

9 Μαρτίου 2020

[Ε. ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1Α, 23, 28, 35 ΚΑΙ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Μεταξύ:

XXXX ΙΑΚΩΒΟΥ

Αιτητή,

-ΚΑΙ-

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ

ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΛΟΓΙΣΤΡΙΑΣ

Καθ' ων η αίτηση

.....

Σ. Αγγελίδης, για Α. Σ. Αγγελίδης Δ.Ε.Π.Ε., για τον αιτητή.

Ε. Συμεωνίδου (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας Α', για το Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, για τους καθ' ων η αίτηση

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ε. ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.: Στις 8.12.2017, ο αιτητής καταχώρησε την παρούσα προσφυγή, με την οποία ζητά από το Δικαστήριο την ακόλουθη θεραπεία:-

«Δήλωση του Δικαστηρίου ότι η πράξη και/ή απόφαση της Καθ' ης η Αίτηση ημερομηνίας 21.2.2017 την οποία έλαβε γνώση ο Αιτητής με επιστολές του καθ' ου η αίτηση ημερομηνίας 10.10.2017 και 27.10.2017 αντίστοιχα (Παραρτήματα Α και Β), με τις οποίες απέρριψε το αίτημά αναφορά του που υποβλήθηκε στις 10.2.2017 με βάση το Άρθρο 29 του Συντάγματος, το Νόμο 158(Ι)/99 (άρθρα 33 και επόμενα) και τη σχετική ανάλογη Νομοθεσία, για επιστροφή και/ή καταβολή των ποσών των συντάξεων του που του κρατήθηκαν δυνάμει των προνοιών Νόμου που κηρύχθηκε και/ή είναι αντισυνταγματικός, είναι άκυρη, παράνομη και στερημένη οποιουδήποτε εννόμου αποτελέσματος και πως ότι παραλήφθηκε να διαταχθεί να γίνει.»

Ενώ η προσφυγή είχε επιδοθεί προς τους καθ' ων η αίτηση στις 27.12.2017, όπως προκύπτει από την ένορκη δήλωση επίδοσης που βρίσκεται στο δικαστικό φάκελο και συμφώνως του Κανονισμού 4(β) του περί της Λειτουργίας του Διοικητικού Δικαστηρίου Διαδικαστικού Κανονισμού του 2015, η Ένσταση θα έπρεπε να καταχωρηθεί εντός σαρανταπέντε ημερών από την επίδοση της προσφυγής, παρόλες τις παρατάσεις που είχαν δοθεί προς τους καθ' ων η αίτηση από τις 16.1.2018 μέχρι και τις 11.1.2019, δεν καταχωρήθηκε η Ένσταση.

Η ευπαίδευτη συνήγορος της Δημοκρατίας που εμφανίστηκε στις 17.1.2019 ημερομηνία που όρισε το Δικαστήριο προς προσκόμιση των σχετικών διοικητικών φακέλων, αφού απολογήθηκε, επεξήγησε την παράλειψη ανάθεσης της υπόθεσης σε δικηγόρο της Δημοκρατίας, μέχρι τις 9.1.2019, ημερομηνία που ήταν η πρώτη φορά κατά την οποία υπήρξε χειρισμός και ανάθεση. Κατά τη δικάσιμο ημερομηνίας 17.1.2019, η ευπαίδευτη συνήγορος προσκόμισε στο Δικαστήριο τον προσωπικό φάκελο του αιτητή, ο οποίος

κατατέθηκε και σημειώθηκε ως Τεκμήριο 1 και ο οποίος τέθηκε άμεσα προς επιθεώρηση από τον ευπαίδευτο συνήγορο του αιτητή, κατόπιν αιτήματός του.

Δόθηκαν οδηγίες προς το συνήγορο του αιτητή για καταχώρηση της γραπτής του αγόρευσης, ενώ ενόψει της παράλειψης της Δημοκρατίας να καταχωρήσει Ένσταση, ως επιβάλλεται εκ του σχετικού προαναφερθέντος Κανονισμού, η εκδίκαση της υπόθεσης προχώρησε χωρίς να παρασχεθεί το δικαίωμα ακροάσεως προς τη Δημοκρατία, λόγω ακριβώς της παράλειψης της, ως διαδίκου, να συμμορφωθεί προς τους σχετικούς δικονομικούς κανόνες (Lambrou v. Republic (1970) 3 C.L.R. 75).

Κατά τη δικάσιμο ημερομηνίας 17.12.2019 κατατέθηκαν πρόσθετοι διοικητικοί φάκελοι, ως Τεκμήρια 2, 3 και 4 και η απόφαση επιφυλάχθηκε.

Ως καταγράφεται στα γεγονότα της αίτησης ακυρώσεως, ο αιτητής υπηρέτησε ως Διευθυντής του Κέντρου Παραγωγικότητας Κύπρου από 1.6.1972 και αφυπηρέτησε από τη Δημόσια Υπηρεσία στις 22.9.1983 από τη θέση του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Εξωτερικών. Για τις χρονικές περιόδους από 22.9.1983 - 28.2.1993 και από 1.3.2003 - 16.6.2006, διετέλεσε Υπουργός

Εξωτερικών και ακολούθως, από 1.3.2008 - 28.2.2013 διετέλεσε Επίτροπος Προεδρίας. Σύμφωνα με τα όσα διατείνεται ο αιτητής, και ενώ η σύνταξη του καταβαλλόταν κανονικά, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του Ν. 88(I)/2011 ο οποίος δημοσιεύθηκε στις 6.5.2011, επήλθε περιορισμός του ποσού της σύνταξης που αυτός ελάμβανε, στο ήμισυ των απολαβών του αξιώματος που αυτός κατείχε, με τις υψηλότερες συντάξιμες

απολαβές, στη βάση του άρθρου 3(α) του προαναφερθέντος Νόμου και αναστολή καταβολής της σύνταξης του, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 3(β) του Νόμου, για όσο χρόνο ίσχυε η θητεία του στο αξίωμα του Επιτρόπου Προεδρίας.

Επ' αφορμή την έκδοση της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Κουτσελίνη - Ιωαννίδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας, υποθ. αρ. 740/11 κ.ά., ημερομηνίας 7.10.2014, ο αιτητής με την επιστολή του ημερομηνίας 10.2.2017 προς το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, αιτήθηκε την αναδρομική καταβολή όλων των ποσών που είχαν αποκοπεί από τις συντάξεις του, από την ημέρα της αποκοπής και εντεύθεν.

Από το αιτητικό της αίτησης ακυρώσεως, προκύπτει ότι με την παρούσα προσφυγή, προσβάλλεται η νομιμότητα της απόφασης των καθ' ων η αίτηση που περιέχεται στην επιστολή ημερομηνίας 21.2.2017, για το περιεχόμενο της οποίας, ο αιτητής διατείνεται ότι έλαβε γνώση με τις επιστολές των καθ' ων η αίτηση ημερομηνίας 10.10.2017 και 27.10.2017 και όχι προηγουμένως.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην ίδια την αίτηση ακυρώσεως, ενώ υπέβαλε το αίτημα του ημερομηνίας 10.2.2017, δεν έλαβε καμία απάντηση, παρά μόνον μετά που ο δικηγόρος του απέστειλε στις 15.9.2017 νέα επιστολή ζητώντας ενημέρωση και απάντηση στο αίτημα, για να λάβει απάντηση από το Γενικό Λογιστήριο στις 10.10.2017, ότι η αρχική επιστολή του ημερομηνίας 10.2.2017, είχε απαντηθεί στις 21.2.2017, απόφαση που επισυνάφθηκε. Ακολούθησε νέα επιστολή εκ μέρους του δικηγόρου ημερομηνίας 23.10.2017, με την οποία εφίστατο η

προσοχή των καθ'ων η αίτηση ότι ουδέποτε είχε λάβει ο αιτητής την επιστολή ημερομηνίας 21.2.2017 και ότι εν τοιαύτη περιπτώσει, η προθεσμία για τα συνταγματικά του δικαιώματα θα αρχίζει από τις 10.10.2017.

Με την παρούσα επομένως προσφυγή, προσβάλλεται η νομιμότητα της απόφασης των καθ'ων η αίτηση ημερομηνίας 21.2.2017, της οποίας, ως ισχυρίζεται ο αιτητής, έλαβε γνώση στις 10.10.2017.

Ο ευπαίδευτος συνήγορος του αιτητή, προώθησε τη θέση ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να προχωρήσει στην έκδοση απόφασης ως το αίτημα του αιτητή και να προχωρήσει στην ακύρωση της απόφασης των καθ'ων η αίτηση ημερομηνίας

21.2.2017, αφ' ης στιγμής η Δημοκρατία δεν προχώρησε στην καταχώρηση Ένστασης και ο προσωπικός φάκελος του αιτητή, που κατατέθηκε ως Τεκμήριο 1, δεν περιείχε οτιδήποτε προς άσκηση δικαστικού ελέγχου.

Προώθησε τον ισχυρισμό ότι υπήρξε παραβίαση κεκτημένων και αποκρυσταλλωμένων δικαιωμάτων, των οποίων η αποτροπή δεν ήτο δυνατό με μεταγενέστερο νόμο, οι διατάξεις του οποίου που εφαρμόστηκαν στην περίπτωση του αιτητή, κηρύχθηκαν αντισυνταγματικές, με αποτέλεσμα το γεγονός αυτό να ισχύει έναντι πάντων, ακόμα και των επηρεαζόμενων προσώπων που δεν προσέβαλαν την συνταγματικότητα των συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων, με αναφορά σε σχετική νομολογία.

Προέβαλε, πρόσθετα, ισχυρισμούς περί έλλειψης αρμοδιότητας εκ μέρους της λειτουργού που υπέγραψε την προσβαλλόμενη απόφαση ημερομηνίας 21.2.2017, ελλιπή έρευνα και παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης.

Προτού προχωρήσω στην εξέταση του παραδεκτού και του βάσιμου της αίτησης ακυρώσεως, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι η αναθεωρητική δίκη, ως εκ της φύσεως της, έχει ως κύριο λόγο τον έλεγχο της νομιμότητας διοικητικών πράξεων, αποφάσεων και παραλείψεων προς αποκατάσταση των θιγόντων δικαιωμάτων του προσφεύγοντα στο πεδίο του δημοσίου δικαίου.

Η διαδικασία διερεύνησης της νομιμότητας, έχει εξεταστικό χαρακτήρα, βάσει του ανακριτικού συστήματος που διέπει την αναθεωρητική δικαιοδοσία. Η διερεύνηση, ανήκει στο ίδιο το Δικαστήριο, με τους διαδίκους να διαδραματίζουν υποβοηθητικό ρόλο στην ανίχνευση των γεγονότων και διαπίστωση των αρχών που διέπουν τον καθορισμό της νομιμότητας σε κάθε περίπτωση (Μιχαήλ ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (1991) 4Γ Α.Α.Δ. 1756).

Στο σύγγραμμα του Π.Δ. Δαγτόγλου «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο» Έκτη Αναθεωρημένη έκδοση (2014) στη σελ. 240 §276, αναφέρονται τα ακόλουθα:-

«Πράγματι, στη διοικητική δίκη, την πρωτοβουλία για την κίνηση και το αντικείμενο της δίκης έχει βασικά ο διάδικος, ενώ την πρωτοβουλία για τη διαμόρφωση της δικαστικής κρίσεως έχει βασικά ο δικαστής. Η αρχή που διέπει λοιπόν τη διοικητική δίκη είναι η εξεταστική ή ανακριτική, γιατί το δικαστήριο

εξετάζει αυτεπαγγέλτως την υπόθεση και δεν περιορίζεται να αντλεί τα απαιτούμενα για τη διαμόρφωση τής κρίσεως του στοιχεία από τους ισχυρισμούς που προβάλλουν στη μεταξύ τους «συζήτηση» οι διάδικοι (συζητητική αρχή), όπως βασικά στην πολιτική δίκη.»

Έχοντας κατά νου την ως άνω αναφερόμενη εξεταστική αρχή που διέπει τη διοικητική δίκη, παρά το γεγονός ότι δεν έχει εγερθεί το θέμα του εκπροθέσμου της προσφυγής, δεδομένου του καθοριστικής σημασίας για την τύχη της προσφυγής θέματος, και έχοντας υπόψη ότι πρόκειται περί ζητήματος δημοσίας τάξεως, που εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, θα προχωρήσω στην εξέτασή του, καθότι η προθεσμία που τάσσεται εκ του Άρθρου 146.3 του Συντάγματος είναι ανατρεπτική και ως εκ τούτου, μη καταχώρηση της αιτήσεως ακυρώσεως εντός της προθεσμίας των 75 ημερών, αυτή οδηγεί στην απόρριψη λόγω απαραδέκτου (Καραγιώργη κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1997) 3 Α.Α.Δ. 137).

Όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω, προσβαλλόμενη απόφαση είναι η διοικητική πράξη ημερομηνίας 21.2.2017, την οποία, ως διατείνεται ο αιτητής, ουδέποτε έλαβε, παρά μόνον έλαβε γνώση αυτής, δια της επιστολής ημερομηνίας 10.10.2017. Κατά τον αιτητή, αφ' ης στιγμής έλαβε γνώση αυτής στις 10.10.2017, η προθεσμία για την προσβολή της, άρχεται από τότε. Σημειώνεται ότι, στην αίτηση ακυρώσεως, δεν αναφέρεται οτιδήποτε άλλο σε σχέση με το ζήτημα αυτό, παρά μόνον αναφέρεται στην παράγραφο (ζ) των γεγονότων, ότι ουδέποτε ο αιτητής έλαβε γνώση της επιστολής ημερομηνίας 21.2.2017.

Στις περιπτώσεις που δεν επιβάλλεται η δημοσίευση μίας διοικητικής πράξης, η προθεσμία αρχίζει να μετρά από το χρονικό σημείο που ο αιτητής έλαβε πλήρη γνώση αυτής, κατά τρόπο που επιτρέπει στον ίδιο να διαγνώσει με βεβαιότητα την ακρίβεια της υλικής ή ηθικής ζημίας που του προκαλείται (Φιλίππου v. Α.Η.Κ. (2006) 3 Α.Α.Δ. 729).

Στη βάση του άρθρου 2 του περί Ερμηνείας Νόμου, αλλά και βάσει της διαμορφωθείσας νομολογίας, δημιουργήθηκε ένα τεκμήριο αποστολής, αλλά και παραλαβής επιστολών που αποστέλλονται με σύνηθες ταχυδρομείο, χωρίς την αναγκαιότητα αποστολής τους, ως συστημένων.

Δημιουργείται, έτσι, μαχητό τεκμήριο παράδοσης μίας επιστολής, εντός ευλόγου χρόνου, ήτοι εντός κάποιων ημερών, προς το πρόσωπο στο οποίο απευθύνεται, εάν η επιστολή ταχυδρομήθηκε στην ορθή διεύθυνση και δεν έχει

επιστραφεί (Theodorou v. The Abbot of Kykko Monastery Mr. Chrysostomos and Others (1965) 1 C.L.R. 9).

Ανατρέπεται το τεκμήριο αυτό και μετατίθεται στους ώμους του αιτητή το βάρος να αποδείξει, τεκμηριωμένα όμως, ότι παρέλαβε καθυστερημένα ή και καθόλου την επιστολή, έξω δηλαδή από την προθεσμία των 2 - 3 ημερών από την αποστολή της (HadjiGavriel v. Republic (1986) 3(A) C.L.R. 52, Πατάτας v. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 248, Α.Ε. 49/12 Σάββα v. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 7.2.2018).

Έχω ενώπιον μου το Τεκμήριο 1, ήτοι τον προσωπικό φάκελο του αιτητή. Σε αυτό, εντοπίζω στο κυανούν 40 την επιστολή ημερομηνίας 10.2.2017 που απέστειλε ο αιτητής σε σχέση με το επίδικο αίτημά του. Στην επιστολή γίνεται εκ μέρους του αιτητή, καταγραφή της διεύθυνσης επικοινωνίας, για σκοπούς αλληλογραφίας, καθώς επίσης και ο ταχυδρομικός τομέας. Στα κυανά 42 - 41 του Τεκμηρίου 1, εντοπίζω αντίγραφο της προσβαλλόμενης απόφασης ημερομηνίας 21.2.2017, με αποδέκτη της επιστολής τον αιτητή, με αναγραφόμενη σε αυτήν, τη διεύθυνση την οποία ο αιτητής επισήμανε. Υπάρχουν στο φάκελο, επίσης καταχωρημένες και οι πρόσθετες επιστολές που απέστειλε ο δικηγόρος του αιτητή, καθώς επίσης και οι απαντήσεις του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας, στις οποίες γίνεται αναφορά στην επιστολή ημερομηνίας 21.2.2017.

Ανατρέχοντας στο minute sheet του Τεκμηρίου 1, εντοπίζω να γίνεται καταγραφή της λήψης εκ μέρους του Γενικού Λογιστηρίου της επιστολής του αιτητή ημερομηνίας 10.2.2017 (κυανά 40 - 38), καθώς επίσης, γίνεται καταγραφή της αποστολής προς τον αιτητή στις 21.2.2017 της επιστολής ίδιας ημερομηνίας, στα κυανά 42 - 41.

Διαπιστώνω εν προκειμένω, τη δημιουργία τεκμηρίου αποστολής / λήψης της επιστολής ημερομηνίας 21.2.2017, μαχητού μεν, στη βάση της σημείωσης που περιέχεται στο minute sheet του Τεκμηρίου 1, επιστολή που απεστάλη στη διεύθυνση που δηλώθηκε.

Δεν αμφισβητήθηκε από τον αιτητή ότι η διεύθυνση στην οποία εστάλη η επιστολή ημερομηνίας 21.2.2017, δεν ήταν η ορθή, διεύθυνση την οποία, άλλωστε, δήλωσε ο ίδιος

ο αιτητής στην επιστολή του ημερομηνίας 10.2.2017 με την οποία υπέβαλε το αίτημα του. Το μόνο που αναφέρθηκε από τον αιτητή, είναι η μη παραλαβή της. Σημειώνεται ότι η επιστολή ουδέποτε επιστράφηκε πίσω λόγω της μη παραλαβής της, ή τουλάχιστον κάτι τέτοιο δεν εντοπίζεται στο διοικητικό φάκελο.

Στη βάση του ως άνω αναφερόμενου τεκμηρίου αποστολής / παραλαβής, η επίδικη επιστολή θα έφτανε στον προορισμό της 2 - 3 ημέρες μετά την 21.2.2017.

Προκύπτει συνεπώς ότι, οι καθ' ων η αίτηση εξάντλησαν την υποχρέωση αποστολής της προσβαλλόμενης απόφασης κατά την 21.2.2017, ημερομηνία που δημιουργήθηκε πλέον το τεκμήριο παραλαβής της επιστολής και ένταξης αυτής στη σφαίρα του αιτητή.

Το μόνο που ισχυρίστηκε ο αιτητής, είναι ότι ουδέποτε έλαβε την απόφαση που περιέχεται στην επιστολή ημερομηνίας 21.2.2017. Προσβάλλοντας όμως τη νομιμότητα της απόφασης αυτής, δέκα περίπου μήνες μετά, προβάλλοντας γνώση αυτής, μόλις τον Οκτώβριο του 2017, όφειλε και θα έπρεπε να προσκομίσει περαιτέρω τεκμηρίωση του ισχυρισμού του αυτού, η οποία να υποστηρίζεται και να τεκμηριώνεται από περαιτέρω στοιχεία.

Με την επιστολή ημερομηνίας 10.10.2017 εκ μέρους του Γενικού Λογιστηρίου, τέθηκε υπόψη του ευπαιδευτού δικηγόρου του αιτητή το γεγονός της αποστολής στον πελάτη του, της επιστολής ημερομηνίας 21.2.2017. Το γεγονός αυτό αμφισβητήθηκε από τον

αιτητή, με την επιστολή ημερομηνίας 23.10.2017, αμφισβήτηση η οποία απαντήθηκε από τους καθ' ων η αίτηση με την επιστολή ημερομηνίας 27.10.2017, αλλά δεν αντικρούστηκε από τον αιτητή με μαρτυρία.

Μη προσκόμιση ικανών και τεκμηριωμένων στοιχείων από την πλευρά του αιτητή, αφ' ης στιγμής ο ίδιος αμφισβητούσε τη λήψη της επιστολής αυτής ημερομηνίας 21.2.2017, δεν μπόρεσε να ανατρέψει το τεκμήριο που δημιουργήθηκε με την αποστολή της επιστολής στην ορθή διεύθυνση.

Το γεγονός ότι η απόφαση των καθ' ων η αίτηση γνωστοποιήθηκε στον αιτητή με την επιστολή ημερομηνίας 21.2.2017, η οποία κατά τεκμήριο που δεν απέσεισε ο αιτητής, αυτή έφτασε στον προορισμό της λίγες μόνο μέρες μετά, καθιστά την παρούσα προσφυγή, η οποία καταχωρήθηκε μετά την πάροδο των 75 ημερών, που προνοείται στο Άρθρο 146.3 του Συντάγματος, ήτοι, στις 8.12.2017, εκπρόθεσμη και έκθετη σε απόρριψη.

Η προσφυγή απορρίπτεται ως εκπρόθεσμη, χωρίς όμως οποιαδήποτε διαταγή ως προς τα έξοδα.

Ε. Γαβριήλ, Δ.Δ.Δ.