

10 Ιουλίου 2020

[Ε. ΜΙΧΑΗΛ, ΔΔΔ]

Αναφορικά με τα Άρθρα 9, 15, 23, 28, 30, 169, 179 και 146 του Συντάγματος

Μεταξύ



Αιτητή

ΚΑΙ

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ,
ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ ΚΑΙ/Η ΔΙΕΥΘΥΝΤΗ
ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

Καθ' ου η Αίτηση

.....

κ. Χ. Σατσιάς για Λέλλος Π. Δημητριάδης Δ.Ε.Π.Ε., για τον αιτητή.

κα Ε. Καρακάννα για Γενικό Εισαγγελέα, για τον καθ' ου η αίτηση.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ε. Μιχαήλ, ΔΔΔ: Ο αιτητής με την προσφυγή του ζητά την ακύρωση της απόφασης του καθ' ου η αίτηση ημερομηνίας 8.2.2017 να απορρίψει την αίτησή του για χορήγηση σύνταξης χηρείας.

Ο αιτητής στις 23.1.2017 υπέβαλε αίτηση για χορήγηση σύνταξη χηρείας μετά που απεβίωσε η σύζυγός του στις [REDACTED]. Η αίτησή του εξετάστηκε και απορρίφθηκε στις 8.2.2017 εφόσον δεν πληρούνταν οι πρόνοιες του άρθρου 41(2) του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου.

Οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλει ο αιτητής αφορούν, συνοπτικά, σε δυσμενή διάκριση στη βάση φύλου κατά παράβαση του Άρθρου 28 του Συντάγματος και των άρθρων 1 και 14 του Πρώτου Πρωτοκόλλου και του άρθρου 1 του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., παραβίαση του δικαιώματος του αιτητή στην οικογενειακή ζωή, αντισυνταγματικότητα του άρθρου 41 του νόμου και έλλειψη δέουσας έρευνας και αιτιολογίας.

Παρόλο που δεν εγέρθηκε τέτοιο ζήτημα από τον καθ' ου η αίτηση

Προτεραιότητα εξέτασης έχει ο λόγος ακύρωσης που αφορά στην αντισυνταγματικότητα του άρθρου 41(2) του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου, Ν. 59(Ι)/2010 (στο εξής ο «Νόμος»).

Στην επιστολή του καθ' ου η αίτηση ημερομηνίας 8.2.2017 αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με τις πρόνοιες του εδαφίου (2) του άρθρου 41 του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου του 2010, χήρος δικαιούται σύνταξη χηρείας εάν κατά το χρόνο του θανάτου της συζύγου του ήταν μόνιμα ανίκανος για αυτοσυντήρηση και συντηρούνταν από την αποβιώσασα αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο.

Οι Υπηρεσίες Κοινωνικών Ασφαλίσεων αφού έλαβαν υπόψη όλα τα διαθέσιμα στοιχεία κατέληξαν ότι στην περίπτωσή σας δεν πληρούνται οι προαναφερόμενες πρόνοιες. Ως εκ τούτου, η αίτησή σας για σύνταξη χηρείας δεν μπορεί να εγκριθεί.»

Τα άρθρα 41(1) και (2) του Νόμου προνοούν τα πιο κάτω:

«41.-(1) Χήρα, η οποία κατά το χρόνο του θανάτου του συζύγου της συζούσε με αυτόν ή συντηρούνταν από τον αποβιώσαντα αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, δικαιούται σύνταξη χηρείας, εάν -

(α) στην περίπτωση της ικανοποιούνται οι σχετικές ασφαλιστικές προϋποθέσεις και ο σύζυγός της δεν είχε συμπληρώσει τη συντάξιμη ηλικία, ή

(β) ο σύζυγός της είχε συμπληρώσει τη συντάξιμη ηλικία και ήταν δικαιούχος σύνταξης γήρατος ή θα δικαιούταν σύνταξη γήρατος, εάν είχε υποβάλει τη σχετική αίτηση.

(2) Χήρος, ο οποίος, κατά το χρόνο του θανάτου της συζύγου του, ήταν μόνιμα ανίκανος για αυτοσυντήρηση και συντηρούνταν από την αποβιώσασα αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, δικαιούται σύνταξη χηρείας, εάν -

(α) στην περίπτωση του ικανοποιούνται οι σχετικές ασφαλιστικές προϋποθέσεις και η σύζυγός του δεν είχε συμπληρώσει τη συντάξιμη ηλικία, ή

(β) η σύζυγός του είχε συμπληρώσει τη συντάξιμη ηλικία και ήταν δικαιούχος σύνταξης γήρατος ή θα δικαιούταν σύνταξη γήρατος, εάν είχε υποβάλει τη σχετική αίτηση.»

Η δυσμενής διάκριση, κατά τον αιτητή, έγκειται στο ότι στην περίπτωση γυναικών χήρων περιλαμβάνεται και η συγκατοίκηση («συζούσε») ενώ στην περίπτωση αντρών χήρων δεν περιλαμβάνεται.

Όπως αναφέρει ο αιτητής στην απαντητική του γραπτή αγόρευση, το άρθρο 41 τροποποιήθηκε με τον Νόμο 126(Ι)/2019 που δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 5.8.2019 περιλαμβάνοντας τη συγκατοίκηση και για χήρους.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η διοίκηση λαμβάνοντας την προσβαλλόμενη απόφαση ενήργησε σύμφωνα με τον Νόμο. Το θέμα, συνεπώς, που παραμένει είναι κατά πόσο το άρθρο στη βάση του οποίου απορρίφθηκε το αίτημα του αιτητή – δηλαδή το άρθρο 41(2) – παραβιάζει το Σύνταγμα.

Οι παράγραφοι 1 και 2 του Άρθρου 28 του Συντάγματος προνοούν ότι:

«1. Πάντες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου, της διοικήσεως και τής δικαιοσύνης και δικαιούνται να τύχωσι ίσης προστασίας και μεταχειρίσεως.

2. Έκαστος απολαύει πάντων των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των προβλεπομένων υπό του Συντάγματος άνευ ουδεμιάς δυσμενούς διακρίσεως αμέσου ή εμμέσου εις βάρος οιοδήποτε ατόμου ένεκα της κοινότητος, της φυλής, του χρώματος, της θρησκείας, της γλώσσης, του φύλου, των πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, της εθνικής ή κοινωνικής καταγωγής, της γεννήσεως, του πλούτου, της κοινωνικής τάξεως αυτού ή ένεκα οιοδήποτε άλλου λόγου, έκτος εάν διά ρητής διατάξεως του Συντάγματος ορίζηται το αντίθετον.»

Ο καθ' ου η αίτηση σε απάντηση των επιχειρημάτων του αιτητή περί αντισυνταγματικότητας του Νόμου, επικαλούνται την υπόθεση **Dias United Publishing Co Ltd v. Δημοκρατίας (1996) 3 A.A.Δ. 550** εισηγούμενος ότι το Δικαστήριο ασκώντας έλεγχο αντισυνταγματικότητας δεν μπορεί να αναπληρώσει νομικό κενό.

Το σχετικό απόσπασμα από τη **Dias** είναι το εξής:

«Για να ήταν δυνατή η χορήγηση τέτοιας άδειας χρειαζόταν θετική προς τούτο νομοθετική διάταξη. Η ανυπαρξία της δεν μπορεί να αναπληρωθεί με δικαστική απόφαση, γιατί σε τέτοια περίπτωση ο συνταγματικός έλεγχος που ασκεί το Ανώτατο Δικαστήριο θα μετατρεπόταν σε μέσο αναμόρφωσης ή συμπλήρωσης της νομοθεσίας. Η κήρυξη νόμου ως αντισυνταγματικού στο πλαίσιο

της άσκησης της δικαιοδοσίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου δυνάμει του άρθρου 146 του Συντάγματος, επάγεται τη μή εφαρμογή του στην περίπτωση και, συνακολούθως, την ακύρωση της πράξης που εκδόθηκε δυνάμει των διατάξεων του. Δε θα ήταν δυνατό δια της κρίσεως του Ανωτάτου Δικαστηρίου πως ο Νόμος είναι αντισυνταγματικός, να προστεθούν στο Νόμο πρόνοιες που δεν θέλησε ο Νομοθέτης. Το Ανώτατο Δικαστήριο αλλά και κάθε Δικαστήριο της Δημοκρατίας, έχει εξουσία προσαρμογής προς το Σύνταγμα μόνο των Νόμων που ίσχυαν κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του Συντάγματος (βλ. Άρθρο 188 του Συντάγματος) και όχι Νόμων που θεσπίζονται από τη Βουλή των Αντιπροσώπων, στο πλαίσιο πλέον του συστήματος της διάκρισης των εξουσιών που καθιερώνει το Σύνταγμα.

Συνεπώς, αφού δε θα ήταν δυνατό, και εφόσον κρινόταν ότι ο Νόμος ήταν αντισυνταγματικός, να επιτύχει η προσφυγή, δε δικαιολογείται να ασκήσουμε συνταγματικό έλεγχο. Τέτοιο εγχείρημα θα ήταν ακαδημαϊκό και δε θα ήταν εναρμονισμένο προς τη πάγια νομολογία μας σύμφωνα με την οποία το Ανώτατο Δικαστήριο ελέγχει την αντισυνταγματικότητα νόμου μόνο όταν αυτό είναι αναγκαίο για την επίλυση του επίδικου θέματος. Αναφέρεται στο θέμα και ο Π. Δαγτόγλου στο Δικονομικό Δίκαιο (ανωτέρω), και νομίζουμε πως μπορούμε να καταλήξουμε με την παράθεση του σχετικού αποσπάσματος από τη σελίδα 99:

"Ένατη θεμελιώδης πρόταση είναι ότι ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων γίνεται μόνο, αν η αποδοχή της αντισυνταγματικότητας θα οδηγούσε στην αποδοχή του αιτήματος του ένδικου βοηθήματος. Αλλιώς απορρίπτεται ως αλυσιτελής. Ο λόγος αυτού του περιορισμού είναι ότι τα δικαστήρια δεν χορηγούν γνωμοδοτήσεις, αλλά επιλύουν διαφορές. Δεν ασχολούνται επομένως με ζητήματα που δεν οδηγούν στην επίλυση της εκάστοτε κρινόμενης διαφοράς. Κατά συνέπεια, αν η τυχόν διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας της επίμαχης διατάξεως, δε θα μπορούσε να θεμελιώσει αποδοχή του αιτήματος του ένδικου βοηθήματος, το δικαστήριο δε χρειάζεται και επομένως δεν πρέπει να προχωρήσει στον έλεγχο συνταγματικότητας της επίμαχης νομοθετικής διατάξεως."»

Στην υπόθεση **Βρούντου ν. Δημοκρατίας (2006) 3 Α.Α.Δ. 78**, το

Ανώτατο Δικαστήριο είχε να αποφασίσει επί ισχυρισμού

αντισυνταγματικότητας του περί Αρχείου Πληθυσμού Νόμου του 2002, Ν. 141(I)/2002, σύμφωνα με τον οποίο παιδιά των οποίων ο πατέρας είναι εκτοπισμένος θεωρούνται ότι έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στις κατεχόμενες περιοχές αλλά δεν ισχύει το ίδιο για παιδιά των οποίων η μητέρα είναι εκτοπισμένη επειδή δεν περιλαμβάνεται καθόλου στον σχετικό νόμο τέτοια διάταξη. Στην υπόθεση αυτή, το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε ως ακολούθως επικαλούμενο τη **Dias**:

«Σύμφωνα με τη νομολογία (**Dias United Publishing Co. Ltd v. Δημοκρατίας**, ανωτέρω,) η ανυπαρξία νομοθετικής διάταξης δεν μπορεί να αναπληρωθεί με δικαστική απόφαση, γιατί σε μια τέτοια περίπτωση ο συνταγματικός έλεγχος που ασκεί το Ανώτατο Δικαστήριο θα μετατραπόταν σε μέσο αναμόρφωσης ή συμπλήρωσης της νομοθεσίας.

Είναι αλήθεια ότι ο Άρειος Πάγος στην Ελλάδα δέχεται ότι προς αποκατάσταση της ισότητας πρέπει να υπάρξει μια τέτοια επεκτατική εφαρμογή, ακόμη κι' αν έχουμε ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων (βλέπε ΑΠ 35/1990, Ολ., ΝοΒ 1991, 231, ΑΠ 13/1991, Ελλ. Δνη 1991, 1484, ΑΠ 12/1992, Ολ., Ελλ.Δνη 1992, 762, ΑΠ 14/1995, Ολ., ΝοΒ 1996, 408 κ.ά.).

Παρόμοια γραμμή τηρεί και το Ελεγκτικό Συνέδριο το οποίο δέχεται ότι αν οι διακρίσεις είναι αντίθετες προς την αρχή της ισότητας και η διάταξη του νόμου που τις θεσπίζει προβλέπει παροχή προς ορισμένη κατηγορία πολιτών, ενώ εξαιρεί, αμέσως ή εμμέσως, άλλους που βρίσκονται υπό τις αυτές συνθήκες, το δικαστήριο οφείλει να επιδικάσει την παροχή αυτή και σ' εκείνους που αδικαιολόγητα και αυθαίρετα εξαιρούνται (βλέπε ΕΣ 887/1992, Ολ., σε 1. Σαρμά, Η συνταγματική νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1997, 289).

Αντίθετα, το Συμβούλιο της Επικράτειας αρνείται την επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών ρυθμίσεων, γιατί κάτι τέτοιο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη συνταγματικά επέμβαση του δικαστή στο έργο της νομοθετικής εξουσίας, ακόμη κι' όταν δεν πρόκειται κατά κυριολεξία για ειδικές ρυθμίσεις, αλλά επί παραδείγματι για

αδικοιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση του ενός φύλου έναντι του άλλου (ΣτΕ 3552/1992, Ελλ.Δνη 1994, 215).

Την πάγια αυτή νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν ακολούθησε η απόφαση στην υπόθεση ΣτΕ 3587/1997 του Α' Τμήματος το οποίο δέκτηκε ότι αν το δικαστήριο διαπιστώσει παράβαση της αρχής της ισότητας, λόγω ειδικής ρύθμισης στην οποία προέβη ο νομοθέτης ή η διοίκηση, που αφορά σε ορισμένη κατηγορία προσώπων και από την ειδική αυτή ρύθμιση αποκλείστηκαν ρητά ή σιωπηρά πρόσωπα που ανήκουν μεν σε άλλη κατηγορία, αλλά τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες, απαιτείται όπως το δικαστήριο προβεί σε επέκταση της εφαρμογής της ειδικής ρύθμισης και στην κατηγορία των προσώπων τα οποία έχουν αποκλειστεί. Η μεταστροφή αυτή της νομολογίας δεν έχει επιβεβαιωθεί ακόμα από άλλα τμήματα του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι παραβίαση της αρχής της ισότητας νοείται μόνο εν όψει νόμιμων και όχι παράνομων ενεργειών της διοίκησης. Επομένως, τυχόν παράνομη ευνοϊκή μεταχείριση από τη διοίκηση, δεν δημιουργεί δικαίωμα σε άτομο που τελεί υπό τις ίδιες συνθήκες να τύχει της ίδιας μη νόμιμης μεταχείρισης (βλέπε μεταξύ άλλων ΣτΕ 1526/1990).

Μας απασχόλησε το θέμα πολύ σοβαρά εν όψει και της θέσης ότι στην περίπτωση της ευνοϊκής υπέρ του ενός μόνο φύλου ρύθμισης, η επεκτατική εφαρμογή της διάταξης βρίσκει έρεισμα και στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο και ιδιαίτερα στο άρθρο 141 της Συνθήκης (βλέπε επίσης ΑΠ 658/1992, Ελλ.Δνη 1995, 71).

Όπως και αν έχουν όμως τα πράγματα, δεν μπορούμε να αποκλίνουμε από την επικρατούσα νομολογία. Η **Dias United Publishing Co. Ltd v. Δημοκρατίας**, ανωτέρω, καθορίζει τα πλαίσια της δικαιοδοσίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει, σύμφωνα με το Άρθρο 146.4 του Συντάγματος, την εξουσία να επικυρώσει εν όλω ή εν μέρει την προσβαλλόμενη απόφαση ή να κηρύξει την πράξη ή την παράλειψη, άκυρη. Δεν έχει δικαιοδοσία να νομοθετεί διευρύνοντας νομοθετικές ρυθμίσεις που δεν έτυχαν της έγκρισης της Βουλής. Κάτι τέτοιο, θα συγκρουόταν και με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Σημειώνουμε ότι η Βουλή δεν μπορεί από μόνη της να προχωρήσει στη ψήφιση νομοθεσίας, όταν ο σκοπούμενος νόμος θα

προϋποθέτει δαπάνη. Αν η Βουλή, το συνταγματικά καθοριζόμενο νομοθετικό όργανο, δεν έχει ένα τέτοιο δικαίωμα, πολύ περισσότερο δεν το έχει το Ανώτατο Δικαστήριο.»

Στην υπόθεση **Κωνσταντίνου κ.ά. ν. Δημοκρατίας (2007) 3 Α.Α.Δ. 267**

το Ανώτατο Δικαστήριο αποφασίζοντας επί της αντισυνταγματικότητας δυο επιφυλάξεων σε άρθρο του περί Συντάξεων Νόμου κατέληξε ως εξής:

«Ο δικηγόρος των αιτητών επιδιώκει ουσιαστικά όπως το Ανώτατο Δικαστήριο διαγράψει τις επιφυλάξεις στον επίδικο Νόμο ώστε να παραμείνει η βασική του πρόνοια για αφυπηρέτηση όλων των δημοσίων υπαλλήλων στο 63ο έτος της ηλικίας τους. Μάλιστα δε τούτο να ισχύει για όλους από τη δημοσίευση του Νόμου. Η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου επί του ζητήματος είναι ευθυγραμμισμένη. Στην υπόθεση **Dias United Publishing Co Ltd** που αναφέρεται πιο πάνω, η Πλήρης Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου έκρινε πως το Δικαστήριο δεν δικαιούται να διευρύνει θετική νομοθετική διάταξη, μήτε να την τροποποιήσει ώστε να δημιουργηθεί ουσιαστικά ένα νέο νομοθέτημα. Ο συνταγματικός έλεγχος των νόμων, που ασκεί το Ανώτατο Δικαστήριο, δεν μπορεί να μετατραπεί σε μέσο αναμόρφωσης ή συμπλήρωσης της νομοθεσίας. Κάτι τέτοιο θα ξέφευγε της δικαιοδοσίας του. Η νομοθετική εξουσία ασκείται, σύμφωνα με το Σύνταγμα, όπως υποδείξαμε πιο πάνω, από τη Βουλή των Αντιπροσώπων, η οποία, όπου μάλιστα χρειάζεται, ψηφίζει και τα αναγκαία κονδύλια για την εφαρμογή του, (Άρθρο 81 του Συντάγματος). Το ίδιο ζήτημα όπως υποδείξαμε, εξετάστηκε και πιο πρόσφατα στην υπόθεση Μαρία Βρούντου (δες ανωτέρω).

Οι επιφυλάξεις στο Νόμο, μολονότι αρχίζουν με τη συνήθη λέξη «νοείται», δεν αποτελούν, ούτως ειπείν, παρακλάδι του κεντρικού κορμού του ώστε η διάσπαση τους να αφήνει ακέραιο και ανεξάρτητο το υπόλοιπο μέρος του. Ο Νόμος εν προκειμένω δεν διασπάται, οι επιφυλάξεις αποτελούν μέρος του ενιαίου συνόλου του. Η κήρυξη, επομένως, του Νόμου ως αντισυνταγματικού θα αποδειχθεί αλυσιτελής για το αίτημα των αιτητών.»

Από την άλλη, στη μεταγενέστερη της **Dias** υπόθεση **Νικολαΐδου ν. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 7** το Ανώτατο Δικαστήριο εξετάζοντας τις πρόνοιες του άρθρου 61(1) του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου σύμφωνα με τις οποίες σε περίπτωση που πρόσωπο δικαιούται να λαμβάνει πέρα της μίας σύνταξης, θα λαμβάνει μόνο την ψηλότερη σε ύψος κατέληξε ότι αποκηρύσσεται ως αντισυνταγματικό επειδή πλήττει την αρχή της ισότητας.

Από τις πιο πάνω αποφάσεις προκύπτει ότι στις **Βρούντου** και **Κωνσταντίνου** το Ανώτατο Δικαστήριο επικαλούμενο τη **Dias** έκρινε ότι δεν μπορεί να ελέγξει παράβαση της αρχής της ισότητας σε υφιστάμενες νομοθετικές πρόνοιες είτε διευρύνοντάς τις (βλ. **Βρούντου**) είτε περιορίζοντάς τις (βλ. **Κωνσταντίνου**) εφόσον αυτό θα ισοδυναμούσε με αναμόρφωση ή συμπλήρωση νομοθεσίας, έργο που ανήκει στη νομοθετική και όχι στη δικαστική εξουσία.

Σε μία αντίθετη προσέγγιση το Ανώτατο Δικαστήριο στη **Νικολαΐδου** προχώρησε στον έλεγχο παράβασης της αρχής της ισότητας σε υφιστάμενη νομοθετική πρόνοια ως ήταν και η περίπτωση στην **Κωνσταντίνου**.

Στην πρόσφατη απόφαση **Καλακουτής ν. Δημοκρατίας, Α.Ε. 151/2013, 10.12.2019** το Ανώτατο Δικαστήριο κλήθηκε να εξετάσει τη συνταγματικότητα του περί Εθνικής Φρουράς Νόμου που δεν περιλαμβάνει πρόνοια για μειωμένη στρατιωτική θητεία εκ μητρογονίας

κληρωτών αλλά περιλαμβάνει τέτοια πρόνοια μόνο για εκ πατρογονίας κληρωτούς. Η δικαστική απόφαση ήταν η ακόλουθη:

«Όπως ορθά διαπίστωσε το Δικαστήριο, αυτό που επιζητεί ο εφεσείων είναι η αναπλήρωση ανύπαρκτης νομοθετικής διάταξης με δικαστική απόφαση. Από τη στιγμή που διαπιστώνεται ανυπαρξία νομοθετικής διάταξης που να καλύπτει την περίπτωση του εφεσείοντα δεν υπάρχει πεδίο ακύρωσης της διοικητικής πράξης.

Όπως έχει επανειλημμένα λεχθεί (βλ. **Dias United Publishing Co Ltd v. Δημοκρατίας (1996) 3 ΑΑΔ 550**) το Ανώτατο Δικαστήριο δεν μπορεί να ακυρώσει διοικητική πράξη που η επαναξέτασή της θα προϋποθέτει πράξη νομοθετικού περιεχομένου, διαπιστώνοντας απλά άνιση μεταχείριση. Εφαρμόζονται, συναφώς, τα όσα αναφέρθηκαν στην υπόθεση **Βρούντου v. Δημοκρατίας (2006) 3 ΑΑΔ 78**, στη σελίδα 84, όπως ορθά υπέδειξε το Δικαστήριο:

«Όπως και αν έχουν όμως τα πράγματα, η Ολομέλεια δεν μπορεί να αποκλίνει από την επικρατούσα νομολογία. Η *Dias United Publishing Co. Ltd v. Δημοκρατίας (1996) 3 Α.Α.Δ. 550*, καθορίζει τα πλαίσια της δικαιοδοσίας του Ανώτατου Δικαστηρίου. Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει, σύμφωνα με το Άρθρο 146.4 του Συντάγματος, την εξουσία να επικυρώσει εν όλω ή εν μέρει την προσβαλλόμενη απόφαση ή να κηρύξει την πράξη ή την παράλειψη, άκυρη. Δεν έχει δικαιοδοσία να νομοθετεί διευρύνοντας νομοθετικές ρυθμίσεις που δεν έτυχαν της έγκρισης της Βουλής. Κάτι τέτοιο, θα συγκρουόταν και με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Σημειώνεται ότι η Βουλή δεν μπορεί από μόνη της να προχωρήσει στη ψήφιση νομοθεσίας, όταν ο σκοπούμενος νόμος θα προϋποθέτει δαπάνη. Αν η Βουλή, το συνταγματικά καθοριζόμενο νομοθετικό όργανο, δεν έχει ένα τέτοιο δικαίωμα, πολύ περισσότερο δεν το έχει το Ανώτατο Δικαστήριο.

Συμφωνώντας με τις αρχές όπως τέθηκαν, η Ολομέλεια καταλήγει ότι το Ανώτατο Δικαστήριο δεν έχει την αρμοδιότητα να προβεί σε επεκτατική εφαρμογή νομοθετικής ρύθμισης.»

Η παραβίαση των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του εφεσείοντα, ήτοι της αρχής της ισότητας των εκ πατρογονίας

στρατεύσιμων με των εκ μητρογονίας, που επικαλείται ο εφεσείων, ορθά κρίθηκε ότι δεν μπορεί, ακόμα και σε περίπτωση που οι ισχυρισμοί του γίνουν αποδεκτοί, να οδηγήσει σε ακύρωση της διοικητικής πράξης.

Όπως επισημαίνεται στην υπόθεση **Dias United Publishing Co Ltd v. Δημοκρατίας** (πιο πάνω), δε δικαιολογείται η άσκηση συνταγματικού ελέγχου, εφόσον δεν θα ήταν δυνατό, ακόμα κι αν κρινόταν ότι ο Νόμος ήταν αντισυνταγματικός, να επιτύχει η προσφυγή. Ένα τέτοιο εγχείρημα θα ήταν ακαδημαϊκό και δεν θα ήταν εναρμονισμένο προς την πάγια νομολογία, σύμφωνα με την οποία το Ανώτατο Δικαστήριο ελέγχει την αντισυνταγματικότητα νόμου μόνο όταν αυτό είναι αναγκαίο για την επίλυση του επίδικου θέματος. Οι θέσεις αυτές αναφέρθηκαν στην **Ιωάννου v. Δημοκρατίας** (πιο πάνω) και ορθά υιοθετήθηκαν από το Δικαστήριο.

Η απόφαση του ΕΔΑΔ στην υπόθεση **Vrountou v. Cyprus**, ημερομηνίας 13.10.2015, που μας παρέπεμψε ο κ. Χατζηχάννας, δεν κρίνουμε ότι μπορεί να έχει οποιαδήποτε επίπτωση στην υπόθεση. Στην υπόθεση εκείνη η αιτήτρια, μετά την απόρριψη της έφεσής της στην υπόθεση **Βρούντου v. Δημοκρατίας** (πιο πάνω) καταχώρησε υπόθεση στο ΕΔΑΔ επικαλούμενη ότι η απόρριψη του αιτήματός της να της παραχωρηθεί προσφυγική ταυτότητα, περιλαμβανομένων όλων των ωφελημάτων που οι κάτοχοι τέτοιας ταυτότητας δικαιούνται, στη βάση του ότι ήταν πρόσφυγας εκ μητρογονίας και όχι εκ πατρογονίας, συνιστούσε παραβίαση του Άρθρου 14 της Σύμβασης, σε συνάρτηση με το Άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αρ. 1. Το ΕΔΑΔ στην παράγραφο 91 της απόφασής του αναφέρθηκε στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, πιο πάνω, ως ακολούθως:

«91. In the present case, the reason the Supreme Court was unable to consider whether the applicant was entitled to the remedy she sought (the quashing of the decision to refuse her a refugee card) was that it considered that it did not have jurisdiction to extend the refugee card scheme without infringing the constitutional principle of the separation of powers (see the final two paragraphs of the Supreme Court's judgment, quoted at paragraph 15 above). In other words, the Supreme Court, applying that principle, found itself unable to consider the merits of the

applicant's discrimination claim and thus unable to grant her appropriate relief. The Court readily understands the Supreme Court's concern to ensure proper respect for the separation of powers under the Constitution of Cyprus and it is not the Court's place to question the Supreme Court's interpretation and application of that principle. However, the consequence of the Supreme Court's approach was that, in so far as the applicant's Convention complaints were concerned, recourse to the Supreme Court was not an effective remedy for her. Since the Government have not submitted that any other effective remedy existed in Cyprus at the material time to allow the applicant to challenge the discriminatory nature of the refugee card scheme, it follows that there has been a violation of Article 13 of the Convention.»

Ως εκ των ανωτέρω, η πιο πάνω απόφαση δεν επηρεάζει την ορθότητα της υπό κρίση πρωτόδικης απόφασης.»

Από τα αναφερόμενα στην **Καλακουτής** αντιλαμβάνομαι ότι η **Dias** ερμηνεύεται και εφαρμόζεται όπου η υπό κρίση νομοθεσία σιωπά σε ένα συγκεκριμένο θέμα δηλαδή, δεν περιλαμβάνει καμία απολύτως διάταξη. Η λογική, βέβαια, πίσω από την αρχή αυτή είναι ότι εφόσον το Δικαστήριο δεν νομοθετεί τυχόν κατάληξη του επί νομοθετήματος ότι θα έπρεπε να περιλαμβάνει και πρόνοιες που δεν περιλαμβάνει, δεν δίδει κάποια θεραπεία στον αιτητή αφού δεν υφίσταται νομοθετική διάταξη επί της οποίας να λάβει αποτελεσματική θεραπεία.

Πρόσθετα, εδράζεται και πηγάζει από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών σύμφωνα με την οποία η δικαστική εξουσία ασκεί έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων παραμένοντας αυστηρά εντός των ορίων της δικαιοδοτικής της αρμοδιότητας. Αποτελεί, δηλαδή, το όριο άσκησης τέτοιου ελέγχου.

Η αρχή αυτή είχε τεθεί, εξάλλου, πολύ πριν τη **Dias** στην υπόθεση **Theodorides and Others v. Ploussiou (1976) 3 A.A.Δ. 319**:

«(a) That an objection of unconstitutionality is considered only in relation to the issue of the validity of the subject matter of the recourse and is decided solely for the purposes of the particular case; and that, accordingly, in the present case this Court does not have to decide about the possibility of validly applying section 15(2) of Law 48/63 at all times, but only at the time material for the purposes of these proceedings, namely when the sub judice appointments were made, because the validity of such appointments has to be examined in relation to the state of the law as at the time when they were made.»

Από την άλλη όταν περιλαμβάνεται διάταξη – όπως προκύπτει από το σκεπτικό στη **Νικολαΐδου** – το Δικαστήριο δεν εμποδίζεται να προχωρήσει σε έλεγχο αντισυνταγματικότητας και δεν εκλαμβάνεται αυτό ως «περιορισμός» ή «ανάπλαση» της νομοθεσίας νοουμένου πάντοτε ότι αφορά άμεσα το επίδικο ζήτημα ως έχει ανωτέρω εξηγηθεί.

Στην υπό κρίση υπόθεση δεν προκύπτει ανυπαρξία νομοθετικής πρόνοιας. Αντιθέτως, υφίσταται πρόνοια και είναι το άρθρο 41 του Νόμου που προνοεί τότε χήρα ή χήρος δικαιούνται σε σύνταξη χηρείας. Πρόσθετα, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η συνταγματικότητα ή μη της διαφορετικής μεταχείρισης στον Νόμο σε σχέση με άντρες και γυναίκες χήρους, συναρτάται άμεσα με το κύρος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Τα διαφορετικά κριτήρια, λοιπόν, που περιλαμβάνει το άρθρο 41 του Νόμου για παροχή σύνταξης χηρείας σε γυναίκες και σε άντρες δεν φαίνεται να στηρίζονται ή να προκύπτουν από πουθενά αλλού παρά στη

βάση φύλου του αιτητή. Η διάκριση αυτή δεν αφήνει αμφιβολία ότι αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας ως κατοχυρώνεται στο Άρθρο 28 του Συντάγματος και συνιστά ένα από τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα.

Ως εξηγήθηκε στη **Νικολαΐδου**:

«Η ισότητα, όπως κατοχυρώνεται στο Άρθρο 28.1 του Συντάγματος, νοηματοδοτείται από την Αριστοτελική έννοια της ισότητας, που έχει ως γνώμονα την ουσιαστική ομοιογένεια ή ανομοιογένεια ατόμων ή πραγμάτων. Αποκλείεται η διάκριση μεταξύ ομοιογενών υποκειμένων και αντικειμένων του δικαίου και η εξομοίωση των ανομοιογενών ή ετερογενών υποκειμένων και αντικειμένων του δικαίου - (βλ., μεταξύ άλλων **Republic (Ministry of Finance) v. Nishan Arakian and Others (1972) 3 C.L.R. 294. Apostolides and Others v. Republic (1982) 3 CLR. 928, 940, 941. Χριστοδουλίδης και άλλοι v. Δημοκρατίας (1990) 3 A.A.Δ. 3780, Σεργίδης v. Δημοκρατίας(1991) 1 A.A.Δ. 119,129-133, ΡΙΚ v. Καραγιώργη & άλλων (1991) 3 A.AΔ 159,192-193, Πρ. Δημοκρατίας v. Βουλής Αντιπροσώπων (1991) 3 A.A.Δ. 611, Kanika Hotels Ltd. και άλλοι v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας (1997) 3 A.A.Δ. 15).**

Δε χωρεί, για τους σκοπούς της ισότητας, αριθμητική ισοπέδωση. Η ομοιογένεια ή η ανομοιογένεια, ανάλογα με την περίπτωση, πρέπει να είναι ουσιαστική, ώστε να δικαιολογείται η όμοια μεταχείριση ή η διάκριση μεταξύ των υποκειμένων του δικαίου.»

Ενδεχομένως διαφορετικές κοινωνικές συνθήκες που ίσχυαν παλαιότερα στις οποίες οι εργαζόμενες γυναίκες ήταν λιγότερες από τους άντρες να είχαν οδηγήσει τον νομοθέτη στον καθορισμό διαφορετικών κριτηρίων. Η αλλαγή στις κοινωνικές συνθήκες οδήγησε (ορθά) τον νομοθέτη το 2019 σε τροποποίηση του Νόμου και εφαρμογή καθολικών κριτηρίων. Αυτά αναφέρονται παρενθετικά εφόσον η φιλοσοφία και πρόθεση του

νομοθέτη δεν αφορούν το Δικαστήριο όταν ασκεί έλεγχο αντισυνταγματικότητας.

Στη βάση των πιο πάνω, καταλήγω ότι το άρθρο 41(2) πλήττει την αρχή της ισότητας εφαρμόζοντας διαφορετικά κριτήρια από ότι το άρθρο 41(1) εισάγοντας κατά τον τρόπο αυτό διάκριση στη βάση φύλου και αποκηρύσσεται ως αντισυνταγματικό.

Εν όψει της πιο πάνω κατάληξης, η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Επιδικάζονται €1700 έξοδα πλέον Φ.Π.Α. υπέρ του αιτητή και εναντίον του καθ' ου η αίτηση.

Ε. Μιχαήλ, ΔΔΔ

