

18 Σεπτεμβρίου, 1996

[ΑΡΤΕΜΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΝΔΡΕΑΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΑΜΥΝΑΣ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 970/95)

5 Στρατός της Δημοκρατίας — Αξιωματικοί — Εθελοντική αφυπηρέτηση — Καν. 54Α (α) της Κ.Δ.Π. 177/95 — Σχετική διακριτική εξουσία — Όροι ασκήσεώς της — Κακή και ανατιολόγητη άσκησης της στην κριθείσα περίπτωση απορρίψεως αιτήματος για εθελοντική αφυπηρέτηση — Υιοθέτηση της **Ξενοφώντος v. Δημοκρατίας**.

10 Ο αιτητής ζήτησε την ακύρωση της απόρριψης του αιτήματός τους για εθελοντική αφυπηρέτησή του από το στρατό τρεις μήνες πριν την υποχρεωτική του αφυπηρέτηση.

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

15 Στην υπόθεση **Ξενοφώντος v. Δημοκρατίας** ο Κωνσταντινίδης Δ., αποφάσισε ακριβώς το ίδιο θέμα με βάση γεγονότα σχεδόν ταυτόσημα με αυτά της παρούσας υπόθεσης. Το δικαστήριο υιοθέτησε την ανάλυση που γίνεται στην απόφαση αυτή καθώς και το σκεπτικό της.

20 Είναι και εδώ προφανές ότι εξασκήθηκε διακριτική εξουσία χωρίς να καταγράφονται τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη. “Τα δεδομένα της περίπτωσης” αποτελεί έννοια γενική και αόριστη που δεν επιτρέπει στο Δικαστήριο να ελέγξει την άσκηση της διακριτικής εξουσίας. Περαιτέρω, η παραπομπή στη γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας, στην οποία αναφέρεται ότι δεν ενδείκνυται να πραγματοποιηθεί η προώθηση του αιτήματός του, γιατί δεν ανταπο-

25

κρίνεται στο σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκε η εθελοντική αφυπηρέτηση, εκτός του ότι είναι αόριστη, δεν αποκαλύπτει ποια ήταν επί του προκειμένου η κρίση του Υπουργού, ή εάν καθόλου εξασκήθηκε οποιαδήποτε κρίση. Αν ναι, ποια ήταν η βάση της αιτιολογίας της απόφασης; Η άποψη του Υπουργείου ότι η περίπτωση δεν καλύπτεται από τη νομοθεσία ή η θέση της Νομικής Υπηρεσίας ότι στην περίπτωση αυτή εθελοντική αφυπηρέτηση δεν αντιστοιχεί στο σκοπό θέσπισης των σχετικών Κανονισμών, κριτήριο που δεν περιέχεται, εν πάση περιπτώσει, στους Κανονισμούς;

5

10

Εν όψει της αποτυχίας του Αρχηγού του ΓΕΕΦ να εκτιμήσει την περίπτωση σε συνάρτηση με τις ανάγκες της υπηρεσίας και για το λόγο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι όπως έχει καταδειχθεί πιο πάνω ανααιτιολόγητη, η προσφυγή πρέπει να επιτύχει.

15

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενη υπόθεση:

Ξενοφάντος ν. Δημοκρατίας (1996) 4 Α.Α.Δ. 1707.

20

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης με την οποία απεργίφθη το αίτημα του Αιτητή για εθελοντική αφυπηρέτηση.

25

Σ. Οικονομίδης, για τον Αιτητή.

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

30

Cur. adv. vult.

ΑΡΤΕΜΗΣ, Δ.: Ο αιτητής διορίστηκε στο Στρατό της Δημοκρατίας την 1.4.62 με το βαθμό του Ανθυπολοχαγού και από τις 9.6.64 αποσπάστηκε στην Εθνική Φρουρά. Ο αιτητής κατείχε το βαθμό του Αντισυνταγματάρχη από 1.9.90 και θα έπρεπε να αφυπηρέτήσει υποχρεωτικά λόγω ορίου ηλικίας την 1.12.93. Προτού όμως αφυπηρέτήσει με αναφορά του ζήτησε παράταση της υπηρεσίας του για ένα χρόνο, αίτημα το οποίο ενεκρίθη και η υπηρεσία του παρετάθη μέχρι 1.12.94. Την 10.11.94 ο αιτητής ζήτησε και νέα παράταση ενός έτους, η οποία και πάλιν ενεκρίθη. Έτσι, ο αιτητής, ο οποίος στο μεταξύ είχε προαχθεί από 6.12.94 στο βαθμό του Συνταγματάρχη, θα αφυπηρευτούσε την 1.12.95.

35

40

5 Εντούτοις, με αναφορά του ημερ. 24.7.95 ζητούσε να αφυπηρε-
 τήσει εθελοντικά από τις τάξεις του Στρατού της Δημοκρατίας
 σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 54Α(α) των περί Αξιω-
 ματικών του Στρατού της Δημοκρατίας ισχυρότων Κανονισμών
 (ΚΔΠ 177/95).

10 Με βάση τους Κανονισμούς 52-54Α των πιο πάνω Κανονισμών
 του 1990, αξιωματικός Πρώτης Σειράς, όπως ήταν ο αιτητής, κά-
 τω από προϋποθέσεις που καθορίζονται, μπορεί να αφυπηρετή-
 σει εθελοντικά. Σε μια τέτοια περίπτωση αυτός προάγεται στον επό-
 μενο βαθμό την ημέρα που προηγείται της ημερομηνίας της εθело-
 ντικής αφυπηρέτησής του. Το αίτημα αυτό του αιτητή απορρίφθη-
 κε και η απόφασή του κοινοποιήθηκε με επιστολή ημερ. 4.10.95, η
 οποία περιείχε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

15 “Έχω οδηγίες να αναφερθώ στην επιστολή σας με ημερ.
 24.7.1995 με την οποία ζητάτε να αφυπηρετήσετε εθελοντικά
 σύμφωνα με τις διατάξεις του Καν.54 Α(1) των περί Αξιωματι-
 20 κών του Στρατού της Δημοκρατίας ισχυρότων Κανονισμών και
 να σας πληροφορήσω ότι το αίτημά σας εξετάστηκε αλλά δεν
 είναι δυνατό να ικανοποιηθεί γιατί, σύμφωνα με νομική συμ-
 βουλή που εξασφαλίσαμε, δεν ικανοποιεί το σκοπό για τον
 οποίο θεσπίστηκε η εθελοντική αφυπηρέτηση των Αξιωματι-
 κών της Πρώτης Σειράς.”

25 Είναι εναντίον της απόφασης αυτής που περιέχεται στην πιο
 πάνω επιστολή που προσφεύγει ο αιτητής, παραθέτοντας ως λόγο
 ακύρωσής της το γεγονός ότι η αίτηση είναι αντίθετη με τις πρό-
 νοιες των σχετικών Κανονισμών, ότι λήφθηκε χωρίς την δέουσα ή
 30 επαρκή έρευνα και στηρίχθηκε σε νομική πλάνη και γιατί η προ-
 σβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης αιτιολογίας.

35 Στην υπόθεση **Ξενοφάντος ν. Δημοκρατίας** (1996) 4 Α.Α.Δ.
 1707 ο Κωνσταντινίδης Δ., αποφάσισε ακριβώς το ίδιο θέμα με βά-
 ση γεγονότα σχεδόν ταυτόσημα με αυτά της παρούσας υπόθεσης.
 Την ανάλυση που γίνεται στην απόφαση αυτή καθώς και το σκε-
 πτικό της είχα την ευκαιρία να μελετήσω με προσοχή και υιοθετώ
 πλήρως.

40 Είναι παραδεκτό και από τις δύο πλευρές ότι, όταν υποβάλλε-
 ται αίτημα για πρόωγη αφυπηρέτηση, το θέμα εναπόκειται στην
 διακριτική εξουσία του Υπουργού Άμυνας. Το κύριο κριτήριο,
 σύμφωνα με τον Κανονισμό 52(2) είναι οι ανάγκες της υπηρεσίας,
 που σε πρώτο στάδιο πρέπει να εκτιμούνται από τον Αρχηγό της

Εθνικής Φρουράς. Στην περίπτωση μας, όπως φαίνεται από το διοικητικό φάκελο, το μόνο σχετικό που υπάρχει είναι το έρυσθρό 19, επιστολή του Υπαρχηγού της Εθνικής Φρουράς προς το Υπουργείο Άμυνας, στο οποίο αναφέρεται ότι το αίτημα του αιτητή “δεν μπορεί να ικανοποιηθεί γιατί δεν καλύπτεται από τις πρόνοιες της ισχύουσας νομοθεσίας”. Έτσι, είναι φανερόν ότι σε καμιά περίπτωση ο Αρχηγός δεν εξέτασε τις ανάγκες της υπηρεσίας. 5

Έχοντας αυτή την εκτίμηση από τον Υπαρχηγό το Υπουργείο Άμυνας ζήτησε από το Γενικό Εισαγγελέα γνωμάτευση επί του θέματος, αναφέροντας την πιο πάνω αναφορά του Υπαρχηγού και εκφράζοντας την άποψη του Υπουργείου Άμυνας πως η προώθηση του αιτήματος στο Υπουργικό Συμβούλιο για εθελοντική αφυπηρέτηση 3 μήνες πριν από την υποχρεωτική του, δεν ικανοποιούσε τους σκοπούς για τους οποίους θεσπίστηκε η πρόνοια για εθελοντική αφυπηρέτηση. Η γνωμάτευση εκ μέρους του Γενικού Εισαγγελέα περιέχει τα ακόλουθα: 10

“Αναφορικά με την επιστολή σας προς το Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας με αρ. Φακ. ΑΜ 2118 ημερομηνίας 17 Αυγούστου 1995, σας πληροφορώ ότι, κατά τη γνώμη μου, εφόσον ο Συνταγματάρχης Ανδρέας Δημητρίου αφυπηρετεί υποχρεωτικά την 1 Δεκεμβρίου 1995, η προώθηση του αιτήματός του για εθελοντική αφυπηρέτηση από τον Υπουργό Άμυνας προς το Υπουργικό Συμβούλιο, τρεις μήνες πριν την υποχρεωτική του αφυπηρέτηση, δεν ενδείκνυται να πραγματοποιηθεί διότι δεν ανταποκρίνεται στο σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκε η εθελοντική αφυπηρέτηση Αξιωματικών της Πρώτης Σειράς.” 20

Με επιστολή Διοικητικού Λειτουργού Α΄, που εστάλη προς τον Υπουργό Άμυνας μέσω του Γενικού Διευθυντή εξετέθησαν τα γεγονότα της υπόθεσης και αναφέρθηκε η γνωμάτευση της Γενικής Εισαγγελίας. Εν όψει όλων έγινε και η εισήγηση απόρριψης του αιτήματος του αιτητή. Με χειρόγραφο του σημείωση ο Υπουργός αναφέρει τα ακόλουθα: 30

“Με βάση τα δεδομένα της περίπτωσης του Συνταγματάρχη Δημητρίου και τη σχετική γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας κρίνω ότι δεν πρέπει να επιτραπεί στον αξιωματικό αυτό να αφυπηρετήσει εθελοντικά.” 40

Είναι από τα πιο πάνω προφανές ότι εξασκήθηκε διακριτική εξουσία χωρίς να καταγράφονται τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη. “Τα δεδομένα της περίπτωσης” αποτελεί έννοια γενική και αό-

5 ριστη που δεν επιτρέπει στο Δικαστήριο να ελέγξει την άσκηση της
διακριτικής εξουσίας. Περαιτέρω, η παραπομπή στη γνωμάτευση
της Νομικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας, στην οποία αναφέρεται
10 ότι δεν ενδείκνυται να πραγματοποιηθεί η προώθηση του αιτήμα-
τός του, γιατί δεν ανταποκρίνεται στο σκοπό για τον οποίο θεσπί-
στηκε η εθελοντική αφυπηρέτηση, εκτός του ότι είναι αόριστη, δεν
αποκαλύπτει ποια ήταν επί του προκειμένου η κρίση του Υπουρ-
γού, ή εάν καθόλου εξασκήθηκε οποιαδήποτε κρίση. Αν ναι, πια
15 ήταν η βάση της αιτιολογίας της απόφασης; Η άποψη του Υπουρ-
γείου ότι η περίπτωση δεν καλύπτεται από τη νομοθεσία ή η θέση
της Νομικής Υπηρεσίας ότι στην περίπτωση αυτή εθελοντική αφυ-
πηρέτηση δεν ανταποκρίνεται στο σκοπό θέσπισης των σχετικών
Κανονισμών, κριτήριο που δεν περιέχεται, εν πάση περιπτώσει,
20 στους Κανονισμούς;

15

Εν όψει της αποτυχίας του Αρχηγού του ΓΕΕΦ να εκτιμήσει
την περίπτωση σε συνάρτηση με τις ανάγκες της υπηρεσίας και για
το λόγο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι όπως έχει καταδει-
χθεί πιο πάνω ανατιολόγητη, η προσφυγή πρέπει να επιτύχει. Η
20 επίδικη απόφαση ακυρώνεται με έξοδα υπέρ του αιτητή.

*Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με
έξοδα.*