

31 Δεκεμβρίου, 1990

[ΠΟΓΙΑΤΖΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΜΙΛΤΙΑΔΗΣ ΝΕΟΚΛΕΟΥΣ,

(Αιτητής στην Υπόθεση Αρ. 405/88)

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ,

(Αιτητής στην Υπόθεση Αρ. 436/88)

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ

1. ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ,

2. ΑΡΧΗΓΟΥ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 405/88, 436/88).

-
- Αίτηση ακυρώσεως — Λόγοι ακυρώσεως — Πλάνη περί το Νόμο — Αστυνομική Δύναμη — Προαγωγές — Παρέκκλιση από τη νομοθετημένη διαδικασία και υιοθέτηση της πλησιέστερης δυνατής διαδικασίας λόγω εσφαλμένης εντύπωσης για ύπαρξη αντικειμενικής αδυναμίας συμμόρφωσης προς το ισχύον νομικό καθεστώς που ήταν οι Περί Αστυνομικής Δύναμης Κανονισμοί του 1987 — Ανάλυση όλων των αρμοδιοτήτων όλων των οργάνων αξιολόγησης από τον Αρχηγό της Αστυνομίας χωρίς εξέταση και αποκλεισμό άλλων λύσεων — Η ύπαρξη ή όχι αντικειμενικής αδυναμίας είναι θέμα πραγματικό και τα γεγονότα από τα οποία συνάγεται πρέπει να φαίνονται στο διοικητικό φάκελο για να καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος. 5 10
- Ακυρωτική απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου — Ενέργεια και συνέπειες — Προαγωγές — Θέση Ανώτερου Υπαστυνόμου — Οι περί Αστυνομικής Δύναμης Κανονισμοί του 1958 και του 1987 — Ποία η ακολουθητέα διαδικασία. 15
- Ακυρωτική απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου — Επανεξέταση — Βάση επανεξέτασης — Νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο που λήφθηκε η ακυρωθείσα απόφαση — Η νέα απόφαση έχει αναδρομική ισχύ που ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της 20

ακυρωθείσας απόφασης — Εκδίδεται όμως στο παρόν και ως εκ τούτου δεσμευτικό είναι το ισχύον κατά τον χρόνο έκδοσης δίκαιο — Αυτό υπαγορεύει η αρχή της νομιμότητας.

5 *Ακυρωτική απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου — Ενέργεια και συνέπειες — Επανεξέταση — Διαδικασία, που εκ των πραγμάτων άνευ πταισμάτος της η Διοίκηση είναι αδύνατο να εφαρμόσει — Η Διοίκηση μπορεί να εφαρμόσει άλλη διαδικασία, που να παρέχει τα εχέγγυα ως και η προβλεπόμενη.*

10

Συνταγματικό Δίκαιο — Αναδρομικότητα νόμου — Επιτρέπεται, εκτός αν προσκρούει σε συγκεκριμένη συνταγματική πρόνοια — Το ίδιο ισχύει και για δευτερογενή νομοθεσία που έχει αναδρομική ισχύ κατ' εξουσιοδότηση Νόμου, Οι περί Αστυνομίας (Προαγωγές) Κανονισμοί, 1987 — Ο Περί Αστυνομίας (Τροποποιητικός) Νόμος, 1987, με τον οποίο προστέθηκε το Άρθρο 13(5).

15

20 *Οι προσφυγές στρέφονται εναντίον της απόφασης ημερ. 26.2.88, για προαγωγή του ενδιαφερόμενου μέρους Μαρκουλλή στη θέση Ανώτερου Υπαστυνόμου με αναδρομική ισχύ από 29.9.86. Η εν λόγω προαγωγή ακυρώθηκε με την προσφυγή υπ' αρ. 273/85. Στην προσφυγή 273/85, ακυρώθηκε η προαγωγή του ενδιαφερόμενου μέρους από Λοχία σε Υπαστυνόμο με αποτέλεσμα να συμπαρασυρθεί σε ακύρωση και η προαγωγή του σε Ανώτερο Υπαστυνόμο. Ο κ. Μαρκουλλής στις 26.2.88 πήρε δύο προαγωγές. Η πρώτη από Λοχία σε Υπαστυνόμο αναδρομικά από 1.3.80 και η δεύτερη από Υπαστυνόμο σε Ανώτερο Υπαστυνόμο με αναδρομική ισχύ από 29.9.86. Η διαδικασία που ακολουθήθηκε ήταν η πλησιέστερη προς τους Κανονισμούς του 1958 οι οποίοι, κατά τη Δημοκρατία, δεν μπορούσαν εκ των πραγμάτων να εφαρμοστούν.*

25

30

Οι αιτητές προβάλλουν τους πιο κάτω λόγους ακυρώσεως κατά της προαγωγής του ενδιαφερόμενου μέρους:

35

(α) Οι περί Αστυνομίας (Προαγωγαιί) Κανονισμοί του 1958 αποτελούσαν μέρος του ισχύοντος δικαίου.

(β) Δεν υπήρχε αδυναμία συμμόρφωσής τους.

40

(γ) Η υιοθέτηση της πλησιέστερης προς τους Κανονισμούς δυνατής διαδικασίας ήταν ανεπίτρεπτη.

Το Ανώτατο Δικαστήριο αποδέκτηκε την προσφυγή για τους πιο κάτω λόγους:

1. Το αρμόδιο όργανο κατά την επανεξέταση της πλήρωσης της κενωθείσας επίδικης θέσης όφειλε να εφαρμόσει τους Κανονισμούς του 1987 (Κ.Δ.Π. 100/87) ένεκα της αναδρομικής τους ισχύος. Σύμφωνα με το Άρθρο 13(2) του Νόμου, το αρμόδιο όργανο στην παρούσα περίπτωση είναι ο Αρχηγός της Αστυνομίας, ο οποίος όμως ενεργεί με την έγκριση του Υπουργού Εσωτερικών. 5
2. Η επανεξέταση προηγούμενης απόφασης που ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση, γίνεται με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά την έκδοσή της. Σε περιπτώσεις πλήρωσης υπαλληλικών θέσεων η νέα απόφαση έχει κατά κανόνα αναδρομική ισχύ και αρχίζει από το χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας απόφασης. 10
15
- H πιο πάνω αρχή υπόκειται σε δύο εξαιρέσεις:
 - (α) Όταν είναι εκ των πραγμάτων αδύνατη η συμμόρφωση του αρμοδίου οργάνου με την διαδικασία που προβλέπει ο ισχύον Νόμος ή Κανονισμός, το όργανο μπορεί να ακολουθήσει την πλησιέστερη δυνατή διαδικασία. 20
 - (β) Όταν το νομοθέτημα που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας απόφασης έχει μεταγενέστερα καταργηθεί και αντικατασταθεί με νέο, με αναδρομική ισχύ που να καλύπτει το χρόνο εκείνο, το αρμόδιο όργανο οφείλει να εφαρμόσει το νέο νομοθέτημα και όχι εκείνο που καταργήθηκε. 25
3. Τόσο στην περίπτωση των Κανονισμών του 1958, όσο και σ' εκείνη των Κανονισμών του 1987, ο νομοθέτης έκρινε σκόπιμο, για ευνόητους λόγους, να μην εμπιστευθεί την όλη αξιολόγηση των υποψηφίων για σκοπούς προαγωγής και την τελική επιλογή σε ένα μόνο όργανο της Αστυνομικής Δύναμης, δηλαδή τον Αρχηγό της Αστυνομίας. 30
35
4. Όπως φαίνεται από τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης δεν υπήρχε οποιαδήποτε εξ αντικειμένου αδυναμία κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης για σύγκληση οποιουδήποτε από τα αρμόδια σώματα τα οποία εγκαθιδρύθηκαν με τους Κανόνες 4, 6 και 7 των Κανονισμών του 1987 που αποτελούν το ισχύον δίκαιο στην παρούσα περίπτωση και άσκησης της αρμοδιότητάς τους. Η αδυναμία που προβλήθηκε εκ μέρους των καθ' ων η αίτηση είναι προϊόν πλάνης, η δε διαδικασία που ακολουθήθηκε κατά παράβαση των πιο πάνω Κανόνων του 40

1987, ήταν ως εκ τούτου ανεπίτρεπτη. Η ανάληψη όλων των αρμοδιοτήτων όλων των οργάνων αξιολόγησης από τον Αρχηγό της Αστυνομίας αντιβαίνει προς την όλη φιλοσοφία και το πνεύμα των Κανονισμών του 1987.

5

Οι προσφυγές επιτυγχάνουν χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

10

Mytides v. Republic (1988) 3(B) C.L.R. 737,

Βανέζης και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2522,

15

Λύωνας και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. .2038,

Τζαβέλλα και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2405,

Κοντογιάννη και Άλλοι ν. Ρ.Ι.Κ. (1990) 3 Α.Α.Δ. 2827.

20

Προσφυγές.

Προσφυγές εναντίον της απόφασης των καθ' ων η αίτηση με την οποία το ενδιαφερόμενο μέρος προήχθηκε στη θέση Ανώτερου Υπαστυνόμου αντί των αιτητών.

25

Χρ. Κληρίδης για Ρ. Μιχαηλίδη, για τον Αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 405/88.

30

Χρ. Κληρίδης, για τον Αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 436/88.

Γ. Γιωργαλλής, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για Μ. Φλωρέντζο, Ανώτερο Δικηγόρο της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.

35

Cur. adv. vult.

ΠΟΓΙΑΤΖΗΣ, Δ.: Με τις αντίστοιχες προσφυγές τους οι δύο Αιτητές προσβάλλουν την προαγωγή του Ενδιαφερόμενου Μέρους Μαρκουλλή στη θέση Ανώτερου Υπαστυνόμου με αναδρομική ισχύ από 29 Σεπτεμβρίου 1986. Η επίδικη προαγωγή έγινε στις 26 Φεβρουαρίου 1988 και δημοσιεύτηκε στις Εβδομαδιαίες Διαταγές της 29ης Φεβρουαρίου 1988.

40

Οι δύο προσφυγές συνεκδικάστηκαν γιατί βασιζονται στα

ίδια γεγονότα και εγείρουν νομικά επίδικα θέματα που είναι στην πλειοψηφία τους ταυτόσημα.

Οι εκάστοτε προαγωγές του κ. Μαρκουλλή υπήρξαν αντικείμενο προσφυγών στο παρελθόν. Εναντίον της προαγωγής του από Λοχία σε Υπαστυνόμο που δημοσιεύτηκε στις 24 Δεκεμβρίου 1984 με ισχύ από 1/3/1980, καταχωρήθηκε η προσφυγή αρ. 273/85 από το Λοχία Μ. Χρυσάνθου. Αντικείμενο της προσφυγής εκείνης ήταν και η ταυτόχρονη προαγωγή εννέα άλλων Λοχίων σε Υπαστυνόμους.

Με την απόφασή του στην προσφυγή αρ. 273/85, που εκδόθηκε στις 22 Δεκεμβρίου 1987 το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την προσβληθείσα προαγωγή των πιο πάνω δέκα Λοχίων. Στο μεταξύ όμως ο κ. Μαρκουλλής είχε προαχθεί στο βαθμό του Ανώτερου Υπαστυνόμου στις 29 Σεπτεμβρίου 1986. Παρά το γεγονός ότι η μετέπειτα αυτή προαγωγή δεν ήταν επίδικη στην προσφυγή αρ. 273/85, η απόφαση του Δικαστηρίου με την οποία ακυρώθηκε η προαγωγή του από Λοχία σε Υπαστυνόμο συμπάρεσυρε σε ακύρωση και την προαγωγή του σε Ανώτερο Υπαστυνόμο. Δημιουργήθηκε τότε η ανάγκη πλήρωσης των 10 θέσεων Υπαστυνόμων και μιας θέσης Ανώτερου Υπαστυνόμου που κενώθηκαν σαν αποτέλεσμα της πιο πάνω ακυρωτικής απόφασης. Οι ενέργειες του Αρχηγού της Αστυνομίας για την πλήρωση των πιο πάνω θέσεων αντικατοπτρίζονται στο ακόλουθο απόσπασμα από τις Εβδομαδιαίες Διαταγές της Αστυνομικής Δύναμης, ημερομηνίας 29 Φεβρουαρίου 1988, το οποίο παραθέτω:

ΠΡΟΑΓΩΓΕΣ

"Ο Αρχηγός Αστυνομίας αφού μελέτησε την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερ. 22.12.87, στην προσφυγή 273/85, με την οποία ακυρώθηκαν οι προαγωγές 10 Λοχίων στο βαθμό του Υπαστυνόμου που δημοσιεύτηκαν στις Εβδομαδιαίες Διαταγές ημερ. 24.12.84, με ισχύ από 1.3.80, επανεξέτασε το θέμα υπό το φως της ακυρωτικής Δικαστικής απόφασης και με βάση την πραγματική και νομική κατάσταση που ίσχυε κατά το χρόνο της διενέργειας των ακυρωθεισών προαγωγών (1.3.80), ασκώντας τις εξουσίες που του παρέχει το άρθρο 13(2) του περί Αστυνομίας Νόμου Κεφ. 285 και αφού έλαβε την προβλεπόμενη από το Νόμο έγκριση του Υπουργού Εσωτερικών, με πράξη του ημερ. 23.2.88, προήξε τους πιο κάτω στο βαθμό του Υπαστυνόμου με αναδρομική ισχύ από 1.3.80.

1. Λοχ.: 601 Μ. Χρυσάνθου
 2. 1467 Κ. Μίλλερ
 3. 153 Κ. Μιχαηλίδης
 4. 256 Κ. Μαρκουλλής
 5 5. 467 Σ. Παφίτης
 6. 634 Κ. Λοϊζίδης
 7. 1721 Γ. Γεωργιάδης
 8. 1962 Α. Χ"Σοφοκλέους
 9. 2247 Α. Ιερόθεος
 10 10.Γ/ 266 Α. Νεοφύτου
 11. 56 Γ. Σαπαρίλλας

2. Προκειμένου να πληρωθεί η θέση του Ανώτερου Υπαστυνόμου που δημιουργήθηκε από 29.9.86, σαν αποτέλεσμα της συνακύρωσης με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερ. 22.12.87, επανεξέτασε την ακυρωθείσα πράξη με βάση την πραγματική και νομική κατάσταση που ίσχυε κατά την 29.9.86, ασκώντας τις εξουσίες που του παρέχει το άρθρο 13(2), του περί Αστυνομίας Νόμου Κεφ. 285 και αφού έλαβε 20 την προς τούτο έγκριση του Υπουργού Εσωτερικών με πράξη του ημερ. 26.2.88 προήξε τον Κ. Μαρκουλλή σε Ανώτερο Υπαστυνόμο αναδρομικά από 29.9.86."

25 Προκύπτει από το πιο πάνω απόσπασμα ότι στις 29 Φεβρουαρίου 1988 δημοσιεύτηκαν δύο διαδοχικές προαγωγές του κ. Μαρκουλλή. Η πρώτη από Λοχία σε Υπαστυνόμο αναδρομικά από 1/3/1980 που ήταν η ημερομηνία διενέργειας της ακυρωθείσας προαγωγής του. Η προαγωγή αυτή έγινε με βάση την πραγματική και νομική κατάσταση που ίσχυε κατά την ημερομηνία εκείνη, 30 δεν αποτελεί δε αντικείμενο των παρόντων προσφυγών. Η δεύτερη από Υπαστυνόμο σε Ανώτερο Υπαστυνόμο με αναδρομική ισχύ από 29/9/1986, διενεργήθηκε με βάση την πραγματική και νομική κατάσταση που ίσχυε στις 29/9/1986. Για τη δεύτερη αυτή προαγωγή που αποτελεί το αντικείμενο των παρούσων προσφυγών, 35 Αρχηγός Αστυνομίας ζήτησε με επιστολή του ημερομηνίας 24 Φεβρουαρίου 1988 την έγκριση του Υπουργού Εσωτερικών ο οποίος έδωσε την έγκρισή του με επιστολή του ημερομηνίας 26 Φεβρουαρίου 1988. Παραθέτω πιο κάτω αυτούσιο το περιεχόμενο της πιο πάνω επιστολής του Αρχηγού της Αστυνομίας.

40

"Έντιμο
 Υπουργό Εσωτερικών,

Σαν αποτέλεσμα της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου

ημερομηνίας 22.12.87 στην προσφυγή με αριθμό 273/85 με την οποία ακυρώθηκαν οι προαγωγές 10 Λογίων σε Υπαστυνόμους, συνακυρώθηκε αυτόματα και η προαγωγή του Κ. Μαρκουλλή στο βαθμό του Ανώτερου Υπαστυνόμου που έγινε στις 29.9.86.

5

2. Με νέα Διοικητική πράξη και με την έγκρισή σας πληρώθηκαν 11 θέσεις στο βαθμό του Υπαστυνόμου με ισχύ από 1.3.80, μεταξύ των οποίων προήχθησαν και οι Μ. Χρυσάνθου και Κ. Μαρκουλλής.

10

3. Προκειμένου να πληρωθεί η θέση του Ανώτερου Υπαστυνόμου που δημιουργήθηκε από 29.9.86 σαν αποτέλεσμα της συνακύρωσης με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 22.12.87, επαναξέτασα την ακυρωθείσα πράξη με βάση την πραγματική και νομική κατάσταση που ίσχυε κατά την 29.9.86. Και τούτο γιατί σύμφωνα με γνωμοδότηση του Βοηθού Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ημερομηνίας 19.12.84 για να ακολουθήσουμε τη διαδικασία που προβλέπουν οι τότε ισχύοντες Κανονισμοί 3 και 4 είναι εκ των πραγμάτων εντελώς αδύνατο, η μόνη δε υπαλλακτική πλησιέστερη διαδικασία που πληροί τις προϋποθέσεις για αξιολόγηση των υποψηφίων με βάση τα τότε δεδομένα είναι ο Αρχηγός Αστυνομίας. Παρόμοια διαδικασία έγινε αποδεκτή στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αριθμό 189/85 και 993/85.

15

20

25

4. Έχοντας υπόψη τις πιο πάνω νομικές αρχές προέβηκα στην αξιολόγηση όλων των τότε υποψηφίων περιλαμβανομένου και του Μιχαήλ Χρυσάνθου με βάση την πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχαν κατά το χρόνο που αρχικά έγινε η συνακυρωθείσα προαγωγή (29.9.86).

30

5. Έλαβα υπόψη μου τις γενικές αρχές που προβλέπονται στον Κανονισμό 2(2) των Περί Αστυνομίας ισχυόντων τότε Κανονισμών (Προαγωγαί) και γενικά την αξία, τα προσόντα και την αρχαιότητα κάθε υποψηφίου, όπως εξάγονται από τον Προσωπικό Φάκελο και καρτέλα του καθενός και την προσωπική γνώση που τυγχάνει να έχω, εξ ίσου για κάθε υποψήφιο. Με βάση την αξιολόγηση αυτή ετοίμασα το συνημμένο συγκριτικό πίνακα από τον οποίο έχω επιλέξει και προτίθεμαι να προάξω στο βαθμό του Ανώτερου Υπαστυνόμου τον Κ. Μαρκουλλή με αναδρομική ισχύ από 29.9.86 κρίνοντας τον ως τον καταλληλότερο μεταξύ όλων των τότε υποψηφίων σύμφωνα με τις εξουσίες που μου παρέχει το αρ-

35

40

θρο 13(2) του Περί Αστυνομίας Νόμου, Κεφ. 285, αφού έχω την έγκρισή σας σύμφωνα με το πιο πάνω άρθρο.

5 6. Συναποστέλλονται όλα τα συναφή για κάθε υποψήφιο στοιχεία."

10 Παραθέτω επίσης αυτούσιο το κείμενο της επιστολής του Βοηθού Γενικού Εισαγγελέα στον Αρχηγό της Αστυνομίας με ημερομηνία 19 Δεκεμβρίου 1984, στο οποίο γίνεται αναφορά στην πιο πάνω επιστολή του Αρχηγού της Αστυνομίας στον Υπουργό Εσωτερικών.

"Αρχηγό Αστυνομίας,

15 Με ρωτήσατε πρόσφατα προφορικά στο Γραφείο μου ποια διαδικασία μπορεί να ακολουθηθεί για αξιολόγηση υποψηφίων για προαγωγή μετά από ακύρωση προηγούμενης προαγωγής τους από το Ανώτατο Δικαστήριο σε περίπτωση που στο μεταξύ οι αξιολογούντες Αστυνομικοί Διευθυντές 20 έπαυσαν να υπηρετούν στη Δύναμη και αρκετοί από τους υποψήφιους μετατέθηκαν εκτός της επαρχίας τους.

25 2. Το πρόβλημα αυτό εγείρεται λόγω της υποχρεώσεως της διοικήσεως να επανεξετάσει το θέμα των προαγωγών με βάση τα δεδομένα που υπήρχαν κατά το χρόνο της ακυρωθείσης από το δικαστήριο αρχικής προαγωγής.

30 3. Η απάντηση στο ερώτημά σας δίδεται από τη σχετική νομολογία του διοικητικού δικαίου ειδικότερα εκείνη που αναφέρεται στο σύγγραμμα Odent Contentieux Administratif σελ. 1497-1499. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή η διοίκηση δεν είναι υποχρεωμένη να ακολουθήσει τη διαδικασία που στο μεταξύ κατέστη εκ των πραγμάτων αδύνατη (και που δεν 35 οφείλεται σ' αυτή). Οφείλει σε τέτοια περίπτωση να ακολουθήσει μια διαδικασία ανάλογη και που προσφέρει παρόμοιες εγγυήσεις. Για παράδειγμα εάν οι απόψεις ή η γνώμη ενός οργάνου είναι αναγκαία προϋπόθεση για την έκδοση μιας διοικητικής πράξεως και το όργανο αυτό έχει στο μεταξύ παύσει να υπάρχει, η διοικητική πράξη μπορεί νόμιμα να εκδοθεί 40 αφού ληφθεί η γνωμάτευση υπαρχόντων οργάνων που έχουν ανάλογη αρμοδιότητα και προσφέρουν τις ίδιες εγγυήσεις με το προϋπάρχον. Τούτο ιδιαίτερα έτυχε εφαρμογής σε περίπτωση αποκαταστάσεως της σταδιοδρομίας δημοσίων λειτουργών, τους οποίους η σταδιοδρομία επηρεάσθηκε από

ακυρωτικές αποφάσεις του δικαστηρίου. Επανερχόμενη η διοίκηση στο θέμα τους για την αποκατάστασή τους σε περιπτώσεις που ήταν αδύνατη η λήψη της απαιτούμενης γνωματεύσεως από τα αρμόδια όργανα που στο μεταξύ έπαυσαν να λειτουργούν η διοίκηση σύμφωνα με τη νομολογία όφειλε να συμβουλευθεί τα υπάρχοντα, διάδοχα ή παρόμοια όργανα που προσφέρουν τις ίδιες εγγυήσεις. 5

4. Στην περίπτωση που μου αναφέρετε πιστεύω ότι η αξιολόγηση από τους Αστυνομικούς Διευθυντές με βάση τα δεδομένα της εποχής που έλαβε χώρα η ακυρωθείσα προαγωγή είναι πράγματι αδύνατη δεδομένου ότι οι τότε αρμόδιοι Αστυνομικοί Διευθυντές έπαυσαν να υπηρετούν στη Δύναμη (αφυπηρέτησαν) και αρκετοί από τους υποψηφίους μετατέθηκαν εκτός της τότε επαρχίας τους. Οι τότε Διευθυντές που έπαυσαν να υπηρετούν δεν μπορούν να λειτουργήσουν πλέον σαν αρμόδια όργανα διότι έχουν απωλέσει την ιδιότητά τους σαν μέλη της Αστυνομικής Δύναμης η δε αξιολόγηση από τους νυν Διευθυντές είναι πάλιν αδύνατη διότι αυτοί δεν έχουν τα δεδομένα της εποχής εκείνης. 10 15 20

5. Υπό τις περιστάσεις πιστεύω ότι η μόνη διαδικασία που μπορεί να γίνει είναι η αξιολόγηση από την προϊσταμένη αρχή η οποία είναι σε θέση να γνωρίζει την απόδοση και την αξία των υποψηφίων κατά το χρόνο της ακυρωθείσας προαγωγής και προσφέρει έτσι και τα ανάλογα εχέγγυα της σωστής αξιολογήσεως. Αντιλαμβάνομαι δε ότι η μόνη προϊσταμένη αρχή που πληροί τις προϋποθέσεις αυτές είναι ο Αρχηγός Αστυνομίας. Συνεπώς ο Αρχηγός Αστυνομίας μπορεί να προβεί στην αξιολόγηση των τότε υποψηφίων για προαγωγή με βάση τα δεδομένα της εποχής εκείνης παραγνωρίζοντας τη διαδικασία αξιολογήσεως από τους Αστυνομικούς Διευθυντές (και φυσικά από την τότε αξιολόγηση των Διευθυντών αυτών η οποία είναι νομικά ελαττωματική δεδομένου ότι επηρεάστηκε από συστάσεις της Επιτροπής αξιολογήσεως που κρήθηκε από το Δικαστήριο αναρμόδια). 25 30 35

6. Θα πρέπει επίσης να προσθέσω ότι και η διαδικασία κατατάξεως των υποψηφίων από το Συμβούλιο Επιλογής κατέστη πάλιν εκ των πραγμάτων αδύνατη δεδομένου ότι προϋπόθεση λειτουργίας της είναι οι συστάσεις των Αστυνομικών Διευθυντών που όπως ανέφερα προηγουμένως δεν είναι πλέον εφικτές. Συνεπώς και η διαδικασία αυτή μπορεί να παραγνωρισθεί με βάση την πιο πάνω νομολογία." 40

Στο στάδιο αυτό θα πρέπει να παρατηρήσω ότι η διαδικασία που ο Αρχηγός της Αστυνομίας ακολούθησε στην αξιολόγηση των υποψηφίων Υπαστυνόμων, περιλαμβανομένων των Αιτητών, για προαγωγή στην επίδικη κενωθείσα θέση Ανώτερου Υπαστυνόμου, καθορίστηκε με βάση τη νομική συμβουλή που περιέχεται στην πιο πάνω επιστολή του κ. Λουκαΐδη, η οποία δόθηκε σχετικά με πλήρωση άλλων θέσεων στην Αστυνομική Δύναμη που είχαν κενωθεί κατόπιν ακυρωτικής απόφασης που εκδόθηκε πριν τις 19 Δεκεμβρίου 1984 και η οποία ασφαλώς δε δόθηκε ούτε μπορούσε να είχε δοθεί αναφορικά με τη μεταγενέστερη επίδικη προαγωγή. Ούτε είναι δυνατό να λεχθεί ότι στη γνώμáτευση αυτή γίνεται οποιαδήποτε διαπίστωση ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο της επίδικης προαγωγής, δηλαδή στις 29 Σεπτεμβρίου 1986, υπήρχε αντικειμενική αδυναμία συμμόρφωσης του Αρχηγού της Αστυνομίας με τη διαδικασία που προνοούσαν οι Κανονισμοί που ήταν τότε σε ισχύ, ώστε να επιτρέπεται η υιοθέτηση της πλησιέστερης δυνατής υπαλλακτικής διαδικασίας σύμφωνα με τις γενικές αρχές, νομολογιακές και άλλες, που αναφέρονται στη γνώμáτευση, με τις οποίες συμφωνώ κατ' αρχή, όμως θα πρέπει να προσθέσω ότι υπάρχουν επί του προκειμένου εξαιρέσεις στις οποίες θα αναφερθώ αργότερα.

Η διαδικασία που ακολούθησε ο Αρχηγός της Αστυνομίας στη λήψη της επίδικης απόφασης, αποτελεί μέρος του νομικού καθεστώτος που θεωρήθηκε ότι ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο, δηλαδή στις 29 Σεπτεμβρίου 1986, το οποίο ο Αρχηγός της Αστυνομίας είχε υποχρέωση να εφαρμόσει κατά την επανεξέταση της πλήρωσης της επίδικης θέσης.

Ο βασικός λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές στις παρούσες συνεκδικαζόμενες προσφυγές για να επιτύχουν την ακύρωση της επίδικης προαγωγής έχει τα ακόλουθα τρία σκέλη:

(α) Οι περί Αστυνομίας (Προαγωγαί) Κανονισμοί του 1958 αποτελούσαν μέρους του ισχύοντος δικαίου.

(β) Δεν υπήρχε οποιαδήποτε εκ των πραγμάτων αδυναμία για συμμόρφωση με τις πρόνοιές τους, ιδιαίτερα με τη σύσταση του προβλεπόμενου Συμβουλίου Επιλογής, και

(γ) Η υιοθέτηση της οποιασδήποτε διαδικασίας που θεωρήθηκε ως η πλησιέστερη δυνατή προς την προβλεπόμενη από τους Κανονισμούς αυτούς, ήταν ανεπίτρεπτη.

Θα προχωρήσω στο παρόν στάδιο στην εξέταση του πιο πάνω λόγου ακύρωσης της επίδικης προαγωγής, ανεξάρτητα από τους υπόλοιπους προβαλλόμενους λόγους, γιατί τυχόν επιτυχία των Αιτητών αναφορικά με το λόγο αυτό οδηγεί αναπόφευκτα στην ακύρωση της προαγωγής του Ενδιαφερόμενου Μέρους.

5

Από την επιστολή του Αρχηγού της Αστυνομίας στον Υπουργό Εξωτερικών με ημερομηνία 24/2/1988, το κείμενο της οποίας έχω ήδη παραθέσει, προκύπτει ότι ο Αρχηγός της Αστυνομίας-

10

(α) Γνώριζε ότι κατά την επανεξέταση της πλήρωσης της επίδικης θέσης που κενώθηκε με την ακυρωτική δικαστική απόφαση στην προσφυγή 273/85, είχε υποχρέωση να λάβει υπόψη του και να εφαρμόσει το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο που λήφθηκε η ακυρωθείσα απόφαση, δηλαδή κατά την 29η Σεπτεμβρίου 1986.

15

(β) Επειδή θεώρησε ότι μέρος του ισχύοντος τότε δικαίου ήταν οι Κανονισμοί του 1958, το μοναδικό πρόβλημα που τον απασχόλησε ήταν κατά πόσο ήταν εκ των πραγμάτων δυνατή η συμμόρφωση προς τις πρόνοιες εκείνες. Δεν ασχολήθηκε καθόλου με τις πρόνοιες των περί Αστυνομίας (Προαγωγαί) Κανονισμών του 1987 (Κ.Δ.Π. 100/87) και το εφικτό ή ανέφικτο της εφαρμογής τους πάνω στο πραγματικό καθεστώς που ίσχυε στις 29 Σεπτεμβρίου 1986.

20

25

Θα πρέπει εδώ να αναφέρω ότι μετά τη συμπλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και πριν εκδώσω την επιφυλαχθείσα απόφασή μου, έδωσα οδηγίες να επανανοίξει η υπόθεση για να ακούσω τις απόψεις των ευπαιδύτων δικηγόρων όλων των πλευρών αναφορικά με το δίκαιο που ο Αρχηγός Αστυνομίας όφειλε να εφαρμόσει εν όψει της νομολογίας και του γεγονότος ότι καμιά πλευρά δεν είχε μέχρι τότε ισχυριστεί ότι οι Κανονισμοί του 1987 (Κ.Δ.Π. 100/87) και όχι εκείνοι του 1958 είχαν εφαρμογή. Μέχρι τότε η διαφορά των διαδίκων πάνω στο νομικό αυτό θέμα στρεφόταν γύρω από τους Κανονισμούς του 1958 οι οποίοι, κατά μεν τους Αιτητές, μπορούσαν και έπρεπε να είχαν εφαρμοσθεί, κατά δε τη Δημοκρατία, δεν μπορούσαν εκ των πραγμάτων να εφαρμοστούν και ορθά ακολουθήθηκε η πλησιέστερη προς αυτούς εφικτή διαδικασία. Δόθηκε έτσι η ευκαιρία στους διαδίκους να υποβάλουν γραπτώς τις δικές τους απόψεις αναφορικά με τους Κανονισμούς του 1987.

30

35

40

Οι Κανονισμοί του 1987 δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφη-

μερίδα της Δημοκρατίας στις 20 Μαρτίου 1987 δυνάμει του άρθρου 13(4) του περί Αστυνομίας Νόμου, Κεφ. 285, όπως τροποποιήθηκε από το Νόμο αρ. 29 του 1966. Τέθηκαν έτσι σε ισχύ την πιο πάνω ημερομηνία. Όμως, σύμφωνα με τον Κανονισμό 22, η ισχύς τους θεωρείται ότι άρχισε αναδρομικά από 10 Νοεμβρίου 1966. Η δυνατότητα αναδρομικής ισχύος των Κανονισμών, δόθηκε με τον περί της Αστυνομίας (Τροποποιητικό) Νόμο του 1987 (Νόμος 18/87) με τον οποίο προστέθηκε το εδάφιο (5) στο άρθρο 13 του βασικού Νόμου.

Προηγούμενοι Κανονισμοί που είχαν ψηφιστεί και ακολούθως κρίθηκαν άκυροι με δικαστικές αποφάσεις, δεν επηρέασαν την ισχύ των Κανονισμών του 1958 οι οποίοι εξακολούθησαν να ισχύουν μέχρι 30 Σεπτεμβρίου 1986 δυνάμει του περί Αστυνομίας (Τροποποιητικού) Νόμου του 1986 (Νόμος 78/86).

Προκύπτει από τα πιο πάνω ότι, ένεκα της αναδρομικής τους ισχύος, οι Κανονισμοί του 1987 (Κ.Δ.Π. 100/87) και όχι οποιοδήποτε άλλοι αποτελούσαν μέρος του ισχύοντος δικαίου κατά την 29η Σεπτεμβρίου 1986 και αυτούς όφειλε να είχε εφαρμόσει κατά την επανεξέταση της πλήρωσης της κενωθείσας επίδικης θέσης το αρμόδιο όργανο. Σύμφωνα με το άρθρο 13(2) του περί Αστυνομίας Νόμου, Κεφ. 285, όπως τροποποιήθηκε από το Νόμο αρ. 29 του 1966, το αρμόδιο όργανο στην παρούσα περίπτωση είναι ο Αρχηγός της Αστυνομίας ο οποίος, όμως, ενεργεί με την έγκριση του Υπουργού Εσωτερικών.

Οι αρχές που καθορίζουν ποιο είναι το δίκαιο που το αρμόδιο όργανο οφείλει να εφαρμόσει κατά την επανεξέταση προηγούμενης απόφασής του που ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση, και ιδιαίτερα κατά την πλήρωση θέσεων που κενώθηκαν με την ακύρωση της προηγούμενης πλήρωσής τους, μπορούν να συνοψισθούν ως εξής:

1. Το αρμόδιο όργανο οφείλει να προχωρήσει στην επανεξέταση του θέματος με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε όταν εξέδωσε την απόφαση που ακυρώθηκε. Σε περιπτώσεις πλήρωσης υπαλληλικών θέσεων η νέα απόφαση έχει κατά κανόνα αναδρομική ισχύ και αρχίζει από το χρόνο που εκδόθηκε η ακυρωθείσα απόφαση. Σχετική επί του προκειμένου είναι η απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Mytides v. Republic* (1988) 3(B) C.L.R. 737, στην οποία γίνεται αναφορά σε προηγούμενη νομολογία.

2. Η εφαρμογή της πιο πάνω αρχής αναφορικά με το νομικό καθεστώς υπόκειται στις ακόλουθες δύο εξαιρέσεις:

- (α) Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες, ένεκα αλλαγών που μεσολάβησαν μεταξύ του χρόνου που εκδόθηκε η ακυρωθείσα διοικητική πράξη (που είναι ο κρίσιμος χρόνος σύμφωνα με την αρχή αρ. (1) ανωτέρω) και του χρόνου που εκδόθηκε η ακυρωτική δικαστική απόφαση, είναι εκ των πραγμάτων αδύνατη η συμμόρφωση του αρμόδιου οργάνου με τη διαδικασία που προβλέπει ο ισχύον Νόμος ή Κανονισμός, το όργανο μπορεί να ακολουθήσει την πλησιέστερη δυνατή διαδικασία που να παρέχει τα ίδια εχέγγυα με την προβλεπόμενη διαδικασία. Σχετικό επί του προκειμένου είναι το απόσπασμα στις σελίδες 1497-1499 από το Σύγγραμμα Odent Contentieux Administratif στο οποίο αναφέρεται και ο κ. Λουκαΐδης στην προαναφερθείσα γνωμάτευσή του στον Αρχηγό Αστυνομίας. Η θέση ότι η διοίκηση απαλλάσσεται της τήρησης τύπου που είναι αδύνατη όχι από δικό της λάθος ή υπαιτιότητα, υιοθετήθηκε και από τη δική μας νομολογία και αναφέρω ενδεικτικά την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **Βανέζης και Άλλοι ν. Δημοκρατίας** (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2522. 5
10
15
20
- (β) Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες νομοθέτημα που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο της έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης έχει μεταγενέστερα καταργηθεί και αντικατασταθεί με νέο με αναδρομική ισχύ που να καλύπτει το χρόνο εκείνο, το αρμόδιο όργανο οφείλει να εφαρμόσει το νέο νομοθέτημα και όχι εκείνο που καταργήθηκε. Το σύγγραμμα Δαγτόγλου Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Έκδοση 1982, ασχολείται με την εξαίρεση αυτή του γενικού κανόνα και στη σελ. 151 παραθέτει το πιο κάτω απόσπασμα από την απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας στην υπόθεση 3805/75: 25
30
35
- "Κατ' εξαίρεσιν όμως από της ως άνω αρχής, είναι εφαρμοστέον το κατά τον χρόνον εκδόσεως της νέας πράξεως ισχύον νομικόν καθεστώς, οσάκις το νεώτερον νομοθέτημα είναι αναδρομικής ισχύος ή προκύπτει εξ αυτού ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογήν των παλαιών διατάξεων, ως τούτο λ.χ. συμβαίνει οσάκις η νέα ρύθμιση υπηγορεύθη εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος." 40

Το πιο πάνω απόσπασμα υιοθετήθηκε στην υπόθεση **Βανέζης**

(ανωτέρω), στην οποία αποφασίστηκε ότι κατά την επανεξέταση της ακυρωθείσας απόφασης η Διοίκησης όφειλε να εφαρμόσει τους περί Αστυνομίας (Προαγωγαι) Κανονισμούς του 1987 και όχι εκείνους του 1958. Και τούτο γιατί οι Κανονισμοί του 1987

5 έχουν αναδρομική ισχύ που κάλυπτε την κρίσιμη ημερομηνία έκδοσης της αρχικής διοικητικής απόφασης. Στη σελ. 2534 της απόφασης εκείνης αναφέρονται τα εξής:

10 "Η νέα πράξη, έστω και αν της δοθεί αναδρομική ισχύς, εκδίδεται βεβαίως, κατά λογική ανάγκη, στο παρόν και όχι στο παρελθόν. Στο παρόν, όμως δεσμευτικό είναι το ισχύον δίκαιο. Το γεγονός ότι το δίκαιο αυτό είναι άλλο και εκείνο που ίσχυε κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης που ακυρώθηκε, δεν του αφαιρεί τη δεσμευτικότητά του, ούτε αίρει

15 την αρχή της νομιμότητας της διοίκησης, που σημαίνει κατ' ανάγκη δέσμευση της διοίκησης από το ισχύον δίκαιο.

20 Οι Κανονισμοί που ίσχυαν στις 23 Μαρτίου, 1987, ήταν οι περί Αστυνομίας (Προαγωγαι) Κανονισμοί του 1987. Οι Κανονισμοί του 1958 δεν ήταν ισχύον δίκαιο. Κάθε διοικητική ενέργεια πρέπει να είναι σύμφωνη με το δίκαιο του χρόνου που λαμβάνει χώραν. Θα ήταν ανεπίτρεπτη η εφαρμογή Κανονισμών που έχουν ακυρωθεί και η παράλειψη εφαρμογής

25 Κανονισμών που ισχύουν στο χρόνο της έκδοσης μιας πράξης. Η αρχή της νομιμότητας της διοίκησης σημαίνει και τη δέσμευση της διοίκησης από το ισχύον δίκαιο - (Βλ. Δαγτόγλου - "Γενικό Διοικητικό Δίκαιο", γ/Π, 1982, σελ. 148-151)."

30 Χρήσιμη αναφορά πάνω στην υπό εξέταση εξαίρεση από το γενικό κανόνα αρ. 1 (ανωτέρω), μπορεί επίσης να γίνει στην απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση **Γεώργιος Αύωνα και Άλλοι ν. Δημοκρατίας** (1990) 3 Α.Α.Δ. 2038, και στις αποφάσεις μονομελούς Δικαστηρίου στις υποθέσεις **Δημήτριος Τζαβέλλα και Άλλοι ν. Δημοκρατίας** (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2405 και **Μαίρη Κοντογιάννη και Άλλοι ν. ΡΙΚ** (1990) 3 Α.Α.Δ. 2827.

35

40 Οι θέσεις των δύο πλευρών μετά που η υπόθεση επανάνοιξε αναφορικά με την εφαρμογή ή όχι των Κανονισμών του 1987 είναι οι εξής: Οι Αιτητές υιοθέτησαν την άποψη- (α) ότι οι Κανονισμοί του 1987 και όχι του 1958 έχουν εφαρμογή- (β) ότι ο Αρχηγός της Αστυνομίας έσφαλε όταν ανέλαβε μόνος του το έργο της αξιολόγησης των υποψηφίων χωρίς την αξιολόγηση και βαθμολογία τους τουλάχιστον από την Επιτροπή Επιλογής για την εγκαθίδρυση και το έργο της οποίας γίνεται πρόνοια στους Κα-

νονισμούς τόσο του 1958 όσο και του 1987· και (γ) ότι ο Αρχηγός της Αστυνομίας δεν έδωσε οποιαδήποτε δικαιολογία για το σφετερισμό αυτών των εξουσιών των οργάνων της Αστυνομικής Δύναμης που εγκαθίδρυσαν οι Κανονισμοί για την αξιολόγηση των υποψηφίων για προαγωγή. Η θέση της Δημοκρατίας, σύμφωνα με τη συμπληρωματική γραπτή αγόρευση του κ. Φλωρέντζου, απόσπασμα της οποίας παραθέτω πιο κάτω, ήταν ότι-

5

".... υπό τα γεγονότα και περιστατικά στην παρούσα υπόθεση δεν μπορούσαν να εφαρμοστούν οι Κανονισμοί του 1987, στο θέμα της επιλογής του καλύτερου υποψηφίου, όπως δεν μπορούσαν να εφαρμοστούν και οι Κανονισμοί του 1958. Για το λόγο ακριβώς αυτό, ο Αρχηγός Αστυνομίας εφάρμοσε την πλησιέστερη δυνατή διαδικασία επιλογής του καλύτερου από τους υποψηφίους που παρείχε τα μεγαλύτερα δυνατά εχέγγυα, σύμφωνα με καλά θεμελιωμένη νομική αρχή στη Νομολογία του Διοικητικού Δικαίου την οποία έχω εκθέσει στην κύρια Αγόρευσή μου. Στην παρούσα υπόθεση δεν τίθεται θέμα αναδρομικής εφαρμογής του νομικού καθεστώτος του 1987, αφού στην πραγματικότητα δεν υπήρχαν γεγονότα πάνω στα οποία θα μπορούσε να εφαρμοστεί. Ούτε ήταν δυνατό να συγκληθούν το 1978 και να λειτουργήσουν, η Επιτροπή Αξιολόγησης και το Συμβούλιο Επιλογής των Κανονισμών 3 και 7 της Κ.Δ.Π. 100/87 με το πραγματικό καθεστώς της αρχικής διοικητικής πράξης."

10

15

20

25

Σε μεταγενέστερο στάδιο της συμπληρωματικής του γραπτής αγόρευσης ο κ. Φλωρέντζος λέγει τα εξής:

"..... Έτσι, στην περίπτωση αυτή, αν είναι αδύνατο κατά την επανεξέταση να συσταθούν και λειτουργήσουν η Επιτροπή Αξιολόγησης και το Συμβούλιο Επιλογής που προβλέπονται από τους Κανονισμούς του 1987, ο Αρχηγός Αστυνομίας μπορεί, κατά τη νομολογιακή αρχή της πλησιέστερης δυνατής διαδικασίας να προβεί στην επιλογή των καταλληλότερων υποψηφίων. Τούτο ακριβώς έπραξε ο Αρχηγός Αστυνομίας στην παρούσα υπόθεση, όπως φαίνεται καθαρά από την επιστολή του προς τον Υπουργό Εσωτερικών με ημερομηνία 24.2.1988."

30

35

40

Εκλαμβάνω τα πιο πάνω αποσπάσματα που περιέχουν τις θέσεις της Δημοκρατίας να σημαίνουν ότι ακόμα και στην περίπτωση που το Δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι εφαρμογή έχουν οι Κανονισμοί του 1987 και όχι του 1958, δεν υπήρ-

5 χε δυνατότητα συμμόρφωσης με τη διαδικασία που προβλέπεται στους Κανονισμούς 3 και 7 όπως δεν υπήρχε δυνατότητα συμμόρφωσης με τη διαδικασία που προβλεπόταν στους Κανονισμούς 3 και 4 των Κανονισμών του 1958, όπως φαίνεται καθαρά από την επιστολή του Αρχηγού στον Υπουργό Εσωτερικών με ημερομηνία 24/2/1988.

10 Θα πρέπει εν πρώτοις να αναφέρω ότι προϋπόθεση για νόμιμη παρέκκλιση από τη νομοθετημένη διαδικασία και υιοθέτηση της πλησιέστερης δυνατής διαδικασίας αποτελεί η εκ των πραγμάτων αδυναμία της διοίκησης να συμμορφωθεί με αυτή. Τέτοια αδυναμία υπάρχει, όπως αναφέρει και ο ευπαίδευτος Βοηθός Γενικός Εισαγγελέας στην προαναφερθείσα γνωμάτευσή του, όταν για παράδειγμα οι απόψεις ή η γνώμη ενός οργάνου είναι αναγκαία προϋπόθεση για την έκδοση μιας διοικητικής πράξης και το όργανο αυτό έχει στο μεταξύ παύσει να υπάρχει. Η διοικητική πράξη μπορεί τότε νόμιμα να εκδοθεί αν ληφθεί η γνωμάτευση άλλων υφιστάμενων οργάνων που έχουν ανάλογη αρμοδιότητα και προσφέρουν τις ίδιες εγγυήσεις με το όργανο που έπαυσε να υπάρχει. 20 Έπεται ότι η ύπαρξη ή όχι τέτοιας εκ των πραγμάτων αδυναμίας είναι θέμα πραγματικό και τα γεγονότα από τα οποία συνάγεται πρέπει να φαίνονται στο διοικητικό φάκελο γιατί τότε μόνο καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος ο οποίος επεκτείνεται και στην ύπαρξη ή όχι της αδυναμίας που η διοίκηση επικαλείται για 25 να δικαιολογήσει την παράλειψή της να ακολουθήσει τη νομοθετημένη διαδικασία.

30 Ας δούμε τώρα ποιες είναι οι πρόνοιες των Κανονισμών του 1958 και του 1987 αναφορικά με την αξιολόγηση των υποψηφίων Υπαστυνόμων για προαγωγή στη θέση Ανώτερου Υπαστυνόμου. Σε δεύτερο στάδιο θα εξετάσω αν η επιστολή του Αρχηγού ημερομηνίας 24/2/1988 που επικαλείται ο κ. Φλωρέντζος περιέχει οποιαδήποτε διαπίστωσή του, αιτιολογημένη ή όχι, σχετικά με την ύπαρξη αδυναμίας συμμόρφωσης με οποιαδήποτε από 35 τις κανονιστικές αυτές διατάξεις.

Οι Κανονισμοί αρ. 3 και 4 των Κανονισμών του 1958 προνοούν τα εξής:

40 "3. Divisional and Unit Commanders shall, when called upon, submit to the Chief Constable a list of names of qualified members of the Force recommended for promotion, together with a report on each man's characteristics and capabilities on the appropriate form. The 'general observations' on the same

form shall deal with such matters as health, energy, domestic state, conduct, knowledge of Police duties, personal reputation, sense of discipline and ability to get the best out of the men and produce results; and whether recommended for accelerated promotion.

5

4.-(1) Selection for promotion up to an including the rank of Assistant Superintendent shall be made by a Selection Board (hereinafter referred to as 'the Board') appointed by the Chief Constable from time to time, consisting of the Deputy Chief Constable or the Assistant Chief Constable (A) as Chairman, Chief Superintendent (A) and two Gazetted Officers of Turkish and Greek Cypriot Extraction respectively, as members. Divisional and Unit Commanders may sit with the Board as advisers.

10

15

(2) The Board shall meet at least once each year to interview and report upon those recommended for promotion."

Οι αντίστοιχες πρόνοιες των Κανονισμών του 1987 βρίσκονται στους Κανόνες αρ. 4, 5, 6 και 7 οι οποίοι προνοούν τα εξής:

20

"4. Επιτροπή Αξιολογήσεως

Η Επιτροπή Αξιολογήσεως συντίθεται ως ακολούθως:

25

Εξ ενός Ανωτέρου Αξιωματικού ως Προέδρου και δύο Ανωτέρων Αξιωματικών ως μελών οριζομένων υπό του Υπουργού τη εισηγήσει του Αρχηγού. Ο Αστυνομικός Διευθυντής/Διοικητής Μονάδος και Προϊστάμενος του Σταθμού/Κλάδου του αξιολογουμένου παρακάθηνται ως σύμβουλοι.

30

5. Αρμοδιότης Επιτροπής Αξιολογήσεως

(1) Η Επιτροπή Αξιολογήσεως έχει τας κάτωθι αρμοδιότητας:

35

Διεξέρχεται και μελετά τους προσωπικούς φακέλους των υποψηφίων διά προαγωγήν εις τον βαθμόν του Λοχίου μέχρι Ανώτερου Υπαστυνόμου συμπεριλαμβανομένου, βαθμολογεί τα υπό του Κανονισμού 2(2) προβλεπόμενα προσόντα εκάστου, περιλαμβανομένων και θεμάτων υγείας, ενεργητικότητας, οικογενειακής καταστάσεως, διαγωγής, γνώσεως αστυνομικών καθηκόντων, προσωπικόν κύρος, αίσθημα πειθαρχίας, ικανότητας να εξασφαλίξη παρά

40

των ανδρών το βέλτιστον και να αποφέρει αποτέλεσμα και αξιολογή τούτους επί ειδικού εντύπου, καλουμένου έκθεσης αξιολογήσεως, το οποίον και υποβάλλει εις τους οικείους Αστυνομικούς Διευθυντάς ή Διοικητάς Μονάδων, αναλόγως της περιπτώσεως. Η Επιτροπή δύναται καθ' οιονδήποτε χρόνον, εάν κρίνη τούτο αναγκαίον, να καλέση τον αξιολογούμενον εις προσωπικήν συνέντευξιν.

5
10 (2) Η Επιτροπή θα συνέρχεται τακτικώς άπαξ του έτους κατά τους μήνας Μάρτιον ή Απρίλιον, εκτάκτως δε ως ήθελεν αποφασίσει και ορίσει ο Υπουργός τη εισηγήσει του Αρχηγού.

15 6. Οι Αστυνομικοί Διευθυνταί ή οι Διοικηταί Μονάδων, αφού διεξέλθουν τας συμφώνως προς τον Κανονισμόν 5 υποβαλλομένας εκθέσεις αξιολογήσεως εκάστου των υποψηφίων διά προαγωγήν, ομού μετά των προσωπικών αυτών φακέλων, κατατάσσουν τούτους επί ειδικού εντύπου, κατά σειράν προτεραιότητας, εις κατηγορίας ως ακολούθως:

- 20
(α) ΣθENAρωώς συνιστώμενος
(β) Συνιστώμενος
(γ) Μη συνιστώμενος

25 και υποβάλλουν τούτο, μετά των προσωπικών συστάσεών των, εις τον Αρχηγόν, ο οποίος ακολούθως υποβάλλει τούτο εις το διά του Κανονισμού 7 καθιδρυσόμενον Συμβούλιον Επιλογής.

30 7. Συμβούλιον Επιλογής

(1) Καθιδρύεται Συμβούλιον Επιλογής αποτελούμενον εκ του Υπαρχηγού της Δυνάμεως ή ενός των Βοηθών Αρχηγών ως Προέδρου και τριών Ανωτέρων Αξιωματικών, ως μελών, εξαιρουμένων μελών της Επιτροπής Αξιολογήσεως, απάντων διοριζομένων υπό του Υπουργού τη εισηγήσει του Αρχηγού, το οποίον θα προβαίνει εις περαιτέρω αξιολόγησιν των προσοντούχων υποψηφίων διά προαγωγήν μελών της Δυνάμεως μέχρι του βαθμού του Ανωτέρου Υπαστυνόμου, συμπεριλαμβανομένου.

35
40 (2) Εις τας συνεδρίας του Συμβουλίου Επιλογής δύνανται, εάν το Συμβούλιον ούτω αποφασίση, να παρακάθηνται οι οικείοι Αστυνομικοί Διευθυνταί και οι οικείοι Διοικηταί

Μονάδων ως σύμβουλοι.

- (3) Το Συμβούλιο, κατά την κρίσιν του, καλεί τους προσο-
ντούχους υποψηφίους, διά προαγωγήν εις προσωπικήν
συνέντευξιν και αφού μελετήση τους προσωπικούς αυτών 5
φακέλους, τας αναφοράς, τα έντυπα αξιολογήσεων και
συστάσεων άτινα υποβάλλονται δυνάμει των Κανони-
σμών 5 και 6, άπαντα τα συναφή στοιχεία καθώς και την
εκ της συνεντεύξεως σχηματισθείσαν αντίληψιν, δι έκα-
στον των υποψηφίων, αξιολογεί και βαθμολογεί έκαστον 10
επί ειδικού εντύπου και συντάσσει πίνακας εις ους κατα-
τάσσονται οι υποψήφιοι κατά προτεραιότητα εις κατηγο-
ρίας ως ακολούθως:
- (α) ΣθENAρώς συνιστώμενος 15
(β) Συνιστώμενος
(γ) Μη συνιστώμενος.
- (4) Το Συμβούλιο υποβάλλει ακολούθως τα έντυπα ταύτα
και τους πίνακας εις τον Αρχηγόν, ο οποίος, αφού συμ-
βουλευθή ταύτα καθώς και άπαντα τα αφορώντα εις έκα-
στον υποψήφιον στοιχεία, ενεργεί συμφώνως του άρθρου
13(2) του περί Αστυνομίας Νόμου, Κεφ. 285. 20
- (5) Το Συμβούλιο συνέρχεται εις τακτικήν συνεδρίαν άπαξ
του έτους κατά τους μήνας Απρίλιον ή Μάιον και εκτά-
κτως ως ήθελεν αποφασίσει και ορίσει ο Υπουργός τη ει-
σηγήσει του Αρχηγού." 25
- Από το περιεχόμενο των Κανόνων αρ. 3 και 4 των Κανони-
σμών του 1958, σε σύγκριση με εκείνο των Κανόνων 4,5,6 και 7
των Κανονισμών του 1987, προκύπτει ότι και στις δύο περι-
πτώσεις υπάρχει Συμβούλιο Επιλογής, ότι Επιτροπή Αξιολογή-
σεως προνοείται μόνο στους Κανονισμούς του 1987 και ότι
υπάρχει μεν πρόνοια και στις δύο περιπτώσεις για το σώμα των
Αστυνομικών Διευθυντών και των Διοικητών Μονάδων αλλά
εις μεν την περίπτωση του Κανόνα 6 των Κανονισμών του 1978
συμμετέχουν είτε οι Αστυνομικοί Διευθυντές είτε Διοικητές Μο-
νάδων με καθορισμένη αρμοδιότητα, εις δε την περίπτωση του
Κανόνα 3 των Κανονισμών του 1958 συμμετέχουν και οι Αστυ-
νομικοί Διευθυντές και οι Διοικητές Μονάδων και ενεργούν μό-
νο όταν κληθούν σε συγκεκριμένη περίπτωση. Υπάρχουν επομέ-
νως, ουσιαστικές διαφορές μεταξύ των Κανονισμών του 1958 σε
σύγκριση με εκείνους του 1987, που καθιστούν δυνατή τη σύ- 30
35
40

5 γκληση και λειτουργία των οργάνων ή των σωμάτων που εγκαθιδρύθηκαν με τους Κανονισμούς του 1987 ενώ η σύγκληση και λειτουργία των σωμάτων που εγκαθιδρύθηκαν με τους Κανονισμούς του 1958 μπορεί κατά τον ίδιο χρόνο να είναι εξ αντικειμένου αδύνατη. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι τα γεγονότα που μεσολαβούν και καθιστούν αδύνατη τη σύγκληση οποιουδήποτε σώματος, είτε αυτό εγκαθιδρύεται από τους Κανονισμούς του 1958, είτε από τους Κανονισμούς του 1987, ποικίλουν από περίπτωση σε περίπτωση και ότι μπορεί να υφίστανται κατά το 10 Α χρονικό σημείο αλλά να μην υφίστανται κατά το Β χρονικό σημείο. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι και στην περίπτωση των Κανονισμών του 1958 και σε εκείνη των Κανονισμών του 1987 ο νομοθέτης έκρινε σκόπιμο, για ευνόητους λόγους, να μην εμπιστευθεί την όλη αξιολόγηση των υποψηφίων για σκοπούς προαγωγής σε ένα μόνο όργανο της Αστυνομικής Δύναμης και 15 μάλιστα εκείνο που θα κάμει την τελική επιλογή και που στην παρούσα περίπτωση είναι και μονομελές, δηλαδή τον Αρχηγό της Αστυνομίας.

20 Μια τελευταία παρατήρηση και συνάμα διαπίστωση που επιθυμώ να κάμω, η οποία στην παρούσα υπόθεση είναι ουσιαστική, είναι ότι από τη μελέτη των διοικητικών φακέλων που έκανα δε βρήκα να αναφέρονται οποιαδήποτε γεγονότα, όπως π.χ. απουσία μέλους ή μελών των σωμάτων στα οποία οι Κανονισμοί τόσο του 1958 όσο και του 1987 αναθέτουν αρμοδιότητα 25 στον τομέα της αξιολόγησης των υποψηφίων, τα οποία να οδηγούν στο εύλογο συμπέρασμα ότι κατά ή περί το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης υπήρχε οποιαδήποτε εξ αντικειμένου αδυναμία σύγκλησης οποιουδήποτε από τα προαναφερθέντα σώματα και άσκησης της αρμοδιότητάς τους. Υπάρχει μόνο η επιστολή του Αρχηγού της Αστυνομίας προς τον Υπουργό Εσωτερικών την οποία επικαλείται και ο κ. Φλωρεντζός. Τι λέγει όμως η επιστολή αυτή; Σχετική είναι η τρίτη παράγραφός της στην οποία λέγει ότι επανεξέτασε ο ίδιος την πλήρωση της κενωθείσας επίδικης θέσης γιατί σύμφωνα με τη γνωμοδότηση του κ. Λουκαΐδη με ημερομηνία 19/12/1984, η συμμόρφωση με τη διαδικασία που καθορίζεται στους Κανόνες 3 και 4 (ασφαλώς εννοεί τους Κανονισμούς του 1958) είναι εκ των πραγμάτων εντελώς αδύνατη. Δεν κάμνει ο ίδιος ο Αρχηγός οποιαδήποτε 30 διαπίστωση για ύπαρξη οποιασδήποτε αδυναμίας ούτε και αναφέρεται στα γεγονότα από τα οποία προέρχεται η αδυναμία αυτή. Κάμνει όμως τέτοια διαπίστωση ο κ. Λουκαΐδης στη γνωμάτευσή του; Νομίζω όχι. Ο κ. Λουκαΐδης δίδει μόνο νομική συμβουλή. Δεν αναλύει ούτε ερμηνεύει γεγονότα ούτε και κάμνει ευ-

ρήματα πάνω σε γεγονότα. Τουναντίον, τονίζει από την αρχή ότι η λύση που προτείνει ισχύει "σε περίπτωση που στο μεταξύ οι αξιολογούντες Αστυνομικοί Διευθυντές έπαυσαν να υπηρετούν στη Δύναμη και αρκετοί από τους υποψηφίους μετατέθηκαν εκτός της επαρχίας τους". Δε γνωρίζουμε σε ποιους υποψηφίους, για ποια προαγωγή και σε ποιους Αστυνομικούς Διευθυντές αναφέρεται η γνωμάτευση. Σίγουρα δεν αναφέρεται στην περίοδο μεταξύ 29/9/1986 και 26/2/1988 που ο Αρχηγός διενήργησε την επίδικη προαγωγή, για τον απλούστατο λόγο ότι η περίοδος αυτή είναι πολύ μεταγενέστερη της 19ης Δεκεμβρίου 1984 που ο κ. Λουκαΐδης συνέταξε τη γνωμάτευσή του στον Αρχηγό Αστυνομίας. Είναι, επομένως, φανερό ότι ο Αρχηγός της Αστυνομίας παρεξήγησε το περιεχόμενο της γνωμάτευσης του κ. Λουκαΐδη και βασίστηκε ο ίδιος πάνω στη διαπίστωση που δήθεν έκαμε ο ευπαίδευτος Βοηθός Γενικός Εισαγγελέας στις 19/12/1984 περί ύπαρξης αντικειμενικής αδυναμίας σύγκλησης και λειτουργίας των οργάνων αξιολόγησης που είχαν εγκαθιδρυθεί από τους Κανόνες αρ. 3 και 4 των Κανονισμών του 1958, κατά την κρίσιμη ημερομηνία της 29ης Σεπτεμβρίου 1986.

Και αν ακόμα μπορούσα να συμφωνήσω με την άποψη του κ. Φλωρέντζου ότι από την προαναφερθείσα επιστολή του Αρχηγού της Αστυνομίας προς τον Υπουργό φαίνεται ότι υπάρχει εκ των πραγμάτων αδυναμία συμμόρφωσης προς τη διαδικασία που καθορίζεται με τους Κανόνες αρ. 3 και 4 των Κανονισμών του 1958, αυτό δε σημαίνει ότι απαραίτητως υπάρχει και αντικειμενική αδυναμία σύγκλησης και λειτουργίας και των τριών οργάνων με αρμοδιότητα αξιολόγησης τα οποία εγκαθιδρύθηκαν με τους Κανόνες 4, 6 και 7 των Κανονισμών του 1987 που αποτελούν το ισχύον δίκαιο στην παρούσα περίπτωση, εφόσον ούτε τα όργανα ούτε η σύνθεσή τους είναι τα ίδια στις δύο περιπτώσεις, δηλαδή, στους Κανονισμούς του 1958 και εκείνους του 1987.

Επειδή -

- (1) Η ύπαρξη αντικειμενικής αδυναμίας συμμόρφωσης με τη διαδικασία που προνοείται στους Κανόνες 4, 6 και 7 των Κανονισμών του 1987, αποτελεί προϋπόθεση για τη νόμιμη παρέκκλιση από αυτή εκ μέρους της διοίκησης και της υιοθέτησης της πλησιέστερης δυνατής διαδικασίας,
- (2) στην παρούσα περίπτωση δε φαίνεται να υπήρξε κατά τον ουσιώδη χρόνο οποιαδήποτε αδυναμία σύγκλησης και λειτουργίας των οργάνων αξιολόγησης που προνοούν οι Κανό-

νες 4, 6 και 7 των Κανονισμών του 1987, η δε αδυναμία που προβλήθηκε ήταν αποτέλεσμα πλάνης, και

- 5 (3) η διαδικασία που ακολουθήθηκε κατά παράβαση των πιο πάνω Κανόνων του 1987, ήταν, ως εκ τούτου, ανεπίτρεπτη, το αρμόδιο όργανο στην παρούσα περίπτωση ενήργησε κάτω από πλάνη αναφορικά με το ισχύον δίκαιο και η επίδικη απόφασή του πάσχει ως εκ του λόγου αυτού και θα πρέπει να ακυρωθεί. Στην υπόθεση *Ανδρέας Γερασίμου ν. Δημοκρατίας* (1978) 3 Α.Α.Δ. 267, τονίστηκε ότι η επίλυση θέματος με βάση όχι την ορθή διάταξη του Νόμου οδηγεί σε ακύρωση. Στην υπόθεση *Αλέξανδρος Αλεξάνδρου ν. Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 2858, η επίδικη απόφαση ακυρώθηκε γιατί ακολουθήθηκε διαδικασία που δεν στηρίχτηκε στην ισχύουσα νομοθεσία. Σχετική είναι επίσης η υπόθεση *Βανέξης ν. Δημοκρατίας* (ανωτέρω).

Τελειώνοντας θα ήθελα να πω ότι στις περιπτώσεις που πράγματι υπάρχει αντικειμενική αδυναμία στη σύγκληση συγκεκριμένου οργάνου αξιολόγησης που προνοείται στους Κανονισμούς του 1987 επιτρέπεται μεν η υιοθέτηση της πλησιέστερη δυνατής διαδικασίας, αλλά ποια θα πρέπει να είναι αυτή η διαδικασία εξαρτάται από τη φύση και έκταση της αδυναμίας όπως και τη φύση και σύσταση του οργάνου που αδυνατεί να συγκληθεί στην κάθε περίπτωση. Απουσία π.χ. ενός ή περισσότερων μελών του αξιολογούντος οργάνου θεραπεύεται με την αντικατάστασή του με άλλο μέλος της Δύναμης που να κατέχει το ίδιο ή παραπλήσιο βαθμό με το μέλος που απουσιάζει. Ανάλυση των αρμοδιοτήτων των ανεξαρτήτων οργάνων αξιολόγησης των υποψηφίων από το όργανο, και δη μονομελές, που θα κάμει την τελική επιλογή του υποψηφίου που θα προαχθεί, είναι επιτρεπτή μόνο στις περιπτώσεις που είναι αδύνατη όχι μόνο η σύγκληση όλων των προβλεπόμενων οργάνων αξιολόγησης αλλά και η αντικατάσταση των οργάνων αυτών με άλλα με διαφορετική σύνθεση, την πλησιέστερη δυνατή προς εκείνη των οργάνων όπως προνοείται στους Κανονισμούς. Η ανάληψη όλων των αρμοδιοτήτων όλων των οργάνων αξιολόγησης από τον Αρχηγό της Αστυνομίας χωρίς εξέταση και αποκλεισμό άλλων λύσεων, και με αιτιολογικό ότι κρίθηκε νόμιμη από το Δικαστήριο σε άλλη περίπτωση, είναι κατά τη γνώμη μου διακινδυνευμένη, επειδή φαίνεται να αντιβαίνει προς την όλη φιλοσοφία και πνεύμα των Κανονισμών του 1987 οι οποίοι με επιμέλειαν απέφυγαν για ευνόητους λόγους να αναθέσουν το τεράστιο αυτό έργο σε ένα μόνο πρόσωπο. Δεν πρέπει, βέβαια, να εκληφθεί ότι με τις σκέψεις μου αυτές αποφασίζω οτιδήποτε σχετικά με τη μορφή

της υπαλλακτικής διαδικασίας που ακολουθήθηκε στην παρούσα περίπτωση επειδή θεωρήθηκε ως η πλησιέστερη δυνατή υπό τας περιστάσεις. Το θέμα αυτό δε συζητήθηκε και δεν το αποφασίζω. Το αναφέρω για προβληματισμό στο μέλλον.

5

Δεν κρίνω σκόπιμο υπό τας περιστάσεις να προχωρήσω στην εξέταση των υπόλοιπων λόγων ακύρωσης της επίδικης προαγωγής που επικαλούνται οι Αιτητές.

Οι συνεκδικαζόμενες προσφυγές επιτυγχάνουν και η προσβαλλόμενη προαγωγή του Ενδιαφερόμενου Μέρους ακυρώνεται. Δεν εκδίδω οποιαδήποτε διαταγή αναφορικά με τα έξοδα.

10

Οι προσφυγές επιτυγχάνουν χωρίς έξοδα.

15