

24 Μαρτίου, 1992

[ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΝΔΡΟΥΛΛΑ ΑΝΔΡΕΑ ΓΕΩΡΓΙΟΥ,

Αιτήτρια,

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΜΕΣΟΥ (Αρ. 1),

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 540/91).

5 Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος —  
Προσβαλλόμενες πράξεις — Παράλειψη απάντησης — Η  
δυνατότητα προσφυγής εναντίον παραλείψεως της διοίκησης να  
συμμορφωθεί με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου που  
κήρυττε άκυρη την παράλειψη της διοίκησης να απαντήσει όπως  
είχε υποχρέωση σύμφωνα με το Άρθρο 29 του Συντάγματος —  
10 Συγκριτική επισκόπηση, προβληματισμός και πρόκριση του  
παραδεκτού της προσφυγής κατά παραλείψεως συμμόρφωσης  
προς ακυρωτική, κατά παραλήψεως απόφαση, εν όψει και της  
παραγράφου 6 του Άρθρου 146 του Συντάγματος.

15 Συνταγματικό Δίκαιο — Σύνταγμα — Άρθρο 29 — Προσβλητική κατ'  
Άρθρο 146 η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης για απάντηση που  
επιβάλλει η διάταξη — Προϋπόθεση για την προσβολή της  
παραλείψεως, να είναι αυτή τετελεσμένη: η τριακονθήμερη  
προθεσμία της παραγράφου 2 του Άρθρου 29.

20 Συνταγματικό Δίκαιο — Σύνταγμα — Άρθρο 146.6 — Περιεχόμενο  
και λειτουργία — Δικονομικοί όροι.

Δεδικασμένο — Προσπαιτούμενα επικλήσεώς του — Ειδικά η  
λειτουργία του σε συνδυασμό με τις πρόνοιες του Άρθρου 146.6  
και σε περίπτωση δικαιώματος αποζημίωσης λόγω μη  
συμμόρφωσης προς ακύρωση παράλειψης της διοικήσεως.

Το ερώτημα που ήγειρε η προσφυγή ήταν αν μετά από τελεσίδικη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι ορισμένη παράλειψη συνιστά μη συμμόρφωση προς τις διατάξεις του Άρθρου 29 του Συντάγματος, μπορεί να ασκηθεί νέα προσφυγή σε σχέση με τη μη εκπλήρωση της ίδιας υποχρέωσης και μετά την προσφυγή του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

5

Το πραγματικό υπόβαθρο ήταν η συνεχιζόμενη, και μετά την αναγνώριση της ακυρότητάς της από το Ανώτατο Δικαστήριο, άρνηση των καθ' ων η αίτηση να αποφασίσουν επί του αιτήματος της αιτήτριας προς έκδοση άδειας οικοδομής.

10

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

15

1. Η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης για απάντηση και μάλιστα αιτιολογημένη όπως την επιβάλλει το Άρθρο 29 του Συντάγματος, είναι προσβλητή με προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο κατά το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Αυτό, νοουμένου ότι η ζητούμενη απάντηση θα αποτελούσε εκτελεστή διοικητική πράξη υποκειμένη στον αναθεωρητικό έλεγχο του Δικαστηρίου.

20

Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφαινεται σε σχέση με το θέμα που η προσφυγή εγείρει. Αντικείμενο του ελέγχου είναι η ήδη εκδηλωθείσα στάση του διοικητικού οργάνου ή της αρχής κατά το χρόνο της καταχώρισης της προσφυγής. Διοικητική πράξη άλλη και, πολύ λιγότερο, μεταγενέστερη από εκείνη που προσβάλλεται, δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί (Βλ. *Δημοκρατία ν. Γεώργιος Ματθαίου*). Ως προς την παράλειψη, αποτελεί προϋπόθεση για την προσβολή της να είναι κατά το χρόνο της προσφυγής τετελεσμένη. Κατά το Άρθρο 29(2) του Συντάγματος μπορεί να ασκηθεί προσφυγή εναντίον τέτοιας παράλειψης εφόσον παρέλθει η προθεσμία των 30 ημερών που προβλέπεται στην παράγραφο 1.

25

30

35

Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφασίζει ακριβώς εκείνο που μπορεί να αποφασίσει κατά το Σύνταγμα. Εντοπίζει παράλειψη που δεν θα έπρεπε να είχε γίνει και δηλώνει πως ό,τι παραλείφθηκε "έδει να είχε εκτελεστεί". Αυτά δεν πρέπει βέβαια να εκληφθούν ότι σημαίνουν πως μια τέτοια απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν έχει προεκτάσεις που άπτονται της μελλοντικής συμπεριφοράς της διοίκησης. Σύμφωνα με το Άρθρο 146.5 του Συντάγματος

40

κάθε όργανο, αρχή ή πρόσωπο υποχρεούται σε ενεργό συμμόρφωση προς την απόφαση του Δικαστηρίου.

- 5 2. Είναι θεμελιωμένο ότι εφόσο δοθεί η οφειλόμενη απάντηση η δίκη χάνει το αντικείμενό της και καταργείται. Το γεγονός ότι όταν καταχωρίστηκε η προσφυγή υπήρχε τετελεσμένη παράλειψη, δεν νομιμοποιεί τον αιτητή να επιμένει στην προσφυγή του μια και του δόθηκε στο μεταξύ η οφειλόμενη απάντηση. Επέρχεται το ίδιο αποτέλεσμα και στην περίπτωση που εκλαμβάνεται η παράλειψη απάντησης ως άρνηση του αιτήματος και καταχωρείται προσφυγή για την ακύρωση της άρνησης. Δεν καταργείται όμως η δίκη και εξακολουθεί να υπάρχει αντικείμενο για εκδίκαση όταν τίθεται ζήτημα ζημιάς του αιτητή εξ αιτίας της ίδιας της καθυστέρησης.

10 Το Άρθρο 146.6 του Συντάγματος αναγνωρίζει το δικαίωμα αποζημίωσης ή άλλης θεραπείας στις περιπτώσεις που η αξίωση προσώπου ζημωθέντος από απόφαση ή πράξη ή παράλειψη που κηρύχθηκε άκυρη (ή, κατά το αγγλικό κείμενο, που δεν έπρεπε να είχε γίνει) "δεν ικανοποιήθη υπό το περι ου πρόκειται οργάνου, αρχής ή προσώπου".

- 20 3. Η εκδίκαση αγωγής για αποζημίωση κατά το Άρθρο 146.6 του Συντάγματος, εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Επαρχιακού Δικαστηρίου. Το Ανώτατο Δικαστήριο, ως ακυρωτικό Δικαστήριο, δεν έχει τέτοια δικαιοδοσία. Από την άλλη, το Επαρχιακό Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να εμπλακεί σε ζητήματα διοικητικής φύσης που εμπίπτουν στην αποκλειστική δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά το Άρθρο 146.1 του Συντάγματος. Αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση της δικαιοδοσίας του Επαρχιακού Δικαστηρίου το προηγούμενο ξεκαθάρισμα από το Ανώτατο Δικαστήριο της διοικητικής πτυχής της υπόθεσης. Τίθεται ζήτημα αποζημίωσης στην περίπτωση απόφασης ή πράξης όταν αυτή κηρύσσεται άκυρη και στην περίπτωση παράλειψης όταν διαπιστώνεται πως αυτή δεν θα έπρεπε να είχε γίνει.

- 40 4. Για την επίκληση του δεδικασμένου ως αποκλειόντος την εκ νέου εκδίκαση ενός θέματος, προαπαιτείται απόφαση επί της ουσίας και επιπλέον να έχει αποφασιστεί είτε άμεσα είτε κατά απαραίτητο συμπέρασμα στην πρώτη προσφυγή, το επίδικη ζήτημα της δεύτερης. Χωρίς αυτή την ταυτότητα

αντικειμένου δεν μπορεί να γίνεται λόγος για δεδικασμένο.

Η αναγνωρισμένη δυνατότητα αξίωση αποζημίωσης εξ αιτίας της καθυστέρησης της απάντησης σημαίνει ταυτόχρονα πως η χρονική διάρκεια της παράλειψης μπορεί να είναι στοιχείο εκ των προσδιοριστικών του ύψους της αποζημίωσης. Το έχουμε ότι η αιτήτρια στην παρούσα υπόθεση υποστηρίζει, και η ίδια η φύση της αίτησής της και τα στοιχεία που υπάρχουν συνηγορούν εκ πρώτης όψεως προς αυτή την κατεύθυνση, πως εξ αιτίας της καθυστέρησης υφίσταται ζημιά. Η απόφαση που έχει εκδοθεί αποφαίνεται σε σχέση με το ζήτημα που προσδιορίστηκε με την προσφυγή. Η προηγούμενη προσφυγή της αιτήτριας είχε ως λόγο την παράλειψη απάντησης μέχρι την ημέρα της καταχώρισής της. Εξελίξεις μετά την ημερομηνία αυτή, όπως για παράδειγμα η πιθανή συμμόρφωση της διοίκησης με την υποχρέωσή της, είναι σχετικές μόνο με το κατά πόσο εξακολουθεί να υπάρχει αντικείμενο για εκδίκαση και δεν αλλοιώνει ούτε επεκτείνει το επίδικο ζήτημα. Έτσι, όσο κι αν η τελεσίδικη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην πρώτη προσφυγή απαντά οριστικά ως προς την ύπαρξη υποχρέωσης για απάντηση και ως προς τη μη εκπλήρωσή της μέχρι τη στιγμή της καταχώρισης της προσφυγής, και όσο κι αν ο Δήμος είχε υποχρέωση να συμμορφωθεί μέσα στο πλαίσιο των συνταγματικών μας ρυθμίσεων, η καταχώριση νέας προσφυγής, προκειμένου να αναγνωριστεί ότι η παράλειψη συνεχίζεται, είναι παραδεκτή και ίσως αναπόφευκτη εφόσον συνδέεται η κατ' ισχυρισμόν ζημιά με τη χρονική διάρκεια της μη συμμόρφωσης.

Θα μπορούσε να υποστηριχτεί πως ο πολίτης, οπλισμένος με την απόφαση που ήδη εκδόθηκε έχει τη δυνατότητα να αξιώσει αποζημιώσεις ή άλλη θεραπεία σε σχέση με όλη τη διάρκεια της καθυστέρησης, πριν και μετά από την απόφαση, απλώς αποδεικνύοντας, ως πραγματικό γεγονός, πως παρά την απόφαση αυτή η διοίκηση δεν συμμορφώθηκε. Το Επαρχιακό Δικαστήριο όμως δεν θα μπορούσε να αποφανθεί αν η διοίκηση συμμορφώθηκε ή όχι, πολύ λιγότερο αφού είναι νοητή η περίπτωση αμφισβήτησης ως προς το αν η διοίκηση πραγματικά συμμορφώθηκε.

Θα ήταν ακόμα νοητή η περίπτωση προβολής ισχυρισμού

για παραίτηση του πολίτη από το δικαίωμά του σε απάντηση.

- 5 5. Τα παραδείγματα που ανέφερα θα είχαν τη θέση τους ως επεξηγηματικά της απομάκρυνσης από τις ρυθμίσεις του Συντάγματος που θα συνεπαγόταν η υιοθέτηση της εισήγησης του Δήμου. Όμως, η στάση του Δήμου στην παρούσα υπόθεση δείχνει πως η χρησιμοποίηση του πρώτου από αυτά, δεν είναι καθόλου θεωρητική.

10 Μαζί με τα υπόλοιπα, ο Δήμος ισχυρίζεται ότι οι προσπάθειες που κατέβαλε μετά την έκδοση της απόφασης στην προηγούμενη προσφυγή της αιτήτριας πρέπει να οδηγήσουν στο συμπέρασμα πως δεν είναι πια ένοχος παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας η μή συμμόρφωσή του προς τη διαγνωσθείσα υποχρέωσή του.

- 15 6. Η υποχρέωση του Δήμου ήταν να αποφασίσει. Το τελικό αποτέλεσμα είναι πως δεν είχε αποφασίσει και πως, επομένως, δεν είχε εκπληρώσει αυτή του την υποχρέωση. Εντελώς διαφορεποιείται από την παρούσα η υπόθεση που ο Δήμος επικαλέστηκε ως υποστηρίζουσα τη θέση του.

20 *Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.*

25 Αναφερόμενες υποθέσεις:

*Δημοκρατία ν. Θαλασσινού (1991) 3 Α.Α.Δ. 203·*

30 *Mustafa v. Republic, 1 R.S.C.C. 44·*

*Costas Mourtouvanis and Sons Ltd v. Republic (1966) 3 C.L.R. 108·*

*Police Association and Others v. Republic (1972) 3 C.L.R. 7·*

35 *Demetriades and Son and Others v. Republic (1968) 3 C.L.R. 727·*

*Iacovides v. Republic (1966) 3 C.L.R. 191·*

40 *Kyriacou v. Georghiadou (1970) 1 C.L.R. 145·*

*Marcou and Another v. Republic (1968) 3 C.L.R. 166·*

45 *Pieris v. Republic (1983) 3 C.L.R. 1054·*

*Haris v. Republic (1989) 3(A) C.L.R. 147·*

<i>Christoforou v. Municipal Committee of Ayios Dometios (1987) 3 C.L.R. 1464.</i>	
<i>Kyriakides v. Republic, 1 R.S.C.C. 76.</i>	5
<i>Xenophontos v. Republic, 2 R.S.C.C. 89.</i>	
<i>Pikis v. Republic (1965) 3 C.L.R. 131.</i>	
<i>Makaritou v. Republic (1984) 3 C.L.R. 100.</i>	10
<i>Republic v. Nissiotou (1985) 3 C.L.R. 1335.</i>	
<i>Djirkalli v. Republic, 1 R.S.C.C. 36</i>	15
<i>Δημοκρατία ν. Ματθαίου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2452.</i>	
<i>Papadopoulos v. Republic (1965) 3 C.L.R. 401.</i>	
<i>Epcο (Cyprus) Ltd v. Minicipal Committee of Nicosia (1965) 3 C.L.R. 416.</i>	20
<i>Sevastides v. Republic (Council of Ministers) (1968) 3 C.L.R. 309.</i>	
<i>Cullen v. Republic (1974) 3 C.L.R. 101.</i>	25
<i>Panayiotopoulos - Toumazi v. Nicosia Municipality (1985) 3 C.L.R. 2405.</i>	
<i>Antoniou and Sons v. Nicosia Municipality (1986) 3 C.L.R. 2640.</i>	30
<i>Siaftacolas v. Republic (1986) 3 C.L.R. 1268.</i>	
<i>Πέτεβης ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Γερμασόγειας (Αρ.1) (1991) 4 (Ε) Α.Α.Δ. 3717.</i>	35
<i>Ozturk v. Republic 2 R.S.C.C. 35.</i>	

**Προσφυγή.**

40

Προσφυγή για δήλωση του Δικαστηρίου ότι η συνεχιζόμενη παράλειψη του Δήμου Λεμεσού να απαντήσει στην αίτηση της αιτήτριας για έκδοση άδειας οικοδομής είναι παράνομη και αντίθετη προς το Σύνταγμα.

45

Α. Παπαφιλίππου, για την αιτήτρια.

Γ. Ποταμίτης, για τους καθ' ων η αίτηση.

5

*Cur. adv. vult.*

Ο Δικαστής κ. Κωνσταντινίδης ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση.

10

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ.: Εγείρεται το ερώτημα αν μετά από τελεσίδικη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι ορισμένη παράλειψη συνιστά μή συμμόρφωση προς τις διατάξεις του Αρθρου 29 του Συντάγματος, μπορεί να ασκηθεί νέα προσφυγή σε σχέση με τη μή εκπλήρωση της ίδιας υποχρέωσης και μετά την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

15

Την 21 Μαΐου 1990 η αιτήτρια υπέβαλε στο Δήμο Λεμεσού αίτηση για την έκδοση άδειας οικοδομής. Ο Δήμος δεν απάντησε και την 28 Νοεμβρίου 1990 ασκήθηκε η προσφυγή 1043/90. Η παράλειψη συνεχίστηκε και μετά την άσκηση της προσφυγής εκείνης και την 12 Ιουνίου 1991 καταχωρίστηκε η παρούσα προσφυγή με αίτημα την έκδοση δήλωσης ότι η συνεχιζόμενη μέχρι την ημέρα εκείνη παράλειψη του Δήμου "είναι παράνομος και αντίθετος προς το Σύνταγμα και ότι παν ό,τι παρελείφθη έπρεπε να είχε εκτελεσθεί".

25

Ακολούθησε η έκδοση της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή 1043/90 που είναι πια τελεσίδικη. Κρίθηκε ότι η παράλειψη του Δήμου συνιστούσε μή συμμόρφωση του προς τις διατάξεις του άρθρου 29 του Συντάγματος, ότι δεν θα έπρεπε να είχε γίνει και ότι ο,τιδήποτε παρελείφθη όφειλε να είχε εκτελεστεί.

30

35

Θα ανέμενε κάποιος ως αυτονόητη εξέλιξη την παροχή της οφειλόμενης απάντησης. Ομως ο Δήμος Λεμεσού δεν απάντησε στην αίτηση. Τους λόγους που επικαλείται και την πιθανή σημασία τους θα τους δούμε μετά. Το τελικό αποτέλεσμα απογυμνωμένο από τα περιττά, είναι πως η αίτηση για την έκδοση της άδειας οικοδομής παρέμεινε σε

40

εκκρεμότητα και μάλιστα παρά το παράπονο της αιτήτριας πως η καθυστέρησή της στερεί τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει την περιουσία της και της προκαλεί μέγιστη ζημιά.

5

Ο Δήμος δεν βλέπει το ζήτημα από αυτή τη σκοπιά. Υποστηρίζει ότι η δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου έχει εξαντληθεί με την έκδοση της απόφασης στην Προσφυγή 1043/90. Το αίτημα για έκδοση άδειας οικοδομής ήταν ένα. Η μή απάντηση σ' αυτό κρίθηκε αντισυνταγματική και ως τέτοια ακυρώθηκε. Δημιουργήθηκε έτσι δεδικασμένο που αποκλείει κάθε δυνατότητα επανεξέτασης του ίδιου θέματος από το Ανώτατο Δικαστήριο. Η απλή σιωπή του Δήμου και μετά την απόφαση του Δικαστηρίου δεν αποτελεί παράλειψη. Πρόκειται για την ίδια παράλειψη σε σχέση με την οποία αποφάσισε το Δικαστήριο. Η παράλειψη συγχωνεύτηκε στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου έτσι που να μην υπάρχει πια αντικείμενο για ακύρωση. Η συνέχισή της απλώς συνιστά μή συμμόρφωση προς την απόφαση του Δικαστηρίου. Δεν είναι πρόβλημα του Δήμου το γεγονός ότι, ενόψει της απόφασης της Ολομέλειας στην υπόθεση **Κυπριακή Δημοκρατία ν. Γρηγόρη Θαλασσινού** Α.Ε. 1113 και 1201, ημερομηνίας 15 Φεβρουαρίου 1991, δεν υπάρχει στην Κύπρο μηχανισμός τιμωρίας για μή συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδει κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας του στα πλαίσια του Άρθρου 146 του Συντάγματος. Το ζήτημα ως προς το Ανώτατο Δικαστήριο έχει λήξει οριστικά. Ο Δήμος μπορεί να συνεχίσει να μην απαντά, να αφήνει επ' αόριστο την αίτηση του πολίτη σε εκκρεμότητα, σίγουρα ατιμώρητος και χωρίς δυνατότητα νέας προσφυγής.

10

15

20

25

30

Αυτά τα τελευταία τα επικαλείται και η αιτήτρια αλλά για να υποστηρίξει ότι ακριβώς λόγω της μή ποινικοποίησης, αν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ο όρος, της μή συμμόρφωσης, πρέπει να οδηγήσουν τουλάχιστον στην αποδοχή της θέσης ότι η συνεχιζόμενη παράλειψη είναι προσβλητή με διαδοχικές προσφυγές για όσο χρόνο διαρκεί. Είναι η θέση τους πως το δεδικασμένο που δημιούργησε η απόφαση στην προσφυγή 1043/90 αφορούσε μόνο την παράλειψη μέχρι την ημέρα της

35

40



καταχώρισης της πρώτης προσφυγής. Από εκεί και πέρα η  
συνεχιζόμενη παράλειψη παρέμεινε ακάλυπτη από τη  
δικαστική απόφαση που εκδόθηκε. Ο χρόνος καταχώρισης  
της προσφυγής, κατά τη θέση της αιτήτριας, "είναι ο  
5 μόνος ρυθμιστικός παράγοντας για την περίπτωση του  
"δεδικασμένου" σε περίπτωση "συνεχιζόμενης  
παράλειψης".

Η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην οποία  
10 με παρέπεμψαν οι δυο πλευρές, έχει σχέση, από τη μια με  
την έννοια της παράλειψης και της σημασίας που μπορεί  
να έχει για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης η  
κατηγορία των παραλείψεων που είναι συνεχιζόμενες.  
(Βλ. *Hassan Mustafa v. The Republic (Chief Revenue*  
15 *Officer)*, 1 R.S.C.C. 44, *Costas Mourtouvanis and Sons*  
*Ltd v. The Republic of Cyprus through 1. Minister of*  
*Finance 2. Director of Customs* (1966) 3 C.L.R.108, *The*  
*Police Association and others v. Republic (Ministry of*  
20 *Interior and Another)* (1972) 3 C.L.R. 1. *Sophocles De-*  
*metriades and Son and others v. Republic (Minister of*  
*Health and another)* (1968) 3 C.L.R. 727, *Michalakis Ia-*  
*covides v. The Republic of Cyprus through the District*  
*Officer* (1966) 3 C.L.R. 191), και από την άλλη στην  
έννοια του δεδικασμένου και τη δέσμευση που αυτό  
25 συνεπάγεται. (Βλ. *Costas Kyriacou v. Yiannoulla Georg-*  
*hiadou* (1970) 1 C.L.R. 145, *Georghios Marcou and ano-*  
*ther v. Republic (Minister of Finance)* (1968) 3 C.L.R.  
166, *Pieris v. Republic* (1983) 3 C.L.R. 1054, *Georghios*  
*Haris v. Republic* Α.Ε. 699, 27.1.89.) Ειδικά ως προς τα  
30 καθήκοντα που προκύπτουν από τις διατάξεις του  
Άρθρου 29 του Συντάγματος, η αιτήτρια επικαλέστηκε την  
υπόθεση *Christoforou v. Municipal Committee of Ayios*  
*Dometios* (1987) 3 C.L.R. 1464. Δεν έχουν εντοπίσει οι  
δικηγόροι των δυο πλευρών αλλά ούτε και εγώ, κυπριακή  
35 υπόθεση με αντικείμενο το συγκεκριμένο ζήτημα που  
εγείρεται στην παρούσα υπόθεση. Ο δικηγόρος του Δήμου  
αναφέρθηκε στην ανάλυση του θέματος όπως τη  
βρίσκουμε στο σύγγραμμα της Δήμητρας Κοντόγιωργα -  
Θεοχαροπούλου "Αι Συνέπειαι της Ακυρώσεως  
40 Διοικητικής Πράξεως έναντι της Διοικήσεως, έκδοση  
(1988) στις σελίδες 89 -92. Η συγγραφέας παραπέμπει στη  
μελέτη του Β.Μ. Ρώτη "Το Φαινόμενο της Δυστροπίας της  
Διοικήσεως στην Εκτέλεση Ακυρωτικών Αποφάσεων. Το

Αδιέξοδο και τα Αντίδοτα". Βρήκα τη μελέτη αυτή δημοσιευμένη στο Τιμητικό Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929 - 1979, Τόμος Ι στις σελ. 343 - 370. Η σχετική αναφορά βρίσκεται στις σελίδες 350 - 352. Συζητούν οι συγγραφείς αριθμό αποφάσεων του Σ.Τ.Ε και διαπιστώνουν, όπως άλλωστε επιβεβαιώνεται από τη μελέτη των ίδιων αποφάσεων, την ύπαρξη δυο νομολογιακών τάσεων.

5

Κατά την πρώτη τάση, η παράλειψη της διοίκησης να συμμορφωθεί προς την έκδοση απόφασης, συνιστά η ίδια παράλειψη οφειλόμενη νόμιμης ενέργειας προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως έστω και αν με την πρώτη ακυρωτική απόφαση είχε και πάλιν ακυρωθεί παράλειψη οφειλόμενη νόμιμης ενέργειας. Εξηγούν όμως οι συγγραφείς πως δε θεωρείται παραδεκτή και τρίτη ή άλλες διαδοχικές προσφυγές για συνεχιζόμενη παράλειψη της διοίκησης μετά την απόφαση που είχε ως αντικείμενο την παράλειψη συμμόρφωσης προς το δεδικασμένο της πρώτης απόφασης. Κατά τη δεύτερη τάση, τυχόν δεύτερη απόφαση δεν θα έχει ο,τιδήποτε να προσθέσει στην πρώτη. Η νέα αίτηση θα έχει ως αντικείμενο αίτημα που κριθήκε ήδη από τον ακυρωτικό δικαστή.

10

15

20

Και οι δύο τάσεις έχουν ως αιτιολογία το άρθρο 50(4) του Νόμου περι Συμβουλίου της Επικρατείας. Το άρθρο 50(4) προβλέπει πως οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσης τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κριθήκαν από αυτό. Προβλέπει ακόμα πως ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση.

25

30

35

Σύμφωνα, λοιπόν, με την πρώτη τάση, η εκδηλούμενη παράλειψη συμμόρφωσης ενέχει εμμονή στην ακυρωθείσα παράλειψη και αποτελεί νέα προσβολή του δικαιώματος του διοικουμένου αφού παραβιάζει το δεδικασμένο και είναι αντίθετη με το πιο πάνω άρθρο. Σύμφωνα με τη δεύτερη, η απλή μή συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από το άρθρο 50(4) δεν είναι εκτελεστή

40

5 πράξη ή παράλειψη έκδοσης εκτελεστής πράξης για να μπορεί να προσβληθεί, εκτός αν παίρνει τη μορφή ρητής άρνησης με αιτιολογία της οποίας το περιεχόμενο συγκρούεται προς την ακυρωτική απόφαση οπότε και

10 Και οι δύο συγγραφείς χαρακτηρίζουν ως δικονομικά ορθότερη τη δεύτερη τάση αν και δεν παραβλέπουν, όπως σημειώνουν, τα πλεονεκτήματα της πρώτης στον αγώνα φθοράς, όπως τον ονομάζει ο Β. Ρώτης, μεταξύ του

15 Δήμητρα Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου ότι η δεύτερη τάση θα πρέπει να κατακριθεί από την άποψη της ουσιαστικής προστασίας του διοικουμένου ο οποίος εγκαταλείπεται "στον πολυδάπανο και αβέβαιον

20 δικαστικόν αγώνα ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων δι' αστικήν αποζημίωσιν ή ενώπιον των ποινικών Δικαστηρίων διά ποινικάς κυρώσεις, πράγμα το οποίον όμως συνιστά απλώς αναγκαστικήν εκτέλεσιν της ακυρωτικής αποφάσεως και όχι την in natura διοικητική αποκατάστασιν..." .

25 Η σύνδεση τη αιτιολογίας των δυο διαφορετικών τάσεων στην Ελλάδα με νομοθετικές πρόνοιες που δεν υπάρχουν στην Κύπρο αλλά και η συζήτηση των επιπτώσεων της μιας ή της άλλης μέσα στο πλαίσιο

30 μηχανισμών αποκατάστασης των συνεπειών από τη μή συμμόρφωση που και αυτοί είναι διαφορετικοί, επιβάλλουν την προσέγγιση του θέματος με γνώμονα το πλέγμα των συνταγματικών ρυθμίσεων στην Κύπρο.

35 Από τη μελέτη αυτών των ρυθμίσεων και την ανάλυση των μηχανισμών που εισάγονται όπως έχουν εξηγηθεί από τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, έχω οδηγηθεί στο συμπέρασμα πως η παρούσα προσφυγή είναι παραδεκτή και πως υπάρχει αντικείμενο εκδίκασης

40 διαφορετικό από εκείνο που κρίθηκε από την προηγούμενη απόφαση.

Η μή εκπλήρωση της υποχρέωσης για απάντηση και μάλιστα αιτιολογημένη όπως την επιβάλλει το Αρθρο 29 του Συντάγματος, είναι προσβλητή με προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο κατά το άρθρο 146 του Συντάγματος. Αυτό, νοουμένου ότι η ζητούμενη απάντηση θα αποτελούσε εκτελεστή διοικητική πράξη υποκείμενη στον αναθεωρητικό έλεγχο του Δικαστηρίου. (Βλ. *Phedias Kyriakides v. The Republic (Minister of Interior)*, 1 R.S.C.C. 76, *Charilaos Xenophontos v. The Republic (Minister of Interior)*, 2 R.S.C.C 89, *Costas M. Pikis v. The Republic of Cyprus through 1. The Council of Ministers, 2. The Minister of Interior, 3. The Director of Lands and Surveys Department* (1965) 3 C.L.R. 131, *Markaritou v. Republic* (1984) 3 C.L.R. 100, *Republic v. Nisiotou* (1985) 3 C.L.R. 1335.

Η παράλειψη απάντησης σε αίτηση για έκδοση άδειας οικοδομής είναι τέτοια παράλειψη. Τί είναι εκείνο που κατά το Σύνταγμα μπορεί να κάμει το Ανώτατο Δικαστήριο, με διαγνωσμένη την παράλειψη αυτή, το βρίσκουμε στο Αρθρο 146.4(γ) του Συντάγματος.

"Επί τοιαύτης προσφυγής το δικαστήριον δυναται, διά της αποφάσεως αυτού....να κηρύξη την παράλειψιν εν όλω ή έν μέρει άκυρον και ό,τι παν το παραλειφθέν έδει να είχεν εκτελεσθή."

Το αγγλικό κείμενο του Συντάγματος δεν αναφέρεται σε ακύρωση της παράλειψης. Προβλέπει τα ακόλουθα:

"Upon such a recourse the Court may, by its decision.....declare that such ommission, either in whole or in part, ought not to have been made and that whatever has been ommitted should have been performed".

Η διαφορά επισημάνθηκε πολύ νωρίς. Στην υπόθεση *Hannis Djirkalli v. Republic*, 1 R.S.C.C. 36 παρατηρήθηκε πως η παράλειψη ως εκ της φύσης της δεν επιδέχεται ακύρωση και προσδιορίστηκε η έννοια της πρόνοιας με βάση το αγγλικό κείμενο. Αλλά και στην Ελλάδα ο όρος "ακύρωση της παράλειψης" χρησιμοποιείται όχι με την έννοια της πρόσδοσης στην ακυρωτική απόφαση του διαπλαστικού περιεχομένου που

κατά κανόνα έχει όταν ακυρώνεται πράξη. Οπως εξηγεί ο  
Φ. Βεγλερής στο βιβλίο του Συμμόρφωσης της Διοικήσεως  
εις τας Αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας στη  
σελίδα 7, " Η ακύρωση παραλείψεως έχει την έννοιαν ότι  
5 κακώς η Διοίκησης παραμένει αδρανούσα και  
παραλείπουσα την εκ του Νόμου επιβαλλομένην εις αυτήν  
ενέργειαν, άρα ότι οφείλει να προβή εις ταύτην." Ο Π.Δ.  
Δαγτόγλου στο Γενικό Διοικητικό Δίκαιο Τόμος Γ/1  
έκδοση 1981, χαρακτηρίζει τον όρο "ακύρωση  
10 παραλείψεως" ως νομικό πλάσμα. Η διακήρυξη πως  
ορισμένη παράλειψη δε θα έπρεπε να είχε γίνει, δε  
διαπλάθει καθεστώς από μόνη της. Είναι κατ' εξοχή  
αναγνωριστική και όπως προστίθεται από τους μελετητές  
στην Ελλάδα, καταψηφιστική. Αυτό το τελευταίο, ενόψει  
15 του άρθρου 50(3) του Νόμου Περι Συμβουλίου της  
Επικρατείας σύμφωνα με τον οποίο η υπόθεση  
παραπέμπεται στην αρμόδια αρχή για να εκτελέσει την  
οφειλόμενη ενέργεια και των παράλληλων προνοιών που  
καθιστούν την παράλειψή της ενέργειας ποινικό αδίκημα  
20 και αιτία προσωπικής ευθύνης για αποζημίωση.

Τα σημειώνω αυτά γιατί νομίζω πως πρέπει να  
βρίσκεται στο πυρήνα του προβλη ματισμού ακριβώς η  
φύση και η εμβέλεια της απόφασης που εκδόθηκε στην  
25 προσφυγή 1043/90. Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφαινεται  
σε σχέση με το θέμα που η προσφυγή εγείρει. Αντικείμενο  
του ελέγχου είναι η ήδη εκδηλωθείσα στάση του  
διοικητικού οργάνου ή της αρχής κατά το χρόνο της  
καταχώρισης της προσφυγής. Διοικητική πράξη άλλη και,  
30 πολύ λιγότερο, μεταγενέστερη από εκείνη που  
προσβάλλεται, δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί (Βλ.  
**Δημοκρατία ν. Γεώργιος Ματθαίου** Α.Ε. 832 - 12.7.90).  
Ως προς την παράλειψη, αποτελεί προϋπόθεση για την  
προσβολή της να είναι κατά το χρόνο της προσφυγής  
35 τετελεσμένη. Κατά το άρθρο 29 (2) του Συντάγματος  
μπορεί να ασκηθεί προσφυγή εναντίον τέτοιας  
παράλειψης εφόσο παρέλθει η προθεσμία των 30 ημερών  
που προβλέπεται στην παράγραφο 1. Στο Σύγγραμμα Η  
Αίτησις Ακυρώσεως του Θ.Δ. Τσάτσου έκδοση 1971 σελ.  
40 145 ενώ σημειώνεται ότι προσφυγή ακύρωσης που  
ασκείται ενώ η παράλειψη δεν είναι τετελεσμένη είναι  
απαράδεκτη, γίνεται αναφορά και σε νομολογία που  
θεώρησε τέτοιες αιτήσεις παραδεκτές εφόσο η προθεσμία

παρήλθε κατά τη διάρκεια της εκκρεμότητας της προσφυγής. Βρίσκουμε τα ίδια και στο Σύγγραμμα Δίκαιον των Διοικητικών Διαφορών του Μ.Δ. Στασινόπουλου, 4η έκδοση, σελ. 196. Δε νομίζω ότι μπορεί να ισχύσει τέτοια προσέγγιση στην Κύπρο ενόψει των διατάξεων του Αρθρου 29 του Συντάγματος και ιδιαίτερα της δεύτερης παραγράφου αλλά εν πάση περιπτώσει σημειώνω πως ούτε και στην Ελλάδα δεν φαίνεται να είναι πια δυνατή μια τέτοια επεικής, όπως χαρακτηρίστηκε, κρίση. Αυτό, έχοντας υπόψη την σαφή πρόνοια του άρθρου 45(4) του Νόμου περί Συμβουλίου της Επικρατείας όπως κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ.18/89 σύμφωνα με την οποία "αίτηση ακύρωσης που ασκείται πριν παρέλθουν οι παραπάνω προθεσμίες είναι απαράδεκτη". Δεν έχω εντοπίσει τέτοια ρητή διάταξη στο Νόμο περι Συμβουλίου της Επικρατείας 3713/28 που ίσχυε όταν εκδόθηκαν τα πιο πάνω συγγράμματα.

Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφασίζει ακριβώς εκείνο που μπορεί να αποφασίσει κατά το Σύνταγμα. Εντοπίζει παράλειψη που δε θα έπρεπε να είχε γίνει και δηλώνει πως ό,τι παραλείφθηκε "έδει να είχε εκτελεστεί". Αυτά δεν πρέπει βέβαια να εκληφθούν ότι σημαίνουν πως μια τέτοια απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν έχει προεκτάσεις που άπτονται της μελλοντικής συμπεριφοράς της διοίκησης. Σύμφωνα με το Άρθρο 146.5 του Συντάγματος κάθε όργανο, αρχή ή πρόσωπο υποχρεούται σε ενεργό συμμόρφωση προς την απόφαση του Δικαστηρίου.

Πώς όμως διαπιστώνεται η ενεργός συμμόρφωση; Πώς κρίνεται αν και μετά την απόφαση του Δικαστηρίου εξακολουθεί το όργανο ή η αρχή ή το πρόσωπο να παραλείπει να εκπληρώσει τη διαγνωσμένη υποχρέωση για συμμόρφωση προς το Άρθρο 29; Το ερώτημα έχει σημασία για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης. Όχι τόσο σε σχέση με το ζήτημα της μή ποινικοποίησης της παράλειψης συμμόρφωσης προς την απόφαση του Δικαστηρίου αλλά σε σχέση με τις επιπτώσεις από τη μή απάντηση ή την καθυστέρηση απάντησης και τα δικαιώματα που προκύπτουν από αυτή.

Είναι θεμελιωμένο ότι εφόσο δοθεί η οφειλόμενη

απάντηση η δίκη χάνει το αντικείμενο της και καταργείται. Το γεγονός ότι όταν καταχωρίστηκε η προσφυγή υπήρχε τετελεσμένη παράλειψη, δε νομιμοποιεί τον αιτητή να επιμένει στην προσφυγή του μια και του δόθηκε στο μεταξύ η οφειλόμενη απάντηση. Επέρχεται το ίδιο αποτέλεσμα και στην περίπτωση που εκλαμβάνεται η παράλειψη απάντησης ως άρνηση του αιτήματος και καταχωρείται προσφυγή για την ακύρωση της άρνησης. Δεν καταργείται όμως η δίκη και εξακολουθεί να υπάρχει αντικείμενο για εκδίκαση όταν τίθεται ζήτημα ζημιάς του αιτητή εξ αιτίας της ίδιας της καθυστέρησης. (Βλ *Phedias Kyriakides v. The Republic (Minister of Interior)* (ανωτέρω), *Charalambos Papadopoulos v. The Republic of Cyprus through (a) The Council of Ministers, (b) The Minister of the Interior* (1965) 3 C.L.R. 401. *Epcoc (Cyprus) Ltd v. The Municipal Committee of Nicosia* (1965) 3 C.L.R. 416, *Pelopidas Sevastides v. Republic (Council of Ministers)* (1968) 3 C.L.R. 309, *Inez Cullen v. Republic (Minister of Interior)* (1974) 3 C.L.R. 101, *Republic v. Nissiotou* (1985) 3 C.L.R. 1335, *Panayiotopoulou-Toumazis v. Nicosia Municipality* (1985) 3 C.L.R. 2405, *Antoniou & Sons v. Nicosia Municipality* (1986) 3 C.L.R. 2640.

Έτσι, ενώ δεν μπορεί πια να τίθεται ζήτημα έκδοσης απόφασης προσδιοριστικής, σε συνδυασμό με το άρθρο 146.5 του Συντάγματος, της μελλοντικής συμπεριφοράς του οργάνου, τίθεται ζήτημα τέτοιας απόφασης καθαρά πια αναγνωριστικής, προκειμένου να διαπιστωθεί το παράνομο ή όχι της παράλειψης κατά το χρονικό διάστημα που καλύπτει η προσφυγή. Αυτό, ως απαραίτητη προϋπόθεση για τη θεμελίωση αξίωσης για αποζημιώσεις.

Αυτή η σειρά των σκέψεων οδηγεί στο άρθρο 146(6) του Συντάγματος. Το άρθρο αυτό αναγνωρίζει το δικαίωμα αποζημίωσης ή άλλης θεραπείας στις περιπτώσεις που η αξίωση προσώπου ζημιωθέντος από απόφαση ή πράξη ή παράλειψη που κηρύχθηκε άκυρη (ή κατά το αγγλικό κείμενο που δέν έπρεπε να είχε γίνει) "δεν ικανοποιήθη υπό του περι ου πρόκειται οργάνου, αρχής ή προσώπου".

Η εκδίκαση αγωγής για αποζημίωση κατά το άρθρο

146.6 του Συντάγματος, εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Επαρχιακού Δικαστηρίου (Βλ. *Phedias Kyriakides v. The Republic* (ανωτέρω), *Δημοκρατία ν. Ματθαίου* (ανωτέρω)). Το Ανώτατο Δικαστήριο, ως ακυρωτικό Δικαστήριο, δεν έχει τέτοια δικαιοδοσία. Από την άλλη, το Επαρχιακό Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να εμπλακεί σε ζητήματα διοικητικής φύσης που εμπίπτουν στην αποκλειστική δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά το άρθρο 146.1 του Συντάγματος. Αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση της δικαιοδοσίας του Επαρχιακού Δικαστηρίου το προηγούμενο ξεκαθάρισμα από το Ανώτατο Δικαστήριο της διοικητικής πτυχής της υπόθεσης. Τίθεται ζήτημα αποζημίωσης στην περίπτωση απόφασης ή πράξης όταν αυτή κηρύσσεται άκυρη και στην περίπτωση παράλειψης όταν διαπιστώνεται πως αυτή δεν θα έπρεπε να είχε γίνει. Επομένως, εγείρεται το γενικό ερώτημα αν μια αποφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου διαγνωστική της παράλειψης συμμόρφωσης προς το άρθρο 29 του Συντάγματος, επιλύει όλα τα διοικητικής φύσης ζητήματα που είναι δυνατό να προκύψουν έτσι που να μπορεί να εξεταστεί η αξίωση για αποζημίωση ή άλλη θεραπεία σε όλη της τη νοητή έκταση.

Η έννοια του δεδικασμένου που αποτέλεσε και τον κεντρικό άξονα της επιχειρηματολογίας του δικηγόρου του Δήμου, εξετάστηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις υποθέσεις *Pieris v. The Republic* και *Haris v. The Republic* (ανωτέρω). Για την επίκληση του δεδικασμένου ως αποκλειόντος την εκ νέου εκδίκαση ενός θέματος, προαπαιτείται απόφαση επί της ουσίας και επιπλέον να έχει αποφασιστεί είτε άμεσα είτε κατά απαραίτητο συμπέρασμα στην πρώτη προσφυγή, το επίδικο ζήτημα της δεύτερης. Χωρίς αυτή τη ταυτότητα αντικειμένου δεν μπορεί να γίνεται λόγος για δεδικασμένο.

Η αναγνωρισμένη δυνατότητα αξίωσης αποζημίωσης εξ αιτίας της καθυστέρησης της απάντησης σημαίνει ταυτόχρονα πως η χρονική διάρκεια της παράλειψης μπορεί να είναι στοιχείο εκ των προσδιοριστικών του ύψους της αποζημίωσης. Το έχουμε ότι η αιτήτρια στην παρούσα υπόθεση υποστηρίζει, και η ίδια η φύση της



αίτησης της και τα στοιχεία που υπάρχουν συνηγορούν εκ  
 πρώτης όψεως προς αυτή τη κατεύθυνση, πως εξ αιτίας  
 της καθυστέρησης υφίσταται ζημιά. Η απόφαση που έχει  
 εκδοθεί αποφαινεται σε σχέση με το ζήτημα που  
 5 προσδιορίστηκε με την προσφυγή. Η προσφυγή 1043/90  
 είχε ως λόγο την παράλειψη απάντησης μέχρι την ημέρα  
 της καταχώρισης της. Εξελίξεις μετά την ημερομηνία  
 αυτή, όπως για παράδειγμα η πιθανή συμμόρφωση της  
 διοίκησης με την υποχρέωση της, είναι σχετικές μόνο με  
 10 το κατά πόσο εξακολουθεί να υπάρχει αντικείμενο για  
 εκδίκαση και δεν αλλοιώνει ούτε επεκτείνει το επίδικο  
 ζήτημα. Έτσι, όσο κι αν η τελεσίδικη απόφαση του  
 Ανωτάτου Δικαστηρίου στην πρώτη προσφυγή απαντά  
 οριστικά ως προς την ύπαρξη υποχρέωσης για απάντηση  
 15 και ως προς τη μη εκπλήρωση της μέχρι τη στιγμή της  
 καταχώρισης της προσφυγής, και όσο κι αν ο Δήμος είχε  
 υποχρέωση να συμμορφωθεί μέσα στο πλαίσιο των  
 συνταγματικών μας ρυθμίσεων, η καταχώριση νέας  
 προσφυγής, προκειμένου να αναγνωριστεί ότι η  
 20 παράλειψη συνεχίζεται, μου φαίνεται ότι είναι παραδεκτή  
 και ίσως αναπόφευκτη εφόσον συνδέεται η κατ' ισχυρισμό  
 ζημιά με τη χρονική διάρκεια της μη συμμόρφωσης.

Θα μπορούσε να υποστηριχτεί πως ο πολίτης,  
 25 οπλισμένος με την απόφαση που ήδη εκδόθηκε έχει τη  
 δυνατότητα να αξιώσει αποζημιώσεις ή άλλη θεραπεία σε  
 σχέση με όλη τη διάρκεια της καθυστέρησης, πριν και μετά  
 από την απόφαση, απλώς αποδεικνύοντας, ως  
 πραγματικό γεγονός, πως παρά την απόφαση αυτή η  
 30 διοίκηση δε συμμορφώθηκε. Νομίζω όμως πως το  
 Επαρχιακό Δικαστήριο δε θα μπορούσε να αποφανθεί αν  
 η διοίκηση συμμορφώθηκε ή όχι, πολύ λιγότερο αφού  
 είναι νοητή η περίπτωση αμφισβήτησης ως προς το αν η  
 διοίκηση πραγματικά συμμορφώθηκε. Οι υποθέσεις *Siaf-*  
 35 *tacolas v. Republic* (1986) 3 C.L.R. 1268 και *Ανδρέας*  
*Πέτεβης v. Συμβουλίου Βελτιώσεως Γερμασόγειας*  
 Προσφυγή Αρ. 879/88 της 20.11.91, είναι χαρακτηριστικές.  
 Θα ήταν ακόμα νοητή η περίπτωση προβολής ισχυρισμού  
 για παραίτηση του πολίτη από το δικαίωμα του σε  
 40 απάντηση όπως εξηγήθηκε στην υπόθεση *Phedias Kyriakides v. The Republic (Minister of Interior)* (ανωτέρω),  
 θέμα για το οποίο θα μπορούσε να αποφασίσει μόνο το  
 Ανώτατο Δικαστήριο.

Τα παραδείγματα που ανέφερα θα είχαν τη θέση τους ως επεξηγηματικά της απομάκρυνσης από τις ρυθμίσεις του Συντάγματος που θα συνεπαγόταν η υιοθέτηση της εισήγησης του Δήμου. Ομως, η στάση του Δήμου στην παρούσα υπόθεση δείχνει πως η χρησιμοποίηση του πρώτου από αυτά, δεν είναι καθόλου θεωρητική. 5

Μαζί με τα υπόλοιπα, ο Δήμος ισχυρίζεται ότι οι προσπάθειες που κατέβαλε μετά την έκδοση της απόφασης στην προσφυγή 1043/90, πρέπει να οδηγήσουν στο συμπέρασμα πως δεν είναι πια ένοχος παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας η μή συμμόρφωσης του προς τη διαγνωσθείσα υποχρέωσή του. Είναι η θέση της αιτήτριας πως ο Δήμος σκόπιμα εμμένει και δεν απαντά προκειμένου να εξυτηρητήσει τον αλλότριο σκοπό της αναμενόμενης εκπόνησης και νομιμοποίησης σχεδίου ρυμοτομίας που θα επιτρέψει την επιβολή όρων που χωρίς αυτό δεν θα ήταν δυνατό να επιβληθούν. Ο δικηγόρος του Δήμου αρνείται τον ισχυρισμό και παραπέμπει σε προσπάθειες λήψης απόφασης που καταβλήθηκαν μετά την έκδοση της απόφασης στην Προσφυγή 1043/90 όπως αυτές φαίνονται στα πρακτικά του Δημοτικού Συμβουλίου και στα άλλα έγγραφα που περιέχονται στο σχετικό φάκελλο που παρουσιάστηκε ενώπιόν μου. Προχωρεί όμως και προβάλλει τη θέση ότι οι προσπάθειες που καταβλήθηκαν μετά την έκδοση της απόφασης στην προσφυγή 1043/90, πρέπει να οδηγήσουν στο συμπέρασμα πως δεν ήταν πια ένοχος παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας ή μή συμμόρφωσης προς τη διαγνωσθείσα παράλειψη του. Η αποτυχία του Δήμου, ισχυρίζεται, να καταλήξει σε αποτέλεσμα, δεν αποτελεί παράλειψη. Αυτή η θέση εγείρει ζήτημα διοικητικής φύσης. 10  
15  
20  
25  
30

Σημειώνω πως ο δικηγόρος του Δήμου είχε ασχοληθεί στην αρχική του αγόρευση μόνο με το νομικό ζήτημα του προσβλητού της παράλειψης μετά την έκδοση της απόφασης στην Προσφυγή 1043/90, επιφυλασσόμενος να ασχοληθεί με την ουσία, όπως την ονόμασε, της υπόθεσης ανάλογα με το πιά θα ήταν η απόφαση σε σχέση με το νομικό εκείνο σημείο. Έκτρινα πως δεν ήταν επιτρεπτό να τεμαχίζονται οι διάδικοι, με δική τους πρωτοβουλία, τη διαδικασία και έδωσα την ευκαιρία στο δικηγόρο του Δήμου να καλύψει με συμπληρωματική αγόρευση και την 35  
40

ουσία της υπόθεσης. Όσα έχω αναφέρει αμέσως πιο πάνω, περιέχονται σ' αυτή την συμπληρωματική αγόρευση.

5 Εκείνο που απομένει είναι να ασχοληθώ με το κατά πόσο ευσταθεί ή όχι ο ισχυρισμός πως εξαιτίας των προσπαθειών που καταβλήθηκαν μετά την απόφαση στην Προσφυγή 1043/90, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ο Δήμος δεν παρέλειψε, από εκεί και πέρα, να εκπληρώσει την υποχρέωση του. Δε χρειάζεται να επλακώ στις λεπτομέρειες των πρακτικών του Δημοτικού Συμβουλίου και στο περιεχόμενο των νομικών γνωματεύσεων που είχε εξασφαλίσει. Δε χρειάζεται ακόμα να αναφερθώ στο ουσιαστικό θέμα του κατά πόσο με τα στοιχεία που 10 υπάρχουν, το σωστό θα ήταν να εκδοθεί ή να απορριφθεί η αίτηση για έκδοση άδειας οικοδομής. Η υποχρέωση του Δήμου ήταν να αποφασίσει. Το τελικό αποτέλεσμα είναι πως δεν είχε αποφασίσει και πως, επομένως, δεν είχε εκπληρώσει αυτή την υποχρέωση. Ο δικηγόρος του Δήμου με παρέπεμψε στην υπόθεση **Turhan M. Ozturk v. The Republic (Public Service Commission and another)**, 2 R.S.C.C. σελ. 35, ως υποστηρίζουσα τη θέση του. Η υπόθεση εκείνη είναι εντελώς διαφορετική. Η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας είχε καταλήξει σε απόφαση που 15 αφορούσε τουρκοκύπριο χωρίς όμως την ειδική πλειοψηφία που απαιτεί το Άρθρο 125(3) του Συντάγματος. Αποφασίστηκε ότι ενώ η απόφαση δεν ήταν έγκυρη συνιστούσε πράξη προσβλητή με την έννοια του 20 Αρθρου 146 και όχι παράλειψη.

30 Για όλους τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή πετυχαίνει με έξοδα υπέρ της αιτήτριας και εναντίον του Δήμου Λεμεσού. Τα έξοδα να υπολογιστούν από τον Πρωτοκολλητή προκειμένου να εγκριθούν από το 35 Δικαστήριο.

*Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.*