

19 Μαΐου, 1995

[ΠΙΚΗΣ, Π., ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, ΝΙΚΗΤΑΣ, ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ,
ΝΙΚΟΛΑΟΥ, Δ/στές]

ΣΤΑΥΡΟΣ ΛΟΥΪΖΙΔΗΣ,

Εφεσείων - Αιτητής,

v.

ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ,

Εφεσίβλητου - Καθ' ου η αίτηση.

(Αναθεωρητική Έφεση Αρ.2041)

Διπλωματική Υπηρεσία — Τοποθέτηση στη θέση Γραμματέα Α' ή Προξένου στο εξωτερικό — Η αρμοδιότητα ανήκει στον Υπουργό Εξωτερικών — Ο περί Εξωτερικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας Νόμος του 1965 (όπως τροποποιήθηκε), Άρθρο 5(4).

- 5 *Διπλωματική Υπηρεσία — Διπλωματικές και Προξενικές αποστολές — Διάκριση — Σύνταγμα Άρθρο 54(β) και ο περί Εξωτερικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας Νόμος του 1960, Άρθρο 3(2)(β).*

Διοικητικό Δίκαιο — Αρμοδιότητα διοικητικού οργάνου — Αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για έκδοση έγκυρης διοικητικής πράξης.

- 10 *Διοικητική Πράξη — Παράβαση τύπου — Καθιστά άκυρη την πράξη μόνο εφόσον ο τύπος κριθεί ουσιώδης από το Δικαστήριο — Διάκριση μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους τύπου — Ποίο το εφαρμοστέο κριτήριο.*

- 15 *Αιτιολογία διοικητικής πράξης — Συμπληρώνεται από τον προσωπικό φάκελλο της υπόθεσης — Στοιχεία μεταγενέστερα της πράξης δεν αναπληρώνουν ελλείπουσα αιτιολογία.*

Παρεμπόμποντα διατάγματα — Εφαρμοστέες νομικές αρχές για έκδοσή τους — Διαδικαστικός Κανονισμός του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου Καν. 13 (όπως τροποποιήθηκε).

- 20 *Τεκμήριο αθωότητας — Η μετάθεση υπαλλήλου ή η τοποθέτησή του σε διαθεσιμότητα, δεν επάγεται στίγμα που θα ανέτρεπε το τεκμήριο.*

- Λέξεις και Φράσεις — “Διπλωματική αποστολή” στον Καν. 2(1) των
περί Εξωτερικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας (Απαιτούμενα Προ-
σόντα Διορισμού ή Προαγωγής, Καθήκοντα και Αρμοδιότητες
Εκάστης Θέσεως), Κανονισμών του 1966, όπως τροποποιήθηκε
από την Κ.Δ.Π. 151/80. 5
- Λέξεις και Φράσεις — “Εξωτερικοί Υποθέσεις” στο Άρθρο 50 του Συ-
ντάγματος.
- Λέξεις και Φράσεις — “Έκδηλη παρανομία” στην σχετική νομολογία.
- Ο εφεσείων διορίστηκε στη θέση Γραμματέα Α' ή Προξένου από
1.4.1994 στο Γενικό Προξενείο στο Γιοχάνεσμπουργκ της Νότιας 10
Αφρικής, το οποίο ιδρύθηκε κατά τον Ιανουάριο του 1994, θέση την
οποία σύμφωνα με τους υφιστάμενους κανονισμούς θα κατείχε για
διάστημα τεσσάρων χρόνων.
- Τον Νοέμβριο του 1994 η Ελληνική Κυπριακή Αδελφότης Νοτί-
ου Αφρικής απέστειλε επιστολή στο Υπουργείο Εξωτερικών της 15
Δημοκρατίας, με την οποία το πληροφορούσε για ισχυριζόμενο
επεισόδιο άσεμνης επίθεσης από τον εφεσείοντα εναντίον κατονο-
μασθείσας υπαλλήλου του Γενικού Προξενείου. Η επιστολή μαζί
με ένορκη δήλωση καταγγελίας της υπαλλήλου καταχωρήθηκαν
στον προσωπικό φάκελλο του εφεσείοντα. 20
- Το Υπουργείο Εξωτερικών με επιστολή του ημερ. 20.12.1994
πληροφόρησε τον εφεσείοντα ότι αποφασίστηκε από τον Υπουργό 25
Εξωτερικών η μετάθεσή του στο Κέντρο από την 1.2.1995. Οι λό-
γοι για τη μετάθεση περιείχονταν σε επιστολή ημερ. 22.12.1994.
Στην επιστολή αυτή αναφέρετο επίσης ο διορισμός ερευνώντα λει-
τουργού το πόρισμα του οποίου θα ήταν καθοριστικό για την πε-
ραιτέρω εξέλιξη της υπόθεσης αναφορικά με τη λήψη ή όχι πειθαρ-
χικών μέτρων.
- Ο εφεσείων καταχώρησε προσφυγή εναντίον της μετάθεσης και
αίτηση για έκδοση προσωρινού διατάγματος αναστολής της με 30
τους πιο κάτω λόγους:
- Η μετάθεση ήταν έκδηλα παράνομη (α) ως ληφθείσα από αναρ-
μόδιο όργανο δηλ. από τον Υπουργό Εξωτερικών αντί από το
Υπουργικό Συμβούλιο, (β) ως ανύπαρκτη εφόσο δεν καταρτίστηκε
κείμενο πράξης της και (γ) ως ανατιολόγητη. 35

Επίσης προβλήθηκε ότι η μετάθεση αποτελούσε τιμωρητικό μέτρο και ότι θα επέφερε ανεπανόρθωτη βλάβη εκθέτοντας τον εφεσείοντα και την οικογένειά του σε ανυποληψία και διακόπτοντας την εκεί σχολική πορεία των παιδιών του.

5 Η αίτηση απορρίφθηκε από το πρωτόδικο Δικαστήριο.

10 Στην έφεση, η οποία βασιζόταν ουσιαστικά στους λόγους που προβλήθηκαν πρωτόδικα, εξετάστηκε η έννοια της έκδηλης παρανομίας με αναφορά στη σχετική νομολογία και επανατονίστηκε ότι έκδηλη παρανομία είναι εκείνη που αν δεν αναδύεται αυτόματα, ανακύπτει κατόπιν αναλογισμού ως προς τις επιπτώσεις στοιχείων ενυπαρχόντων στο διαθέσιμο υλικό εφόσον ότι απορρέει παραμένει αντικειμενικά αναντίλεκτο και μη υποκείμενο σε στάθμιση για έκφραση κρίσης.

15 Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου απέρριψε την έφεση και αποφάνθηκε ότι:

20 1. Υπάρχει εγγενής διάκριση στο Άρθρο 54(β) του Συντάγματος μεταξύ διπλωματικής και προξενικής αποστολής η οποία απαιτείται επίσης και στο Άρθρο 3(2)(β) του περί Εξωτερικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας Νόμου του 1960, όπως τροποποιήθηκε, όπου επίσης γίνεται αναφορά κατ' αντιδιαστολή μεταξύ των δύο αποστολών. Η εξειδίκευση στο άρθρο 5(2) του Νόμου ότι "ο διορισμός και η τοποθέτησις αρχηγών διπλωματικών αποστολών", διενεργείται από το Υπουργικό Συμβούλιο, αφήνει για τις λοιπές τοποθετήσεις με τη μη αναφορά σε προξενικές αποστολές, ανοικτό το θέμα για τη λειτουργία του εδαφίου 4 το οποίο προβλέπει ως αρμόδια αρχή τον Υπουργό Εξωτερικών. Ο εφεσείων ήταν αρχηγός προξενικής αποστολής. Συνεπώς δυνάμει του άρθρου 5(4) αρμοδιότητα για την τοποθέτηση και κατ' επέκταση για τη μετάθεσή του είχε ο Υπουργός Εξωτερικών.

35 2. Η διοικητική πράξη, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας πρέπει κατά κανόνα να είναι γραπτή. Όμως δεν αποκλείεται να είναι και προφορική κάτω από ορισμένες περιστάσεις. Η πράξη είναι άκυρη λόγω παραβάσεως τύπου μόνο εφόσο ο παραβιασθείς τύπος κριθεί ουσιώδης από το Δικαστήριο. Κατά κανόνα οι τύποι είναι ουσιώδεις. Το αποφασιστικό κριτήριο του διαχωρισμού των τύπων σε ουσιώδεις και εποινσιώδεις είναι σύμφωνα με τη νομολογία η ενδεχόμενη επίδραση της μη τήρησής τους στο περιεχόμενο της πράξης.

3. Δεν καταδεικνύεται έκδηλη παρανομία λόγω έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας σύμφωνα με τον ισχυρισμό του εφεσείοντα. Η αιτιολογία μπορούσε να προκύψει από το υλικό του προσωπικού φακέλλου του εφεσείοντα.
4. Η ύπαρξη του προβλήματος που ανέκλυψε άφησε περιθώρια για την άσκηση κρίσης από την αρμόδια αρχή σχετικά με την μετάθεση του εφεσείοντα. 5
5. Επί έκδηλης παρανομίας προσωρινό διάταγμα εκδίδεται όποιες και αν είναι οι επιπτώσεις και κατά κανόνα η ίδια η προσφυγή διεκπεραιώνεται επί της ουσίας. Το δημόσιο συμφέρον ποτέ δεν ταυτίζεται με την υποστήλωση της έκδηλης παρανομίας. Το πρωτόδικο Δικαστήριο εξειδίκευσε το δημόσιο συμφέρον με αναφορά προς αιτιολογία στο φάκελλο του εφεσείοντα που ήταν επιτρεπτή και σε ανεπίτρεπτη αιτιολογία που βασιζόταν σε στοιχεία μεταγενέστερα της επίδικης πράξης. 10
15
6. Σύμφωνα με τη νομολογία μας προσωρινά διατάγματα δυνάμει του Καν. 13 του Διαδικαστικού Κανονισμού του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου όπως τροποποιήθηκε, εκδίδονται (α) όπου προκύπτει έκδηλη παρανομία ή (β) όπου καταφαίνεται η έλευση ανεπανόρθωτης ζημίας εφόσο δεν δημιουργούνται ανυπέβλητα εμπόδια στη Διοίκηση οπότε λόγοι δημόσιου συμφέροντος κωλύουν την προσωρινή θεραπεία. 20
- Η μεταχείριση του εφεσείοντα και οι δυσχέρειες που επικαλέσθηκε αναφορικά με την οικογένεια και τα παιδιά του λόγω διακοπής της σχολικής χρονιάς στη μέση με την επιστροφή τους στην Κύπρο και επίσης ότι ενοικίασε σπίτι δεν καλύπτονται από την έννοια της ανεπανόρθωτης ζημίας. 25
- Η έφεση αποτυγχάνει και απορρίπτεται. Δεν εκδίδεται διαταγή για έξοδα. 30

Υποθέσεις που αναφέρθηκαν:

Economides v. The Republic, (1982) 3 C.L.R. 837

Moyo & Another v. The Republic, (1988) 3 C.L.R. 1203

Κροκίδου & Άλλων ν. Δημοκρατίας. Απόφαση ημερ. 29.5.1990

Frangos & Others v. The Republic, (1982) 3 C.L.R. 53

Νικολάου ν. Ε.Δ.Υ. Απόφαση ημερ. 22.10.1992

5 *Κυριάκου Λτδ ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου. Απόφαση ημερ. 18.4.1995*

The Improvement Board of Eylenja v. Constantinou, (1967) 1 C.L.R. 167

Ηλιάδης & Άλλοι ν. Χριστοφή, (1991) 3 Α.Α.Δ. 25

Παναγιώτου ν. Δημοκρατίας. Απόφαση ημερ. 23.2.1994

10 *Dome Investments Ltd ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγ. Νάπας κ.α. Απόφαση ημερ. 7.4.1989*

Πιπερίδης & Άλλοι ν. Δημοκρατίας, (1995) 3 Α.Α.Δ. 21

Sofocleous v. The Republic, (1971) 3 C.L.R. 345

Αποφάσεις Σ.τ.Ε. υπ' αρ. 1288/1978, 2963/1983, 1288/1992.

15 **Έφεση.**

Έφεση εναντίον της ενδιάμεσης απόφασης Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου (Χ'Τσαγγάρης, Δ.) που δόθηκε στις 3/2/95 σε αίτηση ημερομηνίας 9/1/95 (Προσφ. αρ. 22/95) με την οποία απορρίφθηκε η πιο πάνω αίτηση για προσωρινό διάταγμα αναστολής της μετάθεσης του εφεσείοντα.

20

Α. Σ. Αγγελίδης, για τον εφεσείοντα - αιτητή.

Α. Βασιλειάδης, Ανωτ. Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τον εφεσίβλητο - καθ' ου η αίτηση.

Cur. adv. vult.

25

Γ. Μ. ΠΙΚΗΣ, Π.: Την ομόφωνη απόφαση του Δικαστηρίου θα δώσει ο Δικαστής κ. Γ. Κ. Νικολάου.

ΝΙΚΟΛΑΟΥ, Δ.: Κατά τον Ιανουάριο του 1994, η Κυπριακή Δημοκρατία αποφάσισε την ίδρυση Γενικού Προξενείου στο Γιοχάνεσμπουργκ της Νότιας Αφρικής. Ο εφeseίων υπηρετούσε τότε στην Πρεσβεία της Δημοκρατίας στη Μόσχα, όντας μέλος της Εξωτερικής Υπηρεσίας. Επέδειξε ενδιαφέρον για τοποθέτηση του ως Γενικού Προξένου στη νέα υπό ίδρυση αποστολή και επελέγη. Κατ' ακολουθίαν μετατέθηκε στο Γιοχάνεσμπουργκ, με τοικιώντας εκεί με την οικογένειά του, ήτοι, τη σύζυγο και τα παιδιά του και ανέλαβε καθήκοντα από 1 Απριλίου 1994. Κατείχε κατά εκείνο τον χρόνο τη θέση "Γραμματέα Α", ή Προξένου". Αναμενόταν ότι, όπως ορίζεται σε υφιστάμενους κανονισμούς, η θητεία του θα διαρκούσε, εκτός απροόπτου, για διάστημα τεσσάρων ετών.

Αυτή όμως η προσδοκία δεν εκπληρώθηκε. Με επιστολή, ημερομηνίας 9 Νοεμβρίου 1994, την οποία η Ελληνική Κυπριακή Αδελφότης Νοτίου Αφρικής απέστειλε στο Υπουργείο Εξωτερικών της Δημοκρατίας, το Υπουργείο πληροφορήθηκε περί ισχυριζόμενου επεισοδίου άσεμνης επίθεσης διενεργηθείσας από τον εφeseίοντα εναντίον κατονομασθείσας υπαλλήλου του Γενικού Προξενείου. Η επιστολή συνοδευόταν, καθώς αναφερόταν σε αυτή, από καταγγελία της υπαλλήλου υπό μορφή ένορκης δήλωσης και από δύο μαγνητοταινίες. Υστερόγραφο στην επιστολή ανέφερε ότι το εν λόγω υλικό είχε ήδη διατεθεί και στον ίδιο τον εφeseίοντα. Η επιστολή και η ένορκη δήλωση καταγγελίας καταχωρήθηκαν τότε στον προσωπικό φάκελο του εφeseίοντα. Ακολούθησαν κατά τον ίδιο μήνα, ήτοι, τον Νοέμβριο του 1994, παραστάσεις τόσο από τον εφeseίοντα, ο οποίος απέκρουε τα όσα του καταλογίζονταν, όσο και από διάφορους παράγοντες στο Γιοχάνεσμπουργκ, οι οποίοι εξέφραζαν εμπιστοσύνη προς αυτόν.

Ενόψει της δημιουργηθείσας κατάστασης, ο Υπουργός Εξωτερικών διόρισε, καθώς φαίνεται από έγγραφο ημερομηνίας 19 Δεκεμβρίου 1994, ερευνώντα λειτουργό. Και αμέσως μετά, με επιστολή του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Εξωτερικών προς τον εφeseίοντα, ημερομηνίας 20 Δεκεμβρίου 1994, εκτίθεντο τα εξής προς γνώση του: "Πληροφορείσθε ότι αποφασίστηκε από τον Υπουργό Εξωτερικών όπωσ μετατεθείτε και με την επιστολή αυτή μετατίθεσθε από το Γενικό Προξενείο Τζιοχάνεσμπουργκ στο Κέντρο από την 1/2/95".

Ο εφeseίων, μόλις έλαβε την επιστολή, απέστειλε τηλεμήνυμα με το οποίο ζητούσε να πληροφορηθεί τους λόγους για την πρό-

5 ωρη, καθώς την χαρακτήριζε, μετάθεσή του. Το Υπουργείο Εξωτερικών απάντησε με επιστολή, ημερομηνίας 22 Δεκεμβρίου 1994, στην οποία η μετάθεση απεδίδετο σε "υπηρεσιακούς λόγους" και προστίθετο ότι δεν μπορούσε η μετάθεση να θεωρηθεί τιμωρητικό μέτρο δεδομένου ότι είχε διοριστεί ερευνών λειτουργός το πόρισμα του οποίου θα καθόριζε και την περαιτέρω εξέλιξη από απόψη της λήψης ή όχι πειθαρχικών μέτρων.

10 Ο εφεσείων καταχώρησε προσφυγή εναντίον της μετάθεσης και ταυτόχρονα, με αίτηση ημερομηνίας 9 Ιανουαρίου 1995, ζήτησε από το Δικαστήριο την έκδοση προσωρινού διατάγματος αναστολής. Για προώθηση της εν λόγω αίτησης προβλήθηκαν από τον εφεσείοντα οι εξής λόγοι τους οποίους παραθέτουμε με ό,τι θεωρούμε ορθολογική σειρά.

(1) Η μετάθεση ήταν έκδηλα παράνομη

15 (α) ως ληφθείσα από αναρμόδιο όργανο εφόσον σύμφωνα με τον εφεσείοντα - τότε αιτητή - αρμόδιο ήταν το Υπουργικό Συμβούλιο και όχι ο Υπουργός Εξωτερικών·

20 (β) ως ανύπαρκτη, εφόσον δεν είχε καταρτιστεί κείμενο της πράξης καθεαυτήν, αλλά μόνο η κοινοποίηση της, ημερομηνίας 21 Δεκεμβρίου 1994· και

(γ) ως αναιτιολόγητη.

25 (2) Η μετάθεση αποτελούσε τιμωρητικό μέτρο που λήφθηκε χωρίς δέουσα απόφαση ως προς οποιαδήποτε ενοχή του αιτητή αναφορικά με τα όσα, κατά τον ίδιο, συκοφαντικά του είχαν καταλογιστεί.

(3) Η μετάθεση θα επέφερε ανεπανόρθωτη βλάβη ως εκθέτουσα τον ίδιο και την οικογένειά του σε ανυποληψία και ως διακόπτουσα την εκεί σχολική πορεία των παιδιών του.

30 Η Δημοκρατία έφερε ένσταση. Με απόφαση, ημερομηνίας 3 Φεβρουαρίου 1995, ο Δικαστής που επιλήφθηκε της αίτησης, την απέρριψε.

35 Η ασκηθείσα έφεση εκθέτει με πολυπλοκότητα λόγους και αιτίες αλλά και συλλογισμούς. Στην ουσία επαναλαμβάνονται τα όσα τέθηκαν και πρωτόδικα.

Προτού ασχοληθούμε με τους επί μέρους λόγους που συνθέτουν την πρώτη ενότητα, προτάσσουμε συντομογραφικά, την έννοια της έκδηλης παρανομίας. Εξετάστηκε από την Ολομέλεια στις υποθέσεις *Economides v. Republic* (1982) 3 C.L.R. 837, *Moyo and Another v. Republic* (1988) 3 C.L.R. 1203 και *Κροκίδου και Άλλων ν. Δημοκρατίας* υπ' αρ. 741/89, ημερομηνίας 29 Μαΐου 1990, όπου επιδοκιμάστηκε ο ακόλουθος γενικός ορισμός που δόθηκε από τον νύν Πρόεδρο του Ανωτάτου Δικαστηρίου κ. Γ. Πική, στην υπόθεση *Frangos and Others v. The Republic* (1982) 3 C.L.R. 53 (στη σελ. 57):

“Although what amounts to flagrant illegality is nowhere exhaustively defined, it appears to me to involve a clear violation of the procedure envisaged by the law or unquestionable disregard of the fundamental precepts of administrative law. The notion does not encompass any defective exercise of discretionary powers vested in an organ of public administration.”

Είχε πιο πριν στην ίδια απόφαση δηλωθεί ότι έκδηλη παρανομία είναι παρανομία “palpably identifiable without having to probe into disputed facts”. Έπειτα, η προσέγγιση από τον νυν Πρόεδρο στην υπόθεση *Πολύβιος Νικολάου ν. Ε.Δ.Υ.* υπ' αρ. 692/92, ημερομηνίας 22 Οκτωβρίου 1992, προσφέρει καθοδήγηση ως προς τα όρια της έννοιας. Τη συνοψίζουμε με τα εξής. Έκδηλη παρανομία είναι εκείνη που, αν δεν αναδύεται αυτόματα, ανακλύπτει κατόπιν αναλογισμού ως προς τις επιπτώσεις στοιχείων ενυπαρχόντων στο διαθέσιμο υλικό εφόσον βέβαια ό,τι απορρέει παραμένει αντικειμενικά αναντίλεκτο και μη υποκείμενο σε στάθμιση για έκφραση κρίσης.

Αναφορικά πρώτα με το θέμα αρμοδιότητας, στο οποίο άλλωστε επικέντρωσε την προσοχή του κατά την έφεση ο συνήγορος του εφεσεύοντα, η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε είχε ως αφετηρία τα άρθρα 54(β) και 50 του Συντάγματος. Δυνάμει του Άρθρου 54(β):

“Η παρά του Υπουργικού Συμβουλίου ασκουμένη εκτελεστική εξουσία περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και τα εξής θέματα:

(α)

(β) Τας εξωτερικές υποθέσεις περί ων γίνεται μνεία εν άρθρω 50.

(γ)

Το άρθρο 50 διαλαμβάνει ότι ο όρος “εξωτερικάί υποθέσεις” περιλαμβάνει ανάμεσα σε άλλα και

5 “(α).... την τοποθέτησιν διπλωματικών αντιπροσώπων και προξενικών αντιπροσώπων εκ των υπηρετούντων εν τη διπλωματική υπηρεσία εις θέσεις εν τω εξωτερικώ

10 Ο συνδυασμός αυτών των συνταγματικών διατάξεων απέκτησε, κατά τον συνήγορο του εφεσείοντα, εξειδικευμένη έννοια με το εδάφιο (2) του άρθρου 5 του περί Εξωτερικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας Νόμου του 1965, όπως τροποποιήθηκε (βλ. σε 15 τούτο τον Ν. 35/66), το οποίο, σύμφωνα πάντοτε με τον συνήγορο, διέπει την προκείμενη περίπτωση ως περίπτωση τοποθέτησης αρχηγού αποστολής, ενώ το εδάφιο (4) του ίδιου άρθρου, που επικαλείτο η άλλη πλευρά, αφορούσε μόνο περιπτώσεις 15 προσωπικού άλλου από αρχηγό αποστολής. Παραθέτουμε τις εν λόγω νομοθετικές πρόνοιες.

“5 (1)

20 (2) Ο διορισμός και η τοποθέτησις αρχηγών διπλωματικών αποστολών εκ των υπηρετούντων εν τη Διπλωματική Υπηρεσία, εις θέσεις εν τω εξωτερικώ και η ανάθεσις καθηκόντων εν τω εξωτερικώ, ως ειδικών απεσταλμένων εις υπηρεσίαν εν τη Διπλωματική Υπηρεσία εις ήδη υπηρετούντας εις αυτήν, διενεργείται υπό του Υπουργικού Συμβουλίου.

25 (3)

30 (4) Τηρουμένων των διατάξεων των εδαφίων (2) και (3) η τοποθέτησις εις οιαδήποτε θέσιν εν τω εξωτερικώ ή εν τω Υπουργείω των Εξωτερικών προσώπων υπηρετούντων εν τη εξωτερική Υπηρεσία διενεργείται υπό του Υπουργού των Εξωτερικών.”

Ο συνήγορος του εφεσείοντα παρέπεμψε επικουρικά και σε άλλες πρόνοιες. Δεν παρίσταται όμως ανάγκη να αναφερθούμε 35 παρά μόνο σε δύο από αυτές. Κατ’ αρχήν απέδωσε σημασία στο άρθρο 9 του περί της Συμβάσεως της Βιέννης περί Προξενικών Σχέσεων (Κυρωτικού) Νόμου του 1976, στο οποίο αναφέρεται ότι οι αρχηγοί προξενικών αρχών κατατάσσονται σε τέσσερις

τάξεις, ήτοι, σε Γενικούς Πρόξενους, Πρόξενους, Υποπρόξενους, και Προξενικούς Πράκτορες. Η προοπτική με την οποία εισήγαγε ο συνήγορος στην επιχειρηματολογία του και αυτή την πρόνοια, ήταν η εμπέδωση της άποψης ότι η οργανική θέση την οποία ο εφεσείων κατείχε του παρείχε, αντίθετα με ό,τι εισηγείτο η άλλη πλευρά, τη δυνατότητα να υπηρετήσει ως αρχηγός αποστολής. Έπειτα, ο συνήγορος στάθηκε ιδιαίτερα στον Καν. 2(1) των περί Εξωτερικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας (Απαιτούμενα Προσόντα Διορισμού ή Προαγωγής, Καθήκοντα και Αρμοδιότητες Εκάστης Θέσεως), Κανονισμών του 1966, όπως τροποποιήθηκαν σε τούτο από την Κ.Δ.Π. 151/80, όπου η φράση “διπλωματική αποστολή” ερμηνεύεται να περιλαμβάνει “Πρεσβείαν, Υπάτην Αρμοστείαν και Μόνιμον Αντιπροσωπείαν”. Ο συνήγορος επεκτάθηκε, καθώς αναφέραμε, και σε άλλες διατάξεις αλλά παρέλκει η ρητή αναφορά σε εκείνες γιατί, κατά την αντίληψή μας, δεν προωθούν περαιτέρω τη συλλογιστική στην οποία εδράζεται η θέση του εφεσείοντα σε αυτή την πτυχή.

Ο συνήγορος των καθ' ων η αίτηση, από δικής του πλευράς, υπέδειξε ότι, σύμφωνα με τους σχετικούς κανονισμούς στους οποίους εκτίθενται τα σχέδια υπηρεσίας των υπηρετούντων στην Εξωτερική Υπηρεσία της Δημοκρατίας, η θέση Γραμματέα Α' ή Πρόξενου δεν περιλαμβάνει δυνατότητα τοποθέτησης κατόχου της ως αρχηγού διπλωματικής αποστολής αλλά μόνο ως αναπληρωτή: βλ. τον Καν. 8 των ήδη αναφερθέντων Κανονισμών. Ο συνήγορος των καθ' ων κατέληξε, ως εκ τούτου, ότι ο εφεσείων δεν θα μπορούσε να είχε τοποθετηθεί ως αρχηγός διπλωματικής αποστολής δυνάμει του εδαφίου (2) του άρθρου 5 του ρηθέντος Νόμου, αλλά μόνο σε κατώτερη θέση οπότε εφαρμογής τύγγανε το εδάφιο (4), με αποτέλεσμα αρμοδιότητα να έχει σε τούτο ο Υπουργός Εξωτερικών και όχι το Υπουργικό Συμβούλιο. Στην πρωτόδικη απόφαση διατυπώνεται ως κατάληξη ότι εφαρμογή είχε εν προκειμένω το εδάφιο (4) του άρθρου 5, χωρίς ωστόσο να εκτίθεται οποιαδήποτε αιτιολόγηση.

Βέβαια, η αρμοδιότητα διοικητικού οργάνου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για έκδοση έγκυρης διοικητικής πράξης: βλ. την απόφαση στην υπόθεση **Χρυσάνθος Κυριάκου Ατδ., ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου**, Α.Ε. 1116, ημερομηνίας 18 Απριλίου 1995. Το ανακύψαν θέμα αρμοδιότητας επιδέχεται σύντομης απάντησης. Η οποία είναι ότι η θέση του εφεσείοντα επί τούτου παραγνωρίζει την προφανή διάκριση, όπως το ίδιο την παραγνωρίζει και η θέση της άλλης πλευράς - ανεξάρτητα από το πού καταλήγει μεταξύ διπλωματικής αποστολής αφενός και προξενικής

αποστολής αφετέρου. Πρόκειται για διάκριση εγγενή στο Άρθρο 54(β) του Συντάγματος παρά την εκεί ταύτιση των δύο αυτών προσδιορισμών σε ό,τι αφορά την αρμοδιότητα τοποθέτησης αντιπροσώπων. Πάντως την εννοιολογική τους ετεροσημία τη θεωρούμε αυτονόητη. Η ίδια διάκριση απαντάται και στο άρθρο 3(2)(β) του περί Εξωτερικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας Νόμου του 1960 (όπως τροποποιήθηκε), όπου επίσης γίνεται αναφορά, κατ' αντιδιαστολή, μεταξύ διπλωματικής και προξενικής υπηρεσίας. Η εξειδίκευση λοιπόν στο εδάφιο (2) του άρθρου 5 ότι "..... ο διορισμός και η τοποθέτησις αρχηγών διπλωματικών αποστολών " διενεργείται από το Υπουργικό Συμβούλιο, αφήνει για τις λοιπές τοποθετήσεις, με τη μή αναφορά σε προξενικές αποστολές, ανοιχτό το θέμα για τη λειτουργία του εδαφίου (4) το οποίο προβλέπει ως αρμόδια αρχή τον Υπουργό Εξωτερικών. Ο εφεσείων ήταν, καθώς φαίνεται, αρχηγός αποστολής, αλλά προξενικής, όχι διπλωματικής. Συνεπώς, αρμοδιότητα για την τοποθέτησή του, κατ' επέκταση και για τη μετάθεσή του, είχε ο Υπουργός Εξωτερικών δυνάμει του άρθρου 5(4). Η συνταγματικότητα της εν λόγω διάταξης δεν τέθηκε για εξέταση - βλ. *The Improvement Board of Eylenja v. Constantinou* (1967) 1 C.L.R. 167 - αλλά ούτε και αμφισβητήθηκε ενώπιον μας. Αυτή η κατάληξη παρέχει απάντηση στο θέμα. Προσθέτουμε ωστόσο για πληρότητα, μια και συζητήθηκε, ότι η ευρύτητα της ερμηνείας του όρου "διπλωματική αποστολή" στον Καν. 2(1) των προαναφερθέντων Κανονισμών, δεν επιδρά επί αυτής της κατάληξης καθότι ο εν λόγω όρος, στον τομέα στον οποίο ανάγεται, δεν αποβλέπει παρά μόνο στον προσδιορισμό της δυνατότητας τοποθέτησης αντιπροσώπων σε συνάρτηση με τις προδιαγραφόμενες οργανικές θέσεις και όχι στον καθορισμό του οργάνου που κέκτηται αρμοδιότητα για την τοποθέτηση στην όποια περίπτωση.

Προχωρούμε τώρα στην εισήγηση του συνηγόρου του εφεσείοντα ότι η μετάθεση πρέπει να θεωρείται ανύπαρκτη εξ αιτίας της έλλειψης αυτοτελούς κειμένου ως προϋπόθεσης για την εν συνεχεία γνωστοποίηση που επήλθε με την επιστολή, ημερομηνίας 21 Δεκεμβρίου 1994. Εδώ εγείρεται θέμα για εξέταση το οποίο στην πρωτόδικη απόφαση δεν φαίνεται να απασχόλησε. Πρόκειται βέβαια για θέμα που αφορά τον τύπο της διοικητικής πράξης, δηλαδή τον τύπο με την έννοια εδώ της μορφής που προσέλαβε η διοικητική πράξη. Καθώς αναφέρεται σε συγγράμματα με αναφορά προς νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας της Ελλάδος, η διοικητική πράξη πρέπει κατά κανόνα να είναι έγγραφος ακόμα και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητώς. Και τούτο για λόγους που δεν είναι ανάγκη να εκθέσουμε. Δεν αποκλείεται όμως, κάτω από

ορισμένες περιστάσεις, να είναι η διοικητική πράξη και άτυπος, ήτοι, προφορική: βλ. τα συγγράμματα, "Διοικητικό Ελληνικό Δίκαιο" 4η Έκδοση, Β' Τόμος, (Γενικό Μέρος) του Η. Γ. Κυριακόπουλου σελ. 380-1· "Δίκαιο Διοικητικών Πράξεων" του Μ. Στασινόπουλου, σελ. 210-211· όπως και τις αποφάσεις του Σ.Ε. 1288/1978, 2963/1983, 1288/1992. Εκεί πάντως όπου συνάγεται παράβαση τύπου, η πράξη επάγεται ακυρότητα μόνο εφόσον ο τύπος κριθεί από το Δικαστήριο ουσιώδης. Καθώς παρατηρεί ο καθηγητής Κυριακόπουλος στο σύγγραμμα του (ανωτέρω), στη σελ. 380:

"Λόγω παραβάσεως τύπου η πράξις είναι άκυρος, ουχί εν πάση περιπτώσει, αλλ' εν αμφιβολία μόνον, εφ' όσον ο παραβιασθείς τύπος τυγχάνει ουσιώδης."

Ως προς τη διαστολή μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους τύπου, συνεχίζει παρακάτω με τα εξής:

"Επειδή δε δυσχερής αποβαίνει η εξεύρεσις ασφαλούς κριτηρίου διακρίσεως μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους τύπου, δέον να γίνη δεκτόν, ότι, κατά κανόνα, οι τύποι είναι ουσιώδεις, η δε περί τούτων κρίσις ανήκει πάντως εις τον δικαστήν. Μόνον γενικώς δύναται να λεχθή, ότι ουσιώδης είναι ο τύπος εφ' όσον η τήρησις αυτού, ενδεχομένως, ασκή επιρροήν επί του περιεχομένου της πράξεως, ή η μή τήρησις αυτού καθιστά την πράξιν ανεφάρμοστον ή αμφιβόλου περιεχομένου."

Με αυτά ασχολήθηκε, από την σκοπιά που εδώ ενδιαφέρει, η Ολομέλεια σε αριθμό υποθέσεων σε σχέση, ανάμεσα σε άλλα, με πλειοδοτικούς διαγωνισμούς, εμπιστευτικές εκθέσεις και δημοσιεύσεις. Περιεκτικά τα εξέθεσε, με αναφορά σε προηγούμενη νομολογία, ο κ. Σ. Νικήτας, Δ., που έδωσε την απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση *Ηλιάδης και Άλλοι ν. Χριστοφή* (1991) 3 Α.Α.Δ. 25. Η περικοπή που ακολουθεί είναι από τις σελ. 36-37:

"Η διάκριση των τύπων σε ουσιώδεις και μη αντανακλά άμεσα στο κύρος της διοικητικής πράξης. Ο ουσιαστικός τύπος αποτελεί εγγύηση και συνάμα κατοχυρώνει την ουσία δικαιώματος στη δοσμένη περίπτωση. Γι' αυτό η παράβαση διατυπώσεων κατά την έκδοση της διοικητικής πράξης ή κατά την προπαρασκευαστική διαδικασία (όπως είναι η υπηρεσιακή έκθεση) που οδηγεί στην έκδοσή της, αποτελεί λόγο ακυρότητας. Το αποφασιστικό κριτήριο του διαχωρισμού των τύπων σε ουσιώδεις και επουσιώδεις, που έγινε δεκτό και εφαρμόζει η νομο-

λογία μας, είναι η ενδεχόμενη επίδραση της μη τήρησής τους στο περιεχόμενο της πράξης.”

5 Το αποτέλεσμα στην υπόθεση **Α. Παναγιώτου v. Δημοκρατίας**, υπ’ αρ. 412/92, ημερομηνίας 23/2/94, στην οποία παρέπεμψε ο συνήγορος του εφεσείοντα όπως και εκείνο στην υπόθεση **Dome Investments Ltd v. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγ. Νάπας, κ.α.** υπ’ αρ. 551/87, ημερομηνίας 7 Απριλίου 1989, όπου η ανυπαρξία κειμένου απόφασης, απέβη κρίσιμη ως υποδηλούσα την έλλειψη απόφασης, θα πρέπει να αποδοθεί σε αξιολόγηση στη
10 βάση των ανωτέρω εκτεθέντων αρχών. Θα ήταν, βέβαια, μέσα στο πλαίσιο της εξέτασης μιας αίτησης για προσωρινό διάταγμα εντελώς άτοπο να διεισδύσει κανείς στο υπό αναφορά ζήτημα για την επίλυση είτε της μιας πτυχής που αφορά το γραπτό - άτυπο, είτε της άλλης που αφορά το ουσιαστές - επουσιαστές του
15 τύπου. Είναι αρκετή εδώ η κατάληξη ότι η ύπαρξη συζητήσιμου θέματος προς στάθμιση, εξ ορισμού αντιστρατεύεται την έννοια της έκδηλης παρανομίας την οποία επιχείρησε σε τούτο να προωθήσει ο συνήγορος του εφεσείοντα.

20 Όσον αφορά το παράπονο του εφεσείοντα για έλλειψη αιτιολογίας, το οποίο ο συνήγορος συνάρτησε με το άτυπο της επίδικης πράξης, διαπιστώνουμε πως παρόλον που στην πρωτόδικη απόφαση γίνεται, εσφαλμένα βέβαια, χρήση υλικού μεταγενέστερου της πράξης, εν τούτοις, καθώς αναφέραμε στη σύνοψη των
25 γεγονότων, προϋπήρχε στον προσωπικό φάκελο του εφεσείοντα υλικό από το οποίο θα μπορούσε εύλογα να προκύψει η ύπαρξη προβλήματος, υλικό το οποίο θα μπορούσε ενδεχομένως να αποτελέσει έρεισμα από άποψη αιτιολογίας. Αλλά και σε αυτό θα ήταν ανεπίτρεπτη, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, η περαιτέρω ενασχόληση. Εκείνο που έχει σημασία και σε αυτή
30 την πτυχή είναι ότι δεν καταδεικνύεται έκδηλη παρανομία.

Η αναφορά μας στο υπάρχον υλικό ως επιτρεπτό έρεισμα για την εκδήλωση της επίδικης πράξης, μας οδηγεί στην εξέταση της άποψης του εφεσείοντα ότι η μετάθεση του αποτελούσε τιμωρητικό μέτρο που λήφθηκε χωρίς δέουσα έρευνα. Κατά τη γνώμη
35 μας, τίποτε δεν υπάρχει που να οδηγεί προς την κατεύθυνση μόνο της εξαγωγής συμπεράσματος είτε ότι η μετάθεση προοριζόταν να πλήξει τον εφεσείοντα ή ότι εν πάση περιπτώσει αυτή θα έπρεπε εξ αντικειμένου να θεωρηθεί ότι ενείχε τέτοιο αποτέλεσμα. Θα μπορούσε ίσως εύλογα να υποστηριχθεί, όπως εν προκειμένω υποστήριξε η Δημοκρατία, ότι από μόνη της η ύπαρξη του προβλήματος που ανέκλυψε, άφηγε περιθώρια για την άσκη-

ση κρίσης από την αρμόδια αρχή σχετικά με τη μετάθεση του εφεσείοντα. Προσθέτουμε συναφώς ότι δεδομένης της απουσίας σχετικής πρόνοιας, δυνάμει της οποίας να απαιτείτο εξειδίκευση της αιτιολογίας στο σώμα της πράξης, καθίσταται δυνατή η αναζήτηση αιτιολογίας από στοιχεία που ήδη βρίσκονταν στο σχετικό φάκελο: βλ. την απόφαση στις υποθέσεις **Παύλου Πιπερίδη και Άλλων v. Δημοκρατίας** (1995) 3 Α.Α.Δ. 21 όπως και τα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929 - 1959 σελ. 185 - 190. Τονίζουμε ότι προβαίνουμε σε αυτές τις παρατηρήσεις μόνο για να εξηγήσουμε πληρέστερα το γιατί δεν συμφωνούμε με τα όσα συναφώς προώθησε ο εφεσείων χωρίς, όπως και πριν, να εκφράζουμε άποψη ως προϊόν αξιολόγησης.

Απομένει να εξετάσουμε τον λόγο που σχετίζεται με τον ισχυρισμό έλευσης ανεπανόρθωτης ζημίας. Πρωτόδικα, ο Δικαστής αναφέρθηκε σε νομολογία που κατέδειχνε ότι προσωρινό διάταγμα δύναται να εκδοθεί είτε όπου η πράξη πάσχει από έκδηλη παρανομία, είτε όπου αναμένεται να ακολουθήσει την πράξη η πρόκληση ανεπανόρθωτης ζημίας. Και προχώρησε ακολουθώντας στη διατύπωση γενικής άποψης ότι και στη μια και στην άλλη περίπτωση τέτοιο διάταγμα δεν θα έπρεπε να εκδίδεται όταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος κωλύοντος την αναστολή της πράξης. Στη γενικότητα της αυτή η άποψη είναι βέβαια εσφαλμένη. Επί έκδηλης παρανομίας προσωρινό διάταγμα εκδίδεται όποιες και αν είναι οι επιπτώσεις και μάλιστα κατά κανόνα η ίδια η προσφυγή διεκπεραιώνεται επί της ουσίας: (βλ. **Sofocleous v. Republic** (1971) 3 C.L.R. 345 και **Frangos and Others v. Republic** (ανωτέρω). Το δημόσιο συμφέρον ποτέ δεν ταυτίζεται με την υποστύλωση της έκδηλης παρανομίας. Ο πρωτόδικος Δικαστής κατέληξε επί του προκειμένου, δίχως προηγουμένως να διατυπώσει απόφαση επί των εναλλακτικών προϋποθέσεων για την έκδοση προσωρινού διατάγματος ότι “συγκεκριμένοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος υπαγορεύουν την απόρριψη της αίτησης”. Εξειδίκευσε το δημόσιο συμφέρον που είχε υπόψη του με αναφορά προς αιτιολογία ανάμεικτα επιτρεπτή, ήτοι, την καταγγελία στο φάκελο του εφεσείοντα, αλλά και ανεπίτρεπτη, ήτοι, στοιχεία μεταγενέστερα της επίδικης πράξης, όπως ήδη επισημάναμε. Έπειτα από την αναφερθείσα κατάληξη δηλώνεται στην πρωτόδικη απόφαση ότι “εκ πρώτης όψεως καμιά παρανομία δεν τεκμηριώνεται” - έκδηλη ή άλλη - αφαιρώντας έτσι και αλλιώς τη δυνατότητα έκδοσης προσωρινού διατάγματος.

Σύμφωνα με τις αρχές που ανέπτυξε η νομολογία μας - βλ. ενδεικτικά την απόφαση της Ολομέλειας στην **Moyo and**

Another v. Republic (ανωτέρω) - προσωρινά διατάγματα δύναμει του Καν. 13 του Διαδικαστικού Κανονισμού του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου (όπως ο Κανονισμός αυτός έχει τροποποιηθεί), δύνανται να εκδοθούν στις εξής δύο περιπτώσεις:

5

(α) Όπου προκύπτει έκδηλη παρανομία· ή

(β) Όπου καταφαίνεται η έλευση ανεπανόρθωτης ζημίας εφόσον σε αυτή τη δεύτερη περίπτωση δεν δημιουργούνται ανυπέρβλητα εμπόδια στη Διοίκηση οπότε λόγοι δημόσιου συμφέροντος κωλύουν την προσωρινή θεραπεία.

10

Παρίσταται επομένως ανάγκη να εξετάσουμε το κατά πόσο υπάρχει εδώ η προϋπόθεση ανεπανόρθωτης ζημίας.

Μπορούμε σε τούτο να είμαστε σύντομοι. Ότι συναφώς προωθήθηκε ενώπιόν μας εκ μέρους του εφεσείοντα δεν εξικνείται παρά μόνο σε παράπονο για τη μεταχείρισή του, όπως ο ίδιος την αντίκρυζε, συνάμα και τις δυσχέρειες που ως εκ τούτου είχαν να αντιμετωπίσουν ο ίδιος και η οικογένειά του. Αυτό είναι που κατά τη γνώμη μας συνάγεται από την αγόρευση του συνηγόρου. Παραθέτουμε τα δύο σχετικά αποσπάσματα. Ανέφερε πρώτα ότι:

15

20

“Η άμεση μετάθεση, του έθεσε στίγμα. Καταδείχνει το μέγεθος της βλάβης την οποία υφίσταται.”

Δεν συμεριζόμαστε την άποψη ότι η εν λόγω μετάθεση επάγεται στίγμα που θα σήμαινε ανατροπή του τεκμηρίου αθωότητας όπως άλλωστε δεν το ανατρέπει το ότι - που είναι νομίζουμε βαρύτερο - υπάλληλος τίθεται σε διαθεσιμότητα, καθώς υποδείχθηκε, σε σχέση με το δεύτερο, στην υπόθεση **Πολύβιου Νικολάου ν. Δημοκρατίας** (ανωτέρω). Και έπειτα ο συνήγορος πρόσθεσε:

25

30

“Είναι οικογενειάρχης με παιδιά, μαθητές και δεν μπορεί να τα φέρει στη μέση της σχολικής χρονιάς. Ενοικίασε σπίτι. Καταδεικνύεται έκδηλα κακή μεταχείριση.”

Με το θέμα της μεταχείρισης του εφεσείοντα ασχοληθήκαμε ενωρίτερα. Ως προς τις αναφερθείσες δυσχέρειες, αυτές πολύ απέχουν από ό,τι, κατά την αντίληψή μας, καλύπτει η έννοια της ανεπανόρθωτης ζημίας. Δεν υπάρχει μεταξύ των δύο ταυτοση-

35

μία. Δεν παρίσταται όμως ανάγκη να επεκταθούμε εφόσον δεν θεωρούμε ότι πρόκειται για οριακή περίπτωση έτσι ώστε να καθίσταται επιβεβλημένη η συζήτηση.

Η έφεση αποτυγχάνει και απορρίπτεται. Καμιά διαταγή για έξοδα.

5

Η έφεση απορρίπτεται χωρίς έξοδα.