

29 Οκτωβρίου, 1996

[ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΑΓΑΘΑΓΓΕΛΟΥ ΚΑΙ ΑΛΛΟΣ,

Αιτητές,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ,

Καθ' ων η αίτηση,

(Υπόθεση Αρ. 737/95)

Διοικητικό Δίκαιο — Διοικητική πράξη — Εκτελεσιτότητα — Περιστάσεις της εκτελεσιτότητας επιστολής που ανακοινώνει, δυνάμει νόμου, τη μεταφορά δημοσίων υπαλλήλων σε οργανισμό εκτός δημοσίας υπηρεσίας.

5

Σύνταγμα — Συνταγματικότητα νόμου — Ο Περί Ταμείου Θήρας (Τροποποιητικός) Νόμος (Ν. 32(1)/95) — Όροι της αντισυνταγματικότητας του καθ' όσον προνοεί περί μεταφοράς δημοσίων υπαλλήλων στην υπηρεσία του Ταμείου Θήρας — Θεωρία και νομολογία — Παράβαση της αρχής της διακρίσεως των κρατικών λειτουργιών.

10

Οι αιτητές προσέφυγαν κατά της επιστολής που τους ανακοίνωνε τη μεταφορά τους από την Υπηρεσία Θήρας και Πανίδας του Υπουργείου Εσωτερικών, όπου υπηρετούσαν ως μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι, στο Ταμείο Θήρας, το νομικό δηλαδή πρόσωπο δημοσίου δικαίου που ίδρυσε ο περί Ταμείου Θήρας Νόμος (Ν. 158/90).

15

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

20

1. Οι αιτητές παρά τις πρόνοιες του νόμου, αν δεν λάμβαναν τη συγκεκριμένη επιστολή δεν θα έπαυαν να είναι δημόσιοι υπάλληλοι. Η νομοθετική πρόνοια παρέσχε την εξουσιοδότηση αλλά η πράξη συντελέστηκε με την επιστολή.

- Η καθ' ύλην αρμοδιότητα ενός διοικητικού οργάνου για έκδοση διοικητικών πράξεων για τη ρύθμιση των υπαγομένων σ' αυτή θεμάτων μπορεί να διακριθεί σε δύο είδη. Τη διακριτική ευχέρεια ή εξουσία και τη δέσμια αρμοδιότητα. Εξ' άλλου αν υιοθετείτο η αντίθετη αρχή, αν δηλαδή οι αιτητές μαζί με τους άλλους υπαλλήλους της Υπηρεσίας Θήρας μεταφέρονταν στο Ταμείο Θήρας με βάση το νόμο και χωρίς την ανάμειξη της διοίκησης, ουσιαστικά θα υπήρχε παράβαση της αρχής ότι οι διορισμοί και οι προαγωγές στη δημόσια υπηρεσία αποτελούν πτυχή της διοικητικής λειτουργίας η οποία ανάγεται στην άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας του κράτους. Εν όψει των πιο πάνω το δικαστήριο κατέληξε ότι η συγκεκριμένη επιστολή αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη. 5
2. Οι διατάξεις του Συντάγματος (Άρθρο 61) περιορίζουν την αρμοδιότητα της Βουλής στη θεσμοθέτηση κανόνων δικαίου κατά την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας και αποκλείουν επέμβαση στην εκτελεστική εξουσία. Η έκδοση διοικητικών αποφάσεων αποτελεί πτυχή της εκτελεστικής λειτουργίας και μπορεί να προέλθει μόνο από όργανο της εκτελεστικής εξουσίας. Η επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στην εκπλήρωση του διοικητικού έργου κάτω από οποιοδήποτε μανδύα αποκλείεται. Στην υπόθεση **Αθανάσιος Μενελάου και Άλλοι ν. Δημοκρατίας** τονίστηκε ότι ο διορισμός υπαλλήλων σε δημόσιες θέσεις εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Βουλής γιατί αποτελεί αμιγή διοικητική πράξη. 15
- Οι διορισμοί και προαγωγές στη δημόσια υπηρεσία αποτελούν πτυχή της διοικητικής λειτουργίας η οποία ανάγεται στην άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας του κράτους. 20
3. Στην παρούσα υπόθεση η παρανομία είναι διττή. Κατ' αρχήν σύμφωνα με το νόμο μεταφέρονται οι αιτητές, όπως και όλοι οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας του Υπουργείου Εσωτερικών, σε θέσεις στο νεοϊδρυθέν Ταμείο Θήρας. Πέραν του ότι ο όρος "μεταφορά" είναι έννοια άγνωστη στο διοικητικό δίκαιο, ουσιαστικά ισοδυναμεί με διορισμό από τη Βουλή συγκεκριμένων προσώπων σε συγκεκριμένες θέσεις. Περαιτέρω η «μεταφορά» των υπαλλήλων από τη δημόσια υπηρεσία στο Ταμείο Θήρας εξομοιώνεται με, ή καλύτερα συνιστά στέρηση της ιδιότητας του δημόσιου υπαλλήλου. Σύμφωνα με το Άρθρο 125 του Συντάγματος η ένταξη, μονιμοποίηση, προαγωγή, μετάθεση και συνταξιοδότηση των δημοσίων υπαλλήλων καθώς και η άσκηση πειθαρχικής εξουσίας επ' αυτών, περιλαμβανομένης της απόλυσης ή της απαλλαγής από τα καθήκοντά τους, ανατίθεται στην Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας. Ουσιαστικά η στέρηση της ιδιότητας δημόσιου υπαλλήλου 30
- 35
- 40

λήλου μπορεί να γίνει μόνο από την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας και υπό μορφή άσκησης της πειθαρχικής εξουσίας επ' αυτού. Το Άρθρο 5Α του Νόμου 158/90 που προνοεί τη μεταφορά υπαλλήλων σε ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας προσκρούει στο Άρθρο 125 του Συντάγματος. Περαιτέρω σύμφωνα με το Άρθρο 5 του περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου Ν. 1/90, ο διορισμός, επικύρωση διορισμού, ένταξη στο μόνιμο προσωπικό, προαγωγή, μετάθεση, απόσπαση και αφυστηρέτηση δημοσίων υπαλλήλων, καθώς και η άσκηση πειθαρχικού ελέγχου, περιλαμβανομένης της απόλυσης ή της αναγκαστικής αφυστηρέτησής τους, ανήκει και πάλιν στην Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας. Ούτε το Άρθρο 5 του Νόμου 1/90 ούτε και το Άρθρο 125 του Συντάγματος παρέχουν στη Βουλή ή σε οποιοδήποτε άλλο όργανο τη δυνατότητα να επεμβαίνει στην ιδιότητα υπαλλήλου και να τη μεταβάλλει. Μόνο αρμόδιο όργανο είναι η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας και μάλιστα μόνο για μεταβολές που επιτρέπονται από το Σύνταγμα και αναφέρονται στο νόμο.

Περαιτέρω με τη μεταφορά και ουσιαστικά το διορισμό των υπαλλήλων που προηγουμένως υπηρετούσαν στην Υπηρεσία Θήρας και Πανίδας στις νεοσυσταθείσες ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας στην ουσία η νομοθετική εξουσία επεμβαίνει στην άσκηση της διοικητικής εξουσίας. Με το Ν. 32(1)/95 ουσιαστικά θεσμοθετήθηκε η υποχρέωση για την ανάληψη διοικητικής δράσης προκαθορισμένου περιεχόμενου παραβιάζοντας έτσι την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Ο καθορισμός του αριθμού των θέσεων στα διάφορα τμήματα της δημόσιας υπηρεσίας καθώς και στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Βουλής, αλλά η πλήρωση των θέσεων που εγκρίνονται αποτελεί αρμοδιότητα της εκτελεστικής εξουσίας, η άσκηση της οποίας υπόκειται στο δικαστικό αναθεωρητικό έλεγχο του Άρθρου 146 του Συντάγματος.

Το Δικαστήριο δεν αντιλαμβάνεται την έννοια των όρων “μεταφορά” και “μεταφέρονται” που χρησιμοποιούνται στο Νόμο 32(1)/95. Η μόνη έννοια που μπορεί να δοθεί στον όρο είναι ο τερματισμός της δημοσιοϋπαλληλικής ιδιότητας των αιτητών όπως και όλων των υπαλλήλων ή εργατών που μεταφέρθηκαν από τη δημόσια υπηρεσία και ο αυτόματος διορισμός τους στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που συστήθηκε με τον περί Ταμείου Θήρας Νόμο (Ν. 158/1990), δηλαδή το Ταμείο Θήρας. Το Ταμείο Θήρας μπορεί να είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που συστάθηκε νόμιμα, αλλά η συγκεκριμένη πρόνοια για τη μεταφορά των υπαλλήλων είναι αντισυνταγματική.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

- Δημοκρατία ν. Γιάλλουρου κ.ά. (1995) 3 Α.Α.Δ. 363,
- Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (αφ. 3) 5
(1994) 3 Α.Α.Δ. 93,
- Μιχαήλ Θεοδοσίου Λτδ ν. Δήμου Λεμεσού (1993) 3 Α.Α.Δ. 25,
- Μενελάου και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1996) 3 Α.Α.Δ. 370, 10
- President of the Republic ν. The House of Representatives (1985) 3
C.L.R. 1724.

Προσφυγή. 15

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Υπουργείου Εσωτερικών με την οποία μεταφέρθηκαν στο Ταμείο Θήρας οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας.

A. Σ. Αγγελίδης, για τους Αιτητές. 20

Λ. Λουκαΐδης Εισαγγελέας της Δημοκρατίας με Μ. Τσαγγαρίδη, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.

25

Cur. adv. vult.

ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ, Δ.: Την 1.12.1984 οι αιτητές προσλήφθηκαν με σύμβαση στο Υπουργείο Εσωτερικών ως θηροφύλακες. Στη συνέχεια και συγκεκριμένα την 1.1.1990, διορίστηκαν από την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας στη μόνιμη θέση θηροφύλακα που προβλεπόταν στον Τακτικό Προϋπολογισμό. Με τον περί Ταμείου Θήρας Νόμο του 1990, Ν. 158/90, ιδρύθηκε ειδικό Ταμείο Θήρας το οποίο συνιστά χωριστό νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, διοικείται από Επιτροπή Διαχείρισης που αποτελείται από το Γενικό 30
35
40

Διευθυντή του Υπουργείου Εσωτερικών ως πρόεδρο και μέλη το Γενικό Διευθυντή του Γραφείου Προγραμματισμού, το Γενικό Λογιστή και τρεις δεόντως εξουσιοδοτημένους εκπρόσωπους της Κυνηγετικής Ομοσπονδίας Κύπρου. Η Επιτροπή Διαχείρισης διορίζει τους θηροφύλακες και το υπόλοιπο προσωπικό, η απασχόληση των οποίων χρηματοδοτείται σύμφωνα με το άρθρο 3 (1) (στ) του νόμου από το Ταμείο.

Σύμφωνα με το άρθρο 5Α του νόμου, όπως τροποποιήθηκε με

το άρθρο 2 του περί Ταμείου Θήρας (Τροποποιητικό) Νόμου του 1995, Ν.32(Ι)/95, οι υπάλληλοι ή εργάτες της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας του Υπουργείου Εσωτερικών, μεταφέρονται από την ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου (28.4.1995) σε ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας, αντίστοιχες προς τις θέσεις που κατείχαν στην Υπηρεσία Θήρας και Πανίδας.

Μετά τη δημοσίευση του νόμου ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Εσωτερικών με επιστολή του προς τους αιτητές ημερ. 7.6.1995 τους πληροφορούσε τα ακόλουθα:

“Αγαπητέ κ. Διονυσίου,

Μεταφορά των υπαλλήλων της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας στο Ταμείο Θήρας

Έχω οδηγίες να αναφερθώ στην ταυτάριθμη επιστολή μου με ημερ. 18 Μαΐου 1995, σχετικά με το πιο πάνω θέμα και να σας πληροφορήσω ότι με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 5(Α)2 του περί Ταμείου Θήρας (Τροποποιητικού) Νόμου του 1995, οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας μεταφέρονται στο Ταμείο Θήρας και ως εκ τούτου, από 1η Ιουνίου 1995, κατέχετε τη θέση θηροφύλακα στο Ταμείο Θήρας.

Με τιμή,
Γενικός Διευθυντής
Υπουργείου Εσωτερικών”

Οι αιτητές με επιστολή του δικηγόρου τους ημερ. 29.6.1995 δεν δέχτηκαν τη μεταφορά τους στο Ταμείο Θήρας και ζήτησαν όπως γίνουν οι αναγκαίες διευθετήσεις για να διατηρήσουν την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου. Το αίτημά τους απορρίφθηκε στις 18.8.1995.

Με την παρούσα προσφυγή οι αιτητές αξιώνουν ακύρωση της απόφασης που περιέχεται στην επιστολή ημερ. 7.6.1995 με την οποία διατάσσεται η μεταφορά των αιτητών στο Ταμείο Θήρας. Αξιώνεται επίσης δήλωση του Δικαστηρίου με την οποία να κηρύσσεται άκυρη η παράλειψη των καθ'ων η αίτηση να απαντήσουν ή να ικανοποιήσουν τη γραπτή διαμαρτυρία των αιτητών ημερ. 29.6.1995.

Οι αιτητές βασίζονται στο επιχείρημα ότι η σχετική πρόνοια του νόμου 32(Ι)/95 περί μεταφοράς των θηροφυλάκων στο Ταμείο

Θήρας είναι αντισυνταγματική γιατί παραβιάζει μεταξύ άλλων την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Επίσης προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι στο νόμο 1/90 δεν προβλέπεται εξουσία ή δυνατότητα μεταφοράς δημόσιου υπαλλήλου σε άλλο νομικό πρόσωπο, με αυτόματη μάλιστα στέρηση της δημοσιοϋπαλληλικής ιδιότη- 5
τας.

Οι καθ' ων η αίτηση υπέβαλαν αριθμό προδικαστικών ενστάσεων. Η πρώτη τους ένσταση αναφέρεται στο επιχείρημα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη 10
εντός της εννοίας του άρθρου 146.1 του Συντάγματος. Σύμφωνα με τους καθ' ων η αίτηση, η μεταφορά των υπαλλήλων ή εργατών της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας του Υπουργείου Εσωτερικών σε ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας, αντίστοιχες προς τις θέσεις που κατείχαν στην Υπηρεσία Θήρας και Πανίδας προβλέπεται από τα άρθρα 2 και 4 του νόμου 32(Ι)/95. Είναι η θέση των 15
καθ' ων η αίτηση ότι η μεταφορά έχει εκτελεστεί απ' ευθείας με τη νομοθετική ρύθμιση, χωρίς να απαιτηθεί η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης. Με άλλα λόγια η μεταφορά των υπαλλήλων και εργατών της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας του Υπουργείου 20
Εσωτερικών σε ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας έγινε αυτόματα από την ημερομηνία που ο νόμος τέθηκε σε ισχύ. Ο νόμος 32(Ι)/95 δεν αναθέτει για το θέμα της μεταφοράς των υπαλλήλων οποιαδήποτε εξουσία ή διακριτική ευχέρεια στο Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου Εσωτερικών ή σε οποιοδήποτε άλλο όργανο. 25
Έτσι, καταλήγουν οι καθ' ων η αίτηση, η επιστολή ημερ. 7.6.1995 δεν αποτελεί διοικητική εκτελεστή απόφαση, γιατί ο Γενικός Διευθυντής δεν άσκησε οποιαδήποτε αρμοδιότητα ή εξουσία δυνάμει νόμου. Απλώς πληροφόρησε τους αιτητές για την υφιστάμενη κατάσταση, ότι δηλαδή ο νόμος τους μετέφερε από 1.6.1995 στο Τα- 30
μείο Θήρας.

Δε με βρίσκει σύμφωνο η πιο πάνω θέση. Η επιστολή ημερ. 7.6.1995 συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη γιατί με την επιστολή αυτή συντελείται η μεταφορά των αιτητών στο Ταμείο Θήρας. 35
Το άρθρο 5Α του νόμου 158/90 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του νόμου 32(Ι)/95 πράγματι προβλέπει ότι οι υπάλληλοι ή οι εργάτες της Υπηρεσίας Θήρας μεταφέρονται από την ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου σε ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας, όμως η νομοθετική πρόνοια από μόνη της δεν μπορούσε να ενεργήσει και να τους τοποθετήσει (μεταφέρει) στο Ταμείο Θήρας. 40
Οι υπάλληλοι συνέχιζαν να είναι δημόσιοι υπάλληλοι μέχρι της 7.6.1995 (ημερομηνία της υπό εξέταση επιστολής), παρά το γεγονός ότι ο νόμος είχε τεθεί σε ισχύ την 1.6.1995. Βέβαια δεν παρα-

γνωρίζω το γεγονός ότι στην επιστολή αναφέρεται ότι οι υπάλληλοι μεταφέρονται στο Ταμείο Θήρας από την 1.6.1995 αλλά το γεγονός αυτό δεν αλλάζει την κατάσταση. Οι αιτητές παρά τις πρόνοιες του νόμου, αν δεν λάμβαναν τη συγκεκριμένη επιστολή δεν θα έπαιναν να είναι δημόσιοι υπάλληλοι. Η νομοθετική πρόνοια παρέσχε την εξουσιοδότηση αλλά η πράξη συντελέστηκε με την επιστολή.

Η καθ' ύλην αρμοδιότητα ενός διοικητικού οργάνου για έκδοση διοικητικών πράξεων για τη ρύθμιση των υπαγομένων σ' αυτή θεμάτων μπορεί να διακριθεί σε δύο είδη. Τη διακριτική ευχέρεια ή εξουσία και τη δέσμια αρμοδιότητα. Δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο εφ' όσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από το νόμο πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις εφαρμογής του, είναι υποχρεωμένο να εκδόσει διοικητική πράξη που να περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση προκαθοριζόμενη από τους κανόνες του νόμου (Επαμεινώνδα Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου, Έκδοση 1977, παραγραφ. 148, σελ. 145). Εξ άλλου αν υιοθετούσαμε την αντίθετη αρχή, αν δηλαδή οι αιτητές μαζί με τους άλλους υπαλλήλους της Υπηρεσίας Θήρας μεταφέρονταν στο Ταμείο Θήρας με βάση το νόμο και χωρίς την ανάμειξη της διοίκησης, ουσιαστικά θα υπήρχε παράβαση της αρχής ότι οι διορισμοί και οι προαγωγές στη δημόσια υπηρεσία αποτελούν πτυχή της διοικητικής λειτουργίας η οποία ανάγεται στην άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας του κράτους (βλ. **Κυπριακή Δημοκρατία v. Ελευθερίας Γιάλλουρου κ.ά.** (1995) 3 Α.Α.Δ. 363). Εν όψει των πιο πάνω καταλήγω ότι η συγκεκριμένη επιστολή αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και συνεπώς αντικείμενο εξέτασης με βάση το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Η προδικαστική ένσταση θα πρέπει να απορριφθεί.

Έχει επίσης προβληθεί υπό μορφή και πάλι προδικαστικής ένστασης ότι δεν υφίσταται παράλειψη εκ μέρους της διοίκησης εντός της εννοίας του Άρθρου 29 του Συντάγματος και ότι δεν είναι δυνατή με το ίδιο δικόγραφο ταυτόχρονη προσβολή και πράξης και παράλειψης. Είναι αλήθεια ότι με την αίτησή τους οι αιτητές αξιώνουν δήλωση με την οποία να κηρύσσεται η παράλειψη των καθ' ων η αίτηση να απαντήσουν στη γραπτή διαμαρτυρία των αιτητών ημερ. 29.6.1995 άκυρη. Ο ισχυρισμός των αιτητών ότι οι καθ' ων η αίτηση παρέλειψαν να απαντήσουν δεν ευσταθεί, αφού στις 18.8.1995 ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Εσωτερικών με επιστολή του προς το δικηγόρο των αιτητών (Παράρτημα Γ2 της ένστασης) του απαντά ανάλογα. Είναι φανερό ότι η διοίκηση δεν μπορεί να κατηγορηθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση για οποι-

αδήποτε παράλειψη και συνεπώς η σχετική αξίωση θα πρέπει να απορριφθεί. Η απόρριψη της αξίωσης καθιστά και τις αντίστοιχες προδικαστικές ενστάσεις που ηγέρθησαν άνευ αντικειμένου, έτσι θα προχωρήσω στην εξέταση της ουσίας της προσφυγής.

5

Οι αιτητές ισχυρίζονται ότι η επίδικη απόφαση πάσχει γιατί είναι παράνομη, παραβιάζει το Σύνταγμα και τις αρχές φυσικής δικαιοσύνης, ελήφθη από όργανο που στερείται αρμοδιότητας να μεταβάλει την ιδιότητα του δημόσιου υπαλλήλου και τέλος ότι στερείται αιτιολογίας. Είναι η θέση των αιτητών ότι ο περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμος του 1990, Ν. 1/90, που είναι ο νόμος που οριοθετεί την ιδιότητα και διέπει την υπηρεσιακή κατάσταση κάθε δημόσιου υπαλλήλου δεν προβλέπει τερματισμό της δημοσιοϋπαλληλικής ιδιότητας με τη μεταφορά υπαλλήλου στην υπηρεσία άλλου νομικού προσώπου. Τερματισμός της ιδιότητας του δημόσιου υπαλλήλου επέρχεται μόνο με την παραίτηση, την αφυπηρέτηση ή ως πειθαρχική ποινή. Επίσης προσβάλλεται ο Νόμος 32(Ι)/95 ως αντισυνταγματικός γιατί παραβιάζεται η αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Αντίθετα οι καθ' ων η αίτηση ισχυρίζονται ότι ο νόμος δεν είναι αντισυνταγματικός γιατί δεν αφήρεσε οποιαδήποτε αρμοδιότητα ή εξουσία από την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας, αφού τέτοια αρμοδιότητα δηλαδή μεταφοράς υπαλλήλων δεν είχε η Ε.Δ.Υ. είτε με το άρθρο 5 του Νόμου 1/90 είτε με το Άρθρο 125 του Συντάγματος. Είναι η θέση των καθ' ων η αίτηση ότι ο νόμος εμπίπτει στα συνταγματικά πλαίσια άσκησης της νομοθετικής εξουσίας από τη Βουλή των Αντιπροσώπων σύμφωνα με το Άρθρο 61 του Συντάγματος.

10

15

20

25

Είναι αναντίλεκτο γεγονός ότι η μεταφορά των αιτητών στο Ταμείο Θήρας τους έχει στερήσει την ιδιότητα του δημόσιου υπαλλήλου. Η διαπίστωση αυτή είναι φανερή και από τη διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε στην επιστολή ημερ. 18.8.1995, σύμφωνα με την οποία ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Εσωτερικών πληροφορεί το δικηγόρο των αιτητών ότι η μεταφορά των αιτητών με βάση το άρθρο 5Α του Νόμου δεν είναι δυνατή αλλά επιτακτική και δεν αφήνει περιθώρια επιλογής της διατήρησης της ιδιότητας του δημόσιου υπαλλήλου. Περαιτέρω δηλώνεται σαφώς ότι το Υπουργείο Εσωτερικών δεν προτίθεται να προβεί σε οποιαδήποτε διευθέτηση για να διατηρήσουν οι αιτητές την ιδιότητα του δημόσιου υπαλλήλου. Ο ορισμός του δημόσιου υπαλλήλου που δίδεται στο άρθρο 122 του Συντάγματος, δηλαδή ο κατέχων μόνιμα ή προσωρινά δημόσια θέση ή αξίωμα ή ο αναπληρών τον μόνιμο κάτοχο, ουσιαστικά επαναλαμβάνεται και στο ορισμό που δίδεται στον περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμος του 1990, Ν.1/90, άρθρο 2,

30

35

40

σύμφωνα με τον οποίο “δημόσιος υπάλληλος” σημαίνει αυτόν που κατέχει δημόσια θέση, μόνιμα, προσωρινά ή με αναπλήρωση. Στη συνέχεια ο όρος “δημόσια υπηρεσία” ερμηνεύεται ότι σημαίνει κάθε υπηρεσία που υπάγεται στη Δημοκρατία, εκτός ορισμένων υπηρεσιών όπως η Δικαστική Υπηρεσία, η υπηρεσία στις ένοπλες δυνάμεις, η υπηρεσία στη θέση του Γενικού Εισαγγελέα, του Γενικού Ελεγκτή κλπ, ή υπηρεσία σε οποιαδήποτε θέση αναφορικά με την οποία γίνεται διαφορετική πρόνοια με νόμο. Από τα πιο πάνω, 5 10 είναι φανερό ότι το Ταμείο Θήρας δεν αποτελεί τμήμα της δημόσιας υπηρεσίας αλλά ξεχωριστό νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Είναι επίσης παραδεκτό ότι οι αιτητές δεν έχουν διατηρήσει τη δημοσιούπαλληλική ιδιότητα. Θα πρέπει συνεπώς να εξεταστεί κατά πόσο η μεταφορά των αιτητών από τη δημόσια υπηρεσία στο 15 ανεξάρτητο αυτό νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου είναι νόμιμη και σύμφωνα με το Σύνταγμα.

Οι διατάξεις του Συντάγματος (Άρθρο 61) περιορίζουν την αρμοδιότητα της Βουλής στη θεσμοθέτηση κανόνων δικαίου κατά 20 την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας και αποκλείουν επέμβαση στην εκτελεστική εξουσία (**Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (αρ. 3) (1994) 3 Α.Α.Δ. 93**). Η έκδοση διοικητικών αποφάσεων αποτελεί πτυχή της εκτελεστικής λειτουργίας και μπορεί να προέλθει μόνο από όργανο της εκτελεστικής 25 εξουσίας. Οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση άσκηση αρμοδιότητας εκτός του καθορισμένου πεδίου των λειτουργιών κάθε εξουσίας αντίκειται στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών και προσκρούει στις διατάξεις του Συντάγματος που κατανέμουν την κρατική 30 εξουσία στους αντίστοιχους φορείς της (**Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων**, ανωτέρω). Η επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στην εκπλήρωση του διοικητικού έργου κάτω από οποιοδήποτε μανδύα αποκλείεται (**Μιχαήλ Θεοδοσίου Λτδ ν. Δήμου Λεμεσού (1993) 3 Α.Α.Δ. 25**). Στην υπόθεση **Αθανάσιος Μενελάου και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1996) 3 Α.Α.Δ. 370**, τονίστηκε 35 ότι ο διορισμός υπαλλήλων σε δημόσιες θέσεις εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Βουλής γιατί αποτελεί αμιγή διοικητική πράξη. Η ανάμειξη της Βουλής σε διορισμούς, κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο, αποκλείεται. Τονίζεται επίσης ότι το Άρθρο 122 του Συντάγματος καθιστά την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας τη μόνη αρχή με αρμοδιότητα για τη διενέργεια διορισμών και προαγωγών στη δημόσια υπηρεσία. Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών δεν παρέχει στη 40 Βουλή εξουσία επιλογής προσώπων που θα διορίζονται στη δημόσια υπηρεσία ή σε οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Η εξουσία της περιορίζεται στη διαπίστωση της ανάγκης για

πρόσληψη σε διάφορες θέσεις.

Οι διορισμοί και προαγωγές στη δημόσια υπηρεσία αποτελούν πτυχή της διοικητικής λειτουργίας η οποία ανάγεται στην άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας του κράτους (*Δημοκρατία v. Ελευθερίας Γιάλλουρου κ.ά.* (1995) 3 Α.Α.Δ. 363). Η απόδοση της εξουσίας προαγωγής των δημοσίων υπαλλήλων στην Ε.Δ.Υ. θεωρήθηκε στην υπόθεση *Γιάλλουρος* ότι συνάδει με τις συνταγματικές διατάξεις που προβλέπουν την άσκηση αρμοδιοτήτων για τη στελέχωση της δημόσιας υπηρεσίας από σώμα θεσμικά ανεξάρτητο από την πολιτική εξουσία. Στην ίδια υπόθεση αναφέρεται ότι η στελέχωση της δημόσιας υπηρεσίας αποτελεί πτυχή της διοικητικής λειτουργίας, ενώ η άσκηση της εξουσίας του διοικείν υπόκειται στον αναθεωρητικό έλεγχο που προβλέπει το Άρθρο 146.1 του Συντάγματος. Ως θέμα συνταγματικής αρχής οι διορισμοί στη δημόσια υπηρεσία εκφεύγουν των αρμοδιοτήτων της Βουλής. Η πρόσληψη εκτάκτων υπαλλήλων, σε αντίθεση με τη στοιχειοθέτηση των προϋποθέσεων για την πρόσληψή τους, κρίθηκε ότι περιέχει στοιχεία διοικητικής λειτουργίας και για το λόγο αυτό εκφεύγει των ορίων της νομοθετικής εξουσίας (βλ. *President of the Republic v. The House of Representatives* (1985) 3 C.L.R. 1724).

Στην παρούσα υπόθεση η παρανομία είναι διττή. Κατ' αρχήν σύμφωνα με το νόμο μεταφέρονται οι αιτητές, όπως και όλοι οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας Θήρας και Πανίδας του Υπουργείου Εσωτερικών, σε θέσεις στο νεοϊδρυθέν Ταμείο Θήρας. Πέραν του ότι ο όρος "μεταφορά" είναι έννοια άγνωστη στο διοικητικό δίκαιο, ουσιαστικά ισοδυναμεί με διορισμό από τη Βουλή συγκεκριμένων προσώπων σε συγκεκριμένες θέσεις. Περαιτέρω η "μεταφορά" των υπαλλήλων από τη δημόσια υπηρεσία στο Ταμείο Θήρας εξομοιώνεται με, ή καλύτερα συνιστά στέρηση της ιδιότητας του δημόσιου υπαλλήλου. Σύμφωνα με το άρθρο 125 του Συντάγματος η ένταξη, μονιμοποίηση, προαγωγή, μετάθεση και συνταξιοδότηση των δημοσίων υπαλλήλων καθώς και η άσκηση πειθαρχικής εξουσίας επ' αυτών, περιλαμβανομένης της απόλυσης ή της απαλλαγής από τα καθήκοντά τους, ανατίθεται στην Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας. Πιστεύω ότι ουσιαστικά η στέρηση της ιδιότητας δημόσιου υπαλλήλου μπορεί να γίνει μόνο από την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας και υπό μορφή άσκησης της πειθαρχικής εξουσίας επ' αυτού. Θεωρώ ότι το άρθρο 5Α του Νόμου 32(Ι)/95 που προνοεί τη μεταφορά υπαλλήλων σε ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας προσκρούει στο Άρθρο 125 του Συντάγματος. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 5 του περί Δημόσιας Υπηρεσίας

Νόμου 1/90, ο διορισμός, επικύρωση διορισμού, ένταξη στο μόνιμο προσωπικό, προαγωγή, μετάθεση, απόσπαση και αφυπηρέτηση δημοσίων υπαλλήλων, καθώς και η άσκηση πειθαρχικού ελέγχου, περιλαμβανομένης της απόλυσης ή της αναγκαστικής αφυπηρέτησής τους, ανήκει και πάλιν στην Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας. Ούτε το άρθρο 5 του Νόμου 1/90 ούτε και το Άρθρο 125 του Συντάγματος παρέχουν στη Βουλή ή σε οποιοδήποτε άλλο όργανο τη δυνατότητα να επεμβαίνει στην ιδιότητα υπαλλήλου και να τη μεταβάλλει. Μόνο αρμόδιο όργανο είναι η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας και μάλιστα μόνο για μεταβολές που επιτρέπονται από το Σύνταγμα και αναφέρονται στο νόμο.

Περαιτέρω με τη μεταφορά και ουσιαστικά το διορισμό των υπαλλήλων που προηγουμένως υπηρετούσαν στην Υπηρεσία Θήρας και Πανίδας στις νεοσυσταθείσες ανάλογες θέσεις του Ταμείου Θήρας στην ουσία η νομοθετική εξουσία επεμβαίνει στην άσκηση της διοικητικής εξουσίας. Με το νόμο 32(1)/95 ουσιαστικά θεσμοθετήθηκε η υποχρέωση για την ανάληψη διοικητικής δράσης προκαθορισμένου περιεχομένου παραβιάζοντας έτσι την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Ο καθορισμός του αριθμού των θέσεων στα διάφορα τμήματα της δημόσιας υπηρεσίας καθώς και στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Βουλής, αλλά η πλήρωση των θέσεων που εγκρίνονται αποτελεί αρμοδιότητα της εκτελεστικής εξουσίας, η άσκηση της οποίας υπόκειται στο δικαστικό αναθεωρητικό έλεγχο του Άρθρου 146 του Συντάγματος (*Πρόεδρος της Δημοκρατίας v. Βουλής των Αντιπροσώπων (αρ. 3)* (1994) 3 Α.Α.Δ. 93).

Τολμώ να πω ότι δεν αντιλαμβάνομαι την έννοια των όρων “μεταφορά” και “μεταφέρονται” που χρησιμοποιούνται στο νόμο 32(1)/95. Η μόνη έννοια που μπορεί να δοθεί στον όρο είναι ο τερματισμός της δημοσιοϋπαλληλικής ιδιότητας των αιτητών όπως και όλων των υπαλλήλων ή εργατών που μεταφέρθηκαν από τη δημόσια υπηρεσία και ο αυτόματος διορισμός τους στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που συστήθηκε με τον περί Ταμείου Θήρας Νόμο 158/1990, δηλαδή το Ταμείο Θήρας. Το Ταμείο Θήρας μπορεί να είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που συστάθηκε νόμιμα, αλλά η συγκεκριμένη πρόνοια για τη μεταφορά των υπαλλήλων είναι αντισυνταγματική. Εν όψει όλων των πιο πάνω βρίσκω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί και ακυρώνεται με έξοδα τα οποία θα υπολογιστούν από τον Πρωτοκολλητή του Δικαστηρίου.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.