

17 Μαΐου, 1991

[ΠΙΚΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΤΑΚΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΑΙ ΑΛΛΟΙ,

Αιτητές,

v.

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 212/90, 270/90, 274/90, 297/90, 303/90 και 304/90).

- Συνταγματικότητα Νόμου — Ο Περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμος του 1988, αντισυνταγματικός στο βαθμό και έκταση που προβλέπει τη συμμετοχή των κοινοβουλευτικών κομμάτων στον διορισμό των μελών οργανισμών δημοσίου δικαίου και στην παρουσία παρατηρητών τους κατά τις συνεδρίες των συμβουλίων (P.I.K. v. Καραγιώργης) — Επίδραση της απόφασης στις επίδικες αποφάσεις της Α.Τ.Η.Κ. οι οποίες λήφθηκαν υπό τον αντισυνταγματικό νόμο — Αρχή του *de facto* οργάνου — Βάσει του άρθρου 179 του Συντάγματος δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής της στο Κυπριακό δίκαιο — Το Σύνταγμα αποτελεί τον υπέρτατο νόμο της Κυπριακής Πολιτείας και με αυτό πρέπει να εναρμονίζονται νόμοι, πράξεις και αποφάσεις της διοίκησης. 5
- Δεδικασμένο — Δεμεντικό προηγούμενο — Διακρίνεται από το δεδικασμένο (*res judicata*) — Το δεμεντικό προηγούμενο (*judicial precedent*) δεσμεύει το πρωταβάθμιο δικαστήριο να ακολουθήσει την αρχή δικαίου που προκύπτει από απόφαση δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ενάπιον του οποίου η απόφαση του υπόκειται σε έφεση. 10
- Υπό το πρίσμα της απόφασης της Ολομέλειας στην υπόθεση P.I.K. v. Καραγιώργης και άλλου βάσει της οποίας ο Περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμος του 1988 (Ν. 149/88) κρίθηκε ως αντισυνταγματικός, στο βαθμό και έκταση που προβλέπει τη συμμετοχή των κοινοβουλευτικών κομμάτων στον διορισμό των μελών οργανισμών δημοσίου δικαίου και την παρουσία παρατηρητών τους κατά τις συνεδρίες των συμβουλίων, ως πρώτο θέμα προς εξέταση στις προσφυγές αυτές τέθηκε ο προσδιορισμός των επιπτώσεων 20
- 25

5 που είχε στις υποθέσεις αυτές η απόφαση στην υπόθεση *P.I.K.* πιο πάνω. Όπως και στην υπόθεση *P.I.K.* και στις υποθέσεις αυτές οι επίδικες αποφάσεις λήφθηκαν τόσο από Συμβούλιο κακώς συγκροτημένο λόγω της αντισυνταγματικότητας του προαναφερθέντος Νόμου όσο και με την παρουσία παρατηρητή που είχε οριστεί από τα κοινοβουλευτικά κόμματα.

10 Ο δικηγόρος των καθ' ων η αίτηση υπέβαλε, πρώτον ότι η παρουσία του παρατηρητή δεν είχε τις ίδιες συνέπειες στις επίδικες περιπτώσεις όπως στην υπόθεση *P.I.K.* ενόψει της διαφοροποίησης των εξουσιών των παρατηρητών που επέφερε ο Ν. 26/89· δεύτερον ότι η απόφαση στην υπόθεση *P.I.K.* δεν δημοσίευσε δεδικασμένο και τρίτον ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να αποκλείει από 15 τον λόγο (καίρι) των αποφάσεων του εφετείου λόγω της αρχής της διάσωσης νομιμοφανών αποφάσεων *de facto* οργάνων πριν την διαπίστωση της απουσίας νομικού ερείσματος στον φορέα που άσκησε την εξουσία.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας τις επίδικες αποφάσεις, αποφάσισε ότι:

20 (1) Η πρώτη εισήγηση των καθ' ων η αίτηση παραγνωρίζει τον ουσιαστικό λόγο για τον οποίο οι σχετικές διατάξεις του Ν. 149/88 αναφορικά με τους παρατηρητές κρίθηκαν αντισυνταγματικές καθώς και τις συνέπειες του Ν. 26/88. Αυτή τούτη η πρόνοια για την παρουσία παρατηρητών κρίθηκε αντισυνταγματική, διαπίστωση που εκθεμελιώνει και το συνταγματικό βάθος του Ν. 26/89 για 25 παρουσία παρατηρητών στις συνεδρίες των Συμβουλίων Οργανισμών Δημοσίου Δικαίου. Αντίθετα με την εισήγηση, ο Ν. 26/89 σκοπούσε στην επέκταση και όχι στον περιορισμό του ρόλου και εξουσιών των παρατηρητών.

30 (2) Αναμφίβολως δεν εγείρεται δέσμευση από την απόφαση στην υπόθεση *P.I.K.* με την έννοια του δεδικασμένου (*res judicata*) αλλά ως αποτέλεσμα του δικαστικού προηγούμενου (*judicata precedent*) που δεσμεύει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο να ακολουθήσει την αρχή δικαίου που προκύπτει από την απόφαση δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ενώπιον του οποίου η απόφασή του υπόκειται σε έφεση. 35

(3) Το Κυπριακό Σύνταγμα δεν παρέχει πεδίο για την επίκληση κάτω από οποιεδήποτε συνθήκες της αρχής της νομιμότητας αποφάσεων *de facto* οργάνων. Το άρθρο 179.1 καθιστά το Σύνταγμα 40 υπέρτατο νόμο της κυπριακής πολιτείας. Το άρθρο 179.2 αποκλείει κάθε λειτουργία έξω από τα πλαίσια που οριοθετεί το Σύνταγμα. Όχι μόνο αντισυνταγματικός νόμος καταρρέει με την διακήρυξη της αντισυνταγματικότητας του από το νομικό στερέωμα αλλά και κάθε πράξη ή απόφαση που λαμβάνεται έξω από το συνταγματικό πλαίσιο στερείται απ' αυτής δικαιϊκό ερείσματος. 45 Η συγκρότηση του Συμβουλίου της Αρχής Τηλεπικοινωνιών κατ' αντίθεση προς το Σύνταγμα έθεσε, για όσο χρόνο λειτουργούσε με

αντισυνταγματικό τρόπο, τις αποφάσεις του έξω από τα συνταγματικά πλαίσια και κατ' επέκταση τις αποστέρησε κάθε δικαϊκού ερείσματος. Απομάκρυνση από τις συνταγματικές διατάξεις παρέχεται μόνο βάσει του δικαιού της ανάγκης εφόσον διαπιστώνεται ότι η λειτουργία ενός ή περισσότερων τομέων της πολιτείας βάσει του Συντάγματος κατέστη αδύνατη. Αλλά και στην περίπτωση εκείνη η προσφυγή στο δίκαιο της ανάγκης αποβλέπει στην υποστήλωση και όχι στην παράκλιση των συνταγματικών θεσμών.

5

Επίδικες αποφάσεις ακυρώνονται χωρίς έξοδα.

10

Αναφερόμενες υποθέσεις:

P.I.K. ν. Καραγιώργη και άλλου (1991) 3 Α.Α.Δ. 159·

Παναγιώτου ν. Δημοκρατίας (1991) 3 Α.Α.Δ. 270·

Καλαφάτης ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1991) 4 Α.Α.Δ. 935·

Χατζηβασιλείου ν. Κ.Ο.Α. (1991) 4 Α.Α.Δ. 1005·

15

Λιασή και Άλλοι ν. Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας και Άλλου (1975) 3 Α.Α.Δ. 558·

Attorney-General of the Republic v. Ibrahim and Others, 1964 C.L.R. 195·

Aloupas v. National Bank (1983) 1 C.L.R. 55·

20

Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (1991) 3 Α.Α.Δ. 252.

Προσφυγές.

Προσφυγές εναντίον της απόφασης της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου με την οποία τα ενδιαφερόμενα μέρη προάχθηκαν στη θέση Προϊστάμενου Β, Τεχνικό Προσωπικό αντί των αιτητών.

25

Α. Παπαχαραλάμπους, για τον αιτητή στην υπόθεση 212/90.

Α. Μαρκίδης, για τον αιτητή στην υπόθεση 270/90.

30

Ν. Παπαευσταθίου, για τον αιτητή στην υπόθεση 274/90.

Α. Ταλιαδώρος για Κ. Χρυσοστομίδα, για τον αιτητή στην υπόθεση 279/90.

Α. Ξενοφώντος, για τον αιτητή στην υπόθεση 303/90.

5

Μ. Κινάνη (κα.) για Χρ. Κινάνη, για τον αιτητή στην υπόθεση 304/90.

Κ. Χ'Ιωάννου, για τους καθ' ων η αίτηση.

Α.Σ. Αγγελίδης, για τα ενδιαφερόμενα μέρη Ερωτοκρίτου, Καραπίττα και Ζαχαρίου.

10

Μ. Τριανταφυλλίδης, Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας με Λ. Κουρσουμπά (Κα.), Ανώτερο Δικηγόρο της Δημοκρατίας και Τ. Πολυχρονίδου (Δ/νίς) Δικηγόρος της Δημοκρατίας Α', ως φίλος του Δικαστηρίου.

Cur. adv. vult.

15

Ο Δικαστής κ. Πικής ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση.

20

ΠΙΚΗΣ, Δ: Μετά την κοινή διαπίστωση ότι προέχει η κρίση της εγκυρότητας των επίδικων αποφάσεων στις συνειδικαζόμενες προσφυγές υπό το πρίσμα της απόφασης της Ολομέλειας στην Ρ.Ι.Κ. ν. Καραγιώργη και Άλλου* ο προσδιορισμός των επιπτώσεων της πιο πάνω απόφασης στις υπό εκδίκαση προσφυγές ορίστηκε προς εξέταση ως πρώτο θέμα. Εάν κριθεί, όπως και στην υπόθεση Ρ.Ι.Κ., ότι οι επίδικες αποφάσεις στερούνται δικαιοτικού ερείσματος τότε καταρρίπτεται το νομικό βάθος των αποφάσεων και επιβάλλεται η επανεξέτασή τους από έγκυρα συγκροτημένο συμβούλιο των καθ' ων η αίτηση.

25

Ανάγκη για εξέταση και των υπόλοιπων λόγων που έχουν προβληθεί για την ακύρωση των υπό εξέταση απο-

30

* (1991) 3 Α.Α.Δ. 159.

φάσεων θα εγερθεί μόνον εφόσον κριθεί ότι είτε η απόφαση στην υπόθεση *P.I.K.* εύλογα διακρίνεται από την παρούσα ή ότι η κακή συγκρότηση του συμβουλίου της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου δεν καθιστούσε άκυρες τις αποφάσεις του.

5

Στην *P.I.K.* (ανωτέρω) αποφασίστηκε (απόφαση πλειοψηφίας) ότι ο Περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμος του 1988 (Ν. 149/88) είναι αντισυνταγματικός στον βαθμό και έκταση που προβλέπει τη συμμετοχή των κοινοβουλευτικών κομμάτων στον διορισμό των μελών οργανισμών δημοσίου δικαίου (στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου) και την παρουσία παρατηρητών τους κατά τις συνεδρίες των συμβουλίων. Οι αρχές που προκύπτουν από την απόφαση της πλειοψηφίας στην *P.I.K.* (ανωτέρω) υιοθετήθηκαν και ακολουθήθηκαν από το Εφετείο (Αναθεωρητική Δικαιοδοσία) στην υπόθεση *Παναγιώτου ν. Δημοκρατίας**. Προς την ίδια νομική κατεύθυνση συγκλίνουν και οι πρωτόδικες αποφάσεις στην *Καλαφάτης ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου*** και στην *Χ"Βασιλείου ν. Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού****.

10

15

20

Όπως και στην υπόθεση *P.I.K.* και *Παναγιώτου*, οι κρινόμενες διοικητικές αποφάσεις λήφθηκαν από το Συμβούλιο της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, το οποίο είχε συσταθεί βάσει του Περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμου του 1988, (Ν.149/88) όπως τροποποιήθηκε από τον τροποποιητικό νόμο 26/89. Εκτός από την

25

30

* (1991) 3 Α.Α.Δ. 270.

** (1991) 4 Α.Α.Δ. 935.

*** (1991) 4 Α.Α.Δ. 1005.

κακή συγκρότηση του Συμβουλίου λόγω της αντισυνταγματικότητας του προαναφερθέντος νόμου, κατά τη λήψη των επίδικων αποφάσεων παρών ήταν και ένας από τους παρατηρητές που είχε οριστεί από τα κοινοβουλευτικά κόμματα. Ο δικηγόρος της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου υπέβαλε ότι η παρουσία του παρατηρητή δεν είχε τις ίδιες συνέπειες στις κρινόμενες περιπτώσεις όπως στην υπόθεση *P.I.K.* ενόψει της διαφοροποίησης των εξουσιών των παρατηρητών που επέφερε ο Ν. 26/89. Η εισήγηση παραγνωρίζει τον ουσιαστικό λόγο για τον οποίο οι σχετικές διατάξεις του Ν. 149/88 αναφορικά με τους παρατηρητές κρίθηκαν αντισυνταγματικές καθώς και τις συνέπειες του Ν. 26/89.

Αυτή τούτη η πρόνοια για την παρουσία παρατηρητών κρίθηκε αντισυνταγματική, διαπίστωση που εκθεμελιώνει και το συνταγματικό βάθος του Ν. 26/89 για παρουσία παρατηρητών στις συνεδρίες των συμβουλίων οργανισμών δημοσίου δικαίου. Επίσης αντίθετα με την εισήγηση που υποβλήθηκε, ο Ν. 26/89 σκοπεύει στην επέκταση και όχι τον περιορισμό του ρόλου και εξουσιών των παρατηρητών.

Άλλο νομικό σφάλμα το οποίο διαπιστώνεται στις θέσεις των καθ' ων η αίτηση είναι η σύγχυση του δικαστικού δεσμευτικού προηγούμενου με το δεδικασμένο. Αναμφίβολως δεν εγείρεται δέσμευση από την απόφαση στην υπόθεση *P.I.K.* με την έννοια του δεδικασμένου (*res judicata*) αλλά ως αποτέλεσμα του δικαστικού προηγούμενου (*judicial precedent*) που δεσμεύει πρωτοβάθμιο δικαστήριο να ακολουθήσει την αρχή δικαίου η οποία προκύπτει από την απόφαση δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ενώπιον του οποίου η απόφασή του υπόκειται σε έφεση.

Ο μόνος ουσιαστικός λόγος για τον οποίο οι καθ' ων η αίτηση έχουν καλέσει το Δικαστήριο να αποκλίνει από τον λόγο (*ratio*) των αποφάσεων του εφετείου στις υποθέσεις *P.I.K.* (ανωτέρω) και *Παναγιώτου* (ανωτέρω) έγκειται στην αρχή της διάσωσης νομιμοφανών αποφάσεων *de facto* οργάνων πριν την διαπίστωση της απουσίας νομικού ερείσματος στον φορέα που άσκησε την εξουσία. Την

Ίδια θέση υιοθέτησε και ο Γενικός Εισαγγελέας και υποστήριξε με αναφορά σε ελληνικά* και αγγλικά** συγγράμματα καθώς και στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Λιασή και Άλλοι ν. Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας και Άλλου*. Η επίκληση της αρχής του *de facto* οργάνου που συναρτάται στον ευρωπαϊκό ηπειρωτικό χώρο με τον νόμο του *Barbarius Philippus* στο Ρωμαϊκό Δίκαιο δεν έγινε αποδεκτή στην υπόθεση *Λιασή* ενόψει του ανύπαρκτου στη σφαίρα του δικαίου των πράξεων πραξικοπηματικών οργάνων, οπότεν, όπως παρατηρείται, δεν μπορούσε να ισχύσει υπέρ της κρινόμενης απόφασης το τεκμήριο της νομιμότητας. Στον αγγλοσαξωνικό χώρο, η επίκληση της αρχής των *de facto* οργάνων συναρτάται με την ύπαρξη άγνωστου στο κοινό νομικού σφάλματος στο διορισμό ή την εξουσία δικαστή ή αξιωματούχου της πολιτείας.

Όπως κατανοώ την αρχή της εφαρμογής του δόγματος του *de facto* οργάνου στο αγγλοσαξωνικό σύστημα, αυτή περιορίζεται στις περιπτώσεις όπου διαπιστώνονται τυπικά ελαττώματα στο διορισμό αξιωματούχου της πολιτείας ή δικαστή αλλά δεν παρέχει έρεισμα για τη διάσωση των πράξεων λειτουργιών ή οργάνων που έχουν διοριστεί παράνομα ή έξω από το πλαίσιο λειτουργίας των συνταγματικών θεσμών του αγγλικού πολιτεύματος. Στο ελληνικό και γαλλικό δίκαιο η εφαρμογή της αρχής των *de facto* οργάνων σχετίζεται με την ύπαρξη εξαιρετικών περιστάσεων και την ανάληψη εξουσίας κάτω από τις πιεστικές ανάγκες που δημιουργούνται.

Μετά από προσεκτική μελέτη του θέματος καταλήγω ότι το Κυπριακό Σύνταγμα δεν παρέχει πεδίο για την επί-

* *Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας (1929-1959)* σελ. 102. Κυριακόπουλου *Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον*, έκδ. τετάρτη, τόμος Β', σελ. 367-371. Σπηλιωτόπουλου *Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου*, έκδ. τετάρτη (1988) σελ. 122.

** *Wade on Administrative Law*, έκδ. 6η, σ. 336-338. 7. (1975) 3 Α.Α.Δ. 558.

κλήση κάτω από οποιασδήποτε συνθήκες της αρχής της νομικότητας αποφάσεων *de facto* οργάνων. Το άρθρο 179.1 καθιστά το Σύνταγμα τον υπέρτατο νόμο της Κυπριακής πολιτείας. Το άρθρο 179.2 αποκλείει κάθε λειτουργία έξω από τα πλαίσια που οριοθετεί το Σύνταγμα. Προβλέπει ρητά ότι κανένας νόμος ή πράξη ή απόφαση οργάνου, αρχής ή προσώπου που ασκεί εκτελεστική εξουσία ή διοικητικό λειτουργήμα μπορεί να είναι αντίθετος ή ασύμφωνος προς τις διατάξεις του Συντάγματος. Συνεπώς όχι μόνο ο αντισυνταγματικός νόμος καταρρίφεται με τη διακήρυξη της αντισυνταγματικότητας του από το νομικό στερέωμα αλλά και κάθε πράξη ή απόφαση που λαμβάνεται έξω από το συνταγματικό πλαίσιο στερείται αφ' εαυτής δικαιϊκού ερείσματος. Η συγκρότηση του Συμβουλίου της Αρχής Τηλεπικοινωνιών κατ' αντίθεση προς το Σύνταγμα έθεσε, για όσο χρόνο λειτουργούσε με αντισυνταγματικό τρόπο, τις αποφάσεις του έξω από τα συνταγματικά πλαίσια και κατ' επέκταση, όπως διακηρύξαμε στην υπόθεση *P.I.K.*, τις αποστέρησε κάθε δικαιϊκού ερείσματος. Δυνατότητα για απομάκρυνση από τις συνταγματικές διατάξεις παρέχεται μόνο βάσει του δικαίου της ανάγκης εφόσον διαπιστώνεται ότι η λειτουργία ενός ή περισσότερων τομέων της πολιτείας βάσει του Συντάγματος κατέστη αδύνατη. (Βλέπε μεταξύ άλλων *Attorney-General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and Others** *Aloupas v. National Bank*** Αλλά και στην περίπτωση εκείνη που συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την επίκληση του δικαίου της ανάγκης η προσφυγή σ' αυτό αποβλέπει στην υποστήλωση των συνταγματικών θεσμών και διατάξεων των οποίων η λειτουργία κατέστη αδύνατη και όχι στην παράκαμψή τους ή παρέκκλιση από αυτούς, όπως και πρόσφατα διακηρύξαμε στην υπόθεση *Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων****.

* (1964) C.L.R. 195

35 ** (1983) 1 C.L.R. 55.

*** (1991) 3 Α.Α.Δ. 252.

Καταλήγω ότι, τόσο ως θέμα δέσμευσης από τον λόγο των αποφάσεων του εφετείου στις υποθέσεις *P.I.K.* και *Παναγιώτου* όσο και ως θέμα αρχής, οι επίδικες αποφάσεις είναι άκυρες και πρέπει να παραμερισθούν. Οι αποφάσεις που αποτελούν το επίδικο θέμα των συνεκδικαζόμενων προσφυγών ακυρώνονται στην ολότητά τους βάσει του άρθρου 146(β) του Συντάγματος. Δεν εκδίδεται διαταγή για τα έξοδα.

5

*Επίδικες αποφάσεις ακυρώνονται
χωρίς διαταγή για έξοδα*