

19 Ιουνίου, 1992

[ΑΡΤΕΜΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗΣ ΚΑΙ ΑΛΛΗ,

Αιτητής,

v.

ΑΡΧΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΚΑΤΑΡΤΙΣΕΩΣ,

Καθ' ης η Αίτηση.

(Υποθέσεις Αρ. 652/89 & 676/89).

Διοικητικό Όργανο — Σύνθεση — Ο περί Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου Νόμος του 1974 (Νόμος 21/74) — Άρθρο 12 — Ερμηνεία εν όψει περιπτώσεως "παρακαθημένων" μελών που δεν μετείχαν στην ψηφοφορία — Θεωρία — Κρίση περί παρανόμου συνθέσεως του οργάνου. 5

Συνταγματικό Δίκαιο — Σύνταγμα — Άρθρο 28 — Αρχή της ισότητας — Η ίση μεταχείριση των ανίσων είναι το ίδιο απαράδεκτη, όπως η άνιση μεταχείριση των ίσων. 10

Συνταγματικό Δίκαιο — Σύνταγμα — Άρθρο 28 — Αρχή της ισότητας — Η διάκριση λόγω φύλου — Τα Άρθρα 2 (δ) και 11 (1) (στ) της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για την εξάλειψη κάθε Μορφής Διακρίσεως σε βάρος της Γυναίκας. 15

Συνταγματικό Δίκαιο — Σύνταγμα — Άρθρο 28 — Αρχή της ισότητας — Η ορθή αρχή, ότι ο γραπτός διαγωνισμός πρέπει να είναι κοινός για όλους τους υποψηφίους, είναι ήσσονος σημασίας έναντι της υπερτελούς αρχής της ισότητας και ισονομίας. 20

Με τις προσφυγές αμφισβητήθηκαν οι διορισμοί των ενδιαφερομένων στη θέση Λειτουργού Βιομηχανικής Καταρτίσεως 2ης Τάξης. Στην πορεία της διαδικασίας ανέκυψαν δύο κύρια ζητήματα: το καιρίο, το οποίο ήταν συνταγματικής τάξεως (ισότητα, ισονομία) και το άλλο αναγόταν στη νομιμότητα της 25
 σύνθεσης της Συμβουλευτικής Επιτροπής Επιλογής, που έδρασε

για την πλήρωση των επιδίκων θέσεων.

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

5

10

15

20

25

30

35

40

1. Σε σχέση με την ουσία της προσφυγής 652/89 κρίνω πως η διαδικασία επιλογής ήταν άμεμπτη. Το Συμβούλιο ασκώντας τη διακριτική του ευχέρεια, επέλεξε ως τους καταλληλότερους για διορισμό τα τρία ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Ο αιτητής δεν απέδειξε έκδηλη υπεροχή, αλλά σοβαρή υποψηφιότητα.

2. Ενόψει των προνοιών του Άρθρου 12 του Νόμου, ο γενικός γραμματέας της συντεχνίας, όπως και ο προϊστάμενος του τμήματος, δεν είναι μέλη της Επιτροπής. Η Επιτροπή συνεστήθη, όπως ο Νόμος ορίζει, από 6 πρόσωπα ώστε να εκπροσωπούνται σ' αυτή τρία μέρη: κυβέρνηση, εργοδοτικές και εργατικές οργανώσεις, με έβδομο μέλος το διευθυντή της Αρχής, ως πρόεδρό της. Η παρουσία των "παρακαθημένων", κατά τη συζήτηση του θέματος επιλογής υποψηφίων, έστω και αν δεν μετέχουν της ψηφοφορίας, καθιστά παράνομη τη σύνθεση της Επιτροπής, γιατί παραβιάζονται οι αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως είναι παραδεκτές στη νομική επιστήμη. Η παρουσία του γραμματέα της συντεχνίας, στη συζήτηση για τη λήψη της επίδικης απόφασης, όχι μόνο οδηγεί σε πιθανολόγηση του βαθμού επίδρασής του σ' αυτή, αλλά, αντίθετα, αποδειγμένα έδρασε καταλυτικά στη λήψη της απόφασης να εξαιρεθεί η αιτήτρια από τον κατάλογο των υποψηφίων. Η σύνθεση της Επιτροπής Επιλογής ήταν παράνομη και κατ' ακολουθία γίνεται δεκτό το αίτημα των κρινομένων προσφυγών.

3. Με βάση τα γεγονότα, η πρώτη απόφαση της διευθύντριας της Αρχής, που ελήφθη μετά από παραστάσεις της αιτήτριας, να κάμει ειδικές διευθετήσεις ώστε να παρακαθήσει από μόνη της σε γραπτό διαγωνισμό, όχι μόνο δεν παραβίαζε την αρχή της ισότητας, αλλά αντίθετα την αποκαθιστούσε. Όπως έχει λεχθεί, η ίση μεταχείριση των άνισων είναι το ίδιο απαράδεκτη όπως η άνιση μεταχείριση των ίσων. Και εδώ η βιολογική διαφορά της αιτήτριας, εγγενές στοιχείο του φύλου της, την τοποθέτησε σε άνιση μοίρα των υπολοίπων υποψηφίων, γιατί την εμπόδισε να παρακαθήσει στον κοινό γραπτό διαγωνισμό. Η μεταγενέστερη επίδικη απόφαση του Συμβουλίου, που

ανέτρεψε αυτή της διευθύντριας, κατέληξε σε τέτοια αδικία εις βάρος της που δεν είναι δυνατό να γίνει ανεκτή από τη δικαιοσύνη. (Βλ. Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την εξάλειψη κάθε μορφής διακρίσεως σε βάρος της γυναίκας).

5

Κατά την εφαρμογή της ισότητας, επιβάλλεται η παροχή ίσων δυνατοτήτων σε αμφότερα τα φύλα και επιτρέπονται αποκλίσεις όταν δικαιολογούνται ή ανάγονται στη ανάγκη προστασίας της γυναίκας και ιδιαίτερα στη μητρότητα.

10

4. Στην υπό κρίση υπόθεση δεν συζητήθηκε, και επομένως δεν αποφασίζω, πως υπάρχει γενική και αφηρημένη αρχή, θεμελιωμένη στο σύνταγμα ή το νόμο, σύμφωνα με την οποία η διοίκηση είναι υποχρεωμένη, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της σε όλους τους τομείς της λειτουργίας της, να προβαίνει σε ειδικές διευθετήσεις ανάλογα με τις βιολογικές διαφορές και άλλα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του φύλου. Το ζήτημα αυτό, κεφαλαιώδες από την ίδια τη φύση του, παραμένει στη μελλοντική εξέλιξη του δικαίου και της νομολογίας. Η δική μου κρίση στο συζητούμενο συγκεκριμένο ζήτημα, εδράζεται στα εξής στοιχεία:

15

20

α) Η αδυναμία της αιτήτριας να παρακαθήσει στον κοινό γραπτό διαγωνισμό οφειλόταν στο ιδιαίτερο χαρακτηριστικό του φύλου της, να κυφορεί και να δεικνύει το ανθρωπινό είδος.

25

β) Το αίτημά της να παρακαθήσει μόνη της σε γραπτή εξέταση έγινε ευνοϊκά αποδεκτό από τη διεύθυνση. Η αρχική απόφαση της διεύθυνσης απολήγει στην ισότιμη μεταχείριση της αιτήτριας. Η κρινόμενη δε απόφαση του Συμβουλίου, που ακολούθησε για τον αποκλεισμό της αιτήτριας ήταν άδικη. Μάλιστα προσβάλλει και το περί δικαίου αίσθημα του απλού πολίτη. Το αδιάβλητο της εξέτασης, στην οποία υποβλήθηκε μόνη της η αιτήτρια, θα μπορούσε να διασφαλιστεί με διάφορες πρακτικές διευθετήσεις. Η ορθή αρχή, ότι ο γραπτός διαγωνισμός πρέπει να είναι κοινός για όλους τους υποψηφίους, είναι ήσσονος σημασίας έναντι της υπερτελούς αρχής της ισότητας και ισονομίας.

30

35

40

Οι προσφυγές επιτυγχάνουν με έξοδα.

Προσφυγές.

Προσφυγές κατά της απόφασης της καθ' ης η αίτηση Αρχής, με την οποία διορίσθησαν στις θέσεις Λειτουργού Βιομηχανικής Καταρτίσεως 2ης τάξης τα ενδιαφερόμενα μέρη, αντί οι αιτητές.

Α. Σ. Αγγελίδης, για τους αιτητές.

10 Μ. Σπανού - Αναστασίου, για την καθ' ης η αίτηση.

Κ. Χ" Ιωάννου, για τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα 1 & 2.

15 Κ. Χρυσστομίδης, για το ενδιαφερόμενο πρόσωπο 3.

Cur. adv. vult.

ΑΡΤΕΜΙΔΗΣ, Δ.: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Στην προσφυγή της Αθηνάς Μεταξά θα συζητηθεί ένα πρωτότυπο και πολύ σοβαρό νομικό ζήτημα που ηγήθη από το ίδιο το Δικαστήριο και οδήγησε στην επανάνοιξη της ακρόασης. Κατά τον ίδιο τρόπο, και σε ό,τι αφορά και τις δύο προσφυγές, ζητήθηκαν οι απόψεις των δικηγόρων πάνω σε ακόμα ένα νομικό ερώτημα, σχετιζόμενο με τη σύνθεση της Συμβουλευτικής Επιτροπής Επιλογής, που συνεστήθη από το διοικητικό Συμβούλιο της καθ' ης οι αιτήσεις Αρχής. Θα διατυπώσω και τα δύο ζητήματα σε εύθετο σημείο, αφού παραθέσω πρώτα τα βασικά γεγονότα.

30

ΓΕΓΟΝΟΤΑ:

Η Αρχή Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου, στο εξής η Αρχή, είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ιδρύθηκε με τον περί Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου Νόμο του 1974 (21/74). Στα τέλη Νοεμβρίου 1988, δημοσιεύθησαν στον ημερήσιο τύπο και στην επίσημη εφημερίδα της Δημοκρατίας τρεις κενές θέσεις Λειτουργού Βιομηχανικής Καταρτίσεως 2ης Τάξης. Υπεβλήθησαν 191 αιτήσεις. Η Συμβουλευτική Επιτροπή Επιλογής, στα επόμενα η Επιτροπή, που συνεστήθη από το διοικητικό συμβούλιο της Αρχής, σύμφωνα με τις

40

διατάξεις του άρθρου 12 του Νόμου, εξήτασε τις αιτήσεις και αποφάσισε πως 147 αιτητές πληρούσαν τα απαιτούμενα από το σχέδιο υπηρεσίας προσόντα. Σε αυτούς συμπεριλαμβάνονταν και οι προσφεύγοντες. Οι υποψήφιοι παρακάθησαν στις 22.3.89 σε γραπτό 5 διαγωνισμό. Η Επιτροπή αποφάσισε ακολούθως να κληθούν σε συνέντευξη όσοι από τους υποψήφιους βαθμολογήθηκαν με 50 μονάδες και άνω, από τις 100. Πέτυχαν σε αυτή τη δοκιμασία 32 υποψήφιοι, μεταξύ αυτών και ο αιτητής Κυριάκος Παπαγιάννης. Η αιτήτρια 10 Μεταξά δεν παρακάθησε στο γραπτό διαγωνισμό, γιατί την ημέρα που διεξήχθη είχε εισαχθεί σε ιδιωτική κλινική για ιατρική επέμβαση που κατέληξε σε τερματισμό της εγκυμοσύνης της, αποβολή. Μετά την αποκατάσταση της υγείας της, ζήτησε από την Αρχή να υποβληθεί μόνη της σε 15 γραπτό διαγωνισμό. Η διευθύντρια της Αρχής αποδέχτηκε το αίτημα και έτσι η αιτήτρια παρακάθησε, στις 6.5.89, μόνη της σε γραπτές εξετάσεις. Η βαθμολογία της την πρόκρινε να κληθεί στον προφορικό διαγωνισμό που θα ακολουθούσε. Στο μεταξύ όμως ο Γενικός Γραμματέας της 20 συντεχνίας υπαλλήλων Βιομηχανικής Καταρτίσεως, ΣΥΑΒΙΚ, προέβη σε παραστάσεις προς την Αρχή, διαμαρτυρούμενος για το γεγονός ότι η διεύθυνση επέτρεψε στην αιτήτρια να παρακαθίσει μόνη της σε γραπτές εξετάσεις, τονίζοντας πως η διευθέτηση αυτή παραβίαζε 25 την αρχή της ισότητας και το αδιάβλητο του διαγωνισμού. Η Αρχή ζήτησε νομική συμβουλή. Οι δικηγόροι της συμφώνησαν με τη θέση της συντεχνίας και συμβούλευσαν ταυτόχρονα την Αρχή πως η αιτήτρια δεν θα έπρεπε να θεωρείται πλέον ως υποψήφια και κατά συνέπεια να μη 30 κληθεί στην συνέντευξη. Προτού ληφθεί η τελική απόφαση, σε γραπτή απάντησή της η διεύθυνση της Αρχής, στη διαμαρτυρία της ΣΥΑΒΙΚ, τόνισε πως η διευθέτηση για ξεχωριστή γραπτή εξέταση της αιτήτριας έγινε για 35 ανθρωπιστικούς λόγους.

Η Συμβουλευτική Επιτροπή επιλογής αποφάσισε, στις 12 και 20.7.89, να παύσει να θεωρεί την αιτήτρια ως υποψήφια, παρέπεμψε όμως το θέμα για τελική απόφαση στο Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής, που συμφώνησε με 40 την άποψη της Επιτροπής Επιλογής. Είναι εύθετος ο χρόνος να διατυπώσω το νομικό ζήτημα, που ο ίδιος

- ήγειρα, μολονότι πιστεύω πως από τα παραπάνω γεγονότα έχει ήδη εκτεθεί. Το ερώτημα υποβάλλεται ως εξής: Παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας επειδή παρασχέθηκε η ευκαιρία στην αιτήτρια να παρακαθίσει
- 5 μόνη της στο γραπτό διαγωνισμό, ενόψει της ειδικής βιολογικής ταλαιπωρίας της υγείας της, που δεν της επέτρεψε να συμμετάσχει στις κοινές γραπτές εξετάσεις ή, αντίθετα, η απόφαση της Αρχής να την αποκλείσει από υποψήφια, κάτω από τις συνθήκες που προαναφέρονται,
- 10 απολήγει σε άνιση μεταχείρισή της;

- Προτού όμως ενδιατρίψω πάνω στο ζήτημα αυτό, θα συνεχίσω με τα γεγονότα που αφορούν στον άλλο αιτητή, ο οποίος εκλήθη και στην προφορική εξέταση ενώπιον του
- 15 Συμβουλίου, μαζί με άλλους 8 υποψήφιους. Η βαθμολογία του στη συνέντευξη τον κατέταξε τρίτο στη σειρά. Τέλος το Συμβούλιο επέλεξε ως τους πιο κατάλληλους για διορισμό τον Ανδρέα Χρίστου, ομόφωνα, και Μαυρονικόλα Διονύσιο και Πανίκο Δρουσιώτη με
- 20 πλειοψηφία.

- Ενόψει των πιο πάνω, και σε σχέση με την ουσία της προσφυγής του Κυριάκου Παπαγιάννη, κρίνω πως η διαδικασία επιλογής ήταν άμεμπτη. Το Συμβούλιο,
- 25 ασκώντας τη διακριτική του ευχέρεια, επέλεξε ως τους καταλληλότερους για διορισμό τα τρία ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Ο αιτητής δεν απέδειξε έκδηλη υπεροχή, αλλά σοβαρή υποψηφιότητα.

30 **ΣΥΝΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ:**

- Παραμένουν επομένως για συζήτηση τα δυο νομικά ζητήματα που έχω ήδη διατυπώσει και αρχίζω με αυτό που αφορά στη σύνθεση της Επιτροπής Επιλογής. Το
- 35 άρθρο 12(1) του νόμου έχει ως εξής:

- 12.-(1) Το Διοικητικόν Συμβούλιον δύναται να συνιστά τριμερείς και άλλας συμβουλευτικές επιτροπάς, συγκειμένας εκ μελών του ή και εξ άλλων
- 40 προσώπων, όπως συμβουλευώσι τούτο επί ειδικών θεμάτων της αρμοδιότητος της Αρχής:

Η απόφαση του Συμβουλίου, για τον ορισμό των μελών

της Επιτροπής, αναφέρει τα ακόλουθα στο σχετικό πρακτικό:

"Η Επιτροπή αποτελείται από τον Πρόεδρο και 6 άλλα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, δηλαδή ανά 5 δυο από τους κυβερνητικούς, εργοδοτικούς και συντεχνιακούς εκπροσώπους, και από το διευθυντή.

Στις συνεδρίες δύναται να συμμετέχουν σαν 10 σύμβουλοι, χωρίς δικαίωμα ψήφου, οι αρμόδιοι σε κάθε περίπτωση τμημάτων της Αρχής.

Στην Επιτροπή, επίσης, συμμετέχει ο γραμματέας ή άλλος εκπρόσωπος της συντεχνίας, κατά το δυνατό 15 ανώτερου βαθμού από τον κρινόμενο υπάλληλο, όταν πρόκειται για θέσεις προαγωγής και πρώτου διορισμού και προαγωγής. Η διαδικασία αυτή δεν ισχύει για τις θέσεις προϊστάμενων τμημάτων και άνω. Η συμμετοχή είναι χωρίς δικαίωμα ψήφου. Κατά τη λήψη της τελικής 20 απόφασης ο γραμματέας, ή άλλος εκπρόσωπος συντεχνίας, αποχωρεί.

Ο προϊστάμενος του τμήματος και ο γραμματέας ή άλλος εκπρόσωπος της συντεχνίας αναφέρονται στο 25 πρακτικό με τον χαρακτηρισμό: "παρακαθήμενοι".

Έχω τη γνώμη πως ενόψει των προνοιών του άρθρου 12 του Νόμου, ο γενικός γραμματέας της συντεχνίας, όπως και ο προϊστάμενος του τμήματος, δεν είναι μέλη 30 της Επιτροπής. Η Επιτροπή συνεστήθη, όπως ο Νόμος ορίζει, από 6 πρόσωπα ώστε να εκπροσωπούνται σ' αυτή τα τρία μέρη: κυβέρνηση, εργοδοτικές και εργατικές οργανώσεις, με έβδομο μέλος το διευθυντή της Αρχής, ως πρόεδρό της. Η παρουσία επομένως των 35 "παρακαθημένων", κατά τη συζήτηση του θέματος επιλογής υποψηφίων, έστω και αν δεν μετέχουν της ψηφοφορίας, καθιστά παράνομη τη σύνθεση της Επιτροπής, γιατί παραβιάζονται οι αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως είναι παραδεκτές στη νομική επιστήμη, στις 40 οποίες κάμνω αναφορά παρακάτω. Πριν από αυτό θα πρέπει να επισημανθεί πάλιν πως, είναι ο γραμματέας της συντεχνίας που έκαμε στις 26.6.89 παραστάσεις στην Επιτροπή, υποστηρίζοντας έντονα πως η αιτήτρια δεν θα

έπρεπε να θεωρείται πλέον υποψήφια, εφόσον δεν έλαβε μέρος στον κοινό γραπτό διαγωνισμό.

5 Ο Π.Δ. Δαγτόγλου στο σύγγραμμά του Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, β έκδοση 1984, στη σελίδα 347 αναφέρει τα εξής:

10 "Η σύνθεση του συλλογικού οργάνου αναφέρεται, αντιθέτως προς την συγκρότηση, όχι στο όργανο καθ' ευστό και αφηρημένως, αλλά εν σχέσει προς την συγκεκριμένη περίπτωση. Νομίμως συγκροτημένο

15 όργανο δεν είναι νομίμως συντεθειμένο, αν στην συνεδρίασή του παρίστανται πρόσωπα που δεν είναι μέλη του, έστω και αν δεν μετέχουν στην ψηφοφορία, γιατί δεν μπορεί να είναι γνωστό το μέτρο της επιδράσεως που μπορούν να ασκήσουν."

20 Ο Κυριακόπουλος στο έργο του : Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Β', Γενικό Μέρος, στις σελίδες 20-21 λέει:

25 "(β) Απαραίτητος προϋπόθεσις της εννόμου λειτουργίας του συλλογικού οργάνου είναι η νόμιμος αυτού συγκρότησης. Του νόμου ορίζοντος εκ πόσων και τίνων ατόμων απαρτίζεται το συλλογικόν όργανον, προϋπόθεσιν της νομίμου υποστάσεως και λειτουργίας, αλλά και του εγκύρου των αποφάσεων, αποτελεί η συγκρότησις αυτού εκ πάντων των προσώπων, τα οποία νόμω καθωρίσθησαν, δια ν' αποκτήση τούτο γένεσιν και μορφήν συλλογικού οργάνου. Προς την έννοιαν δε της νομίμου συγκροτήσεως του συλλογικού οργάνου αντίκειται η εις αυτό συμμετοχή

30 προσώπου μη περιλαμβανομένου μεταξύ των κατά νόμον μελών αυτού ή στερηθέντος της ιδιότητος ταύτης λ.χ. δυνάμει δικαστικής αποφάσεως."

35 Και ο Παπαχατζής στο σύγγραμμά του: "Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου, (1976) έκδοση πέμπτη στη σελίδα 172, τα πιο κάτω:

40 "Αντίκειται επίσης στην έννοια της νομίμου συνθέσεως του συλλογικού οργάνου η συμμετοχή στο συμβούλιο έστω και ενός μέλους, που δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των νομίμων του οργάνου μελών. Δεν έχει σημασία αν τα υπόλοιπα μέλη, καθ'

εαυτά, αρκούν τυχόν για τον σχηματισμό της νομίμου
απαρτίας. Γιατί μπορεί να ανέπτυξε το παρείσακτο
μέλος μια τέτοια πειθώ κατά την συζήτηση, ώστε να
παρέσυρε προς τις απόψεις του πολλά από τα νόμιμα
μέλη. Η νεώτερη νομολογία είναι αυστηρή, ακόμα και 5
ως προς την απλή παρουσία προσώπων ξένων προς τη
νόμιμη του συλλογικού οργάνου σύνθεση: Σ.τ.Ε. 1036
του 1963, 1045 και 1934 του 1972 κ.λπ. Εκτός αν είχε
έλθει ο αρμόδιος υπηρεσιακός παράγων, με σκοπό την 10
παροχή κατατοπιστικών πληροφοριών και απεχώρησε
πριν αρχίσει η συζήτηση: Σ.τ.Ε. 1733 του 1973, 296 του
1974."

(Όλες οι υπογραμμίσεις είναι δικές μου)

Τις ίδιες αρχές ακολουθεί και η νομολογία των 15
δικαστηρίων μας σε σειρά αποφάσεών τους. Η παρουσία
του γραμματέα της συντεχνίας στη συζήτηση, για τη λήψη
της επίδικης απόφασης όχι μόνο δεν οδηγεί σε
πιθανολόγηση του βαθμού επίδρασης του σ' αυτή, αλλά, 20
αντίθετα, αποδεδειγμένα έδρασε καταλυτικά στη λήψη της
απόφασης να εξαιρεθεί η αιτήτρια από τον κατάλογο των
υποψηφίων. Πιστεύω, λοιπόν, πως η σύνθεση της
Επιτροπής Επιλογής ήταν παράνομη και, κατ' ακολουθία,
γίνεται δεκτό το αίτημα των κρινομένων προσφυγών. 25

ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΨΗΦΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΤΡΙΑΣ:

Έχω ήδη αναφερθεί στις συνθήκες κάτω από τις οποίες 30
η αιτήτρια αποκλείστηκε από υποψήφια. Η αιτιολόγηση
της απόφασης είναι πως η ξεχωριστή γραπτή εξέταση,
στην οποία παρακάθησε, παραβίαζε την αρχή της
ισότητας, που επιβάλλει να είναι κοινός ο γραπτός
διαγωνισμός για όλους τους υποψήφιους και, κατά 35
συνέπεια, κατέστησε τη διαδικασία που ακολουθήθηκε, σε
ότι αφορά την αιτήτρια, διαβλητή. Μολονότι η αρχή αυτή,
ως γενική και αφηρημένη, εντυπωσιάζει με τη
συλλογιστική της, εν τούτοις φρονώ πως αν εφαρμοστεί
στα, κατά μοναδικότητα, ιδιαίτερα περιστατικά της υπό 40
κρίση υπόθεσης απολήγει στην πράξη σε άνιση
μεταχείριση της αιτήτριας.

Η αρχή της ισότητας διασφαλίζεται στο άρθρο 28 του

5 Συντάγματός μας, οι πρόνοιες του οποίου συζητήθηκαν σε πολλές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, που υιοθετούν τη νομική επιστήμη και σκέψη σε χώρες με ταυτόσημες διατάξεις και φιλοσοφία δικαίου. Το πρόβλημα, όπως το διατυπώνω πιο πάνω, προκύπτει από τη βιολογική διαφορά της γυναίκας από τον άντρα. Το περιορίζω δε στο ιδιαίτερο χαρακτηριστικό του φύλου της, να κυφορεί στο σώμα της το έμβρυο για την αναπαραγωγή και διαιώνιση του ανθρώπινου είδους. Η αιτήτρια ήταν έγκυος και κατά την ορισθείσα ημερομηνία 10 του γραπτού διαγωνισμού εισήχθη σε κλινική με πρόβλημα υγείας, προερχόμενο από την εγκυμοσύνη της, η οποία τελικά τερματίστηκε με αποβολή. Με βάση αυτά τα γεγονότα, έχω τη γνώμη πως η πρώτη απόφαση της 15 διευθύντριας της Αρχής, που ελήφθη μετά από παραστάσεις της αιτήτριας, να κάμει ειδικές διευθετήσεις ώστε να παρακαθίσει από μόνη της σε γραπτό διαγωνισμό, όχι μόνο δεν παραβιαζόταν η αρχή της ισότητας, αλλά αντίθετα την αποκαθιστούσε. Όπως έχει 20 λεχθεί, η ίση μεταχείριση των άνισων είναι το ίδιο απαράδεκτη όπως η άνιση μεταχείριση των ίσων. Και εδώ η βιολογική διαφορά της αιτήτριας, εγγενές στοιχείο του φύλου της, την τοποθέτησε σε άνιση μοίρα των υπολοίπων υποψηφίων, γιατί την εμπόδισε να 25 παρακαθίσει στον κοινό γραπτό διαγωνισμό. Η μεταγενέστερη επίδικη απόφαση του Συμβουλίου, που ανέτρεψε αυτή της διευθύντριας, φρονώ πως κατέληξε σε τέτοια αδικία εις βάρος της, που δεν είναι δυνατό να γίνει ανεκτή από τη δικαιοσύνη.

30

Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την Εξάλειψη Κάθε Μορφής Διακρίσεων σε Βάρος της Γυναίκας, που κυρώθηκε με το Νόμο 78/85, προβλέπει τα εξής, στο άρθρο 11:

35

"1. Τα Κράτη-Μέρη οφείλουν να πάρουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για την εξάλειψη των διακρίσεων σε βάρος των γυναικών, στον τομέα της απασχόλησης, με στόχο την κατοχύρωση, με βάση την ισότητα ανδρών 40 και γυναικών, των ίδιων δικαιωμάτων, ιδιαίτερα:

.....

(στ) του δικαιώματος προστασίας της υγείας και της ασφάλειας συνθηκών εργασίας, περιλαμβανομένης της προστασίας της λειτουργίας της αναπαραγωγής."
(Η υπογράμμιση είναι δική μου)

5

Στο άρθρο 2 του ίδιου νόμου η παράγραφος (δ) έχει ως εξής:

"Τα Κράτη-Μέλη αναλαμβάνουν:

10

(δ) να απέχουν από την ανάληψη οποιασδήποτε ενέργειας ή πρακτικής διακρίσεων σε βάρος γυναικών και να εξασφαλίζουν ότι οι δημόσιες αρχές και οργανισμοί θα ενεργούν σύμφωνα με την υποχρέωση αυτή".

15

Ο Διονύσιος Καλλιβωκάς, μέλος του Συμβουλίου Επικρατείας, αναφέρει τα εξής στη μελέτη του "Η αρχή της ισότητας των δύο φύλων στη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας."

20

"Οι βιολογικές διαφορές θεωρούνταν, ανέκαθεν και ομόφωνα, κριτήριο διαφοροτικής μεταχείρισεως των δύο φύλων.

25

Τέτοιες βιολογικές διαφορές είναι προπαντός εκείνες που αποτελούν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε φύλου. Η διαφοροποίηση, με βάση αυτά τα χαρακτηριστικά, επιτρέπεται, όταν η ρύθμιση της βιοτικής σχέσης δεν είναι δυνατό ν' αναφέρεται παρά μόνο στο φύλο, που έχει τα ιδιαίτερα αυτά χαρακτηριστικά. Όταν δηλαδή λείπει η δυνατότητα συγκρίσεως με το άλλο φύλο, η βιολογική μεταξύ τους διαφορά αποτελεί αποχρώντα λόγο για την απόκλιση από την αρχή της ισ.τ.2φ. Ειδικά μάλιστα για τη μητρότητα, που είναι η κυριότερη συνέπεια των βιολογικών διαφορών των δύο φύλων, επιβάλλεται η λήψη προστατευτικών υπέρ αυτής νομοθετικών και διοικητικών μέτρων, από την ειδική διάταξη του α.21 παρα.1 του Σ."

30

35

40

Από ειδική αναφορά στη νομολογία του Συμβουλίου

της Επικρατείας της Ελλάδος διαπιστώνεται πως, κατά την εφαρμογή της ισότητας επιβάλλεται η παροχή ίσων δυνατοτήτων σε αμφότερα τα φύλα και επιτρέπονται αποκλίσεις όταν δικαιολογούνται ή ανάγονται στην

5 ανάγκη προστασίας της γυναίκας και ιδιαίτερα στη μητρότητα. Από τις σελίδες 868-869 των αποφάσεων του Συμβουλίου Επικρατείας (1986, αριθμός 39) διαβάζομε τα εξής:

10 "..... και δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους, αναγόμενους, είτε στην ανάγκη μεγαλύτερης προστασίας της γυναίκας, και μάλιστα σε θέματα της μητρότητας, του γάμου και της οικογένειας, είτε σε καθαρά βιολογικές διαφορές που επιβάλλουν τη λήψη

15 ιδιαίτερων μέτρων ή διάφορη μεταχείριση εν όψει του αντικειμένου της υπό ρύθμιση σχέσεως".

Πριν τελειώσω θέλω να επισημάνω ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν συζητήθηκε, και επομένως δεν αποφασίζω,

20 πως υπάρχει γενική και αφηρημένη αρχή, θεμελιωμένη στο σύνταγμα ή το νόμο, σύμφωνα με την οποία η διοίκηση είναι υποχρεωμένη, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, σε όλους τους τομείς της λειτουργίας της, να προβαίνει σε ειδικές διευθετήσεις ανάλογα με τις

25 βιολογικές διαφορές και άλλα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του φύλου. Το ζήτημα αυτό, κεφαλαιώδες από την ίδια τη φύση του, παραμένει στη μελλοντική εξέλιξη του δικαίου και της νομολογίας. Η δική μου κρίση, στο συζητούμενο συγκεκριμένο ζήτημα, εδράζεται στα εξής στοιχεία:

30 (α) Η αδυναμία της αιτήτριας να παρακαθίσει στον κοινό γραπτό διαγωνισμό οφειλόταν στο ιδιαίτερο χαρακτηριστικό του φύλου της, να κυοφορεί και να διαιωνίζει το ανθρώπινο είδος.

35 (β) Το αίτημά της να παρακαθίσει μόνη της σε γραπτή εξέταση έγινε ευνοϊκά αποδεκτό από τη διεύθυνση της αρχής, μάλιστα η αιτήτρια είχε εξαιρετική επίδοση στις εξετάσεις.

40 Είναι εύθετο το σημείο να ανοίξω μια παρένθεση για να σχολιάσω την αιτιολογία που έδωσε η διεύθυνση της αρχής, σε απάντηση των παραστάσεων που έκαμε η

συντεχνία, για τον αποκλεισμό της υποψηφιότητας της αιτήτριας. Είπε η διεύθυνση πως η ειδική διευθέτηση έγινε για "ανθρωπιστικούς λόγους". Στην κρίση μου η αρχική απόφαση της διεύθυνσης απολήγει στην ισότιμη μεταχείριση της αιτήτριας, σύμφωνα με τις αρχές που εκθέτω πιο πάνω. Η κρινόμενη δε απόφαση του Συμβουλίου, που ακολούθησε για τον αποκλεισμό της αιτήτριας, ήταν άδικη. Προχωρώ μάλιστα να διατυπώσω την άποψη ότι προσβάλλει και το περί δικαίου αίσθημα του απλού πολίτη. Το αδιάβλητο της εξέτασης, στην οποία υποβλήθηκε μόνη της η αιτήτρια, θα μπορούσε να διασφαλιστεί με διάφορες πρακτικές διευθετήσεις. Η ορθή αρχή, ότι ο γραπτός διαγωνισμός πρέπει να είναι κοινός για όλους τους υποψηφίους, είναι ήσσονος σημασίας έναντι της υπερτελούς αρχής της ισότητας και ισονομίας.

Για τους λόγους που προσπάθησα να εξηγήσω, οι προσφυγές γίνονται αποδεκτές. Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται και η καθ' ης η αίτηση Αρχή θα πληρώσει £150 έξοδα στον καθένα από τους αιτητές.

Οι προσφυγές επιτυγχάνουν με έξοδα.