

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟΥ - ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ
ΤΗΣ ΠΡΟΣΟΧΗΣ ΣΤΗΝ ΑΠΟ ΑΜΕΛΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΗ ΠΡΑΞΗ**

**Κωνσταντίνου ΝΤΑΡΑΚΛΙΤΣΑ, Δικηγόρου Λάρισας,
κατόχου ΜΔΕ στο Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο**

Α. Η έλλειψη προσοχής ως προϋπόθεση της από αμέλεια εγκληματικής συμπεριφοράς

Ανεξάρτητα από το αν δεχθεί κανείς την ύπαρξη ή όχι της έννοιας της εξωτερικής αμέλειας, αναγνωρίζεται ότι το άρθρο 28 ΠΚ οριοθετεί την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας, αναφερόμενο στην εσωτερική αμέλεια, στο ψυχικό μέγεθος της ειδικότερης μορφής σύνδεσης του δράστη με το αποτέλεσμα της πράξης του¹.

Σε αντιπαράβολή με την κλασική διδασκαλία² που θεωρεί την αμέλεια αποκλειστικά ως μορφή υπαιτιότητας, η άποψη που ομιλεί περί εξωτερικής αμέλειας, για την ολοκλήρωση της ειδικής υποστάσεως του εξ αμελείας εγκλήματος, χρειάζεται να επικαλύπτεται το εξωτερικό σφάλμα της συμπεριφοράς του δράστη από την εσωτερική αμέλεια του άρθρου 28 ΠΚ³, αντίστροφα δε η τελευταία εκδηλώνεται μέσα από αυτή⁴.

Κατά την ίδια γνώμη⁵, το εξωτερικό σφάλμα πρέπει να οφείλεται στο ότι ο δράστης είτε δεν προείδε την εκ της συμπεριφοράς του παραγωγή του συγκεκριμένου αποτελέσματος (ασυνείδητη αμέλεια), είτε την προείδε ως δυνατή, αλλά πίστεψε ότι θα την απέφευ-

¹Βλ. Καϊάφα - Γκμπάντι, *Εξωτερική και εσωτερική αμέλεια στο ποινικό δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1994, σελ. 117.

²Συμεωνίδου - Καστανίδου, *Εγκλήματα κατά της ζωής, έκδοση β'*, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2001, σελ. 536 επ., η οποία φαίνεται να συντάσσεται με τον Χωραφά θεωρώντας ότι η αμέλεια είναι όρος χρησιμοποιούμενος προς δήλωση υπαιτιότητας, ώστε η αντικειμενική υπόσταση των εγκλημάτων αμέλειας δε διαφέρει από εκείνη των εγκλημάτων δόλου (βλ. Συμεωνίδου - Καστανίδου σε Μανωλεδάκη, *Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2005, με επιμέλεια Συμεωνίδου - Καστανίδου και Καϊάφα - Γκμπάντι, σελ. 240 επ.

³Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι Θεωρία για το έγκλημα, β'* έκδοση, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία 2006, σελ. 324, Καϊάφα - Γκμπάντι, *ό.π.* σελ. 258.

⁴Δηλαδή στο πώς ακριβώς χειρίστηκε ο δράστης το έννομο αγαθό κάτω από τις συγκεκριμένες περιστάσεις (Καϊάφα - Γκμπάντι, *ό.π.*), επίσης Αποστολίδου, παρατηρήσεις στην *Συμβλημκοζ 51/1995*, *Υπερ 1996*, 868.

⁵Ανδρουλάκης, *ό.π.* σελ. 325 επ.

γε (ενσυνείδητη αμέλεια), συμπεριφορές που πρέπει να οφείλονται αιτιωδώς⁶ στην έλλειψη προσοχής⁷ του δράστη, η οποία προσοχή προσδιορίζεται με βάση το άρθρο 28 ΠΚ (“την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει”). Ακριβώς αυτή η έλλειψη προσοχής ταυτίζεται με το υποκειμενικό στοιχείο της αμέλειας, την εσωτερική δηλαδή αμέλεια, η οποία αντιστοιχίζεται απέναντι στην εξωτερική αμέλεια⁸, χωρίς την ανίχνευση της οποίας δεν έχει νόημα και η ανίχνευση της πρώτης.

B. Ειδικότερα το αντικειμενικό - υποκειμενικό κριτήριο της προσοχής

Το ποιά στοιχεία πρέπει να υφίστανται ώστε ο δράστης να διέλθει την κρίση εάν έδρασε από έλλειψη προσοχής⁹ μας τα δίνει το άρθρο 28 ΠΚ με την αναφορά του στα “όφειλε” και “μπορούσε”, εισάγοντας δηλαδή συνδυαστικά το αντικειμενικό με το υποκειμενικό κριτήριο της επιμέλειας¹⁰.

Κατά την ορθότερη άποψη, αυτός ο συνδυασμός αντικειμενικού και υποκειμενικού κριτηρίου ισχύει όχι μόνον για τον προσδιορισμό της αμέλειας ως υπαιτιότητας, αλλά και στο χώρο της εξωτερικής αμέλειας, με ανάλογη εφαρμογή όσων αναφέρονται στο άρθρο 28¹¹.

⁶Δηλαδή να συνδέονται μεταξύ τους με τη σχέση της *conditio sine qua non* απαιτεί ο Ανδρουλάκης, *ό.π.* σελ 328, ο οποίος θεωρεί αναγκαία τη δυνατότητα πρόβλεψης του αποτελέσματος, την οποία ορίζει ως «απαραίτητο στοιχείο της υποκειμενικής πλευράς της αμέλειας ως μορφής υπαιτιότητας, αντίστοιχο προς τη δυνατότητα αποφυγής του αποτελέσματος στην εξωτερική πλευρά της». Έτσι αναφορικά με την απαίτηση δυνατότητας πρόβλεψης του αποτελέσματος και ο Δέδες, *ό.π.* σελ. 1105. Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ έλλειψης προσοχής και σφάλματος απαιτείται και κατά τον Χαραλαμπάκη, *Διάγραμμα Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος, 5η έκδοση, εκδ. Α. Σάκκουλα 2003, σελ. 174.*

⁷Κατά τον Ανδρουλάκη, *ό.π.* σελ. 327, μπορεί να λέγεται ότι η έλλειψη προσοχής ή απροσεξία αφορά το δράστη που ενεργεί με ενσυνείδητη αμέλεια, αλλά όχι και εκείνον που πράττει με άνευ συνειδήσεως αμέλεια. Ο τελευταίος δρα δίχως σύνεση, δηλαδή απερίσκεπτα. Άρα πληρέστερη έκφραση κατά τον εν λόγω συγγραφέα αποτελεί η «έλλειψη προσοχής ή έλλειψη σύνεσης» ως παραγωγικό αίτιο της συμπεριφοράς του δράστη.

⁸Βλ. Χαραλαμπάκη, *Ιατρική Ευθύνη και Δεοντολογία, Μελέτες Ποινικού Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1999, σελ. 173, Βαθιώτη, παρατηρήσεις στην ΑΠ 1920/2007, ΠοινΔικ2008, 148.*

⁹Η απερίσκεψία, εφόσον αποδεχθούμε τη διάζευξη «απροσεξία - απερίσκεψία» βλ. την υποσημείωση αρ. 155.

¹⁰Βλ. αναλυτικά για το αντικειμενικό και το υποκειμενικό κριτήριο, τη μεταξύ τους σχέση και τη λειτουργία τους στο εξ αμελείας έγκλημα στον Δέδε, *ό.π.* σελ. 1099, Παπαπολυχρονιάδη, *Η χειρουργική ευθύνη, Αρμ 1999, 182, Σιδέρη, Νομικά προβλήματα από πλαστικές ιατροχειρουργικές επεμβάσεις στο πρόσωπο (ρίνα και πτερύγια των ώτων), ΠοινΧρ 1991, 946.*

¹¹Έτσι ο Ανδρουλάκης, *ό.π.*, σελ. 329, ο ίδιος, *Η Εξωτερική αμέλεια, ΠοινΧρ Κ, 93, σελ. 101 υπ' αρ. 22. Κατά τον Μανωλεδάκη αντίθετα, το αντικειμενικό κριτήριο αναφέρεται στην εξωτερική αμέλεια και το υποκειμενικό στην εσωτερική (βλ. Αποστολίδου, παρατηρήσεις στην ΣυμβΠλημΚοζ 51/1995, Υπερ 1996, 869).*

Αναφορικά με το αντικειμενικό κριτήριο, κατά την κρατούσα άποψη αναζητάται η συμπεριφορά που θα επιδείκνυε σε μια ανάλογη περίπτωση ο μέσος συνετός εκπρόσωπος του οικείου τομέα κοινωνικής δραστηριότητας, ενεργώντας κατά τον ίδιο χρόνο και κατά τις ίδιες πραγματικές συνθήκες κατά τις οποίες έπραξε ο δράστης¹². Εάν ο δράστης λειτούργησε σύμφωνα με το συγκεκριμένο πρότυπο, γίνεται δεκτό πως δεν έπραξε αμελώς. Σε αντίθετη περίπτωση δεν καταφάσκει βέβαια η αμέλεια αυτού αλλά προχωρούμε στην έρευνα του υποκειμενικού κριτηρίου. Αναζητάται, δηλαδή, εάν μπορούσε ο δράστης με βάση τις συγκεκριμένες προσωπικές του ικανότητες, δυνατότητες να ανταποκριθεί στο προηγούμενο πρότυπο επιμέλειας¹³. Εάν πάλι η απάντηση είναι αρνητική, ο δράστης απαλλάσσεται κάθε ευθύνης για το εξ αμελείας έγκλημα¹⁴.

Η Νομολογία συνοψίζει τα ανωτέρω στην πάγια έκφραση που είναι κοινός τόπος στις αποφάσεις που κρίνουν επί εγκλημάτων ανθρωποκτονίας εξ αμελείας ή σωματικής βλάβης εξ αμελείας λόγω ιατρικής αμέλειας: *“Απαιτείται αφενός να μην καταβλήθηκε από το δράστη η κατά αντικειμενική κρίση απαιτούμενη προσοχή, την οποίαν κάθε μετρίως*

¹²Δηλαδή από τον μέσο συνετό ιατρό, οικοδόμο, οδηγό κτλ. Έτσι κατά τον κλασικό ορισμό του Χωραφά (βλ. την αναφορά στον Ανδρουλάκη, ό.π. σελ. 329), επίσης Αποστολίδου, παρατηρήσεις στην ΣυμβΠλημΚοζ 51/1995, Υπερ 1996, 863, η οποία συνδέει το αντικειμενικό αυτό κριτήριο σε μέσο διαπίστωσης του αν ο δράστης ενήργησε *lege artis*, δηλαδή με τη δέουσα επιμέλεια (ό.π. σελ. 869). Αντίθετα, «δε λαμβάνεται υπόψη η προσοχή που καταβάλλει ο άριστος και κορυφαίος γιατρός, γιατί κάτι τέτοιο θα ήταν άδικο τόσο για τον μέτριο όσο και για τον άριστο γιατρό. Για να ανταποκριθούν δηλαδή και οι δύο στους κανόνες μιας κατ’ αυτόν τον τρόπο νοούμενης επιμέλειας, θα έπρεπε, ο μεν μέτριος ιατρός να είναι αναγκασμένος να έχει συνεχώς τις οριακές επιδόσεις μιας προηγμένης και υψηλής ιατρικής, ο δε κορυφαίος να υπερακοντίζει τον εαυτό του σε συνεχείς επιτεύξεις» Έτσι ο Καραγεώργος, ό.π. σελ. 35. Ομοίως η ΣυμβΠλημΑγρινίου 8/2000 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2000, 596, με παραπομπή στον προηγούμενο συγγραφέα.

¹³Βλ. Σιδέρη, ό.π., σελ. 956.

¹⁴Περίπτωση που ο δράστης ιατρός δεν έπραξε σύμφωνα με το αντικειμενικό πρότυπο «δεν έκανε παν ό,τι όφειλε να κάνει», αλλά εντούτοις κρίθηκε ατιμώρητος καθόσον «ο κατηγορούμενος έκανε ό,τι μπορούσε, άσχετα αν αποδείχθηκε ότι αυτό ήταν λίγο και λιγότερο απ’ ό,τι όφειλε» πραγματεύεται το βούλευμα ΣυμβΠλημΚω 54/1988, με παραπομπή στην οικεία εισαγγελική πρόταση (με παρατ. Κωνσταντινίδη Α.), Δνη 1990, 451, η οποία πραγματεύεται την περίπτωση παιδιού που πέθανε από ασφυξία κατά τη διάρκεια του τοκετού, κατόπιν ενσφήνωσης του παιδιού κατά την εξαγωγή αυτού από το σώμα της μητέρας του. Ο Κωνσταντινίδης σημειώνει στις παρατηρήσεις του επί της ως άνω απόφασης ότι, εφόσον πρόκειται για μη γνήσιο έγκλημα παράλειψης από αμέλεια, πρέπει, μετά τον προσδιορισμό του αντικειμενικού κριτηρίου, να ερευνάται κατά πόσον υφίσταται η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του άρθρου 15 ΠΚ και, εφόσον δοθεί καταφατική απάντηση, να ερευνάται περαιτέρω το εάν «ηδύνατο» ο κατηγορούμενος. Ακόμη, κρίθηκε πως δεν πρέπει να παραπεμφθεί στο ακροατήριο (μεταξύ άλλων συγκατηγορουμένων) η εφημερεύουσα ειδικευόμενη ιατρός της Παθολογικής κλινικής, κατηγορουμένη για ανθρωποκτονία από αμέλεια ασθενούς που προήλθε από εντόνου βαθμού

συνετώς και ευσυνειδήτος άνθρωπος οφείλει υπό τις αυτές πραγματικές περιστάσεις¹⁵ να καταβάλει με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνήθειες που κρατούν στις συναλλαγές και την κοινή, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, πείρα και λογική, αφετέρου δε να μπορούσε ο δράστης, σύμφωνα με τις προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και ιδίως εξαιτίας της υπηρεσίας ή του επαγγέλματός¹⁶ του να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, που προκάλεσε η πράξη του, το οποίο δεν προείδε¹⁷. Μάλιστα, «ειδικώς προς θεμελίωση ποινικής ευθύνης ιατρού για σωματική βλάβη από αμέλεια (ή ανθρωποκτονία από αμέλεια) κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, απαιτείται η σωματική βλάβη να οφείλεται σε παράβαση από τον ιατρό των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της ιατρικής ευθύνης για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργειά του δεν ήταν σύμφωνη με

πνευμονορραγία σε συνδυασμό με ηπίου βαθμού πνευμονικό οίδημα, καθόσον «ακόμη και αν θεωρηθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπό της το κατ' άρθρο 28 ΠΚ αντικειμενικό στοιχείο της αμέλειας [...] παρά ταύτα δε συντρέχει το υποκειμενικό στοιχείο της αμέλειας. Δηλαδή δε δύναται να θεωρηθεί με βεβαιότητα ότι ο μέσος συνετός και επιμελής ειδικευόμενος στην Παθολογία ιατρός [...] με δεδομένες τις γνώσεις του και την περιορισμένη κλινική της εμπειρία, ήταν σε θέση με καταβολή μείζονος επιμέλειας να διαγνώσει το ατύπως εκδηλούμενο οξύ έμφραγμα του μυοκαρδίου και το συνωδό ήπιο πνευμονικό οίδημα». (ΣυμβΠλημΧίου 45/2006, ΠοινΔικ 2006, 1377).

¹⁵Ιδies πραγματικές καταστάσεις κατά την ΣυμβΠλημΑλεξ 360/1991, Υπερ 1992, 888, θεωρούνται: «ιστορικό του ασθενούς, κλινική συμπτωματολογία, κατεπείγον ή μη του περιστατικού, υλικοτεχνική υποδομή σε επίπεδο μέσων εργαστηριακής διάγνωσης, φαρμακευτικής και εν γένει θεραπευτικής επέμβασης και αγωγής».

¹⁶Κατά την ΑΠ 1250/2003, ΠοινΔικ 2004, 1251, «ως υπηρεσία δε ή επάγγελμα, νοούνται εκείνες οι ενασχολήσεις, οι οποίες, ασχέτως του βιοποριστικού ή μη χαρακτήρα τους, προϋποθέτουν ιδιαίτερες γνώσεις, εμπειρία ή τέχνη και περίσκεψη και από τη φύση τους εμφανίζουν μεγαλύτερο κίνδυνο για τη σωματική κάκωση και βλάβη της υγείας άλλων ανθρώπων και απαιτούν, για την αποφυγή του κινδύνου αυτού, ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή, ήτοι υπέρτερη από εκείνη που επιβάλλεται για την αποφυγή του κινδύνου από τις συνήθεις ενασχολήσεις».

¹⁷Βλ. τις αποφάσεις ΑΠ 1221/1988, ΠοινΧρ 1989, 132, ΑΠ 672/1989, ΠοινΧρ 1990, 372, ΑΠ 880/1989, ΠοινΧρ 1990, 445, ΑΠ 46/1990, ΠοινΧρ 1990, 78, ΣυμβΠλημΘεσ 69/1991, Υπερ 1991, 457, ΣυμβΠλημΑλεξ 360/1991, Υπερ 1992, 888, ΑΠ 1135/1993, ΠοινΧρ 1993, 855, ΠλημΣερρών 118/1993 με παρατ. Λίβου, ΠοινΧρ 1993, 855, ΑΠ 1282/1994, ΠοινΧρ 1994, 1138, ΑΠ 1058/1995, ΠοινΧρ 1996, 486, ΣυμβΠλημΚοζ 51/1995 με παρατ. Αποστολίδου, Υπερ 1996, 863, ΑΠ 490/1996, ΠοινΧρ 1997, 97, ΣτρατΑθ 127/1996, ΠοινΧρ 1996, 1510, ΑΠ 555/1997, ΠοινΧρ 1998, 126, ΣυμβΠλημΚατερ 99/1997 με παρατ. Παπαδαμάκη, Υπερ 1998, 1288, ΑΠ 1492/1998 με παρατ. Ζημανίτη, ΠοινΔικ 1999, 205, ΣυμβΠλημΚαθ 2/1998 με παρατ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Υπερ 1998, 1116, ΣυμβΠλημΑθ 2255/1998, ΠοινΔικ 1998, 986, ΣυμβΠλημΘεσ 375/1998, Υπερ 1999, 396, ΣυμβΠλημΘεσ 1156/1998, Υπερ 1999, 399, ΑΠ 419/2000, ΠοινΧρ 2000, 910, ΑΠ 1354/2000, ΠοινΧρ 2001, 515, ΣυμβΑΠ 490/2000 με παρατ. Καστανίδου, ΠοινΔικ 2001, 580, ΣυμβΠλημΑγρινίου 8/2000 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2000, 593, ΣυμβΠλημΛαρ 74/2000, ΠοινΔικ 2001, 238, ΠλημΜεσολογγίου 55/2000, ΠοινΧρ 2001, 846, ΑΠ 21/2001, ΠοινΧρ 2001,

το αντικειμενικά επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας”¹⁸. Πάντως, “εάν όμως, καίτοι ο ιατρός κατέβαλε κάθε προσοχή, το παραπάνω αποτέλεσμα επήλθε τυχαία και ανεξάρτητα από τη θεραπευτική αγωγή που εφαρμόστηκε, ή αν ο ιατρός διέγινωσε ορθά το πρό-

940, ΑΠ 433/2001, ΠοινΔικ 2001, 936, ΑΠ 1384/2001 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2004, 1260, ΑΠ 1438/2001 με παρατ. Αδάμου, ΠοινΔικ 2004, 1239, ΑΠ 1953/2001, Πλογ 2001, 2417, ΣυμβΠλημΣάμου 19/2001 με παρατ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ΠοινΔικ 2001, 1114, ΠλημΑιγίου 46/2001, ΠοινΧρ 2001, 940, ΠλημΔράμας 86/2001, ΠοινΧρ 2003, 369, ΑΠ 797/2002 με παρατ. Αδάμου, ΠοινΔικ 2004, 1234, ΑΠ 1644/2002 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2003, 383, ΠλημΙωαν 47/2002, ΠοινΧρ 2002, 851, ΑΠ 1250/2003, ΠοινΔικ 2004, 1251, ΑΠ 1671/2003, Πλογ 2003, 1887, ΑΠ 2432/2003, ΠοινΔικ 2004, 1233, ΣυμβΕφθεσ 712/2003, ΠοινΔικ 2003, 1056, ΠλημΑθ 2630/2003, ΠοινΧρ 2004, 369, ΑΠ 290/2004 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2005, 263, ΣυμβΠλημΙωαν 181/2004, ΠοινΔικ 2004, 1245, ΣυμβΠλημΑθ 2273/2004 με παρατ. Συλίκου, Πλογ 2004, 456, ΑΠ 1337/2005 με παρατ. Μηλαπίδου, ΠοινΔικ 2006, 135, ΑΠ 2368/2005, Πλογ 2005, 2100, ΑΠ 183/2006 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2007, 131, ΑΠ 264/2006, Πλογ 2006, 189, ΑΠ 822/2006 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2007, 259, ΑΠ 969/2006 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2007, 531, ΤρΕφΠλημΛαμ 189/2006, ΠοινΔικ 2007, 407, ΣυμβΠλημΧίου 45/2006, ΠοινΔικ 2006, 1377, ΑΠ 58/2007 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ2008, 280, ΑΠ 801/2007, Πλογ 2007, 559, ΑΠ 1003/2007, Πλογ 2007, 689, ΑΠ 1010/2007, Πλογ 2007, 693, ΑΠ 1211/2007 με παρατ. Μπέκα, Πλογ 2007, 857, ΑΠ 1424/2007, Πλογ 2007, 996, ΑΠ 1628/2007, Πλογ 2007, 1240, ΑΠ 1701/2007, Πλογ 2007, 1303, ΑΠ 1702/2007, Πλογ 2007, 1306, ΑΠ 1709/2007, ΠοινΧρ2008, 544, ΑΠ 1920/2007 με παρατ. Βαθιώτη, ΠοινΔικ2008, 141, ΑΠ 2129/2007, ΠοινΧρ2008, 745, ΣυμβΠλημΘεσ 400/2007, ΠοινΔικ 2007, 687.

¹⁸Βλ. τις αποφάσεις ΑΠ 1135/1993, ΠοινΧρ 1993, 855, ΑΠ 1282/1994, ΠοινΧρ 1994, 1138, ΑΠ 490/1996, ΠοινΧρ 1997, 97, ΣτρατΑθ 127/1996, ΠοινΧρ 1996, 1510, ΑΠ 555/1997, ΠοινΧρ 1998, 126, ΑΠ 1492/1998 με παρατ. Ζημιανίτη, ΠοινΔικ 1999, 205, ΣυμβΠλημΚαβ 2/1998 με παρατ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Υπερ 1998, 1116, ΣυμβΠλημΑθ 2255/1998, ΠοινΔικ 1998, 986, ΣυμβΠλημΘεσ 1156/1998, Υπερ 1999, 399, ΑΠ 419/2000, ΠοινΧρ 2000, 910, ΣυμβΑΠ 490/2000 με παρατ. Καστανίδου, ΠλημΜεσολογγίου 55/2000, ΠοινΧρ 2001, 846, ΠοινΔικ 2001, 580, ΣυμβΠλημΑγρινίου 8/2000 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2000, 593, ΑΠ 21/2001, ΠοινΧρ 2001, 940, ΑΠ 1438/2001 με παρατ. Αδάμου, ΠοινΔικ 2004, 1239, ΑΠ 1953/2001, Πλογ 2001, 2417, ΣυμβΠλημΣάμου 19/2001 με παρατηρήσεις Καϊάφα-Γκμπάντι, ΠοινΔικ 2001, 1114, ΠλημΔράμας 86/2001, ΠοινΧρ 2003, 369, ΑΠ 797/2002 με παρατ. Αδάμου, ΠοινΔικ 2004, 1234, ΑΠ 1644/2002 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2003, 383, ΣτρατΑθ 500/2002, ΠοινΧρ 2004, 469, ΠλημΙωαν 47/2002, ΠοινΧρ 2002, 851, ΑΠ 1671/2003, Πλογ 2003, 1887, ΑΠ 2432/2003, ΠοινΔικ 2004, 1233, ΣυμβΕφθεσ 712/2003, ΠοινΔικ 2003, 1056, ΠλημΑθ 2630/2003, ΠοινΧρ 2004, 369, ΣυμβΠλημΙωαν 181/2004, ΠοινΔικ 2004, 1245, ΣυμβΠλημΑθ 2273/2004 με παρατ. Συλίκου, Πλογ 2004, 456, ΑΠ 1337/2005 με παρατ. Μηλαπίδου, ΠοινΔικ 2006, 135, ΑΠ 2368/2005, Πλογ 2005, 2100, ΑΠ 183/2006 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2007, 131, ΑΠ 264/2006, Πλογ 2006, 189, ΑΠ 822/2006 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2007, 259, ΑΠ 969/2006 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ 2007, 531, ΤρΕφΠλημΛαμ 189/2006, ΠοινΔικ 2007, 407, ΣυμβΠλημΧίου 45/2006, ΠοινΔικ 2006, 1377, ΑΠ 58/2007 με παρατ. Μαυροφόρου, ΠοινΔικ2008, 280, ΑΠ 801/2007, Πλογ 2007, 559, ΑΠ 1010/2007, Πλογ 2007, 693, ΑΠ 1211/2007 με παρατ. Μπέκα, Πλογ 2007, 857, ΣυμβΠλημΘεσ 400/2007, ΠοινΔικ 2007, 687.

βλημα του ασθενούς με τα μέσα και τα δεδομένα που διέθετε εκείνη τη χρονική στιγμή, στηρίζοντας την άποψή του σε αντικειμενικά κριτήρια, η δε μέθοδος του αποκλεισμού που εφάρμοσε για να εξάγει το συμπέρασμά του, υποστηρίζεται στην ιατρική επιστήμη, παρά το γεγονός ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση απέτυχε, τότε δεν είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί ποινική ευθύνη αυτού¹⁹.

Αντίθετη με την κρατούσα άποψη, εμφανίζεται η μεμονωμένη γνώμη που δε δέχεται τη χρήση του προτύπου του μέσου συνετού εκπροσώπου του οικείου τομέα κοινωνικής δραστηριότητας²⁰, αλλά εισηγείται προσδιορισμό των δύο κριτηρίων με βάση την προσοχή που ήταν απαραίτητη για τη διαφύλαξη του εννόμου αγαθού κάτω από τις συγκεκριμένες πραγματικές περιστάσεις²¹. Κατά την άποψη αυτή, «όταν μιλάμε για εξωτερική αμέλεια [...] εννοούμε μια πράξη, η οποία θέτει κάτω από συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις εμπειρικούς όρους κινδύνου για το έννομο αγαθό με τη μορφή της δημιουργίας τουλάχιστον μιας λειτουργούσας εστίας που εκπέμπει πραγματικό κίνδυνο, είναι ανοικτή, δηλαδή προσβάσιμη στα έννομα αγαθά και μπορεί έτσι να οδηγήσει αυτοδύναμα στη βλάβη τους». Τα στοιχεία τούτα πρέπει να διαπιστώνονται, κρίνονται *ex post*, ήτοι κατά το χρόνο της δικαστικής κρίσης²².

Υποστηρίζεται ότι, αναφορικά με το υποκειμενικό κριτήριο, οι παραπάνω του μέσου όρου ικανότητες του δράστη ποτέ δε βαίνουν εναντίον του, αλλά μόνον εις όφελος αυτού. Δηλαδή, εάν ο συγκεκριμένος δράστης υπολείπεται σε ικανότητα του μέσου συνετού εκπροσώπου του κλάδου του, θα κριθεί αποκλειστικά με μέτρο τις δικές του ικανότητες και

¹⁹Βλ. ενδ. ΑΠ 1135/1993, ΠοινΧρ 1993, 855, ΑΠ 1282/1994, ΠοινΧρ 1994, 1138, ΣυμβΑΠ 490/2000 με παρατ. Καστανίδου, ΠοινΔικ 2001, 580, ΤρΕφΠλημΛαμ 189/2006, ΠοινΔικ 2007, 407.

²⁰Προβαίνοντας σε αιχμηρή πλην συστηματική κριτική εναντίον του, όπως χαρακτηρίζοντάς το ως «πλάσμα αυθαιρεσίας» που οδηγεί σε τιμωρητική μεταχείριση των μη ικανών παρά σε μη τιμώρηση των ιδιαίτερα ικανών, και έτσι σαφώς δεν εξυπηρετεί την αρχή της επιείκειας στο ποινικό δίκαιο» (Καϊάφα - Γκμπάντι, *ό.π.* σελ. 237), «αόριστη έννοια [...] άσχετη με τη διάθεση της έλλειψης προσοχής στο δράστη» (*ό.π.* σελ. 205), που αντί να αναδεικνύει τη λειτουργία του υποκειμενικού στοιχείου, οδηγεί στον παραγκωνισμό της διερεύνησης των ατομικών ικανοτήτων του δράστη (*ό.π.* σελ. 207).

²¹Εκφραστής της άποψης η Καϊάφα - Γκμπάντι, η οποία γράφει: «Πρόκειται για τη “μέγιστη” προσοχή, δηλαδή αυτή που χρειάζεται το έννομο αγαθό κάτω από τα συγκεκριμένα δεδομένα για να διαφυλαχθεί, η οποία δε σχετικοποιείται ανάλογα με τις ιδιότητες ενός μοντέλου, όπως ο μέσος συνετός κοινωνός. Αν σ’ αυτήν μπορούσε να ανταποκριθεί υποκειμενικά πλέον ο δράστης, τότε υπάρχει και τελική κατάφαση ευθύνης, αν όχι, αμέλεια δε συντρέχει. Το μέσο “δύνασθαι” είναι έτσι αδιάφορο» (βλ. Καϊάφα - Γκμπάντι, *Εξωτερική και εσωτερική αμέλεια στο ποινικό δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1994, σελ. 236). Σύμφωνα ο Τοπάλης, *Η ποινική ευθύνη του ειδικευόμενου ιατρού για σωματική βλάβη ή ανθρωποκτονία από αμέλεια*, ΠοινΔικ 2004, 1254.

²²Βλ. Καϊάφα - Γκμπάντι, *ό.π.* σελ. 44, ΠλημΣερρών 118/1993 με παρατ. Λίβου, ΠοινΧρ 1993, 855.

μόνο²³. Τούτο με το επιχείρημα ότι στην αντίθετη περίπτωση ουδείς θα νοιαζόταν να βελτιώσει τις επιδόσεις του, αφού έτσι θα αυξάνονταν αντίστοιχα και τα όρια της ποινικής του ευθύνης. Σ' αυτό το τελευταίο φυσικά και υφίσταται αντίλογος, με την έννοια πως είναι παράδοξο να κρίνουμε με τα ίδια μέτρα και σταθμά έναν διάσημο καρδιοχειρουργό με έναν νέο ειδικευόμενο. Πιο σωστή φαίνεται η περαιτέρω εξειδίκευση του αντικειμενικού κριτηρίου. Αποβλέπουμε όχι στο μέσο γιατρό γενικά και αόριστα, αλλά στον μέσο καθηγητή χειρουργικής²⁴, στον μέσο επιμελητή Α', στον μέσο διευθυντή κλινικής, στον μέσο ειδικευόμενο ιατρό και ούτω καθεξής²⁵. Δηλαδή, πάλι ένας μέσος συντετός εκπρόσωπος, ένας μέσος όρος είναι το μέτρο της σύγκρισης, αλλά αφού προηγουμένως προβούμε σε κάθε δυνατή κατάτμηση του οικείου τομέα κοινωνικής δραστηριότητας²⁶, ώστε να μεταφερθούμε κατά το δυνατό πιο κοντά στην ακριβή θέση του κρινόμενου προσώπου.

Σε κάθε περίπτωση, *“όσον αφορά την οφειλόμενη από το γιατρό προσοχή, δεν είναι δυνατόν να καθορισθεί σχηματικά και δογματικά εκ προοιμίου, αλλά βρίσκεται σε συνάρτηση με τις αντικειμενικές και υποκειμενικές συνθήκες και περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης. Οι όποιες ενέργειες και παραλείψεις του γιατρού δεν είναι δυνατόν να τυποποιηθούν, δεδομένου ότι κάθε ιατρικό περιστατικό παρουσιάζει μοναδικότητα και ι-διοτυπία καθοριστική των ενδεδειγμένων ενεργειών του γιατρού και έτσι προσδιοριστική της επιμελείας την οποίαν πρέπει αυτός να καταβάλει. Πρόδηλο καθίσταται ότι η εκτίμηση και αξιολόγηση των αντικειμενικών δεδομένων εξαρτάται από το βαθμό και την ποιότητα της γνώσης και εμπειρίας του επιλαμβανόμενου γιατρού”*²⁷. Στο πλαίσιο τούτο γίνεται

²³Έτσι οι Ανδρουλάκης, ό.π. σελ. 330, Αποστολίδου, παρατηρήσεις στην ΣυμβλημΚοζ 51/1995, Υπερ 1996, 863.

²⁴Βλ. την ΑΠ 672/1989, ΠοινΧρ 1990, 372 που αναφέρει: «Τούτο όφειλε και μπορούσε, αν κατέβαλε την πρόποσα επιμέλεια και προσοχή, να διαγνώσει [...] λόγω της υψηλής στάθμης γνώσεών του ως πανεπιστημιακού διδασκάλου και της μεγάλης πείρας του».

²⁵Ορθή η τοποθέτηση του Ανδρουλάκη (ό.π. σελ. 330), ο οποίος συμπεραίνει ότι εκτός του αντικειμενικού κριτήριο της προσοχής παραμένουν τελικά μόνο οι εξειδικασμένες ατομικές επιτεύξεις του εκάστοτε κατηγορουμένου, αυτές δε ορθόν είναι να μη λαμβάνονται υπόψη προς θεμελίωση της εξ αμελείας ευθύνης, ώστε να μην καθίστανται οι άριστοι σε δυσμενέστερη ποινική μοίρα, πράγμα που αν ίσχυε θα αποτελούσε αρνητικό κίνητρο για όποιον ήθελε να βελτιώσει τις επαγγελματικές του επιδόσεις.

²⁶Λ.χ. ιατρός κυτταρολόγος μετεκπαιδευθείς στην αντιμετώπιση των μεταστάσεων του καρκίνου με πολυετή εμπειρία.

²⁷Η διαπίστωση τούτη έχει αξία κατά την εφαρμογή του αντικειμενικού - υποκειμενικού κριτηρίου της αμέλειας, όπως παρουσιάζεται στην ΣτρατΑθ 127/1996, ΠοινΧρ 1996, 1510. Σύμφωνη και η Αδάμου, ΑΠ 797/2002, ΠοινΔικ 2004, σελ. 1234. Αναφορά σε γνώση και εμπειρία του ιατρού κάνει εξάλλου και το άρθρο 3 παρ. 2 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), κατά το οποίο «ο ιατρός ενεργεί με βάση α) την εκπαίδευση που του έχει παρασχεθεί κατά τη διάρκεια των προπτυχιακών του σπουδών, την άσκησή του για την απόκτηση τίτλου ιατρικής ειδικότητας και τη συνεχιζόμενη ιατρική του εκπαίδευση, β) την πείρα και τις δεξιότητες που αποκτά κατά την άσκηση της ιατρικής επιστήμης, γ) τους κανόνες της τεκμηριωμένης και βασισμένης σε ενδείξεις ιατρικής επιστήμης».

δεκτό ότι η ιδιαίτερη επικινδυνότητα συγκεκριμένης ιατρικής πράξης ή η ιδιαίτερη βαρύτητα της κατάστασης του ασθενούς ή η πέραν του συνηθισμένου ευπάθειά του (λ.χ. αιμορροφιλικός ασθενής), όχι μόνο δε μειώνουν, αλλά αντίθετα αυξάνουν το μέτρο της απαιτούμενης επιμέλειας του ιατρού²⁸.

Όσον αφορά περαιτέρω στο υποκειμενικό κριτήριο της προσοχής, πρέπει να γίνει διάκριση ανάμεσα στους προσωπικούς λόγους του δράστη που οφείλονται σε έλλειψη της προσοχής του και σε λόγους που ανάγονται σε φυσική αδυναμία αυτού, όπως μια ξαφνική ασθένεια, η διαταραγμένη ψυχολογική κατάσταση ή η υπερβολική κούραση²⁹. Οι τελευταίοι όμως, στο μέτρο που δεν καθίστανται δεκτικοί της βελτιωτικής επιδράσεως της ποινής³⁰, δεν μπορούν να αποβούν εις βάρος του, παρά μόνο στα πλαίσια της ευθύνης για την εξ αναλήψεως του εγχειρήματος αμέλεια³¹. Και πάλι όμως διάφορο είναι το ζήτημα αν ο συγκεκριμένος ιατρός, του οποίου εν προκειμένω οι προσωπικές ικανότητες αντικειμενικά υπολείπονται των επιβεβλημένων, κληθεί να παράσχει τις υπηρεσίες του σε κατεπείγουσες περιπτώσεις και δεν μπορεί να πράξει αλλιώς, αφού υπέχει νομική υποχρέωση προς τούτο³². Ίδια λύση αρμόζει και στο ζήτημα της εκτέλεσης μιας ιατρικής πράξης γνωρίζοντας ο ιατρός τις ανεπάρκειες του νοσηλευτικού ιδρύματος σε υλικοτεχνική υποδομή ή σε ειδικευμένο νοσηλευτικό προσωπικό³³. Εάν ο ιατρός ενήργησε ύστερα από υπερεκτίμηση των δυνατοτήτων του, χωρίς να έχει εξασφα-

²⁸Έτσι σωστά η Φουντεδάκη, *Αστική Ιατρική Ευθύνη*, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2003, σελ. 380. Σύμφωνα η Μαυροφόρου - Γιαννούκα, παρατηρώντας την ΑΠ 183/2006, ΠοινΔικ 2007, 131. Προϋποτίθεται βέβαια ότι ο ιατρός γνωρίζει ή δύναται να μάθει διενεργώντας μια επιμελή εξέταση τη συγκεκριμένη ευαισθησία του ασθενούς του.

²⁹Βλ. Καραγεώργο, ό.π. σελ. 37, Μαυροφόρου, παρατηρήσεις στην ΣυμβΠλημΑγρινίου 8/2000, ΠοινΔικ 2000, 597.

³⁰Ό,τι ποινή και αν επιβληθεί στον μύωπα, επειδή δεν κατάφερε να διακρίνει και παρέσυρε οδηγώντας τον πεζό στη διάβαση, αυτός θα παραμείνει μύωπας! Αμέλεια ενέργειας του εγχειρήματος δεν υφίσταται εδώ, εφόσον έδρασε όσο καλύτερα μπορούσε ανάλογα με τις ικανότητές του, πλην όμως, οφείλοντας να απέχει από τη δραστηριότητα την οποία δεν μπορούσε να φέρει εις πέρας, υπέχει ευθύνη για ανάληψη του εγχειρήματος. Βλ. Ανδρουλάκη, ό.π. σελ. 331, Δέδε, ό.π. σελ. 1103.

³¹Έτσι οι Ανδρουλάκης, ό.π. σελ. 332, Δέδες, ό.π. σελ 1100, 1103, Τοπάλης, ό.π. σελ. 1254, Φουντεδάκη, ό.π. σελ. 377.

³²Όπως είναι η περίπτωση ενός πολύνεκρου τροχαίου ή ενός ασθενούς με διαρκώς επιδεινούμενη κατάσταση υγείας, όταν ο ειδικός γιατρός απουσιάζει και γενικότερα σε περιπτώσεις που είναι απαραίτητη η άμεση ιατρική υποστήριξη για να κρατηθεί ο ασθενής στη ζωή ή για να αποφευχθεί το μη ανατρέψιμο της κατάστασής του και η μονιμότητα των αποτελεσμάτων της βλάβης της υγείας του (αναπηρία, διανοητική καθυστέρηση κλπ) ή ο κίνδυνος εξάπλωσης πανδημίας. Βλ. και Τοπάλης, ό.π. και Καραγεώργο, ό.π. σελ. 40.

³³Ακόμη και σε περιπτώσεις ανυπαρξίας προσωπικού ή μηχανημάτων ενόψει έκτακτων περιστατικών δεν καταφάσκει πάντα απαλλαγή του γιατρού ή του νοσοκομείου, εφόσον οι τελευταίοι όφειλαν και μπορούσαν να έχουν προβλέψει και αντιμετωπίσει την έλλειψη. Οι συμπεριφορές που υπολείπονται του standard δικαιολογούνται μόνο όταν υπάρχουν συνθήκες επείγοντος και η ιατρική υπηρεσία που υπολείπεται του προτύπου είναι απολύτως αναγκαία και

λίσει την απαραίτητη συνδρομή των προϋποθέσεων ασφαλούς επέμβασης, η ευθύνη του είναι ακέραιη³⁴. Το πράγμα αλλάζει, εάν η συγκεκριμένη επέμβαση καθίσταται απαραίτητη σε επείγουσες περιπτώσεις³⁵, όπως προελέχθη, αφού κανόνας εδώ είναι ότι “η σωτηρία του αρρώστου αποτελεί το υπέρτατο καθήκον” του ιατρού.

Όπως ειπώθηκε ήδη, άλλο το πρότυπο επιμέλειας του μέσου καθηγητή χειρουργικής και άλλη του ειδικευόμενου ιατρού. Μιλώντας για την τελευταία κατηγορία, η Νομολογία των τελευταίων ετών έχει ασχοληθεί με το ζήτημα της ευθύνης ειδικευόμενων ιατρών, χωρίς όμως να έχει διαμορφώσει ένα σταθερό κριτήριο, με βάση το οποίο θα κρίνεται η ευθύνη αυτών. Στα πλαίσια αυτά κρίνεται αναγκαία η αναφορά στα ανωτέρω νομολογιακά δεδομένα καθώς και η αναζήτηση των πορισμάτων που θα μας επιτρέψουν, αν όχι τη δημιουργία κριτηρίων, τουλάχιστον τον προσδιορισμό των ορίων της ποινικής ευθύνης του ιατρού υπό ειδίκευση.

Το φαινόμενο της συντρέχουσας, συχνά και αποκλειστικής, παροχής υπηρεσιών από ειδικευόμενους ιατρούς σε ασθενείς που προσφεύγουν ή διακομίζονται σε κρατικά νοσοκομεία δεν είναι σπάνιο. Αιτία αυτού αποτελούν αφενός η πάγια ανεπάρκεια σε προσωπικό στα αντίστοιχα ιδρύματα της χώρας, αφετέρου ο νόμος, ο οποίος επιτρέπει τη λήψη ειδικότητας στους αποφοίτους ιατρικής μόνο εντός των κρατικών νοσοκομείων³⁶.

Στα πλαίσια τούτα πρέπει να διενεργηθεί ο προσδιορισμός του προτύπου του μέσου επιμελούς ειδικευόμενου, ο οποίος δε φτάνει να ενεργεί όπως ο μέσος ειδικευμένος ιατρός, αφού πάντοτε καθοδηγείται από τον τελευταίο. Δείγμα άρα επιμέλειας του μέσου ειδικευόμενου αποτελεί η τήρηση των οδηγιών που δίδει ο επιβλέπων αυτού³⁷. Επίσης, εφόσον διαγιγνώσκει πως το περιστατικό δε δύναται να αντιμετωπισθεί από τον ίδιο με επάρκεια ή εμφανίζει αυξημένη δυσκολία και ικανότητες, οφείλει να ειδοποιήσει άμεσα τον ειδικό ιατρό³⁸. Η τήρηση αυτών αποκλείει, καταρχήν, την ευθύνη του ειδικευόμενου ιατρού³⁹.

δεν υπάρχει καμία εναλλακτική λύση (Φουντεδάκη, ό.π. σελ. 376 επ.). Ως εναλλακτική λύση πρέπει να θεωρηθεί και η παραπομπή του περιστατικού στον αρμόδιο ιατρό, εφόσον υπάρχει ή σε οργανωμένη ή καλύτερα εξοπλισμένη νοσοκομειακή μονάδα. Έτσι και οι Καραγεώργος, ό.π. σελ. 37, Σακελλαροπούλου, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2007, σελ. 90.

³⁴Βλ. Καραγεώργο, ό.π. σελ. 36, Μαυροφόρου, παρατηρήσεις στην ΣυμβΠλημΑγρινίου 8/2000, ΠοινΔικ 2000, 598.

³⁵Τούτο δέχονται οι περισσότεροι συγγραφείς. Βλ. Καραγεώργο, ό.π. σελ. 37, Σακελλαροπούλου, ό.π. σελ. 90, Τοπάλη, ό.π. σελ. 1254 επ.

³⁶Βλ. άρθρα 1 και 2 του ν.δ. 3366/1955.

³⁷Βλ. Τοπάλη, ό.π. σελ. 1255.

³⁸Βλ. το βούλευμα ΣυμβΠλημΚαθ 2/1998 με παρατ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Υπερ 1998, 1116 επ., το οποίο παρέπεμψε ειδικευόμενο ιατρό, για το λόγο ακριβώς της μη έγκαιρης ειδοποίησης του ειδικευμένου.

³⁹Βλ. την ΑΠ 1384/2001 με παρατ. Μαυροφόρου - Γιαννούκα, ΠοινΔικ 2004, 1260 επ., που αναφέρεται σε ορθή και αιτιολογημένη απαλλαγή των κατηγορούμενων - ειδικευόμενων ιατρών,

Αν ο ειδικευόμενος χειρίζεται το περιστατικό μέχρι ενός σημείου και κατόπιν επιλαμβάνεται ο προϊστάμενός του - ειδικός, εφόσον μέχρι της ανάληψης του περιστατικού από τον τελευταίο δεν έχει επιλοχωρήσει εξωτερική αμέλεια του πρώτου, ευθύνη του δεν μπορεί να θεμελιωθεί⁴⁰.

Αλλά και η τήρηση των οδηγιών του επιβλέποντος δεν ωφελεί πάντοτε τον ειδικευόμενο, όταν ο τελευταίος προχώρησε στη διενέργεια ιατρικής πράξεως κατ' εντολήν του προϊσταμένου του, αλλά χωρίς την εποπτεία αυτού, έχοντας ο ίδιος και ο προϊστάμενός του επίγνωση της επιστημονικής του ανεπάρκειας για το συγκεκριμένο περιστατικό. Τότε υπέχει ευθύνη ο μεν ειδικευόμενος για αμέλεια του αναλαμβάνειν, ο δε ειδικός - επιβλέπων για αμέλεια αναθέσεως⁴¹.

Ο ειδικευόμενος, λοιπόν, ιατρός οφείλει να τηρεί αυστηρά κριτική στάση προς τις ικανότητες και την κατάρτισή του, καθήκον που μπορεί να μεταφραστεί και σε άρνηση αναλήψεως συγκεκριμένης ιατρικής πράξης⁴², χωρίς βέβαια να φτάνουμε μέχρι δικαίωμα ρητής εναντίωσης προς τον ειδικό ιατρό⁴³.

οι οποίοι, με βάση τις γνώσεις τους και τηρώντας επακριβώς τις οδηγίες που τους είχαν δοθεί, δεν κατάφεραν να διαγνώσουν αιμάτωμα στον ασθενή, πλανώμενοι δε διέγνωσαν κρίση επιληψίας και τον παρέπεμψαν περαιτέρω μόνον όταν ο ασθενής έπεσε σε κώμα. Το δικαστήριο δέχτηκε ότι οι ειδικευμένοι γιατροί «είχαν δώσει σαφείς έγγραφες οδηγίες για την αντιμετώπιση των κρίσεων επιληψίας, από τις οποίες ήταν δύσκολο να αποστασιοποιηθούν οι ειδικευόμενοι ιατροί». Βλ. επίσης το απαλλακτικό (με αντίθετη εισαγγελική πρόταση) για τους ειδικευόμενους Συμβπλημθεσ 400/2007, ΠοινΔικ 2007, 687.

⁴⁰Βλ. με παρατ. Καϊάφα - Γκμπάντι στο ΣυμβπλημΣάμου 19/2001, ΠοινΔικ 2001, 1114, ομοίως Μαυροφόρου - Γιαννούκα, παρατηρήσεις στην ΑΠ 1384/2001, ΠοινΔικ 2004, 1260 επ., Τοπάλη, ό.π. σελ. 1255. Άλλη όμως η περίπτωση που ο ειδικευόμενος συνέχισε να έχει υπό την ευθύνη της το περιστατικό μαζί με τον ειδικό. Τέτοια περίπτωση έκρινε το βούλευμα ΣυμβπλημΣάμου 19/2001 με παρατ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ΠοινΔικ 2001, 1114, που παρέπεμψε ειδικευόμενη ιατρό, διότι υπολόγισε λανθασμένα τη χορηγηθείσα δόση αντιδότου, επιφέροντας το θάνατο του επτάχρονου ασθενούς. Εν προκειμένω η ειδικευόμενη προσδιόρισε και η ίδια με τους υπολογισμούς της τη λανθασμένη δόση του φαρμάκου, κάτι που δεν απαιτεί γνώσεις ειδικού ούτε εποπτεία αυτού, συμβάλλοντας αιτιωδώς στον επελθόντα θάνατο. (βλ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ό.π.).

⁴¹Βλ. Μαυροφόρου - Γιαννούκα, παρατηρήσεις στην ΑΠ 1384/2001, ΠοινΔικ 2004, 1263, Τοπάλη, ό.π. σελ. 53 επ.

⁴²Σε τέτοιες περιπτώσεις, εφόσον ο ιατρός κρίνει εαυτόν ανεπαρκή, έχει το δικαίωμα (ορθότερα: την υποχρέωση) να αποσχει από την παροχή των υπηρεσιών του στη συγκεκριμένη περίπτωση. Τούτο προκειπτεi a contrario και από το άρθρο 9 παρ. 2 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), κατά το οποίο «ο ιατρός δεν μπορεί να αρνείται την προσφορά των υπηρεσιών του για λόγους άσχετους προς την επιστημονική του επάρκεια».

⁴³Τοπάλη, ό.π. σελ. 1256.

Εξαίρεση στα παραπάνω αποτελεί η περίπτωση κατεπείγοντος περιστατικού στα πλαίσια εφημερίας ή απουσίας του ειδικού, οπότε ο ειδικευόμενος δεν μπορεί να απέχει της παροχής των υπηρεσιών του⁴⁴.



⁴⁴Έτσι το άρθρο 9 παρ. 3 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), που ορίζει ότι "ο ιατρός οφείλει να παρέχει τις υπηρεσίες του για την αντιμετώπιση επειγόντων περιστατικών ανεξάρτητα από την ειδικότητά του. Η υποχρέωση αυτή βαρύνει τον ιατρό, ακόμη και όταν δεν υπάρχουν τα κατάλληλα μέσα για την άσκηση της ιατρικής, και ισχύει μέχρι την παραπομπή του ασθενή σε ιατρό κατάλληλης ειδικότητας ή τη μεταφορά του σε κατάλληλη μονάδα παροχής υπηρεσιών φροντίδας και περίθαλψης. Σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός οφείλει να εξαντλήσει τις υπάρχουσες, κάτω από τις δεδομένες συνθήκες, δυνατότητες, σύμφωνα με τις επιταγές της ιατρικής επιστήμης". Από τα λεγόμενα της συγκεκριμένης παραγράφου, αλλά και λόγω συστηματικής ερμηνείας (η παράγραφος τούτη βρίσκεται ακριβώς μετά από την παράγραφο 2, που δεχθήκαμε παραπάνω με το επιχείρημα εξ αντιδιαστολής ότι θεμελιώνει το δικαίωμα του ιατρού να απέχει από τη διενέργεια ιατρικών πράξεων για λόγους σχετικούς με την επιστημονική του επάρκεια) προκύπτει ότι σε περιπτώσεις επειγόντων περιστατικών οδηγούμαστε σε μια χαλάρωση των κριτηρίων που θεμελιώνουν αμέλεια της ανάληψης του εγχειρήματος. Όσο πιο «έκτακτη» θεωρηθεί μία περίπτωση, τόσο λιγότερο "αμελής" ως προς την ανάληψη του εγχειρήματος θα εμφανίζεται ο ιατρός.

ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

**Δημήτριου ΔΕΒΕΤΖΗ, Δικηγόρου Λάρισας, μεταπτυχιακού φοιτητή Αστικού,
Αστικού Δικονομικού και Εργατικού Δικαίου**

I. Εισαγωγή στο αντικείμενο της μελέτης

A. Η τοποθέτηση της προβληματικής

Με τη βαθμιαία καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας, στην έννομη τάξη, δημιουργήθηκε ο προβληματισμός σχετικά με τη δυνατότητα επίκλησης των σταθμιστικών της κριτηρίων στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου. Το ζήτημα αυτό συνδέεται με τη γενικότερη προβληματική της κατάχρησης δικαιώματος στην πολιτική δίκη.

Με αφετηρία τη διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ¹, κατά τη μάλλον ομόφωνη στη θεωρία² γνώμη, ισχύει και στο πλαίσιο του αστικού δικονομικού δικαίου η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος. Εξάλλου και στη νομολογία, όπου ακόμη εξακολουθεί να κρατεί η αντίθετη άποψη, ιδιαίτερα για το πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης γίνεται δεκτή η σχετική απαγόρευση, έστω και με διαφορετική δογματική θεμελίωση³.

Η αποδοχή όμως της απαγόρευσης γεννά αναπόφευκτα το ερώτημα σχετικά με τον προσδιορισμό των συμπεριφορών που συνιστούν καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Πρόκειται για εγχείρημα που απαιτεί την *in concreto* εξειδίκευση των αορίστων εννοιών που χρησιμοποιούνται, ως κριτήρια, για τη διάγνωσή της. Η εξειδίκευση τούτη αποτελεί μία στάθμιση μεταξύ του αντικτύπου της ενάσκησης του δικονομικού δικαιώματος και του θεμιτού μέτρου συμπεριφοράς, όπως διαγράφεται, δυνάμει της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, ώστε να κριθεί ο έννομος ή μη χαρακτήρας της πρώτης. Η συγκριτική - παραβολική αυτή κρίση ισοδυναμεί πρακτικά με την αναζήτηση - οριοθέτηση της εύλογης σχέσης ανάμεσα στην υπό εξέταση συμπεριφορά και το γενικό μέτρο νομιμότητας, που θέτει η έννομη τάξη.

Η διακρίβωση του εύλογης σχέσης μεταξύ αλληλοσταθμιζόμενων μεγεθών και συγκεκριμένα της άσκησης ατομικών δικαιωμάτων και των επιβαλλόμενων, υπό του νομοθέτη, σε αυτά περιορισμών, αποτελεί, *mutatis mutandis*, το περιεχόμενο της αρχής της αναλο-

¹Η διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ καθιερώνει στο αστικό δικονομικό δίκαιο, χωρίς, ωστόσο, να προχωρά και στη διατύπωση κυρώσεων, άμεσα, τα ηθικά παραγγέλματα που εγκολπώνεται, καθόσον αφορά στο ουσιαστικό αστικό δίκαιο, η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ.

²Βλ. **Γέσιου - Φαλτσιά**, *Αναγκαστική Εκτέλεση*, τομ. Ι, σελ. 165 και επόμ., **Ποδηματά**, *Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ, 1991*, σελ. 44, **Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (- Νίκας)**, ΚΠολΔ Ι, (2000), 116 αριθμ. 2

³Βλ. **Ποδηματά**, *όπ. π.*, σελ. 80, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

γικότητας. Κατά συνέπεια, αναφέρεται το ερώτημα αν και κατά πόσο η αρχή της αναλογικότητας, ως μέτρο αξιολόγησης συμπεριφορών, με τη μορφή των κριτηρίων που έχουν από τη θεωρία και τη νομολογία διαπλασθεί, ως προς την εφαρμογή της, μπορεί να αξιοποιηθεί στο πεδίο της αξιολόγησης του θεμιτού χαρακτήρα δικονομικών δικαιωμάτων, όπου πραγματοποιούνται αξιολογικά συγγενείς σταθμίσεις.

Ο μόλις εκτεθείς προβληματισμός γίνεται πιο κατανοητός, αν εξετασθεί εγγύτερα, στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Ο θεσμός της αναγκαστικής εκτέλεσης αποτελεί, καθαυτός, μία μορφή περιοριστικής επέμβασης στο θεμελιώδες, συνταγματικώς προστατευόμενο, ατομικό δικαίωμα στην ιδιοκτησία (άρθρο 17 Συντ.)⁴. Αν, επιπρόσθετα, αναλογιστεί κανείς ότι στο πλαίσιο της διαδικασίας της εκτελέσεως πραγματώνονται έννομες επεμβάσεις στο αντικείμενο προστασίας του εν λόγω συνταγματικού δικαιώματος, γίνεται αντιληπτό ότι η διαδικασία αυτή συνιστά τη δραστικότερη προσβολή του. Η έννομη βία είναι η εντονότερη μορφή βίας, οπότε και ο έννομος περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων ισοδυναμεί με την εντονότερη μορφή περιορισμού τους.

Η διαπίστωση αυτή δε διέλαθε της προσοχής του νομοθέτη του ΚΠολΔ, που σε σειρά διατάξεών⁵ του οριοθετεί τη διαδικασία της εκτέλεσης. Πρόκειται για αμοιβαία σχετικοποίηση, για αλληλοπεριορισμό του δικαιώματος για έννομη προστασία, με τη μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης⁶ και άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων⁷. Η ισορροπία των αλληλοπεριορισμών, ως μέτρο νομιμότητας δεν εξαντλείται από τις ρυθμίσεις του νομοθέτη. Εναπόκειται και στον ερμηνευτή - εφαρμοστή των αντίστοιχων διατάξεων η εξεύρεσή της. Σε αυτή τη λεπτή ερμηνευτική προσέγγιση των διατάξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης και του αστικού δικονομικού δικαίου, εν γένει, τίθεται το ζήτημα της επιστράτευσης της αρχής της αναλογικότητας, ως ερμηνευτικού εργαλείου⁸, όπως στο παρελθόν είχε συμβεί σε έννομες τάξεις της αλλοδαπής, όπου το ζήτημα είχε τεθεί, με παρόμοιους όρους⁹.

⁴Βλ. **Γέσιου - Φαλτσή**, *όπ. π.*, σελ. 214, **Rosenberg - Gaul - Schilken**, *Zwangsvollstreckungsgrecht*, σελ. 13.

⁵Βλ. άρθρα 953 § 3-5, 982 § 2 ΚΠολΔ, όπου ο καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτης προστατεύεται, διαμέσου της πρόβλεψης ακατασχέτων.

⁶Σχετικά με τη συγκεκριμένη έκφανση του δικαιώματος, βλ. τις αναπτύξεις που ακολουθούν.

⁷Πέρα από το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, στην ελληνική έννομη τάξη τέθηκε και το ζήτημα της αντίθεσης της προσωπικότητας, ως αντίθετης στα άρθρα 2 § 1 και 5 § 1 Συντ. Στον ΚΕΔΕ (ν.1867/1989) η διάταξη του άρθρου 5 § 3 προέβλεπε αρχικά την επιβολή του μέτρου της προσωπικής κράτησης, κατ' εφαρμογή ενός μέτρου αναγκαιότητας. Η διάταξη τούτη καταργήθηκε από το άρθρο 46 § 1 ν. 2065/1992, η οποία επικρίθηκε, ως αντισυνταγματική (βλ. **Χατζηγιάννη**, *Αι ανακοπαι κατά του ΚΕΔΕ*, 1998, σελ. 248).

⁸Ο **Μπέης**, (*Η αρχή της αναλογικότητας*, σελ. 495), που παρατηρεί, επιχειρηματολογώντας, με παρόμοιο τρόπο ότι: «Εγγενές χαρακτηριστικό της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι η επέμβαση στα ατομικά δικαιώματα του οφειλέτη με ιδιαίτερη ένταση. Ο βαθμός έντασης με την οποία γίνεται η επέμβαση κρίνεται με την αρχή της αναλογικότητας».

⁹Βλ. **Munzberg**, *Αναγκαστική Εκτέλεση και Συνταγματικό Δίκαιο* (μεταφρ. Π. Μελισσηνού), Δ 1982, σελ. 666 και επόμε. (ιδ. 666 - 667).

Στην προβληματική επιδραφιλεύεται, κατά λογική αναγκαιότητα, το ζήτημα της δογματικής θεμελίωσης της εφαρμογής της αρχής στο χώρο της πολιτικής δικονομίας. Εφόσον απαντηθεί καταφατικά το ερώτημα, περί της ευχέρειας επίκλησης της, αυτοτελώς, αναζητείται περαιτέρω η δογματικά ορθή και μεθοδολογικά ενδεδειγμένη νομική βάση για τη διοχέτευση του αξιολογικού περιεχομένου της. Αυτή μπορεί να αναζητηθεί τόσο στις άριστες έννοιες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, όσο και σε διατάξεις του ΚΠολΔ, που φαίνεται να επιβάλλουν αντίστοιχες αξιολογικές σταθμίσεις¹⁰. Νέα διάσταση στο θέμα προσθέτει η τελευταία συνταγματική αναθεώρηση, που προχώρησε στη ρητή θεσμοθέτηση της αρχής στο κείμενο του Συντάγματος. Προκύπτει έτσι το ερώτημα για τη δυνατότητα ευθείας επίκλησης της οικείας συνταγματικής διάταξης, που για να απαντηθεί, αναγκαίος είναι ο προσδιορισμός της νομικής φύσης της αρχής. Σε κάθε περίπτωση, προσδιορισμός του δογματικού υποβάθρου έχει πολύ μεγάλη πρακτική σημασία, διότι καθορίζει τη δικονομική μεταχείρισή της.

Συνοψίζοντας, η υιοθέτηση της κατάχρησης δικαιώματος, ως κριτηρίου της νομιμότητας δικονομικών ευχερειών, γεννά το ερώτημα κατά πόσο, για τον εννοιολογικό προσδιορισμό της αντίθεσης στα χρηστά ήθη, χρησιμεύει η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας. Επιπλέον, τίθεται το ζήτημα της αυτοτελούς επίκλησης της αρχής - εφόσον καταφαθεί η σχετική δυνατότητα - ή, υπό διαφορετικό πρίσμα, το αν ο δικαστής δεσμεύεται ως προς την εφαρμογή της ή τούτη συνιστά ένα ακόμη ερμηνευτικό εργαλείο για την εξειδίκευση της έννοιας των χρηστών ηθών, δίχως να υπέχει αυτόνομο κανονιστικό περιεχόμενο.

II. Το εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας

A. Ιστορική αναδρομή

Η αρχή της αναλογικότητας, με τη μορφή που σήμερα γίνεται αντιληπτή, προέρχεται από το γερμανικό αστυνομικό δίκαιο (Polizeirecht)¹¹. Η γένεσή της τελεί σε αλληλεξάρτηση με τη διαμόρφωση του Κοινωνικού κράτους δικαίου, υπό το βάρος της ιστορικής συγκυρίας, του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου¹².

Η καθιέρωσή της, ωστόσο, ως δικαϊκής αρχής, στις σύγχρονες έννομες τάξεις δεν είναι ισόχρονη με την πρωτογενή της σύλληψη. Ως ιδέα, ταυτιζόμενη με εκείνη της ουσιαστικής δικαιοσύνης¹³, ενυπάρχει τόσο στη φιλοσοφία, όσο και σε μη νομικά ή θετικιστικά συστήματα κανόνων συμπεριφοράς¹⁴, εδώ και αιώνες.

¹⁰Βλ. διεξοδικότερα, κατωτέρω, υπό κεφ. II.

¹¹Βλ. **Παπανικολάου Π.**, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*, 2006, σελ. 74.

¹²Βλ. σχετικά, **Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου**, *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*, 1989, σελ. 14 και από την αλλοδαπή βιβλιογραφία, **Hirschberg**, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, 1981, σελ. 11.

¹³«Seit alters her werden dem Gerechtigkeitsprinzip zwei Maximen zugeschrieben... “wesentlich Gleiches gleich, wesentlich ungleiches Ungleiches im Verhältniss der Ungleichheit ungleich behandeln”» (βλ. **Henkel**, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 1977, σελ. 396).

¹⁴Βλ. υποσ. αριθμ. 13. Χαρακτηριστικό είναι εξάλλου ότι, ανά τους αιώνες και σε ηθικούς

Οι καταβολές της αρχής φθάνουν ως την αρχαιοελληνική σκέψη, όπου ουσιαστικά περικλείεται στην ιδέα του “ορθού μέτρου” που άγει στην πραγμάτωση της ουσιαστικής δικαιοσύνης, όπως είχε τούτη ήδη αποτυπωθεί, στο πλαίσιο της σολώνειας νομοθεσίας¹⁵. Το αξιολογικό της πρόταγμα εντοπίζεται επίσης στη διδασκαλία περί διανεμητικής δικαιοσύνης του Αριστοτέλη (*justitia commutativa*). Η συγκεκριμένη έκφραση της *stricto sensu* - κατά τη διάκριση του Σταγειρίτη - δικαιοσύνης, εφαρμόζεται στις περιπτώσεις διανομής αγαθών από την Πολιτεία. Σε αντίθεση με τη διορθωτική δικαιοσύνη (*justitia commutativa*), η διανεμητική έχει ως γνώμονα τη γεωμετρική κι όχι την αριθμητική αναλογία¹⁶, για την επίτευξη κοινωνικής δικαιοσύνης, μέσα από τη σύμμετρη κατανομή βαρών στους πολίτες, κατόπιν στάθμισης των δυνάμεων και των υπηρεσιών τους.

κώδικες, η ιδέα της εύλογης σχέσης που συμπυκνώνει το νόημα της αρχής της αναλογικότητας, αναγνωρίζεται ως το κατάλληλο μέτρο στάθμισης, για την επίτευξη του “ορθώς πράττειν” (π.χ. στην πατερική φιλοσοφία υποστηρίζεται ότι το “καλό”, ως δέον δε συνιστά αυτοσκοπό, αλλά πρέπει και η πραγμάτωση του να επιτυγχάνεται “καλώς” {«το καλό, καλώς γενέσθαι», (βλ. Νικοδήμου του Αγιορείτου, Άπαντα, εκδόσεις Β. Ρηγόπουλου)}. Το “καλώς” προκύπτει μέσα από στάθμισεις που προσιδιάζουν σε εκείνες που λαμβάνουν χώρα κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, όπως τούτη προσδιορίζεται σήμερα. Δεν μπορεί - κατά την αντίληψη τούτη - το “αγαθό”, ως “τέλος” να επιδιώκεται άκριτα, δίχως αναφορά κι εκτίμηση των μέσων που άγουν στην υλοποίησή του. Τα μέσα αυτά συνιστούν οι ανθρώπινες συμπεριφορές, αλλά και διανοήματα που θα πρέπει να παραβάλλονται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ιδιαίτερα, υποκειμενικά κι αντικειμενικά, γνωρίσματα της εκάστοτε περίπτωσης - με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Μέσα από την παραβολή τούτη προκύπτει κι ο καθορισμός του κατάλληλου τρόπου πραγμάτωσης του καλού.

Αντίστοιχα, στο χώρο της τέχνης το αίτημα για ουσιαστική δικαιοσύνη, σε σχέση πάντοτε και με τα κοινωνικά προβλήματα της εποχής, εγκολπώνεται την έννοια του αναλόγου, ως τον κρίσιμο εκείνο παράγοντα, που συνιστά το μεθόριο της ελευθερίας και του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, από την αυθαιρεσία και την άκρατη βία. Στο παράδειγμα του Εμπόρου της Βενετίας, η αδυναμία εξόφλησης του χρέους - που δεν αμφισβητείται πάντως, ως προς την ύπαρξή του - προβάλλει ως μη επαρκής λόγος για την επιβολή σωματικών ποινών, σε ένα πρώιμο αίτημα για μία εύλογη σχέση ανάμεσα στο ύψος της οφειλής και του μέσου εκτέλεσης, για την ικανοποίηση της αξίωσης, ενταγμένο στο πλαίσιο της αναζήτησης και της πραγμάτωσης ενός μέτρου, κοινωνικής δικαιοσύνης, γενικότερα.

Ο Δαλακούρας (Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, σελ. 29) παρατηρεί ότι η αρχή έχει ήδη τύχει επεξεργασίας στην επιστήμη των μαθηματικών, με συναφή λειτουργία, όπως συμβαίνει εξάλλου και με την έννοια του “κανόνα”.

¹⁵*Πρόκειται για τα ριζοσπαστικότερα στοιχεία της νομοθεσίας του Σόλωνα. Η αντίληψη του “ορθού μέτρου” οδηγεί κατά λογική αναγκαιότητα στην απόρριψη του “υπερμέτρου”, που εκφράστηκε με τον περιορισμό της εξουσίας των γαιοκτημόνων στην αθηναϊκή πολιτεία (βλ. Wolf E., *Mass und Gerechtigkeit bei Solon*, 1953, σελ. 449 και επόμ.).*

¹⁶*Η γεωμετρική αναλογία επιβάλλει την αξιολόγηση των ανθρώπινων συμπεριφορών και δυνατοτήτων, με βάση ένα κοινό κριτήριο. Το κριτήριο αυτό διαφέρει ανάλογα με το πολίτευμα που επιλέγεται από κάθε πολιτεία {«το γάρ δίκαιον εν ταις νομαιοι ομολογουσι πάντες την κατ’*

Όψεις της αρχής παρατηρούνται εξάλλου και στην πλατωνική φιλοσοφία, σύμφωνα με την οποία κάθε ανθρώπινη συμπεριφορά που ρυθμίζεται από το Δίκαιο θα πρέπει να τελεί σε αρμονία με τον επιδιωκόμενο σκοπό της Πολιτείας, ήτοι τη θεραπεία του κοινού συμφέροντος¹⁷. Κάθε ανθρώπινη συμπεριφορά οφείλει να τείνει στην ευδωση του σκοπού τούτου. Ορατή είναι, επομένως, μία τελολογικού χαρακτήρα σχέση, ανάμεσα στις ανθρώπινες πράξεις, ως μέσου και στην εξυπηρέτηση του συμφέροντος της ολότητας, ως σκοπού.

Οι αξιολογικές κρίσεις της ελληνικής φιλοσοφίας μεταμοσχεύθηκαν και καλλιεργήθηκαν περαιτέρω, στο ρωμαϊκό δίκαιο. Η έννοια της "aequitas", της επιείκειας, που εκφράζεται με τη φράση του Ουλπιανού "summi iudicis aequitas"¹⁸, συμπυκνώνει το πρόταγμα της εύλογης σχέσης, καθόσον αφορά σταθμιζόμενα μεγέθη.

B. Η αναλογικότητα, ως δικαιοϊκή αρχή στο πλαίσιο των σύγχρονων εννόμων τάξεων

1. Η νομική θέσμιση της αρχής

Πολλούς αιώνες αργότερα, η αρχή της αναλογικότητας, από το χώρο της φιλοσοφίας και της πρώιμης όσμωσής της, στο πλαίσιο άλλων γενικών δικαιοϊκών γενικών αρχών, περι-

αξίαν τινά δειν είναι, την μέντοι αξίαν ου λέγουσι πάντες, αλλ' οι μεν δημοκρατικοί ελευθερίαν, οι δ' ολιγαρχικοί πλουτον, οι δ' ευγένειαν, οι δ' αριστοκρατικοί αρετήν» (Αριστοτέλους, Ηθικά Νικομάχεια, Πέμπτο βιβλίο, 1135a, εδ. 25 και επόμ.). (ιδ. 179-180)} επισημαίνει ότι και η αριστοτελική ιδέα περί διορθωτικής δικαιοσύνης εγκολπώνεται την έννοια της αναλογικότητας, θέση που επιρρωνύεται από τις σκέψεις που διατυπώνονται και σε άλλα έργα του Μακεδόνα φιλοσόφου {χαρακτηριστική η ρήση, σύμφωνα με την οποία «επειεί το ούν εστί το δίκαιον ίσον και το ίσον δίκαιον άν είη ... το αυτό δ' εστί τό δίκαιον και το ανάλογον» (Αριστοτέλους, Μεγάλα Ηθικά 1193b, εδ. 39 - 1194a, εδ.19)}.

Οι θέσεις που αναζητούν την εννοιολογική - φιλοσοφική θεμελίωση της έννοιας στον Αριστοτέλη δεν είναι καθολικά αποδεκτές. Υποστηρίζεται (βλ. Δεσποτόπουλου Κ., Διανεμητικόν και διορθωτικόν δίκαιον κατ' Αριστοτέλη, Μελετήματα Φιλοσοφίας του Δικαίου, 1980, σελ. 89 και επόμ., Μιχαηλίδη - Νουάρου Γ., Ζωντανό και φυσικό δίκαιο, Εισαγωγή σε κεντρικά προβλήματα της νομικής κοινωνιολογίας και φιλοσοφίας του δικαίου, Αθήνα 1982, σελ. 438 και επόμ.) ότι η αριστοτελική φιλοσοφία εμπεριέχει την έννοια του αναλόγου, μόνο υπό το πρίσμα της καθοδηγητικής του νομοθέτη ιδέας, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της λειτουργίας του δικαίου, μην έχοντας σχέση με την παρούσα θεώρηση της αρχής, στο πεδίο της ερμηνείας - εφαρμογής του (αναλυτικότερα, για τα στοιχεία που απηχούν την αριστοτελική σκέψη, βλ. και Σούρλα Π., Φιλοσοφία του Δικαίου, 2000, σελ. 110 και επόμ.).

¹⁷Βλ. Μιχαηλίδη - Νουάρου, όπ. π., σελ. 326 και επόμ. Ο ίδιος επισημαίνει ότι και ο πρωτοπόρος των στωϊκών, Ζήνων ο Κιτιεύς, κρίνει ότι οι κανόνες δικαίου κάθε πολιτείας πρέπει να προσβλέπουν στο γενικό καλό, το οποίο και ταυτίζει με το συμφέρον της ανθρωπότητας, γενικότερα.

¹⁸«Στον καθένα αποδίδονται, ανάλογα με αυτά που του αξίζουν» (βλ. και Wieacker F., *Wurzeln des Prinzips der verhältnismässigen Rechtsanwendung*, Festsh. Fur R.Fischer, 1979, σελ. 867 και επόμ.).

νά στο πεδίο της κρατικής νομοθεσίας. Σε τούτο το στάδιο δεν έχει πραγματοποιηθεί η αναγνώρισή της, ως αυτόνομης αρχής, ή ως αιτίο παραγωγής νομικής δέσμευσης. Ωστόσο, η έννοιά της διαπνέει το περιεχόμενο ευάριθμων διατάξεων, έστω κι αν η εφαρμογή του προστατευτικού της περιεχομένου επαφίεται στη διάθεση των κρατούντων¹⁹. Στη σημαντικότερη μεταρρύθμιση της ποινικής νομοθεσίας που έλαβε χώρα, τα χρόνια του Βυζαντίου, από το Λέοντα το Σοφό, ορίζεται ότι “οι ποινές δεν πρέπει να είναι δυσανάλογες προς τα παραπτώματα, διότι δεν είναι ορθό υπό την πρόφαση του σωφρονισμού να περιέχουν αυτές υπερβολική αυστηρότητα”²⁰. Παρόμοια σκέψη διατυπώθηκε και στη Magna Charta, το 1215, για την τιθάσευση της εξουσιαστικής αυθαιρεσίας των Άγγλων μοναρχών.

2. Η αρχή στις σύγχρονες έννομες τάξεις, ειδικότερα

Την τελική στροφή προς τη ρητή θέσμιση της αρχής ενθάρρυνε η καλλιέργεια της θεωρίας του “φυσικού δικαίου”, σε συνάρτηση με την ανάπτυξη της ιδεολογίας του (αστικού) φιλελευθερισμού και ιστορική τομή τη γαλλική επανάσταση. Η ανθρώπινη ελευθερία αντιμετωπίζεται ως σύμφυτη με την ανθρώπινη ύπαρξη, οπότε και κάθε περιοριστική επέμβαση σε αυτή οφείλει να μη βαίνει πέρα των απαραίτητων, κάθε φορά, ορίων²¹. Με αφετηρία το αξίωμα αυτό, υποστηρίζεται²² ότι η δράση των αστυνομικών οργάνων είναι νόμιμη, μόνον όταν περιορίζεται, ενόψει του σκοπού που επιδιώκει να θεραπεύσει, στο αναγκαίο μέτρο²³.

Με το περιεχόμενο αυτό η αρχή καθιερώνεται στη νομολογία του - τότε - πρωσικού Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, στα τέλη του 19ου και στις αρχές του 20ου αιώνα. Οι πρώτες νομολογιακές εφαρμογές δεν κάνουν πάντοτε πανηγυρική μνεία στην αρχή της αναλογικότητας. Όταν, δε, αναφέρονται σε αυτή, δεν την εξειδικεύουν με τα κριτήρια που χρησιμοποιούν σήμερα. Τα επιμέρους κριτήρια της καταλληλότητας, της προσφορότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας, χρησιμοποιήθηκαν για την εξειδίκευση της αρχής μόλις μετά το Β' Παγκόσμιο Πόλεμο.

¹⁹Την έλλειψη ουσιαστικού κανονιστικού αντικτύπου συνδέει εύστοχα ο **Muller** (*Le principe de la proportionnalité*, ZSR 1978, σελ. 209 και επόμε.) με το γεγονός ότι, ως τότε, δεν είχε καλλιεργηθεί η έννοια των δικαιωμάτων του ανθρώπου, με την οποία θεωρείται, στις σύγχρονες έννομες τάξεις, συνυφασμένη η αρχή της αναλογικότητας.

²⁰Πρόκειται για τη Νεαρά 105. Εκτενείς αναφορές, σχετικά, βλ. σε **Μιχαηλίδη - Νουάρου**, *Δίκαιον και κοινωνική συνείδησις*, 1972, σελ. 114 και επόμε.

²¹Βλ. **Δαγτόγλου**, *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα I*, 1991, σελ. 17 και επόμε., όπου και πολύ ενδιαφέρουσες αναφορές στην ασκηθείσα από τη θεωρία του φυσικού δικαίου επιρροή στην αμερικανική έννομη τάξη.

²²Βλ. **Jakobs**, *Der Grundsatz der Verhältnissmassigkeit. Mit einer exemplarischen Darstellung seiner Geltung im Atomrecht*, Köln 1985, σελ. 4 και επόμε.

²³Χαρακτηριστική η έκφραση «δεν μπορείς να πυροβολείς σπουργίτια με κανόνια», που μετέτλησε η γερμανική θεωρία, για να περιγράψει, την αναζητούμενη σχετικά, εύλογη σχέση.

Σημείο αναφοράς για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, αποτελεί η απόφαση 2112/1984 του ΣτΕ²⁴, που χαρακτηρίστηκε ως “γενέθλιος” απόφαση. Ο χαρακτηρισμός αυτός δεν είναι απόλυτα ακριβής, στο βαθμό που η αρχή, σιωπηρά έστω, εντοπίζεται σε νομολογιακές κρίσεις πολύ πριν το συγκεκριμένο χρονικό σημείο²⁵. Με την απόφαση αυτή έγινε επίκληση *expressis verbis* της αρχής, ως περιορισμού των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων. Κρίθηκε έτσι ότι δογματικό θεμέλιο της αρχής αποτέλεσε η αρχή του κράτους δικαίου²⁶.

Η ρητή κατοχύρωση της αρχής στο νέο κείμενο Σύνταγμα του 2001 (άρθρο 25 § 1εδ. δ’ Συντ.) αποτέλεσε μία από τις σημαντικότερες μεταρρυθμίσεις - όπως υποστηρίχθηκε²⁷ -

²⁴Βλ. ΤοΣ 1985, σελ. 63, καθώς και τις μεταγενέστερες ΣτΕ 2261/1984, ΣτΕ 3682/1986, ΤοΣ 1988, σελ. 325 και επόμ.. Ήδη, η τάση για την καθιέρωση της αρχής είχε διαφανεί από τη μειοψηφία της ΣτΕ 58/1977, ΤοΣ 1977, σελ. 623 και επόμ. {βλ. σχετικά **Τάχου**, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2112/1984, Αρμ 1984, σελ. 907, **Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου**, Παρατηρήσεις εξ αφορμής της αποφάσεως 2112 του 1984 του ΣτΕ, Χαριστήριον Γ.Μ. Παπαχατζή, 1989, σελ. 889 και επόμ., **της ίδιας**, Η αρχή της αναλογικότητας (όπ. π.), σελ. 15 και επόμ., **Βουτσάκη**, Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου, σε **Σταμάτη Κ.** (επιμέλεια), Όψεις του κράτους δικαίου, 1990, σελ. 207 και επόμ. και διεξοδικά **Ορφανουδάκη Σ.**, Η αρχή της αναλογικότητας, 2003, σελ. 78 και επόμ.}.

Το ΣτΕ στην υπόθεση αυτή κλήθηκε να κρίνει τη νομιμότητα της διάκρισης μεταξύ διπλωματούχων καλλιτεχνών και στερούμενων διπλωμάτων καλλιτεχνών, αναφορικά με τη διαδικασία εγγραφής νέων τακτικών μελών στο Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος. Οι σχετικές ρυθμίσεις κρίθηκε τελικά ότι «... εκ του νόμου τούτου και της εν γένει οικονομίας του, δεν προκύπτει ότι ... υπαγορεύθησαν εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος». Έτσι, με την αξιολόγηση του επιδιωκόμενου σκοπού του νόμου, απεφάνθη ότι ο επιβαλλόμενος περιορισμός υπερέβαινε του αναγκαίου μέτρου.

²⁵Όπως παρατηρείται εύστοχα (βλ. **Ορφανουδάκη Σ.**, όπ. π., σελ. 11 και επόμ. καθώς και 75 - 78) η εφαρμογή της αρχής, όχι υπό την έννοια της δικανικής υλοποίησης μίας στέρεας, δογματικά επεξεργασμένης κι εννοιολογικά οριοθετημένης θεωρητικής προσέγγισης, αλλά υπό τη μορφή των αφηρημένων θεωρήσεων που εκφράζει, κατά το μάλλον ήττον και σήμερα, διανύει ήδη τον τρίτο αιώνα της ζωής της στην ελληνική έννομη τάξη. Χαρακτηριστικά είναι τα όσα ανέφερε ο Εισαγγελέας του Άρειου Πάγου, Δημοσθένης Τσιβανόπουλος, το 1893(!), σε αγόρευση του: «Το άρθρον 20 του Συντάγματος ηννόησε να παράσχη πλήρη εξασφάλισιν του απορρήτου των επιστολών, δικαιώματος τιμαλφούς αληθώς και περιφρουρητέου, χωρίς, όμως εξάλλου η τοιαύτη προστασία, υπερβαίνουσα τα έλλογα όρια να χρησιμεύση ως όπλον κατά της πολιτείας, ως μέσον προσβολής των νομίμων δικαιωμάτων αυτής...» (βλ. την παραπομπή σε **Ορφανουδάκη**, όπ. π., σελ. 11, αλλά και περ. “Θέμις”, 1893 - 94 σελ. 393 και επόμ.).

²⁶Για την αρχή του κράτους δικαίου και τις πολυποικίλες εκφάνσεις της βλ. **Μανιτάκη**, Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων Ι, 1994, ιδ. σελ. 154 και επόμ.

²⁷Βλ. **Γέροντα**, Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001, (στο συλλογικό έργο) Πέντε χρόνια από τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001, προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση, 2006, σελ. 465 και επόμ.

που έλαβαν χώρα δια του τελευταίου αναθεωρητικού εγχειρήματος. Στο άρθρο αυτό, η αρχή της αναλογικότητας θεσπίζεται ρητά με τη λειτουργία που είχε προσλάβει, κατά τη διάπλασή της, από τη νομολογία²⁸, εκείνη του “περιορισμού των περιορισμών” των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.

3. Η αρχή της αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο

Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας δεν περιορίστηκε στις σχέσεις μεταξύ πολίτη και κράτους. Όπως προκύπτει κι από τις ιστορικές της καταβολές, η αποστολή της, ως μέσου πραγμάτωσης της ιδέας της δικαιοσύνης, δεν μπορεί να περιορίσει την εφαρμογή της σε ένα μόνο πεδίο του δικαίου. Έτσι, ως δικαιοηθική αρχή, με ευρύτερη δικαιολογική λειτουργία, δεν περιορίζεται μόνο στο δημόσιο δίκαιο, όπου πρωτοεμφανίστηκε στο πλαίσιο των σύγχρονων εννόμων τάξεων²⁹, αλλά διατρέχει ολόκληρη την έννομη τάξη, βρίσκοντας εφαρμογή και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών³⁰. Πρόκειται, συνεπώς, για κατευθυντήρια αρχή όχι μόνο της κρατικής, αλλά και της ιδιωτικής δραστηριότητας και εν γένει συμπεριφοράς³¹.

Η διαπίστωση τούτη επιβεβαιώνεται από τη θεωρητική και νομολογική πρακτική, που τα τελευταία χρόνια προτείνει την εφαρμογή της αρχής σε ολοένα και περισσότερα πεδία³², ως την κατάλληλη μέθοδο στάθμισης και περιπτωσιολογικής εξειδίκευσης νομικών

²⁸Βλ. **Δαλακούρα**, *όπ. π.*, σελ. 45 και επόμε.

²⁹Για την καλλιέργεια και την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δημόσιο δίκαιο, ειδικότερα, βλ., ενδεικτικά, αντί πολλών άλλων, **Γέροντα**, *Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο*, ΤοΣ 1983, σελ. 20 και επόμε., **Τάχου**, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. Β', σελ. 124 - 125, **Σκουρή**, *Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας*, Δνη 1987, σελ. 773 και επόμε. και από την αλλοδαπή βιβλιογραφία, **v.Krauss**, *Der Grundsatz der Verhältnissmassigkeit in seiner Verhältnissmassigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts AoR 1973*, σελ. 568 και επόμε.

³⁰Βλ. και **Wieacker**, *όπ. π.*, σελ. 867 και επόμε., που υποστηρίζει, σχετικά ότι η “ιδέα” της αναλογικότητας, ως αξία, είναι “διάχυτη σε ολόκληρο το δίκαιο”.

³¹Βλ. παρόμοια και **Ζερδελή**, *Η απόλυση ως ultima ratio - Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας*, 1991, σελ. 174 και επόμε., όπου και εκτενής υπομνηματισμός, **του ιδίου**, *Καταχρηστικοί όροι εργασίας*, 2005, σελ. 99 και επόμε.

³²Βλ. ενδεικτικά, **Τέλλη**, *Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο δίκαιο εταιρειών και επιχειρήσεων - λειτουργία και δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου της*, 2007, ο οποίος προτείνει τον έλεγχο της καταχρηστικότητας της σχετικής ρήτρας, δυνάμει του 281 ΑΚ, μέσω της αξιοποίησης της αρχής της αναλογικότητας (βλ. σελ. 215 και επόμε.). Βλ., επίσης, **Καράση**, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 1992, σελ. 99, για την εφαρμογή της αρχής ως κριτηρίου ελέγχου των ΓΟΣ. Η αρχή, ως μέσο για τη συγκεκριμενοποίηση του άρθρου 281 ΑΚ, επιστρατεύεται και στο πλαίσιο του ελέγχου των όρων σύμβασης εξαρτημένης εργασίας (βλ. **Ζερδελή**, *Καταχρηστικοί όροι*, *όπ. π.*, υποσημ. 21).

κανόνων κι εννοιών, με “ελαστικό” περιεχόμενο. Η επίκλησή της, ωστόσο, δε χωρεί άκριτα. Η αναλογικότητα δεν είναι “παντεπόπτης” της νομιμότητας των εννόμων σχέσεων που ρυθμίζονται από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Αντίθετα, για την εφαρμογή της απαιτείται η συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων³³. Η θέση αυτή, εξάλλου, προσδιορίζει και τον τρόπο με τον οποίο θα λάβει χώρα η εφαρμογή της, που δεν μπορεί - κατά τα προεκτεθέντα - να νοηθεί εκτός της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης και γενικευθεί³⁴.

III. Τα κριτήρια εξειδίκευσης της αρχής της αναλογικότητας

Όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη ενότητα, τα εξειδικευτικά κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας άρχισαν να διαμορφώνονται, από την επιστήμη και τη νομολογία, μετά το Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο. Εκείνη τη χρονική περίοδο γεννήθηκε η ανάγκη “θετικοποίησης” της αρχής, ώστε η λειτουργία της, ως περιορισμού των περιορισμών να μπορεί να γνωρίσει εφαρμογή, δυνάμενη να ελεγχθεί δικαστικώς, κατά τρόπο κατά το δυνατό ομοιόμορφο.

Σύμφωνα με την κρατούσα εκδοχή τα κριτήρια - στάδια εξειδίκευσης της αρχής είναι τα εξής³⁵:

- πρώτο κριτήριο αποτελεί η καταλληλότητα ή προσφορότητα του υιοθετούμενου περιοριστικού μέτρου.
- δεύτερο κριτήριο είναι η αναγκαιότητα του λαμβανόμενου μέτρου, προκειμένου να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός.
- τρίτο κριτήριο είναι η “στενή εννοία” (stricto sensu) αναλογικότητα, μεταξύ του κρινόμενου μεγέθους και του επιδιωκόμενου σκοπού, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια, από τη θεραπεία του σκοπού αυτού, να μην υπολείπεται των αρνητικών συνεπειών, από την ανάληψη του επίμαχου, περιοριστικού μέτρου³⁶. Η τελευταία αυτή βαθμίδα εξειδίκευσης επιζητά την ύπαρξη μίας εύλογης σχέσης, μιας σχέσης συνάφειας μεταξύ του αποτελέσματος από την υιοθέτηση του κρίσιμου μέτρου και των αρνητικών του παρεπομένων, η οποία, ακόμη κι αν το μέτρο είναι πρόσφορο και αναγκαίο, είναι απαραίτητη για να καταφθαίη η νομιμότητά του³⁷.

³³Βλ. **Preis**, *Verhältnismässigkeit und Privatrechtordnung, Fest. Fur Dieterich*, 1999, σελ. 443, καθώς και τις αναπτύξεις που ακολουθούν.

³⁴Αντίστοιχα και ο **Canaris**, *Gundrwchtswirkungen und Verhältnismässigkeitprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989*, σελ. 161 και επόμ.

³⁵Αναφορικά με τα στάδια εξειδίκευσης της αρχής της αναλογικότητας, βλ. **Γέροντα**, *όπ. π.*, σελ. 20 και επόμ., **Ορφανουδάκη**, *όπ. π.*, σελ. 33 και επόμ., **Γέσιου - Φαλσιή**, *Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση (σε) Χαριστήρια Ι. Δεληγιάννη, Γ΄ μέρος*, 1992, σελ. 212 και επόμ. Από τη νομολογία, καταγραφή των σταδίων επιχειρείται από την **ΟΛΑΠ 43/2005**, Δνη 2005, σελ. 1649 και επόμ.

³⁶Βλ. **Βουτσάκη**, *όπ. π.*, σελ. 218, **Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου**, *όπ. π.*, σελ. 29, **Γέσιου - Φαλσιή**, *όπ. π.*, υποσημ. 35, **Μπέη**, *όπ. π.*, σελ. 474, **Ορφανουδάκη**, *όπ. π.*, σελ.38 και επόμ.

³⁷Βλ. **Ανθόπουλου**, *Όψεις της Συνταγματικής Δημοκρατίας - Στο παράδειγμα του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος (Το Νέο Σύνταγμα, επιμ. Ξ. Κοντιάδη, 2001)*, σελ. 153.

Τα κριτήρια, με τη μορφή τούτη, συνιστούν την κρατούσα εκδοχή, σχετικά με την εννοιολογική συγκεκριμενοποίηση του περιεχομένου της αρχής. Με αυτό τον τρόπο γίνονται δεκτά, σε περισσότερες της μίας έννομες τάξεις, γι' αυτό, εύλογα, μπορεί να δημιουργηθεί η πεποίθηση ότι η εξειδίκευση της αναλογικότητας με αυτό τον τρόπο είναι υποχρεωτική ή ότι - πάντως - κρατεί ομοφωνία σχετικά με τον τρόπο ανάλυσης. Η αντίληψη αυτή, που διακρίνεται ως πρόκριμα και ορισμένων θέσεων που διατυπώνονται από μέρος της νομολογίας³⁸, δεν είναι απόλυτα ορθή.

Η εξειδίκευση της αναλογικότητας και ο αντίστοιχος έλεγχος νομιμότητας των περιοριστικού χαρακτήρα αξιολογούμενων μέτρων, προτείνεται και με διαφορετικό τρόπο, στο πλαίσιο της θεωρίας που υποστηρίχθηκε από τη Σχολή της Λυών³⁹ και που, εσχάτως, άρχισε να κερδίζει υποστηρικτές και στην ημεδαπή θεωρία⁴⁰. Η συγκεκριμένη σχολή σκέψης υποστήριξε τη θεωρία των *standard*, στις διάφορες παραλλαγές της. Η θεωρία αυτή εντοπίζει τη σχέση του ευλόγου, σε ορισμένο μέτρο, που τίθεται κάθε φορά ως το συγκεκριμένο όριο ανοχής των αρνητικών συνεπειών του μέτρου, από την έννομη τάξη⁴¹. Οι μεταβλητές που υποδεικνύονται, ως βαθμίδες ελέγχου, σύμφωνα με το εν λόγω θεωρητικό ρεύμα είναι δύο: Αυτή της προσφορότητας ή καταλληλότητας και της συνάφειας, που εστιμάται στη μη υπέρβαση ενός ανεκτού από την έννομη τάξη μέτρου αρνητικής επενέργειας του περιοριστικού μέτρου. Τα στάδια αυτά δεν ταυτίζονται με τα ομώνυμά τους στο πλαίσιο της μάλλον επικρατούσας θεωρητικής παραμετροποίησης.

Η απουσία νομοθετικής εξειδίκευσης της αναλογικότητας - η δυνατότητα της οποίας αμφισβητείται⁴² - επιτρέπει τη διαφορετική θεώρηση του ζητήματος, που δε στερείται πρακτικής σημασίας. Σε κάθε περίπτωση, η πολλαπλότητα των μεθόδων εγγύτερου προσδιορισμού αποτελεί σημαντική ένδειξη για την έλλειψη κανονιστικής ισχύος αυτών, οπότε και η έλλειψη αναφοράς σε αυτή να μην μπορεί από μόνη της, κατά την άποψη αυτή, να δικαιολογήσει την ελλιπή ή ανεπαρκή επίκληση της αρχής.

³⁸Βλ. κατωτέρω, στην ενότητα σχετικά με την προβληματική της αναγνώρισης ή μη αυτοτελούς κανονιστικού περιεχομένου στην αρχή της αναλογικότητας.

³⁹Βλ. χαρακτηριστικά, αντί άλλων *Rials*, *Le juge administratif francais et la theorie du standard*, σελ. 780 και επόμ.

⁴⁰Βλ. **Ορφανουδάκη**, *όπ. π.*, σελ. 54 και επόμ., όπου και διεξοδική ανάλυση των γαλλικής προέλευσης σχετικών επιστημονικών κι επιστημολογικών θέσεων.

⁴¹Βλ. ανωτέρω, υποσημ. 28 καθώς και **Ορφανουδάκη**, *όπ. π.*, σελ. 60 και επόμ., για τις διάφορες παραλλαγές της θεωρίας αυτής.

⁴²Βλ. κατωτέρω υποσημ. 82.

III. Αρχή της αναλογικότητας και αντίθεση στα χρηστά ήθη και την καλή πίστη

A. Γενικά

Παρά τις αρχικές επιφυλάξεις μέρους της θεωρίας⁴³, η αντίθεση στα χρηστά ήθη χρησιμοποιείται ως κριτήριο νομιμότητας της ενάσκησης δικονομικών δικαιωμάτων. Στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης και η νομολογία δέχεται την ακυρότητα πράξεων εκτέλεσης, παρά το γεγονός ότι δε δέχεται ότι η καταχρηστικότητα καταλαμβάνει αμιγώς δικονομικά δικαιώματα. Η επιβολή περιορισμών θεμελιώθηκε άλλοτε στο άρθρο 25 § 3 Συντ. και το άρθρο 116 ΚΠολΔ κι άλλοτε στην αναλογική εφαρμογή του 281 ΑΚ.

Το άρθρο 25 § 3 Συντ. απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η ρυθμιστική της εμβέλεια καταλαμβάνει τα συνταγματικά δικαιώματα κι όχι εκείνα που αναγνωρίζονται από το ιδιωτικό δίκαιο⁴⁴. Έτσι, εφόσον γίνει δεκτό ότι το άρθρο 20 §1 Συντ. θεσπίζει ατομικό δικαίωμα έννομης προστασίας κι όχι μόνο θεσμική εγγύηση⁴⁵, η διάταξη του άρθρου 25 § 3 Συντ. συνιστά νομική βάση για τη θεμελίωση της εφαρμογής της κατάχρησης δικαιώματος στο αστικό δικονομικό δίκαιο. Η νομολογία, αντίθετα, θεωρώντας ότι η αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί το περιεχόμενο ουσιαστικού, δημοσίου δικαίου δικαιώματος, δέχεται, αποκλίνοντας από τη γενικότερη θέση της, την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ.

Επισημαίνεται έυστοχα⁴⁶ ότι από τη στιγμή που τόσο το άρθρο 116, όσο και το 281 ΑΚ θέτουν ως κριτήρια αξιολόγησης της νομιμότητας των ασκούμενων δικαιωμάτων, τις αόριστες έννοιες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, οι πρακτικές διαφορές από τη μία ή την άλλη επιλογή δε διαφέρουν. Οι αόριστες έννοιες είναι το σημείο που η αρχή της αναλογικότητας τέμνεται με τις διατάξεις που οριοθετούν τη νόμιμη συμπεριφορά στο πλαίσιο του αστικού δικονομικού δικαίου.

Οι γενικές ρήτρες και οι αόριστες νομικές έννοιες αποτελούν “πύλες εισόδου”⁴⁷ για την αξιοποίηση αρχών συνταγματικής περιωπής, στα κανονιστικά υποσύνολα της έννομης

⁴³Βλ. **Ράμμου**, *Η κατάχρηση δικαιώματος εις την ΠολΔικ μετά τον Αστ. Κώδικα*, ΝΔικ 1948, σελ. 349 και επόμε., **Δεληκωστόπουλου**, Σημ. με αφορμή την ΑΠ 634/1964, ΝοΒ 1965, σελ. 325 και επόμε.

⁴⁴Βλ. ενδεικτικά **Γαζή**, *Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του αστικού δικαίου (στον Τόμο, Η επίδρασις του Συντάγματος επί του ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, 1976)*, σελ. 7 και επόμε., **Δαγτόγλου**, *Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων*, ΝοΒ 1990, σελ. 225 και επόμε. Κριτική στη συγκεκριμένη ρύθμιση, ασκεί ο **Μάνεσης** (*Συνταγματικά Δικαιώματα, α' ελευθερίες*, 1982, σελ. 82 και επόμε.).

⁴⁵Βλ. διεξοδικά, **Μανιτάκη**, *Η διπλή νομική φύση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας*, Δ 1982, σελ. 631 και επόμε.

⁴⁶Βλ. **Γέσιου - Φαλτοή**, *όπ. π.*, σελ. 216 και επόμε.

⁴⁷Βλ. **Τέλλη**, *όπ. π.*, σελ. 217 και επόμε.

τάξης⁴⁸. Η αρχή της αναλογικότητας, επομένως, χρησιμεύει για την εξειδίκευση της έννοιας των χρηστών ηθών, όπου αυτή χρησιμοποιείται από το νομοθέτη ως κριτήριο αξιολόγησης συμπεριφορών. Η διαπίστωση αυτή δεν επηρεάζεται από την τοποθέτηση στο ζήτημα της άμεσης ή της έμμεσης τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Ανεξάρτητα από το εάν γίνει αποδεκτή η δέσμευση του δικαστή, ως προς την εφαρμογή της, απευθείας στις διατάξεις του Συντάγματος, η χρησιμότητα της αρχής, ως ερμηνευτικού εργαλείου εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας των χρηστών ηθών, παραμένει αkéραια.

Η αρχή της αναλογικότητας, καίτοι ιστορικά έχει συνδεθεί με το δημόσιο δίκαιο, διαπερνά όλα τα υποσυστήματα του καθόλου δικαίου⁴⁹ και ιδιαίτερα των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου. Η ίδια η διατύπωση ορισμένων διατάξεων φανερώνει ότι οι κανόνες τους εγκολπώνονται εν σπέρματι το περιεχόμενο της αρχής.

Χαρακτηριστικές είναι οι διατάξεις των άρθρων 179 ΑΚ⁵⁰, όπου γίνεται λόγος για “υπερβολική δέσμευση” (179 περ. α’ ΑΚ), καθώς και για “φανερή δυσαναλογία” (179 περ. β’ ΑΚ). Ομοίως στο άρθρο 281 ΑΚ⁵¹, από όπου και αντλείται το περιεχόμενο της έννοιας της κατάχρησης δικαιωμάτων και για το πεδίο του αστικού οικονομικού δικαίου, χρησιμοποιείται η έννοια της “προφανούς αντίθεσης στα χρηστά ήθη και την καλή πίστη”. Πρόκειται για έν-

⁴⁸Βλ. εκτενείς αναλύσεις για τη σχέση ανάμεσα στην αρχή της αναλογικότητας και τη διάταξη του 281 ΑΚ, στο πλαίσιο της γενικότερης προβληματικής της σχέσης ανάμεσα στο Σύνταγμα και τους κανόνες του Αστικού Δικαίου και της μεθοδολογίας της επίδρασης των πρώτων στους δεύτερους, σε **Παπανικολάου**, *όπ. π.*, σελ. 77 και επόμ.

⁴⁹Βλ. **Μητσόπουλου**, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, *ΔτΑ 2002*, σελ. 641 και επόμ. (ιδ. 652 και επόμ.), **Δωρή**, Η αρχή της αναλογικότητας, (σε) *ΤιμΤομ ΣτΕ*, 2004, σελ. 229 και επόμ. (ιδ. 232 - 233), όπου διακρίνεται η ρητή κατοχύρωση της αρχής στο Σύνταγμα, από την εν γένει ύπαρξή της στον έννομο βίο και ιδιαίτερα στο ιδιωτικό δίκαιο («... η ιδέα της αναλογικότητας είναι διάχυτη ως αξία (ως επιταγή με αξιολογικό φορτίο) σε ολόκληρο το δίκαιο, η συνταγματική πάντως κατοχύρωση της αρχής ... εμπλουτίζει την ιδέα...»), **Σταθόπουλου**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 2004, σελ. 14, αριθ. 33 και επόμ., **Ζερδελέ**, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, 1999, σελ. 340 και επόμ., **Δέλλιου**, *Προστασία των καταναλωτών Ι*, σελ. 386 και επόμ., με περαιτέρω υπομνηματισμό. Εξάλλου ο **Παμπούκης**, (*Παρατηρήσεις στην ΑΠ 132/2006*, *ΕπισκΕμπΔ 2006*, σελ. 99 και επόμ.), παρατηρεί ότι «... στην κρίση κατά διακριτική ευχέρεια ενυπάρχει από τη φύση τους το αξιολογικό κριτήριο της αναλογικότητας...», αγόμενος στο συμπέρασμα ότι η νέα διάταξη του άρθρου 25 §1 εδ. δ’ Συντ. «... απλώς κατέγραψε προς άρση κάθε αμφιβολίας» το εν λόγω κριτήριο. Για τη σχέση της αρχής με τις αόριστες νομικές έννοιες, βλ., από την αλλοδαπή βιβλιογραφία, **Medicus**, *Der Grundsatz Verhältnissmassigkeit im Privatrecht*, *AcP 1992*, σελ. 35 και επόμ.

⁵⁰Βλ. **Σταθόπουλου**, *όπ. π.*, σελ. 30, αριθμ. 32, που υποστηρίζει ότι «έκφραση της αρχής της αναλογικότητας, άμεση ή έμμεση, περιέχουν πολλές διατάξεις του ΑΚ, όπως τα άρθρα του ΑΚ 179...». Βλ. επίσης, **του ιδίου**, Η αρχή της ισότητας στο δίκαιο των συμβάσεων, *ΚριτΕ 1999*, σελ. 13 και επόμ., αντίστοιχα ο **Παπανικολάου** (*όπ. π.*, σελ. 80 και επόμ., καθώς και στη μελέτη του “Οι δικαιοηθικές αρχές στο έργο του Μ. Σταθόπουλου”, σελ. 200 και επόμ.).

⁵¹Βλ. **Παπανικολάου**, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια* (*όπ. π.*), σελ. 75 και επόμ.

νοιες με ελαστικό περιεχόμενο, οι οποίες επιτρέπουν τη στάθμιση συμπεριφορών και συμφερόντων, στο πλαίσιο του προσδιορισμού της εύλογης, κατά περίπτωση, ρύθμισης⁵².

Σύμφωνα με αυτή τη συλλογιστική, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί στοιχείο της τελλογικής ερμηνευτικής προσέγγισης⁵³ των αορίστων νομικών εννοιών⁵⁴, που επιβάλλει την αναζήτηση του ικανού, αλλά και αναγκαίου μέτρου για την πραγμάτωση του δικαϊκού σκοπού, κατ' επιταγή της ιδέας της ουσιαστικής δικαιοσύνης⁵⁵, δυνάμει της οποίας επιτάσσεται η τήρηση της έννοιας του "μέτρου"⁵⁶.

⁵²Έτσι και στο γερμανικό δίκαιο - όπου, κατά την κρατούσα άποψη, η απαγόρευση καταχρήσεως δικαιώματος (§ 242 BGB) ισχύει και στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης - η αρχή της αναλογικότητας αντιμετωπίζεται ως έκφανση της έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος (βλ. **Weyland**, *Der Verhältnismassigkeitgrundsatz*, σελ. 148 και επόμε., **Roth**, *MunchKommzBGB*, 2008, §242, αριθμ. 409). Αντίθετα ο **Wieacker**, όπ. π., σελ. 873.

⁵³Βλ. **Καράση**, *Η Νομική ως «θεωρία» και ως «πράξις» και ως «ποίηση»*. Και ένας παράπλευρος λόγος για την τριτενέργεια και την αναλογικότητα, *ΕπισκΕμπΔ 2006*, σελ. 921 και επόμε., **Μητσόπουλου**, *Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για την υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης*, *ΧρΙΔ 2006*, σελ. 769 και επόμε., **Ποδηματά**, *Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας*, (σε) *ΤιμΤόμ. Μ. Σταθόπουλου*, σελ. 2220 και επόμε.

⁵⁴Βλ. εκτενή και κατατοπιστική ανάλυση, σχετικά με την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και του ελέγχου της ορθότητάς της, **Γιακουμή**. *Οι αόριστες νομικές έννοιες, η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας*, *Δ 2005*, σελ. 49 και επόμε. Βλ. επίσης, σχετικά, **Engisch**, *Einführung in das juristische Denken*, Έκδοση Ε', 1956, σελ. 108 και επόμε., **Μητσόπουλου**, *Πολιτική Δικονομία Τόμ. Α'*, 1972, σελ. 14 και από τη σκοπιά του Δημοσίου Δικαίου, **Κόρσου**, *Αι γενικάί ρήτραι εις το Διοικητικόν Δίκαιον*, (σε) *Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Λιτζερόπουλο*, Τόμ. Α', 1985, σελ. 482 και επόμε.

⁵⁵Πληρέστερη, δογματικά και μεθοδολογικά, θεμελίωση της ερμηνευτικής αυτής εκδοχής βλ. σε **Larenz/Canaris**, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Γ' έκδοση, 1995, σελ. 226 και επόμε. (ιδ. 231).

⁵⁶Έτσι και ο **Δωρής** (όπ. π., σελ. 235 και επόμε.), που - μολοντί αναγνωρίζει αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο στην αρχή της αναλογικότητας - επισημαίνει ότι σε πολλές διατάξεις του ΑΚ «... είναι εμφανές το στίγμα της αρχής της αναλογικότητας, δεδομένου ότι επελέγησαν από το νομοθέτη λέξεις ή εκφράσεις που είναι ευθέως δηλωτικές ενός προσανατολισμού στο "προσήκον μέτρο", του οποίου η επιδίωξη βρίσκεται στον πυρήνα της "αρχής της αναλογικότητας"» (η σήμανση δική μας). Την ταύτιση της αρχής με την ιδέα της δικαιοσύνης, μέσα από την αναζήτηση του "ορθου μέτρου", δέχεται και ο **Δέλλιος**, (όπ. π., σελ. 386), υποστηρίζοντας ότι η αναλογικότητα «... εκφράζει την αίσθηση του "μέτρου" και ταυτίζεται με την ιδέα της δικαιοσύνης, ασκώντας, όπου χρειάζεται, διορθωτική επίδραση στην αρχή της ισότητας...» και ότι «... διατρέχει όλους τους χώρους του Δικαίου, ιδίως του ιδιωτικού, αποτελώντας ενιαίο τρόπο σκέψης και δίαυλο επικοινωνίας των εκτιμήσεων που λαμβάνουν χώρα στα επιμέρους πεδία».

Β. Εκδηλώσεις της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο των διατάξεων του αστικού δικονομικού δικαίου

Με το άρθρο 116 ΚΠολΔ, όπως αναλύθηκε, η έννοια της καταχρηστικότητας καθίσταται μέτρο αξιολόγησης των δικονομικών δικαιωμάτων ή ευχερειών. Η επιλογή τούτη θέτει και το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, κατά τον προσδιορισμό της καταχρηστικότητας. Εκτός, όμως, από τη συγκεκριμένη πρόβλεψη, η αρχή της αναλογικότητας φαίνεται να αρύεται από άλλες διατάξεις του ΚΠολΔ.

Στο άρθρο 951 ΚΠολΔ, που προβλέπει στην παρ. 2 ότι η κατάσχεση χρηματικών απαιτήσεων δεν επιτρέπεται να επεκταθεί σε περισσότερα από όσα χρειάζονται για την ικανοποίηση της απαίτησης, εντοπίζεται από τη θεωρία η καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας⁵⁷. Και η νομολογία, ωστόσο, αναγνωρίζει από την πλευρά της τη συναγωγή, από το άρθρο 951, της αρχής της αναλογικότητας. Έτσι, η ΜονΠρωτΡεθ 71/2004⁵⁸, εξετάζοντας τη νομιμότητα επιβολής μέτρου προσωπικής κράτησης για εμπορικά χρέη κι αποφαινόμενη υπέρ αυτής στην επίδικη περίπτωση, αναγνωρίζει από τη διάταξη του 951 παρ. 2 ΚΠολΔ την καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας, έμμεσα, στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Όμοια, η ΕιρΦλωρ 22/2005⁵⁹ αποφαινόμενη για το ίδιο ζήτημα, χρησιμοποιεί ταυτόσημη διατύπωση, προκειμένου να οριοθετήσει τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες εξακολουθεί να είναι εφικτή η επιβολή μέτρου προσωπικής κράτησης. Τέλος, το ΜονΠρωτΤριπ (αποφ. 358/2009)⁶⁰ κλήθηκε να κρίνει ανακοπή κατά εκτελέσεως, με προβαλλόμενο, μεταξύ άλλων, λόγο την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ελέω της κατάσχεσης περισσότερων των αντικειμένων από τα αναγκαία για την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι η υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου αποτελεί παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας (εν προκειμένω, υπό

⁵⁷Έτσι ο **Νικολόπουλος**, *Αναγκαστική Εκτέλεση*, 2002, σελ. 25 και επόμε., που δέχεται ρητά την καθιέρωση της αρχής στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, στο πλαίσιο του εν λόγω άρθρου. Προς αυτή την τάση, **Γέσιου - Φαλτσή**, *όπ. π.*, σελ. 195 και επόμε., όπου και εκτενής παρουσίαση της αυτής προβληματικής στη γερμανική έννομη τάξη, προς αυτή την κατεύθυνση και ο Ζερδελής, *Η απόλυση ως ultima ratio*, σελ. 166 και επόμε. Η **Ποδηματά**, (*Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ*) υποστηρίζει ότι η επιστράτευση της αναλογικότητας, ως «δογματικής βάσης αυτοτελούς», για τον περιορισμό της επέμβασης στη σφαίρα του οφειλέτη, μόνο στο μέτρο που επιβαλλεται για την ικανοποίηση του δανειστή, αποτελεί μη αναγκαία επιλογή, αφού το περιεχόμενο της διάταξης του 951 μπορεί, αυτοδύναμα, στο πλαίσιο της τελολογικής του προσέγγισης κι ένταξης στο σύστημα της αναγκαστικής εκτέλεσης του ΚΠολΔ, να αποτρέψει τα ανεπιθύμητα από τον ίδιο το νομοθέτη αποτελέσματα, δίχως να χρειαστεί αναγωγή σε κείμενες εκτός του Κώδικα δογματικές «δεξαμενές», αφού το σύστημα αναγκαστικής εκτέλεσης, όντας τελολογικά δομημένο, είναι ικανό να άγει σε παρόμοιες λύσεις.

⁵⁸Βλ. περ. *De Lege* 2005, σελ. 88.

⁵⁹Βλ. *ΑρχΝ* 2008, σελ. 389 και επόμε.

⁶⁰Δημοσιευμένη στην *Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ*.

τη μορφή της αναγκαιότητας της κατάσχεσης), που συνιστά παραβίαση της διάταξης του 951 ΚΠολΔ, καθιστώντας, τοιουτοτρόπως, την πράξη κατάσχεσης καταχρηστική, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 281 ΑΚ. Το δικαστήριο, δίχως να αμφισβητήσει την εγκυρότητα της νομικής αυτής θεμελίωσης, δέχθηκε ότι τα πραγματικά περιστατικά, εν προκειμένω, δε δικαιολογούσαν το χαρακτηρισμό της πράξης κατάσχεσης ως καταχρηστικής.

Συνεπώς, η αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με ορισμένη διαγραφόμενη σε νομολογία και θεωρία τάση, διεισδύει στο χώρο της πολιτικής δικονομίας διαμέσου συγκεκριμένων διατάξεων κι όχι μόνο της γενικής ρήτρας της αντίθεσης στα χρηστά ήθη.

Γ. Πορίσματα από τη νομολογία

Η αρχή της αναλογικότητας, έστω δίχως πανηγυρικές εκφράσεις, επιστρατεύθηκε πολλές φορές από τη νομολογία για τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών. Γόνιμο, σχετικά, υπήρξε το έδαφος του εργατικού δικαίου. Σε αρκετές αποφάσεις που εκδόθηκαν για ζητήματα που εμπίπτουν στην ύλη του, η έννοια της καταχρηστικότητας προσδιορίστηκε, με σημείο αναφοράς τα κριτήρια που προσδιορίζουν την αρχή.

Στην ΕφΑθ 8054/1986⁶¹ κρίθηκε η νομιμότητα της απόλυσης εργαζομένου, για λόγους αποκατάστασης της πειθαρχίας και συνεργασίας μεταξύ των υπαλλήλων και της διοίκησης της επιχείρησης. Το εφετείο έκρινε ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας εκ μέρους του εργοδότη, με σκοπό την επαναφορά του κλίματος ηρεμίας στην επιχείρηση, δεν είναι, γενικά, καταχρηστική, εφόσον η διατάραξη οφειλόταν σε υπαιτιότητα του εργαζομένου. Αντιβαίνει, όμως, στα χρηστά ήθη, εφόσον, στην προκειμένη περίπτωση, ο επιδιωκόμενος σκοπός “δύνатаι να εξασφαλισθεί με ηπιώτερο για τον μισθωτό μέτρο”. Με τον τρόπο αυτό, η αντίθεση στα χρηστά ήθη ελέγχθηκε, ουσιαστικά, με εφαρμογή των κριτηρίων εξειδίκευσης της αρχής, καθώς η έννοια του “ηπιώτερου μέτρου” φέρεται να αντιστοιχεί στο επιμέρους εξειδικευτικό της αρχής κριτήριο της “αναγκαιότητας του λαμβανόμενου μέτρου”⁶².

Ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, κατά τον έλεγχο της αντίθεσης στα χρηστά ήθη, γίνεται σε μια πρόσφατη απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης (Εφθεσ 540/2008⁶³). Απολυθέντες για οικονομικοτεχνικούς λόγους εργαζόμενοι άσκησαν αγωγή με αίτημα αφενός μεν την καταβολή οφειλόμενων μισθών υπερημερίας, αφετέρου δε την ακύρωση της καταγγελίας των συμβάσεών τους. Ως λόγος ακυρότητας προβλήθηκε η αντίθεση της καταγγελίας στα χρηστά ήθη, καθώς ο σκοπός που εξυπηρετούσαν οι απολύσεις θα μπορούσε να θεραπευθεί με ηπιότερα μέσα. Επικουρικά, στην περίπτωση όπου οι απολύσεις θεωρούντο από το δικαστήριο έγκυρες, ως μέσο αντιμετώπισης των οικονομικών προβλημάτων της επιχείρησης, ζητήθηκε η αντίθεση του τρόπου επιλογής των συγκεκριμένων εργαζομένων στα χρηστά ήθη, για το λόγο ότι δεν έγινε με αντικειμενικά

⁶¹Βλ. ΔΕΝ 1986, σελ. 1156.

⁶²Βλ. ΑΠ 93/2004, Δνη 2004, σελ. 1541.

⁶³Βλ. Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ

κριτήρια. Η αγωγή έγινε δεκτή και ασκήθηκε έφεση από την πλευρά του εργοδότη, με τον ισχυρισμό ότι η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας. Η αοριστία οφειλόταν στη μη απαρίθμηση των ηπιότερων μέσων, μέσω των οποίων θα μπορούσε να επιτευχθεί η αντιμετώπιση των οικονομικών προβλημάτων της επιχείρησης.

Και στο πεδίο της πολιτικής δικονομίας, η αρχή της αναλογικότητας τέμνεται με εκείνη των χρηστών ηθών, κατά τη δικαστική αξιολόγηση της δεύτερης.

Σε πρόσφατη νομολογία πρωτοβάθμιων δικαστηρίων, η αρχή χρησιμοποιείται, ρητά ή σιωπηρά, κατά την αξιολόγηση της καταχρηστικότητας ασκούμενων πράξεων εκτελέσεως. Η πολύ πρόσφατη Ειρκουφ 12/2010⁶⁴ έκρινε ότι η επιδίωξη συγκεκριμένου ύψους ωφέλειας από τον επισπεύδοντα - δανειστή, δια της προσβαλλόμενης ενέργειας (κατάσχεση οικοπέδου, έκτασης 666 τ.μ., σε περιοχή του Δήμου Πέλλας, ώστε, από τον πλειστηριασμό που θα ακολουθήσει, να ικανοποιηθεί απαίτηση από πέντε συναλλαγματικές, ποσού 150 ευρώ η καθεμία) παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Η απόφαση ελήφθη με αφορμή την αίτηση αναστολής εκτελέσεως που υπέβαλε ο καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτης, μέχρι να εκδικασθεί η νομότυπα ασκηθείσα, υπ' αυτού, ανακοπή. Η επίκληση της αρχής από το δικαστήριο δε γίνεται, στην προκειμένη περίπτωση, γενικά κι αόριστα, αλλά με αναφορά στις επιμέρους βαθμίδες εξειδίκευσής της (καταλληλότητα, προσφορότητα, *stricto sensu* αναλογικότητα), προκειμένου το δικαστήριο να αποφανθεί, τελικά, ότι οι πράξεις εκτέλεσης του επισπεύδοντος - δανειστή της απαίτησης, έρχονται σε αντίθεση με την αρχή υπό την ειδικότερη εκδοχή της αναλογικότητας με στενή έννοια, καθώς η προσδοκώμενη ωφέλεια εκείνου δε βρίσκεται σε λογική ακολουθία με τις αρνητικές επιπτώσεις για τον καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη^{65,66}.

⁶⁴Βλ. *Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ*.

⁶⁵Ως προς τα κριτήρια εξειδίκευσης, η απόφαση ακολουθεί τη συλλογιστική της **ΟΛΑΠ 43/2005** (ΝΟΜΟΣ), στην οποία και παραπέμπει. Παραπομπή γίνεται και στην **ΑΠ 431/1981** (ΝοΒ1982, σελ. 413 και επόμ.), όπου κρίθηκε ότι: α) οι πράξεις κατάσχεσης και πλειστηριασμού περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη παραβιάζουν την αρχή της αναγκαιότητας ή του ηπιότερου μέσου, όταν η αξίωση του δανειστή είναι δυνατό να ικανοποιηθεί με άλλο μέσο ασυγκρίτως ηπιότερο για τον οφειλέτη, όπως με κατάσχεση άλλων περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, η αξία των οποίων είναι μικρότερη του αρχικά κατασχεθέντος στοιχείου, αξία βέβαια που καλύπτει την αξίωση του δανειστή, οπότε η επιδίωξη ικανοποίησης αυτής με κατάσχεση περιουσιακού στοιχείου δυσανάλογης αξίας με την απαίτηση και με ζημία του οφειλέτη είναι άκυρη ως καταχρηστική (**ΑΠ 558/95** ΝοΒ 1997, σελ. 35, **ΑΠ 152/89** Δνη 1990, σελ. 1424) και β) οι πράξεις κατάσχεσης και πλειστηριασμού περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, όταν εμφανίζονται σαν μέτρα εξαιρετικής σκληρότητας για το συγκεκριμένο οφειλέτη, τα οποία υπερβαίνουν τα ανεκτά όρια της θυσίας του, ενώ ταυτόχρονα η απαίτηση που εκτελείται είναι μικρής αξίας και, συνεπώς, έκδηλη η μεγάλη δυσαναλογία μεταξύ του μέσου εκτελέσεως και του σκοπού για τον οποίο αυτό επιβάλλεται. Μάλιστα η ακυρότητα των εν λόγω πράξεων εκτελέσεως επέρχεται έστω και αν δεν υπάρχουν άλλα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, τα οποία θα μπορούσαν να κατασχεθούν (**ΑΠ 692/1983** ΕΕΝ 1984, σελ. 203 και **Γέσιου - Φαλτσή**, όπ. π., αριθ. 28, σελ. 159).

Θα πρέπει, ωστόσο, να επισημανθεί ότι η αναφορά σε επιμέρους κριτήρια εξειδίκευσης της αρχής αναλογικότητας δε συνδυάζεται με την αναγωγή της αρχής σε αυτοτελή βάση ελέγχου της νομιμότητας της επισπευδόμενης εκτέλεσης. Ο επισπεύδων την εκτέλεση δανειστής, παραβιάζοντας την αρχή της αναλογικότητας, κρίθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι "... υπερέβη σαφώς τη συμπεριφορά που επιβάλλει η καλή πίστη, τα χρηστά συναλλακτικά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος...". Συνεπώς, η αντίθετη στην αρχή συμπεριφορά, μπορεί να προσδιορίζεται με σημείο αναφοράς συγκεκριμένα κριτήρια, αλλά η παραβίασή της αντιμετωπίζεται, όπως φαίνεται, ως ειδικότερη μορφή καταχρηστικής συμπεριφοράς. Στο πλαίσιο αυτό, η επίκληση εξειδικευτικών κριτηρίων λειτουργεί ως θεωρητικό εργαλείο εξειδίκευσης της καταχρηστικής - αντικανονικής συμπεριφοράς, δίχως να συνιστά αναγκαίο στοιχείο της μείζονος προτάσεως του υπαγωγικού συλλογισμού που στοιχειοθετεί τη δικαστική κρίση.

Αντίστοιχη τέλος και η ΜονΠρωτΛαρ 3872/2008⁶⁷, η οποία δέχεται την καταχρηστικότητα της επισπευδόμενης εκτέλεσης, επικαλούμενη σιωπηρά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, στο βαθμό που κρίνει ότι το επισπεύδων την εκτέλεση τραπεζικό ίδρυμα αποστέρει από τον οφειλέτη τη δυνατότητα εξόφλησης του χρέους του, εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, δια της αποκομιδής κερδών από γεωργικές εργασίες.

IV. Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας: Κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής και δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου της εφαρμογής της

A. Η προβληματική στην ελληνική έννομη τάξη

1. Γενικά

Ιδιαίτερο ζήτημα σχετικά με την αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί η αναγνώριση ή μη αυτοτελούς κανονιστικού περιεχομένου στα επιμέρους κριτήριά της, ώστε τα δικαιοδοτικά όργανα να δεσμεύονται στην εφαρμογή τους. Πρόκειται για προβληματική με κρίσιμη πρακτικά σημασία, αφού σε ενδεχόμενη καταφατική απάντηση, η αρχή της αναλογικότητας, με τα εξειδικευτικά κριτήριά της, όπως θεωρητικά έχουν διαπλασθεί, συνιστά κανόνα δικαίου, οπότε και η μη επίκληση ή μη ορθή εφαρμογή αυτών στοιχειοθετεί τους λόγους αναιρέσεως του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ. Έτσι, κατά τον έλεγχο της αντίθεσης στα χρηστά ήθη, ο δικαστής θα υποχρεούται στην εφαρμογή της αρχής, όπως συμβαίνει και για κάθε άλλο ευθέως εφαρμοστέο από τα πολιτικά δικαστήρια κανόνα δικαίου.

Το ζήτημα τέθηκε πιο έντονα έπειτα από την τελευταία Αναθεώρηση του Συντάγματος, με τη νέα μορφή της διάταξης του άρθρου 25 (§1 εδ. δ') Συντ., σε συνδυασμό με την ευρεία εφαρμογή του ελέγχου της τήρησης του ανάλογου μέτρου από τη νομολογία του

⁶⁶Αναφορά σε κριτήρια εξειδίκευσης γίνεται και από την **ΟΛΑΠ 5/2010** (Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ - βλ. αναλυτικότερα, κατωτέρω υποσημ. αριθμ. 80), όπως επίσης και στην **ΑΠ 1178/2009** (βλ. κατωτέρω, υποσημ. αριθμ. 79).

⁶⁷Βλ. *ΕπισκΕμπΔ 2009*, σελ. 247.

ΕυρΔΔΑ. Η επιρροή της τελευταίας στην πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου υπήρξε ευδιάκριτη και οδήγησε σε ραγδαία επίκληση της αρχής⁶⁸.

2. Η θέση της νομολογίας α) Αρχικές τοποθετήσεις

Σε πολλές αποφάσεις, ακόμη κι όταν αντικείμενο κρίσης δεν αποτέλεσε η ορθή εφαρμογή κάποιας αόριστης νομικής έννοιας, η αρχή της αναλογικότητας αντιμετωπίστηκε ως αρχή, υπερκείμενη του νομοθέτη, φέρουσα αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο. Στην ΑΠ 899/2001⁶⁹ κρίθηκε ότι ο ελάχιστος καθορισμός ποσού αποζημίωσης από το νομοθέτη, όπως συμβαίνει στο άρθρο 4 § 10 εδ. β' ν. 2328/1995⁷⁰, δεν αντιβαίνει στη διάκριση των λειτουργιών, κατά το άρθρο 26 § 1 Συντ. Εντούτοις, ελέγχεται δικαστικά εάν "... με την επιδίκαση της προβλεπόμενης από το νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου και έχει ήδη ... ρητώς καθιερωθεί, κατά την πρόσφατη αναθεώρηση, στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, υιοθετείται δε σταθερά και από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου". Με τη συλλογιστική αυτή, η αναλογικότητα ως αρχή τίθεται υπεράνω των νομοθετικών επιλογών, των οποίων αποτελεί κριτήριο ελέγχου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο Άρειος Πάγος θεώρησε ότι η επιδίκαση, τελικά, του ελάχιστου

⁶⁸Σύμφωνα με την **Ποδηματά**, {Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά τη νομολογία ΕυρΔΔΑ και τον αντίκτυπό της στην ημεδαπή νομολογία, σε "Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ" [Ακαδημαϊκό Συμπόσιο προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως (επιμ. Ν. Θ. Νίκας)], σελ. 247}, η τάση αυτή «... αμέσως φάνηκε ότι θα οδήγούσε σε επικίνδυνη υπέρβαση των αληθών ορίων ισχύος της (αναλογικότητας)». Με κριτική διάθεση αντιμετωπίζει την τάση και ο **Παπανικολάου** (όπ. π., σελ. 71 και επόμ.), χαρακτηρίζοντάς την ως «λατρεία της αναλογικότητας». Αρνητικά αντιμετωπίζει εν γένει τη συνταγματική κατοχύρωση της αρχής ο **Μητσόπουλος**, («Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος... όπ. π., σελ. 127). Αντίθετα, θετικός εμφανίζεται ο **Δωρής**, {όπ. π., σελ. 233, καθώς και (σε) "Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή" (Ακαδημαϊκό Συμπόσιο προς τιμήν Κωνσταντίνου Κεραμέως), σελ. 291 και επόμ.}.

⁶⁹Βλ. το κείμενο της απόφασης στην Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ.

⁷⁰Άρθρο 4 § 10 εδ. β' ν. 2328/1995 (περί): «Το κατά την παρ. 2 του άρθρου μόνου του ν. 1178/1981 ελάχιστο ποσό χρηματικής ικανοποίησης προκειμένου για τηλεοπτικούς σταθμούς καθορίζεται σε 100.000.000 δρχ. προκειμένου για σταθμούς εθνικής εμβέλειας, και 30.000.000 δρχ. προκειμένου για σταθμούς τοπικής ή περιφερειακής εμβέλειας. Τα ποσά αυτά, προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς με δικτύωση σε περισσότερους νομούς, καθορίζονται σε 50.000.000 δρχ. και προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς που δε διαθέτουν δικτύωση σε 20.000.000 δρχ.».

προβλεπόμενου στο ν. 2328/1995 ποσού αποζημίωσης δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας⁷¹, ωστόσο, με την προπεριγραφείσα θεώρηση της αρχής, θα ήταν εφικτή μια διαφορετική κρίση⁷².

Η αναγωγή της αρχής της αναλογικότητας σε υπερνομοθετική αρχή και η εξομοίωσή της με κανόνα δικαίου, που να δεσμεύει και τα δικαιοδοτικά όργανα ως προς την εφαρμογή της, δε γίνεται, ωστόσο, αναντίρρητα αποδεκτή. Παρά τις αρχικές θέσεις της νομολογίας, όπως αυτές ανωτέρω αναλύθηκαν, αλλά και τις ευμενείς, σχετικά, τοποθετήσεις μέρους της θεωρίας, ασκήθηκε έντονη κριτική στη διαφαινόμενη τάση, με δογματικού και μεθοδολογικού χαρακτήρα επιχειρήματα⁷³.

Επισημάνθηκε, έτσι, ότι η αναγνώριση κανονιστικού περιεχομένου στην αρχή, ώστε να καθίσταται νόμιμη αλλά κι επιβαλλόμενη η απόκλιση από τα όρια των νομοθετικών επιταγών, εμφανίζει το παράδοξο να επιτρέπει την *contra legem* ερμηνεία του νόμου. Συγκεκριμένα, σε περιπτώσεις όπως εκείνες του ν. 2328/1995, όπου προβλέπεται κατώτατο ποσό αποζημίωσης, σε περίπτωση που στοιχειοθετείται προσβολή της προσωπικότητας, η επιδίκαση του ελάχιστου προβλεπόμενου στο νόμο ποσού, για παράδειγμα, από τα δικαστήρια της ουσίας, θα μπορούσε να κριθεί από το Ακυρωτικό ως ασύμβατη με την αρχή της αναλογικότητας, στο πλαίσιο της επίδικης περίπτωσης, ενώ η πρόβλεψη του ελάχιστου ποσού, από το νομοθέτη, καθαυτή, να θεωρηθεί συνταγματική, με αποτέλεσμα την ίδια στιγμή που η νομοθετική ρύθμιση επί ορισμένου ζητήματος κρίνεται σύμφωνη με τις υπερκείμενες νομοθετικές πηγές, να παραμερίζεται, περιπτωσιολογικά, δυνάμει της αρχής της αναλογικότητας, που ανάγεται έτσι σε υπερνομοθετική αρχή, ικανή να οδηγήσει σε περιπτωσιολογικό παραμερισμό των νομοθετικών επιλογών, δίχως να κρίνονται αυτές αντισυνταγματικές. Η θέση αυτή κατ' αποτέλεσμα είναι επισφαλής από μεθοδολογική άποψη⁷⁴, καθώς η ερμηνευτέα ρύθμιση θα πρέπει να υπαχθεί στο συνολικό σύστημα, στο οποίο ανήκει, ώστε να διαγνωσθεί το πραγματικό της νόημα, σε σχέση και με τους ειδικότερους σκοπούς που επιδιώκονται από το πλέγμα κανόνων δικαίου, στο οποίο αυτή ανήκει.

⁷¹Υπέρ της υιοθετούμενης θεμελίωσης τάσσεται ο **Δωρής** *όπ. π.*, σελ. 232.

⁷²Βλ. έτσι την **ΑΠ 1667/2005 (ΝΟΜΟΣ)**, η οποία έκρινε ότι, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, όπως είχαν γίνει δεκτά από τη δευτεροβάθμια και αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, δε δικαιολογούσαν την επιδίκαση του ελάχιστου ποσού αποζημίωσης, που στην κρινόμενη υπόθεση αντιστοιχούσε σε 100.000.000 δρχ., κρίνοντας νόμιμη τη μείωση του ποσού στα 20.000.000 δρχ., ποσό κατά πολύ μικρότερο από εκείνο που οριοθέτησε ο κοινός νομοθέτης. Όμοια και η **ΑΠ 1183/2006**, Δνη 2006, σελ. 1351, που αποφαινεται υπέρ της νομιμότητας της επιδίκασης αποζημίωσης ύψους 300 ευρώ, παρά το γεγονός ότι το ελάχιστο ποσό αποζημίωσης αντιστοιχεί, κατά νόμο, σε 2.000.000 δρχ. (βλ. παρ. 4 άρθρου μόνου του ν. 2243/1994 και παρ. 2 άρθρου μόνου του ν. 1178/1981)

⁷³Γενικότερα, ως προς τον κίνδυνο υιοθέτησης μίας *contra legem* ερμηνευτικής προσέγγισης, λόγω της άστοχης διεύρυνσης του πεδίου ορισμένης συνταγματικής διάταξης, χωρίς, παράλληλα να τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας της κρίσιμης, σχετικά, διάταξης του ιδιωτικού δικαίου, βλ. **Παπανικολάου**, *όπ. π.*, σελ. 85 - 98.

⁷⁴Βλ. εκτενή και πειστική επιχειρηματολογία, από τον **Παπανικολάου**, *όπ. π.*, ιδ. σελ. 71 και επόμενα.

Αντίστοιχη υπήρξε η αντιμετώπιση της αρχής στο πλαίσιο του αναιρετικού ελέγχου της αόριστης έννοιας του “εύλογου χαρακτήρα” της χρηματικής ικανοποίησης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ⁷⁵. Στην ΑΠ 132/2006⁷⁶ κρίθηκε ότι το άρθρο 25 του Συντ. καθιερώνει νομικό κανόνα και ότι “η παραβίαση της υπερνομοθετικής αυτής αρχής ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ”. Η θέση αυτή έλαβε χώρα και με επίκληση της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ.

Η θέση τούτη δεν επιδοκιάσθηκε, ομόφωνα, από τη θεωρία⁷⁷. Υποστηρίχθηκε, συγκεκριμένα, ότι η αρχή προσλαμβάνει, ως προς τη δομή της, στοιχεία που χαρακτηρίζουν την τελολογική ερμηνεία. Η αναλογικότητα αναζητεί την ορθή σχέση προσφορότερου μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού. Τα κριτήρια που χρησιμεύουν για την εξειδίκευσή της ενυπάρχουν, επομένως, στις νομικές αξιολογικές έννοιες του κοινού νομοθέτη, αποτελώντας πτυχές της τελολογικής ερμηνείας⁷⁸ των κανόνων δικαίου. Επιπλέον, αυτοτελής έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας, πέρα από το πλαίσιο της εφαρμοζόμενης διάταξης, είναι πρόσφορος σε αλλοιώσεις του πραγματικού νοήματος αυτής, καθώς τα κριτήρια της αναλογικότητας κείνται εκτός αυτής και δε συνεκτιμώνται με τα υπόλοιπα στοιχεία και τις ερμηνευτικές αρχές που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό του αληθινού της νοήματος.

β) Οι νεότερες τάσεις

Στροφή στη νομολογία άρχισε να παρατηρείται με αφετηρία την ΑΠ 163/2007⁷⁹ του Δ' τμήματος. Το ζήτημα που απασχόλησε τον ΑΠ ήταν και πάλι το παραδεκτό του αναιρετικού ελέγχου της εφαρμογής του άρθρου 932 ΑΚ, με προβαλλόμενο λόγο αναίρεσης την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, από τα δικαστήρια της ουσίας, κατά τον προσδιορισμό της εύλογης αποζημίωσης. Όπως και με την ΑΠ 132/2006, έτσι και με την ΑΠ 163/2007, έγινε δεκτό ότι η κρίση της ουσίας για το ύψος της εύλογης αποζημίωσης είναι αναιρετι-

⁷⁵Για το ζήτημα της σχέσης της εύλογης αποζημίωσης με την αρχή της αναλογικότητας και τη δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου αυτής πρβλ. **Σταθόπουλου**, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ. 833 και επόμ.

⁷⁶Βλ. **ΕπισκΕμπΔ 2006**, σελ. 92, με παρατηρήσεις **Παμπούκη**.

⁷⁷Βλ., κυρίως, **Μητσόπουλου**, Αναλογικότητα κι αναιρετικός έλεγχος (ΧρΙΔ 2006, σελ. 771 και επόμ), καθώς και **Ποδηματά**, όπ. π., σελ. 251 και επόμ.

⁷⁸Υποστηρίζεται στον αντίποδα της εν λόγω θεώρησης ότι μπορεί η αρχή της αναλογικότητας να μην προσλαμβάνει τη δομή ενός κανόνα δικαίου, με συγκεκριμένο πραγματικό κι έννομη συνέπεια, ωστόσο «είναι οι κατευθυντήριες σκέψεις, για μια (δυνατή ή υφιστάμενη) νομική ρύθμιση, μη δυνάμενες να θεωρηθούν δίχως ουσιαστικό περιεχόμενο» (βλ. **Larenz**, *Richtiges Recht*, 1979, σελ. 23 και επόμ., **Arthur Kauffman**, *Rechtsphilosophie im Wandel*, 1972, σελ. 286 και επόμ).

⁷⁹Βλ. ΧρΙΔ 2007, σελ. 602. Ακολούθησαν, με όμοιο περιεχόμενο, και για το ίδιο θέμα, η **ΑΠ 634/2007** (Δνη 2007, σελ. 768), {βλ. και **ΑΠ 769/2007** (Δ 2007, σελ. 929)}. Ήδη, η επικείμενη μεταστροφή είχε αρχίσει να φαίνεται από την **ΑΠ 1670/2006** (Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ).

κώς ανέλεγκτη⁸⁰. Ωστόσο, η ΑΠ 163/2007 αφίσταται του λοιπού της ΑΠ 132/2006, απαντώντας αρνητικά στο ερώτημα κατά πόσο η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας από δικαστή της ουσίας μπορεί να αποτελέσει λόγο αναιρέσεως. Το πόρισμα αυτό στηρίχθηκε στη σκέψη ότι η νέα διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντ. δεσμεύει το δικαστή ως προς τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ενώ στην περίπτωση της εφαρμογής της εξειδίκευσης γενικής ρήτρας, στο πλαίσιο της διάταξης του 932 ΑΚ, το δικαστήριο "... δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά τη σχετική νομοθετική διάταξη". Συνεπώς, ο αναιρετικός έλεγχος δεν μπορεί παρά να αφορά μόνο τη συγκεκριμένη διάταξη (932 ΑΚ) κι όχι την παραβίαση της αρχής.

Το σχετικό θέμα παραπέμφθηκε τελικά ως ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος στην Ολομέλεια του ΑΠ, με την ΑΠ 196/2007⁸¹. Με την ΟΛΑΠ 6/2009⁸² κρίθηκε κατά πλειοψηφία ότι η αναλογικότητα συνιστά ερμηνευτική αρχή, κατά το δεύτερο σκέλος του παραπεμπτικού ερωτήματος. Η απόφαση δέχεται την ύπαρξη της αρχής στην έννομη τάξη και πριν από τη συνταγματική Αναθεώρηση του 2001, που επέβαλε στους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων να πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις, ελεγχόμενες δυνάμει τριών κριτηρίων, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η νομιμότητά τους (καταλληλότητας, προσφορότητας, στενή τη εννοία αναλογικότητας), προκειμένου να κριθούν νόμιμοι. Η αρχή, όμως, έχει ως αποδέκτη, κατά την ίδια συλλογιστική, το νομοθέτη κι όχι το δικαστή⁸³, ο ο-

⁸⁰Ο **Σταθόπουλος**, (όπ. π., σελ. 843 - 844) υποστηρίζει ότι η κρίση για τον "εύλογο" χαρακτήρα της αποζημίωσης συνιστά νομική κρίση, που ελέγχεται αναιρετικά, μόνον όμως ως προς τον προσδιορισμό ενός "πλαισίου εύλογης χρηματικής αποζημίωσης", οπότε και η εξεταστικότητα του ποσού, εφόσον εμπίπτει στο εν λόγω πλαίσιο, είναι ανεπίδεκτη περαιτέρω ελέγχου.

⁸¹ΕΠολΔ 2008, σελ. 99 και επόμενα. Το κρίσιμο ερώτημα διατυπώνεται ως εξής: «... η αναλογικότητα ως υπερνομοθετική αρχή που καθιερώθηκε με το άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ, ώστε να ελέγχεται αναιρετικά η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για το εύλογο ή όχι του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης που επιδικάσθηκε ή η αναλογικότητα είναι ερμηνευτική αρχή που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου. Και επομένως δεν ιδρύεται με αυτή λόγος αναιρέσεως, αλλά προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναιρέσεως για παράβαση κανόνα δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί αν κατά την τελεολογική ερμηνεία αυτού παραβιάστηκε και η αρχή της αναλογικότητας». Κατά το δεύτερο σκέλος του συλλογισμού, η τοποθέτηση του ερωτήματος απηχεί προφανώς τις κριτικές θέσεις που είχαν διατυπωθεί από τον **Μητσόπουλο** (όπ. π., Αναλογικότητα κι αναιρετικός έλεγχος, ΧρΙΔ 2006, σελ. 771), τις οποίες η παραπεμπτική απόφαση μεταμοσχεύει, σχεδόν αυτολεξεί. Πρβλ. και **Singer**, *Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst*, JZ 1995, σελ. 1133 και επόμενα.

⁸²Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ. Ακολούθησε, ήδη, η **ΑΠ 1178/2009**, Δ 2009, σελ. 811, η οποία απέρριψε προβληθέντα λόγο αναιρέσεως ως αβάσιμο, δεχόμενη τη θέση της ΟΛΑΠ 6/2009, ωστόσο παρέπεμψε το γενικότερο ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου του προσδιορισμού του ύψους της αποζημίωσης κατ' εφαρμογή της διάταξης του 932 ΑΚ, στην Ολομέλεια του Ακυρωτικού.

⁸³«... Η αρχή της αναλογικότητας, ως κανόνας δικαίου που θέτει όρια στον περιοριστικό του

ποίος καλείται να την εφαρμόσει, εφόσον ο κοινός νομοθέτης δεν την έλαβε υπόψη του, κατά τη θέσπιση κανόνων δικαίου⁸⁴. Εφόσον, εν προκειμένω, η διάταξη του 932 ΑΚ, με τη χρήση μίας αόριστης νομικής έννοιας, υιοθετεί το πρόταγμα της σχετικής αρχής, δεν υπάρχει έδαφος καθίδρυσης αναιρετικού ελέγχου⁸⁵, απευθείας επίκλησης της παραβίασης της αρχής, για να στοιχειοθετηθεί λόγος αναιρέσεως, κατά το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ^{86,87}. Η απόφαση δεν αποφεύγει, βέβαια, ορισμένες αντιφάσεις, που καταδεικνύουν

ατομικού δικαίωματος νόμο, απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, ήτοι στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος), είτε έχει παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή. Στο πεδίο των αδικοπρακτικών σχέσεων (άρθρο 914 επ. ΑΚ) και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 ΑΚ ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής, αποτελέσματα.». Μειοψηφία τεσσάρων μελών του ΑΠ, ωστόσο, δέχθηκε ότι η διάταξη του 932 ΑΚ συνιστά περιορισμό του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαίωματος στην ελευθερία της έκφρασης, οπότε και η ευθεία εφαρμογή του 25 παρ. 1 εδ. δ' Συντ. είναι εφικτή για τον έλεγχο του εύλογου χαρακτήρα της αποζημίωσης, ως μία μορφή ελέγχου του περιορισμού συνταγματικού δικαιώματος, αφού, εξάλλου, κατά την άποψη αυτή, η έννοια του αναλόγου είναι αυστηρότερη από εκείνη του ευλόγου, για τον έλεγχο της οποίας, επόμενως, δύναται να χρησιμεύσει.

⁸⁴Τη θέση της πλειοψηφίας της ΟΛΑΠ 6/2009 επαναλαμβάνει και η **ΟΛΑΠ 5/2010** (Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ), όπου, με αφετηρία τη σχετική τοποθέτηση, κρίθηκε αντισυνταγματική η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου μόνου του ν. 1178/1981, που προβλέπει ελάχιστο ποσό αποζημίωσης και ισχύει, δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 10 εδ. β' ν. 2328/1995, στις περιπτώσεις προσβολής της υπόληψης του ατόμου μέσω ραδιοηλεκτρικών εκπομπών. Η απόφαση ελήφθη κατόπιν παραπομπής της ΑΠ 1337/2008. Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα, για το ζήτημα που εξετάζουμε, θα ήταν η απάντηση του ΑΠ, στο υποερώτημα της παραπεμπτικής απόφασης, κατά πόσο - εφόσον ήθελε η επίμαχη διάταξη κριθεί συνταγματική - «... αν ο κοινωνικός έλεγχος του ελαχίστου κατά νόμον ορίου της χρηματικής ικανοποίησης, υπό τις εκάστοτε περιστάσεις, μπορεί να αναζητηθεί μόνο στα δογματικά μέσα του Αστικού Δικαίου (π.χ. 281 ΑΚ)...»

⁸⁵Βλ. και **Μητσόπουλου**, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου, Τόμ. Ι, 1983, σελ. 1 και επόμενα.

⁸⁶Στο ίδιο πνεύμα κρίθηκε από τις μεταγενέστερες **ΑΠ 1458/2009** και **ΑΠ 1609/2009** (βλ. ΝΟΜΟΣ), έγινε δεκτό ότι η αρχή της αναλογικότητας δε βρίσκει εφαρμογή στο πλαίσιο της

την έλλειψη αποκρυσταλλωμένης, δογματικά, αντιμετώπισης του ζητήματος, στο βαθμό που στην αρχή της απόφασης η αρχή της αναλογικότητας χαρακτηρίζεται κανόνας δικαίου, ενώ κατόπιν, σε ό,τι αφορά την εφαρμογή της από το δικαστή, αντιμετωπίζεται ως ερμηνευτική.

Από τη στιγμή που ορισμένη αόριστη έννοια ή άλλη νομοθετική ρύθμιση παρεμβάλλεται, ο δικαστής, καίτοι αποδέκτης του συνταγματικού παραγγέλματος του 25 παρ. 1 στ. β' Συντ., υποχρεούμενος δυνάμει αυτού να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας, οφείλει να σέβεται το προβάδισμα, που κατά το ίδιο το Σύνταγμα, υπέχει ο νομοθέτης, οπότε και ο αναιρετικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής, δεν κείται εκτός του ελέγχου της οικείας διάταξης⁸⁸.

Αξιοσημείωτο είναι ότι και από τη θεωρία του δημοσίου δικαίου υποστηρίζεται ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν είναι συνταγματικός κανόνας, με αυτοτελές περιεχόμενο, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί - όπως π.χ. συμβαίνει και με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ για την προστασία της αξίας του ανθρώπου - μόνο σε συνάρτηση και αναφορά προς τα κατ' ιδίαν συνταγματικά δικαιώματα, για τον έλεγχο των επιβαλλόμενων σε αυτά περιορισμών⁸⁹. Το γεγονός ότι καμία συνταγματική διάταξη δε στερείται κανονιστικού φορτίου, δεν αναιρεί την ως άνω τοποθέτηση. Διότι, η μη αυτοτελής επίκληση ορισμένης διάταξης, που δεν έχει απλά πανηγυρικό χαρακτήρα, δε σημαίνει υποβάθμιση της σημασίας της αποτύπωσης της στο κείμενο του Συντάγματος, αλλά διαφορετική λειτουργία στο πλαίσιο της διάρθρωσής του.

Η θέση αυτή επιρρωνύει, σε ορισμένο βαθμό, τη θεώρηση της αρχής ως στοιχείου της τεολογικής ερμηνείας, τόσο εννοιών που προβλέπονται από τον κοινό νομοθέτη, όσο και

επιδίκασης αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης, παραπέμποντας στην ΟΛΑΠ 6/2009. Πάντως, οι συγκεκριμένες αποφάσεις φαίνεται να εκλαμβάνουν ως δεδομένη την εξειδίκευση της αρχής, με προδιαγεγραμμένα κριτήρια, ώστε το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας να μην εξαντλείται σε μία αοριστολογική επίκληση μίας εύλογης ισορροπίας.

⁸⁷Επιδοκιμαστική, ως προς την εν λόγω απόφαση, η **Ποδηματά**, (όπως κατωτέρω, υποσημ. 90), η οποία όμως θεωρεί ότι η κρίση της Ολομέλειας υστερεί κάπως, στην προκείμενη περίπτωση, στο βαθμό που δεν τονίζεται, αρκούντως, ο χαρακτήρας της αρχής ως ερμηνευτικής.

⁸⁸Πρβλ. **Μαθία**, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, Δνη 2006, σελ. 1 και επόμενα, **Ζύγουρα**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 132/2006, ΧρΙΔ 2006, σελ. 409 και επόμενα, καθώς και τα σχόλια του **Πατεράκη** (ΕφΑΔ 2009, σελ. 773 και επόμενα). Βλ. και την **ΟΛΑΠ 43/2005**, ΝοΒ 2005, σελ. 1587, όπου η εξέταση του θεμιτού χαρακτήρα του περιορισμού, στο δικαίωμα αποδείξεως, ως ειδικότερη μορφή του δικαιώματος σε έννομη προστασία νοούμενου (20 Συντ.), λαμβάνει χώρα αποκλειστικά με βάση τα κριτήρια εξειδίκευσης της αρχής της αναλογικότητας, χωρίς ευθεία αναγωγή στη στάθμιση των συγκρουόμενων σκοπών.

⁸⁹Βλ. **Χρυσόγονου**, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, β' έκδοση, 2002, σελ. 95. Ο ίδιος (σελ. 92), επισημαίνει ότι η αναθεώρηση υπήρξε, ως προς την πρακτική σημασία της, περιορισμένη, στο βαθμό που δεν καθιερώθηκαν στη νέα διάταξη κριτήρια εξειδίκευσης της αρχής της αναλογικότητας.

των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων⁹⁰. Η τελευταία αυτή οπτική θεωρεί τον έλεγχο της αναλογικότητας των περιορισμών στοιχείο της ερμηνείας της επίμαχης κάθε φορά συνταγματικής διάταξης, αφού τα κριτήρια της αναλογικότητας θεμελιώνονται στο τελολογικά δομημένο σύστημα των συνταγματικών σκοπών.

B. Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ΕΔΔΑ

1. Όψεις της εφαρμογής της αρχής στο πλαίσιο των επίδικων υποθέσεων

Πολλές από τις αποφάσεις του Αρείου Πάγου επικαλούνται, όπως αναφέρθηκε, και τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ, προκειμένου να προσδώσουν αυτόνομο κανονιστικό περιεχόμενο στην αρχή της αναλογικότητας.

Το ΕΔΔΑ, κατά τον έλεγχο νομιμότητας των περιορισμών των δικαιωμάτων που η ΕυρΣΔΑ αναγνωρίζει, θέτει ως σημείο αναφοράς την αναζήτηση μιας “δίκαιης ισορροπίας” μεταξύ των προβλεπόμενων δικαιωμάτων του ατόμου και του γενικού συμφέροντος της ολότητας, που επιβάλλει τους περιορισμούς σε αυτά⁹¹. Αντικείμενο εφαρμογής της αρχής αποτελεί καταρχήν ο έλεγχος των περιορισμών που προβλέπονται, ρητά, στις κατ’ιδίαν διατάξεις της Συνθήκης⁹², όπως λ.χ. στο άρθρο 8 § 2 ΕυρΣΔΑ, που καθιερώνει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής⁹³ ή του άρθρου 10 § 2 για την ελευθερία της έκφρασης⁹⁴.

⁹⁰Τη λειτουργία αυτή υποστηρίζει η **Ποδηματά** (Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας, όπ. π., σελ. 2234 και επόμε.), που θεωρεί ότι και στο ζήτημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των περιορισμών που επιβάλλονται στα συνταγματικά δικαιώματα, αναφέροντας, χαρακτηριστικά ότι «... και μετά τη συνταγματική κατοχύρωσή της ακριβώς όπως και πριν από αυτή: ως πλήρως ενταγμένη στο πλαίσιο της τελολογικής ερμηνείας των συνταγματικών διατάξεων...».

⁹¹Βλ., αντί άλλων, **Καστανά**, Η αρχή της «δίκαιης ισορροπίας» στη νομολογία του ευρωπαϊκού δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΔτΑ (τόμος εκτός σειράς: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας II) IV 2006, σελ. 215 και επόμε.

⁹²Αναλυτική αναφορά στις διατάξεις που προβλέπουν ειδικούς περιορισμούς και σε παραδείγματα από τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ, βλ. από την **Ποδηματά**, Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας, όπ. π., σελ. 241 - 244.

⁹³Ο περιορισμός που θεσπίζει η εν λόγω διάταξη έχει ως εξής: (8 § 2 ΕυρΣΔΑ): «Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβαση της δημόσιας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβαση αυτή και υπό του νόμου αποτελεί μέτρον ... **αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημόσιαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων**».

Το ΕυρΔΔΑ αντιμετώπισε ζήτημα σχετικό με τη νομιμότητα σχετικώς επιβαλλόμενου περιορισμού, στο πλαίσιο της υπόθεσης **Klas** (6.12.78). Ο περιορισμός συνίστατο στην παρακολούθηση υπόπτων για τρομοκρατικές πράξεις. Η οριοθέτηση ανάμεσα στην άσκηση του δικαιώματος που καθιερώνεται στην πρώτη παράγραφο του ίδιου άρθρου και στο συγκεκριμένο περιορισμό έπρεπε, κατά το Δικαστήριο, να αναζητηθεί στο πλαίσιο της μεταξύ τους ισορροπίας, ώστε ο περιορισμός να είναι θεμιτός, εφόσον δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο.

⁹⁴Οι περιορισμοί που προβλέπονται στη διάταξη αυτή είναι θεμιτοί, για τους ίδιους ακριβώς λόγους που απαριθμούνται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 8 και επιπλέον για «... την

Εκτός, όμως από τις περιπτώσεις της απευθείας πρόβλεψης στις κατ' ιδίαν διατάξεις, περιορισμοί γίνονται δεκτοί και για ορισμένα άλλα δικαιώματα, τα οποία καθιερώνονται ανεπιφύλακτα στο κείμενο της Συνθήκης. Η επιβολή περιορισμών στις περιπτώσεις αυτές φαίνεται να δικαιολογείται από τη φύση των δικαιωμάτων αυτών.

Στην υπόθεση Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος⁹⁵, Έλληνας υπάλληλος του Υπουργείου Εξωτερικών υποστήριξε ότι η καθιέρωση συντομότερου χρόνου παραγραφής υπέρ του ελληνικού Δημοσίου⁹⁶ (2 έτη) και ο ορισμός διαφορετικού χρονικού σημείου έναρξης υπολογισμού των τόκων υπερημερίας (από την ημερομηνία κοινοποίησης της αγωγής στο Δημόσιο), βάλουν κατά του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, όπως αυτό καθιερώνεται στο άρθρο 6 §1 της ΕυρΣΔΔΑ⁹⁷, δίχως την πρόβλεψη επιφυλάξεων.

Το ΕΔΔΑ, ωστόσο, έκρινε ότι "... το "δικαίωμα σε δικαστήριο", ιδιαίτερη πτυχή του οποίου συνιστά το δικαίωμα προσβάσεως, δεν είναι απόλυτο και υπόκειται σε εμμέσως αποδεκτούς περιορισμούς, ιδία δε όσον αφορά τις σχετικές προς το παραδεκτό προσφυγής προϋποθέσεις, διότι, ως εκ της φύσεώς του, συνεπάγεται ρύθμιση από το κράτος, το οποίο διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως...". Περαιτέρω, οι περιορισμοί αυτοί "...είναι ασυμβίβαστοι με το άρθρο 6 παρ. 1 όταν δεν τείνουν προς ένα νομιμο σκοπό και δεν υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στον επιδιωκόμενο σκοπό ... το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο προσβάλλεται, όταν οι περιορισμοί σταματούν να έχουν ως σκοπό τη νομική ασφάλεια και τη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης και αποτελούν ένα είδος εμποδίου στην εκδίκαση της υπόθεσης από τα αρμόδια όργανα"^{98,99}. Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις, η επιβολή περιορισμών κρί-

προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας». Το θεμιτό ή μη χαρακτήρα αντίστοιχου περιορισμού κλήθηκε να εξετάσει το ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση **Barford** (22.2.1989), **Series A** 149. Στις σκέψεις του Δικαστηρίου γίνεται ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας (Σκέψη 28: «το Δικαστήριο πρέπει να διαγνώσει αν ο σκοπός ήταν αναλογικός, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό», ενώ η έννοια της αναλογικότητας εξικνεΐται, στην προκείμενη περίπτωση, στην κρίση ότι «... οι σκοποί που αναφέρονται στο άρθρο 10 παρ. 2 πρέπει να σταθμισθούν έναντι της αξίας της ελευθερίας της δημόσιας συζήτησης ως προς ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος...», για να καταλήξει, τελικά, στο συμπέρασμα ότι: «... δεν μπορεί υπό το φόβο ποινικών κυρώσεων, να εκφέρει ελεύθερη γνώμη ως προς τα ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος»..

⁹⁵Βλ. **ΕυρΔΔΑ Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος**, 14.12.2006, ΝοB 2007, σελ. 206 και επόμ.

⁹⁶Βλ. άρθρο 90 παρ. 3 ν. 2362/1995.

⁹⁷**6 § 1 ΕυρΣΔΔΑ**: «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθῆ δικάως (...) υπό του δικαστηρίου (...), το οποίον θα αποφασίση (...) επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως (...)».

⁹⁸Βλ. όπ. π., υποσημ. 55, Σκ. 22. Ταυτόσημη η Σκέψη 24 στην **ΕΔΔΑ Ευσταθίου κατά Ελλάδος**, **27.6.2006**, ΝοB 2006, σελ. 1170.

⁹⁹Βλ. και **ΕΔΔΑ Λιοναράκης κατά Ελλάδος** (5.7.2007 Series A) §§ 31 - 36, όπου η "αναλογικότητα" τίθεται ως κριτήριο για τη νομιμότητα του επιβαλλόμενου περιοριστικού

θηκε νόμιμη, αρκεί αυτοί, κατά περίπτωση, να τελούν σε σχέση θεμιτή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, ως προς το σκοπό που επιδιώκουν να θεραπεύσουν¹⁰⁰.

Εναλλακτικά, αντί για ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, στην απόφαση *Belgian Linguistic*, αναφορικά με τους περιορισμούς στο δικαίωμα στην εκπαίδευση, κατά το άρθρο 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου¹⁰¹, γίνεται λόγος για “... εύλογη ισορροπία ανάμεσα στο γενικό συμφέρον της κοινωνίας και στο σεβασμό που οφείλεται στο προστατευόμενο θεμελιώδες δικαίωμα, προσδίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στο τελευταίο¹⁰²”. Το γενικό συμφέρον της κοινωνίας αποτελεί το δικαιολογικό λόγο για την επιβολή των περιορισμών, ώστε, κατά την ανωτέρω σκέψη, τούτοι να είναι θεμιτοί, εφόσον δεν υπερβαίνουν ορισμένο όριο. Η “εύλογη ισορροπία”, ως σημείο οριοθέτησης, ισοδυναμεί με την επιταγή για σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας, αφού κι εδώ το ζητούμενο είναι ο προσδιορισμός του θεμιτού βαθμού ισορροπίας ανάμεσα στα σταθμιζόμενα μεγέθη.

2. Συμπεράσματα από την επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ

Από τις αναφορές που προηγήθηκαν και την παράθεση των σχετικών αποσπασμάτων μέρους των αποφάσεων του ΕΔΔΑ προκύπτει το συμπέρασμα ότι η αρχή της αναλογικότητας, καίτοι δεν καταγράφεται ρητά ως “περιορισμός των περιορισμών” των δικαιωμάτων που θεσπίζει η ΕυρΣΔΑ, συνιστά αναμφισβήτητη αρχή που διαπνέει την εφαρμογή της. Παρά τους ποικίλους όρους, που υιοθετούνται στα κείμενα των αποφάσεων, όπως “εύλογη ισορροπία”, “ύπαρξη κρίσιμων κι αποχρώντων λόγων” ή την *expressis verbis* επίκληση της αρχής, κοινός παρονομαστής στη νομολογία του ΕΔΔΑ συνιστά η απαίτηση μίας “χρυσής ισορροπίας”, που να απορρέει από τη στάθμιση¹⁰³ του σκοπού του προστατευόμενου δικαιώματος, έναντι των υπερκείμενων σκοπών, που άγουν στην επιβολή περιορισμών στα πρώτα.

Η ισορροπία αυτή, ως η αποδεκτή, για την επίλυση της σύγκρουσης, μεταξύ εννόμως προστατευόμενων σκοπών, που βαίνουν αντίθετα, οριοθετεί, τελολογικώς, την έκταση τόσο των δικαιωμάτων, όσο και των περιορισμών. Η αρχή υιοθετείται ως ερμηνευτικό εργαλείο, εγγενές της τελολογικής προσέγγισης¹⁰⁴ των κανόνων που θέτει η ΕυρΣΔΑ κι όχι ως μία υπερκείμενη αρχή, με αυτοτελές περιεχόμενο, που να υπέχει κανονιστική ισχύ

μέτρου έναντι του δικαιώματος του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕυρΣΔΑ. Πρβλ. και **Βασιλακάκης κατά Ελλάδας** (Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ)

¹⁰⁰Αντίστοιχα στη **Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας** (αριθμ. 2), σχετικά με τη νομιμότητα των επιβαλλόμενων στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας περιορισμών (άρθρο 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου), τίθεται ως αναγκαίος όρος η τήρηση της δίκαιης ισορροπίας ανάμεσα στο προστατευόμενο δικαίωμα και στις επιταγές του δημοσίου συμφέροντος, που άγουν στην επιβολή των περιορισμών. (Βλ. Σκέψη 30).

¹⁰¹Βλ. άρθρο 2 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

¹⁰²Βλ. **ΕΔΔΑ Belgian Linguistic 23.3.1968**, Series A, Σκέψη 5.

¹⁰³Βλ. **Ποδηματά**, όπ. π., σελ. 2238 και επόμε.

¹⁰⁴Για την τελολογική θεμελίωση των νομικών κρίσεων, βλ. την ομώνυμη μελέτη της **Ποδηματά**, (σε) *NoB 2007*, σελ. 1994 και επόμε.

κι εφαρμόζεται, κατά την ερμηνευτική αναζήτηση του σκοπού της εκάστοτε διάταξης, προκειμένου να επιτευχθεί, τελικά, η εν λόγω ισορροπία¹⁰⁵.

Όπως μάλιστα προσφυώς παρατηρείται¹⁰⁶, στις αποφάσεις που μετέρχονται ως κριτήριο αξιολόγησης την αρχή απουσιάζει οιαδήποτε αναφορά σε επιμέρους κριτήρια εξειδίκευσης. Αντίθετα, στις εγχώριες αποφάσεις, αλλά και στις απόψεις της θεωρίας, που τάσσονται υπέρ της αναγνώρισης αυτοτελούς κανονιστικού περιεχομένου στην αρχή, η τυποποίηση των κριτηρίων εκλαμβάνεται ως δεδομένη και συνιστά το ικανό εκείνο στοιχείο, που επιτρέπει στην αρχή να προσλάβει δομή αντίστοιχη προς αυτή των λοιπών κανόνων δικαίου¹⁰⁷. Παρά την επί μακρό χρονικό διάστημα θεωρητική επεξεργασία των κριτηρίων, αλλά και την επίκλησή τους από τα δικαστήρια διαφόρων εννόμων τάξεων, στη νομολογία του ΕΔΔΑ ουδόλως απαντάται αναφορά σε “προσφορότητα”, “αναγκαιότητα”, “*stricto sensu* αναλογικότητα” ή σε άλλου είδους βαθμίδες εξειδίκευσης, ούτε, επίσης, μπορεί να διαγνωσθεί ότι το Δικαστήριο θεωρεί την επίκληση κριτηρίων αναγκαία για την παραδεκτή ή ορθή, εν γένει, εφαρμογή της αρχής.

Συμπερασματικά, η αναλογικότητα, κατά το ΕΔΔΑ, αποτελεί έννοια που ενσωματώνεται απόλυτα στην τελεολογική ερμηνεία της ΕυρΣΔΑ. Χρησιμοποιείται για τη διάγνωση σκοπού του κάθε περιορισμού *in concreto* και την αντιπαραβολή του προς το σκοπό της διάταξης που καθιερώνει το δικαίωμα, επί του οποίου αυτός επιβάλλεται. Συνεπώς, όχι μόνο δεν αυτονομείται, εννοιολογικά, από το πλαίσιο των ρυθμίσεων της Σύμβασης, αλλά νοηματοδοτείται, κατά την εφαρμογή της, στο πλαίσιο κάθε επίμαχης περίπτωσης, εξατομικευμένα, ως μία έκφανση της τελεολογικής ερμηνείας τούτων.

V. *Ultimae cogitationae*: Συμπεράσματα και κριτικές προσεγγίσεις

Η αρχή της αναλογικότητας γνώρισε πολυποίκιλη κι εκτεταμένη εφαρμογή, τόσο στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, όσο και σε διεθνές επίπεδο, τα τελευταία χρόνια. Η τάση αυτή ενθαρρύνθηκε και από τις νομοθετικές επεμβάσεις, όπως λ.χ. τη συνταγμα-

¹⁰⁵Σε *ουκ* ολίγες αποφάσεις η αρχή της αναλογικότητας ταυτίζεται με το εγχείρημα του προσδιορισμού της εύλογης ισορροπίας ανάμεσα στις αντίρροπες τάσεις καθιερούμενων δικαιωμάτων και περιορισμών, θεωρούμενη έτσι, υπό το πρίσμα αυτό, ως μία ιδιαίτερη μορφή ερμηνευτικής προσέγγισης, για την άρση συγκρούσεων και την εναρμόνιση αντιτιθέμενων εννόμων σκοπών (βλ., χαρακτηριστικά, υπόθεση **Barford**, όπ. π., Σκ. 29, όπου αναφέρεται ότι «... αναλογικότητα σημαίνει ότι οι σκοποί που αναφέρονται στο άρθρο 10 παρ. 2 πρέπει να σταθμισθούν έναντι της αξίας ελευθερίας της δημόσιας συζήτησης ως προς ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος...», ΕΔΔΑ **Ezelin**, 26.4.1991, Σκ. 52: «... Η αρχή της αναλογικότητας υπαγορεύει να επιτυγχάνεται μία ισορροπία μεταξύ των σκοπών του άρθρου 11 παρ. 2 και εκείνων του δικαιώματος ελευθερίας της έκφρασης ... των προσώπων που λαμβάνουν μέρος σε δημόσιες συγκεντρώσεις...»).

¹⁰⁶Από την Ποδηματά, όπ. π., σελ. 2240, υποσημ. 71.

¹⁰⁷Χωρίς, όμως, όπως προκύπτει και από τη μελέτη των πιο πρόσφατων αποφάσεων του ΑΠ, για τις οποίες έγινε λόγος ανωτέρω (σελ. 235 - 237), η αποδοχή συγκεκριμένων κριτηρίων εξειδίκευσης να συνεπάγεται την άνευ ετέρου αναγωγή της αρχής σε κανόνα δικαίου.

τική αναθεώρηση του 2001, η οποία δεν περιορίστηκε μόνο στην καθιέρωση νέων διατάξεων, αλλά εισήγαγε ένα νέο πλέγμα ερμηνευτικής προσέγγισης των συνταγματικών διατάξεων¹⁰⁸, στις οποίες πρώτη φορά αποτυπώθηκε ρητά και η αρχή της αναλογικότητας.

Η επίκληση και εφαρμογή της αρχής, για την εξειδίκευση αορίστων νομικών εννοιών, όπως της αντίθεσης στα χρηστά ήθη, αποτελεί, αναμφισβήτητα, χρήσιμη ερμηνευτική επιλογή, η οποία επιβάλλεται - ίσως - από την όλη οικονομία των διατάξεων των διαφόρων υποσυστημάτων του καθόλου δικαίου, που δομούνται σε βάση τελολογική κι επιδιώκουν την προσαρμογή τους στις πραγματικές συνθήκες, με βάση την αναζήτηση της εύλογης κατά περίπτωση σχέσης μεταξύ συγκρουόμενων μεγεθών.

Η νομολογία, αλλά και η θεωρία, φαίνεται να συνειδητοποίησαν τη χρησιμότητα αυτή, ήδη, πριν από την επέμβαση του αναθεωρητικού νομοθέτη, είτε συνάγοντας την αρχή από επιμέρους διατάξεις του αστικού δικονομικού δικαίου, είτε επικαλούμενες αυτή ως δικαιοθητική αρχή, διαπνέουσα όλο το πλέγμα των κανόνων δικαίου, είτε επιχειρηματολογώντας επί τη βάσει της νομικής φύσης της αναγκαστικής εκτέλεσης, σε ό,τι αφορά, ειδικότερα, το συγκεκριμένο πεδίο¹⁰⁹.

Περαιτέρω, ως προς το αναπόδραστα αναφύομενο ζήτημα της θεμελίωσης της επίκληση της αρχής, είναι αναπόφευκτη η ψαύση της νομικής της φύσης, ώστε να προσδιορισθεί και ο τρόπος της νομικής της μεταχείρισης. Παρά τη μάλλον κρατούσα στη θεωρία - κυρίως του δημοσίου δικαίου¹¹⁰ - και - αρχικά - στη νομολογία γνώμη, υποστηρίζεται ότι η αναλογικότητα δε θα πρέπει να θεωρηθεί με αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο, αλλά ως στοιχείο - "αποκορύφωμα" ίσως - της τελολογικής ερμηνείας¹¹¹. Η αρχή της αναλογικότητας, νοούμενη ως υπερκείμενη αρχή, με αυτόνομο κανονιστικό περιεχόμενο, μπορεί να οδηγήσει στην υιοθέτηση μιας ύπατης ερμηνευτικής μεθόδου, που να δρα αποπροσανατολιστικά ως προς την εξεύρεση των σκοπών του νομοθέτη¹¹².

Δε συνεπάγεται, εξάλλου, η έλλειψη κανονιστικού περιεχομένου την έλλειψη νοηματικής αυτοτέλειας, η οποία, σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες ερμηνευτικές αρχές, που ι-

¹⁰⁸Βλ. **Παπανικολάου**, *όπ. π.*, σελ. 43 και επόμενα.

¹⁰⁹Η ειδικότερη αυτή διαπίστωση αναφέρεται στη στάση που υιοθετήθηκε από τη θεωρία.

¹¹⁰Βλ., αντί άλλων, **Παπανικολάου**, *όπ. π.*, σελ. 71 και επόμενα. Για το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής στο πλαίσιο του ελέγχου της νομιμότητας των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, βλ. **Πατεράκη**, Σχόλια στην ΟΛΑΠ 6/2009, ΕφΑΔ 2009, σελ. 773 και επόμενα. Από την πολύ πρόσφατη νομολογία, πρβλ. **ΑΕΔ 1/2010, ΝΟΜΟΣ**.

¹¹¹Βλ. **Τσάτσου Κ.**, *Η ερμηνεία των κανόνων δικαίου*, εκδ. Δ, 1978, σελ. 86 και επόμενα., αναλυτικά στοιχεία για την τελολογική ερμηνεία, ως τη μοναδική, ουσιαστικά, κατ' ακριβολογία, ερμηνευτική μέθοδο των κανόνων δικαίου.

¹¹²Βλ. **Ποδηματά**, *όπ. π.*, σελ. 2242 και επόμενα. Πρβλ. **Σταθόπουλο**, *όπ. π.*, σελ. 833 - 834, που, αποδεχόμενος καταρχήν τον ερμηνευτικό χαρακτήρα της αρχής, επισημαίνει ότι «... τούτο δεν εμποδίζει τον νομοθέτη να αναγάγει την ερμηνευτική αυτή αρχή σε κανόνα δικαίου. **Ο ερμηνευτής δεν μπορεί να τον εμποδίσει σ' αυτό, μπορεί μεν να ασκήσει κριτική de lege ferenda (και ενδεχομένως να έχει δίκιο σε αυτό), αλλά οφείλει να αποδεχθεί τον κανόνα δικαίου...**(σ.σ. η σήμανση δική μας)».

σχύνουν στο πλαίσιο του 281 ΑΚ, μπορούν να οδηγήσουν σε αποτελεσματικό έλεγχο της αρχής από το δικαστή και να δώσει ικανοποιητικές λύσεις και στο χώρο του αστικού δικονομικού δικαίου και ιδιαίτερα στο ευαίσθητο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης.



ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΗΣ ΕΝΤΟΣ ΕΥΛΟΓΟΥ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΩΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ**(Με αφορμή την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Βελησιώτης κατά Ελλάδος*)****Δημητρίου ΤΖΙΛΑΚΑ, Δικηγόρου Λάρισας****Δημοσιεύεται στο παρόν τεύχος, σελ. 407*

1. Η παρούσα απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έρχεται να προστεθεί στη σωρεία παραβιάσεων της εν λόγω εγγυήσεως του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, αποτελούσης και την πλέον συνήθη καταδίκη της χώρας μας ενώπιον του Δικαστηρίου.

2. Ως γνωστόν, η ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της σε πολλές διατάξεις τους παρέχουν προβλέψεις αναφορικές με την προάσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου (κυρίως άρθρα 6, 7 ΕΣΔΑ, άρθρο 1 του 6ου Πρωτοκόλλου, άρθρα 2, 3, 4 του 7ου Πρωτοκόλλου), αλλά και του συλλαμβανομένου (κυρίως άρθρα 3, 5 ΕΣΔΑ). Ιδίως το άρθρο 6 θεσπίζει σημαντικά δικαιώματα που προσιδιάζουν στον κατηγορούμενο, περιεχομένου μεταξύ αυτών και του δικαιώματος στην απονομή της δικαιοσύνης εντός «ευλόγου χρονικού διαστήματος».

3. Το άρθρο 6 παρ.1 ΕΣΔΑ αναγνωρίζει αυτοτελές δικαίωμα (ουσιαστικό και δικονομικό) στη **χρηστή απονομή της δικαιοσύνης (Fair Trial)**, διότι ισχύει ανεξαρτήτως του επικαλουμένου υπό φυσικού ή νομικού προσώπου δικαιώματος ενώπιον των δικαστηρίων και ασχέτως του εάν το δικαίωμα προστατεύεται διεθνώς, εκφράζει την απαίτηση για εγγυήσεις υπέρ του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη, ήτοι την τήρηση των εχεγγύων τυπικής και ουσιαστικής νομιμότητας χάριν της ορθοκρισίας, τέτοια δε αποτελεί η εκδίκαση και έκδοση αποφάσεως εντός λογικής προθεσμίας (πρβλ. και άρθρο 10 Οικουμενικής Διακήρυξης ΟΗΕ «... να εκδικάζεται η υπόθεσή του δίκαια...»). Ομοίως και στο οικείο Ελληνικό Δίκαιο κατοχυρώνεται η αρχή της απονομής δικαιοσύνης εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος ως απόρροια της αρχής του Κράτους Δικαίου. Από το κείμενο του αρθ. 6 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το αρθ. 5 παρ. 3 της Συμβάσεως συνάγεται πως ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα **η ποινική δίωξη** που ασκήθηκε και εκκρεμεί εις βάρος του να αξιολογηθεί από τα αρμόδια δικαστικά όργανα μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα, όπως επίσης η κατάννοση της ενοχής ή αθωότητός του να **δικαστεί** εντός λογικής προθεσμίας. Η εν λόγω πραγμάτωση αποτελεί υποχρέωση του εθνικού νομοθέτη που σκοπεύει στην προφύλαξη του ατόμου από *sine iusta causa* μακρές περιόδους ανασφάλειας και ταλαιπωρίας (απόφαση *Stogmuller v. Austria* 1979). Η **αρχή της ασφάλειας δικαίου**, απόρροια του Κράτους Δικαίου, δεν ανέχεται ρευστότητα ως προς το εύρος των θεμιτών εφαρμογών νομοθετικής διάταξης, εν όψει του κινδύνου αποθάρρυν-

σης από τη θεμιτή άσκηση δικαιώματος, ώστε να δύναται ο μέσος ενδιαφερόμενος να προβλέψει με βεβαιότητα και να υπολογίσει σίγουρα τα έννομα αποτελέσματα των ενεργειών του. Έχει δε μάλιστα κριθεί πως η αξίωση του δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου συνιστά αυτοτελές **δικαίωμα** και όχι απλά και μόνον ένα εκ των συστατικών της δίκαιης δίκης (**Howarth κατά Ηνωμένου Βασιλείου: 21-9-2000**). Γι' αυτό και το εν λόγω δικαίωμα είναι θεμελιώδες, η δε παραβίασή του δημιουργεί **απόλυτη ακυρότητα**, αφού αφορά άμεσα την υπεράσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου (ο όρος υπεράσπιση εννοείται υπό ευρεία έννοια και σ' αυτόν υπάγονται όλες οι διατάξεις που συμβάλλουν στην προάσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου: Μιχ. Μαργαρίτης ΕρμΚΠΔ 2008, σελ. 349), σύμφωνα με το άρθρο 171 § 1δ' ΚΠΔ, καθώς και αυτοτελή λόγο αναίρεσεως κατά το 510 § 1Α ΚΠΔ, καθ' όσον οι διατάξεις της ΕΣΔΑ ως υπερνομοθετικής ισχύος κατισχύουν κατά το άρθρο 28 § 1 Συντ. των νόμων, ως αυτών του ΠΚ και του ΚΠΔ.

II. Ο όρος “λογική προθεσμία”

4. Όπως συνάγεται από το κείμενο του άρθρου 6, ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα η ποινική δίωξη που ασκήθηκε και εκκρεμεί εις βάρος του να αξιολογηθεί από τα αρμόδια δικαστικά όργανα μέσα σε ένα εύλογο χρονικό διάστημα, όπως επίσης και η δίκη που έχει ταχθεί για την κατάγνωση της ενοχής ή αθωότητός του να δικασθεί εντός λογικής προθεσμίας. Η διαπίστωση του ευλόγου της διάρκειας σχετίζεται με τον τρόπο διεξαγωγής της σε συνδυασμό με το είδος και τις περιστάσεις της εκάστοτε υποθέσεως. Πρέπει να διευκρινιστεί πως ζητούμενο εν προκειμένω δεν μπορεί να είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας άνευ ετέρου, αλλά η εξασφάλιση της ορθής ισορροπίας μεταξύ των πολλαπλών και εν μέρει αλληλοσυγκρουομένων στόχων της ποινικής δίκης, δι' ο και χρησιμοποιείται ο όρος «λογική», ως ιδιαιτέρως σημασιολογικώς εύκαμπτος.

5. Όσον αφορά τις ποινικές υποθέσεις, η «λογική προθεσμία» του άρθρου 6 § 1 αρχίζει (*dies a quo*) από τη στιγμή που ένα πρόσωπο λαμβάνει επίσημα γνώση της κατηγορίας. Η «κατηγορία» δε στο πλαίσιο του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ έχει αυτόνομη έννοια και μπορεί να ορισθεί «ως η επίσημη κοινοποίηση, προερχόμενη από αρμόδια αρχή, διάπραξης ποινικού αδικήματος, ορισμός που ανταποκρίνεται επίσης στην έννοια της πρόκλησης σημαντικών επιπτώσεων στην κατάσταση του υπόπτου» (**Πρώιος κατά Ελλάδας, απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2005, § 15**). Έτσι, στην πράξη, το σημείο έναρξης υπολογισμού του ευλόγου χρόνου για τον κατηγορούμενο μπορεί να προηγείται της ημερομηνίας της δικασίμου και μπορεί να είναι η ημέρα της σύλληψης (**Βλάχος κατά Ελλάδας, απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2008, § 16**) ή της κατ' οίκον έρευνας (**Διαμαντίδης κατά Ελλάδας, απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, § 20**) ή της άσκησης της ποινικής δίωξης (**Angelon κατά Ελλάδας, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2008, § 15**) ή της απαγγελίας της κατηγορίας ή της έναρξης της προκαταρκτικής εξέτασης / προανάκρισης (**Martins and Garcia Alves κατά Πορτογαλίας, 16-11-2000 § 20**) / κύριας ανάκρισης (εν προκειμένω δηλαδή από τη στιγμή που κοινοποιείται στον κατηγορούμενο η κλήση προς παροχή εξηγήσεων ή προς απολογία) (**Αγγελοπούλου κατά Ελλάδας, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου**

2008, §§ 14, 15). Για τον πολιτικώς ενάγοντα δε, ο χρόνος αρχίζει να υπολογίζεται από τη στιγμή που δηλώνεται νομότυπα παράσταση πολιτικής αγωγής. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η άποψη ότι σε μερικές υποθέσεις η «κατηγορία» δεν σηματοδοτεί την έναρξη της σχετικής χρονικής περιόδου: στην περίπτωση λοιπόν που ο κατηγορούμενος δεν έχει λάβει επίσημη κοινοποίηση της κατηγορίας και έχει δικασθεί ερήμην, θα μπορούσε κανείς να συνάγει ότι καίτοι υπάρχει κατηγορία, η απαίτηση του ευλόγου χρόνου δεν παραβιάζεται, δεδομένου ότι ο κατηγορούμενος δεν ζει υπό την πίεση της ποινικής δίωξης εις βάρος του (**Peter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (επ.) (2006), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4η έκδοση, Antwerpen - Oxford: Intersentia, σ. 604 - 605**). Ως αφετηρία, δηλαδή, καθορίζεται το στάδιο εκείνο στο οποίο η κατάσταση του συγκεκριμένου προσώπου έχει ουσιαστικώς διαταραχθεί, ως αποτέλεσμα κάποιας επισήμως διατυπωμένης υποψίας εναντίον του και έκτοτε προκαλούνται σοβαρές συνέπειες στην κατάσταση του υπόπτου. Ως λήξη δε θεωρείται ο χρόνος πλήρους εξαντλήσεως των εσωτερικών ασκηθέντων - κατά περίπτωση - ενδίκων μέσων, για τις δε ποινικές υποθέσεις, η ημερομηνία δημοσίευσης της αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής απόφασης ή της απόφασης με την οποία παύει οριστικά η ποινική δίωξη. Η απαίτηση διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου καλύπτει και το στάδιο της εκτέλεσης. Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ δέχεται ότι δεν συνυπολογίζεται στο συνολικό χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης το χρονικό διάστημα που απαιτήθηκε για την εκδίκαση έκτακτων ενδίκων μέσων, καίτοι αυτά προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία (πχ. αναψηλάφηση, επανάληψη της διαδικασίας), αλλά και ο χρόνος της προδικαστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 234 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώπιον του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (**Παφίτης και λοιποί κατά Ελλάδας, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1998, § 95**). Να σημειωθεί προσθέτως πως η υπόθεση μπορεί να εξεταστεί από το ΕΔΔΑ ακόμη και όταν η διαδικασία εκκρεμεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, χωρίς να παραβιάζεται η απαιτούμενη προϋπόθεση παραδεκτού του άρθρου 35 § 1 ΕΣΔΑ περί εξαντλήσεως των προβλεπομένων εθνικών ενδίκων μέσων (βλ. π.χ. **Πετρούλια κατά Ελλάδος, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2008**, όπου καίτοι είχε παρέλθει χρονικό διάστημα 9 ετών, η υπόθεση εκκρεμούσε ακόμη ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου), εφόσον βεβαία μπορεί να υποστηριχθεί ότι η εκδίκαση της υπόθεσης μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο καθυστέρησε αδικαιολογήτως, όπως συνέβη και στην υπό εξέταση υπόθεση. Στην περίπτωση αυτή, η περίοδος που λαμβάνεται υπόψη ενόψει του ευλόγου χρόνου τρέχει μέχρι και την ημερομηνία κατά την οποία το ΕΔΔΑ εκδίδει απόφαση επί της υποθέσεως. Σημειωτέον δε, ότι στις περιπτώσεις που το ΕΔΔΑ έχει ήδη αναγνωρίσει παραβίαση του ευλόγου χρόνου σε μία εκκρεμούσα υπόθεση, το χρονικό διάστημα που έχει ήδη κριθεί λαμβάνεται στη συνέχεια υπόψη για την εκτίμηση του ευλόγου χρόνου του ακολουθούντος χρονικού διαστήματος, σε περίπτωση νέας προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ.

III. Τα κριτήρια του “ευλόγου χρόνου” κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ

6. Το λελογισμένο της διάρκειας της διαδικασίας εξετάζεται υπό το φως των συνθη-

κών της υποθέσεως και λαμβανομένων υπ' όψιν των νομολογιακώς καθιερωθέντων κριτηρίων, και ειδικότερα της πολυπλοκότητας της υποθέσεως, της συμπεριφοράς του προσφεύγοντος και εκείνης των αρμοδίων εθνικών αρχών καθώς και της σπουδαιότητας της επιδίκου διαφοράς για τον προσφεύγοντα (βλ. **Φίλης κατά Ελλάδας αρ.2, 27.6.1997**, Recueil 1997-IV, σελ. 1083, παρ. 35, **Pelissier et Sassi κατά Γαλλίας, 25.3.1999**, no 25444/94, CEDH 1999-11).

7. α. Η πολυπλοκότητα της υπόθεσης αξιολογείται τόσο από νομικής και δικονομικής πλευράς, όσο και από ουσιαστικής πλευράς και όπως είναι φυσικό συμβάλλει καθοριστικά στην επιμήκυνση της διαδικασίας. Η δυσκολία της υποθέσεως εκτιμάται ομοίως στο νομικό επίπεδο της ερμηνείας του κειμένου δικαίου, της διαγνώσεως των πραγματικών περιστατικών και της ορθής υπαγωγής στον προσήκοντα κανόνα δικαίου. Ωστόσο, μόνο το γεγονός ότι μία υπόθεση είναι πολύπλοκη δεν αρκεί για να δικαιολογηθεί η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας.

Από την πλούσια νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει ότι, μεταξύ άλλων, παράγοντες που προσδιορίζουν το βαθμό πολυπλοκότητας μιας υπόθεσης είναι: η φύση των πραγματικών περιστατικών που είναι υπό εξέταση (**Martins and Garcia Alves κατά Πορτογαλίας, 16-11-2000 § 20**, πολυπλοκότητα οικονομικών αδικημάτων), ο όγκος της δικογραφίας, ο αριθμός των διαδίκων / κατηγορουμένων, ο αριθμός των κατηγοριών, η παρέμβαση τρίτων προσώπων στην δίκη, ο όγκος του αποδεικτικού υλικού, ο αριθμός των μαρτύρων που έχουν κληθεί να εξεταστούν, η εξέταση μαρτύρων που βρίσκονται στο εξωτερικό ή εκτός της έδρας του δικαστηρίου, οι πολυάριθμες ανακριτικές πράξεις, η ανάγκη διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης, η ανάγκη προσκόμισης αποδείξεων από το εξωτερικό, η ανάγκη κλήσης διερμηνέα, η ανάγκη μετάφρασης νομικών εγγράφων, η συνάφεια της υποθέσεως μ' άλλες υποθέσεις, η πολυπλοκότητα των νομικών ζητημάτων, η ασάφεια του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, οι αλλαγές στη νομοθεσία, η ανάγκη αναμονής έκδοσης απόφασης ποινικού δικαστηρίου πριν την έκδοση απόφασης αστικού δικαστηρίου κ.α.

β. Η συμπεριφορά του κατηγορουμένου είναι το πιο αποφασιστικό εκ των ανωτέρω κριτηρίων για να κριθεί υπεύθυνος ενδεχομένων καθυστερήσεων, όπως συνήθως γίνεται με την καταχρηστική άσκηση δικονομικών βοηθημάτων, όπως αυτό της αναβολής (**Saccomanno κατά Ιταλίας: 12.5.1999**, υπερβολικά διαστήματα μεταξύ των αναβολών). Θα πρέπει, ωστόσο, να γίνει μία διάκριση ανάμεσα στην παρελκυστική συμπεριφορά του προσφεύγοντα, η οποία είναι αυτή που συμβάλλει πρωτίστως στην αποδυνάμωση της αίτησης του ευλόγου χρόνου και στη συμπεριφορά εκείνη που είναι απόρροια αξιοποίησης των παρεχόμενων από το εθνικό δίκαιο νομίμων δικονομικών δυνατοτήτων και για τις οποίες, όπως είναι λογικό, δεν μπορεί να κατηγορηθεί ο προσφεύγων, εκτός και αν προβαίνει σε εκτεταμένη χρήση αυτών. Έτσι, για παράδειγμα, το Δικαστήριο δικαιολόγησε τις καθυστερήσεις που οφείλονταν σε πλήρη εξάντληση των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων ή σε υποβολή αίτησης εξέτασης μαρτύρων ή ορισμού πραγματογνωμόνων ή εξαίρεσης και αποκλεισμού δικαστικών αντιπροσώπων ή λόγω φυγοδικίας ή απουσίας του προσφεύγοντος, εξαιρουμένων βεβαίως των περιπτώσεων ανωτέρας βίας στο πρόσωπο του κα-

τηγορουμένου (**Lavents κατά Λετονίας: 28.11.2002, § 100, ασθένεια κατηγορουμένου**).

γ. Ο τρόπος ενεργείας των εθνικών αρχών αποτελεί κριτήριο εξετάσεως αν κατά περίπτωση επιδεικνύουν την πρέπουσα ιδιαίτερη σπουδή, δίχως όμως αυτή η ιδιαίτερη ταχύτητα να βλάψει τις προσπάθειες των δικαστών να εκπληρώσουν το έργο τους με την επιθυμητή επιμέλεια. Οι συνήθεις ισχυρισμοί των Κυβερνήσεων περιστρέφονται γύρω από την υπερφόρτωση των δικαστηρίων, οι οποίοι απορρίπτονται από το ΕΔΔΑ, το οποίο με τη σειρά του υπενθυμίζει ότι αποτελεί ευθύνη των συμβαλλομένων Κρατών να οργανώσουν το δικαστικό σύστημά τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε τα δικαστήριά τους να μπορούν να εξασφαλίσουν σε οποιονδήποτε το δικαίωμα να επιτύχει μία αμετάκλητη απόφαση επί των αμφισβητήσεων των σχετικών με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αστικής ή ποινικής φύσεως μέσα σε λογική προθεσμία. Περαιτέρω, στο μέτρο που, ειδικότερα, οι Κυβερνήσεις αναφέρονται στις απεργίες και αποχές των δικηγόρων, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, αν και δεν αγνοεί τις επιπτώσεις τις οποίες δύνανται να συνεπάγεται μία απεργία όσον αφορά την επιβάρυνση του πινακίου ενός δικαστηρίου, ισχύει, εντούτοις, το γεγονός ότι πρέπει, συμφώνως προς το άρθρο 6 § 1, να εκδικάζονται οι υποθέσεις «εντός ευλόγου προθεσμίας». Τέλος, η ανεπάρκεια δικαστών, δικαστικών υπαλλήλων, κτιριακών υποδομών, οι λανθασμένες επιδόσεις που έχουν ως αποτέλεσμα τη μη εμφάνιση των παραγόντων τις δίκης (μαρτύρων, διαδίκων κλπ), η αργοπορία στη μεταφορά των δικογραφιών από τα πρωτόδικα στα δευτεροβάθμια δικαστήρια, οι καθυστερήσεις κατά την καθαρογραφή και θεώρηση των αποφάσεων, αποτελούν οργανωτικές αδυναμίες, οι οποίες οδηγούν σε μεγάλες χρονικές καθυστερήσεις και για τις οποίες τα ίδια τα Κράτη οφείλουν να λαμβάνουν θετικά μέτρα, ώστε να εξομαλυνθούν οι καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης (βλ. **Lisiak κατά Πολωνίας, 5.11.2002, §45**, καθυστέρηση συλλογής αποδείξεων εις βάρος του κατηγορουμένου, **Αρβελάκης κατά Ελλάδος, 12-4-2001, §25**, **Tommaso Palumbo κατά Ιταλίας, 26.4.2001, §19**).

δ. Η σημασία της επίδικης διαφοράς για τον προσφεύγοντα αποτελεί κριτήριο, το οποίο χαρακτηρίζει ορισμένες υποθέσεις λόγω της φύσης τους υψηλής προτεραιότητας, αν και σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν απαιτείται να αποδεικνύει ο προσφεύγων τη βλάβη που υπέστη εξαιτίας της καθυστέρησης στην απονομή δικαιοσύνης, π.χ στην επαγγελματική του σταδιοδρομία (**Andrew Ashworth and Michelle Strange (2004), Criminal Law and Human Rights, EHRLR 2: 121-140**). Έτσι, το Δικαστήριο διακρίνει σ' αυτές που απαιτούν "ειδική ή συγκεκριμένη επιμέλεια" και σ' αυτές που απαιτούν "εξαιρετική επιμέλεια" και για τις οποίες η απαίτηση του ευλόγου χρόνου παρουσιάζεται αυξημένη. Έτσι στην πρώτη κατηγορία ανήκουν α) οι υποθέσεις που έχουν ως αντικείμενο τις σχέσεις γονέων - τέκνων, β) οι υποθέσεις στις οποίες διάδικοι είναι θύματα τροχαίων ατυχημάτων, γ) οι υποθέσεις αστυνομικής βίας, δ) οι εργατικές διαφορές (και οι οποίες αφορούν πχ. απολύσεις, μισθολογικές διαφορές κτλ), ε) οι υποθέσεις στις οποίες ο κατηγορούμενος κρατείται προσωρινά, και τέλος στ) οι υποθέσεις όπου οι διάδικοι είναι περιορισμένων φυσικών ή διανοητικών ικανοτήτων, ενώ στη δεύτερη κατηγορία υπάγονται οι υποθέσεις όπου α) η κατάσταση υγείας των διαδίκων είναι επιβαρυνμένη ή β) οι

διάδικοι είναι υπερήλικες (Frederic Edel, «The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights», Human Rights file, No. 16, Strasbourg (1996-2007), Council of Europe, σ. 43 επ.).

IV. 8. Οι ανωτέρω νομολογιακές αρχές εφαρμοσθείσες υπό του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και στη συγκεκριμένη υπόθεση, ανέδειξαν τις ολιγωρίες, όπως αυτές εξετέθησαν ανωτέρω, των δικαστικών αρχών της πόλεώς μας στα πλαίσια της καταγνώσεως της αθώοτητας του προσφεύγοντος επί της εις βάρος του κινηθείσης ποινικής διαδικασίας. Όπως σαφώς συνάγεται από την επισκόπηση του πραγματικού σκέλους της υπό κρίσιν αποφάσεως, η ταλαιπωρία του προσφεύγοντος διήρκησε συγκεκριμένως 7 έτη και 6 μήνες για έναν μόνον βαθμό δικαιοδοσίας, της προδικασίας δε περατωθείσης εντός 5 ετών και 11 μηνών περίπου! Οι ενστάσεις της Ελληνικής Κυβερνήσεως ως προς τη σοβαρότητα των αδικημάτων (απάτη σε βαθμό κακουργήματος κατά συναυτουργία και υπεξαγωγή εγγράφων) και την εξ αυτής πολυπλοκότητα της υποθέσεως ένεκα της δυσχέρειας συγκεντρώσεως και αξιολογήσεως του αποδεικτικού υλικού εκ μέρους των Εισαγγελικών αρχών, εν όψει ιδίως της συμμετοχής τεσσάρων κατηγορουμένων, δεν έπεισαν το Δικαστήριο, καθόσον η απαίτηση ταχύτητας των διαγνωστικών διαδικασιών υποχρέωνε τις Ελληνικές δικαστικές αρχές να επιδείξουν τη δέουσα επιμέλεια σε μία ιδιαίζουσής σοβαρότητας και κρίσιμων διακυβευομένων συμφερόντων υπόθεση εξ αυτής της πολυπλοκότητός της. Ως επισφράγιση των ανωτέρω, αξίζει να σημειωθεί η αναγνωρισθείσα από το Τριμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων παραγραφή των πράξεων δύο εκ των συγκατηγορουμένων του προσφεύγοντος. Η συνολική διάρκεια περίπου 8 ετών για έναν και μόνον βαθμό διαδικασίας και ιδίως του προδικαστικού σταδίου καθιστά την παρούσα απόφαση ιδιαίτερη στη νομολογία του ΕΔΔΑ στο πλαίσιο της εν λόγω παραβάσεως, με σημείο εκκινήσεως υπολογισμού της χρονικής διαρκείας την άσκηση ποινικής δίωξης εις βάρος του προσφεύγοντος, καθώς επίσης η ιδιαιτερότητά της εδράζεται και στο ύψος του επιδικασθέντος ποσού σε ποινικές υποθέσεις, το οποίο εν συγκρίσει με όμοιες υποθέσεις ελληνικές αλλά και των λοιπών κρατών της Συμβάσεως, χαρακτηρίζεται υψηλό, ιδίως βεβαίως της σημασίας της επίδικης διαφοράς, κατά κοινή προφάνεια, στην προσωπικότητα του αιτούντος και την καταλυτική επίδραση στην επαγγελματική του σταδιοδρομία και ανέλιξη και στην κοινωνική του υπόσταση. Προς τούτο δε, συνεκτιμωμένων των αυστηρών γενικών αρχών ως προς τον υπολογισμό του ποσού δικαίας ικανοποιήσεως κατά το άρθρο 41 ΕΣΔΑ, όπως αυτές προσδιορίζονται στην απόφαση *Aricella* κατά Ιταλίας, 10.11.2004, και ιδίως των παραγόντων μειώσεως του ποσού, όπως ενδεικτικώς ο αριθμός των επιληφθέντων δικαστηρίων, η συμπεριφορά του προσφεύγοντα - π.χ. η διάρκεια των μηνών ή των ετών που οφείλεται σε αδικαιολόγητες αναβολές για τις οποίες ευθύνεται ο προσφεύγων, η σημασία της ένδικης διαφοράς - π.χ. όταν οι οικονομικές συνέπειες είναι ήσσονος σημασίας για τον προσφεύγοντα -, το βιοτικό επίπεδο της χώρας κ.α.

Επίλογος: Εκ της συνόλου αποτιμήσεως της παρούσης, αλλά και των υπολοίπων καταδικαστικών αποφάσεων της χώρας μας έως την σήμερον, αναδύεται η σπουδαιότητα

αυτής της πτυχής του ευρύτερου θεμελιώδους δικαιώματος σε δίκαιη δίκη και οι ανεπα-
νόρθωτες έως καταστροφικώς επιζήμιες συνέπειες επί παραβιάσεώς του, οι οποίες δεν
επουλώνονται ούτε από την επιδίκαση δικαίας ικανοποίησης από το ΕΔΔΑ. Η Πολιτεία
απαιτείται να αναζητήσει την πλέον πρόσφορη λύση επί τω τέλει της κατά το δυνατόν
πλήρους επανορθώσεως για τα θύματα της εν λόγω παραβιάσεως και ο Άρειος Πάγος να
μεταστρέψει τη νομολογία του, η οποία δέχεται ότι η προκειμένη παραβίαση δεν εμπίπτει
στο δίκαιο χαρακτήρα της δίκης, εξακολουθώντας εσκεμμένως να καταστρατηγεί τις επι-
ταγές της Συμβάσεως.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

183/2009

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Δικηγόροι: Θωμάς Παπαλιάγκας, Ιωάν. Τρικκαλίδης

Αγωγή κατά οροφοκτητών που δεν συναινούν σε τροποποίηση του κανονισμού πολυκατοικίας, ώστε να επιτραπεί η επαγγελματική χρήση ιδιοκτησιών. Δικαίωμα οροφοκτητών να ρυθμίσουν με παμψηφία τον τρόπο χρήσης των κοινοχρήστων πραγμάτων και το ποσοστό συμμετοχής στις κοινόχρηστες δαπάνες, έστω και αν ρυθμίζονται με υπάρχοντα κανονισμό.

Επί έλλειψης κανονισμού, η πλειοψηφία του 60% των συγκυρίων μπορεί να ζητήσει δικαστικά κατάρτισή του. Αν ο υπάρχων κανονισμός εμφανίζει ελλείψεις που εμποδίζουν την ομαλή λειτουργία της οροφοκτησίας ή τη χρήση ιδιοκτησιών, μπορεί να ζητηθεί δικαστικά από την πλειοψηφία του 65% των συγκυρίων συμπλήρωση ή τροποποίησή του. Επί κανονισμού χωρίς ελλείψεις, μη δικαίωμα των ιδιοκτητών που θεωρούν ότι οι δ/ξεις του τους αδικούν, έστω και αν αποτελούν το 65% της ιδιοκτησίας, να ζητήσουν δικαστικά τροποποίησή του, η οποία μπορεί να γίνει μόνο με τον τρόπο που τυχόν αυτός ορίζει, άλλως με συμφωνία όλων.

{...} Κατά τη διάταξη του αρθ. 4 παρ.

1 του ν. 3741/1929 “περί της ιδιοκτησίας κατ’ ορόφους”, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το αρθ. 54 ΕισΝΑΚ, επιτρέπεται στους συνιδιοκτήτες όπως με ιδιαίτερη συμφωνία, στην οποία είναι απαραίτητη η συναίνεση όλων, να κανονίσουν τα της συνιδιοκτησίας δικαιώματα και υποχρεώσεις, να καθορίσουν γενικές συνελεύσεις και να δίδουν με καθορισμένη πλειοψηφία το δικαίωμα να παίρνει για το κοινό συμφέρον κάθε απόφαση σχετική με τη συντήρηση, βελτίωση και χρήση των κοινών μερών της οικοδομής. Κατά δε το αρθ. 9 του ν. 1562/1985 “Αν υπάρχει ήδη χωριστή κατ’ ορόφους ιδιοκτησία, δεν έχει όμως καταρτισθεί κανονισμός των σχέσεων των συνιδιοκτητών, η πλειοψηφία τουλάχιστον 60% των συγκυρίων δικαιούται να ζητήσει δικαστικώς, κατ’ ανάλογη εφαρμογή των προηγούμενων άρθρων, να καταρτισθεί κανονισμός, εφόσον είναι αναγκαίος για τον καθορισμό των σχέσεων των συνιδιοκτητών. Κατά τον ίδιο τρόπο και με πλειοψηφία τουλάχιστον 65% των συγκυρίων μπορεί να επιτραπεί η συμπλήρωση ή και η τροποποίηση του κανονισμού, όπου εμφανίζει ελλείψεις που εμποδίζουν τη λειτουργία της συνιδιοκτησίας ή τη χρήση των χωριστών ιδιοκτησιών σύμφωνα με τον προορισμό του ακινήτου”. Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνες των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ, σαφώς συνάγεται ότι επιτρέπεται στους ιδιοκτήτες οριζοντίων ιδιοκτησιών να ρυθμίσουν τον τρόπο χρήσης των κοινοκτητών και

κοινοχρήστων πραγμάτων της συνιδιοκτησίας και να καθορίσουν το ποσοστό συμμετοχής κάθε οριζόντιας ιδιοκτησίας στις κοινόχρηστες δαπάνες αυτής, έστω και αν υπάρχει κανονισμός που ρυθμίζει αυτές, υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική απόφαση θα ληφθεί από την παμψηφία των συνιδιοκτητών. Σε περίπτωση που δεν έχει καταρτισθεί κανονισμός των σχέσεων των συνιδιοκτητών, η πλειοψηφία τουλάχιστον του 60% των συγκυρίων μπορεί να ζητήσει δικαστικώς την κατάρτιση κανονισμού, ενώ σε περίπτωση που έχει καταρτισθεί κανονισμός, ο οποίος, όμως, εμφανίζει ελλείψεις, μπορεί να ζητηθεί δικαστικώς από την πλειοψηφία τουλάχιστον του 65% των συγκυρίων η συμπλήρωση των ελλείψεων ή και η τροποποίηση του κανονισμού. Για να συμβεί όμως το τελευταίο αυτό, πρέπει να υπάρχουν ελλείψεις στον υπάρχοντα κανονισμό που να εμποδίζουν την ομαλή λειτουργία της συνιδιοκτησίας ή τη χρήση των διακεκριμένων ιδιοκτησιών και μόνο τότε. Έτσι, αν υπάρχει κανονισμός που ρυθμίζει τις σχέσεις των συνιδιοκτητών, χωρίς να εμφανίζει ελλείψεις, αλλά ορισμένοι ιδιοκτήτες θεωρούν ότι οι διατάξεις του αδικούν αυτούς, οι τελευταίοι δεν έχουν δικαίωμα, έστω και αν αποτελούν το 65% της ιδιοκτησίας, να ζητήσουν δικαστικώς την τροποποίησή του. Τούτο δε διότι ο ιδιοκτήτης κάθε οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατά την αγορά της, έλαβε υπόψη για τη διαπίστωση της αγοραίας αξίας της και τη στάθμιση του συμφέροντός του και την προβλεπόμενη από τον κανονισμό χρήση της οριζόντιας ιδιοκτησίας του, η οποία (χρήση) δεν είναι λογικό να μεταβάλλεται εκ των υστέρων σε βάρος του, χωρίς τη θέλησή

του από μια πλειοψηφία συνιδιοκτητών (65%), τους οποίους πιθανώς να μην γνώριζε καθόλου και να μην τελούσε σε συμβατικό δεσμό κατά το χρόνο αγοράς της ιδιοκτησίας του. Άρα, αν δεν υπάρχουν ελλείψεις που εμποδίζουν τη λειτουργία της συνιδιοκτησίας ή τη χρήση των χωριστών ιδιοκτησιών κατά τον προορισμό τους, δεν επιτρέπεται κατά τον προαναφερόμενο τρόπο τροποποίηση του κανονισμού, ο οποίος μπορεί πλέον να τροποποιηθεί μόνο με τον τρόπο που τυχόν αυτός ορίζει, άλλως σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3741/1929 (ΕφΑθ 4474/96 Δνη 38. 1919, ΕφΑθ 4554/95 ΕΔΠ 1996. 69).

Στην προκείμενη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή οι ενάγοντες εκθέτουν ότι οι ίδιοι και οι εναγόμενοι είναι ιδιοκτήτες των αναφερομένων σ' αυτή οριζοντίων ιδιοκτησιών, που βρίσκονται στην πολυώροφη οικοδομή επί της διασταυρώσεως των οδών Α. αρ. ... και Π. της πόλης Λ., οι οποίες όσον αφορά τον πρώτο υπέρ το ισόγειο όροφο και τους λοιπούς ορόφους χρησιμοποιούνται ως κατοικίες, ενώ οι ιδιοκτησίες του ισόγειου της οικοδομής ως καταστήματα. Ότι η ανωτέρω πολυώροφη οικοδομή διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ καθώς και από τη με αριθμ. .../26.10.1997 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Σ. Μ.. Ότι σύμφωνα με το αρθ. 7 του ανωτέρω κανονισμού της πολυκατοικίας "απαγορεύεται η χρησιμοποίηση των οριζοντίων ιδιοκτησιών του πρώτου υπέρ το ισόγειον ορόφου και των λοιπών ανωτέρω ορόφων της πολυκατοικίας είτε υπό των ιδιοκτητών

είτε υπό των μισθωτών και εν γένει ενοίκων ως επαγγελματικών χώρων είτε αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με τις κατοικίες". Ότι από τη σύνταξη του ανωτέρω κανονισμού μέχρι την άσκηση της αγωγής έχουν αλλάξει οι συνθήκες διαβίωσης στην περιοχή, όπου βρίσκεται η πολυώροφη οικοδομή, καθόσον η περιοχή έχει γίνει πολυσύχναστη και ιδιαιτέρως θορυβώδης, εξαιτίας επέκτασης του εμπορικού κέντρου της πόλης της Α. και της λειτουργίας στις ιδιοκτησίες του ισόγειου της ανωτέρω οικοδομής πέντε καταστημάτων (μπαρ), τα οποία προκαλούν ανυπόφορη ηχορύπανση. Για το λόγο αυτό και ενόψει του γεγονότος ότι οι εναγόμενοι δεν συναινούν στην προτεινόμενη από τους ίδιους (ενάγοντες) τροποποίηση του κανονισμού της πολυκατοικίας, ώστε να επιτραπεί η χρήση των ιδιοκτησιών των υπέρ το ισόγειο ορόφων ως επαγγελματική στέγη, ζητούν με την αγωγή, ως συνιδιοκτήτες που αντιπροσωπεύουν ποσοστό άνω του 65% του συνόλου των συνιδιοκτητών, να αναγνωρισθεί το δικαίωμά τους να χρησιμοποιούν και να εκμισθώνουν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους ως επαγγελματικές στέγες, και ειδικότερα ως γραφεία, καθώς και το δικαίωμα κάθε μελλοντικού μισθωτή ή νομέα να χρησιμοποιεί και να αναρτά σ' αυτές πινακίδες δηλωτικές έδρας ή διαφημιστικές.

Με το ανωτέρω ιστορικό και αίτημα η ένδικη αγωγή είναι μη νόμιμη και τούτο γιατί, κατά τα ιστορούμενα σ' αυτή, το δικαίωμα των εναγόντων να χρησιμοποιούν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες ως επαγγελματικές στέγες δεν το έχουν σύμφωνα με το επικαλούμενο αρθ. 7 του κανονισμού της πολυκατοικίας, που διέπει τις σχέσεις

αυτών και των άλλων συνιδιοκτητών, ούτε επικαλούνται οι ίδιοι διάταξη του κανονισμού, η οποία να τους επιτρέπει τη χρήση των υπέρ το ισόγειο ορόφων ως επαγγελματικής στέγης, συνεπεία μεταβολής των συνθηκών διαβίωσης στην περιοχή, όπου βρίσκεται η πολυκατοικία. Και ακόμη, εάν ήθελε εκτιμηθεί το δικόγραφο της αγωγής από το Δικαστήριο ότι μ' αυτό οι ενάγοντες ζητούν την τροποποίηση του κανονισμού της πολυκατοικίας, προκειμένου οι ιδιοκτησίες όλων των υπέρ το ισόγειο ορόφων να χρησιμοποιηθούν και ως επαγγελματικές στέγες, και πάλι η αγωγή είναι μη νόμιμη, καθόσον οι ενάγοντες δεν επικαλούνται την ύπαρξη ελλείψεων στον κανονισμό της πολυκατοικίας, ώστε να έχει εφαρμογή στην προκείμενη περίπτωση η προαναφερόμενη στη μείζονα σκέψη διάταξη του αρθ. 9 του ν. 1562/1985, αλλά αντίθετα οι ενάγοντες εκθέτουν ότι στο αρθ. 7 αυτού (κανονισμού) με σαφήνεια διαλαμβάνεται ότι απαγορεύεται η χρησιμοποίηση των οριζόντιων ιδιοκτησιών του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου και των λοιπών ανωτέρω ορόφων της πολυκατοικίας ως επαγγελματικών χώρων είτε αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με τις κατοικίες. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αν και με άλλη αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται από την παρούσα, απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη, ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με την έφεση είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη...

209/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Δικηγόροι: Διονύσιος Μπάστας - Θεόφιλος Κώτσιου, Κων. Κλειδωνάρης

Στη ρύθμιση της απόπειρας εξώδικης επίλυσης διαφορών που υπάγονται στην καθ ύλην αρμοδιότητα του ΠολΠρωτ κατά την τακτική διαδικασία υποβάλλονται και οι διαπλαστικές αγωγές, αν η επιδιωκόμενη διάπλαση μπορεί να γίνει με δήλωση ιδιωτικής βούλησης, όχι όμως όταν ο νόμος αξιώνει τη διάπλαση με δικαστική απόφαση, όπως επί αγωγής αναγνώρισης της ακυρότητας απόφασης ΓΣ του ΚΤΕΛ.

Μη υπαγωγή της άνω αγωγής στην εξαιρετική αρμοδιότητα του ΜονΠρωτ (17 παρ. 3 ΚΠολΔ), που αναφέρεται στην εκ του 101 ΑΚ ακυρωτική αγωγή απόφασης ΓΣ σωματείων ή συνεταιρισμών.

Δυνατότητα μετατροπής κάθε υφιστάμενου ΚΤΕΛ σε ανώνυμη εταιρεία.

Σύγκληση ΓΣ του ΚΤΕΛ από τον πρόεδρο του ΔΣ με πρόσκληση που περιλαμβάνει το οίκημα, τη χρονολογία και ώρα της συνεδρίασης και τα θέματα της ημερήσιας διάταξης.

Ακυρότητα αποφάσεων της ΓΣ αν λήφθηκαν κατά παράβαση των περί συγκρότησης του ΔΣ δ/ξεων, ή λόγω μη αναγραφής των προς συζήτηση θεμάτων. Η απλή μνεία ως θέμα “Διάφορα” δεν καλύπτει την επιταγή του νόμου για ειδική αναφορά στην πρόσκληση και την ημερήσια διάταξη των προς συζήτηση θεμάτων.

Με τη με αριθ. καταθ. 210/22.4.03 α-

γωγή του ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι με την υπ’ αριθ. 156/01 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος του χορηγήθηκε μηνιαία χορηγία 646,69 Ε, κατ’ εφαρμογή των διατάξεων των ν. 2465/97 και 2801/01, γιατί είχε ήδη εκλεγεί πάνω από δύο φορές πρόεδρος του ΚΤΕΛ Μ., πλην όμως η Γενική Συνέλευση του εναγομένου με την υπ’ αριθ. 179/23.1.03 απόφασή της ανακάλεσε την ως άνω προηγούμενη απόφαση και αποφάσισε να χορηγείται σ’ αυτόν μηνιαία χορηγία εκ 10 Ε, η τελευταία όμως αυτή απόφαση είναι άκυρη γιατί: α) ελήφθη επί θέματος, το οποίο δεν ήταν γραμμένο στην ημερήσια διάταξη, β) δεν αναφέρεται σ’ αυτήν το ποσοστό του συνολικού αριθμού των ψήφων, για να διαπιστωθεί αν υπήρχε απαρτία και γ) έχει ληφθεί καθ’ υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, γιατί δεν υπήρχε κανείς σπουδαίος λόγος να ανακληθεί η προγενέστερη υπ’ αριθ. 156/01 απόφαση. Με βάση αυτά ζήτησε να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της υπ’ αριθ. 179/23.1.03 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης του εναγομένου. Επί της αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή και αναγνωρίστηκε η ακυρότητα της απόφασης της ΓΣ για τον πρώτο από τους ανωτέρω λόγους. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται το εκκαλούν ΚΤΕΛ για τους στην έφεση και παρακάτω λόγους και ζητεί την εξαφάνισή της και την απόρριψη της εναντίον του αγωγής.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 214Α εδ. α’ ΚΠολΔ “αγωγές που έχουν ως αντικείμενο διαφορές ιδιωτικού δικαίου, οι οποίες υπάγονται στην καθύλη αρμοδιότητα του

Πολυμελούς Πρωτοδικείου κατά την τακτική διαδικασία, για τις οποίες επιτρέπεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο να συνομολογηθεί συμβιβασμός, δεν μπορεί να συζητηθούν αν δεν προηγηθεί απόπειρα εξώδικης επίλυσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των επομένων παραγράφων”. Κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης οι προϋποθέσεις που καθιστούν υποχρεωτική την απόπειρα εξώδικης επίλυσης της διαφοράς είναι: α) η υπαγωγή της αγωγής στην καθύλη αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου κατά την τακτική διαδικασία και β) διαφορά δεκτική συμβιβασμού. Στη ρύθμιση υποβάλλονται και οι διαπλαστικές αγωγές, αν η επιδιωκόμενη διάπλαση μπορεί να γίνει με δήλωση ιδιωτικής βούλησης, δεν χωρεί, όμως, σε αγωγές, όπως η προκειμένη, όπου ο νόμος αξιώνει τη με δικαστική απόφαση διάπλαση (Βαθρακοκόλη ΚΠολΔ συμπλ. 2001 σελ. 232 επ.). Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι στην προκειμένη υπόθεση δεν απαιτείται να προηγηθεί απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, γιατί η διαφορά δεν είναι δεκτική συμβιβασμού, απορρίπτοντας το αίτημα του εναγομένου να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε την ως άνω διάταξη του νόμου, γι’ αυτό και ο περί του αντιθέτου σχετικός πρώτος λόγος εφέσεως είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο δεύτερος λόγος εφέσεως, με τον οποίο το εκκαλούν ΚΤΕΛ ισχυρίζεται ότι αναρμοδίως δίκασε την κρινόμενη αγωγή το Πολυμελές Πρωτοδικείο γιατί ήταν προς τούτο αρμόδιο το Μονομελές Πρωτοδικείο, και τούτο διότι η ε-

ξαιρετική αρμοδιότητα του Μονομελούς κατ’ άρθρο 17 παρ. 3 ΚΠολΔ αναφέρεται στην εκ του άρθρου 101 ΑΚ ακυρωτική αγωγή αποφάσεως ΓΣ σωματείων ή συνεταιρισμών, πέραν του ότι δεν ιδρύεται λόγος εφέσεως για απόφαση πολυμελούς πρωτοδικείου σχετικά με υπόθεση που υπάγεται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς, κατ’ άρθρο 47 εδ. β’ ΚΠολΔ.

Κατά το αρθ. 24 παρ. 4 του ν. 2963/01 “οργάνωση και λειτουργία δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία κλπ” η γενική συνέλευση συγκαλείται από τον πρόεδρο του ΔΣ, η δε σχετική πρόσκληση περιλαμβάνει απαραίτητως το οίκημα, τη χρονολογία και την ώρα της συνεδρίασης και τα θέματα της ημερήσιας διάταξης, κατά δε το αρθ. 3 παρ. 1 ίδιου νόμου κάθε υφιστάμενο ΚΤΕΛ δύναται να μετατραπεί σε ανώνυμη εταιρεία και κατά την παρ. 6 του ίδιου άρθρου η ανώνυμη αυτή εταιρεία διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου και του κ.ν. 2190/20”. Περαιτέρω, κατά το αρθ. 26 παρ. 2 του ν. 2190/20 η πρόσκληση της ΓΣ περιλαμβάνει (εκτός των άλλων) και τα θέματα της ημερήσιας διάταξης με σαφήνεια, κατά δε το αρθ. 35α αυτού “οι αποφάσεις της ΓΣ είναι άκυρες, αν έχουν ληφθεί κατά παράβαση των περί συγκροτήσεως των ΔΣ διατάξεων...”.

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής: Ο ενάγων είναι μέτοχος του εναγομένου και ιδιοκτήτης του υπ’ αριθμ. ... δημοσίας χρήσεως Επιβατικού Λεωφορείου, το οποίο είναι ενταγμένο στη δύναμη του τελευταίου. Διετέλεσε Πρόεδρος αυτού από το έτος 1988 μέχρι και το έτος 2001 δυνάμει αντίστοιχων αποφάσεων της Γε-

νικής Συνέλευσης του εναγομένου, τη νομιμότητα των οποίων οι διάδικοι δεν αμφισβητούν. Δυνάμει της υπ' αριθμ. 156/2001 απόφασης, η ως άνω Γενική Συνέλευση αποφάσισε, σε εφαρμογή της διάταξης της παρ. 4 του αρθ. 7 του ν. 2801/2000, που ίσχυε τότε, όπως και σήμερα ισχύει μετά την τροποποίησή του με την παρ. 3 του αρθ. 28 του ν. 2963/2001, να χορηγήσει στον ενάγοντα, ο οποίος εκπλήρωνε τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα προς τούτο, μηνιαία χορηγία ύψους 646,69 Ε. Στη συνέχεια, ο Πρόεδρος του ΔΣ του εναγομένου συγκάλυψε Γενική Συνέλευση στις 9.1.2003, η οποία, όπως αναφερόταν στην πρόσκληση, που σημειωτέον δεν φέρει ημερομηνία σύνταξης (βλ. τη με αριθ. πρωτ. ... πρόσκληση), σε περίπτωση μη απαρτίας θα επαναλαμβανόταν τη μεθεπόμενη εβδομάδα, ήτοι στις 23.1.2003 στον ίδιο αναφερόμενο σ' αυτή τόπο, ώρα και με τα ίδια θέματα ημερήσιας διάταξης, ήτοι: 1) Έγκριση διορθωμένου Προϋπολογισμού έτους 2003, μετά τη μη έγκριση του αρχικά συνταχθέντος Προϋπολογισμού κατά τη ΓΣ της 28ης Νοεμβρίου 2002 και 2) Διάφορα. Κατά την ημερομηνία της σύγκλησης της ΓΣ στις 9.1.2003 δεν υπήρξε απαρτία και η συνέλευση επαναλήφθηκε με ποσοστό απαρτίας 1/3 στις 23.1.2003. Κατά την ημέρα αυτή συζητήθηκε το πρώτο θέμα της ημερήσιας διάταξης, όπως συζητήθηκαν διάφορα ήσσονος σημασίας θέματα. Τελευταίο συζητήθηκε το θέμα της μηνιαίας χορηγίας του εναγομένου και αποφασίσθηκε η μείωση αυτής στο ποσό των 10 Ε. Πλην, όμως, το θέμα αυτό δεν ήταν εγγεγραμμένο στην παραπάνω με αριθ. πρωτ. ... πρόσκληση του Προέδρου σε γενική συ-

νέλευση των μετόχων. Η μη αναγραφή των θεμάτων, που θα συζητούσαν οι μέτοχοι στην ημερήσια διάταξη, δημιουργεί πλήρη ακυρότητα της απόφασης αυτής της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων, κατά τα προαναφερθέντα, καθόσον αυτή παραβαίνει τη διάταξη της παρ. 4 του αρθ. 24 του ν. 2963/2001, βάσει της οποίας αυτή συγκλήθηκε, η οποία διάταξη απαιτεί η σχετική πρόσκληση να περιλαμβάνει και τα θέματα της ημερήσιας διάταξης, έστω και περιληπτικά, ώστε ο κάθε μέτοχος να μπορεί να παραστεί και να λάβει θέση σχετικά. Η διάταξη δε αυτή τέθηκε για να υπηρετήσει πρωτίστως το συμφέρον του μετόχου, με την άσκηση του δικαιώματος παράστασής του κατά τη συνεδρίαση (βλ. Ι. Μάρκου, Βασικά ζητήματα σύγχρονου εταιρικού δικαίου, Δνη 43. 929 επ. και ειδικότερα σελ. 935). Μάλιστα, το θέμα αυτό της συζήτησης αφορούσε άμεσα έναν συγκεκριμένο μέτοχο και ειδικότερα τον ενάγοντα και, επομένως, για να λάβει γνώση αυτού, έπρεπε ως θέμα να αναφερθεί στη σχετική πρόσκληση. Η απλή αναφορά σ' αυτή του όρου "Διάφορα" δεν καλύπτει την επιταγή του νόμου για την ειδική αναφορά στην πρόσκληση και την ημερήσια διάταξη των θεμάτων που θα συζητηθούν στη ΓΣ.

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο, δέχθηκε την αγωγή και αναγνώρισε την ακυρότητα της υπ' αριθμ. .../23.1.2003 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης του εναγομένου, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, ούτε περί την ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων του νόμου, γι' αυτό και οι σχετικοί τρίτος και τέταρτος (υπόλοιποι) λόγοι εφέσεως είναι αβάσιμοι

και πρέπει να απορριφθούν. Κατ' ακολουθία η έφεση πρέπει στο σύνολό της να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

229/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου, Βασ. Κούτας

Επί αναίρεσης απόφασης, οι διάδικοι επανέρχονται στην προ της αναιρεθείσας απόφασης κατάσταση, η δε υπόθεση συζητείται στο δικαστήριο της παραπομπής στα όρια της αναιρετικής απόφασης.

Θέσπιση με το ν.δ. 17.7/13.8.1923 παρεκκλίσεων από τις γενικές δ/ξεις των άρθρων 1004 επ. ΚΠολΔ για διευκόλυνση ταχύτερης πληρωμής των ενυπόθηκων απαιτήσεων ΑΕ και τραπεζών.

Επί πλειστηριασμού ενυπόθηκου ακινήτου, επισπευδόμενου από τράπεζα για εξασφάλιση ενυπόθηκης απαίτησης, ο υπερθεματιστής οφείλει να καταβάλει το πλειστηρίασμα απευθείας στην ενυπόθηκη δανείστρια τράπεζα, η οποία, αφού υπολογίσει το ύψος της ικανοποιητέας απαίτησής της, καταθέτει το υπόλοιπο δικαστικά. Η μονομερής αυτή πράξη της τράπεζας θεωρείται ως συμψηφισμός, δίχως υποχρέωση να προβεί σε δήλωση συμψηφισμού. Και για τον πλειστηριασμό αυτό συντάσσεται πίνακας κατάταξης, όταν δε αυτός τελεσιδικήσει, αν η τράπεζα δεν παρακατέθεσε δικαστικά το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος και το παρακράτησε ή το κατέθεσε υπέρ των αναγγελθέντων πιστωτών σε άτοκο λ/σμό, οφείλει νόμιμους τόκους στον κατά τον πίνακα δικαιούχο πιστωτή αφότου ο υπερ-

θεματιστής της κατέβαλε το πλειστηρίασμα. Εφαρμογή των ανωτέρω και όταν υπερθεματίστρια αναδείχθηκε μη επισπεύσασα την εκτέλεση ενυπόθηκη δανείστρια τράπεζα.

{...} Κατά τη διάταξη του αρθ. 579 παρ. 1 ΚΠολΔ, αν αναιρεθεί η απόφαση, οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την απόφαση που αναιρεθήκε... Κατά δε το αρθ. 581 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, η υπόθεση συζητείται στο δικαστήριο της παραπομπής μέσα στα όρια που διαγράφονται με την αναιρετική απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 6.4.1998 αγωγή του, επί της οποίας εκδόθηκαν και οι ανωτέρω αποφάσεις, το ήδη εκκαλούν ζήτησε να υποχρεωθεί η Ι. και Λ. Τράπεζα της Ελλάδος, της οποίας καθολική διάδοχος λόγω συγχώνευσης είναι η καθής η κλήση, να του καταβάλει το ποσό του 1.353.957 δρχ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, ως τόκους του χρονικού διαστήματος από 21.2.1996 που έπρεπε να καταβάλει το πλειστηρίασμα, έως τις 4.11.1997 που καταβλήθηκε. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε νομότυπα κι εμπρόθεσμα έφεση το ενάγον, η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη με την ανωτέρω απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου. Η τελευταία αυτή απόφαση αναιρεθήκε, όπως προεκτέθηκε, με απόφαση του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, η οποία έκρινε ότι η εναγομένη οφείλει τόκους στο ενάγον από τη λήψη του πλειστηριάσματος. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης, η έρευνα της υπόθεσης από

το παρόν Δικαστήριο παραπομπής θα περιοριστεί μέσα τα όρια της ακυρωτικής απόφασης.

Οι διατάξεις των αρθ. 61 και 62 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 “περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών”, που διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας με το αρθ. 52 αριθ. 3 του Εισαγωγικού του Νόμου, ορίζουν τα ακόλουθα: Η πρώτη από αυτές “1. Ο υπερθεματιστής υποχρεούται να καταβάλει το πλειστηρίασμα προς την δανείστρια λαμβάνων δυνάμει της καταβολής περιλήψιν της κατακυρωτικής εκθέσεως. 2. Η δανείστρια μετά συμψηφισμό των οφειλομένων αυτή καταθέτει το υπόλοιπο δικαστικώς. 3. Εάν ο υπερθεματιστής είναι η δανείστρια συμψηφίζει την απαίτηση αυτής προς το πλειστηρίασμα και το τυχόν υπόλοιπο καταθέτει δικαστικώς”. Η δεύτερη “1. Επί του πλειστηρίασματος γίνεται υπό του συμβολαιογράφου πίναξ κατατάξεως. 2. Εάν εκ του πίνακος κατατάξεως τελεσιδικίου γενομένου προκύπτει ότι κακώς εγένετο ο συμψηφισμός, υποχρεούται η δανείστρια ίνα επιστρέψει τα ληφθέντα εντόκως προς 9% προς τον εκ του πίνακος δικαιούχον”. Από τις διατάξεις αυτές, οι οποίες χωρίς να θεσπίζουν προνόμια υπέρ των ανωνύμων εταιρειών και τραπεζών, εισάγουν παρεκκλίσεις από τις αντίστοιχες γενικές διατάξεις των άρθρων 1004 επ. ΚΠολΔ για διευκόλυνση της ταχύτερης πληρωμής και εκκαθάρισης των ασφαλισμένων με υποθήκη χρηματικών απαιτήσεων των ανωνύμων εταιρειών και τραπεζών, συνάγονται τα ακόλουθα: 1) Όταν τράπεζα επισπεύδει αναγκαστικό πλειστηριασμό ακινήτου, στο οποίο έχει εγγράψει υποθήκη για ε-

ξασφάλιση χρηματικής της απαίτησης από τις αναφερόμενες στις διατάξεις του ανωτέρω διατάγματος, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται κι εκείνες από τη δόση δανείου, ο υπερθεματιστής, ο οποίος θα αναδειχθεί σ’ αυτόν, οφείλει να καταβάλει το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε, για το οποίο του κατακυρώθηκε το ακίνητο, απ’ ευθείας στην ενυπόθηκη δανείστρια τράπεζα. 2) Αυτή, με τη λήψη του πλειστηρίασματος, οφείλει να υπολογίσει το ύψος της απαίτησής της που πρέπει να ικανοποιηθεί από αυτό και το υπόλοιπό του το καταθέτει δικαστικώς. Τη λογιστική δε αυτή μονομερή πράξη της τράπεζας θεωρεί ως συμψηφισμό η διάταξη του αρθ. 61 παρ. 2 κι όχι ότι οφείλει η τράπεζα να κάνει οποιαδήποτε άλλη ενέργεια και συγκεκριμένα ορισμένη προς τρίτο δήλωση συμψηφισμού. 3) Και για τον αναγκαστικό αυτό πλειστηριασμό συντάσσεται από το συμβολαιογράφο πίνακας κατάταξης. Όταν δε αυτός τελεσιδικήσει, η τράπεζα, που ως πιστώτρια έχει καταταχθεί για ορισμένο ποσό απαίτησης, για το οποίο και μόνο έναντι άλλων πιστωτών μπορούσε να ικανοποιηθεί, αν το υπόλοιπο του ποσού πλειστηρίασματος, το οποίο της καταβλήθηκε, που προκύπτει από την αφαίρεση του ποσού της πιο πάνω απαίτησής της δεν το παρακατέθεσε δικαστικώς, οφείλει να το καταβάλει στον αναγραφόμενο στον τελεσιδικίο πίνακα κατάταξης ως δικαιούχο πιστωτή, με το νόμιμο τόκο όχι από την τελεσιδικία του πίνακα αυτού, αλλά από τη λήψη του πλειστηρίασματος. Και τούτο, διότι με τη λήψη του η όλη χρηματική απαίτησή της, για την οποία επέσπευσε τον αναγκαστικό πλειστηριασμό του ενυπόθηκου ακινήτου, μόνο κατά το

ποσό αυτής που κατατάχθηκε έχει αποβεστεί και το υπόλοιπο όφειλε από τότε να το παρακαταθέσει δικαστικώς, για να διανεμηθεί στους άλλους αναγραφόμενους στον πίνακα κατάταξης αναγγεληθέντες πιστωτές, κατά την αναγραφόμενη σ' αυτόν σειρά κατάταξης. Δηλαδή, σε περίπτωση που η τράπεζα δεν παρακατέθεσε δικαστικώς το υπόλοιπο του πλειστηριασματος αυτού και είτε το παρακράτησε είτε το κατέθεσε υπέρ των αναγγεληθέντων πιστωτών σε άτοκο λογαριασμό, οφείλει νόμιμους τόκους στο σύμφωνα με τον τελεσιδικιο πίνακα κατάταξης δικαιούχο πιστωτή από την ημέρα που ο υπερθεματιστής της κατέβαλε το πλειστηρίασμα. Τα ανωτέρω, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εφαρμόζονται και στην περίπτωση που υπερθεματίστρια αναδείχθηκε η μη επισπεύσασα την παραπάνω αναγκαστική εκτέλεση ενυπόθηκη για απαίτηση από τις προσδιοριζόμενες στις διατάξεις του πιο πάνω διατάγματος δανείστρια τράπεζα (βλ. ΑΠ 1286/89 Δνη 32. 765 - 1109/2007 προσκ.).

Στην προκείμενη περίπτωση, το εκκαλούν με την ένδικη αγωγή του, όπως το δικόγραφο της εκτιμάται από το Δικαστήριο, ισχυρίζεται ότι με την αναφερόμενη σ' αυτό έκθεση πλειστηριασμού και κατακύρωσης κατακυρώθηκε στην αρχική εφεσίβλητο Ι. Α. Τράπεζα της Ελλάδος ένα ακίνητο της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "Κ. Α. Θ. Δ.", το οποίο πλειστηριάστηκε με επίσπευση της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία "Α. ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.". Ότι η ενυπόθηκη δανείστρια της καθής η εκτέλεση αρχική εφεσίβλητος υπερθεματίστρια τράπεζα δεν κατέβαλε το από

100.010.000 δρχ πλειστηρίασμα την ημέρα του πλειστηριασμού. Ότι το εκκαλούν αναγγέλθηκε για απαίτησή του ποσού 8.806.226 δρχ, για το οποίο και κατατάχθηκε στο συνταγέντα πίνακα κατάταξης, μετά την τελεσιδικία του οποίου η εναγομένη - αρχική εφεσίβλητος κατέβαλε στις 4.11.1997 στο εκκαλούν το ανωτέρω ποσό. Και ότι αυτή του οφείλει τόκους που αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα από 21.2.1997, που κατά την αγωγή διεξήχθη ο πλειστηριασμός, έως 4.11.1997 και οι οποίοι ανέρχονται στο ποσό του 1.353.957 δρχ. Ζητεί δε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό αυτό με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων που εκτίθενται στην αρχή αυτής της σκέψης. Απορρίπτοντας το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση την ένδικη αγωγή ως μη νόμιμη, έσφαλε στην ερμηνεία κι εφαρμογή των ως άνω διατάξεων. Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση. Να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση και, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο κατ' άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από το αρθ. 16 παρ. 7 του ν. 2915/2001, ερευνηθεί η αγωγή περαιτέρω από ουσιαστική άποψη (βλ. ΑΠ 850/99 Δνη 41. 420 - Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ αρθ. 535 αριθ. 5 - Σαμουήλ Η Έφεση έκδ. 5η (2003) παρ. 1143).

Από την επανεκτίμηση των εγγράφων, τα οποία οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 21.2.1996 πλειστηριάστηκε αναγκαστικά ενώπιον

του συμβολαιογράφου Σ. Τ., ως υπαλλήλου του πλειστηριασμού, ένα ακίνητο εμβαδού 8.945 τμ με τα επ' αυτού κτίσματα, το οποίο ανήκε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Κ. Α. Θ. Δ.". Ο πλειστηριασμός αυτός επισπεύσθηκε από την Α. ΤΡΑΠΕΖΑ της Ελλάδος, η οποία ετύγγανε ενυπόθηκος δανειστρία της οφειλέτριας ως άνω ανώνυμης εταιρείας. Συντάχθηκε δε η .../21.2.1996 έκθεση πλειστηριασμού και κατακύρωσης του ως άνω συμβολαιογράφου. Το ακίνητο αυτό κατακυρώθηκε στην ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία "Ι. Λ. ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε." ως τελευταίας υπερθεματίστριας, η οποία ήταν ενυπόθηκος δανειστρία της ανωτέρω οφειλέτριας ανώνυμης εταιρείας. Το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε ανήλθε στο ποσό των 100.010.000 δρχ. Καθολική διάδοχος, λόγω συγχώνευσης, της ανωτέρω υπερθεματίστριας τραπεζικής εταιρείας είναι η καθής η κλήση. Στον πλειστηριασμό αυτό αναγγέλθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα για να λάβουν μέρος στη διανομή, εκτός από την επισπεύδουσα Α. Τράπεζα, το ενάγον, η Ε. Τράπεζα, η υπερθεματίστρια, το ΙΚΑ και ο Χ. Γ., δικηγόρος, ως σύνδικος της ενώσεως των πιστωτών της πτωχευσάσης οφειλέτριας. Για τη διανομή του πλειστηριασματος, αφού αφαιρέθηκαν τα έξοδα εκτέλεσης, συντάχθηκε ο .../8.5.1996 πίνακας κατάταξης του ανωτέρω συμβολαιογράφου, στον οποίο κατατάχθηκαν: α) Η Α. Τράπεζα για ποσό 10.500 δρχ, β) η Ε. Τράπεζα για ποσό 17.233.333 δρχ, γ) το ενάγον για ποσό 8.806.226 δρχ, δ) το ΙΚΑ για ποσό 3.010.724 δρχ, ε) η υπερθεματίστρια τράπεζα για ποσό 65.431.921 δρχ, και 6) ο σύνδικος της πτώχευσης για

ποσό 4.537.900 δρχ του δανειστή Σ. Ε.. Αφού πέρασε άπρακτη η προθεσμία άσκησης ανακοπής εναντίον του ενάγοντος στις 4.11.1997 αποδόθηκε σ' αυτόν το ποσό των 8.806.226 δρχ, για το οποίο είχε καταταγεί. Όπως προεκτέθηκε, η υπερθεματίστρια ενυπόθηκη τράπεζα όφειλε να υπολογίσει το ύψος της απαίτησής της που έπρεπε να ικανοποιηθεί από το πλειστηρίασμα και το υπόλοιπο να το καταθέσει δικαστικώς. Επειδή, όμως, δεν το κατέθεσε δικαστικώς, οφείλει να καταβάλει στο ενάγον, το οποίο κρίθηκε τελεσίδικα ως δικαιούχος πιστωτής (βλ. .../2.4.1998 πιστοποιητικό Πρωτοδικείου Λάρισας), τους νόμιμους τόκους από την ημέρα που έπρεπε η υπερθεματίστρια να καταβάλει το πλειστηρίασμα, ήτοι από 21.2.1996. Σύμφωνα δε με όσα προεκτέθηκαν, η υπερθεματίστρια τράπεζα όφειλε να καταβάλει στο ενάγον τους νόμιμους τόκους (9%) επί του ποσού των 8.806.226 δρχ που κατατάχθηκε το τελευταίο, ήτοι το ποσό του $1.353.957 \text{ δρχ} \{ (8.806.226 \text{ δρχ} \times 0,75 \text{ μην. επιτ. } (9:12) \times 20,5 \text{ μήνες}) : 100 \}$, ήτοι το ποσό των 3.973,46 Ε.

Κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθεί η καθής η κλήση Α. ΤΡΑΠΕΖΑ ως καθολική διάδοχος της υπερθεματίστριας να καταβάλει στο ενάγον το ποσό των 3.973,46 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας βαρύνουν την καθής η κλήση επειδή ηττήθηκε, θα επιβληθούν όμως μειωμένα κατά τα αρθ. 22 παρ. 1 ν. 3673/1957, 5 παρ. 12 ν. 1738/1987 και 2 της 134423/1992 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών

και Δικαιοσύνης (βλ. ΑΠ 394/01 και 436/01 Δνη 43. 124 και 397 - ΕφΛαρ 719/08 αδημ.).

72/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

**Δικηγόροι: Ελένη Ξηραδάκη-Σινέλη,
Ιωαν. Σκοτεινιώτης**

Επί αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία, αν εκκαλείται η απόφαση ως προς την υπαιτιότητα, μπορεί να ασκηθεί αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημίωσης για υλικές ζημιές, αλλά και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο, δηλ. αν εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημίωσης, οπότε μόνο αυτό μεταβιβάζεται στο Εφετείο και δεν συνεχεται αναγκαστικά με την υπαιτιότητα.

{...} Το αρθ. 523 παρ.1 ΚΠολΔ ορίζει ότι ο εφεσίβλητος μπορεί, και αφού περάσει η προθεσμία της έφεσης, να ασκήσει αντέφεση ως προς τα κεφάλαια της απόφασης, που προσβάλλονται με την έφεση και ως προς εκείνα, που συνεχονται αναγκαστικά με αυτά, και αν ακόμη αποδέχτηκε την απόφαση ή παραιτήθηκε από την έφεση. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με το αρθ. 522 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η άσκηση της αντέφεσης, για να είναι παραδεκτή, πρέπει να αφορά τα κεφάλαια της απόφασης, που προσβάλλονται με την έφεση, ή τα αναγκαίως με αυτά συνεχόμενα, δηλαδή η άσκησή της πρέπει να βρίσκεται μέσα στα όρια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, αφού με την άσκησή της δεν μεταβιβάζεται στο σύ-

νολό της η υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αλλά μόνο κατά τα διαγραφόμενα από την έφεση όρια. Έτσι, επί αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία (αρθ. 914, 297, 298 ΑΚ), αν ο εκκαλών με την έφεση προσβάλει την πρωτόδικη απόφαση ως προς την υπαιτιότητα, μπορεί ο εφεσίβλητος να ασκήσει αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημίωσης για υλικές ζημιές, αλλά και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, γιατί στο εκκληθέν κεφάλαιο της υπαιτιότητας περιλαμβάνεται και το κεφάλαιο της αποζημίωσης. Δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο, αν εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημίωσης, που μόνο αυτό μεταβιβάζεται στο Εφετείο και δεν συνεχεται αναγκαστικά με το κεφάλαιο της υπαιτιότητας (ΑΠ 1092/02 ΧρίΔ 2002. 924, ΕφΔωδ 216/04 ΔωδΝομ 2005. 1167, ΕφΔωδ 334/06 Νόμος)

Στην προκειμένη περίπτωση, η εφεσίβλητη, κατ' εκτίμηση των επικαλούμενων στις προτάσεις της συζήτησης αυτής, άσκησε με αυτές αντέφεση, ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εκτίμησε τις αποδείξεις με το να κρίνει αποκλειστικά υπαίτιο του ατυχήματος τον οδηγό του ζημιογόνου αυτοκινήτου, το οποίο είχε ασφαλίσει για ζημιές έναντι τρίτων και ζητεί να αναγνωριστεί η συνυπαιτιότητα του ενάγοντος στο ατύχημα και, στη συνέχεια, να μειωθεί το επιδικασθέν ποσό. Η αντέφεση με το άνω περιεχόμενο είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, το κεφάλαιο της υπαιτιότητας δεν αφορά κεφάλαιο που έχει προσβληθεί με την άνω έφεση, ούτε συνεχεται αναγκαστικά με αυτό. Ειδικότερα, ό-

πως προαναφέρθηκε, με την κρινόμενη έφεση προσβλήθηκε μόνο το κεφάλαιο της αποζημίωσης, το οποίο επιδικάστηκε, κατά το οποίο και μόνο μεταβιάστηκε η υπόθεση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, το οποίο όμως δεν συνεχεται αναγκαίως με το κεφάλαιο της υπαιτιότητας, όπως προαναφέρθηκε, κατά το οποίο προσβάλλεται ήδη η εκκαλούμενη με την αντέφεση. Συνεπώς, η υπόθεση δεν μεταβιάστηκε κατά το κεφάλαιο αυτό και η αντέφεση, με την οποία προσβάλλεται η εκκαλούμενη κατά το μέρος αυτό, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα. Δικαστική δαπάνη δεν θα επιβληθεί σε βάρος της αντεκκαλούσας, διότι ο αντεφεσίβλητος δεν υποβλήθηκε σε ιδιαίτερη δαπάνη {...}.

119/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση
Δικηγόροι: Παν. Νικολέρης, Κωνσταντινιά Καψιώχα

Αίτηση δημοσίευσης και κήρυξης κυρίας ιδióγραφης διαθήκης. Κύρια παρέμβαση για απόρριψη της αίτησης από έχοντα έννομο συμφέρον εξ αδιαθέτου κληρονόμο. Αγωγή του κυρίως παρεμβάντος κατά του αιτούντος για αναγνώριση της ακυρότητας της ιδióγραφης διαθήκης. Αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης επί της αίτησης μέχρι την τελεσίδικη περάτωση της ανοιγείσας με την αγωγή δίκης. Μη οριστική η απόφαση περί αναβολής, δυνάμενη να ανακληθεί οποτεδήποτε αυτεπάγγελα ή κατόπιν αίτησης διαδίκου και για αυτό δεν επιβάλλονται δικ. έξοδα.

{...} I. Ο αιτών και ήδη εκκαλών με τη 15.4.2008 (αριθ. εκθ. καταθ. 278/08) αίτησή του ισχυρίστηκε ότι η από 10 Αυγούστου 2007 ιδióγραφη διαθήκη του θείου του (αδελφού του πατέρα του) Β. Σ. του Ν. και της Σ., που αποβίωσε στις 3.4.2008 και κατοικούσε, όσο ζούσε, στην Α. Μ., γράφηκε, υπογράφηκε και χρονολογήθηκε από τα ίδια του τα χέρια και είναι γνήσια, τόσο από πλευράς γραφής (περιεχομένου - χρονολογίας), όσο και από πλευράς υπογραφής του διαθέτη. Επικαλούμενος δε έννομο συμφέρον ζήτησε να δημοσιευθεί και να κηρυχτεί κυρία η ως άνω ιδióγραφη διαθήκη.

II. Ο κυρίως παρεμβαίνων και ήδη εφεσίβλητος με την από 7.5.2008 (αριθ. εκθ. καταθ. 327/08) κυρία παρέμβασή του κατά του ως άνω αιτούντος, αμφισβήτησε τα αναφερόμενα στην αίτηση και ισχυρίστηκε ότι ουδέποτε ο αποβιώσας διαθέτης αδελφός του συνέταξε την ως άνω επικαλούμενη διαθήκη. Τούτο δε συνάγεται από το γεγονός ότι ο ίδιος συναντήθηκε πριν από το θάνατό του με τον ως άνω διαθέτη, ο οποίος του αρνήθηκε ότι έχει συντάξει διαθήκη, καθώς και από το ότι από την αντιπαραβολή της φερόμενης ως ιδióγραφης διαθήκης με το γραφολογικό υλικό που προσκόμισε υπάρχουν οι αναφερόμενες σ' αυτή (κυρία παρέμβαση) ουσιώδεις διαφορές. Επικαλούμενος δε έννομο συμφέρον ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του αποβίωσαντος, χωρίς τέκνα, αδελφού του Β. Σ., ζήτησε να μη δημοσιευθεί και κηρυχτεί κυρία η ως άνω φερόμενη ως ιδióγραφη διαθήκη του αδελφού του. Η εκκαλούμενη απόφαση, αφού απέρριψε ως μη νόμιμη την κυρία παρέμβαση ως προς το αίτημά της να μη δημοσι-

ευθεί η ως άνω ιδιόγραφη διαθήκη, η οποία είχε ήδη δημοσιευθεί με το με αριθ. 234/20.5.2008 πρακτικό του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, και έκρινε κατά τα λοιπά νόμιμη την αίτηση και την κυρία παρέμβαση, στη συνέχεια απέρριψε ως κατ' ουσία αβάσιμη την αίτηση και έκανε δεκτή την κυρία παρέμβαση ως κατ' ουσία βάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών με την κρινόμενη έφεσή του και τους διαλαμβανόμενους σ' αυτή λόγους παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητά να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, με σκοπό να γίνει δεκτή ως κατ' ουσία βάσιμη η αίτηση και κηρυχτεί κυρία η ως άνω από 10 Αυγούστου ιδιόγραφη διαθήκη του διαθέτη Β. Σ. του Ν. και της Σ., καθώς επίσης απορριφθεί η κυρία παρέμβαση του εφεσιβλήτου ως κατ' ουσία αβάσιμη.

Κατά το αρθ. 249 ΚΠολΔ, το Δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση κάποιου διαδίκου να διατάξει την αναβολή της συζήτησης εωσότου περατωθεί τελεσίδικα ή αμετάκλητα η άλλη δίκη, αν η διάγνωση της διαφοράς εξαρτάται ολικά ή εν μέρει από την ύπαρξη ή ανυπαρξία μιας έννομης σχέσης ή την ακυρότητα ή τη διάρρηξη μιας δικαιοπραξίας που συνιστά αντικείμενο άλλης δίκης εκκρεμούς σε πολιτικό ή διοικητικό δικαστήριο. Παρά τη γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διάταξης, η οποία ομιλεί για αναβολή της συζήτησης, πρόκειται εδώ για αναστολή της δίκης (βλ. ΕφΑθ 10144/95 Αρμ 1996. 189, ΕφΠατρ 723/83 Δ 15. 280, Κ. Μπέη ΠολΔικ Έκδ. 1974 τομ. 5ος σελ. 1090). Από τη διατύπωση και την έννοια αυτής της διάταξης, που έχει θεσπι-

σθεί για να αποφεύγεται η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων και για την οικονομία της δίκης εκεί όπου δεν βοηθάει η ένσταση της εκκρεμοδικίας, προκύπτει ότι ενάπόκειται στη διακριτική εξουσία του δικαστηρίου, ακόμη και του δευτεροβαθμίου, να διατάξει την αναβολή ή να προχωρήσει περαιτέρω στην έρευνα της διαφοράς, όταν για το ίδιο θέμα υπάρχει άλλη πολιτική δίκη εκκρεμής ενώπιον του ίδιου ή άλλου δικαστηρίου, ανεξαρτήτως βαθμού, μεταξύ αυτών ή διαφόρων προσώπων, για το σκοπό εναρμόνισης της δικαστικής κρίσης σχετικά προς το ίδιο ζήτημα ή από άλλο λόγο, που αφορά την ορθή εκτίμηση της διαφοράς (βλ. ΑΠ 2066/84 ΝοΒ 33. 1161, ΕφΑθ 10144/95 ό.π., ΕφΑθ 8640/91 ΝοΒ 40. 289, ΕφΑθ 370/93 Δνη 1994. 492).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο κυρίως παρεμβαίνων με τις προτάσεις του της παρούσης συζητήσεως ζητά την αναστολή της δίκης αυτής μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της από 23.7.09 (αριθ. εκθ. καταθ. 326/09) αγωγής του κατά του αιτούντος απευθυνομένης ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη ως άνω αγωγή, ο κυρίως παρεμβαίνων - ενάγων ζητά με αυτή να αναγνωριστεί η ακυρότητα της ως άνω ιδιόγραφης διαθήκης του Β. Σ. του Ν. και της Σ. για τους λόγους που αναφέρονται στην κυρία παρέμβαση και προαναφέρθηκαν, καθώς και για το λόγο ότι ο ως άνω θανών δεν ήταν σε θέση τη 10.8.2007 να τη συντάξει, γιατί είχε έλλειψη συνείδησης της πράξης αυτής και δεν μπορούσε να διαγνώσει το περιεχόμενο και τις συνέπειες αυτής εξ αιτίας της ασθένειάς του και της κατάστασης

της υγείας του (εκτεταμένοι όγκοι στο κεφάλι), τόσο πριν, όσο και κατά το χρόνο συντάξεως της φερόμενης ως ιδióγραφης διαθήκης, προσέτι δε ζητά να διαταχθεί γραφολογική πραγματογνωμοσύνη, προκειμένου να διαπιστωθεί η γνησιότητα της ιδióγραφης διαθήκης. Η διάγνωση όμως της επίδικης διαφοράς εξαρτάται ολικά από το κατά πόσο η διαθήκη είναι έγκυρη, τούτο δε αποτελεί αντικείμενο της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου εκκρεμούς ανάμεσα στον κυρίως παρεμβαίνοντα και τον αιτούντα δίκης.

Ενώψει τούτων, το Δικαστήριο, δεκτού καθιστάμενου του ως άνω σχετικού αιτήματος του κυρίως παρεμβαίνοντα, κρίνει ότι πρέπει, προς το σκοπό της εναρμόνισης της δικαστικής κρίσης σχετικά με ένα και το αυτό και στις δύο δίκες ζήτημα (εγκυρότητα ή μη της προμνημονευμένης διαθήκης), να διαταχθεί η αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης (αρθ. 249 σε συνδ. με αρθ. 741 ΚΠολΔ) μέχρις ότου περατωθεί τελεσίδικα η ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου άλλη δίκη επί της από 23.7.2009 (αριθ. εκθ. καταθ. 326/09) αγωγής του κυρίως παρεμβαίνοντα κατά του αιτούντος. Η με βάση την παραπάνω διάταξη του αρθ. 249 ΚΠολΔ απόφαση είναι μη οριστική (ΕφΑθ 632/94 Δνη 37. 393), δυναμένη να ανακληθεί οποτεδήποτε, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήσεως κάποιου από τους διαδίκους, και για το λόγο αυτό δεν επιβάλλονται δικαστικά έξοδα.

141/2010

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Άννα Πελεκούδα
Δικηγόροι: Νικ. Φιλίππου, Βασιλική Γρυ-

πίωτου - Μιχ. Κατσουλάκης

Παραβίαση του κανονισμού πολυκατοικίας λόγω τοποθέτησης από συνιδιοκτήτη καμινάδας και διαμόρφωσης χώρου για τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων. Υποβάθμιση της αισθητικής όψης των κτιρίων πολυτελούς παραθεριστικού συγκροτήματος και πρόκληση βλάβης στη χρήση του ακινήτου ως εξοχικής κατοικίας, λόγω πολυκοσμίας, θορύβου και αναθυμιάσεων κατά τη λειτουργία του καταστήματος. Υποχρέωση συνιδιοκτήτη - εκμισθωτή να υποχρεώσει το μισθωτή σε συμμόρφωση προς τον κανονισμό, άλλως να καταγγείλει τη σύμβαση.

Οι καταγγελίες οροφοκλήτη στις αρμόδιες υπηρεσίες δεν συνιστούν αθέμιτη συμπεριφορά, εφόσον παραβλάπεται η χρήση της ιδιοκτησίας του και δη κατά τις θερινές διακοπές, όταν μάλιστα η πωλήτρια - κατασκευάστρια εταιρεία είχε διαβεβαιώσει ότι το επίδικο δεν θα χρησιμοποιηθεί ως κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος.

Μη καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος, που αντέδρασε άμεσα κατά την έναρξη λειτουργίας του καταστήματος με καταγγελίες στις αρμόδιες υπηρεσίες και αίτηση ασφ. μέτρων.

{...} Επειδή η ενάγουσα ήδη εφεσίβλητος, διά της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου ασκηθείσης κατά του εναγομένου ήδη εκκαλούντος υπ' αριθ. καταθ. 225/28.11.2006 αγωγής, ιστορούσε ότι οι διάδικοι έχουν δικαίωμα κυριότητας επί καθέτων αυτοτελών ιδιοκτησιών, επί των οποίων είχε συσταθεί νομίμως κάθετη ιδιοκτησία, διεπομένη α-

πό τις ρυθμιζουσες την οριζόντια ιδιοκτησία διατάξεις. Ότι ο εναγόμενος συνένωσε δύο συνεχόμενα καταστήματα και τα εκμίσθωσε διά την χρήση ως ταβέρνα - εστιατόριο - καφετέρια, κατ' αντίθεση προς τον κανονισμό δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συνιδιοκτητών του εις το δικόγραφον συγκροτήματος εξοχικών κατοικιών, κατεσκεύασε στέγαστρο και μεταλλική καμινάδα και τοποθέτησε διαφημιστική πινακίδα, υποβαθμίζοντας με τις ενέργειές του και την αισθητική και καλαισθησία των κτιρίων του καταστήματος. Με το ιστορικό αυτό εξήγησε η ενάγουσα όπως υποχρεωθεί ο εναγόμενος να συμμορφωθεί προς τους όρους και υποχρεώσεις του νομίμως μεταγραφέντος κανονισμού, καταγγέλλει την επίδικη σύμβαση μισθώσεως των καταστημάτων και υποχρεωθεί να άρει τις άνω εγκαταστάσεις και αποκαταστήσει τα πράγματα εις την προτέραν κατάσταση, άλλως να επιχειρηθούν οι άνω πράξεις από την ενάγουσα με δαπάνη του εναγομένου. Επί της αγωγής εξεδόθη η υπ' αριθ. 6/2008 οριστική απόφαση του δικάσαντος Δικαστηρίου, διά της οποίας εκρίθη νόμιμη (ΑΚ 1002, 1117, ΚΠολΔ 945, 1 επ. ν. 3741/1929) και έγινε δεκτή κατ' ουσίαν. Κατά της αποφάσεως προβάλλει αιτιάσεις ο εναγόμενος διά εσφαλμένη εφαρμογή του Νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων και διώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως και απόρριψη της αγωγής.

Επειδή εκ της εκτιμήσεως των ενόρκων καταθέσεων ... απεδείχθησαν τα εξής πραγματικά γεγονότα: Διά του υπ' αριθμ. .../13.9.2002 νομίμως μεταγεγραμμένου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ι. Π., το οποίον αποτελεί πράξη

συστάσεως οριζοντίων ιδιοκτησιών κατά τις διατάξεις του ν. 3741/1929 και κανονισμό δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συνιδιοκτητών του εις τον οικισμόν Κ. της περιφέρειας του Δήμου Μ. Μ. οικοπέδου, επί του οποίου κατασκευάσθηκε συγκρότημα εξοχικών κατοικιών, ετέθησαν υπό το σύστημα της οροφοκτησίας και διαχωρίσθηκαν οι διηρημένες και ανεξάρτητες ιδιοκτησίες και οι κοινόχρηστοι και κοινόκτητοι χώροι και εθεσπίσθησαν από τους συμβληθέντες οικοπεδούχους και την εργολήπτρια εταιρεία οι ρυθμιζουσες την χρήση, την λειτουργία και την συντήρηση του συγκροτήματος διατάξεις, ως και τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και οι περιορισμοί χρήσεως των διηρημένων ιδιοκτησιών, που δεσμεύουν τους συμβληθέντες ως και τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους των. Ο εναγόμενος συνεβλήθη ως οικοπεδούχος εις την προδιαληφθείσα υπ' αριθ. .../2002 πράξη συστάσεως οριζοντίων ιδιοκτησιών και τον κανονισμό δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, και απέκτησε με το σύστημα της αντιπαροχής δικαίωμα κυριότητας επί της υπ' αριθμ. 2 διωρόφου οικοδομής της ανεγερθείσης επί του εμβαδού 1.158,60 τμ οικοπέδου, αποτελουμένης: 1) από ισόγειον χώρο, εις τον οποίο κατασκευάσθησαν δύο καταστήματα εμβαδού 157,10 τμ και 118,60 τμ και οι με στοιχεία Ρ4 και Ρ3 θέσεις σταθμεύσεως, όπως τα καταστήματα εμφανίζονται με στοιχεία Ζ3 και Ζ3α, αντιστοίχως, εις το από Νοεμβρίου 2001 τοπογραφικό διάγραμμα της αρχιτέκτονος Β. Κ., και 2) από τον υπέρ το ισόγειον όροφον, αποτελούμενον από τρία διαμερίσματα. Οι προπεριγραφόμενες ιδιοκτησίες με ποσοστό επί του οικοπέδου πε-

ρήλθαν αρχικώς εις τον εναγόμενον κατά δικαίωμα ψιλής κυριότητος σε ποσοστό 316,33/367,33 και κατά δικαίωμα πλήρους κυριότητος σε ποσοστό 51/367,33 εξ αδιαιρέτου, εις τον επίσης οικοπεδούχο πατέρα του Δ. Λ. κατ' επικαρπίαν σε ποσοστό 316,33/367,33 συμφώνως προς το νομίμως μεταγεγραμμένο υπ' αριθ. .../2001 συμβόλαιο διανομής ακινήτων και την υπ' αριθ. .../2001 πράξη διορθώσεως του ως άνω συμβολαιογράφου και το υπ' αριθ. .../2002 προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου και εργολαβικό του ίδιου συμβολαιογράφου. Εξ ετέρου, ο εναγόμενος απέκτησε δικαίωμα πλήρους κυριότητος επί των προπεριγραφομένων ιδιοκτησιών αποβιώσαντος του πατέρα του την 2-9-2005, και αφού συνήνωσε τα δύο ως άνω καταστήματα, παραχώρησε την χρήση των δυνάμει συμβάσεως μισθώσεως την 31.3.2006 εις τον εξετασθέντα επιμελεία του ως μάρτυρα Ν. Γ., διά να τα χρησιμοποιήσει ως ταβέρνα, εστιατόριο, καφετέρια. Πάραυτα αντέδρασε η ενάγουσα, έχουσα δικαίωμα κυριότητος, δυνάμει του νομίμως μεταγεγραμμένου υπ' αριθ. .../2003 συμβολαίου πωλήσεως του συμβολαιογράφου Ι. Π., παρακείμενης ιδιοκτησίας του άνω συγκροτήματος, ήτοι μιας διωρόφου κατοικίας με στοιχεία Ζ2, αποτελουμένης από ισόγειο χώρο και όροφο και ακάλυπτο χώρο, εις τον οποίο υπάρχει θέση σταθμεύσεως αυτοκινήτου. Το προπεριγραφόμενο ακίνητο επώλησε και μετεβίβασε εις την ενάγουσα κατά κυριότητα η κατασκευάστρια του συγκροτήματος των εξοχικών κατοικιών, εδρεύουσα εις τον Β., ομόρρυθμος εταιρεία με την επωνυμίαν "Τ. Β. Σ. και Κ. Ν. ΟΕ".

Απεδείχθη, περαιτέρω, ότι συμφώνως προς τον όρον 5 του κανονισμού του συγκροτήματος κατοικιών, ένθα οι ιδιοκτησίες των διαδίκων, επιτρέπεται η χρησιμοποίηση των διηρημένων ιδιοκτησιών για κατοικία ή επαγγελματική στέγη, όμως απαγορεύεται η εγκατάσταση οιοδήποτε αντικειμένου που προκαλεί εξατμίσεις ή αναθυμιάσεις, που ενοχλούν τους άλλους συνιδιοκτήτες. Επίσης, κατά τους όρους 3, 4 και 5 του κανονισμού, διά των οποίων απαγορεύονται οι θόρυβοι, δυσοσμίες, αναθυμιάσεις, τοποθέτηση καμινάδας, ανάρτηση διαφημιστικής ή άλλης πινακίδας και γενικώς ο,τιδήποτε μπορεί να διαταράξει την ησυχία, ασφάλεια και υγεία των ενοίκων ενός συγκροτήματος εξοχικών κατοικιών πολυτελούς κατασκευής, και επειδή η λειτουργία αυτής της χρήσεως καταστημάτων είναι σε αντίθεση με τον προορισμόν των άνω ακινήτων. Απεδείχθη, επίσης, ότι ο εναγόμενος, κατά παράβαση των όρων του κανονισμού (4 §§ 6, 7) ετοποθέτησε εις τον προς ανατολάς τοίχο της οικοδομής μεταλλική καμινάδα μεγάλων διαστάσεων, διαμόρφωσε τον χώρο αποκλειστικής χρήσεως των καταστημάτων του ούτως ώστε να τοποθετήσει μεγάλον αριθμό τραπεζοκαθισμάτων· ειδικώτερον εκάλυψε με τσιμέντο όλον τον εξωτερικό χώρο και επίσης εκάλυψε την επιφάνειά του με στέγαστρο κατασκευασμένο από ξύλα και καλαμωτή, υποβαθμίζοντας με τις ως άνω ενέργειές του και την όψη των κτιρίων του πολυτελούς συγκροτήματος, το οποίον ευρίσκεται σε οικιστική περιοχή του Πηλίου, είναι παραδοσιακής αρχιτεκτονικής κατασκευής από πέτρα και ξύλο. Οι προδιαληφθείσες ενέργειες του εναγομένου παραβιάζουν ά-

μεσα τους όρους του κανονισμού υποχρεώσεων και δικαιωμάτων των συνιδιοκτητών του άνω συγκροτήματος 60 εξοχικών κατοικιών, καθόσον η λειτουργία του εκμισθωθέντος καταστήματος επέφερε πολυκοσμία, θόρυβο, αναθυμιάσεις, που παραβλάπτουν σημαντικά την χρήση του ακινήτου της εναγούσης, καθόσον πρόκειται για εξοχική κατοικία, εφραπτόμενη του καταστήματος του εναγομένου, το οποίο κατά τους θερινούς μήνες λειτουργεί συνεχώς από το πρωί μέχρι αργά το βράδυ. Περαιτέρω, απεδείχθη ότι παρακωλύεται η χρήση του ακινήτου της εναγούσης, το οποίο αποτελεί την θερινή κατοικία της οικογενείας αυτής, την ησυχία της οποίας διαταράσσει, και ο εναγόμενος, έχων δικαίωμα κυριότητας του εκμισθωθέντος ακινήτου πρέπει κατά τους όρους του κανονισμού (§§ 7, 17) να υποχρεώσει τον μισθωτή να συμμορφούται προς τους όρους αυτούς, άλλως να καταγγείλει την σύμβαση μισθώσεως. Δεχθέν το πρωτόβημιο Δικαστήριο ότι η χρήση του επιδίκου καταστήματος κρίνεται απαγορευμένη κατά τον κανονισμό, καθόσον υπάρχει σαφής αναφορά των περιορισμών λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, διότι οι προδιαληφθείσες απαγορεύσεις, ενδεικτικώς η τοποθέτηση καμινάδας, ανάρτηση διαφημιστικής πινακίδας, είναι απαραίτητα διά την λειτουργία αυτών των καταστημάτων. Καθ' όσον αφορά εις το κατασκευασθέν κατόπιν αδείας της Πολεοδομίας Μ. στέγαστρο από ξύλα και καλαμωτή, και αν ακόμη χαρακτηριστεί πέργκολα, απαγορεύεται από τον κανονισμό και είναι υποχρεωτική η τήρησή του από τους συνιδιοκτήτες. Επομένως, κρίνεται απορριπτέος ο περί του α-

ντιθέτου πρώτος λόγος της εφέσεως ως αβάσιμος κατ' ουσίαν. Απορριπτέον, επίσης, κρίνεται και το περί διενεργείας τεχνικής πραγματογνωμοσύνης αίτημα του εκκαλούντος, καθόσον δεν απαιτούνται εν προκειμένω ειδικές γνώσεις. Απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' ουσίαν, επίσης, κρίνεται και ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, διά του οποίου ο εναγόμενος πλήττει την εκκαλουμένη απόφαση, προβάλλων τον ισχυρισμόν ότι το πρωτόδικον εδέχθη την μαρτυρία της εξετασθείσης επιμελείας της εναγούσης μάρτυρος ως αξιόπιστη και δεν διέγνωσε την κακόβουλη πρόθεση της τελευταίας να αποτρέψει κάθε λειτουργία των ακινήτων της ιδιοκτησίας του εναγομένου ως καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος - τα οποία πρέπει να λεχθεί δεν διαθέτουν ξεχωριστό αποχετευτικό σύστημα - επικαλούμενη υποθετικές οχλήσεις από "φανταστικές δραστηριότητες". Πρέπει να σημειωθεί ότι οι από την έναρξη της συμβάσεως μισθώσεως καταγγελίες εις τις αρμόδιες αρχές διά την λειτουργίαν του υγειονομικού ενδιαφέροντος καταστήματος εις τον οικισμόν των πολυτελών θερινών κατοικιών, τον οποίον χαρακτήρισε "ησυχαστήριο" η μάρτυρας αποδείξεως, δεν δύναται να κριθεί ως αθέμιτη συμπεριφορά συνιδιοκτητήτου, όταν παραβλάπτεται η χρήση της ιδιοκτησίας του και δη κατά τις θερινές διακοπές του, ως εν προκειμένω, όταν μάλιστα η πωλήτρια - κατασκευάστρια εταιρεία την είχε διαβεβαιώσει ότι το επίδικο δεν θα χρησιμοποιηθεί ως κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος. Περαιτέρω, δεν έσφαλε το πρωτόδικον απορρίψαν την προβληθείσα περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος της εναγού-

σης (ΑΚ 281) ένσταση του εναγομένου ως αβάσιμη, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η ενάγουσα άμεσα αντέδρασε μόλις αντελήφθη την έναρξη λειτουργίας του επιδικου καταστήματος με σχετικές καταγγελίες εις τις αρμόδιες υπηρεσίες και άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά του εναγομένου, καθόσον παραβιάσθηκε νόμιμο δικαίωμα χρήσεως του ακινήτου της. Συνακολούθως τούτων, δεχθέν ως και κατ' ουσίαν βάσιμη την αγωγή το πρωτοβάθμιον Δικαστήριον δεν έσφαλε περί την εφαρμογήν του Νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων και πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

172/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Λεων. Τσιάρας, Σταύρος Μανίνας

Η μονομερής και βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης δεν επιφέρει λύση αυτής, αλλά παρέχει στον εργαζόμενο το δικαίωμα ή να αποδεχθεί τη μεταβολή, ή να τη θεωρήσει ως άτακτη καταγγελία και να αξιώσει αποζημίωση, ή να την αποκρούσει και να συνεχίσει την εργασία υπό τους αρχικούς όρους, οπότε αν ο εργοδότης την αποκρούσει καθίσταται υπερήμερος.

Μη μονομερής ενέργεια του εργοδότη, όταν συμφωνήθηκε ότι αυτός δικαιούται σε μεταβολή των όρων και καθορίσθηκαν τα όρια αυτής, διότι πρόκειται για νόμιμα συμφωνημένο δικαίωμα, εφόσον δεν προσκρούει σε ειδική απαγορευτική δ/ξη και δεν ασκείται καταχρηστικά.

Επί Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων, απαλλαγή του Προϊσταμένου από τα καθήκοντα με απόφαση του Γενικού Διευθυντή και πριν τη λήξη της Ξετίας, για σοβαρούς λόγους αναγόμενους στην πλημμελή άσκηση των υπηρεσιακών καθηκόντων, δίχως ανάγκη κίνησης πειθαρχικής δίωξης. Αναλογική εφαρμογή και στους Διευθυντές συνεταιριστικής οργάνωσης, η δε απόφαση απαλλαγής εκ των καθηκόντων λαμβάνεται από το ΔΣ και είναι διοικητικού και όχι πειθαρχικού χαρακτήρα.

Η αναγραφή αιτιολογίας κατά την καθαρογραφή της απόφασης, που δεν υπήρχε στο χειρόγραφο σχέδιο, δεν την καθιστά πλαστή ή άκυρη, αφού η συνδρομή των σοβαρών λόγων δεν απαιτείται ως τυπική προϋπόθεση για το κύρος της, αλλά ως ουσιαστική προϋπόθεση της εγκυρότητας του ληφθέντος εργοδοτικού μέτρου.

Μη καταχρηστικότητα εκ μόνου του λόγου ότι στο τμήμα που τοποθετήθηκε ο εργαζόμενος υπηρετεί και άλλος προϊστάμενος, ενόψει και της σύντομα επικείμενης συνταξιοδότησης του τελευταίου.

{...} 2. Ο ενάγων (ήδη εκκαλών) με την αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων κατά των εφεσίβλητων, ισχυρίσθηκε ότι με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου προσέφερε στην πρώτη εναγομένη (αγροτική συνεταιριστική οργάνωση), ως μόνιμος διοικητικός υπάλληλος, τις υπηρεσίες του διευθυντή αντί της αμοιβής που θα όριζαν για τον κλάδο του οι σχετικές σ.σ.ε. και δ.α. Ότι η πρώτη ε-

ναγομένη, με απόφαση του διοικητικού της συμβουλίου, μέλη του οποίου είναι οι λοιποί εναγόμενοι, μετέβαλε μονομερώς τους όρους της εργασιακής σχέσεως, αλλάζοντας το αντικείμενο της εργασίας του και τοποθετώντας τον από τη θέση του διευθυντή σε θέση απλού προϊσταμένου, πράγμα βλαπτικό γι' αυτόν, διότι: α) υποβιβάζονταν ιεραρχικά και β) μειώνονταν οι αποδοχές του. Ότι η μεταβολή αυτή έγινε κατά παράβαση των όρων του Εσωτερικού Κανονισμού της εναγομένης. Ότι, και αν ακόμη είχε τέτοιο δικαίωμα από τη σύμβαση, το άσκησε, για όσους λόγους επικαλείται, κατά προφανή υπέρβαση των ορίων που διαγράφει το άρθρο 281 ΑΚ. Ότι απέκρουσε τη μεταβολή αυτή, εμμένοντας στους αρχικούς όρους της σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε: α) Να αναγνωριστεί η ακυρότητα της ανωτέρω απόφασης. β) Να υποχρεωθεί η πρώτη εναγομένη να τον επαναφέρει στην αρχική του θέση με την απειλή ποινών έμμεσης εκτέλεσης σε βάρος των εναγομένων μελών του διοικητικού της συμβουλίου. γ) Να του καταβάλει ως αποδοχές υπερημερίας τη διαφορά των αποδοχών που θα λάμβανε αν παρέμενε διευθυντής και εκκείνων που τώρα λαμβάνει, ύψους 358,22 Ε το μήνα. Και δ) Να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ο καθένας, να του καταβάλουν 100.000 Ε, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που του προκάλεσε η απόφασή τους, λόγω προσβολής της προσωπικότητάς του. Η υπόθεση εκδικάστηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 322/2008 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ο ενάγων

με την έφεσή του προσβάλλει την απόφαση αυτή και παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της έφεσης.

3. Από τη διάταξη του αρθ. 7 του ν. 2112/1920, κατά την οποία "πάσα μονομερής μεταβολή των όρων της υπαλληλικής συμβάσεως βλάπτουσα τον υπάλληλο θεωρείται ως καταγγελία ταύτης, δι' ην ισχύουσιν αι διατάξεις του παρόντος νόμου" προκύπτει ότι η από τον εργοδότη μονομερής και βλαπτική για τον εργαζόμενο μεταβολή των όρων της συμβάσεώς του δεν επιφέρει τη λύση αυτής, ούτε υποχρεώνει το μισθωτό να αποχωρήσει από την εργασία του, αλλά παρέχει σ' αυτόν το δικαίωμα είτε να αποδεχθεί τη μεταβολή και να παραμείνει στην εργασία του, είτε να θεωρήσει τη μεταβολή ως άτακτη καταγγελία της συμβάσεως από τον εργοδότη και αποχωρώντας από την εργασία του να αξιώσει την οφειλόμενη αποζημίωση, είτε να αποκρούσει τη μεταβολή και να συνεχίσει να προσφέρει την εργασία του υπό τους αρχικούς όρους αξιώνοντας την τήρηση αυτών, οπότε, αν ο εργοδότης αποκρούσει την παροχή εργασίας με τους όρους αυτούς, καθίσταται υπερήμερος και ο μισθωτός δικαιούται να απαιτήσει μισθούς υπερημερίας. Προϋπόθεση για τα παραπάνω είναι η μονομερής ενέργεια εκ μέρους του εργοδότη, η οποία δεν συντρέχει όταν με τη σύμβαση εργασίας έχει συμφωνηθεί εκ των προτέρων ότι ο εργοδότης δικαιούται να προβεί μονομερώς σε μεταβολή των όρων της συμβάσεως και τα όρια αυτά της μεταβολής καθορίζονται επακριβώς, μέσα δε στα

όρια αυτά ο εργοδότης προβαίνει στη μεταβολή των όρων της συμβάσεως, έστω και σε βάρος του εργαζομένου, διότι τότε πρόκειται όχι για μονομερή, αλλά για συμφωνημένη μεταβολή, η οποία είναι νόμιμη, εφόσον δεν προσκρούει σε ειδική απαγορευτική διάταξη και εφόσον κατά την άσκηση του σχετικού διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη δεν γίνεται υπέρβαση των ορίων που θέτει η διάταξη του αρθ. 281 ΑΚ (ΑΠ 798/07 αδημ., ΑΠ 1791/01 Δνη 43. 1658, ΑΠ 11158/01 Δνη 44. 454).

Εν προκειμένω, από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων είναι πτυχιούχος Γεωπονικής Σχολής και ως τέτοιος προσλήφθηκε την 1.12.1983 από τη δευτεροβάθμια αγροτική συνεταιριστική οργάνωση "Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Κ.", πρώτη εναγομένη, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, για να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως μόνιμος διοικητικός υπάλληλος - γεωπόνος, αντί της αμοιβής που θα όριζαν για τον κλάδο του οι σχετικές σ.σ.ε. και δ.α. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. .../26.4.1986 απόφαση του ΔΣ αυτής, τοποθετήθηκε στη θέση του Διευθυντή με το βαθμό του Λογιστή Γ'. Η ρήξη των σχέσεων μεταξύ του ενάγοντος και των νομίμων εκπροσώπων της πρώτης εναγομένης εκδηλώθηκε το 2003. Στις αρχαιρεσίες, που έγιναν την 29.11.2003 για την εκλογή της διοίκησης, πλειοψήφησε ο συνδυασμός του δευτέρου εναγομένου, Δ. Κ., ο οποίος στη συνέχεια εξελέγη Πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου, ενώ οι λοιποί εναγόμενοι μέλη αυτού. Ελάχιστες ημέρες μετά την ανωτέρω εκλογή ο ενάγων υπέβαλε προς

το νέο ΔΣ την υπ' αριθ. .../18.12.2003 αίτησή του, με την οποία, επικαλούμενος αόριστα προσωπικούς λόγους, ζήτησε να απαλλαγεί από τα καθήκοντα του διευθυντή. Αυτό φανερώνει ότι για κάποιους λόγους δεν ήταν σε θέση να συνεργαστεί με το νέο διοικητικό συμβούλιο για την προώθηση των σκοπών του Συνεταιρισμού. Η πραγματική αιτία της παραίτησής του ήταν ότι ο ενάγων στις αρχαιρεσίες που προηγήθηκαν είχε ανεπίτρεπτα, παρότι διοικητικός υπάλληλος, υποστηρίξει, φανερά μάλιστα, τον αντίπαλο του εκλεγέντος συνδυασμού. Έτσι διέβλεπε ότι δεν υπήρχε πλέον πεδίο συνεργασίας με τη νεοεκλεγείσα διοίκηση. Ωστόσο, το ΔΣ της πρώτης εναγομένης, αναγνωρίζοντας την προσφορά και τις ικανότητες του ενάγοντος, ο οποίος κλήθηκε και ανασκεύασε τους λόγους της παραίτησης, δεν έκανε τελικά δεκτή την παραίτησή του. Έτσι με την υπ' αριθ. .../12.3.2004 πράξη του αποφάσισε την παραμονή του ενάγοντος στη θέση του διευθυντή. Αυτό φανερώνει ότι δεν υπήρχε εκ μέρους των μελών του διοικητικού συμβουλίου εκδικητική διάθεση σε βάρος του ενάγοντος. Αν ήθελαν, για λόγους ρεβανσισμού, να τον εξουδετερώσουν, θα αποδέχονταν ασμένως την παραίτησή του. Αντίθετα, η απόφασή τους δείχνει ότι ενεργούσαν με διάθεση καταλλαγής, χάριν των συνεταιριστικών συμφερόντων.

Τελικά, όμως, δεν επικράτησε πνεύμα συνεργασίας μεταξύ των δύο πλευρών. Βασική αιτία υπήρξε η ακόλουθη υπαίτια συμπεριφορά του ενάγοντος. Ειδικότερα, μεταξύ του ενάγοντος και της διοίκησης της πρώτης εναγομένης αναπτύχθηκε πλήρης διάσταση απόψεων σε πολλά και

σημαντικά θέματα του Συνεταιρισμού, όπως η πρόσληψη προσωπικού, η επέκταση του εργοστασίου ζωοτροφών, η ίδρυση τυροκομείου, η χορήγηση αδειών στο προσωπικό κ.α. Ο ενάγων είχε φυσικά το δικαίωμα να έχει διαφορετικές προτάσεις (εισηγήσεις) από όσα το διοικητικό συμβούλιο αποφάσιζε. Ωστόσο, δεν περιοριζόταν στο να εκφράζει τις όποιες αντιρρήσεις του εσωτερικά στις συνεδριάσεις του διοικητικού συμβουλίου, αλλά, αντιπολιτευόμενος φανερά το διοικητικό συμβούλιο, τις δημοσιοποιούσε στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, συχνά με τρόπο οξύ και απαξιωτικό για τη διοίκηση. Έτσι, στην από 17.3.2006 συνέντευξή του στο ραδιοφωνικό σταθμό “Ρ. Σ.”, μεταξύ άλλων, αναφέρει για τη διοίκηση: “θα συγκρουστώ και με ανθρώπους που έχουν ενδεχομένως άλλες απόψεις που εγώ δεν δέχομαι, τις θεωρώ επιζήμιες ... σήμερα οι Ενώσεις που είναι οικονομικές οργανώσεις πρέπει να διοικούνται από μανάτζμεντ, από ... και διοικήσεις που να κατέχουν το αντικείμενο ... Κοιτάξτε πέρασαν και καλά συμβούλια, πέρασαν και αυτό...”. Επίσης, αναφερόμενος στις προσλήψεις που ήθελε να κάνει το δ.σ., είπε: “Από κει και πέρα το να βρούμε αφορμές για να πάρουμε υπαλλήλους, γιατί πρέπει να δουλεύουμε έτσι και αλλιώς, δεν το θεωρώ πρέπει ... Το να λέει το συμβούλιο ότι εγώ χρειάζομαι υπαλλήλους δεν το θεωρώ πρέπει. Δηλαδή είναι ανορθόδοξο πράγμα...”. Επίσης, για το σχεδιαζόμενο από το δ.σ. εργοστάσιο ζωοτροφών: “Να κάνεις εργοστάσιο, για να πάνε μέσα τα κοράκια να κάθονται;”. Επίσης, στην από 26.1.2007 επιστολή του προς την εφημερίδα “ΤΑ Μ.” δημοσιοποιεί τις διαφωνίες

του με το ΔΣ και αναφέρει: “Σχετικά με την καταγγελία ... με την οποία μου προσάπτονται πλείστα όσα ψευδή και αβάσιμα και κατά κύριο λόγο συκοφαντικά ... Θα ανέμενα από ανθρώπους που χειρίζονται τις τύχες του ... οργανισμού ... να συμπεριφέρονται με περισσότερη υπευθυνότητα, σοβαρότητα και ευαισθησία ... Αντί ν’ αφήνουν αιχμές, υπόνοιες και να σπιλώνουν προσωπικές υποστάσεις προκειμένου να μην χάσουν την καρέκλα τους να έχουν πιο ξεκάθαρες και σαφείς θέσεις”.

Βέβαια, στο θέμα της πρόσληψης προσωπικού η τοποθέτηση του ενάγοντος ήταν ορθή, διότι η διαδικασία που ακολούθησε η διοίκηση δεν ήταν σύννομη. Δεν είχε, όμως, δικαίωμα, ούτε ήταν υπηρεσιακά ορθό να προβεί σε δημόσια καταγγελία, ως εάν ήταν η αντιπολίτευση της πλειοψηφίας του δ.σ., διότι οι δημόσιες δηλώσεις του προκάλεσαν δυσπιστία στα μέλη της πρώτης εναγομένης, δηλαδή στους συνεταιρισμένους αγρότες της Κ.. Οι δημόσιες δηλώσεις του και οι παρεμβάσεις του, γενικότερα, μεγάλωσαν από υπαιτιότητά του το χάσμα μεταξύ αυτού και της διοίκησης. Το χάσμα μεγεθύνθηκε σε μέγιστο βαθμό, πάλι από υπαιτιότητα του ενάγοντος, και από το εξής γεγονός: Ο ενάγων συμμετείχε στις Δημοτικές Εκλογές 2006 ως υποψήφιος δημοτικός σύμβουλος σε συνδυασμό διαφορετικό από εκείνο που συμμετείχε ο Σ. Β. (τέταρτος εναγόμενος), μέλος του ΔΣ. Το συνδυασμό του τελευταίου υποστήριξε και ο πρόεδρος του ΔΣ, Δ. Κ. (δεύτερος εναγόμενος). Μέχρι εδώ δεν υπάρχει πταίσμα του ενάγοντος. Ωστόσο, κατά τη διάρκεια των δημοτικών εκλογών, ο ενάγων - εντελώς ανεπίτρεπτα και χωρίς δικαίωμα -

χρησιμοποιούσε φανερά το υπηρεσιακό του γραφείο στην έδρα του Συνεταιρισμού για την εξυπηρέτηση του προεκλογικού του αγώνα. Συγκεκριμένα, από το υπηρεσιακό του τηλέφωνο πραγματοποιούσε κλήσεις προς ψηφοφόρους, ακόμη και κατά τη διάρκεια της άδειας που είχε λάβει για τη συμμετοχή του στην εκλογική διαδικασία. Επίσης, ως πρόεδρος του “Συλλόγου Αδελφοποίησης” της Κ. με άλλες πόλεις, χωρίς δικαίωμα διενεργούσε συναντήσεις με μέλη αντίστοιχων συλλόγων άλλων πόλεων και πραγματοποιούσε τηλεφωνικές κλήσεις στην αλλοδαπή (λ.χ. Γαλλία, Γερμανία), χρησιμοποιώντας ιδιότελώς τα υπηρεσιακά γραφεία και τηλέφωνα της πρώτης εναγόμενης. Μία άλλη ενέργειά του, που συνιστά παράβαση των υπηρεσιακών του καθηκόντων, είναι και η εξής: Εισέπραξε χρήματα από το ταμείο του Συνεταιρισμού ως δάνειο, με την αιτιολογία προκαταβολής μισθού, εν αγνοία της διοίκησης. Για να μη γίνει αντιληπτός, υπέγραψε ο ίδιος τις ισόποσες του δανείου δύο συναλλαγματικές τόσο ως αποδέκτης (οφειλέτης), όσο και ως εκδότης (δανειστής). Στη θέση του τελευταίου θα έπρεπε να υπογράψει ο πρόεδρος του ΔΣ ως νόμιμος εκπρόσωπος της εναγομένης. Η όξυνση των σχέσεων εντάθηκε, πάλι από υπαιτιότητα του ενάγοντος, περί το τέλος Νοεμβρίου 2006 όταν, εντελώς αναιτιολόγητα, αρνήθηκε να εκτελέσει την εντολή του προέδρου του ΔΣ του Συνεταιρισμού να συμμετάσχει σε μία επιτροπή έρευνας της αγοράς για την ίδρυση τυροκομείου, που αποφάσισε το ΔΣ και αυτός ήταν αντίθετος. Επίσης, χωρίς δικαίωμα, δεν εφάρμοσε την υπ’ αριθ. .../29.11.2005 απόφαση του ΔΣ για τη χο-

ρήγηση το αργότερο έως το Σεπτέμβριο 2006 των αδειών του έτους 2005 στο προσωπικό.

Τέλος, ο ενάγων πρωτοστάτησε στην ανάκληση της υπ’ αριθ. .../22.9.2006 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μελών του Συνεταιρισμού, με την οποία παρατάθηκε η θητεία των μελών του διοικητικού συμβουλίου της. Η τελευταία αυτή συμπεριφορά ήταν εντελώς εκτός των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Η ενεργός ανάμιξη του ενάγοντος στο γεγονός αυτό προέκυψε από την κατάθεση του μάρτυρα ανταπόδειξης Χ. Ρ., ο οποίος με λόγο γνώσεως βεβαίωσε ότι ο ενάγων κάλεσε τον ίδιο και άλλα μέλη του Συνεταιρισμού στο γραφείο του και τους προέτρεψε να υπογράψουν αίτηση για τη σύγκληση έκτακτης Γενικής Συνέλευσης, με μοναδικό θέμα την ανάκληση της απόφασης για την παράταση της θητείας του διοικητικού συμβουλίου της εναγόμενης. Τελικά, η έκτακτη συνέλευση των μελών της πρώτης εναγόμενης συγκλήθηκε τη 10.2.2006, απορρίπτοντας το αίτημα ανακλήσεως που προωθούσε ο ενάγων.

Όλα τα ανωτέρω, εκτός από αντιυπηρεσιακή συμπεριφορά, συνιστούσαν και πειθαρχικά παραπτώματα του ενάγοντος. Γι’ αυτό, το ΔΣ του Συνεταιρισμού, με την υπ’ αριθ. .../2007 απόφασή του, άσκησε για όλα τα ανωτέρω παραπτώματα, πλην του τελευταίου, πειθαρχική δίωξη κατά του ενάγοντος και τον κάλεσε σε γραπτή απολογία, η οποία δόθηκε τη 2.2.2007. Ακολούθως, συνεδρίασε ως Πειθαρχικό Συμβούλιο την 6.2.2007, όπου κλήθηκε και παραστάθηκε ο ενάγων, και έλαβε την υπ’ αριθ. 117/2007 απόφασή του, με την οποία τον απάλλαξε μεν από δύο πειθαρχ-

χικά παραπτώματα, αλλά έκρινε ότι τέλεσε τα υπόλοιπα έξι. Του επέβαλε δε την πειθαρχική ποινή α) της γραπτής επίπληξης για τρία από τα ανωτέρω παραπτώματα και β) πρόστιμο αποδοχών πέντε ημερών για κάθε ένα από τα άλλα. Συγχρόνως αποφάσισε, όχι πλέον ως Πειθαρχικό Συμβούλιο, αλλά ως όργανο διοικήσεως του εργοδότη, την απαλλαγή του ενάγοντος από τα καθήκοντα του Διευθυντή, τοποθετώντας τον ως προϊστάμενο στο Τμήμα Γεωργικών Φαρμάκων, με την αιτιολογία ότι, ενόψει της ανωτέρω ελεγκτέας συμπεριφοράς του και την απώλεια της εμπιστοσύνης στο πρόσωπό του, δεν υπήρχαν πλέον οι αναγκαίες προϋποθέσεις για την απαιτούμενη συνεργασία μεταξύ αυτού και του διοικητικού συμβουλίου. Η απόφαση αυτή θεμελιώνεται στη διάταξη του αρθ. 22 παρ. 7 της (εκδοθείσας κατά νομοθετική εξουσιοδότηση) υπ' αριθ. 52800/2006 κοινής απόφασης των Υφυπουργών Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας - Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων για τον "Κανονισμό Υπηρεσιακής Κατάστασης του προσωπικού των Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων και της ΠΑ.ΣΕ.ΓΕΣ.", σύμφωνα με την οποία "Με απόφαση του Γενικού Διευθυντή, ο Προϊστάμενος μπορεί να απαλλαγεί από τα καθήκοντά του και πριν από τη λήξη της τριετίας, για σοβαρούς λόγους αναγόμενους στην πλημμελή άσκηση των υπηρεσιακών του καθηκόντων, που να αποδεικνύονται, όπως η απρεπής συμπεριφορά, η έλλειψη πρωτοβουλίας, η αδιαφορία στη βελτίωση μεθόδων οργάνωσης, λειτουργίας και αποδοτικότητας, η αδικαιολόγητη καθυστέρηση στη διεκπεραίωση των υποθέσεων, η κα-

κή συνεργασία με το προσωπικό, η προφανής έλλειψη διοικητικών ικανοτήτων ή της απαιτούμενης επαγγελματικής κατάρτισης, η υπηρεσιακή ανεπάρκεια και η μεροληπτική κρίση κατά την αξιολόγηση του προσωπικού".

Βέβαια, η ρύθμιση αυτή αναφέρεται κατά βάση στους προϊσταμένους και όχι στους γενικούς διευθυντές ή απλούς διευθυντές μίας συνεταιριστικής οργάνωσης. Για τους τελευταίους δεν υπάρχει αντίστοιχη πρόβλεψη στην ανωτέρω Υ.Α. ή στο βασικό νόμο 2810/2000. Γι' αυτό και για τους γενικούς διευθυντές ή απλούς διευθυντές πρέπει να ισχύσει αναλογικά η ίδια ρύθμιση και, συνεπώς, δεν απαλλάσσονται από τα διευθυντικά καθήκοντά τους ελεύθερα και απροϋπόθετα, αλλά με τη συνδρομή των ανωτέρω "σοβαρών λόγων" (βλ. ΑΠ 1846/08 αδημ.). Την απόφαση, όμως, για την απαλλαγή τους θα λάβει το Διοικητικό Συμβούλιο, διότι σύμφωνα με το αρθ. 18 παρ. 9 και 10 αυτό είναι αρμόδιο για την τοποθέτηση του γενικού ή απλού διευθυντή και αυτό καθορίζει τη χρονική διάρκεια και τους όρους εργασίας. Άρα, αρκεί η από ΔΣ διαπίστωση κάποιου από τους ανωτέρω "σοβαρούς λόγους" και δεν προσ απαιτείται η κίνηση πειθαρχικής δίωξης και η επιβολή πειθαρχικής ποινής, ούτε η έγκρισή της από το πειθαρχικό συμβούλιο της ΠΑ.ΣΕ.ΓΕΣ., όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο ενάγων. Σύμφωνα με το αρθ. 50 παρ. 5 της ανωτέρω Υ.Α., τέτοια έγκριση χρειάζεται για τις πειθαρχικές ποινές της προσωρινής ή οριστικής απόλυσης. Τέλος, η εξεταζόμενη απόφαση του ΔΣ, κατά το μέρος που αφαιρεί από τον ενάγοντα τα διευθυντικά καθήκοντα, είναι απόφαση διοικητικού χα-

ρακτήρα και όχι πειθαρχικού συμβουλίου, το δε ληφθέν μέτρο δεν συνιστά πειθαρχική ποινή και δη υποβιβασμό κατά βαθμό, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο ενάγων. Επομένως, δεν αντίκειται ούτε στα αρθ. 21 και 22 του “Κανονισμού Υπηρεσίας και Κατάστασης Προσωπικού” της πρώτης εναγόμενης.

Τέλος, είναι μεν αλήθεια ότι στο χειρόγραφο σχέδιο της ανωτέρω απόφασης, το οποίο προσκομίζει και επικαλείται ο ενάγων, δεν υπάρχει διατυπωμένη η αιτιολογία, για την οποία αποφασίστηκε η απαλλαγή του από τα καθήκοντα του διευθυντή. Αντίθετα, τέτοια αιτιολογία, αναγόμενη σε ζητήματα εμπιστοσύνης και δυνατότητας συνεργασίας με το ΔΣ, υπάρχει συνοπτικά στην απόφαση που καθαρογράφηκε. Είναι προφανές ότι προστέθηκε κατά την καθαρογραφή. Αυτό, όμως, δεν καθιστά την απόφαση “πλαστή”, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο ενάγων, ούτε άκυρη για έλλειψη αιτιολογίας, αφού η συνδρομή των “σοβαρών λόγων” δεν απαιτείται εν προκειμένω ως τυπική προϋπόθεση για το κύρος της απόφασης, όπως λ.χ. αξιώνεται η αιτιολογία για τις διοικητικές πράξεις, αλλά οι λόγοι αυτοί συνιστούν ουσιαστική προϋπόθεση της εγκυρότητας του ληφθέντος εργοδοτικού μέτρου, έστω και αν δεν διατυπώνονται στο κείμενο της απόφασης. Αρκεί η ουσιαστική απόδειξή τους, αν αμφισβητηθούν. Τέλος, για τη λήψη του δυσμενούς αυτού μέτρου σε βάρος του ενάγοντος τηρήθηκε, όπως προαναφέρθηκε, η αρχή της προηγούμενης ακροάσεως αυτού.

Υπό τα ανωτέρω περιστατικά, καθίσταται προφανές ότι συνέτρεχαν οι αξιούμενοι από το νόμο “σοβαροί λόγοι”, διότι

εξέλιπε πλέον σε μόνιμη βάση η δυνατότητα συνεργασίας μεταξύ του ενάγοντος και της διοίκησης του Συνεταιρισμού σε επίπεδο διευθυντή από υπαιτιότητα του ενάγοντος. Και τούτο διότι ο ενάγων, με την ανωτέρω υπαίτια συμπεριφορά του, υπερέβη το επιβαλλόμενο μέτρο που οφείλει ο εργαζόμενος έναντι του εργοδότη, έστω και αν κατέχει διευθυντική θέση, υπεισήλθε χωρίς δικαίωμα στις αρμοδιότητες της διοίκησης και προκάλεσε έτσι δυσλειτουργία στο πρόγραμμα και στο σκοπό αυτής, πράγμα που επηρεάζει άμεσα και την πρόοδο του Συνεταιρισμού. Τονίζεται και πάλι ότι και στις περιπτώσεις που οι προτάσεις του ενάγοντος ήταν ορθές, όπως λ.χ. στη διαδικασία πρόσληψης προσωπικού, ήταν αδικαιολόγητη και αντίθετη στις εκ της εργασιακής συμβάσεως υποχρεώσεις του η απ’ αυτόν δημοσιοποίηση του θέματος με τον προαναφερθέντα οξύ και καταγγελτικό λόγο, καθόσον τούτο προκαλούσε αναταραχή και δυσπιστία στους κόλπους των μελών της πρώτης εναγόμενης και οπωσδήποτε εμπόδιζε την ομαλή λειτουργία της, έγινε δε (όχι χάριν των συμφερόντων του Συνεταιρισμού, αλλά) χάριν των προσωπικών επιδιώξεων του ενάγοντος, ο οποίος επιδίωκε παραγοντικό ρόλο στα τοπικά πράγματα, εκμεταλλευόμενος την υπηρεσιακή του θέση.

Επομένως, η απόφαση του Δ.Σ. της πρώτης εναγομένης να αφαιρέσει από τον ενάγοντα τα διευθυντικά καθήκοντα και να τον τοποθετήσει στη θέση προϊσταμένου τμήματος, εφόσον συνέτρεχαν οι αξιούμενοι από το νόμο σοβαροί λόγοι, αποτελούσε συμβατικό δικαίωμα που της παρέιχε ο “Κανονισμός Υπηρεσίας και

Κατάστασης του Προσωπικού” της και η ανωτέρω κοινή Υ.Α., οι οποίες ρυθμίζουν υποχρεωτικά την ένδικη εργασιακή σύμβαση. Γι’ αυτό, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μονομερής και απαγορευμένη από το αρθ. 7 του ν. 2112/1920, έστω και αν αντικειμενικά είναι βλαπτική για τον ενάγοντα, υπό την έννοια ότι συνιστούσε τοποθέτηση σε θέση ιεραρχικά κατώτερη. Επομένως, η πρώτη βάση της αγωγής ότι συντρέχει μονομερής μεταβολή των εργασιακών όρων είναι ουσιαστικά αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί.

Πρέπει, ωστόσο, να ερευνηθεί κατά πόσο η άσκηση του ανωτέρω συμβατικού δικαιώματος της πρώτης εναγομένης έγινε καταχρηστικά. Ούτε όμως και τέτοια περίπτωση συντρέχει, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η απαλλαγή του ενάγοντος από τα καθήκοντα του Διευθυντή δεν έγινε από εκδίκηση ή κακοβουλία των μελών της Διοίκησης, όπως αυτός αβάσιμα υποστηρίζει, αλλά υπαγορεύθηκε από την πλημμελή εκτέλεση της εργασίας του και τη διακοπή της συνεργασίας του με το ΔΣ από δική του υπαιτιότητα. Το γεγονός δε ότι στο τμήμα εφοδίων που τοποθετήθηκε υπηρετεί άλλος προϊστάμενος, δεν επαρκεί (μόνο του) για να θεμελιώσει προφανή υπέρβαση των ορίων που διαγράφει το αρθ. 281 ΑΚ και να καταστήσει την άσκηση του δικαιώματος καταχρηστική, ενόψει μάλιστα του ότι ο προϊστάμενος αυτός πρόκειται σύντομα να συνταξιοδοτηθεί. Πρέπει, λοιπόν, να απορριφθεί και η επικουρική θεμελίωση της αγωγής, ότι δηλαδή σε κάθε περίπτωση η άσκηση από την εναγομένη του διευθυντικού δικαιώματός της για αλλαγή της θέσης εργασίας του ενάγοντος είναι καταχρηστική. Επομέ-

νως, η εναγομένη, αρνούμενη να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του ενάγοντος στη θέση του διευθυντή, δεν περιήλθε σε υπερημερία περί την αποδοχή των υπηρεσιών αυτών.

4. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση και απέρριψε την αγωγή. Συνεπώς, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και γι’ αυτό η έφεση του ενάγοντος, με την οποία υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

188/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Βασ. Κούτας, Δήμητρα-Αικατερίνη Λόκα

Επί ποινικής ρήτηρας λόγω μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής, απαιτώντας την ποινή, οφείλει να επικαλεσθεί την εκπληρωτέα σύμβαση, τη συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα και τις προϋποθέσεις υπερημερίας.

Μη εφαρμογή των ειδικών δ/ξεων περί πώλησης επί αγωγής στηριζόμενης στις γενικές δ/ξεις των άρθρων 383 επ. ΑΚ.

Επί ποινής λόγω μη εκπλήρωσης της παροχής, δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει την ποινή (ανεξαρτήτως ζημίας), οπότε οφείλει την αντιπαροχή και αποκλείεται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Εάν ο δανειστής δεχθεί τη μερική εκπλήρωση, δεν αποβάλλει το δικαίωμά του επί της ποινής, αλλά δικαιούται είτε να ζητήσει και το υπόλοιπο μέρος της παροχής (οπότε αποκλείεται η ποινή), είτε να

απαιτήσει ανάλογο μέρος της ποινής. Μερική μη εκπλήρωση μπορεί κατά τις περιστάσεις να χαρακτηριστεί ως “μη προσήκουσα εκπλήρωση”.

Επί ποινής λόγω μη προσήκουσας και δη μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει την ποινή, την εκπλήρωση της παροχής, αλλά και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία του.

Λόγω ενδοτικού χαρακτήρα των άνω ρυθμίσεων οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν σωρευτικά τις αξιώσεις του δανειστή.

Απαλλαγή υπερήμερου οφειλέτη λόγω ανωτέρας βίας ή γεγονότος για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη.

Στοιχεία ένστασης μείωσης της δυσανάλογης ποινής στο προσήκον μέτρο.

{...} Κατά τη διάταξη του αρθ. 404 ΑΚ ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα) για την περίπτωση που δεν θα εκπλήρωνε ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή, ενώ κατά τη διάταξη του αρθ. 405 ΑΚ η ποινή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή περιέλθει σε υπερημερία, η κατάπτωση δε της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν έχει υποστεί καμιά ζημιά. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή, ως ποινή, χρηματικό ποσό, για την περίπτωση που δεν θα εκπληρώσει ή δεν θα εκπληρώσει προσηκόντως την παροχή, η ποινή δε αυτή καταπίπτει, αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία κατά

την έννοια του αρθ. 340 ΑΚ, η οποία επέρχεται κατ' αρθ. 341 παρ. 1 ΑΚ με μόνη την παρέλευση της προς εκπλήρωση της παροχής συμφωνηθείσας ημέρας, εκτός αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη κατ' αρθ. 342 ΑΚ (ΑΠ 1848/07 Δνη 48. 1434). Η ποινική ρήτρα αποτελεί μέσον εξαναγκασμού της εκπλήρωσης της σύμβασης ερχόμενο σε ενίσχυση αυτής (ΕφΑθ 3264/03 Δνη 45. 1509), παρεπόμενη δε συμφωνία και μέσο πίεσης στην εξασφάλιση της εκπλήρωσης της κύριας ενοχής (ΑΠ 611/98 Δνη 40. 141, ΕφΑθ 1413/08 Δνη 49. 926). Σε περίπτωση συνομολογήσεως ποινικής ρήτρας για την περίπτωση της μη προσήκουσας, υπό τη μορφή της μη έγκαιρης, εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής, απαιτώντας την ποινή, οφείλει για το ορισμένο της αγωγής του (αρθ. 111 παρ. 2, 118 περ. 4 και 216 παρ.1 ΚΠολΔ) να επικαλεσθεί και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, να αποδείξει: α) τη σύμβαση που πρέπει να εκπληρωθεί, β) τη συμφωνία για την ποινική ρήτρα και γ) τις προϋποθέσεις της υπερημερίας, δηλαδή την όχληση του οφειλέτη ή ότι παρήλθε η ημέρα εκπλήρωσης της παροχής (ΑΠ 1460/05 Δνη 47. 185, ΕφΑιγ 17/2009 Νόμος) .

Στην προκειμένη περίπτωση, το παρόν δικαστήριο, επανεκτιμώντας το περιεχόμενο της αγωγής, όπως αυτό προεκτέθηκε, κρίνει ότι η αγωγή είναι αρκούτως ορισμένη, αφού η ενάγουσα επικαλείται σ' αυτήν α) τη σύμβαση που πρέπει να εκπληρωθεί, β) τη συμφωνία για την ποινική ρήτρα και γ) τις προϋποθέσεις της υπερημερίας, δηλαδή την όχληση του οφειλέ-

τη ή ότι παρήλθε η ημέρα εκπλήρωσης της παροχής. Επομένως, το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε την αγωγή ως ορισμένη, δεν έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το δεύτερο λόγο έφεσης των εναγομένων πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα.

Περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο της έφεσής τους, οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι η αγωγική αξίωση της ενάγουσας έχει υποκύψει στην εξαήμενη παραγραφή του αρθ. 554 ΑΚ. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτός ως αλυσιτελής, καθόσον η αγωγή δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις των αρθ. 534 και 540 του ΑΚ, αλλά στις γενικές διατάξεις των αρθ. ΑΚ 383 επ. αυτού (ΕφΛαρ 111/05, Νόμος).

Ακολούθως, κατά τις διατάξεις του αρθ. 406 ΑΚ, σε περίπτωση που η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής, αν απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, αποκλείεται να ζητήσει την εκπλήρωση της παροχής. Αν ο δανειστής, αντί για εκπλήρωση, έχει δικαίωμα αποζημίωσης, μπορεί να απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, καθώς και την επί πλέον αποδεικνυόμενη ζημία. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων αυτών προκύπτει ότι ποινική ρήτρα είναι η υπόσχεση ποινής για την περίπτωση, κατά την οποία ο υποσχεθείς δεν θα εκπληρώσει ή δεν θα εκπληρώσει προσηκόντως την οφειλόμενη παροχή. Αυτή (ποινική ρήτρα) αποτελεί μέσο εξαναγκασμού της εκπλήρωσης της σύμβασης και έρχεται σε ενίσχυση αυτής (Μπαλής ΕνοχΔ παρ. 100 σελ. 338). Εάν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής και αυτή κα-

τέπεσε, ο δανειστής δικαιούται να απαιτήσει την ποινή (ανεξαρτήτως ζημίας), οπότε αν απαιτήσει την ποινή αφενός μεν οφείλει την αντιπαροχή, αφετέρου δε αποκλείεται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση ή να ζητήσει την εκπλήρωση της παροχής (406). Το αρθ. 406 έχει εφαρμογή και στη μερική εκπλήρωση. Εάν ο δανειστής δεχθεί τη μερική εκπλήρωση, τότε αυτός δεν αποβάλλει το δικαίωμά του επί της ποινής, ούτε θεωρείται ότι παραιτήθηκε από αυτή, αλλά δικαιούται είτε να ζητήσει να λάβει και το υπόλοιπο μέρος της παροχής (οπότε αποκλείεται να ζητήσει την ποινή), είτε να απαιτήσει ανάλογο μέρος της ποινής, δεδομένου ότι αυτή - εφόσον δεν συνάγεται διαφορετική βούληση των μερών - δεν είναι αδιαίρετη (Μπαλής ΕνοχΔ παρ. 102 σελ. 345 - 346, Γεωργιαδη - Σταθόπουλου ΑΚ αρθ. 406 σελ. 415 - 416). Αλλά εννοείται ότι η μερική μη εκπλήρωση μπορεί κατά τις περιστάσεις να χαρακτηριστεί ως "μη προσήκουσα εκπλήρωση" και να υπαχθεί στο αρθ. 407 (Μπαλής ΕνοχΔ σελ. 346 - 347). Στη μερική εκπλήρωση ο δανειστής δεν χάνει την απαίτηση στην καταπεσούσα ποινή επειδή δέχθηκε τη μερική εκπλήρωση (Γεωργιαδη - Σταθόπουλου ΑΚ αρθ. 406 αριθ. 5 σελ. 416). Επίσης, κατά τις διατάξεις του αρθ. 407 του ίδιου κώδικα, αν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη προσήκουσας και ιδίως τη μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής. Επίσης, έχει δικαίωμα να απαιτήσει και την επί πλέον αποδεικνυόμενη ζημία από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής (ΑΠ

254/97 Δνη 38. 1848, ΕφΑθ 7647/90 Δνη 31. 1534). Οι διατάξεις, όμως, περί ποινικής ρήτηρας είναι ενδοτικού δικαίου και εφαρμόζονται εφόσον κάτι άλλο δεν προκύπτει από τη βούληση των συμβαλλομένων (Μπαλής ΕνοχΔ παρ. 100 σελ. 338, Γεωργιαδη - Σταθόπουλου ΑΚ αρθ. 406 αριθ. 1 σελ. 415, ΕφΑθ 8786/78 ΝοΒ 20. 355). Δεν αποκλείεται τα μέρη να έχουν σκοπό να τάξουν καθαρή ποινή, δηλ. να τάξουν υποχρέωση του παραβάτη των υποχρεώσεων του όχι μόνο για την ποινή που συμφωνήθηκε, αλλά επί πλέον περαιτέρω και για την εκπλήρωση της σύμβασης ή για την πλήρη αποζημίωση από τη μη εκπλήρωση, επί πλέον της ποινής, αφού οι διατάξεις αυτές είναι ενδοτικού δικαίου και μπορούν οι συμβαλλόμενοι να συμφωνήσουν (αρθ. 361 ΑΚ) σωρευτικά τις αξιώσεις του δανειστή (Μπαλής ΕνοχΔ παρ. 100 σελ. 338 - 339, ΑΠ 762/00 Δνη 42. 153, ΑΠ 462/92 Δνη 34. 1338, ΑΠ 94/74 ΝοΒ 22. 908). Ειδικότερα δε για την περίπτωση κατά την οποία η ποινή συμφωνήθηκε για τη μη έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής, ο δανειστής δικαιούται να λάβει την παροχή και την ποινή και αν ακόμη δεν ζημιώθηκε από την καθυστέρηση και αυτό γιατί κατά την αληθή βούληση των μερών, στην περίπτωση αυτή, η ποινή συμφωνήθηκε αυτοτελώς και μόνο για τη μη έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής, ανεξάρτητα από τη μεταγενέστερη εκπλήρωσή της (ΕφΑθ 3389/96 Δνη 37. 1668). Εξάλλου, κατά τα αρθ. 230, 341 παρ. 1 και 342 ΑΚ, ο οφειλέτης καθίσταται υπερήμερος με μόνη την παρέλευση της προς εκπλήρωση της παροχής του συμφωνηθείσας ημέρας, εκτός αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται

σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Επομένως, αν ο δανειστής, επικαλούμενος υπερημερία του οφειλέτη περί την εκπλήρωση της παροχής, ζητεί με την αγωγή του την καταβολή της καταπίπτουσας ποινής καθώς και της συμφωνηθείσας αποζημίωσης, ο οφειλέτης, προς απαλλαγή του από τις συνέπειες της υπερημερίας, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η εμφανισθείσα καθυστέρηση στην εκπλήρωση της παροχής του δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα αυτού, αλλά σε ανωτέρα βία, δηλ. σε τυχερό γεγονός, που δεν μπορεί να προβλεφθεί και να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, ή σε άλλο γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη (ΑΠ 762/00 Δνη 42. 153, ΑΠ 1525/80 ΝοΒ 29. 870).

Περαιτέρω, κατά το αρθ. 409 του ίδιου ως άνω κώδικα, αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογη, μειώνεται μετά από αίτηση του οφειλέτη από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει. Το δικαστήριο σχηματίζει την κρίση του για το υπέρμετρο της ποινής από τα περιστατικά που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση και ιδίως το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή, την οικονομική κατάσταση των μερών (αν αυτή προκύπτει), τα πληγέντα συμφέροντα του δανειστή από την αθέτηση, ανεξάρτητα αν είναι περιουσιακά ή ηθικά, την έκταση της συμβατικής παράβασης του οφειλέτη, το βαθμό του πταίσματός του, την ενδεχόμενη ωφέλεια από τη μη εκπλήρωση και κάθε δικαιολογημένο συμφέρον του δανειστή (ΑΠ 762/00 ως άνω, ΑΠ 1439/97 Δνη 1998. 376, ΑΠ 1185/92 Δνη 1994. 432, ΑΠ 1523/91 Δνη 1992. 1621), αλλά και τα απώτερα επι-

βλαβή αποτελέσματα από την αθέτηση (ΑΠ 328/88 ΝοΒ 1989. 248) καθώς και το μέρος της παροχής που δεν εκπληρώθηκε εμπρόθεσμα και η αποτίμηση σε χρήμα και ο χρόνος της καθυστέρησης (ΑΠ 1185/92 ως άνω). Κρίσιμος χρόνος για τη μείωση της ποινής είναι ο χρόνος της οριστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (ΑΠ 1472/1984 ΝοΒ 1985. 1007) και μπορεί να ληφθούν υπόψη και προγενέστερα γεγονότα (ΑΠ 407/75 ΝοΒ 1975. 1172, 340/83 ΝοΒ 1983. 1579, ΕφΑθ 5669/01 Δνη 43. 247). Τα ως άνω πρέπει να τα επικαλείται ο αιτών τη μείωση της ποινικής ρήτηρας, άλλως η ένστασή του είναι αόριστη (ΑΠ 562/72 ΝοΒ 20. 1423, ΕφΑθ 8886/90 Δνη 32. 1671, ΕφΑθ 10237/78 ΝοΒ 27. 1497, ΕφΑθ 387/75 ΝοΒ 23. 213).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στη Λ. στις 9.5.1996, μεταξύ της ενάγουσας, ομόρρουμης εταιρίας με έδρα τότε το Κ. Λ. και της πρώτης εναγομένης, εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με έδρα τον Π. Αττικής, νομίμως εκπροσωπούμενης από τον δεύτερο εναγόμενο, καταρτίστηκε εγγράφως σύμβαση πώλησης, δυνάμει της οποίας η τελευταία υποσχέθηκε τη μεταβίβαση της κυριότητας και την παράδοση στην πρώτη ενός πλήρους συγκροτήματος καθαρισμού σπόρων σιταριού και λοιπών δημητριακών, αποτελούμενου βασικά από ένα μηχάνημα καθαρισμού του δανικού κατασκευαστικού οίκου CIMBRIA τύπου D 114 και από τα εξής επί μέρους μηχανήματα και εργαλεία σε πλήρη και κατάλληλη μεταξύ τους συναρμολόγηση και συγκεκριμένα: 1. ένα σύστημα αερομετα-

φοράς σπόρων απόδοσης 5 τ/Η για μήκος μεταφοράς 15 Μ., 2. μία χοάνη εξομάλυνσης, 3. ένα κοχλιομεταφορέα σύνδεσης, 4. ένα κοχλιομεταφορέα τύπου S0150 πλήρη με κινητήρα 0,75 KW και μήκος 6 Μ, 5. ένα σύστημα αναρρόφησης με ανεμιστήρα και κυκλώνα, 6. ένα κοχλιομεταφορέα τύπου SU 1150 με μοτέρ 0,75 KW, 7. ένα κοχλιομεταφορέα με διπλό τούμπο, 8. ένα τρίερι τύπου HSR8010 με μοτέρ 2,2 KW, 9. ένα κοχλιομεταφορέα τύπου S0150 με μοτέρ 0,75 KW, 10. ένα μηχάνημα ψεκασμού σπόρων CIMBRIA τύπου B4, 11. ένα κοχλιομεταφορέα για την τροφοδότηση του ζυγού ενσάκκισης, 12. ένα ενσακκιστικό - ζυγιστικό μηχάνημα με δυνατότητα ενσάκκισης 5 τ/η σε σάκους των 25 Κ9, 13. μία φορητή συρραπτική μηχανή, 14. ένα πλήρη ηλεκτρικό πίνακα μαζί με τα απαραίτητα καλώδια, 15. ένα ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος αγγλικής κατασκευής με τριφασική γεννήτρια τύπου STAMFORD 70 KVA και πετρελαιοκινητήρα τύπου PEPKINZ με ενσωματωμένη δεξαμενή πετρελαίου και 16. ένα εξάτροχο ρυμουλκό (πλατφόρμα) διαστάσεων 2.5 X 10 Μ. Το τίμημα ορίστηκε στο ποσό των 453.534 κορωνών Δανίας (σε ισοτιμία προς ελληνικές δραχμές κατά τον οριζόμενο χρόνο πληρωμής του), που αντιστοιχεί στην αξία του βασικού μηχανήματος καθαρισμού και επιπλέον 22.000.000 δρχ, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Το πωλούμενο συγκρότημα με όλο τον απαραίτητο εργαλειομηχανικό του εξοπλισμό σε πλήρη και άμεση λειτουργία συμφωνήθηκε να παραδοθεί από την πωλήτρια εταιρία στις αποθήκες της αγοράστριας εταιρίας πλησίον του χωριού Ε. το αργότερο μέχρι τις 25.7.1996. Επί πλέον, εκτός

των ανωτέρω, συμφωνήθηκαν και τα ακόλουθα: ότι για κάθε ημέρα υπαίτιας καθυστέρησης παράδοσης του πωλούμενου συγκροτήματος πέραν της πιο πάνω ορισμένης ημεροχρονολογίας παράδοσής του, η πωλήτρια θα καταβάλει στην αγοράστρια ως αποζημίωσή της το ποσό των 500.000 δρχ ημερησίως. Εάν δε η καθυστέρηση υπερβεί τις δέκα ημέρες, συμφωνήθηκε να καταπίπτει σε βάρος της πωλήτριας και υπέρ της αγοράστριας ως ποινική ρήτρα το ποσό των 10.000.000 δρχ (αρθ. IV). Εξάλλου, σύμφωνα με τον υπ' αριθ. VI όρο της συμβάσεως, όλοι οι όροι του συμφωνητικού κηρύχθηκαν ουσιώδεις και την τήρησή τους από την πωλήτρια εγγυήθηκε ο συμβαλλόμενος και ατομικώς Ν. Λ.. Την παραπάνω έγγραφη συμφωνία αποδέχθηκαν και τα συμβαλλόμενα μέρη και την υπέγραψαν. Από το περιεχόμενο του ως άνω συμφωνητικού προκύπτει ότι η επίδικη ποινική ρήτρα συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη προσήκουσας και ιδίως της μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής της εναγομένης.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το μηχάνημα, παρά το σαφή και ρητό όρο της σύμβασης πώλησης, δεν παραδόθηκε στην αγοράστρια έτοιμο προς πλήρη παραγωγή στις 25.7.1996. Αυτό οφείλεται σε υπαιτιότητα της εναγομένης πωλήτριας, διότι αν και είχε όλο το χρόνο από την κατάρτιση της σύμβασης μέχρι την ορισθείσα ημερομηνία να συναρμολογήσει τα δεκαέξι επί μέρους τμήματα του μηχανήματος με τους τεχνίτες και μηχανικούς που διέθεσε στην αγοράστρια για το σκοπό αυτό, ωστόσο, η εναγομένη δεν φρόντισε να εκπαιδεύσει τους υπαλλήλους της στη συ-

ναρμολόγηση του μηχανήματος, ούτε να προμηθευθεί από τον κατασκευαστικό οίκο της Δανίας την κατάλληλη τεχνογνωσία και τις οδηγίες εγκατάστασης και πλήρους λειτουργίας του, με αποτέλεσμα να παρουσιάζει συνεχείς διακοπές στη λειτουργία και να καθυστερεί η συναρμολόγηση, η οποία δεν ολοκληρώθηκε στις 25.7.1996, αλλά συνεχίστηκε μετά την παρέλευση αυτής της προθεσμίας, χωρίς πάλι να ολοκληρωθεί τις αμέσως επόμενες ημέρες, παρά μόνο στις 13.8.1996, οπότε και επιτεύχθηκε η πλήρης παραγωγή καθαρισμού σάκων με σπόρους και δημητριακά βάρους 50 κιλών κάθε σάκος σύμφωνα με τις προδιαγραφές του. Την κρίση του το δικαστήριο για τα ανωτέρω στηρίζει στην κατάθεση του μάρτυρα της ενάγουσας Σ. Μ., η οποία ενισχύεται από την κατάθεση του μάρτυρα της εναγομένης Σ. Σ., ο οποίος κατέθεσε εκτός των άλλων κατά λέξη "... Πάντως στις 25.7 αν θυμάμαι καλά είχε παραδοθεί το συγκρότημα όλο. Δούλευε βεβαίως, αλλά όχι στην εντέλεια ... Το μηχάνημα είχε προβλήματα στην παραγωγή ... Μπορεί να μην ήταν η μέγιστη, αλλά υπήρχε παραγωγή ... Οι 5 τόνοι που ζητούσε ο κύριος Λ. ήταν οι προδιαγραφές των μηχανημάτων ... Σ' αυτό το χρονικό διάστημα και μέχρι να φύγουμε στις 13 (Αυγούστου εννοεί) είχε επιτευχθεί η παραγωγή σύμφωνα με τις προδιαγραφές."

Κατά τα ανωτέρω, η εναγομένη δεν εκπλήρωσε προσηκόντως και εγκαίρως τις συμφωνηθείσες με το προαναφερόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό πώλησης υποχρεώσεις της. Η παράβαση επομένως, των ουσιωδών, κατά τη θέληση των διαδίκων, όρων των συμβάσεων, που αναφέρο-

νται στη μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής εκ μέρους της εναγομένης, είχε ως αποτέλεσμα να περιέλθει αυτή υπαίτιως σε θέση υπερήμερου οφειλέτη. Επομένως, η μεν εναγομένη εταιρία, καθόσον υπαίτια καθυστέρησε να παραδώσει σε πλήρη και άμεση λειτουργία το πιο πάνω πωληθέν συγκρότημα καθαρισμού σπόρων και δημητριακών επί δέκα ημέρες, ο δε δεύτερος εναγόμενος εγγυητής, καθότι εγγυήθηκε την τήρηση και εκπλήρωση των όρων της συμβάσεως πώλησεως, σύμφωνα με το αρθ. IV της ως άνω σύμβασης, οφείλουν να καταβάλουν τη συμφωνηθείσα αποζημίωση στην ενάγουσα και ως εκ τούτου υποχρεούνται να της πληρώσουν 500.000 δρχ για κάθε μία από τις 10 ημέρες υπαίτιας καθυστέρησης, το ποσό των 5.000.000 δρχ ή το ισόποσο των 14.637,51 Ε, νομιμοτόκως από 13.8.1996. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε ότι οι εναγόμενοι οφείλουν για 18 ημέρες υπαίτιας καθυστέρησης στην ενάγουσα ως αποζημίωση το συνολικό ποσό των 19.000.000 δρχ έσφαλε και οι σχετικοί λόγοι έφεσης των εναγομένων, που ανάγονται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένοι εφαρμογή του νόμου, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως ουσιαστικά βάσιμοι.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι λόγω της ως άνω αποδειχθείσας υπαίτιας αδυναμίας της εναγομένης προς έγκαιρη παράδοση του πωληθέντος μηχανήματος στην αγοράστρια πέραν των 10 ημερών, πρέπει να καταπέσει σε βάρος των εναγομένων και υπέρ της ενάγουσας η συμφωνηθείσα ποινή των 10.000.000 δρχ, η οποία, όμως, έχει χαρακτήρα δυσανάλογα

μεγάλο και γι' αυτό θα πρέπει να περιοριστεί στο προσήκον μέτρο. Τούτο δε λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων περιστάσεων και ιδίως του μεγέθους της ποινής σε σύγκριση προς την αξία της αντιπαροχής, της οικονομικής κατάστασης των μερών, καθώς πρόκειται για μεσαίου μεγέθους επιχειρήσεις, το ότι εκ της αθέτησης των όρων της συμβάσεως δεν επλήγησαν τα συμφέροντα της ενάγουσας, γιατί η ενάγουσα δεν υπέστη ζημία, υλική ή ηθική, δεδομένου ότι η παραγωγή αυτής δεν ήταν μεν πλήρης (50 κιλά έκαστος σάκος παραγωγής), πλην όμως ανήρχετο σε 30 - 45 κιλά, έτσι ώστε να δύναται να ανταποκρίνεται στην εξυπηρέτηση της πελατείας της εν μέσω θέρους, την έκταση της συμβατικής παράβασης της εναγομένης, το βαθμό του πταίσματός της και του συμφέροντος της ενάγουσας, η ποινή πρέπει να μειωθεί αναλόγως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού, στο μέτρο που αρμόζει, δηλαδή στο ποσό των 5.869,41 Ε ή το ισόποσο των 2.000.000 δρχ, δεκτής γενομένης ως εν μέρει βάσιμης στην ουσία της σχετικής ένστασης της εναγομένης.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση του δέχθηκε την ανωτέρω ένσταση της εναγομένης για μείωση της ποινής ως υπέρμετρης, πλην όμως μείωσε αυτήν στο ποσό των 9.000 Ε αντί του ανωτέρω των 5.869,41 Ε (2.000.000 δρχ), που αντιστοιχεί στο μέτρο που αρμόζει στις συγκεκριμένες συνθήκες και περιστάσεις, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις, όπως βάσιμα υποστηρίζουν οι εναγόμενοι με το σχετικό λόγο της έφεσης, ο οποίος επομένως πρέπει να γίνει δεκτός. Κατά

τα ανωτέρω, πρέπει η έφεση των εναγομένων να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν. Συνακόλουθα, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση στο σύνολο της για το ενιαίο της εκτελέσεως, και, περαιτέρω, διακρατουμένης και δικαζομένης της αγωγής, να γίνει αυτή δεκτή και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι σε ολόκληρο έκαστος, να καταβάλουν στην ενάγουσα το ποσό των 14.637,51 Ε (5.000.000 δρχ) νομιμοτόκως από τις 14.8.1996 και το ποσό των 5.869,41 Ε νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής...

205/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

**Δικηγόροι: Δημ. Μπένης, Στεφ. Πα-
ντζαρτζίδης**

Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης σε νήπιο, αλλά και σε κυοφορούμενο αν γεννήθηκε ζωντανό, για την ψυχική οδύνη που είναι βέβαιο ότι θα δοκιμάσουν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων αργότερα.

{...} 4. Κατά τη διάταξη του αρθ. 932 εδ. γ' ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου από αδικοπραξία, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Περαιτέρω, με τις διατάξεις των αρθ. 35 και 36 ΑΚ ορίζονται, αντίστοιχα, τα ακόλουθα: (α) το πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει μόλις γεννηθεί ζωντανό και παύει με το θάνατό του και

(β) ως προς τα δικαιώματα που του επάγονται το κυοφορούμενο θεωρείται γεννημένο αν γεννηθεί ζωντανό. Από τις παραπάνω διατάξεις, συνδυαζόμενες και με αυτές των αρθ. 298 και 299 ΑΚ, συνάγεται ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης αποτελεί είδος ζημίας μη περιουσιακής και έχει ως σκοπό, με την καταβολή εύλογου ποσού χρημάτων και την απόκτηση με αυτά περιουσιακών αγαθών, να καταστεί δυνατή η ηθική παρηγορία και ψυχική ανακούφιση, όσο αυτό γίνεται, του μέλους της οικογένειας του θανόντος, το οποίο έτσι υποβοηθείται να εξισορροπήσει τις δυσμενείς ψυχολογικές καταστάσεις του που δημιουργήθηκαν από την αδικοπραξία και να ξεπεράσει ή έστω να νιώσει ελαφρότερη την ψυχική οδύνη που του προκλήθηκε. Και να μην επιδικάζεται η χρηματική αυτή ικανοποίηση όταν το ενάγον μέλος της οικογένειας του θύματος είχε κατά το χρόνο του θανάτου του τελευταίου σχηματισμένη ήδη ηθική προσωπικότητα και συναισθηματικό κόσμο, ώστε να επιδέχεται τις εκ του εξωτερικού κόσμου επιδράσεις και τις από το θάνατο ψυχικές συγκινήσεις, γεγονός το οποίο κρίνεται από το δικαστήριο κατά τους κανόνες της κοινής πείρας με βάση τα πραγματικά περιστατικά που τίθενται υπόψη του. Το δικαστήριο, όμως, μπορεί να αποκαταστήσει όχι μόνο την ενεστώσα, αλλά και τη μέλλουσα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, όπως σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 298 ΑΚ μπορεί να αποκαταστήσει τη μέλλουσα περιουσιακή ζημία. Κατά συνέπεια και ενόψει της ρύθμισης του αρθ. 69 ΚΠολΔ, το δικαστήριο μπορεί από την έγερση της σχετικής αγωγής να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και σε

κυφορούμενο, αν γεννήθηκε ζωντανό, για την ψυχική οδύνη που είναι βέβαιο ότι θα δοκιμάσει κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων αργότερα, όταν θα φτάσει σε ηλικία που η ανάπτυξη της προσωπικότητάς του θα είναι ικανή να δέχεται τις ψυχικές επιδράσεις του εξωτερικού κόσμου και να αισθάνεται ως ορφανό, ιδίως κατά την προσχολική και σχολική ηλικία, τον ψυχικό πόνο από την έλλειψη του γονέα του, που θανατώθηκε (ΑΠ 911/03, 1641/03, 1261/07 αδημ., ΑΠ 835/05 Επιδικία 2005. 373). Επίσης, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και σε βρέφος για την ψυχική οδύνη που είναι βέβαιο ότι θα δοκιμάσει κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων αργότερα, όταν θα φτάσει σε ηλικία που θα είναι ικανή να δέχεται τις ψυχικές επιδράσεις του εξωτερικού κόσμου και να αισθάνεται την έλλειψη του οικείου του που θανατώθηκε (ΑΠ 97/01 Δνη 42. 674). Συνεπώς, τα πιο πάνω πρόσωπα (κυφορούμενο και νήπιο) δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης {...}.

222/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Νικήτας Κουκουζέλης, Γεωρ. Φιλίππου

Επί αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας για δαπάνες ιατρικών αμοιβών και εγχειρήσεων δεν απαιτείται μνεία της δαπάνης για κάθε επέμβαση, των ημερών και του κόστους νοσηλείας ανά ημέρα, ή της ιατρικής αμοιβής για κάθε επέμβαση, διότι η διενέργεια αυτών μπορεί, κατά τα συναλλακτικά ήθη, να συμ-

φωνηθεί και κατ' αποκοπή.

Ο ανήλικος των 10 έως 14 ετών ευθύνεται κατ' αρχήν για την αδικοπραξία που τελεί, γιατί ενεργεί με διάκριση. Ο ισχυρισμός περί μη ευθύνης του παθόντος ανηλίκου γιατί ενήργησε χωρίς διάκριση συνιστά αντένσταση στην ένσταση περί συνυπαιτιότητάς του στην πρόκληση της ζημίας του.

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που προτιθέμενος να αλλάξει κατεύθυνση προς τα αριστερά επιχείρησε ελιγμό χωρίς να αναμένει τη διέλευση του αντιθέτως κινουμένου οχήματος.

Συντρέχον παιίσμα ανηλίκου στον τραυματισμό του εκ της μη χρήσης ζώνης ασφαλείας, καθόσον καθόταν μαζί με τον οδηγό του φορτηγού και έναν ακόμη ανήλικο επιβάτη στο ενιαίο εμπρόσθιο κάθισμα, ο δε τραυματισμός στο πρόσωπο από τα γυαλιά του ανεμοθώρακα θα αποφεύγονταν αν φορούσε ζώνη.

{...} Η ένδικη αγωγή ως προς το κονδύλιο της αποζημίωσης για ιατρική αμοιβή και έξοδα χειρουργείου για αποκατάσταση των τριών ουλών, που προκλήθηκαν στην ανήλικη εξ αιτίας του τραυματισμού της, με αφαίρεση και ενδοδερμική επανασυρραφή και εν συνεχεία με δερμοαπόξεση, ποσού 17.000 Ε, είναι πλήρως ορισμένη και δεν ήταν ανάγκη να αναγράφεται στην αγωγή, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η εκκαλούσα, η δαπάνη για κάθε χειρουργική επέμβαση, οι ημέρες νοσηλείας, το κόστος ανά ημέρα νοσηλείας, η αμοιβή των ιατρών για κάθε επέμβαση, διότι η διενέργεια των ως άνω επεμβάσεων, ενόψει του είδους των, είναι δυνατόν, σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη, να

συμφωνηθεί και κατ' αποκοπή, δηλαδή χωρίς ιδιαίτερη συμφωνία για το κόστος κάθε επί μέρους ιατρικής πράξης ή παροχής (πρβλ. ΕφαΘ 9973/97 Δνη 1998. 1345). Επομένως, ο περί του αντιθέτου λόγος της υπ' αρ. 48/2005 έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Στο αρθ. 916 ΑΚ ορίζεται ότι "όποιος δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος της ηλικίας του, δεν ευθύνεται για ζημία που προξένησε", στο δε επόμενο αρθ. 917, ότι "όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο, όχι όμως το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του, ευθύνεται για ζημία που προξένησε, εκτός αν ενήργησε χωρίς διάκριση...". Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι με αυτές καθιερώνεται ο κανόνας ότι ο ανήλικος των 10 έως 14 ετών ευθύνεται κατ' αρχήν για την αδικοπραξία που τελεί, γιατί ενεργεί με διάκριση. Αντιθέτως, δεν ευθύνεται αν ενεργεί χωρίς διάκριση. Ο ισχυρισμός ότι ο παθών ανήλικος ενήργησε χωρίς διάκριση, κατά το αρθ. 917 ΑΚ, συνιστά αντένσταση στην ένσταση του εναγομένου για συνυπαιτιότητα του ανήλικου στην πρόκληση της ζημίας του (ΑΠ 731/08 Νόμος, ΕφαΘ 6492/98 ΝοΒ 1999. 263, ΕφαΘ 7550/79 ΝοΒ 1980. 535).

Από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα. Στις 21.1.2004 και ώρα 18.10 περίπου, στο ... χλμ της επαρχιακής οδού Κ.- Φ. Π., η οποία είναι διπλής κατεύθυνσης, με κατά μήκος διαγράμμιση αποτελούμενη από δύο συνεχείς γραμμές, συγκρούστηκε το με αρ. κυκλ. ΚΑΖ ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, που οδηγούσε ο πρώτος εναγόμενος, το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την αστική ευθύνη έναντι τρίτων στη δεύτερη εναγομέ-

νη ασφαλιστική εταιρία, με το υπ' αρ κυκλ. ΤΡ ... ΧΦ αυτοκίνητο, που οδηγούσε η Π. Θ. και στο οποίο επέβαινε η ανήλικη Α. Κ., η οποία από τη σύγκρουση τραυματίστηκε. Η σύγκρουση αυτή έλαβε χώρα όταν ο πρώτος εναγόμενος, προτιθέμενος να αλλάξει κατεύθυνση προς τα αριστερά για να εισέλθει σε παρακείμενο κατάστημα, επιχειρήσει τον αριστερό ελιγμό, χωρίς πρώτα να αναμένει τη διέλευση του αντιθέτως κινουμένου επί της ανωτέρω οδού υπ' αρ. ΤΡ ... ΙΧΦ αυτοκινήτου, με αποτέλεσμα να επιπέσει σ' αυτό. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά κρίθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι το ατύχημα οφείλεται αποκλειστικά σε αμέλεια του πρώτου εναγομένου. Η κρίση αυτή του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου δεν πλήττεται με τις εφέσεις και, συνεπώς, κατά το κεφάλαιο αυτό δεν μεταβιβάστηκε η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο.

Από την ανωτέρω σύγκρουση η ανήλικη υπέστη κάκωση κεφαλής, θλαστικά μετώπου και θλάση αριστερού γόνατος. Αμέσως μετά τον τραυματισμό της εισήχθη στο Γενικό Νοσοκομείο Κ., όπου παρέμεινε νοσηλευόμενη έως την 22.1.2004. Αυτή καθόταν μαζί με την οδηγό του ως άνω φορτηγού αυτοκινήτου και την επίσης ανήλικη Β. Σ. στο εμπρόσθιο κάθισμα, που είναι ενιαίο. Ο τραυματισμός της ανήλικης στο πρόσωπο προκλήθηκε από τα γυαλιά του ανεμοθώρακα, που έσπασε κατά τη σύγκρουση. Αυτή δεν ήταν προσδεδεμένη με ζώνη ασφαλείας, όπως είχε υποχρέωση με βάση τις διατάξεις των αρθ. 12 παρ. 5 και 81 παρ. 17 του ν. 2696/1999, καθόσον το ως άνω φορτηγό αυτοκίνητο, στο οποίο επέβαινε, είχε βάρος 2.400 χλγρ. Εάν φορούσε τη ζώνη ασφαλείας, ενόψει

και της μικρής ταχύτητας των δύο συγκρουσθέντων αυτοκινήτων, θα μπορούσε η ζώνη να τη συγκρατήσει στη θέση της και να μη μετακινηθεί προς το εμπρόσθιο τμήμα του αυτοκινήτου και κάτω ακριβώς από τον υαλοπίνακα, με συνέπεια να υποστεί ελαφρύτερο τραυματισμό, όχι μόνο στο πρόσωπο, αλλά και στο γόνατο, το οποίο κύπησε κατά τη μετακίνησή της προς τα εμπρός. Η κρίση αυτή στηρίζεται και στο ότι η ως άνω οδηγός του αυτοκινήτου Π. Θ. τραυματίστηκε πολύ ελαφρύτερα από την ανήλικη, διότι συγκρατήθηκε από το τιμόνι, που αποτέλεσε εμπόδιο στη μετατόπιση του σώματός της. Το ποσοστό συνυπαιτιότητας, που βαρύνει την ανήλικη, η οποία κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν ηλικίας 13 ετών, στην επέλευση του ένδικου τραυματισμού της ανέρχεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, σε ποσοστό 30%. Επομένως, η ένσταση των εναγομένων περί συντρέχοντος πταίσματος της ανήλικης παθούσας στον τραυματισμό της, την οποία πρότειναν νομότυπα στην πρωτόδικη δίκη και η οποία είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 300 και 917 ΑΚ, πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη κατά το παραπάνω ποσοστό. Οι εκπροσωπούντες την ανήλικη παθούσα ενάγοντες, ήδη εκκαλούντες - εφεσίβλητοι, δεν πρότειναν ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου την αντένσταση ότι η ανήλικη ενήργησε χωρίς διάκριση. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε την προβληθείσα απο τους εναγομένους ένσταση συνυπαιτιότητας της ανήλικης στον τραυματισμό της κατά ποσοστό 30% ορθώς ερμήνευσε και εφάρ-

μοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνεπώς, ο λόγος της υπ' αρ. 47/2005 εφέσεως, σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι η ανήλικη είναι συνυπαίτια του τραυματισμού της, χωρίς οι εναγόμενοι να ισχυρισθούν ότι η ανήλικη ενήργησε με διάκριση, είναι αβάσιμος και απορριπτέος, καθόσον, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί αντένσταση, που πρέπει να προβάλει ο ανήλικος, προς απόκρουση της προβαλλόμενης από τον εναγόμενο ένστασης συνυπαιτιότητάς του. Επίσης αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο λόγος της υπ' αρ. 48/2005 εφέσεως περί εσφαλμένης εκτίμησης των αποδείξεων, επειδή το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε την ως άνω ένσταση συνυπαιτιότητας μόνο κατά ποσοστό 30 % και όχι κατά ποσοστό 80% {...}.

Περαιτέρω, ο ως άνω τραυματισμός στο πρόσωπο της ανήλικης της άφησε, παρά την θεραπεία στην οποία υποβλήθηκε, δύοσμορφες ουλές. Συγκεκριμένα μία δύοσμορφη ουλή επηρμένη και ελαφρώς ερυθρά, 4 εκατ. περίπου, στην περιοχή του ριζορινίου, άλλη δύοσμορφη ουλή, 4 εκατ. περίπου, στην περιοχή έξω κανθού αριστερά και τέλος μία ουλή, 6 εκατ. περίπου, στο αριστερό άνω βλέφαρο. Για την αποκατάσταση των παραπάνω ουλών η ανήλικη θα υποβληθεί στο μέλλον σε αφαίρεση και ενδοδερμική επανασυρραφή και στη συνέχεια σε δερμοαπόξεση για ομαλοποίηση των ουλών. Για τις χειρουργικές αυτές επεμβάσεις η ανήλικη θα δαπανήσει το ποσό των 7.000 Ε. Επομένως, δικαιούται ως αποζημίωση το ως άνω ποσό των 7.000 Ε, μειωμένο κατά το ποσοστό

30% της συνυπαιτιότητάς της, λόγω μη χρήσεως ζώνης ασφαλείας, ήτοι το ποσό των 4.900 Ε{...}.

237/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Ευριπίδης Κωνσταντίνου

5ετής παραγραφή των αξιώσεων εμπόρων εκ τιμήματος εμπορευμάτων.

Επί απαίτησης τιμήματος πιστωθέντος μεταξύ εμπόρων η παραγραφή αρχίζει από τη λήξη του έτους μέσα στο οποίο συμπύπτει η λήξη της πίστωσης, ήτοι της αναβλητικής προθεσμίας πληρωμής του.

Διακοπή της παραγραφής με την πριν τη συμπλήρωσή της αναγνώριση της αξίωσης με οποιοδήποτε τρόπο, αρκούσας και προφορικής τοιαύτης, ως και κάθε συμπεριφοράς του οφειλέτη, από την οποία προκύπτει, κατ αντικειμενική κρίση, ότι έχει σαφή επίγνωση της αξίωσης και θεωρεί αυτή υφισταμένη, χωρίς να απαιτείται δικαιοπρακτικός χαρακτήρας της ενέργειάς του.

Δεν συνιστούν αναγνώριση της αξίωσης η όχληση και η σιωπή ή η μη απόκρουσή της από τον οφειλέτη.

Παραδεκτή προβολή από τον ενάγοντα, καθ υποφοράν με την αγωγή αλλά και με την προσθήκη των προτάσεών του, αντένστασης διακοπής της παραγραφής.

Επί διαδοχικών πωλήσεων κάθε πώληση είναι αυτοτελής και έχει δική της παραγραφή.

{...} Ο ενάγων και ήδη εκκαλών με

την από 20.12.2005 (αριθ. εκθ. καταθ. 219/2006) αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ισχυρίστηκε ότι κατόπιν διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως, που κατάρτισε στις 10.8.99, 24.8.99, 31.8.99, 9.9.99, 28.9.99, 4.10.99 και 5.10.99 στη Λ. με την εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη, η οποία διατηρεί πρατήριο υγρών καυσίμων στη Β. Φ., πώλησε και παρέδωσε σ' αυτή τα αναφερόμενα κατ' είδος και ποσότητα καύσιμα, αντί του αναφερομένου συμφωνηθέντος τιμήματος για κάθε πώληση, που ανήλθε συνολικά (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και αφαιρουμένου του ποσού της εκπτώσεως) στο ποσό των 19.534,88 Ε, το οποίο αρχικά πιστώθηκε για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός από την παράδοση των εμπορευμάτων και κατόπιν συμφωνίας παρατάθηκε ο χρόνος καταβολής του για την 30.3.2002. Περαιτέρω, ισχυρίζομενος ότι η εναγομένη δεν του κατέβαλε το τίμημα, μολονότι οχλήθηκε προς τούτο, ζήτησε κύρια με βάση τη σύμβαση, επικουρικά με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού να υποχρεωθεί η εναγομένη και με προσωπική της κράτηση, λόγω της εμπορικής της ιδιότητας, να του καταβάλει το ως άνω συνολικό ποσό των 19.354,88 Ε, με το νόμιμο τόκο από 31.3.2002, άλλως από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη οριστική απόφαση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, με την οποίαν, αφού κρίθηκε νόμιμη η αγωγή ως προς την κύρια βάση της και απορρίφθηκε ως προς την επικουρική της ως μη νόμιμη, απορρίφθηκε από ουσιαστική πλευρά μετά από παραδοχή της ενστάσεως παραγραφής, που πρόβαλε η ενα-

γομένη και απόρριψη της αντεστάσεως διακοπής της παραγραφής, που πρόβαλε ο ενάγων. Κατά της απόφασης αυτής παραπονεείται με την υπό κρίση έφεσή του ο εκκαλών - ενάγων, για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, με σκοπό να γίνει δεκτή η αγωγή του.

Σύμφωνα με το αρθ. 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με το αρθ. 513 ΑΚ, η αγωγή του πωλητή κατά του αγοραστή, με την οποία διώκεται η καταβολή του τιμήματος πωληθέντων εμπορευμάτων, για να είναι ορισμένη, πρέπει να περιέχει τον χρόνο καταρτίσεως της οικείας συμβάσεως, τα πωληθέντα και παραδοθέντα είδη, τις επί μέρους τιμές μονάδος κάθε πωληθέντος είδους, γιατί μόνο έτσι καθίσταται εφικτό στον μεν εναγόμενο να απαντήσει σ' αυτήν, στο δε δικαστήριο να τάξει σε περίπτωση αμφισβήτησεως τις δέουσες αποδείξεις (ΕφΑθ 4126/01 Δνη 2002. 845, ΕφΑθ 731/97 Δνη 38. 1597, ΕφΑθ 7330/76 ΝοΒ 25. 749, ΕφΑθ 9425/73 Δνη 1974. 587). Η παράλειψη μνείας στο δικόγραφο της αγωγής των παραπάνω στοιχείων καθιστά αυτήν αόριστη και η αοριστία της, που δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή σε άλλο έγγραφο της δίκης, ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων, ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, γιατί ανάγεται στην προδικασία (ΑΠ 1363/97 Δνη 39. 325, ΑΠ 1210/95 Δνη 38. 1782, ΑΠ 1374/94 Δνη 37. 684, ΑΠ 1510/92 Δνη 35. 369). Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του δικογράφου της α-

γωγής προκύπτει ότι περιέχονται σ' αυτή όλα τα προαναφερόμενα κατά νόμο στοιχεία και ειδικότερα ο χρόνος καταρτίσεως κάθε μιας από τις συμβάσεις πωλήσεως, για κάθε τιμολόγιο αναφέρεται το είδος και η ποσότητα των προϊόντων που πωλήθηκαν και παραδόθηκαν στην εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη, η τιμή μονάδος τους και η συνολική τιμή κάθε τιμολογίου, ο αριθμός και ημεροχρονολογία έκδοσης κάθε δελτίου αποστολής που αναφέρεται σε συγκεκριμένο τιμολόγιο κάθε φορά, καθώς και ο τόπος παράδοσης των καυσίμων "B. T.", όπως και η αρχική ημερομηνία που είχε συμφωνηθεί ως προθεσμία εξόφλησης του τιμήματος "30 ημέρες μετά την έκδοση κάθε τιμολογίου". Συνεπώς, ο αντίθετος ισχυρισμός της εναγομένης - εφεσίβλητης, τον οποίον είχε προτείνει ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και νόμιμα επαναφέρει με τις προτάσεις της παρούσης συζητήσεως πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 250 παρ. 1 ΑΚ, οι αξιώσεις των εμπόρων που έχουν ως περιεχόμενο την καταβολή τιμήματος για εμπορεύματα που χορήγησαν υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή (ΕφΑθ 2968/95, ΕφΠειρ 177/90, Νόμος). Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των αρθ. 250, 251 και 253 ΑΚ, επί αξίωσης από ενοχικά δικαιώματα, η αξίωση γεννάται άμα συσταθεί η ενοχική απαίτηση (αφότου δηλαδή ο δικαιούχος δύναται να αξιώσει την παροχή), εφόσον η ενοχή συνίσταται σε θετική πράξη. Εάν όμως το ενοχικό δικαίωμα τελεί υπό αναβλητική προθεσμία, η γέννηση της αξίωσης, από την οποίαν αρχίζει η παραγραφή, συμπίπτει με την πάροδο της προθεσμίας, εάν

πάλι η ενοχική απαίτηση τελεί υπό αναβλητική αίρεση, η αξίωση γεννάται μόλις πληρωθεί η αίρεση (Γεωργιάδης - Σταθόπουλος ΕρμΑΚ αρθ. 251 αρ. 4 με εκεί παραπομπές σε συγγραφείς και νομολογία). Έτσι, επί απαίτησης του τιμήματος που έχει πιστωθεί επί ορισμένο χρονικό διάστημα μεταξύ εμπόρων, η παραγραφή αρχίζει άμα λήξει το έτος μέσα στο οποίο συμπίπτει η λήξη του χρόνου πίστωσης του τιμήματος, ήτοι της αναβλητικής προθεσμίας πληρωμής του. Κατά δε τα αρθ. 260 και 270 παρ. 1 ΑΚ, η παραγραφή διακόπτεται δια της καθ' οιονδήποτε τρόπο αναγνώρισης της αξίωσης του υποχρέου, αρχίζει δε πάλι νέα παραγραφή από του πέρατος της διακοπής, χωρίς να υπολογίζεται ο χρόνος που πέρασε έως τη διακοπή. Τέλος, στο αρθ. 270 παρ. 2 ΑΚ ορίζεται ότι για τις αξιώσεις ειδικότερα του άρθρου 250, η νέα παραγραφή αρχίζει μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο περατώθηκε η διακοπή. Περαιτέρω, για την κατά το αρθ. 260 ΑΚ διακοπή της παραγραφής, αρκεί και προφορική (άτυπη) ακόμη αναγνώριση της αξίωσης από τον οφειλέτη, ως και κάθε ενέργεια και συμπεριφορά αυτού (που απευθύνεται και περιέρχεται στο δανειστή), από την οποίαν να προκύπτει, κατ' αντικειμενική κρίση, ότι ο οφειλέτης έχει σαφή επίγνωση της αξίωσης του δανειστή και θεωρεί αυτή υφισταμένη, ώστε να μην είναι αναγκαία η έγερση σχετικής αγωγής. Δεν απαιτείται, δηλαδή, η ενέργεια του οφειλέτη να έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα και να εκφράζει βούληση αυτού, που να κατευθύνεται στην παραγωγή ορισμένου αποτελέσματος (ΑΠ 1489/82 ΝοΒ 31. 1353, ΑΠ 924/77 ΝοΒ 26. 726). Η έχουσα τα παραπάνω στοιχεία

συμπεριφορά πρέπει να επιδεικνύεται πριν από την συμπλήρωση της παραγραφής έναντι του δανειστή (ΑΠ 72/07 Νόμος). Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν συνιστά αναγνώριση της αξίωσης και δεν επιφέρει διακοπή της παραγραφής: α) η γενόμενη από το δικαιούχο όχληση, καθόσον δεν προέρχεται από τον υπόχρεο, β) η σιωπή φυσικά του οφειλέτη έναντι όχλησης του δανειστή και γ) η μη απόκρουση της όχλησης περαιτέρω υπό τούτου (Γεωργιάδης- Σταθόπουλος ό.π. αρθ. 260 αριθ. 6 σελ. 461 - 462, Μπαλή Γεν. Αρχαί παρ. 154, ΕφΑιγ 2/72 Αρμ 26. 222).

Εν προκειμένω, από την επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας προκύπτει ότι η εναγομένη ισχυρίστηκε με τις προτάσεις, που εμπρόθεσμα κατέθεσε στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αλλά και προφορικά πριν από την έναρξη της συζήτησης στο ακροατήριο με σχετική αναφορά στα πρακτικά της δίκης, όπως απαιτείται (σχετ. ΑΠ 1253/04 Δνη 46. 120), ότι η επίδικη αξίωση του ενάγοντα έχει παραγραφεί πριν από την άσκηση της κρινόμενης αγωγής, αφού αυτή αφορά πωλήσεις πετρελαιοειδών προϊόντων, οι οποίες έλαβαν χώρα από 10.8.99 μέχρι 5.10.99 και από το χρόνο, που κατέστη το τίμημα αυτών απαιτητό, κατά τα αναφερόμενα στην αγωγή, ήτοι τριάντα (30) ημέρες από την έκδοση καθενός τιμολογίου και άρχισε η διαδρομή της παραγραφής, παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας μέχρι την άσκηση της αγωγής, ήτοι τη 13.2.2006, ημερομηνία επίδοσης της αγωγής. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης, ο οποίος νόμιμα επαναφέρεται με τις προτάσεις της παρούσης συζήτησεως, συνιστά ένσταση καταλυτική της α-

γωγής, που στηρίζεται στις προαναφερθείσες διατάξεις των αρθ. 250 παρ. 1, 251, 253, 272, 277 ΑΚ, όπως κρίθηκε και με την εκκαλουμένη απόφαση.

Ο ενάγων, προς απόκρουση της άνω ενστάσεως, προέβαλε παραδεκτώς καθ' υποφοράν με την αγωγή του, αλλά και με την προσθήκη των προτάσεών του (σχετ. ΑΠ 1253/04 ό.π., 145/01 Δνη 42. 1583) την αντέσταση περί διακοπής της παραγραφής. Συγκεκριμένα, ζήτησε την απόρριψη της ανωτέρω περί παραγραφής ενστάσεως, λόγω προφορικής αναγνώρισης της ένδικης αξίωσής του από την εναγομένη και έτσι επήλθε διακοπή της παραγραφής. Ειδικότερα, ισχυρίστηκε ότι το Δεκέμβριο του 2001 η εναγομένη αναγνώρισε την οφειλή της ζητώντας νέα προθεσμία εξόφλησης του τιμήματος από τις ένδικες πωλήσεις καυσίμων, η οποία, κατόπιν συμφωνίας τους, παρατάθηκε έως την 31.3.02. Ότι για το λόγο αυτό η εναγομένη, παράλληλα με την αναγνώριση του χρέους της, εξέδωσε στις 30.12.01 μία επιταγή της Ε. Τράπεζας, ποσού 2.900.000 δρχ, το ποσό της οποίας κατέβαλε την 15.1.02 και συνεπώς από τις 30.3.02, που έληξε η συμφωνηθείσα παράταση, μέχρι την άσκηση της αγωγής (13.2.06) δεν παρήλθε πενταετία. Η προαναφερόμενη αντέσταση είναι νόμιμη, όπως ορθώς κρίθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, και στηρίζεται στις διατάξεις των αρθ. 260, 270 και 277 ΑΚ, επαναφέρεται δε ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού με σχετικό λόγο της έφεσης του εκκαλούμενου - ενάγοντα, μετά την απόρριψή της ως ουσιαστικά αβάσιμης από την εκκαλουμένη απόφαση.

Από την εκτίμηση των ενόρκων κατα-

θέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά γεγονότα που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης: Ο ενάγων, ως αποκλειστικός αντιπρόσωπος και παραγγελιοδόχος στη Θεσσαλία της ανώνυμης εταιρίας πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Ε.", δυνάμει διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως, που κατάρτισε με την εναγομένη, η οποία διατηρούσε πρατήριο υγρών καυσίμων στη Β. Φ., κατά το από 10.8.1999 έως 30.10.1999 χρονικό διάστημα πώλησε επί πιστώσει και παρέδωσε στην τελευταία, ποσότητες υγρών καυσίμων (πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη σούπερ, βενζίνη αμόλυβδη), συνολικής αξίας 6.751.438 δρχ ή 19.813,41 Ε (συνυπολογιζόμενου και του ΦΠΑ 18% και αφαιρουμένου του ποσού της εκπτώσεως των 176.074,41 δρχ ή 516,72 Ε) και όχι των 6.595.177 δρχ ή 19.354,88 Ε, που υπολογίζει ο ενάγων από λανθασμένο μαθηματικό υπολογισμό. Για τα πωληθέντα ως άνω προϊόντα εκδόθηκαν από τον ενάγοντα τα ακόλουθα παραστατικά έγγραφα {...}. Το τίμημα των παραπάνω προϊόντων συμφωνήθηκε να καταβληθεί μετά την παρέλευση τριάντα ημερών από την ημερομηνία έκδοσης καθενός τιμολογίου. Με τα δεδομένα αυτά, η ένδικη αξίωση του ενάγοντος εις βάρος της εναγομένης έχει στο σύνολό της παραγραφεί και επομένως πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει αποσβεστεί, δεκτής καθισταμένης της σχετικής ένστασης της εναγομένης ως ουσιαστικά βάσιμης, αφού η παραγραφή αυτή, που άρχισε την 1.1.2000, (ήτοι από τη λήξη του έτους κατά το οποίο συμπίπτει η αφετηρία αυτής, σύμφωνα με τα αρθ. 251 και 253 ΑΚ, εφόσον η τελευταία παράδοση

των ποσοτήτων υγρών καυσίμων, όπως εκτίθεται στο αγωγικό δικόγραφο και αποδεικνύεται, έγινε στις 5.10.99 και η λήξη του χρόνου πίστωσης του τιμήματος ήταν τριάντα ημέρες από την έκδοση των τιμολογίων) συμπληρώθηκε στις 31.12.04 (ήτοι μετά την πάροδο πέντε ετών, σύμφωνα με το αρθ. 250 παρ. 1 ΑΚ). Επομένως, η αγωγή που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου στις 8.2.06 και επιδόθηκε στην εναγομένη στις 13.3.06 (βλ. σχετική επιστημείωση της Δικαστικής Επιμελήτριας Ο. Μ.-Σ. στο αγωγικό δικόγραφο, που επικαλείται και προσκομίζει η εναγομένη) ασκήθηκε πολύ μεταγενέστερα από τη συμπλήρωση της εν λόγω πενταετούς παραγραφής.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι η συνεργασία των διαδίκων διακόπηκε με πρωτοβουλία του ενάγοντος τον Οκτώβριο του έτους 1999, πλην όμως από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχτηκε ότι δύο έτη μετά, ήτοι το Δεκέμβριο του έτους 2001 η εναγομένη αναγνώρισε καθ' οιονδήποτε τρόπο την πιο πάνω αξίωση του ενάγοντα και ότι συμφωνήθηκε μεταξύ τους, κατόπιν αιτήσεως της εναγομένης, η παράταση της προθεσμίας πληρωμής του χρέους μέχρι την 31.3.02. Τούτο δε συνάγεται από την κατάθεση της μάρτυρος ανταπόδειξης, η οποία ρητά και κατηγορηματικά καταθέτει ότι "... Δεν έγινε καμία συμφωνία με τον ενάγοντα να πληρώσουμε το χρέος το Μάρτιο του έτους 2002. Η μόνη τηλεφωνική επικοινωνία, που είχε η γυναίκα μου με τον ενάγοντα, ήταν όταν τηλεφώνησε η υπάλληλός του και ζητούσε να συνεχιστεί η συνεργασία...". Αντίθετα, η μάρτυρας απόδειξης Π. Π. δεν προσδιορίζει ούτε πότε ακριβώς

καταρτίστηκε η ως άνω συμφωνία μεταξύ των διαδίκων, αλλά εντελώς αόριστα "... Αυτή η συμφωνία είχε γίνει το έτος 2001..." και στη συνέχεια "... Καλέσαμε την εναγομένη, όταν σταμάτησε η συνεργασία και δέχτηκε το χρέος της...", ούτε ποια τιμολόγια και το τίμημα ποίων συγκεκριμένων πωλήσεων συμφωνήθηκε να πληρωθούν το Μάρτιο του 2001, ενόψει του ότι υπήρχαν και προγενέστερες συμβάσεις πώλησης με τον ενάγοντα και άλλες μεταξύ των διαδίκων οικονομικές εκκρεμότητες, αφού από το δοσοληπτικό λογαριασμό, που τηρούνταν μεταξύ των διαδίκων, προκύπτει χρεωστικό υπόλοιπο εις βάρος της εναγομένης, ύψους 34.059,66 Ε (βλ. επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από τον ενάγοντα καρτέλες πελάτη), αλλά εντελώς αόριστα ότι "... Η εναγομένη, επειδή είχε επιταγές, συμφώνησε με τον ενάγοντα κάποια τιμολόγια να εξοφληθούν το Μάρτιο του 2002...". Η κατάθεσή της δε αυτή δεν ενισχύεται από κάποια πραγματική ενέργεια και συμπεριφορά της εναγομένης, απευθυνόμενη προς τον ενάγοντα και περιερχόμενη σ' αυτόν, με την οποίαν να εκφράζεται σαφώς η πεποίθησή της περί της ύπαρξης της υποχρεώσεώς της από τα συγκεκριμένα (επίδικα) τιμολόγια πώλησης και της αξίωσης του ενάγοντος από αυτά, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, υπήρχαν και προγενέστερες συμβάσεις πώλησης και οικονομικές εκκρεμότητες μεταξύ των διαδίκων, ώστε να έχει εφαρμογή η διάταξη του αρθ. 260 ΑΚ. Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι η εναγομένη αναγνώρισε την αξίωσή του με την έκδοση στις 30.12.01 μιας επιταγής της Ε. Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού

2.900.000 δρχ, την οποίαν και του παρέδωσε η εναγομένη, δεν αποδείχτηκε. Και τούτο διότι η επιταγή αυτή μεταβιβάστηκε από τον ενάγοντα δι' οπισθογραφήσεως την 28.3.01 στην Ε. Τράπεζα, λόγω ενεχύρου (βλ. το από 28.3.01 πινάκιο ενεχύρασης επιταγών της Ε. Τράπεζας), δηλαδή σε χρόνο προγενέστερο από τον επικαλούμενο από αυτόν ως χρόνο παραδόσεως, ήτοι το Δεκέμβριο του έτους 2001, και αναγνωρίσεως από την εναγομένη της ενδίκου οφειλής της. Εξάλλου, η ως άνω επιταγή σφραγίστηκε και το ποσό της πληρώθηκε στις 15.1.02 (βλ. το από 15.1.02 έντυπο δελτίο μεταφοράς κεφαλαίου), συνεπώς, αν είχε εκδοθεί και εξοφληθεί για μέρος του τιμήματος των ενδίκων πωλήσεων, ο ενάγων θα αφαιρούσε το ποσό αυτής από τις ένδικες οφειλές, που ανέρχονταν σε 19.813,41 Ε, πράγμα το οποίο όμως δεν έπραξε.

Τέλος, ο ισχυρισμός του ενάγοντα ότι επειδή η εναγομένη είχε και προγενέστερα χρέη από τις μεταξύ τους εμπορικές συναλλαγές, συμφωνήθηκε έως το Μάρτιο του 2002 να εξοφλήσει η τελευταία το σύνολο των οφειλών της και γι' αυτό εκδόθηκε η ως άνω επιταγή, πρέπει ν' απορριφθεί, δεδομένου ότι, αφενός μεν, κατά τα προαναφερθέντα, η επιταγή δεν αποδείχτηκε ότι εκδόθηκε το Δεκέμβριο του έτους 2001, αφετέρου δε κάθε πώληση είναι αυτοτελής και έχει δική της παραγραφή και συνεπώς δεν μπορεί να συναχθεί αναγνώριση των επιδίκων αυτοτελών αξιώσεων στην περίπτωση που επιταγή εκδόθηκε για το σύνολο των οφειλών και το ποσό της πιστώθηκε, μετά την πληρωμή της, στον τηρηθέντα από αυτόν (ενάγοντα) δοσοληπτικό λογαριασμό.

Κατ' ακολουθίαν, η αντέσταση διακοπής της παραγραφής είναι αβάσιμη και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε τα ίδια και απέρριψε την ένδικη αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, αφού έκανε δεκτή την ένσταση παραγραφής, ορθά ερμήνευσε και εφαρμόσε το νόμο και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και, συνεπώς, όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της υπό κρίση έφεσης, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι, καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

239/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Σπ. Παπαθωμάς

Άνευ αντικειμένου και εννόμου συμφέροντος η αγωγή απόδοσης μισθίου, αν ο μισθωτής το παραδώσει εκούσια μέχρι τη συζήτηση.

Εμπορική μίσθωση που έληξε, διότι ο μισθωτής συμπλήρωσε μέχρι την έναρξη του ν. 2741/99 στη χρήση του μισθίου διάστημα 12 ετών, αλλά οι συμβαλλόμενοι διατήρησαν την ισχύ της με οποιονδήποτε τρόπο μέχρι 28.9.99, χωρίς να ασκηθεί αγωγή απόδοσης στο πρώτο 9μηνο από τη λήξη της, θεωρείται ότι έχει παραταθεί για άλλα 4 χρόνια και δεν οφείλεται ύλη αξία.

Αν μετά την παρέλευση του συμβατικού ή νόμιμου χρόνου μίσθωσης ο μισθωτής παραμείνει στο μίσθιο χωρίς εναντίωση του εκμισθωτή, η μίσθωση καθίσταται αόριστη και λήγει με καταγγελία, η δε ά-

σκηση της αγωγής ισχύει ως καταγγελία. Εκμίσθωση του ½ εξ αδιαιρέτου ακινήτου σε ΑΕ, εκπροσωπούμενη από τον αδελφό του εκμισθωτή (και συγκύριο κατά το ½). Δικαστική διανομή της οικοδομής και περιέλευση του μισθίου εν όλω στην κυριότητα του εκμισθωτή. Συνέχιση της χρήσης από τη μισθώτρια, δίχως εναντίωση του εκμισθωτή μέχρι την έγερση της ένδικης αγωγής, με την οποία κατήγγειλε τη σύμβαση.

Ο τρόπος κατασκευής της θύρας εισόδου του μισθίου καταστήματος, που περιήλθε εν όλω στον ενάγοντα από τη διανομή και ο τρόπος κατασκευής του κοινού διαχωριστικού τοίχου των δύο τμημάτων του διανεμηθέντος κοινού καταστήματος δεν συνιστά αντικείμενο της μισθωτικής δίκης, αλλά της μεταξύ των συγκυρίων διαφοράς από την εκτέλεση της προς διανομή απόφασης.

{...} Σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 247, 287, 599 παρ. 1 ΑΚ η αγωγή αποδόσεως του μισθίου γενικά ως αντικείμενο έχει την απόδοση της κατοχής του μισθίου στον εκμισθωτή, λόγω της συνδρομής ορισμένου λόγου προβλεπομένου από το νόμο και, επομένως, ακριβώς σ' αυτό το αντικείμενο στρέφεται η αξίωσή του, η οποία ικανοποιείται εάν ο μισθωτής με τη θέλησή του και μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής παραδώσει το μίσθιο στον ενάγοντα, οπότε πλέον και στερείται αυτή αντικείμενου (ΕφΑθ 6323/76 ΑρχΝ ΚΖ. 802), ανεξαρτήτως του ότι εκλείπει και το έννομο συμφέρον του εκμισθωτή για συνέχιση της δίκης (ΑΠ 105/62 ΝοΒ 10. 646, ΕφΑθ 6323/76 ό.π., ΕφΑθ 9716/83 ΑρχΝ ΛΕ. 543). Περαιτέρω, κατά

τη διάταξη του αρθ. 61 του π.δ. 34/1995, όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 7 παρ. 15 του ν. 2741/1999, σε περίπτωση απόδοσης του μισθίου λόγω λήξης της μίσθωσης σύμφωνα με τις παρ. 10 έως 14 του αρθ. 58 του παρόντος, δεν οφείλεται η προβλεπόμενη από το αρθ. 60 του ίδιου π.δ. αποζημίωση των 24 μισθωμάτων, εκτός από τις άλλες περιπτώσεις και "... όταν η αγωγή απόδοσης του μισθίου για λήξη της μίσθωσης, που έχει επέλθει είτε σύμφωνα με τις παρ. 10 έως 14 του αρθ. 58, είτε λόγω συμπλήρωσης δωδεκαετίας, ασκηθεί μετά παρέλευση εννέα (9) μηνών από αυτή τη λήξη της μίσθωσης, οπότε, μετά την άπρακτη πάροδο του εννεαμήνου, η μίσθωση θεωρείται ότι έχει παραταθεί για τέσσερα (4) χρόνια, μετά δε τη λήξη της τετραετίας δεν οφείλονται τα ποσά του προηγούμενου άρθρου". Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων, οι οποίες εφαρμόζονται και στις υφιστάμενες κατά την έναρξη της ισχύος τους (28.9.1999) εμπορικές μισθώσεις, προκύπτει ότι η εμπορική μίσθωση που έληξε, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 58 παρ. 10 - 12, στις 31.8.1997, διότι ο μισθωτής έχει συμπληρώσει μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου (28.9.1999) στη χρήση του μισθίου χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) ετών, πλην όμως οι συμβαλλόμενοι διατήρησαν την ισχύ της καθ' οιονδήποτε τρόπο μέχρι τις 28.9.1999, χωρίς ο εκμισθωτής να ασκήσει την αγωγή απόδοσης του μισθίου, λόγω λήξης της μίσθωσης, κατά τον ως άνω χρόνο λήξης της, μέσα στο πρώτο εννεάμηνο από τη λήξη της, δηλαδή μέχρι 31.5.1998, θεωρείται ότι έχει παραταθεί για άλλα τέσσερα χρόνια, δηλαδή μέχρι

31.8.2001, και δεν οφείλεται άυλη αξία (ΑΠ 175/03 με αντ. μειοψ., ΑΠ 1692/05 Δνη 2006. 501). Έτσι, αν ο μισθωτής παραμείνει στο μίσθιο για χρόνο μείζονα των δεκαέξι (16) ετών (12 + 4 έτη), δεν δικαιούται αποζημίωση για άυλη εμπορική αξία (ΑΠ 1349/06 Νόμος). Αν μετά την παρέλευση του συμβατικού ή νομίμου χρόνου μισθώσεως ο μισθωτής παραμείνει στο μίσθιο χωρίς εναντίωση του εκμισθωτή, η μίσθωση καθίσταται, σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα του αρθ. 611 ΑΚ, αόριστη και λήγει με καταγγελία, αν συντρέχουν και οι ουσιαστικοί όροι (ΕφΑθ 1862/98 ΝοΒ 47. 254, Εφθεσ 928/00 Αρμ 54. 781). Η άσκηση της αγωγής, ωστόσο, ισχύει σαν καταγγελία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρθ. 662 ΚΠολΔ και επιφέρει τη λήξη της αορίστου χρόνου μισθώσεως.

Από την εκτίμηση των χωρίς όρκο καταθέσεων του ενάγοντος και του δευτέρου εναγομένου (αρθ. 415, 417 και 420 ΚΠολΔ), που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάρια με την εκκαλουμένη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 12.11.1979 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, ο ενάγων εκμίσθωσε στην πρώτη εναγομένη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Κ. ΑΕΒΕ Ε. Ε. Α.Ε.", η οποία νόμιμα εκπροσωπείται από το δεύτερο εναγόμενο Διευθύνοντα Σύμβουλό της Μ. Κ., που εγγυήθηκε για την πιστή τήρηση των όρων του ως άνω συμφωνητικού, το ½ εξ αδιαρέτου επί του υπογείου, του ισογείου, ημιόρφου, πρώτου, δευτέρου και τρίτου υπέρ

το ισόγειο ορόφου της επί της οδού Α. ... Τ. κειμένης οικοδομής, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί από την τελευταία για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας και δη για την πώληση ετοιμών ενδυμάτων και σουπέρ μάρκετ. Η διάρκεια της μισθώσεως ορίστηκε για τέσσερα (4) έτη, αρχομένη από την 1.12.1979 και λήγουσα την 30.11.1983, αντί του μηνιαίου μισθώματος των 37.000 δρχ, με ετήσια προσαύξηση κατά ποσοστό 10% επί του καταβαλλομένου μισθώματος, πλέον του ημίσεος τέλους χαρτοσήμου, το οποίο από 1.1.2007 ανήλθε στο ποσό των 1.800 Ε. Η μίσθωση αυτή ως εμπορική υπήχθη στις διατάξεις του π.δ. 34/1995 "Κωδικοποίηση νόμων περί εμπορικών μισθώσεων", όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 7 του ν. 2741/1999, καθώς κατά το χρόνο ενάρξεως του τελευταίου αυτού νόμου (28.9.1999) η μίσθωση διατηρούνταν σε ισχύ. Κατά το χρόνο αυτό η μισθώτρια εταιρία είχε συμπληρώσει στη χρήση του μισθίου χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) ετών και όχι είκοσι (20) ετών, όπως ισχυρίζεται ο ενάγων, δεδομένου ότι η 20ετία συμπληρωνόταν το Νοέμβριο του έτους 1999 και ως εκ τούτου έληξε, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 58 παρ. 10 περ. γ - 12 του ως άνω π.δ., στις 31.8.1997. Στη συνέχεια, παρατάθηκε για άλλα τέσσερα (4) έτη, δηλαδή μέχρι 31.8.2001, κατά τα προαναφερθέντα στην πιο πάνω νομική σκέψη, καθώς ο εκμισθωτής - ενάγων δεν άσκησε αγωγή απόδοσης του μισθίου, λόγω λήξης της μισθωσης, μέσα στο πρώτο εννεάμηνο από τη λήξη της, δηλαδή μέχρι 31.5.1998. Από δε την 1.9.2001 η επίδικη μίσθωση, εφόσον η πρώτη εναγομένη - μισθώτρια

παρέμενε στο μίσθιο χωρίς εναντίωση του ενάγοντα εκμισθωτή, κατέστη, σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα του αρθ. 611 ΑΚ και 44 του π.δ. 34/1995, αορίστου χρόνου, απαιτούμενης για τη λήξη της καταγγελίας, σύμφωνα με το αρθ. 608 παρ. 2 ΑΚ.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι κατόπιν διανομής μεταξύ των συγκυρίων της ως άνω οικοδομής, στην οποίαν βρισκόνταν τα επίδικα μίσθια ακίνητα, ήτοι του ενάγοντα και του αδελφού του, δευτέρου εναγομένου, η οποία διατάχθηκε με τη με αριθ. 134/2003 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που κατέστη τελεσίδικη μετά την έκδοση της με αριθ. 1028/2006 απόφασης του Δικαστηρίου αυτού και οι οποίες μεταγράφηκαν νόμιμα (βλ. αριθ. πρωτ. .../26.6.2007 επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από τον ενάγοντα πιστοποιητικό καταχώρησης εγγραπτέας πράξης του Κτηματολογικού Γραφείου Τρικάλων), περιήλθε στην αποκλειστική κυριότητα του ενάγοντα ο δεύτερος και τέταρτος άνωθεν του ισογείου όροφοι της οικοδομής, καθώς και διαιρετό τμήμα του υπογείου, ισογείου και του εξώστη (παταριού) αυτής και ειδικότερα τμήμα του ισογείου καταστήματος, που εμφανίζεται στο σχέδιο κάτοψης ισογείου του 2ου Α και 3ου τρόπου διανομής της πραγματογνώμονος πολιτικού μηχανικού Ε. Κ. με στοιχεία Β-Γ-Ι-Μ-Κ-α-β-γ-δ-ε-ζ-Β, επιφανείας 71,28 τμ, τμήμα του ανοικτού εξώστη του 2ου, 2ου Α και 3ου τρόπου διανομής της ανωτέρω πραγματογνώμονος με στοιχεία Β-Γ-Ι-Μ-Κ-ω-ψ-χ-π-ρ-ο-η-Β, επιφανείας 64,87 τμ και τμήμα υπογείου αποθήκης, που εμφανίζεται στο σχέδιο κάτοψης υπογείου του 3ου τρόπου

διανομής της ανωτέρω πραγματογνώμονος με στοιχεία Β-Γ-Ι-Μ-Κ-α-β-γ-δ-ε-ζ-Β, επιφανείας 71,28 τμ (βλ. ως άνω με αριθ. 134/2003 τελεσίδικη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων). Μετά την κατά τα άνω διανομή η πρώτη εναγομένη συνέχισε να κάνει ανενόχλητη χρήση τόσο του δευτέρου ορόφου της οικοδομής, όσο και του προπεριγραφέντος καταστήματος (υπογείου, ισογείου, ανοικτού εξώστη - παταριού) με τους ίδιους όρους του ως άνω από 12.11.1979 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, ο δε ενάγων, στον οποίον μεταβιβάστηκε η κυριότητα των ως άνω ακινήτων, παρέμεινε αποκλειστικός εκμισθωτής αυτών, χωρίς να εναντιωθεί μέχρι την έγερση της ένδικης αγωγής, με την οποίαν στις 28.8.2007 (ημερομηνία επιδόσεως της αγωγής - βλ. σχετική επισημείωση στο δικόγραφο της αγωγής του δικαστικού επιμελητή Α. Κ.) κατέγγειλε τη σύμβαση μίσθωσης και ζήτησε να του αποδοθούν οι ως άνω οριζόντιες ιδιοκτησίες. Τα αποτελέσματα της παραπάνω καταγγελίας επήλθαν στις 30.9.2007 (αρθ. 609 εδ. δ' ΑΚ) και έκτοτε η πρώτη εναγομένη ήταν υποχρεωμένη ν' αποδώσει στον ενάγοντα τη χρήση των μισθίων ακινήτων.

Από τα αποδεικτικά στοιχεία που προαναφέρθηκαν αποδείχτηκε ότι η τελευταία με το με αριθ. .../12.10.2007 πρακτικό συνεδριάσεων του ΔΣ αυτής, αποφάσισε την εκκένωση του δευτέρου ορόφου και του καταστήματος (υπογείου, ισογείου, ανοικτού εξώστη - παταριού) και την απόδοση της ελεύθερης χρήσεως των χώρων αυτών στον ενάγοντα από 1.1.2007, παράλληλα δε δόθηκε εντολή στο δεύτερο εναγόμενο, με την ιδιότητά

του ως Διευθύνοντας Συμβούλου, να καλέσει τον ενάγοντα και να παραδώσει σ' αυτόν τα κλειδιά των μίσθιων χώρων και, σε περίπτωση αρνήσεώς του, να κοινοποιηθεί σ' αυτόν εξώδικη δήλωση και πρόσκληση όπως παραλάβει αυτά από το δικαστικό επιμελητή που θα επιδώσει αυτή (βλ. ως άνω πρακτικό). Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι η πρώτη εναγομένη εκκένωσε τα μίσθια ακίνητα από τα εισκομισθέντα σ' αυτά εμπορεύματά της και κάλεσε τον ενάγοντα να παραλάβει τα κλειδιά του δευτέρου ορόφου, δεδομένου ότι για το ισόγειο κατάστημα, που περιερχόταν σ' αυτόν, δεν υπήρχαν κλειδιά, αφού η θύρα εισόδου του καταστήματος βρισκόταν στο τμήμα αυτού που περιερχόταν στο δεύτερο εναγόμενο. Μεταξύ όμως των διαδίκων προέκυψε διαφωνία ως προς την απόδοση των μισθίων ακινήτων και ο ενάγων αρνήθηκε να παραλάβει τα κλειδιά. Τότε η πρώτη εναγομένη του κοινοποίησε την από 6.11.2007 εξώδικη δήλωση και πρόσκληση, με την οποίαν του δήλωσε ότι του αποδίδει ελεύθερες προς χρήση τις ως άνω οριζόντιες ιδιοκτησίες που είχε μισθώσει και τον καλούσε να παραλάβει τα κλειδιά από το δικαστικό επιμελητή Ε. Γ., που κοινοποίησε την παραπάνω εξώδικη δήλωση και πρόσκληση, με τη δήλωση ότι "για το τμήμα της αποθήκης του υπογείου και του ισογείου καταστήματος με το πατάρι του, που περιήλθαν σε σας και των οποίων τη χρήση σας παραδίδομε ελεύθερη, δεν υπάρχει, ως γνωστό, θύρα με κλειδιά, γιατί αυτή βρίσκεται στο τμήμα του ισογείου καταστήματος, που περιήλθε στην αποκλειστική κυριότητα του πρώτου από εμάς." (βλ. με αριθ. .../6.10.2007 έκθεση επιδόσεως

του Δικαστικού Επιμελητή Ε. Γ.). Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά αποδεικνύεται ότι από 7.11.2007 (επομένη της κοινοποίησεως της ως άνω εξώδικου δηλώσεως) αποδόθηκε ελεύθερη η χρήση των επιδίκων μισθίων ακινήτων στον ενάγοντα, αφού η πρώτη εναγομένη εκδήλωσε πραγματική, σοβαρή και αληθή τη βούλησή της να του τα αποδώσει και αυτός μπορούσε έκτοτε να κάνει ανενόχλητη χρήση αυτών. Ειδικότερα δε αποδόθηκε η χρήση του δευτέρου ορόφου με την εκκένωση αυτού από τα εισκομισθέντα εμπορεύματά της και την εγχείρηση των κλειδιών εισόδου, τα οποία τελικά τα παρέλαβε ο ενάγων την 26.11.2007 από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της πρώτης εναγομένης Σ. Π. (βλ. από 26.11.2007 απόδειξη παραλαβής), ενώ για το μίσθιο κατάστημα, μη διαθέτουσα κλειδιά, δεδομένου ότι η θύρα εισόδου περιλαμβανόταν στο τμήμα του ακινήτου που περιήλθε κατά κυριότητα στο δεύτερο εναγόμενο, με την εκκένωση του τμήματος που ανήκε πλέον κατά κυριότητα στον ενάγοντα από τα εισκομισθέντα εμπορεύματά της, με αποτέλεσμα να είναι εφικτή και χωρίς πλέον εμπόδια η από τον ενάγοντα εκμισθωτή είσοδος και κατάληψη υπ' αυτού της κατοχής των μισθίων. Ειδικότερα δε πρέπει να αναφερθεί ότι η εκκένωση του καταστήματος προκύπτει από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από την πρώτη εναγομένη φωτογραφίες, που δεν αμφισβητήθηκαν από τον ενάγοντα και απεικονίζουν πως ήταν το κατάστημα πριν από την απόδοση της χρήσεως και πως μετέπειτα, αλλά και από την ανωμοτί κατάθεση του ίδιου του ενάγοντα ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (βλ. πρακτικά

συνεδρίασης), όπου καταθέτει επί λέξει ότι: "... στο δικό μου χώρο, στο τμήμα μου δεν υπάρχουν εμπορεύματα...".

Συνεπώς, εφόσον κατά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (21.8.2008) η πρώτη εναγομένη είχε αποδώσει ελεύθερη τη χρήση των μισθίων ακινήτων στον ενάγοντα εκμισθωτή, τα οποία ο τελευταίος είχε υποχρέωση να παραλάβει, η ένδικη αγωγή εστερείτο αντικειμένου. Ο ενάγων βέβαια ισχυρίζεται ότι δεν του αποδόθηκε ελεύθερη η χρήση των μισθίων ακινήτων και ειδικότερα όσον αφορά το μίσθιο κατάστημα ισχυρίζεται ότι δεν του αποδόθηκε ελεύθερη η χρήση του, καθώς για να εισέλθει σ' αυτό απαιτείται η θραύση ολοκλήρου του υαλοστασίου (βιτρίνας), πάχους 10 χιλιοστών επί της οδού Α., δηλαδή και του τμήματος που καλύπτει το κατάστημα, που περιήλθε στο δεύτερο εναγόμενο και ότι η πρώτη εναγομένη αρνήθηκε να διακόψει τη λειτουργία του καταστήματος και να απομακρύνει τα εμπορεύματα που υπάρχουν εντός αυτού, προκειμένου αυτός (ενάγων) να διανοίξει νέα είσοδο για το κατάστημά του, ώστε να εισέλθει σ' αυτό. Ο ισχυρισμός του αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι κατά την κοινοποίηση της από 6.11.2007 εξωδίκου δηλώσεως της πρώτης εναγομένης αποδείχτηκε από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία ότι είχε εκκνωθεί τόσο ο δεύτερος όροφος, όσο και το ισόγειο κατάστημα, που περιήλθαν με τη διανομή και τη σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας κατά μέρη ορόφων στον ενάγοντα, από τα εισκομισθέντα εμπορεύματα και είχε αποδοθεί, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η χρήση τους στον τελευ-

ταίο, ο οποίος ήταν υποχρεωμένος να τα παραλάβει και να κάνει έκτοτε ανενόχλητη χρήση αυτών. Ειδικότερα δε, η απόδοση της ανενόχλητης χρήσης του επιδίκου μισθίου καταστήματος και η περαιτέρω χρήση του από τον ενάγοντα αποδεικνύεται και από την παρουσία του μάρτυρα Γ. Ν., Πολιτικού Μηχανικού, σ' αυτό το Νοέμβριο του έτους 2007, ο οποίος εκπροσωπώντας τον ενάγοντα εισήλθε εντός αυτού, όπου συναντήθηκαν με τον Κ. Μ., Αρχιτέκτονα - Μηχανικό, ο οποίος ενεργούσε για λογαριασμό του δεύτερου εναγομένου, και συμφώνησαν για τα σημεία που θα διερχόταν η μεσοτοιχία, σύμφωνα με την έκθεση πραγματογνωμοσύνης της Ε. Κ., καθώς και για την εύρεση καταλλήλων υλικών για την κατασκευή αυτής (μεσοτοιχίας) - βλ. με αριθ. .../2009 ένορκη βεβαίωση και από 23.10.2008 δήλωση του Κ. Μ..

Ωστόσο, ο τρόπος κατασκευής της θύρας εισόδου του καταστήματος, που περιήλθε στον ενάγοντα από την ως άνω διανομή και αποτελούσε το επίδικο μίσθιο ακίνητο, καθώς και ο τρόπος κατασκευής του κοινού διαχωριστικού τοίχου των δύο τμημάτων του διανεμηθέντος κοινού καταστήματος δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσης δίκης, αλλά της μεταξύ του ενάγοντος και του δεύτερου εναγομένου προκύπτουσας διαφοράς, από την εκτέλεση της προς διανομή αποφάσεως, όπως άλλωστε εκθέτει και στο δικόγραφο της κρινόμενης έφεσής του ο ενάγων - εκκαλών και δη ότι "... Η όλη συμπεριφορά του αντιδίκου είναι παντελώς καταχρηστική και παράνομη, αφού επί 13 σχεδόν χρόνια καθυστερεί με χίλιες δύο προφάσεις και ψεύτικες τεχνικές εκθέσεις να

μου παραδώσει το 50% του καταστήματος που μου ανήκει και αδυνατώ ακόμη και σήμερα να το παραλάβω προς εκτέλεση της τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Λάρισας που εξεδόθη πριν 2,5 χρόνια και με δικαιώνει απόλυτα...”.

Κατ’ ακολουθίαν, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, αν και εν μέρει με διαφορετική αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται με την παρούσα (αρθ. 534 ΚΠολΔ), ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και, συνεπώς, όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της υπό κρίση έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι, καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

261/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Βασ. Νιζάμης, Κων. Πίσπας

Σε αγωγή μισθωτού περί αμοιβής για πρόσθετη εργασία πρέπει να μνημονεύεται η κύρια εργασία και η πρόσθετη που παρείχε με συμφωνία με τον εργοδότη (ώστε να κριθεί αν αυτή είναι συναφής ή όχι με την κύρια απασχόληση), αλλά και η διάρκεια της πρόσθετης εργασίας στο νόμιμο ωράριο της κύριας, ώστε (με κριτήριο τον συνηθισμένο για την παροχή αυτής καταβαλλόμενο μισθό) να εξευρεθεί η δικαιούμενη ποσοστιαία (συμπληρωματική) αμοιβή.

Επί απόρριψης της αγωγής ως ουσιαστικά αβάσιμης αντί του ορθού ως αόριστης, δεν αρκεί αντικατάσταση από το Εφετείο της αιτιολογίας, που οδηγεί σε διαφορε-

τικό κατ’ αποτέλεσμα διατακτικό, αφού η απόρριψη αγωγής ως αόριστης είναι για τυπικούς λόγους και δεν δημιουργεί δεδικασμένο επί του ουσιαστικού ζητήματος.

{...} 3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 648, 649, 652, 653 και 659 ΑΚ προκύπτει ότι αν κατά τη διάρκεια της συμβάσεως συμφωνηθεί η παροχή από το μισθωτό εντός του νομίμου ωραρίου πρόσθετης διαρκούς φύσεως εργασίας, η οποία κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής δεν είναι συναφής προς την αρχικώς συμφωνηθείσα, ούτε καταλαμβάνεται από κανόνα του δικαίου καθηκόντων των μισθωτών και κατά τις συνήθειες περιστάσεις παρέχεται μόνο με μισθό, χωρίς όμως α) να έχει καθορισθεί και ο καταβλητέος πρόσθετος μισθός ή ο τρόπος του προσδιορισμού του, β) να συμφωνήθηκε η μη καταβολή πρόσθετου μισθού, ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να καταβάλει για την ανωτέρω εργασία συνηθισμένο μισθό, δηλαδή τον καταβαλλόμενο σε άλλους μισθωτούς παρέχοντας την ίδια, υπό τις ίδιες γενικές συνθήκες, εργασία (ολΑΠ 861/84 ΝοΒ 33.88, ΑΠ 236/03 Δνη 45.447). Επειδή ακριβώς η πρόσθετη εργασία παρέχεται μέσα στο νόμιμο ωράριο, εντός του οποίου παρέχεται παράλληλα και η κύρια εργασία, η πρόσθετη αμοιβή δεν μπορεί να ταυτίζεται με την πλήρη αμοιβή, που θα δικαιούταν ο μισθωτός που παρέχει την εργασία αυτή ως κύρια σε πλήρες ωράριο, αλλά θα έχει κατ’ ανάγκη χαρακτήρα συμπληρωματικό. Νοείται, λοιπόν, ότι η πρόσθετη αμοιβή είναι συμπληρωματική και προσδιορίζεται σε ποσοστό ανάλογο με

το χρόνο απασχολήσεως του μισθωτού σε σχέση προς το νόμιμο ωράριο της ημερήσιας κύριας εργασίας του (ΑΠ 1057/86, 945/87 ΕΕΔ 1988. 260, 601, αντίστοιχα, ΕφΑθ 3213/03 Δνη 45. 227). Από τα ανωτέρω, σε συνδυασμό με τη διάταξη του αρθ. 216 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι για το ορισμένο αγωγής, με την οποία μισθωτός ζητεί πρόσθετη αμοιβή για παροχή πρόσθετης εργασίας, δεν αρκεί να επικαλείται μόνο την κύρια εργασία του και την πρόσθετη που παρείχε μετά από συμφωνία με τον εργοδότη (ώστε να κριθεί αν αυτή είναι συναφής ή όχι με την κύρια απασχόλησή του), αλλά επί πλέον και το χρόνο που διαρκούσε η πρόσθετη αυτή εργασία μέσα στο νόμιμο ωράριο της κύριας, ώστε (με κριτήριο το συνηθισμένο για την παροχή αυτής καταβαλλόμενο μισθό) να εξευρεθεί η ποσοστιαία (συμπληρωματική) αμοιβή που δικαιούται να λάβει για την πρόσθετη εργασία του (ΕφΠατ 814/03 ΔΕΕ 2004. 1047, ΕφΛαρ 147/04 ΕΕργΔ 2008. 1494, αντίθετα ΕφΑθ 1676/92 Δνη 34. 222).

Εν προκειμένω, η ενάγουσα με την υπό κρίση αγωγή της ισχυρίσθηκε ότι από την 1.1.2004 μέχρι τη 14.2.2005 πρόσφερε στην επιχείρηση της εναγομένης (ναυτιλιακής εταιρίας) τις υπηρεσίες επικούρου σε Υ/Γ και Ε/Γ πλοία αυτής στις γραμμές των βόρειων Σποράδων. Ότι παράλληλα κατά το ίδιο διάστημα παρείχε στην εναγομένη και την εργασία του οικονομικού αξιωματικού, που ήταν πρόσθετη και δεν περιλαμβανόταν στα βασικά καθήκοντά της, χωρίς ωστόσο να καθορισθεί πρόσθετος μισθός για την πρόσθετη αυτή εργασία της. Ότι όντως πρόσφερε μέσα στο ίδιο ωράριο (νόμιμο και υπερωριακά

πέραν αυτού) παράλληλα με την εργασία του επικούρου και εκείνη του οικονομικού αξιωματικού, χωρίς ωστόσο να έχει τα νόμιμα προσόντα για μία τέτοια υπηρεσία. Για τους λόγους αυτούς, ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να της πληρώσει, ως πρόσθετες αποδοχές για την πρόσθετη εργασία της, συνολικά 37.685 Ε, όπως αναλυτικά το κάθε μερικότερο ποσό εξειδικεύεται στην αγωγή, με το νόμιμο τόκο από τη δήλη ημέρα κάθε μερικότερου ποσού και επικουρικά από την επίδοση της αγωγής, διότι, αν απασχολούσε άλλον στη θέση αυτή με έγκυρη σύμβαση εργασίας, θα του κατέβαλε τα ίδια ως άνω ποσά ως αμοιβή, ως προς τα οποία τώρα κατέστη πλουσιότερη χωρίς νόμιμη αιτία. Έτσι, όμως, όπως είναι διατυπωμένη η αγωγή, ελέγχεται ως αόριστη και πρέπει να απορριφθεί, διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, για την πληρότητα μίας αγωγής, με την οποία ο μισθωτός ζητεί συμπληρωματική αμοιβή για την πρόσθετη εργασία που παρέχει μέσα στο ωράριό του παράλληλα με την κύρια, δεν αρκεί η αναφορά μόνο της κύριας εργασίας και της πρόσθετης που ο ενάγων παρείχε μετά από συμφωνία με τον εργοδότη (ώστε να κριθεί αν αυτή είναι συναφής ή όχι με την κύρια απασχόλησή του), αλλά επί πλέον είναι αναγκαία και η αναφορά του χρόνου που διαρκούσε η πρόσθετη αυτή εργασία μέσα στο ημερήσιο ωράριο της κύριας, ώστε (με κριτήριο το συνηθισμένο για την παροχή αυτής καταβαλλόμενο μισθό) να εξευρεθεί η ποσοστιαία (συμπληρωματική) αμοιβή, που ο ενάγων δικαιούται να λάβει για την πρόσθετη εργασία του. Διαφορετικά, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ο ενάγων, ανεξάρτητα από

το χρόνο που απασχολήθηκε μέσα στο ωράριο για την εκτέλεση της πρόσθετης εργασίας του οικονομικού αξιωματικού παράλληλα με τα κύρια καθήκοντά του, δικαιούται να λάβει πλήρη μισθό για την παροχή της κύριας εργασίας του επικούρου και άλλον ένα πλήρη μισθό (ως συνηθισμένο) για την πρόσθετη απασχόλησή του ως οικονομικός αξιωματικός μέσα στο ίδιο ωράριο, επί πλέον δε διπλές αποδοχές άδειας, επιδομάτων αυτής και δώρων εορτών, καθώς και διπλές αποδοχές τυχόν υπερωριακής εργασίας. Όμως, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αμοιβή για την παροχή μίας τέτοιας εργασίας είναι συμπληρωματική και προσδιορίζεται σε ποσοστό ανάλογο με το χρόνο απασχολήσεως του μισθωτού σε σχέση προς το νόμιμο ωράριο της ημερήσιας κύριας εργασίας του. Έπρεπε, λοιπόν, το προαναφερόμενο αίτημα της αγωγής να απορριφθεί ως αόριστο. Το πρωτοβάθμιο όμως δικαστήριο δεν απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, όπως όφειλε, αλλά την έκρινε ορισμένη και νόμιμη και στο τέλος την απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ορθά μεν κατ' αποτέλεσμα έκρινε, η αιτιολογία όμως της απορρίψεως είναι εσφαλμένη. Το σφάλμα αυτό επιδρά στην έκταση του δεδικασμένου που απορρέει από την απόφαση και επομένως δεν αρκεί η αντικατάσταση της αιτιολογίας με την ορθή (αρθ. 534 ΚΠολΔ), γιατί η ορθή αιτιολογία οδηγεί σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό, αφού η απόρριψη αγωγής ως αόριστης είναι για τυπικούς λόγους και δεν δημιουργεί δεδικασμένο επί του ουσιαστικού ζητήματος, όπως η απόρριψη της αγωγής κατ' ουσίαν. Σε μία τέτοια δε περίπτωση η θέση του εκκαλούντος καθίστα-

ται ευνοϊκότερη, καθόσον η απόφαση αυτή δεν δημιουργεί σε βάρος του δεδικασμένο και γι' αυτό το εφετείο έχει την εξουσία να απορρίψει την αγωγή του ως αόριστη (Σαμουήλ, Η έφεση, Αθήνα 2003, παρ. 855, 856, 902, 903, 904, 907, ΑΠ 1190/74 ΝοΒ 1974. 729, ΕφΑθ 1933/92 Δ 23. 902, ΕφΚρ 37/91 Δνη 33. 1283, ΕφΠειρ 1300/87 Δνη 29. 746).

Επομένως, αφού το δικαστήριο έχει την εξουσία να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως (χωρίς την προβολή ειδικού παραπόνου) το ορισμένο της αγωγής, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (αρθ. 522 ΚΠολΔ), μπορεί να την απορρίψει ως αόριστη, έστω και αν ο ενάγων εκκαλεί και παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψή της. Στην περίπτωση αυτή, εξαφανίζεται λοιπόν η εκκαλούμενη σύμφωνα με το αρθ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ και απορρίπτεται η αγωγή ως αόριστη (ΑΠ 1216/97 Δνη 39. 573). Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη. Το δικαστήριο, αφού εξαφανίζει την εκκαλούμενη, πρέπει να κρατήσει την υπόθεση και να τη δικάσει κατ' ουσίαν (αρθ. 537 παρ. 1 ΚΠολΔ). Περαιτέρω, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη, όπως ορίζεται στο διατακτικό...

262/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Ηλίας Μπλάνης, Ευαγγελία Νεύρα

Ρύθμιση ληξιπροθέσμων χρεών δανειοληπτών προς πιστωτικά ιδρύματα.

Αντικατάσταση του αρθ. 30 ν. 2789/00 α-

πό το αρθ. 39 ν. 3259/04, με το οποίο επιβλήθηκε ενιαίος συντελεστής 3 για όλα τα δάνεια ή πιστώσεις, αδιάφορα αν συνομολογήθηκαν πριν ή μετά την ισχύ του νέου νόμου. Επί αλληλόχρεων λ/σμών, το ανώτατο όριο της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής δεν μπορεί να υπερβεί το 3πλάσιο της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λ/σμού, από τον οποίο αφαιρούνται οι μέχρι τις 4.8.04 καταβολές.

Επί αντικειμενικής σώρευσης αιτήσεων του ιδίου ενάγοντος κατά του ιδίου εναγομένου, η απόφαση που περατώνει τη δίκη ως προς μία αίτηση, χωρίς να αποφαίνεται οριστικά ως προς την άλλη, δεν υπόκειται σε έφεση, ιδίως όταν οι αξιώσεις τελούν σε σχέση εξάρτησης.

Μη δυνατή ανάκληση οριστικής απόφασης. Οι μη οριστικές μπορούν αυτεπάγγελτα, ή με πρόταση διαδίκου υποβαλλόμενη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και όχι αυτοτελώς, να ανακληθούν σε κάθε στάση της δίκης από το εκδόσαν δικαστήριο μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης.

Υπαγωγή των οφειλετών στους νόμους περί ρύθμισης οφειλών, ακόμη κι αν έχουν εκδοθεί τελεσίδικες δικ. αποφάσεις, οπότε απαλλάσσονται από την καταβολή του υπερβάλλοντος ποσού.

Μη καταχρηστική η αγωγή καθορισμού της οφειλής, λόγω μεγάλης ανοχής της Τράπεζας στην καθυστέρηση εξόφλησής της, την οποία ο δανειολήπτης αναγνώρισε και ρύθμισε, αλλά έπαυσε τις καταβολές ενόψει των νόμων περί ανακαθορισμού χρεών με ευνοϊκότερους όρους, αφού αυτά είχαν πολλαπλασιασθεί υπέρμετρα εξ ανατοκισμού και ο δανειολή-

πτης περιήλθε σε ιδιαιτέρως δυσμενή θέση.

Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες με την από 21.4.05 (αριθ. εκθ. καταθ. 78/2006) αγωγή τους εξέθεταν ότι δύναμει της με αριθ. .../26.9.1994 σύμβασης πίστωσης με ανοιχτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό που καταρτίστηκε στην Κ. μεταξύ του πρώτου απ' αυτούς και της εναγομένης, η τελευταία του παρείχε πίστωση μέχρι του ποσού των 2.250.000 δρχ ή 6.603,08 Ε και ότι το πιστωτικό όριο, μετά από τρεις αλληπάλληλες αυξητικές της αρχικής συμβάσεις, αυξήθηκε μέχρι το ποσό των 18.000.000 δρχ ή 52.824,65 Ε. Ότι ο δεύτερος και τρίτος από αυτούς (ενάγοντες) υπέγραψαν τις ως άνω συμβάσεις ως εγγυητές και ότι κατά τη διάρκεια της κίνησης της πίστωσης χορηγήθηκαν συνολικά 35.831.000 δρχ, ενώ μέχρι την ημέρα της τελευταίας εκταμίευσης έγιναν καταβολές ύψους 20.913.336 δρχ. Ότι την 7.7.1998 η εναγομένη έκλεισε οριστικά τους με αριθ. ... λογαριασμούς της πίστωσης, οι οποίοι παρουσίαζαν χρεωστικό υπόλοιπο 20.927.298 δρχ ή 61.415,40 Ε και εξέδωσε εις βάρος τους τη με αριθ. 187/1998 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία επιτάχθηκαν εις ολόκληρον στην καταβολή του ως άνω ποσού, πλέον τόκων και εξόδων. Ότι κατόπιν αιτήσεώς τους προς την εναγομένη για επαναπροσδιορισμό της οφειλής τους, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 39 ν. 3259/2004, η τελευταία τους γνωστοποίησε ότι η οφειλή τους ανέρχεται στο ποσό των 99.829,02 Ε και ότι ο προσδιορισμός αυτός ήταν εσφαλμένος, γιατί

η εναγομένη δεν αφαιρέσε για τον υπολογισμό της βάσης της οφειλής τα ποσά που αφορούσαν στον ανατοκισμό των τόκων, που έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της κινήσεως του λογαριασμού, ούτε τις λοιπές επιβαρύνσεις και τα έξοδα, καθώς επίσης γιατί χρησιμοποίησε, παρόλο που η τελευταία εκταμίευση έγινε στις 6.9.1996, ήτοι μετά το έτος 1990, το συντελεστή τρία (3) και όχι τον ορθό δύο (2). Ζήτησαν δε, επικαλούμενοι έννομο συμφέρον, να αναγνωριστεί ότι, σύμφωνα με το ως άνω αρθ. 39 ν. 3259/2004, η συνολική οφειλή τους από την προαναφερόμενη σύμβαση πίστωσης με ανοιχτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό ανέρχεται στο ποσό των 36.866,20 Ε και όχι στο ποσό των 99.829,02 Ε και να καταδικαστεί η εναγομένη στη δικαστική τους δαπάνη. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε από το Πολυμελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας (Τακτική διαδικασία), κατ' αντιμωλία των διαδίκων, η με αριθ. 65/2006 εν μέρει οριστική απόφαση, με την οποίαν η αγωγή κρίθηκε ορισμένη, όπως πράγματι είναι, απορριπτόμενου του αντίθετου ισχυρισμού της εναγομένης - εφεσίβλητου, αφού περιέχει όλα τα στοιχεία που απαιτούνται κατά τα αρθ. 216 παρ. 1, 2 και 118 ΚΠολΔ, καθόσον στο δικόγραφο της εκτίθενται τα αξιούμενα από τις διατάξεις του αρθ. 39 του ν. 3259/2004, 42 του ν. 2912/2001, 30 του ν. 2789/2000 και 70 ΚΠολΔ πραγματικά περιστατικά (έναρξη, λήξη έννομης σχέσης με την εναγομένη, υπαγωγή ή μη από την τελευταία του αλληλοχρέου λογαριασμού στις διατάξεις του ν. 3259/2004, έννομο συμφέρον των εναγόντων), και νόμιμη ως προς το αίτημά της να μην υπολογισθούν για τον καθορισμό

της βάσης της οφειλής των εναγόντων τα ποσά που αφορούσαν τόκους ανατοκισμού και έξοδα, στηριζόμενη στις ως άνω διατάξεις, ενώ το αίτημα της αγωγής να χρησιμοποιηθεί για τον καθορισμό της συνολικής οφειλής ο συντελεστής δύο (2) αντί του συντελεστή τρία (3) κρίθηκε μη νόμιμο, περαιτέρω δε με την ίδια ως άνω απόφαση, κατ' εφαρμογή των αρθ. 254 και 368 επ. ΚΠολΔ, διατάχθηκε η επανάληψη της συζητήσεως της υπόθεσης και η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, προκειμένου να αποφανθεί ο διορισθείς πραγματογνώμονας για τα αναφερόμενα σ' αυτή θέματα. Με τη με αριθ. εκθ. καταθ. 28/14.12.2007 κλήση των εναγόντων και ύστερα από τη διενέργεια της ως άνω πραγματογνωμοσύνης, επανήλθε νόμιμα για περαιτέρω συζήτηση η υπόθεση και εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων η με αριθ. 50/2008 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποίαν, αφού κρίθηκε ότι για τον υπολογισμό της βάσης της οφειλής μη νόμιμα συνυπολογίστηκαν ανατοκισμός τόκων και επιβαρύνσεις εξόδων και, στη συνέχεια, αφού χρησιμοποιήθηκε για τον καθορισμό της οφειλής ο συντελεστής τρία (3), έγινε δεκτή η αγωγή κατά ένα μέρος και αναγνωρίστηκε ότι, σύμφωνα με το αρθ. 39 του ν. 3259/2004, από την καταρτισθείσα μεταξύ των εναγόντων και της εναγομένης με αριθ. .../26.9.1994 σύμβαση παροχής πίστωσης υφίσταται χρεωστικό σε βάρος των εναγόντων υπόλοιπο ποσού 87.573,3 Ε και συμψηφίστηκε μεταξύ των διαδίκων η δικαστική δαπάνη. Κατά των ως άνω αποφάσεων (με αριθ. 65/2006 και 50/2008) παραπονούνται με την ένδικη έφεσή τους οι ενάγοντες - εκκαλούντες, ι-

σχυριζόμενοι ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ειδικότερα της διάταξης του αρθ. 39 παρ. 1 ν. 3259/2004 απορρίφθηκε η αγωγή τους με τη με αριθ. 65/2006 απόφαση ως μη νόμιμη ως προς το αίτημα να χρησιμοποιηθεί για τον καθορισμό της συνολικής οφειλής ο συντελεστής δύο (2) αντί του συντελεστή τρία (3) και στη συνέχεια με τη με αριθ. 50/2008 χρησιμοποιήθηκε ο συντελεστής τρία (3) και αναγνωρίστηκε ότι το χρεωστικό εις βάρος τους υπόλοιπο ανέρχεται στο ποσό των 87.573,3 Ε, αντί του ορθού 36.866,20 Ε, ζητούν την εξαφάνιση της πρώτης ως άνω απόφασης ως προς τη διάταξή της με την οποία απορρίφθηκε ως μη νόμιμη η αγωγή τους και να μεταρρυθμιστεί η δεύτερη ως προς τον εσφαλμένο υπολογισμό της οφειλής τους με συντελεστή (τρία) αντί του νόμιμου δύο (2), με σκοπό να γίνει δεκτή καθ' ολοκληρίαν η αγωγή τους ως νόμιμη και κατ' ουσίαν βάσιμη.

Ι. Το αρθ. 30 του ν. 2789/2000, όπως αυτό αρχικά ίσχυε αλλά και όπως στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από το αρθ. 42 του ν. 2912/2001, όπως και το αρθ. 39 του ν. 3259/2004 πρόβλεψαν περί του τρόπου ρύθμισης ληξιπροθέσμων χρεών δανειοληπτών προς τα πιστωτικά ιδρύματα, έχοντας, δηλαδή, κατά κύριο λόγο, κοινό πεδίο εφαρμογής, απλώς αντικατέστησε ο ν. 2912/2001 τον προηγούμενο ν. 2789/2000 και ο ν. 3259/2004 τον προηγούμενο ν. 2912/2001, όπως, για παράδειγμα, ρητά αναφέρεται στο αρθ. 30 του ν. 2789/2000, ότι η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το αρθ. 42 ν. 2912/2001. Περαιτέρω, παρόλο που στο αρθ. 39 του ν. 3259/2004 (ΦΕΚ 149Α/4.8.2004) δεν

αναφέρεται ρητά ότι αντικαθιστά το αρθ. 30 του ν. 2789/2000, όπως αυτό ισχύει μετά την κατά τα ως άνω αντικατάστασή του, εντούτοις από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης της παρ. 1 εδ. Α', όπου αναφέρεται ρητά ότι "Η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, οι οποίες συνομολογούνται ή έχουν συνομολογηθεί πριν από την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου με πιστωτικά ιδρύματα, δεν δύναται να υπερβαίνει το τριπλάσιο...", αλλά και της παρ. 12 του αρθ. 39 ν. 3254/2004, όπου αναφέρεται ρητά ότι "Κατά τα λοιπά ισχύουν αναλόγως οι διατάξεις του αρθ. 30 του ν. 2789/2000 όπως ισχύει", σαφώς συνάγεται ότι η διάταξη του τελευταίου αυτού άρθρου αντικαθιστά την προϊσχύσασα του αρθ. 30 ν. 2789/2000, όπως ίσχυε, καθώς εφαρμόζεται σε κάθε είδους συμβάσεις που είχαν καταρτισθεί πριν από την ημερομηνία δημοσίευσής του, ήτοι την 4.8.2004. Αν ο νομοθέτης ήθελε να εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της παρ. 1 του αρθ. 39, δυνάμει της οποίας, πλέον, επιβάλλεται ενιαίος συντελεστής 3, τα χορηγηθέντα δάνεια ή πιστώσεις μετά το 1990, θα το είχε εκφράσει ρητά, όπως ρητά εκφράστηκε στην προϊσχύσασα διάταξη, στην οποία θέσπισε διακλάδωση στον καθορισμό της βάσης υπολογισμού, ανάλογα με το πότε συνήφθησαν οι σχετικές συμβάσεις. Στην τελευταία αυτή διάταξη, το τριπλάσιο ως βάση υπολογισμού ίσχυσε για τις συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που συνήφθησαν μεταξύ 31.12.1985 και 31.12.1990. Επομένως, αν ήθελε γίνει δεκτή η ερμηνεία κατά την οποία οι δύο διατάξεις ισχύουν παράλληλα, τότε το ό-

ριο του τριπλασίου θα εφαρμόζεται στις περιπτώσεις από 31.12.1985 μέχρι 31.12.1990 (παλαιά διάταξη) και από την 31.12.2000 μέχρι 4.8.2004 (νέα διάταξη), ενώ για τις ενδιάμεσες περιπτώσεις παλαιότερων οφειλών, από 31.12.1990 μέχρι 31.12.2000, οι οποίες εξακολουθούσαν να είναι αρρυθμιστες, θα εξακολουθεί να εφαρμόζεται το όριο του διπλασίου, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ανισότητα μεταξύ των ανωτέρω δανειοληπτών, κάτι που από πουθενά δεν προκύπτει ότι αποτελούσε πρόθεση του νομοθέτη. Η άποψη αυτή επιρρωνύεται από το ότι ο νομοθέτης, θέλοντας να εξαιρέσει από την εφαρμογή του συντελεστή 3 την περίπτωση των οφειλών των κατά κύριο επάγγελμα αγροτών, ρητά έπραξε αυτό, θεσπίζοντας εξαίρεση, κατά την οποία για την τελευταία κατηγορία ισχύει ο συντελεστής 2 (αρθ. 39 παρ. 5 ν. 3259/2004). Τέλος, όπως προαναφέρθηκε, στην παρ. 12 του τελευταίου ως άνω άρθρου προβλέπεται ότι οι διατάξεις του αρθ. 30 του ν. 2789/2000, όπως ισχύει, ισχύουν ανάλογα, αλλά κατά τα λοιπά, ήτοι για όσα τυχόν θέματα δεν προβλέπει ρητά το αρθ. 39 του ν. 3259/2004, συναγομένου επομένως του συμπεράσματος ότι για αυτά που το άρθρο 39 προβλέπει και ρυθμίζει, δεν μπορεί να εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι παλαιές διατάξεις, δεδομένου ότι ούτε κενό υφίσταται, προκειμένου να εφαρμοσθεί ανάλογα η παλαιά διάταξη. Οι παραπάνω σκέψεις είναι σύμφωνες και με το αρθ. 2 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του, εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά, δεδομένου

ότι από το περιεχόμενο και την ερμηνεία της νεώτερης διάταξης της παρ. 1 του αρθ. 39 ν. 3259/2004 προέκυψε, σύμφωνα με τα παραπάνω, ότι η τελευταία σαφώς αποσκοπούσε στην τροποποίηση και κατάργηση της προϊσχύουσας διάταξης του αρθ. 30 ν. 2789/2000. Συνεπώς, από την ως άνω διάταξη του αρθ. 39 παρ. 1 του ν. 3259/2004 σαφώς προκύπτει ότι με αυτή επιβλήθηκε ενιαίος συντελεστής 3 για όλα ανεξαιρέτως τα δάνεια ή πιστώσεις, είτε αυτά συνομολογούνται υπό την ισχύ του ως άνω νόμου (4.8.2004), είτε έχουν συνομολογηθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Για όλα, δηλαδή, τα δάνεια, τις πιστώσεις ή τους αλληλόχρεους λογαριασμούς, ανεξαρτήτως του χρόνου συνομολόγησης αυτών, θεσπίστηκε ανώτατο όριο της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής, το οποίο, προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, δεν μπορεί να υπερβεί το τριπλάσιο του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λογαριασμού, από το οποίο, στη συνέχεια, αφαιρούνται όλες οι καταβολές, που έγιναν οποτεδήποτε μέχρι τις 4.8.2004 (πρβλ. και ΕφΑθ 3669/09, Νόμος).

Στην προκείμενη περίπτωση, η ένδικη αγωγή με το περιεχόμενο και αιτήματα που προαναφεθηκαν είναι μη νόμιμη ως προς το αίτημά της να χρησιμοποιηθεί για τον καθορισμό της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής των εναγόντων από τη με αριθ. .../26.9.1994 πίστωση με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, που καταρτίστηκε μεταξύ του πρώτου των εναγόντων - πρώτου των εκκαλούντων ως πιστούχου και της εναγομένης ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας ως δανείστριας και των αυξητι-

κών αυτής πράξεων, για τις οποίες εγγυήθηκαν ο δεύτερος και τρίτος των εναγόντων - δεύτερος και τρίτος των εκκαλούντων, ο συντελεστής δύο (2) αντί του συντελεστή τρία (3). Και τούτο διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην πιο πάνω νομική σκέψη, προκειμένου περί αλληλοχρέων λογαριασμών, η ληξιπρόθεσμη οφειλή, κατά τις διατάξεις του αρθ. 39 παρ. 1 ν. 3259/2004, δεν μπορεί να υπερβεί το τριπλάσιο του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε το ως άνω αίτημα με την εκκαλουμένη με αριθ. 65/2006 εν μέρει οριστική απόφασή του ως μη νόμιμο, δεν έσφαλε και ο σχετικός αντίθετος λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

II. Εξάλλου, από τις διατάξεις του αρθ. 513 παρ.1 β' ΚΠολΔ προκύπτει ότι το ένδικο μέσο της έφεσης συγχωρείται μόνο κατά οριστικών αποφάσεων, που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή, αν δε η απόφαση είναι κατά ένα μέρος οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό και με εκείνη του αρθ. 218 παρ.1 του ίδιου Κώδικα, συνάγεται ότι σε περίπτωση αντικειμενικής σώρευσης αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου σε ένα δικόγραφο, η απόφαση που περατώνει τη δίκη ως προς μία αίτηση, χωρίς να αποφαινεται οριστικώς ως προς την άλλη, δεν υπόκειται σε προσβολή με το πιο πάνω ένδικο μέσο, ιδίως όταν οι αξιώσεις που υποβλήθηκαν τελούν μεταξύ

τους σε σχέση εξάρτησης, δηλαδή η μία είναι παρεπόμενη της άλλης και η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την επίλυση της άλλης (ΑΠ 409/09, ΑΠ 1821/08, Νόμος). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 309 ΚΠολΔ, οι αποφάσεις που αποφαίνονται οριστικά σε κύρια και παρεμπύπτουσα αίτηση δεν μπορούν μετά τη δημοσίευσή τους να ανακαλούνται από το δικαστήριο που τις εξέδωσε. Όσες δεν κρίνουν οριστικά μπορούν είτε αυτεπαγγέλτως, είτε με πρόταση κάποιου διαδίκου, που υποβάλλεται μόνο στη διάρκεια της συζήτησης της υπόθεσης και όχι αυτοτελώς, να ανακληθούν σε κάθε στάση της δίκης από το δικαστήριο που τις εξέδωσε εωσότου εκδοθεί οριστική απόφαση. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, οριστική είναι η απόφαση που αποφαίνεται τελειωτικά για το επίδικο δικαίωμα και το δέχεται ή το απορρίπτει (έστω και για έλλειψη κάποιας διαδικαστικής προϋπόθεσης) είτε εν όλω είτε εν μέρει (βλ. ολΑΠ 12/89 Δνη 30. 1313, ΑΠ 616/84 ΝοΒ 33. 440, ΑΠ 300/81 ΝοΒ 29. 1502, ΑΠ 374/81 ΝοΒ 29. 1545, ΑΠ 175/80 ΝοΒ 28. 1469, ΕφΠειρ 2547/99 Νόμος, Μπέη ΠολΔικ αρθ. 308 αριθ. 1, αρθ. 309 σελ. 1277 και 1278).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τη με αριθ. 50/2008 οριστική απόφαση απορρίφθηκε ως μη νόμιμο το αίτημα των εναγόντων - εκκαλούντων για ανάκληση της ως άνω με αριθ. 65/2006 εν μέρει οριστικής απόφασης, ως προς τη διάταξή της που αφορούσε το αίτημα της αγωγής να χρησιμοποιηθεί για τον καθορισμό της ως άνω συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής των εναγόντων ο συντελεστής δύο (2) αντί του συντελεστή τρία (3). Από τη με

αριθ. 65/2006 απόφαση προκύπτει ότι ως προς το ως άνω αίτημα της αγωγής αυτή ήταν οριστική, αφού περιέλαβε στο διατακτικό της οριστική διάταξη περί απορρίψεώς του και δη τη διάταξη “Απορρίπτει ό,τι κρίθηκε απορριπτέο” και ως εκ τούτου, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, δεν ήταν δεκτική ανακλήσεως ως εν μέρει οριστική απόφαση, αφού κατά τα λοιπά αιτήματά της εκδόθηκε μη οριστική απόφαση (διατάχθηκε πραγματογνωμοσύνη σύμφωνα με τα αρθ. 254 και 368 ΚΠολΔ), οπότε η με αριθ. 65/2006 απόφαση ως εν μέρει οριστική απόφαση μπορούσε να προσβληθεί μόνο με έφεση, μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης, όπως ήδη, μετά την έκδοση της με αριθ. 50/2008 οριστικής απόφασης, έπραξαν οι ενάγοντες - εκκαλούντες με την ένδικη έφεσή τους. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε το ως άνω αίτημα με τη με αριθ. 50/2008 οριστική απόφασή του ως μη νόμιμο, δεν έσφαλε και ο σχετικός αντίθετος λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Από τα νομίμως προσαγόμενα και επικαλούμενα από τους διαδίκους έγγραφα, όσα από τα οποία δεν παρέχουν άμεση απόδειξη λαμβάνονται υπόψη για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων και τη με αριθ. .../2007 έκθεση λογιστικής πραγματογνωμοσύνης του πραγματογνώμονα Χ. Σ., λογιστή, που διατάχθηκε με τη με αριθ. 65/2006 απόφαση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά, που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης: Δυνάμει της με αριθ. .../26.9.1994 σύμβασης πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό, καθώς και των πρόσθε-

των αυτής πράξεων με αριθ. .../23.2.1995, .../19.12.1995 και .../12.3.1996, που καταρτίστηκαν μεταξύ του πρώτου των εναγόντων, ως πιστούχου, και της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία “ΤΡΑΠΕΖΑ Π. ΑΕ”, ως δανείστριας, της οποίας καθολική διάδοχος είναι η νυν εναγομένη ανώνυμη τραπεζική εταιρία με την επωνυμία “Α. ΤΡΑΠΕΖΑ ΑΕ”, η τελευταία παρέσχε στον πρώτο πίστωση μέχρι του συνολικού ποσού των 18.000.000 δρχ ή 52.824,65 Ε. Τις ως άνω συμβάσεις υπέγραψαν ως εγγυητές οι δεύτερος και τρίτος των εναγόντων, ενώ προς εξυπηρέτηση της ως άνω συμβάσεως πιστώσεως τηρήθηκαν από την εναγομένη οι με αριθ. ... λογαριασμοί. Η τελευταία την 7.7.1998, αφού κατάγγειλε την ως άνω σύμβαση, προέβη στο οριστικό κλείσιμο των εν λόγω λογαριασμών και επέδωσε στους ενάγοντες την από 7.7.1998 εξώδικη πρόσκλησή της, με την οποίαν τους κοινοποιούσε το οριστικό κλείσιμο των λογαριασμών και τους καλούσε να της καταβάλουν το ανεξόφλητο κατάλοιπό του (βλ. με αριθ. .../10.7.1998 εκθέσεις επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή Φ. Θ.), πράγμα το οποίο δεν έπραξαν οι ενάγοντες. Έτσι, στη συνέχεια η εναγομένη εξέδωσε τη με αριθ. 187/1998 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας για οφειλόμενο υπόλοιπο 20.927.298 δρχ ή 61.415,40 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επομένη ημέρα του κλεισίματος των ως άνω λογαριασμών, ήτοι την 8.7.1998, μετά του αναλογούντος ειδικού φόρου τραπεζικών εργασιών (ΕΦΤΕ) και 336.000 δρχ ή 986,06 Ε για δικαστική δαπάνη έκδοσης της διαταγής πληρωμής. Η εναγομένη ε-

πέδωσε αντίγραφο από πρώτο απόγραφο εκτελεστό της ως άνω διαταγής πληρωμής με επιταγή προς εκτέλεση στους ενάγοντες την 23.7.1998 (βλ. με αριθ. .../23.7.98 εκθέσεις επιδόσεως του ίδιου ως άνω Δικαστικού Επιμελητή). Κατά της διαταγής αυτής πληρωμής οι ενάγοντες δεν άσκησαν την κατά το αρθ. 632 ΚΠολΔ ανακοπή και η εναγομένη επέδωσε εκ νέου τους ενάγοντες αντίγραφο από πρώτο απόγραφο εκτελεστό αυτής με επιταγή προς εκτέλεση (βλ. με αριθ. .../2.10.98 εκθέσεις επιδόσεως του ίδιου ως άνω Δικαστικού Επιμελητή), πλην όμως και πάλι οι ενάγοντες δεν άσκησαν κατ' αυτής την κατά το αρθ. 633 ΚΠολΔ ανακοπή και έτσι αυτή (διαταγή πληρωμής) κατέστη τελεσίδικη.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι ενόψει της έκδοσης των ν. 2912/2001 και 3259/2004, οι οποίοι καταλαμβάνουν και την περίπτωση των εναγόντων, η εναγομένη είχε υποχρέωση επαναπροσδιορισμού της οφειλής τους, στην οποία και πράγματι προέβη. Ειδικότερα, κατόπιν της από 12.11.2004 εμπρόθεσμης αίτησης επαναπροσδιορισμού οφειλής που υπέβαλαν οι ενάγοντες στην εναγομένη, η τελευταία απάντησε με την από 17.11.2004 εξώδικη δήλωσή της ότι η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή τους ανέρχονταν την επομένη ημέρα δημοσιεύσεως του ν. 3259/2004 (4.8.2004) στο ποσό των 99.829,02 Ε, υπολογίζοντας την οφειλή κατά το χρόνο της τελευταίας εκταμίευσης στο ποσό των 54.092,28 Ε, πολλαπλασιαζόμενη επί το συντελεστή (3) και αφαιρουμένων των καταβολών προς αυτήν (εναγομένη), που ανέρχονταν κατά τους υπολογισμούς της στο ποσό των

62.447,82 Ε. Με την εκκαλουμένη με αριθ. 50/2008 οριστική απόφαση κρίθηκε ότι το ποσό της οφειλής των εναγόντων προς την εναγομένη, που έπρεπε να ληφθεί υπόψη ως βάση υπολογισμού της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής, ανέρχονταν στο αγωγικό ποσό των 17.278.449 δρχ ή 50.707,11 Ε, στο σημείο δε αυτό δεν εκκαλείται η ως άνω εκκαλουμένη, αφαιρουμένου δηλαδή του ποσού των 1.153.545 δρχ ή 3.385,31 Ε, το οποίο αφορούσε απαιτήσεις της εναγομένης ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας από έξοδα, ΕΦΤΕ και ανατοκισμό τόκων (54.092,28 Ε - 3.385,31 Ε), και όχι στο ποσό των 54.092,28 Ε, που έλαβε υπόψη η εναγομένη ως βάση υπολογισμού της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής των εναγόντων. Έτσι με βάση το αγωγικό ποσό της οφειλής της πίστωσης αλληλόχρεου λογαριασμού κατά την τελευταία εκταμίευση αυτού, ήτοι το ποσό των 50.707 Ε, επί συντελεστή τρία (3), σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην πιο πάνω υπό στοιχείο Ι νομική σκέψη, διαμορφώνεται η οφειλή των εναγόντων στο ποσό των 152.121,33 Ε (50.507,11 Ε X 3), μείον τις καταβολές, που πραγματοποίησαν αυτοί μετά την 6.9.1996, οι οποίες κατά τον αγωγικό ισχυρισμό ανέρχονταν στο ποσό των 64.548,03 Ε, όπως δέχτηκε και η ως άνω εκκαλουμένη, η οποία δεν εκκαλείται ως προς το σημείο αυτό, η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή ανήλθε την 8.4.2004 στο ποσό των 87.573,3 Ε (152.121,33 Ε - 64.548,03 Ε). Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη με αριθ. 50/2008 οριστική απόφασή του χρησιμοποίησε για τον προσδιορισμό της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής των ε-

ναγόντων το συντελεστή τρία (3) αντί δύο (2) και προσδιόρισε αυτή κατά την 4.8.2004 στο ποσό των 87.573,3 Ε, αντί του αιτούμενου ποσού των 36.866,20 Ε, δεν έσφαλε, γι' αυτό οι σχετικοί αντίθετοι λόγοι της υπό κρίση έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Κατ' ακολουθίαν η αγωγή έπρεπε ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση την έκανε δεκτή κατά ένα μέρος, έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, πλην όμως το παρόν Δικαστήριο δεν μπορεί να την εξαφανίσει και, στη συνέχεια, δικάζοντας επί της αγωγής να την απορρίψει, αφού δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα, χωρίς η εφεσίβλητη να έχει ασκήσει δική της έφεση ή αντέφεση (αρθ. 536 ΚΠολΔ). Επομένως, η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη.

Σύμφωνα με την παρ. 3 του αρθ. 42 του ν. 2912/2001 προστέθηκε στην παρ. 8 του αρθ. 30 του ν. 2789/2000 εδάφιο, κατά το οποίο: "σε όσες από τις παραπάνω περιπτώσεις, εκτός εκείνων που ρυθμίστηκαν με διατάξεις νόμου, υφίσταται ανεξόφλητο υπόλοιπο μετά τις 31.12.2000 και τα ποσά που καταβλήθηκαν ή πρόκειται να καταβληθούν κατά τις ισχύουσες συμφωνίες ή με βάση τελεσιδικές αποφάσεις υπερβαίνουν το ποσό της συνολικής οφειλής με βάση τον υπολογισμό της παρ. 1 του παρόντος, από το ανεξόφλητο υπόλοιπο διαγράφεται το υπερβάλλον". Επομένως, κατά ρητή επιταγή του νομοθέτη, ακόμη και στις περιπτώσεις που έχουν εκδοθεί τελεσιδικές δικαστικές αποφάσεις, οι οφειλέτες απαλλάσσονται από

την καταβολή του υπερβάλλοντος ποσού της συνολικής οφειλής με βάση τον, επιβαλλόμενο από το νόμο, υποχρεωτικό επανυπολογισμό της. Έτσι, ο ισχυρισμός της εναγομένης, που πρόβαλε πρωτοδίκως και επαναφέρει νομίμως με τις προτάσεις της παρούσας συζητήσεως, ότι είναι απαράδεκτη η αναγνώριση οφειλής διαφορετικής από την επιδικασθείσα με την ως άνω με αριθ. 197/1998 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία έχει καταστεί τελεσιδική και έχει ισχύ δεδικασμένου, είναι μη νόμιμος και πρέπει ν' απορριφθεί, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το δικαίωμα των εναγόντων υπαγωγής της οφειλής τους στο αρθ. 39 του ν. 3259/2004 δεν επηρεάζεται από την τελεσιδικία της ως άνω διαταγής πληρωμής.

Εξάλλου, η εναγομένη ισχυρίστηκε πρωτοδίκως, ισχυρισμό τον οποίον νόμιμα επαναφέρει με τις προτάσεις της παρούσας συζητήσεως, ότι η ένδικη αγωγή ασκείται καταχρηστικά, δεδομένου ότι η ίδια έδειξε μεγάλη ανοχή και επιείκεια στην καθυστέρηση εξόφλησης των υποχρεώσεων των εναγόντων, οι οποίοι αναγνώρισαν την οφειλή τους, την οποίαν ρύθμισαν και προέβησαν σε καταβολές, πλην όμως στη συνέχεια τις σταμάτησαν ενόψει των διατάξεων των προαναφερθέντων νόμων, που ρύθμιζαν τις οφειλές τους. Ωστόσο, οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως μη νόμιμοι, καθόσον και αληθείς υποτιθέμενοι δεν οδηγούν στην απόρριψη της ένδικης αγωγής ως καταχρηστικής, δεδομένου ότι με τις νομοθετικές ρυθμίσεις των διατάξεων των αρθ. 39 ν. 3259/2004, 42 ν.

2912/2001, 30 ν. 2789/2000 προβλέπεται ο ανακαθορισμός των χρεών των δανειοληπτών προς τις τράπεζες, με ευνοϊκότερους υπέρ αυτών όρους, αφού πολλά από αυτά είχαν υπερδεκαπλασιασθεί με τις διάφορες υπέρμετρες επιβαρύνσεις, κυρίως λόγω ανατοκισμού των τόκων υπέρ των τραπεζών και οι δανειολήπτες είχαν περιέλθει σε ιδιαίτερος δυσμενή θέση...

265/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Νικ. Μπουρονίκος, Ανδρ. Χατζηλάκος

Μη εφαρμογή του 528 ΚΠολΔ επί αναγκαστικής ομοδικίας και έφεσης των πρωτόδικα ερημοδικασθέντων συνεναγομένων, διότι λόγω του αναγκαίου δεσμού τους με τον κατ' αντιμωλία δικασθέντα συνεναγόμενο δεν δικάστηκαν ερήμην, αλλά θεωρήθηκε ότι αντιπροσωπεύτηκαν από αυτόν και ότι η εκκαλούμενη εκδόθηκε κατ' αντιμωλία και γι' αυτούς, διό και δεν παρίσταται ανάγκη κατάθεσης προτάσεων τους πριν 20 ημέρες.

{...} 2. Η ενάγουσα (ήδη εφεσίβλητη) με την αγωγή της, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά των εκκαλούντων, ισχυρίσθηκε ότι διατηρεί εναντίον του πρώτου εναγομένου αξίωση συνολικού ύψους 52.527.484 δρχ. Ότι ο οφειλέτης της με συμβάσεις γονικής παροχής απαλλοτρίωσε τα μοναδικά του περιουσιακά στοιχεία, δεδομένου ότι τα μεταβίβασε στα συνεναγόμενα ενήλικα τέκνα του. Ότι η απαλλο-

τρίωση αυτή έγινε προς βλάβη της περιουσίας της, με αποτέλεσμα να ματαιωθεί η ικανοποίηση της απαιτήσεώς της, αφού δεν υπάρχει άλλη περιουσία. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε τη διάρρηξη των προαναφερόμενων καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων. Η υπόθεση εκδικάστηκε ερήμην του δεύτερου και τρίτου εναγομένων και αντιμωλία των λοιπών διαδίκων. Εκδόθηκε δε η υπ' αριθ. 287/2006 οριστική απόφαση, με την οποία η αγωγή έγινε δεκτή. Οι εκκαλούντες (εναγόμενοι) με την έφεσή τους προσβάλλουν την απόφαση αυτή και παραπονούνται τόσο για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, όσο και για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί και να απορριφθεί η εναντίον τους αγωγή. Σημειώνεται ότι, αν και οι δύο τελευταίοι εναγόμενοι δικάστηκαν ερήμην στον πρώτο βαθμό, για την έφεσή τους δεν θα εφαρμοστεί το αρθ. 528 ΚΠολΔ και δεν θα εξαφανιστεί χωρίς άλλο η εκκαλούμενη, διότι, λόγω του δεσμού της αναγκαστικής ομοδικίας που τους συνέδεε με τον κατ' αντιμωλία δικασθέντα πρώτο εναγόμενο (ΑΠ 1230/08 αδημ., ΑΠ 101/07 Χριδ 2008. 139, ΑΠ 1145/07 ΝοΒ 2007. 1828, ΑΠ 31/93 Δνη 36. 1070 και 1131 = ΝοΒ 1993. 1081, ΑΠ 217/81 ΝοΒ 29. 1405), δεν δικάστηκαν ερήμην, αλλά θεωρήθηκε ότι αντιπροσωπεύτηκαν κατά το αρθ. 76 παρ. 1 ΚΠολΔ από τον πρώτο εναγόμενο. Επομένως, η εκκαλούμενη θεωρείται ότι εκδόθηκε κατ' αντιμωλία και γι' αυτούς (Εφθεσ 205/02 Αρμ 2003. 840). Επομένως, ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι έπρεπε να καταθέσουν τις προτάσεις τους πριν από 20 ημέρες είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί (αρθ. 524 ΚΠολΔ). {...}

272/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Βασ. Κατσιάμπας, Ανδρ. Ανδριτσόπουλος

Επί επανάληψης της συζήτησης, μη ανάγκη κατάθεσης ιδιαίτερων προτάσεων, ο δε διάδικος που παραστάθηκε νόμιμα στην προηγούμενη συζήτηση αλλά ερημοδικεί στην επαναλαμβανόμενη θεωρείται παρών και δικάζεται κατ' αντιμωλία. Για την επανάληψη της συζήτησης απαιτείται επίδοση της σχετικής απόφασης καθώς και κλήσης με πράξη ορισμού δικασίμου από τον επισπεύδοντα προς τον αντίδικο.

Στην περί κλήρου αγωγή εναγόμενος είναι ο νεμόμενος κληρονομιαία πράγματα ως κληρονόμος. Επί αδικαιολόγητης κατοχής κληρονομιαίου ακινήτου χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος ή με βάση ειδικό τίτλο ή και επί απλής αμφισβήτησής του, δυνατή άσκηση αναγνωριστικής αγωγής περί του κληρονομικού δικαιώματος. Στοιχεία των εν λόγω αγωγών.

Η παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου από το κληρονομικό δικαίωμα συντελείται μετά την πάροδο της προθεσμίας αποποίησης, ενέχει δε εκποίηση κληρονομίας, η οποία γίνεται μόνο με συμβολαιογραφική σύμβαση.

Κατά το ΒΡΔ, οι εκούσιοι κληρονόμοι ή εξωτικοί, όπως χαρακτηρίζονται όλοι οι άλλοι κληρονόμοι εκτός από τους οικείους, δεν αποκτούσαν την κληρονομία με μόνη την επαγωγή και δεν παράγονταν μόνο με αυτήν συγκυριότητα επί των κληρονομιαίων, αλλά απαιτούνταν

μονομερής ρητή ή σιωπηρή δήλωση βούλησης αποδοχής της. Η παραίτηση από την κληρονομία ήταν άτυπη, μπορούσε δε να γίνει και σιωπηρά, όπως επί μη ανάμιξης στην κληρονομία επί μακρό χρόνο. Η υπεισέλευση του κληρονόμου σε μέρος μόνο της κληρονομίας ισχύει για ολόκληρη την κληρονομία.

Κατά τον ΑΚ, πλασματική (συν)νομή του (συγ)κληρονόμου και χωρίς να αποκτήσει φυσική εξουσία επί των κληρονομιαίων, ακόμη δε και αν δεν έχει γνώση της επαγωγής. Ο κατέχων ολόκληρο το κοινό κληρονομιαίο συγκληρονόμος θεωρείται ότι το κατέχει και επ' ονόματι των λοιπών συγκληρονόμων, οι οποίοι ασκούν τη συννομή δια του συγκληρονόμου συννομέα και δεν την αποβάλλουν πριν αυτός τους γνωστοποιήσει ότι το νέμεται αποκλειστικά για τον εαυτό του, δυνάμενοι να αντιτάξουν και κατ' αυτού τη συννομή τους, αλλά και τη βάσει αυτής κτηθείσα συγκυριότητα.

Μη παραγραφή αγωγής αναγνωριστικής κληρονομικού δικαιώματος.

Νόμιμα φέρονται με κλήση του καλούντος - ενάγοντος ήδη εφεσίβλητου η με αριθ. κατ. 37/2007 έφεση των τεσσάρων πρώτων καθ' ων η κλήση - εναγομένων ήδη εκκαλούντων και η υπ' αριθ. κατ. 40/2007 έφεση του πέμπτου των καθ' ων η κλήση - εναγομένου ήδη εκκαλούντος Δήμου Α. κατά της υπ' αριθ. 316/2006 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, μετά την έκδοση της με αριθ. 578/2008 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία διατάχθηκε η επανάληψη της συζητήσεως, προκειμένου κατά τη νέα δικάσιμο και σε

δημόσια συνεδρίαση του Δικαστηρίου αυτού να εμφανισθούν ενώπιον του οι αναφερόμενοι στην απόφαση αυτή διάδικοι προς παροχή διευκρινίσεων και υποβολή ερωτήσεων. Με τη διάταξη του αρθ. 254 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται και στην κατ' έφεση δίκη (αρθ. 524 παρ. 1 ΚΠολΔ), η οποία επίσης, λόγω της ταυτότητας του νομικού λόγου και της ομοιότητας των μη ρυθμιζόμενων περιπτώσεων, εφαρμόζεται αναλογικά και στις περιπτώσεις των αρθ. 245 παρ. 1 (αυτοπρόσωπη εμφάνιση διαδίκων) και 411 ΚΠολΔ (επανεξέταση μαρτύρων), οι οποίες στην ουσία αποτελούν ειδικότερες εκδηλώσεις της ρυθμίσεως της πρώτης, αφού κατατείνουν στον ίδιο τελικό σκοπό (ολΑΠ 30/97 Δνη 38. 1525), αφενός μεν παρέχεται στο δικαστήριο η δυνατότητα να διατάξει την επανάληψη της συζήτησεως στο ακροατήριο, η οποία έχει κηρυχθεί περαιωμένη, όταν κατά τη μελέτη της υποθέσεως ή τη διάσκεψη παρουσιάζονται κενά ή αμφίβολα σημεία που χρειάζονται επεξήγηση ή συμπλήρωση, αφετέρου δε ορίζεται ότι η συζήτηση που επαναλαμβάνεται με τον τρόπο αυτόν αποτελεί συνέχεια της προηγούμενης. Εκ του λόγου αυτού παρέπεται: 1) ότι κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, δεν είναι αναγκαία η κατάθεση ιδιαίτερων εγγράφων προτάσεων και αρκούν και ισχύουν οι έγγραφες προτάσεις που κατατέθηκαν κατά τη συζήτηση της οποίας διατάχθηκε η επανάληψη (βλ. ολΑΠ 30/97 ό.π.) και 2) ο διάδικος που έχει παρασταθεί νομίμως κατ' αυτήν, αλλά ερημοδικεί στην επαναλαμβανόμενη, θεωρείται παρών και δικάζεται κατ' αντιμωλία, με συνέπεια, λόγω αυτής της δικονομικής του θέσης, να μην απαιτείται ο ορισμός παρα-

βόλου ερημοδικίας (ΕφΑθ 309/02 Δνη 44. 1385, ΕφΑθ 14950/88 ΑρχΝ 41. 449). Η επαναλαμβανόμενη συζήτηση μετά τη διαταχθείσα από το Δικαστήριο κατά τη διάταξη του αρθ. 254 ΚΠολΔ επανάληψη της επ' ακροατηρίου συζήτησεως, θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης, υπό την έννοια ότι η επανάληψη της συζήτησεως αναφέρεται σε ολόκληρη τη δίκη. Για την επανάληψη της συζήτησεως απαιτείται, κατά τις γενικές διατάξεις (ΚΠολΔ αρθ. 108), αφ' ενός μεν επίδοση της περί επαναλήψεως της συζήτησεως αποφάσεως του Δικαστηρίου από τον επισπεύδοντα διάδικο προς τον αντίδικό του, για να λάβει και αυτός γνώση αυτής, αφ' ετέρου δε επίδοση προς αυτόν κλήσεως του επισπεύδοντος διαδίκου κατ' αυτού μετά πράξεως ορισμού δικασίμου προς διασφάλιση του δικαιώματος υπερασπίσεως αυτού και τήρηση της δημοσίας τάξεως αρχής "του μηδένα δικάζειν ανήκουστον" (βλ. ΑΠ 70/65 ΑρχΝ ΙΣΤ. 483, ΕφΑθ 3565/82 ΑρχΝ 34. 283). Εξάλλου, με την παρ. 2 της άνω διάταξης του αρθ. 254 ΚΠολΔ ορίζεται: "Με την εξαίρεση των περιπτώσεων ειδικών διαδικασιών, στις οποίες δεν εφαρμόζονται οι προθεσμίες της παρ. 1 του αρθ. 237, στην επαναλαμβανόμενη συζήτηση οι διάδικοι κλητεύονται τριάντα τουλάχιστον ημέρες πριν από αυτήν. Οι διάδικοι μπορούν να καταθέσουν σημείωμα πέντε ημέρες πριν από τη δικάσιμο μόνο για τα θέματα που θα συζητηθούν. Η διάταξη της παρ. 6 του αρθ. 270 εφαρμόζεται ανάλογα και για την επαναλαμβανόμενη συζήτηση".

Περαιτέρω, η τήρηση της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως που απορρέει από τη διάταξη του αρθ. 110 παρ. 2 ΚΠολΔ

επιβάλλει σε κάθε συζήτηση επ' ακροατηρίου την πρωταρχική και αυτεπάγγελτη έρευνα περί της νομίμου και εμπροθέσμου κλητεύσεως του απολιπομένου διαδίκου. Σύμφωνα δε με το αρθ. 498 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, με την άσκηση της έφεσης κάθε διάδικος μπορεί να ζητήσει τον προσδιορισμό δικασίμου και να φέρει για συζήτηση την υπόθεση με κλήση κάτω από το αντίγραφο του δικογράφου που έχει κατατεθεί ή και αυτοτελώς, η οποία επιδίδεται στον αντίδικο. Οι ίδιες διατάξεις εφαρμόζονται και για τον προσδιορισμό κάθε άλλης δικασίμου (αρθ. 498 παρ. 3 ΚΠολΔ, Σ. Σαμουήλ, Η Έφεση, εκδ. Δ παρ. 977, ΕφΔωδ 160/04). Τέλος, από τις διατάξεις των αρθ. 294, 296 και 297 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η παραίτηση, ολική ή μερική, από το δικόγραφο του ενδίκου μέσου που έχει ασκηθεί, άρα και από το δικόγραφο της μπορεί να γίνει ή με προφορική δήλωση προτού αρχίσει η προφορική συζήτηση της υποθέσεως ή με δικόγραφο, που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτουμένου. Ως δικόγραφο δε νοείται κάθε έγγραφο που συντάσσεται από το διάδικο ή το δικαστικό πληρεξούσιό του για την πιστοποίηση των διαδικαστικών πράξεων που ενεργούν ή από το δικαστήριο, το οποίο έγγραφο κατ' αρθ. 118 ΚΠολΔ είτε υποβάλλεται στο δικαστήριο, είτε επιδίδεται από τον έναν στον άλλο διάδικο (βλ. ΑΠ 1109/05, Νόμος).

Εν προκειμένω, ο καλών άσκησε κατά των καθ' ων η κλήση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων την άνω με αριθ. καταθ. 694/2005 αγωγή του, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 316/2006 οριστική απόφαση του άνω Δικαστηρίου, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή. Κατά

της απόφασης αυτής οι πέντε πρώτοι των εναγομένων Σ. Χ., Γ. Χ., Μ. Χ., Σ. Χ. και Α'. Χ. άσκησαν την άνω με αριθ. κατ. 37/2007 έφεσή τους και ο έκτος εναγόμενος Δήμος Α. την άνω με αριθ. κατ. 40/2007 έφεσή του. Με την υπ' αριθ. 578/2008 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού διατάχθηκε η ένωση και συνεκδίκαση των εφέσεων αυτών, οι οποίες έγιναν τυπικά δεκτές, εξαφανίσθηκε η εκκαλουμένη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στην απόφαση αυτή κεφάλαια, διατάχθηκε δε η επανάληψη της συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο του Δικαστηρίου αυτού, προκειμένου κατά τη νέα δικάσιμο να εμφανισθούν σε δημόσια συνεδρίαση αυτού οι δύο πρώτοι των εκκαλούντων και ο εφεσίβλητος και να επανεξετασθούν οι μάρτυρες, για την υποβολή σ' αυτούς ερωτήσεων και παροχή διευκρινήσεων, σχετικά με τα θέματα που αναφέρονται στην άνω απόφαση. Με την απόφαση αυτή ορίσθηκε, επίσης, ότι η εξέταση των παραπάνω διαδίκων και η επανεξέταση των μαρτύρων θα λάβει χώρα στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου, μετά το πέρας της οποίας θα επακολουθήσει η περαιτέρω συζήτηση της υπόθεσης και η κατ' ουσία έρευνα αυτής. Με την ένδικη από 29.10.2008 κλήση ο εφεσίβλητος επέσπευσε τη συζήτηση της υποθέσεως και ζήτησε τον προσδιορισμό δικασίμου για την επανάληψη της συζήτησης αυτής. Με το σημείωμα που κατέθεσε ο τελευταίος παραιτήθηκε της κλήσεως ως προς τον τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο των καθ' ων η κλήση, παραίτηση όμως η οποία, κατά τα προαναφερόμενα, δεν είναι νομότυπη, αφού δεν έγινε με ιδιαίτερο δικόγραφο ή προφορική δήλωση περί παραιτήσε-

ως, η οποία καταχωρίζεται στα πρακτικά. Ωστόσο, οι τρεις πρώτοι των άνω εκκαλούντων καθ' ων η κλήση Μ., Σ. και Α'. Χ. παρέστησαν στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υποθέσεως και μετείχαν κανονικά στη συζήτηση. Ο έκτος όμως των καθ' ων η κλήση εκκαλών Δήμος Α. δεν εμφανίσθηκε κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, νόμιμη κλήτευση δε αυτού για τη σημερινή δικάσιμο δεν αποδεικνύεται, ούτε άλλωστε επικαλείται ο καλών, ο οποίος μάλιστα με το σημείωμά του, ως προαναφέρεται, παραιτείται της κλήσεως ως προς τον εν λόγω εκκαλούμενο. Κατ' ακολουθία, αφού ο απολειπόμενος έκτος των καθ' ων δεν κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα για την επαναλαμβανόμενη παρούσα συζήτηση, στην οποία είναι υποχρεωτική η κλήτευση κατά τα προαναφερόμενα, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση ως προς αυτόν, δοθέντος άλλωστε ότι δεν συνδέεται με δεσμό αναγκαστικής ομοδικίας με τους λοιπούς εναγομένους.

Από τις διατάξεις των αρθ. 1871, 1872, 1882 ΑΚ προκύπτει ότι ο κληρονόμος δικαιούται με την περί κλήρου αγωγή να απαιτήσει από εκείνον που κατακρατεί ως κληρονόμος αντικείμενα της κληρονομιάς, την αναγνώριση του κληρονομικού του δικαιώματος και την απόδοση της κληρονομιάς ή κάποιου αντικειμένου της, ως αντικείμενα δε της κληρονομιάς, των οποίων, κατά τα ανωτέρω, την απόδοση δικαιούται να απαιτήσει ο κληρονόμος με την περί κλήρου αγωγή, θεωρούνται και εκείνα επί των οποίων ο κληρονομούμενος κατά το χρόνο του θανάτου του είχε την κυριότητα ή τη νομή ή και απλά κατοχή. Στοιχεία της περί κλήρου αγωγής, η ο-

ποία αποσκοπεί στην προστασία του καθολικού κληρονομικού δικαιώματος, είναι: α) ο θάνατος του κληρονομούμενου, β) το κληρονομικό δικαίωμα του ενάγοντος λόγω της συγγενικής του σχέσης με τον κληρονομούμενο ή από διαθήκη, γ) ότι ο κληρονομούμενος είχε στην κυριότητα ή και μόνο στη νομή ή κατοχή του κατά το χρόνο του θανάτου του τα κληρονομιαία πράγματα και δ) ότι ο εναγόμενος κατακρατεί *pro herede* τα κληρονομιαία αντικείμενα, ως κληρονόμος, αντιποιούμενος κληρονομικό δικαίωμα (ΑΠ 788/05, ΑΠ 1500/99). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 974, 983, 984, 1710, 1712 επ., 1846 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, σε αντίθεση με την ως άνω περί κλήρου αγωγή (ΑΚ 1871), στην οποία εναγόμενος, όπως προαναφέρθηκε, είναι πάντοτε ο νεμόμενος τα κληρονομιαία πράγματα ως κληρονόμος, επί αδικαιολόγητης κατοχής κληρονομιαίου ακινήτου χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος από αυτόν που το κατέχει, μπορεί ν' ασκηθεί κατ' αυτού αναγνωριστική αγωγή περί του κληρονομικού δικαιώματος, προς θεμελίωση της οποίας ο ενάγων κληρονόμος αρκεί να επικαλεσθεί και αποδείξει το θάνατο του κληρονομούμενου, τη συγγενική του σχέση προς αυτόν ή την εγκατάστασή του ως κληρονόμου με διαθήκη, τη νομή (ή απλή κατοχή) του κληρονομούμενου στο επίδικο πράγμα κατά το χρόνο του θανάτου του, που περιέρχεται αυτοδικαίως στους κληρονόμους του και την αδικαιολόγητη κατοχή του πράγματος από τον εναγόμενο ή την αμφισβήτηση του κληρονομικού του δικαιώματος (ΑΠ 400/09, Νόμος, ΑΠ 1607/02, ΑΠ 1480/01, ΑΠ 1407/96). Εξάλλου, ό-

πως προκύπτει από τις παραπάνω διατάξεις (974, 983, 1710, 1813 επ., 1846 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ), σε αντίθεση με την κατ' άρθρο 1871 ΑΚ αγωγή περί κλήρου, στην οποία εναγόμενος μπορεί να είναι μόνο εκείνος που κατακρατεί ως κληρονόμος (pro herede) αντικείμενο της κληρονομιάς (νομέας της κληρονομιάς), σε περίπτωση αδικαιολόγητης κατοχής κληρονομαίου ακινήτου χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος ή με βάση ειδικό τίτλο ή ακόμη και σε περίπτωση απλής αμφισβήτησης από κάποιον του κληρονομικού δικαιώματος του κληρονόμου σε κληρονομαίο ακίνητο, μπορεί ν' ασκηθεί από τον κληρονόμο κατ' αυτού αναγνωριστική για το κληρονομικό δικαίωμα στο συγκεκριμένο ακίνητο αγωγή (βλ. ΑΠ 355/07, Νόμος).

Με την από 15.7.2005 αγωγή, που άσκησε ο ενάγων εφεσίβλητος ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, ιστορούσε ότι την 5.9.2000 απεβίωσε αδιάθετη η θετή του μητέρα Θ. χήρα Χ. Κ. και κατέλειπε μοναδικό κληρονόμο της τον ίδιο, ο οποίος αναμείχθηκε ενεργά στην κληρονομία της και αποδέχθηκε αυτή. Ότι στην κληρονομαία περιουσία της μητέρας του περιλαμβάνονταν το 1/2 εξ αδιαιρέτου των περιγραφομένων στην αγωγή παρακάτω ακινήτων, τα οποία κείνται στο Ν. Τ. και περιήλθαν στην αποβίωσασα από κληρονομία των γονέων της με καθολική διαδοχή στη νομή και υπερεικονομαστή εκ μέρους της νομή επ' αυτών με διάνοια κυρίου, ήτοι: α) οικόπεδο εμβαδού 730,25 τμ μετά της επ' αυτού οικίας, β) αγροτεμάχιο στη θέση Λ. εμβαδού 8.800 τμ, γ) αγροτεμάχιο εμβαδού 8.000 τμ κείμενο στη θέση Β. και δ) το υπ' αριθ. 34 οικόπεδο εμβαδού 3.000 τμ. Ότι η α-

δελφή της μητέρας του Α. χήρα Χ. Ο., συγκυρία των άνω ακινήτων κατά το ίδιο ποσοστό, το έτος 2002, διατεινόμενη ότι τυγχάνει μοναδική κληρονόμος των γονέων της, αποδέχθηκε με νόμιμα μεταγεγραμμένη συμβολαιογραφική πράξη την κληρονομία αυτών, ήτοι ολόκληρα τα άνω ακίνητα, και στη συνέχεια, με νόμιμα επίσης μεταγεγραμμένη συμβολαιογραφική πράξη, μεταβίβασε τα άνω υπό στοιχεία α, β, γ ακίνητα στους τέσσερις πρώτους των εναγομένων λόγω πώλησεως. Ότι οι τελευταίοι έκτοτε και μέχρι της ασκήσεως της αγωγής αυθαίρετα και παράνομα κατέχουν ολόκληρα τα άνω κληρονομαία ακίνητα και αρνούνται να αποδώσουν στον ενάγοντα το ανήκον σ' αυτόν 1/2 εξ αδιαιρέτου. Ότι ο πέμπτος των εναγομένων Δήμος προ οκταετίας περίπου κατέλαβε το άνω υπό στοιχείο δ κληρονομαίο ακίνητο, το οποίο έκτοτε και μέχρι της ασκήσεως της αγωγής κατέχει αυθαίρετα και παράνομα και αρνείται να αποδώσει στον ενάγοντα το ανήκον σ' αυτόν 1/2 εξ αδιαιρέτου. Με βάση αυτά τα περιστατικά ζητούσε ο ενάγων: 1) να αναγνωρισθεί το εξ αδιαιρέτου κληρονομικό του δικαίωμα στην κληρονομαία περιουσία της μητέρας του, γιατί οι εναγόμενοι με τις άνω ενέργειές τους αμφισβητούν το δικαίωμά του αυτό, 2) να αναγνωρισθεί το δικαίωμα της κυριότητός του επί των άνω ακινήτων και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του αποδώσουν το άνω ιδανικό μερίδιό του και 3) να αναγνωρισθεί ότι είναι άκυρη η άνω σύμβαση της πώλησεως, γιατί η μεταβίβασσα δεν ήταν αποκλειστική κυρία των μεταβιβασθέντων ακινήτων, επίσης δε να αναγνωρισθεί ότι είναι άκυρη η άνω αποδοχή κληρονομιάς. Επί της αγωγής αυτής

εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία κρίθηκε νόμιμη η αγωγή και έγινε δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησαν οι τέσσερις πρώτοι των εναγομένων την ένδικη με αριθ. κατ. 37/2007 έφεση, η οποία με την υπ' αριθ. 575/2008 εν μέρει οριστική απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου έγινε τυπικά δεκτή και κατά παραδοχή του πρώτου λόγου αυτής περί εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου εξαφανίσθηκε η εκκαλουμένη απόφαση κατά τα κεφάλαια που αφορούσαν τη σωρευομένη στο δικόγραφο διεκδικητική της κυριότητας ακινήτου αγωγή, καθώς και την αγωγή ακυρώσεως συμβάσεως πωλήσεως και αποδοχής κληρονομιάς, οι οποίες απορρίφθηκαν, δοθέντος ότι η αγωγή είναι νόμιμη μόνο ως προς τη σωρευόμενη σ' αυτή βάση περι αναγνωρίσεως του κληρονομικού δικαιώματος του ενάγοντος και ήδη εφεσιβλήτου, αφού με το άνω περιεχόμενο η αγωγή αυτή βρίσκεται σαφώς νομικό έρεισμα στις διατάξεις των αρθ. 974, 983, 1710, 1813 επ., 1846 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ, περιέχει δε τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη στοιχεία, που συνθέτουν τη βάση της αναγνωριστικής του κληρονομικού δικαιώματος αγωγής, η οποία μπορεί να εγερθεί, κατά τα προαναφερόμενα, σε περίπτωση αδικαιολόγητης κατοχής κληρονομαίου ακινήτου χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος ή με βάση ειδικό τίτλο ή ακόμη και σε περίπτωση απλής αμφισβήτησης από κάποιον του κληρονομικού δικαιώματος του κληρονόμου σε κληρονομαίο ακίνητο, ως εν προκειμένω. Συνεπώς, η ένδικη αγωγή βρίσκεται νομικό έρεισμα στις άνω διατάξεις και όχι σ' αυτές των αρθ. 1871 επ. ΑΚ, ό-

πως κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση, δοθέντος ότι δεν περιέχονται στο δικόγραφο αυτής τα απαραίτητα στοιχεία για τη θεμελίωση της περί κλήρου αγωγής, καθόσον, κατά τα εκτιθέμενα σ' αυτή, οι τέσσερις πρώτοι εναγόμενοι κατέχουν τα επίδικα κληρονομαία ακίνητα δυνάμει ειδικού τίτλου και ο πέμπτος κατέχει το υπό στοιχείο τέσσερα ακίνητο αδικαιολόγητα χωρίς αντιποίηση εκ μέρους τους του επικαλούμενου από τον ενάγοντα κληρονομικού δικαιώματος. Έσφαλε, συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση στην κρίση της για τη νόμιμη βασιμότητα της αγωγής, διότι δέχθηκε πως αυτή στηρίζεται στις διατάξεις των αρθ. 1871 επ. ΑΚ, με συνέπεια η παραδοχή αυτή να οδηγήσει και σε διατακτικό διάφορο αυτού της αναγνωριστικής του κληρονομικού δικαιώματος βάσης της αγωγής, γι' αυτό πρέπει, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της κρινομένης εφέσεως, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και κατά το κεφάλαιο αυτό, πλην της περί δικαστικών εξόδων διάταξής της, η οποία συνέχεται αναγκαίως με την ουσία της υποθέσεως, να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικασθεί η ένδικη από 19.9.1999 αγωγή και ως προς την άνω βάση της.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1847, 1848, 1850, 1942 και 1955 ΑΚ προκύπτει ότι παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου από το κληρονομικό του δικαίωμα υπάρχει, αν μετά την επαγωγή της κληρονομιάς αυτός προβαίνει στην αποποίησή της. Συνεπώς, εφόσον η παραίτηση συντελείται μετά την πάροδο της προθεσμίας αποποιήσεως, ενέχει εκποίηση κληρονομιάς, η οποία γίνεται μόνο

με σύμβαση, που πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου (Μπαλής, ΚληρΔ, παρ. 141, σελ. 201, ο ίδιος, παρ. 117, Βουζίκας, ΚληρΔ, παρ. 142, σελ. 168, Μαθθίας, Παραίτηση από το δικαίωμα νόμιμης μοίρας, Μελετήματα, σελ. 331, Εφθεσ 1400/01, ΕφΠειρ 906/93 Δνη 35. 1709, Εφθεσ 2463/89 Δνη 32. 1358).

Εξάλλου από τις διατάξεις των ν. 12 πανδ. (28.7), ν. 14 παρ. 8 πανδ. (11.7), ν. 69 πανδ. (29.2), που έχουν επίσης στην προκείμενη περίπτωση εφαρμογή, λόγω του χρόνου του θανάτου του κληρονομούμενου Ε. Χ., επισυμβάντος το έτος 1940, ήτοι πριν από την εισαγωγή του Αστ. Κώδικα (αρθ. 92 ΕισΝΑΚ), όπως πιο κάτω θα εκτεθεί, προκύπτει ότι οι εκούσιοι κληρονόμοι ή εξωτικοί, που χαρακτηρίζονται όλοι οι άλλοι οι κληρονόμοι εκτός από τους οικείους, δηλαδή τα τέκνα που τελούσαν υπό την πατρική εξουσία του αποβιώσαντος κατά το χρόνο του θανάτου αυτού (ν. 2 Εισ. 2.19, 6.2 Εισ 31, ν. 3 Κώδ. 6.30), αποκτούσαν την κληρονομιά που είχε επαχθεί σ' αυτούς με μονομερή δήλωση βουλήσεως για την αποδοχή της. Η δήλωση αυτή εκφραζόταν ρητώς ή σιωπηρώς (ν. 6 πρ. Πανδ. 36.1), δηλαδή με οποιεσδήποτε πράξεις που φανέρωναν βέβαιη πρόθεση του να είναι κάποιος κληρονόμος, χωρίς ν' απαιτείται προς τούτο πανηγυρικός τύπος (ΑΠ 929/79 ΝοΒ 28. 275, 2/79 ΝοΒ 27. 941, 1060/78 ΝοΒ 27. 776). Εξάλλου, από τις διατάξεις του ν. 7 Εισ. Πανδ. (2.19), 17 παρ. 1, ν. 60, ν. 77, ν. 95 Πανδ. (2.92), ν. 6 Πρ. Πανδ. (36.1) και ν. 4 Κώδ. (6.31), προκύπτει ότι η παραίτηση από την κληρονομιά, που είναι δικαιοπραξία μονομερής και άτυπη μη υποκείμενη

σε ανάκληση, μπορεί να γίνει ρητώς ή σιωπηρώς. Στην τελευταία περίπτωση η παραίτηση πρέπει να συνεπάγεται από πράξεις που σαφώς φανερώνουν το σκοπό της παραίτησης. Τέτοιος σκοπός, ανάλογα με τις περιστάσεις, μπορεί να εκδηλωθεί και από τη μη ανάμιξη στην κληρονομιά επί μακρό χρόνο (ΑΠ 621/79 ΝοΒ 27. 1621, 929/79, όπ. ανωτ.). Έτσι, οι εξωτικοί ή εκούσιοι κληρονόμοι δεν αποκτούν την κληρονομιά με μόνη την επαγωγή και συνεπώς δεν παράγεται μόνο με αυτήν κοινωνία δικαίου και δη συγκυριότητα επί των στοιχείων της κληρονομιάς (ΑΠ 929/79, όπ. ανωτ., ΑΠ 366/64 ΝοΒ 12. 918, Εφθεσ 234/00, Νόμος, Κ. Παπαδόπουλος, Αγωγές ΚληρΔ, τομ. Α, σελ. 50).

Με το δεύτερο λόγο εφέσεως οι εκκαλούντες παραπονούνται γιατί με την εκκαλουμένη απόφαση κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου απερρίφθη ο ισχυρισμός τους περί παραιτήσεως της δικαιοπαρόχου του ενάγοντος Θ. Χ. εκ του κληρονομικού της δικαιώματος μετά την επαγωγή της κληρονομιάς των γονέων της, ισχυριζόμενοι ειδικότερα ότι η τελευταία, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος των γονέων της Ε. και Αλ. Χ., αποβιωσάντων κατά το έτος 1940 και 1970 αντίστοιχα, μετά την επαγωγή της κληρονομιάς αυτών έχει παραιτηθεί του εξ αδιαθέτου κληρονομικού δικαιώματός της. Ο λόγος αυτός της εφέσεως, κατά το μέρος που αφορά την παραίτηση της Θ. Χ. από την κληρονομιά της αποβιωσάσης το έτος 1970 μητέρας της, όπως εκτίθεται, είναι αόριστος γιατί η παραίτηση αυτή μετά την πάροδο της προθεσμίας αποποιήσεως ενέχει εκποίηση κληρονομιάς, η οποία γίνεται μόνο με

σύμβαση, που πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, στοιχεία τα οποία δεν επικαλούνται εν προκειμένω οι εκκαλούντες. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό ο εν λόγω ισχυρισμός των τελευταίων ορθώς με την εκκαλουμένη απόφαση απερρίφθη και τα αντιθέτως υποστηριζόμενα με το λόγο αυτό της εφέσεως τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά το μέρος, όμως, που αφορά την κληρονομιά του Ε. Χ., ο θάνατος του οποίου επισυνέβη προ της εισαγωγής του ΑΚ, παραδεκτά προβάλλεται και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από τις διατάξεις των ν. 7 παρ. 5 πανδ. (10.3), ν. 42 πανδ. (41.2), ν. 3 κώδ. (7.34), που αποτελούν απόρροια του κανόνα του αρθ. 28 πανδ. (10.3), σύμφωνα με τον οποίο "εν τω κοινώ πράγματι ουδείς των κοινωνών δύναται ποιείν τι παρά την γνώμην των άλλων", σαφώς συνάγεται ότι εάν ο κοινωνός, που είναι και ο εξ αδιαθέτου συγκληρονόμος, κατά τους ν. 3 και 4 Εισ. (2.27), κατέχει ολόκληρο το κοινό, θεωρείται ότι το κατέχει και για λογαριασμό των συγκοινωνιών, κατά την ανήκουσα στον καθένα ιδανική μερίδα και δεν μπορεί ν' αντιτάξει εναντίον αυτών αποσβεστική ή κτητική παραγραφή πριν τους γνωστοποιήσει ότι νέμεται ποσοστό μεγαλύτερο από τη μερίδα του ή ολόκληρο το πράγμα για δικό του λογαριασμό ως κύριος (ΑΠ 1060/78, όπ. ανωτ.). Επομένως, εφόσον ο κοινωνός που κατέχει το κοινό πράγμα θεωρείται, κατά το νόμο, ότι νέμεται αυτό ως αντιπρόσωπος του καθενός από τους λοιπούς κοινωνούς, κατά την ιδανική μερίδα αυτού και ο συγκληρονόμος που υπεισήλθε στην κληρονομιά είναι κοινωνός της όλης κληρονομιάς. Δεν

έχει καμία σημασία ότι ο τελευταίος δεν επιλαμβάνεται και της νομής ορισμένου κληρονομιαίου ακινήτου, αφού και τούτου του ακινήτου είναι συγκληρονόμος και κοινωνός και ο συγκληρονόμος που το νέμεται ασκεί τη νομή και για λογαριασμό του (ΑΠ 1060/78, όπ. ανωτ.). Τέλος, σύμφωνα με τους ν. 1 και 10 πανδ. (29.2) βασ. 1 και 10 (35.14), η κληρονομιά δεν μπορούσε να γίνει μερικά δεκτή και μερικά ν' αποκρουστεί, αλλά η υπεισέλευση του κληρονόμου σε μέρος μόνο της κληρονομιάς ή της ανήκουσας σ' αυτόν κληρονομικής μερίδας ισχύει για ολόκληρη την κληρονομιά (ΑΠ 366/64 ΝοΒ 12. 918, Εφθεσ 234/00, Νόμος, Κ. Παπαδόπουλος, Αγωγές ΚληρΔ, том. Α, σελ. 50).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του αρθ. 983 ΑΚ, που ορίζει ότι η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του νομέα, συνάγεται ότι ο κληρονόμος και χωρίς να αποκτήσει τη φυσική εξουσία επί των κληρονομιαίων πραγμάτων, ακόμη δε και χωρίς να έχει γνώση της επαγωγής της κληρονομιάς και των αντικειμένων αυτής, θεωρείται κατά πλάσμα δικαίου ως νομέας αυτών, διαδεχόμενος ολόκληρη την έννομη σχέση της νομής και τα εξ αυτής δικαιώματα. Αυτά ισχύουν και επί σύννομης σύμφωνα με το αρθ. 994 του ίδιου Κώδικα, και επομένως ο συγκληρονόμος θεωρείται κατά πλάσμα δικαίου συννομέας, χωρίς να έχει αποκτήσει τη φυσική εξουσία επί του πράγματος, επί πλέον δε, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των αρθ. 785 - 787, 981, 982 και 1113 ΑΚ, αν ο συγκληρονόμος κατέχει ολόκληρο το κοινό κληρονομιαίο πράγμα θεωρείται ότι το κατέχει και επ' ονόματι των λοιπών συγκληρονόμων - συννομέων κατά την ιδανική μερίδα που

τους ανήκει, οι οποίοι έτσι θεωρούνται κατά πλάσμα του νόμου συννομείς, ασκώντας τη σύννομη δια του συγκληρονόμου συννομέα και δεν την αποβάλλουν ούτε έναντι του τελευταίου, ο οποίος νέμεται το όλο κοινό πράγμα, πριν εκείνος καταστήσει γνωστό σ' αυτούς ότι νέμεται το πράγμα αποκλειστικά για τον εαυτό του, αλλά μπορούν να την αντιτάξουν και κατ' αυτού, και αν συμπληρώθηκε ο χρόνος της έκτακτης χρησικτησίας στην πλασματική σύννομη μπορούν να αντιτάξουν και τη με βάση αυτήν κτηθείσα συγκυριότητα, χωρίς να είναι αναγκαίο να επικαλεσθούν άλλη αντιπροσωπευτική, κατ' αρθ. 980 § 1 ΑΚ, στην άσκηση της σύννομης σχέση, όπως εντολή, χρησιδάνειο, μίσθωση κ.α. (βλ ΑΠ 1526/06, Νόμος).

Με τον τρίτο λόγο εφέσεως οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων έγινε δεκτή η αγωγή και αναγνωρίστηκε το εξ 1/2 κληρονομικό δικαίωμα του ενάγοντος ως κληρονόμου της Θ. Χ. στην άνω κληρονομαία περιουσία και υποχρεώθηκαν οι εναγόμενοι ήδη εκκαλούντες να το αποδώσουν, δοθέντος ότι η δικαιοπάροχός τους Α. Χ. είχε στη φυσική της εξουσία με διάνοια κυρίου ολόκληρη την περιουσία αυτή αποκλειστικά για λογαριασμό της, επιπλέον δε στην κληρονομαία περιουσία της Αλ. Χ. δεν περιλαμβάνετο το 1/4 εξ αδιαιρέτου των επιδικών ακινήτων, αφού η τελευταία κατά το έτος 1957 μεταβίβασε άτυπα το άνω εξ αδιαιρέτου ποσοστό της στη θυγατέρα της Α., ήτοι στην άμεση δικαιοπάροχο των εναγομένων ήδη εκκαλούντων. Ο λόγος αυτός της εφέσεως παραδεκτά προβάλλεται και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Στις 15.3.1940 απεβίωσε ο απώτερος δικαιοπάροχος των διαδίκων Ε. Χ., κάτοικος όσο ζούσε Ν. Τ., ο οποίος κατέλιπε πλησιέστερους αυτού συγγενείς και μοναδικούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους του την μεταποβίωσασα σύζυγό του Αλ. και τα τέκνα του Θ., δικαιοπάροχο του ενάγοντος, Α., δικαιοπάροχο των εναγομένων, Η. και Κ.. Στην κληρονομαία περιουσία του άνω αποβιώσαντος χώρησε η εξ αδιαθέτου διαδοχή, υπεισήλθαν δε σ' αυτή οι άνω εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του κατά τους κανόνες του ισχύοντος κατά το χρόνο του θανάτου του ΒΖΡΔ, η μεν σύζυγός του και η ενήλικη θυγατέρα του Θ. δι' αναμειξέως και τα άνω ανήλικα τότε τέκνα του Α., Η. και Κ. αυτοδικαίως και δη κατά ποσοστό 8/32 εξ αδιαιρέτου η σύζυγός του και κατά ποσοστό 6/32 εξ αδιαιρέτου έκαστο των τέκνων του. Στην κληρονομαία περιουσία του άνω αποβιώσαντος περιλαμβάνοντο τα παρακάτω ακίνητα, κείμενα στην κτηματική περιφέρεια της πρώην κοινότητας Ν. του Δήμου Α., ήτοι: 1) Ένα οικόπεδο εμβαδού 730 τμ, ήδη 525,25 τμ, μετά της επ' αυτού υπάρχουσας πλέον οικίας, κείμενο εντός του οικισμού που συνορεύει σήμερα Δυτικά με ιδιοκτησία Α. Π., Βόρεια με δρόμο, Νότια με δρόμο και Ανατολικά με ιδιοκτησία Σ. Ρ. και Α. Χ.. 2) Ένα αγροτεμάχιο κείμενο στη θέση Λ. εμβαδού 8.800 τμ, που συνορεύει Δυτικά με ιδιοκτησία κληρονόμων Δ. Μ., Βόρεια με δρόμο, Νότια με δάσος και Ανατολικά με ιδιοκτησία Κ. Χ.. Και 3) Ένα αγροτεμάχιο κείμενο στη θέση Β. εμβαδού 5.000 τμ, που συνορεύει Ανατολικά με την ιδιοκτησία Α. Χ., Βόρεια με ιδιο-

κτησία Τ. Μ., Δυτικά με ρέμα και Νότια με δάσος. Το έτος 1947 ο άνω Κ. Χ., ο οποίος ήταν άγαμος και δεν είχε αποκτήσει κατιόντες, φονεύθηκε από έκρηξη νάρκης, κατέλιπε δε πλησιέστερους αυτού συγγενείς και μοναδικούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους του τη μητέρα του Αλ. και τα άνω αδέρφια του, που υπεισιήλθαν στην κληρονομιά του κατ' ίση μοίρα, στην κληρονομαία περιουσία δε αυτού περιλαμβανέτο το άνω εκ 6/32 εξ αδιαθέτου ποσοστό επί των προπεριγραφομένων ακινήτων. Το έτος 1949 φονεύθηκε επίσης στην περιοχή του Πηλίου ο άνω Η. Χ., άγαμος και χωρίς να αποκτήσει κατιόντες, στην κληρονομιά δε αυτού εχώρησε η εξ αδιαθέτου διαδοχή και κληρονομήθηκε από τη μητέρα του Αλ. και τις αδελφές του Θ. και Α. κατ' ίση μοίρα. Στην κληρονομαία περιουσία του άνω αποβιώσαντος περιλαμβάνονταν και το περιελθόν σ' αυτόν από τις κληρονομίες του πατέρα του και του αδελφού του εξ αδιαθέτου ποσοστό επί των ως άνω ακινήτων, το οποίο περιήλθε σε εκάστη των παραπάνω κληρονόμων του κατ' ίση μοίρα. Έκτοτε η Αλ., η Θ. και η Α. Χ. είχαν στη φυσική τους εξουσία με διάνοια κυρίου τα παραπάνω ακίνητα κατά τα περιελθόντα σ' αυτές εξ αδιαθέτου ποσοστά, ήτοι ποσοστό 12/32 στην Αλ. και 10/32 σε εκάστη των λοιπών, και ασκούσαν επ' αυτών τις προσιδιάζουσες στη φύση τους υλικές εμφανείς πράξεις νομής. Το έτος 1958 η δικαιοπάροχος των εκκαλούντων Α. Χ. τέλεσε νόμιμο γάμο με τον Χ. Ο. και κατοικούσε μόνιμα με το σύζυγό της στο Ν., από το γάμο δε αυτό δεν απέκτησαν κατιόντες. Επί του πρώτου του ως άνω ακινήτων η Α. Χ. με δικές της δαπάνες ανήγειρε αρχικά σταύ-

λο, τον οποίο στη συνέχεια με βελτιώσεις μετέτρεψε σε κατοικία, την οποία εκμίσθωνε σε τρίτους, στο δεύτερο δε από τα ως άνω ακίνητα μαζί με τη μητέρα της Αλ. καλλιεργούσαν φασόλια και τριφύλλι. Το έτος 1957 η τελευταία, ενόψει της τελέσεως του γάμου της θυγατέρας της Α. με τον άνω Χ. Ο., παρείχε την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα στο Γ. Χ. να συστήσει προίκα υπέρ της εν λόγω θυγατέρας της και του μέλλοντος συζύγου της, μεταβιβάζοντας σ' αυτούς την κυριότητα του 1/4 (ή 8/32) εξ αδιαθέτου όλης της κληρονομαίας περιουσίας του αποβιώσαντος συζύγου της Ε., συνετάγη δε προς τούτο το υπ' αριθ. .../16.10.1952 πληρεξούσιο του τότε συμβολαιογράφου Η. Κ. Βέβαια, ο άνω πληρεξούσιος ουδέποτε συνέστησε προίκα υπέρ των άνω συζύγων, ούτε όμως απεδείχθη ότι η Αλ. Χ. μεταβίβασε άτυπα στη θυγατέρα της Α. το άνω κληρονομικό της μερίδιο, όπως αβάσιμα οι εκκαλούντες ισχυρίζονται.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε, περαιτέρω, ότι η δικαιοπάροχος του ενάγοντος Θ. Χ. είχε εγκατασταθεί και διέμεινε μόνιμα στην Α. Λ., όπου εργαζόταν ως υπηρέτρια, το έτος δε 1959 τέλεσε νόμιμο γάμο με τον Χ. Κ., ο οποίος ήταν ιδιαίτερα εύπορος και απεβίωσε το έτος 1967. Μετά το θάνατο του συζύγου της κατά το έτος 1968 η Θ. Χ., χήρα Χ. Κ., μη έχοντας αποκτήσει από τον άνω γάμο της γνήσιους κατιόντες, υιοθέτησε τον ηλικίας τότε 25 ετών ενάγοντα, εκδοθείσης προς τούτο της υπ' αριθ. 129/1968 αποφάσεως του Δικαστηρίου των εν Λαρίση Πρωτοδικών. Στις 29.10.1970 απεβίωσε η Αλ. Χ. και στην κληρονομιά αυτής εχώρησε η εξ αδιαθέ-

του διαδοχή, κληρονομηθείσα από τις θυγατέρες της Θ. και Α.. Στην κληρονομιαιά περιουσία της Αλ. Χ. περιλαμβανόταν το παραπάνω εκ 12/32 εξ αδιαιρέτου ποσοστό επί των προπεριγραφομένων ακινήτων, το οποίο περιήλθε στις εξ αδιαθέτου κληρονόμους της κατ' ίση μοίρα, με αποτέλεσμα να περιέλθει με τις άνω διαδοχικές κληρονομικές διαδοχές σε κάθε μία από αυτές το $\frac{1}{2}$ (ή 16/32) εξ αδιαιρέτου των ως άνω ακινήτων. Οι εκκαλούντες βέβαια ισχυρίζονται ότι η Θ. Χ. παραιτήθηκε της κληρονομιάς του πατέρα της, πλην όμως από τα άνω αποδεικτικά στοιχεία ουδόλως απεδείχθη ότι αυτή προέβη σε οποιαδήποτε πράξη, η οποία σαφώς φανερώνει σκοπό παραίτησης της εκ της κληρονομιάς του πατέρα της. Αντίθετα, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι αυτή ουδέποτε αποξενώθηκε από την άνω κληρονομιαιά περιουσία, επισκεπτόμενη κατά καιρούς το Ν., το κληρονομικό της δικαίωμα δε στην άνω κληρονομιαιά περιουσία δεν αμφισβητήθηκε και από την αδελφή της Α., η οποία και ασκούσε κυρίως επί των ακινήτων τούτων υλικές εμφανείς πράξεις νομής, προδήλως όμως και για λογαριασμό της συγκληρονόμου της. Το γεγονός ότι η Θ. Χ. δεν παραιτήθηκε από την άνω κληρονομιαιά περιουσία και ότι τούτο αναγνώριζε και η δικαιόπαροχος των εναγομένων, ενισχύεται και από το ότι με το υπ' αριθ. .../27.3.1990 συμβόλαιο, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Δ. Α. και μεταγράφηκε νόμιμα, αμφοτέρως οι άνω συγκληρονόμοι, ήτοι τόσο η Θ. όσο και η Α. Χ., συνεβλήθησαν και μεταβίβασαν λόγω πωλήσεως στην Ε. και τη Χ. Ρ. την κυριότητα διαιρετού τμήματος εμβαδού 205,39 τμ, κείμενο επί

της ανατολικής πλευράς του άνω υπό στοιχείο 1 περιγραφομένου ακινήτου. Στο συμβόλαιο αυτό αναφέρεται ότι οι παραπάνω πωλήτριες τυγχάνουν κυρίες του πωλουμένου ακινήτου κατ' ισομοιρία και ότι το εν λόγω ακίνητο περιήλθε σ' αυτές "... από κληρονομιά του πατέρα τους και από χρησικτησία, αφού το νέμονται και το κατέχουν με καλή πίστη και διάνοια κυρίου πάνω από είκοσι (20) χρόνια...". Κατ' ακολουθία, ο άνω λόγος εφέσεως, με τον οποίο οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι η Θ. Χ. παραιτήθη της κληρονομιάς του αποβιώσαντος το έτος 1940 πατέρα της, πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω, ως απεδείχθη από τα ίδια αποδεικτικά μέσα, στις 5.9.2000 η Θ. Κ. απεβίωσε και στην κληρονομιαιά περιουσία της εχώρησε η εξ αδιαθέτου διαδοχή, κληρονομήθηκε δε αυτή από τον μοναδικό της κληρονόμο της πρώτης τάξης, δηλαδή τον ενάγοντα, ο οποίος ως θετό τέκνο της αποβιώσας έχει κληρονομικό δικαίωμα έναντι αυτής και καλείται κατ' αρθ. 1831 ΑΚ στην εν λόγω τάξη. Έτσι, μετά το θάνατο της Θ. Χ. περιήλθε στον ενάγοντα το άνω εξ $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου ιδανικό της μερίδιο επί των άνω ακινήτων. Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε, περαιτέρω, ότι η Α. Χ. με την υπ' αριθ. .../6.3.2002 δήλωση αποδοχής κληρονομιάς, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Δ. Α. και μεταγράφηκε νόμιμα, αποδέχθηκε την κληρονομιά του πατέρα της Ε. Χ., ήτοι τα προπεριγραφόμενα ακίνητα, στη δήλωση δε αυτή αποδοχής αναφέρεται ότι ο τελευταίος κληρονομήθηκε αποκλειστικά από την άνω θυγατέρα του "... διότι οι λοιποί κληρονόμοι αποποιήθηκαν σιωπηρά την κληρονομιά, στην οποία δεν αναμείχθηκαν, ούτε θα α-

ναμειχθούν...”, παρά το ότι, ως προαναφέρεται, είχε περιέλθει σ’ αυτή με τις άνω κληρονομικές διαδοχές το ½ εξ αδιαιρέτου των άνω ακινήτων. Στη συνέχεια, την ίδια μέρα η αποβιώσασα ήδη στις 20.4.2004 Α. Χ., μεταβίβασε λόγω πώλησεως κατ’ ισομοιρία στους τέσσερις πρώτους των εναγομένων, ήδη εκκαλούντων, Σ. και Γ. Χ. καθώς και στα ανήλικα τότε τέκνα τους Μ., Σ. και Α’, την κυριότητα ολόκληρων των ως άνω ακινήτων, παρά το ότι με τις άνω κληρονομικές διαδοχές είχε περιέλθει σ’ αυτή και κατείχε για λογαριασμό της το ½ εξ αδιαιρέτου των μεταβιβαζομένων κληρονομιών ακινήτων, συνετάγη δε προς τούτο το υπ’ αριθ. .../6.3.2002 του ως άνω συμβολαιογράφου που μεταγράφηκε νόμιμα. Μετά την κατά τα άνω μεταβίβαση της κυριότητας των ακινήτων τούτων στους εν λόγω εναγομένους από την Α. Χ., αυτοί νέμονται ολόκληρα τα παραπάνω ακίνητα δυνάμει του προαναφερομένου ειδικού τίτλου και αμφισβητούν έτσι το κληρονομικό δικαίωμα του ενάγοντα στην κληρονομιία περιουσία της μητέρας του, στην οποία περιλαμβανόταν, κατά τα προαναφερόμενα, το ½ εξ αδιαιρέτου των ακινήτων τούτων, την αναγνώριση δε του αμφισβητούμενου τούτου δικαιώματος έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει ο εναγόμενος. Τέλος, ο προτεινόμενος τέταρτος λόγος εφέσεως περί παραγραφής του ασκουμένου με την αγωγή δικαιώματος του εφεσίβλητου πρέπει να απορριφθεί, αφού η ένδικη αγωγή τυγχάνει αναγνωριστική κληρονομικού δικαιώματος, που δεν υπόκειται σε παραγραφή (ΑΠ 275/83 ΝοΒ 31.1566, ΕφΑθ 1710/08, Νόμος). Κατ’ ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή στη βάση της περί αναγνωρί-

σεως του κληρονομικού δικαιώματος του ενάγοντος ως βάσιμη στην ουσία...

286/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Δημ. Καραβίδας, Δημ. Φωτόπουλος

Μη παραδεκτή αντέφεση ως προς το κεφάλαιο δεδουλευμένων αποδοχών, διότι δεν συνεχεται αναγκαστικά με τα εκκληθέντα κεφάλαια για απαιτήσεις για εργασία τα Σάββατα και υπερωρίες.

Το υποβαλλόμενο το πρώτον με τις προτάσεις στο Εφετείο παρεπόμενο αίτημα για επιδίκαση τόκου επί τόκων υπερημερίας που επιδικάσθηκαν με την εκκαλούμενη είναι παραδεκτό όταν αφορά τόκους οφειλόμενους για ένα ολόκληρο τουλάχιστον έτος και η απαίτηση έχει γεννηθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της πρωτοβάθμιας συζήτησης, εφόσον έχει συμφωνηθεί μεταξύ των μερών ο ανατοκισμός ή ο δανειστής τον έχει ζητήσει με αγωγή.

Στη συλλογική σύμβαση εργασίας για τους όρους αμοιβής και εργασίας χειριστών - μηχανοδηγών και γεωτρυπανιστών Λατομείων Πέτρας Χώματος και Μαρμάρων υπάγονται και οι χειριστές και οι βοηθοί τους που απασχολούνται στα παρασκευαστήρια έτοιμου σκυροδέματος.

Μη νόμιμη επαναφορά ένστασης καταχρηστικής άσκησης, εφόσον δεν έγινε επανυποβολή με τις προτάσεις με σύντομη περίληψη και αναφορά στις σελίδες των πρωτόδικων προτάσεων, στις οποίες περιέχεται.

Λήψη υπόψη εγγράφων όχι αυτεπάγγελτα αλλά με ορισμένη επίκληση διά των προτάσεων και όχι με παραπομπή σε άλλα έγγραφα.

Παραδεκτός λόγος έφεσης περί εσφαλμένης κατανομής των δικ. εξόδων, εφόσον προσβάλλεται και η ουσία της υπόθεσης. Αοριστία λόγου εάν δεν προσδιορίζεται το νομικό σφάλμα κατά τον καθορισμό τους.

Επί επιδίκασης δικ. δαπάνης υπέρ περισσότερων ομοδίκων καθένας δικαιούται ίσο μέρος.

{...} 2. Από τη διάταξη του αρθ. 523 παρ. 1 ΚΠολΔ ορίζεται ότι “ο εφεσίβλητος μπορεί και αφού περάσει η προθεσμία της έφεσης να ασκήσει αντέφεση ως προς τα κεφάλαια της απόφασης που προσβάλλονται με την έφεση και ως προς εκείνα που συνεχόνται αναγκαστικά με αυτά και αν ακόμη αποδέχθηκε την απόφαση ή παραιτήθηκε από την έφεση”. Από το συνδυασμό της ως άνω διατάξεως με τη διάταξη του αρθ. 522 ίδιου Κώδικα συναγεται ότι η αντέφεση, για να είναι παραδεκτή, πρέπει να αφορά τα κεφάλαια της αποφάσεως που προσβάλλονται με την έφεση ή τα συνεχόμενα με αυτά αναγκαστικά, δηλαδή το περιεχόμενό τους πρέπει να βρίσκεται μέσα στα όρια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως, αφού με την έφεση δεν μεταβιβάζεται στο σύνολό της η υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αλλά μόνο κατά τα καθοριζόμενα από αυτή όρια (ΑΠ 604/06 αδημ.). Εν προκειμένω, ο εναγόμενος και ήδη εφεσίβλητος με τις προτάσεις του άσκησε αντέφεση κατά της πρωτόδικης αποφάσεως τόσο ως προς το κεφάλαιο της αγωγής που αφορά στις αξιώσεις

του πρώτου ενάγοντος για διαφορές δεδουλευμένων αποδοχών, όσο και ως προς τα κεφάλαια που αφορούν στις αξιώσεις του δεύτερου και τέταρτου ενάγοντος για διαφορές δεδουλευμένων αποδοχών, που έγιναν εν μέρει δεκτές. Ως προς το πρώτο κεφάλαιο, εκείνο δηλαδή που αφορά στις αξιώσεις του πρώτου ενάγοντος, η αντέφεσή του είναι παραδεκτή (αρθ. 523 και 674 παρ. 1 ΚΠολΔ), διότι το κεφάλαιο αυτό προσβάλλεται με την έφεση των εναγόντων. Όμως, ως προς τα άλλα δύο κεφάλαια, εκείνα δηλαδή που αφορούν στις αξιώσεις του δεύτερου και τέταρτου ενάγοντος, είναι απαράδεκτη και πρέπει (σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες) να απορριφθεί, διότι είναι διαφορετικά από τα κεφάλαια, στα οποία αναφέρεται η έφεση των εναγόντων αυτών, δηλαδή τα κεφάλαια για απαιτήσεις για την κατά τα Σάββατα εργασία, από ιδιόρρυθμη και παράνομη υπερωρία, ενώ δεν συνεχεται αναγκαστικά με αυτά (πρβλ. ΕφΑθ 12277/87 Δνη 31. 836). Επομένως, η αντέφεση (κατά το μέρος που κρίθηκε παραδεκτή) πρέπει να συνεκδικαστεί με την έφεση λόγω της πρόδηλης συνάφειάς τους και να εξετασθεί από ουσιαστική άποψη.

3. Οι ενάγοντες (ήδη εκκαλούντες και αντεφεσίβλητοι) με την αγωγή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά του εφεσίβλητου - αντεκκαλούντος, ισχυρίστηκαν ότι με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προσλήφθηκαν από τον εναγόμενο, ο οποίος διατηρεί στο Β. επιχείρηση έτοιμου σκυροδέματος, προκειμένου να προσφέρουν τις υπηρεσίες ο πρώτος του χειριστή “μίξερ” και οι λοιποί του οδηγού βαρέλας, με εβδομαδιαίο ω-

ράριο 40 ωρών επί πενθήμερο, αντί του μισθού, που θα καθοριζόταν από τις οικείες σ.σ.ε. και δ.α. του χειριστή αντλίας σκυροδέματος για τον πρώτο και του οδηγού βαρέλας για τους λοιπούς. Ότι ο εναγόμενος δεν τους κατέβαλε ολόκληρο το μισθό τους, αλλά ένα μέρος αυτού. Ότι εργαζόντουσαν από τη Δευτέρα μέχρι την Παρασκευή τρεις ώρες ημερησίως πέραν του θώρου, χωρίς ο εναγόμενος να τους καταβάλει την ανάλογη αμοιβή για την ι-διόρρυθμη υπερωριακή απασχόλησή τους, καθώς και ότι εργαζόταν παράνομα το Σάββατο επί οκτώ ώρες, χωρίς ο εναγόμενος να τους καταβάλει την αντίστοιχη αποζημίωση. Ότι επί πλέον ο εναγόμενος δεν κατέβαλε στον πρώτο και τέταρτο ενάγοντες την αποζημίωση για την άδεια και τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, στο δε πρώτο οφείλει και ένα μέρος της νόμιμης αποζημίωσης λόγω της καταγγελίας της συμβάσεως. Για τους λόγους αυτού ζήτησαν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον πρώτο ενάγοντα 29.441,26 Ε, στο δεύτερο 24.981,23 Ε, στον τρίτο 26.602,41 Ε και στον τέταρτο 15.041,42 Ε, όπως αναλυτικά το κάθε μερικότερο κονδύλιο εξειδικεύεται στην αγωγή, με το νόμιμο τόκο από την επίδοσή της. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 32/2008 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε ως προς τον τρίτο ενάγοντα και για τους λοιπούς έγινε εν μέρει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη. Οι εκκαλούντες με την έφεσή τους (και τους πρόσθετους λόγους που ουσιαστικά αποτελούν ανάπτυξη των λόγων της εφέσεως) προσβάλλουν την απόφαση αυ-

τή και παραπονούνται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί ώστε να γίνει καθ' ολοκληρίαν δεκτή η αγωγή τους. Ο εναγόμενος, επίσης, με την αντέφεσή του παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς τα κονδύλια, κατά τα οποία η αγωγή έγινε δεκτή για τον πρώτο ενάγοντα, και ζητεί να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη, ώστε να απορριφθούν και αυτά τα κονδύλια.

4. Από τη διάταξη του αρθ. 525 παρ. 3 ΚΠολΔ συνάγεται ότι επιτρέπεται με τις προτάσεις στην κατ' έφεση δίκη η υποβολή αιτήσεως για παρεπόμενες απαιτήσεις, οι οποίες όμως γεννήθηκαν μετά τη συζήτηση, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Δηλαδή η διάταξη αυτή θέτει δύο προϋποθέσεις για την παραδεκτή υποβολή νέου αιτήματος στην κατ' έφεση δίκη: Ότι πρόκειται για παρεπόμενη απαίτηση, όπως λ.χ. είναι οι τόκοι ή οι καρποί και τα ωφελήματα, και ότι η απαίτηση αυτή έχει γεννηθεί σε χρόνο μάλιστα μεταγενέστερο της συζήτησης, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Αν λοιπόν το αίτημα αναφέρεται σε απαίτηση παρεπόμενη μεν, που ωστόσο δεν συνέτρεξαν οι νόμιμοι όροι γενέσεώς της, ένα τέτοιο αίτημα είναι απαράδεκτο. Περαιτέρω, από τη διάταξη του αρθ. 296 ΑΚ συνάγεται ότι τόκος για κάθε είδους τόκους οφείλεται αν συμφωνηθεί ή αν ζητηθεί με αγωγή και μόνο για οφειλόμενους τόκους ολοκλήρου τουλάχιστον έτους ή μιας χρήσεως για το Δημόσιο. Επομένως, προϋπόθεση για τη γέννηση της αξιώσεως τόκου επί των τόκων είναι είτε η συμφωνία των μερών, είτε η έγερση της σχετικής αγωγής. Από το

συνδυασμό των ανωτέρω συνάγεται ότι το υποβαλλόμενο για πρώτη φορά στην κατ' έφεση δίκη με τις προτάσεις αίτημα για την επιδίκαση τόκου επί τόκων υπερημερίας που επιδικάσθηκαν με την εκκαλούμενη απόφαση, είναι παραδεκτό όταν αφορά σε τόκους οφειλόμενους για ένα ολόκληρο τουλάχιστον έτος και η απαίτηση (για τόκους των τόκων) έχει γεννηθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της συζήτησης, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Όμως η γέννηση μίας τέτοιας απαίτησης προϋποθέτει είτε ότι έχει συμφωνηθεί μεταξύ των μερών ο ανατοκισμός, είτε ότι ο δανειστής έχει ζητήσει τον ανατοκισμό με αγωγή. Αν δεν συντρέχει ούτε το ένα, ούτε το άλλο, η δια των προτάσεων (του εκκαλούντος δανειστή) υποβολή τέτοιου αιτήματος δεν είναι νόμιμη, αφού αναφέρεται σε απαίτηση που ακόμη δεν έχει γεννηθεί (ολΑΠ 10/07 ΝοΒ 2008. 900).

Εν προκειμένω, οι ενάγοντες με τις προτάσεις τους ενώπιον του Εφετείου ζήτησαν να τους επιδικασθούν τόκοι των τόκων υπερημερίας που τους επιδίκασε η εκκαλούμενη απόφαση, γιατί η παρεπόμενη αυτή απαίτηση γεννήθηκε μετά τη συζήτηση, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, και αφορά σε τόκους οφειλόμενους για ένα ολόκληρο τουλάχιστον έτος, δεδομένου ότι ο εναγόμενος τους οφείλει τόκους υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής (19.6.2007). Εφόσον, όμως, δεν επικαλούνται κάποιο νόμιμο λόγο γεννήσεως της απαιτήσεως αυτής, δηλαδή είτε συμφωνία αυτών και των εναγομένων, είτε την άσκηση αγωγής για ανατοκισμό, το ανωτέρω αίτημά τους δεν είναι νόμιμο και

πρέπει να απορριφθεί, διότι αφορά μεν σε παρεπόμενη απαίτηση που ανάγεται στο μετά την πρωτόδικη συζήτηση χρόνο, πλην όμως για την απαίτηση αυτή δεν έχουν συντρέξει οι νόμιμοι όροι για τη γέννησή της, σύμφωνα άλλωστε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες.

5. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο εναγόμενος εκμεταλλεύεται στο Β. μία επιχείρηση ετοιμού σκυροδέματος και οικοδομικών υλικών, την οποία ίδρυσε το Σεπτέμβριο 2004. Ήδη νωρίτερα είχε ιδρύσει και λειτουργούσε άλλα δύο παραρτήματα στην Α. Π. και στο Σ. Μ.. Την 15.2.2005 προσέλαβε με έγγραφη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου τον πρώτο ενάγοντα, Ν. Κ., για να προσφέρει στο κεντρικό εργοτάξιο τις υπηρεσίες του χειριστή "μίξερ". Ο ισχυρισμός του πρώτου ενάγοντος ότι είχε προσληφθεί από τον εναγόμενο ήδη από την 4.10.2004 με προφορική σύμβαση, εργαζόμενος έκτοτε κανονικά, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν αποδείχθηκε παροχή εργασίας πριν από την 15.2.2005. Αντίθετα, από τον ατομικό λογαριασμό του ενάγοντος ως ασφαλισμένου στο ΙΚΑ με ημερομηνία 14.3.2008, που προσκομίζει και επικαλείται ο εναγόμενος, προκύπτει ευθέως ότι αυτός το έτος 2004 πραγματοποίησε (και ασφαλίστηκε αντίστοιχα) 300 ημέρες εργασίες ως οικοδόμος στην "Α. Τεχνική ΑΕ" και, ειδικότερα, πραγματοποίησε το τελευταίο τρίμηνο 25 ημέρες εργασίας τον Οκτώβριο 2004, 25 ημέρες το Νοέμβριο 2004 και 25 ημέρες το Δεκέμβριο 2004. Άρα, ήταν λογικά αδύνατο να εργάζεται συγχρόνως και στον εναγόμενο. Ο ενάγων δεν αντικρούει ειδικά το

ανωτέρω στοιχείο, ενώ ο μάρτυρας δεν έχει λόγο γνώσεως του πραγματικού χρόνου ενάρξεως της συμβάσεως, διότι άρχισε να εργάζεται στην επιχείρηση του εναγομένου το Σεπτέμβριο 2005. Επομένως, όλες οι αγωγικές απαιτήσεις του πρώτου ενάγοντος, που αναφέρονται στο προ της 15.2.2005 διάστημα, είναι αβάσιμες και πρέπει να απορριφθούν κατά το βάσιμο περί τούτου ισχυρισμό του εναγομένου, τον οποίο επαναφέρει με τον πρώτο λόγο της αντεφθέσεώς του, που πρέπει να γίνει δεκτός, δεδομένου ότι η εκκαλούμενη, εκτιμώντας εσφαλμένα τις αποδείξεις, δέχθηκε ότι η ανωτέρω εργασιακή σύμβαση άρχισε την 4.10.2004.

6. Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι το αντικείμενο της υπηρεσίας του πρώτου ενάγοντος ήταν η τοποθέτηση στον κάδο του αναμικτήρα των αναγκαίων κάθε φορά υλών για την παρασκευή του σκυροδέματος, καθώς και ο χειρισμός του computer λειτουργίας του αναμικτήρα. Όπως είναι φανερό, η εργασία αυτή είναι εντελώς διαφορετική από την εργασία του χειριστή της αντλίας του σκυροδέματος, αφού ο τελευταίος εκτελεί εντελώς διαφορετικό έργο (ακολουθεί τα φορτηγά - βαρέλες στις οικοδομές, όπου πρέπει να γίνει έκχυση του σκυροδέματος, και χειρίζεται εκεί την αντλία της βαρέλας). Στην ανωτέρω εργασιακή σχέση εφαρμοστέα είναι η από 30.6.04 συλλογική σύμβαση εργασίας “για τους όρους αμοιβής και εργασίας χειριστών - μηχανοδηγών και γεωτρυπανιστών Λατομείων Πέτρας Χώματος και Μαρμάρων όλης της χώρας”, η οποία κηρύχθηκε εκτελεστική από την 1.1.2004 με την υπ’ αριθ. 52/7.7.2004 Πράξη Κατάθεσης του Υπουργού Απασχόλησης και

Κοινωνικής Πρόνοιας και υποχρεωτική από την 7.7.2004 με την υπ’ αριθ. 12750/8.9.2004 απόφαση του ίδιου Υπουργού, που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 1443 τεύχος Β της 21.9.2004. Είναι δε εφαρμοστέα η εν λόγω σύμβαση ως ειδικότερη, διότι σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτής στις διατάξεις της υπάγονται, πλην άλλων, και οι χειριστές και οι βοηθοί τους που απασχολούνται στα παρασκευαστήρια έτοιμου σκυροδέματος, όπως ο ενάγων. Επομένως, ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι ήταν εφαρμοστέα η ευνοϊκότερη σ.σ.ε. περί αμοιβής των χειριστών αντλίας σκυροδέματος δεν είναι βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι, όπως προαναφέρθηκε, τα εργασιακά του καθήκοντα ήταν εντελώς διάφορα εκείνων των χειριστών αντλίας σκυροδέματος. Γι’ αυτό οι δύο πρώτοι λόγοι της εφέσεώς του, συνολικά εκτιμώμενοι, με τους οποίους ισχυρίζεται ότι η εκκαλούμενη δεν εφαρμόσε ορθά το νόμο και τον υπήγαγε στις ρυθμίσεις άλλης σ.σ.ε. και συγκεκριμένα της από 30.6.04 συλλογικής σύμβασης εργασίας “για τους όρους αμοιβής και εργασίας χειριστών - μηχανοδηγών και γεωτρυπανιστών Λατομείων Πέτρας Χώματος και Μαρμάρων όλης της χώρας”, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Με βάση λοιπόν την ανωτέρω σ.σ.ε. οι αποδοχές του πρώτου ενάγοντος, που ήταν έγγαμος με δύο τέκνα, υπολογίζονται ως εξής {...}. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι ο πρώτος ενάγων δεν δικαιούταν, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες σ.σ.ε. και δ.α., να λάβει επίδομα τέκνων και, επομένως, όσα κατά τα ανωτέρω κατέβαλε αντιστοιχούν στις νόμιμες αποδοχές του, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί,

διότι σύμφωνα με το αρθ. 3 παρ. 2 της από 26.6.2000 “για τους όρους αμοιβής και εργασίας χειριστών - μηχανοδηγών και γεωτρυπανιστών Λατομείων Πέτρας Χώματος και Μαρμάρου όλης της Χώρας”, που κηρύχθηκε εκτελεστή από την 1.1.2006 με την υπ’ αριθ. 91/25.7.2000 Πράξη Κατάθεσης του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Πρόνοιας (πρόκειται για τη βασική σ.σ.ε., στην οποία αναφέρονται οι προαναφερόμενες σ.σ.ε και δ.α. αναπροσαρμόζοντας τις αποδοχές για το μέλλον), προβλέπεται η χορήγηση επιδόματος τέκνων 5% για κάθε ανήλικο τέκνο και μέχρι τρία το πολύ τέκνα. Γι’ αυτό ο σχετικός αντίθετος λόγος της αντεφύσεως της ενάγοντος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. {...} Επομένως, ο πρώτος ενάγων δικαιούται από όλες τις ανωτέρω αιτίες συνολικά 4.313,90 €, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Η εκκαλούμενη του επιδίκασε συνολικά 5.416,98 € με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, διότι δέχθηκε ότι ο ενάγων παρείχε εργασία από την 4.10.2004. Έτσι όμως, όπως έκρινε, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της αντεφύσεως του εναγομένου. Ο εναγόμενος είχε ισχυρισθεί κατ’ ένσταση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι ο ενάγων ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμά του και ζήτησε την απόρριψη της αγωγής για το λόγο αυτό. Η ανωτέρω ένστασή του απορρίφθηκε ως μη νόμιμη. Ανεξάρτητα όμως από τη νομιμότητα της ενστάσεως αυτής, το ζήτημα τούτο δεν θα ερευνηθεί στο δεύτερο βαθμό, διότι η ανωτέρω ένσταση δεν επαναφέρθηκε νόμιμα. Όπως προκύπτει από τις έγγραφες προτάσεις του εναγο-

μένου ως εφεσιβλήτου, που κατέθεσε ενώπιον του δικαστηρίου αυτού κατά τη συζήτηση της υπό κρίση έφεσης, δεν επαναφέρθηκε η ανωτέρω ένσταση στο Εφετείο νόμιμα, σύμφωνα με το αρθ. 240 ΚΠολΔ, δηλαδή δεν έγινε νόμιμα η επανυποβολή της με τις προτάσεις με σύντομη περίληψη και αναφορά στις σελίδες των πρωτόδικων προτάσεων, στις οποίες περιέχεται (ΑΠ 1691/06, ΑΠ 1191/04 αδημ., ΑΠ 1157/02 Δνη 2004. 459). Οι τελευταίες βέβαια αναφέρονται, αλλά δεν υπάρχει ούτε μία στοιχειώδης περίληψη της ιστορικής βάσεως της ενστάσεως.

7. Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκαν και τα ακόλουθα: Η επιχείρηση του εναγομένου έκανε έναρξη εργασιών το Σεπτέμβριο του 2004. Εκτός από τον πρώτο ενάγοντα, στην ίδια επιχείρηση είχε προσληφτεί την 4.10.04 ο δεύτερος ενάγων, Α. Ν., ως οδηγός βαρέλας, ο τρίτος ενάγων, Ο. Α., την 1.8.04 ως οδηγός βαρέλας και ο τέταρτος ενάγων, Ε. Π., την 15.7.04 επίσης ως οδηγός βαρέλας. Ισχυρίζονται οι ενάγοντες ότι, πέρα από το νόμιμο οκτάωρο ημερήσιο ωράριό τους από Δευτέρα έως Παρασκευή κάθε εβδομάδας, πραγματοποιούσαν υπερωριακή εργασία 3 ωρών ημερησίως και συνολικά 15 την εβδομάδα, εκ των οποίων οι 3 ώρες ήταν ιδιόρρυθμη υπερωρία και οι 12 παράνομη υπερωριακή εργασία. Επίσης, ότι εργάζονταν και 3 Σάββατα το μήνα επί οκτάωρο, καθώς και ότι δεν έλαβαν την αντίστοιχη αμοιβή για την επί πλέον του νομίμου ωραρίου εργασία τους. Οι ισχυρισμοί τους, όμως, αυτοί παρέμειναν αναπόδεικτοι και τα αντίστοιχα αγωγικά κονδύλια πρέπει να απορριφθούν, διότι από καμία αξιόπιστη πηγή

δεν προέκυψε με ασφάλεια αν (και για πόσο χρόνο ακριβώς) εργάζονταν υπερωριακά και τα Σάββατα. Ο μάρτυρας αποδείξεως Β. Γ. καταθέτει από τη μία αντιφατικά ότι “τις υπερωρίες και τα Σάββατα τα πλήρωνε η επιχείρηση” και ότι “σήμερα δεν ξέρω αν έχουν καταβληθεί κάποιες υπερωρίες στους ενάγοντες” και από την άλλη αόριστα ότι οι ενάγοντες “συνέχισαν να δουλεύουν 12ωρο και πλέον...”, προσθέτοντας ότι κατέφυγαν για διαμαρτυρία στην Επιθεώρηση Εργασίας. Ωστόσο, οι ενάγοντες δεν επικαλούνται, ούτε προσκομίζουν κάποιο Δελτίο Εργατικής Διαφοράς για μία τέτοια παράσταση και διαμαρτυρία. Αντίθετα, η μαρτυρία του μάρτυρα ανταποδείξεως Α. Κ., σύμφωνα με την οποία δεν γινόταν υπέρβαση του νομίμου ωραρίου, κρίνεται πλέον πειστική ενόψει και των κατωτέρω στοιχείων: Λόγω του περιορισμένου των δραστηριοτήτων της επιχείρησης του εναγομένου για ένα χρονικό διάστημα 18 μηνών από το Σεπτέμβριο του 2004 και στο εξής, σε συνδυασμό με το ότι το έτοιμο σκυρόδεμα που αποτελούσε το αντικείμενο της επιχείρησης δεν μπορεί να παρασκευαστεί εύκολα τόσο κατά τους χειμερινούς μήνες που υπάρχει δριμύ ψύχος, όσο και κατά τους καλοκαιρινούς σε ημέρες που υπάρχει καύσωνας και, επομένως, τα διαστήματα αυτά η δραστηριότητα της επιχείρησης ήταν μειωμένη, προκύπτει ότι δεν συνέτρεχε ανάγκη να προβεί το προσωπικό του εναγομένου σε παροχή εργασίας πέραν του νομίμου ωραρίου. Τα ίδια βεβαιώνουν στις ένορκες βεβαιώσεις τους και οι μάρτυρες Δ. Τ. και Ν. Κ.. Ενδεικτικό της αβασιμότητας των προβαλλόμενων αξιώσεων για υπερωριακή κλπ ερ-

γασία είναι και το γεγονός ότι οι ενάγοντες ζητούν με την αγωγή τους αμοιβή (για δήθεν πέραν των 40 ωρών εβδομαδιαίως εργασίας) ακόμη και για τα χρονικά διαστήματα, κατά τα οποία είχαν λάβει την κανονική τους άδεια, αλλά ακόμη και αναρρωτική, όπως ο δεύτερος ενάγων για το από 19.9.05 έως 31.10.05 διάστημα, κατά το οποίο είχε άδεια 43 ημερών, ο τρίτος ενάγων για το από 24.11.06 έως 29.12.06 διάστημα, κατά το οποίο είχε άδεια 36 ημερών και ο τέταρτος ενάγων για το από 25.10.06 έως 3.11.06 διάστημα, κατά το οποίο είχε άδεια 5 ημερών. Προς απόδειξη των ισχυρισμών τους οι ενάγοντες προσκομίζουν και επικαλούνται αορίστως “επίσημα αντίγραφα ταχογράφων” και “ημερήσια δελτία δρομολογίων”. Τα έγγραφα αυτά απαραδέκτως προσάγονται λόγω αοριστίας της επικλήσεώς τους και δεν θα ληφθούν υπόψη του Δικαστηρίου, διότι δεν εξατομικεύονται ως προς τα στοιχεία τους (αριθμός αυτών, ποίο αυτοκίνητο αφορούν και ποίο διάδικο ακριβώς). Και τούτο, διότι από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 335, 338, 339, 341 και 346 ΚΠολΔ σαφώς προκύπτει ότι τα έγγραφα προς άμεση ή έμμεση απόδειξη λαμβάνονται υπόψη όχι αυτεπαγγέλτως, αλλά μετά από επίκληση, η οποία αποδεικνύεται από τις έγγραφες προτάσεις που κατατέθηκαν κατά τη συζήτηση της υποθέσεως, είτε από τον διάδικο που τα προσκομίζει για να κάμει χρήση τούτων κατά του αντιδίκου του, είτε από τον τελευταίο. Η επίκληση του εγγράφου πρέπει όμως να είναι ορισμένη, να προσδιορίζεται δηλαδή στις προτάσεις κατά τη συζήτηση της υποθέσεως για ποιο έγγραφο πρόκειται και δεν αρκεί παραπομπή σε

άλλα έγγραφα, όπου αυτό προσδιορίζεται (ΑΠ 1312/92 Δνη 1994. 391). Σύμφωνα, λοιπόν, με τα προαναφερόμενα, τα αγωγικά κονδύλια, με τα οποία κάθε ενάγων ζητεί αμοιβή για τα Σάββατα και για την πέραν των 40 ωρών εβδομαδιαίως εργασία, είναι απορριπτέα ως κατ' ουσίαν αβάσιμα. Τα ίδια είπε και η εκκαλούμενη, έστω και με εν μέρει διαφορετικές αιτιολογίες. Επομένως, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε. Πρέπει μόνο εν μέρει να συμπληρωθούν και εν μέρει να αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της (αρθ. 534 ΚΠολΔ). Γι' αυτό ο τρίτος και τέταρτος λόγοι της εφέσεως των εναγόντων, ενιαία συνεκτιμώμενοι με τους πρόσθετους λόγους, με τους οποίους οι εκκαλούντες υποστηρίζουν τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

8. Επίσης, οι ενάγοντες με τον τελευταίο λόγο της εφέσεώς τους προσβάλλουν τη διάταξη της εκκαλούμενης αναφορικά με τα έξοδα, παραπονούμενοι ότι παρά το νόμο καταδικάσθηκε ο εναγόμενος στην πληρωμή μέρους των δικαστικών εξόδων ύψους 260 Ε, ενώ θα έπρεπε αντίθετα να καταδικασθεί σε ολόκληρη τη δαπάνη τους. Ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι παραδεκτός, αφού κατά τα προαναφερόμενα προσβάλλεται συγχρόνως και η ουσία της υπόθεσης (αρθ. 193 ΚΠολΔ), πλην όμως είναι αόριστα διατυπωμένος και πρέπει να απορριφθεί, διότι οι εκκαλούντες δεν προσδιορίζουν το νομικό σφάλμα, στο οποίο υπέπεσε η εκκαλούμενη κατά τον προσδιορισμό της δικαστικής δαπάνης.

9. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η μεν έφεση των εναγόντων πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, αφού δεν πε-

ριέχει άλλο λόγο και τα έξοδα του παρόντος βαθμού που προκλήθηκαν στον εφεσίβλητο να επιβληθούν στους εκκαλούντες διότι ηττώνται (αρθ. 176, 183 ΚΠολΔ), η δε αντέφεση του εναγομένου να γίνει δεκτή ως προς τον πρώτο ενάγοντα ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Πρέπει επομένως να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη ως προς το κεφάλαιό της που αφορά στον πρώτο ενάγοντα, το δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση και να δικάσει την ουσία της και εν τέλει να κάνει δεκτή την αγωγή εν μέρει, όπως ορίζεται στο διατακτικό. Τα δικαστικά έξοδα του πρώτου ενάγοντος και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας βαρύνουν τον εκκαλούμενο, επειδή ηττάται, αλλά θα επιβληθούν μειωμένα, ανάλογα με την έκταση της ήττας του (αρθ. 176, 178, 183 ΚΠολΔ). Σημειώνεται ότι η διάταξη της εκκαλούμενης, με την οποία ο εναγόμενος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα των εναγόντων συνολικού ύψους 260 Ε, εξαφανίζεται μόνο ως προς το μέρος που αναλογεί στα δικαστικά έξοδα του πρώτου ενάγοντος, δηλαδή ως προς το ποσό των 60 Ε ($260 : 4 = 60$), και παραμένει εκτελεστή για το υπόλοιπο (180 Ε), διότι, όταν επιδικάζεται μία δικαστική δαπάνη υπέρ περισσότερων ομοδίκων, ο καθένας τους δικαιούται κατ' ίσο μέρος σύμφωνα με το αρθ. 480 ΑΚ (ΑΠ 831/80 ΝοΒ 1981. 85).

297/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Βασ. Αγγέλης, Μαρία Φωτάκη

Αγωγή διατροφής ανηλίκου τέκνου, λόγω λήξης του χρόνου για τον οποίο είχε ορισθεί με προηγούμενη απόφαση και μεταβολής των συνθηκών διαβίωσης.

Λήψη υπόψη εγγράφων και αποφάσεων πολιτικών δικών μεταξύ των διαδίκων, καθώς και βεβαίωσης περί αποδοχών γονέα εκδοθείσας μετά τη συζήτηση της εκκαλουμένης.

Δεν συνιστά εισόδημα της μητέρας η έκτακτη οικονομική βοήθεια των γονέων της.

Δάνειο ληφθέν από τον υπόχρεο συνεκτιμάται ως δαπάνη επιπλέον βιοτικής ανάγκης.

Επιβάρυνση του υπόχρεου με τη συμβολή του στις ανάγκες της νέας του οικογένειας.

Απαράδεκτος ισχυρισμός της μητέρας περί διακινδύνευσης της δικής της διατροφής προς απόρριψη της πρωτοδίκως προταθείσας και επαναφερθείσας ως λόγου έφεσης ένστασης του αντιδίκου περί συνεισφοράς της, προταθείς το πρώτον στο Εφετείο ως λόγος αντέφεσης και όχι προς απόκρουση της έφεσης, χωρίς επίκληση λόγων μη έγκαιρης υποβολής του. Φορέας του δικαιώματος διατροφής είναι το ανήλικο τέκνο και όχι η πρώην σύζυγος του υπόχρεου, που ασκεί την αξίωση για λ/σμό του ανηλίκου.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στις 24.8.1997 στην Π. Τ.. Από το γάμο τους αυτό απέκτησαν ένα θήλυ τέκνο, την Ε., που γεννήθηκε στις 14.10.1998. Ο γάμος τους λύθηκε συναινετικά με την υπ' αριθ. 301/1999 απόφα-

ση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη. Με το από 3.5.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο επικυρώθηκε με την ανωτέρω απόφαση, οι διάδικοι συμφώνησαν να ανατεθεί στην ενάγουσα η επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου τους και ο εναγόμενος να επικοινωνεί μαζί του, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο εν λόγω συμφωνητικό. Συμφωνήθηκε, επίσης, ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα ως διατροφή της ανήλικης το ποσό των 30.000 δρχ μηνιαίως, για χρονικό διάστημα δύο ετών. Μετά τη λήξη της διετίας, η ενάγουσα άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την από 18.5.2001 αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 745/2001 απόφαση, με την οποία καθορίστηκε προσωρινά το ποσό της διατροφής της ανήλικης σε 75.000 δρχ. Κατόπιν, δυνάμει της με αριθ. 198/2002 απόφασης του αυτού Δικαστηρίου, ανατέθηκε οριστικά στην ενάγουσα η άσκηση της επιμέλειας επί της ανήλικης. Παράλληλα, με την αυτή ως άνω απόφαση, ο εναγόμενος υποχρεώθηκε να καταβάλει στην ενάγουσα, ως διατροφή για το ηλικίας τότε 3 ετών ανήλικο τέκνο τους, το ποσό των 240 Ε μηνιαίως, για χρονικό διάστημα 2 ετών. Μάλιστα, παρά την πάροδο της διετίας που τάχθηκε με την προαναφερθείσα απόφαση, ο εναγόμενος εξακολουθούσε, μέχρι και τη συζήτηση της αγωγής, να καταβάλει στην ενάγουσα, για την ανωτέρω αιτία, το προαναφερθέν ποσό (240 Ε).

Ακολούθως, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η κόρη των διαδίκων, που γεννήθηκε στις 14.9.98, είναι ανήλικη. Στερείται οιασδή-

ποτε περιουσίας ή πόρων από άλλη πηγή και λόγω της ηλικίας της δεν μπορεί να εργαστεί. Συνεπώς, δεν μπορεί να διατραφεί μόνη της και δικαιούται, κατ' αρχήν, να αξιώσει διατροφή από τους γονείς της ανάλογα με τις δυνάμεις του καθενός (αρθ. 1486 παρ. 2 και 1489 παρ. 2 ΑΚ), επίσης δικαιούται να αξιώσει διατροφή από τον εναγόμενο πατέρα της, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να στραφεί και κατά των δύο γονέων της (βλ. ΑΠ 687/04, Εφθεσ 683/04 Αρμ 2005. 1583). Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα είναι φιλόλογος και εργάζεται κατ' έτος ως ωρομίσθια καθηγήτρια. Κατά το σχολικό έτος 2007 - 2008 πραγματοποίησε 333 ώρες εργασίας ήτοι για 3 μήνες και 4 ημέρες (88 σε σχολείο των Τ. και 203 σε σχολεία της Α.), όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. .../16.9.2008 βεβαίωση της Διεύθυνσης Τ., και έλαβε συνολικά καθαρές αποδοχές 3.067 Ε (333 ώρες Χ 9,21 Ε), ήτοι μηνιαίως 255,5 (3.067 : 12) Ε. Η ανωτέρω βεβαίωση λαμβάνεται υπόψη από το παρόν δικαστήριο, αν και εκδόθηκε μετά τη συζήτηση της εκκαλουμένης, διότι αυτή κατά την κρίση του δικαστηρίου δεν αντικείται στη διάταξη του αρθ. 529 παρ 2 ΚΠολΔ. Άλλα περιουσιακά στοιχεία ή πρόσοδο από άλλη πηγή, δεν αποδείχθηκε ότι έχει η ενάγουσα, η οποία δεν βαρύνεται με τη διατροφή άλλου προσώπου. Η δε έκτακτη οικονομική βοήθεια που της προσφέρει ο πατέρας της, προκειμένου να αντιμετωπίσει τις δαπάνες διαβίωσης της ίδιας και του ανηλικού τέκνου της, προερχόμενη από μίσθωμα οικίας που λαμβάνει ο τελευταίος, δεν συνιστά εισοδήματα αυτής, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο εναγόμενος.

Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος είναι υπάλληλος του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως, στην Υπηρεσία Συνοριακών Φυλάκων και υπηρετεί στο Νομό Τ.. Το καθαρό μηνιαίο εισόδημά του ανέρχεται κατά μέσο όρο (συνυπολογιζομένων και των επιδομάτων εορτών και αδειών) σε 1.403,5 Ε (βλ. σημείωμα αποδοχών μηνός Απριλίου 2008 σύνολο αποδοχών 1.575,5 - 372,45 σύνολο κρατήσεων = 1.203,05 Χ 14 μισθοί = 16.842,7 : 12 μήνες). Είναι ψιλός κύριος (εκ γονικής παροχής του πατρός του) ενός διαμερίσματος, στα Τ., το οποίο είναι ημιτελές, ενώ είναι κύριος κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου δύο αγροτεμαχίων, εκτάσεως 4.500 τμ και 5.000 τμ αντίστοιχα, τα οποία βρίσκονται στην Κ. Β. Κ. και δεν του αποφέρουν εισόδημα. Έχει επίσης στην κυριότητά του ένα Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο, το οποίο αγόρασε με δανεισμό από τη Μ. Ε. BANK, καταβάλλοντας ως μηνιαία τοκοχρεωλυτική δόση το ποσό των 200,67 Ε. Εν όψει όμως του ότι αποτελεί αναγκαίο μέσο μεταφοράς του από τον τόπο κατοικίας του Τ. στον τόπο εργασίας του Κ., η αγορά του δεν μπορεί να εκληφθεί ως δείγμα ευμάρειας και οικονομικής άνεσης και δεν θα υπολογισθεί στα εισοδήματά του με βάση την αγοραία αξία του. Επιβαρύνεται, επίσης, μέχρι και τον Ιούλιο του 2009, με την καταβολή 236,05 Ε ως δόση δανείου προς το Ταχυδρομικό Ταμειτήριο, που έλαβε για την αποπεράτωση του διαμερίσματος του οποίου έχει την ψιλή κυριότητα. Το δάνειο αυτό (εξόφληση δόσεων) δεν αφαιρείται από τα εισοδήματα του υπόχρεου εναγομένου, απλώς συνεκτιμάται η δαπάνη αυτή ως μία επιπλέον βιοτική ανάγκη (ΕφΑΘ 6077/94 Αρμ 1995.

321 = Δνη 1995. 391, ΕφΑθ 6133/83 Δνη 24. 475, Εφθεσ 873/89 Δνη 1989. 1016). Ο ίδιος διαμένει στο σπίτι του πατέρα του και δεν βαρύνεται, όπως και η ενάγουσα, με δαπάνη ενοικίου. Δεν αποδείχθηκε όμως ότι έχει άλλα εισοδήματα από άλλες πηγές και δη από την εκμετάλλευση γεωργικών ακινήτων, απορριπτόμενων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της ενάγουσας ως ουσιαστικά αβάσιμων. Στις 3.5.2008 τέλεσε δεύτερο γάμο με την Π. Μ., η οποία δεν εργάζεται, πλην όμως είναι κυρία δύο εκμεταλλεύσιμων διαμερισμάτων στα Τ., ένα επί της οδού Α. αριθ. ... και ένα επί της οδού Φ. αριθ. ... εμβαδού 108 τμ, ως και συγκυρία κατά τα 33,3/100 οικοπέδου εμβαδού 355 τμ επί της οδού Μ. στα Τ.. Ο εναγόμενος βαρύνεται επί πλέον με τη συμβολή του για τις οικογενειακές ανάγκες της νέας του οικογένειας (1389, 1390 ΑΚ).

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το ανήλικο τέκνο των διαδίκων ήταν κατά τον κρίσιμο χρόνο της εγέρσεως της αγωγής (Απρίλιος 2008) ηλικίας 9 ετών περίπου. Ήταν τότε μαθήτρια της Δ' τάξης του Δημοτικού και η ενάγουσα κατέβαλε 60 Ε το μήνα για μαθήματα Αγγλικών και 50 Ε το μήνα για μαθήματα μπαλέτου. Και κατά τα επόμενα έτη της ένδικης περιόδου θα δαπανά τουλάχιστον τα ίδια ποσά για τα ως άνω μαθήματα. Οι υπόλοιπες δαπάνες της ενάγουσας, σύμφωνα με τα παραπάνω, για την εκπαίδευση, διατροφή, ένδυση, ψυχαγωγία και ιατροφαρμακευτική περίθαλψη της ανήλικης είναι οι συνηθισμένες τέκνων ίδιας ηλικίας με αυτήν, καθόσον η ενάγουσα δεν επικαλείται με πειστικότητα, ούτε άλλωστε προκύπτει, ότι δαπάνα επί πλέον ιδιαίτερες δαπάνες

(ΑΠ 1801/85 ΕΕΝ 53. 663, Σταθόπουλος - Γεωργιάδης ό.π., αρθ. 1493, αριθ. 89).

Με βάση τις παραπάνω αναφερόμενες οικονομικές δυνατότητες των διαδίκων γονέων του ανηλικού τέκνου και τις εν γένει περιστάσεις, η κατά μήνα διατροφή του, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας (αρθ. 336 παρ. 4 ΚΠολΔ, βλ. ΑΠ 838/95 Δνη 1997. 577), προσδιορίζεται στο ποσό των 450 Ε. Το ποσό αυτό είναι ανάλογο με τις ως άνω συγκεκριμένες ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από την κοινή πείρα (ΑΠ 838/95 ό.π.) και τις συνθήκες ζωής του (αρθ. 1493 ΑΚ) που αναφέρθηκαν παραπάνω και ανταποκρίνονται στα απαραίτητα έξοδα για τη διατροφή, συντήρηση και την εν γένει εκπαίδευσή του (αρθ. 1493 εδ. β' ΑΚ). Στα ποσά αυτά συνυπολογίζεται και η προσωπική εργασία που προσφέρει η ενάγουσα μητέρα του για την περιποίηση και φροντίδα αυτού, η οποία είναι αποτιμητή σε χρήμα (ΑΠ 397/93 ό.π., ΕφΑθ 10762/97 Δνη 1998. 1354).

Με τη διατροφή του ανηλικού τέκνου βαρύνονται και οι δύο γονείς του, ο καθένας ανάλογα με τις ως άνω δυνάμεις τους (εισοδήματα ή περιουσία και υποχρεώσεις τους), κατά τη βάσιμη ουσιαστικά κατά ένα μέρος ένσταση συνεισφοράς στη διατροφή του και της ενάγουσας (αρθ. 1389, 1390, 1485 επ. και 1489 εδ. β' ΑΚ), όπως παραδεκτά πρότεινε πρωτόδικα ο εναγόμενος (αρθ. 262 παρ. 1, 591 παρ. 1γ' ΚΠολΔ) και επαναφέρει ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου με λόγο έφεσης. Για τον προσδιορισμό της αναλογίας που βαρύνει τον εναγόμενο πρέπει να γίνει αναγωγή της οικονομικής δυνατότητας κάθε γονέα στο σύνολο των εισο-

δημάτων τους. Έτσι, σύμφωνα με τα παραπάνω, η αναλογία που βαρύνει τον μεν εναγόμενο ανέρχεται σε 380 Ε [1.403,5 : 1659 (255,5 + 1403,5) Χ 450]. Το ποσό αυτό πρέπει να καταβάλει ο εναγόμενος, ως ανάλογη διατροφή του ως άνω ανηλίκου τέκνου του κατά το επίδικο χρονικό διάστημα. Ο εναγόμενος μπορεί δε να καταβάλει το ως άνω ποσό, χωρίς να διακινδυνεύει η δική του διατροφή. Κατά το υπόλοιπο ποσό των 70 Ε πρέπει να συμμετέχει η ενάγουσα. Η δε ενάγουσα το πιο πάνω ποσό το καλύπτει με τις προσωπικές υπηρεσίες της (ΑΠ 377/93), που αποτιμώμενες σε χρήμα (ΑΠ 373/93), ανέρχονται στο παραπάνω ύψος. Ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι κινδυνεύει η δική της διατροφή, ζητώντας να απορριφθεί η ένσταση του αντιδίκου περί συνεισφοράς της στη διατροφή της ανήλικης κόρης τους, απαραδέκτως προτείνεται για πρώτη φορά από την ενάγουσα στο παρόν δικαστήριο ως λόγος αντεφέσεως, και όχι προς απόκρουση της εφέσεως του εναγομένου (αρθ. 527 αριθ. 1 ΚΠολΔ), χωρίς να επικαλείται επί πλέον και τους λόγους για τη μη έγκαιρη υποβολή του (Κ. Παπαδόπουλος, Αγωγές οικογενειακού δικαίου, εκδ. 2003, τόμος Β', σελ. 130, 131), διότι ο εναγόμενος την ένσταση συνεισφοράς την είχε προτείνει παραδεκτά στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και την επανέφερε ως λόγο έφεσης.

Επίσης, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος και ο ισχυρισμός που προέβαλε ο εναγόμενος περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος εκ μέρους της ενάγουσας να ζητήσει διατροφή για την ανήλικη κόρη τους, για το λόγο ότι αυτή ασκήθηκε με σκοπό να τον εκδικηθεί λόγω του

νέου του γάμου (αρθ. 281 ΑΚ), διότι η προβληθείσα επιχειρηματολογία προς υποστήριξη αυτού λανθασμένως εκλαμβάνει ως φορέα του ασκούμενου δικαιώματος την πρώην σύζυγο του εναγομένου, στην οποία και προσάπτει συμπεριφορά αντίθετη στην καλή πίστη, ενώ εν προκειμένω αυτή ασκεί για λογαριασμό του ως άνω ανηλίκου τέκνου της τη σχετική αξίωση, που δεν νομιμοποιείται λόγω της ανηλικότητάς του να ασκήσει αυτό το ίδιο. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση τον ως άνω ισχυρισμό τον απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο, δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα. Επομένως, με αντικατάσταση της σχετικής αιτιολογίας (ΚΠολΔ 534), ο σχετικός λόγος της εφέσεως, με τον οποίο επαναφέρεται ο ισχυρισμός καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος διατροφής της ανήλικης θυγατέρας, είναι αβάσιμος. {...}

327/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Δημ. Καραβίδας - Ιωαν. Μηλίνης, Μαργαρίτης Πατσιαντάς

Τα αποτελέσματα της δικ. συμπαράστασης αρχίζουν από τη δημοσίευση της απόφασης, αλλά για την έναρξη του λειτουργήματος του δικ. συμπαραστάτη απαιτείται τελεσιδικία της απόφασης, πριν την οποία μη νόμιμη η από αυτόν εκπροσώπηση του συμπαραστατούμενου, εκτός αν διορίστηκε ως προσωρινός. Αναβολή της δίκης και προθεσμία για συμπλήρωση της έλλειψης σχετικά με την ικανότητα διαδίκου για δικ. παράσταση και δη για κοινοποίηση της απόφασης

δικ. συμπάρστασης στον αρμόδιο εισαγγελέα ώστε να τελεσιδικήσει. Αναγκαιότητα συμπλήρωσης της έλλειψης έστω και αν η διαδικαστική προϋπόθεση δεν υπήρχε κατά τη συζήτηση της αγωγής, η δε συμπλήρωσή της το πρώτον στο εφετείο έχει αναδρομικά αποτελέσματα.

Απαραίτητη άδεια του εποπτικού συμβουλίου μόνο για τις εμπράγματα αγωγές για ακίνητο ή για αγωγές που υπάγονται λόγω ποσού υπάγεται στην αρμοδιότητα του ΠολΠρωτ ή αφορούν στην προσωπική κατάσταση.

{...} 3. Η ενάγουσα με την αγωγή της, την οποία άσκησε ως δικαστική συμπαραστάτρια για λογαριασμό του Κ. Σ. Ζ. και απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά των εκκαλούντων (και εφεσίβλητων), ισχυρίστηκε ότι από αμέλεια των εναγομένων κατά την εκτέλεση τεχνικού έργου, στο οποίο ο ανωτέρω συμπαραστατούμενος απασχολούνταν με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, τραυματίστηκε σοβαρά. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ο καθένας, να της πληρώσουν για λογαριασμό του συμπαραστατούμενου χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης 599.970 Ε (στο οποίο δεν υπολογίζεται το ποσό των 30 Ε, το οποίο επιφυλάχθηκε να ζητήσει ως πολιτικώς ενάγουσα στο Ποινικό Δικαστήριο), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, καθώς και να διαταχθεί η προσωπική κράτηση των 2ου, 3ου και 4ου εναγομένων ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσεως της αποφάσεως μετά την τελεσιδικία της. Η υπόθεση εκδικάστηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε στην αρχή η υπ' αριθ.

94/2007 μη οριστική απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία τάχθηκε στην ενάγουσα προθεσμία για να συμπληρώσει έλλειψη σχετικά με την ικανότητα της για δικαστική παράσταση ως εκπρόσωπος του συμπαραστατούμενου και συγκεκριμένα να προβεί στην κοινοποίηση της αποφάσεως που την όρισε δικαστική συμπαραστάτρια αυτού στον αρμόδιο εισαγγελέα, ώστε να καταστεί τελεσιδική. Στη συνέχεια εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 51/2008 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε δεκτή κατά ένα μέρος. Τόσο η ενάγουσα, όσοι και οι εναγόμενοι με τις αντίθετες εφέσεις τους προσβάλλουν την απόφαση αυτή (οι εναγόμενοι επί πλέον και την ανωτέρω παρεμπίπτουσα) και παραπονούνται για κακή εφαρμογή του νόμου, αλλά και για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε η αγωγή για μεν την ενάγουσα να γίνει δεκτή στο σύνολό της, για δε τους εναγομένους να απορριφθεί εντελώς.

4. Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 1681 ΑΚ, τα αποτελέσματα της δικαστικής συμπαραστάσεως αρχίζουν αφότου δημοσιευθεί η σχετική απόφαση. Για την έναρξη όμως του λειτουργήματος του δικαστικού συμπαραστάτη απαιτείται τελεσιδικία της απόφασης που τον διορίζει. Επομένως, πριν από την τελεσιδικία ο δικαστικός συμπαραστάτης δεν εκπροσωπεί νόμιμα το συμπαραστατούμενο, εκτός αν διορίστηκε ως προσωρινός. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του αρθ. 67 παρ. 1 ΚΠολΔ, αν συντρέχουν ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπησή τους,

εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Από τη γενικότητα της διατυπώσεως της διατάξεως προκύπτει ότι η συμπλήρωση των ελλείψεων επιβάλλεται όχι μόνο όταν η σχετική διαδικαστική προϋπόθεση υπάρχει κατά το χρόνο που διατάσσεται η συμπλήρωσή της από το δικαστήριο και απλώς δεν προτάθηκε σ' αυτό ή προτάθηκε και δεν αποδείχθηκε, αλλά και όταν η κρίσιμη διαδικαστική προϋπόθεση δεν υπάρχει. Η δε συμπλήρωση μπορεί να γίνει για πρώτη φορά και ενώπιον του εφετείου, διότι έχει αναδρομικά αποτελέσματα (ΑΠ 1395/09 αδημ., σχετικά με την εκ των υστέρων λήψη αποφάσεως από τη δημαρχιακή επιτροπή για άσκηση εφέσεως από ΟΤΑ, ΕφΑθ 3726/83 Δνη 1984. 167, ΕφΑθ 4040/82 Δ 1982. 699).

Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, στην αρχή εκδόθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο η υπ' αριθ. 94/2007 μη οριστική απόφαση, με την οποία τάχθηκε στην ενάγουσα προθεσμία για να συμπληρώσει έλλειψη σχετικά με την ικανότητά της για δικαστική παράσταση ως εκπρόσωπος του συμπαραστατούμενου και συγκεκριμένα να προβεί στην κοινοποίηση της αποφάσεως, που την όρισε δικαστική συμπαραστάτρια αυτού, στον αρμόδιο εισαγγελέα, ώστε να καταστεί τελεσίδικη. Εφόσον, λοιπόν, συνέτρεχαν ελλείψεις σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση του συμπαραστατούμενου, ορθά το δικαστήριο εφάρμοσε το νόμο και ανέβαλε την πρόοδο της δίκης και όρισε προθεσμία για τη συμπλήρωσή τους. Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η συμπλή-

ρωση της προαναφερόμενης ελλείψεως (τελεσιδικία της απόφασης που διόριζε το δικαστικό συμπαραστάτη, ώστε να αρχίσει το λειτούργημά του) επιβάλλονταν έστω και αν η σχετική διαδικαστική προϋπόθεση δεν υπήρχε κατά την άσκηση και συζήτηση της αγωγής, η δε συμπλήρωσή της με τον προαναφερόμενο τρόπο είχε αναδρομικά αποτελέσματα και ισχυροποίησε τις πράξεις που εν τω μεταξύ είχε ενεργήσει ο συμπαραστάτης. Γι' αυτό, οι δύο πρώτοι λόγοι της εφέσεως των εναγομένων, με τους οποίους, προσβάλλοντας την προαναφερόμενη παρεμπίπτουσα απόφαση, υποστηρίζουν ότι η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι η ενάγουσα δεν είχε νόμιμα την ιδιότητα του δικαστικού συμπαραστάτη και η εκ των υστέρων, κατά διαταγή του δικαστηρίου, τελεσιδικία της απόφασης που τη διόριζε δεν θεράπευσε το απαράδεκτο, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Επίσης, ο ισχυρισμός τους ότι για το παραδεκτό της αγωγής απαιτούνταν και άδεια του εποπτικού συμβουλίου, σύμφωνα με τα αρθ. 1682 και 1621 ΑΚ, δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι ο δικαστικός συμπαραστάτης πρέπει να λάβει την προηγούμενη άδεια του εποπτικού συμβουλίου μόνο για τις εμπράγματα αγωγές για ακίνητο ή για άλλη αγωγή με αντικείμενο που λόγω ποσού υπάγεται στην αρμοδιότητα του πολυμελούς πρωτοδικείου ή για αγωγή που αφορά την προσωπική κατάσταση. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν συντρέχει καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις και ιδιαίτερα η δεύτερη, διότι η υπό κρίση αγωγή δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του πολυμελούς αλλά του μονομελούς πρωτοδικείου. {...}

ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

220/2010

Πρόεδρος: Ειρήνη Γκορτσιά

Εισηγητής: Δημ. Τίτσιας

Δικηγόροι: Δημ. Νάρης, Χαραλ. Πετρωτός

Αγωγή παροχής δίοδου έναντι ανάλογης αποζημίωσης.

Το ακίνητο στερείται την αναγκαία δίοδο όταν δεν έχει διέξοδο προς δρόμο που να εξυπηρετεί την σύμφωνα με τον προορισμό εκμετάλλευσή του, κρινόμενη με βάση τις ανάγκες, τη θέση και περιοχή του. Στέρηση δίοδου και επί ανεπαρκούς ποιότητας.

Υποχρέωση ενάγοντος να εκθέσει στην αγωγή την κατάλληλη κατά την κρίση του δίοδο.

Το δικαστήριο θα ορίσει τον τρόπο δίοδου όχι σύμφωνα με τις αντιλήψεις του ενάγοντος, αλλά με βάση τις συνθήκες κατά το χρόνο της αγωγής και θα προτιμήσει την προσφορότερη δίοδο που δεν απαιτεί μεγάλες δαπάνες. Δεν πρέπει, όμως, να ακολουθήσει την αρχή της συντομότερης δίοδου, όταν αυτή δεν εξυπηρετεί επαρκώς το περικλειστο ακίνητο, ή εμφανίζει μεγάλες δυσχέρειες, ή πλήττει υπερβολικά το βαρυνόμενο ακίνητο, ή όταν αυτό επιβάλλεται από τις περιστάσεις.

Ανάλογη αποζημίωση για πλήρη αποκατάσταση της ζημίας που επέρχεται από τη μείωση της αξίας του βεβαρημένου ακινήτου ή της προσόδου του, αλλά και από κάθε άλλη αιτία, όπως βλάβη δένδρων, κτισμάτων ή έργων.

Διενέργεια τεχνικής πραγματογνωμοσύ-

νης, ενόψει της ύπαρξης δύο τουλάχιστον επιλογών (δίοδου) για να αποτυπωθούν οι ιδιοκτησίες, περιγραφούν οι δυνατές δίοδοι και αναφερθούν οι δυσχέρειες και τα πλεονεκτήματα κάθε μίας.

{...} Το αρθ. 1012 ΑΚ ορίζει ότι “αν ακίνητο στερείται την αναγκαία δίοδο προς το δρόμο, έχει δικαίωμα ο κύριός του ν’ αποκτήσει δίοδο από τους γείτονες έναντι ανάλογης αποζημίωσης”, ενώ το αρθ. 1013 ΑΚ ότι “η κατεύθυνση της δίοδου και η έκταση του δικαιώματος για τη χρήση της, καθώς και η αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί καθορίζεται με δικαστική απόφαση”. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών: 1) Το ακίνητο στερείται την αναγκαία δίοδο προς το δρόμο, ως τέτοιος δε νοείται ο δημόσιος δρόμος, ανεξάρτητα αν είναι εθνικός, επαρχιακός ή κοινοτικός δρόμος, όταν δεν έχει διέξοδο προς αυτόν που να εξυπηρετεί την κανονική και σύμφωνα με τον προορισμό εκμετάλλευσή του. Αυτό κρίνεται με βάση τις συνθήκες του χρόνου άσκησης της αγωγής, δηλ. τις ανάγκες του ακινήτου, τον προορισμό του, τη θέση και την περιοχή του και όχι σύμφωνα με τις υποκειμενικές αντιλήψεις του ιδιοκτήτη, υπάρχει δε στέρηση δίοδου και όταν εξυπηρετείται το ακίνητο με δίοδο, αλλ’ αυτή είναι ατελής ή ανεπαρκής για την κανονική εκμετάλλευσή του, εξυπηρετεί δηλ. ανεπαρκώς τις ανάγκες του, 2) Κατά τον καθορισμό της δίοδου, για τον οποίο ο ενάγων έχει την υποχρέωση να εκθέσει στην αγωγή του ποια είναι η κατάλληλη κατά την κρίση του δίοδος (κατεύθυνση, ύψος, πλάτος κλπ),

για να έχει έτσι τη δυνατότητα ο εναγόμενος ν' αντιτάξει τις αντιρρήσεις του και το δικαστήριο να καθορίσει την απαιτούμενη δίοδο, πρέπει το δικαστήριο να συμβιβάσει τα συγκρουόμενα συμφέροντα αφενός του δικαιούχου, για εξυπηρέτηση των αναγκών του περικλειστού ακινήτου του, και αφετέρου του υπόχρεου, για πρόκληση στο ακίνητό του από τη δίοδο όσο το δυνατόν μικρότερης ζημίας. Πιο συγκεκριμένα, το δικαστήριο θα ορίσει τον τόπο απ' όπου θα διέλθει η δίοδος, την κατεύθυνση, το μήκος και το πλάτος της, τον τρόπο χρήσης αυτής, δηλ. μόνο για διάβαση πεζών ή ζώων και αυτοκινήτων, γεωργικών μηχανημάτων κλπ. Την έκταση του δικαιώματος και την επάρκεια της δίοδου θα καθορίσει το δικαστήριο όχι σύμφωνα με τις αντιλήψεις του αιτούντος (ενάγοντος), αλλά με βάση τις συνθήκες κατά το χρόνο της αγωγής, ενόψει και των αναγκών του ακινήτου, του προορισμού (παρόντος ή μελλοντικού) και της θέσης ή της περιοχής του. Το δικαστήριο θα προτιμήσει την προσφορότερη δίοδο και εκείνη που δεν απαιτεί μεγάλες δαπάνες, χارάσσοντας τη δίοδο που κατά την κρίση του παρέχει συντομότερη επικοινωνία με το δημόσιο δρόμο, δεν πρέπει, όμως, ν' ακολουθήσει την αρχή της συντομότερης δίοδου, όταν η τήρησή της είτε δεν εξυπηρετεί επαρκώς το περικλειστό ακίνητο, είτε εμφανίζει μεγάλες φυσικές ή τεχνητές δυσχέρειες, είτε πλήττει υπερβολικά το ακίνητο από το οποίο θα διέλθει η δίοδος, είτε αυτό επιβάλλεται από τις περιστάσεις, 3) Νοείται ως ανάλογη αποζημίωση η κατά τις γενικές διατάξεις αρμόζουσα πλήρης αποκατάσταση της ζημίας (αρθ. 298 ΑΚ), δηλ. αυτής που επέρχεται

από τη μείωση της αξίας του βεβαρημένου ακινήτου εξαιτίας της παροχής της δίοδου, τη μείωση της προσόδου του, εφόσον είναι προσοδοφόρο, αλλά και από κάθε άλλη αιτία, όπως βλάβη ή εκρίζωση δένδρων, βλάβη ή καταστροφή κτισμάτων ή τεχνικών έργων κλπ, με αναφορά (προς καθορισμό της ζημίας αυτής) στο χρόνο έκδοσης της απόφασης με την οποία παρέχεται η δίοδος, ως εκ τούτου δε η αποζημίωση δεν ταυτίζεται κατ' ανάγκην μόνο με την αξία του καταλαμβανόμενου από τη δίοδο μέρους του ακινήτου ή των υπολοίπων βλαπτομένων μερών αυτού (βλ. σε συνδυασμό Κ. Παπαδόπουλου, Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου, τ. 2ος, παρ. 79 - 81, ΑΠ 1485/00 Δνη 42. 693, ΑΠ 208/99 Δνη 40. 1047, ΕφΔωδ 51/05 αδημ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τη με αρ. εκθ. κατ. 36/07 αγωγή ενώπιον του Ειρηνοδικείου Αγιάς, οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες - εφεσίβλητοι επικαλούνται ότι κατέστησαν συγκύριοι του λεπτομερώς περιγραφόμενου στην αγωγή ακινήτου με τους ειδικότερους τρόπους και τα αντίστοιχα ποσοστά εξ αδιαιρέτου που αναφέρονται σε αυτή, κειμένου στην κτηματική περιφέρεια του οικισμού Α. του δ.δ. Σ. του δήμου Μ., το οποίο είναι περικλειστό, δεν έχει δηλαδή διέξοδο προς αγροτικό, δημόσιο ή δημοτικό δρόμο. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά ζητήσαν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να παραχωρήσουν από το ακίνητο συγκυριότητας τους την επαρκώς περιγραφόμενη στην αγωγή και απαραίτητη για το (περικλειστό) ακίνητο των εναγόντων δίοδο προς την επαρχιακή οδό Α. - Α'. και χωρίς καταβολή αποζημίωσης, άλλως έναντι καταβλητέας αποζημίωσης 1.600 Ε. Η αγω-

γή αυτή έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση, κατ' αυτής δε ήδη παραπονούνται με τις κρινόμενες εφέσεις τους τόσο οι ενάγοντες, επειδή η καθορισθείσα αποζημίωση είναι κατά την κρίση τους υπερβολική, όσο και οι εναγόμενοι, για μη παραδοχή του ισχυρισμού τους ότι η προτεινόμενη με την αγωγή δίοδος παρουσιάζει φυσικές ή τεχνητές δυσχέρειες και πλήττει υπερβολικά το ακίνητό τους (τα οποία μπορούσαν να διαπιστωθούν από τεχνική πραγματογνωμοσύνη, η οποία κακώς δεν διετάχθη) και, συνεπώς, θα έπρεπε να προτιμηθεί ως προσφορότερη η δίοδος που ήδη χρησιμοποιούσαν οι ενάγοντες μέχρι τώρα, επικουρικά δε να καθορισθεί μεγαλύτερη αποζημίωση.

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Οι ενάγοντες είναι ψιλοί συγκύριοι σε ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας ενός αγροτικού ακινήτου (ελαιώνα), επιφάνειας 3.028,85 τμ, ευρισκόμενου στη θέση "Ν. ή Μ." της κτηματικής περιφέρειας του οικισμού Α. του δ.δ. Σ., του δήμου Μ., το οποίο συνορεύει Ανατολικά με κοινοτική έκταση, Βόρεια με ιδιοκτησία των εναγομένων, δυτικά με ιδιοκτησία Τ. και Νότια με δημοτική έκταση. Το ακίνητο αυτό περιήλθε κατά φιλή κυριότητα στους ενάγοντες κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου δυνάμει του υπ' αριθ. .../22.8.2005 συμβολαίου γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Ε. Κ., που έχει μεταγραφεί νόμιμα. Περαιτέρω, οι εναγόμενοι είναι συγκύριοι, κατά ποσοστό εξ αδιαιρέτου 76,67/1000 ο πρώτος, 73,30/1000 ο δεύτερος, 71,40/1000 ο τρίτος, 66,60/1000 η τέταρτη, 87,57/1000 ο πέμπτος, 69,81/1000 ο έκτος, 61,25/1000 ο έβδο-

μος, τη δε συγκυριότητα κατά τα προαναφερόμενα ποσοστά απέκτησαν με έκτακτη χρησικτησία, κατά ποσοστό 62,68/1000 η όγδοη δυνάμει του με αριθ. .../2002 συμβολαίου γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Φ. Μ., νόμιμα μεταγεγραμμένου, κατά ποσοστό 88,09/1000 ο όγδοος δυνάμει έκτακτης χρησικτησίας και σε ποσοστό 56,23/1000 δυνάμει του με αριθ. .../2004 συμβολαίου αγοράς της συμβολαιογράφου Θ. Ζ., νόμιμα μεταγεγραμμένου, κατά ποσοστό 62,96/1000 ο δέκατος με έκτακτη χρησικτησία και κατά 26,30/1000 δυνάμει του με αριθ. .../2004 συμβολαίου αγοράς της συμβολαιογράφου Θ. Ζ., νόμιμα μεταγεγραμμένου, κατά ποσοστό 61,16/1000 ο ενδέκατος με έκτακτη χρησικτησία και κατά ποσοστό 26,30/1000 που περιήλθε σ' αυτόν δυνάμει του υπ' αριθ. .../2004 συμβολαίου αγοραπωλησίας της συμβολαιογράφου Θ. Ζ., νόμιμα μεταγεγραμμένου, σε ποσοστό 43,87/1000 ο δωδέκατος δυνάμει του υπ' αριθ. .../2004 συμβολαίου αγοραπωλησίας της συμβολαιογράφου Θ. Ζ., νόμιμα μεταγεγραμμένου, και κατά ποσοστό 65,81/1000 ο δέκατος τρίτος δυνάμει του με αριθ. .../2004 συμβολαίου δωρεάς εν ζωή της συμβολαιογράφου Θ. Ζ., νόμιμα μεταγεγραμμένου, ενός ακινήτου εκτάσεως 4.604,85 τμ που βρίσκεται στην ίδια ως άνω θέση με το ακίνητο των εναγόντων και συνορεύει ανατολικά με ιδιοκτησία κληρονόμων Π., δυτικά με ιδιοκτησία Θ. Τ., βόρεια με επαρχιακή οδό Α. - Α' και νότια με το ακίνητο των εναγόντων. Στο εν λόγω ακίνητο και προς διευκόλυνση της χρήσεως αυτού από τους εναγόμενους έχει αφεθεί στο μέσον περιπίου του όλου ακινήτου εδαφική λωρίδα μήκους

92,50 μ. και πλάτους 4,80 μ., η οποία με αφετηρία τον βόρεια του όλου ακινήτου διερχόμενο επαρχιακό δρόμο Α. - Α'. και με κατεύθυνση από βορρά προς νότο διασχίζει σε ευθεία γραμμή καθ' όλο το μήκος του το ακίνητο των εναγομένων και καταλήγει στο όριο αυτού με τη νότια εκτεινόμενη ιδιοκτησία των εναγόντων από την οποία διαχωρίζεται με συρματόπλεγμα, αλλά και με το πρανές που υπάρχει, λόγω της μεταξύ αυτών υπάρχουσας υψομετρικής διαφοράς. Την εδαφική αυτή λωρίδα προκρίνουν ω δίοδο οι ενάγοντες προκειμένου να εξυπηρετηθεί το περικλειστο ακίνητό τους. Το γεγονός ότι η δίοδος αυτή έχει το πλεονέκτημα ότι είναι η πλέον σύντομη για την πρόσβαση στην επαρχιακή οδό Α. - Α'. δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι είναι και η προσφορότερη. Στην κρίση αυτή μπορεί να αχθεί με βεβαιότητα το Δικαστήριο μόνο μετά από συναξιολόγηση των λοιπών δεδομένων, που εισφέρουν στη δίκη οι εναγόμενοι και ειδικότερα: α) η δίοδος αυτή δεν οδηγεί ευθέως στο ελαιοπερίβολο των εναγόντων, αλλά στο πρανές αυτού, καθώς υφίσταται υψομετρική διαφορά 4 περίπου μέτρων ανάμεσα στις ιδιοκτησίες των διαδίκων και, συνεπώς, απαιτείται κατακρήμνιση του πρανούς, προκειμένου να μειωθεί η υψομετρική διαφορά, γεγονός που ενδεχομένως θα αλλάξει τη μορφολογία του εδάφους και τη ροή των ομβρίων υδάτων, β) οι ενάγοντες επιτυγχάνουν μέχρι σήμερα την πρόσβασή τους στο ακίνητό τους (στο οποίο πριν από 5 χρόνια φύτεψαν ελαιόδεντρα) από άλλη οδό και δη από το ακίνητο της πρώην ιδιοκτησίας Π. και ήδη της Ε. Τ. και πέραν αυτού με κοινοτική δασική έκταση και, ειδικότερα, από τη δυτι-

κή πλευρά του ακινήτου αυτού, που βρίσκεται σε επαφή με την ανατολική πλευρά του ακινήτου των εναγομένων και η οποία, με κατεύθυνση από βορρά προς νότο, καταλήγει σε κοινόχρηστο δασικό χώρο, ο οποίος εφάπτεται της ιδιοκτησίας των εναγόντων μήκους 400 περίπου μέτρων. Ο ισχυρισμός αυτός των εναγομένων περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία, ώστε να είναι εφικτή η άμυνα των εναγόντων (η δίοδος τους είναι άλλωστε γνωστή, αφού τη χρησιμοποιούν) και στο Δικαστήριο να διατάξει τις δέουσες αποδείξεις. Οι ενάγοντες δεν αιτιολογούν επαρκώς για πιο λόγο, ενώ η δίοδος αυτή χρησιμοποιήθηκε μέχρι τώρα για την καλλιέργεια του κτήματος, δεν είναι πλέον η προσφορότερη. Το γεγονός ότι δεν είναι η πλέον σύντομη δεν είναι καθοριστικό, καθώς πρόκειται για δίοδο σε αγροτικό ακίνητο, της οποίας η χρήση γίνεται αραιά, αλλά από βαριά αγροτικά μηχανήματα, τα οποία είναι προτιμότερο να διέρχονται από αγροτικούς δρόμους και διόδους και όχι ανάμεσα από κατοικίες. Για τη διακρίβωση με πλήρη δικανική πεποίθηση των πιο πάνω γεγονότων και το συμβιβασμό των συγκρουόμενων συμφερόντων αφενός των δικαιούχων, για εξυπηρέτηση των αναγκών του περικλειστού ακινήτου τους (με το μικρότερο μάλιστα οικονομικό κόστος, καθώς σαφώς είναι διαφορετική η αξία μιας δίοδου που διέρχεται από αγρό και διαφορετική αυτής που διέρχεται από οικιστική περιοχή με υπολειπόμενο μάλιστα συντελεστή δόμησης) και αφετέρου των υπόχρεων, για πρόκληση στο ακίνητό τους από τη δίοδο όσο το δυνατόν μικρότερης ζημίας και ενόψει της ύπαρξης δύο τουλάχιστον επιλογών (της δίοδου που

ζητείται με την αγωγή και αυτής που ήδη χρησιμοποιείται) απαιτούνται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ειδικές γνώσεις επιστήμης (τοπογραφίας), προκειμένου να αποτυπωθούν τοπογραφικά οι επίδικες ιδιοκτησίες με τον περιβάλλοντα χώρο τους, να περιγραφούν τοπογραφικά οι δυνατές δίοδοι (οι δύο ανωτέρω ή και άλλες τυχόν δυνατές), να αναφερθούν οι φυσικές ή τεχνητές δυσχέρειες της καθεμιάς, καθώς και εν γένει τα πλεονεκτήματα και

μειονεκτήματά τους. Πρέπει, επομένως, να αναβληθεί η έκδοση της οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και να διαταχθεί η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης (αρθ. 368, 369, 371, 372, 379, 380 ΚΠολΔ), να ορισθεί δε πραγματογνώμονας - τοπογράφος μηχανικός, ο οποίος θα γνωμοδοτήσει εγγράφως, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο διατακτικό.



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

192/2010 (Ειδική)

Πρόεδρος: Δημ. Βασιλόπουλος

Δικηγόροι: Ευαγ. Διανελλάκης, Κων. Τσιούτρας - Κων. Τέρπος

Αντιμετώπιση της ανικανότητας λόγω βλάβης του σώματος ή της υγείας του παθόντος είτε με πρόσληψη οικιακής βοήθου ή αποκλειστικής νοσοκόμου, οπότε η αποζημίωση καθορίζεται από το ύψος της καταβαλλόμενης αμοιβής, είτε με υπερένταση των προσπαθειών των λοιπών μελών της οικογένειας ή με ανάλογο περιορισμό των αναγκών τους, οπότε η αποζημίωση υπολογίζεται σύμφωνα με την πλασματική αμοιβή της υποκατάστατης δύναμης.

Επιμήκυνση με το ν. 3557/07 από 2ετή σε 5ετή της παραγραφής της αξίωσης του παθόντος κατά του ασφαλιστή. Παραγραφή αρξάμενη υπό το παλαιό δίκαιο και μη συμπληρωθείσα κατά την έναρξη ισχύος του άνω νόμου συνεχίζεται υπό το νέο δίκαιο και συμπληρώνεται κατά τους ορισμούς αυτού.

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού, που εισήλθε σε κόμβο χωρίς σήμανση με αυξημένη ταχύτητα, παραβιάζοντας την προτεραιότητα του από δεξιά κινούμενου οχήματος.

Ενεργητική νομιμοποίηση παθόντος για τη δαπάνη αγοράς ειδικών οφθαλμικών, εφόσον το ΙΚΑ, στο οποίο είναι ασφαλισμένος, καλύπτει το κονδύλιο αυτό μόνο μέχρι ορισμένο ποσό, που υπολείπεται του πραγματικά δαπανηθέντος.

{...} Η ανικανότητα εξαιτίας της βλάβης του σώματος ή της υγείας του προ-

σώπου μπορεί να αντιμετωπιστεί με διάφορους τρόπους και, συγκεκριμένα, είτε με την πρόσληψη οικιακής βοήθου ή αποκλειστικής νοσοκόμου, είτε με υπερένταση των προσπαθειών των λοιπών μελών της οικογένειας ή με ανάλογο περιορισμό των αναγκών τους. Η αντιμετώπιση αυτή δεν περιορίζει την αξίωση αποζημίωσης του παθόντος προσώπου. Ως προς την έκταση αποζημίωσης, αυτή εξαρτάται από τον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζεται η ανικανότητα. Έτσι, στην περίπτωση που προσλαμβάνεται άλλη υποκατάστατη δύναμη, η οποία αμείβεται σχετικώς, η αποζημίωση καθορίζεται από το ύψος της καταβαλλόμενης αμοιβής. Αν δεν προσλήφθηκε υποκατάστατη δύναμη και η ανικανότητα αντιμετωπίστηκε είτε με την υπερένταση των προσπαθειών των λοιπών μελών της οικογένειας του παθόντος προσώπου ή με περιορισμό των αναγκών τους ή με κάλυψη των τελευταίων από άλλα πρόσωπα με αμοιβή, η αποζημίωση υπολογίζεται σύμφωνα με την πλασματική αμοιβή της υποκατάστατης δύναμης (ΕφΠατρ 1019/06 ΑχΝομ 2007. 644, ΕφΠατρ 221/03 ΑχΝομ 2004. 538).

Εξάλλου, με το αρθ. 7 ν. 3557/2007 η παρ. 2 του αρθ. 10 π.δ. 237/1986 αντικαταστάθηκε και έλαβε την ακόλουθη διατύπωση: “Η αξίωση παραγράφεται μετά πάροδο πέντε (5) ετών από την ημέρα του ατυχήματος, επιφυλασσομένων των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας για την αναστολή και τη διακοπή της παραγραφής”. Όταν η παραγραφή έχει αρχίσει υπό το παλαιό δίκαιο και δεν έχει συμπληρωθεί κατά την έναρξη εφαρμογής του

νέου δικαίου, που επιμηκύνει την παραγραφή, τότε η τελευταία συνεχίζει υπό το νέο δίκαιο και συμπληρώνεται κατά τους ορισμούς του νέου δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, δεν πρόκειται για απαγορευμένη γνήσια αναδρομή, σύμφωνα με το αρθ. 2 ΑΚ, αλλά για επιτρεπτή μη γνήσια, σύμφωνα με το αρθ. 18 ΕισΝΑΚ (βλ. ΜΠρΛαρ 609/09 αδημ., Κρητικός Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα εκδ. 2008 σελ. 714).

Από την ένορκη κατάθεση του εξετασθέντος στο ακροατήριο μάρτυρα της ενάγουσας ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 2 Μαρτίου 2006 και ώρα 17.50' περίπου, η Π. Γ. του Γ., κάτοικος Σ. Φ., οδηγούσε το με αριθ. κυκλ. ΚΑΗ ... ΙΧΕ αυτοκίνητό της, στο οποίο συνεπέβαινε η ενάγουσα στη θέση του συνοδηγού, βαίνοντας με μικρή και επιτρεπόμενη ταχύτητα στην οδό Δ. της πόλης της Λ. με κατεύθυνση προς τη διασταύρωση της οδού αυτής με την οδό Δρ.. Κατά τον ίδιο χρόνο ο πρώτος των εναγομένων οδηγούσε το με αριθ. κυκλ. ΡΙΗ ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας των Α. Κ. και Ν. Γ., προσθηθείς στην οδήγηση από τον τελευταίο, το οποίο αυτοκίνητο ήταν ασφαλισμένο από την ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία "Γ. Έ. ΑΕΕΓΑ", στη θέση της οποίας, όπως προειπώθηκε, έχει ήδη υπεισέλθει το Επικουρικό Κεφάλαιο μετά την οριστική ανάκληση της άδειάς της στις 21.9.2009, και έβαινε στην οδό Δρ., η οποία είναι κάθετη προς την οδό Δ., από αριστερά σε σχέση με την πορεία του προαναφερόμενου πρώτου αυτοκινήτου, στο οποίο επέβαινε η ενάγουσα. Οι ανωτέρω δύο δρόμοι κατά το κρίσιμο χρόνο ήταν ασφαλοστρωμένοι και στη διασταύρωση

αυτών δεν υπήρχε σήμανση, η οποία να καθορίζει την προτεραιότητα των οχημάτων. Επομένως, κατά τον άνω χρόνο η προτεραιότητα των οχημάτων στην εν λόγω διασταύρωση των δρόμων Δ. και Δρ. ανήκε στο όχημα που ερχόταν από δεξιά και στο οποίο συνυπέβαινε η ενάγουσα. Η οδηγός του πρώτου οχήματος, Π. Γ., εισήλθε στον κόμβο τούτο με μικρή ταχύτητα, την κανονική της πορεία όμως ανέκοψε ο πρώτος των εναγομένων, ο οποίος, ερχόμενος από αριστερά με το αυτοκίνητό του με αυξανόμενη για τις περιστάσεις ταχύτητα (άνω των 50 χλμ, όχι κεντρικοί δρόμοι, διασταύρωση δρόμων), δεν σταμάτησε πριν από αυτήν, προκειμένου να ελέγξει την κίνηση και να παραχωρήσει την προτεραιότητα στο κινούμενο από δεξιά αυτοκίνητο, αλλά συνέχισε ανεξέλεγκτα την πορεία του για να διαβεί τη διασταύρωση. Η Π. Γ., μην έχοντας, λόγω της ελάχιστης αποστάσεως που μεσολαβούσε, περιθώρια αντιδράσεως, επέπεσε με το εμπρόσθιο τμήμα του αυτοκινήτου της στο εμπρόσθιο δεξί τμήμα του αυτοκινήτου που οδηγούσε ο πρώτος των εναγομένων. Από τη σύγκρουση αυτή, εκτός από τις βλάβες που υπέστησαν και τα δύο οχήματα, τραυματίστηκε στο ένα της μάτι η ενάγουσα, για τον οποίο τραυματισμό αποκλειστικά υπαίτιος είναι ο πρώτος των εναγομένων, διότι αυτός, μην δείχνοντας την επιμέλεια του μέσου συνεταιυ οδηγού, εισήλθε στον κόμβο χωρίς σήμανση με αυξημένη για τις περιστάσεις ταχύτητα και δίχως να καταβάλει ιδιαίτερη προσοχή, παραβιάζοντας την προτεραιότητα του οχήματος που συνυπέβαινε η ενάγουσα (παράβαση των αρθ. 19 παρ. 2 και 3, 20 παρ. 1 και 26 παρ. 1 και 5 ΚΟΚ). Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι οι ε-

ναγόμενοι δεν αρνούνται ότι αποκλειστικά υπαίτιος της σύγκρουσης ήταν ο πρώτος από αυτούς, επιπλέον δε ο πρώτος των εναγομένων καταδικάστηκε για σωματική βλάβη από αμέλεια (ΠΚ 314 - 315) σε ποινή φυλάκισης πέντε μηνών από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Λάρισας με τη με αριθ. 3786/2007 απόφασή του, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε έφεση.

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα ύστερα από το ατύχημα διακομίστηκε και νοσηλεύτηκε για μία ημέρα (μέχρι τις 3.3.06) στο Γ. Νοσοκομείο Λ., όπου διαπιστώθηκε ότι έπασχε από απόκλιση αμφιβληστροειδούς στο δεξί οφθαλμό, για την αποκατάσταση του οποίου επανεισήχθη στο άνω νοσοκομείο στις 21.3.06, υποβλήθηκε στις 24.3.06 σε χειρουργική επέμβαση με τοποθέτηση μοσχεύματος και εξήλθε τούτου στις 27.3.06. Ακολούθως και για χρονικό διάστημα δύο μηνών μέχρι 25.5.06, μετά από εντολή του θεράποντος ιατρού της, παρέμεινε κλινής στην οικία της, προσέχοντας να μην σηκώνει βάρη, να κοιμάται ανάσκελα, να μην εκτίθεται σε σκόνη, ατμό και στην ηλιακή ακτινοβολία, έτσι ώστε να μην αποβληθεί από τον οργανισμό της το μόσχευμα. Ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι η ενάγουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο του ατυχήματος δεν αφορούσε τη ζώνη ασφαλείας, συντελώντας κατά τον τρόπο αυτό κατά ποσοστό 50% στην έκταση της ζημίας που υπέστη το μάτι της, δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Αντιθέτως, αποδείχθηκε ότι αυτή φορούσε κανονικά τη ζώνη ασφαλείας και ο τραυματισμός της οφείλεται αποκλειστικά στη σφοδρότητα της σύγκρουσης και

της κατ' αποτέλεσμα πλήξης του κεφαλιού της με τον αερόσακο που βγήκε και πλήρως άνοιξε σε εκατοστά δευτερολέπτου μετά τη σύγκρουση. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, η ένσταση συνυπαιτιότητας (ΑΚ 300) της ενάγουσας κατά 50%, που προέβησαν οι εναγόμενοι, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

Η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι κατά το χρόνο της ανάρρωσής της υποχρεώθηκε για χρονικό διάστημα τριών μηνών να χρησιμοποιεί ταξί για τις μετακινήσεις από την οικία της προς το Π. Νοσοκομείο της Λ. και αντίστροφα, έχοντας δαπανήσει για το σκοπό αυτό συνολικά 120 ευρώ. Το κονδύλι αυτό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο κατ' ουσίαν, διότι η ενάγουσα δεν προσκομίζει σχετικές αποδείξεις πληρωμής, η κατάθεση δε του μάρτυρα συζύγου της ενάγουσας ως προς τη χρησιμοποίηση ταξί για τις μετακινήσεις της προς το Νοσοκομείο δεν κρίνεται από το Δικαστήριο πειστική. Επίσης, αποδείχθηκε ότι ο θεράπων ιατρός της συνέστησε, λόγω της επέμβασης στην οποία είχε υποβληθεί, να αγοράσει ειδικά γυαλιά οράσεως και ηλίου, και έτσι η ενάγουσα δαπάνησε για την αγορά σκελετών ηλίου και οράσεως, και φακών ηλίου και οράσεως το συνολικό ποσό των 800 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (βλ. το .../18.10.2006 τιμολόγιο πώλησης της Ρ.-Χ. ΟΕ). Οι εναγόμενοι προβάλλουν την ένσταση ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης της ενάγουσας για το κονδύλι της αγοράς των ανωτέρω ειδικών οφθαλμικών, ισχυριζόμενοι ότι η ενάγουσα είναι ασφαλισμένη στο ΙΚΑ και ότι δεν προσκομίζει βεβαίωση του ΙΚΑ, από την οποία να προκύπτει το είδος, η έκταση και η διάρκεια των παροχών που έλαβε ή δικαιούται να λάβει

από το ΙΚΑ κατά το ζητούμενο με την αγωγή χρονικό διάστημα. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι ναί μεν η ενάγουσα είναι ασφαλισμένη στο ΙΚΑ, όπως και η ίδια άλλωστε ομολογεί, πλην όμως είναι πασιδηλο γεγονός (ΑΚ 336 παρ. 1) ότι το ΙΚΑ καλύπτει δαπάνες για αγορά ομματοϋαλίων μόνο μέχρι του ποσού των 60 Ε, αξία που υπολείπεται κατά πολύ αυτής που αναγκάστηκε να δαπανήσει η ενάγουσα. Όμως, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα έχει ήδη λάβει 60 Ε για την αγορά ομματοϋαλίων, γεγονός που και ο ίδιος ο μάρτυρας της ενάγουσας κατέθεσε στο ακροατήριο, και συνεπώς το σχετικό κονδύλι πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτό ως ουσιαστικά βάσιμο και ειδικότερα για το ποσό των 740 (800 - 60) Ε.

Επιπλέον, αποδείχθηκε ότι από τις 27.3.2006 που η ενάγουσα εξήλθε του νοσοκομείου μέχρι τις 25.5.2006, λόγω της σοβαρότητας του τραυματισμού της, κατέστη απαραίτητη η απασχόληση της μητέρας της και της μητέρας του συζύγου της, οι οποίες με την υπερένταση των προσπαθειών τους προσέφεραν σε αυτήν τις υπηρεσίες τους, πέρα από το όριο που επέβαλλαν οι υποχρεώσεις τους ως στενών συγγενών της, για την αντιμετώπιση των αναγκών της κατά το χρονικό διάστημα της κατ' οίκον νοσηλείας της. Για τις υπηρεσίες αυτές η ενάγουσα θα κατέβαλλε σε οικιακές βοηθούς 500 Ε στην καθεμία, δηλαδή συνολικά και για τις δύο για τους δύο μήνες 2.000 Ε. Η δεύτερη των εναγομένων ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά αυτή, οι αξιώσεις της ενάγουσας έχουν υποπέσει στη διετή παραγραφή του αρθ. 10 του π.δ. 237/1986, όπως αυτό ίσχυε κατά το χρόνο του ατυχήματος, πριν δηλαδή την αντικατά-

στασή του με το αρθ. 7 του ν. 3557/2007. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι από το χρόνο τέλεσης του ατυχήματος στις 2.3.2006 μέχρι την έναρξη ισχύος του νέου νόμου στις 14.5.2007 δεν είχε συμπληρωθεί η διετής παραγραφή κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, που προέβλεπε η διάταξη του αρθ. 10 του π.δ. 237/1986, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή της, αλλά αυτή ήταν σε εξέλιξη. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω η παραγραφή συνεχίζει υπό το νέο δίκαιο πια.

Τέλος, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, που γεννήθηκε το έτος 1979, εξαιτίας του ανωτέρω τραυματισμού της ένωσε πόνο και λύπη, και συνεπώς υπέστη ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να επιδικαστεί σε αυτή χρηματική ικανοποίηση. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα το ατύχημα, την υπαιτιότητα του αδιοπραγήσαντος οδηγού, τα αποτελέσματα που είχε το ατύχημα για την ενάγουσα, καθώς την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των μερών εκτός της ασφαλιστικής εταιρείας, κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί στην ενάγουσα ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 15.000 Ε, το οποίο κρίνεται εύλογο και δίκαιο για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη. Κατόπιν τούτων, πρέπει η κρινόμενη αγωγή να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και να αναγνωριστεί ότι οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι εις ολόκληρον, οφείλουν να καταβάλουν στην ενάγουσα το ποσό των 17.740 (15.000 + 2.000 + 740) Ε, με τους νόμιμους τόκους από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση του ανωτέρω ποσού...

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

39/2009

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Ελένη Τσολακούδη
Δικηγόροι: Ιωαν. Διαμαντής, Χρ. Φώτος,
 Δημ. Γιαννακόπουλος

Παραδεκτή παρέμβαση των δικαιούχων οικοδομικής άδειας προς διατήρηση της ισχύος της. Έννομο συμφέρον των κυρίων ομόρου ακινήτου για προβολή λόγων ακύρωσής της σχετικά με παράβαση των περί αιγιαλού δ/ξεων, που δεν αίρεται λόγω τυχόν πολεοδομικών παραβάσεων των ιδίων.

Εάν δεν έχει καθορισθεί ο αιγιαλός με διαπιστωτική πράξη και η διοίκηση αντιμετωπίζει ζήτημα, για την επίλυση του οποίου είναι κρίσιμη η οριοθέτησή του, οφείλει να προβεί σε παρεμπόδιση αιτιολογημένη κρίση για την πραγματική κατάσταση που προσδιορίζει τα όριά του. Μη αναγκαίος, πριν τη χορήγηση άδειας οικοδομής, ο καθορισμός της οριογραμμής αιγιαλού και παραλίας.

Ακυρωτέα η οικοδομική άδεια, που στηρίχθηκε σε πράξη ακυρωθείσα με απόφαση του ΣτΕ, λόγω απώλειας του νόμιμου ερείσματος.

Εάν εκδοθεί νέα πράξη καθορισμού ορίων αιγιαλού, μετά την ακύρωση της απόφασης στην οποία στηρίχθηκε η οικοδομική άδεια, η σχετική κρίση πρέπει να περιορισθεί στο ζήτημα της θέσης της οικοδομής σε σχέση με τα όρια που καθορίζονται με τη νέα πράξη.

{...} 2. Επειδή παραδεκτώς παρεμβαίνουν στην παρούσα δίκη προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας οι Κ. και Α. Λ., οι οποίοι είναι δικαιούχοι της άδειας αυτής.

3. Επειδή οι αιτούντες, όπως άλλωστε δεν αμφισβητείται, είναι κύριοι ακινήτου ομόρου προς το ακίνητο, στο οποίο αφορά η επίμαχη οικοδομική άδεια, η ιδιότητά τους δε αυτή, όπως έχει κριθεί (ad hoc ΣτΕ 377/02), αρκεί για να τους προσπορίσει έννομο συμφέρον για την προβολή λόγων ακυρώσεως σχετικά με την παράβαση των περί αιγιαλού διατάξεων. Το έννομο δε αυτό συμφέρον δεν αίρεται από παραβάσεις της πολεοδομικής νομοθεσίας, που τυχόν διέπραξαν οι αιτούντες (βλ. ΣτΕ 2187/94, 5010/97, 899/98).

4. Επειδή από τις διατάξεις των αρθ. 1 και 2 του α.ν. 2344/1950 (φ. 154) συνάγεται ότι ο αιγιαλός δεν δημιουργείται με σχετική πράξη της Πολιτείας, αλλά προκύπτει από φυσικά φαινόμενα, δηλαδή τις μέγιστες αλλά συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων. Κατά συνέπεια, εάν δεν έχει καθορισθεί ο αιγιαλός με τέτοια, διαπιστωτική της υφισταμένης πραγματικής καταστάσεως, πράξη, αντιμετωπίζει δε η Διοίκηση ζήτημα, για την επίλυση του οποίου είναι κρίσιμο στοιχείο η οριοθέτηση του αιγιαλού, οφείλει να προβεί σε παρεμπόδιση και αιτιολογημένη, με συγκεκριμένα στοιχεία, κρίση, για τη συνδρομή της παραπάνω πραγματικής καταστάσεως (μεγίστης αλλά συνήθους αναβάσεως των

κυμάτων), που προσδιορίζει τα όρια του αιγιαλού (ΣτΕ 377/02). Εξάλλου, από καμία διάταξη δεν προκύπτει ότι πριν από τη χορήγηση άδειας οικοδομής πρέπει να έχει καθορισθεί η οριογραμμή αιγιαλού και παραλίας. (ΣτΕ 377/02).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η επιδικη οικοδομική άδεια εκδόθηκε αφού τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες αποστάσεις από τη γραμμή του αιγιαλού, όπως αυτή οριοθετήθηκε με συγκεκριμένη πράξη της Πολιτείας (Π.Δ. 132/7.11.1996 απόφαση Αναπληρωτή Περιφερειακού Διευθυντή Ν. Μαγνησίας περί καθορισμού ορίων αιγιαλού και παραλίας - ΦΕΚ 1353, τ. Α'), όπως άλλωστε βεβαιώνεται και στα .../1997 και .../2002 έγγραφα της Πολεοδομικής Αρχής προς το ΣτΕ και το Δικαστήριο τούτο αντίστοιχα. Με την υπό κρίση αίτηση οι αιτούντες, που άσκησαν αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, υποστηρίζουν, πλην άλλων, ότι η οικοδομή, που ανεγείρεται από τους παρεμβαίνοντες, βρίσκεται εντός των ορίων του αιγιαλού, προσκομίζουν δε τη 2126/2001 απόφαση του ΣτΕ, με την οποία, κατά παραδοχή σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως των ήδη αιτούντων, ακυρώθηκε η παραπάνω πράξη. Το δικαστήριο τούτο, με την 491/2003 προδικαστική απόφασή του, υποχρέωσε την καθής η αίτηση και συγκεκριμένα το Πολεοδομικό Γραφείο Σ. της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μαγνησίας να προσκομίσει σχετική έκθεση, στην οποία να αναφέρεται αιτιολογημένη κρίση, επί τη βάση συγκεκριμένων στοιχείων, μετά από σχετική έρευνα, σε σχέση με τα

όρια του αιγιαλού στη συγκεκριμένη περιοχή, καθώς και τη θέση, ως προς αυτά, της οικοδομής, για την οποία εκδόθηκε η 94/1997 οικοδομική άδεια. Σε εκτέλεση της πιο πάνω προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου δεν προσκομίστηκε η σχετική έκθεση.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλομένη με την υπό κρίση αίτηση οικοδομική άδεια, η οποία στηρίχθηκε επί της 132/7.11.1996 πράξεως, που ακυρώθηκε με τη 2126/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, απώλεσε κατά τούτο το νόμιμο έρεισμά της και, ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί, αποβαιούσης αλυσιτελούς της έρευνας των λοιπών λόγων της αιτήσεως. Δεδομένου, όμως, ότι για τη χορήγηση οικοδομικής άδειας δεν απαιτείται, κατά τα ανωτέρω δεκτά γενόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, προηγούμενος καθορισμός της οριογραμμής αιγιαλού και παραλίας με πράξη της Πολιτείας, αλλά αρκεί παρεμπίπτουσα και αιτιολογημένη, με συγκεκριμένα στοιχεία, κρίση της Διοικήσεως, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Μαγνησίας, προκειμένου να αποφανθεί (εφόσον βεβαίως δεν έχει εκδοθεί νέα πράξη καθορισμού ορίων του αιγιαλού), δι' αιτιολογημένης κρίσεως, περί των ορίων του αιγιαλού, με βάση την υφιστάμενη πραγματική κατάσταση, αφού δεν προσκομίστηκε η σχετική έκθεση, σε εκτέλεση της πιο πάνω προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου. Εξάλλου, σε περίπτωση που έχει εκδοθεί νέα πράξη καθορισμού ορίων αιγιαλού και παραλίας, μετά την ακύρωση της Π.Δ. 132/7.11.96 απόφασης Αναπληρωτή Περιφερειακού Διευθυντή Ν. Μαγνησίας, η σχετική κρίση

πρέπει να περιορισθεί ως προς το ζήτημα της θέσεως της ως άνω οικοδομής σε σχέση με τα όρια που καθορίζονται με τη νέα αυτή πράξη...

16/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου

Εισηγήτρια: Γεωργία Ανδριοπούλου

Δικηγόροι: Γεωρ. Αθανασάκης

Οι διοικ. πράξεις, κατά των οποίων δεν έχει προβλεφθεί ειδικά μέσο προσβολής ενώπιον των διοικ. δικαστηρίων εμπίπτουν στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ.

Αίτηση ακύρωσης στρεφόμενη κατά απόφασης Αντινομάρχη περί ανανέωσης άδειας υπεδάφιας διάθεσης λυμάτων σε ξενοδοχειακή μονάδα αφορά στην εφαρμογή υγειονομικής νομοθεσίας και δεν εμπίπτει στις οριζόμενες στο αρθ. 1 παρ. 1 ν. 702/1977 κατηγορίες υποθέσεων αρμοδιότητας του ΔιοικΕφ, αλλά υπάγεται στην αρμοδιότητα του ΣτΕ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται η ακύρωση της 3630/7.3.2008 αποφάσεως του Αντινομάρχη Μαγνησίας, με την οποία ανανεώθηκε, μέχρι τις 7.3.2013, η, χορηγηθείσα το πρώτον με την 2762/4.7.2007 απόφαση του ίδιου, άδεια υπεδάφιας διαθέσεως λυμάτων στην ευρισκόμενη στην Α. Β. ξενοδοχειακή μονάδα, ιδιοκτησίας Π. Ν., κατ' αρθ. 2 και 14 της Ειβ/221/1965 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εσωτερικών και Υγιεινής "Περί διαθέσεως λυμάτων και βιομηχανικών αποβλήτων" (ΦΕΚ 138 Β'), όπως η απόφαση αυτή ισχύει μετά την τροποποίησή της με τη Γ1/17831/1971 κοινή απόφαση των

Υπουργών Εσωτερικών και Κοινωνικών Υπηρεσιών (ΦΕΚ 986 Β').

2. Επειδή, από το άρθρο 95 του Συντάγματος συνάγεται ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει τη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα, την αρμοδιότητα δηλαδή για την εκδίκαση των αιτήσεων ακυρώσεως κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, ο δε κοινός νομοθέτης συγκεκριμένες μόνο κατηγορίες υποθέσεων μπορεί να υπαγάγει, ως ακυρωτικές διαφορές (προκύπτουσες από εκτελεστές διοικητικές πράξεις), στα διοικητικά δικαστήρια (ΑΕΔ 12/92, ολΣτΕ 2754/94, 1315/92). Με τις διατάξεις του αρθ. 1 του ν. 702/1977 (όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το αρθ. 1 παρ. 1 του ν. 2944/2001 - ΦΕΚ 150 Α' και το αρθ. 49 του ν. 3659/2008 - ΦΕΚ 77 Α', έναρξη ισχύος από 8.6.2008), έχουν υπαχθεί κατηγορίες υποθέσεων στην ακυρωτική αρμοδιότητα των Διοικητικών Εφετείων. Πάντως, με το ανωτέρω αρθ. 1 του ν. 702/1977 δεν έχουν αφαιρεθεί από την ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας διαφορές αναφυόμενες από την προσβολή διοικητικών πράξεων, μη μνημονευόμενες ρητώς σ' αυτό (πρβλ. ολΣτΕ 1495-7/79). Από τ' ανωτέρω παρέπεται ότι οι διοικητικές πράξεις, κατά των οποίων δεν έχει προβλεφθεί ειδικώς, με μνεία δηλαδή του ειδικού αντικειμένου τους, μέσον προσβολής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, εμπίπτουν στην, κατά τα προεκτεθέντα, γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (πρβλ. ΑΕΔ 2/93).

3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, στρεφόμενη κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Αντινομάρχη Μαγνησίας, αφορά στην

εφαρμογή υγειονομικής νομοθεσίας και ειδικότερα, των διατάξεων της Υ.Α. Ειβ 22/1965 σχετικώς με τους όρους διαθέσεως λυμάτων και δεν εμπίπτει σε κάποια από τις κατηγορίες των, οριζομένων στο αρθ. 1 παρ. 1 του ν. 702/1977, υποθέσεων, για την εκδίκαση των οποίων είναι αρμόδιο το Διοικητικό Εφετείο (βλ. και ΣτΕ 660/04, 2377/00). Κατά συνέπεια, η προκειμένη διαφορά δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, αλλά στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί, κατά τα αρθ. 2 παρ. 1 του ν. 702/1977 και 34 του ν. 1968/1991.

20/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Καλλιόπη Στέγγου-Πυργελή
Δικηγόροι: Ελένη Ευσταθίου, Αχιλ. Τελειώνης

Για την υπαγωγή προσώπου στην ασφάλιση του ΟΓΑ απαιτείται να είναι εγκατεστημένο στον τόπο των αγροτικών ασχολιών του, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Ως απομάκρυνση νοείται η μόνιμη εγκατάσταση σε αστική ή άλλη περιοχή, απέχουσα τέτοια απόσταση από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών, ώστε κατά κοινή πείρα να μη θεωρείται ότι απασχολείται ενεργά κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία. Ειδική αιτιολόγηση της κρίσης ότι η απομάκρυνση προσώπου είναι προσωρινή και δικαιολογημένη, καθώς και ότι τα μέσα βιοπορισμού αντλούνται από τις αγροτικές ασχολίες. Δεν μπορεί να συναχθεί τεκμήριο

περί του ύψους του εισοδήματος από το μέγεθος της αγροτικής περιουσίας. Επί έγγαμης γυναίκας ασχολούμενης αυτοτελώς σε γεωργικές εργασίες, δεν απαιτείται σύγκριση του εισοδήματός της με αυτό του ασκούντος άλλο επάγγελμα συζύγου.

Προς απόδειξη της συστηματικής και κατά κύριο επάγγελμα απασχόλησης με αγροτικές εργασίες το αρμόδιο όργανο οφείλει να λαμβάνει υπόψη τις προβλεπόμενες από το Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών βεβαιώσεις, δυνάμενο να κρίνει και αντίθετα κατόπιν ειδικής αιτιολογίας.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του ΝΠΔΔ με την επωνυμία “Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων” (ΟΓΑ) επιδιώκεται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της υπ’ αριθ. 249/2007 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων, με την οποία έγινε δεκτή η από 4.8.2005 προσφυγή της εφεσίβλητης Α. Ρ. κατά της υπ’ αριθ. 85235/20.4.2005 απόφασής του, κατ’ αρθ. 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών, αρμοδίου επί των ενστάσεων μονομελούς οργάνου του ως άνω Οργανισμού. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί η ένσταση της εφεσίβλητης κατά της υπ’ αριθ. 6358/31.8.2004 απόφασης της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης του ίδιου Οργανισμού, με την οποία είχε ομοίως απορριφθεί αίτημά της για την εγγραφή της στα Μητρώα Ασφαλισμένων του προαναφερόμενου κλάδου από 1.7.2002.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 5 του αρθ. 2 του ν.

4169/1961 (“Περί Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων”, ΦΕΚ Α’ 81): “1. Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται αυτοδικαίως πάντα τα πρόσωπα, άτινα απασχολούνται εν Ελλάδι κατά κύριον επάγγελμα, εξ ου και αντλούν τον βιοπορισμόν αυτών, εις την αγροτικήν οικονομίαν. 2. Ειδικώτερον, εις την ασφάλισιν, κατά την έννοιαν της προηγουμένης παραγράφου 1, υπάγονται: α) οι ιδιοκλήται γεωργικών εκμεταλλεύσεων, ιδία αγρών ... εφ’ όσον εκμεταλλεύονται ταύτας προς παραγωγικούς σκοπούς, ιδίω αυτών ονόματι και διά προσωπικής αυτών εργασίας (χειρωνακτικής ή συστηματικής αυτεπιστασίας), β) οι ιδίω αυτών ονόματι και διά προσωπικής αυτών εργασίας εκμεταλλευόμενοι τας εν εδαφίω α’ της παρούσης παραγράφου γεωργικάς εκμεταλλεύσεις, γ)... δ)... ε)... 5. Δια κανονισμού δύναται να ρυθμισθούν αι λεπτομέρειαι εφαρμογής του παρόντος άρθρου”.

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την υπαγωγή ενός προσώπου στην ασφάλισιν του ΟΓΑ απαιτείται να είναι κατ’ αρχήν νομίμως εγκατεστημένο, καθ’ όλο το χρονικό διάστημα της απασχολήσεώς του σε αγροτικές εργασίες, στον τόπο των αγροτικών ασχολιών του, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Ως απομάκρυνση δε από τον τόπο αυτό, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, νοείται η μόνιμη εγκατάσταση του ασφαλισμένου είτε σε αστική περιοχή, είτε και σε άλλη αγροτική περιοχή, η οποία, όμως, απέχει τέτοια απόσταση από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών του, ώστε κατά κοινή πείρα να μην είναι πλέον δυνατόν, ενόψει των κατά περίπτωση

συνθηκών (όπως π.χ. καιρικών και κοινωνικών συνθηκών, είδους καλλιέργειας), να θεωρηθεί ότι αυτό απασχολείται ενεργώς και μάλιστα κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία. Εξάλλου, η κρίση ότι η απομάκρυνση του ενδιαφερομένου από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών του είναι προσωρινή και δικαιολογημένη, καθώς και η κρίση ότι ο ενδιαφερόμενος αντλεί τα μέσα του βιοπορισμού του από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς από τα αρμόδια όργανα του ΟΓΑ και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 3260, 2903/07, 1937/07 επταμ.). Ειδικότερα, για να είναι αιτιολογημένη η απόφαση σχετικά με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει - κατά το μεγαλύτερο διάστημα της επίμαχης περιόδου - το ύψος του εισοδήματος του ασφαλισμένου από την παραπάνω απασχόληση και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα τούτο, ενόψει του τόπου κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση επαρκεί για το βιοπορισμό του (ΣτΕ 1081/09, 2587/08, 2903/07), ενώ δεν μπορεί να συναχθεί τεκμήριο περί του ύψους του πραγματοποιημένου αγροτικού εισοδήματος και περί του βιοπορισμού του ασφαλισμένου από το μέγεθος της αγροτικής περιουσίας που τυχόν διαθέτει αυτός (ΣτΕ 1081/09). Ειδικώς, δε, όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς σε γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί την τελευταία αυτή προϋπόθεση της υπαγωγής της στην ασφάλισιν του

ΟΓΑ, όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί το βιοπορισμό της από την απασχόλησή της αυτή, χωρίς να απαιτείται να γίνεται σύγκριση των εισοδημάτων της με το εισόδημα του συζύγου της, όταν αυτός ασκεί άλλο επάγγελμα (πρβλ. ΣτΕ 3706, 538, 2820/06, 2121, 2162/05).

Επειδή, περαιτέρω, με το ν. 2458/1997 (“Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και άλλες διατάξεις”, ΦΕΚ Α’ 15), συστάθηκε ο παραπάνω Κλάδος, η ασφάλιση στον οποίο ανατρέχει, σύμφωνα με το αρθ. 4 αυτού και το αρθ. 63 του π.δ. 78/1998, στην 1.1.1998. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του αρθ. 2 παρ.1 αυτού: “Στην ασφάλιση του Κλάδου υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια όλα τα πρόσωπα που ασφαλίζονται στον ΟΓΑ, σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά διατάξεις... Η υπαγωγή στην ασφάλιση αρχίζει την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους από τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας και λήγει στο τέλος του έτους συμπλήρωσης του 64ου έτους της ηλικίας ή την τελευταία ημέρα του μήνα πριν από το θάνατο ή την έναρξη συνταξιοδότησης λόγω αναπηρίας και για όσο χρόνο διαρκεί η αναπηρία...”. Περαιτέρω, με βάση την εξουσιοδοτική διάταξη του αρθ. 16 του παραπάνω νόμου, εκδόθηκε το προαναφερόμενο π.δ. 78/1998 (“Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών”, ΦΕΚ Α’ 72), στις διατάξεις του οποίου ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: “1. Η ασφαλιστική σχέση του ασφαλισμένου με τον Κλάδο Ασφάλισης αρχίζει από το χρόνο έναρξης άσκησης επαγγέλματος, για το οποίο, σύμφωνα με την κείμενη κάθε φορά σχετική νομοθεσία, υπάγεται στην ασφάλιση του ΟΓΑ. 2. Η ιδιότητα

του ασφαλισμένου του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και του υπόχρεου καταβολής ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπονται από τις διατάξεις του ν. 2458/1997, αποδεικνύεται με την εγγραφή στα Μητρώα Ασφαλισμένων που καταρτίζονται και τηρούνται κατά το παρόν Καταστατικό” (αρθ. 4), “1. Αρμόδια Όργανα για την εγγραφή στα Μητρώα είναι τα Όργανα Ασφάλισης, που αναφέρονται στο άρθρο 3 του παρόντος Καταστατικού, του τόπου κατοικίας του ασφαλισμένου. 2. Το Όργανο ασφάλισης, πρωτοβάθμιο ή δευτεροβάθμιο, εφόσον δεν έχει άμεση αντίληψη για την προσωπική κατάσταση, το βιοποριστικό επάγγελμα, την αγροτική περιουσία και τον τόπο κατοικίας του προσώπου που πρόκειται να εγγραφεί στα Μητρώα, μπορεί να ζητά από τον ενδιαφερόμενο ή αυτεπάγγελτα: α. Βεβαίωση για την εγγραφή στα Μητρώα Αγροτών και Αγροτικών Εκμεταλλεύσεων (ΜΑΑΕ) που καταρτίζονται και τηρούνται κατά τις διατάξεις του ν. 2332/1995. β. Βεβαιώσεις για την επαγγελματική δραστηριότητα, το βιοπορισμό, την αγροτική περιουσία και γενικά για τα μέσα, τον τρόπο και τον τόπο άσκησης του επαγγέλματος - του αρμόδιου Αγρονόμου - της αρμόδιας συνεταιριστικής ή επαγγελματικής οργάνωσης - αρμοδίων Δημοσίων Υπηρεσιών ή Υπηρεσιών Νομαρχιακής ή Τοπικής Αυτοδιοίκησης. γ. Βεβαίωση άλλων ασφαλιστικών οργανισμών για την ασφαλιστική κατάσταση. δ. Οποιοδήποτε άλλο στοιχείο ή πληροφορία θεωρηθούν απαραίτητα, προκειμένου να κριθεί, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του ΟΓΑ και εγγραφής στα Μητρώα Ασφαλισμένων” (αρθ. 6), “1. Η εγγραφή στα

Μητρώα Ασφαλισμένων γίνεται είτε αυτεπάγγελα από τα αρμόδια, κατά τις διατάξεις του ανωτέρω άρθρου 6 του παρόντος, Όργανα, είτε με αίτηση του ενδιαφερομένου. Για την εγγραφή στα Μητρώα συντάσσεται ειδικό Δελτίο απογραφής, σε δύο αντίγραφα. Σε κάθε περίπτωση που τα Όργανα ασφάλισης πληροφορούνται την ύπαρξη προσώπου, το οποίο, ενώ υπάγεται στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΓΑ και του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης, δεν έχει εγγραφεί στα Μητρώα Ασφαλισμένων, οφείλουν να απογράψουν αυτό αυτεπάγγελα. 2. Η παράταση της ασφάλισης κατά τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 2 του ν. 2458/1997 γίνεται με αίτηση του ασφαλισμένου και εφόσον: α) Είναι γραμμένος στα Μητρώα Ασφαλισμένων για όλη τη διάρκεια του έτους που συμπληρώνει το εξηκοστό τέταρτο (64ο) έτος της ηλικίας του. β) Εξακολουθούν να συντρέχουν, συνεχώς, στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του ΟΓΑ. 3. Το Δελτίο απογραφής συντάσσεται το μήνα Ιανουάριο του επόμενου έτους εκείνου που ο ασφαλισμένος συμπλήρωσε το εικοστό πρώτο (21ο) έτος της ηλικίας του ή μέσα στο έτος που απέκτησε τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του ΟΓΑ. 4. Το Δελτίο απογραφής, μετά τη συμπλήρωσή του και την υπογραφή του από το Όργανο απογραφής και το απογραφόμενο πρόσωπο, καταχωρίζεται στο βιβλίο Πρωτοκόλλου του Οργάνου απογραφής ... Η συμπλήρωση, υπογραφή και πρωτοκόλληση του Δελτίου απογραφής θεωρείται εγγραφή στα Μητρώα Ασφαλισμένων και η ασφαλιστική σχέση καθίσταται ενεργός. 5. Αντίγραφα των Δελτίων απογραφής εκτί-

θενται για ένα μήνα στο χώρο ανακοινώσεων των Γραφείων του Οργάνου απογραφής, προκειμένου να λάβουν γνώση οι ενδιαφερόμενοι και να μπορέσει όποιος αμφισβητεί την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ και τη νομιμότητα εγγραφής στα Μητρώα και έχει έννομο συμφέρον, να ζητήσει με αίτησή του τη μη οριστική εγγραφή σ' αυτά. Αίτηση, επίσης, υποβάλλεται από τον ενδιαφερόμενο και όταν το Όργανο απογραφής αρνείται την εγγραφή του στα Μητρώα. 6. Οι αιτήσεις αμφισβήτησης υποβάλλονται στο Όργανο απογραφής μέσα σ' ένα μήνα από τη δημόσια έκθεση του αντιγράφου του δελτίου απογραφής. 7. Το Όργανο απογραφής, μετά την πάροδο της ανωτέρω προθεσμίας, υποβάλλει, στην κεντρική ή στην αρμόδια Περιφερειακή Υπηρεσία του ΟΓΑ, τα πρωτότυπα των δελτίων απογραφής. Επίσης, υποβάλλει στις ίδιες υπηρεσίες και τις κατά την προηγούμενη παράγραφο 5 αιτήσεις, με τις οποίες συνυποβάλλονται υποχρεωτικά και: α. Υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου για το επάγγελμα που ασκεί, τον τόπο άσκησης, τα περιουσιακά του στοιχεία τα σχετικά με την άσκηση του επαγγέλματός του, την κατοικία του και την υπαγωγή του ή μη στην ασφάλιση άλλου φορέα. β. Σχετική βεβαίωση - εισήγηση του Οργάνου απογραφής, βεβαίωση του Προέδρου της οικείας επαγγελματικής ή συνεταιριστικής οργάνωσης καθώς και οποιοδήποτε από τα στοιχεία που αναφέρονται ανωτέρω στο άρθρο 6 του παρόντος. Τις αιτήσεις αυτές εξετάζει το αρμόδιο δευτεροβάθμιο Όργανο Ασφάλισης, το οποίο και αποφασίζει οριστικά για την υπαγωγή ή μη στην ασφάλιση και την εγγραφή στα Μητρώα. Η σχετική απόφα-

ση κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο και στο πρωτοβάθμιο Όργανο ασφάλισης. 8. Κατά της ανωτέρω απόφασης του αρμόδιου Δευτεροβάθμιου Οργάνου επιτρέπεται, μέσα σε προθεσμία τριών (3) μηνών από της κοινοποίησής της στον ενδιαφερόμενο, η άσκηση αίτησης αντιρρήσεων, η οποία εξετάζεται από το Όργανο και κατά τη διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 39 έως 43 του παρόντος Καταστατικού. ... 9. ...” (αρθ. 7). Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών, προκύπτει ότι αποδίδεται ιδιαίζουσα βαρύτητα στις προβλεπόμενες από το Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών βεβαιώσεις, σχετικά με τις αποδεικνυόμενες με κάθε μια από αυτές προϋποθέσεις, που είναι κρίσιμες για την απόδειξη της συστηματικής και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα απασχόλησης με αγροτικές εργασίες και την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ, ώστε το αρμόδιο όργανο οφείλει να λαμβάνει αυτές προεχόντως υπόψη, δυνάμενο μεν να κρίνει και αντίθετα προς τα βεβαιούμενα από αυτές, πλην κατόπιν ειδικής αιτιολογίας στηριζόμενης επί συγκεκριμένων πραγματικών δεδομένων, τα οποία προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό (πρβλ. ΣτΕ 3126/80, 844/82, 1449/83 κ.α.).

Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας που έλαβε υπόψη του και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, η οποία γεννήθηκε το έτος 1952 στο Ζ. του Νομού Τρικάλων και είναι έγγαμη, κατοικούσε, όπως προκύπτει από τα σχετικά εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος των (διαχειριστικών) ετών 2001 έως και 2003, στο Π. Αττικής.

(Ε. ...), ενώ υπέβαλλε φορολογικές δηλώσεις με βάση την εν λόγω κατοικία της στην Α' Δ.Ο.Υ. Π.. Όπως προκύπτει ειδικότερα από τα εκκαθαριστικά σημειώματα των οικονομικών ετών 2002 και 2001 (διαχειριστικά έτη 2001 και 2000), η εφεσίβλητη φορολογήθηκε για τεκμαρτό εισόδημα γεωργικών επιχειρήσεων 282.844 δρχ ή 830,06 Ε και 321.500 δρχ ή 943,50 Ε, αντίστοιχα, ενώ κατά το διαχειριστικό έτος 2001 εδήλωσε και εισόδημα από ακίνητα 576.000 δρχ καθώς και από μισθωτές υπηρεσίες 854.685 δρχ, λόγω της εξάμηνης απασχόλησής της υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας στον ΟΤΕ κατά το διάστημα 3.1.01 έως 29.6.01. Με το υπ' αριθ. 12627/11.11.02 Δελτίο Απογραφής Ασφαλισμένου και Επιλογής Ασφαλιστικής Κατηγορίας που συντάχθηκε από την αρμόδια ανταποκρίτρια του ΟΓΑ στο Ζ. Τρικάλων, ζήτησε από τον Οργανισμό Γεωργικών Ασφαλίσεων να εγγραφεί στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, δηλώνοντας ότι είναι “κατά διαστήματα κάτοικος του Δημοτ. Διαμερίσματος Ζ. Τρικάλων, το υπόλοιπο χρονικό διάστημα κάτοικος Αθηνών”. Ακολούθως, η ανωτέρω υπέβαλε, μεταξύ άλλων, προς τον ΟΓΑ: α) την .../24.9.2002 βεβαίωση της Διεύθυνσης Αγροτικής Ανάπτυξης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων, σύμφωνα με την οποία καλλιέργησε 10 στρέμματα με βαμβάκι κατά τα έτη 1999, 2000 και 2001, β) την .../1.10.2002 βεβαίωση της ίδιας ως άνω Υπηρεσίας, σύμφωνα με την οποία καλλιεργεί 100 ελαιόδενδρα σε έκταση 3,5 στρεμμάτων στην αγροτική περιοχή Ρ. του Νομού Τρικάλων, δηλωμένα στην τοπική οργάνωση ελαιοπαραγωγών

και γ) αντίγραφα των προαναφερόμενων εκκαθαριστικών σημειωμάτων δηλώσεων φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων της Δ.Ο.Υ. Α' Π. Αττικής, οικονομικών ετών 2001 και 2002. Με βάση τα ανωτέρω και αφού η εφεσίβλητη προσκόμισε συμπληρωματικά, ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του εκκαλούντος Οργανισμού, το εκκαθαριστικό σημείωμα δήλωσης φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2003 της ως άνω Δ.Ο.Υ. Π., από το οποίο προκύπτει ότι για το εν λόγω οικον. έτος (χρήση 2002) δήλωσε εισόδημα από γεωργικές επιχειρήσεις 966,90 Ε, από μισθωτές υπηρεσίες 4.153,97 Ε και από ακίνητα 2.113,02 Ε, με την 6358/31.8.2004 απόφαση της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης του ΟΓΑ απορρίφθηκε η προαναφερόμενη αίτηση της ανωτέρω για ασφάλιση σε αυτόν και εγγραφή της στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου, με την αιτιολογία ότι "... από το εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος του οικ. έτους 2003 προκύπτει ότι η αιτούσα διαμένει μόνιμα στο Π. Αττικής και δεν απασχολείται συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με αγροτικές εργασίες. Τυχόν μεταβάσεις της στο Δημ. Διαμέρισμα Ζ. Τρικάλων για την καλλιέργεια της κτηματικής της περιουσίας δεν θεωρούνται ως ενεργός και συστηματική άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος και δεν μπορούν να της προσδώσουν την ιδιότητα της κατά κύριο και βιοποριστικό επάγγελμα απασχολούμενης αγρότισσας". Κατά της απόφασης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε ένσταση, κατά την εκδίκαση της οποίας προσκόμισε μεταξύ άλλων, προς απόδειξη του γεγονότος ότι ήδη κατοικεί και φορολογείται

στην περιφέρεια όπου ασκεί το γεωργικό επάγγελμα, το εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 2004, της Δ.Ο.Υ. Τρικάλων, από το οποίο προκύπτει τεκμαρτό εισόδημα από γεωργικές επιχειρήσεις ύψους 966,58 Ε και εισόδημα από ακίνητα ύψους 2.535,62 Ε. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την 85.235/20.4.2005 απόφαση του κατ' αρθ. 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης αρμοδίου οργάνου για την εκδίκαση των ενστάσεων, με την ίδια ως άνω αιτιολογία, ότι δηλαδή δεν αποδείχθηκε ούτε η μόνιμη κατοικία της κατά τον κρίσιμο χρόνο (2002) στον τόπο άσκησης του αγροτικού επαγγέλματος (Ζ. Τρικάλων), αφού κατοικούσε στο Π. Αττικής, ούτε η συστηματική και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα ενσχόλησή της με γεωργικές εργασίες, καθόσον οι τυχόν μεταβάσεις της από την Αθήνα στα Τρίκαλα για την εκμετάλλευση της μικρής κτηματικής της περιουσίας δεν είναι ικανές να της προσδώσουν την ιδιότητα της αγρότισσας, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι επραγματοποίησε και εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες κατά το έτος 2001, ενώ τέλος το γεγονός ότι, σύμφωνα με την υποβληθείσα δήλωση οικον. έτους 2004 προς τη Δ.Ο.Υ. Τρικάλων, η ανωτέρω κατοικεί πλέον στο Ζ. Τρικάλων, δεν αναιρεί την ως άνω κρίση. Ακολούθως, με την από 4.8.2005 προσφυγή και το υπόμνημά της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων η εφεσίβλητη ζήτησε την ακύρωση της τελευταίας αυτής απόφασης, ισχυριζόμενη ότι από εσφαλμένη εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου κρίθηκε ότι δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις του νόμου για

εγγραφή της στα Μητρώα Ασφάλισης του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του ΟΓΑ, καθόσον αυτή ασχολείται συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με αγροτικές εργασίες από το 1999, η δε υποβολή φορολογικών δηλώσεων στη Δ.Ο.Υ. Π., μέχρι και το οικονομικό έτος 2003, με βάση τη διεύθυνση κατοικίας του συζύγου της, καθώς και το γεγονός ότι απασχολήθηκε ως μισθωτή (καθαρίστρια) μόνον για ένα εξάμηνο (3.1.2001 έως 29.6.2001) στον ΟΤΕ, δεν αναιρούν την προϋπόθεση της ενεργού και αποκλειστικής ενασχόλησής της με τις γεωργικές εργασίες και τη διαμονή της στο χώρο όπου ασκούσε το γεωργικό επάγγελμα. Ειδικότερα, υποστήριξε ότι κατά τη διάρκεια της ενασχόλησής της με τις αγροτικές εργασίες (από Μάρτιο έως Νοέμβριο εκάστου έτους) διέμενε στο Ζ. Τρικάλων, στην κτηματική περιφέρεια του οποίου διαθέτει δέκα στρέμματα βαμβακοκαλλιέργειας και 3,5 στρέμματα με 100 ελαιόδενδρα, ενώ κατά τους λοιπούς μήνες του έτους διέμενε στην Αθήνα μαζί με την οικογένειά της σε ιδιόκτητο διαμέρισμα. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της η εφεσίβλητη προσκόμισε ενώπιον του πρωτοδικείου, μεταξύ άλλων: 1) αντίγραφο της .../15.5.2001 βεβαίωσης μεταβολής εργασιών φυσικού προσώπου επιτηδευματία του Τμήματος Μητρώου της Δ.Ο.Υ. Α' Π., σύμφωνα με την οποία η ανωτέρω εδήλωσε έναρξη επιτηδεύματος, από 10.5.2001, με δραστηριότητα "αγρότης ειδικού καθεστώτος", 2) τις από 1.11.1999, 13.12.2001, 29.10.2002, 3.11.2003 και 8.10.2004 συμβάσεις αγοραπωλησίας σύσπορου βαμβακιού, σύμφωνα με τις οποίες η εφεσίβλητη επώλη-

σε στα οικεία εκκοκκιστήρια βάμβακος - σπορελαιουργεία ("Ν. Ο. Ε. Β. Α.Ε.", "Δ. ΑΕΒΕ", "Αφοί Ν. Κ. ΑΕΒΕ") ποσότητες 2.640, 2.500, 3.288, 2.790 και 2.900 κιλών βάμβακος, που αντιστοιχούν στις εσοδείες των αντίστοιχων ετών, 3) φωτοαντίγραφο του από 17.11.2000 "ζυγολογίου", έκδοσης του ελαιοτριβείου "Μ.Β.-Κ.Ν.-Ο.Β. ΟΕ", σύμφωνα με το οποίο η ανωτέρω παρέδωσε στο εν λόγω ελαιοτριβείο ποσότητα 786,10 κιλών ελαιοκάρπου για ελαιοποίηση, 4) τις υπ' αριθμ. 24/30.4.2002, 273/4.2003 και 601/2004 εντολές πληρωμής του αγροτικού συνεταιρισμού Ζ. Τρικάλων, ποσών 210,40, 234,73 και 212,17 Ε, αντίστοιχα, που αφορούν σε επιστροφή ΦΠΑ προς την ανωτέρω, 5) αντίγραφο πίνακα του ΟΠΕΚΕΠΕ (χωρίς ημερομηνία σύνταξης), σύμφωνα με τον οποίο η εφεσίβλητη ήταν δικαιούχος προσωρινών ατομικών δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης για τις επιδοτηθείσες από τον παραπάνω Οργανισμό εκτάσεις που καλλιέργησε με βαμβάκι και ελαιόδενδρα, για τα έτη 1999 - 2002, συνολικού ποσού 707,55 Ε, 6) την από 7.6.2004 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Οργανισμού Ελληνικών Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΕΛΓΑ), σύμφωνα με την οποία η ανωτέρω εκπλήρωσε τις ασφαλιστικές της υποχρεώσεις για την παραγωγή βάμβακος περιόδου 2003 - 2004 και 7) λογαριασμό τηλεπικοινωνιών τελών, περιόδου Ιουλίου - Σεπτεμβρίου 2004, εκδοθέντα επ' ονόματι της ίδιας, για κατοικία στο Ζ. (Φ.) Τρικάλων, επί του οποίου αναφέρεται ΑΦΜ της εφεσίβλητης χορηγηθείς από τη Δ.Ο.Υ. Τρικάλων. Εξάλλου, ο εκκαλών Οργανισμός, με την από 28.6.06 έκθεση απόψεών του, προέβαλε ότι η ε-

φεσίβλητη δεν είναι κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα αγρότισσα, καθόσον διαμένει μόνιμα στο Π. Αττικής, οι δε σποραδικές μεταβάσεις της στο Δ.Δ. Ζ. Τρικάλων για την καλλιέργεια της μικρής κτηματικής περιουσίας της, δεν θεωρούνται ως ενεργός συστηματική άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος, ενώ, εξάλλου, ούτε το γεγονός ότι υποβάλλει φορολογική δήλωση στη Δ.Ο.Υ. Τρικάλων από το οικονομικό έτος 2004, μπορεί να θεωρηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο της κατά τον κρίσιμο χρόνο αγροτικής της ιδιότητας, αφού η αλλαγή αυτή έλαβε χώρα, όχι σε ανύποπτο χρόνο, αλλά μετά την πρόσκληση της εφεσίβλητης σε ακρόαση ενώπιον των διοικητικών οργάνων του ΟΓΑ.

Με την εκκαλούμενη απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο Τρικάλων, αφού έκανε δεκτή την προσφυγή της εφεσίβλητης, έκρινε ότι αυτή είναι αγρότισσα κατά κύριο επάγγελμα από την ως άνω ημερομηνία (11.11.2002) υποβολής της αίτησης περί εγγραφής της στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και ότι, επομένως, υπάγεται από την ημερομηνία αυτή αυτοδικαίως στην ασφάλιση του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης του ΟΓΑ, αφού έλαβε ειδικότερα υπόψη του, α) την .../24.9.2002 βεβαίωση της Διεύθυνσης Αγροτικής Ανάπτυξης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων, από την οποία προκύπτει η συστηματική καλλιέργεια, (για την οποία επιπροσθέτως επιδοτήθηκε η εφεσίβλητη), 10 στρεμμάτων με βαμβάκι τα έτη 1999 - 2001, β) τα προαναφερόμενα τιμολόγια αγοράς σύσπορου βάμβακος από τα οικεία εκκοκκιστήρια βάμβακος - σπορελαιουργεία, από τα οποία προκύπτει βαμβακοπα-

ραγωγική δραστηριότητα της ανωτέρω κατά τα έτη 1999 - 2004, καθώς επίσης και τα τιμολόγια επιστροφής Φ.Π.Α. στην ίδια, εκδοθέντα από τον Αγροτικό Συνεταιρισμό Ζ., ετών 2002 - 2004, τα οποία έγγραφα, κατά την κρίση του δικαστηρίου, είναι πρόσφορα, κατά την έννοια του αρθ. 6 του παραπάνω μνημονευθέντος Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών, για την απόδειξη συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων υπαγωγής στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. και εγγραφής στα Μητρώα Ασφαλισμένων, γ) ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει, ούτε άλλωστε ο ΟΓΑ προσδιορίζει, συστηματική απασχόληση της εφεσίβλητης, με σκοπό βιοπορισμού, σε άλλο κύριο επάγγελμα με άμεση ασφάλισή της σε άλλο ασφαλιστικό φορέα, δ) ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε ο ΟΓΑ αποδεικνύει το αντίθετο, άλλη απασχόληση της εφεσίβλητης μετά το ημερολογιακό έτος 2001, κατά το οποίο η τελευταία απασχολήθηκε με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου (6μηνη) ως καθαρίστρια (μισθωτή) στον ΟΤΕ, ε) ότι από 10.5.2001 η ανωτέρω υποβάλλει φορολογική δήλωση με την επίσημη ιδιότητα της "αγρότισσας ειδικών συνθηκών" (βλ. οικεία πράξη απόδοσης ΑΦΜ και έναρξης εργασιών επιτηδευματία) και ότι από το οικονομικό έτος 2004 υποβάλλει φορολογική δήλωση στη Δ.Ο.Υ. Τρικάλων, στ) ότι προκύπτει τουλάχιστον από το 2004 μόνιμη διαμονή της στο Ζ. Τρικάλων, ενώ, εξάλλου, οι απουσίες της προσφεύγουσας από την παραπάνω καλλιεργητική περιφέρεια κατά τους μήνες αγροτικής απραξίας (γεγονός στο οποίο αποκλειστικά στηρίζεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης α-

πόφασης), παρίστανται εύλογες, καθόσον από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αγροτική της περιουσία καλλιεργείται από την ίδια συστηματικά κατά τους καλλιεργητικούς μήνες και σε κάθε περίπτωση δεν είναι λόγος επαρκής, αφ' εαυτού, για να θεμελιωθεί στις εν λόγω απουσίες αποκλεισμός της αγροτικής επαγγελματικής απασχόλησης της εφεσίβλητης, ενώ, τέλος, ζ) από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει με ασφάλεια ο ακριβής χρόνος έναρξης της αγροτικής επαγγελματικής δραστηριότητας της ανωτέρω, διαφορετικός εκείνου της ημερομηνίας υποβολής της ένδικης αίτησής της για την ασφάλισή της στον εκκαλούμενο Οργανισμό.

Επειδή, ήδη με την κρινόμενη έφεσή του ο εκκαλών Οργανισμός ζητά την εξάφaniση της εκκαλούμενης ως εσφαλμένης, ισχυριζόμενος ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων το πρωτόδικο δικαστήριο έκρινε ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις υπαγωγής της εφεσίβλητης στην ασφάλισή της.

Επειδή, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ απαιτείται ο ενδιαφερόμενος να πραγματοποιεί, από την άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος, εισόδημα τέτοιο που να αρκεί για τον βιοπορισμό του, ενόψει των συνθηκών που επικρατούν στον τόπο της κατοικίας του, αλλά και να κατοικεί μόνιμα στον τόπο άσκησης του αγροτικού επαγγέλματος, με εξαίρεση προσωρινές απουσίες του σε τόπο που η απόσπασή του από τις γεωργικές του εκμεταλλεύσεις να μην κωλύουν την ενεργή και συστηματική αγροτική του απασχόληση επί σκοπώ βιοπορισμού. Κατ'

ακολουθίαν, μετά τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο, λαμβάνει υπόψη ότι η εφεσίβλητη: α) κατά το χρόνο υποβολής της αίτησής της (11.11.2002) ήταν κάτοικος Αθηνών, β) ότι το ετήσιο εισόδημα που αποκόμιζε από την απασχόλησή της στις γεωργικές εργασίες (κάτω των 1.000 Ε) είναι πενιχρό και δεν είναι δυνατόν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, να χαρακτηριστεί επαρκές προς βιοπορισμό γ) ότι η αγροτική της περιουσία (10 στρεμ. βαμβάκι και 3,5 στρεμ. ελαιών) και η κατά τα έτη 1999 - 2004 παράδοση σύσπορου βάμβακος και κατά το έτος 2000 ελαιοκάρπου δεν μπορούν από μόνα τους να της προσδώσουν την ιδιότητα της αγρότισσας, δοθέντος ότι τα εισοδήματα από την καλλιέργειά τους δεν θα επαρκούσαν για τον βιοπορισμό της, εάν δεν αποκτούσε εισόδημα από ακίνητα, δ) ότι οι συμβάσεις αγοραπωλησίας συσπόρου βάμβακος, το τιμολόγιο ελαιοτριβείου, οι εντολές επιστροφής φ.π.α. του αγροτικού συνεταιρισμού Ζ. Τρικάλων και τα λοιπά έγγραφα που προσκομίζει εκδόθηκαν λόγω της παράδοσης των αγροτικών προϊόντων, αλλά δεν μπορούν να συνεκτιμηθούν, ως μη νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία και δεν της προσδίδουν την κατά κύριο και αποκλειστικό επάγγελμα ιδιότητα της αγρότισσας, αφού δεν προσκομίζει, για την εγγραφή της στα Μητρώα Ασφαλισμένων, τα προβλεπόμενα από το αρθ. 1 του π.δ. 78/1998 έγγραφα, ε) ότι τα εισοδήματά της κατά τα έτη 1999 - 2004 προέρχονται κυρίως από ακίνητα και κατά το έτος 2001 από μισθωτές υπηρεσίες, στ) ότι η υποβολή δήλωσης φόρου εισοδήματος από το οικον. έτος 2004 στη Δ.Ο.Υ. Τρικάλων αφορά μεταγενέστερο

της αίτησης χρονικό διάστημα, ενώ δεν αποδεικνύει από μόνη της ότι είναι μόνιμη κάτοικος Ζ. Τρικάλων και ζ) λόγω της αποστάσεως του φερόμενου ως τόπου άσκησης του αγροτικού επαγγέλματος από την Αθήνα δεν παρίσταται δυνατή, κατά την κοινή πείρα, η δυνατότητα καθημερινής μετάβασης της εφεσίβλητης από την Αθήνα στον τόπο της αγροτικών της ασχολιών και επομένως δεν ήταν δυνατή η ενεργός και συστηματική ενασχόληση της εφεσίβλητης κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με τις αγροτικές εκμεταλλεύσεις, κρίνει ότι δεν συντρέχαν κατά τον κρίσιμο χρόνο (2002), οι προϋποθέσεις του νόμου για την υπαγωγή της εφεσίβλητης στην ασφάλιση του ΟΓΑ. Η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε τα αντίθετα, είναι ενόψει των ανωτέρω εσφαλμένη και πρέπει να εξαφανισθεί, όπως βάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη έφεση. Περαιτέρω, δικάζοντας επί της προσφυγής, πρέπει να απορριφθεί αυτή ως αβάσιμη...

21/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Καλλιόπη Στέγγου-Πυργελή
Δικηγόροι: Μαριέττα Λάμπρου, Κων. Ντούλας

Υποχρεωτική ασφάλιση μόνο σε ένα φορέα κύριας ασφάλισης, επικουρικής και ασφάλισης ασθένειας και πρόνοιας.

Τα πρόσωπα για τα οποία προβλέπεται υποχρεωτική ασφάλιση σε περισσότερους ασφ. φορείς ασφαλιζονται υποχρεωτικά σε ένα φορέα, κατ επιλογή τους με δήλωση προς όλους τους φορείς, άλλως η υποχρεωτική ασφάλιση χωρεί στο φορέα που υπάγεται η το πρώτον αναληφθεί-

σα εργασιακή απασχόληση ή ιδιότητα. Μη εφαρμογή των ανωτέρω επί προσώπων υπαχθέντων στην ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα πριν την 1.1.93.

Μη νόμιμη επιβολή εισφορών σε βάρος ασφαλισμένου στον ΟΑΕΕ (πρώην ΤΕΒΕ), που κατά το επίδικο διάστημα ασφαλιζόταν στο ΙΚΑ κατόπιν επιλογής του, έστω με περιοδική και μειωμένη απασχόληση, αφού εξαιρέθηκε από την ασφάλιση του ΟΑΕΕ.

Επειδή με την κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Ασφαλίσεως Ελευθέρων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ πρώην ΤΕΒΕ) επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 281/2008 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία, αφού έγινε δεκτή η από 28.12.2005 προσφυγή του εφεσίβλητου Θ. Λ. κατά της υπ' αριθ. 164/29/18.10.2005 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του εκκαλούντος Οργανισμού (Τμήμα Κεντρικής Ελλάδος), ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση. Με την τελευταία, αφού αναγνωρίστηκαν στην ασφάλιση του εκκαλούντος οι ημέρες απασχόλησης του εφεσίβλητου χρονικής περιόδου 1.2.2004 έως 31.5.2005, καταλογίσθηκαν σε βάρος του ασφαλιστικές εισφορές ποσού 3.716,32 Ε.

Επειδή στο αρθ. 2 του ν. 6364/1934 "Περί ιδρύσεως Ταμείου Ασφαλίσεως Επαγγελματιών και Βιοτεχνών της Ελλάδος" (ΦΕΚ Α' 376), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το αρθ. 1 του ν. 1027/1980 (Α' 49), ορίζονται τα εξής: "1. Εις το Ταμείον ασφαλιζονται υποχρεωτικώς πάντες οι άνω των 18 ετών επαγγελματίαι και βιοτέχναι οι διατηρούντες ε-

παγγελματική ή βιοτεχνική στέγη. Ως επαγγελματική ή βιοτεχνική στέγη νοείται κατά τον παρόντα νόμον και η οικία ή οιοσδήποτε χώρος, ένθα ασκείται επάγγελμα ή βιοτεχνία. Περαιτέρω, στο αρθ. 39 (“Ασφάλιση σε ένα φορέα”) του ν. 2084/1992 (ΦΕΚ 165 τ. Α’), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με την παρ. 1 του αρθ. 16 του ν. 2556/1997 (ΦΕΚ 270 τ. Α/24.12.1997), ορίζεται ότι “1. Υποχρεωτική ασφάλιση επιτρέπεται σε ένα φορέα κύριας ασφάλισης ή το Δημόσιο, ένα φορέα επικουρικής ασφάλισης, ένα φορέα ασφάλισης ασθένειας και ένα φορέα ασφάλισης πρόνοιας. 2. Τα πρόσωπα, για τα οποία προβλέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις υποχρεωτική ασφάλιση σε περισσότερους του ενός ασφαλιστικούς φορείς, ασφαλίζονται υποχρεωτικά σε ένα φορέα, τον οποίο επιλέγουν με δήλωσή τους, που υποβάλλεται κάθε φορά σε όλους τους αρμόδιους φορείς και τους οικείους εργοδότες, εντός έξι (6) μηνών από την ανάληψη της δεύτερης απασχόλησης μισθωτής ή αυτοαπασχόλησης ή την απόκτηση της ιδιότητας. Σε περίπτωση μη υποβολής δήλωσης εντός της παραπάνω προθεσμίας, η υποχρεωτική ασφάλιση χωρεί στο φορέα που υπάγεται η κατά το πρώτον αναληφθείσα μισθωτή απασχόληση ή αυτοαπασχόληση ή η ιδιότητα, με εξαίρεση την ασφάλιση στο Ταμείο Συντάξεων και Αυτασφάλισης Υγειονομικών και στο Ταμείο Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών δημοσίων έργων, η οποία είναι υποχρεωτική”. Τέλος, στο αρθ. 43 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι “1. Οι διατάξεις των άρθρων 22 έως 43 του παρόντος νόμου έχουν εφαρμογή για τους ασφαλισμένους, οι οποίοι υπάγονται για πρώτη φορά

στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα κύριας ασφάλισης από 1.1.1993 και μετά, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επί μέρους διατάξεις...”. Κατά την έννοια του αρθ. 43 του ν. 2084/1992, ως ασφαλισμένοι, υπαγόμενοι στις διατάξεις του αρθ. 39 του νόμου αυτού, νοούνται τα πρόσωπα, τα οποία μέχρι 31.12.1992 δεν είχαν δημιουργήσει ασφαλιστικό υποχρεωτικό δεσμό, λόγω απασχόλησης ή λόγω ιδιότητας, με το Δημόσιο ή με οποιοδήποτε φορέα ασφάλισης για οποιαδήποτε κατηγορία παροχής (κύρια σύνταξη, επικουρική σύνταξη, παροχές ασθένειας, παροχές πρόνοιας), δηλαδή τα πρόσωπα, για τα οποία η ασφαλιστική σχέση δημιουργείται για πρώτη φορά μετά την 1.1.1993. Συνεπώς, οι ανωτέρω διατάξεις δεν καταλαμβάνουν πρόσωπα, τα οποία είχαν υπαχθεί στην ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα πριν από την 1.1.1993 (ΣΤΕ 523/09 επταμ. συνθ.).

Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος, όπως προκύπτει από την υπ’ αριθ. 155/1995 βεβαίωση της ΔΟΥ Φ., ασκούσε από 4.12.1995 ατομική επιχείρηση τοποθέτησης μωσαϊκών μαρμάρων, στην Κοινότητα Σ., για την οποία εντάχθηκε στη Β’ κατηγορία βιβλίων του Κ.Β.Σ. και στο κανονικό καθεστώς του ΦΠΑ, χωρίς να προκύπτει από κάποιο στοιχείο του φακέλλου ο ασφαλιστικός οργανισμός, στον οποίο υπήχθη για τη δραστηριότητα αυτή. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον προσκομισθέντα Λογαριασμό Ασφαλισμένου του ΙΚΑ (χρονικής περιόδου 5ος του 2002 έως 4ος του 2005), αυτός ασφαλίθηκε στο ΙΚΑ από το Μάιο του 2002. Ακολού-

θως, με την υπ' αριθ. 2260/26.1.2004 αίτησή του προς τον εκκαλούντα ΟΑΕΕ (Τμήμα Κεντρικής Ελλάδας) ζήτησε να απαλλαγεί από την ασφάλιση του εν λόγω Οργανισμού, για το ασκούμενο επάγγελμα "Κατασκευή και πώληση Τζακιών - Μπάρμπεκιου - Βρυσών" επί της οδού Γ. ... - Λάρισα, καθόσον επέλεξε ως κύριο φορέα ασφάλισης το ΙΚΑ, δηλώνοντας ταυτόχρονα (βλ. σχετική με ίδια ημερομηνία υπεύθυνη δήλωση) ότι, σε περίπτωση που διακόψει την ασφάλισή του έστω και για ένα μήνα στο ΙΚΑ, θα υπαχθεί στην ασφάλιση του εκκαλούντος, προσκομίζοντας και τα ένσημα του ΙΚΑ. Το αίτημα αυτό του εφεσίβλητου έγινε δεκτό με την ταυτάριθμη (2260/26.1.2004) απόφαση του αρμόδιου Προϊσταμένου του εκκαλούντος, με την οποία ο ανωτέρω εξαιρέθηκε από την ασφάλιση των κλάδων Σύνταξης - Περιθαλψής του εκκαλούντος. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 311/9.6.05 Βεβαίωση Μεταβολής Εργασιών Φ.Π. Επιτηδευματία της ΔΟΥ Φ., ο εφεσίβλητος εδήλωσε ότι από 1.6.2005 ασκεί επί της οδού Γ. ... - Λάρισας τις ακόλουθες δραστηριότητες: "Γενικές Κατασκευαστικές Εργασίες για Πολυκατοικίες, Γενικές Κατασκευαστικές Εργασίες για Μονοκατοικίες και Διπλοκατοικίες και Λιανικό Εμπόριο Ειδών από Τιμμέντο, Σκυρόδεμα ή Τεχνητό Λίθο Π.Δ.Κ.Α.", για τις οποίες ζήτησε να υπαχθεί στην ασφάλιση του εκκαλούντος, αφού διεγράφη από τα μητρώα ασφάλισης του ΙΚΑ. Ειδικότερα, με την υπ' αριθ. πρωτ. 14474/8.6.2005 αίτησή του προς τον εκκαλούντα Οργανισμό, ο εφεσίβλητος ζήτησε την αναγνώριση στην ασφάλιση του εκκαλούντος "του χρόνου της επαγγελ-

ματικής του απασχόλησης πριν και μετά την εγγραφή του" (βλ. συμπληρωμένη την οικεία ένδειξη στο έντυπο της υποβληθείσας αίτησης), δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι για πρώτη φορά ασφαρίζεται στο ΤΕΒΕ, καθώς είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ από το έτος 1993 με αριθμό μητρώου ..., ότι από 26.1.2004 είχε επιλέξει ως ασφαλιστικό φορέα το ΙΚΑ και ότι το Φεβρουάριο του 2004 δεν είχε ένσημα στο ΙΚΑ (βλ. σχετική υπεύθυνη δήλωση με ίδια ημερομηνία). Το αίτημα αυτό του εφεσίβλητου έγινε δεκτό με την υπ' αριθ. 573/8.7.2005 απόφαση του Προϊσταμένου του εν λόγω Οργανισμού, με την οποία ειδικότερα, αφού θεωρήθηκε ότι υπάγεται στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ για τη χρονική περίοδο από 1.2.2004 έως 31.5.2005, ήτοι των ημερών απασχόλησης που πραγματοποίησε πριν από την εγγραφή του (8.6.2005) στον Οργανισμό αυτό, προσδιορίσθηκαν οι οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές του ως άνω χρονικού διαστήματος στο ποσό των 3.716,32 Ε. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 17982/25.7.2005 ένστασή του, ο εφεσίβλητος αμφισβήτησε τη νομιμότητα της ως άνω απόφασης, ισχυριζόμενος ότι δεν πρέπει να υποχρεωθεί σε διπλή ασφάλιση, καθόσον αγνοούσε τη μη επικόλληση ενσήμων για λογαριασμό του από τον εργοδότη του κατά το μήνα Φεβρουάριο 2004. Η Τ.Δ.Ε. του Τμήματος Κεντρικής Ελλάδος του εκκαλούντος, με την 164/2005 απόφαση, απέρριψε κατά πλειοψηφία την ένσταση αυτή ως αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι η μη επικόλληση από τον εφεσίβλητο ενσήμων του ΙΚΑ για το μήνα Φεβρουάριο του 2004, ήτοι αμέσως μετά την εξαίρεσή του από την ασφάλι-

λιση του εκκαλούντος, συνιστά διακοπή της ασφάλισης του εφεσίβλητου στο ΙΚΑ, με συνέπεια να πρέπει αυτός να ασφαλισθεί υποχρεωτικά στον εκκαλούντα Οργανισμό και να καταβάλει τις οφειλόμενες εισφορές για όλο το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα. Με την προσφυγή και το υπόμνημά του κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, ο εφεσίβλητος προέβαλε ότι μη νόμιμα του καταλογίστηκαν οι ένδικες εισφορές, αφού έχουν σαν αποτέλεσμα την υπαγωγή του ταυτόχρονα σε δύο φορείς ασφάλισης, αλλά και γιατί δεν άσκησε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1.2.2004 έως 31.5.2005) επάγγελμα ασφαλιστέο στον εκκαλούντα Οργανισμό, ούτε έκανε έναρξη επαγγέλματος ως ελεύθερος επαγγελματίας, καθόσον εργαζόταν σε οικοδομοτεχνικά έργα ήδη από το έτος 1993, ασφαλιζόμενος ως εκ τούτου στο ΙΚΑ, με εξαίρεση το μήνα Φεβρουάριο του 2004, κατά τον οποίο ο εργοδότης του δεν του επικόλλησε ένσημα, ενώ αμφισβήτησε την από 26.1.2004 υπεύθυνη δήλωσή του, αναφέροντας ότι ουδέποτε τη συμπλήρωσε, ούτε την υπέγραψε. Τέλος, προς απόδειξη των ανωτέρω, ο εφεσίβλητος επικαλέσθηκε και προσκόμισε ενώπιον του Πρωτοδικείου: 1) την από 23.1.2004 βεβαίωση του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Λάρισας, που απευθύνεται στο ΤΕΒΕ και στην οποία βεβαιώνεται, μεταξύ άλλων, ότι ο εφεσίβλητος “σήμερα απασχολείται στην επιχείρηση Γ. Ξ. - οικοδομικές εργασίες - ΑΜΕ ... - στη διεύθυνση Λ. ... - Λάρισα. Σύμφωνα με την από 23.1.2004 δήλωσή του (ν. 1599/86), ο ασφαλισμένος έχει δικαίωμα ασφάλισης και στο ΤΕΒΕ, πλην ό-

μως επιλέγει ως φορέα ασφάλισης το ΙΚΑ...” και 2) τον από 19.11.2007 Λογαριασμό Ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, χρονικής περιόδου Μαΐου 2002 έως Απρίλιο 2005, από τον οποίο προκύπτει μειωμένη ασφάλιση στο ΙΚΑ του εφεσίβλητου κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1.2.2004 έως 31.5.2005), με εξαίρεση τους μήνες Φεβρουάριο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2004, καθώς και Φεβρουάριο, Μάρτιο και Μάιο του 2005, κατά τους οποίους δεν ασφαλίσθηκε καθόλου. Με βάση τα ανωτέρω, έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση η ως άνω προσφυγή και ακυρώθηκε η απόφαση της ΤΔΕ, με την αιτιολογία ότι προκύπτει ύπαρξη ενεργού ασφαλιστικού δεσμού με το ΙΚΑ και ότι ο ήδη εφεσίβλητος εξαιρείται της ασφάλισης του ΤΕΒΕ για το ένδικο χρονικό διάστημα.

Επειδή ήδη με την κρινόμενη έφεσή του ο εκκαλών Οργανισμός ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης ως εσφαλμένης. Με το υπόμνημά του, εξάλλου, ο εφεσίβλητος ζητεί την απόρριψη της έφεσης, προβάλλοντας όσα και ενώπιον του Πρωτοδικείου είχε υποστηρίξει.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, τα πρόσωπα για τα οποία προβλέπεται υποχρεωτική ασφάλιση σε περισσότερους του ενός ασφαλιστικούς φορείς, ασφαλιζονται υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα, τον οποίο επιλέγουν με σχετική δήλωσή τους προς όλους τους φορείς. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, αποδείχθηκε ότι ο εφεσίβλητος, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1.2.2004 έως 31.5.2005), ασφαλιζόταν στο ΙΚΑ, το οποίο είχε επιλέξει, αφού εξαιρέθηκε από την ασφάλιση του εκκαλούντος, πλην περιοδικώς και με μειωμένη απασχόληση, ό-

πως προκύπτει από τον προσκομισθέντα Λογαριασμό Ασφαλισμένου του ΙΚΑ, που έλαβε υπόψη του και το πρωτόδικο δικαστήριο, ενώ η μη ασφάλιση του εφεσίβλητου κατά πλήρη απασχόληση και καθ' όλο το ως άνω χρονικό διάστημα δεν συνιστά διακοπή του ασφαλιστικού δεσμού του εφεσίβλητου με το ΙΚΑ, όπως εσφαλμένα θεώρησε ο εκκαλών Οργανισμός. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, μη νόμιμα επιβλήθηκαν από τον εκκαλούντα Οργανισμό οι ένδικες εισφορές σε βάρος του εφεσίβλητου, όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη, χωρίς να ασκεί επιρροή εν προκειμένω το θέμα της μη πλήρους και συνεχούς ασφάλισης του εφεσίβλητου στο ΙΚΑ. Την κρίση αυτή, τέλος, δεν επηρεάζει το γεγονός ότι ο ανωτέρω, με την από 8.6.2005 αίτηση, ζήτησε την αναγνώριση χρόνου ασφάλισης προ της εγγραφής του. Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη...

31/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη
Δικηγόροι: Κλεοπάτρα Τσιτιρίδου, Άγις Παπαστεργίου

Μη επιτρεπτή μετάθεση εργαζομένων συνδικαλιστών, χωρίς συγκατάθεση της συνδικαλιστικής οργάνωσης. Δυνατότητα προσφυγής εργοδότη στην Επιτροπή Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών του αρθ. 15 ν. 1264/82 για την αναγκαιότητα της μετάθεσης. Σύμβαση και σύγκληση της Επιτροπής.

Μη αρμοδιότητα της άνω Επιτροπής προς έκδοση εκτελεστών διοικ. πράξεων, που συνιστούν εξουσιαστική επέμβαση στην

ιδιωτικού δικαίου σχέση Τράπεζας και υπαλλήλων της. Αρμοδιότητά της να παρεμβαίνει συμβιβαστικά υπό όρους, επί αμφισβήτησης ως προς τη μετάθεση υπαλλήλου Τράπεζας, χωρίς τούτο να αποκλείει την προσφυγή των μερών στα πολιτικά δικαστήρια.

Απαράδεκτη αίτηση ακύρωσης απόφασης της Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών, που απέρριψε αίτημα Τράπεζας σχετικά με αναγκαιότητα μετακίνησης υπαλλήλου της σε άλλη πόλη, καθόσον δεν συνιστά εκτελεστή πράξη διοικ. αρχής, η δε αμφισβήτηση γεννά διαφορά ιδιωτικού δικαίου δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων.

Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ζητείται η ακύρωση της 1/1.6.07 αποφάσεως της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών Λάρισας, με την οποία απορρίφθηκε η από 24.5.2007 έφεση της αιτούσας ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας, με την επωνυμία "ΑΤΕ Α.Ε." κατά της 1/8.5.07 απόφασης της Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών Λάρισας, που είχε απορρίψει την από 30.4.07 αίτησή της και αναγνωρίστηκε ότι η μετακίνηση - μετάθεση της Β. Ζ., υπαλλήλου της αιτούσας τράπεζας, δεν είναι σύννομη και αναγκαία.

Επειδή, σύμφωνα με το αρθ. 95 του Συντάγματος, η εκδίκαση των αιτήσεων ακυρώσεως κατά των εκτελεστών διοικητικών πράξεων ανήκει στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, μπορεί να υπαχθεί με νόμο, σε πρώτο βαθμό, στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (παρ. 3).

Κατά την έννοια της Συνταγματικής αυτής διατάξεως, οι διοικητικές πράξεις, κατά των οποίων δεν έχει ή δεν θα έχει ειδικώς προβλεφθεί, δηλαδή με μνεία του ειδικού αντικειμένου τους, μέσο προσβολής ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, εμπíπτουν στη γενική ακυρωτική δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία, πάντως, κατά την έννοια του Συντάγματος, δεν μπορεί να ανατραπεί ουσιαστικώς με την επέκταση ειδικών αρμοδιοτήτων των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (ΑΕΔ 12/92 ΔΦΝ 1993. 1447, ολστΕ 2754/94 ΔιΔικ 1995. 1350). Σε εκτέλεση της τελευταίας αυτής διάταξης του Συντάγματος δημοσιεύθηκε ο ν. 702/1077 (ΦΕΚ Α' 268), ο οποίος, στην παρ. 1 του αρθ. 1 αυτού, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το αρθ. 49 ν. 3659/2008 (ΦΕΚ 77), ορίζει ότι: "Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου υπάγεται η εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως ατομικών πράξεων διοικητικών αρχών που αφορούν: α) το διορισμό και την εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση των λειτουργών και υπαλλήλων (πολιτικών, στρατιωτικών και δικαστικών) του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, β) την εισαγωγή και κατάσταση γενικά μαθητών των παραγωγικών σχολών των υπαλλήλων της περίπτωσης α' του παρόντος και τις μεταβολές της κατάστασης των εφέδρων αξιωματικών, γ) την πρόσληψη και την κατάσταση γενικά του προσωπικού του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ανε-

ξαρτήτως από τη φύση της σχέσης που το συνδέει, καθώς και την πρόσληψη και την κατάσταση γενικά του προσωπικού νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, όπου η πρόσληψη αυτή γίνεται με βάση ειδική διοικητική διαδικασία, δ) την εφαρμογή της εκπαιδευτικής νομοθεσίας για τους μαθητές, σπουδαστές, φοιτητές, υποτρόφους και μετεκπαιδευμένους, ε) το προσωπικό γενικά των ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων και φροντιστηρίων, στ) ..., ζ) την τακτοποίηση, προσκύρωση και αναλογισμό αποζημίωσης ακινήτων, καθώς και την εφαρμογή πολεοδομικών μελετών, η) το χαρακτηρισμό κτισμάτων ή κατασκευών ως αυθαιρέτων και την εξαίρεσή τους από την κατεδάφιση, θ) την έκδοση οικοδομικών αδειών και αδειών για την κοπή δένδρων, καθώς και τη σύνδεση οικοδομών με κάθε είδους δίκτυα" (αρθ. 1 παρ. 1, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το αρθ. 1 παρ. 1 του ν. 2944/2001, ΦΕΚ Α' 222 και ν. 3659/2008 ΦΕΚ Α' 77). Εξάλλου, το αρθ. 34 παρ. 1 του ν. 1968/1991 (ΦΕΚ Α' 150) ορίζει ότι: "Στις διοικητικές διαφορές ουσίας ή ακυρώσεως, αν το Διοικητικό Δικαστήριο κρίνει ότι στερείται αρμοδιότητας, επειδή η υπόθεση υπάγεται στην αρμοδιότητα άλλου Διοικητικού Δικαστηρίου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, παραπέμπει την υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό...".

Επειδή, κατά το αρθ. 14 παρ. 9 του ν. 1264/1982 "δεν επιτρέπεται μετάθεση των εργαζομένων, που αναφέρονται στις παρ. 5, 6, 7 και 8 (συνδικαλιστές, μέλη διοίκησης συνδικαλιστικών οργανώσεων - ιδρυτικά μέλη), χωρίς τη συγκατάθεση της αντίστοιχης συνδικαλιστικής οργάνωσης. Ο εργοδότης έχει το δικαίωμα να

προσφύγει στην Επιτροπή του άρθρου 15 για την αναγκαιότητα της μετάθεσης”. Εξάλλου, σύμφωνα με το αρθ. 15 του ίδιου ως άνω νόμου, η ως άνω Επιτροπή αποτελείται: α) Από τον Πρόεδρο Πρωτοδικών της περιφέρειας, όπου παρέχει την εργασία του ο εργαζόμενος ή Πρωτοδίκη, που ορίζεται από αυτόν με την αναφερόμενη στο αρθ. 11 παρ. 3 εδ. β’ σειρά για ετήσια θητεία. β) Από έναν αντιπρόσωπο του Εμποροβιομηχανικού Επιμελητηρίου της περιφέρειας και, αν δεν λειτουργεί Επιμελητήριο, του Εμπορικού Συλλόγου. Όταν εκδικάζεται υπόθεση που αφορά μισθωτό βιομηχανίας, ο Σύνδεσμος Βιομηχάνων, όπου υπάρχει, υποδεικνύει έναν εκπρόσωπό του, που συμμετέχει στην Επιτροπή αντί του εκπροσώπου του Επιμελητηρίου. γ) Από έναν εκπρόσωπο των εργαζομένων, που υποδεικνύει η πιο αντιπροσωπευτική τριτοβάθμια οργάνωση. 2. Το πρώτο δεκαήμερο του Ιανουαρίου κάθε χρόνο ο Πρόεδρος κάθε Πρωτοδικείου καλεί τις παραπάνω οργανώσεις να υποδείξουν μέσα στον Ιανουάριο ένα τακτικό και έναν αναπληρωματικό εκπρόσωπο για το ερχόμενο ημερολογιακό έτος. Εάν οι παραπάνω οργανώσεις δεν υποδείξουν εκπροσώπους, ο Πρόεδρος ορίζει μέσα στο πρώτο 10ήμερο του Φεβρουαρίου έναν εργοδότη και έναν αναπληρωματικό του καθώς και έναν εργαζόμενο και έναν αναπληρωματικό του και με απόφασή του συγκροτεί την Επιτροπή Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών της περιφέρειάς του. Ένας από τους υπαλλήλους της δικαστικής γραμματείας ορίζεται γραμματέας της Επιτροπής. Η Επιτροπή συγκαλείται από τον πρόεδρο με αίτηση του εργοδότη, που κατατίθεται στη γραμματεία του

δικαστηρίου, μέσα σε οκτώ ημέρες από την υποβολή της αίτησης και συζητεί την υπόθεση εφαρμόζοντας ανάλογα τις διατάξεις των αρθ. 739 έως 759 του ΚΠολΔ. Η Επιτροπή έχει υποχρέωση να εκδόσει την απόφασή της μέσα σε δέκα ημέρες από την ημέρα της συνεδρίασης. Κατά τις διατάξεις του ν. 1264/1982 προέχων σκοπός των συνδικαλιστικών οργανώσεων είναι η διαφύλαξη και η προαγωγή των συνδικαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων (πρβλ. ΣτΕ 2545/99).

Επειδή, από τις παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις προκύπτει ότι η διαδικασία επιλύσεως συλλογικής διαφοράς μέσω του μηχανισμού μεσολαβήσεως ή διαιτησίας διέπεται από διατάξεις, οι οποίες δεν ανήκουν στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, οι διαφορές δε που γεννώνται στο πλαίσιο αυτών των διαδικασιών, από την αμφισβήτηση της νομιμότητας των νομικών πράξεων που εντάσσονται σ’ αυτές (διαδικασίες), είναι ιδιωτικές και υπάγονται, ως εκ τούτου, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Η διαδικασία επιλύσεως της εν λόγω διαφωνίας, λόγω και του κατά τ’ ανωτέρω παρακολουθηματικού της χαρακτήρα, δεν είναι ωσαύτως διοικητική και, κατ’ ακολουθίαν, οι διαφορές που γεννώνται από την αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξεως, με τις οποίες τερματίζεται μια τέτοια διαδικασία, δηλαδή πράξεων της επιτροπής του αρθ. 15 του ν. 1262/1982, είναι διαφορές ιδιωτικού δικαίου, υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (πρβλ. ΣτΕ 349/03, 2272/05).

Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία “ΑΤΕ ΑΕ”, με την

από 30.4.2007 αίτησή της προς την Πρωτοβάθμια Επιτροπή Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών, ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι συντρέχει νόμιμος λόγος για την επαναφορά της υπαλλήλου της Β.Ζ. - Κ. στην Κεντρική Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της τράπεζας στην Αθήνα, μετά την κατάργηση του Μόνιμου Περιφερειακού Κλιμακίου Α' Λάρισας, στο οποίο αυτή υπηρετούσε. Η Πρωτοβάθμια Επιτροπή, με την 1/1.6.2007 απόφαση, απέρριψε την αίτηση της αιτούσας, αναφέροντας ότι έλαβε υπόψη τις καταθέσεις των μαρτύρων, που εξετάστηκαν ενόρκως ενώπιον της Επιτροπής, τα έγγραφα, που οι διάδικοι είχαν προσκομίσει, τους ισχυρισμούς τους και τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχτηκαν κατά τη διαδικασία: Η καθής η αίτηση Β.Ζ. - Κ. προσλήφθηκε από την αιτούσα τράπεζα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στις 19.1.1984, ανήκει στον κλάδο Σχεδιαστών - Εργοδηγών και υπηρέτησε στο Γραφείο Τεχνικών Έργων της αιτούσας στην Αθήνα μέχρι την 8.1.1988, οπότε, με την υπ' αριθ. 10/8.1.1988 απόφαση της Διοίκησης της τελευταίας, μετατέθηκε στη Δ/ση Τεχνικών Έργων για το Ανεξάρτητο Γραφείο Τεχνικών Έργων στη Λάρισα. Ακολούθως, από 22.10.2002 και εφεξής, αυτή ανήκει οργανικά στο Τμήμα Συντονισμού Περιφερειακών Κλιμακίων της Υποδιεύθυνσης Τεχνικής Υποστήριξης της Δ/σης Τεχνικών Έργων, με έδρα το κατάστημα Α Λάρισας (Κλιμάκιο Α' Λάρισας), με το βαθμό του Τμηματάρχη Β. Το αντικείμενο απασχόλησης της αιτούσας συνίσταται κυρίως στις εκτιμήσεις των βιομηχανικών και στεγαστικών δανείων. Από 8.4.2005, η αιτούσα, κατόπιν εκλογής της, αποτελεί μέλος

του Διοικητικού Συμβουλίου του Εργατοϋπαλληλικού Κέντρου του Ν. Λάρισας και, υπό την ιδιότητά της αυτή, περιλαμβάνεται μεταξύ των προσώπων, που προστατεύονται από τις διατάξεις των αρθ. 14 και 15 του ν. 1264/1982. Με την υπ' αριθ. 393/2.10.06 απόφαση της Διοίκησης της αιτούσας, καταργήθηκε το Μόνιμο Περιφερειακό Κλιμάκιο Α' Λάρισας και αποφασίστηκε η μετακίνησή της στην Αθήνα, στη Δ/ση Τεχνικών Έργων της τράπεζας, στην οποία αυτή οργανικά ανήκει, ζητήθηκε δε παράλληλα η άδεια του Εργατοϋπαλληλικού Κέντρου του Ν. Λάρισας, το οποίο αρνήθηκε τη χορήγησή της. Η ανωτέρω απόφαση, όμως, της αιτούσας, κατά την κρίση της Επιτροπής, δεν λήφθηκε με υπηρεσιακά κριτήρια, αλλά για να μειωθεί το κύρος και η προσωπικότητα της εργαζόμενης, ως εκλεγμένου μέλους της διοίκησης της προαναφερθείσας συνδικαλιστικής οργάνωσης, καθόσον α) αυτή είναι η μοναδική εκπρόσωπος των τραπεζοϋπαλλήλων στο ΔΣ της ανωτέρω οργάνωσης, με πλούσια συνδικαλιστική δράση στην προάσπιση των συμφερόντων των εργαζομένων του κλάδου της, β) παρά την κατάργηση του ανωτέρω Περιφερειακού Κλιμακίου, εξακολουθεί να υφίσταται το αντικείμενο της απασχόλησής της, το οποίο εξυπηρετείται πλέον από εξωτερικούς συνεργάτες της αιτούσας και γ) από τα τέσσερα όμοια Περιφερειακά Κλιμάκια (Λάρισας, Θεσσαλονίκης, Πάτρας και Ηρακλείου, αντίστοιχα) καταργήθηκε μόνο αυτό της Λάρισας, στο οποίο υπηρετούσε η εν λόγω υπάλληλος. Συνεπώς, κατά την κρίση της Επιτροπής, η παραπάνω ενέργεια της αιτούσας συνιστά "μετάθεση" της τελευταίας, κατά την έννοια της διατάξε-

ως του αρθ. 14 παρ. 9 του ν. 1264/1982, που προαναφέρθηκε, η οποία, ενόψει των ανωτέρω συνθηκών, που έλαβε χώρα, δεν κρίνεται ως αναγκαία, και ορθά το Εργατοϋπαλληλικό Κέντρο αρνήθηκε να συναινέσει σ' αυτήν. Κατά της αποφάσεως αυτής η τελευταία άσκησε την από 24.5.2007 έφεση, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών Λάρισας για τους ίδιους παραπάνω λόγους και αναγνωρίσθηκε ότι η αναφερόμενη στο αιτιολογικό αυτής μετακίνηση της Β. Ζ., υπαλλήλου της αιτούσας τράπεζας, δεν είναι σύνηθες και αναγκαία. Με την κρινόμενη αίτηση η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "ΑΤΕ ΑΕ" ζητά την ακύρωση της 1/1.6.2007 αποφάσεως της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών Λάρισας, με σκοπό να γίνει δεκτή η από 30.4.2007 αίτησή της, προκειμένου να συναινέσει το Εργατικό Κέντρο της Λάρισας για τη μετακίνηση της υπαλλήλου της, μέλους της Διοίκησης του Εργατικού Κέντρου Λάρισας στη Δ/ση Τεχνικών Έργων στην Αθήνα.

Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην Πρωτοβάθμια και, ακολούθως, στη Δευτεροβάθμια Επιτροπή Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών δεν έχει ανατεθεί η αρμοδιότητα να εκδίδουν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, συνιστώσες εξουσιαστική επέμβαση στη σχέση ιδιωτικού δικαίου που συνδέει μια τραπεζική ανώνυμη εταιρεία με υπάλληλό της, αλλά η αρμοδιότητα να παρεμβαίνουν συμβιβαστικά, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, όταν δημιουργείται αμφισβήτηση ως προς τη μετάθεση υπαλλήλου τραπεζικής εται-

ρείας, χωρίς η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής να αποκλείει, σε περίπτωση που δεν γίνεται δεκτή από τα μέρη η κρίση του ανωτέρω οργάνου, την προσφυγή τους στο φυσικό δικαστή επιλύσεως των ιδιωτικών διαφορών, δηλαδή στα πολιτικά δικαστήρια (πρβλ. ΣτΕ 1163-4/81, 3783/74, 1429-30/69, 1713/65, 1128-30/65). Κατά συνέπεια, η υπό κρίση αίτηση, με την οποία ζητείται η ακύρωση πράξεως - αποφάσεως της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών Λάρισας, που απέρριψε το αίτημα της αιτούσας τράπεζας για την αναγκαιότητα της μετακίνησης της υπαλλήλου αυτής στην Αθήνα, δεν συνιστά ατομική εκτελεστική πράξη διοικητικής αρχής από τις προαναφερόμενες στις διατάξεις του ν. 702/1977 (Δημοσίου, στα α' και β' βαθμίδας και των λοιπών νπδδ και νπιδ), που αφορά άμεσα την υπηρεσιακή κατάσταση υπαλλήλου τους, αλλά απόφαση της άνω Επιτροπής, που, κρίνοντας επί της νομιμότητας ή μη της συγκατάθεσης της συνδικαλιστικής ένωσης της εν λόγω υπαλλήλου, τερματίζει τη διαδικασία της αναφύσεως διαφοράς περί την αναγκαιότητα της μετάθεσης αυτής από την αιτούσα. Συνεπώς, εφόσον η αμφισβήτηση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η οποία δεν συνιστά, κατά τα ανωτέρω, εκτελεστική διοικητική πράξη, γεννά διαφορά διεπόμενη καθ' ολοκληρίαν από το ιδιωτικό δίκαιο και υπαγομένη, κατά το αρθ. 94 παρ. 3 του Συντάγματος, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

54/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Γκιούλα Κιουρουιάν
Δικηγόροι: Ελένη Ευσταθίου

Αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας η δ/ξη του αρθ. 12 παρ. 4 και 5 του ν. 2470/1997, που προβλέπει ότι όταν και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, νπδδ ή ΟΤΑ, ή όταν ένας είναι υπάλληλος, αλλά ο άλλος σύζυγος λαμβάνει οικογενειακό επίδομα από οποιαδήποτε πηγή του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, η οικογενειακή παροχή καταβάλλεται σε έναν μόνο από αυτούς.

Η σε βάρος των υπαλλήλων του Δημοσίου βραχυπρόθεσμη 2ετής παραγραφή για αναδρομικές αξιώσεις λόγω καθυστερούμενων αποδοχών ή αποζημίωσης εξ αδικαιολόγητου πλουτισμού αντίκειται στο Σύνταγμα. 5ετής παραγραφή των εν λόγω αξιώσεων.

Δυνάμει της αρχής της ισότητας των διαδίκων και της ανάγκης προστασίας των ενοχικών τους δικαιωμάτων, μη εφαρμοστέα η δ/ξη του αρθ. 21 του Κώδικα Δικών του Δημοσίου, με την οποία επί απαιτήσεων κατά του Δημοσίου περιορίζεται το επιτόκιο υπερημερίας σε 6%, αλλά εφαρμόζονται οι εκάστοτε αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας.

Μόνο το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο συμφέρον και δεν δικαιολογεί προνομιακή μεταχείριση.

{...} 2. Επειδή ο ν. 2470/1997 “Αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις” (ΦΕΚ Α’ 40), που ισχύει σύμ-

φωνα με το αρθ. 33 τούτου από 1.1.1997 και στις διατάξεις του οποίου υπάγονται μεταξύ άλλων οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ., ορίζει στο αρθ. 12 υπό τον τίτλο “Οικογενειακή παροχή”, όπως τούτο τροποποιήθηκε από το αρθ. 21 παρ. 1 του ν. 2515/1997 (Α’ 154), ότι: “1. Για την ενίσχυση της οικογένειας των υπαλλήλων, που εμπίπτουν στις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου, χορηγείται μηνιαία οικογενειακή παροχή, ανάλογα με την οικογενειακή κατάσταση των υπαλλήλων, ως εξής: α. Για οικογένεια εγγάμων υπαλλήλων χωρίς ή με ενήλικα τέκνα, δώδεκα χιλιάδες δραχμές, β. Για οικογένεια με τέκνα ανήλικα ή ανίκανα σωματικά ή πνευματικά για άσκηση βιοποριστικού επαγγέλματος με ποσοστό αναπηρίας 50% τουλάχιστον, η ανωτέρω παροχή προσαυξάνεται κατά έξι χιλιάδες δραχμές για καθένα από τα δύο πρώτα τέκνα, κατά δώδεκα χιλιάδες δραχμές για το τρίτο, κατά δεκαέξι χιλιάδες δραχμές για το τέταρτο και κατά είκοσι πέντε χιλιάδες δραχμές για καθένα από το πέμπτο τέκνο και άνω. Η κατά τα ανωτέρω προσαύξηση χορηγείται για τέκνα προερχόμενα από γάμο, φυσικά, θετά ή αναγνωρισθέντα, εφόσον είναι άγαμα και δεν υπερβαίνουν το 18ο έτος της ηλικίας τους ή το 19ο έτος, εφόσον φοιτούν στη Μέση Εκπαίδευση. 2. Ειδικά για τέκνα που φοιτούν σε ανώτερες και ανώτατες σχολές, καθώς και σε Ινστιτούτα Επαγγελματικής Κατάρτισης (IEK), η προσαύξηση της προηγούμενης παραγράφου παρέχεται μόνο κατά το χρόνο φοίτησής τους, όπως αυτός προβλέπεται από τον Οργανισμό κάθε Σχολής, σε καμιά όμως περίπτωση πέρα από τη συ-

μπλήρωση του 24ου έτους της ηλικίας τους. 3. Για τη διακοπή της προσαύξησης της παροχής αυτής, λόγω συμπλήρωσης των ανωτέρω, κατά περίπτωση, ορίων, ως ημέρα γέννησης των παιδιών θεωρείται η 31η Δεκεμβρίου του έτους γέννησής τους και, προκειμένου περί φοιτητών ή σπουδαστών, η λήξη του ακαδημαϊκού ή σπουδαστικού έτους. 4. Στην περίπτωση που ο ένας από τους δύο συζύγους λαμβάνει οικογενειακό επίδομα από οποιαδήποτε πηγή του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, τότε στον έτερο σύζυγο υπάλληλο του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α. καταβάλλεται συμπληρωματικό ποσό ως εξής: α) το ποσό των προσαυξήσεων λόγω τέκνων, όταν το καταβαλλόμενο στον έτερο αναφέρεται μόνο σε επίδομα γάμου, β) το βασικό ποσό της οικογενειακής παροχής, χωρίς προσαυξήσεις, όταν το καταβαλλόμενο ποσό στον έτερο αναφέρεται μόνο σε επίδομα τέκνων. Στους περιορισμούς των προηγούμενων διατάξεων δεν εμπίπτουν οι παροχές που χορηγούνται από διανεμητικούς λογαριασμούς οικογενειακών επιδομάτων εν γένει. 5. Στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α., η ανωτέρω παροχή καταβάλλεται στον έναν από αυτούς, κατ' επιλογή τους, με κοινή υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Φ. 75 Α'), που υποβάλλεται στους εκκαθαριστές αποδοχών και των δύο συζύγων. ... 6. ...”.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις του αρθ. 12 του ν. 2470/1997, η προβλεπόμενη οικογενειακή παροχή χορηγείται στους έγγαμους υπαλλήλους που εμπίπτουν στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού λόγω της εργασίας τους,

ως μέρος δηλαδή της αντιπαροχής για την εργασία που προσφέρουν, και αποτελεί προσαύξηση του μισθού που λαμβάνουν για την αντιμετώπιση των πρόσθετων οικογενειακών βαρών, τα οποία συνεπάγεται η δημιουργία της οικογένειας. Η ευμενέστερη αυτή μισθολογική μεταχείριση των εγγάμων είναι επιτρεπτή συνταγματικά, λόγω της προβλεπόμενης από το αρθ. 21 του Συντάγματος προστασίας του γάμου, της οικογένειας, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας, στο πλαίσιο της οποίας ο κοινός νομοθέτης εξουσιοδοτείται, μεταξύ άλλων, να θεσπίσει πρόσθετη αμοιβή για τους εργαζόμενους που συνάπτουν γάμο και δημιουργούν οικογένεια. Η καθιέρωση όμως διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει ειδικών προϋποθέσεων που δεν συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία, αλλά με την παροχή ή όχι εργασίας του συζύγου του υπαλλήλου, είναι αντίθετη με τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Περαιτέρω, οι διακρίσεις αυτές αντιστρατεύονται και τους στόχους του αρθ. 21 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζόμενων συζύγων στη δημιουργία της οικογένειας. Κατά συνέπεια, η διάταξη του αρθ. 12 παρ. 4 και 5 του ν. 2470/1997, η οποία, σε περίπτωση που ο ένας από τους συζύγους είναι υπάλληλος του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α και ο άλλος είναι υπάλληλος του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα ή και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α., προβλέπει την καταβολή της οικογενειακής παροχής σε ένα μόνο από αυτούς και αποκλείει την καταβολή και στους δύο, εισά-

γει ρύθμιση αντίθετη προς τα αρθ. 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και για το λόγο αυτό είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα. Επομένως, ισχύει και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας του αρθ. 12 παρ. 1 του ν. 2470/1997, κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν ολόκληρη την οικογενειακή παροχή, προσυξανόμενη ανάλογα με την ύπαρξη και τον αριθμό των ανήλικων ή ανίκανων τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνει η κρινόμενη ως αντισυνταγματική, κατά τα εκτεθέντα, διάταξη (πρβλ. ΑΕΔ 3/01, με την οποία κρίθηκε ανίσχυρη ως αντισυνταγματική η παρ. 6 του αρθ. 11 του ν. 1505/1984, που περιείχε αντίστοιχη ρύθμιση προς τη θεσπισθείσα με την ανωτέρω διάταξη της παρ. 4 του αρθ. 12 του ν. 2470/97, επίσης βλ. ΣτΕ 898/07, 642/07, 2765/05, 1579/04, πρβλ. ΑΠ 6/01, οΛΕΣ 1591/02).

4. Επειδή, περαιτέρω, με τη διάταξη του αρθ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος καθιερώνεται όχι μόνο η ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου, αλλά και η ισότητα του νόμου έναντι αυτών, που δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, επιβάλλοντάς του, όταν ρυθμίζει ουσιωδώς όμοιες σχέσεις, καταστάσεις ή κατηγορίες προσώπων, να μη νομοθετεί κατά διαφορετικό τρόπο εισάγοντας εξαιρέσεις ή κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλεται από λόγους κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια. Εξάλλου, με το αρθ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που κυρώθηκε με το ν.δ. 337/1974 και έχει, σύμφωνα με το αρθ. 28 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των

κοινών νόμων τυπική ισχύ, κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνο για λόγους δημοσίας ωφέλειας. Στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα δικαιώματα “περιουσιακής φύσεως” και τα κεκτημένα “οικονομικά συμφέροντα”. Καλύπτονται έτσι και τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα και, ειδικότερα, απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά (ΣτΕ 3428/06, ΑΠ 40/98). Εξάλλου, με το αρθ. 86 παρ. 2 του ν. 2362/1995 “Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις” (ΦΕΚ Α’ 247) ορίζεται ότι: “Η χρηματική απαίτηση του Δημοσίου μετά των συμβεβαιούμενων προστίμων παραγράφεται μετά πενταετία από τη λήξη του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο βεβαιώθηκε εν στενή έννοια και κατέστη αυτή ληξιπρόθεσμη”. Ενώ με το αρθ. 90 ορίζεται ότι: “1. Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής. 2. ... 3. Η απαίτηση οποιουδήποτε των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ’ αυτού, που αφορά σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών ή αποζημιώσεις, έστω και αν βασίζεται σε παρανομία των οργάνων του Δημοσίου ή στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού δια-

τάξεις, παραγράφεται μετά διετία από της γενέσεώς της”. Στη συνέχεια, με το αρθ. 91 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι: “Επιφυλασσομένης κάθε ειδικής διατάξεως του παρόντος, η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής...” και με το αρθ. 93 αυτού ότι: “Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων, η παραγραφή χρηματικών απαιτήσεων κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνον: α) Με την υποβολή της υποθέσεως στο δικαστήριο ... β) Με την υποβολή στην αρμόδια δημόσια αρχή αιτήσεως για την πληρωμή της απαιτήσεως ... γ) Με την υποβολή αιτήσεως προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους για την αναγνώριση της απαιτήσεως...”. Από τις παρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι με αυτές θεσπίζεται σε βάρος των υπαλλήλων του Δημοσίου ειδική βραχυπρόθεσμη διετής παραγραφή, με την οποία περιορίζεται το δικαίωμά τους να διεκδικήσουν αναδρομικά ποσά λόγω καθυστερούμενων αποδοχών ή άλλων απολαύων ή αποζημιώσεως εξ αδικαιολόγητου πλουτισμού. Κατά συνέπεια, η ρύθμιση αυτή αντίκειται τόσο στο αρθ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος, όσο και στο αρθ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δεδομένου ότι περιορίζει τα περιουσιακά δικαιώματα των υπαλλήλων του Δημοσίου, χωρίς αυτό να δικαιολογείται από λόγους δημόσιας ωφέλειας και για το λόγο αυτό δεν είναι εφαρμοστέα. Επομένως, ο χρόνος παραγραφής των εν λόγω χρηματικών αξιώσεων είναι αυτός της πενταετίας, όπως ισχύει, κατά την παρ. 1

του αρθ. 90 του ν. 2362/1995, κατ’ αρχήν, για όλες τις χρηματικές αξιώσεις κατά του Δημοσίου, αλλά και για τις αξιώσεις του Δημοσίου έναντι τρίτων, όπως ορίζεται στην παρ. 2 του αρθ. 86 του ίδιου νόμου (πρβλ. ΣτΕ 71/09, 3428/06, ΑΠ 40/98).

5. Επειδή, εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, των αρθ. 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (φ. Α’ 256) και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ίδιας Σύμβασης, του αρθ. 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (κ.δ. της 26.6/10.7.1944, φ. Α’ 139) και των αρθ. 345 και 346 του Αστικού Κώδικα συνάγεται ότι δυνάμει της αρχής της ισότητας των διαδίκων και της ανάγκης προστασίας των ενοχικών τους δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η λήψη των τόκων που αντιστοιχούν στις νόμιμες απαιτήσεις τους κατά του Ελληνικού Δημοσίου, δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του αρθ. 21 του Κώδικα περί Δικών του Δημοσίου, με την οποία περιορίζεται το επιτόκιο υπερημερίας για τις απαιτήσεις σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου σε 6%, αλλά τυγχάνουν εφαρμογής και επί των απαιτήσεων αυτών οι εκάστοτε ισχύουσες Πράξεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος, μετέπειτα Πράξεις του Συμβουλίου Νομισματικής Πολιτικής και ήδη οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, με τις οποίες ορίζεται το νόμιμο επιτόκιο υπερημερίας (ολΣτΕ 1663/09, ΣτΕ 1060/09, 781/09, 802/07, 3651/02).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, είναι μόνη υπάλληλος του εκκαλούντος (υπηρετεί στο ... Νηπιαγωγείο Γ.), έγγαμη και μητέρα δύο τέκνων, εκ των οποίων το πρώτο γεννήθηκε το έτος 1976 και δεν προκύπτει ότι φοιτούσε σε ανώτερη κλπ Σχολή, και το δεύτερο γεννήθηκε το έτος 1978, συμπλήρωσε το 24ο έτος της ηλικίας του το έτος 2002 και, σύμφωνα με το από 20.9.2000 αντίγραφο του πτυχίου του Τμήματος Νομικής της Σχολής Νομικών και Οικονομικών Επιστημών του ΑΠΘ, ορκίσθηκε στις 19.9.2000. Κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 1.1.2000 έως 28.2.2001 η εφεσίβλητη δεν ελάμβανε την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 2470/1997 οικογενειακή παροχή, γιατί αυτή καταβαλλόταν στο σύζυγό της. Με την από 23.12.2002 αγωγή της ισχυρίσθηκε ότι η εξαίρεσή της από τη λήψη της εν λόγω παροχής αντίκειται, μεταξύ άλλων, στις διατάξεις του αρθ. 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και ζήτησε να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει νομιμοτόκως, από το τέλος κάθε ημερολογιακού μήνα που έπρεπε να γίνει η καταβολή κάθε επί μέρους κονδυλίου, το συνολικό ποσό των 1.391,05 Ε, που αντιστοιχούσε, κατά τους υπολογισμούς της, στη δικαιούμενη από την ίδια οικογενειακή παροχή για το χρονικό διάστημα από 1.1.2000 έως 30.6.2002. Επί της ως άνω αγωγής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία, αφού καταργήθηκε, κατ' αρθ. 26 του ν. 3205/2003, η δίκη ως προς τις αξιώσεις που ανάγονταν στο χρονικό διάστημα από 1.3.2001 έως 30.6.2002, έγινε εν μέρει δεκτή η ανωτέ-

ρω αγωγή για το χρονικό διάστημα από 1.1.2000 έως 28.2.2001 και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να καταβάλει στην εφεσίβλητη το ποσό των 633,90 Ε (12.000 δρχ ως επίδομα γάμου + 6.000 δρχ για το τέκνο που γεννήθηκε το έτος 1978 X 8 μήνες για το χρονικό διάστημα από 1.1.2000 έως 31.8.2000, και 12.000 δρχ ως επίδομα γάμου X 6 μήνες για το χρονικό διάστημα από 1.9.2000 έως 28.2.2001), νομιμοτόκως με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Ειδικότερα, με την εκκαλούμενη απόφαση το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι η διάταξη του αρθ. 12 παρ. 4 και 5 του ν. 2470/1997, που απαγορεύει τη διπλή καταβολή της οικογενειακής παροχής, αντίκειται στις διατάξεις των αρθ. 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και είναι ανεφάρμοστη. Περαιτέρω, έκρινε ότι οι ένδικες αξιώσεις υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή του αρθ. 90 παρ. 1 του ν. 2362/1995, η οποία δεν είχε συμπληρωθεί κατά το χρόνο άσκησης (23.12.2002) της αγωγής. Τέλος, το ίδιο Δικαστήριο έκρινε ότι ο καταβλητέος τόκος πρέπει να υπολογισθεί με το επιτόκιο υπερημερίας που ισχύει για τους ιδιώτες και όχι με το προβλεπόμενο από το άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26.6/10.7.1944) ποσοστό 6%.

7. Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, με την υπό κρίση έφεσή του, ζητά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την αγωγή της εφεσίβλητης, ως εσφαλμένης. Ειδικότερα, προβάλλει ότι το οικογενειακό επίδομα παρέχεται όχι ως προσαύξηση του μισθού των εργαζομένων, αλλά ως

γνήσιο επίδομα οικογενειακών βαρών για την αντιμετώπιση της ειδικής και συγκεκριμένης ανάγκης της κάλυψης οικονομικών βαρών της οικογένειας, χορηγούμενο άπαξ ανά οικογένεια. Ενόψει, όμως, των διατάξεων που προαναφέρθηκαν και της ερμηνείας που δόθηκε σ' αυτές, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η εφεσίβλητη, μόνιμη υπάλληλος του Δημοσίου κατά το ένδικο χρονικό διάστημα, δικαιούνταν να λάβει την οικογενειακή παροχή, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση.

8. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι οι ένδικες αξιώσεις της εφεσίβλητης για το χρονικό διάστημα από 1.1.2000 έως 23.12.2000 έχουν υποπέσει στη διετή παραγραφή, που προβλέπεται από το αρθ. 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 4 της παρούσας, ο χρόνος παραγραφής και των εν λόγω υπαλληλικών αξιώσεων είναι αυτός της πενταετίας. Κατά το μέρος δε που προβάλλεται παραγραφή των αξιώσεων λόγω παρόδου διετίας από τη γέννηση των απαιτήσεων της εφεσίβλητης και όχι από το τέλος του οικείου οικονομικού έτους, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός ως αλυσιτελής, διότι σε κάθε περίπτωση μέχρι την κατάθεση της αγωγής (23.12.2002) δεν είχε συμπληρωθεί κατά τα ανωτέρω η πενταετής παραγραφή.

9. Επειδή, εξάλλου, το εκκαλούν ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα κρίθηκε ότι το Δημοσίο οφείλει να καταβάλει στην εφεσίβλητη τα επιδικασθέντα ποσά με το νόμιμο επιτόκιο υπερημερίας και όχι με το επιτόκιο 6%. Και ο ισχυρισμός αυτός είναι

απορριπτός ως αβάσιμος, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, η διάταξη του αρθ. 21 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου είναι αντίθετη στα αρθ. 4 (παρ. 1) και 20 (παρ. 1) του Συντάγματος, καθώς και στα αρθ. 6 (παρ. 1) ΕΣΔΑ και 1 του 1ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, αφού με αυτή θεσπίζεται, χωρίς να συντρέχει κάποιος λόγος δημοσίου συμφέροντος, προνομιακή μεταχείριση του Δημοσίου σε σχέση με τον ιδιώτη. Μόνο δε το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο συμφέρον και δεν μπορεί να δικαιολογήσει την εν λόγω προνομιακή μεταχείριση, ούτε και την παραβίαση του δικαιώματος του ενδιαφερομένου για προστασία της περιουσίας του (ολστΕ 1663/09). Τέλος, ο ισχυρισμός του Δημοσίου ότι εσφαλμένα η εκκαλούμενη απόφαση συνυπολόγισε στην επίδικη παροχή δώρα εορτών και επίδομα αδειάς, πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, αφού η ένδικη παροχή υπολογίσθηκε κατά τα ανωτέρω, χωρίς την προσθήκη των εν λόγω επιδομάτων.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί...

70/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηναγνώστου
Εισηγήτρια: Γκιούλα Κιουρουιάν
Δικηγόροι: Βασ. Κωστής, Σπ. Ιωαννίδης

5ετής παραγραφή των εν γένει απαιτήσεων υπαλλήλων κατά του ΙΚΑ από καθυστερούμενες αποδοχές ή κάθε φύσης απολαβές αφότου γεννήθηκαν και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή τους, κατ ε-

φαρμογή των ειδικών δ/ξεων του αρθ. 40 παρ. 6 α.ν. 1846/51, μη εφαρμοζομένων των περί παραγραφής δ/ξεων του ν. 2362/95 περί Δημόσιου Λογιστικού, ούτε των δ/ξεων που διέπουν τις αξιώσεις κατά των λοιπών νηδδ.

{...} 3. Επειδή, εξάλλου, στην παρ. 6 του αρθ. 40 του α.ν. 1846/1951 (Α 179), όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 7 παρ. 1 του ν. 825/1978 (Α 189), ορίζεται ότι: “Πάσαι αι αξιώσεις εκ παροχών εις χρήμα της ασφαλίσεως ασθενοείας παραγράφονται μετά εξ μήνας αφ’ ης κατέστησαν απαιτηταί. Απαιτηταί δόσεις συντάξεων μη εισπραχθείσαι δι’ οιονδήποτε λόγον εντός έτους παραγράφονται. Η ετήσια παραγραφή άρχεται από του τέλους του μηνός ον αφορά η υπό πληρωμήν σύνταξις. Πάσα άλλη οιαδήποτε κατά του ΙΚΑ απαιτήσις παραγράφεται μετά πενταετίαν”. Εξάλλου, στο αρθ. 251 ΑΚ ορίζεται ότι η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προκειμένου περί απαιτήσεων από καθυστερούμενες αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές των υπαλλήλων του ΙΚΑ, εφόσον ο νόμος δεν διακρίνει, έχουν εφαρμογή και στην περίπτωση αυτή οι ειδικές περί παραγραφής διατάξεις του αρθ. 40 παρ. 6 του α.ν. 1846/1951, όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε από τα αρθ. 15 παρ. 2 του ν. 4476/1965 και 7 του ν. 825/1978, σύμφωνα με τις οποίες οι εν γένει απαιτήσεις κατά του ΙΚΑ υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή, μη εφαρμοζομένων επί των εν λόγω απαιτήσεων των περί παραγραφής διατάξεων του ν. 2362/1995 (Α’ 247) πε-

ρί Δημόσιου Λογιστικού. Τούτο δε, διότι το εν λόγω νομοθέτημα περί Δημοσίου Λογιστικού ρυθμίζει την παραγραφή των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου μόνο και δεν προβλέπει την εφαρμογή του και προκειμένου περί αξιώσεων κατά του ΙΚΑ. Όπου δε ο νόμος θέλησε να εξομοιώσει το ΙΚΑ με το Δημόσιο, το έκανε με ρητές διατάξεις (βλ. ΣτΕ 199/07, 601/06). Εξάλλου, το ΙΚΑ εξαιρείται από την εφαρμογή των διατάξεων, που διέπουν τις αξιώσεις κατά των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (αρθ. 48 παρ. 5 του ν.δ. 496/1974 “Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου” (Α 204), καθώς με το άρθρο μόνο του π.δ. 437/1977 (Α 134), το οποίο εκδόθηκε κατ’ εξουσιοδότηση της παρ. 2 του αρθ. 56 του ν.δ. 496/1974 (όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε διαδοχικώς με το αρθ. 15 του ν. 396/1976 Α’ 164 και το αρθ. 2 του ν. 578/1977 Α’ 106), το νομοθετικό διάταγμα περί λογιστικού των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου δεν εφαρμόζεται στους ασφαλιστικούς οργανισμούς, που τελούσαν εξαρχής υπό την εποπτεία του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών (ΣτΕ 1327/09). Η πενταετής δε αυτή παραγραφή των απαιτήσεων κατά του ΙΚΑ αρχίζει από τότε που γεννήθηκαν οι απαιτήσεις αυτές και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή τους, κατά τον κανόνα του αρθ. 251 ΑΚ (ΑΠ 517/03).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι εφεσίβλητοι, πλην του 4ου, ο οποίος υπηρετούσε από 1.1.1997 έως 18.1.2000, οπότε και συνταξιοδοτήθηκε, υπηρετούσαν, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1997 μέχρι και

30.6.2002, ως μόνιμοι υπάλληλοι του εναγόμενου νομικού προσώπου (βλ. το .../3.5.2007 έγγραφο του Οικονομικού Τμήματος του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Καρδίτσας). Ήταν έγγαμοι και γονείς ενός, δύο, δύο και τεσσάρων τέκνων, αντίστοιχα (με χρονολογία γέννησης αυτών 25.10.1980 για τον 1ο εφesiβλητο, 25.7.1973 και 19.2.1975 για το 2ο εφesiβλητο, 22.9.1976 και 29.8.1979 για την 3η εφesiβλητη, και 30.8.1969, 3.8.1970, 20.10.1972 και 19.1.1981 για τον 4ο εφesiβλητο - βλ. τα με αρ. πρωτ. .../2002 πιστοποιητικά οικογενειακής κατάστασης των Δήμων Π., Π., Μ. και Κ. του Ν. Καρδίτσας). Το τέκνο δε του 1ου εφesiβλήτου στις 25.2.2002 εγγράφηκε στην Ιατρική Σχολή του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών (βλ. το από 21.11.2002 πιστοποιητικό του ανωτέρω Πανεπιστημίου). Κατά το χρονικό αυτό διάστημα, δεν λάμβαναν την οικογενειακή παροχή του αρθ. 12 ν. 2470/1997, διότι το ελάμβαναν οι σύζυγοί τους. Με την από 31.12.2002 αγωγή τους (που άσκησαν με άλλους ενάγοντες), ισχυρίσθηκαν ότι η εξαίρεσή τους από τη λήψη της εν λόγω παροχής αντίκειται στις διατάξεις του αρθ. 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και ζήτησαν να υποχρεωθεί το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ να καταβάλει σε καθένα από αυτούς, νομιμοτόκως, τα αναφερόμενα στην αγωγή τους ποσά, που αντιστοιχούσαν, κατά τους ισχυρισμούς τους, στη δικαιούμενη από τους ίδιους οικογενειακή παροχή για το χρονικό διάστημα από 1.1.1997 έως 30.6.2002. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή ως προς τους εφesiβλητους και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να καταβάλει σ'

αυτούς τα ποσά των 2.183,41, 1.760,82, 1.972 και 1.936,90 Ε αντιστοίχως, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, που αντιστοιχούν σε οικογενειακή παροχή για το χρονικό διάστημα από 1.1.1997 έως 28.2.2001, ενόψει της ρύθμισης (με τις διατάξεις του αρθ. 26 του ν. 3205/2003 και της 2/3013/0022/20.1.2004 απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών) του τρόπου εξόφλησης των απαιτήσεων για την επίδικη παροχή, που αφορούν στο διάστημα από 1.3.2001 έως 30.6.2002. Ειδικότερα, με την εκκαλούμενη απόφαση, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις του αρθ. 12 παρ. 4 και 5 του ν. 2470/1997, που απαγορεύουν τη διπλή καταβολή της οικογενειακής παροχής, αντίκεινται στις διατάξεις των αρθ. 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και είναι ανεφάρμοστες. Περαιτέρω, έκρινε ότι οι ένδικες αξιώσεις υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή του αρθ. 48 παρ. 1 του ν.δ. 496/1974 περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, η οποία άρχιζε από το τέλος του έτους, κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση, και δεν είχε συμπληρωθεί κατά το χρόνο άσκησης (31.12.2002) της αγωγής. Απέρριψε δε ως αβασίμους τους αντίθετους ισχυρισμούς του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ.

5. Επειδή, το εκκαλούν Ίδρυμα ζητεί την τροποποίηση της εκκαλούμενης απόφασης, υποστηρίζοντας με το μοναδικό λόγο της έφεσής του ότι οι αξιώσεις των εφesiβλήτων υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή της παρ. 6 του αρθ. 40 του α.ν. 1846/1951 και όχι στην παραγραφή που προβλέπεται από τις διατάξεις του ν.δ. 496/1974, η οποία αφετηριάζεται από

το χρόνο γένεσής τους, και όχι από το τέλος του έτους της γένεσής τους, όπως εσφαλμένα έγινε δεκτό από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με συνέπεια οι αξιώσεις των εφεσιβλήτων, χρονικής περιόδου από 1.1.1997 έως 31.12.1997, να έχουν υποκύψει σε παραγραφή. Σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 3η σκέψη, οι ένδικες αξιώσεις, αφορώσες καθυστερούμενες αποδοχές, υπόκεινται στην προβλεπόμενη από την παρ. 6 του αρθ. 40 του α.ν. 1846/1951 πενταετή παραγραφή, χρόνος δε αφετηρίας της παραγραφής αυτής είναι ο χρόνος γένεσής τους, σύμφωνα με το αρθ. 251 ΑΚ, εφόσον δεν υπάρχει σχετική ρύθμιση στις εν λόγω διατάξεις της νομοθεσίας του ΙΚΑ. Συνεπώς, από τις ένδικες αξιώσεις των εφεσιβλήτων, που αφορούν το ένδικο χρονικό διάστημα (1.1.1997 έως 28.2.2001), έχουν παραγραφεί αυτές της χρονικής περιόδου από 1.1.1997 έως 31.12.1997, κατά το βάσιμο πιο πάνω λόγο της έφεσης, δεδομένου ότι η παραγραφή των αξιώσεων αυτών, που άρχισε από τη γένεσή τους, ήτοι, σύμφωνα με το αρθ. 93 παρ. 1 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977, ΦΕΚ Α' 198), από την αρχή κάθε δεκαπενθημέρου κατά την οποία ήταν πληρωτέα η οικογενειακή παροχή στις εφεσίβλητες, είχε συμπληρωθεί στις 31.12.2002, οπότε κατατέθηκε η αγωγή. Κατόπιν αυτών, και δεδομένου ότι με την ένδικη έφεση δεν αμφισβητείται το ύψος των επιδικασθεισών με την εκκαλούμενη απόφαση απαιτήσεων των εφεσιβλήτων για το χρονικό διάστημα από 1.1.98 έως 28.2.01, οι εφεσίβλητοι δικαιούνται να λάβουν την οικογενειακή παροχή μόνο για το χρονικό

αυτό διάστημα (από 1.1.1998 έως 28.2.2001), η οποία ανέρχεται για τον 1ο εξ αυτών στο ποσό των 1.549,51 Ε (2.183,41 Ε - 12 μήνες X 18.000 δρχ), για το 2ο στο ποσό των 1.338,22 Ε (1.760,82 Ε - 12 μήνες X 12.000 δρχ), για την 3η στο ποσό των 1.338,10 Ε (1.972 Ε - 12 μήνες X 18.000 δρχ) και, τέλος, για τον 4ο στο ποσό των 1.303 Ε (1.936,90 Ε - 12 μήνες X 18.000 δρχ), μεταρρυθμιζόμενης αναλόγως της εκκαλούμενης απόφασης.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το κεφάλαιο αυτής που αφορά στις αξιώσεις οικογενειακής παροχής των εφεσιβλήτων χρονικού διαστήματος από 1.1.1997 έως 28.2.2001, και να υποχρεωθεί το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ να καταβάλει σ' αυτούς ως οικογενειακή παροχή για το χρονικό διάστημα από 1.1.1998 έως 28.2.2001 τα ποσά των 1.549,51, 1.338,22, 1.338,10 και 1.303 Ε, αντίστοιχα, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την πλήρη εξόφληση...

78/2010

Πρόεδρος: Ευαγγελία Ανδρέου

Εισηγήτρια: Αθηνά Μάγκου-Καββαδία

Δικηγόροι: Παρασκευή Μπόλη, Βασ. Κορκίζογλου

Επί αίτησης ακύρωσης πράξης της Ελληνικής Αστυνομίας, που υπάγεται στο Υπουργείο Εσωτερικών και δεν αποτελεί αυτοτελή αρχή, διάδικος είναι το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Εσωτερικών.

Αναλογική εφαρμογή των δ/ξεων που αφορούν στους αστυφύλακες επί θεμάτων

των Συνοριακών Φυλάκων που δεν ρυθμίζονται με τον οικείο ν. 2622/98.

Χορήγηση στη μητέρα αστυνομικό 9μηνης άδειας με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, μη συμπληρώσαντος το 4ο έτος, εφόσον δεν κάνει χρήση μειωμένου ωραρίου εργασίας. Επέκταση της εφαρμογής της ρύθμισης και στον πατέρα αστυνομικό, ενόψει της συνταγματικής αρχής της ισότητας των φύλων.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 804572/10/1-α/17.3.2009 πράξη του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Λάρισας, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του αιτούντος, συνοριακού φύλακα, να του χορηγηθεί εννεάμηνη άδεια με αποδοχές για ανατροφή τέκνου.

2. Επειδή η Ελληνική Αστυνομία υπάγεται στο Υπουργείο Εσωτερικών (αρθ. 2 παρ. 3 ν. 2800/2000) και δεν αποτελεί ανεξάρτητη και αυτοτελή αρχή, όταν προσβάλλεται πράξη της, διάδικος στη δίκη επί της αιτήσεως ακυρώσεως είναι το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Εσωτερικών, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των αρθ. 4 και 5 (παρ. 2) του ν. 702/1977 (ΦΕΚ 268 Α') και 21 (παρ. 1 και 2) του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α'), αν το όργανο δε που εξέδωσε την πράξη, η οποία προσβάλλεται, παρίσταται το ίδιο κατά την ακυρωτική δίκη, πρέπει να αποβάλλεται, γιατί δεν επέχει θέση διαδίκου. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, ο Διευθυντής της Αστυνομικής Διεύθυνσης Λάρισας απαραδέκτως παρίσταται ο ίδιος στη δίκη και πρέπει ως εκ

τούτου να αποβληθεί, του Ελληνικού Δημοσίου νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Προστασίας του Πολίτη, σύμφωνα με το π.δ. 184/2009 (ΦΕΚ 213/7.10.2009 Α').

3. Επειδή, στις διατάξεις του αρθ. 4 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος ορίζεται ότι: “1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. 2. Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις”, στη δε διάταξη της παρ. 2 του αρθ. 116 του Συντάγματος, όπως η παρ. αυτή ισχύει μετά την αναθεώρησή της με το Ψήφισμα της 6.4.2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζεται ότι “2. Δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Το Κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών”. Η παράγραφος αυτή, πριν από την αναθεώρησή της, ορίζει ότι: “Αποκλίσεις από τους ορισμούς της παρ. 2 του αρθ. 4 επιτρέπονται μόνο για σοβαρούς λόγους, στις περιπτώσεις που ορίζει ειδικά ο νόμος”. Περαιτέρω, στη μεν διάταξη της παρ. 1 του αρθ. 21 του Συντάγματος ορίζεται ότι: “Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους”, στη δε διάταξη της παρ. 5 του ίδιου άρθρου, που προστέθηκε με το προαναφερθέν Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζεται ότι: “Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους”.

4. Επειδή, εξάλλου, όπως προκύπτει

από τις διατάξεις της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9.2.1976 (L 39), όπως ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, θεσπίζεται, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτή, στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης η υποχρέωση τήρησης της “αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως, και την επαγγελματική εκπαίδευση, καθώς και τις συνθήκες εργασίας...”, απαγορευομένης “κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα, είτε έμμεσα σε συσχετισμό ιδίως με την οικογενειακή κατάσταση” (βλ. αρθ. 1 παρ. 1 και 2 παρ. 1 της ανωτέρω οδηγίας) - [βλ. ΔΕΚ 18.3.2004, Gomez, C-342/01, 3.2.2000, Mahlberg C-207/98, 27.10.1998, M.Boyle C-411/96, κ.α. (ΣΤΕ 1/06)]. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις διατάξεις της οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου της 3.6.1996 (L 145) σχετικά με την υλοποίηση της συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, [η οποία συνήφθη, στις 14.12.1995, από τις διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα (UNICE, CEEP και CES) και τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/75/ΕΚ του Συμβουλίου της 15.12.1997 (L 10/16.1.1998)], καθιερώνεται στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις της οδηγίας αυτής, η αρχή της εναρμόνισης (συμφιλίωσης) της επαγγελματικής με την οικογενειακή ζωή, ως φυσικό συμπλήρωμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά και ως μέσο για την ουσιαστική εφαρμογή της, με την αναγνώριση στους εργαζόμενους τό-

σο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα, άνδρες και γυναίκες, αντίστοιχου προσωπικού δικαιώματος να λαμβάνουν γονική άδεια, για να μπορούν να ασχοληθούν με την ανατροφή των τέκνων τους, ώστε να καθίσταται στην πράξη εφικτός, τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες, ο συνδυασμός των επαγγελματικών τους ευθυνών για τις οικογενειακές τους υποχρεώσεις και ειδικότερα να ενθαρρυνθούν οι άνδρες “να αναλάβουν ίσο μέρος των οικογενειακών ευθυνών”, λαμβάνοντας γονική άδεια, για να ασχοληθούν και αυτοί με την ανατροφή των τέκνων τους (βλ. ΔΕΚ 18.3.2004, Gomez, C-342/2001, 17.6.1998, Hill, C-243/95, 2.10.1997, Gerster, C-1/95 κ.α.).

5. Επειδή, στην παρ. 1 του αρθ. 10 του π.δ. 27 της 14.1/10.2.1986 (ΦΕΚ Α' 11), όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε με το αρθ. 2 του π.δ. 66/2000 (ΦΕΚ Α' 57), ορίζεται ότι: “Η άδεια μητρότητας των γυναικών αστυνομικών χορηγείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2683/1999 “Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ και άλλες διατάξεις” (Α' 19)...” και στην παρ. 10 του ίδιου άρθρου, η οποία προστέθηκε με το αρθ. 2 του π.δ. 310/2001 (ΦΕΚ Α' 209) και συμπληρώθηκε με το αρθ. 1 παρ. 1 του π.δ. 13/2007 (ΦΕΚ Α' 9), ορίζεται ότι: “Στο γυναικείο αστυνομικό προσωπικό χορηγείται επίσης η προβλεπόμενη από τις διατάξεις της παρ. 2 του αρθ. 53 του ν. 2683/1999 “Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ και άλλες διατάξεις” (Α' 19), άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού. Η μητέρα αστυνομικός, εφόσον επιλέξει τη

λήψη της άδειας αυτής, δεν μπορεί να τη διακόψει και να ζητήσει την υπαγωγή της στο καθεστώς του μειωμένου ωραρίου και αντιστρόφως...”. Περαιτέρω, στο αρθ. 6 του ν. 2622/1998 (Συνοριακή Φύλαξη - Διάσωση περιουσ. κατάστασης αστυνομικών κλπ) ορίζεται ότι: “Για τα θέματα των Συνοριακών Φυλάκων, που δεν ρυθμίζονται με τις διατάξεις του παρόντος νόμου και των κατ’ εξουσιοδότηση αυτού κανονιστικών πράξεων, εφαρμόζονται αναλόγως οι αντίστοιχες διατάξεις που αφορούν τους αστυφύλακες”. Τέλος, στο αρθ. 53 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007, ΦΕΚ Α’ 26) ορίζονται τα εξής: “1. Η προβλεπόμενη από την παρ. 2 του αρθ. 51 του παρόντος άδεια χορηγείται υποχρεωτικά, χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν πρόκειται για ανατροφή παιδιού ηλικίας έως και έξι ετών. 2. Ο χρόνος εργασίας του γονέα υπαλλήλου μειώνεται κατά δύο ώρες ημερησίως εφόσον έχει τέκνα ηλικίας έως δύο ετών και κατά μία ώρα, εφόσον έχει τέκνα ηλικίας από δύο έως τεσσάρων ετών. Ο γονέας υπάλληλος δικαιούται εννέα μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου... 3... 4. Όταν ο ένας γονέας λάβει την άδεια της παρ. 1 του παρόντος, ο άλλος δεν έχει δικαίωμα να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παρ. 2 του άρθρου αυτού για το ίδιο διάστημα. 5...”.

6. Επειδή οι διατάξεις της παρ. 10 του π.δ. 27/1986, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του αρθ. 53 παρ. 2 του ν. 3528/2007, ερμηνευόμενες υπό το φως τόσο της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας των δύο φύλων, όσο και των προ-

αναφερθεισών αρχών του κοινοτικού δικαίου περί της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά και της εναρμόνισης (συμφιλίωσης) μεταξύ της επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής, έχουν εφαρμογή όχι μόνο για τη μητέρα αστυνομικό, αλλά και για τον πατέρα αστυνομικό, ο οποίος μπορεί επίσης να ζητήσει να του χορηγηθεί ειδική άδεια μετ’ αποδοχών διάρκειας εννέα μηνών, προκειμένου να ασχοληθεί με την ανατροφή του τέκνου του (πρβλ. ΣτΕ 711/09, 2, 1550, 2357, 2358/06, 1/06, 3405/06).

7. Επειδή, εξάλλου, από την προπαρατεθείσα διάταξη του αρθ. 53 παρ. 2 εδ. β’ του Υ.Κ., η οποία, σύμφωνα με την ανωτέρω δοθείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία, έχει εφαρμογή όχι μόνο για τη μητέρα, αλλά και για τον πατέρα αστυνομικό, συνάγεται περαιτέρω ότι για τη χορήγηση της ειδικής εννεάμηνης άδειας για την ανατροφή τέκνου μετ’ αποδοχών, πέραν των λοιπών τασσομένων από αυτή προϋποθέσεων, το τέκνο, για το οποίο ζητείται κάθε φορά η χορήγηση της εν λόγω άδειας, δεν πρέπει να έχει συμπληρώσει το τέταρτο έτος της ηλικίας του και ότι η σχετική αίτηση για τη χορήγηση της άδειας αυτής μπορεί να υποβληθεί οποτεδήποτε μέχρι τη συμπλήρωση αυτού του έτους (βλ. ΣτΕ 7μελούς συνθέσεως 420/00, 1/06).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο αιτών, που είναι Συνοριακός Φύλακας και υπηρετεί στο Τμήμα Δίωξης Λαθρομετανάστευσης Ε., με την από 17.2.2009 αίτησή του ζήτησε να λάβει άδεια εννέα μηνών με αποδοχές, για την ανατροφή της κόρης του, η οποία γεννήθηκε στις 13.7.2007, αφού η σύζυγός του, η

οποία είναι ασφαλισμένη στον Οργανισμό Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών ως αυτοτελώς απασχολούμενη, δεν δικαιούται άδεια ανατροφής τέκνου, σύμφωνα με την .../2009 βεβαίωση του εν λόγω Οργανισμού. Ο Διευθυντής της Αστυνομικής Διεύθυνσης Λάρισας, προς τον οποίο διαβιβάστηκε η ανωτέρω αίτηση, με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε αυτήν, με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με το αρθ. 9 παρ. 1 του ν. 2800/2000, η Ελληνική Αστυνομία αποτελεί ιδιαίτερο ένοπλο Σώμα Ασφαλείας, που λειτουργεί με τους δικούς του οργανικούς νόμους, και δεν εφαρμόζονται στο προσωπικό της οι διατάξεις που αφορούν τους Δημοσίους Πολιτικούς Υπαλλήλους και ότι έχει γίνει ρύθμιση για την ανατροφή των τέκνων των Αστυνομικών με την παρ. 10 του π.δ. 27/1986, ενώ δεν εφαρμόζονται στους Αστυνομικούς διατάξεις άλλων νόμων, που αφορούν διευκολύνσεις σχετικά με την προστασία της μητρότητας.

9. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη, γιατί εκδόθηκε κατά παράβαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης, με το αρθ. 4 παρ. 1 και 2, αρχή της ισότητας και του συνταγματικά επίσης προστατευόμενου, με το αρθ. 21, θεσμού της οικογένειας, καθώς και των οριζόμενων στις οδηγίες 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9.2.1976 και 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου της 3.6.1996, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, και ο πατέρας αστυνομικός δικαιούται να λάβει άδεια για την ανατροφή του τέκνου του, όπως και οι δημόσιοι υπάλληλοι, οι οποίοι δικαιούνται την άδεια αυτή κατά το αρθ. 53 του ν. 3528/2007, η αντίθετη δε ρύθ-

μιση αντίκειται προς τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις και οδηγίες της ΕΟΚ. Εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο με τις απόψεις του προβάλλει ότι τα θέματα του αστυνομικού προσωπικού ρυθμίζονται με ειδικές διατάξεις, μετά από παραπομπή των οποίων εφαρμόζονται οι διατάξεις του υπαλληλικού Κώδικα και ότι με τις διατάξεις του αρθ. 10 παρ. 10 του π.δ. 27/1986, όπως αντικαταστάθηκε, η εννεάμηνη άδεια χορηγείται μόνο στη μητέρα αστυνομικό, ρύθμιση η οποία ανταποκρίνεται στη μέριμνα της πολιτείας για την προστασία της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας, κατά τα οριζόμενα στο αρθ. 21 παρ. 1 του Συντάγματος, στον πατέρα δε αστυνομικό εφαρμόζονται ανάλογα οι ανωτέρω διατάξεις, εφόσον έχει την επιμέλεια του τέκνου του.

10. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν, ο αιτών δικαιούται να ζητήσει την επίδικη άδεια για την ανατροφή του τέκνου του με βάση τις διατάξεις του αρθ. 10 παρ. 10 του π.δ. 27/1986, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του αρθ. 53 του Υπαλληλικού Κώδικα, οι οποίες ισχύουν και για τον πατέρα αστυνομικό. Επομένως, η άρνηση χορήγησης στον ήδη αιτούντα της προαναφερθείσας άδειας δεν είναι νόμιμη και για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου αυτή να προχωρήσει σε νέα εξέταση του αιτήματος του αιτούντος και, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, να προβεί στην ικανοποίησή του (πρβλ. ολστΕ 3216/03, 120/07, 2232/07)...

102/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη
Δικηγόροι: Σωτηρία Χατζηδημητρίου,
 Κωνσταντίνα Σταματίου

Υποχρέωση του ΙΚΑ να καταβάλει στους ασφαλισμένους κάθε δαπάνη για προμήθεια των αναγκαίων θεραπευτικών και ορθοπεδικών μέσων από τους συμβεβλημένους προμηθευτές ή από τα εργαστήρια του εθνικού ιδρύματος αποκατάστασης αναπήρων ή από το ελεύθερο εμπόριο. Ενδεικτική η απαρίθμηση των θεραπευτικών μέσων και ειδών στο αρθ. 28 του Κανονισμού Ασθενείας του ΙΚΑ.

Υποχρέωση του ΙΚΑ να αποδώσει στον ασφαλισμένο τη δαπάνη προμήθειας θεραπευτικού μέσου από το ελεύθερο εμπόριο, έστω και αν δεν συμπεριλαμβάνεται στους πίνακες που έχει καταρτίσει, εφόσον τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 29/2008 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία απορρίφθηκε η από 30.10.2003 προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 773/Συν.69/24.9.2003 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περ/κού Υποκ/τος ΙΚΑ Β.. Με την τελευταία είχε γίνει δεκτή η 19714/18.8.2003 ένσταση του εφεσιβλήτου - ασφαλισμένου κατά της 19710/2003 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκ/τος και εγκρίθηκε η απόδοση σε αυτόν της δαπάνης για αγορά, σύμφωνα με την κρατική διατίμηση, ορθοπεδικού κη-

δεμόνος σπονδυλικής στήλης τύπου BOSTON. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να δικάσει την έφεση αυτή, ενόψει δε του ότι ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα την κρίνει τυπικά δεκτή και εξεταστέα περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Επειδή στο αρθ. 31 του α.ν. 1846/1951 (ΦΕΚ 179 Α) ορίζεται ότι: "1. Εις τους ασφαλισμένους και τα μέλη της οικογενείας αυτών, τα αναφερόμενα εις το άρθρο 33, παρέχεται ιατρική περίθαλψις... Δια κανονισμού ορισθήσεται ο τρόπος παροχής της ιατρικής περιθάλψεως και η έκτασις των παροχών... 4. Η ιατρική περίθαλψις περιλαμβάνει ιατρικάς φροντίδας, παρακλινικάς εξετάσεις πάσης φύσεως, ειδικάς θεραπείας, φάρμακα, συνήθη και ειδικά θεραπευτικά μέσα και προθέσεις, λουτροθεραπείαν καθώς και περίθαλψιν εις πάσης φύσεως θεραπευτήρια ... εφ' όσον παρίσταται ανάγκη και εις ην έκτασιν επιβάλλει η κατάσταση του ασθενούς. Το ΙΚΑ δύναται να καθορίση διά κανονισμού ποσοστό συμμετοχής του ησφαλισμένου ... ή των εν άρθρω 33 αναφερομένων μελών οικογενείας τούτων εις την σχετικήν δαπάνην μη δυναμένην να υπερβή το 1/4 ταύτης...". Εξάλλου, στο αρθ. 28 του Κανονισμού Ασθενείας του ΙΚΑ (Α.Υ.Εργ. 25078/1938, ΦΕΚ 112 Β'), ο οποίος εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του αρθ. 59 παρ. 1 του α.ν. της 11.11.1935, διατηρήθηκε σε ισχύ βάσει του αρθ. 60 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951 και τροποποιήθηκε με την ΑΥΕ Κοιν. Υπτηρ. 416/3140/2.9.1976 (ΦΕΚ Β' 1122), ορίζεται ότι: "1. Προς αποκατάστασιν της υγείας των δικαιούχων παροχών ή της επαγγελματικής ικανότητάς των ή προς ανακούφισιν νοσηράς καταστάσεως παρέ-

χονται υπό του Ιδρύματος: α) ειδικά θεραπευτικά μέσα ... β) θεραπευτικά μέσα και όργανα παροδικής χρήσεως, οίον συσκευαί εισπνοών, ηλεκτρισμού, θερμού αέρος, θερμογόνοι συσκευαί ή φιάλαι κλπ, γ) ... δ) βοηθητικά θεραπευτικά μέσα και πάσης φύσεως ορθοπεδικά είδη, οίον κηλεπίδεςμοι, ομφαλεπίδεςμοι, ζώναι ελαστικά, περικνημίδες επιγονατίδας, επιτραγάλια, τεχνητά μέλη, τροχήλατα αμαξίδια, βακτήρια κλπ. 2. Θεραπευτικά μέσα περί ων το στοιχ. β' της προηγούμενης παραγράφου παρέχονται επί δανεισμό υπό του Ιδρύματος κατά δι' αποφάσεως Διοικητού οριζόμενα, εφ' όσον τούτο κέκτηται τοιαύτα ή εφ' όσον έχει εξασφαλίσει διά συμβάσεως μετά προμηθευτών τον εις τους ησφαλισμένους δανεισμόν τοιούτων ειδών. 3. ... 4. Επί ησφαλισμένων ή νοσηλευομένων, τα περί ων η παράγραφος 1 βοηθητικά θεραπευτικά μέσα, αι αναγκαίαι προθέσεις και τα ορθοπεδικά είδη παρέχονται παρά των προμηθευτών μεθ' ων το Ίδρυμα έχει συμβληθή, προτιμωμένων πάντως των Εργαστηρίων του Εθνικού Ιδρύματος Αποκαταστάσεως Αναπήρων και των μετ' αυτού συνεργαζομένων Ορθοπεδικών Εργαστηρίων Αναπήρων Πολέμου. Δι' αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος ορίζονται είδη, εκ των περί ων το εδάφιο δ' της παρ. 1 του παρόντος άρθρου, η προμήθεια των οποίων είναι δυνατή εκ του ελεύθερου εμπορίου, απ' ευθείας παρά των δικαιούχων, αποδιδόμενου αυτοίς του καταβληθέντος ποσού μέχρι του συμβατικού διά το είδος ποσού, ελλείψει δε συμβάσεως μέχρι της τιμής του κρατικού εργοστασίου. Διά είδη μη κατασκευαζόμενα εις το Κρατικόν Εργοστάσιον, ως και δι' ό-

σα εξ αυτών δεν υφίσταται σύμβασις προμηθείας, το ανώτερον όριον αποδοτέου κατ' είδος ποσού ορίζεται δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος. 5. Η χορήγησις ειδών περί ων η προηγούμενη παράγραφος, ενεργείται κατόπιν γνωματεύσεως του θεράποντος ιατρού της αντιστοίχου ειδικότητος μετ' έγκρισιν του αρμοδίου ελεγκτού. Δι' αποφάσεως του Διευθυντού μετά γνώμην της Πρωτοβαθμίου Υγειονομικής Επιτροπής, εις ην δέον να συμμετέχη και ιατρός της αντιστοίχου ειδικότητος, εγκρίνεται η χορήγησις μη συνήθων ειδών, οριζομένων δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου".

Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, ερμηνευομένων υπό το φως των διατάξεων των αρθ. 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος, που θεσπίζουν γενική υποχρέωση του Κράτους να μεριμνά για την υγεία των πολιτών, των αναπήρων και την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, το ΙΚΑ, ενόψει και του ιδρυματικού του χαρακτήρα, υποχρεούται, με σκοπό την αποκατάσταση της υγείας των ασφαλισμένων του και την ανακούφιση νοσηρών καταστάσεων, να καταβάλει σε αυτούς κάθε αναγκαία δαπάνη για την προμήθεια των απαραίτητων βοηθητικών θεραπευτικών μέσων, προθέσεων και ορθοπεδικών ειδών, είτε από τους συμβεβλημένους με αυτό προμηθευτές, είτε από τα εργαστήρια του εθνικού ιδρύματος αποκατάστασης αναπήρων, είτε από το ελεύθερο εμπόριο - η απαρίθμηση δε των εν λόγω βοηθητικών θεραπευτικών μέσων και ορθοπεδικών ειδών στις διατάξεις της παρ. 1 του αρθ. 28 του Κανονισμού Ασθενείας του ΙΚΑ είναι, αναγκαίως,

εύλογα ενδεικτική, δεδομένου ότι η παρακολούθηση της εξέλιξης και της ευρηματικότητας της ιατρικής επιστήμης και τεχνολογίας είναι νομοτεχνικά δυσχερής. Από αυτά παρέπεται ότι σε κάθε περίπτωση που ασφαλισμένος, ύστερα από την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας ενώπιον των υγειονομικών οργάνων του Ιδρύματος και έγκριση της αναγκαιότητας προμήθειας και της καταλληλότητας του θεραπευτικού μέσου (και της σχετικής δαπάνης), υποβάλλει αίτημα απόδοσης της σχετικής δαπάνης, για την προμήθειά του από το ελεύθερο εμπόριο, το Ίδρυμα υποχρεούται σε απόδοση της δαπάνης αυτής, ακόμη και αν δεν συμπεριλαμβάνει τα θεραπευτικά αυτά μέσα στους πίνακες, που έχει καταρτίσει προς το σκοπό αυτό. Και τούτο, διότι στα πλαίσια της κατά τα παραπάνω κρατικής υποχρέωσης μέριμνας για την υγεία των πολιτών και παροχής σε αυτούς αποτελεσματικής κοινωνικής ασφάλισης, δεν επιτρέπεται η αδυναμία ή η αδράνεια των οργάνων του ΙΚΑ να προμηθεύσουν τα παραπάνω είδη από συμβεβλημένους προμηθευτές ή το κρατικό εργοστάσιο, ή να λάβουν πρόνοια για την προμήθειά τους απευθείας από το ελεύθερο εμπόριο, να αποβεί σε βάρος των ασφαλισμένων, οι οποίοι, καθ' υπόδειξη των θεραπόντων ιατρών και έγκριση των αρμοδίων υγειονομικών και ασφαλιστικών οργάνων, προέβησαν στην πραγματοποίηση της εν λόγω δαπάνης.

Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος - ασφαλισμένος του ΙΚΑ με το υπ' αριθ. .../29.7.2003 δελτίο αποστολής του Κέντρου Ορθοπεδικής Π. Κ. και Σία Ο.Ε. (ο-

δός Σ. και Ρ. ...) και το υπ' αριθ. .../14.10.2003 δελτίο αποστολής - τιμολόγιο πωλήσεως της Α. Ζ., η οποία εμπορεύεται είδη αναπηρίας καινούργια και μεταχειρισμένα (οδός Ι. ...-Β.), προέβη στην αγορά ενός ορθοπεδικού κηδεμόνος σπονδυλικής στήλης τύπου BOSTON, αντί τιμήματος 880 Ε + 8% ΦΠΑ 70,40 Ε, ήτοι συνολική αξία 950,40 Ε, που αποτελούσε τη χαμηλότερη τιμή από τις κατατεθείσες σχετικές προσφορές (βλ. την προσφορά της επιχειρήσεως "Χ. Κ. Ορθοπεδικά Είδη" επί της οδού Α. Ζ. στο Κ. Α., έναντι ποσού 1.030 Ε, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 8%, και την προσφορά της επιχειρήσεως "Ορθοπεδικό Κέντρο Π. Κ." επί της οδού Φ. ...-Α. Α., έναντι ποσού 940 Ε, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 8%). Η ως άνω αγορά έγινε κατόπιν της προηγούμενης από 2.7.2003 ιατρικής γνωματεύσεως του Η. Π., ιατρού του Γ.Π. Νοσοκομείου Β., σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι ο ασφαλισμένος, ως πάσχων από κάταγμα 02, είχε ανάγκη από "κηδεμόνα οσφύος BOSTON", σύμφωνα δε και με το ενημερωτικό σημείωμα του Ιατρού Λ. Μ., Διευθυντού της Ορθοπεδικής Κλινικής του ως άνω νοσοκομείου, ο εφεσίβλητος νοσηλεύθηκε στην Ορθοπεδική κλινική για το από 30.6.2003 έως 4.7.2003 χρονικό διάστημα, ως πάσχων από κάταγμα 02 και εξήλθε με την υπόδειξη ότι, όταν εγείρεται και όταν κάθεται, να φοράει κηδεμόνα τύπου BOSTON. Εξάλλου, και με την από 2.7.2003 γνωμάτευση του ιατρού του ΙΚΑ Ε. Κ. κρίθηκε ότι ο ασφαλισμένος έχει ανάγκη από κηδεμόνα BOSTON ως πάσχων από κάταγμα 02. Στη συνέχεια, τόσο με την υπ' αριθμ. .../28.7.2003 γνωμάτευση της Πρωτο-

βάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής (ΑΥΕ), όσο και με την υπ' αριθ. .../1.8.2003 γνωμάτευση της Δευτεροβαθμίου Υγειονομικής Επιτροπής (ΒΥΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Β., κρίθηκε ότι, βάσει των διατάξεων της υπ' αριθ. 45/1999 εγκυκλίου του ΙΚΑ, δεν εγκρίνεται ο κηδεμόνας BOSTON. Ακολούθως, η Διευθύντρια του Περιφερειακού Υποκ/τος ΙΚΑ Β. με την 19710/18.8.2003 απόφαση απέρριψε την αίτηση του πιο πάνω ασφαλισμένου για απόδοση της δαπάνης, στην οποία υποβλήθηκε για την αγορά του ως άνω ορθοπεδικού κηδεμόνα, γιατί δεν εγκρίθηκε με τις παραπάνω γνωματεύσεις, κατ' επίκληση των διατάξεων της εγκυκλίου του ΙΚΑ 45/1999. Κατά της προαναφερόμενης απόφασης ο εφεσίβλητος - ασφαλισμένος, άσκησε ενώπιον της αρμόδιας ΤΔΕ την 19714/18.8.2003 ένσταση και ζήτησε να του αποδοθεί η πραγματοποιηθείσα δαπάνη. Η τελευταία, αφού έλαβε υπόψη τους ισχυρισμούς που ανέπτυξε ενώπιόν της ο ασφαλισμένος, ήτοι ότι υπέστη κάταγμα 02, για το οποίο νοσηλεύθηκε στο Γ.Π.Ν. Β. και ο θεράπων ιατρός του συνέστησε τον συγκεκριμένου τύπου κηδεμόνα, δέχθηκε την ένσταση και όρισε να του αποδοθεί η σχετική δαπάνη, σύμφωνα με την κρατική διατίμηση. Ακολούθως, με την από 30.10.2003 προσφυγή της, η Διευθύντρια του Περιφερειακού Υποκ/τος ΙΚΑ Β. ζήτησε την ακύρωση της ανωτέρω ένδικης απόφασης της ΤΔΕ ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου. Αντιθέτως, ο ασφαλισμένος, με το παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα προς αντίκρουση της προσφυγής, ζήτησε την απόρριψή της, προβάλλοντας ότι η προμήθεια του εν λόγω τύπου του ορθοπεδικού κηδεμόνα σπονδυλικής

στήλης έγινε καθ' υπόδειξη του θεράποντος ιατρού του και ότι ο ίδιος, όπως και κάθε ασφαλισμένος του ΙΚΑ, δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει ποια είδη συμπεριλαμβάνονται στους Πίνακες του Ιδρύματος, ούτε να εναντιωθεί στις υποδείξεις του ιατρού του. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την προσφυγή του ΙΚΑ. Με την κρινόμενη έφεση το τελευταίο ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου για τον παρακάτω λόγο: Εσφαλμένα η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την προσφυγή του ΙΚΑ, αφού ορθά με την απόφαση του Διευθυντή απορρίφθηκε το αίτημα του εφεσίβλητου για την απόδοση της δαπάνης για την αγορά κηδεμόνα BOSTON, τον οποίο προμηθεύτηκε από το εμπόριο, σύμφωνα με τη γνωμάτευση του ΓΠΝ Β., δεδομένου ότι το ως άνω υλικό δεν εγκρίθηκε από τον ελεγκτή ιατρό του ΙΚΑ σύμφωνα με την εγκύκλιο 45/99, όπως δεν εγκρίθηκε επίσης από την Πρωτοβάθμια και Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή του ΙΚΑ.

Επειδή, με βάση τις προαναφερόμενες διατάξεις όπως ερμηνεύθηκαν και τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η απαρίθμηση στις πιο πάνω διατάξεις των χορηγούμενων από το ΙΚΑ βοηθητικών θεραπευτικών μέσων και ειδών είναι ενδεικτική και ότι στην από 1.1.2000 γνωμάτευση του ιατρού της Ορθοπεδικής Κλινικής του Γ.Π.Νοσοκομείου Β. βεβαιώνεται ότι ο ασφαλισμένος πάσχων από κάταγμα 02 έχει ανάγκη κηδεμόνα (νάρθηκα) οσφύος BOSTON, η οποία θεωρήθηκε στις 2.7.2003 από τον ελεγκτή ιατρό Μ. Π., περαιτέρω δε και με την από 2.7.2003

γνωμάτευση του ιατρού του ΙΚΑ Ε. Κ., η οποία είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα και το Διοικ.Δικαστήριο, κρίθηκε ότι ο ασφαλισμένος έχει ανάγκη από κηδεμόνα BOSTON, ως πάσχων από κάταγμα 02 και εκτιμώντας ότι η 2726/28.7.03 γνωμάτευση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής όπως και η 41/1.8.03 γνωμάτευση της Δευτεροβαθμίου Υγειονομικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Β. δεν βεβαιώνουν τη μη απόδοση της δαπάνης του κηδεμόνα BOSTON στον ασφαλισμένο ως μη συνήθους είδους κατ' αρθ. 28 παρ. 5 του Κανονισμού Ασθενείας, ούτε αιτιολογούν την αντίθεσή τους προς την προαναφερόμενη γνωμάτευση του ιατρού της Ορθοπαιδικής Κλινικής του Γ.Π.Νοσοκομείου Β., το περιεχόμενο της οποίας έλαβαν υπόψη, ούτε και βεβαιώνουν ότι ο ασφαλισμένος δεν έχρηζε το επίδικο θεραπευτικό μέσο, αλλά απλώς αναφέρουν ότι "Δεν εγκρίνεται κηδεμόνας BOSTON βάσει της υπ' αριθ. 45/1999 εγκυκλίου του ΙΚΑ", κρίνει ότι το αίτημα του εφεσίβλητου για την απόδοση της σχετικής δαπάνης για την ανωτέρω συσκευή είναι νόμιμο, όπως ορθά έκρινε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της κρινόμενης έφεσης.

Επειδή, μετά τα παραπάνω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί...

103/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη
Δικηγόροι: Λάζαρος Γαϊτάνης

Η ασφάλιση προσώπων που παρέχουν εργασία σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς ως και το δεύτερο βαθμό αρχίζει από την έγγραφη αναγγελία στο ΙΚΑ της έναρξης απασχόλησης και λήγει με τον ίδιο τρόπο ή, αν δεν έχει αναγγελθεί εγγράφως η διακοπή απασχόλησης, μόνο με τη διαπίστωσή της από τα ασφ. όργανα.

Υποχρέωση εργοδοτών προς υποβολή καταστάσεων προσωπικού στην Επιθεώρηση Εργασίας, με αναγραφή και των ωρών εργασίας.

Δυνατή συμφωνία εργοδότη και μισθωτού για εργασία μικρότερης διάρκειας από την κανονική, γνωστοποιούμενη εμπρόθεσμα στην Επιθεώρηση Εργασίας, άλλως τεκμαίρεται πλήρης απασχόληση.
Υποχρέωση του εργοδότη όπως σε 9 μηνών από τη δημοσίευση του ν. 2639/98 υποβάλει στην Επιθεώρηση Εργασίας συγκεντρωτική κατάσταση των συμβάσεων εργασίας μερικής απασχόλησης.

{...} Επειδή, από τη διάταξη του αρθ. 2 παρ. 1 εδ. α' του α.ν. 1846/1951 (ΦΕΚ Α 179), όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 2 του ν. 4476/1965, προκύπτει ότι για την υπαγωγή στην υποχρεωτική και αυτοδίκαιη ασφάλιση του ΙΚΑ, απαιτείται η κατά κύριο επάγγελμα παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών κρίνεται αιτιολογημένα με βάση τις ειδικές συνθήκες που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 26 παρ. 1 του ίδιου αναγκαστικού νόμου, ο εργοδότης είναι υπεύθυνος για την καταβολή στο ΙΚΑ των εισφορών που βαρύνουν τόσο τον ίδιο, όσο και τον ασφαλι-

σμένο. Κατά το ίδιο άρθρο ο εργοδότης υποχρεούται προς εξακρίβωση των εκάστοτε υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων και του αριθμού των οφειλομένων εισφορών, να τηρεί καταστάσεις προσωπικού και να χορηγεί κατά την εξόφληση των αποδοχών του προσωπικού εκκαθαριστικά σημειώματα, στα οποία να απεικονίζονται αναλυτικά οι πάσης φύσεως αποδοχές αυτού, καθώς και οι κρατήσεις που έγιναν σε αυτές (παρ. 9 όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 7 παρ. 3 ν.δ. 4104/1960 και 20 παρ. 2 ν. 1469/1984). Σε περίπτωση μη καταχώρησης μισθωτών στις ως άνω καταστάσεις μέσα στην προθεσμία καταβολής των αντίστοιχων εισφορών ή καταχώρησης αυτών με ανακριβή στοιχεία απασχόλησης ή αμοιβής, πλην των λοιπών συνεπειών που προβλέπονται από το νόμο, ο εργοδότης επιβαρύνεται και με εφάπαξ ποσό εισφορών ίσο με το 30% των οφειλομένων εισφορών από τις αιτίες αυτές (αρθ. 57 παρ. 1 ν. 2676/1999). Ακόμη, στην έκτη παράγραφο του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι ο εργοδότης, πέραν των απορρουσών από τις ισχύουσες διατάξεις της νομοθεσίας του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) υποχρεώσεων του για αναγγελία πρόσληψης και καταγγελίας σύμβασης μισθωτού, αναγγέλλει υποχρεωτικά στον Οργανισμό αυτόν εντός οκτώ ημερών και κάθε περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού, ενώ σε περίπτωση που δεν αναγγείλει την αποχώρηση αυτή εντός οκτώ ημερών ή όταν η αποχώρησή του δεν αποδεικνύεται από κανένα επίσημο έγγραφο στοιχείο του εργοδότη ή του μισθωτού, τα όργανα του ΙΚΑ θα ασφαλίσουν αυτόν για όλη την περίοδο από την

ημερομηνία πρόσληψης μέχρι την προηγούμενη ημέρα του ελέγχου, αφαιρούμενης της ανωτέρω οκταήμερου προθεσμίας αναγγελίας αποχώρησης. Με τη διάταξη της παρ. 11 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι αν ο εργοδότης παραβαίνει την υποχρέωση τήρησης των εν λόγω στοιχείων, με συνέπεια να δυσχεραίνεται η εξακρίβωση των υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων ή των καταβλητέων εισφορών, αυτές καθορίζονται κατά την κρίση του ΙΚΑ. Εξάλλου, στην παρ. 3 του αρθ. 26 του Κανονισμού ασφάλισης του ΙΚΑ (Α.Υ.Ε. 55575/1479/1965 - Β 816) ορίζεται ότι αν ο εργοδότης αδυνατεί ή αρνείται να επικολλήσει τα ελλείποντα ένσημα, ο επί του ελέγχου υπάλληλος συντάσσει πράξη επιβολής εισφορών και έκθεση, στην οποία αναγράφονται ο αριθμός μητρώου, το ονοματεπώνυμο, οι αποδοχές, ο αριθμός των ημερομισθίων για τα οποία δεν επικολλήθησαν ένσημα, καθώς και η μισθολογική περίοδος και κλάση κατά την οποία πραγματοποιήθηκαν αυτά. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι για να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο να καταβάλει εισφορές προς το ΙΚΑ υπό την ιδιότητα του εργοδότη, πρέπει τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα του ΙΚΑ και αν ασκηθεί προσφυγή τα διοικητικά δικαστήρια να διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι ο ασφαλισμένος παρέσχε πράγματι για λογαριασμό του ως άνω φυσικού ή νομικού προσώπου εξαρτημένη εργασία, για την οποία ελάμβανε συγκεκριμένες αποδοχές κατά το χρονικό διάστημα το οποίο αφορούν οι εισφορές (ΣΤΕ 3188/94, 502/96, 207, 414/93, 3033/92). Η σχετική κρίση πρέπει να συνάγεται μετά από διενέργεια ουσιαστικού ελέγχου

και έρευνα κατ' ενδεδειγμένο τρόπο και επί τη βάση παντός πρόσφορου στοιχείου.

Επειδή, ακόμη, στο αρθ. 121 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ (Α.Υ.Ε. 55575/18.11.1965, ΦΕΚ 816 Β') ορίζεται ότι το αρμόδιο να αποφασίσει για αίτηση που υποβλήθηκε όργανο ερευνά ελεύθερα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία της υπόθεσης και δικαιούται για την εξακρίβωση των πραγματικών στοιχείων να εξετάσει μάρτυρες, να ενεργήσει αυτοψία, να προκαλέσει πραγματογνωμοσύνη, γνωμάτευση γιατρών, να ζητεί πληροφορίες από κάθε δημόσια, δημοτική, κοινοτική ή άλλη αρχή, αποφασίζει δε ελεύθερα και κατά συνείδηση, σύμφωνα με το νόμο και τους κανονισμούς. Κατά συνέπεια, αν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα προβλεπόμενα από τις παραπάνω διατάξεις στοιχεία και γενικότερα εκπληρώνει όλες τις επιβαλλόμενες από αυτές υποχρεώσεις για την ασφάλιση του προσωπικού του, τα ελεγκτικά όργανα του Ιδρύματος φέρουν πλήρως το βάρος της απόδειξης όταν δέχονται ότι τα ασφαλιστικά δεδομένα που εμφανίζονται στα στοιχεία είναι ειλικρινικά. Αντιθέτως, αν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζουν οι ανωτέρω διατάξεις ή τις τηρεί πλημμελώς, για την απόδειξη του αριθμού των προσώπων που υπάγονται στην ασφάλιση, του είδους και του χρόνου της απασχόλησης και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές βάσει των κατά την κρίση αυτών προκυπτώντων στοιχείων της ασφαλιστικής σχέσης. Ο ως άνω προσδιορισμός δεν σημαίνει όμως ότι στην περίπτωση που ο εργοδότης

δεν τηρεί στοιχεία ή δεν τηρεί αυτά προσηκόντως, δεν θα εξεταστεί από τα ελεγκτικά όργανα του Ιδρύματος, ενόψει των προβαλλομένων ισχυρισμών από τον εργοδότη, με βάση κάθε πρόσφορο στοιχείο, εάν και κατά πόσο ο εργαζόμενος έχει πραγματοποιήσει τις ημέρες εργασίας για τις οποίες επιβάλλονται οι εισφορές (ΣτΕ 3475/05, 3550/92 ΔιΔικ 1993. 1230, ΣτΕ 4221/87 ΕΔΚΑ 1988. 218).

Επειδή, περαιτέρω, με τη παρ. 1 του αρθ. 1 του ν. 1759/1988 (Α' 50) προστέθηκε στο τέλος του αρθ. 2 του α.ν. 1846/1951 (Α' 179,) διάταξη που ορίζει ότι: "Επίσης, υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του νόμου αυτού τα πρόσωπα που παρέχουν εργασία εντός των ορίων της χώρας κατά κύριο επάγγελμα σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς πρώτου και δεύτερου βαθμού συγγένειας, εφ' όσον για την εργασία τους αυτή δεν υπάγονται υποχρεωτικά ή προαιρετικά στην ασφάλιση άλλου φορέα κύριας ασφάλισης. Με κανονισμό ορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις για την πραγματοποίηση της ασφάλισης των παραπάνω προσώπων...". Σε εκτέλεση της πιο πάνω διάταξης εκδόθηκε ο "Κανονισμός ασφάλισης στο Ι.Κ.Α. των προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους", που εγκρίθηκε με τη Φ. 21/3288/20.12.1988 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 4/9. 1.1989). Στο αρθ. 1 του κανονισμού αυτού ορίζεται ότι: "Στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., για όλους τους κλάδους ασφάλισης του καθώς και του Ι.Κ.Α. - Τ.Ε.Α.Μ. υπάγονται υποχρεωτικά τα πρόσωπα που παρέχουν εργασία μέσα στα όρια της χώρας κατά κύριο ε-

πάγγελμα σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς α' και β' βαθμού συγγένειας, εφόσον για την εργασία τους αυτή δεν υπάγονται υποχρεωτικά ή προαιρετικά στην ασφάλιση άλλου φορέα κύριας ή επικουρικής ασφάλισης". Περαιτέρω, στο αρθ. 2 του αυτού Κανονισμού ορίζεται ότι: "Η ασφαλιστική σχέση των προσώπων του αρθ. 1 αρχίζει και τελειώνει κάθε φορά από την ημέρα που θα αναγγελθεί έγγραφα στο Ίδρυμα η έναρξη της απασχόλησης ή η διακοπή αυτής από το απασχολούμενο πρόσωπο ή από τον αποδέκτη των υπηρεσιών του. Προϋπόθεση έναρξης ή διακοπής της ασφάλισης είναι η διαπίστωση της έγγραφη αναγγελθείσας απασχόλησης ή διακοπής από τα όργανα ασφάλισης. Διακοπή της ασφάλισης μπορεί να γίνει και χωρίς έγγραφη αναγγελία διακοπής της απασχόλησης αν τα όργανα της ασφάλισης διαπιστώσουν τη διακοπή αυτή". Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η ασφάλιση των προσώπων που παρέχουν εργασία σε εργοδότες, με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς ως και το δεύτερο βαθμό, αρχίζει από την αναγγελία εγγράφως στο ΙΚΑ, από τα απασχολούμενα πρόσωπα ή τους αποδέκτες των υπηρεσιών τους, της έναρξης της απασχόλησης, με την προϋπόθεση ότι τα όργανα ασφάλισης διαπιστώνουν την απασχόληση που έχει αναγγελθεί εγγράφως. Η ασφάλιση λήγει με τον ίδιο τρόπο ή, αν δεν έχει αναγγελθεί εγγράφως η διακοπή της απασχόλησης, μόνο με τη διαπίστωση από τα όργανα ασφάλισης ότι έχει διακοπεί η απασχόληση. Συνεπώς, αποκλείεται η υπαγωγή στην ασφάλιση των πιο πάνω προσώπων, αν η απασχόλησή τους δεν έχει αναγγελθεί στο ΙΚΑ με τον

πιο πάνω τρόπο (ΣτΕ 946/05, 58, 1868/04, 730/03).

Επειδή, εξάλλου, με το αρθ. 13 του π.δ. της 27 Ιουλίου 1932 "Περί κωδικοποίησης και συμπληρώσεως των περί οκταώρου εργασίας διατάξεων", όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 4 του ν.δ. 515/1970 (ΦΕΚ Α 95) και συμπληρώθηκε με το αρθ. 18 (παρ. 2) του ν. 1082/1980 (ΦΕΚ Α' 250), θεσπίζεται υποχρέωση των εργοδοτών να υποβάλλουν τους μήνες Μάιο και Οκτώβριο κάθε έτους αναλυτικές καταστάσεις του προσωπικού που απασχολούν στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας, στις δε καταστάσεις αυτές πρέπει να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι ώρες εργασίας. Περαιτέρω, από τις διατάξεις του αρθ. 38 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101) προβλεπόταν ότι με έγγραφη ατομική συμφωνία ο εργοδότης και ο μισθωτός δύνανται να συμφωνήσουν μικρότερη της κανονικής ημερήσια ή εβδομαδιαία απασχόληση. Στη συνέχεια, με τις διατάξεις του αρθ. 2 του ν. 2639/1998 (ΦΕΚ Α 205/2.9.1998) αντικαταστάθηκαν οι προαναφερόμενες διατάξεις του αρθ. 38 του ν. 1892/1990 και ορίστηκε ότι κατά τη σύσταση σύμβασης εργασίας ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορούν να συμφωνήσουν, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ημερήσια ή εβδομαδιαία ή δεκαπενθήμερη ή μηνιαία εργασία, μικρότερης διάρκειας από την κανονική, η συμφωνία δε αυτή, εφόσον σε δεκαπέντε ημέρες από την κατάρτισή της δεν γνωστοποιηθεί στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας, τεκμαίρεται ότι καλύπτει πλήρη απασχόληση, ενώ με την παρ. 16 του ίδιου άρθρου ορίστηκε ότι μέσα σε διάστημα εννέα μηνών από τη δημοσίευση του νόμου αυτού, κά-

θε εργοδότης υποχρεούται να υποβάλει στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας συγκεκριμένη κατάσταση αναφορικά με τις συμβάσεις εργασίας μεταξύ αυτού και των εργαζομένων που απασχολεί με μερική απασχόληση, στην οποία θα αναγράφεται η χρονολογία κατάρτισης των συμβάσεων αυτών και το ονοματεπώνυμο του απασχολούμενου. Σε περίπτωση δε παράλειψης υποβολής της κατάστασης αυτής, τεκμαίρεται ότι η σχετική σύμβαση καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατά τον τακτικό ασφαλιστικό έλεγχο που διενεργήθηκε την 28.9.2000 αρμοδίως από ελεγκτικά όργανα του Περ/κού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Β. στα τηρούμενα από την εφεσίβλητη ασφαλιστικά στοιχεία της επιχείρησής της (ταβέρνα) στο Β. στην οδό Γ. ..., διαπιστώθηκε ότι η εν λόγω εργοδότης είχε καταχωρήσει στη μισθοδοτική κατάσταση της επιχείρησής της τους μισθωτούς Ε. Ν. ως ψήστη και Φ. Π. ως λαντζιέρα, με έναρξη απασχόλησης την 5.11.1998 και για 10 ημέρες εργασίας το μήνα για καθένα από αυτούς, χωρίς, ωστόσο, να έχει καταβάλει τις αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές. Επίσης, δεν είχε υποβάλει στο αρμόδιο γραφείο της Επιθεώρησης Εργασίας καταστάσεις προσωπικού με όλα τα στοιχεία απασχόλησης των μισθωτών της, ενώ, κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε την 4.1.1999 διαπιστώθηκε η παύση της λειτουργίας της εν λόγω επιχείρησης. Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές συντάχθηκαν από τον αρμόδιο υπάλληλο του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Β. η

33338/28.9.2000 πράξη επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) ποσού 1.291,86 Ε (440.200 δρχ, από τις οποίες 207.000 δρχ βάσει μισθολογίου και 233.000 δρχ για διαφορές ημερομισθίων) για την ασφαλιστική τακτοποίηση των μισθωτών Ε. Ν. και Φ. Π., χρονικού διαστήματος Νοεμβρίου - Δεκεμβρίου 1998 και για 45 ημέρες εργασίας εκάστου εξ αυτών, εκ των οποίων 20 το μήνα Νοέμβριο και 25 το Δεκέμβριο και η 514/28.9.2000 όμοια πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε) ποσού 205,31 ευρώ (69.960 δρχ) για τη μη καταχώρηση των ίδιων μισθωτών στις καταστάσεις προσωπικού με ακριβή στοιχεία απασχόλησης και αποδοχών μέσα στη νόμιμη προθεσμία (αρθ. 57 ν 2676/1999). Κατά των προαναφερομένων καταλογιστικών πράξεων, η εφεσίβλητη άσκησε την 19595/30.10.2000 εμπρόθεσμη ένσταση, με την οποία ισχυρίστηκε ότι η επιχείρησή της λειτούργησε μόνο για δύο (2) μήνες και ότι δεν θεώρησε πίνακες ωρών εργασίας, διότι η λογίστριά της αναχώρησε για τη Γερμανία. Η αρμόδια Τοπική Διοικητική Επιτροπή με την 915/Συν 85/12.11.2003 απόφασή της, λαμβάνοντας υπόψη της όσα αναπτύχθηκαν ενώπιόν της από την εφεσίβλητη, έκανε εν μέρει δεκτή την ένσταση και απέρριψε "για τα ποσά που ήταν καταχωρημένα στο μισθολόγιο". Το εκκαλούν Ίδρυμα με την από 13.1.2004 προσφυγή ζήτησε την ακύρωση της απόφασης αυτής και ισχυρίστηκε ότι η ΤΔΕ εσφαλμένα εκτίμησε ότι οι εν λόγω μισθωτοί δεν απασχολήθηκαν στην εφεσίβλητη ολόκληρο το ανωτέρω χρονικό διάστημα, αναφερόμενο ειδικότερα στην έγγραφη εισήγηση της υπηρεσίας και στα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Η εφεσίβλητη με το

υπόμνημά της ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι οι εν λόγω μισθωτοί εργάστηκαν για διάστημα μικρότερο των δύο μηνών με μερική απασχόληση, καθότι η επιχείρησή της παρέμενε ανοικτή μόνο κάθε Παρασκευή και Σάββατο, λόγω της μικρής προσέλευσης πελατών, και γι' αυτό οι Ε. Ν. και Φ. Π. ήταν καταχωρημένοι στο μισθολόγιο για το μήνα Νοέμβριο μόνο για δέκα (10) ημερομίσθια, ενώ το μήνα Δεκέμβριο που έκλεισε η επιχείρηση δεν πραγματοποίησαν ούτε δέκα ημερομίσθια. Ειδικότερα, για τον εργαζόμενο Ε. Ν. είχε προβάλλει ότι δεν του κατέβαλε οποιοδήποτε χρηματικό ποσό ως αμοιβή για την παροχή της εργασίας του, γιατί είναι σύζυγός της και τη βοηθούσε να ανταπεξέλθει στη λειτουργία του καταστήματός της. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της αυτού είχε επικαλεστεί και προσκομίσει σε ακριβές φωτοαντίγραφο τη με αρ. .../21.3.1986 ληξιαρχική πράξη γάμου του ληξιάρχου Β., εκ της οποίας προκύπτει ο υφιστάμενος μεταξύ αυτής και του Ε. Ν. γάμος. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή εν μέρει η από 13.1.2004 προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος, μεταρρυθμίσθηκε η 915/Συν 85/12.11.2003 απόφαση της ΤΔΕ του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Β. και αποφάνθηκε ότι η εργαζόμενη Φ. Π. απασχολήθηκε με σχέση εξαρτημένης εργασίας στην εφεσίβλητη για το χρονικό διάστημα από 5.11 έως 30.12.2000 για 45 ημερομίσθια, ο εργαζόμενος όμως Ε. Ν. δεν παρείχε ασφαλιστέα στο ΙΚΑ εργασία. Με την κρινόμενη έφεση το ΙΚΑ ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και προβάλλει ότι, όπως προκύπτει από την αναγγελία πρόσληψης που παρα-

λήφθηκε στις 5/11/1998 από τον ΟΑΕΔ, υπάρχει αναγγελία πρόσληψης από την εφεσίβλητη εργοδότηρια Μ. Α. του εργαζόμενου Ε. Ν. στην επιχείρηση αυτής (ταβέρνα) ως μάγειρα, με την υποσημείωση ότι αναλαμβάνει για πρώτη φορά εργασία ως μισθωτός κι ότι θα απασχοληθεί με μερική απασχόληση (Εγκ. ΙΚΑ 93/95).

Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν, όσον αφορά την υπαγωγή του συζύγου της εφεσίβλητης εργοδότηριας Ε. Ν. στην ασφάλιση του εκκαλούντος Ιδρύματος αυτή δεν είναι νόμιμη, ενόψει του ότι έπρεπε η έναρξη της απασχολήσεώς του ως ψήστη στην επιχείρηση (ταβέρνα) της συζύγου του να αναγγελθεί εγγράφως στο ΙΚΑ και δεν αρκούσε η αναγγελία της απασχολήσεώς του στο αρμόδιο γραφείο του Ο.Α.Ε.Δ., όπως αβάσιμα υποστηρίζει το εκκαλούν ΙΚΑ, αλυσιτελώς δε προβάλλεται ότι για την πιο πάνω απασχόληση συντάχθηκε σχετική μισθολογική κατάσταση για απασχόληση αυτού ως ψήστη στην άνω επιχείρηση, επίσης δε είναι αδιάφορο σύμφωνα με τα νομολογικά πορίσματα η δήλωσή του ότι αναλαμβάνει για πρώτη φορά εργασία ως μισθωτός και ότι θα απασχοληθεί με μερική απασχόληση (ΣτΕ 946/05, 482, 730/03, 587/04), αφού σύμφωνα με τα προαναφερόμενα οι συγγενείς των εργοδοτών αν δεν αναγγελθούν νομοτύπως στο ΙΚΑ δεν μπορούν να υπαχθούν στην ασφάλιση, σύμφωνα με το αρθ. 2 του "Κανονισμού Ασφάλισης στο ΙΚΑ των προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους". Για το λόγο αυτό, πρέπει να τροποποιηθεί η προαναφερόμενη απόφαση της ΤΔΕ και οι καταλογιστικές πράξεις επιβο-

λής εισφορών και πρόσθετης επιβάρυνσης, όπως ορθά έκρινε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επειδή κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση...

79/2009 (Συμβ)

Πρόεδρος: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη

Εισηγήτρια: Ιωάννα Τσάφαρη-Δημητριάδου

Παραδεκτή σώρευση αίτησης προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης εκ διοικ. πράξεων και αίτησης αναστολής εκτέλεσης αυτών μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής.

Προσωρινή δικαστική προστασία μόνο για διατήρηση υφιστάμενης κατάστασης, εφόσον δεν άγει σε πλήρη αποκατάσταση του δικαιώματος.

Διακοπή της υποχρέωσης του αναδόχου για εκτέλεση των εργασιών μόνο με αποδοχή της αίτησης διάλυσης της σύμβασης και όχι με προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης που άγει σε πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματος. Ενόψει λόγων δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν συνέχιση των εργασιών για διασφάλιση της ασφαλούς κυκλοφορίας στο υπό κατασκευή τμήμα της οδού και δεδομένου ότι ήδη έχει εκδοθεί απόφαση έκπτωσης του αιτούντος αναδόχου από την εργολαβία και επήλθε ο κίνδυνος στην αποτροπή του οποίου στοχεύει η αίτηση προσωρινής ρύθμισης, αυτή είναι απορριπτέα. Δεν θεωρείται, κατ' αρχήν, ανεπανόρθω-

τη ή δυσχερώς επανορθώσιμη η τυχόν βλάβη στο κύρος και τη φήμη του εργολάβου.

Μη αναστολή εκτέλεσης πράξης αρνητικού περιεχομένου, όπως η τεκμαιρόμενη άρνηση του Δημοσίου να δεχθεί αίτημα του αναδόχου του έργου για διάλυση της σύμβασης.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται: α) η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, που δημιουργήθηκε από τη σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ.) της από 24.4.2009 αίτησης θεραπείας που άσκησε η αιτούσα ανώνυμη εταιρία, ανάδοχος του έργου "Κατασκευή τμήματος Ε.Ο. Λ.-Τ. στο τμήμα από Χ.Θ. 37+000 έως αρχή παράκαμψης Μ. (Χ.Θ. 53+197,50 και παράπλευρων και κάθετων αγροτικών οδών", κατά της 5500/104696/26.1.2009 απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής (Διεύθυνση Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Θεσσαλίας), με την οποία απορρίφθηκε η από 26.11.2008 ένσταση που είχε ασκήσει κατά της 5722/13.11.2008 απόφασης της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας (Δ.Ε.Κ.Ε. Περιφέρειας Θεσσαλίας), που απέρριψε την από 4.11.2008 ειδική δήλωση διακοπής εργασιών - αίτηση για διάλυση της σύμβασης κατασκευής του παραπάνω έργου που αυτή υπέβαλε και β) επικουρικώς, η αναστολή εκτέλεσης των προαναφερόμενων διοικητικών πράξεων, κατά των οποίων η αιτούσα έχει ασκήσει στο Δικαστήριο αυτό την από 6.8.2009 προσφυγή, της οποίας η εκδίκαση εκκρεμεί.

2. Επειδή για την κρινόμενη αίτηση κα-

ταβλήθηκε παράβολο 50 ευρώ. Ενόψει, όμως, του ότι, σύμφωνα με την παρ. 2 του αρθ. 277 ΚΔΔ (ν. 2717/1999, Α' 97), όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 35 του ν. 3659/2008 (Α' 77), το παράβολο για την αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας ορίζεται σε 25 €, πρέπει να επιστραφεί στην αιτούσα το επιπλέον αχρεωστήτως καταβληθέν παράβολο, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης.

3. Επειδή παραδεκτώς σωρεύονται στο ίδιο δικόγραφο η αίτηση προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης, που δημιουργείται με τις πιο πάνω διοικητικές πράξεις και η αίτηση αναστολής εκτέλεσης αυτών μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας παραπάνω προσφυγής, καθόσον αποτελούν και οι δύο ένδικα βοηθήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας της αιτούσας από τις ίδιες διοικητικές πράξεις, εκδικαζόμενα από το ίδιο Δικαστήριο κατά την ίδια διαδικασία (αρθ. 203 έως και 205 ΚΔΔ).

4. Επειδή στο αρθ. 210 ΚΔΔ (ν. 2717/1999 Α' 97), όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 27 του ν. 3659/2008 (Α' 77), ορίζεται ότι: "1. Αν ασκηθεί προσφυγή ή αγωγή, εκείνος που την άσκησε μπορεί, με αίτησή του, να ζητήσει από το δικαστήριο τη λήψη μέτρων για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Το δικαστήριο, αν γίνει δεκτή εν όλω ή εν μέρει η αίτηση, μπορεί να διατάξει προς τούτο κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο. 2. Αρμόδιο για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης είναι το τριμελές ή το μονομελές δικαστήριο, στο οποίο εκκρεμεί η προσφυγή ή αγωγή, εφόσον αυτό είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της κύριας υπόθεσης. Σε περίπτωση αναρμοδιότητας, η

σχετική αίτηση παραπέμπεται στο αρμόδιο δικαστήριο, υποχρεωτικά μαζί με την κύρια υπόθεση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 126Α. 3. Λόγο προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης μπορεί να θεμελιώσει το κατεπείγον της συγκεκριμένης ρύθμισης, καθώς και ο κίνδυνος να καταστεί, με την πάροδο του χρόνου, αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής η ρύθμιση της κατάστασης, ακόμη και αν εκδοθεί ευνοϊκή οριστική απόφαση για την αντίστοιχη προσφυγή ή αγωγή. 4. Η αίτηση για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης μπορεί να απορριφθεί: α) αν, κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή της αίτησης θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος, β) αν η αντίστοιχη προσφυγή ή αγωγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. 5. Ως προς την προδικασία, την κύρια διαδικασία, την απόδειξη και την απόφαση έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 203 έως 205".

5. Επειδή, εξάλλου, στο αρθ. 200 του προαναφερόμενου ΚΔΔ, όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το αρθ. 17 του ν. 3659/2008, ορίζεται ότι: "Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του

δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει, η εκτέλεση της πράξης αυτής” και στο αρθ. 201 αυτού ότι: “Αρμόδιο για τη χορήγηση της αναστολής είναι το τριμελές ή μονομελές δικαστήριο, στο οποίο εκκρεμεί η προσφυγή, εφόσον αυτό είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της κύριας υπόθεσης...”. Περαιτέρω, στο αρθ. 202 του ίδιου Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε από το αρθ. 19 του ν. 3659/2008, ορίζεται ότι: “1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 2. Αν το δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν το Δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη εκτελεστεί”. Τέλος, στο αρθ. 205 του παραπάνω Κώδικα, ορίζεται ότι: “1. Αν γίνει εν όλω ή εν μέρει δεκτή η αίτηση, διατάσσεται η ολική ή μερική αναστολή εκτέλεσης

της προσβαλλόμενης με την αντίστοιχη προσφυγή πράξης. 2. Η αναστολή, αν στη σχετική απόφαση δεν ορίζεται διαφορετικά, ισχύει έως τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης για την προσφυγή. 3...”.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, επί διοικητικών διαφορών ουσίας αναφουομένων από την έκδοση εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων, η παρεχόμενη στο διοικούμενο δικαστική προστασία περιλαμβάνει τόσο την κατόπιν άσκησης προσφυγής κατ’ αυτών οριστική επίλυση της διαφοράς (αρθ. 63 ΚΔΔ), όσο και την προσωρινή δικαστική προστασία, είτε υπό τη μορφή της αίτησης αναστολής εκτέλεσης των εν λόγω διοικητικών πράξεων (αρθ. 205 επ. ΚΔΔ), είτε υπό τη μορφή της αίτησης προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης που δημιουργείται από την έκδοσή τους (αρθ. 210 ΚΔΔ). Όμως, η κατά τα προαναφερόμενα παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει σε πλήρη αποκατάσταση του δικαιώματος του διοικουμένου, γιατί θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη υποκατάσταση από το δικαστήριο των οργάνων της διοίκησης στην άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. Τέλος, η ως άνω προσωρινή δικαστική προστασία επιτρέπεται, κατ’ αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης και όχι για τη δημιουργία νέας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 696/08, 150/07, 707/06, 571/05, 358/03, 380/01 κ.α.).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα ανώνυμη εταιρία ανέλαβε δυνάμει της από 27.4.2006 σύμβασης, η οποία υπεγράφη στη Λ. με-

ταξύ αυτής και του Προϊσταμένου της Δ.Ε.Κ.Ε. Περιφέρειας Θεσσαλίας, εκπροσωπούντος το Ελληνικό Δημόσιο (κύριος του έργου), την εκτέλεση του δημόσιου έργου "Κατασκευή τμήματος Ε.Ο. Λ.-Τ. στο τμήμα από Χ.Θ. 37+000 έως αρχή παράκαμψης Μ. (Χ.Θ. 53+197,50) και παράπλευρων και κάθετων αγροτικών οδών", προϋπολογισμού 35.500.000 Ε. Η συνολική προθεσμία ολοκλήρωσης του έργου, σύμφωνα με τους όρους που περιέχονται στην ως άνω σύμβαση, ορίστηκε σε 30 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι μέχρι 27.10.2008. Ακολούθως, ενόψει του ότι δεν είχαν συντελεστεί, σύμφωνα με το εγκριθέν χρονοδιάγραμμα, οι απαιτούμενες για την κατασκευή του παραπάνω έργου απαλλοτριώσεις και δεν έγινε έγκαιρη μετατόπιση δικτύων ΟΚΩ, έγκριση μελέτης και κτηματολογίου αγωγού καυσίμων Στρατού σε ορισμένα τμήματα του έργου, η αιτούσα - ανάδοχος, αφού απέστειλε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία σειρά εγγράφων, επισημαίνοντας τα σχετικά προβλήματα, υπέβαλε την από 4.11.2008 αίτηση διάλυσης της σύμβασης - ειδική δήλωση διακοπής εργασιών, κατ' αρθ. 48 παρ. 6 του π.δ. 609/1985 και 9 παρ. 2 του ν. 1418/1984, επικαλούμενη υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής του έργου για τις ανωτέρω καθυστερήσεις. Η πιο πάνω αίτηση απορρίφθηκε με την 5722/13.11.2008 απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την αιτιολογία ότι οι λόγοι, τους οποίους επικαλείται η ανάδοχος για την καθυστέρηση εκτέλεσης εργασιών, δεν οφείλονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής του έργου, αλλά και σε δική της υπαιτιότητα, διότι εκτελούσε ορισμένες

εργασίες με βραδείς ρυθμούς, παρά το γεγονός ότι δεν υπήρχαν προβλήματα σε μέτωπα σημαντικού μήκους (13.427 μ. έναντι συνολικού μήκους 16.197 μ.). Ένσταση της αιτούσας κατά της τελευταίας απόφασης, ασκηθείσα στις 26.11.08, απορρίφθηκε με την 5500/104696/26.1.09 απόφαση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Θεσσαλίας (Προϊσταμένη Αρχή). Τέλος, η αίτηση θεραπείας που άσκησε η αιτούσα στις 24.4.2009 κατά της παραπάνω απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. Εν τω μεταξύ, με το .../13.11.08 έγγραφο της Δ.Δ.Ε. Περιφέρειας Θεσσαλίας εγκρίθηκε η παράταση της συνολικής προθεσμίας περαίωσης της εργολαβίας μέχρι τις 27.8.2009. Στη συνέχεια, κοινοποιήθηκαν στην αιτούσα οι .../25.11.08, .../7.5.09, .../25.6.09, .../17.7.09 και .../11.8.09 ειδικές προσκλήσεις για την εκτέλεση διαφόρων επειγουσών εργασιών, αναγκαίων για την ασφάλεια της κυκλοφορίας των οχημάτων στην προαναφερόμενη οδό και την εξέλιξη εκτέλεσης του έργου, με τη σημείωση ότι σε περίπτωση μη ανταπόκρισής της θα κηρυχθεί έκπτωτη από την εργολαβία, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 61 του ν. 3669/2008.

8. Επειδή η αιτούσα, με την κρινόμενη αίτηση προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης που δημιουργήθηκε από την τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. της αίτησης διάλυσης της παραπάνω σύμβασης, υποστηρίζει ότι με τις ανωτέρω ειδικές προσκλήσεις, που της απηύθυνε ο κύριος του έργου παράνομα και αντισυμβατικά, εξαναγκάζεται υπό την

απειλή της έκπτωσης να εκτελεί διάφορες εργασίες αποσπασματικά και τμηματικά, λόγω των προαναφερθέντων προβλημάτων που υπάρχουν, για τα οποία δεν ευθύνεται η ίδια. Ειδικότερα, όπως προβάλλει, με την .../17.7.09 ειδική πρόσκληση καλείται να εκτελέσει πολύ μεγάλο αντικείμενο εργασιών εντός συντομοτάτου χρονικού διαστήματος 30 ημερών, χωρίς να έχει ληφθεί υπόψη από την Υπηρεσία η ύπαρξη των προαναφερόμενων προβλημάτων, τα οποία καθιστούν αδύνατη την εμπρόθεσμη εκτέλεση των εργασιών, ενώ με την .../11.8.09 ειδική πρόσκληση υποχρεώνεται παράνομα να υποβάλει εντός 10 ημερών αίτημα παράτασης της προθεσμίας περαίωσης του έργου. Ενόψει των ανωτέρω, όπως υποστηρίζει, διαφαίνεται πιθανός ο κίνδυνος να κηρυχθεί έκπτωτη, γεγονός που σημαίνει ανεπανόρθωτη σε βάρος της βλάβη, διότι καθίσταται άμεσα απαιτητό το αναπόσβεστο μέρος της προκαταβολής, ποσού 470.115,19 € πλέον νομίμων τόκων, καταπίπτει ως ειδική ποινική ρήτρα το σύνολο των εγγυήσεων για την καλή εκτέλεση του έργου, ποσού συνολικά 4.559.078,49 €, καθώς και το σύνολο των ποινικών ρητρών που προβλέπονται για την υπέρβαση των τμηματικών και της συνολικής προθεσμίας αποπεράτωσης του έργου, ενώ εκτελούνται σε βάρος και για λογαριασμό του εκπτώτου αναδόχου οι υπολειπόμενες εργασίες της εργολαβίας, αξίας 9.949.190 €. Περαιτέρω, όπως υποστηρίζει, λόγω της έκπτωσης, υπάρχει ο κίνδυνος αποκλεισμού της από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων (δημοπρασίες), ενώ η έκπτωση συνιστά λόγο πειθαρχικής δίωξης του αναδόχου. Τέλος, προβάλλει

ότι, δεδομένου ότι η εταιρία της είναι μέλος του ομίλου "Ε.", εισηγμένου στο Χρηματιστήριο, η επιβολή της έκπτωσης σε βάρος της θα επιφέρει δυσφήμιση του ομίλου, ήτοι σοβαρότατη ηθική βλάβη. Για τους παραπάνω λόγους, η αιτούσα ζητά να ρυθμιστεί προσωρινά η κατάσταση στο έργο με την αποχή της διοίκησης από κάθε ενέργεια που ερείδεται στην απόρριψη της αίτησής της για διάλυση της σύμβασης, ήτοι ζητά την αποχή από την εκτέλεση των ειδικών προσκλήσεων και την προσωρινή διακοπή των εργασιών κατασκευής του έργου, προκειμένου να αποτραπεί η έκδοση πράξης έκπτωσης, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της πιο πάνω προσφυγής της. Εξάλλου, το καθ' ου η αίτηση Ελληνικό Δημόσιο με το .../31.8.2009 έγγραφο της αρμόδιας Υπηρεσίας του (Δ.Δ.Ε. Περιφέρειας Θεσσαλίας) και το υπόμνημά του υποστηρίζει ότι η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, διότι το μη ολοκληρωμένο μέχρι σήμερα έργο χρησιμοποιείται από τους εποχούμενους τμηματικά και με δυσχέρειες στην κυκλοφορία και θα δημιουργηθεί μεγάλου βαθμού επικινδυνότητα, σε περίπτωση που παραμείνει στη σημερινή κατάσταση για μεγάλο χρονικό διάστημα και μάλιστα εντός των επόμενων χειμερινών μηνών, χωρίς να εκτελούνται εργασίες εξέλιξης. Τέλος, όπως επικαλούνται οι διάδικοι, ήδη έχει εκδοθεί σε βάρος της αιτούσας η 4012/1.9.2009 απόφαση του Προϊσταμένου Δ.Ε.Κ.Ε. της Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία κηρύχθηκε αυτή έκπτωτη από την ένδικη εργολαβία (βλ. σχετικώς προσκομιζόμενη απόφαση).

9. Επειδή, η προβαλλόμενη από την αιτούσα βλάβη (οικονομική, ηθική) δεν θα

επέλθει από την απόρριψη της αίτησης διάλυσης της σύμβασης από το Ελληνικό Δημόσιο, αλλά από άλλες διοικητικές πράξεις, όπως από την απόφαση έκπτωσης αυτής από την εργολαβία, κατάπτωση ποινικών ρητρών κλπ., με τις οποίες θα δημιουργηθεί μία άλλη κατάσταση, χρίζουσα ενδεχομένως προσωρινής δικαστικής προστασίας. Περαιτέρω, η υποχρέωσή της, ως αναδόχου του έργου, για εκτέλεση των εντελλομένων εργασιών - την αποτροπή της οποίας ζητά με την αιτούμενη προσωρινή διακοπή τους - αποτελεί συνέπεια της απόρριψης της αίτησης διάλυσης της σύμβασης, η οποία μόνο με την αποδοχή της εν λόγω αίτησης μπορεί να αποτραπεί. Η ρύθμιση όμως της παραπάνω κατάστασης στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας θα οδηγούσε στην πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματος της αιτούσας, η οποία δεν επιτρέπεται να παρέχεται υπό τη μορφή ασφαλιστικών μέτρων. Κατ' ακολουθία των παραπάνω, ενόψει και των λόγων δημοσίου συμφέροντος που επικαλείται το καθ' ου, οι οποίοι επιβάλλουν τη συνέχιση των εργασιών στο επίδικο έργο για τη διασφάλιση της ασφαλούς κυκλοφορίας των οχημάτων στο υπό κατασκευή τμήμα της προαναφερόμενης οδικής αρτηρίας (Ε.Ο. Λ.-Τ.) και δεδομένου ότι ήδη έχει εκδοθεί σε βάρος της αιτούσας η 4012/1.9.2009 απόφαση του Προϊσταμένου Δ.Ε.Κ.Ε. της Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη από την ένδικη εργολαβία, ήτοι επήλθε ο κίνδυνος, στην αποτροπή του οποίου στοχεύουν τα αιτούμενα με την κρινόμενη αίτηση μέτρα, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης, ανεξαρτή-

τως της επικαλούμενης από την αιτούσα οικονομικής βλάβης που τυχόν θα επέλθει, η οποία πάντως δεν θεωρείται, κατ' αρχήν, ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 948/03, 179, 739/02), όπως και η τυχόν βλάβη στο κύρος και τη φήμη της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1109/06, 356/03, 421/02 κ.α.).

10. Επειδή, περαιτέρω, με τις προαναφερόμενες διατάξεις του αρθ. 200 ΚΔΔ παρέχεται η δυνατότητα στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί προσφυγή ουσίας κατά εκτελεστής διοικητικής πράξης, να αναστείλει την εκτέλεσή της, προκειμένου να αποτραπεί η μεταβολή της πραγματικής κατάστασης, την οποία θα επέφερε η εκτέλεσή της, εφόσον η μεταβολή αυτή συνεπάγεται βλάβη, η επανόρθωση της οποίας θα ήταν δυσχερής ή αδύνατη μετά την τυχόν ακύρωση της πράξης αυτής, με την προϋπόθεση ότι η εν λόγω πράξη είναι δεκτική αναστολής εκτέλεσης. Δεκτική δε αναστολής εκτέλεσης δεν είναι η πράξη αρνητικού περιεχομένου, αφού, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη, σε μια τέτοια περίπτωση η τυχόν χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη επιταγή προς τη διοίκηση να προβεί σε θετική ενέργεια.

11. Επειδή, η προσβαλλόμενη τεκμαιρόμενη άρνηση του καθ' ου η αίτηση Ελληνικού Δημοσίου να δεχθεί το αίτημα της αιτούσας αναδόχου του επίδικου έργου για τη διάλυση της σύμβασης εκτέλεσης αυτού αποτελεί πράξη αρνητικού περιεχομένου. Ενόψει αυτού και των όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η κρινόμενη αίτηση, με την οποία ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της παραπάνω τεκ-

μαιρόμενης άρνησης, πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατόπιν αυτών, και δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής δεν είναι προδήλως βάσιμοι, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση στο σύνολο της...

19/2010 (Συμβ)

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Μαρία Παπαχαραλάμπους-Δασκαλάκη

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης του ΔΣ του ΟΓΑ περί απόρριψης ενδικοφανούς προσφυγής ιατρού κατά απόφασης του Υποδιοικητή του Οργανισμού, με την οποία διακόπηκε το δικαίωμά του για συνταγογράφηση ασφαλισμένων, λόγω παραβάσεων του κανονισμού ιατροφαρμακευτικής περιθαλψης.

Μη αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, καθόσον δεν αποδεικνύεται ότι η εκτέλεση θα έχει ως συνέπεια την απώλεια της πελατείας του, ούτε ότι το βασικό εισόδημά του προέρχεται από τις υπηρεσίες του σε ασφαλισμένους του ΟΓΑ, ενώ η ηθική βλάβη θα επανορθωθεί πλήρως επί ευδοκίμησης της προσφυγής.

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η αναστολή εκτέλεσεως της 1264/22.12.2009 απόφασεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.), με την οποία απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος κατά της 1234/4.11.09 αποφάσεως του Υποδιοικητή του ως άνω

Οργανισμού. Με την τελευταία διακόπηκε η ισχύς της από 6.5.1994 “Γνωστοποίησης προς τον Ο.Γ.Α.” του αιτούντος, με την οποία γνωστοποιήθηκε η επιθυμία του συνταγογράφησης για τους ασφαλισμένους του Οργανισμού και το δικαίωμα συνταγογράφησης για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών και επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 2.500 Ε. Η εν λόγω αναστολή εκτελέσεως ζητείται μέχρι τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως επί της από 27.1.2010 προσφυγής, που ο αιτών είχε ασκήσει κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Γ.Α., για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.

Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α') ορίζει στο μεν αρθ. 200 (όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το αρθ. 17 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ 77 Α') ότι: “Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής”, στο δε αρθ. 202 (όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το αρθ. 19 του ως άνω ν. 3659/2008) ότι: “1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Η αίτηση όμως μπο-

ρεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 2. Αν το δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί, ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη εκτελεσθεί”.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, ιατρός, δυνάμει διοικητικής συμβάσεως που είχε συνάψει με τον Οργανισμό Γεωργικών Ασφαλισμένων (Ο.Γ.Α.), διεπόμενης από τις διατάξεις του αρθ. 122 παρ.2 του ν. 2071/1992 και του αρθ. 11 του Κανονισμού Φαρμακευτικής Περιθάψεως Ασφαλισμένων ΟΓΑ (σχ. η από 6.5.1994 “Γνωστοποίηση προς τον ΟΓΑ”), συνταγογραφόσε για τους ασφαλισμένους του Οργανισμού. Στις 10.5.2007 διενεργήθηκε έλεγχος από κλιμάκιο των επιθεωρητών του ΟΓΑ σε ιδιωτική κλινική και φαρμακείο του νομού Τ. και ειδικότερα στην ιδιωτική κλινική “Α. Π.”, καθώς και στο φαρμακείο της συζύγου του αιτούντος Λ. Κ.-Π., κατά τον οποίο διαπιστώθηκε, σύμφωνα με το από

26.6.2007 φύλλο ελέγχου επιθεωρητών ΟΓΑ, ότι ο αιτών, ο οποίος υπηρετεί ως παθολόγος στην ανωτέρω κλινική, συνταγογραφόσε σε συνταγολόγια ασφαλισμένων του ΟΓΑ και κατήυθηνε όλες τις εκδοθείσες συνταγές στο φαρμακείο της συζύγου του. Ακόμη, σύμφωνα με το ίδιο φύλλο ελέγχου, από τη μελέτη του βιβλίου κίνησης των ασθενών διαπιστώθηκε ότι πολλοί ασφαλισμένοι, μετά νοσηλεία επτά ημερών, φέρονται να παίρνουν εξιτήριο και στη συνέχεια, μετά πάροδο δύο ημερών, να γίνεται επανεισαγωγή τους στην κλινική. Οι εν λόγω, όμως, ασφαλισμένοι δεν εξέρχονταν από την κλινική, αλλά νοσηλεύονταν εκεί ως “ιδιώτες”. Την ημέρα του εξιτηρίου ο αιτών εξέδιδε δύο, τρεις ή και τέσσερις συνταγές, που εκτελούντο στο φαρμακείο της συζύγου του (όχι από τους ασφαλισμένους) και οι οποίες κάλυπταν τις ανάγκες όχι των δύο ημερών που μεσολαβούσαν μέχρι την επανεισαγωγή τους, αλλά ενός μηνός, τα δε φάρμακα δεν παραδίδοντο από τα φαρμακεία στους ασφαλισμένους, αλλά στην κλινική, προκειμένου να τα χρησιμοποιήσει για τη θεραπεία αυτών ως “εσωτερικών ασθενών” μετά την επανεισαγωγή τους. Η κλινική επωφελείτο έτσι του κόστους των φαρμάκων, με αντίστοιχη ζημία του Οργανισμού, δεδομένου ότι, όπως ορίζεται στη σχετική σύμβαση που έχει συναφθεί μεταξύ της κλινικής και του Ο.Γ.Α., το κόστος των φαρμάκων κατά τη διάρκεια νοσηλείας των ασφαλισμένων συμπεριλαμβάνεται στο κλειστό νοσήλιο. Τούτο ενισχύεται, κατά την άποψη των ελεγκτών, και από το γεγονός ότι κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου δεν υπήρχαν τιμολόγια αγοράς φαρμάκων από

την κλινική. Ενόψει των ανωτέρω, κρίθηκε ότι ο αιτών παραβίασε τον Κανονισμό Ιατροφαρμακευτικής Περιθάλψεως του ΟΓΑ και το π.δ. 121/2008 και με την 1234/4.11.2009 απόφαση του Υποδιοικητή του ΟΓΑ διακόπηκε η ισχύς της από 6.5.1994 “Γνωστοποίησης προς τον ΟΓΑ” και το δικαίωμα συνταγογράφησης του αιτούντος για χρονικό διάστημα δύο μηνών και επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 2.500 Ε. Κατά της αποφάσεως αυτής ο αιτών άσκησε την από 4.12.2009 ενδικοφανή προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με τη 1264/9/22.12.2009 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΓΑ. Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως άσκησε την από 27.1.2010 προσφυγή και για τους λόγους που αναφέρονται σ’ αυτή ζητεί την ακύρωσή της.

Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ως άνω προσφυγής του, ισχυριζόμενος ότι από την άμεση εκτέλεση αυτής θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική και ηθική βλάβη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι από τη διακοπή του δικαιώματος συνταγογράφησης για το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα θα επέλθει σημαντική μείωση των εσόδων του, λόγω του ότι το βασικό του εισόδημα προέρχεται από τις υπηρεσίες που παρέχει στους ασφαλισμένους του ΟΓΑ, αλλά και λόγω της εν γένει διαρροής της πελατείας του, με συνέπεια τη διακινδύνευση του βιοπορισμού αυτού και της οικογενείας του, ενόψει και του ότι έχει δύο τέκνα, τα οποία φοιτούν σε Πανεπιστήμιο του εξωτερικού. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η ως άνω διακοπή θα δημιουργήσει την ε-

ντύπωση στην κλειστή κοινωνία των Τ. ό-τι έχει υποπέσει σε διοικητική δυσμένεια λόγω παράνομης συμπεριφοράς του, με αποτέλεσμα τον κλονισμό της εμπιστοσύνης των πελατών του και την ανεπανόρθωτη δυσφήμισή του. Προς απόδειξη της υλικής βλάβης, μεταξύ άλλων, προσκομίζει: 1) αντίγραφο του από 16.10.09 εκκαθαριστικού σημειώματος φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2009, του Γενικού Γραμματέα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, από το οποίο προκύπτει ότι κατά το έτος αυτό ο ίδιος δήλωσε καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και από ελευθέριο επάγγελμα 26.967,60 Ε και 43.402,11 Ε, αντιστοίχως και η σύζυγός του δε καθαρό εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις 71.879,37 Ε, 2) αντίγραφο δηλώσεως φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2008, που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Τ., από την οποία προκύπτει ότι κατά το ως άνω οικονομικό έτος αυτός δήλωσε καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και από ελευθέριο επάγγελμα 25.202,77 Ε και 14.529,90 Ε, αντιστοίχως και η σύζυγός του καθαρό εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις 98.538,31 Ε, 3) αντίγραφο του με αριθ. πρωτ. 431/29.1.2010 πιστοποιητικού οικογενειακής καταστάσεως του Δήμου Γ. νομού Τ., από το οποίο προκύπτει ότι έχει δύο άγαμα τέκνα, το Β., γεννηθέντα την 8.3.1985 και τον Ε., γεννηθέντα την 1.12.1986 και 4) αντίγραφο του από 24.3.2006 πιστοποιητικού του Τμήματος Ιατρικής του Πανεπιστημίου Σ. στη Μπρατισλάβα, το οποίο έχει συνταγεί στην αγγλική γλώσσα, με μετάφρασή του στην ελληνική, από το οποίο προκύπτει ό-

τι ο το τέκνο του Ε. κατά το ακαδημαϊκό έτος 2005/2006 ήταν φοιτητής του ανωτέρω Τμήματος στο δεύτερο έτος.

Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος των δηλωθέντων εισοδημάτων του αιτούντος κατά τα αμέσως προηγούμενα οικονομικά έτη, στα οποία περιλαμβάνονται εκτός αυτών που απόκτησε ως ελεύθερος επαγγελματίας από τη σύμβασή του με τον Οργανισμό Γεωργικών Ασφαλίσεων και άλλα εισοδήματα από μισθωτές υπηρεσίες, ότι από κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης με την αίτηση ακυρώσεως πράξεως θα έχει ως συνέπεια την απώλεια της υφιστάμενης πελατείας του, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι το βασικό εισόδημά του προέρχεται από τις υπηρεσίες του στους ασφαλισμένους του ΟΓΑ, ενώ, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη ηθική βλάβη θα επανορθωθεί πλήρως σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής του (ΕΑ ΣτΕ 518, 308/04), κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως δεν θα προκαλέσει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη υλική και ηθική βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής η οποία να δικαιολογεί τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής. Κατόπιν των ανωτέρω, ενόψει και του ότι οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή λόγοι δεν παρίστανται προδήλως ως βάσιμοι, δεν συντρέχει περίπτωση χορηγήσεως της αιτούμενης αναστολής.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση...

23/2010 (Συμβ)

**Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηναγνώστου
Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη**

Η προθεσμία και η άσκηση ανακοπής κατά κατά πράξεων διοικ. εκτέλεσης δεν αναστέλλουν την εκτέλεση αυτών, αλλά μπορεί να υποβληθεί αίτηση αναστολής εκτέλεσης (228 ΚΔΔ).

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε ανακοπή κατά προγράμματος πλειστηριασμού που εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο ΔΟΥ για χρέος προς το Δημόσιο, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας έφεσης.

Μη χορήγηση αναστολής, καθόσον το πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού δεν περιλαμβάνεται στις αναφερόμενες στο 228 ΚΔΔ πράξεις διοικ. εκτέλεσης, κατά των οποίων προβλέπεται δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης και, επομένως, η ίδια ως άνω δυνατότητα δεν προβλέπεται και επί της αναστολής της δικ. απόφασης που απέρριψε την ανακοπή κατά του προγράμματος πλειστηριασμού.

{...} Επειδή, στο άρθρο 206 ΚΔΔ (ν. 2717/1999 ΦΕΚ 97 Α') ορίζονται τα εξής: "Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση του ενδίκου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορεί ύστερα από αίτηση οποιουδήποτε από τους διαδίκους να ανασταλεί με αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της απόφασης αυτής" (αρθ. 206, όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 23 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α'

77/7.5.2008 και ισχύει από 8.6.2008).

“1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης του ενδίκου μέσου. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 2. Αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο μέσο είναι προδήλως βάσιμο, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο μέσο είναι προδήλως απαράδεκτο ή προδήλως αβάσιμο. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί” (αρθ. 208, όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 25 του ανωτέρω ν. 3659/2008).

“Ως προς την προδικασία, την κύρια διαδικασία και την απόφαση έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 203 έως και 205” (αρθ. 209 εδ. α’).

Περαιτέρω στο αρθ. 217 του ίδιου ανωτέρω ΚΔΔ ορίζεται ότι: “1. Ανακοπή χωρεί κατά κάθε πράξης που εκδίδεται στα πλαίσια της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης και, ιδίως, κατά: α) της πράξης της ταμειακής βεβαίωσης του εσό-

δου, β) της κατασχετήριας έκθεσης, γ) του προγράμματος πλειστηριασμού, δ) ... ε) ..., στο δε αρθ. 228 αυτού ότι: 1. Η προθεσμία άσκησης, καθώς και η άσκηση της ανακοπής δεν αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. Στις περιπτώσεις α’, β’ δ’ και ε’ της παρ. 1 του αρθ. 217 ενόσω εκκρεμεί η ανακοπή, μπορεί να υποβληθεί από τον ανακόπτονα αιτήση αναστολής εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων. 2. Καθ’ ύλην και κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης της προηγούμενης παραγράφου είναι το κατά το αρθ. 218 δικαστήριο, εφόσον σε αυτό εκκρεμεί η ανακοπή, το οποίο και εκδικάζει την αίτηση κατά τη διαδικασία των διατάξεων των αρθ. 200 έως και 209, οι οποίες εφαρμόζονται αναλόγως.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε εκτέλεση της .../7.6.2007 έγγραφης παραγγελίας της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Ν. Ι. Βόλου και για την είσπραξη χρεών από φόρο εισοδήματος, ύψους 46.120 Ε, πλέον προσαυξήσεων και λοιπών επιβαρύνσεων, επιβλήθηκε σε βάρος ακινήτου του αιτούντος αναγκαστική κατάσχεση. Σχετικώς συντάχθηκε η .../28.6.2007 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας Μ. Λ., η οποία επιδόθηκε νόμιμα στον αιτούντα στις 2.7.2007. Σύμφωνα με την έκθεση αυτή, κατασχέθηκε ένα αγροτεμάχιο άρτιο και οικοδομήσιμο, εκτός των ορίων οικισμού, έκτασης 7.541,26 τμ, το οποίο βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ν. Ι. (πρώην κτηματική περιφέρεια της τέως κοινότητας Μ.) του Ν. Μαγνησίας, του Υποθηκοφυλακείου

Βόλου (τέως Δήμου Μ.), στην ειδικότερη θέση Κ. και επί αγροτικού δρόμου, όπως το αγροτεμάχιο αυτό εμφανίζεται με στοιχεία 2β και περικλείεται από τις πλευρές με τα στοιχεία ... στο προσαρτημένο τοπογραφικό διάγραμμα. Το πιο πάνω ακίνητο περιήλθε στην κυριότητα του αιτούντος δυνάμει του .../2003 συμβολαίου γονικής παροχής αγροτικού ακινήτου της Συμβολαιογράφου Σ. Ψ., νομίμως μεταγεγραμμένου στον τόμο ... και αριθμό ... των βιβλίων του Υποθηκοφυλακείου Βόλου. Η αξία του εν λόγω ακινήτου προσδιορίστηκε στο ποσό των 40.000 Ε και η τιμή πρώτης προσφοράς ορίστηκε στο ποσό των 26.670 Ε. Στη συνέχεια και με βάση την παραπάνω έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Ν. Ι. το .../18.11.2009 (αριθ. ειδ. βιβλίου 158/2009) πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού για συνολικό χρέος του ανακόπτοντος ύψους 162.402,82 Ε προς το Δημόσιο (βλ. το συνημμένο στο προσβαλλόμενο πρόγραμμα πίνακα ληξιπρόθεσμων χρεών), πλέον νομίμων προσαυξήσεων και λοιπών εξόδων εκτέλεσης πλειστηριασμού, με το οποίο ορίστηκε ως ημέρα πλειστηριασμού η 3.2.2010 ημέρα Τετάρτη και ώρα 16.00, με τιμή πρώτης προσφοράς το ποσό των 30.000 Ε και αξία του εκπλειστηριζόμενου ακινήτου το ποσό των 40.000 Ε. Ειδικότερα, στον προαναφερόμενο πίνακα χρεών αναφέρονται αναλυτικά τα χρέη του αιτούντος προς το Δημόσιο: α) ποσό 1.110,68 Ε, που αφορά υπόλοιπο φόρου εισοδήματος βάσει δηλώσεως οικονομικού έτους 2006, με αριθ. βεβαίωσης .../31.8.2006, β) ποσό 97.732,21 Ε, που αφορά φόρο εισοδήματος βάσει δηλώσεως οικονομικού

έτους 2007, με αριθ. βεβαίωσης .../18.5.2007, γ) ποσό 29.572,27 Ε, που αφορά φόρο εισοδήματος βάσει δηλώσεως οικονομικού έτους 2008, με αριθ. βεβαίωσης .../20.6.2008 και δ) ποσό 3.000 Ε, που αφορά έκτακτη εισφορά που επιβλήθηκε με το ν. 3758/2009, με αριθ. βεβαίωσης .../1.6.2009.

Ο αιτών με την από 12.1.2010 ανακοπή του στράφηκε κατά του παραπάνω προγράμματος αναγκαστικού πλειστηριασμού και ζήτησε την ακύρωσή του, προβάλλοντας ότι εσφαλμένα επιβλήθηκε σε βάρος ακινήτου του αναγκαστική κατάσχεση, δεδομένου ότι τα προαναφερόμενα ποσά φόρου εισοδήματος που βεβαιώθηκαν σε βάρος του αφορούν στο εισόδημα της συζύγου του. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του είχε προσκομίσει τα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος 2006, 2007 και 2008. Το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο, με το από 21.1.2010 υπόμνημά του, είχε ζητήσει την απόρριψη της ανακοπής, προβάλλοντας ότι ο αιτών γνώριζε την έκδοση των ταμειακών βεβαιώσεων σε βάρος του, καθόσον υπέβαλε ο ίδιος στην καθ' ης Δ.Ο.Υ. την από 11.12.2007 αίτηση ρύθμισης, η οποία αφορούσε τα βεβαιωθέντα με τις .../2006 και .../2007 ταμειακές βεβαιώσεις ποσά, συνολικού ύψους 135.048,80 Ε με τις προσαυξήσεις και, σε κάθε περίπτωση, έλαβε γνώση αυτών στις 2.7.2007 με την επίδοση σ' αυτόν της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης. Το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Βόλου με την 26/2010 απόφασή του απέρριψε την από 12.1.2010 ανακοπή του αιτούντος, κατ' αυτής ο τελευταίος άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας την από 2.2.2010 έφε-

σή του καθώς και την κρινόμενη αίτηση, με την οποία για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους ζητά την αναστολή εκτέλεσης της άνω απόφασης καθώς και του .../18.11.2009 (αριθμ. ειδ. βιβλίου 158/2009) προγράμματος πλειστηριασμού του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ν. Ι. μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της από 2.2.2010 έφεσής του.

Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις της παρ. 1 του αρθ. 228 του ΚΔΔ, το ένδικο πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού δεν περιλαμβάνεται στις αναφερόμενες στο ανωτέρω άρθρο περιπτώσεις (περ.

γ') προσβαλλόμενων πράξεων, που εκδίδονται στα πλαίσια της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης και κατά των οποίων προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής της εκτέλεσής του, και, επομένως, η ίδια ως άνω δυνατότητα δεν προβλέπεται και επί της κρινόμενης αναστολής της 26/2010 απόφασης του Μον. Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, που έχει απορρίψει την ανακοπή κατά του ένδικου προγράμματος πλειστηριασμού, κρίνει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των διατάξεων που προεκτέθηκαν για τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής. Κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

**Δ/ξη ΕισΕφΛαρ
73/2010**

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Μη εφαρμογή των δ/ξεων του 322 ΚΠΔ επί εκπρόθεσμης ή απαγορευμένης προσφυγής, δυναμένου του προσφεύγοντος, αν έχει αντιρρήσεις, να τις προβάλλει στο δικαστήριο, το οποίο, αν τις δεχθεί, κηρύσσει απαράδεκτη την εισαγωγή της υπόθεσης, ωστόσο αποφανθεί για την προσφυγή ο Εισαγγελέας Εφετών.

10ήμερη προθεσμία για άσκηση προσφυγής, αρχόμενη από την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος.

Επί εκπρόθεσμης προσφυγής, απαιτείται μνεία στην έκθεση άσκησης του λόγου ανυπέρβλητου κωλύματος ή ανωτέρας βίας και των αποδεικτικών μέσων.

Αποδεικτική δύναμη του αποδεικτικού επίδοσης μέχρι την προσβολή του για πλαστότητα.

Αφού λάβαμε υπόψη την υπ' αριθ. εκθ. 12/3.6.2010 προσφυγή του Σ. Χ. του Γ., κατοίκου Ε. κατά του υπ' αριθ. ΕΓΤ 10/53/11.1.2010 κλητηρίου θεσπίσματος του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών Λάρισας, με το οποίο παραπέμφθηκε με απ' ευθείας κλήση στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας στη δικάσιμο της 8.11.2010, προκειμένου να δικασθεί ως υπαίτιος κλοπής αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας (αρθ. 372 παρ. ιβ

ΠΚ).

Επειδή κατά τη διάταξη του αρθ. 324 ΚΠΔ, οι διατάξεις του αρθ. 322 δεν εφαρμόζονται όταν η προσφυγή ασκήθηκε εκπρόθεσμα ή απαγορεύεται με ειδική διάταξη, δυναμένου του προσφεύγοντος, εάν έχει αντιρρήσεις, να τις προβάλλει μόνο στο δικαστήριο που δικάζει, το οποίο, εάν τις δεχθεί, κηρύσσει απαράδεκτη την εισαγωγή της υπόθεσης, ωστόσο αποφανθεί για την προσφυγή ο Εισαγγελέας Εφετών. Η ανωτέρω εξαίρεση από τα γενικώς ισχύοντα επι προσφυγής θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά με το ν. 5109/1931, που τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του αρθ. 163 ΠΔ. Αφορά στις περιπτώσεις εκπροθέσμου ασκήσεως της προσφυγής, ως και της απαγορεύσεως ασκήσεως αυτής με ειδικούς νόμους. Σκοπεύει δε στην αποτροπή της στρεψοδικίας και της παρεκκλίσεως της δίκης, οι οποίες επιτυγχάνονται με την προπετή άσκηση εκπροθέσμων και απαγορευμένων προσφυγών. Βάσει της διατάξεως αυτής η εκπρόθεσμη και απαγορευμένη προσφυγή δεν αναστέλλει την εισαγωγή της υποθέσεως στο ακροατήριο και δεν κωλύει την εκδίκαση αυτής, δυναμένου του προσφεύγοντος να τις προβάλλει ενώπιον του δικαστηρίου, που δικάζει την υπόθεση (ΕισηγΕκθ ν. 5109/1931). Αλλά η διάταξη αυτή δεν αποκλείει τη γενική αρμοδιότητα του Εισαγγελέως Εφετών επί της ασκηθείσης προσφυγής, ο οποίος μπορεί, εφόσον υπάρχουν περιθώρια χρόνου από της εκδίκασεως της υπο-

θέσεως για έγκαιρη απόφαση, να αποφανθεί με διάταξη του επί της εκπροθέσμου ή απαγορευμένης προσφυγής. Μόνον όταν υπάρχει στενότης χρόνου ο Εισαγγελέας Εφετών παραπέμπει την εκπρόθεσμη ή απαγορευμένη προσφυγή στο δικαστήριο, που δικάζει την υπόθεση, προκειμένου το τελευταίο να αποφανθεί επί των τυχόν προβαλλομένων από τον προσφεύγοντα αντιρρήσεων. Ουδείς άλλος δικαιολογητικός λόγος υφίσταται για την απόκλιση από το γενικό κανόνα, ότι επί του απαραδέκτου του ενδίκου μέσου οφείλει να κρίνει το δικαστικό εκείνο όργανο, το οποίο είναι αρμόδιο να αποφανθεί και επί της ουσίας αυτού (αρθ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως αντικ. με αρθ. 10 α.ν. 230/1967), αφού η κατ' άρθρο 322 ΚΠΔ ασκουμένη προσφυγή αποτελεί ειδικό ένδικο μέσο (ΟΛΑΠ 1345/88 ΠοινΧρον ΛΟ. 311). Τα ανωτέρω καθίστανται εναργέστερα, σε περίπτωση κατά την οποία αναβλήθηκε αορίστως η εκδίκαση της υποθέσεως από το Δικαστήριο, ενώ ήδη είχε ασκηθεί εκπρόθεσμη προσφυγή. Θα ήταν παράλογο να γίνει δεκτό ότι ο Εισαγγελέας Εφετών δεν έχει αρμοδιότητα να αποφανθεί επί του απαραδέκτου ή μη της προσφυγής και ότι οφείλει να την παραπέμπει στο Δικαστήριο, ώστε, προσδιοριζομένης και πάλι της εκδικάσεως της υποθέσεως ενώπιόν του, να αποφανθεί τούτο επί των προβαλλομένων αντιρρήσεων του προσφεύγοντος, με ενδεχόμενο να επανακάμψει και πάλι η υπόθεση ενώπιον του Εισαγγελέως Εφετών, προκειμένου να αποφανθεί αυτός επί της προσφυγής κατ' ουσία. Η ορθότητα της υποστηριζόμενης απόψεως περί παραλλήλου αρμοδιότητας του Εισαγγελέως Εφετών

προς απόφαση και επί των ως άνω λόγων απαραδέκτου της προσφυγής, έχει εγκαίρως επισημανθεί (Στάικου, Επιτ. Ερμ. Ελλ. Ποιν. Δικον. τόμος β' σελ. 931, Ζ. Κωνσταντίνου, ΠοινΧρον ΚΓ. 301, Γ. Καλφέλη, Η προσφυγή κατά της απευθείας κλήσεως σελ.173 επ., του ιδίου παρατηρήσεις, Υπερ 2. 681 επ., ΔιατΕισΕφΠατρ 17/93 Υπερ 4. 644 επ.)

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 322 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως αντικ. με αρθ. 6 παρ. 1 ν. 1653/1986, η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής είναι δεκαήμερη, αρχομένη από της επιδόσεως του κλητηρίου θεσπίσματος προς τον προσφεύγοντα. Τέλος, από τη διάταξη του αρθ. 474 παρ. 2 ΚΠΔ συνάγεται ότι στην έκθεση ασκήσεως του ενδίκου μέσου πρέπει να εκτίθεται κάθε ισχυρισμός που δικαιολογεί την άσκηση αυτού και, σε περίπτωση εκπροθέσμου ασκήσεως, πρέπει να εκτίθεται ο τυχόν υπάρχων λόγος ανυπέρβλητου κωλύματος ή ανωτέρας βίας, ο οποίος δικαιολογεί την εκπρόθεσμη άσκησή του, καθώς και τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία αποδεικνύουν το λόγο αυτό, αλλιώς το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως अपαράδεκτο (ΑΠ 426/93 και 1155/92 Υπερ 3. 598 και 274 αντίστοιχα, ΑΠ 581/92 Δνη 34. 707).

Στην προκείμενη περίπτωση, με το υπ' αριθ. ΕΓΤ-10/53/11.1.2010 κλητήριο θέσπισμα του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας παραπέμφθηκε ο Σ. Χ. του Γ. ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας, προκειμένου κατά τη δικάσιμο αυτού της 8.11.2010 να δικασθεί ως υπαίτιος κλοπής αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας (αρθ. 372 παρ. ιβ ΠΚ). Από το υπάρχον στη δικογραφία αποδεικτικό επιδόσεως του ως άνω κλητηρίου θεσπί-

σματος προκύπτει ότι η επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος αυτού στον προσφεύγοντα κατηγορούμενο έγινε νομότυπα τη 19.5.2010, ημέρα Τετάρτη, το οποίο και παρέλαβε ο ίδιος σύμφωνα με το αποδεικτικό αυτό. Η σχετική όμως προσφυγή κατά της απ' ευθείας κλήσεως, όπως αυτό προκύπτει από την έκθεση του αρμοδίου γραμματέα, ασκήθηκε την 3.6.2010, ημέρα Πέμπτη, ήτοι μετά το πέρας του δεκαήμερου από της επιδόσεως σε αυτόν του κλητηρίου θεσπίσματος. Στην έκθεση ασκήσεως προσφυγής δεν αναφέρεται κάποιος λόγος ανώτερης βίας ή άλλο ανυπέρβλητο κώλυμα, ο οποίος να δικαιολογεί την εκπρόθεσμη άσκησή της (βλ. έκθεση προσφυγής). Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος στην υπό κρίση προσφυγή του ότι του επιδόθηκε το κλητήριο θέσπισμα στις 26.5.2010 είναι απαράδεκτος, καθόσον πλήττει την εγκυ-

ρότητα του αποδεικτικού επιδόσεως (αφού ο προσφεύγων διατείνεται έμμεσα ότι η επίδοση δεν έγινε την αναγραφόμενη σ' αυτό ημερομηνία 19.5.2010 (ημέρα Τετάρτη), αλλά την 26.5.2010), το οποίο όμως έχει αποδεικτική δύναμη ωστόσο προσβληθεί για πλαστότητα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 162 εδ. α' ΚΠΔ. Ο προσφεύγων όμως δεν έχει προσβάλλει το αποδεικτικό για πλαστότητα.

Συνεπώς, εκπρόθεσμα, δηλαδή μετά την παρέλευση της αναφερόμενης παραπάνω προθεσμίας των δέκα ημερών, ασκήθηκε η παραπάνω υπ' αριθ. 12/3.6.2010 προσφυγή κατά του υπ' αριθ. ΕΓΤ-10-53 κλητηρίου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας εκ μέρους του παραπάνω κατηγορουμένου και για το λόγο αυτό πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 322 παρ. 2 ΚΠΔ, να απορριφθεί ως απαράδεκτη.



ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Υπόθεση Βελησιώτης κατά Ελλάδος
Προσφυγή Νο 39614/07
Απόφαση της 29^{ης} Οκτωβρίου 2009
Δικηγόρος: Δημ. Τζιλιάκας
(Η μετάφραση από τη γαλλική στα ελληνικά έγινε από το Δικηγόρο Δημ. Τζιλιάκα)

Δικαίωμα εκδίκασης ποινικής υπόθεσης εντός εύλογης προθεσμίας.

Εκτίμηση της εύλογης διάρκειας μίας δίκης ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης και ιδίως την πολυπλοκότητά της, τη συμπεριφορά του αιτούντος και αυτή των αρμόδιων αρχών.

Παράβαση του αρθ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθόσον η διάρκεια 5 χρόνων και 11 μηνών για το στάδιο της προδικασίας είναι υπερβολική, μη ανταποκρινόμενη στην απαίτηση της “εύλογης προθεσμίας”.

Μη συνάφεια μεταξύ της άνω παράβασης και της υλικής ζημίας του αιτούντος. Επιδίκαση δίκαιης ικανοποίησης 8.000 Ε για ηθική βλάβη.

{...} ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟ ΣΚΕΛΟΣ ΟΙ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ

4. Ο αιτών γεννήθηκε το 1966 και διαμένει στη Θεσσαλονίκη. Είναι Ιερέας.

5. Στις 5 Σεπτεμβρίου 2000, η ανώνυμος εταιρεία Μ. κατέθεσε ποινική μήνυση για απάτη εναντίον τεσσάρων προσώπων, μεταξύ των οποίων απεικονίζεται ο αιτών.

6. Στις 11 Νοεμβρίου 2000, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών της Λάρισας άσκησε ποινικές διώξεις εναντίον του αι-

τούντος για απάτη και διέταξε την ανάκριση της υπόθεσης.

7. Στις 7 Μαΐου 2003, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών της Λάρισας πρότεινε την παραπομπή του αιτούντος σε εκδίκαση.

8. Στις 29 Ιουνίου 2004, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών του Πλημμελειοδικείου της Λάρισας παρέπεμψε τον αιτούντα σε εκδίκαση (αρ. απόφασης 251/2004).

9. Στις 12 Ιουλίου 2004, ο αιτών άσκησε έφεση εναντίον της απόφασης 251/2004.

10. Στις 28 Ιανουαρίου 2005, το συμβούλιο εφετών του Εφετείου της Λάρισας επικύρωσε την απόφαση 251/2004 (αρ. απόφασης 48/2005).

11. Στις 2 Μαρτίου 2005, ο αιτών προσέφυγε στον Άρειο Πάγο εναντίον της απόφασης 48/2005.

12. Στις 4 Αυγούστου 2006, το συμβούλιο του Αρείου Πάγου επικύρωσε την απόφαση 48/2005 και παρέπεμψε τον αιτούντα σε εκδίκαση (αρ. απόφασης 1661/2006).

13. Μετά από αναβολή, η ακρόαση της υπόθεσης έλαβε χώρα στις 7 Μαΐου 2008, ημερομηνία κατά την οποία το Κακουργιοδικείο της Λάρισας απήλλαξε τον αιτούντα (αρ. απόφασης 268/2008).

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΚΕΛΟΣ

I. ΕΠΙ ΤΗΣ ΙΣΧΥΡΙΖΟΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6 § 1 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

14. Ο αιτών ισχυρίζεται ότι η διάρκεια της διαδικασίας αγνόησε την αρχή της “εύλογης προθεσμίας” όπως προβλέπε-

ται στο άρθρο 6 παρ. 1 της Σύμβασης, όπως διατυπώνεται: “Κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα, ώστε η υπόθεσή του να δικαστεί δίκαια (...) μέσα σε εύλογη προθεσμία, από ένα δικαστήριο (...) το οποίο θα αποφασίσει (...) για το βάσιμο κάθε ποινικής κατηγορίας, η οποία στρέφεται εναντίον του”.

15. Η Κυβέρνηση αντιτίθεται στη θέση αυτή. Ισχυρίζεται ότι όσον αφορά την προδικασία, η υπόθεση διεκπεραιώθηκε τάχιστα. Γενικώς, η Κυβέρνηση εκτιμά ότι λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της καταγγελλόμενης πράξης και το γεγονός ότι πολλά πρόσωπα είχαν εμπλακεί στην υπόθεση, η συνολική της διάρκεια δεν ήταν υπερβολική.

16. Η περίοδος προς εξέταση άρχισε στις 11 Νοεμβρίου 2000 με τη θέσπιση ποινικών διώξεων εναντίον του αιτούντος και τελείωσε στις 7 Μαΐου 2008 με την απόφαση 268/2008 του Κακουργιοδικείου της Λάρισας. Η υπόθεση διήρκησε λοιπόν επτά χρόνια και έξι μήνες περίπου για έναν βαθμό δικαστηρίου.

A. Επί του παραδεκτού

17. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η αίτηση δεν είναι προφανώς αβάσιμη με την έννοια του άρθρου 35 παρ. 3 της Σύμβασης. Επισημαίνει επιπλέον ότι δεν αντιτίθεται σε κανένα άλλο λόγο अपαράδεκτου. Αρμόζει λοιπόν να την κηρύξουμε παραδεκτή.

B. Επί της ουσίας

18. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ο εύλογος χαρακτήρας της διάρκειας μίας δίκης εκτιμάται ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης και λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που καθιερώνει η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου,

ιδιαίτερα την πολυπλοκότητα της υπόθεσης, τη συμπεριφορά του αιτούντος και αυτή των αρμόδιων αρχών (δείτε μεταξύ πολλών άλλων, Pelissier et Sassi εναντίον της Γαλλίας [GC], αρ. 25444/94, παράγραφος 67, ΕΔΑΔ 1999-II).

19. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο διαπραγματεύθηκε επανειλημμένα υποθέσεις που εγείρουν θέματα όμοια με αυτά της προκειμένης περίπτωσης και διαπίστωσε την παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης (δείτε Pelissier et Sassi, ανωτέρω).

20. Αφού εξέτασε όλα τα στοιχεία που του υποβλήθηκαν, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο εκτιμά ότι η Κυβέρνηση δεν εξέθεσε κανένα γεγονός, ούτε επιχείρημα, που να μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα στην παρούσα περίπτωση. Ιδιαίτερα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σημειώνει ότι το στάδιο της προδικασίας εξαπλώθηκε σε πέντε χρόνια και ένδεκα μήνες περίπου. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο λοιπόν θεώρησε ήδη ότι μία παρόμοια διάρκεια για τη φάση μόνο της ανάκρισης, ακόμη και σε μία υπόθεση η οποία παρουσιάζει μία κάποια πολυπλοκότητα, δεν είναι κατά κανόνα συμβατή με την απαίτηση ταχύτητας που ορίζει το άρθρο 6 παρ. 1 της Σύμβασης (δείτε Vachev εναντίον της Βουλγαρίας αρ. 42987/98, 8 Ιουλίου 2004, ΕΔΑΔ 2004-VIII). Τίποτα στις εξηγήσεις της Κυβέρνησης δεν είναι ικανό να θέσει εκ νέου υπό αμφισβήτηση μία τέτοια διαπίστωση. Ενόψει των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογία του στα θέματα αυτά, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο εκτιμά ότι στην προκειμένη περίπτωση η διάρκεια της επίδικης διαδικασίας ήταν υπερβολική και δεν ανταποκρίνεται στην α-

παίτηση της “εύλογης προθεσμίας”.

Συνεπώς, υπήρξε παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1.

II. ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 41 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

21. Σύμφωνα με το άρθρο 41 της Σύμβασης:

“Εάν το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο κηρύσσει ότι υπήρξε παράβαση της Συνθήκης ή των Πρωτοκόλλων της και εάν το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλόμενου Μέρους δεν επιτρέπει να εξαλείψουμε παρά μόνο ατελώς τις συνέπειες αυτής της παράβασης, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο παρέχει στον ζημιωθέντα διάδικο, εάν συντρέχει λόγος, δίκαιη ικανοποίηση.”

A. Ζημιά

22. Ο αιτών ζητά 96.000 Ευρώ ως υλική βλάβη (ζημιά) που υπέστη, ποσό που θα αντιστοιχούσε στους μισθούς του Ιερέα που δεν εισέπραξε κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας της υπόθεσής του. Ζητά επιπλέον 100.000 Ευρώ ως ηθική αποζημίωση που υπέστη λόγω της διάρκειας της εν λόγω διαδικασίας (δίκης).

23. Όσον αφορά την υλική ζημιά, η Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος (συνάφεια) μεταξύ αυτής της αξίωσης και της ισχυριζόμενης παράβασης. Σχετικά με την ηθική βλάβη, η διαπίστωση παράβασης θα αποτελούσε επαρκή δίκαιη ικανοποίηση. Διαδοχικά, η Κυβέρνηση θεωρεί ότι το ποσό επιδίκασης από αυτής της απόψεως δεν θα μπορούσε να υπερβεί τα 1.000 Ευρώ.

24. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η διαπίστωση παράβασης της Σύμβασης στην οποία έφθασε, προκύπτει αποκλειστικά από κακή εκτίμηση του δικαιώματος του ενδιαφερόμενου να δει να εξετάζεται η υπόθεσή του μέσα σε “εύλογη προθεσμία”. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, δεν διακρίνει συνάφεια μεταξύ της παράβασης που διαπιστώθηκε και μίας κάποιας υλικής ζημιάς από την οποία ο αιτών θα μπορούσε να υποφέρει. Συντρέχει λοιπόν λόγος να απορρίψουμε αυτή την πλευρά των αξιώσεών του. Αντιθέτως, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο εκτιμά ότι ο αιτών υπέστη μία κάποια ηθική αδικία λόγω της υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας (δίκης), που δεν αντισταθμίζει επαρκώς η διαπίστωση της παράβασης της Συνθήκης. Αποφαινόμενο δίκαια, του παρέχει 8.000 Ευρώ για το λόγο αυτό, επιπλέον κάθε ποσού που μπορεί να οφείλεται ως φόρος.

B. Έξοδα και δικαστικά έξοδα

25. Ο αιτών δεν παρουσιάζει καμία αίτηση για έξοδα και δικαστικά έξοδα. Συνεπώς, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν συντρέχει λόγος να του παρέχει ποσό για τον λόγο αυτό.

Γ. Τόκοι υπερημερίας

26. Το Δικαστήριο κρίνει κατάλληλο να υπολογίσει το ποσοστό των τόκων υπερημερίας επί του επιτοκίου της διευκόλυνσης του οριακού δανείου της Κεντρικής Ευρωπαϊκής Τράπεζας, προσαυξημένο κατά τρεις εκατοστιαίους βαθμούς...



**ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ**

**ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ
ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΜΑΪΟΥ - ΙΟΥΝΙΟΥ - ΙΟΥΛΙΟΥ - ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ 2010**

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαΐου 2009 - Απριλίου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 4,8%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΙΟ 2010** ανέρχεται σε **3,6%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2009 - Μαΐου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 5,4%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΝΙΟ 2010** ανέρχεται σε **4,1%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουλίου 2009 - Ιουνίου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 5,2%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΛΙΟ 2010** ανέρχεται σε **3,9%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Αυγούστου 2009 - Ιουλίου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 5,5%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΑΥΓΟΥΣΤΟ 2010** ανέρχεται σε **4,1%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 2^{ΟΥ} ΤΕΥΧΟΥΣ 2010

1. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	207
2. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων	255
Διοικητικών Δικαστηρίων	347
Ποινικών Δικαστηρίων	404
ΕΔΔΑ.....	407
3. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις	410
4. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων	Ε1
5. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων	Ε2
6. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	Ε19

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Δημήτριου ΔΕΒΕΤΖΗ, Δικηγόρου:

Αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου.....218

Κωνσταντίνου ΝΤΑΡΑΚΛΙΤΣΑ, Δικηγόρου:

Η λειτουργία του αντικειμενικού - υποκειμενικού κριτηρίου της προσοχής στην από αμέλεια ιατρική πράξη.....207

Δημητρίου ΤΖΙΛΑΚΑ, Δικηγόρου:

Το δικαίωμα διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου προθεσμίας ως κριτήριο της δίκαιης ποινικής δίκης.....247

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΡΟΤΕΣ

Για την υπαγωγή προσώπου στην ασφάλιση του ΟΓΑ απαιτείται να είναι εγκατεστημένο στον τόπο των αγροτικών ασχολιών, εκτός από προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Ειδική αιτιολόγηση της κρίσης ότι η απομάκρυνση είναι προσωρινή και δικαιολογημένη και ότι τα μέσα βιοπορισμού αντλούνται από τις αγροτικές ασχολίες. Μη τεκμήριο περί του ύψους του εισοδήματος από το μέγεθος της αγροτικής περιουσίας. Επί έγγαμης αγρότισσας δεν απαιτείται σύγκριση του εισοδήματός της με αυτό του ασκούντος άλλο επάγγελμα συζύγου. ΔιοικΕφΛαρ 20/10, σ. 350 Βλ. και ΟΓΑ

ΑΓΡΟΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Απαλλαγή Προϊσταμένου από τα καθήκοντα με απόφαση του Γενικού Διευθυντή και πριν τη λήξη της 3ετίας για πλημμελή άσκηση καθηκόντων, δίχως ανάγκη κίνησης πειθαρχικής δίωξης. Αναλογική εφαρμογή και στους Διευθυντές με απόφαση του ΔΣ που είναι διοικητικού και όχι πειθαρχικού χαρακτήρα. ΕφΛαρ 172/10, σ. 272

ΑΓΩΓΗ

Αγωγή εξ οροφοκτησίας. ΕφΛαρ 183/09, σ. 255, ΕφΛαρ 141/10, σ. 268

Αγωγή αναγνώρισης ακυρότητας απόφασης ΓΣ του ΚΤΕΛ. ΕφΛαρ 209/09, σ. 258

Αγωγή ποινικής ρήτηρας. ΕφΛαρ 188/10, σ. 279

Αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας. ΕφΛαρ 205/10, σ. 286, ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

Αγωγή καταβολής πιστωθέντος τιμήματος εκ διαδοχικών συμβάσεων πώλησης. ΕφΛαρ 237/10, σ. 290

Αγωγή απόδοσης μισθίου. ΕφΛαρ 239/10, σ. 295

Αγωγή αμοιβής μισθωτού για πρόσθετη εργασία. ΕφΛαρ 261/10, σ. 301

Στοιχεία της περί κλήρου αγωγής και της αναγνωριστικής κληρονομικού δικαιώματος. Μη παραγραφή αναγνωριστικής αγωγής. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

Αγωγή διόδου. ΠολΠρωτΛαρ 220/10, σ. 338

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Αδικοπρακτική ευθύνη ανηλίκου 10 έως 14 ετών, γιατί ενεργεί με διάκριση. Ο ισχυρισμός περί μη ευθύνης του γιατί ενήργησε χωρίς διάκριση συνιστά αντένσταση στην ένσταση συνυπαιτιότητάς του στην πρόκληση της ζημίας του. ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

ΑΙΓΙΑΛΟΣ

Εάν δεν έχει καθορισθεί ο αιγιαλός, η διοίκηση, αν αντιμετωπίζει ζήτημα για την επίλυση του οποίου είναι κρίσιμη η οριοθέτησή του, οφείλει να προβεί σε παρεμπόδιουσα αιτιολογημένη κρίση για την πραγματική κατάσταση των ορίων του.

Μη αναγκαίως, πριν τη χορήγηση άδειας οικοδομής, ο καθορισμός του αιγιαλού. ΔιοικΕφΛαρ 39/09, σ. 347

ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ (Διοικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ), Πολεοδομική νομοθεσία, Υπαλληλικό δίκαιο

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ)

Ακυρότητα απόφασης ΓΣ του ΚΤΕΛ αν λήφθηκε κατά παράβαση των περί συγκρότησης του ΔΣ δ/ξεων, ή λόγω μη αναγραφής των προς συζήτηση θεμάτων. ΕφΛαρ 209/09, σ. 258

ΑΝΑΒΟΛΗ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Πολ)

ΑΝΑΙΡΕΣΗ (Πολ)

Επί αναίρεσης, οι διάδικοι επανέρχονται

στην προ της αναιρεθείσας απόφασης κατάστασης, η δε υπόθεση συζητείται στο δικαστήριο της παραπομπής στα όρια της αναιρετικής απόφασης. ΕφΛαρ 229/09, σ. 261

ΑΝΑΚΟΠΗ (Διοικ)

Η προθεσμία και η άσκηση ανακοπής κατά πράξεων διοικ. εκτέλεσης δεν αναστέλλουν την εκτέλεση, δυνατή δε αίτηση αναστολής εκτέλεσης. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 23/10, σ. 400

ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ

Αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του αστικού οικονομικού δικαίου (Μελ), σ. 218

ΑΝΑΣΤΟΛΗ (Διοικ)

Παραδεκτή σώρευση αίτησης προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης εκ διοικ. πράξεων και αίτησης αναστολής εκτέλεσης αυτών μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Προσωρινή δικαστική προστασία μόνο για διατήρηση πραγματικής κατάστασης, εφόσον δεν άγει σε πλήρη αποκατάσταση του δικαιώματος.

Μη δυνατή με προσωρινή ρύθμιση η διακοπή της υποχρέωσης του αναδόχου έργου για εκτέλεση εργασιών.

Μη, κατ' αρχήν, δυσχερώς επανορθώσιμη η βλάβη στο κύρος του εργολάβου.

Μη αναστολή εκτέλεσης πράξης αρνητικού περιεχομένου, όπως η τεκμαιρόμενη άρνηση του Δημοσίου να δεχθεί αίτημα του αναδόχου για διάλυση της σύμβασης. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 79/09, σ. 391

Μη αναστολή εκτέλεσης απόφασης του ΔΣ του ΟΓΑ με την οποία διακόπηκε το δικαίωμα ιατρού για συνταγογράφηση ασφαλισμένων, λόγω παραβάσεων του κανονισμού ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, καθόσον δεν αποδεικνύεται ότι η εκτέλεση θα επιφέρει απώλεια της πελατείας, ούτε ότι το βασικό εισόδημά του προέρχεται από υπηρεσίες σε ασφαλισμένους του ΟΓΑ, ενώ η ηθική βλάβη θα επα-

νορθωθεί πλήρως επί ευδοκίμησης της προσφυγής. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 19/10, σ. 397

Το πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού δεν περιλαμβάνεται στις πράξεις διοικ. εκτέλεσης του 228 ΚΔΔ, κατά των οποίων προβλέπεται δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης και συνεπώς η δυνατότητα αυτή δεν προβλέπεται και επί αναστολής δικ. απόφασης που απέρριψε ανακοπή κατά προγράμματος πλειστηριασμού. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 23/10, σ. 400

ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ

Με το αρθ. 39 ν. 3259/04 επιβλήθηκε ενιαίος συντελεστής 3 για όλα τα δάνεια, αδιάφορα αν συνομολογήθηκαν πριν ή μετά την ισχύ του. Επί αλληλόχρεων λ/σμών, το ανώτατο όριο της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής δεν μπορεί να υπερβεί το 3πλάσιο αυτής, όπως διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση, από το οποίο αφαιρούνται οι μέχρι 4.8.04 καταβολές.

Υπαγωγή οφειλετών στους νόμους περί ρύθμισης οφειλών, ακόμη κι αν έχουν εκδοθεί τελεσίδικες δικ. αποφάσεις.

Μη καταχρηστική η αγωγή καθορισμού της οφειλής, λόγω μεγάλης ανοχής της Τράπεζας στην καθυστέρηση εξόφλησής της, την οποία ο δανειολήπτης αναγνώρισε και ρύθμισε, αλλά έπαυσε τις καταβολές ενόψει των νόμων περί ανακαθορισμού χρεών, αφού λόγω υπέρμετρων επιβαρύνσεων εξ ανατοκισμού ο δανειολήπτης περιήλθε σε ιδιαίτερος δυσμενή θέση. ΕφΛαρ 262/10, σ. 303

Το υποβαλλόμενο το πρώτον με τις προτάσεις στο Εφετείο παρεπόμενο αίτημα για επιδίκαση τόκου επί τόκων υπερημερίας που επιδικάστηκαν με την εκκαλουμένη είναι παραδεκτό όταν αφορά τόκους οφειλόμενους για ένα τουλάχιστον έτος και η απαίτηση έχει γεννηθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της πρωτοβάθμιας συζήτησης, εφόσον έχει συμφωνηθεί ο ανατοκισμός ή ο δανειστής τον έχει ζητήσει με αγωγή. ΕφΛαρ 286/10, σ. 324

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Αδικοπραξία, Διατροφή, Τέκνο

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Επί ποινικής ρήτηρας λόγω μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής, απαιτώντας την ποινή, οφείλει να επικαλεσθεί την εκπληρωτέα σύμβαση, τη συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα και τις προϋποθέσεις υπερημερίας.

Στοιχεία ένστασης μείωσης της δυσανάλογης ποινής στο προσήκον μέτρο. ΕφΛαρ 188/10, σ. 279

Επί αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας για ιατρική αμοιβή και έξοδα εγχειρήσεων, μη ανάγκη μνείας της δαπάνης για κάθε επέμβαση, ούτε των ημερών και του ημερήσιου κόστους νοσηλείας. ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

Επί αγωγής μισθωτού περί αμοιβής για πρόσθετη εργασία πρέπει να μνημονεύεται η κύρια εργασία και η παρεχόμενη συμβατικά πρόσθετη, καθώς και η διάρκεια της πρόσθετης στο νόμιμο ωράριο της κύριας. ΕφΛαρ 261/10, σ. 301

Αοριστία λόγου έφεσης περί εσφαλμένης κατανομής των δικ. εξόδων, αν δεν προσδιορίζεται το νομικό σφάλμα κατά τον καθορισμούς. ΕφΛαρ 286/10, σ. 324

Στοιχεία αγωγής διόδου. Αναγκαία η μεία της κατάλληλης κατά τον ενάγοντα διόδου. ΠολΠρωτΛαρ 220/10, σ. 338

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠοινΔικ)

Αποδεικτική δύναμη του αποδεικτικού επίδοσης μέχρι την προσβολή του για πλαστότητα. Δ/ΞηΕισΕφΛαρ 73/10, σ. 404

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας για δαπάνες ιατρών και εγχειρήσεων. ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

Παροχή διόδου έναντι ανάλογης αποζημίωσης. ΠολΠρωτΛαρ 220/10, σ. 338

Καθορισμός της αποζημίωσης για αντιμε-

τώπιση της ανικανότητας λόγω βλάβης του σώματος. ΜονΠρωτΛαρ 192/10, σ. 343

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Μη οριστική η απόφαση περί αναβολής, δυνάμενη να ανακληθεί οποτεδήποτε και για αυτό δεν επιβάλλονται δικ. έξοδα. ΕφΛαρ 119/10, σ. 266

Οι μη οριστικές μπορούν να ανακληθούν αυτεπάγγελα ή με πρόταση διαδίκου υποβαλλόμενη κατά τη συζήτηση και όχι αυτοτελώς, σε κάθε στάση της δίκης. ΕφΛαρ 262/10, σ. 303

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΔιοικΔικ)

Οι διοικ. πράξεις, κατά των οποίων δεν έχει προβλεφθεί ειδικά μέσο προσβολής ενώπιον των διοικ. δικαστηρίων, εμπίπτουν στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ.

Αίτηση ακύρωσης απόφασης Αντινομάρχης περί ανανέωσης άδειας υπεδάφιας διάθεσης λυμάτων σε ξενοδοχειακή μονάδα αφορά στην εφαρμογή υγειονομικής νομοθεσίας και δεν εμπίπτει στις οριζόμενες στο αρθ. 1 παρ. 1 ν. 702/77 υποθέσεις αρμοδιότητας του ΔιοικΕφ, αλλά στην αρμοδιότητα του ΣτΕ. ΔιοικΕφΛαρ 16/10, σ. 349

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Μη υπαγωγή της αγωγής αναγνώρισης ακυρότητας απόφασης ΓΣ του ΚΤΕΛ στην εξαιρετική αρμοδιότητα του ΜονΠρωτ του 17 παρ. 3 ΚΠολΔ, που αναφέρεται στην εκ του 101 ΑΚ ακυρωτική αγωγή απόφασης ΓΣ σωματείων ή συνεταιρισμών. ΕφΛαρ 209/09, σ. 258

ΑΣΤΥΝΟΜΙΑ

Επί αίτησης ακύρωσης πράξης της Ελληνικής Αστυνομίας, που υπάγεται στο Υπουργείο Εσωτερικών και δεν αποτελεί αυτοτελή αρχή, διάδικος είναι το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Εσωτερικών.

Αναλογική εφαρμογή των δ/ξεων περί αστυφυλάκων επί θεμάτων των Συνοριακών Φυλά-

κων, που δεν ρυθμίζονται με τον οικείο ν. 2622/98.

Χορήγηση στη μητέρα αστυνομικό 9μηνης γονικής άδειας. Επέκταση της ρύθμισης και στον πατέρα αστυνομικό, λόγω της συνταγματικής αρχής της ισότητας. ΔιοικΕφΛαρ 78/10, σ. 376

ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Για την υπαγωγή προσώπου στην ασφάλιση του ΟΓΑ απαιτείται να είναι εγκατεστημένο στον τόπο των αγροτικών ασχολιών, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. ΔιοικΕφΛαρ 20/10, σ. 350

Υποχρεωτική ασφάλιση μόνο σε ένα φορέα κύριας ασφάλισης, επικουρικής και ασφάλισης ασθένειας και πρόνοιας.

Τα πρόσωπα για τα οποία προβλέπεται υποχρεωτική ασφάλιση σε περισσότερους ασφ. φορείς ασφαλιζονται υποχρεωτικά σε ένα φορέα, κατ επιλογή τους με δήλωσή τους, άλλως η υποχρεωτική ασφάλιση χωρεί στο φορέα που υπάγεται η το πρώτον αναληφθείσα εργασιακή απασχόληση. Μη εφαρμογή των ανωτέρω επί υπαχθέντων στην ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα πριν την 1.1.93.

Μη νόμιμη επιβολή εισφορών σε βάρος ασφαλισμένου στον ΟΑΕΕ (πρώην ΤΕΒΕ), που κατά το επίδικο διάστημα ασφαλιζόταν στο ΙΚΑ κατόπιν επιλογής του, έστω με περιοδική και μειωμένη απασχόληση. ΔιοικΕφΛαρ 21/10, σ. 359

Η ασφάλιση προσώπων που παρέχουν εργασία σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς ως και το β' βαθμό αρχίζει από την έγγραφη αναγγελία στο ΙΚΑ της έναρξης απασχόλησης και λήγει με τον ίδιο τρόπο ή, επί μη αναγγελίας της διακοπής, μόνο με τη διαπίστωση της από τα ασφ. όργανα. ΔιοικΕφΛαρ 103/10, σ. 385

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ

Βλ. Ασφάλιση

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Επιμήκυνση με το ν. 3557/07 από 2ετή σε 5ετή της παραγραφής της αξίωσης του παθόντος κατά του ασφαλιστή. Παραγραφή αρξάμενη υπό το παλαιό δίκαιο και μη συμπληρωθείσα κατά την έναρξη ισχύος του άνω νόμου συνεχίζεται και συμπληρώνεται υπό το νέο δίκαιο. ΜονΠρωτΛαρ 192/10, σ. 343

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που επιχείρησε ελιγμό για να αλλάξει κατεύθυνση προς τα αριστερά, χωρίς να αναμένει τη διέλευση του αντιθέτως κινούμενου οχήματος. Συντρέχον πταίσμα ανηλικού στον τραυματισμό στο πρόσωπο από τον ανεμοθώρακα, λόγω μη χρήσης ζώνης ασφαλείας. ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

Αντιμετώπιση της ανικανότητας λόγω βλάβης του σώματος είτε με πρόσληψη οικιακής βοήθου ή αποκλειστικής νοσοκόμου, οπότε η αποζημίωση καθορίζεται από το ύψος της καταβαλλόμενης αμοιβής, είτε με υπερένταση των προσπαθειών των λοιπών μελών της οικογένειας, οπότε η αποζημίωση υπολογίζεται σύμφωνα με την πλασματική αμοιβή της υποκατάστατης δύναμης.

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που εισήλθε σε κόμβο χωρίς σήμανση, παραβιάζοντας την προτεραιότητα του από δεξιά κινούμενου οχήματος. ΜονΠρωτΛαρ 192/10, σ. 343

ΓΟΝΙΚΗ ΑΔΕΙΑ

Χορήγηση στη μητέρα αστυνομικό 9μηνης άδειας με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, κάτω των 4 ετών, εφόσον δεν κάνει χρήση μειωμένου ωραρίου εργασίας. Επέκταση της ρύθμισης και στον πατέρα αστυνομικό, λόγω της συνταγματικής αρχής της ισότητας. ΔιοικΕφΛαρ 78/10, σ. 376

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Η απόρριψη αγωγής ως αόριστης είναι για τυπικούς λόγους και δεν δημιουργεί δεδικα-

σμένο επί του ουσιαστικού ζητήματος. ΕφΛαρ 261/10, σ. 301

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Διακοπή της υποχρέωσης του αναδόχου για εκτέλεση των εργασιών μόνο με αποδοχή της αίτησης διάλυσης της σύμβασης και όχι με προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Απορριπτέα αίτηση προσωρινής ρύθμισης ενόψει λόγων δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν συνέχιση των εργασιών για διασφάλιση της ασφαλούς κυκλοφορίας και λόγω του ότι έχει ήδη εκδοθεί απόφαση έκπτωσης του αιτούντος από την εργολαβία. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 79/09, σ. 391

ΔΗΜΟΣΙΟ

Αντισυνταγματική η δ/ξη του 12 παρ. 4 και 5 του ν. 2470/97, που απαγορεύει τη διπλή καταβολή του οικογενειακού επιδόματος όταν και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, νπδδ ή ΟΤΑ, ή όταν ένας είναι υπάλληλος, αλλά ο άλλος το λαμβάνει από οποιαδήποτε πηγή του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα.

Αντισυνταγματική η σε βάρος των υπαλλήλων του Δημοσίου βραχυπρόθεσμη 2ετής παραγραφή για αναδρομικές αξιώσεις λόγω καθυστέρουμένων αποδοχών ή αποζημίωσης εξ αδικ. πλουτισμού. 5ετής παραγραφή των εν λόγω αξιώσεων.

Δυνάμει της αρχής της ισότητας των διαδίκων, μη εφαρμοστέα η δ/ξη του αρθ. 21 του Κώδικα Δικών του Δημοσίου, με την οποία επί απαιτήσεων κατά του Δημοσίου περιορίζεται το επιτόκιο υπερημερίας σε 6%, αλλά εφαρμόζονται οι αποφάσεις της ΕΚΤ.

Μόνο το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο συμφέρον. ΔιοικΕφΛαρ 54/10, σ. 368

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Φορέας του δικαίματος διατροφής είναι το ανήλικο τέκνο και όχι η πρώην σύζυγος του υπόχρεου. ΕφΛαρ 297/10, σ. 331

Αναβολή της δίκης και προθεσμία για συμπλήρωση της έλλειψης σχετικά με την ικανότητα διαδίκου για δικ. παράσταση ως εκπρόσωπος του συμπαραστατούμενου και δη για κοινοποίηση της απόφασης στον εισαγγελέα ώστε να τελεσιδικήσει. ΕφΛαρ 327/10, σ. 335

ΔΙΑΘΗΚΗ

Αίτηση δημοσίευσης και κήρυξης κυρίας ιδιόγραφης διαθήκης. Κύρια παρέμβαση για απόρριψή της από έχοντα έννομο συμφέρον εξ αδιαθέτου κληρονόμο. ΕφΛαρ 119/10, σ. 266

ΔΙΑΝΟΜΗ

Βλ. Μίσθωση

ΔΙΑΤΡΟΦΗ

Αγωγή διατροφής ανηλικού τέκνου, λόγω λήξης του ορισθέντος με προηγούμενη απόφαση χρόνου και μεταβολής των συνθηκών διαβίωσης.

Δεν συνιστά εισόδημα της μητέρας η έκτακτη οικονομική βοήθεια των γονέων της.

Δάνειο ληφθέν από τον υπόχρεο συνεκτιμάται ως επιπλέον δαπάνη βιοτικής ανάγκης.

Επιβάρυνση του υπόχρεου με τη συμβολή του στις ανάγκες της νέας του οικογένειας. ΕφΛαρ 297/10, σ. 331

ΔΙΚΑΙΟ ΒΥΖΑΝΤΙΝΟΡΩΜΑΪΚΟ

Κατά το ΒΡΔ, οι εκούσιοι κληρονόμοι ή εξωτικοί, όπως χαρακτηρίζονται όλοι οι άλλοι κληρονόμοι εκτός από τους οικείους, δεν αποκτούσαν την κληρονομία με μόνη την επαγωγή, αλλά απαιτούνταν μονομερής ρητή ή σιωπηρή δήλωση αποδοχής. Η παραίτηση από την κληρονομία ήταν άτυπη, μπορούσε δε να γίνει και σιωπηρά, όπως επί μη ανάμιξης στην κληρονομία επί μακρό χρόνο.

Η υπεισέλευση του κληρονόμου σε μέρος της κληρονομίας ισχύει για όλη την κληρονομία. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ

Το δικαίωμα διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου προθεσμίας ως κριτήριο της δίκαιης ποινικής δίκης (Μελ), σ. 247

Δικαίωμα εκδίκασης ποινικής υπόθεσης εντός εύλογης προθεσμίας.

Εκτίμηση της εύλογης διάρκειας ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης και ιδίως την πολυπλοκότητα, τη συμπεριφορά του αιτούντος και των αρμόδιων αρχών.

Παράβαση του 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθόσον η διάρκεια 5 χρόνων και 11 μηνών για το στάδιο της προδικασίας είναι υπερβολική. ΕΔΔΑ Προσφ. 39614/07, σ. 407

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (Διοικ-Πολ)

Απαράδεκτη αίτηση ακύρωσης απόφασης της Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών, που απέρριψε αίτημα Τράπεζας σχετικά με αναγκαιότητα μετακίνησης υπαλλήλου της σε άλλη πόλη, καθόσον δεν συνιστά εκτελεστή πράξη διοικ. αρχής, η δε αμφισβήτηση γεννά διαφορά ιδιωτικού δικαίου δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων. ΔιοικΕφΛαρ 31/10, σ. 363

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Βλ. Έξοδα δικαστικά

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΣΗ

Τα αποτελέσματα της δικ. συμπαραστάσης αρχίζουν από τη δημοσίευση της απόφασης, αλλά για την έναρξη του λειτουργήματος του συμπαραστάτη απαιτείται τελεσιδικία, πριν την οποία μη νόμιμη η από αυτόν εκπροσώπηση του συμπαραστατούμενου, εκτός αν διορίστηκε ως προσωρινός.

Απαραίτητη άδεια του εποπτικού συμβουλίου μόνο για τις εμπράγματα αγωγές για ακίνητο ή για αγωγές που υπάγονται λόγω ποσού στο ΠολΠρωτ ή αφορούν στην προσωπική κατάσταση. ΕφΛαρ 327/10, σ. 335

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Παραδεκτή παρέμβαση των δικαιούχων οι-

κοδομικής άδειας προς διατήρηση της ισχύος της.

Ακυρωτέα η οικοδομική άδεια, που στηρίχθηκε σε πράξη ακυρωθείσα με απόφαση του ΣτΕ, λόγω απώλειας του νόμιμου ερείσματος. ΔιοικΕφΛαρ 39/09, σ. 347

Οι διοικ. πράξεις, κατά των οποίων δεν έχει προβλεφθεί ειδικά μέσο προσβολής ενώπιον των διοικ. δικαστηρίων, εμπίπτουν στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ.

Αίτηση ακύρωσης απόφασης Αντινομάρχη περί ανανέωσης άδειας υπεδάφιας διάθεσης λυμάτων σε ξενοδοχειακή μονάδα υπάγεται στην αρμοδιότητα του ΣτΕ. ΔιοικΕφΛαρ 16/10, σ. 349

Παραδεκτή σώρευση αίτησης προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης εκ διοικ. πράξεων και αίτησης αναστολής εκτέλεσης αυτών μέχρι την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής.

Προσωρινή δικαστική προστασία μόνο για διατήρηση πραγματικής κατάστασης, εφόσον δεν άγει σε πλήρη αποκατάσταση του δικαίωματος.

Μη αναστολή εκτέλεσης πράξης αρνητικού περιεχομένου, όπως η τεκμαιρόμενη άρνηση του Δημοσίου να δεχθεί αίτημα του αναδόχου του έργου για διάλυση της σύμβασης. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 79/09, σ. 391

Το πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού δεν περιλαμβάνεται στις πράξεις διοικ. εκτέλεσης του 228 ΚΔΔ, κατά των οποίων προβλέπεται δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης και, επομένως, η ίδια ως άνω δυνατότητα δεν προβλέπεται και επί της αναστολής δικ. απόφασης που απέρριψε ανακοπή κατά προγράμματος πλειστηριασμού. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 23/10, σ. 400

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Ποιν)

Το δικαίωμα διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου προθεσμίας ως κριτήριο της δίκαιης ποινικής δίκης (Μελ), σ. 247

Μη εφαρμογή του 322 ΚΠΔ επί εκπρόθε-

σμη ή απαγορευμένης προσφυγής, δυνάμενου του προσφεύγοντος να προβάλει αντιρρήσεις στο δικαστήριο, το οποίο, αν τις δεχθεί, κηρύσσει απαράδεκτη την εισαγωγή της υπόθεσης, ωστόσο αποφανθεί για την προσφυγή ο ΕισΦ.

Επί εκπρόθεσμου ενδίκου μέσου απατείται μνεία στην έκθεση άσκησης του λόγου ανυπέβλητου κωλύματος ή ανωτέρας βίας και των αποδεικτικών μέσων. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 73/10, σ. 404

Δικαίωμα εκδίκασης ποινικής υπόθεσης εντός εύλογης προθεσμίας.

Εκτίμηση της εύλογης διάρκειας ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης και ιδίως την πολυπλοκότητα, τη συμπεριφορά του αιτούντος και των αρμόδιων αρχών. ΕΔΔΑ Προσφ. 39614/07, σ. 407

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου (Μελ), σ. 218

Απόπειρα εξώδικης επίλυσης διαφορών και επί διαπλαστικών αγωγών, αν η επιδιωκόμενη διάπλαση μπορεί να γίνει με δήλωση ιδιωτικής βούλησης και όχι με δικ. απόφαση. ΕφΛαρ 209/09, σ. 258

Μη οριστική η απόφαση περί αναβολής, δυνάμενη να ανακληθεί οποτεδήποτε και για αυτό δεν επιβάλλονται δικ. έξοδα. ΕφΛαρ 119/10, σ. 266

Παραδεκτή προβολή από τον ενάγοντα, καθ υποφοράν με την αγωγή αλλά και με την προσθήκη των προτάσεων, αντένστασης διακοπής της παραγραφής. ΕφΛαρ 237/10, σ. 290

Ανάκληση μη οριστικών αποφάσεων αυτεπάγγελα, ή με πρόταση διαδίκου υποβαλλόμενη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και όχι αυτοτελώς. ΕφΛαρ 262/10, σ. 303

Επί επανάληψης της συζήτησης, μη ανάγκη κατάθεσης ιδιαίτερων προτάσεων, ο δε διάδικος που παραστάθηκε νόμιμα στην προηγούμενη

αλλά ερημοδικεί στην επαναλαμβανόμενη θεωρείται παρών και δικάζεται κατ' αντιμωλία. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

Αναβολή της δίκης και προθεσμία για συμπλήρωση έλλειψης σχετικά με την ικανότητα διαδίκου για δικ. παράσταση. ΕφΛαρ 327/10, σ. 335

ΔΙΟΔΟΣ

Παροχή διόδου με ανάλογη αποζημίωση. Το ακίνητο στερείται διόδου όταν δεν έχει διέξοδο που να εξυπηρετεί την κατά προορισμό εκμετάλλευσή του ή η υπάρχουσα είναι ανεπαρκής.

Υποχρέωση ενάγοντος να εκθέτει στην αγωγή την κατάλληλη κατά την κρίση του δίοδο.

Το δικαστήριο ορίζει τον τρόπο διόδου όχι σύμφωνα με τις αντιλήψεις του ενάγοντος, αλλά βάσει των συνθηκών και θα προτιμήσει την προσφορότερη δίοδο που δεν απαιτεί μεγάλες δαπάνες. Δεν πρέπει, όμως, να ακολουθήσει την αρχή της συντομότερης διόδου, όταν αυτή δεν εξυπηρετεί επαρκώς το ακίνητο, ή εμφανίζει μεγάλες δυσχέρειες, ή πλήττει υπερβολικά το βαρυνόμενο ακίνητο.

Ανάλογη αποζημίωση για πλήρη αποκατάσταση της ζημίας από τη μείωση της αξίας του βεβαρημένου ακινήτου και της προσόδου του, αλλά και από κάθε άλλη αιτία.

Διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, ενόψει της ύπαρξης δύο τουλάχιστον επιλογών διόδου. ΠολΠρωτΛαρ 220/10, σ. 338

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Βλ. Αρμοδιότητα, Διοικητικές πράξεις

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

Μη αρμοδιότητα της Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών προς έκδοση εκτελεστών διοικ. πράξεων, που συνιστούν εξουσιαστική επέμβαση στην ιδιωτικού δικαίου σχέση Τράπεζας και υπαλλήλων της. ΔιοικΕφΛαρ 31/10, σ. 363

Μη δεκτική αναστολής εκτέλεσης πράξης

αρνητικού περιεχομένου, όπως η τεκμαιρόμενη άρνηση του Δημοσίου να δεχθεί αίτημα του αναδόχου του έργου για διάλυση της σύμβασης. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 79/09, σ. 391

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Βλ. Δημόσια έργα

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Βλ. Δίοδος

ΕΓΓΡΑΦΑ (ΠολΔικ)

Λήψη υπόψη εγγράφων όχι αυτεπάγγελα αλλά με ορισμένη επίκληση διά των προτάσεων και όχι με παραπομπή σε άλλα έγγραφα. ΕφΛαρ 286/10, σ. 324

Επί αγωγής διατροφής ανηλίκου, λήψη υπόψη εγγράφων και αποφάσεων πολιτικών δικών μεταξύ των διαδίκων, καθώς και βεβαίωσης περί αποδοχών γονέα εκδοθείσας μετά τη συζήτηση της εκκαλουμένης. ΕφΛαρ 297/10, σ. 331

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Αίτηση δημοσίευσης και κήρυξης κυρίας ιδιόγραφης διαθήκης. Κύρια παρέμβαση για απόρριψη της από έχοντα έννομο συμφέρον εξ αδιαθέτου κληρονόμο. ΕφΛαρ 119/10, σ. 266

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (Διοικ)

Το πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού δεν περιλαμβάνεται στις πράξεις διοικ. εκτέλεσης του 228 ΚΔΔ, κατά των οποίων προβλέπεται δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης και, επομένως, η ίδια δυνατότητα δεν προβλέπεται και επί της αναστολής της απόφασης του ΔιοικΠρωτ που απέρριψε ανακοπή κατά προγράμματος πλειστηριασμού. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 23/10, σ. 400

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (Πολ)

Θέσπιση με το ν.δ. 17.7/13.8.1923 παρεκκλίσεων από τις γενικές δ/ξεις των 1004 επ. ΚΠολΔ για ταχύτερη πληρωμή των ενυπόθη-

κών απαιτήσεων ΑΕ και τραπεζών.

Επί πλειστηριασμού ενυπόθητου ακινήτου, επισπευδόμενου από τράπεζα για εξασφάλιση ενυπόθητης απαίτησης, ο υπερθεματιστής πρέπει να καταβάλει το πλειστηρίασμα απευθείας στην ενυπόθητη δανείστρια τράπεζα, η οποία, αφού υπολογίσει το ύψος της ικανοποιητέας απαίτησης, καταθέτει το υπόλοιπο δικαστικά. Η μονομερής αυτή πράξη της τράπεζας θεωρείται ως συμψηφισμός. Και για τον πλειστηριασμό αυτό συντάσσεται πίνακας κατάταξης, όταν δε αυτός τελεσιδικήσει, αν η τράπεζα δεν παρακατέθεσε δικαστικά το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος ή το κατέθεσε υπέρ των αναγγελθέντων πιστωτών σε άτοκο λ/σμό, οφείλει νόμιμους τόκους στον κατά τον πίνακα δικαιούχο πιστωτή αφότου ο υπερθεματιστής της κατέβαλε το πλειστηρίασμα. Εφαρμογή τούτων και όταν υπερθεματίστρια αναδείχθηκε μη επισπεύσασα την εκτέλεση ενυπόθητη δανείστρια τράπεζα. ΕφΛαρ 229/09, σ. 261

ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ (Διοικ)

Έννομο συμφέρον των κυρίων όμορου ακινήτου για προβολή λόγων ακύρωσης οικοδομικής άδειας σχετικά με παράβαση των περι αιγιαλού δ/ξεων, που δεν αίρεται λόγω τυχόν πολεοδομικών παραβάσεων των ιδίων. ΔιοικΕφΛαρ 39/09, σ. 347

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (Πολ)

Μείωσης δυσανάλογης ποινής στο προσήκον μέτρο. ΕφΛαρ 188/10, σ. 279

Ανένσταση περί μη ευθύνης του παθόντος ανηλίκου ηλικίας 10-14 ετών γιατί ενήργησε χωρίς διάκριση. ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

ΕΝΩΣΕΙΣ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΩΝ

Βλ. Αγροτικοί συνεταιρισμοί

ΕΞΟΔΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΑ

Μη οριστική η απόφαση περί αναβολής και για αυτό δεν επιβάλλονται δικ. έξοδα. ΕφΛαρ

119/10, σ. 266

Παραδεκτός λόγος έφεσης περί εσφαλμένης κατανομής των δικ. εξόδων, εφόσον προβάλλεται και η ουσία της υπόθεσης. Αοριστία λόγου αν δεν προσδιορίζεται το νομικό σφάλμα κατά τον καθορισμό τους.

Επί επιδίκασης δικ. δαπάνης υπέρ ομοδίκων καθέναν δικαιούται ίσο μέρος. Εφλαρ 286/10, σ. 324

ΕΠΙΔΟΜΑ

Αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας η δ/ξη του 12 παρ. 4 και 5 ν. 2470/97, που απαγορεύει τη διπλή καταβολή της οικογενειακής παροχής όταν και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, νπδδ ή ΟΤΑ, ή ήταν ένας είναι υπάλληλος, αλλά ο άλλος τη λαμβάνει από οποιαδήποτε πηγή του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα. ΔιοικΕφλαρ 54/10, σ. 368

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ

Βλ. Εργασία, Συνδικαλισμός

ΕΡΓΑΣΙΑ

Δικαιώματα εργαζόμενου επί μονομερούς βλαπτικής μεταβολής των συμβατικών όρων. Μη μονομερής ενέργεια του εργοδότη όταν συμφωνήθηκε ότι αυτός δικαιούται σε μονομερή μεταβολή των όρων και καθορίστηκαν τα όρια αυτής, διότι πρόκειται για νόμιμα συμφωνημένο δικαίωμα, εφόσον δεν προσκρούει σε ειδική απαγορευτική δ/ξη και δεν ασκείται καταχρηστικά.

Επί αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων, απαλλαγή Διευθυντών εκ των καθηκόντων με απόφαση του ΔΣ, που είναι διοικητικού και όχι πειθαρχικού χαρακτήρα.

Η αναγραφή αιτιολογίας κατά την καθαρογραφή της απόφασης, που δεν υπήρχε στο χειρόγραφο σχέδιο, δεν την καθιστά πλαστή ή άκυρη.

Μη καταχρηστικότητα εκ του ότι στο τμήμα

που τοποθετήθηκε ο εργαζόμενος υπηρετεί και άλλος προϊστάμενος, ενόψει και της επικείμενης συνταξιοδότησης του τελευταίου. Εφλαρ 172/10, σ. 272

Σε αγωγή μισθωτού περί αμοιβής για πρόσθετη εργασία πρέπει να μνημονεύεται η διάρκεια της πρόσθετης εργασίας στο νόμιμο ωράριο της κύριας, ώστε να εξευρεθεί η δικαιούμενη συμπληρωματική αμοιβή. Εφλαρ 261/10, σ. 301

Στη ΣΣΕ για τους όρους αμοιβής και εργασίας χειριστών - μηχανοδηγών και γεωτρυπανιστών Λατομείων Πέτρας Χώματος και Μαρμάρων υπάγονται και οι χειριστές και οι βοηθοί τους που απασχολούνται στα παρασκευαστήρια έτοιμου σκυροδέματος. Εφλαρ 286/10, σ. 324

Μη επιτρεπτή μετάθεση εργαζομένων συνδικαλιστών χωρίς συγκατάθεση της συνδικαλιστικής οργάνωσης. Δυνατότητα προσφυγής εργοδότη στην Επιτροπή Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών για την αναγκαιότητα της μετάθεσης. ΔιοικΕφλαρ 31/10, σ. 363

Υποχρέωση εργοδοτών προς υποβολή καταστάσεων προσωπικού στην Επιθεώρηση Εργασίας, με αναγραφή και των ωρών εργασίας. Δυνατή συμφωνία για εργασία μικρότερης διάρκειας από την κανονική, γνωστοποιούμενη εμπρόθεσμα στην Επιθεώρηση Εργασίας, άλλως τεκμαίρεται πλήρης απασχόληση. ΔιοικΕφλαρ 103/10, σ. 385

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΥΘΥΝΗ

Αδικοπρακτική ευθύνη ανήλικου των 10 έως 14 ετών, γιατί ενεργεί με διάκριση. Εφλαρ 222/10, σ. 287

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Το δικαίωμα διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου προθεσμίας ως κριτήριο της δίκαιης

ποινικής δίκης (Μελ), σ. 247

Δικαίωμα εκδίκασης ποινικής υπόθεσης εντός εύλογης προθεσμίας.

Εκτίμηση της εύλογης διάρκειας ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης και ιδίως την πολυπλοκότητα, τη συμπεριφορά του αιτούντος και των αρμόδιων αρχών.

Παράβαση του 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθόσον η διάρκεια 5 χρόνων και 11 μηνών για το στάδιο της προδικασίας είναι υπερβολική. ΕΔΔΑ Προσφ. 39614/07, σ. 407

ΕΦΕΣΗ

Επί αποζημίωσης από αδικοπραξία, αν εκκαλείται η απόφαση ως προς την υπαιτιότητα, μπορεί να ασκηθεί αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημίωσης για υλικές ζημιές και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Μη ισχύς του αντιστρόφου. ΕφΛαρ 72/10, σ. 265

Επί απόρριψης της αγωγής ως ουσιαστικά αβάσιμης αντί του ορθού ως αόριστης, δεν αρκεί αντικατάσταση από το Εφετείο της αιτιολογίας, αφού η απόρριψη αγωγής ως αόριστης είναι για τυπικούς λόγους και δεν δημιουργεί δεδικασμένο επί του ουσιαστικού ζητήματος. ΕφΛαρ 261/10, σ. 301

Επί αντικειμενικής σώρευσης αιτήσεων, η απόφαση που περατώνει τη δίκη ως προς μία αίτηση, δεν υπόκειται σε έφεση, ιδίως όταν οι αξιώσεις τελούν σε σχέση εξάρτησης. ΕφΛαρ 262/10, σ. 303

Μη εφαρμογή του 528 ΚΠολΔ επί αναγκαστικής ομοδικίας και έφεσης των ερημοδικασθέντων συναναγομένων, διότι λόγω του αναγκαίου δεσμού με τον κατ' αντιμωλία δικασθέντα συναναγόμενο δεν δικάστηκαν ερήμην, διό και δεν υποχρεούνται σε κατάθεση προτάσεων πριν 20 ημέρες. ΕφΛαρ 265/10, σ. 312

Το κεφάλαιο δεδουλευμένων αποδοχών δεν συνεχεται αναγκαστικά με τα κεφάλαια για εργασία τα Σάββατα και υπερωρίες.

Το υποβαλλόμενο το πρώτον με τις προτάσεις στο Εφετείο παρεπόμενο αίτημα για επιδίκαση

τόκου επί τόκων υπερημερίας που επιδικάσθηκαν με την εκκαλουμένη είναι παραδεκτό όταν αφορά τόκους οφειλόμενους για ένα τουλάχιστον έτος και η απαίτηση γεννήθηκε σε χρόνο μεταγενέστερο της πρωτοβάθμιας συζήτησης, εφόσον έχει συμφωνηθεί ανατοκισμός ή ο δανειστής τον έχει ζητήσει με αγωγή. Μη νόμιμη επαναφορά ένστασης καταχρηστικής άσκησης, εφόσον δεν έγινε νόμιμα επανυποβολή με τις προτάσεις με σύντομη περίληψη και αναφορά στις σελίδες των πρωτόδικων προτάσεων.

Παραδεκτός λόγος έφεσης περί εσφαλμένης κατανομής των δικ. εξόδων, εφόσον προσβάλλεται και η ουσία της υπόθεσης. Αοριστία λόγου αν δεν προσδιορίζεται το νομικό σφάλμα κατά τον καθορισμό τους. ΕφΛαρ 286/10, σ. 324

Απαράδεκτος ισχυρισμός της μητέρας περί διακινδύνευσης της διατροφής της προς απόρριψη της πρωτοδικώς προταθείσας και επαναφερθείσας, ως λόγου έφεσης, ένστασης του αντιδίκου περί συνεισφοράς της στη διατροφή του ανηλίκου τέκνου, προταθείς το πρώτον στο Εφετείο ως λόγος αντέφεσης και όχι προς απόκρουση της έφεσης, χωρίς επίκληση λόγων μη έγκαιρης υποβολής του. ΕφΛαρ 297/10, σ. 331

ΖΩΝΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Βλ. Αυτοκίνητα-ατυχήματα, ΚΟΚ

ΙΑΤΡΟΙ

Η λειτουργία του αντικειμενικού - υποκειμενικού κριτηρίου της προσοχής στην από αμέλεια ιατρική πράξη (Μελ), σ. 207

Απόφαση του ΔΣ του ΟΓΑ περί διακοπής του δικαιώματος ιατρού για συνταγογράφηση ασφαλισμένων, λόγω παραβάσεων του κανονισμού ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 19/10, σ. 397

ΙΚΑ

Ενεργητική νομιμοποίηση παθόντος ασφα-

λισμένου στο ΙΚΑ για τη δαπάνη αγοράς ειδικών ομματουαλίων, εφόσον αυτό την καλύπτει μερικά. ΜονΠρωτΛαρ 192/10, σ. 343

Υποχρεωτική ασφάλιση μόνο σε ένα φορέα. ΔιοικΕφΛαρ 21/10, σ. 359

5ετής παραγραφή των εν γένει απαιτήσεων υπαλλήλων κατά του ΙΚΑ από καθυστερούμενες αποδοχές ή κάθε φύσης απολαβές. ΔιοικΕφΛαρ 70/10, σ. 373

Υποχρέωση ΙΚΑ να αποδώσει στον ασφαλισμένο τη δαπάνη προμήθειας θεραπευτικού μέσου από το ελεύθερο εμπόριο, εφόσον τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία, έστω και αν δεν συμπεριλαμβάνεται αυτό στους πίνακες που έχει καταρτίσει. ΔιοικΕφΛαρ 102/10, σ. 381

Η ασφάλιση προσώπων εργαζομένων σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς ως και το β' βαθμό αρχίζει από την έγγραφη αναγγελία στο ΙΚΑ της έναρξης απασχόλησης και λήγει με τον ίδιο τρόπο ή, επί μη αναγγελίας της διακοπής, μόνο με τη διαπίστωση της από τα ασφ. όργανα. ΔιοικΕφΛαρ 103/10, σ. 385

ΙΣΟΤΗΤΑ

Αντισυνταγματική η δ/ξη του αρθ. 12 παρ. 4 και 5 του ν. 2470/97, που απαγορεύει τη διπλή καταβολή της οικογενειακής παροχής όταν και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, νπδδ ή ΟΤΑ, ή όταν ένας είναι υπάλληλος, αλλά ο άλλος τη λαμβάνει από οποιαδήποτε πηγή του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα. Δυνάμει της αρχής της ισότητας των διαδικασιών, μη εφαρμοστέα η δ/ξη του αρθ. 21 του Κώδικα Δικών του Δημοσίου, με την οποία επί απαιτήσεων κατά του Δημοσίου περιορίζεται το επιτόκιο υπερημερίας σε 6%, αλλά εφαρμόζονται οι αποφάσεις της ΕΚΤ. ΔιοικΕφΛαρ 54/10, σ. 368

Χορήγηση και στον πατέρα αστυνομικό 9μηνης γονικής άδειας με αποδοχές, ενόψει της συνταγματικής αρχής της ισότητας των φύλων. ΔιοικΕφΛαρ 78/10, σ. 376

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Μίσθωση

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου (Μελ), σ. 218

Παραβίαση κανονισμού πολυκατοικίας λόγω διαμόρφωσης από συνιδιοκτήτη χώρου χρήσης του καταστήματός του για τραπεζοκαθίσματα. Μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος του ενάγοντος, που αντέδρασε άμεσα με καταγγελίες στις αρμόδιες υπηρεσίες και αίτηση ασφ. μέτρων. ΕφΛαρ 141/10, σ. 268

Μη καταχρηστικότητα της τοποθέτησης εργαζόμενου σε τμήμα όπου υπηρετεί και άλλος προϊστάμενος, του οποίου μάλιστα επίκειται συνταξιοδότηση. ΕφΛαρ 172/10, σ. 272

Μη καταχρηστική η αγωγή ανακαθορισμού της οφειλής, λόγω μεγάλης ανοχής της Τράπεζας στην καθυστέρηση εξόφλησής της, την οποία ο δανειολήπτης αναγνώρισε και ρύθμισε, αλλά έπαυσε τις καταβολές ενόψει των νόμων περί ανακαθορισμού χρεών, αφού λόγω υπέρμετρων επιβαρύνσεων εξ ανατοκισμού ο δανειολήπτης περιήλθε σε ιδιαίτερως δυσμενή θέση. ΕφΛαρ 262/10, σ. 303

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Στην περί κλήρου αγωγή εναγόμενος είναι ο νεμόμενος κληρονομία πράγματα ως κληρονόμος. Επί αδικαιολόγητης κατοχής κληρονομαίου ακινήτου χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος ή με βάση ειδικό τίτλο ή και επί απλής αμφισβήτησής του, δυνατή αναγνωριστική αγωγή του κληρονομικού δικαιώματος. Στοιχεία των εν λόγω αγωγών.

Η παραίτηση του εξ αδιαθέτου κληρονόμου από το κληρονομικό δικαίωμα συντελείται μετά την πάροδο της προθεσμίας αποποίησης, ενέχει δε εκποίηση κληρονομίας, η οποία γίνε-

ται μόνο συμβολαιογραφικά. Κατά το ΒΡΔ, οι εκούσιοι κληρονόμοι ή εξωτικοί δεν αποκτούσαν την κληρονομία με μόνη την επαγωγή, αλλά απαιτούνταν μονομερής ρητή ή σιωπηρή δήλωση βούλησης αποδοχής. Η παραίτηση από την κληρονομία ήταν άτυπη, δυνάμενη να γίνει και σιωπηρά, όπως επί μη ανάμιξης στην κληρονομία επί μακρό χρόνο. Η υπεισέλευση του κληρονόμου σε μέρος της κληρονομίας ισχύει για όλη την κληρονομία. Κατά τον ΑΚ, πλάσματική (συν)νομή του (συν)κληρονόμου και χωρίς να αποκτήσει φυσική εξουσία επί των κληρονομιαίων, ακόμη δε και χωρίς γνώση της επαγωγής. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

ΚΛΗΤΗΡΙΟ ΘΕΣΠΙΣΜΑ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Ποιν), Προσφυγή (Ποιν)

ΚΟΙΝΑ ΤΑΜΕΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ

Μη υπαγωγή της αγωγής αναγνώρισης της ακυρότητας απόφασης ΓΣ του ΚΤΕΛ στην εξαιρετική αρμοδιότητα του ΜονΠρωτ του 17 παρ. 3 ΚΠολΔ, που αναφέρεται στην εκ του 101 ΑΚ ακυρωτική αγωγή απόφασης ΓΣ σωματείων ή συνεταιρισμών.

Δυνατότητα μετατροπής κάθε υφιστάμενου ΚΤΕΛ σε ΑΕ.

Σύγκληση ΓΣ του ΚΤΕΛ με πρόσκληση που περιλαμβάνει το οίκημα, τη χρονολογία και ώρα συνεδρίασης και τα θέματα της ημερήσιας διάταξης.

Ακυρότητα αποφάσεων της ΓΣ αν λήφθηκαν κατά παράβαση των περι συγκρότησης του ΔΣ δ/ξεων, ή λόγω μη αναγραφής των προς συζήτηση θεμάτων. Η απλή αναφορά ως θέμα "Διάφορα" δεν καλύπτει την ανάγκη για ειδική μνεία στην πρόσκληση και την ημερήσια διάταξη των προς συζήτηση θεμάτων. ΕφΛαρ 209/09, σ. 258

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Ο κατέχων όλο το κοινό κληρονομαίο συγκληρονόμος θεωρείται ότι το κατέχει και επί

ονόματι των λοιπών συγκληρονόμων, οι οποίοι ασκούν τη συννομή δια του συγκληρονόμου συννομέα και δεν την αποβάλλουν πριν αυτός τους γνωστοποιήσει ότι το νέμεται αποκλειστικά για τον εαυτό του. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Συντρέχον πταίσμα στον τραυματισμό εκ της μη χρήσης ζώνης ασφαλείας. ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

Βλ. και Αυτ/τα-ατυχήματα

ΜΙΣΘΩΣΗ

Υποχρέωση συνιδιοκτήτη - εκμισθωτή να υποχρεώσει το μισθωτή σε συμμόρφωση προς τον κανονισμό, άλλως να καταγγείλει τη σύμβαση. ΕφΛαρ 141/10, σ. 268

Άνευ αντικειμένου η αγωγή απόδοσης μισθίου, αν μέχρι τη συζήτηση ο μισθωτής το παραδώσει στον εκμισθωτή εκούσια.

Εμπορική μίσθωση που έληξε, διότι ο μισθωτής συμπλήρωσε μέχρι την έναρξη του ν. 2741/99 στη χρήση του μισθίου 12 έτη, αλλά οι συμβαλλόμενοι διατήρησαν την ισχύ της με οποιονδήποτε τρόπο μέχρι 28.9.99, χωρίς να ασκηθεί αγωγή απόδοσης στο πρώτο 9μηνο από τη λήξη της, θεωρείται ότι έχει παραταθεί για άλλα 4 χρόνια και δεν οφείλεται άυλη αξία. Αν μετά την παρέλευση του συμβατικού ή νόμιμου χρόνου μίσθωσης ο μισθωτής παραμείνει στο μίσθιο χωρίς εναντίωση του εκμισθωτή, η μίσθωση καθίσταται αόριστη και λήγει με καταγγελία, η δε άσκηση της αγωγής ισχύει ως καταγγελία.

Εκμίσθωση του 1/2 εξ αδιαίρετου ακινήτου σε ΑΕ, εκπροσωπούμενη από τον αδελφό του εκμισθωτή (και συγκύριο κατά το 1/2). Δικαστική διανομή της οικοδομής και περιέλευση του μισθίου εν όλω στην κυριότητα του εκμισθωτή. Συνέχιση της χρήσης από τη μισθώτρια, δίχως εναντίωση του εκμισθωτή.

Ο τρόπος κατασκευής της θύρας εισόδου του μισθίου, που περιήλθε εν όλω στον ενάγοντα

εκμισθωτή από τη διανομή και ο τρόπος κατασκευής του κοινού διαχωριστικού τοίχου των δύο τμημάτων του διανεμηθέντος κοινού καταστήματος δεν συνιστά αντικείμενο της μισθωτικής δίκης, αλλά της μεταξύ των συγκυριών διαφοράς από την εκτέλεση της προς διανομή απόφασης. ΕφΛαρ 239/10, σ. 295

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία

ΝΟΜΗ

Κατά τον ΑΚ, πλασματική (συν)νομή του (συγ)κληρονόμου και χωρίς να αποκτήσει φυσική εξουσία επί των κληρονομιών, ακόμη δε και χωρίς γνώση της επαγωγής. Ο κατέχων όλο το κοινό κληρονομαίο συγκληρονόμος θεωρείται ότι το κατέχει και επ' ονόματι των λοιπών συγκληρονόμων, οι οποίοι ασκούν τη συννομή δια του συγκληρονόμου και δεν την αποβάλλουν πριν αυτός τους γνωστοποιήσει ότι το νέμεται αποκλειστικά για τον εαυτό του, δυνάμει να αντιτάξουν και κατ' αυτού τη συννομή τους, αλλά και τη βάσει αυτής κτηθείσα συγκυριότητα. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (Διοικ)

Επί αίτησης ακύρωσης πράξης της Ελληνικής Αστυνομίας, διάδικος είναι το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Εσωτερικών. ΔιοικΕφΛαρ 78/10, σ. 376

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (Πολ)

Παθητική νομιμοποίηση στην περί κλήρου αγωγή και στην αναγνωριστική του κληρονομικού δικαιώματος αγωγή. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

Ενεργητική νομιμοποίηση παθόντος ασφαλισμένου στο ΙΚΑ για τη δαπάνη αγοράς ειδικών ομματουαλίων, εφόσον αυτό την καλύπτει μερικά. ΜονΠρωτΛαρ 192/10, σ. 343

ΟΓΑ

Για την υπαγωγή προσώπου στην ασφάλιση του ΟΓΑ απαιτείται να είναι εγκατεστημένο στον τόπο των αγροτικών ασχολιών, εκτός από προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Μη συναγωγή τεκμηρίου περί του ύψους του εισοδήματος από το μέγεθος της αγροτικής περιουσίας. Επί έγγαμης αγρότισσας δεν απαιτείται σύγκριση του εισοδήματός της με αυτό του ασκούντος άλλο επάγγελμα συζύγου. ΔιοικΕφΛαρ 20/10, σ. 350

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης του ΔΣ του ΟΓΑ, με την οποία διακόπηκε το δικαίωμα ιατρού για συνταγογράφηση ασφαλισμένων λόγω παραβάσεων του κανονισμού περίθαλψης. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 19/10, σ. 397

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ ΑΔΕΙΑ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ), Πολεοδομική νομοθεσία

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (Πολ)

Μη εφαρμογή του 528 ΚΠολΔ επί αναγκαστικής ομοδικίας και έφεσης των ερημοδικασθέντων συναναγομένων, διότι λόγω του αναγκαστικού δεσμού με τον κατ' αντιμωλία δικασθέντα συναναγόμενο δεν δικάστηκαν ερήμην, διό και δεν απαιτείται κατάθεση προτάσεών τους πριν 20 ημέρες. ΕφΛαρ 265/10, σ. 312

Επί επιδίκασης δικ. δαπάνης υπέρ ομοδικων καθένας δικαιούται ίσο μέρος. ΕφΛαρ 286/10, σ. 324

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Επί έλλειψης κανονισμού, η πλειοψηφία του 60% των συγκυριών μπορεί να ζητήσει δικαστικά κατάρτισή του. Αν ο υπάρχων κανονισμός εμφανίζει ελλείψεις, μπορεί να ζητηθεί δικαστικά από την πλειοψηφία του 65% των συγκυριών συμπλήρωση ή τροποποίησή του. Επί κανονισμού χωρίς ελλείψεις, μη δικαίωμα των ιδιοκτητών, που θεωρούν ότι οι δ/ξεις του τους αδικούν, έστω και αν αποτελούν το 65% της ιδιοκτησίας, να ζητήσουν δικαστικά τρο-

ποποίησης του, η οποία μπορεί να γίνει μόνο με τον τρόπο που τυχόν αυτός ορίζει, άλλως με συμφωνία όλων. ΕφΛαρ 183/09, σ. 255

Παραβίαση του κανονισμού πολυκατοικίας λόγω τοποθέτησης από συνιδιοκτήτη καμινάδας και διαμόρφωσης χώρου προς χρήση καταστήματος για τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων. Υποβάθμιση της αισθητικής των κτιρίων πολυτελούς παραθεριστικού συγκροτήματος και πρόκληση σημαντικής βλάβης στη χρήση του ακινήτου ως εξοχικής κατοικίας. Υποχρέωση συνιδιοκτήτη - εκμισθωτή να υποχρεώσει το μισθωτή σε συμμόρφωση προς τον κανονισμό, άλλως να καταγγείλει τη σύμβαση. Οι καταγγελίες από οροφокτήτη δεν συνιστούν αθέμιτη συμπεριφορά, εφόσον παραβιάζεται η χρήση της ιδιοκτησίας του και δη κατά τις θερινές διακοπές, όταν η πωλήτρια - κατασκευάστρια είχε διαβεβαιώσει ότι το επίδοκο δεν θα χρησιμοποιηθεί ως κατάσταση υγειονομικού ενδιαφέροντος.

Μη καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος, που αντέδρασε άμεσα με καταγγελίες στις αρμόδιες υπηρεσίες και αίτηση ασφ. μέτρων. ΕφΛαρ 141/10, σ. 268

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

Επί απαίτησης τιμήματος πιστωθέντος μεταξύ εμπόρων η παραγραφή αρχίζει από τη λήξη του έτους μέσα στο οποίο συμπύπτει η λήξη της πίστωσης.

Διακοπή της παραγραφής με την με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και προφορική, αναγνώριση της αξίωσης.

Μη αναγνώριση της αξίωσης η όχληση και η σιωπή ή μη απόκρουση της όχλησης από τον οφειλέτη.

Παραδεκτή προβολή από τον ενάγοντα, καθ' ύποφοράν με την αγωγή αλλά και με την προσθήκη των προτάσεων, αντένστασης διακοπής της παραγραφής.

Επί διαδοχικών πωλήσεων κάθε πώληση είναι αυτοτελής και έχει δική της παραγραφή. ΕφΛαρ 237/10, σ. 290

Μη παραγραφή αγωγής αναγνωριστικής κληρονομικού δικαιώματος. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

Επιμήκυνση με το ν. 3557/07 από 2ετή σε 5ετή της παραγραφής της αξίωσης του παθόντος κατά του ασφαλιστή. Παραγραφή αρξάμενη υπό το παλαιό δίκαιο και μη συμπληρωθείσα κατά την έναρξη ισχύος του άνω νόμου συνεχίζεται και συμπληρώνεται κατά το νέο δίκαιο. ΜονΠρωτΛαρ 192/10, σ. 343

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Διοικ)

Αντισυνταγματική η σε βάρος των υπαλλήλων του Δημοσίου βραχυπρόθεσμη 2ετής παραγραφή για αναδρομικές αξιώσεις λόγω καθυστερούμενων αποδοχών ή αποζημίωσης εξ' αδικ. πλουτισμού αντίκειται στο Σύνταγμα. 5ετής παραγραφή των εν λόγω αξιώσεων. ΔιοικΕφΛαρ 54/10, σ. 368

5ετής παραγραφή των απαιτήσεων υπαλλήλων κατά του ΙΚΑ από καθυστερούμενες αποδοχές ή κάθε φύσης απολαβές αφότου γεννήθηκαν και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή τους, κατ' εφαρμογή των ειδικών δ/ξεων του 40 παρ. 6 α.ν. 1846/51, μη εφαρμοζομένων των περί παραγραφής δ/ξεων του ν. 2362/95 περί Δημόσιου Λογιστικού, ούτε των δ/ξεων που διέπουν τις αξιώσεις κατά των λοιπών υπδδ. ΔιοικΕφΛαρ 70/10, σ. 373

ΠΑΡΑΛΙΑ

Βλ. Αιγιαλός

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (Διοικ)

Παραδεκτή παρέμβαση των δικαιούχων οικοδομικής άδειας προς διατήρηση της ισχύος της. ΔιοικΕφΛαρ 39/09, σ. 347

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (Πολ)

Επί αίτησης δημοσίευσης και κήρυξης κυρίας ιδιόγραφης διαθήκης παραδεκτή κύρια παρέμβαση για απόρριψη της από έχοντα ένομο συμφέρον εξ' αδιαθέτου κληρονόμο. ΕφΛαρ 119/10, σ. 266

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Ανακοπή, Αναστολη (Διοικ), Εκτέλεση (Διοικ), Εκτέλεση (Πολ)

ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ

Επί ποινής λόγω μη εκπλήρωσης της παροχής, δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει την ποινή (ανεξαρτήτως ζημίας), οπότε οφείλει την αντιπαροχή και αποκλείεται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Εάν ο δανειστής δεχθεί τη μερική εκπλήρωση, δικαιούται είτε να ζητήσει και το υπόλοιπο μέρος της παροχής (οπότε αποκλείεται η ποινή), είτε να απαιτήσει ανάλογο μέρος της ποινής.

Μερική μη εκπλήρωση μπορεί κατά τις περιστάσεις να χαρακτηριστεί ως “μη προσήκουσα εκπλήρωση”.

Επί ποινής λόγω μη προσήκουσας ή μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει την ποινή, την εκπλήρωση της παροχής, αλλά και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία του.

Οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν σωρευτικά τις αξιώσεις του δανειστή.

Απαλλαγή υπερέμμερου οφειλέτη λόγω ανωτέρας βίας ή γεγονόςτος για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη.

Στοιχεία ένστασης μείωσης της δυσανάλογης ποινής στο προσήκον μέτρο. ΕφΛαρ 188/10, σ. 279

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Παραδεκτή παρέμβαση των δικαιούχων οικοδομικής άδειας προς διατήρηση της ισχύος της. Έννομο συμφέρον των κυρίων όμορου ακινήτου για προβολή λόγων ακύρωσής της σχετικά με παράβαση των περί αιγιαλού δ/ξεων, που δεν αίρεται λόγω τυχόν πολεοδομικών παραβάσεων των ιδίων.

Μη αναγκαίος, πριν τη χορήγηση άδειας οικοδομής, ο καθορισμός της οριογραμμής αιγιαλού και παραλίας.

Ακυρωτέα η οικοδομική άδεια, που στηρίχθηκε σε πράξη ακυρωθείσα με απόφαση του

ΣΤΕ, λόγω απώλειας του νόμιμου ερείσματος. Εάν εκδοθεί νέα πράξη καθορισμού ορίων αιγιαλού, μετά την ακύρωση της απόφασης στην οποία στηρίχθηκε η οικοδομική άδεια, η σχετική κρίση πρέπει να περιορισθεί στο ζήτημα της θέσης της οικοδομής σε σχέση με τα όρια που καθορίζονται με τη νέα πράξη. ΔιοικΕφΛαρ 39/09, σ. 347

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ

Διενέργεια τεχνικής πραγματογνωμοσύνης, ενόψει ύπαρξης δύο τουλάχιστον επιλογών παροχής διόδου. ΠολΠρωτΛαρ 220/10, σ. 338

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Ποιν)

10ήμερη προθεσμία για άσκηση προσφυγής, αρχόμενη από την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 73/10, σ. 404

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Ποιν)

Μη εφαρμογή του 322 ΚΠΔ επί εκπρόθεσμης ή απαγορευμένης προσφυγής, δυναμέ-νου του προσφεύγοντος να προβάλει αντιρρήσεις στο δικαστήριο, το οποίο, αν τις δεχθεί, κηρύσσει απαράδεκτη την εισαγωγή της υπόθεσης, ωστόσο αποφανθεί για την προσφυγή ο ΕισΕφ.

Επί εκπρόθεσμης προσφυγής απαιτείται μνεία στην έκθεση άσκησης του λόγου ανυπερβλήτου κωλύματος ή ανωτέρας βίας και των αποδεικτικών μέσων. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 73/10, σ. 404

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Επί αναγκαστικής ομοδικίας και έφεσης των ερημοδικασθέντων συναγομένων, μη ανάγκη κατάθεσης προτάσεων προ 20 ημερών υπ αυτών, διότι λόγω του αναγκαίου δεσμού με τον κατ' αντιμωλία δικασθέντα συναγομένο δεν δικάστηκαν ερήμην. ΕφΛαρ 265/10, σ. 312

Επί επανάληψης της συζήτησης, μη ανάγκη κατάθεσης ιδιαίτερων προτάσεων. ΕφΛαρ

272/10, σ. 313

ΠΩΛΗΣΗ

Μη εφαρμογή των ειδικών δ/ξεων περί πώλησης επί αγωγής στηριζόμενη στις γενικές δ/ξεις των 383 επ. ΑΚ.

Μερική μη εκπλήρωση μπορεί κατά τις περιστάσεις να χαρακτηριστεί ως “μη προσήκουσα εκπλήρωση”.

Απαλλαγή υπερήμερου οφειλέτη λόγω ανωτέρας βίας ή γεγονόςτος για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. ΕφΛαρ 188/10, σ. 279

Παραγραφή απαίτησης τιμήματος πιστωθέντος μεταξύ εμπόρων.

Επί διαδοχικών πωλήσεων κάθε πώληση είναι αυτοτελής και έχει δική της παραγραφή. ΕφΛαρ 237/10, σ. 290

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (Πολ)

Επί επανάληψης της συζήτησης, μη ανάγκη κατάθεσης ιδιαίτερων προτάσεων, ο δε διάδικος που παραστάθηκε νόμιμα στην προηγούμενη αλλά ερημοδικεί στην επαναλαμβανόμενη θεωρείται παρών και δικάζεται κατ’ αντιμωλία. ΕφΛαρ 272/10, σ. 313

ΣΥΖΥΓΟΙ

Η ασφάλιση προσώπων που παρέχουν εργασία σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι αρχίζει από την έγγραφη αναγγελία στο ΙΚΑ της έναρξης απασχόλησης. ΔιοικΕφΛαρ 103/10, σ. 385

ΣΥΛΛΟΓΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Συλλογική σύμβαση εργασίας για τους όρους αμοιβής και εργασίας χειριστών - μηχανοδηγών και γεωτρυπανιστών Λατομείων Πέτρας Χώματος και Μαρμάρων. ΕφΛαρ 286/10, σ. 324

Βλ. και Εργασία

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Επί πλειστηριασμού ενυπόθηκου ακινήτου, επισπευδόμενου από τράπεζα για εξασφάλιση

ενυπόθηκης απαίτησης, ο υπερθεματιστής οφείλει να καταβάλει το πλειστηρίασμα απευθείας στην ενυπόθηκη δανειστρία τράπεζα, η οποία, αφού υπολογίσει το ύψος της ικανοποιητέας απαίτησής της, καταθέτει το υπόλοιπο δικαστικά. Η μονομερής αυτή πράξη της τράπεζας θεωρείται ως συμψηφισμός. ΕφΛαρ 229/09, σ. 261

ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΜΟΣ

Μη επιτρεπτή μετάθεση εργαζομένων συνδικαλιστών, χωρίς συγκατάθεση της συνδικαλιστικής οργάνωσης. Δυνατότητα προσφυγής εργοδότη στην Επιτροπή Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών για την αναγκαιότητα της μετάθεσης. ΔιοικΕφΛαρ 31/10, σ. 363

ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Βλ. Αγροτικοί συνεταιρισμοί, Εργασία

ΣΥΝΟΡΙΑΚΟΙ ΦΥΛΑΚΕΣ

Βλ. Αστυνομία

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αντισυνταγματική η δ/ξη του 12 παρ. 4 και 5 του ν. 2470/97, που απαγορεύει τη διπλή καταβολή της οικογενειακής παροχής, όταν και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, νπδδ ή ΟΤΑ, ή όταν ένας είναι υπάλληλος, αλλά ο άλλος τη λαμβάνει από οποιαδήποτε πηγή του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα.

Αντισυνταγματική η σε βάρος των υπαλλήλων του Δημοσίου βραχυπρόθεσμη 2ετής παραγραφή για αναδρομικές αξιώσεις λόγω καθυστερούμενων αποδοχών ή αποζημίωσης εξ αδικ. πλουτισμού. ΔιοικΕφΛαρ 54/10, σ. 368

Χορήγηση γονικής άδειας για ανατροφή ανηλίκου. ΔιοικΕφΛαρ 78/10, σ. 376

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Συντρέχον πταίσμα ανηλίκου στον τραυματισμό του εκ της μη χρήσης ζώνης ασφαλείας, καθόσον καθόταν μαζί με τον οδηγό του φορτηγού και έναν ακόμη ανήλικο επιβάτη στο ε-

νιαίο εμπρόσθιο κάθισμα, ο δε τραυματισμός στο πρόσωπο από τα γυαλιά του ανεμοθώρακα θα αποφεύγονταν αν φορούσε ζώνη. ΕφΛαρ 222/10, σ. 287

ΤΕΒΕ

Βλ. Ασφάλιση

ΤΕΚΝΟ

Χρηματική ικανοποίηση σε νήπιο, αλλά και σε κυοφορούμενο αν γεννήθηκε ζωντανό, για ψυχική οδύνη που είναι βέβαιο ότι θα δοκιμάσουν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων αργότερα. ΕφΛαρ 205/10, σ. 286
Βλ. και Διατροφή

ΤΟΚΟΙ

Τόκοι τόκων. ΕφΛαρ 286/10, σ. 324
Μη εφαρμοστέα η δ/ξη του αρθ. 21 του Κώδικα Δικών του Δημοσίου, με την οποία επί απαιτήσεων κατά του Δημοσίου περιορίζεται το επιτόκιο υπερημερίας σε 6%, αλλά εφαρμόζονται οι εκάστοτε αποφάσεις της ΕΚΤ. ΔιοικΕφΛαρ 54/10, σ. 368
Βλ. και Ανατοκισμός

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Θέσπιση με το ν.δ. 17.7/13.8.1923 παρεκκλίσεων από τις γενικές δ/ξεις των 1004 επ. ΚΠολΔ για διευκόλυνση πληρωμής των ενυπόθηκων απαιτήσεων ΑΕ και τραπεζών. ΕφΛαρ 229/09, σ. 261

Ρύθμιση ληξιπρόθεσμων χρεών δανειοληπτών προς πιστωτικά ιδρύματα. ΕφΛαρ 262/10, σ. 303
Βλ. και Ανατοκισμός, Εκτέλεση, Πλειστηριασμός

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Αυτοκίνητα-ατυχήματα, ΚΟΚ, Συντρέχον

πταίσμα

ΥΠΑΛΛΗΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Βλ. Επίδομα, Εργασία

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Βλ. Επίδομα, Εργασία

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Απαλλαγή υπερήμερου οφειλέτη λόγω ανωτέρας βίας ή γεγονότος για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. ΕφΛαρ 188/10, σ. 279

ΥΠΟΘΗΚΗ

Επί πλειστηριασμού ενυπόθηκου ακινήτου, επισπευδόμενου από τράπεζα για εξασφάλιση ενυπόθηκης απαίτησης, ο υπερθεματιστής οφείλει να καταβάλει το πλειστηρίασμα απευθείας στην ενυπόθηκη δανειστρία τράπεζα, η οποία, αφού υπολογίσει το ύψος της ικανοποιητέας απαίτησής της, καταθέτει το υπόλοιπο δικαστικά, άλλως οφείλει νόμιμους τόκους στον κατά τον πίνακα δικαιούχο πιστωτή ατόμου ο υπερθεματιστής της κατέβαλε το πλειστηρίασμα. Εφαρμογή των ανωτέρω και όταν υπερθεματίστρια αναδείχθηκε μη επισπεύσασα την εκτέλεση ενυπόθηκη δανειστρία τράπεζα. ΕφΛαρ 229/09, σ. 261

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ψυχική οδύνη

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης σε νήπιο, αλλά και σε κυοφορούμενο αν γεννήθηκε ζωντανό. ΕφΛαρ 205/10, σ. 286

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

183	σ. 255
209	σ. 258
229	σ. 261

ΕΤΟΥΣ 2010

72	σ. 265
119	σ. 266
141	σ. 268
172	σ. 272
188	σ. 279
205	σ. 286
222	σ. 287
237	σ. 290
239	σ. 295
261	σ. 301
262	σ. 303
265	σ. 312
272	σ. 313
286	σ. 324
297	σ. 331
327	σ. 335

Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

220	σ. 338
-----	--------

Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

Ειδική 192	σ. 343
---------------	--------

2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

39	σ. 347
----	--------

ΕΤΟΥΣ 2010

16	σ. 349
20	σ. 350
21	σ. 359
31	σ. 363
54	σ. 368
70	σ. 373
78	σ. 376
102	σ. 381
103	σ. 385

Β. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ)

ΕΤΟΥΣ 2009

79	σ. 391
----	--------

ΕΤΟΥΣ 2010

19	σ. 397
23	σ. 400

3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

73	σ. 404
----	--------

4. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΔΔΑ

ΕΤΟΥΣ 2009

39614/07	σ. 407
----------	--------

