

7 Μαρτίου, 1991

[ΠΙΚΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΝΔΡΕΑΣ ΚΑΛΑΦΑΤΗΣ,

Αιτητής,

v.

ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ,

*Καθ' ων η αίτηση.**(Υπόθεση Αρ. 235/90)*

Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο — Κάλυμμα κατ' αρχήν, προσβολής δύο ή περισσότερων διοικητικών πράξεων με την ίδια προσφυγή — Παραπομπή στη σχετική νομολογία.

- 5 Διοικητικό Όργανο — Συλλογικά όργανα — Συγκρότηση — Η νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση έγκυρης διοικητικής πράξης — Συγκεκριμένα η περίπτωση της συγκρότησης των συμβουλίων των οργανισμών δημοσίου δικαίου βάσει του Ν. 149/88 (αναφορά στην Ρ.Ι.Κ. και Άλλοι v. Καραγιώργη και Άλλου).
- 10 Δεδικασμένο — Αρχή του δεδικασμένου τυγχάνει εφαρμογής και στον τομέα του διοικητικού δικαίου (*Pietis v. Republic*) με τις αναγκαίες προσαρμογές — Σε περίπτωση ακυρώσεως διορισμού σε δημόσια θέση η Διοίκηση δεσμεύεται ως προς την επιλογή της κατά την επανεξέταση μόνον όπου η ακύρωση βασίζεται σε θετικό εύρημα έκδηλης υπεροχής του αιτητή (*Tornaris v. Republic*) — Απλή ακύρωση λόγω παρέκλισης από την αρχή της νομιμότητας δεν αρκεί για να δεσμεύει τη Διοίκηση αλλά ενέχει καθοδηγητικό χαρακτήρα.
- 15

- 20 Το αντικείμενο της παρούσας προσφυγής περιορίστηκε τελικά στην προσβολή της απόφασης των καθ' ων η αίτηση για επιλογή και διορισμό του ενδιαφερόμενου μέρους στη θέση του Λογιστικού Λειτουργού αφού έγινε αμοιβαία αποδεκτό τόσο το ότι είχαν συμβουλευθεί περισσότερες πράξεις όσο και το ότι υπήρχε κάλυμμα για την αναθεώρηση των πράξεων αυτών με μία μόνη προσφυγή (*Λόρδος και Αναστασιάδης Λτδ. και Άλλοι v. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αμφοβόντος*). Εγκαταλείφθηκε επίσης και η ένσταση του αιτητή ως προς την εγκυρότητα του οικείου σχεδίου υπηρεσίας υπό το φως της προσηφαισ απόφασης της ολομέλειας στην *Χατζηπαύλου v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου*. Αμοιβαία αποδεκτική ήταν και
- 25

η θέση ότι η επίδικη απόφαση είναι ακυρωτέα ενόψει της άλλης πρόσφατης απόφασης της Ολομέλειας στην *P.I.K. και Άλλοι ν. Καραγιώργη και Άλλου* με την διαπίστωση της αντισυνταγματικής συγκρότησης βάσει του Ν. 149/88 των συμβουλίων των οργανισμών δημοσίου δικαίου στους οποίους περιλαμβάνεται και η Α.Η.Κ. Ο αιτητής όμως πρόβαλε και δεύτερο λόγο ακύρωσης, λόγω εφαρμογής της αρχής του δεδικασμένου, ενόψει του ότι την προαγωγή του ενδιαφερόμενου μέρους στην επίδικη θέση είχε προσβάλει και στο παρελθόν επιτυγχάνοντας την ακύρωσή της, οπότε η Α.Η.Κ. θα έπρεπε υποχρεωτικά κατά την επανεξέταση να τον επιλέξει λόγω του δεδικασμένου, πράγμα που δεν έγινε αφού η θέση επαναπροκηρύχθηκε.

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

(1) Η νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση έγκυρης διοικητικής πράξης. Η διαπίστωση και των δύο πλευρών ότι η παράνομη συγκρότηση του συμβουλίου της Α.Η.Κ. επισφραγίζει και την ακυρότητα της προσβαλλόμενης πράξης είναι ορθή και νομολογικά επιβεβαιωμένη μετά την απόφαση στην υπόθεση *P.I.K. και Άλλοι ν. Καραγιώργη και Άλλου*.

(2) Όσο για την ακύρωση της αρχικής προαγωγής που επικαλείται ο αιτητής, προκύπτει από το σκεπτικό της σχετικής απόφασης ότι η ακύρωση έγινε επειδή δεν αποδόθηκε η δέουσα σημασία στην αρχαιότητα του αιτητή. Η αρχή του δεδικασμένου τυγχάνει εφαρμογής και στον τομέα του διοικητικού δικαίου όπως αναγνωρίστηκε από την Ολομέλεια στην *Pieris v. Republic*, με τις αναγκαίες προσαρμογές ώστε να συνάδει με τις ιδιαιτερότητες της ακυρωτικής δικαιοδοσίας. Η ακύρωση και μόνο διοικητικής πράξης για διορισμό σε δημόσια θέση λόγω παρέκκλισης από την αρχή της νομιμότητας δεν παρέχει απ' εαυτής έρεισμα για την επιλογή του προσφεύγοντος κατά την επανεξέταση. Μόνον όπου η ακύρωση βασίζεται σε θετικό εύρημα έκδηλης υπεροχής του αιτητή δεσμεύεται η Διοίκηση να αναγνωρίσει κατά την επανεξέταση την υπεροχή αυτή. Τέτοιο θετικό εύρημα δεν περιέχεται στην επικαλούμενη από τον αιτητή απόφαση και συνεπώς δεν τεκμηριώνεται το δεδικασμένο. Η κρίση του δικαστηρίου έχει βέβαια καθοδηγητικό χαρακτήρα και πρέπει να λαμβάνεται δεόντως υπόψη από τη Διοίκηση.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Λόρδος και Αναστασιάδης Λτδ. και Άλλοι ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αμαθούντος (Προσφυγή Αρ. 974/88, ημερ. 17.2.90)

Σιμιλλή και Άλλος ν. Δημοκρατίας (Προσφυγή Αρ. 813/88, ημερ. 14.2.90)

Χατζηπαύλου ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1991) 3 Α.Α.Δ. 11

Georghiou ν. Republic (1987) 3 C.L.R. 400

P.I.K. και Άλλοι ν. Καραγιώργη & Άλλου (1991) 3 Α.Α.Δ. 159

Καλαφάτης ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (Υπόθεση Αρ. 78/79, απόφαση εκδόθηκε στις 27.4.84 δεν έχει δημοσιευθεί)

Pieris ν. Republic (1983) 3 C.L.R. 1054

Tomaris ν. Republic (1983) 3 C.L.R. 1292.

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου με την οποία το ενδιαφερόμενο μέρος διορίστηκε στη θέση Λογιστικού Λειτουργού στην Αρχή αντί του αιτητή.

Π. Αγγελίδης, για τον αιτητή.

Α. Στυλιανίδου (Δ/νίς) για Γ. Κακογιάννη, για τους καθ' ων η αίτηση.

Cur. adv. vult.

ΠΙΚΗΣ, Δ. ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Με την προσφυγή προσβάλλονται, όπως και ο δικηγόρος του αιτητή έχει αναγνωρίσει, περισσότερες της μιας διοικητικές αποφάσεις, γεγονός που προκάλεσε την ένσταση των καθ' ων η αίτηση ενόψει του κωλύματος προσβολής δυο ή περισσότερων διοικητικών πράξεων (με ορισμένες εξαιρέσεις) με το ίδιο ένδικο μέσο (την ίδια προσφυγή). Οι σχετικές αρχές που διέπουν την ομοδικία και την αμφισβήτηση στην ίδια προσφυγή δυο ή περισσότερων διοικητικών αποφάσεων εξηγούνται στην απόφαση Λόρδος & Αναστασιάδης Λτδ. & Άλλοι ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αμαθούντος*, την οποία ο δικηγόρος των καθ' ων η αίτηση επικαλείται στην αγόρευση του.

*Υπόθεση αρ. 974/88, η απόφαση εκδόθηκε στις 17/2/90 και θα δημοσιευθεί στους τόμους των αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου (1990) 3 Α.Α.Δ. - Βλ. επίσης Συμιλλή και Άλλος ν. Δημοκρατίας, Υπόθεση αρ. 813/88, η απόφαση εκδόθηκε στις 14/2/90 και θα δημοσιευθεί στους τόμους των αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου (1990) 3 Α.Α.Δ., και Georghiou ν. Republic (1987) 3 C.L.R., 400.

Η ύπαρξη του κωλύματος στην αναθεώρηση όλων των διοικητικών πράξεων που προσβάλλονται με την προσφυγή διαπιστώθηκε στο τελικό στάδιο της διαδικασίας και από το δικηγόρο του αιτητή, γεγονός που οδήγησε στον περιορισμό της αμφισβήτησης σε μια μόνο από τις προσβαλλόμενες πράξεις, την απόφαση για την επιλογή και το διορισμό του ενδιαφερόμενου μέλους Γιάλλουρου στη θέση του Λογιστικού Λειτουργού. Συνεπώς το αντικείμενο της προσφυγής έχει περιοριστεί στην πράξη διορισμού του κ. Γιάλλουρου στην πιό πάνω θέση.

Η ένσταση του αιτητή στην εγκυρότητα του σχεδίου υπηρεσίας βάσει του οποίου διενεργήθηκε ο διορισμός έχει επίσης εγκαταληφθεί υπό το φως της πρόσφατης απόφασης της ολομέλειας στην *Χατζηπαύλου ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου**.

Κοινή είναι η θέση του αιτητή και των καθ' ων η αίτηση ότι η απόφαση για το διορισμό του ενδιαφερόμενου μέλους υπόκειται σε ακύρωση ενόψει της πρόσφατης απόφασης της ολομέλειας στην *P.I.K. & Άλλοι ν. Καραγιώργη & Άλλου*** και της κατάληξης ότι η συγκρότηση των συμβουλίων των οργανισμών δημοσίου δικαίου (που περιλαμβάνει και την Α.Η.Κ.) βάσει του Ν. 149/88 αντιβαίνει στο Σύνταγμα και είναι για το λόγο αυτό παράνομη. Στην απόφαση της ολομέλειας (απόφαση πλειοψηφίας), μετά τη διαπίστωση ότι η συγκρότηση των συμβουλίων των οργανισμών δημοσίου δικαίου ήταν αντισυνταγματική κρίθηκε ως φυσιολογικό επακόλουθο ότι οι αποφάσεις οι οποίες είχαν ληφθεί δεν είχαν δικαιοκρυσμα και κατά συνέπεια ήσαν άκυρες. Όπως υπογραμμίζεται στα συγγράμματα του Μ. Στασινόπουλου, "ΔΙΚΑΙΟΝ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ", (1982) σ. 204,

* (1991) 3 Α.Α.Δ. 11.

** (1991) 3 Α.Α.Δ. 159.

και "ΜΑΘΗΜΑΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ", (1957) σ. 234, μόνον μετά την εξάντληση του σταδίου της νομικής συγκρότησης συλλογικού οργάνου μπορεί να εξεταστεί οποιοδήποτε άλλο θέμα σε σχέση με την εγκυρότητα πράξης του οργάνου*.

Η νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση έγκυρης διοικητικής πράξης.

Η διαπίστωση και των δυο πλευρών ότι η παράνομη συγκρότηση του συμβουλίου της Α.Η.Κ. επισφραγίζει και την ακυρότητα της προσβαλλόμενης πράξης είναι ορθή και νομολογιακά επιβεβλημένη μετά την απόφαση στην υπόθεση *P.I.K.* (ανωτέρω). Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται.

Ο δικηγόρος του αιτητή κάλεσε το δικαστήριο να προβεί στην ακύρωση της πράξης και για ένα δεύτερο λόγο που εδράζεται στην εφαρμογή της αρχής του δεδικασμένου (*res judicata*). Για να αξιολογηθεί στο σωστό πλαίσιο η εισήγηση αυτή πρέπει να γίνει αναδρομή στο ιστορικό της πλήρωσης της επίμαχης θέσης το οποίο αρχίζει από το 1978. Το ενδιαφερόμενο μέρος διορίστηκε στην επίμαχη θέση (η οποία στο μεταξύ μετονομάστηκε από Αναπληρωτής Τμηματάρχης σε Λογιστικό Λειτουργό - 22/5/85, απόφαση αρ. 4970 (Β (2))) το 1978. Η προαγωγή του προσβλήθηκε από τον αιτητή με προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο (Υπόθεση 78/79) με αίτημα την ακύρωση της. Η προσφυγή απέληξε στην ακύρωση του διορισμού με απόφαση του Δικαστή Χατζηναστασίου που εκδόθηκε στις 27/4/84**.

*Βλ. επίσης "ΠΟΡΙΣΜΑΤΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ 1929-59" σ. 108, για τις επιδιώξεις της παράνομης συγκρότησης συλλογικού οργάνου.

* ΚΑΛΑΦΑΤΗ ν. ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ, Υπόθεση 78/79 - δεν έχει δημοσιευθεί.

Όπως προκύπτει από το σκεπτικό της απόφασης ο διορισμός ακυρώθηκε επειδή δεν αποδόθηκε η δέουσα σημασία στην αρχαιότητα του αιτητή και λόγω αυτού του σφάλματος δεν εξετάστηκαν στο σωστό πλαίσιο οι εκατέρωθεν διεκδικήσεις των δύο υποψηφίων για προαγωγή. 5
 Όπως μας πληροφόρησε η δικηγόρος των καθ' ων η αίτηση, στο στάδιο των διευκρινήσεων, μετά τη δικαστική ακύρωση της απόφασης δεν ακολούθησε η νεομισμένη διαδικασία με την επανεξέταση της πλήρωσης της θέσης. Η θέση επαναδημοσιεύτηκε και προφανώς πληρώθηκε στο 10
 πλαίσιο της νέας προκήρυξης της.

Εκ μέρους του αιτητή υποβλήθηκε ότι η απόφαση της 27/4/84 καθιστούσε την επιλογή του αιτητή αναπόφευκτη κατά την επανεξέταση ενόψει της αρχής του δεδικασμένου. Η αρχή του δεδικασμένου τυγχάνει εφαρμογής και 15
 στον τομέα του διοικητικού δικαίου όπως αναγνωρίστηκε από την ολομέλεια στην *Pieris v. Republic** με τις αναγκαίες προσαρμογές ώστε να συνάδει με τις ιδιαιτερότητες της ακυρωτικής δικαιοδοσίας που ασκείται βάσει του άρθρου 20
 146 του Συντάγματος. Η ακύρωση και μόνον διοικητικής πράξης για διορισμό σε δημόσια θέση λόγω παρέκκλισης από την αρχή της νομιμότητας δεν παρέχει αφεαυτής έρεισμα για την επιλογή του προσφεύγοντος κατά την επανεξέταση. Μόνον όπου η ακύρωση βασίζεται σε θετικό εύρημα 25
 έκδηλης υπεροχής του αιτητή δεσμεύεται η Διοίκηση κατά την επανεξέταση να αναγνωρίσει αυτή την υπεροχή. Παράδειγμα εφαρμογής της αρχής του δεδικασμένου στο πεδίο του διοικητικού δικαίου παρέχει η απόφαση στην υπόθεση *Tomaris v. Republic***, όπου κρίθηκε ότι εύρημα 30
 του δικαστηρίου σε προηγούμενη προσφυγή για έκδηλη υπεροχή του αιτητή δεν μπορούσε να αγνοηθεί. Η παραγνώριση του αιτήματος αυτού από τη Διοίκηση κατά την επανεξέταση καθιστούσε την απόφαση τρωτή και υποκείμενη σε ακύρωση.

Στην απόφαση του Δικαστή Χατζηναστασίου δεν πε- 35

* (1983) 3 C.L.R., 1064, 1064 et seq.

**1983) 3 C.L.R., 1292.

5 ριέχεται εύρημα για έκδηλη υπεροχή του αιτητή έναντι του ενδιαφερόμενου μέρους παρόλο που το σκεπτικό του δικαστηρίου κατατείνει υπέρ της υπεροχής του αιτητή έναντι του ενδιαφερόμενου μέρους. Δε συνιστούσαν όμως οι παρατηρήσεις του δικαστηρίου θετικό εύρημα για έκδηλη υπεροχή του αιτητή ούτε δέσμευαν την αρμόδια αρχή κατά την επανεξέταση να τον επιλέξει. Αναμφίβολα η κρίση του δικαστηρίου ως προς τις διεκδικήσεις των υποψηφίων για διορισμό ενέχει καθοδηγητικό χαρακτήρα και αναμένεται από τη Διοίκηση να αποδώσει σ' αυτές τη δέουσα βαρύτητα κατά την επανεξέταση.

15 Στην προκείμενη περίπτωση οι λόγοι ακύρωσης της προαγωγής του ενδιαφερόμενου μέρους δεν περιείχαν θετικό εύρημα έκδηλης υπεροχής του αιτητή έναντι του ενδιαφερόμενου μέρους ώστε να καθίσταται η επιλογή του επιβεβλημένη κατά την επανεξέταση. Το δεδικασμένο που έχει επικαλεσθεί δεν έχει τεκμηριωθεί. Παραμένει ως μόνος λόγος ακύρωσης η κακή συγκρότηση του συμβουλίου.

20 Για τους λόγους που έχουμε εκθέσει, παράνομη συγκρότηση του συμβουλίου της Α.Η.Κ., η επίδικη απόφαση ακυρώνεται στο σύνολο της βάσει του άρθρου 146.4(α) του Συντάγματος. Δεν εκδίδεται διαταγή για τα έξοδα.

Επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα.