

1 Ιουνίου, 1993

[ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΛΑΖΑΡΟΣ ΛΑΖΑΡΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση,

(Υπόθεση Αρ. 788/91)

---

*Προσφορές — Κατακύρωση προσφοράς — Είναι εκτελεστή διοικητική πράξη — Δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πρόταση ή ενέργεια στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου ή πράξη εκτέλεσης.*

- 5 *Προσφορές — Κατακύρωση προσφοράς για παραχώρηση άδειας χρήσης υποστατικών σε χρόνο μελλοντικό, υπό την αίρεση της εγκατάλειψής τους από τους κατόχους — Η απόφαση είναι ενιαία και αδιαίρετη, η εκτέλεση της οποίας εξαρτάται από την πλήρωση της αίρεσης.*
- 10 *Ακυρωτική Απόφαση — Εν μέρει ακύρωση δυνάμει του Άρθρου 146.4 (α) — Προϋποθέτει πράξη διαχωρίσιμη σε μέρος άκυρο που θα εξαφανιστεί και μέρος έγκυρο που θα παραμείνει, ως αυτοτελής και αυθύπαρκτη οντότητα.*
- 15 *Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αντικείμενο — Καθορίζεται στη δικογραφία και είναι η πράξη, απόφαση ή παράλειψη της οποίας επιζητείται η αναθεώρηση — Απαράδεκτη και μη επιτρεπτή η παροχή θεραπείας, άλλης από εκείνη που ζητά ο αιτητής και που αποτελεί αντικείμενο της δίκης.*
- 20
- 25 *Ο αιτητής προσέβαλε με την προσφυγή του εκείνο μόνο το μέρος της απόφασης των καθ' ων η αίτηση με την οποία προσδιοριζόταν ο χρόνος έναρξης της άδειας χρήσης υποστατικών της Αρχής Λιμένων Κύπρου από αυτόν στον μελλοντικό χρόνο που αυτά θα εγκαταλείπονταν από τους τότε αδειούχους. Η απόφαση των καθ' ων ήταν αποτέλεσμα διαδικασίας προσφορών σύμφωνα με τους όρους*

των οποίων στον επιτυχή προσφοροδότη θα χορηγείτο άδεια λειτουργίας των υποστατικών από 1/8/1991.

Οι καθ' ων η αίτηση ισχυρίστηκαν πως η απόφαση που λήφθηκε δεν ήταν εκτελεστή, αλλά αποτελούσε πρόταση προς τον αιτητή ή εν πάση περιπτώσει χειρισμό στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου ή απλή πράξη εκτέλεσης, ενόψει της αδυναμίας της Αρχής να χορηγήσει την άδεια από 1/8/1991.

5

Ως προς την ουσία της υπόθεσης οι καθ' ων η αίτηση συμφώνησαν πως η ημερομηνία έναρξης της άδειας στους όρους της προσφοράς ήταν ουσιώδης, κατά τρόπο που να καθιστά άκυρη όλη την απόφαση και όχι μέρος της, εφόσον επρόκειτο για απόφαση υπό αναβλητική αίρεση. Ως εκ τούτου η προσβολή μόνο της αίρεσης ήταν σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των καθ' ων η αίτηση απαράδεκτη.

10

15

Ο αιτητής αντίθετα υποστήριξε πως το επίδικο μέρος της απόφασης αποτελούσε αυτοτελή όρο, ανεξάρτητο από τη βασική απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς.

20

Εφόσον δε ο όρος αυτός ήταν αντίθετος με τις οδηγίες βάσει των οποίων υποβλήθηκε η προσφορά ήταν παράνομος όρος, που μπορούσε να ακυρωθεί βάσει του Άρθρου 146.4(α) του Συντάγματος.

Το Ανώτατο Δικαστήριο απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

25

1. Η απόφαση της Αρχής αποτελεί την κατάληξη του δημόσιου διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί. Είναι σαφές πως, ακόμα και κάτω από τις έστω ιδιάζουσες συνθήκες της παρούσας υπόθεσης, δε θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς στον ένα από τους προσφοροδότες ήταν απλή πρόταση ή ενέργεια στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου ή πράξη εκτέλεσης.

30

35

2. Η απόφαση που λήφθηκε ήταν μια και ήταν ενιαία και αδιαίρετη. Η Αρχή με την αποδοχή της προσφορά του αιτητή, αποφάσισε την παραχώρηση σ' αυτόν της άδειας χρήσης του καφεστιατορίου αλλά από χρόνο μελλοντικό και αόριστο και υπό την αίρεση της εγκατάλειψης του υποστατικού από τους μέχρι τότε αδειούχους. Προκύπτει πως θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα εκτέλεσης της απόφασης μόνο αν επερχόταν το αβέβαιο γεγονός από την επέλευση του οποίου είχε εξαρτηθεί.

40

3. Η άσκηση της δικαιοδοσίας για εν μέρει ακύρωση διοικητικής πράξης, προϋποθέτει πράξη διαχωρίσιμη σε μέρος άκυρο που θα πρέπει να εξαφανιστεί και σε μέρος έγκυρο που θα παραμείνει στο διοικητικό χώρο ως αυτοτελής και αυθύπαρκτη οντότητα. Οι αρχές που καθιερώθηκαν ως προς την επιβίωση νομοθετήματος, κανονισμού ή διατάγματος όταν μέρος του κρίνεται αντισυνταγματικό ή ως *ultra vires* αντίστοιχα, ισχύουν κατ'αναλογία.

5

4. Στην υπόθεση *Abdolali Kadivari ν. Κυπριακής Δημοκρατίας*, ο Δικαστής Γ. Μ. Πιχής σημειώνει πως, όπως στις αγωγές αστικού δικαίου, έτσι και στις προσφυγές βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος,

10

"Το αντικείμενο της διαδικασίας καθορίζεται στη δικογραφία, το δικονομικό μέσο για την έκθεση και προσδιορισμό των επίδικων θεμάτων."

15

Προστίθεται στην ίδια υπόθεση ότι:

20

"Το αντικείμενο της προσφυγής είναι η πράξη, απόφαση, ή παράλειψη της οποίας επιζητείται η αναθεώρηση προς το σκοπό παροχής θεραπείας βάσει του Άρθρου 146.4 του Συνταγματος."

25

Στην υπόθεση *Ανδρέας Δημητρίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας* το Δικαστήριο εξέφρασε τη συμφωνία του με τα πιο πάνω. Ελέγχεται μεν η πράξη της διοίκησης από την άποψη της αντικειμενικής νομιμότητας, αλλά αυτός ο αντικειμενικός έλεγχος αφορά στην προσβαλλόμενη και όχι στη μη προσβαλλόμενη πράξη ή στο μη προσβαλλόμενο στοιχείο της.

30

Δεν είναι επιτρεπτή η παροχή θεραπείας άλλης από εκείνη που ζήτησε ο αιτητής και που αποτέλεσε το αντικείμενο της δίκης.

35

Για τους πιο πάνω λόγους και με βάση τα όσα σημειώθηκαν ως προς την ανάγκη να είναι διαιρετή η πράξη, για να είναι δυνατή η μερική της ακύρωση, το Δικαστήριο καταλήγει πως, αφού στην παρούσα περίπτωση είναι αδιαίρετη, δε νομιμοποιείται ο αιτητής στην προσβολή μόνο της αναφοράς στην ημερομηνία έναρξης της άδειας. Η επίκληση του παράνομου αυτής της αναφοράς, δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από το σύνολο της απόφασης, της οποίας αποτελεί αδιάσπαστο στοιχείο.

40

*Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.*

## Αναφερόμενες υποθέσεις:

*Zachariades Ltd. v. Republic* (1987) 3 C.L.R. 68,

*Medcon Construction and Others v. Republic* (1968) 3 C.L.R. 535,

5

*Freeshops Ltd. v. Republic* (1987) 3 C.L.R. 2081,

*Ναυτικός Όμιλος Πάφου ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου* (1992) 1 Α.Α.Δ. 882,

10

*Fekkas v. Electricity Authority of Cyprus* (1968) 1 C.L.R. 173,

*Malachtou v. Attorney-General* (1981) 1 C.L.R. 543,

15

*Ploussiou v. Central Bank* (1983) 3 C.L.R. 398,

*Σοφιανός και Άλλοι ν. Δημοκρατίας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 334,

*Kadivari ν. Δημοκρατίας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 2452,

20

*Δημητρίου ν. Δημοκρατίας* (1993) 4 Α.Α.Δ. 289.

## Προσφυγή.

25

Προσφυγή με την οποία ο αιτητής επιδιώκει την ακύρωση μόνο του μέρους της απόφασης των καθ' ων η αίτηση, που αναφέρεται στην ημερομηνία έναρξης της άδειας, που του παραχωρήθηκε για χρήση των υποστατικών των καθ' ων η αίτηση για δημιουργία καφεστιατορίων στο λιμάνι του Ζυγιού.

30

*A. Μαρκίδης*, για τον Αιτητή.

*N. Παπαευσταθίου*, για τους Καθ' ων η αίτηση.

35

*Cur. adv. vult.*

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ.: Η Αρχή Λιμένων Κύπρου με επιστολή της ημερομηνίας 19 Ιουλίου 1991 γνωστοποίησε στον αιτητή την ακόλουθη απόφασή της:

40

"Θα ήθελα να σας πληροφορήσω ότι η Αρχή αποφάσισε να δεκτεί την προφορά σας, ημερ. 10.5.1991 σχετικά με την παραχώρηση άδειας χρήσης των υποστατικών της για δημιουργία κα-

φεστιατορίων στο λιμάνι του Ζυγιού για τα ποσά των £950.- και £400.- τον μήνα για τους χώρους Α και Β αντίστοιχα.

5 Παρακαλώ να εφοδιάσετε την Αρχή με εγγυητική επιστολή για το ποσό των £200.- (χώρος Α, Χώρος Β) και να ισχύει μέχρι το τέλος του Σεπτεμβρίου, 1992.

10 Η ημερομηνία έναρξης της άδειας θα είναι από την ημερομηνία που οι υφιστάμενοι αδειούχοι θα εγκαταλείψουν τα υποστατικά της Αρχής.

Για την υπογραφή της σχετικής άδειας θα ειδοποιηθείτε ανάλογα."

15 Ο αιτητής επιδιώκει την ακύρωση του μέρους, όπως το χαρακτηρίζει, της απόφασης που αναφέρεται στην ημερομηνία έναρξης της άδειας. Αρχεί για τον προσδιορισμό του ιδιότυπου ζητήματος που εγείρεται η παράθεση του πυρήνα των γεγονότων. Στην περιοχή του λιμανιού Ζυγιού υπάρχουν υποστατικά για τα  
20 οποία η Αρχή Λιμένων είχε παραχωρήσει άδεια χρήσης προς λειτουργία καφεστιατορίου η οποία θα έληγε τον Σεπτέμβριο 1991. Παρά τις ενστάσεις των τότε αδειούχων, η Αρχή προκήρυξε προσφορές για την περίοδο που άρχισε την 1 Αυγούστου 1991. Σύμφωνα με τις οδηγίες προς τους προσφοροδότες που συνόδευαν την πρόσκληση για προσφορές, η άδεια που θα παραχωρείτο θα  
25 ήταν για περίοδο ενός χρόνου από την πιο πάνω ημερομηνία.

Η ψηλότερη από τις προσφορές που υποβλήθηκαν ήταν εκείνη του αιτητή αλλά η φυσιολογική κατάληξη της παραχώρησης σ αυτόν της άδειας χρήσης σύμφωνα με τους όρους της προσφοράς, προσέκρουσε στο εμπόδιο της αδυναμίας ανάκτησης της κατοχής των υποστατικών. Οι μέχρι τότε αδειούχοι κατοχοί τους, κατέστησαν σαφές πως, για λόγους που δεν ενδιαφέρουν εδώ, δεν ήταν  
30 διατεθειμένοι να τα εγκαταλείψουν και πώς θα εξαντλούσαν κάθε νομικό μέσο για την αναγνώριση του δικαιώματος που διεκδικούσαν για τη συνέχιση της εκμετάλλευσης του καφεστιατορίου.

Η Αρχή επέλεξε τη λύση της κατακύρωσης της προσφοράς στον αιτητή καθορίζοντας ταυτόχρονα ως ημερομηνία έναρξης της άδειας όχι την 1 Αυγούστου 1991 αλλά την όποια μελλοντική ημερομηνία κατά την οποία οι τότε αδειούχοι θα εγκατέλειπαν τα υποστατικά. Ο αιτητής, όπως σημείωσα, επιδιώκει την ακύρωση μόνο του μέρους της απόφασης που αναφέρεται στην ημερομηνία έναρξης της άδειας. Εννοεί να παραμένει ισχυρό το  
40

υπόλοιπο, έγκυρο όπως εισηγείται, μέρος της απόφασης έτσι ώστε να θεωρείται ότι του κατακυρώθηκε η προσφορά με ημερομηνία έναρξης της άδειας χρήσης την 1 Αυγούστου 1991.

Η εισήγηση των καθ' ων η αίτηση για απόρριψη της προσφυγής δε συναρτήθηκε προς διεκδίκηση δικαιώματος κατακύρωσης προσφοράς κατά παρέκκλιση από τους όρους της προκήρυξης. Υποστήριξαν στη γραπτή τους αγόρευση πως η απόφαση που λήφθηκε δεν ήταν εκτελεστή αλλά αποτελούσε πρόταση προς τους αιτητές την οποία θα μπορούσαν να αποδεχθούν ή να απορρίψουν ή, εν πάση περιπτώσει, χειρισμό στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου ή απλή πράξη εκτέλεσης. Ήταν η θέση τους πως η Αρχή μπροστά στο πρόβλημα που παρουσιάστηκε και με δεδομένη την εκ των πραγμάτων αδυναμία ανάληψης της κατοχής των υποστατικών, αντί να επιλέξει τη δυσμενέστερη για τον αιτητή λύση της ακύρωσης του διαγωνισμού, πρόκρινε την επιεικέστερη της παροχής σ' αυτόν του δικαιώματος να αναλάβει την έκμετάλλευση του εστιατορίου, έστω μελλοντικά.

Επειδή στο στάδιο των διευκρινίσεων ουσιαστικά εγκαταλείφθηκαν οι πιο πάνω προδικαστικές ενστάσεις, μπορεί να συμπληρώσω με συντομία την αναφορά μου σε αυτές πριν ασχοληθώ με όσα αποτέλεσαν την βασική επιχειρηματολογία των καθ' ων η αίτηση.

Ενώπιον της Αρχής βρισκόνταν τέσσερις προσφορές, μεταξύ τους και εκείνη των κατόχων των υποστατικών με βάση την προηγούμενη άδεια. Η Αρχή εξασφάλισε τη συμβουλή του Νομικού της Συμβούλου ως προς τις επιλογές που υπήρχαν, μεταξύ των οποίων και η ακύρωση του διαγωνισμού. Ενόψει και της γνώμης του Γενικού Ελεγκτή ως προς το ενδεδειγμένο της κατακύρωσης της προσφοράς στον ψηλότερο προσφοροδότη, κατέληξε στη συζητούμενη απόφασή της. Η απόφαση αυτή αποτελεί την κατάληξη του δημόσιου διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί. Είναι σαφές νομίζω πως, ακόμα και κάτω από τις έστω ιδιαίζουσες συνθήκες της παρούσας υπόθεσης, δε θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς στον ένα από τους προσφοροδότες ήταν απλή πρόταση ή ενέργεια στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου ή πράξη εκτέλεσης. Η υπόθεση *Zachariades Ltd v. Republic* (1987) 3 C.L.R. 68 που επικαλέστηκαν οι αιτητές ακριβώς υπογραμμίζει πως δεν είναι η ίδια η κατακύρωση της προσφοράς αλλά οι μεταγενέστερες ενέργειες που αποβλέπουν στη σύναψη της σύμβασης προς εκτέλεση της που εμπίπτουν στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου. (Βλ. επίσης *Medcon Construction and Others v.*

*Republic* (1968) 3 C.L.R. 535 και συναφώς *Freeshops Ltd ν. Republic* (1987) 3 C.L.R. 2081 και *Ναυτικός Όμιλος Πάφου ν. Αρχή Λιμένων Κύπρου* (1992) 1 Α.Α.Δ. 882.) Οποιοσδήποτε τέτοιας φύσης ενέργειες εκτέλεσης προϋποθέτουν εκτελεστή απόφαση στον τομέα του δημοσίου δικαίου, όπως είναι η προσβαλλόμενη απόφαση.

Οι θέσεις των δυο πλευρών ως προς τη σημασία του προσδιορισμού στις οδηγίες της ορισμένης ημερομηνίας έναρξης της άδειας χρήσης, συμπίπτουν. Οι καθ' ων η αίτηση δέχονται τελικά πως το ζήτημα της ημερομηνίας αυτής ήταν στοιχείο ουσιώδες και πως η κατακύρωση της προσφοράς κατά παρέκκλιση προς αυτό επιφέρει ακυρότητα. Ακυρότητα όμως όλης της απόφασης και όχι μέρους της. Είναι το κεντρικό τους επιχείρημα πως η ημερομηνία έναρξης της άδειας αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της πράξης της κατακύρωσης. Παραπέμπουν σχετικά στο ίδιο το κείμενο της απόφασης όπως το βρίσκουμε στο πρακτικό της 11 Ιουλίου 1991 σύμφωνα με το οποίο

"Το Συμβούλιο απεφάσισεν όπως η προσφορά κατακυρωθεί στον κ. Λάζαρο Λαζάρου που έδωσε την πιο ψηλή προσφορά, δ950 το μήνα για το χώρο Α και £400 το μήνα για το χώρο Β, όταν θα εγκαταλείψει τα υποστατικά της Αρχής ο υφιστάμενος αδειούχος".

Στην πραγματικότητα, σύμφωνα με τους καθ' ων η αίτηση, δε βρισκόμαστε μπροστά σε κατακύρωση υπό όρο όπως υποστηρίζει ο αιτητής αλλά μπροστά σε απόφαση εξαρτημένη από αναβλητική αίρεση· οπότε θα πρέπει να θεωρηθεί πως τα δυο είναι αδιαχώριστα και πως είναι αδύνατη η προσβολή μόνο της αίρεσης. Το πρώτο από τα σχετικά επιχειρήματα του αιτητή αναφέρεται στη φύση της αναφοράς στην ημερομηνία έναρξης της άδειας. Εισηγείται πως αποτελεί αυτοτελή όρο, ανεξάρτητο από τη βασική απόφαση της κατακύρωσης της προσφοράς. Κατά την άποψή του, η απόφαση της Αρχής για αποδοχή της προσφοράς του συνιστά και αποδοχή της 1 Αυγούστου 1991 ως ημερομηνίας έναρξης της άδειας εφόσον αυτή ήταν η ημερομηνία που αναφέρεται στις οδηγίες με βάση τις οποίες υποβλήθηκε η προσφορά. Η αναφορά, σε ξεχωριστή παράγραφο, σε άλλη ημερομηνία έναρξης αποτελεί παράνομο όρο που μπορεί να ακυρωθεί χωρίς να επηρεαστεί η αυτοτέλεια της βασικής απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς.

Δεν μπορώ να συμφωνήσω με την άποψη του αιτητή. Θα ήταν εντελώς αντιφατικό να αποδίδεται στην Αρχή απόφαση για κατα-

κύρωση με βάση τις οδηγίες και, ταυτόχρονα, προσδιορισμός χρόνου έναρξης αντίθετα προς τις οδηγίες. Είναι φανερό ότι η Αρχή κατακύρωσε μεν την προσφορά στον αιτητή αλλά με ημερομηνία έναρξης της άδειας διαφορετική από εκείνη που αναφέρεται στις οδηγίες. Το γεγονός ότι αυτή η απόφαση δεν ήταν δυνατό να ληφθεί νόμιμα, πράγμα που δέχεται πλέον και η Αρχή, δε σημαίνει πως παρέχει την ευχέρεια για αναμόρφωση της απόφασης που λήφθηκε έτσι που να θεωρήσουμε ότι, για το ίδιο ζήτημα έχουμε μια απόφαση νόμιμη και ένα όρο παράνομο. Η απόφαση που λήφθηκε ήταν μια και ήταν ενιαία και αδιαίρετη. Η Αρχή με την αποδοχή της προσφοράς του αιτητή, αποφάσισε την παραχώρηση σ' αυτό της άδειας χρήσης του καφεστιατορίου αλλά από χρόνο μελλοντικό και αόριστο και υπό την αίρεση της εγκατάλειψης του υποστατικού από τους μέχρι τότε αδειούχους. Προκύπτει πως θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα εκτέλεσης της απόφασης μόνο αν επερχόταν το αβέβαιο γεγονός από την επέλευση του οποίου είχε εξαρτηθεί.

Σύμφωνα με το δεύτερο από τα επιχειρήματα του αιτητή, εφόσον το άρθρο 146.4(α) του Συντάγματος ρητά αναγνωρίζει τη δυνατότητα ακύρωσης διοικητικής πράξης "εν όλω ή εν μέρει" χωρίς να διακρίνει μεταξύ ενιαίων και μη ενιαίων πράξεων, το Δικαστήριο θα πρέπει να ακυρώσει την αναφορά στην ημερομηνία έναρξης που διαπιστώνεται ότι είναι παράνομη ανεξάρτητα από το αν αυτή ήταν αίρεση αδιαχώριστη ή όρος αυτοτελής.

Η άσκηση της δικαιοδοσίας για εν μέρει ακύρωση διοικητικής πράξης προϋποθέτει πράξη διαχωρίσιμη σε μέρος άκυρο που θα πρέπει να εξαφανιστεί και σε μέρος έγκυρο που θα παραμείνει στο διοικητικό χώρο ως αυτοτελής και αυθύπαρκτη οντότητα. Θα έλεγα ότι οι αρχές που καθιερώθηκαν ως προς την επιβίωση νομοθετήματος, κανονισμού ή διατάγματος όταν μέρος του κρίνεται αντισυνταγματικό ή ως *ultra vires* αντίστοιχα, ισχύουν κατ' αναλογία. (Βλ. *Fekkas v. The Electricity Authority of Cyprus* (1968) 1 C.L.R. 173, *Malachtou v. The Attorney-General* (1981) 1 C.L.R. 543, *Ploussiou v. Central Bank* (1983) 3 C.L.R. 398, *Χρυσόστομος Σοφινός και Άλλοι ν. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 334.)

Η αναφορά στο θέμα από τον Π.Δ. Δαγτόγλου στο Γενικό Διοικητικό Δίκαιο Β' Έκδοση, 1984, σελίδα 204 και 205 κατά την ανάλυση της διάκρισης μεταξύ αιρέσεων και όρων που επικαλέστηκαν οι καθ' ων η αίτηση, είναι εύστοχη. Τα σχετικά αποσπάσματα είναι εύγλωττα και τα παραθέτω αυτούσια:

"Εφόσον λοιπόν δεν πρόκειται για δέσμια αρμοδιότητα, η διοίκηση μπορεί να εξαρτήσει την περάτωση των αποτελεσμάτων της διοικητικής πράξεως από την επέλευση μελλοντικού και αβέβαιου γεγονότος, π.χ. από την λήξη της ανομβρίας ή της απεργίας. Η αίρεση συνδέεται στενότερα με την διοικητική πράξη, με την οποία αποτελεί αδιάσπαστο σύνολο. Η ακυρότητα της αιρέσεως παρασύρει λοιπόν ολόκληρη την διοικητική πράξη. Η διάταξη του άρθρου 208 ΑΚ εκφράζει αρχή δικαίου που ισχύει και εν προκειμένω. Δικαστική προσβολή της αιρέσεως μόνης δεν είναι δυνατή, αλλά μόνο σε συνδυασμό με την κυρία πράξη. Το ίδιο ισχύει για την ανάκληση ή τον διοικητικό καταναγκασμό."

"Χωρίς την πλήρωση της αιρέσεως η διοικητική πράξη δεν παράγει αποτελέσματα, η άδεια π.χ. δεν μπορεί ακόμη να χρησιμοποιηθεί. Στην περίπτωση της αιρέσεως η διοικητική επιταγή είναι ενιαία και αδιαίρετη και μόνο ως σύνολο νοητή και θελημένη από την διοίκηση, όπως παρατηρήθηκε ήδη, μόνο ως σύνολο μπορεί να προσβληθεί ή εκτελεσθεί με μέτρα διοικητικού καταναγκασμού."

Επί του θέματος είναι και τα ακόλουθα από τη σελίδα 110 του Συγγράμματος της Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου "Συνέπειαι της Ακυρώσεως Διοικητικής Πράξεως".

"Ειδικότερον, όσον αφορά εις την μερικήν ακύρωσιν των διοικητικών πράξεων και δη των ατομικών, παρατηρείται, ότι ο ακυρωτικός δικαστής οφείλει να γνωρίζη, εάν η εν λόγω πράξις συνιστά εν σύνολον νομικώς αδιαίρετον, ή αντιθέτως εάν είναι δυνατή εις αυτήν μία λογική και νομική ανάλυσις. Εις την πρώτην περίπτωσιν η μερική ακύρωσις είναι αδύνατος. Εις την δευτέραν είναι δυνατή".

Το ζήτημα που εγείρεται πλέον αναφέρεται στο ποιά πρέπει να είναι η κατάληξη της προσφυγής. Είναι κοινή η θέση των δυο πλευρών πως στην περίπτωση που θα κρινόταν ότι αποτελεί προϋπόθεση της μερικής ακύρωσης το διαιρετό της απόφασης, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί αφού το αίτημα, όπως διατυπώθηκε, δεν είναι δυνατό να εγκριθεί.

Στην Υπόθεση 138/30, ενώ προσβλήθηκε μόνο το κύρος των όρων και των περιορισμών που τέθηκαν, το Συμβούλιο της Επικρατείας ακύρωσε το σύνολο της απόφασης για παράταση ορισμένης άδειας ως εξ ολοκλήρου παράνομης. Στην υπόθεση

829/80, το Συμβούλιο της Επικρατείας ενώ έκρινε ότι οι προσβληθέντες όροι ορισμένης άδειας ήταν παράνομοι ακύρωσε την απόφαση εξ ολοκλήρου, αναπέμποντας την υπόθεση στη διοίκηση προς νέα κρίση, γιατί ήταν άδηλο αν θα χορηγηίτο η άδεια εάν πρόκειτο να μίν τεθούν οι παράνομοι όροι.

5

Ο Φ. Βεγλερής στο έργο του "Η συμμόρφωσις της Διοικήσεως εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας σελ. 80 κ.επ. αναλύει την απόφαση στην υπόθεση 138/30. Την χαρακτηρίζει, μεταξύ άλλων, ως δικονομικώς απαράδεκτη γιατί δεν είχε προσβληθεί η απόφαση για την παράταση της άδειας αλλά μόνο οι όροι που τέθηκαν και θεωρεί την εύρυνση της δικαιοδοσίας του ακυρωτικού δικαστή πέραν του προσβαλλόμενου μέρους της πράξης ως απολήγουσα σε αυθαίρετη εκδίκαση ορισμένων προσφυγών ως προσφυγών υπέρ του Νόμου και του δημοσίου συμφέροντος.

10

15

Η Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου στις σελίδες 113 - 117 του πιο πάνω συγγράμματος της, εξαρτά την απάντηση στο ερώτημα από το κατά πόσο εφαρμόζεται στην ακυρωτική δίκη το δικονομικό αξίωμα του "μή δικάζειν ultra petita" ήτοι πέραν των αιτηθέντων και διακρίνει τρεις απόψεις. Σύμφωνα με την πρώτη:

20

"όταν εξητήθη υπό του προσφεύγοντος η μερική μόνον ακύρωσις, αλλά η πράξις είναι αδιαίρετος και πάσχει συνεπώς ολικήν ακυρότητα, ο ακυρωτικός δικαστής θα πρέπει να απορρίψη την αίτησιν ακυρώσεως και όχι να ακυρώσει εις τὸ σύνολόν της την πράξιν, διότι τότε θα εδίκαζεν ultra petita, κατά παράβασιν του σχετικού δικονομικού αξιώματος".

25

Σύμφωνα με τη δεύτερη, που πηγάζει από την υπόθεση 138/30 που προανέφερα, "εις την ακυρωτικήν δίκην όπου πρωτανεύει η προστασία της αντικειμενικής εννόμου τάξεως και του δημοσίου συμφέροντος και όπου ναι μεν πρέπει να ασκηθή η αίτησις ακυρώσεως κατά συγκεκριμένης πράξεως, αλλ' εν συνεχεία εφαρμόζεται το ανακριτικόν σύστημα χάριν της αρχής της νομιμότητος, θα πρέπει να επικρατή μάλλον η αρχή του δικάζειν ultra petita."

30

35

Σύμφωνα με την τρίτη, εφόσον ζητηθεί μόνο μερική ακύρωση, ο ακυρωτικός δικαστής προβαίνει στην μερική ακύρωση της προσβληθείσης πράξεως "καίτοι η πλημμέλεια πλήττει ολόκληρον την πράξιν" δηλαδή όπως αναφέρεται στη συνέχεια και όταν η πράξη είναι αδιαίρετη. Έτσι, όπως εξηγεί η συγγραφέας που φαίνεται να ασπάζεται αυτή την τρίτη άποψη παρά την προηγούμενη αναφορά της στο αδύνατο της μερικής ακύρωσης λογι-

40

κώς αδιαιρέτων πράξεων,

5 "ακυρουμένης μερικώς της προσβληθείσης πράξεως, διότι τούτο μόνον εξητήθη, ακυρούνται ταυτοχρόνως και κατά συννεπείαν, ή ανακαλούνται υπό της διοικήσεως ή τροποποιούνται υπ' αυτής εν συνεχεία και αι λοιπαί διατάξεις της προσβληθείσης αδιαιρέτου πράξεως".

10 Στην υπόθεση *Abdolali Kadivari ν. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 2452, ο Δικαστής Γ.Μ. Πιχής σημειώνει πως όπως στις αγωγές αστικού δικαίου έτσι και στις προσφυγές βάσει του Αρθρου 146 του Συντάγματος

15 "Το αντικείμενο της διαδικασίας καθορίζεται στη δικογραφία, το δικονομικό μέσο για την έκθεση και προσδιορισμό των επίδικων θεμάτων."

Προστίθεται στην ίδια υπόθεση ότι

20 "Το αντικείμενο της προσφυγής είναι η πράξη, απόφαση, ή παράλειψη της οποίας επιζητείται η αναθεώρηση προς το σκοπό παροχής θεραπείας βάσει του Αρθρου 146.4 του Συντάγματος."

25 Στην υπόθεση *Ανδρέας Δημητρίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1993) 4 Α.Α.Δ. 289, εξέφρασα τη συμφωνία μου με τα πιο πάνω και την επαναλαμβάνω και τώρα. Θα πρόσθετα πως, όπως παρατηρεί ο Φ. Βεγλερής στη σελίδα 81 του Συγγράμματος που ανέφερα πιο πριν, ελέγχεται μεν η πράξη της διοίκησης από την άποψη της αντικειμενικής νομιμότητας αλλά αυτός ο αντικειμενικός έλεγχος αφορά στην προσβαλλόμενη και όχι στη μή προσβαλλόμενη πράξη ή στο μή προσβαλλόμενο στοιχείο της.

30

Κρίνω, συνεπώς, πως δεν είναι επιτρεπτή η παροχή θεραπείας άλλης από εκείνη που ζήτησε ο αιτητής και που απετέλεσε το αντικείμενο της δίκης.

35

40 Για τους πιο πάνω λόγους και με βάση τα όσα σημείωσα ως προς την ανάγκη να είναι διαιρετή η πράξη για να είναι δυνατή η μερική της ακύρωση, καταλήγω πως, αφού στην παρούσα περίπτωση είναι αδιαιρέτη, δε νομιμοποιείται ο αιτητής στην προσβολή μόνο της αναφοράς στην ημερομηνία έναρξης της άδειας. Η επίκληση του παράνομου αυτής της αναφοράς δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από το σύνολο της απόφασης της οποίας αποτελεί αδιάσπαστο στοιχείο.

Υποθέτω ότι εναπόκειται στη διοίκηση ο περαιτέρω χειρισμός αφού παρά το αναπόφευκτο της απόρριψης της προσφυγής, έχει διαπιστωθεί αν και δεν μπορεί να διακηρυχθεί με την έκδοση ακυρωτικής απόφασης, η παρανομία που αναφέρθηκε.

Η προσφυγή απορρίπτεται. Καμιά διαταγή για έξοδα.

*Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς διαταγή για έξοδα.*