

15 Νοεμβρίου, 1989

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.

ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΓΗΣ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 1010/88)

Δεδικασμένο — Ακύρωση αποφάσεως για έλλειψη αιτιολογίας — Δε δημιουργεί δεδικασμένο — Η διοίκηση μπορεί να επανέλθει προσθέτουσα την ελλείπουσα αιτιολογία — Προσθήκη αιτιολογίας μετά την έκδοση της ανααιτιολόγητης απόφασης, αλλά προ της ακυρώσεώς της, εκκρεμούσης της κατ' αυτής Αιτήσεως Ακυρώσεως, δεν αποτελεί επανεξέταση στα πλαίσια της συμμόρφωσης προς το ακυρωτικό δεδικασμένο — Επομένη πράξη διορισμού υπαλλήλου, βασισθείσα σε ακυρωθείσα πράξη, είναι άκυρη.

5

Στην παρούσα περίπτωση ο αιτών ήταν μεταξύ των αρχικών υποψηφίων για διορισμό σε θέση Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου. Το Συμβούλιο του Οργανισμού επέλεξε τον αιτούντα, πλην όμως δεν κοινοποίησε τη σχετική απόφαση σ' αυτόν. Το νέο Συμβούλιο του Οργανισμού αποφάσισε, χωρίς να αιτιολογήσει την απόφασή του, να προκηρύξει εκ νέου τη θέση. Ο αιτών προσέβαλε με Αίτηση Ακυρώσεως τόσο την παράλευση να του κοινοποιηθεί η επιλογή του όσο και την απόφαση νέας δημοσιεύσεως της θέσεως.

10

15

Το Δικαστήριο, που δίκασε την υπόθεση, απεφάσισε ότι η κοινοποίηση πράξεως διορισμού αποτελεί *imperium* του Οργανισμού και επομένως ο αιτών δεν είχε έννομο συμφέρον να την προσβάλει. Όμως, η νέα δημοσίευση της θέσεως αποτελούσε ανάκληση της προηγούμενης αποφάσεως περί πληρώσεως της κενής θέσεως. Η ανάκληση δεν ήταν

20

αιτιολογημένη, γι' αυτό το Δικαστήριο την ακύρωσε.

5 Στο μεταξύ, και ενόσω εκκρεμούσε η προαναφερθείσα Αίτηση Ακυρώσεως, το Συμβούλιο του Οργανισμού συνήλθε και αιτιολόγησε την απόφασή του για νέα δημοσίευση της θέσεως. Παρά την ακύρωση της αποφάσεως για νέα δημοσίευση της θέσεως, το Συμβούλιο του Οργανισμού προχώρησε, έκρινε τους νέους υποψηφίους, μεταξύ των οποίων και ο αιτών, ο οποίος υπέβαλε υποψηφιότητα, με επιφύλαξη δικαιωμάτων, και εν τέλει διόρισε το ενδιαφερόμενο πρόσωπο.

10

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη απόφαση, απεφάσισε:

15

(1) Η ακύρωση για ανεπαρκή ή λανθασμένη αιτιολογία δε δημιουργεί δεδικασμένο. Η διοίκηση δύναται να επανέλθει, προσθέτουσα την προσήκουσα αιτιολογία.

20

(2) Η εξ υπαρχής απουσία αιτιολογίας δε θεραπεύεται με εκ των υστέρων παρεχομένη αιτιολογία. Για να θεραπευθεί η απουσία αιτιολογίας, η συμπλήρωση πρέπει να γίνει προ της καταχωρήσεως της σχετικής Αιτήσεως Ακυρώσεως.

25

(3) Μετά την ακύρωση της αποφάσεως για νέα δημοσίευση λόγω ανύπαρκτης αιτιολογίας, που δε θεραπεύθηκε με την εκ των υστέρων αιτιολογία, είναι ακυρωτέος και ο διορισμός του ενδιαφερομένου προσώπου, η εγκυρότητα του οποίου προϋποθέτει την εγκυρότητα της πράξεως, με την οποία αποφασίσθηκε η εκ νέου δημοσίευση της θέσεως.

30

*Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με ΑΚ50 έξοδα σε βάρος του καθ' ου η Αίτηση.*

35

*Αναφερόμενες υποθέσεις:*

*Ευσταθίου ν. Δημοκρατίας (1985) 3 Α.Α.Δ. 471,*

*Δημοκρατία ν. Σαφειρίδη (1985) 3 Α.Α.Δ. 163,*

40

*Χωραϊτης ν. Δημοκρατίας (1986) 3 Α.Α.Δ. 838,*

*Εταιρεία Λεωφορείων Ταμασού και Άλλων ν. Δημοκρατίας και Άλλου*

(1988) 3 Α.Α.Δ. 2503.

**Προσφυγή.**

Προσφυγή για δήλωση ότι (1) η πράξη του Κυπριακού Οργανισμού Ανάπτυξης Γης να διορίσει το ενδιαφερόμενο μέρος στη θέση Πολιτικού Μηχανικού 2ης Τάξης είναι παράνομη, (2) η παράλειψη να διορίσει τον αιτητή στην πιο πάνω θέση είναι άκυρη, (3) να μη επικυρωθεί ο διορισμός του ενδιαφερομένου μέρους. 5  
10

*Α.Σ. Αγγελίδης*, για τον Αιτητή.

*Ρ. Μιχαηλίδης*, για τον Καθ' ου η αίτηση.

15

*Α. Γεωργίου*, για το Ενδιαφερόμενο μέρος.

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Ανάγνωση την ακόλουθη απόφαση. Θα πρέπει προκαταβολικά να τονισθεί ότι η κρινόμενη υπόθεση σχετίζεται άμεσα με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή υπ' αρ. 596/88 μεταξύ των ιδίων μερών. Επισημαίνεται ότι η απόφαση κατέστη τελεσίδικη γιατί δεν εφευβλήθηκε. Τα επιχειρήματα που άντλησε ο αιτητής από το περιεχόμενό της, όπως και η έκταση των επιπτώσεων στην παρούσα διαδικασία, θα διευκρινισθούν πληρέστερα εκθέτοντας πρώτα το ιστορικό μέρος της υπόθεσης. 20  
25

Ο Κυπριακός Οργανισμός Ανάπτυξης Γης (ο Οργανισμός) είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Έχει συσταθεί και λειτουργεί από το 1980. Η δομή, αρμοδιότητα και η λειτουργία του διέπονται από τις διατάξεις του ιδρυτικού του νόμου 42/80. Πρωταρχικός του σκοπός είναι η επίλυση των προβλημάτων στέγασης που αντιμετωπίζουν πολίτες με μέτριο ή χαμηλό εισόδημα. Προς την κατεύθυνση αυτή ο Οργανισμός έχει εξουσία ανέγερσης κατοικιών και διάθεσής τους σε πρόσωπα με περιορισμένους οικονομικούς πόρους όπως ορίζει ο νόμος. 30  
35

Ο αιτητής, που είναι προσοντούχος πολιτικός μηχανικός, ήταν μεταξύ των υποψηφίων για τη θέση Πολιτικού Μηχανικού 2ης τάξης. Η θέση είχε προκηρυχθεί στις 9.10.87. Στις 4.3.88 το διοικητικό συμβούλιο του Οργανισμού (το συμ- 40

5 βούλιο) αποφάσισε κατά πλειοψηφία να προσφέρει τη θέση στον αιτητή. Ωστόσο, όπως προκύπτει από το σχετικό πρακτικό, δεν του κοινοποιήθηκε η απόφαση εν όψει του γεγονότος ότι η Βουλή των Αντιπροσώπων δεν είχε ακόμη εγκρίνει τον προϋπολογισμό του Οργανισμού που έκαμνε πρόβλεψη και για την επίδικη θέση.

10 Το Μάιο του 1988 σημειώθηκε μια κρίσιμη εξέλιξη. Το συμβούλιο που πήρε την πιο πάνω απόφαση αντικαταστάθηκε και στις 22.6.88 το νέο συμβούλιο κατέληξε σε απόφαση να προκηρύξει τη θέση ξανά. Αιτιολογία της απόφασης αυτής δεν υπάρχει. Στο πρακτικό αναφέρεται μόνο ότι “το συμβούλιο αποφάσισε να προκηρύξει την κενή θέση πολιτικού μηχανικού”.  
 15 Πράγματι ακολούθησε δεύτερη δημοσίευση την 1.7.88. Ο αιτητής αντέδρασε άμεσα στην ενέργεια αυτή καταθέτοντας την πρώτη του προσφυγή υπ’ αρ. 596/88 για την οποία γίνεται λόγος στην αρχή. Η θεραπεία που ζήτησε ήταν διττή: κατά  
 20 πρώτο λόγο να κηρυχθεί άκυρη η ενέργεια του Οργανισμού να μην προχωρήσει στο διορισμό του σύμφωνα με την ειλημμένη απόφαση της 4.3.88 του παλιού συμβουλίου και, δεύτερον, να ακυρωθεί επίσης η επαναδημοσίευση της θέσης, που έγινε την 1.7.88, με την οποία κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλουν νέες αιτήσεις.

25 Η απόφαση του δικαστηρίου (Κούρρης, Δ.), που εκδόθηκε στις 23.11.88, ατέρριψε το πρώτο αίτημα. Στο σημείο αυτό το δικαστήριο έκρινε ότι η μη κοινοποίηση στον αιτητή ή ευρύτερα της απόφασης επιλογής του ήταν εσωτερική ενέργεια του Οργανισμού (INTERNUM) που μπορούσε, κατά πάγια αρχή  
 30 του δικαίου, να ματαιωθεί. Έτσι η απόφαση προσβλήθηκε χωρίς έννομο συμφέρον εφόσον δεν είχε ποτέ γνωστοποιηθεί στον αιτητή.

35 Το δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ του αιτητή αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του αιτητικού της προσφυγής. Συγκεκριμένα έκρινε ότι η προκήρυξη της θέσης εκ νέου συνιστούσε ανάκληση της απόφασης του συμβουλίου ημερομηνίας 4.3.88, πράγμα που έπληξε το έννομο συμφέρον του αιτητή. Στη συνέχεια το δικαστήριο, αφού επεσήμανε ότι το συμβούλιο στη σχετική του  
 40 απόφαση για αναδημοσίευση δεν παρέσχε καμιά εξήγηση που επέβαλλε μια τέτοια ενέργειά του, κατέληξε ότι η απόφαση αυτή ήταν άκυρη. Το σκεπτικό θεμελιώθηκε στην παντελή

έλλειψη αιτιολόγησης της ανακλητικής πράξης.

Πριν την έκδοση της δικαστικής απόφασης το συμβούλιο προώθησε τη διαδικασία πλήρωσης της θέσης με βάση τη νέα προκήρυξη. Δε θεωρώ σκόπιμο να αναφερθώ σ' όλες τις λεπτομέρειες. Αρκεί να λεχθεί ότι υπήρχαν 150 υποψήφιοι για τη θέση. Και ο αιτητής είχε επίσης αποταθεί, αλλά με επιφύλαξη των δικαιωμάτων του. Τελικά στις 28.9.88 το συμβούλιο, ύστερα από μυστική ψηφοφορία, πρόσφερε διορισμό στον υποψήφιο που συγκέντρωσε τις περισσότερες ψήφους, αλλά ο τελευταίος δεν τον αποδέχθηκε. Έτσι σύμφωνα με ρητή πρόνοια της απόφασης διορίστηκε ο πρώτος επιλαχών - πήρε 3 ψήφους έναντι 4 του υποψηφίου που αποποιήθηκε τη θέση. Πρόκειται για τον κ. Κωνσταντίνο Χριστοδουλίδη ενδιαφερόμενο στην παρούσα υπόθεση.

Με την προσφυγή του τώρα ο αιτητής αξιώνει δήλωση ότι (1) η πράξη του Οργανισμού να διορίσει τον ενδιαφερόμενο αντί του ιδίου είναι παράνομη (2) ότι η παράλειψη να τον διορίσει είναι επίσης άκυρη και ότι έχει παραλείψει πρέπει να γίνει και (3) δήλωση με την οποία να μην επικυρώνεται ο διορισμός του ενδιαφερομένου ως αντίθετος προς το δεδικασμένο που δημιούργησε η ακυρωτική απόφαση στην προσφυγή αρ. 596/88 και/ή το άρθρο 146.5 του Συντάγματος.

Το επίκεντρο των θέσεων του αιτητή αφορά την έκταση των συνεπειών της ακύρωσης. Συνοψίζω τις σκέψεις αυτές. Η δικαστική απόφαση εξαφάνισε αναδρομικά και έναντι πάντων την πράξη της 1.7.88, δημιουργώντας συγχρόνως επιτακτική υποχρέωση για τον καθ' ου η αίτηση, που επιβάλλει το άρθρο 146.5 του Συντάγματος, να συμμορφωθεί με το ακυρωτικό αποτέλεσμα. Αυτό σημαίνει επανεξέταση που αποσκοπεί στην αποκατάσταση των πραγμάτων όπως ήσαν πριν από την 1.7.88 με αφετηρία και πλαίσιο το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε τότε. Σύμφωνα με την εισήγηση το καθεστώς αυτό περιόριζε αναγκαστικά την εξέταση του ζητήματος στους τότε υποψηφίους αποκλεισμένου του κ. Χριστοδουλίδη που δεν είχε αποταθεί. Ωστόσο τίποτε δεν έγινε προς την κατεύθυνση αυτή. Εφόσον λοιπόν ο τελικός διορισμός στηρίχθηκε σε νομικά ελαττωματική βάση, έπεται ότι πρέπει να κηρυχθεί άκυρος, γιατί εκδόθηκε κατά παραβίαση του δεδικασμένου και σε αντίθεση με το άρθρο 146.5 του Συντάγματος. Η υπόλοιπη επιχει-

ρηματολογία εντοπίζεται σε ελαττώματα από τα οποία πάσχει, κατά τον αιτητή, η απόφαση διορισμού και αφορούν τη διαδικασία των προσωπικών συνεντεύξεων, την τήρηση πρακτικών και ευρύτερα τη βάση δικαιολόγησής της ως και την αξιολογική σύγκριση του αιτητή με τον προκρίβέντα.

Το αντίπαλο επιχείρημα είναι ότι ο αιτητής δεν νομιμοποιείται να προσβάλει το κύρος του διορισμού του κ. Χριστοδουλίδη επικαλούμενος την απόφαση του Οργανισμού της 4.3.88. Το στήριγμα του επιχειρήματος βρίσκεται στην ίδια τη δικαστική απόφαση. Ας σημειωθεί ότι στο σημείο αυτό αλλά και γενικότερα ο δικηγόρος του Οργανισμού και ο δικηγόρος του ενδιαφερομένου προβάλλουν ταυτόσημους ισχυρισμούς. Η άποψή τους είναι ότι ο αιτητής κωλύεται από το δεδικασμένο να επανέλθει με νέα αίτηση ακύρωσης, διότι το δικαστήριο αποφάσισε με καθαρότητα, όταν απέρριπτε το πρώτο σκέλος του αιτήματος της πρώτης προσφυγής, ότι ο αιτητής δεν είχε έννομο συμφέρον. Επομένως και τώρα ενεργεί χωρίς έννομο συμφέρον.

Η δεύτερη εισήγηση, που πάλιν έχει έρεισμα τη δικαστική απόφαση, είναι ότι ο Οργανισμός δεν κωλύεται νομικά να προβεί σε νέα δημοσίευση φτάνει να υπήρχε επαρκής δικαιολογητική βάση. Το νομικό μειονέκτημα που παρουσιάζει η απόφαση της 22.6.88 εξέλιπε. Η επανόρθωση επιτεύχθηκε με τη νέα και πλήρως αιτιολογημένη απόφαση του Οργανισμού που πάρθηκε στις 22.7.88, ενώ εκκρεμούσε η παρούσα προσφυγή. Είναι γεγονός ότι στη συνεδρίαση αυτή το συμβούλιο, αφού ενημερώθηκε για την εκκρεμότητα της πρώτης προσφυγής, αναφέρθηκε στους λόγους που υπαγόρευσαν την απόφαση της 22.6.88 για νέα δημοσίευση και που απαριθμούνται στο πρακτικό που τηρήθηκε. Έτσι η διαδικασία που επακολούθησε και κατέληξε στην πρόκριση του ενδιαφερομένου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως νομικά επιλήψιμη.

Πολυάριθμες αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου έχουν αναγνωρίσει την αρχή ότι αναγκαίο επακολούθημα προηγούμενης ακυρωτικής απόφασης είναι η εξάλειψη της ελαττωματικής διοικητικής πράξης. Άλλωστε η αρχή αυτή συνάδει πλήρως με το περιεχόμενο της συνταγματικής επιταγής που απορρέει από το άρθρο 146.5 του Συντάγματος: **Ευσταθίου ν. Δημοκρατίας** (1985) 3 Α.Α.Δ. 471, 474. Η κατάργηση τέτοιας πράξης έχει αναδρομική δύναμη. Τούτο σημαίνει ότι το αρμό-

διο όργανο επανεξετάζει το ζήτημα στο πλαίσιο, νομικό και πράγματι, που υπήρχε πριν εκδοθεί η πράξη. Με άλλες λέξεις η νέα κρίση έχει ως υπόβαθρο το status quo ante: **Δημοκρατία ν. Σαφειρίδης** (1985) 3 Α.Α.Δ. 163, 170.

5

Χρειάζεται όμως εδώ μια διευκρίνιση που σχετίζεται άμεσα με τον ισχυρισμό του αιτητή περί δεδικασμένου που προεξέθεσα, δηλαδή, ότι η επανεξέταση πρέπει να περιορισθεί στους αρχικούς υποψηφίους. Κατά τη γνώμη μου αυτό δεν είναι ορθό. Πρέπει να υπομνησθεί ότι η ακυρωτική απόφαση εδέχθη ότι η νέα δημοσίευση ισοδυναμεί με ανάκληση της απόφασης της 4.3.88, αλλά παρά τον κανόνα που επιτάσσει αιτιολόγηση κάθε ανακλητικής πράξης, ήταν εντελώς γυμνή αιτιολογίας. Η πράξη ακυρώθηκε μόνο και μόνο γιατί έλειπε η αιτιολογία. Και είναι νομικό αξίωμα ότι η ακύρωση για ανεπαρκή ή λανθασμένη αιτιολογία δε δημιουργεί δεδικασμένο: βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση **Χωραΐτης ν. Δημοκρατίας** (1986) 3 Α.Α.Δ. 838, 845 που υιοθέτησε ανάλογη απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας. Αξίζει να σημειώσω και την εξής περικοπή από τα Πορίσματα Νομολογίας του ΣτΕ 1929-1959 σελ.281:

10

15

20

“Εάν διοικητική πράξις ηκυρώθη δι’ έλλειψιν αιτιολογίας ή διά παράβασιν ετέρου ουσιώδους τύπου διατεταγμένου υπό του νόμου περί την ενέργειαν αυτής, αποβάλλει μεν αυτή πάσαν ισχύν, η Διοίκις όμως δύναται να επανέλθη επί της υποθέσεως, προσθέτουσα την προσήκουσαν αιτιολογίαν και εν γένει τηρούσα τους παραλειφθέντας τύπους.”

25

Εξάλλου είχε απορριφθεί το πρώτο μέρος της θεραπείας με αιτιολογικό έρεισμα ότι ο αιτητής εστερείτο νομίμου συμφέροντος στην προώθηση της διαδικασίας για τον τελικό διορισμό του.

30

Προκειμένου να αναπληρώσει την έλλειψη αιτιολογίας το συμβούλιο συνεδρίασε, εκκρεμούσης της πρώτης προσφυγής, στις 22.7.88. Όμως η απαρχής έλλειψη αιτιολογίας δε θεραπεύεται με υστερότερη αιτιολογία. Πρέπει να υπάρχει πριν την αίτηση για ακύρωση: **Εταιρεία Λεωφορείων Ταμασού και Άλλοι ν. Δημοκρατίας και Άλλου** (1988) 3 Α.Α.Δ. 2503. Θα ήταν χρήσιμο να παραπέμψω και στα Πορίσματα Νομολογίας op. cit. σελ. 189:

35

40

5 “Ως βασική αρχή τίθεται, ότι δεν θεραπεύει το ανααιτιολόγητον πράξεως αιτιολογία προβολιομένη μεταγενεστέρως της εκδόσεως της, περιεχομένη δι’ εν μεταγενεστέρω εγγράφω, σημειώματι ή υπομνήματι, ή εν μεταγενεστέρω αυτοτελεί πράξει: και δή μετά την δι’ αιτήσεως ακυρώσεως προσβολήν.”

10 Μετά την ακύρωση της νέας προκήρυξης λόγω ανύπαρκτης αιτιολογίας, που όπως κατέληξα δε θεραπεύθηκε με την εκ των υστέρων αιτιολογία, είναι ακυρωτέος και ο διορισμός του ενδιαφερομένου που έχει ως προϋπόθεση την εγκυρότητα της  
15 πράξης αυτής. Κατά την άποψή μου ο αιτητής δεν απώλεσε το έννομό του συμφέρον, όπως υπάρχει εισήγηση, να προσφύγει ξανά για να επιτύχει ακύρωση του διορισμού εφόσον η νέα πράξη αντίκειται στην ακυρωτική απόφαση υπό την έννοια που έχω επεξηγήσει. Το συμπέρασμα μου ενισχύεται από την παρακάτω παραπομπή στον Σπηλιωτόπουλο “Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου” (1981), παραγρ. 508, σελ.458:

20 “Η ακύρωσις της προσβληθείσης κανονιστικής ή ατομικής πράξεως καθιστά ακυρωτέαν και οιανδήποτε επ’ αυτής στηριζομένην ετέραν διοικητικήν πράξιν, εφ’ όσον βεβαίως είχε συμπροσβληθή και αυτή μετά της ακυρωθείσης πράξεως ή προσβάλλεται μεταγενεστέρως”.

25 Για τους προεκτεθέντες λόγους ο διορισμός του ενδιαφερομένου προσώπου κηρύσσεται άκυρος σύμφωνα με το άρθρο 146.4(β) του Συντάγματος με £50 έξοδα σε βάρος του Οργανισμού.

30 *Ο διορισμός κηρύσσεται άκυρος με £50 έξοδα σε βάρος του καθ’ ου η αίτηση.*