



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Γνωμοδότηση υπ' αριθμ 23/2009
Του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους
ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ
Συνεδρίαση της 21-1-2009**

ΣΥΝΘΕΣΗ:

Πρόεδρος: Αλέξανδρος Τζεφεράκος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Γεώργιος Πουλάκος, Ιωάννης Πράσιнос, Σπυρίδων Σκουτέρης, Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Νικόλαος Μαυρίκας, Δημήτριος Αναστασόπουλος και Νικηφόρος Κανιούρας, Αντιπρόεδροι του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
Νικόλαος Κατσιμπας, Βλάσιος Ασημακόπουλος, Ευάγγελος Τριτάς, Σπυρίδων Δελλαπόρτας, Φωκίων Γεωργακόπουλος, Βλάσιος Βούκαλης, Κων/νος Καποτάς, Παναγιώτης Κιούσης, Βασίλειος Σουλιώτης, Ιωάννης Σακελλαρίου, Χριστόδουλος Μπότσιος, Ανδρέας Φυτράκης, Ιωάννης Τριάντος, Μιχαήλ Απέσσος, Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Γεώργιος Λάζος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ηλίας Δροσογιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντώνιος Κλαδιάς, Στέφανος Δέτσης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Ασημίνα Ροδοκάλη, Βασιλική Δούσκα, Φοίβος Ιατρέλλης, Θεόδωρος Ψυχογιός, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κων/νος Γεωργάκης, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Παναγιώτης Σπανός, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Κων/νος Χαραλαμπίδης, Βασιλική Πανταζή, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Κουήν Χουρμουζιάν και Δημήτριος Χανής, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Γεώργιος Γρυλωνάκης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ., γνώμη άνευ ψήφου.

Αρ.Ερωτήματος : 28896/οικ/18-3-08 της Δ/σης Διοίκησης και

Ανάπτυξης Ανθρωπίνου Δυναμικού (Τμήμα Διοίκησης Προσωπικού) της Γεν. Δ/σης Διοικητικής Υποστήριξης του Υπουργείου Δικαιοσύνης.

Περίληψη Ερωτήματος : Ερωτάται αν το Υπουργείο Δικαιοσύνης μπορεί να αρνηθεί τον διορισμό της Α.Φ., ως προστατευομένου ατόμου του Ν. 2643/98, σε θέση του κλάδου Δ.Ε. Φύλαξης στο Κατάστημα Κρατήσεως Κέρκυρας, ενόσω η διάθεση προς διορισμό της εν λόγω στη θέση αυτή έχει κριθεί με απόφαση της οικείας Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 9 παρ.3 του ως άνω νόμου, πλήν όμως, η ενδιαφερόμενη δεν πληροί το απαιτούμενο τυπικό προσόν της ηλικίας.

Επί του ως άνω ερωτήματος η Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ι.ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με την υπ' αριθμ 108740/17-9-04 (ΦΕΚ 366/24-9-2004 τ. ΑΣΕΠ) απόφαση – προκήρυξη του Υπουργού Δικαιοσύνης, προκηρύχθηκε διαγωνισμός για τη πλήρωση 225 θέσεων του κλάδου ΔΕ Φύλαξης των Καταστημάτων Κρατήσεως, ποσοστό 5% των οποίων θα καλυπτόταν από τα προστατευόμενα άτομα του Ν.2643/1998.

Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ 6688/24-12-04 ειδική προκήρυξη της Περιφερειακής Δ/σεως ΟΑΕΔ Ηπείρου, προκηρύχθηκαν οι προς πλήρωση θέσεις προστατευομένων ατόμων του ως άνω νόμου της οικείας περιφέρειας για τα Καταστήματα Κρατήσεως της περιοχής αρμοδιότητος της εν λόγω υπηρεσίας του ΟΑΕΔ.

Με το υπ' αριθμ. 3/15-02-2007 πρακτικό (απόφαση) της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 9 του Ν.2643/98 της Περιφερειακής Δ/σεως ΟΑΕΔ Ηπείρου αποφασίσθηκε η διάθεση προς διορισμό της Α.Φ στο Κατάστημα Κρατήσεως Κέρκυρας, η οποία κρίθηκε ως επιτυχούσα για τη συγκεκριμένη θέση.

Από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης η οποία θα προέβαινε στο διορισμό της ως άνω έγινε αντιληπτό ότι η Α.Φ. δεν πληρούσε το τυπικό προσόν της ηλικίας των 30 ετών κατ' ανώτατο όριο, το οποίο με την υπ' αριθμ . ΔΙΠΠ/ Φ.ΗΛ/ 3819/30-5-2003 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης είχε ορισθεί ειδικώς για την πρόσληψη φυλάκων για τα Καταστήματα

Κρατήσεως αρμοδιότητος του Υπουργείου Δικαιοσύνης και το οποίο προσόν είχε ρητώς οριστεί στην πιο πάνω προκήρυξη.

Κατόπιν τούτου, με το υπ' αριθμ. πρωτ.32208/30-5-2007 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης προς το Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, ζητήθηκε η ανάκληση της ειδικής προκηρύξεως που αφορούσε τη θέση, την οποία θα κατελάμβανε η ως άνω, και την επαναπροκήρυξή της στη συνέχεια με σκοπό η ειδική αυτή προκήρυξη να προσαρμοσθεί με την προαναφερόμενη απόφαση-προκήρυξη του Υπουργού Δικαιοσύνης.

Το, ως άνω, έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης θεωρήθηκε ως ενδικοφανής προσφυγή του άρθρου 9 παρ.3 του Ν.2643/98 προς την Δευτεροβάθμια Επιτροπή του άρθρου 10 παρ.1 του ίδιου νόμου κατά του προμνημονευόμενου υπ' αριθμ. 3/15-2-07 πρακτικού της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής. Η Δευτεροβάθμια ως άνω Επιτροπή εξέτασε την εν λόγω ενδικοφανή προσφυγή και την απέρριψε στην ουσία της με το από 8-11-2007 Πρακτικό της (απόφαση).

Κατά την αιτιολογία της απορριπτικής ως άνω αποφάσεως, ο προσδιορισμός ως ορίου ηλικίας των 30 ετών, κατ' ανώτατο όριο, για την πρόσληψη φυλάκων στα Καταστήματα Κρατήσεως, με την υπ' αριθμ. ΔΙΠΠ/Φ. ΗΛ 3819/2003 κοινή υπουργική απόφαση δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένος « κατά τρόπο ώστε να προκύπτει ότι η ρύθμιση αυτή είναι εύλογη και αναγκαία, υπαγορεύεται από συγκεκριμένο θεμιτό σκοπό και συνιστά ουσιαστική και καθοριστική προϋπόθεση, λόγω της φύσης του συγκεκριμένου επαγγέλματος ή λόγω του πλαισίου εντός του οποίου αυτό ασκείται.....».

Η έλλειψη της ειδικής αυτής αιτιολογίας, κατά τη Δευτεροβάθμια Επιτροπή, καθιστά τον προσδιορισμό του εν λόγω ορίου ηλικίας μη νόμιμο και αντίθετο προς τα άρθρα 2 παρ.1 και 7 παρ.1 του Ν.3304/2005, με τον οποίο ενσωματώθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο οι οδηγίες 2000/43/Ε.Κ του Συμβουλίου της 29^{ης} Ιουνίου 2000 και 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου της 27^{ης} Νοεμβρίου 2000 που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, αναπηρίας, ηλικίας κ.λ.π.

Με βάση το προεκτεθέν ιστορικό υποβλήθηκε το ως άνω ερώτημα:

II. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Το δικαίωμα στη κοινωνική πρόνοια, ειδικότερες εκφάνσεις του οποίου αποτελούν η προστασία των πολύτεκνων οικογενειών των ατόμων με ειδικές ανάγκες κλπ, προστατεύεται από το άρθρο 21 του ισχύοντος Συντάγματος, στις παραγράφους 2 και 6 του οποίου ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 21

1.....

2. Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος.

3.....4.....5.....

6. Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας.»

Με το Ν.2643/98 «Μέριμνα για την απασχόληση προσώπων ειδικών κατηγοριών και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 220), όπως τούτο ισχύει, λαμβάνονται μέτρα, κατ' επιταγή της ως άνω συνταγματικής διατάξεως για την απασχόληση των ατόμων που χρήζουν κοινωνικής προστασίας και ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις και οι διαδικασίες πραγματοποίησης της απασχολήσεως αυτής τόσο στον ιδιωτικό όσο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα.

Στα άρθρα 3 παρ.1,2, 6 περ β' εδ.γ', 7 εδ.α' και 9, 9 παρ.1 και 3 και 10 παρ.1 εδ. πρώτο και τελευταίο του ως άνω νόμου προβλέπονται τα ακόλουθα :

« Άρθρο 3

Διορισμός ή πρόσληψη προστατευομένων σε δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α.

1. Οι δημόσιες υπηρεσίες, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και οι Οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) και των δύο βαθμών υποχρεούνται να διορίζουν ή να προσλαμβάνουν πρόσωπα προστατευόμενα από το άρθρο 1, χωρίς διαγωνισμό ή επιλογή, σε εγκεκριμένες θέσεις που αντιστοιχούν στο πέντε τοις εκατό (5%) του συνόλου των προς προκήρυξη θέσεων του οικείου φορέα. Προς τούτο ο οικείος φορέας πριν αποστείλει στο Α.Σ.Ε.Π. το αίτημά του για προκήρυξη θέσεων ή πριν εκδώσει την προκήρυξη, αν την εκδίδει ο ίδιος, αποστέλλει το σύνολο των θέσεων που θα προκηρυχθούν κατά κατηγορία και κλάδο ή ειδικότητα και κατά νομαρχία στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, προκειμένου να εκδοθεί η υπουργική απόφαση της παρούσας παραγράφου, η οποία εξής περιορίζεται σε απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Τυχόν κλάσμα που προκύπτει κατά τον υπολογισμό του αριθμού των θέσεων, εάν ισούται ή υπερβαίνει τη μισή μονάδα, υπολογίζεται ως ακέραιη μονάδα.

Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ο αριθμός των θέσεων των προστατευομένων που έχει προκύψει κατά τα ανωτέρω, κατανέμεται κατά Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, φορέα, κατηγορία προστασίας, κλάδο και ειδικότητα. Με βάση δε την παραπάνω κ.υ.α. οι αρμόδιες υπηρεσίες του Ο.Α.Ε.Δ. προβαίνουν στις ειδικές προκηρύξεις..

2. Η πλήρωση των θέσεων γίνεται με βάση ξεχωριστούς πίνακες ανά κατηγορία προστασίας κατά τα ανωτέρω σύμφωνα με τον αριθμό των μορίων που συγκεντρώνουν τα προστατευόμενα πρόσωπα, τις ειδικότερες προϋποθέσεις που ορίζονται στην κάθε προκήρυξη σε συνδυασμό και με τη σειρά προτίμησης που έχουν αναγράψει οι υποψήφιοι στη δήλωσή τους. Σε περίπτωση που οι υποψήφιοι μιας κατηγορίας δεν καλύπτουν τον αριθμό των θέσεων που της αντιστοιχεί, το τυχόν υπόλοιπο θέσεων διατηρείται στην ίδια κατηγορία για μια ακόμη προκήρυξη. Εάν δεν καλυφθεί και στη δεύτερη αυτή προκήρυξη, μεταφέρεται στην αμέσως επόμενη κατηγορία.
3.....4...5....."

6 α)....β).....Η κατανομή των προστατευομένων γίνεται από τις Επιτροπές του άρθρου 9 και ο διορισμός ή η πρόσληψή τους γίνεται με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου οργάνου. Για το διορισμό ή πρόσληψη των προσώπων της παραγράφου αυτής εφαρμόζεται η διαδικασία των παραγράφων 2 έως 5 του παρόντος άρθρου''

7. Οι διοριζόμενοι ή προσλαμβανόμενοι σύμφωνα με το άρθρο αυτό πρέπει :
α) Να έχουν τα τυπικά προσόντα που απαιτούνται για το διορισμό ή την πρόσληψή τους στις συγκεκριμένες θέσεις.
β).....

9. Ως κατώτατο όριο ηλικίας διορισμού ή πρόσληψης, όσων διορίζονται ή προσλαμβάνονται σύμφωνα με το άρθρο αυτό, ορίζεται το εικοστό πρώτο (21ο) έτος και ως ανώτατο το τεσσαρακοστό πέμπτο (45ο) έτος. Για τον υπολογισμό των ορίων αυτών, ως ημερομηνία γέννησης θεωρείται η 1^η Ιανουαρίου του έτους γέννησης για το κατώτατο και η 31η Δεκεμβρίου του ίδιου έτους για το ανώτατο.»

«Άρθρο 9

Πρωτοβάθμια Επιτροπή - Προσφυγή

1. Στην έδρα κάθε περιφερειακής διεύθυνσης του Ο.Α.Ε.Δ. συνιστάται Πρωτοβάθμια Πενταμελής Επιτροπή. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της

Κυβερνήσεως, δύναται να συνιστώνται περισσότερες Πρωτοβάθμιες Πενταμελείς Επιτροπές και να καθορίζεται η χωρική τους αρμοδιότητα και η έδρα τους.

3. Κατά των αποφάσεων των πρωτοβάθμιων πενταμελών Επιτροπών χωρεί ενδικοφανής προσφυγή ενώπιον των δευτεροβάθμιων Επιτροπών του άρθρου 10. Δικαίωμα προσφυγής έχουν οι υπόχρεοι εργοδότες, τα προστατευόμενα πρόσωπα και κάθε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον.

Η προσφυγή ασκείται:

α) από τους εργοδότες μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της τοποθέτησης σύμφωνα με το άρθρο 19 του ισχύοντος Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45 Α').

β) από τα προστατευόμενα άτομα και κάθε τρίτο που έχει έννομο συμφέρον μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία της τελευταίας δημοσίευσης στον Τύπο της απόφασης της Επιτροπής περί τοποθέτησής τους.»

«Άρθρο 10

Σύσταση και αρμοδιότητες Δευτεροβάθμιων Επιτροπών

1. Στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων συνιστώνται δύο (Α και Β) Δευτεροβάθμιες Επιτροπές προστατευομένων.

"Οι Δευτεροβάθμιες Επιτροπές εξετάζουν τόσο τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης όσο και την ουσία της υπόθεσης και μπορούν να ακυρώνουν εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιούν, προβαίνοντας αναλόγως και σε τοποθέτησή του προσφεύγοντος, ή να απορρίπτουν την προσφυγή.»

Περαιτέρω στο άρθρο 10 παρ.11 του Ν. 3051/2002 «Συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές.....» (ΦΕΚ. Α' 220), όπως η παράγραφος αυτή ισχύει ορίζεται ότι:

«Άρθρο 10

1.....2.....3.....4.....

11. "Καταργείται το ανώτατο όριο ηλικίας πρόσληψης ή διορισμού τακτικού προσωπικού στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού και τα Ν.Π.Ι.Δ. του δημόσιου τομέα της παρ.1 του άρθρου 14 του Ν. 2190/1994, όπως αυτό ισχύει, και της παρ.3 του άρθρου 1 του Ν. 2527/1997, καθώς και το ανώτατο όριο ηλικίας πρόσληψης ή διορισμού των προστατευόμενων ατόμων του Ν. 2643/1998 στο Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. α και β βαθμού, που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρ.9 του άρθρου 3 του ίδιου

νόμου. Ειδικά όρια ηλικίας που απαιτούνται από τη φύση και τις ιδιαιτερότητες των καθηκόντων των προς πλήρωση θέσεων μπορεί να καθορίζονται με την οικεία προκήρυξη, μετά από γνώμη του οικείου φορέα και απόφαση του υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης.»

Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διατάξεως του άρθρου 10 παρ.11 του Ν.3051/2002 εκδόθηκε η υπ' αριθμ./ ΔΙΠΠ/ Φ/ ΗΛ. 3819/2003 «Καθορισμός ειδικών ορίων ηλικίας διορισμού προσωπικού του Υπουργείου Δικαιοσύνης» απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (ΦΕΚ .Β' 679), με την οποία ως ανώτατο όριο ηλικίας των διοριζομένων προσώπων στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, ως προσωπικό φυλάξεως κατηγορίας ΔΕ, ορίσθηκε το 30^ο έτος.

Εξάλλου στην υπ' αριθμ πρωτ 108740/17-9-2004 απόφαση - προκήρυξη του Υπουργού Δικαιοσύνης (βλ. σελ 2 αυτής) ορίζεται ότι :

« Ποσοστό 5% επί του συνόλου των προκηρυσσόμενων θέσεων, θα πληρωθεί από άτομα που προστατεύονται από τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 2643/98 «Μέριμνα για την απασχόληση προσώπων Ειδικών Κατηγοριών και άλλες διατάξεις», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 3051/2002 (Α'220), τηρούμενης της διαδικασίας του νόμου μόνον εφόσον, εκτός από τα γενικά και ειδικά προσόντα διορισμού, που ορίζονται στο οικείο κεφάλαιο της παρούσας προκήρυξης, πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 7 του ν. 2683/99 (ΦΕΚ Α'19/1999), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2839/2000 (ΦΕΚ Α'196/2000)»

Στην ίδια ως άνω προκήρυξη και ειδικότερα στο Κεφάλαιο Δ' αυτής υπό τον τίτλο "ΓΕΝΙΚΑ ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΔΙΟΡΙΣΜΟΥ" προβλέπεται μεταξύ άλλων ως υπ' αριθμ 2 προσόν ότι οι υποψήφιοι πρέπει "Να έχουν γεννηθεί κατά τα έτη 1974 έως 1983".

Τέλος στα άρθρα 1,2 παρ 1, 4 παρ 1 περ.α, 8 παρ 4 και 26 του Ν 3304/2005 «Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.»(ΦΕΚ Α'16) προβλέπονται τα εξής :

«Άρθρο 1

Σκοπός του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση του γενικού πλαισίου ρυθμίσεως για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής καθώς και για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, σύμφωνα με τις Οδηγίες 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000 και

2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2000, ώστε να διασφαλίζεται η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης.»

«Άρθρο 2

1. Απαγορεύεται η άμεση ή έμμεση διάκριση για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.

2.3.....»

«Άρθρο 4

Πεδίο εφαρμογής

1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος και του άρθρου 5, οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου εφαρμόζονται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα όσον αφορά:

α) τους όρους πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, καθώς και τους όρους υπηρεσιακής και επαγγελματικής εξέλιξης,

2.....»

«Άρθρο 8

Πεδίο εφαρμογής

1.....2.....3.....

4. Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου δεν εφαρμόζονται στις ένοπλες δυνάμεις και τα σώματα ασφαλείας, καθόσον αφορά σε διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας ή αναπηρίας σχετικής με την Υπηρεσία»

ΙΙΙ.ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ- ΠΑΡΑΔΟΧΕΣ

α) Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας που απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο Αλέξανδρο Τζεφεράκο, τους Αντιπροέδρους Γεώργιο Πουλάκο, Σπυρίδωνα Σκουτέρη, Δημήτριο Αναστασόπουλο και Νικηφόρο Κανιούρα και τους Νομικούς Συμβούλους Βλάσιο Ασημακόπουλο, Σπυρίδωνα Δελλαπόρτα, Φωκίωνα Γεωργακόπουλο, Παναγιώτη Κιούση, Ιωάννη Σακελλαρίου, Ανδρέα Φυτράκη, Ιωάννη Τρίαντο, Μιχαήλ Απέσσο, Πέτρο Τριανταφυλλίδη, Γεώργιο Λάζο, Ηλία Δροσογιάννη, Ανδρέα Χαρλαύτη, Αντώνιο Κλαδιά, Στέφανο Δέτση, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Παρασκευά Βαρελά, Ασημίνα Ροδόκαλη, Βασιλική Δούσκα, Φοίβο Ιατρέλλη, Κων/νο Γεωργάκη, Παναγιώτη Παναγιωτουνάκο, Παναγιώτη Σπανό, Βασιλική Πανταζή, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Κουήν Χουρμουζιάν και Δημήτριο Χανή, από την ερμηνεία των αυτών, ως άνω, διατάξεων προκύπτει επίσης ότι οι ρυθμίσεις για την απασχόληση στο

δημόσιο τομέα προσώπων ειδικών κατηγοριών, όπως πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηρα άτομα, αγωνιστές της Εθνικής Αντιστάσεως κλπ., αποτελούν ειδικό καθεστώς προστασίας, το οποίο εναρμονίζεται προς το περιεχόμενο του κοινωνικού δικαιώματος προστασίας των ως άνω προσώπων, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ. 2 και 6 του Συντάγματος.

Οι διατάξεις του Ν. 2643/98 που καθορίζουν τις προϋποθέσεις και τα απαιτούμενα προσόντα για την απασχόληση των προστατευομένων ατόμων μεταξύ άλλων και στο Δημόσιο, ως ειδικές, εφόσον αναφέρονται σε συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων που χρήζουν ειδικής κατά το Σύνταγμα μέριμνας, κατισχύουν, κατ'αρχάς, των διατάξεων εκείνων που ρυθμίζουν τα αντίστοιχα ζητήματα για τη πρόσληψη ή διορισμό προσωπικού γενικώς σ'αυτό (Δημόσιο). Τούτο ισχύει και για το διορισμό ή πρόσληψη προσωπικού στους επί μέρους τομείς απασχολήσεως του Δημοσίου, για τους οποίους ισχύουν αποκλίνουσες ρυθμίσεις ως προς τα προσόντα, προϋποθέσεις ή ικανότητες διορισμού ή προσλήψεως σ'αυτούς, σε σχέση προς τα γενικώς ισχύοντα για τους λοιπούς δημοσίους υπαλλήλους, υπό την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω προσόντα, προϋποθέσεις ή ικανότητες για την πρόσβαση στους επιμέρους τομείς δεν συνάπτονται προς την ειδική θέση της υπηρεσίας και τα καθήκοντα που πρόκειται να ασκήσουν οι διοριζόμενοι ή προσλαμβανόμενοι.

Συνακόλουθα στις περιπτώσεις διορισμού προστατευομένου ατόμου, κατ'εφαρμογή των διατάξεων του Ν.2643/98, για την πλήρωση θέσεως για την οποία προβλέπεται ορισμένο προσόν προϋπόθεση ή ικανότητα, η οποία δικαιολογείται ως εκ της ειδικής φύσεως της υπηρεσίας και των καθηκόντων, που πρόκειται να ασκήσει εκείνος που πρόκειται να διοριστεί, τότε το προσόν η προϋπόθεση ή ικανότητα πρέπει να συντρέχει και στο πρόσωπο του προστατευομένου ατόμου, το οποίο ενδιαφέρεται να διοριστεί υπό την ιδιότητά του αυτή σε τέτοια θέση.

Εάν η διάθεση προς διορισμό ή πρόσληψη του προστατευομένου ατόμου έχει πραγματοποιηθεί με απόφαση της κατ'άρθρο 9 του Ν.2643/98 πρωτοβάθμιας επιτροπής και ο οικείος φορέας δεν ασκήσει, εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής 30θήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σ'αυτόν της σχετικής αποφάσεως, ενδικοφανή προσφυγή στη δευτεροβάθμια επιτροπή του άρθρου 10 του ίδιου ως άνω νόμου, τότε η διοικητική διαδικασία που προηγείται του διορισμού ή της προσλήψεως κατ'αρχάς ολοκληρώνεται. Το αυτό συνεπάγεται και η απόρριψη εκ μέρους της δευτεροβάθμιας επιτροπής της τυχόν ασκηθείσας εκ μέρους του ως άνω φορέα ενδικοφανούς προσφυγής. Η ολοκλήρωση της εν λόγω διοικητικής διαδικασίας δημιουργεί στον οικείο φορέα υποχρέωση διορισμού ή



προσλήψεως μόνο εφ'όσον, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις ή την προκήρυξη, για τον διορισμό ή την πρόσληψη δεν απαιτείται, πέραν της κατατάξεως στον οικείο πίνακα των υποψηφίων, που πραγματοποιείται από την αρμόδια πρωτοβάθμια επιτροπή βάσει των μορίων που συγκεντρώνει κάθε υποψήφιος, και η συνδρομή στο πρόσωπο κάθε ενδιαφερομένου επιπλέον προσόντων, ικανοτήτων ή προϋποθέσεων της οποίας (συνδρομής) η διαπίστωση ανήκει σε όργανο του φορέα διορισμού ή προσλήψεως.

Εάν το τελευταίο αυτό όργανο διαπιστώσει ότι το προστατευόμενο άτομο δεν διαθέτει απαιτούμενη κατά τα ως άνω, προϋπόθεση, ικανότητα ή προσόν, τότε ο διορισμός ή η πρόσληψη για τον οικείο φορέα δεν καθίσταται υποχρεωτικός, παρά τη γενόμενη εκ μέρους της αρμόδιας επιτροπής του Ν. 2643/98 διάθεση. Στην περίπτωση αυτή ο φορέας διορισμού ή πρόσληψης, δεν έχει λόγο να ασκήσει την προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ 3 του ανωτέρω νόμου ενδικοφανή προσφυγή στη δευτεροβάθμια επιτροπή, εκτός εάν έχει παράπονα κατά της αποφάσεως της πρωτοβάθμιας επιτροπής για ζήτημα που αυτή έκρινε ή όφειλε κατά νόμο να κρίνει, όπως π.χ. για τυχόν εσφαλμένο υπολογισμό μορίων κλπ..

Επίσης από τις αυτές ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η αρμοδιότητα εξετάσεως της συνδρομής ή μη των τυπικών προσόντων στο πρόσωπο ενός εκάστου που διατίθεται προς διορισμό ή πρόσληψη ανήκει αποκλειστικώς στο διοικητικό όργανο που πραγματοποιεί τον διορισμό ή την πρόσληψη. Προς την άποψη αυτή συνηγορεί και η γραμματική διατύπωση της παραγράφου 7 του άρθρου 4 του Ν.2643/1998 η οποία ρητώς προβλέπει ότι « Οι διοριζόμενοι ή προσλαμβανόμενοι σύμφωνα με το άρθρο αυτό πρέπει :

α) Να έχουν τυπικά προσόντα που απαιτούνται για το διορισμό ή την πρόσληψή τους στις συγκεκριμένες θέσεις ».

Η ρητή αναφορά της συγκεκριμένης διατάξεως περί συνδρομής στο πρόσωπο των διοριζομένων ή προσλαμβανομένων των τυπικών προσόντων που κατά νόμον απαιτούνται για την κατάληψη των θέσεων, τις οποίες αφορά η οικεία προκήρυξη, δηλαδή εκείνων εκ των υποψηφίων, οι οποίοι έχουν ήδη διατεθεί προς διορισμό ή πρόσληψη, δημιουργεί επαρκές νομοθετικό έρεισμα θεμελιώσεως αποκλειστικής αρμοδιότητος του αρμοδίου για το διορισμό ή τη πρόσληψη οργάνου, να εξετάζει δηλαδή κάθε φορά τη συνδρομή στο πρόσωπο ενός εκάστου εκ των ενδιαφερομένων των ως άνω τυπικών προσόντων.

Περαιτέρω, όπως γίνεται παγίως δεκτό, οι διαγωνισμοί διεξάγονται, κατ' αρχάς, σύμφωνα με το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο της οικείας προκηρύξεως. Μεταγενέστερη του χρόνου αυτού αλλαγή του νομικού καθεστώτος δεν επηρεάζει την εξελισσόμενη διαδικασία, εκτός εάν τούτο ορίζεται στις σχετικές διατάξεις.

Οι διατάξεις του Ν.3304/2005 για την ίση μεταχείριση ισχύουν σύμφωνα με το άρθρο 28 αυτού από 27-1-2005, δηλαδή από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, και κατά συνέπειαν οι ρυθμίσεις του δεν καταλαμβάνουν την κρίσιμη εν προκειμένω υπ' αριθμ. 10874/17-9-2004 προκήρυξη του Υπουργού Δικαιοσύνης, η οποία δημοσιεύτηκε στο Φ.Ε.Κ.στις 24-9-2004 ούτε την ειδική προκήρυξη υπ' αριθμ 6688/24-12-2004, της οποίας οι δημοσιεύσεις στον τύπο ολοκληρώθηκαν εντός του έτους 2004.

β) Στην εξεταζόμενη περίπτωση, σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό, η Δευτεροβάθμια Επιτροπή του άρθρου 10 του Ν.2643/98, κατόπιν του υπ' αριθμ 32208/30-5-2007 εγγράφου του Υπουργείου Δικαιοσύνης, το οποίο χαρακτηρίστηκε ως ενδικοφανής προσφυγή κατά του υπ' αριθμ 3/15-2-07 πρακτικού(αποφάσεως) της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 9 του ως άνω νόμου, εξέτασε τη νομιμότητα του εν λόγω πρακτικού σχετικώς με το παράπονο που προέβαλε το ως άνω Υπουργείο, ως φορέας διορισμού, ότι δηλαδή η Α.Φ., που με την ανωτέρω απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής τοποθετήθηκε στο Κατάστημα Κρατήσεως Κέρκυρας, δεν διέθετε την κατάλληλη ηλικία σύμφωνα με την οικεία προκήρυξη του Υπουργείου Δικαιοσύνης.

Όπως ανωτέρω έγινε ερμηνευτικώς δεκτό, το ζήτημα εν προκειμένω της διαπιστώσεως της συνδρομής ή μη του τυπικού προσόντος της απαιτούμενης ηλικίας στο πρόσωπο της ως άνω ενδιαφερόμενης ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του φορέα διορισμού, δηλαδή στην παρούσα περίπτωση στο Υπουργείο Δικαιοσύνης. Ως εκ τούτου η από 8/11-2007 απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο ασκήσεως ενδικοφανούς, κατ' εκτίμηση, προσφυγής του ανωτέρω Υπουργείου, κατ' άρθρο 9 παρ 3 του Ν.2643/98 και η οποία επικύρωσε την απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής, που δέχθηκε ότι το απαιτούμενο από την προκήρυξη όριο ηλικίας για την κατάληψη των σχετικών θέσεων φυλάξεως στα Καταστήματα Κρατήσεως της Χώρας δεν ισχύει για τα προστατευόμενα άτομα του Ν.2643/98, είναι άνευ εννόμου σημασίας, δεδομένου ότι έκρινε επί ζητήματος, το οποίο δεν είχε αρμοδιότητα να κρίνει. Συνεπώς η απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής δεν αναιρεί την εξουσία του, αποκλειστικώς, εν προκειμένω, αρμοδίου Υπουργείου Δικαιοσύνης, ως φορέα διορισμού, να εξετάσει τη συνδρομή στο πρόσωπο της υποψήφιας Α.Φ. του προσόντος της κατάλληλης ηλικίας και σε περίπτωση ελλείψεώς του να αρνηθεί τον διορισμό της στην θέση για την οποία αυτή έχει διατεθεί.

Κατά τη γνώμη, όμως, της μειοψηφίας, την οποία απετέλεσαν ο Αντιπρόεδρος Θεόδωρος Ρεντζεπέρης και οι Νομικοί Σύμβουλοι Σπυρίδων

Παπαγιαννόπουλος, Βλάσιος Βούκαλης, Βασίλειος Σουλιώτης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νικόλαος Μουδάτσος, Θεόδωρος Ψυχογιός, Νικόλαος Κατσιμπάς και προς την οποία συντάχθηκε (χωρίς ψήφο) ο Πάρεδρος Γεώργιος Γρυλωνάκης, από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η αρμοδιότητα διαπιστώσεως της συνδρομής τυπικού προσόντος στο πρόσωπο ενδιαφερομένου για διορισμό ή πρόσληψη προστατευόμενου ατόμου ανήκει στην οικεία πρωτοβάθμια επιτροπή, εφόσον από τις σχετικές διατάξεις ή την προκήρυξη δεν προκύπτει ρητώς ότι η αρμοδιότητα αυτή ανήκει σε άλλο όργανο. Εάν κατά συνέπεια η πρωτοβάθμια επιτροπή δεν εξέτασε αν συντρέχει ή εσφαλμένως εξέλαβε ότι συντρέχει συγκεκριμένο τυπικό προσόν στο πρόσωπο ορισμένου υποψηφίου και ακολούθως η δευτεροβάθμια επιτροπή, που εξέτασε σχετική ενδικοφανή προσφυγή του φορέα διορισμού ή προσλήψεως επικύρωσε την απόφαση της πρωτοβάθμιας επιτροπής, τότε πρέπει να θεωρηθεί ότι η απόφαση της δευτεροβάθμιας επιτροπής προκαλεί δέσμευση στον εν λόγω φορέα για διορισμό ή πρόσληψη, εφόσον, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις ή την προκήρυξη, το προστατευόμενο άτομο δεν απαιτείται να διέλθει περαιτέρω διαδικασίες (π.χ. αθλητικές δοκιμασίες, ψυχοτεχνικά τεστ, κλπ.) για τη διαπίστωση της συνδρομής στο πρόσωπό του επιπλέον προσόντων, προϋποθέσεων ή ικανοτήτων, οπότε στην περίπτωση αυτή η υποχρέωση διορισμού ή προσλήψεως εξαρτάται από τη θετική ή μη έκβαση για το προστατευόμενο άτομο των εν λόγω διαδικασιών.

Επίσης, κατά τη γνώμη αυτή, από την πρόβλεψη του άρθρου 26 του Ν. 3304/2005, ότι από της ισχύος αυτού καταργείται κάθε νομοθετική και κανονιστική διάταξη, η οποία είναι αντίθετη προς την κατά το νόμο αυτό αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, μπορεί να αντληθεί επιχείρημα υπέρ του ότι ο εν λόγω νόμος αφορά και καταλαμβάνει και τις προκηρύξεις εκείνες, ως κανονιστικές διοικητικές πράξεις, βάσει των οποίων η σχετική διαδικασία επιλογής των υποψηφίων δεν είχε ολοκληρωθεί μέχρι την έναρξη ισχύος του ως άνω νόμου.

Και στην περίπτωση, όμως, που θα γινόταν δεκτό ότι ο ως άνω νόμος εφαρμόζεται και επί των προαναφερόμενων προκηρύξεων, θα πρέπει να γίνει επίσης δεκτό ότι οι διατάξεις του τρίτου κεφαλαίου του νόμου αυτού, όπως ρητώς γίνεται μνεία στην παρ 4 του άρθρου 8 του ίδιου νόμου, που αναφέρονται στην ίση μεταχείριση ανεξαρτήτως θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της εργασίας και της απασχολήσεως, δεν εφαρμόζονται στις διαφορετικές δυνάμεις και τα σώματα ασφαλείας, όσον αφορά σε διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας ή αναπηρίας σχετικής με την Υπηρεσία.

Όπως προκύπτει από την προμνημονευόμενη προκήρυξη του Υπουργού Δικαιοσύνης, αυτή αφορά πρόσληψη 225 ατόμων κατηγορίας Δ.Ε. κλάδου φυλάξεως των καταστημάτων κρατήσεως της χώρας.

Το προσωπικό φυλάξεως των καταστημάτων κρατήσεως εντάσσεται, ως όργανο επιβολής και τηρήσεως της δημόσιας τάξεως στα εν λόγω καταστήματα κρατήσεως, στα όργανα δημοσίας αστυνομούσεως (Βλ.Β.Σκουρή-Α.Τάχου : Δίκαιο της Δημόσιας Τάξης 1990 σελ. 35 επ. και ιδίως σελ.40).

Ως εκ της φύσεως των καθηκόντων του ως άνω προσωπικού φυλάξεως, η εξαίρεση των σωμάτων ασφαλείας από την εφαρμογή των διατάξεων του τρίτου κεφαλαίου του Ν.3304/95, όσον αφορά την ίση μεταχείριση λόγω ηλικίας ή αναπηρίας σχετικής με την Υπηρεσία, μπορεί αναλογικώς να ισχύσει και για το ως άνω προσωπικό φυλάξεως, δεδομένου ότι πρόκειται περί ουσιωδώς ομοίων περιπτώσεων εν όψει του ότι και το εν λόγω προσωπικό, ως εντασσόμενο στα όργανα δημοσίας αστυνομούσεως, έχει ανάγκη να στελεχώνεται, ως προς τα νεοπροσλαμβανόμενα στελέχη του, με άτομα ιδιαίτερης και κατάλληλης ηλικίας σε σχέση προς τα υπηρεσιακά καθήκοντα που πρόκειται να αναλάβει.

Ως εκ τούτου, η καθιέρωση εν προκειμένω ορίου ηλικίας για την πρόσληψη προσωπικού φυλάξεως στα καταστήματα κρατήσεως ευρίσκει δικαιολογητικό έρεισμα δημοσίου συμφέροντος και κατά συνέπεια το όριο αυτό, ως τυπικό προσόν, ισχύει και επί προσλήψεως προστατευομένων ατόμων του Ν. 2643/1998.

Περαιτέρω η απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, ευμενής για την υποψήφια Α.Φ., υπόκειται αυτεπαγγέλτως σε ανάκληση, ως παράνομη διοικητική πράξη, κατά τις γενικές αρχές περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της που δεν μπορεί να είναι μικρότερος της πενταετίας.

Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη αυτή, στην περίπτωση της υποψήφιας Α.Φ., εφ'όσον το ζήτημα της συνδρομής της προϋποθέσεως του τυπικού προσόντος της απαιτούμενης ηλικίας στο πρόσωπο της ως άνω ενδιαφερομένης έπρεπε να κριθεί από την Πρωτοβάθμια Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ 2 του Ν.2643/98 και δεν κρίθηκε, συννόμως επελήφθη η Δευτεροβάθμια Επιτροπή του σχετικού παραπόνου του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Η από 8-11-2007 απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, η οποία επεκύρωσε την απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής, έσφαλε με το να δεχτεί ότι, αφ'ενός το όριο ηλικίας των 30 ετών δεν ισχύει και επί προσλήψεως προστατευομένων ατόμων του Ν.2643/98 για το λόγο που ανωτέρω εκτίθεται, αφ'ετέρου επειδή απαίτησε αιτιολογία για την υπ' αριθμ. ΔΙΠΠ/Φ/ΗΛ.3819/2003 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών

Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης που καθόρισε το ως άνω όριο ηλικίας των 30 ετών, παρά το ότι η απόφαση αυτή έχει κανονιστικό χαρακτήρα και ως τέτοια δεν έχρηζε αιτιολογίας, δεδομένου ότι και οι σχετικές διατάξεις που προβλέπουν την έκδοσή της δεν επέβαλε τέτοια υποχρέωση, (βλ. ενδ. ΣτΕ 950/89, 2465/93, 136/94, 1870/94 κ.α.)

Εν όψει, όμως του ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση η διοικητική διαδικασία αμφισβήτησεως της νομιμότητας και ουσιαστικής ορθότητας της τοποθετήσεως της Α.Φ. στο Κατάστημα Κρατήσεως Κέρκυρας έχει εξαντληθεί με την έκδοση της από 8-11-2007 αποφάσεως της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής και δεν ακολούθησε δικαστική αμφισβήτηση εκ μέρους του Υπουργείου Δικαιοσύνης, ως φορέα διορισμού, της αποφάσεως της Επιτροπής αυτής (ενδοστρεφής δίκη), η διάθεση για διορισμό της ενδιαφερομένης εν προκειμένω Α.Φ. στο Κατάστημα Κρατήσεως Κέρκυρας έχει καταστεί διοικητικώς και δικαστικώς απρόσβλητη και η σχετική απόφαση δημιουργεί τεκμήριο νομιμότητας.

Συνεπώς κατά την εκτιθέμενη γνώμη της μειοψηφίας, στην περίπτωση της διαθέσεως προς διορισμό της Α.Φ. στο Κατάστημα Κρατήσεως Κέρκυρας, το Υπουργείο Δικαιοσύνης μπορεί να ζητήσει από την οικεία Δευτεροβάθμια Επιτροπή την ανάκληση για λόγους νομιμότητας της από 8-11-2007 αποφάσεώς της και την αποδοχή της από 30-5-2007 προσφυγής του. Εάν η Δευτεροβάθμια Επιτροπή ανακαλέσει την ως άνω απόφασή της, τότε το Υπουργείο Δικαιοσύνης δεν έχει υποχρέωση διορισμού της Α.Φ. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εάν η ως άνω Επιτροπή αρνηθεί την ανάκληση της εν λόγω απόφασεώς της, τότε ο διορισμός της ανωτέρω καθίσταται υποχρεωτικός, εφόσον περαιτέρω τηρηθούν και οι λοιπές απαιτήσεις της προκηρύξεως ως προς την αξιολόγηση της εν λόγω υποψηφίας.

Κατά τη γνώμη που επίσης μειοψήφησε και την οποία διέτύπωσαν οι Αντιπρόεδροι Ιωάννης Πράσινος και Νικόλαος Μαυρίκας ως και οι Νομικοί Σύμβουλοι Ευάγγελος Τριτάς, Κων/νος Καποτάς, Χριστόδουλος Μπότσιος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Γεώργιος Κανελλόπουλος και Κων/νος Χαραλαμπίδης, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του Ν.2643/98 προκύπτει ότι η οικεία Πρωτοβάθμια Επιτροπή έχει αρμοδιότητα να ερευνήσει τη συνδρομή στο πρόσωπο της υποψήφιας Α.Φ. του τυπικού προσόντος της ηλικίας.

Εφόσον εν προκειμένω η Δευτεροβάθμια Επιτροπή, η οποία εξέτασε τη σχετική ενδικοφανή προσφυγή του Υπουργείου Δικαιοσύνης, ως φορέα διορισμού, κατά της αποφάσεως της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής περί διαθέσεως προς διορισμό της Α.Φ. και την απέρριψε με την από 8-11-2007 απόφασή της, η οποία έχει καταστεί πλέον για το εν λόγω Υπουργείο

απρόσβλητη συνέπεια παρόδου της σχετικής προθεσμίας προς άσκηση κατ'αυτής του οικείου ενδίκου βοηθήματος, η Δευτεροβάθμια Επιτροπή δεν έχει δυνατότητα πλέον να ανακαλέσει αυτεπαγγέλτως την προαναφερόμενη απόφασή της , η οποία δημιουργεί για το Υπουργείο Δικαιοσύνης υποχρέωση διορισμού της ως άνω ενδιαφερόμενης.

Στο πλαίσιο της γνώμης αυτής ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους Κων/νος Χαραλαμπίδης διετύπωσε, περαιτέρω την άποψη ότι τυχόν άρνηση διορισμού, κατ'επίκληση μη συνδρομής του ορίου ηλικίας ως ειδικού προσόντος ,είναι και αυτοτελώς μη νόμιμη μετά την ισχύ του Ν.3304/05, με το άρθρο 26 του οποίου αυτοδικαίως καταργήθηκε κάθε προηγούμενη νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση που προβλέπει όριο ηλικίας ως προϋπόθεση πρόσληψης ή διορισμού στο δημόσιο τομέα χωρίς τούτο να δικαιολογείται ειδικώς και επαρκώς, όπως και στην συγκεκριμένη προκήρυξη αλλά και στις διατάξεις βάσει των οποίων εκδόθηκε. Επιπλέον η διάταξη του άρθρου 3 παρ 4 του Ν.3304/05 εισάγει εξαιρετικό δίκαιο και είναι στενώς ερμηνευτέα, μη δεκτική εν προκειμένω, αναλογικής εφαρμογής επί προσωπικού που δεν ανήκει στα εν στενή εννοία « σώματα ασφαλείας».

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατ'ακολουθία των προεκτεθέντων, στο υποβληθέν ερώτημα αρμόζει, κατά τη πλειοψηφήσασα γνώμη , η απάντηση ότι το Υπουργείο Δικαιοσύνης ως φορέας διορισμού συννόμως μπορεί να αρνηθεί τον διορισμό της Α.Φ. στο Κατάστημα Κράτησης Κέρκυρας, εφ'όσον διαπίστωσε ότι η εν λόγω δεν διαθέτει το προβλεπόμενο από την οικεία προκήρυξη τυπικό προσόν της απαιτούμενης ηλικίας.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 11-2-2009

Ο Πρόεδρος της Ολομέλειας

Αλέξανδρος Γ. Τζεφεράκος
Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Γεώργιος Γρυλωνάκης
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ