

19 Ιουνίου, 1996

[ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΔΗΜΟΣ ΞΕΝΟΦΩΝΤΟΣ,

Αιτητής,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΑΜΥΝΑΣ,

Καθ' ων ή αίτηση

(Υπόθεση Αρ. 971/95)

Στρατός της Δημοκρατίας — Αξιωματικοί — Εθελοντική αφυπηρέτηση
— Καν. 52 - 54Α της Κ.Δ.Π. 90/90 — Περιστάσεις της αιτηθείσης και
μη εγκριθείσης εθελοντικής αφυπηρέτησης στην κριθείσα περίπτωση
— Κακή εφαρμογή των Κανονισμών.

5

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως
— Έλλειψη αιτιολογίας — Αοριστία παραμέτρων ασκήσεως διακρι-
τικής ευχερείας στην κριθείσα περίπτωση — Περιστάσεις και συνέ-
πειες.

10

Ο αιτητής προσέφυγε κατά της μη εγκρίσεως του αιτήματός του
για εθελοντική αφυπηρέτηση από το Στρατό που οφειλόταν κυρίως
στο γεγονός ότι ο αιτητής ήδη βρισκόταν σε παράταση της υπηρεσίας
του και επιπρόσθετα και η παράταση αυτή έληγε σύντομα.

15

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

20

Ενώ η κρίση εδώ πως “δεν θα πρέπει να του επιτραπεί να αφυπη-
ρετηθεί εθελοντικά” υποδηλώνει άσκηση διακριτικής εξουσίας, δεν
καταγράφονται τα στοιχεία που συνυπολογίστηκαν. Η παραπομπή
στα δεδομένα της περίπτωσης είναι γενική και αόριστη και το δικα-
στήριο θα ενεργούσε εκτός της δικαιοδοσίας του αν προέβαινε στους
όποιους συλλογισμούς θα έκρινε ότι δικαιολογούσαν τα περιστατικά.

Όπως υπερβαίνει και το ρόλο της γραπτής αγόρευσης η περίληψη σ' αυτή σκέψεων αναφορικά με το γιατί αίτημα τέτοιας μορφής, κάτω από τις δοσμένες συνθήκες, θα έπρεπε να απορριφθεί. Πολύ λιγότερο όταν ο Υπουργός παραπέμπει και στη συμβουλή της Νομικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας. Η συμβουλή αυτή επικρότησε την άποψη πως η αναφορά του αιτητή δεν ικανοποιούσε τις προϋποθέσεις που θέτουν οι Κανονισμοί και αναδύεται ως επιπρόσθετο ερωτηματικό ποια ακριβώς ήταν η κρίση του Υπουργού. Θεώρησε ότι ήταν ανεπάρμοστοι οι Κανονισμοί όπως υποδηλώνει η νομική συμβουλή οπότε δε θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι άσκησε διακριτική εξουσία ή το αντίθετο.

Είναι ορθή όμως και η επισήμανση του αιτητή σε σχέση με την αρμοδιότητα που οι Κανονισμοί αναθέτουν στον Αρχηγό της Εθνικής Φρουράς. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 52(2) ο Αρχηγός "εκτιμά την περίπτωση κυρίως από την άποψη των αναγκών της υπηρεσίας και προωθεί την αναφορά στον Υπουργό με πρόταση για αποδοχή ή όχι του αιτήματος του Αξιωματικού. Δεν υπάρχει αυτή η οφειλόμενη κατά τον Κανονισμό εκτίμηση του Αρχηγού στο διοικητικό φάκελο. Με το ερμθρό 19 ο Υπαρχηγός της Εθνικής Φρουράς απλώς διαβιβάζει τα σχετικά έγγραφα στο Υπουργείο Άμυνας και παρακαλεί "για την κατά την κρίση σας απόφαση". Η αναφορά της επιστολής του Υπουργείου Άμυνας προς το Γενικό Εισαγγελέα στην άποψη και του ΓΕΕΦ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληροί το κενό. Ούτως ή άλλως δε συνιστά εκτίμηση σύμφωνα με την απαίτηση του Κανονισμού αλλά άποψη πάνω στο νομικό θέμα της εμβέλειας των Κανονισμών.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Υπουργού Άμυνας με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του αιτητή για εθελοντική αφυπηρέτηση.

Σ. Οικονομίδης, για τον Αιτητή.

Α. Χριστοφόρου, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.

Cur. adv. vult. 40

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ.: Με βάση τους Κανονισμούς 52 - 54Α των περί Αξιωματικών του Στρατού της Δημοκρατίας (Διορισμοί, Ιεραρχία, Προαγωγές, και Αφυπηρετήσεις) Κανονισμοί του 1990,

ΚΔΠ 90/90 όπως τροποποιήθηκαν ειδικά από την ΚΔΠ 177/95, Αξιωματικός Πρώτης Σειράς, υπό προϋποθέσεις που καθορίζονται “μπορεί να αφυπηρετήσει εθελοντικά”. Οπότε θα προάγεται στον επόμενο βαθμό την ημέρα που προηγείται της ημερομηνίας της εθελοντικής αφυπηρέτησής του.

Ο αιτητής διορίστηκε στο Στρατό της Δημοκρατίας την 1.12.1961 και ως λοχαγός, βαθμό τον οποίο κατείχε από 1 Σεπτεμβρίου 1990, θα έπρεπε να αφυπηρετήσει υποχρεωτικά, λόγω ορίου ηλικίας, την 1 Αυγούστου 1993. Με αναφορά του πριν από την αφυπηρέτησή του, ζήτησε παράταση της υπηρεσίας του για δυο ακόμα χρόνια η οποία και εγκρίθηκε από το Υπουργικό Συμβούλιο για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Κατά τη διάρκεια της παραταθείσας υπηρεσίας του, ο αιτητής αφού προάχθηκε σε Ταγματάρχη, υπέβαλε και δεύτερο αίτημα για παράταση της υπηρεσίας του. Την απόρριψη αυτού του αιτήματος διαδέχθηκε αναφορά του αιτητή, ημερομηνίας 13 Ιουλίου 1995, με την οποία ζητούσε να αφυπηρετήσει εθελοντικά σύμφωνα με τις διατάξεις των πιο πάνω Κανονισμών. Ο αιτητής θα αφυπηρετούσε υποχρεωτικά την 1 Αυγούστου 1995 και ήδη βρισκόταν σε προαφυπηρητική άδεια. Ο αιτητής πληροφορήθηκε την απόρριψη του αιτήματός του με την πιο κάτω επιστολή εκ μέρους του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Άμυνας, ημερομηνίας 7 Σεπτεμβρίου 1995:

“Έχω οδηγίες να αναφερθώ στην αναφορά σας με ημερομηνία 13.7.1995 με την οποία ζητούσατε να αφυπηρετήσετε εθελοντικά από τη θέση σας, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 54Α(1) των περι Αξιωματικών του Στρατού της Δημοκρατίας ισχυόντων Κανονισμών, που δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας με αρ. 2982 στις 23.7.1995, και να σας πληροφορήσω ότι τα περιστατικά της περίπτωσηής σας τέθηκαν ενώπιον του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ο οποίος γνωμοδότησε ότι το αίτημά σας δεν μπορεί να ικανοποιηθεί.

2. Ενόψει τούτου η αναφορά σας δεν ήταν δυνατό να τύχει περαιτέρω εξέτασης.”

Φυσιολογικά ο αιτητής θεώρησε πως η πιο πάνω επιστολή ενσωμάτωνε την απόφαση που λήφθηκε και διατύπωσε ισχυρισμούς για λόγους ακυρότητας με επίκεντρο ό,τι εμφανίζοταν ως το περιεχόμενο και η αιτιολόγησή της. Ήταν καθήκον του Υπουργού Άμυνας να ασκήσει διακριτική εξουσία ο ίδιος και δεν ήταν επιτρεπτό να υποκατασταθεί η δική του κρίση με τη γνώμη του Γενι-

κού Εισαγγελέα. Η θεώρηση από Λειτουργό του Υπουργείου Άμυνας πως η γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα σφράγιζε την τύχη του αιτήματός του έτσι ώστε να ανακοπεί η προώθησή του για λήψη απόφασης από τον αρμόδιο Υπουργό και εν συνεχεία, ανάλογα με το ποια θα ήταν αυτή, από το Υπουργικό Συμβούλιο, ήταν παράνομη. Εν πάση περιπτώσει, η απόρριψη του αιτήματός του με τον πιο πάνω τρόπο ήταν ανατιολόγητη αφού η γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα στην οποία παραπέμπει περιοριζόταν στη διατύπωση της γενικής θέσης ότι “εν όψει των προνοιών των Κανονισμών στους οποίους αναφέρεσθε και των δεδομένων της περίπτωσης του Ταγματάρχη Ξενοφώντος, ορθά θεωρήθηκε ότι το αίτημά του για εθελοντική αφυπηρέτηση δεν μπορεί να ικανοποιηθεί”. Πρέπει να σημειωθεί πως το Υπουργείο Άμυνας, με επιστολή ημερομηνίας 8 Αυγούστου 1995, είχε ζητήσει νομική συμβουλή αναφορικά με το αν ήταν ορθή η άποψη του ΓΕΕΦ αλλά και του ίδιου του Υπουργείου Άμυνας ότι η αναφορά του αιτητή δεν ικανοποιούσε τις προϋποθέσεις των Κανονισμών δεδομένου ότι υπηρετούσε με παράταση του ορίου ηλικίας υποχρεωτικής αφυπηρέτησής του και μόνο ελάχιστες μέρες υπολείπονταν για να αφυπηρευτεί.

Η αγόρευση για τους καθ’ ων η αίτηση εμφανίζει τον Υπουργό Άμυνας να έχει επιληφθεί του αιτήματος και να έχει κρίνει πως αυτό δεν μπορούσε να γίνει αποδεκτό. Εν τούτοις, τα επιχειρήματα του αιτητή όπως τα ανέπτυξε στη γραπτή του αγόρευση πως πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις που έθεταν οι Κανονισμοί και πως δεν υπήρχε τίποτε είτε στο κείμενο των Κανονισμών είτε στο πνεύμα τους που να απέκλειε την εθελοντική αφυπηρέτησή του, δεν απαντήθηκαν. Σημειώνεται μόνο πως το Υπουργείο Άμυνας “έχει την άποψη ότι η περίπτωση του αιτητή δεν καλύπτετο από τις διατάξεις του προαναφερθέντος Κανονισμού 54(A) ...”. Οι καθ’ ων η αίτηση υπέδειξαν πως η απλή αναφορά για εθελοντική αφυπηρέτηση δεν συνεπάγεται ικανοποίηση του αιτήματος και πως το θέμα εμπίπτει στη διακριτική εξουσία του Υπουργού. Κατά την εισήγησή τους τα περιστατικά αναδεικνύουν ως ορθώς ασκηθείσα αυτή τη διακριτική εξουσία.

Η απορία του αιτητή, όπως αυτή διαφαίνεται μέσα από τις γραμμές της απαντητικής αγόρευσής του, αναφορικά με το συμβατό της άποψης για άσκηση διακριτικής ευχέρειας και του περιεχομένου της επιστολής ημερομηνίας 7 Σεπτεμβρίου 1995 είναι δικαιολογημένη αλλά, όπως θα καταφανεί, αυτά δεν έχουν σημασία. Πριν αναφερθώ όμως στη σύγκυση που εμφανώς προκλήθηκε, όπως την αποκαλύπτει ο φάκελος, συνοψίζω και τους διαζευκτι-

5 κούς ισχυρισμούς του αιτητή. Και εφόσον η απόφαση που λήφθη-
 κε ήταν το αποτέλεσμα άσκησης διακριτικής εξουσίας, αυτή ήταν
 αναιτιολόγητη. Ο χρόνος της αφυπηρέτησής του είναι στοιχείο
 10 άσχετο αφού οι Κανονισμοί δεν θέτουν τέτοιας μορφής περιορι-
 σμό. Το κύριο κριτήριο, σύμφωνα με τον Κανονισμό 52(2), είναι οι
 ανάγκες της υπηρεσίας οι οποίες σε πρώτο στάδιο εκτιμούνται
 από τον Αρχηγό της Εθνικής Φρουράς. Συναφώς υπάρχουν ερω-
 15 τηματικά ως προς το αν ο Αρχηγός της Εθνικής Φρουράς άσκησε
 και αν ναι με ποιο τρόπο τη δική του αρμοδιότητα για υποβολή ει-
 σήγησης προς τον Υπουργό για αποδοχή ή απόρριψη του αιτήμα-
 τος.

15 Ο διοικητικός φάκελλος δείχνει πως πράγματι το θέμα είχε
 αχθεί ενώπιον του Υπουργού Άμυνας. Στο ερυθρό 24 διαβάζουμε
 τη χειρόγραφη αποφασή του:

20 “Αφού μελέτησα την αναφορά και όλα τα δεδομένα της περι-
 πτώσης του Τχη Ξενοφώντας Δήμου, περιλαμβανομένης και
 της συμβουλής της Νομικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας, κρί-
 νω ότι η περίπτωση του Αξιωματικού αυτού δεν είναι τέτοια
 που θα πρέπει να του επιτραπεί να αφυπηρετήσει εθελοντικά.”

25 Ενώ η κρίση πως “δεν θα πρέπει να του επιτραπεί να αφυπηρε-
 τήσει εθελοντικά” υποδηλώνει άσκηση διακριτικής εξουσίας, δεν
 καταγράφονται τα στοιχεία που συνυπολογίστηκαν. Η παραπο-
 μπή στα δεδομένα της περίπτωσης είναι γενική και αόριστη και θα
 ενεργούσα εκτός της δικαιοδοσίας μου αν προέβαινα ο ίδιος στους
 30 όποιους συλλογισμούς θα έκρινα ότι δικαιολογούσαν τα περιστα-
 τικά. Όπως υπερβαίνει και το ρόλο της γραπτής αγόρευσης η πε-
 ρίληψη σ’ αυτή σκέψεων αναφορικά με το γιατί αίτημα τέτοιας
 μορφής, κάτω από τις δοσμένες συνθήκες, θα έπρεπε να απορρι-
 φθεί. Πολύ λιγότερο όταν ο Υπουργός παραπέμπει και στη συμβ-
 35 βουλή της Νομικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας. Η συμβουλή αυ-
 τή επικρότησε την άποψη πως η αναφορά του αιτητή δεν ικανο-
 ποιούσε τις προϋποθέσεις που θέτουν οι Κανονισμοί και αναδύε-
 ται ως επιπρόσθετο ερωτηματικό ποια ακριβώς ήταν η κρίση του
 Υπουργού. Θεώρησε ότι ήταν ανεφάρμοστοι οι Κανονισμοί όπως
 υποδηλώνει η νομική συμβουλή οπότε δεν θα μπορούσε να θεωρη-
 40 θεί ότι άσκησε διακριτική εξουσία ή το αντίθετο;

Είναι ορθή όμως και η επισήμανση του αιτητή σε σχέση με την
 αρμοδιότητα που οι Κανονισμοί αναθέτουν στον Αρχηγό της
 Εθνικής Φρουράς. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 52(2) ο Αρχηγός
 “εκτιμά την περίπτωση κυρίως από την άποψη των αναγκών της

υπηρεσίας και προωθεί την αναφορά στον Υπουργό με πρόταση για αποδοχή ή όχι του αιτήματος του Αξιωματικού". Δεν υπάρχει αυτή η οφειλόμενη κατά τον Κανονισμό εκτίμηση του Αρχηγού στο διοικητικό φάκελο. Με το ερυθρό 19 ο Υπαρχηγός της Εθνικής Φρουράς απλώς διαβιβάζει τα σχετικά έγγραφα στο Υπουργείο Άμυνας και παρακαλεί "για την κατά την κρίση σας απόφαση". Η αναφορά της επιστολής του Υπουργείου Άμυνας προς το Γενικό Εισαγγελέα στην άποψη και του ΓΕΕΦ, όπως την έχω ήδη παραθέσει, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληροί το κενό. Ούτως ή άλλως δεν συνιστά εκτίμηση σύμφωνα με την απαίτηση του Κανονισμού αλλά άποψη πάνω στο νομικό θέμα της εμβέλειας των Κανονισμών. Για το λόγο αυτό αλλά και επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση αποβαίνει ανατιολόγητη, η προσφυγή επιτυγχάνει, με έξοδα. Η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Τα έξοδα να υπολογιστούν από τον Πρωτοκολλητή για να εγκριθούν από το Δικαστήριο.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με έξοδα.