

10 Ιουνίου, 1991

[ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΘΕΟΔΩΡΟΥ ΚΑΙ ΑΛΛΟΙ,

Αιτητές,

v.

ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΟΥ ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υποθέσεις Αρ. 725/89, 988/89, 391/90, 487/90).

Ραδιοφωνικό Ίδρυμα Κύπρου — Παράνομη συγκρότηση του Συμβουλίου του λόγω παρουσίας παρατηρητών των κομμάτων — Επίδραση στη νομιμότητα των αποφάσεων — Θεωρία του de facto οργάνου — Δεν εφαρμόζεται — Οι αποφάσεις ακυρώνονται.

Μετά την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις Αναθεωρητικές Εφέσεις 1163, 1178 και 1179 σύμφωνα με την οποία οι πρόνοιες του Άρθρου 3(2) και (3) του Περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμου του 1988 (Αρ. 149/88) κρίθηκαν αντισυνταγματικές, τέθηκε θέμα επιπτώσεων που είχε η αντισυνταγματικότητα της πρόνοιας του Νόμου αυτού στις προσαλλόμενες ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου αποφάσεις του Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου.

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

(1) Η θεωρία των de facto οργάνων με βάση το *lex Barbarius Philippus*, εκτίθεται με σαφήνεια από το Στασινόπουλο στο "Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων" (1951) σελ. 194-196. Σύμφωνα με αυτόν για να δοθεί ο χαρακτηρισμός του de facto οργάνου απαιτείται όπως ο διορισμός του οργάνου έχει επίφαση νομιμότητας και υπάρχει ανάγκη αναγνώρισης των πράξεών του ως εγκύρων, χάριν προστασίας κτηθέντων υποκειμενικών δικαιών ή σταθεροποίησης δημιουργηθεισών αντικειμενικών καταστάσεων.

(2) Σε αριθμό υποθέσεων το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε ότι η παρουσία προσώπου, που δεν έχει νομοθετική εξουσιοδότηση, στη συνεδρία συλλογικού οργάνου που πήρε την κρινόμενη απόφαση, καθιστά τη συγκρότηση και σύνθεση του οργάνου ελατ-

τωματική και μη νόμιμη και η κρινόμενη απόφαση καθίσταται ακυρωτέα.

- 5 (3) Με βάση τη Κυπριακή νομολογία και την Απόφαση του Ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας αρ. 1310/1983 όπου η μη νόμιμη συγκρότηση του Συμβουλίου του Νοσοκομείου Παιδών Αθηνών "Παναγιώτου και Αγλαίας Κυριακού" οδήγησε στην ακύρωση των διοικητικών πράξεων που εξέδωσε και προσβλήθηκαν παραδεκτά με προσφυγή, (εκτενής αναφορά γίνεται στο κείμενο της απόφασης) αποφασίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν είναι έγκυρες, γιατί η συγκρότηση του οργάνου, λόγω της παρουσίας των παρατηρητών δεν ήταν νόμιμη, επειδή ο Νόμος, με βάση τον οποίο ορίστησαν και ήταν παρόντες οι παρατηρητές, κηρύχθηκε αντισυνταγματικός.

Επίδικες αποφάσεις ακυρώνονται χωρίς έξοδα.

15 *Αναφερόμενες υποθέσεις:*

Ραδιοφωνικό Ίδρυμα Κύπρου ν. Καραγιώργη και άλλου (1991) 3 Α.Α.Δ. 159.

Αποφάσεις Συμβουλίου Επικρατείας της Ελλάδος Αρ. 825/32, 191/34, 601/35, 819/49, 1310/83.

- 20 *Λιασή και άλλοι ν. Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας και άλλου (1975) 3 C.L.R. 558.*

Gavriel v. Republic (1967) 3 C.L.R. 638.

Aristides v. Republic (1986) 3 C.L.R. 466.

- 25 *Πετρίδης ν. Αρχής Βιομηχανικής Κατάρτισης Κύπρου (Προσφυγή Αρ. 392/85, ημερ. 22.4.89).*

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

Παναγιώτου ν. Υπουργού Παιδείας και άλλου (1991) 3 Α.Α.Δ. 270.

Προσφυγές,

- 30 Προσφυγές εναντίον αποφάσεων του Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου με τις οποίες τα ενδιαφερόμενα μέρη προήχθησαν σε διάφορες θέσεις στο Ρ.Ι.Κ.

Π. Σαρρής, για τον αιτητή στην υπόθεση 725/89.

Α.Σ. Αγγελίδης, για την αιτήτρια στην υπόθεση 988/89.

A. Μαρκίδης, για τους αιτητές στην υπόθεση 391/90.

Γ. Κάιζερ, για την αιτήτρια στην υπόθεση 487/90.

Π. Πολυβίου, για τον καθ' ου η αίτηση.

M. Τριανταφυλλίδης, Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας με την Α. Κουρσουμπά (Κα.), Ανώτερο Δικηγόρο της Δημοκρατίας και τη Τ. Πολυχρονίδου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α', ως *amicus curiae*.

5

Cur. adv. vult.

Ο Δικαστής κ. Στυλιανίδης ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση.

10

ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ, Δ: Οι αιτητές με τις προσφυγές αυτές ζητούν την ακύρωση αποφάσεων του Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου, ("Ρ.Ι.Κ."), με τις οποίες τα ενδιαφερόμενα μέρη προήχθησαν στις διάφορες θέσεις που αναφέρονται στις προσφυγές.

15

Κοινός λόγος ακυρότητας προβλήθηκε σε όλες: Η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη για κακή και μη νόμιμη συγκρότηση/σύνθεση του συλλογικού οργάνου που πήρε την απόφαση.

Το Ρ.Ι.Κ. είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Το Διοικητικό του Συμβούλιο διορίζεται από το Υπουργικό Συμβούλιο.

20

Στο Άρθρο 3, παράγραφοι (2) και (3), του περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμου του 1988, (Αρ. 149/88), ορίζεται ότι: "Στις συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου κάθε ορισμένου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου δύναται να παρακάθεται παρατηρητής εκ μέρους ενός εκάστου των εις τη Βουλή πολιτικών κομμάτων" και "Το κάθε πολιτικό κόμμα στη Βουλή ορίζει, εφόσο το επιθυμεί, παρατηρητή και αναπληρωτή τούτου για ολόκληρη τη θητεία του Διοικητικού Συμβουλίου".

25

30

Τα πολιτικά κόμματα όρισαν παρατηρητές, οι οποίοι παρίσταντο στις συνεδρίες του Συμβουλίου του Ρ.Ι.Κ., στις οποίες λήφθηκαν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις προαγωγών.

- 5 Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου, απαρτιζόμενη από εννέα Δικαστές, με πλειοψηφία - (πέντε προς τέσσερις), στην Απόφαση *Ραδιοφωνικό Ίδρυμα Κύπρου και Άλλοι ν. Χρίστου Καραγιώργη και Άλλου* (1991) 3 Α.Α.Δ. 159, αποφάσισε ότι οι πρόνοιες του Άρθρου 3(2) και (3) του πιο πάνω Νόμου είναι αντισυνταγματικές και, ως εκ τούτου, άκυρες. Η Ολομέλεια, στις πιο πάνω Αναθεωρητικές Εφέσεις, δεν άκουσε επιχειρηματολογία για τις επιπτώσεις της αντι-συνταγματικότητας της πρόνοιας αυτού του Νόμου σε προσβαλλόμενες ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου αποφάσεις, που λήφθηκαν στην παρουσία των παρατηρητών. Με την Απόφαση της πλειοψηφίας η κρινόμενη προαγωγή ακυρώθηκε.

- 20 Στις παρούσες υποθέσεις, λόγω της σοβαρότητας του θέματος, το Δικαστήριο κάλεσε το Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ως *amicus curiae* να εκφέρει τη γνώμη του.

- 25 Ο δικηγόρος των αιτητών εισηγήθηκε ότι η παρουσία παρατηρητών, που δεν ήταν εξουσιοδοτημένοι με έγκυρο νόμο, στις συνεδρίες του Συμβουλίου του Ρ.Ι.Κ., καθιστά τη σύνθεση του οργάνου μη νόμιμη και τις προσβαλλόμενες αποφάσεις ακυρωτές.

- 30 Ο δικηγόρος του καθ' ου η αίτηση δήλωσε ότι δεν μπορούσε να υποστηρίξει τη νομιμότητα των προσβαλλόμενων αποφάσεων προαγωγών, για το λόγο που εξέθεσε ο δικηγόρος των αιτητών. Ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας εξέφρασε τη γνώμη ότι, με βάση τη θεωρία του *de facto* οργάνου και την αρχή του *lex Barbarius Philippus*, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πρέπει να θεωρηθούν νόμιμες, γιατί ο διορισμός και η παρουσία των παρατηρητών

ήταν στον ουσιώδη χρόνο νόμιμος, επειδή στηριζόταν σε νόμο που, στην υπό κρίση περίοδο, εθεωρείτο συνταγματικός. Λόγω του ευλογοφανούς διορισμού και της με επίφαση νομιμότητάς του, είναι αναγκαία η αναγνώριση των πράξεων ως έγκυρων, χάριν της προστασίας των υποκειμενικών δικαιωμάτων που αποκτήθηκαν και της σταθεροποίησης των αντικειμενικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν. Αναφέρθηκε στις *Αποφάσεις του Ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας 825/32, 191/34, 601/35, 819/49* στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959, σελ. 102, 108, 109· στο "Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον" - Κυριακοπούλου, Έκδοση Τέταρτη, Τόμος Β', σελ. 367-371· στο "Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου" - Σπηλιωτοπούλου, Έκδοση Τέταρτη, (1988), σελ. 122· στο "Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων" - Στασινοπούλου, (1951), σελ. 194, 195, 196· στα "Μαθήματα Διοικητικού Δικαίου" - Στασινοπούλου, (1957), σελ. 228, 229, 230. Επίσης αναφέρθηκε στην Κυπριακή υπόθεση *Αριστέιδης Μ. Λιασή και Άλλοι ν. Γενικού Εισαγγελέως της Δημοκρατίας και Άλλου* (1975) 3 C.L.R. 558.

Η θεωρία των *de facto* οργάνων, με βάση το *lex Barbarius Philippus*, εκτίθεται με σαφήνεια από το Στασινόπουλο στο "Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων", (1951), σελ. 194-196:-

"Κατ' αυστηράν νομικήν εκδοχήν, η αυτή λύσις θα έδει να εφηρμόζετο και επί των πράξεων του οργάνου, όπερ διωρίσθη μεν εις την κατεχομένην θέσιν, πλην όμως ο διορισμός αυτού υπήρξε παράνομος. Αλλά λόγοι κοινωνικής τάξεως και ευσταθείας εδημιούργησαν ήδη παλαιότερον την θεωρίαν των *de facto* οργάνων, την οποίαν εισήγαγεν ο γνωστός *lex Barbarius Philippus*, ο ρυθμίσας την τύχην των αποφάσεων, τας οποίας εξέδωκεν ο υπό το όνομα τούτο ρωμαίος δούλος, ο οποίος κατώρθωσε να ονομασθή πραιτώρ και επιστεύετο παρά πάντων, ότι νομίμως είχε διορισθή. Ούτος εθεωρήθη διά του ως άνω νόμου ως *de facto* όρ-

γανον και αι πράξεις αυτού ετηρήθησαν έγκυροι. Την θεωρίαν ταύτην, η οποία συνδυάζεται προς την νομικήν αρχήν, ότι 'η κοινή πλάνη δημιουργεί δίκαιον' (error communis facit jus), παρέλαβε και το διοικητικόν δίκαιον, διά την κατοχύρωσιν της σταθερότητος και της ασφαλείας των εκ πράξεων των διοικητικών οργάνων δημιουργηθεισών καταστάσεων, χάριν προστασίας των επί τη βάσει των καταστάσεων τούτων συναλλαγέτων πολιτών, τους οποίους δεν είναι ορθόν να βλάψη η περί τον διορισμόν του δημοσίου οργάνου υπάρξασα ανωμαλία.

Δέον όμως να μη λησμονήται, ότι ως *de facto* υπάλληλοι χαρακτηρίζονται, κατά την ορθήν θεωρίαν, ουχί πάντες οι παρανόμως ασκούντες δημοσίαν υπηρεσίαν, αλλά μόνον οι περιβληθέντες την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου διά διορισμόν, ήτοι διά πράξεως δημοσίας αρχής, ήτις πράξις δυνατόν να πάσχη παρανομίαν (π.χ. δι' έλλειψιν οργανικής θέσεως, δι' έλλειψιν προσόντων του διορισθέντος, διά σχετικήν έστω, καθ' ύλην ή κατά τόπον αναρμοδιότητα του εκδόντος αυτήν οργάνου), καθιστώσαν αυτήν άκυρον, ισχύει όμως, κατά τας γενικάς περί διοικητικών πράξεων αρχάς, μέχρις ου νομίμως ανακληθή ή ακυρωθή, αλλά, πάντως, δέον αφ' ενός μεν να συνιστά 'διορισμόν ευλογοφανή' (*investiture plausible*), αφ' ετέρου δε να μη πάσχη παρανομίαν τοιαύτην, ώστε να καθίσταται ένεκα ταύτης νομικώς ανύπαρκτος. Τοιαύτη ανυπαρξία του διορισμού υπάρχει, αν ούτος εξεδόθη παρ' οργάνου, ενεργήσαντος ουχί απλώς κατ' αναρμοδιότητα, αλλά καθ' υπέρβασιν καθηκόντων. Ο διά τοιούτου νομικώς ανυπάρχοντος διορισμού ονομασθείς δεν είναι *de facto* όργανον, αλλ' εξομοιούται προς τον άνευ ουδεμιάς πράξεως διορισμού αναλαμβάνοντα την άσκησιν των καθηκόντων, ήτοι προς τον νοσφιζόμενον εξουσίαν (*usurpator*), αι πράξεις του οποίου δέον να θεωρώνται νομικώς ανύπαρκτοι, μη παράγουσαι νομικάς συνεπειάς."

Στη σελ. 197 διαβάζομε:-

"... ίνα δοθή ο χαρακτηρισμός του de facto οργάνου, δέον να υφίστανται αι εξής προϋποθέσεις, ήτοι α) διορισμός έχων επίφασιν νομιμότητος (investiture apparente) και β) ανάγκη αναγνωρίσεως των πράξεών του ως εγκύρων, χάριν προστασίας κτηθέντων υποκειμενικών δικαίων ή σταθεροποιήσεως δημιουργηθεισών αντικειμενικών καταστάσεων. Η θεωρία όμως αύτη δεν προσθέτει τι νέον. Διότι, ο μεν επίφασιν νομιμότητος έχων διορισμός, ενώ δεν είναι έννοια ουσιωδώς διάφορος της έννοιας του ευλογοφανούς διορισμού, υστερεί εν τούτοις αυτής εις πληρότητα, διότι δεν περιέχει το στοιχείον της έναντι των πολιτών ευλογοφανείας. Η δε ανάγκη προστασίας των κτηθέντων δικαίων ή των αντικειμενικών νομικών καταστάσεων είναι αυτονόητον στοιχείον της δικαιολογικής βάσεως της όλης θεωρίας περί των de facto οργάνων. Διότι, ελλείψει τοιούτων καταστάσεων ή δικαίων δεδομένων προστασίας, δεν θα υπάρξη ανάγκη να αναγνωρισθώσιν ως έγκυροι αι πράξεις του παρανόμως διορισθέντος και άρα δεν θα υπάρξη περίπτωσις ίνα χρησιμοποιηθή η θεωρία περί των de facto οργάνων."

Στην υπόθεση *Αριστείδης Μ. Λιασή και Άλλοι* (ανωτέρω), ο Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου, κ. Α. Λοΐζου (τότε Δικαστής), αναφέρθηκε στη θεωρία των de facto οργάνων, αλλά κατέληξε ότι η τοποθέτηση του Χρύσανθου Αναστασιάδη, ο οποίος εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση παύσης των αιτητών ειδικών αστυφυλάκων, στη θέση του Αστυνομικού Διευθυντή Λεμεσού, αποτελούσε τοπική προέκταση του σφετερισμού εξουσίας και ανατροπής της συνταγματικής τάξης από τους πραξικοπηματίες, οι οποίοι δεν έγιναν δεκτοί από το λαό, ούτε δημιούργησαν δίκαιο, και δεν περιείχε οποιοδήποτε στοιχείο ευλογοφανείας. Ως εκ τούτου, το δόγμα των de facto οργάνων δεν είχε εφαρμογή στην περίπτωση εκείνη.

Σε αριθμό υποθέσεων το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε ότι η παρουσία προσώπου, που δεν έχει νομοθετική εξουσιοδότηση, στη συνεδρία συλλογικού οργάνου, που πήρε την κρινόμενη απόφαση, καθιστά τη συγκρότηση και

σύνθεση του οργάνου ελαττωματική και μη νόμιμη και η κρινόμενη απόφαση καθίσταται ακυρωτέα. (Βλ. *Andreas Gavriel v. Republic (Minister of Education)* (1967) 3 C.L.R. 638, 646, 647· *Aristides v. Republic* (1986) 3 C.L.R. 466, 471· *Κώστας Πετρίδης ν. Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου*, Υπόθεση Αρ. 392/85, (Απόφαση δόθηκε στις 22 Απριλίου, 1989, δε δημοσιεύτηκε ακόμα)· και *Ανδρέας Χατζηβασιλείου ν. Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού* (1991) 4 Α.Α.Δ. 1005.

10 Το Ελληνικό Συμβούλιο Επικρατείας στην Υπόθεση Αρ. 601/35 - Αποφάσεις Συμβουλίου Επικρατείας, 1935, Τόμος Α' ΙΙ, 632, είτε στη σελ. 633:-

15 "... πλην της μη υποκειμένης περιπτώσεως της αντιποίησης εξουσίας, δεν αποτελεί λόγον ακυρότητος των πράξεων των δημοσίων λειτουργών το μη νόμιμον του διορισμού των ή της πράξεως περί απονομής αυτοίς του δημοσίου λειτουργήματος. Την αρχήν ταύτην επιβάλλει ή τε έννοια της συνεχείας της δημοσίας υπηρεσίας, αλλά και το συμφέρον του κοινού, όπερ δεν δύναται εκάστοτε να ελέγχη την νομιμότητα της ασκήσεως των δημοσίων λειτουργημάτων παρά των επισήμων και δημοσίως ασκούντων ταύτα υπαλλήλων και αρχών."

25 Στην Υπόθεση Αρ. 819/1949 - Αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Δικαστηρίου Συγκρούσεως Καθηκόντων, Τόμος Β, σελ. 464, στις σελ. 466-467 διαβάζομε:-

30 "Επειδή, εξαιρουμένης της περιπτώσεως της αντιποίησης εξουσίας, το μη νόμιμον του διορισμού δημοσίου λειτουργού ή μέλους διοικητικού συλλογικού οργάνου δεν αποτελεί, κατά κανόνα, λόγον ακυρότητος των πράξεων των οργάνων τούτων, αίτινες διατηρούσι το κύρος αυτών και μετά την υπό της αρμοδίας αρχής ανάκλησιν ή την δι' αποφάσεως του ακυρωτικού δικαστού ακύρωσιν του διορισμού ως παρανόμου. Την

35 αρχήν ταύτην επιβάλλουσι το τεκμήριον της νομιμότη-

τος, όπερ έχουσιν υπέρ εαυτών αι πράξεις των διορισμών ως πράξεις δημοσίας εξουσίας, η έννοια της συνεχείας της δημοσίας υπηρεσίας, η ανάγκη της σταθερότητας των συναλλαγών και το συμφέρον των διοικουμένων, οίτινες δεν δύνανται εκάστοτε να ερευνώσι συν άλλους και την νομιμότητα του διορισμού του ασκούντος διοίκησιν οργάνου."

5

Η αρχή αυτή επαναλήφθηκε και σε πολλές μεταγενέστερες υποθέσεις.

Αναφορικά με τους δημοσίους υπαλλήλους στην Κυπριακή έννομη τάξη, παρόλο ότι δεν αναφέρεται τούτο ρητά σε καμιά απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, η πιο πάνω αρχή εφαρμόζεται στην πράξη κατ' επανάληψη, χωρίς να έχει εκφραστεί αντίθετη άποψη. Οι συστάσεις προϊσταμένου τμήματος ενώπιον της Επιτροπής Δημοσίας Υπηρεσίας, με βάση τον περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμο, δεν θεωρούνται άκυρες αν μεταγενέστερα η προαγωγή του ακυρωθεί για οποιοδήποτε λόγο. Το ίδιο με τη σύνταξη ή προσυπογραφή των εμπιστευτικών και/ή υπηρεσιακών εκθέσεων. Το ίδιο με οποιαδήποτε εκτελεστή διοικητική απόφαση, την οποία ο δημόσιος υπάλληλος λαμβάνει κατά την εκτέλεση των καθηκόντων και εξουσιών της θέσης την οποία κατέχει, έστω και αν αργότερα ο διορισμός, ή η προαγωγή του στη θέση ακυρωθεί.

10

15

20

Στην Υπόθεση Αρ. 1310/1983 (Γ) - Αποφάσεις Συμβουλίου Επικρατείας (1983) Β', 1837, ο αιτητής - δικηγόρος ζήτησε να ακυρωθούν οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου Παίδων Αθηνών "Παναγιώτου και Αγλαΐας Κυριακού", με τις οποίες διαπιστώθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις του Άρθρου 11, παράγραφος (1), του Νόμου 1232/1982, λύση της σχέσεως έμμισθης εντολής που συνδέει τον αιτούντα ως δικηγόρο προς το Ίδρυμα αυτό και διατάχθηκε η διακοπή της προσφοράς των υπηρεσιών του. Η πράξη του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του πιο πάνω Νοσοκομείου, με την οποία επίσης διαπιστώθηκε η οριστική λύση της σχέσεως του αιτούντος προς αυτό και γνωστοποιήθηκαν στον αιτούντα οι συνέ-

25

30

35

πειες της απολύσεώς του. Η απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, με την οποία συγκροτήθηκε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου Παιδών Αθηνών "Παναγιώτου και Αγλαίας Κυριακού".

5 Οι δύο πρώτες προσβαλλόμενες αποφάσεις αναφέρονταν στην απόλυση του αιτητή ως δικηγόρου και κρίθηκαν συναφείς, ενώ η υπουργική απόφαση για τη συγκρότηση του Διοικητικού Συμβουλίου κρίθηκε απαράδεκτη.

10 Στην εξέταση της νομιμότητας των δύο πράξεων, το Ελληνικό Συμβούλιο Επικρατείας εξέτασε, παρεμπιπτόντως, τη νομιμότητα της συγκρότησης του Διοικητικού Συμβουλίου. Κατέληξε ότι ο Νόμος 699/1977 "περί συνθέσεως των διοικητικών συμβουλίων των νοσηλευτικών ιδρυμάτων Ν.Δ. 2592/1953 και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων", με βάση τον οποίο ο Υπουργός διόρισε το Συμβούλιο του πιο πάνω Ιδρύματος, αναφορικά με το Ίδρυμα τούτο ήταν ασύμφωνος με το Άρθρο 109, παράγραφος 1 του Συντάγματος, το οποίο δεν επιτρέπει τη μεταβολή της συγκροτήσεως του Συμβουλίου η οποία καθορίζεται με
15 όρο της διαθήκης. Στη σελ. 1841 είπτε:-
20

 "Επειδή, όπως εκτέθηκε σε προηγούμενη σκέψη, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 109 παρ. 1 του Συντάγματος, οι όροι διοικήσεως και λειτουργίας ιδρύματος τους οποίους έθεσε ο διαθέτης ή δωρητής και οι οποίοι αποτελούν ουσιαστές μέρος της βουλήσεώς του για την επίτευξη του από τον ίδιο ταχθέντος κοινωφελούς σκοπού, δεν μπορούν να μεταβληθούν ή
25 θιγούν καθ' οιονδήποτε τρόπο από τον κοινό νομοθέτη, εκτός αν οι ορισμοί αυτοί είναι ανίσχυροι καθ' εαυτούς ως αντικείμενοι στη δημόσια τάξη ή τους κανόνες της ηθικής. Ανεξάρτητα, επομένως, από το αν το συσταθέν με διαθήκη ή δωρεά ίδρυμα εξακολουθεί να λειτουργεί ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ή απέκτησε με-
30 ταγενέστερα τον χαρακτήρα νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ο κοινός νομοθέτης έχει τη δυνατότητα να θεσπίσει κανόνες αναφερόμενους στη συγκρότηση, τη σύνθεση και τη λειτουργία των οργάνων διοικήσεως,
35

ειδικώτερα δε να προβλέψει τον αριθμό, τις επαγγελματικές ή άλλες ιδιότητες και τον τρόπο διορισμού των μελών των διοικητικών συμβουλίων των πιο πάνω ιδρυμάτων γενικά, υπό τον όρο ότι οι κανόνες αυτοί έχουν συμπληρωματικό χαρακτήρα, εφαρμόζονται δηλαδή στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα πιο πάνω θέματα δεν αντιμετωπίστηκαν καθόλου από τον διαθέτη ή τον δωρητή ή ρυθμίστηκαν μερικά μόνο από αυτόν, οπότε πρέπει να τηρούνται κατά το μέτρο κατά το οποίο δεν μεταβάλλουν ή δεν καταργούν τους από το διαθέτη ή δωρητή τεθέντες όρους διοικήσεως και λειτουργίας κάθε συγκεκριμένου ιδρύματος χωριστά." 5 10

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η Αγλαΐα Κυριακού, στη διαθήκη της ημερομηνίας 7 Αυγούστου, 1933, με την οποία αφιέρωσε 5,000,000.- δραχμές για τη σύσταση του Ιδρύματος, περιέλαβε όρο για τη λειτουργία νομικού προσώπου του Ιδρύματος και πρόβλεψε για τη διοίκηση και διαχείρισή του από πέντε μέλη καθοριζόμενου Συμβουλίου, δεν ήταν συνταγματικά επιτρεπτή ούτε η μεταβολή της συγκροτήσεως του Συμβουλίου αυτού, με την συμμετοχή προσώπων με άλλες ιδιότητες, ή διοριζόμενων με διαφορετικό τρόπο. Η προσθήκη των άλλων προσώπων, ξένων προς τη βούληση της ιδρύτριας, τα οποία αλλοίωσαν τη σύνθεσή του και επηρέαζαν το σχηματισμό των αποφάσεών του, δεν ήταν ανεκτή από τη διαθέτιδα και, ως εκ τούτου, ο διορισμός δύο μελών μαζί με τους αναπληρωτές τους από τον Υπουργό, με βάση το Νόμο του 1977, καθιστούσε τη συγκρότηση του Συμβουλίου μη νόμιμη. Για το λόγο αυτό, το Ελληνικό Συμβούλιο Επικρατείας ακύρωσε τις αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου περί απολύσεως του αιτητή. 15 20 25 30

Η συγκρότηση του Συμβουλίου εξετάστηκε παρεμπιπτόντως και η μη νόμιμη συγκρότησή του, για τους λόγους που έχουν εκτεθεί, οδήγησε στην ακύρωση των διοικητικών πράξεων που προσβλήθηκαν παραδεκτά με την προσφυγή. 35

Στην απόφαση *Νίκος Παναγιώτου ν. Υπουργού Παι-*

- 5 δείας και Άλλου (1991) 3 Α.Α.Δ. 270, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου ακύρωσε την απόφαση διορισμού του ενδιαφερομένου μέρους στη θέση Δι-ευθυντή του Θεατρικού Οργανισμού Κύπρου, λόγω της μη νόμιμης συγκρότησης του οργάνου, επειδή στη συνεδρία που λήφθηκε η απόφαση παρευρίσκονταν παρατηρητές εκπρόσωποι των πολιτικών κομμάτων στη Βουλή, με βάση τις διατάξεις του Νόμου. Είναι γεγονός ότι οι δικηγόροι των μερών συναινετικά υπέβαλαν τις ίδιες εισηγήσεις στο Δικαστήριο και το Δικαστήριο δεν ασχολήθηκε με τη θεωρία του de facto οργάνου.
- 10

- 15 Με βάση την Κυπριακή νομολογία και την Απόφαση του Ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας Αρ. 1310/1983, (ανωτέρω), οι προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν είναι έγκυρες, γιατί η συγκρότηση του οργάνου, λόγω της παρουσίας των παρατηρητών, δεν ήταν νόμιμη, επειδή ο Νόμος, με βάση τον οποίο ορίστησαν και ήταν παρόντες οι παρατηρητές, κηρύχθηκε αντισυνταγματικός.

- 20 Οι προσφυγές επιτυγχάνουν. Οι προσβαλλόμενες αποφάσεις ακυρώνονται. Καμιά διαταγή για έξοδα.

Επίδικες αποφάσεις ακυρώνονται χωρίς διαταγή για έξοδα.