

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 1ου ΤΕΥΧΟΥΣ

	Σελ.
1. Άρθρα - μελέτες - σχόλια	3
2. Αλφαβητικό ευρετήριο	E2
3. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	E19
4. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων	10
Ποινικών Δικαστηρίων	143
Διοικητικών Δικαστηρίων	151
5. Επαγγελματικά θέματα - Σχόλια - Ειδήσεις - Ανακοινώσεις	175

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΣΧΟΛΙΑ

Ασπερίου ΜΠΟΥΖΙΑ, δικηγόρου:

Η ελευθερία της έκφρασης και του τύπου και η υποχρέωση νομοταγούς συμπεριφοράς 3

Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου:

Σχόλια στην υπ' αριθμ. 337/2000 απόφαση του Εφετείου

Λάρισας 16

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΑ ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ

ΑΓΡΟΜΙΣΘΩΣΗ

Μείωση του μισθώματος, λόγω ουσιώδους μείωσης της προσόδου εκ γεγονότων ανωτέρας βίας. Κάλυψη της ζημίας του μισθωτή με άλλο τρόπο. Εφ. Λαρ. 822/2000, σ. 17

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Η απαγόρευση κατάτμησης των κληρουκίων αγρών ισχύει σε κάθε μεταβίβαση, δηλ. στην εκούσια με δικαιοπραξία, αλλά και στην απόκτηση κυριότητας κλήρου δια χρησικτησίας.

Αντίθετα το επιτρεπτό κατάτμησης κληρών κειμένων εντός εγκεκριμένων ρυμοτομικών σχεδίων, εφαρμόζεται μόνο στην εκούσια μεταβίβαση με δικαιοπραξία και όχι στη χρησικτησία. (Πολ. Πρωτ. Λαρ. 65/2001, σ. 115

ΑΓΩΓΗ

Ακύρωση ή αναγνώριση ακυρότητας εκποιντικών συμβάσεων ακινήτων. Είναι ενοχική και δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 89/2001, σ. 119

Αναγνωριστική. Δεν υπόκειται σε παραγραφή, αλλά δεν υφίσταται έννομο συμφέρον, αν η αξίωση υπέπεσε σε παραγραφή. Εφ. Λαρ. 865/2000, σ. 39

Η αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού έχει επικουρικό χαρακτήρα και ασκείται μόνο αν λείπουν οι προϋποθέσεις αγωγής από σύμβαση ή αδικοπραξία, εκτός αν στηρίζεται σε εντελώς διαφορετικά πραγματικά περιστατικά. Πολ. Πρωτ. 89/2001, σ. 119

Αοριστία αγωγής ΙΚΑ, ως υποκατασταθέντος στις έναντι τρίτων αξιώσεις του παθόντος ασφαλισμένου. Εφ. Λαρ. 633/1999, σ. 10

Αοριστία αγωγής κατά κληρονόμων για διαιρετή αναζήτηση κληρονομιών χρεών. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 617/2000, σ. 105

Η αγωγή αποκτημάτων κατά το γάμο είναι ενοχική. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 620/2000, σ. 107

Διατροφή συζύγου (διστώτος του γάμου) και ανηλίκων τέκνων. Δεν απαιτείται να αναφέρεται με ακρίβεια το ποσό για καθεμία από τις μερικότερες ανάγκες. Εφ. Λαρ. 337/2000, σ. 11

Παραίτηση από το αγωγικό δικόγραφο

στην α' συζήτηση. Δεν απαιτείται κλήτευση του αντιδίκου. Εφ. Λαρ. 883/2000, σ. 45

Σώρευση αρνητικής αγωγής κυριότητας με αναγνωριστική κυριότητας, όχι με διεκδικητική. Εφ. Λαρ. 69/2001, σ. 84

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Η αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού έχει επικουρικό χαρακτήρα και ασκείται

μόνο αν ελλείπουν οι προϋποθέσεις αγωγής από σύμβαση ή αδικοπραξία, εκτός αν στηρίζεται σε εντελώς διαφορετικά πραγματικά περιστατικά. Πολ. Πρωτ. 89/2001, σ. 119

20ετής παραγραφή. Εφ. Λαρ. 865/2000, σ. 39

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Η αξίωση, λόγω στέρσης διατροφής, υπόκειται σε 5ετή παραγραφή, εκτός αν αναγνωρίστηκε με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, οπότε, για το πέραν της πενταετίας χρονικό διάστημα υπόκειται στην 20ετή παραγραφή.

Επικουρικό κεφάλαιο. Από την αποζημίωση που καταβάλλει το επικουρικό, αφαιρείται το ποσό που κατέβαλε ή υποχρεούται να καταβάλει ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης στο ζημωθέντα (όπως η σύνταξη λόγω θανάτου). Εφ. Λαρ. 873/2000, σ. 43

Η απαίτηση λόγω ηθικής βλάβης, δεν αναλώνεται από το ότι ο δικαιούχος παραστάθηκε στο ποινικό δικαστήριο για ορισμένο ποσό με επιφύλαξη, το οποίο επιδικάσθηκε ολόκληρο. Εφ. Λαρ. 887/2000, σ. 52

ΑΙΓΙΑΛΟΣ

Έννοια αιγιαλού και παραλίας. Απαγόρευση μεταβολής τους, αδιαφόρως αν επήλθε ή μη ζημία. Για τη νομιμότητα επιβολής προστίμου, δεν απαιτείται η προηγούμενη οριοθέτηση του αιγιαλού. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 450/2000, σ. 159

ΑΙΡΕΣΗ

Σε μεταίωση της αναβλητικής αίρεσης, η σύμβαση θεωρείται ως μη γενόμενη.

Σύμβαση εργολαβίας με αντιπαροχή. Πλη-

ρεξουσισότητα των οικοπεδούχων στον εργολάβο, για να υπογράψει, και ως αντιπρόσωπός τους (αυτοσύμβαση), τα συμβόλαια μεταβίβασης των διαμερισμάτων του εργολαβικού ανταλλάγματος, υπό την αίρεση ότι θα επισυνάπτεται και βεβαίωση εξόφλησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του εργολάβου. Ακυρότητα μεταβιβάσεων που έγιναν δίχως την ως άνω αίρεση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 89/2001, σ. 119

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Με την έγγραφη αναγνώριση της αξίωσης αποζημίωσης, λόγω άκυρης απόλυσης, συνάπτεται σύμβαση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, μη υποκείμενη στην βμνην αποσβεστική προθεσμία. Εφ. Λαρ. 47/2001, σ. 77

ΑΝΑΔΟΧΗ ΧΡΕΟΥΣ

Η δήλωση “θα τα πληρώσω” αποτελεί πρόταση για κατάρτιση σωρευτικής αναδοχής χρέους. Εφ. Λαρ. 49/2001, σ. 78

ΑΝΑΚΟΠΗ

Κατά του πίνακα κατάταξης. Εκ περισσοτέρων ανακοπών αναγγελθέντων δανειστών δεν δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία. Κατάταξη απαιτήσεων.

Στις απαιτήσεις από τη παροχή εξαρτημένης εργασίας, περιλαμβάνονται οι οποιασδήποτε μορφής, ανεξαρτήτως του κύρους της σύμβασης.

Σύμμετρη ικανοποίηση απαιτήσεων της αυτής τάξης. Κατ’ εξαίρεση, εφαρμογή της χρονικής προτεραιότητας στις εμπράγματα ασφαλισμένες απαιτήσεις.

Αν προ της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη γίνει πλειστηριασμός, η προσημειούχος απαίτηση κατατάσσεται τυχαίως. Στη περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, αφού με τη καταβολή του πλειστηριασμού, επέρχεται απόσβεση της. Σειρά κατάταξης δημοσίου για ληξιπρόθεσμες και μη απαιτήσεις του. Εφ. Λαρ. 6/2001, σ. 59

Ανακοπή κατά της εγκυρότητας πλειστηριασμού. 3μνην προθεσμία, από τη μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης του ακινήτου.

Απαγόρευση και ακυρότητα κατάσχεσης

και πλειστηριασμού ακινήτων, αγορασθέντων ή κατασκευασθέντων με δάνεια από στεγαστικούς φορείς (ΟΕΚ).

Η άσκηση αιτήσεων αναστολής του ακύρωως επισπευδομένου πλειστηριασμού, δεν συνιστά, από μόνη της, παραίτηση από το δικαίωμα προσβολής του κύρους της εκτέλεσης. Εφ. Λαρ. 88/2001, σ. 100

Κατά ατομικής ειδοποίησης. Νομιμοποιείται παθητικά όχι μόνο ο Προϊστάμενος της αρμόδιας ΔΟΥ, αλλά και ο αρμόδιος Υπουργός. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 468/2000, σ. 166

Κατά δ/γής πληρωμής. Αοριστία λόγου ανακοπής για παράνομο ανατοκισμό. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 45/2001, σ. 114

Κατά της σύλληψης και φυλάκισης προσωπικού κρατηθέντος. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 98/2001, σ. 124

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Τέκνο.

ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ

Νόμιμος ο υπολογισμός τόκων επί των καθυστερούμενων τόκων, από τη πρώτη μέρα καθυστέρησης τους, εφ’ όσον υπάρχει τέτοια συμφωνία με το πιστούχο πελάτη.

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής. Αοριστία λόγου ανακοπής για παράνομο ανατοκισμό. (Πολ. Πρωτ. Λαρ. 45/2001, σ. 114

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ

Ακυρότητα της σύμβασης, που γίνεται καθ’ υπέρβαση των ορίων της πληρεξουσισότητας και δεν εγκρίνεται από τον αντιπροσωπευόμενο.

Σύμβαση εργολαβίας με αντιπαροχή. Πληρεξουσισότητα των οικοπεδούχων στον εργολάβο, για να υπογράψει και ως αντιπρόσωπος τους (αυτοσύμβαση), τα συμβόλαια μεταβίβασης των διαμερισμάτων του εργολαβικού ανταλλάγματος, υπό την αίρεση ότι θα επισυνάπτεται και βεβαίωση εξόφλησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του εργολάβου. Ακυρότητα μεταβιβάσεων που έγιναν δίχως την ως άνω αίρεση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 89/2001, σ. 119

ΑΝΩΤΕΡΗ ΒΙΑ

Δεν συνιστά ανώτερη βία η άγνοια του

διαδίκου ή του κληρονόμου για τη γενόμενην έγκυρη επίδοση απόφασης, ούτε μόνος ο λόγος ότι ο αντίδικος, εξ ιδίας πρωτοβουλίας, επεδίωκε την εξώδικη ικανοποίηση των απαιτήσεων του. Εφ. Λαρ. 34/2001, σ. 64

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Παρέμβαση ή αγωγή του ΙΚΑ, ως υποκατασταθέντος στις έναντι τρίτων αξιώσεις του παθόντος ασφαλισμένου του ή των μελών της οικογενείας του προς αποζημίωσή τους για ζημία που προκλήθηκε σ' αυτούς από ασθένεια, αναπηρία ή θάνατο του σε διατροφή υπόχρεο. Για το ορισμένο πρέπει να προσδιορίζεται το είδος και το μέγεθος, κατά ποσό, της απαίτησης αποζημίωσης του ασφαλισμένου του, στην οποία εκ του νόμου υποκαταστάθηκε και δεν αρκεί να αξιώνει τα ποσά των ασφαλιστικών παροχών που κατέβαλε στον ασφαλισμένο του ή στους συγγενείς αυτού, αφού η αξίωση που αποκτά το ΙΚΑ, έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των απ αυτό γενόμενων ή οφειλομένων στο ζημιωθέντα παροχών, αλλά την αποζημίωση που δικαιούνταν ο ασφαλισμένος παθών, ή οι συγγενείς αυτού από τον τρίτο. Εφ. Λαρ. 633/1999, σ. 10

Αοριστία αγωγής κατά κληρονόμων για διαιρετή αναζήτηση κληρονομαίων χρεών, ως και βάσει του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 617/2000, σ. 105

Επί αγωγής διατροφής δεν απαιτείται να αναφέρεται το ποσό για καθεμία από τις μερικότερες ανάγκες του δικαιούχου. Εφ. Λαρ. 337/2000, σ. 11

Στην αγωγή καταβολής της αμοιβής του εργολάβου, πρέπει να εκτίθεται ποια είναι η αμοιβή κατά μονάδα εργασίας και ποιές εργασίες εκτελέσθηκαν, μόνο αν η αμοιβή έχει συμφωνηθεί κατά μονάδα εργασιών. Εφ. Λαρ. 49/2001, σ. 78

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Προσκύρωση ακινήτου. Η μη αποδοχή από τον ιδιοκτήτη της διοικητικώς καθορισθείσας αποζημίωσης, δεν οδηγεί στη νόμιμη συντέλεση της προσκύρωσης και δεν καθιστά επιτρεπτή την αναγκαστική αποβολή του.

Η απόφαση παράδοσης του προσκυρούμενου ακινήτου εκδίδεται κατά τη διαδικασία

των ασφ. μέτρων, αλλά δεν συνιστά ασφαλιστικό μέτρο και γι αυτό υπόκειται σε έφεση. Εφ. Λαρ. 832/2000, σ. 27

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Ημιτελής μαρτυρική κατάθεση εκτιμάται ως δικαστικό τεκμήριο. Εφ. Λαρ. 860/2000, σ. 36

Απαράδεκτος ο ισχυρισμός για εκπρόθεσμη κλήτευση σε ένορκη βεβαίωση, δίχως επίκληση δικονομικής βλάβης. Εφ. Λαρ. 36/2001, σ. 67

Τα ιδιωτικά έγγραφα, για να έχουν αποδεικτική δύναμη, πρέπει να φέρουν την υπογραφή αυτού που αναλαμβάνει υποχρεώσεις. Η αμφισβήτηση της γνησιότητας αποτελεί άρνηση και πρέπει να γίνεται αμέσως, στη συζήτηση, κατά την οποία προσκομίσθηκε το έγγραφο.

Τα τιμολόγια αγοράς παρέχουν άμεση απόδειξη σε βάρος του αγοραστή, μόνο αν αυτά ή και άλλα συνδυαστικά έγγραφα (ΔΑ) φέρουν την υπογραφή του, άλλως εκτιμώνται ως δικαστικά τεκμήρια.

Φωτοαντίγραφα έχουν αποδεικτική ισχύ, εφ' όσον επικυρώνονται από αρμόδιο πρόσωπο, από πρωτότυπα ή φωτοτυπίες που βρίσκονται στα χέρια του, έστω και προσωρινά.

Πότε χρειάζεται η συμπλήρωση αποδείξεων. Εφ. Λαρ. 70/2001, σ. 90

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Η αξίωση του ΙΚΑ, καθ υποκατάσταση, στις έναντι τρίτων αξιώσεις του ζημιωθέντα ασφαλισμένου του, έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των απ αυτό γενόμενων ή οφειλομένων στο ζημιωθέντα παροχών, αλλά την αποζημίωση που δικαιούνταν ο ασφαλισμένος παθών, ή οι συγγενείς του από τον τρίτο. Εφ. Λαρ. 633/1999, σ. 10

ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

Αποκτήματα κατά το γάμο. Ζετής παραγραφή της ενοχικής αξίωσης. Χρόνος υπολογισμού της τελικής περιουσίας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 620/2000, σ. 107

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Κήρυξη εκτελεστής αλλοδαπής απόφασης

(Κύπρου). Αρμοδιότητα. Προϋποθέσεις. Εφ. Λαρ. 892/2000, σ. 56

Αν το πρωτότυπο της απόφασης καθεί, το εκδόν αυτή δικαστήριο βεβαιώνει την ύπαρξη και το περιεχόμενο της. Μον. Πρωτ. Λαρ. 773/2000, σ. 137

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Στην εξαιρετική αρμοδιότητα του Μον. Πρωτ. υπάγονται οι διαφορές κάθετης ιδιοκτησίας, ανάμεσα στους ιδιοκτήτες, όταν έχουν ως αντικείμενο την ερμηνεία της πράξης σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας ή την αναγνώριση ακυρότητάς της, ή τη κατεδάφιση του κατασκευάσματος, που έγινε καθ υπέρβαση του συντελεστή δόμησης, ή την αποζημίωση. Όταν όμως πρόκειται για αρνητική αγωγή κυριότητας, υπάγεται στην αρμοδιότητα του Πολ. Πρωτ. Εφ. Λαρ. 69/2001, σ. 84

Οι αντιρρήσεις του προσωποκρατούμενου, σχετικά με τον τρόπο και τις συνθήκες της κράτησης, εισάγονται με ανακοπή στο Πολ. Πρωτ., κατά τη τακτική διαδικασία. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 98/2001, σ. 124

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Η αίτηση παράδοσης του προσκυρούμενου ακινήτου δικάζεται, κατά παραπομπή, κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, αλλά δεν συνιστά ασφ. μέτρο και η απόφαση υπόκειται σε έφεση. Εφ. Λαρ. 832/2000, σ. 27

Επί τέκνου γεννηθέντος χωρίς γάμο, εφ όσον η μητέρα τελεί σε απορία, μπορεί και πριν την άσκηση της αγωγής πατρότητας, να διαταχθεί ως ασφ. μέτρο η προκαταβολή από το πατέρα στο τέκνο, εύλογου ποσού της οφειλόμενης διατροφής. Η ως άνω απόφαση, που εκδίδεται με τη προσήκουσα διαδικασία των ασφ. μέτρων δεν υπόκειται σε έφεση. Εφ. Λαρ. 890/2000, σ. 55

Η διαφορά σχετικά με το κλείσιμο ανοιγμάτων, που έγιναν κατά παράβαση του ΓΟΚ, σε όμορη ιδιοκτησία, συνιστά προσωρινή ρύθμιση κατάστασης και η απόφαση ασφ. μέτρων δεν υπόκειται σε έφεση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 16/2001, σ. 109

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Μεταφοράς. Όταν ο αναλαμβανόμενος α-

πό τον ασφαλιστή κίνδυνος συνίσταται στην ευθύνη του προς αποζημίωση τρίτου, μη μετέχοντος στη σύμβαση της ασφάλισης, ο τρίτος δεν αποκτά άμεσο δικαίωμα κατά του ασφαλιστή και δεν μπορεί να τον ενάγει, εκτός αν αυτό προκύπτει από το νόμο, ή την σύμβαση ή από τη φύση και τον σκοπό αυτής. Εφ. Λαρ. 827/2000, σ. 25

Όρος αποκλεισμού ευθύνης της ασφαλιστικής εταιρίας για ζημιές προκαλούμενες από οδηγό που δεν έχει τη προβλεπόμενη από το νόμο για τη κατηγορία του οχήματος άδεια οδήγησης. Δεν δεσμεύει εάν δεν αποδειχθεί ότι ο ασφαλισμένος έλαβε γνώση του όρου, ότι τον αποδέχθηκε, ή ότι τον υπέγραψε.

Καταχρηστική αναγωγή της ασφ. εταιρίας κατά του ασφαλισμένου. Περιστατικά. Μον. Πρωτ. Λαρ. 697/2000, σ. 132

ΑΥΘΑΙΡΕΤΑ ΚΤΙΣΜΑΤΑ

Πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων. Για τη καταβολή ολοκλήρου του προστίμου, υπόχρεοι είναι: α) ο κύριος, β) ο με αντιπαροχή κατασκευαστής και γ) ο νομέας, ο κάτοχος και ο επικαρπωτής.

Για τα άνω πρόστιμα δεν προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ουσίας στα διοικητικά δικαστήρια, αλλ είναι επιτρεπτή η άσκηση ανακοπής του ΚΕΔΕ. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 452/2000, σ. 162

ΑΥΤΟΣΥΜΒΑΣΗ

Βλ. Αντιπροσώπευση.

ΑΥΛΗ ΑΞΙΑ

Βλ. Μίσθωση επαγγελματική.

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

2ετής παραγραφή από την ημέρα του ατυχήματος, αξιώσεων κατά του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου, βάσει του ν. Γ-ΠΝ/1911.

Περιορισμός της ευθύνης του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου στην προ του ατυχήματος αγοραία αξία του και όχι στη μετά το ατύχημα. Εφ. Λαρ. 824/2000, σ. 23

Αυτοκινητικό ατύχημα στην Ελλάδα με θάνατο Αλβανού συνεπιβάτου. Ως προς τις προϋποθέσεις και την έκταση της αποζημίωσης, ε-

φαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο, ενώ ως προς τους δικαιούχους της αποζημίωσης για τα έξοδα κηδείας και τη ψυχική οδύνη το Αλβανικό δίκαιο.

Η ένσταση της περιορισμένης ποσοτικής ευθύνης του ιδιοκτήτου του ζημιογόνου αυτ/του, μέχρι την αξία αυτού, προσήκει μόνο αν η αγωγή βασίζεται στο ν. ΠΠΝ/1911 και όχι στη πρόταση του ΑΚ.

Ένσταση συντρέχοντος παιίσματος, διότι ο συνεπιβάτης δεν φορούσε τη ζώνη ασφαλείας. Απορριπτέα διότι, εν όψει των συνθηκών τέλεσης του ατυχήματος, η ζώνη δεν θα απέτρεπε το θάνατο.

Εκτροπή αυτ/του και πώση του σε παρακείμενο ποταμό. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού. Μον. Πρωτ. Λαρ. 80/2000, σ. 126

Ασφάλιση αυτ/του για ζημίες κατά την οδήγηση. Όρος αποκλεισμού ευθύνης της ασφ. εταιρίας για ζημίες προκαλούμενες από οδηγό που δεν έχει τη προβλεπόμενη από το νόμο για τη κατηγορία του οχήματος άδεια οδήγησης. Δεν δεσμεύει εάν δεν αποδειχθεί ότι ο ασφαλισμένος έλαβε γνώση του όρου, ότι τον αποδέχθηκε, ή ότι τον υπέγραψε. Καταχρηστική αναγωγή ασφ. εταιρίας κατά του ασφαλισμένου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 697/2000, σ. 132

Ατύχημα σε διασταύρωση με ΣΤΟΠ. Συνυπαιτιότητα 50% και του έχοντος προτεραιότητα. Μον. Πρωτ. Λαρ. 163/2001, σ. 141

ΑΥΤΟΣΥΜΒΑΣΗ

Βλ. Μίσθωση έργου-Συμβάσεις.

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΒΙΑ

Βλ. Ανώτερη βία.

ΒΙΒΛΙΑ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΕΩΝ

Η αγωγή ακύρωσης ή αναγνώρισης ακρότητας εκπονητικών συμβάσεων ακινήτων είναι ενοχική και δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 89/2001, σ. 119

ΒΛΑΠΤΙΚΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ

Των όρων εργασίας - Βλ. Εργασία και Σύμβαση.

ΓΑΜΟΣ

Βλ. Αποκτήματα.

ΓΟΚ

Η διαφορά σχετικά με το κλείσιμο ανοιγμάτων, που έγιναν κατά παράβαση του ΓΟΚ, σε όμορη ιδιοκτησία, συνιστά προσωρινή ρύθμιση κατάστασης και η απόφαση ασφ. μέτρων δεν υπόκειται σε έφεση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 16/2001, σ. 109

ΔΑΝΕΙΟ

Στεγαστικό - Βλ. Οργανισμός Εργατικής κατοικίας.

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ

Τι καλύπτει. Εφ. Λαρ. 86/2001, σ. 95

ΔΗΜΟΙ

Δικονομική υπεισέλωση στη θέση των συνενωθεισών κοινοτήτων. Εφ. Λαρ. 822/2000, σ. 17, Εφ. Λαρ. 865/2000, σ. 39

ΔΗΜΟΣΙΟ

Ως κληρονόμος. Δεν μπορεί να ασκηθεί δικαίωμα κατ' αυτού, πριν από τη δικαστική βεβαίωση για το κληρονομικό του δικαίωμα. Επί ελλείψεων σχετικά με τη δικαστική παράσταση και την παθητική νομιμοποίησή του, δυνατότητα δικαστηρίου να επιτρέψει σ' αυτό να συνεχίσει τη δίκη, αν από την αναβολή απειλείται κίνδυνος, χωρίς να εκδώσει την οριστική απόφαση, πριν τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Εφ. Λαρ. 883/2000, σ. 45

Εκπροσώπηση του διαδίκου σε δίκη κήρυξης εκτελεστής αλλοδαπής απόφασης από το Ελληνικό Δημόσιο, που έχει αναλάβει τη διεκπεραίωση στην Ελλάδα υποθέσεων διατροφής, σε εκτέλεση πολυμερούς διεθνούς σύμβασης της Ν. Υόρκης, ισχύουσας ως εσωτερικό δίκαιο. Εφ. Λαρ. 892/2000, σ. 56

Σειρά κατάταξης Δημοσίου για ληξιπρόθεσμες και μη απαιτήσεις του. Εφ. Λαρ. 6/2001, σ. 59

ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Η αγωγή λόγω τετραετούς διάστασης διαφέρει από την αγωγή, λόγω ισχυρού κλονισμού και δεν δημιουργείται εκκρεμοδικία. Για

την απόρριψη αγωγής διαζυγίου λόγω 4ετούς διάστασης, πρέπει να συντρέχουν περιστατικά, που θα αναφέρονται μόνο στις μετά το διαζύγιο μελλοντικές σκληρές και αφόρτες συνέπειες και όχι στο παρελθόν. Εφ. Λαρ. 62/2001, σ. 82

ΔΙΑΘΗΚΗ

Βλ. Κληρονομία.

ΔΙΑΝΟΜΗ

Οικοπέδου. Η αυτούσια διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας προϋποθέτει την ύπαρξη οικοδομής ή τουλάχιστον δύο αυτοτελών κτισμάτων αντίστοιχα.

Ο τρόπος λύσης της κοινωνίας ανήκει στο δικαστήριο, το δε αίτημα για άλλο τρόπο αυτούσιας διανομής δεν έχει χαρακτήρα ανταγωγής. Εφ. Λαρ. 840/2000, σ. 32

ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ

Διαπραγματεύσεις για τη σύσταση αφανούς εταιρίας, για την οποία είχε

καταρτισθεί ιδιωτικό συμφωνητικό και απέμεινε μόνο η υπογραφή του. Ματαίωση υπογραφής εξ υπαιτιότητας του ενός εταίρου και ευθύνη του εκ των διαπραγματεύσεων. Αποζημίωση του ανυπαίτιου εταίρου. Κονδύλια θετικής και αποθετικής ζημίας. Εφ. Λαρ. 860/2000, σ. 36

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Αοριστία λόγου για παράνομο ανατοκισμό. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 45/2001, σ. 114

ΔΙΑΤΡΟΦΗ

Συζύγου (διστάτος του γάμου) και ανηλίκων τέκνων. Για το ορισμένο της αγωγής δεν απαιτείται να αναφέρεται με ακρίβεια το χρηματικό ποσό για καθεμία από τις μερικότερες ανάγκες, αλλά το συνολικό ύψος δαπάνης για όλες τις ανάγκες.

Ένσταση ελαττωμένης διατροφής. Πρέπει, πλην άλλων, να περιέχει αίτημα περιορισμού της διατροφής σε ορισμένο ποσό.

Η ένσταση διακινδύνευσης διατροφής του υπόχρεου δεν προτείνεται κατά της συζύγου. Συνεισφορά συζύγων.

Επίδομα πτητικό αξιωματικού. Συνυπολο-

γίζεται στις αποδοχές του, διότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 4789/30 καταργήθηκε. Εφ. Λαρ. 337/2000, σ. 11

Διατροφή τέκνου γεννηθέντος χωρίς γάμο. Δεν είναι δυνατή η έγερση αγωγής διατροφής, πριν την εκούσια ή δικαστική αναγνώριση της πατρότητας. Μπορεί όμως, εφ' όσον η μητέρα τελεί σε απορία, να διαταχθεί ως ασφ. μέτρο η προκαταβολή από το πατέρα στο τέκνο, μηνιαία, εύλογου ποσού της οφειλόμενης διατροφής. Εφ. Λαρ. 890/2000, σ. 55

ΔΙΚΑΙΟ

Εφαρμοστέο επί ιδιωτικών διεθνών σχέσεων (βλ. Αυτοκίνητα - Ατυχήματα).

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ

Απαγόρευση και ακυρότητα εκούσιας ή αναγκαστικής εκποίησης ακινήτου, που αγοράσθηκε ή κατασκευάσθηκε με στεγαστικό δάνειο (ΟΕΚ). Εφ. Λαρ. 88/2001, σ. 100

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Οι Δήμοι υπεισέρχονται δικονομικά στη θέση των συνενωθεισών κοινοτήτων. Εφ. Λαρ. 822/2000, σ. 17, Εφ. Λαρ. 865/2000, σ. 39

Η αίτηση παράδοσης του προσκυρούμενου ακινήτου γίνεται, κατά παραπομπή, με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, αλλά δεν συνιστά ασφαλιστικό μέτρο και η σχετική απόφαση υπόκειται σε έφεση. Εφ. Λαρ. 832/2000, σ. 27

Δεν υπάρχει έννομο συμφέρον προς άσκηση αναγνωριστικής αγωγής, αν η αξίωση υπέπεσε σε παραγραφή. Εφ. Λαρ. 865/2000, σ. 39

Δεν μπορεί να ασκηθεί δικαίωμα κατά του δημοσίου, ως κληρονόμου, πριν από τη δικαστική βεβαίωση για το κληρονομικό του δικαίωμα. Επί ελλείψεων σχετικά με τη δικαστική παράστασή του, δυνατότητα του δικαστηρίου να επιτρέψει τη συνέχιση της δίκης, αν από την αναβολή απειλείται κίνδυνος, χωρίς να εκδώσει την οριστική απόφαση, πριν τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Εφ. Λαρ. 883/2000, σ. 45

Εκπροσώπηση του διαδίκου, σε δίκη κήρυξης εκτελεστής αλλοδαπής απόφασης, από το Ελληνικό Δημόσιο, που έχει αναλάβει τη

διεκπεραίωση στην Ελλάδα υποθέσεων διατροφής, σε εκτέλεση πολυμερούς διεθνούς σύμβασης της Ν. Υόρκης, κυρωθείσας ως εσωτερικό δίκαιο. Εφ. Λαρ. 892/2000, σ. 56

Ερμηδικία εκκαλούντος - Βλ. Ερμηδικία και Συζήτηση.

Η αμφισβήτηση της γνησιότητας ιδιωτικού εγγράφου αποτελεί άρνηση και όχι ένσταση και πρέπει να γίνεται αμέσως, στη συζήτηση, κατά την οποία προσκομίσθηκε με επίκληση το έγγραφο. Εφ. Λαρ. 70/2001, σ. 90

Οι αντιρρήσεις του προσωποκρατηθέντος, σχετικά με τις συνθήκες κράτησης, εισάγονται με ανακοπή στο Πολ. Πρωτ., κατά τη τακτική διαδικασία και η εκδιδόμενη απόφαση περί ακύρωσης της σύλληψης και κράτησης είναι αμέσως εκτελεστή. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 98/2001, σ.124

Στη τριτανακοπή κατά της εκτέλεσης υπάρχει αναγκαστική ομοδικία ανάμεσα στους καθ'ων η ανακοπή. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 65/2001, σ.

Φύση πρακτικού συμβιβαστικής επίλυσης άρθρου 214 Α ΚΠολΔ. Εγκύκλιος Υπ. Δ/νης, σ. 175

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ.)

Το Διοικητικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από αθωωτική απόφαση του Ποινικού. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 440/2000, σ. 153

Για τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων κτισμάτων δεν προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ουσίας στα διοικητικά δικαστήρια, αλλά είναι επιτρεπτή η ανακοπή του ΚΕΔΕ. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 452/2000, σ. 162

Ανακοπή κατά ατομικής ειδοποίησης. Νομιμοποιείται παθητικά όχι μόνο ο Προϊστάμενος της αρμόδιας ΔΟΥ, αλλά και ο αρμόδιος Υπουργός. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 468/2000, σ. 166

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Τήρηση βιβλίων και στοιχείων. Έγγραφο ΔΣΛ, σ. 176

ΕΓΓΡΑΦΑ

Ιδιωτικά. Δεν έχουν το τεκμήριο της γνησιότητας. Για να έχουν αποδεικτική δύναμη πρέπει να φέρουν την υπογραφή αυτού που αναλαμβάνει υποχρεώσεις. Η αμφισβήτηση της γνησιότητας αποτελεί άρνηση και όχι έν-

σταση και πρέπει να γίνεται αμέσως, στη συζήτηση, κατά την οποία προσκομίσθηκε με επίκληση το έγγραφο.

Τα τιμολόγια αγοράς παρέχουν άμεση απόδειξη σε βάρος του αγοραστή, μόνο αν αυτά ή και άλλα συνδυαστικά έγγραφα (ΔΑ) φέρουν την υπογραφή του, άλλως εκτιμώνται ως δικαστικά τεκμήρια, εφ' όσον διαταχθεί μαρτυρική απόδειξη.

Φωτοαντίγραφα έχουν αποδεικτική ισχύ, εφ' όσον επικυρώνονται από αρμόδιο πρόσωπο, από πρωτότυπα ή φωτοτυπίες που βρίσκονται στα χέρια του, έστω και προσωρινά. Εφ. Λαρ. 70/2001, σ. 90

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΤΗΣ

Κληρονομιάς περιουσίας. Μον. Πρωτ. Λαρ. 649/2000, σ. 131

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Η αγωγή διαζυγίου λόγω τετραετούς διάστασης διαφέρει από την αγωγή διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού και δεν δημιουργείται εκκρεμοδικία. Εφ. Λαρ. 62/2001, σ. 82

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ.

Για τη προθεσμία άσκηση έφεσης εφαρμόζεται η γενική διάταξη του 518 ΚΠολΔ, εφ' όσον δεν προβλέπεται ειδικώς άλλη προθεσμία.

Απόφαση αλλοδαπού Δικαστηρίου (Κύπρου). Προϋποθέσεις κήρυξης αυτής εκτελεστικής στην Ελλάδα.

Εκπροσώπηση του διαδίκου στη δίκη από το Ελληνικό Δημόσιο, που έχει αναλάβει τη διεκπεραίωση στην Ελλάδα υποθέσεων διατροφής, σε εκτέλεση πολυμερούς διεθνούς σύμβασης της Ν. Υόρκης, υπογραφείσας το 1956 και κυρωθείσας, ως εσωτερικό δίκαιο. Εφ. Λαρ. 892/2000, σ. 56

Η ιδιότητα του διαδίκου στην εκούσια δικαιοδοσία αποκτάται μόνο με δικαστική διαταγή προς κλήτευση και δεν αρκεί η με πρωτοβουλία του αιτούντα κοινοποίηση της αίτησης. Μον. Πρωτ. Λαρ. 649/2000, σ. 131

Η ακύρωση απόφασης ΓΣ αγροτικών συνεταιρισμών γίνεται, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Μον. Πρωτ. Λαρ. 764/2000, σ. 135

ΕΚΤΕΛΕΣΗ

Η κατάταξη δανειστών είναι ενιαία, όχι όμως αδιαίρετη και συνεπώς δεν δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία, έστω κι αν, διατάχθηκε η συνεκδίκαση περισσότερων εκκρεμών δικών. Κατάταξη απαιτήσεων από τη παροχή εξαρτημένης εργασίας, οποιασδήποτε μορφής, ανεξαρτήτως του κύρους της σύμβασης.

Σύμμετρη ικανοποίηση περισσότερων απαιτήσεων της αυτής τάξης. Κατ' εξαίρεση, στις εμπράγματα ασφαλισμένες απαιτήσεις, ισχύει η αρχή της χρονικής προτεραιότητας.

Αν προ της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη γίνει πλειστηριασμός, η προσημειώχος απαίτηση κατατάσσεται τυχαίως. Στη περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, αφού με τη καταβολή του πλειστηριάσματος, επέρχεται απόσβεση της.

Σειρά κατάταξης Δημοσίου για ληξιπρόθεσμες και μη απαιτήσεις του. Εφ. Λαρ. 6/2001, σ. 159

Ζημνη προθεσμία ανακοπής κατά της εγκυρότητας πλειστηριασμού, αρχόμενη από τη μεταγραφή της περιληψής της κατακυρωτικής έκθεσης του ακινήτου.

Απαγόρευση και ακυρότητα κατάσχεσης και πλειστηριασμού ακινήτων, αγορασθέντων η κατασκευασθέντων με δάνεια από στεγαστικούς φορείς.

Η άσκηση αιτήσεων αναστολής του ακύρωως επισπευδομένου πλειστηριασμού, από μόνη της δεν συνιστά παραίτηση του καθ ου η εκτέλεση από το δικαίωμα προσβολής του κύρους της εκτέλεσης. Εφ. Λαρ. 88/2001, σ. 100

Τριτανακοπή. Αναγκαστική ομοδικία ανάμεσα στους καθ ου η ανακοπή. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 65/2001, σ. 115

Προσωπική κράτηση για αστικά χρέη. Ο κρατούμενος δεν πρέπει να κρατείται στον ίδιο χώρο με τους ποινικούς κρατούμενους. Οι αντιρρήσεις του, εισάγονται με ανακοπή στο Πολ. Πρωτ., κατά τη τακτική διαδικασία και η εκδιδόμενη απόφαση περί ακύρωσης της σύλληψης και κράτησης είναι αμέσως εκτελεστέ. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 98/2001, σ. 124

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Απαράδεκτος ο ισχυρισμός περί εκπρόθε-

σης κλήτευσης σε ένορκη βεβαίωση, χωρίς επίκληση δικονομικής βλάβης. Εφ. Λαρ. 36/2001, σ. 67

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ

Στη προτέρα κατάσταση. Η αίτηση ασκείται μέσα σε 30 ημέρες από την άρση του εμποδίου, ή τη γνώση του δόλου. Η απώλεια της άνω προθεσμίας δεν είναι θεραπεύσιμη με αίτηση επαναφοράς.

Έννοια ανωτέρας βίας. Η άγνοια του δικού ή του κληρονόμου για τη γενόμενη εγκυρη επίδοσης απόφασης, κι αν είναι ανυπαίτια, δεν αποτελεί καθαυτή ανώτερη βία. Ούτε μόνος ο λόγος ότι ο αντίδικος, εξ ιδίας πρωτοβουλίας, επεδίωκε την εξώδικη ικανοποίηση των απαιτήσεών του συνιστά ανώτερη βία. Εφ. Λαρ. 34/2001, σ. 64

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Πτητικό αξιωματικού. Συνυπολογίζεται στις αποδοχές του, διότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 4789/30 καταργήθηκε. Εφ. Λαρ. 337/2000, σ. 11

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Από την αποζημίωση που καταβάλλει το επικουρικό, αφαιρείται το ποσό που ενδεχομένως κατέβαλε ή υποχρεούται να καταβάλει ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος συναφής οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης για τον ίδιο λόγο στον ζημιωθέντα (όπως η σύνταξη λόγω θανάτου). Εφ. Λαρ. 873/2000, σ. 43

ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ

Διορισμός ειδικού επιτρόπου ανηλίκου για την έγερση αγωγής αμφισβήτησης της πατρότητας. Όταν δεν προβλέπεται ή δεν έχει συγκροτηθεί το εποπτικό συμβούλιο, το έργο του τελευταίου ασκεί ο Ειρηνοδίκης και απαιτείται γνωμοδότησή του. Μον. Πρωτ. Λαρ. 1/2001, σ. 141

ΕΡΓΑΣΙΑ

Βλαπτική και παράνομη μεταβολή των όρων της εργασιακής σύμβασης και προσβολή προσωπικότητας συνιστά η τοποθέτηση υπαλλήλου, απασχολούμενου σε οργανισμό, όπου υπάρχει κατάταξη, σε θέση κατώτερη, υπό τις

δ/γές υπαλλήλου κατωτέρου βαθμού. Εφ. Λαρ. 823/2000, σ. 20

Στην εκτέλεση, προτεραιότητα έχουν όλες οι απαιτήσεις από τη παροχή εξαρτημένης εργασίας, οποιασδήποτε μορφής, ανεξαρτήτως του κύρους της σύμβασης (απαιτήσεις από αδικ. πλουτισμό, χρηματική ικανοποίηση κλπ). Εφ. Λαρ. 6/2001, σ. 59

Εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία για την αγωγή αποζημίωσης λόγω άκυρης απόλυσης. Διακοπή με αναγνώριση της αξίωσης.

Με την έγγραφη αναγνώριση της αξίωσης συνάπτεται σύμβαση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, μη υποκείμενη στην ως άνω αποσβεστική προθεσμία. Εφ. Λαρ. 47/2001, σ. 77

Η παραίτηση του μισθωτού από το δικαίωμα λήψης των ελάχιστων-νόμιμων αποδοχών του, έστω και εκ των υστέρων, είναι άκυρη και δεν ισχύει ως εξώδικος συμβιβασμός, εφ όσον δεν υπάρχει σοβαρή αμφοσβήτηση για τις αποδοχές του. Εφ. Λαρ. 87/2001, σ. 99

Ανταπαίτηση του εργοδότη κατά του εργαζομένου εξ αδικοπραξίας, πραχθείσας με δόλο του μισθωτού (παράνομη παρακράτηση εισπράξεων), νόμιμα προβάλλεται σε συμψηφισμό κατ απαίτησης του εργαζομένου από εργασιακή σχέση στο δικαστήριο της κύριας απαίτησης, έστω κι αν υπάγονται σε διαφορετικές διαδικασίες, σε κάθε στάση της δίκης, στο δε εφετείο, αν αποδεικνύεται αμέσως, με δικαστική ομολογία ή εγγράφως. Εφ. Λαρ. 86/2001, σ. 95

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος, ο οποίος ζήτησε τον ορισμό δικασίμου, αλλά δεν κάλεσε σ αυτή τον αντίδικο του, το Δικαστήριο κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση, εάν ο εφεσίβλητος πληροφορήθηκε τυχαία τη συζήτηση και παρέστη σ αυτή, χωρίς να έχει καλέσει ούτε ο ίδιος τον εκκαλούντα (πλειοψ). Εφ. Λαρ. 51/2001, σ. 80

ΕΤΑΙΡΙΕΣ

Πτώχευση ομόρρυθμης εταιρίας. Ο εταιρικός δανειστής δεν μπορεί να ζητήσει τη πώληση των εταίρων της, αλλά μόνο της εταιρίας, της οποίας η πτώχευση επιφέρει την αυτοδίκαιη πτώχευση των ομόρρυθμων εταίρων. Εφ. Λαρ. 858/2000, σ. 33

Διαπραγματεύσεις για τη σύσταση αφανούς εταιρίας, για την οποία είχε καταρτισθεί ιδιωτικό συμφωνητικό και απέμεινε μόνο η υπογραφή από τους εταίρους. Ματαίωση της υπογραφής εξ υπαιτιότητας του ενός εταίρου, ο οποίος έχει ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων. Εφ. Λαρ. 860/2000, σ. 36

Μετατροπή επιχείρησης οποιασδήποτε μορφής σε ανώνυμη εταιρία. Απαλλαγή από κάθε φόρο για την εισφορά και μεταβίβαση των υπάρχοντων περιουσιακών στοιχείων στην συνιστώμενη ανώνυμη εταιρία. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 446/2000, σ. 157

ΕΦΕΣΗ

Η απόφαση παράδοσης προσκυρούμενου ακινήτου εκδικάζεται, κατά παραπομπή, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, αλλά δεν συνιστά ασφαλιστικό μέτρο και η σχετική απόφαση υπόκειται σε έφεση. Εφ. Λαρ. 832/2000, σ. 27

Μόνο κατά οριστικών αποφάσεων. Δεν είναι οριστική η απόφαση, που κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής, λόγω μη νόμιμης κλήτευσης του ενάγοντα. Εφ. Λαρ. 837/2000, σ. 31

Μετά από αναίρεση το Εφετείο δεσμεύεται εντός των ορίων της ανααιρετικής απόφασης. Επιτρεπτή η προβολή νέων ενστάσεων, εφ όσον στηρίζονται σε μεταγενέστερα περιστατικά. Εφ. Λαρ. 883/2000, σ. 45

Η απόφαση που επιβάλλει στο πατέρα τέκνου, γεννηθέντος χωρίς γάμο, ως ασφαλιστικό μέτρο τη μηνιαία προκαταβολή εύλογου ποσού της οφειλόμενης σ αυτό διατροφής δεν υπόκειται σε έφεση. Εφ. Λαρ. 890/2000, σ. 55

Στην εκούσια δικαιοδοσία, για τη προθεσμία άσκησης έφεσης εφαρμόζεται η γενική διάταξη του 518 ΚΠολΔ, εφ όσον δεν προβλέπεται ειδικώς άλλη προθεσμία. Εφ. Λαρ. 892/2000, σ. 56

Απαράδεκτη η έφεση, αν μοναδικός λόγος είναι η προσβολή της δ/ξης περί δικαστικών εξόδων. Εφ. Λαρ. 37/2001, σ. 72

Ερημοδικία εκκαλούντος. Εφ. Λαρ. 51/2001, σ. 80

Η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, στα όρια που καθορίζονται από την έφεση. Σχετικά με την αγωγή, το δευ-

τεροβάθμιο δικαστήριο έχει την εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 617/2000, σ. 105

Η διαφορά σχετικά με το κλείσιμο ανοιγμάτων, που έγιναν κατά παράβαση του ΓΟΚ, σε όμορη ιδιοκτησία, συνιστά προσωρινή ρύθμιση κατάστασης και η απόφαση ασφ. μέτρων δεν υπόκειται σε έφεση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 16/2001, σ. 109

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Η απαίτηση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, δεν αναλώνεται εκ του ότι ο δικαιούχος παραστάθηκε στο ποινικό δικαστήριο, με επιφύλαξη, για ορισμένο ποσό, που επιδικάσθηκε ολόκληρο Εφ. Λαρ. 887/2000, σ. 52

ΙΚΑ

Παρέμβαση ή αγωγή του ΙΚΑ, ως υποκαταστάθηντος στις έναντι τρίτων αξιώσεις του παθόντος ασφαλισμένου του ή των μελών της οικογενείας του. Για το ορισμένο αυτών πρέπει να επικαλείται και προσδιορίζει το είδος και το μέγεθος, κατά ποσό, της απαίτησης αποζημίωσης του ασφαλισμένου του, στην οποία εκ του νόμου υποκαταστάθηκε και δεν αρκεί να αξιώνει τα ποσά των ασφαλιστικών παροχών που κατέβαλε στον ασφαλισμένο του ή στους συγγενείς αυτού, αφού η αξίωση που αποκτά το ΙΚΑ, έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των απ αυτό γενόμενων ή οφειλομένων στο ζημιωθέντα παροχών, αλλά την αποζημίωση που δικαιούνται ο ασφαλισμένος παθών, ή οι συγγενείς αυτού από τον τρίτο. Εφ. Λαρ. 633/1999, σ. 10

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Αναγωγή ασφ. εταιρίας κατά του ασφαλισμένου, βάσει όρου περί αποκλεισμού ευθύνης της για ζημιές προκαλούμενες από οδηγό, που δεν είχε τη προβλεπόμενη από το νόμο για τη κατηγορία του οχήματος άδεια οδήγησης.

Καταχρηστική άσκηση. Περιστατικά. Μον. Πρωτ. Λαρ. 697/2000, σ. 132

Δεν αρκεί μόνι η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 89/2001, σ. 119

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ

Ακατάσχετα - Βλ. Οργανισμός εργατικής κατοικίας - Εκτέλεση -Επιδόματα.

ΚΑΤΑΠΙΣΤΕΥΜΑ

Βλ. Κληρονομία.

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ (Ποιν)

Δεν αποτελεί μεταβολή ο ακριβέστερος προσδιορισμός των περιστάσεων ή η προσθήκη επιβαρυντικών περιστάσεων, που προκύπτουν από την ανάκριση. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 59/2001, σ. 143

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Οικογενειακό καταπίστευμα κατά το ΒΡΔ. Η με όμορο ακίνητο ανταλλαγή και συνένωση οικοπέδου, βαρυνόμενου με οικογενειακό καταπίστευμα, και η ανέγερση πολυκατοικίας, κατά το σύστημα αντιπαροχής, συνιστά εκποίηση του βαρυνόμενου οικοπέδου και παραβίαση του καταπιστεύματος.

Περαιτέρω εκποίηση των εξ αντιπαροχής ληφθεισών οριζόντιων ιδιοκτησιών. Ακυρότητα αυτών των συμβάσεων (συνένωσης, εργολαβίας και εκποίησης) και έκπτωση του βεβαρημένου.

Η παράβαση του δικαίου του καταπιστεύματος δημιουργεί σχετική ακυρότητα υπέρ του καταπιστευματοδόχου και είναι επιτρεπτή η παραίτηση εξ αυτής, χωρίς χρονικό περιορισμό.

Δημόσιο, ως κληρονόμος. Δεν μπορεί να ασκηθεί δικαίωμα κατά του δημοσίου πριν από τη δικαστική βεβαίωση για το κληρονομικό του δικαίωμα. Το δικαστήριο, όμως, μπορεί, όταν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με τη δικαστική παράστασή και την παθητική νομιμοποίησή του, να επιτρέψει σ' αυτό να συνεχίσει τη δίκη, αν από την αναβολή απειλείται κίνδυνος, χωρίς να εκδώσει την οριστική απόφαση πριν τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Εφ. Λαρ. 883/2000, σ. 45

Νόμιμη μοίρα για παροχές που δόθηκαν πριν το ν. 1329/1983. Για να καταλογισθεί η προίκα, πρέπει να αναφέρεται ή νόμιμη σύσταση αυτής με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η κατά το χρόνο της παροχής συμφωνία πατέρα και τέκνου ότι η παροχή είναι καταλογιστέ-

α στη νόμιμη μοίρα είναι άτυπη. Η μεταγενέστερη δήλωση του κληρονομούμενου στη διαθήκη του, περί καταλογισμού κάποιας προγενέστερης παροχής, είναι χωρίς έννομη αξία.

Συνεισφορά. Παροχές συνεισενεκτές.

Ουσιώδης υποτίμηση ή μεταβολή του νομίσματος. Τρόπος αναγωγής της αξίας της παροχής, με βάση τις χρυσές λίρες Αγγλίας.

Τρόπος υπολογισμού νόμιμης μοίρας. Εφετ. Λαρ. 36/2001, σ. 67

Η αυτοδίκαιη διαίρεση των απαιτήσεων και χρεών της κληρονομίας μεταξύ των συγγληρονόμων, γίνεται σε κάθε περίπτωση διαδοχής. Αοριστία αγωγής κατά κληρονόμων για διαιρετή αναζήτηση κληρονομιαίων χρεών, ως και βάσει του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 617/2000, σ. 105

Εκκαθαριστής κληρονομιαίας περιουσίας. Αίτηση για ρύθμιση σύμμετρης πληρωμής των δανειστών της κληρονομίας, λόγω ανεπάρκειας του ενεργητικού. Εκούσια δικαιοδοσία. Μον. Πρωτ. Λαρ. 649/2000, σ. 131

Νόμιμη μοίρα. Η με διαθήκη εγκατάσταση του επιζώντα συζύγου σε μόνη την επικαρπία κληρονομιαίων αποτελεί περιορισμό αυτού, ως μεριδούχου, και θεωρείται σα να μην έχει γραφεί, όσο βαρύνει τη νόμιμη μοίρα.

Ο μεριδούχος θα λάβει το νόμιμο ποσοστό της νόμιμης μοίρας του, κατά πλήρη κυριότητα και επί πλέον την επικαρπία των ακινήτων στα οποία εγκαταστάθηκε, εφ' όσον δεν υπάρχει αντίθετη δ/ξη (σοκίνειος ρήτρα) στη διαθήκη.

Η ακυρότητα της διαθήκης, από τη παράβαση του δικαίου της νόμιμης μοίρας, είναι σχετική. Παραίτηση του μεριδούχου από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας, και μετά τη προθεσμία αποποίησης της κληρονομίας. Η παραίτηση αυτή, αποτελεί παραίτηση από το δικαίωμα επίκλησης της σχετικής ακυρότητας της διαθήκης και γίνεται άτυπα. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 28/2001, σ. 109

ΚΛΗΡΟΝΟΜΗΤΗΡΙΟ.

Εκδίδεται μόνο αν αποδεικνύονται πλήρως τα γεγονότα, που θεμελιώνουν το κληρονομικό δικαίωμα.

Αφαίρεση ή κήρυξη του κληρονομητηρίου αυτού ως ανίσχυρου, εάν είναι ανακριβές, ή

δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Όταν το κληρονομητήριο είναι εν μέρει ανακριβές, η τροποποίηση αυτού δεν γίνεται με την έκδοση πρόσθετου τροποποιητικού ή συμπληρωματικού κληρονομητηρίου, αλλά μόνο με την έκδοση νέου πλήρους κληρονομητηρίου, ώστε το κληρονομητήριο να ενσωματώνεται κάθε φορά σ' ενιαία δικαστική απόφαση. Μον. Πρωτ. Λάρ. 773/2000, σ. 137

ΚΟΙΝΟΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Χρηματική κατάθεση σε Τράπεζα επ' ονόματι δύο ή περισσότερων προσώπων, με τον όρο ότι μπορεί να κάνει χρήση του λογ/σμού οποιοσδήποτε εκ των δικαιούχων, χωρίς σύμβαση των λοιπών, αδιαφόρως σε ποιον ανήκουν τα χρήματα.

Ενεργητική σ' ολόκληρο ενοχή. Ο αναλαμβάνων ολόκληρο το ποσό της κοινής κατάθεσης, δεν διαπράττει υπεξαίρεση. Υποχρεούται όμως, έναντι των λοιπών συνδικαιούχων, σε απόδοση ίσου ποσού, εκτός αν βάσει της υπάρχουσας εσωτερικής σχέσης τους (ενολή, δάνειο, δωρεά κλπ) προκύπτει άλλη αναλογία στο ποσό της κατάθεσης ή έλλειψη δικαιώματος αναγωγής.

Σε περίπτωση θανάτου, οι επιζώντες αναλαμβάνουν το ποσό της κοινής κατάθεσης εξ ιδίου και όχι εκ κληρονομικού δικαιώματος. Εφ. Λαρ. 43/2001, σ. 74

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Βλ. Διανομή.

ΚΟΚ

Βλ. Αυτοκίνητα- Μέθνη -Υπαιτιότητα.

ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

Απαγόρευση συμβολαίων ή συζήτησης αγωγής, σχετικά με ακίνητα, υπαγόμενα στη διαδικασία κατάρτισης του Εθνικού κτηματολογίου, χωρίς κτηματογραφικό απόσπασμα. Έγγραφο Οργανισμού Κτηματολογίου, σ. 177

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Αρνητική αγωγή. Ασκείται και σε περίπτωση μερικής προσβολής της κυριότητας, που δεν φθάνει μέχρι την ολική απώλεια της νομής, όπως όταν ένας συνιδιοκτήτης ανεγείρει

αυθαίρετο κατασκευάσμα σε κοινό οικόπεδο, που έχει υπαχθεί σε κάθετη ιδιοκτησία, εξα-ντλώντας το συντελεστικό δόμησης του άλλου συνιδιοκτήτη. Εφ. Λαρ. 69/2001, σ. 84

Αγροτικών και οικοπεδικών κληρών με χρoσικτησία, εφ όσον δεν επέρχεται κατάτμηση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 65/2001, σ. 115

ΛΑΤΟΜΕΙΟ

Εκμίσθωση κοινοτικού λατομείου αδρανών υλικών. Για το έγκυρο αυτής απαιτείται δημοπρασία και συμβολαιογραφικό έγγραφο, άλλως ακυρότητα αυτής, που δεν θεραπεύεται εκ των υστέρων με σιωπηρή έγκριση. Εφ. Λαρ. 865/2000, σ. 39

MARTYRES (ΠολΔικ)

Ημιτελής μαρτυρική κατάθεση εκτιμάται ως δικαστικό τεκμήριο. Εφ. Λαρ. 860/2000, σ. 36

ΜΕΘΗ

Ο έλεγχος και η βεβαίωση της μέθης του οδηγού αυ/του γίνεται από συνεργείο 2 τουλάχιστον αστυνομικών, εκ των οποίων ο ένας είναι ανακριτικός υπάλληλος. Τριμ. Εφ. Λαρ. 970/2000, σ. 143

ΜΙΣΘΩΣΗ ΑΓΡΟΥ.

(βλ. Αγρομίσθωση).

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ.

Η επιδίκαση αποζημίωσης στο μισθωτή της άυλης εμπορικής αξίας αφορά: α) τις μισθώσεις που έληγαν, κατά τις δ/ξεις του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. α, β και γ του ν. 2042/92, λόγω συμπλήρωσης ορισμένης χρονικής διάρκειας (12ετία, 20ετία, 30ετία), β) τις μισθώσεις που κατ άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 2042/92, έληγαν μέχρι 31.8.1997, λόγω παρέλευσης έως τότε του συμβατικού ή νόμιμου χρόνου της μίσθωσης, οι οποίες και παρατάθηκαν αυτοδικαία μέχρι την ημερομηνία αυτή.

Δεν καταβάλλεται άυλη εμπορική αξία για μισθώσεις, οι οποίες επιβιώνουν της 31.8.1997 και λύνονται, λόγω του συμβατικού τους χρόνου, μετά την ημερομηνία αυτή. Εφ. Λαρ. 889/2000, σ. 54

Αναπροσαρμογή. Δείκτης τιμών κατανα-

λωτή της ΕΣΥΕ μηνών Φεβρουαρίου - Μαρτίου 2001. Έγγραφα Γ.Γ ΕΣΥΕ Υπ. Οικον., σ.178

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Μικτή σύμβαση (έργου-πώληση).

Στην αγωγή καταβολής της αμοιβής του εργολάβου, πρέπει να εκτίθεται ποια είναι η αμοιβή κατά μονάδα εργασίας και ποιες εργασίες εκτελέσθηκαν, μόνο αν η αμοιβή έχει συμφωνηθεί κατά μονάδα εργασιών.

Η δήλωση τρίτου "θα τα πληρώσω", αποτελεί πρόταση για κατάρτιση σωρευτικής αναδοχής χρέους και δεν νομιμοποιεί τον δηλούντα, παθητικά από τη σύμβαση μίσθωσης έργου. Εφ. Λαρ. 49/2001, σ. 78

ΜΙΣΘΩΣΗ ΛΑΤΟΜΕΙΟΥ

Βλ. Λατομείο.

ΝΟΜΗ

Πλασματική νομή επί κληρουχικών ακινήτων. Απαγόρευση κατάτμησης. Χρoσικτησία. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 65/2001, σ. 115

NOMIMH MOIRA

Βλ. Κληρονομία.

NOMIMOΠOIHΣH (ΠολΔικ)

Ενεργητική. Σε ασφαλιστική σύμβαση μεταφοράς, ο τρίτος δεν αποκτά άμεσο δικαίωμα κατά του ασφαλιστή και δεν μπορεί ευθέως να τον ενάγει, όταν ο αναλαμβανόμενος από τον ασφαλιστή κίνδυνος συνίσταται στην ευθύνη του προς αποζημίωση τρίτου, μη μετέχοντος στη σύμβαση της ασφάλισης, εκτός αν αυτό προβλέπεται στο νόμο, τη σύμβαση ή προκύπτει από τη φύση και τον σκοπό αυτής. Εφ. Λαρ. 827/2000, σ. 25

Παθητική. Η δήλωση τρίτου μη συμβληθέντος ότι "θα πληρώσει" το χρέος του οφειλέτη, αποτελεί πρόταση για κατάρτιση σωρευτικής αναδοχής χρέους και δεν νομιμοποιεί παθητικά τον δηλούντα έναντι του δανειστή. Εφ. Λαρ. 49/2001, σ. 78

NOMIMOΠOIHΣH (ΔιοικΔικ)

Ανακοπή κατά ατομικής ειδοποίησης. Νομιμοποιείται παθητικά όχι μόνο ο Προϊστάμε-

νος της αρμόδιας ΔΟΥ, αλλά και ο Υπουργός, στον οποίο υπάγεται το όργανο που εξέδωσε τη καταλογιστική πράξη. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 468/2000, σ. 166

ΟΓΑ

Βλ.. Συντάξεις.

ΟΜΟΔΙΚΙΑ

Δεν δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία στην ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης δανειστών. Εφ. Λαρ. 6/2001, σ. 59

Αναγκαστική ομοδικία ανάμεσα στους καθ'ων η τριτανακοπή κατά της εκτέλεσης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 65/2001, σ. 115

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ

Χορήγηση στεγαστικών δανείων για ανέγερση, αγορά ή αποπεράτωση κατοικίας. Απαγορεύεται και είναι άκυρη κάθε διάθεση του ακινήτου, οποιαδήποτε εμπράγματη επιβάρυνση και η κατάσχεση αυτού, πριν από την εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από τη λήψη του.

Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η εγγραφή μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ του πωλητού του ακινήτου, για ασφάλιση του πιστωθέντος τιμήματος. Η ως άνω απαγόρευση δεν θίγει τις προϋπάρχουσες του δανείου εμπράγματα ασφάλειες.

Απαγόρευση και ακυρότητα κατάσχεσης και πλειστηριασμού ακινήτων, αγορασθέντων η κατασκευασθέντων με δάνεια από στεγαστικούς φορείς. Εφ. Λαρ. 88/2001, σ. 100

Για τη παραχώρηση εργατικής κατοικίας απαιτείται να μην έχει ο ενδιαφερόμενος ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογενείας του κατοικία, ή, άλλο περιουσιακό στοιχείο, με την εκποίηση του οποίου θα μπορούσε να αποκτηθεί κατοικία, δυνάμει να καλύψει τις στεγαστικές ανάγκες του δικαιούχου και της οικογενείας του. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 128/2001, σ. 171

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Η αυτούσια διανομή οικοπέδου με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας προϋποθέτει την ύπαρξη οικοδομής ή τουλάχιστον δύο αυτοτελών κτισμάτων αντίστοιχα. Εφ. Λαρ. 840/2000, σ. 32

Κάθετη. Μετά το ν. 2052/92, η κάθετη ιδιοκτησία εφαρμόζεται περιοριστικά εντός σχεδίων πόλης, ή μέσα στα όρια οικισμών, που υπάρχουν πριν το 1923, ή μέσα στα όρια οικισμών με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων. Ακυρότητα σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας σε αγροτεμάχια, που δεν πληρούν τους άνω όρους.

Αρμοδιότητα. Στην εξαιρετική αρμοδιότητα του Μον. Πρωτ. υπάγονται οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες, από τη σχέση της κάθετης ιδιοκτησίας, όταν αυτές έχουν ως αντικείμενο την ερμηνεία της πράξης σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας ή την αναγνώριση ακυρότητάς της, ή τη κατεδάφιση του κατασκευάσματος, που έγινε καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης, ή την αποζημίωση. Απαραίτητα στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής. Εφ. Λαρ. 69/2001, σ. 84

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

2ετής από την ημέρα του ατυχήματος για αξιώσεις από αυτοκινητιστικό ατύχημα βάσει του νόμου ΓΠΝ/1911. Εφ. Λαρ. 824/2000, σ. 23

Η αναγνωριστική δεν υπόκειται σε παραγραφή, αλλά δεν υφίσταται έννομο συμφέρον, αν υπέπεσε σε παραγραφή η αξίωση.

20ετής παραγραφή αξιώσεων από αδικαιολόγητο πλουτισμό. Εφ. Λαρ. 865/2000, σ. 39

Η εξ αδικοπράξιας αξίωση προς αποζημίωση λόγω στέρξης διατροφής του δικαιούχου υπόκειται στην 5ετή παραγραφή, εκτός αν η εν λόγω αξίωση αναγνωρίστηκε με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, οπότε, για τον μεταγενέστερο της πενταετίας χρονικό διάστημα υπόκειται στην 20ετή παραγραφή. Εφ. Λαρ. 873/2000, σ. 43

2ετής, επί αξιώσεων συζυγικών αποκτημάτων εκ του γάμου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 620/2000, σ. 107

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Αγωγή - Συζήτηση.

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ

Μικτή σύμβαση πώλησης και παρακαταθήκης. Σύμβαση με την οποία ο αγοραστής αφ ενός μεν αγοράζει υγραέριο για φιάλες (πώληση), αφ ετέρου δε υποχρεούται να φυλάσσει

τις φιάλες και να τις επιστρέφει κενές στο προμηθευτή (παρακαταθήκη).

Η σύμβαση παρακαταθήκης καταρτίζεται με τη παράδοση του πράγματος άτυπα αλλά και σιωπηρά, όταν η συμφωνία για φύλαξη του πράγματος συνάγεται από τις συντρέχουσες περιστάσεις.

Ο παρακαταθέτης μπορεί να ζητήσει την αυτούσια απόδοση του πράγματος, άλλως αποζημίωση, είτε με ευθεία εκ της σύμβασης παρακαταθήκης αγωγή, είτε με τις δ/ξεις περί αδικοπραξίας, αν υπάρχει δόλος, όπως σε περίπτωση υπεξαίρεσης. Εφ. Λαρ. 70/2001, σ.90

ΠΑΡΑΛΙΑ

Βλ. Αιγιαλός.

ΠΑΤΡΟΤΗΤΑ

Βλ. Διατροφή- Επίτροπος- Τέκνο..

ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ

Με τη μορφή της νόθευσης, η πλαστογραφία διαπράττεται και από τον ίδιο τον εκδότη του γνήσιου εγγράφου. Η χρήση του νοθευμένου εγγράφου συνιστά επιβαρυντική περίπτωση και όχι στοιχείο του εγκλήματος. Αρκεί και η χρησιμοποίηση ανεπικύρωτου φωτοτυπημένου εγγράφου, διότι ως στοιχείο του αδικήματος, το έγγραφο δεν απαιτείται να έχει συνταχθεί κατά του κανόνες του ΚΠολΔ. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 59/2001, σ. 143

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Εκτέλεση και Ανακοπή.

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Αντιπροσώπευση - Αίρεση.

ΠΡΑΚΤΙΚΑ

Φύση πρακτικού συμβιβαστικής επίλυσης άρθρου 214 Α ΚΠολΔ. Εγκύκλιος Υπ. Δ/νης, σ. 175

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (ΑστΔικ - ΠολΔικ)

Εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία για την αξίωση αποζημίωσης λόγω άκυρης απόλυσης. Διακοπή με αναγνώριση της αξίωσης, της οποίας η νέα αποσβεστική προθεσμία έχει χρο-

νική έναρξη τη λήξη του έτους μέσα στο οποίο περατώθηκε η διακοπή.

Η έγγραφη αναγνώριση της αξίωσης συνιστά σύμβαση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, μη υποκείμενη στην ως άνω αποσβεστική προθεσμία. Εφ. Λαρ. 47/2001, σ. 77

30ήμερη για επαναφορά πραγμάτων στη προτέρα κατάσταση. Εφ. Λαρ. 34/2001, σ. 64

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ

Η προσημείωση χορηγεί μόνο δικαίωμα προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης, μετά τη τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, που επιδικάζει την απαίτηση.

Αν προ της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη χωρήσει αναγκαστικός πλειστηριασμός, η έχουσα προσημείωση απαίτηση κατατάσσεται τυχαίως, υπό την αίρεση της τελεσιδικίας επιδίκασης της και κατά τη σειρά της εγγραφής της προσημείωσης. Στη περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, αφού με τη καταβολή του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή, επέρχεται απόσβεση της υπάρχουσας προσημείωσης. Εφ. Λαρ. 6/2001, σ. 59

ΠΡΟΣΚΥΡΩΣΗ

Βλ. Απαλλοτριώση.

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Βλ. Εκτέλεση- Δίκη.

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Προσβολή σε εργασιακή σύμβαση. - Βλ. Εργασία και Σύμβαση.

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Ομόρρυθμη εταιρίας. Ο εταιρικός δανειστής δεν μπορεί να ζητήσει τη πτώχευση των εταιρών της, αλλά μόνο της εταιρίας, της οποίας η πτώχευση επιφέρει την αυτοδίκαιη πτώχευση των ομορρύθμων εταιρών.

Η κατ αρέσκεια του οφειλέτη πληρωμή μερικών χρεών, δεν εμποδίζει τη πτώχευσή του. Το στοιχείο της γενικότητας της μη πληρωμής δεν αναφέρεται στον αριθμό των χρεών, αλλά στη κατάσταση της περιουσίας του εμπορεύ. Εφ. Λαρ. 858/2000, σ. 33

ΠΩΛΗΣΗ

Μικτή σύμβαση πώλησης και παρακαταθήκης (πώληση υγραερίου και παρακαταθήκη φιαλών).

Τα τιμολόγια αγοράς παρέχουν άμεση απόδειξη σε βάρος του αγοραστή, μόνο αν αυτά ή και άλλα συνδυαστικά έγγραφα (ΔΑ) φέρουν την υπογραφή του, ως παραλήπτη, άλλως εκτιμώνται ως δικαστικά τεκμήρια, εφ' όσον διαταχθεί μαρτυρική απόδειξη. Εφ. Λαρ. 70/2001, σ. 90

Πώληση διαμερίσματος. Αυτοσύμβαση με την αίρεση προσκόμισης εξοφλητικών αποδείξεων ΟΚΑ. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 89/2001, σ. 119

ΣΟΚΙΝΕΙΟΣ ΡΗΤΡΑ

Βλ. Κληρονομία.

ΣΤΕΓΗ- ΣΤΕΓΑΣΤΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ

Βλ. Οργανισμός εργατικής κατοικίας - Φορολογία μεταβίβασης ακινήτων.

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούμενου, ο οποίος ζήτησε τον ορισμό δικασίμου, αλλά δεν κάλεσε σ αυτή τον αντίδικο του, το Δικαστήριο οφείλει να κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση, εάν ο εφεσίβλητος πληροφορήθηκε τυχαία τη συζήτηση και παρέστη σ αυτή, χωρίς να έχει καλέσει ούτε ο ίδιος τον εκκαλούμενο (πλαιοψ). Εφ. Λαρ. 51/2001, σ. 80

Για τη παραίτηση από το αγωγικό δικόγραφο, κατά την α' συζήτηση δεν απαιτείται κλήτευση του αντιδίκου. Εφ. Λαρ. 883/2000, σ. 45

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Εργασίας. Βλαπτική και παράνομη μεταβολή των όρων της σύμβασης και προσβολή προσωπικότητας. Εφ. Λαρ. 823/2000, σ. 20

Μικτή σύμβαση έργου και πώλησης. Εφ. Λαρ. 49/2001, σ. 78

Μικτή σύμβαση πώλησης και παρακαταθήκης. Εφ. Λαρ. 70/2001, σ. 90

Σύμβαση αντιπαροχής. Αυτοσύμβαση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 89/2001, σ. 119

ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΣ

Εξώδικος. Θεμελιώνει ανατρεπτική ένσταση και δεσμεύει το δικαστήριο, κατά το

περιεχόμενό του. Εφ. Λαρ. 70/2001, σ. 90

Η παραίτηση του εργαζομένου από τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές του, δεν συνιστά εξώδικο συμβιβασμό, εφ' όσον δεν υπάρχει σοβαρή αμφισβήτηση γι αυτές. Εφ. Λαρ. 87/2001, σ. 99

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Ανταπαίτηση εργοδότη κατ' απαίτησης εργαζομένου, προερχόμενη από δόλια παρακράτηση, από το τελευταίο, εισπραχθέντων χρημάτων του εργοδότη, χωρίς ο μισθωτός να καθιστά γνωστή ούτε την είσπραξη αυτή, ούτε τη πρόθεσή του για άσκηση δικαιώματος επίσχεσης. Νόμιμα προβάλλεται σε συμψηφισμό από τον εργοδότη, κατ' απαίτησης του εργαζομένου από εργασιακή σχέση, στο δικαστήριο της κύριας απαίτησης, έστω κι αν υπάγονται σε διαφορετικές διαδικασίες, σε κάθε στάση της δίκης, στο δε εφετείο, αν αποδεικνύεται αμέσως, με δικαστική ομολογία ή εγγράφως. Εφ. Λαρ. 86/2001, σ. 95

ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ

Βλ. Κληρονομία.

ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Αγροτικοί. Η ακυρότητα απόφασης ΓΣ προσβάλλεται μέσα σε προθεσμία 20 ημερών, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Ακυρότητα απόφασης διαγραφής μελών, που λήφθηκε από το ΔΣ, ενώ, κατά το καταστατικό έπρεπε να ληφθεί από τη ΓΣ.

Προσωρινή διοίκηση δεν μπορεί να διορισθεί πριν τη τελεσιδικία της ακυρωτικής αγωγής. Μον. Πρωτ. Λαρ. 764/2000, σ. 135

ΣΥΝΤΑΞΕΙΣ

ΟΓΑ λόγω γήρατος. Προϋποθέσεις. Ως απομάκρυνση που έχει το χαρακτήρα της εγκατάλειψης της κατά κύριο επάγγελμα αγροτικής ενασχόλησης σε μια περιοχή, νοείται η μετακόμιση και εγκατάσταση του αιτούντος τη σύνταξη, σε άλλη περιοχή, από την οποία είναι αδύνατη η συνέχιση της συστηματικής ενασχόλησης με τις παραπάνω εργασίες στη περιοχή. Η μη παροδική και αδικαιολόγητη απομάκρυνση από το τόπο των αγροτικών ασχολιών αποκλείει τη συνταξιοδότηση του αγρότη,

έστω κι αν αυτός εξακολουθεί να μεταβαίνει κατά καιρούς στο τόπο αυτό για τη καλλιέργεια των αγρών ή τη συγκομιδή των προϊόντων. Πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων χορηγείται σύνταξη. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 563/2000, σ. 169

ΣΩΜΑΤΕΙΑ

Όταν το ΔΣ αρνείται να συγκαλέσει ΓΣ, το Δικαστήριο εξουσιοδοτεί προς τούτο τους ενδιαφερόμενους. Μον. Πρωτ. Λαρ. 620/2000, σ. 130

Προσωρινή διοίκηση δεν μπορεί να διορισθεί πριν τη τελεσιδικία της ακυρωτικής των αρχαιρεσιών αγωγής. Μον. Πρωτ. Λαρ. 764/2000, σ. 135

ΤΕΚΝΟ

Που έχει γεννηθεί χωρίς γάμο της μητέρας του. Δεν είναι δυνατή η έγερση τακτικής αγωγής διατροφής, πριν την εκούσια ή δικαστική αναγνώριση της πατρότητας. Εφ όσον η μητέρα τελεί σε απορία, μπορεί και πριν την άσκηση της αγωγής πατρότητας, να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η προκαταβολή από το πατέρα στο τέκνο, μηνιαία, εύλογου ποσού της οφειλόμενης σ αυτό διατροφής. Εφ. Λαρ. 890/2000, σ. 55

Ανήλικο. Όταν δεν προβλέπεται ή δεν έχει συγκροτηθεί το εποπτικό συμβούλιο, το έργο του τελευταίου ασκεί ο Ειρηνοδίκης, του οποίου χρειάζεται η μη δεσμευτική γνώμοδότηση για διορισμό ειδικού επιτρόπου, για την έγερση αγωγής αμφισβήτησης της πατρότητας. Μον. Πρωτ. Λαρ. 1/2001, σ. 141

ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ

Βλ. Έγγραφα - Απόδειξη- Πώληση.

ΤΟΚΟΓΛΥΦΙΑ

Για να είναι ορισμένη η σχετική ένσταση πρέπει να προσδιορίζεται, όχι μόνον η έννομη σχέση μεταξύ εκδότη και λήπτη της επιταγής, που αποτελεί και την υποκείμενη αιτία του τίτλου, αλλά και η αναλογία που υπάρχει μεταξύ της παροχής του εκδότη της επιταγής και της αντιπαροχής του λήπτη του τίτλου. Εφ. Λαρ. 30/2001, σ. 63

ΤΟΚΟΙ

Δεν αποτελεί όχληση για έναρξη τοκοφορίας η άσκηση προηγούμενης αγωγής, που απορρίφθηκε ως αόριστη. Μον. Πρωτ. Λαρ. 697/2000, σ. 132

Επιτόκια υπερημερίας και δικαιοπρακτικά, σ. 181

ΤΡΑΠΕΖΑ

Βλ. Κοινός τραπεζικός λ/σμός.

ΤΥΠΟΣ

Η ελευθερία της έκφρασης και του τύπου. Μελ. σ. 3

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Οδηγού αυ/του, που εκτράπηκε και κατέπεσε σε παρακείμενο ποταμό. Μον. Πρωτ. Λαρ. 80/2000, σ. 126

Συνυπαιτιότητα 50% οδηγού αυ/του, παραβάτος το ΣΤΟΠ σε διασταύρωση, Μον. Πρωτ. Λαρ. 163/2001, σ. 141

ΥΠΕΞΑΙΡΕΣΗ

Η έννοια της κατοχής διαφέρει της αντίστοιχης έννοιας του αστικού δικαίου. Κακουρηγηματική μορφή, αν πρόκειται για αντικείμενο ιδιαίτερης μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο, λόγω των καταστάσεων και ιδιοτήτων, που αναφέρονται στη δ/ξη της παρ. 2 του άρθρου 375 ΠΚ.

Για να έχει ο υπαίτιος της υπεξαίρεσης την ιδιότητα του διαχειριστή ξένης περιουσίας πρέπει να ενεργεί όχι απλές υλικές πράξεις, αλλά νομικές, με εξουσία αντιπροσώπευσης του εντολέα, δυνάμει νόμου, ή σύμβασης ή και de facto. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 59/2001, σ. 143

Κοινός τραπεζικός λ/σμός. Η ανάληψη ολόκληρου του ποσού από ένα εκ των δικαιούχων δεν αποτελεί υπεξαίρεση. Εφ. Λαρ. 43/2001, σ. 74

ΥΠΟΘΗΚΗ

Βλ. Προσημείωση.

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ

Ανυπαρξία φορολογητέου εισοδήματος από εμπορική επιχείρηση, για πρόσωπο, το οποίο φέρεται ως εταίρος και του οποίου το ό-

νομα και η υπογραφή τέθηκε στο εταιρικό ω-
ρίς γνώση του, πλαστά, από τον άλλο εταίρο.

Το διοικητικό Δικαστήριο δεν δεσμεύεται
από αθωωτική απόφαση του ποινικού. Τρ.
Διοικ. Εφ. Λαρ. 440/2000, σ. 153

Για το προσδιορισμό και τη βεβαίωση φό-
ρου εισοδήματος, απαιτείται, με ποινή ακυρό-
τητας, η σύνταξη και κοινοποίηση στο φορο-
λογούμενο έκθεσης ελέγχου, η οποία αποτε-
λεί ουσιαστικό τύπο. Επί έκδοσης φύλλου ελέγ-
χου σε βάρος εταιρίου προσωπικής εταιρίας α-
παιτείται έκδοση και κοινοποίηση σ αυτόν α-
τομικά της έκθεσης και του φύλλου ελέγχου.

Ανακοπή κατ' ατομικής ειδοποίησης. Νομι-
μοποιείται παθητικά όχι μόνο ο Προϊστάμενος
της αρμόδιας ΔΟΥ, αλλά και ο αρμόδιος Υπουρ-
γός. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 468/2000, σ. 166

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ

Φόρος συγκέντρωσης κεφαλαίου. Κατά τη
μετατροπή επιχείρησης οποιασδήποτε μορφής
σε ανώνυμη εταιρία, (ν.δ 1297/72) υπάρχει α-
παλλαγή, ως προς την εισφορά και μεταβίβα-
ση των υπάρχοντων περιουσιακών στοιχείων
στην συνιστώμενη ανώνυμη εταιρία, και από
το φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων. Τρ.
Διοικ. Εφ. Λαρ. 446/2000, σ. 157

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ

Ο φόρος κληρονομίας υπολογίζεται βάσει
της αγοραίας αξίας των κληρονομιών στοι-
χείων κατά το χρόνο θανάτου του κληρονο-
μουμένου.

Εάν η δήλωση φόρου κληρονομίας υπο-
βληθεί μετά πάροδο τριών ετών, ή εάν εκδο-
θεί πράξη καταλογισμού φόρου κληρονομίας
μετά πάροδο τριών ετών από το χρόνο γένε-
σης της φορολογικής υποχρέωσης, λαμβάνε-
ται υπόψη η αξία του χρόνου υποβολής της
δήλωσης ή της έκδοσης της πράξης επιβολής,
εφόσον είναι μεγαλύτερη εκείνης του χρόνου
γένεσης της υποχρέωσης.

Σφάλμα της αρχικής πράξης του Εφόρου
αναγόμενο στο χρόνο φορολογίας της κληρο-
νομιαίας περιουσίας δεν αποτελεί λογιστικό
λάθος και δεν δικαιολογεί την έκδοση νέας
διορθωτικής πράξης. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ.
415/2000, σ. 151

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ

Απαλλαγή για την αγορά πρώτης κατοι-
κίας. Εφόσον από το νόμο δεν γίνεται διάκρι-
ση μεταξύ της χορηγούμενης απαλλαγής για
οικόπεδο ή οικία, όταν στο οικόπεδο υπάρχει
ημιτελές κτίσμα, ανεξάρτητα από το κατασκευ-
αστικό στάδιό του, η απαλλαγή χορηγείται στο
ύψος της απαλλαγής για την αγορά κατοικίας
και όχι στο μειωμένο ύψος απαλλαγής για α-
γορά οικοπέδου. Τρ. Διοικ. Εφ. Λαρ.
443/2000, σ. 155

ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ

Πίνακας καταργουμένων πάγιων τελών
χαρτοσήμου σε έγγραφα. σ. 179

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη - Ψυχική οδύνη.

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Επιτρεπτή επί αγροτικών και οικοπεδικών
κλήρων, εφ όσον δεν επέρχεται κατάτμηση.
(Πολ. Πρωτ. Λαρ. 65/2001, σ. 115)

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Χρηματική ικανοποίηση επιδικάζεται και
στο ολίγων μηνών νήπιο, λόγω μέλλουσας α-
ποθετικής ψυχικής οδύνης. Εφ. Λαρ.
39/2001, σ. 73

Επί θανατωθέντος Αλβανού υπηκόου, οι
δικαιούχοι της ψυχικής οδύνης κρίνονται κα-
τά το Αλβανικό Δίκαιο. Μον. Πρωτ. Λαρ.
80/2000, σ. 126



ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	87	σ. 99
	88	σ. 100
Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 1999		
633	σ. 10	
ΕΤΟΥΣ 2000		
337	σ. 11	
822	σ. 17	
823	σ. 20	
824	σ. 23	
827	σ. 25	
832	σ. 27	
837	σ. 31	
840	σ. 32	
858	σ. 33	
860	σ. 36	
865	σ. 39	
873	σ. 43	
883	σ. 45	
887	σ. 52	
889	σ. 54	
890	σ. 55	
892	σ. 56	
ΕΤΟΥΣ 2001		
6	σ. 59	
30	σ. 63	
34	σ. 64	
36	σ. 67	
37	σ. 72	
39	σ. 73	
43	σ. 74	
47	σ. 77	
49	σ. 78	
51	σ. 80	
62	σ. 82	
69	σ. 84	
70	σ. 90	
86	σ. 95	
Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2000		
617	σ. 105	
620	σ. 107	
ΕΤΟΥΣ 2001		
16	σ. 109	
28	σ. 109	
45	σ. 114	
65	σ. 115	
89	σ. 119	
98	σ. 124	
Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2000		
80	σ. 126	
620	σ. 130	
649	σ. 131	
697	σ. 132	
764	σ. 135	
773	σ. 137	
ΕΤΟΥΣ 2001		
1	σ. 141	
163	σ. 141	
2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ		
Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2000		
970	σ. 143	

Β. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜ/ΚΩΝ	440	σ. 153
ΛΑΡΙΣΑΣ	443	σ. 155
ΕΤΟΥΣ 2001	446	σ. 157
59 σ. 143	450	σ. 159
	452	σ. 162
3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ	468	σ. 166
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	563	σ. 169
Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ	ΕΤΟΥΣ 2001	
	128	σ. 171
ΕΤΟΥΣ 2000		
415 σ. 151		



ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΤΟΣ: 2001 (9ο)



ΕΚΔΟΣΗ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ
ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ

Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΗΣ ΕΚΦΡΑΣΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΤΥΠΟΥ ΚΑΙ Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΝΟΜΟΤΑΓΟΥΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ

Αστερίου Μπουζιά, Δικηγόρου Λάρισας

Κατόχου μεταπτυχιακού διπλώματος ειδίκευσης

Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικών Επιστημών.

Υπ. Διδάκτορας Τμήματος Νομικής Α.Π.Θ.

Μετεκπαιδευθέντος στην Ιστορία χωρών χερσονήσου του Αίμου - Τουρκολογία

Μέλους Ελληνικής Ιστορικής Εταιρείας.

1. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΟΥ ΤΥΠΟΥ ΩΣ “ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΟΥ” ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΕΝΟΨΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 14 ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.

Το πρώτο βασικό ερώτημα που ανακύπτει σε σχέση με την ιδιαίτερη νομική φύση της ελευθερίας του τύπου ως συνταγματικού δικαιώματος συνίσταται στην παραδοχή ή μη της δυνατότητας του κοινού νομοθέτη να παρεμβαίνει επιβάλλοντας περιορισμούς στην ελευθερία του τύπου. Το όλο ζήτημα τίθεται ως άμεση απόρροια της συγκεκριμένης διατύπωσης την οποία ο συντακτικός νομοθέτης πρόκρινε να χρησιμοποιήσει στη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Συντ. Πράγματι, στην εν λόγω συνταγματική διάταξη διαλαμβάνεται ότι “ο τύπος είναι ελεύθερος” καθώς επίσης και ότι “η λογοκρισία και κάθε άλλο προληπτικό μέτρο απαγορεύονται”. Όπως αβίαστα προκύπτει, η πανηγυρική εξαγγελία της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθεροτυπίας δε συνοδεύεται από καμία ρητά διατυπωμένη επιφύλαξη του νόμου. Αυτή η *prima facie* απόλυτη διατύπωση την οποία επέλεξε ο

συντακτικός νομοθέτης με την απουσία οποιασδήποτε ρητής επιφύλαξης του νόμου δημιουργεί την εντύπωση ότι πρόκειται για ένα “ανεπιφύλακτο” συνταγματικό δικαίωμα, ως προς το οποίο αποκλείεται οποιαδήποτε νομοθετική παρέμβαση.

Εντούτοις, επιβάλλεται να γίνει ερμηνευτικά δεκτό ότι στην πραγματικότητα η ελευθερία του τύπου δε συνιστά ένα “ανεπιφύλακτο” συνταγματικό δικαίωμα, έστω κι αν στη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Συντ. δεν έχει ενσωματωθεί ρητά καμία επιφύλαξη του νόμου. Στο παραπάνω συμπέρασμα είναι δυνατό να οδηγηθεί κανείς μέσα από μία ερμηνευτική προσέγγιση της παρ. 2 του άρθρου 14 του Συντ. στη συστηματική διάρθρωση και διαπλοκή της με την παρ. 1 του ίδιου άρθρου. Πράγματι, η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 του Συντ. επιβάλλει, όπως ρητώς προκύπτει, την υποχρέωση άσκησης του συνταγματικού δικαιώματος (της ελευθερίας της έκφρασης) που κατοχυρώνει “την τήρηση των νόμων” του Κράτους. Μέσα από τη συστηματική ερμηνεία η υποχρέωση τήρησης των νόμων του κράτους (άρθ. 14 παρ. 1 του Συντ.) κατά την άσκηση της συνταγματικά κατοχυρωμένης ελευθερίας

της έκφρασης επεκτείνεται νοηματικά, προκειμένου να καταλάβει και το προστατευτικό πεδίο της ελευθερίας του τύπου (άρθ. 14 παρ. 2 του Συντ.)¹. Με άλλες λέξεις, εξακολουθούν να ισχύουν και ως προς τον τύπο όλοι οι (συνταγματικά θεμιτοί) περιορισμοί του δικαιώματος της ελεύθερης έκφρασης, οι οποίοι προβλέπονται από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Το γεγονός ότι στη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Συντ. δεν περιλαμβάνεται καμία σχετική ρήτρα επιφύλαξης υπέρ του νόμου σε καμία περίπτωση δεν έχει την έννοια ότι ο τύπος ως μέσο ελεύθερης έκφρασης αίρεται πάνω από τους νόμους της συντεταγμένης πολιτείας. Κατά συνέπεια, η επιλογή του τύπου ως αυτοτελούς οχήματος της ελεύθερης έκφρασης δεν συνιστά λόγο απαλλαγής από τη γενική υποχρέωση νομιμοφροσύνης, την οποία οφείλουν να εκπληρώνουν όλοι γενικά οι πολίτες. Έτσι, ο τύπος δεν είναι δυνατό να βοηθεί ότι είναι *legibus solutus*, αλλά εξακολουθεί να υπάγεται (και αυτός) στους γενικούς κανόνες δικαίου, οι οποίοι διέπουν την κοινωνική συμβίωση των ανθρώπων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθ. 14 παρ. 1 του Συντ.²

Η επιλογή του συντακτικού νομοθέτη να προκρίνει τη χρησιμοποίηση (στη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Συντ.) της διατύπωσης “ο τύπος είναι ελεύθερος” (εδ. α’) χωρίς την προσθήκη οποιασδήποτε ρητής επιφύλαξης του νόμου δικαιολογείται από την επιδίωξή του να υπογραμμίσει το γεγονός ότι στο πλαίσιο του ισχύοντος ελληνικού Συνταγματικού δικαίου ως κανόνας καθιερώνεται η ελευθερία του τύπου³. Η παραπάνω επισήμανση προσλαμβάνει μία ιδιαίτερη σημασία ενόψει της διαπίστωσης ότι στο πλαίσιο της ιστορικής εξέλιξης των σύγχρονων ελληνικών πολιτικών και συνταγματικών θεσμών είχε διαμορφωθεί και παγιωθεί

γι’ αρκετές δεκαετίες μία αρνητική “παράδοση” λήψης θεσμικών μέτρων προς την κατεύθυνση της κατάλυσης ή του ασφυκτικού περιορισμού της ελευθερίας του τύπου. Στη διάρκεια των περιόδων του δικτατορικού καθεστώτος της 4ης Αυγούστου 1936, της εχθρικής κατοχής (1941-1944), του εμφυλίου πολέμου, της μετεμφυλιοπολεμικής πολιτικής συγκυρίας καθώς επίσης και της στρατιωτικής δικτατορίας (1967-1974) είχε συγκροτηθεί ένα εκτεταμένο θεσμικό οπλοστάσιο που στρεφόταν εναντίον του τύπου. Την όλη αρνητική κατάσταση επέτεινε σε σημαντικό βαθμό η πρακτική την οποία ακολουθούσαν κατ’ ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειάς τους τα όργανα που ανήκαν στο μηχανισμό της κρατικής καταστολής και κυρίως οι αστυνομικές αρχές⁴.

Η αποδοχή της ερμηνευτικής θέσης ότι η ελευθερία του τύπου αποτελεί τον κανόνα συνεπάγεται ως κύρια νομική συνέπεια ότι είναι νομικά αδιανόητη (και όχι απλά ανεπίτρεπτη) η εξάρτηση της άσκησης του συνταγματικού δικαιώματος (της ελευθερίας του τύπου) από την (προηγούμενη) άδεια οποιασδήποτε (όχι μόνο διοικητικής, αλλά ακόμη και δικαστικής ή νομοθετικής) αρχής⁵. Ειδικότερα, η τυχόν εξάρτηση της (με οποιονδήποτε τρόπο) κυκλοφορίας του τύπου από την προηγούμενη άδεια οποιασδήποτε κρατικής αρχής θα ισοδυναμούσε σε τελευταία ανάλυση με αναίρεση της ουσίας, δηλαδή του “πυρήνα”, της συνταγματικά κατοχυρωμένης ελευθερίας του τύπου, διότι σε περίπτωση άρνησης χορήγησης της εν λόγω άδειας εκ μέρους της αρμόδιας (προϊσταμένης ή άλλης) αρχής το συνταγματικό δικαίωμα περιέρχεται σε κατάσταση αδράνειας⁶. Σύμφωνα με τη γενική θεωρία των συνταγματικών ελευθεριών, η παροχή άδειας από ορισμένη αρχή συνίσταται στην άρση μιας γενικής

απαγόρευσης για τις ανάγκες συγκεκριμένης, ατομικά προσδιορισμένης περίπτωσης. Με άλλες λέξεις, στη βάση ενός περιοριστικού καθεστώτος αδειών βρίσκεται ως θεμελιώδης προϋπόθεση η έννοια μιας γενικής απαγόρευσης. Τυχόν εξαίρεση της άσκησης της ελευθερίας του τύπου από προηγούμενη άδεια ορισμένης αρχής θα σήμαινε, επομένως, αναίρεση της ίδιας της ελευθερίας του τύπου⁷. Στην περίπτωση όμως του τύπου ως μέσου έκφρασης ο συντακτικός νομοθέτης επέλεξε, όπως προαναφέρθηκε, να καθιερώσει ως κανόνα την ελευθερία (και όχι την απαγόρευση). Γι' αυτούς ακριβώς τους λόγους, είναι συνταγματικά αδιανόητη (και όχι απλά ανεπίτρεπτη) η υπαγωγή της κυκλοφορίας του τύπου σε καθεστώς αδειών.

Εξάλλου, το γεγονός της πανηγυρικής εξαγγελίας της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθερίας του τύπου χωρίς την προσθήκη οποιασδήποτε ρητά διατυπωμένης επιφύλαξης του νόμου στη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Συντ. επιδιώκει να υποδηλώσει το είδος των νομοθετικών περιορισμών στους οποίους είναι συνταγματικά ανεκτό να υπαχθεί η ελευθερία του τύπου. Ειδικότερα, οι μόνοι συνταγματικά ανεκτοί περιορισμοί στους οποίους είναι νομικά εφικτό να υπαχθεί ο τύπος ως μέσο έκφρασης συνίστανται στους γενικούς περιορισμούς της εν γένει ελευθερίας της έκφρασης, με αποτέλεσμα ν' αποκλείεται η υπαγωγή του τύπου σε καθεστώς ειδικών περιορισμών. Στην έννοια των γενικών περιορισμών εμπίπτουν όλοι όσοι καταλαμβάνουν γενικά και αφηρημένα την έκφραση ή διάδοση γνώμης ή πληροφορίας ανεξάρτητα από τον τρόπο ή το μέσο με τη βοήθεια του οποίου πραγματοποιείται. Αντίθετα, ως ειδικοί περιορισμοί νοούνται οι "οικείοι" περιορισμοί, όσοι δηλαδή καταλαμβάνουν

νουν εξαιρετικά και αποκλειστικά τον τύπο ως όχημα έκφρασης⁸.

2. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΩΝ "ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΩΝ" ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΚΑΙ Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΟΥ ΤΥΠΟΥ ΜΕ ΑΛΛΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Η περίπτωση της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθερίας του τύπου, η οποία δε συνοδεύεται από καμία (ρητά διατυπωμένη) επιφύλαξη του νόμου, αναδεικνύει κατά το γλαφυρότερο τρόπο το γενικότερο ενδιαφέροντος πρόβλημα της σχέσης ακόμη και των "ανεπιφύλακτων" συνταγματικών δικαιωμάτων με το "μπλοκ της νομιμότητας". Συγκεκριμένα, τίθεται το ερώτημα, αν και σε ποια έκταση τα "ανεπιφύλακτα" δικαιώματα, όσα δηλαδή δε συνοδεύονται στο συνταγματικό κείμενο από κανενός είδους περιοριστική ρήτρα, αναπτύσσουν μία κατά κυριολεξία απόλυτη νομική ισχύ.

Σ' αυτό το σημείο επιβάλλεται να διευκρινισθεί ότι δε δημιουργείται κάποιο ιδιαίτερο ερμηνευτικό πρόβλημα σε σχέση με τα "ανεπιφύλακτα" δικαιώματα εκείνα, τα οποία λόγω της ιδιαίτερης νομικής φύσης τους είναι εξ ορισμού αδιανόητο να έλθουν σε σύγκρουση με την έννοια του γενικότερου, δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος. Τέτοιου είδους συνταγματικές διατάξεις είναι όσες αναφέρονται π.χ. στο σεβασμό και στην προστασία της αξίας του ανθρώπου (άρθ. 2 παρ. 1 του Συντ.), στην απαγόρευση έκδοσης αλλοδαπού κλπ. (άρθ. 5 παρ. 2 εδ. γ' του Συντ.), στην απαγόρευση γενικής δήμευσης (άρθ. 7 παρ. 3 εδ. α' του Συντ.), στην απαγόρευση επιβολής θανατικής ποινής για πολιτικά εγκλήματα (άρθ. 7 παρ. 3 εδ. β' του Συντ.), στην κατοχύρωση της αρχής του νόμιμου δικαστή (άρθ. 8 παρ. 1 του Συντ.), και στην ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης (άρθ. 13 παρ. 1

του Συντ.). Ανεπιφύλακτα δικαιώματα τα οποία αποτυπώνονται σε συνταγματικές διατάξεις της παραπάνω κατηγορίας απολαύουν μία πραγματικά απόλυτη συνταγματική προστασία ως απόρροια, όπως προαναφέρθηκε, της ιδιαίτερης φύσης τους⁹.

Κατά συνέπεια, οι πρακτικές διαστάσεις του όλου προβλήματος περιορίζονται αποκλειστικά στο προστατευτικό πεδίο εκείνων των ανεπιφύλακτων συνταγματικών δικαιωμάτων, η σύγκρουση των οποίων με την έννοια του γενικότερου, δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος είναι σαφώς νοπη. Σ' αυτές τις περιπτώσεις την αφετηρία για την αντιμετώπιση του προβλήματος της σχετικοποίησης της συνταγματικής προστασίας των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων αποτελεί η παραδοχή ότι μία έννομη τάξη εδράζεται σε μία θεμελιώδη ισορροπία. Την τελευταία συνθέτουν δύο πυλώνες, οι οποίοι αναφέρονται αφενός μεν στην προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων των άλλων, αφετέρου δε στη διαφύλαξη του γενικότερου, δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος. Ειδικότερα, σκόπιμο είναι να γίνει ερμηνευτικά δεκτό ότι ο συντακτικός νομοθέτης δεν είναι δυνατό να είχε επιδιώξει με την εισαγωγή ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων στο συνταγματικό κείμενο την ανατροπή αυτής της θεμελιώδους ισορροπίας, για την οποία έγινε λόγος μόλις παραπάνω¹⁰.

Επιπλέον, ένα χρήσιμο ερμηνευτικό εργαλείο για την αντιμετώπιση του προβλήματος της σχετικότητας της συνταγματικής προστασίας των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων συνιστά ο κοινωνικός προσανατολισμός των συνταγματικών δικαιωμάτων, στην έκταση που αυτός εξαγγέλλεται πανηγυρικά στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντ. Αυτή η συνταγματική διάταξη, η οποία ορίζει ότι "τα δικαιώμα-

τα του ανθρώπου, ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, τελούν υπό την εγγύηση του κράτους", αναδεικνύει την κοινωνική συνιστώσα του ανθρώπου σε στοιχείο το οποίο χρήσιμο είναι να λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο του ερμηνευτικού διαθήματος¹¹.

Τέλος, η υπέρβαση των θεωρητικών προβλημάτων αναφορικά με τη σχετικότητα της συνταγματικής προστασίας των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων μπορεί ουσιαστικά να συντελεστεί με τη βοήθεια μιας ερμηνευτικής προσέγγισης των σχετικών συνταγματικών διατάξεων στη συστηματική διάρθρωση και διαπλοκή τους. Σε άλλες περιπτώσεις πάλι το όλο πρόβλημα ξεπερνιέται λόγω του πολύ περιορισμένου προστατευτικού πεδίου κάποιων δικαιωμάτων¹².

Εξάλλου, η άσκηση της ελευθερίας της έκφρασης μέσα από τον τύπο ενισχύει τόσο το ενδεχόμενο, όσο και την ένταση των συγκρούσεων με άλλα συνταγματικά ή έννομα αγαθά. Ένα τέτοιου είδους αγαθό είναι π.χ. εκείνο της τιμής, η οποία στο επίπεδο του Συντάγματος προστατεύεται όχι μόνον ως ειδικότερη έκφανση της προσωπικότητας (άρθ. 5 παρ. 1 του Συντ.), αλλά και αυτοτελώς με ειδική αναφορά του συντακτικού νομοθέτη (άρθ. 5 παρ. 1 εδ. α' του Συντ.). Παράλληλα, στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας εισάγεται και ποινική προστασία με τις κείμενες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα για τα εγκλήματα κατά της τιμής (άρθρα 361 επ. ΠΚ)¹³. Άλλου είδους συνταγματικά ή έννομα αγαθά με τα οποία είναι δυνατό να έλθει σε σύγκρουση η εν γένει ελευθερία της έκφρασης (άρθ. 14 παρ. 1 του Συντ.) είναι το (φυσικό και πολιτιστικό) περιβάλλον, η υγεία καθώς επίσης και η (ξένη) ιδιοκτησία¹⁴ (όπως π.χ. στην περίπτωση της αναγραφής λέξεων ή φράσεων ή παραστάσεων ή συμβόλων σε τοί-

χους ή άλλες επιφάνειες ιστορικών μνημείων, δημοσίων κτιρίων, ναών και κτιρίων που δεν ανήκουν στην ιδιοκτησία όποιου γράφει τα παραπάνω κλπ)¹⁵. Ειδικότερα, η ελευθερία της έκφρασης, όταν ασκείται με όχημα τον τύπο, είναι δυνατό να έλθει σε σύγκρουση ακόμη και με συνταγματικά ή έννομα αγαθά, όπως ακριβώς είναι η απονομή της ποινικής δικαιοσύνης (άρθ. 7, 20 παρ. 1, 87 επ. του Συντ.) στην περίπτωση της απαγόρευσης οποιασδήποτε δημοσίευσης σχετικά με την ανάκριση που ενεργείται ή άλλη πράξη της ποινικής διαδικασίας (άρθ. 39 παρ. 3 του Ν. 1092/1938)¹⁶, το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου (άρθ. 9 παρ. 1 εδ. 8' του Συντ.) και η προσωπικότητα (άρθ. 5 παρ. 1 του Συντ.) σε σχέση με την ελευθερία πληροφόρησης του δημοσιογράφου¹⁷ καθώς επίσης και το (κοινωνικό) δικαίωμα των εργαζομένων στην κοινωνική ασφάλιση (άρθ. 22 παρ. 4 του Συντ.), στην περίπτωση της αύξησης της εργοδοτικής εισφοράς στο Ταμείο Ασφαλίσεως Εργατών (ήδη Τεχνικών) Τύπου Αθηνών από 1,98% σε 7% ή έστω και σε 5% επί της τιμής των φύλλων των ημερήσιων εφημερίδων (άρθ. 3 παρ. 1 του Ν. 1186/1981)¹⁸ κλπ.

Το γεγονός ότι η άσκηση της ελευθερίας της έκφρασης με όχημα τον τύπο ενισχύει τόσο το ενδεχόμενο όσο και την ένταση των συγκρούσεων με άλλα συνταγματικά ή έννομα αγαθά προσδίδει μια ιδιαίτερη νομικοπολιτική σημασία στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ιδιαίτερα ενόψει της διαπίστωσης ότι η ελευθερία της έκφρασης και του τύπου δεν αποτελεί πια μόνο ένα κλασικό ατομικό δικαίωμα της έκφρασης και του τύπου δεν αποτελεί πια μόνο ένα κλασικό ατομικό δικαίωμα αμυντικού χαρακτήρα, αλλά συνιστά και μια αντίστοιχη θεσμική εγγύηση. Η καθιέρωση της εν λόγω θεσμι-

κής εγγύησης προκύπτει μέσα από τη συστηματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 1, 2 του Συντ. και της ίδιας τελικά της δημοκρατικής αρχής¹⁹. Σ' αυτό ακριβώς το σημείο επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι η θεσμική εγγύηση της ελεύθερης και πλουραλιστικής διαμόρφωσης της κοινής γνώμης αναγορεύεται σε βασικό λειτουργικό στοιχείο όχι τόσο ενός φιλελεύθερου, όσο μάλλον ενός δημοκρατικού πολιτεύματος²⁰.

Σε κάθε περίπτωση κρίνεται επιβεβλημένο η άρση των πολυάριθμων και ποικιλόμορφων συγκρούσεων της ελευθερίας της έκφρασης και του τύπου με άλλα συνταγματικά ή έννομα αγαθά να πραγματοποιείται δια μέσου της στάθμισης των συγκρουόμενων αγαθών (Güterabwägung)²¹. Στη βάση της στάθμισης ως μεθόδου άρσης των συγκρούσεων μεταξύ δυο συγκρουόμενων συνταγματικών ή εννόμων αγαθών βρίσκεται η γενικότερου δικαιιοπολιτικού ενδιαφέροντος παραδοχή ότι όλα τα συνταγματικά δικαιώματα αποτελούν όριο και περιορισμό στην άσκηση των άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων. Με τη μέθοδο της στάθμισης εκδηλώνεται η γενική αρχή της αναλογικότητας, η οποία ενεργοποιείται σε περιπτώσεις όπου αναφύονται αντινομίες μεταξύ αρχών της έννομης τάξης²².

Η γενική αρχή της αναλογικότητας, συνιστά ένα νομικό κανόνα συνταγματικής περιωπής, που παρουσιάζει ένα ιδιαίτερο μεθοδολογικό ενδιαφέρον προς την κατεύθυνση της υπέρβασης αντινομιών μεταξύ αντίρροπων αγαθών και δικαιωμάτων. Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας βρίσκει συνταγματικό έρεισμα στην αρχή του Κράτους δικαίου ως οργανωτική βάση του πολιτεύματος και λειτουργεί ως ένας κανόνας "πρακτικής ορθολογικότητας". Αυτό σημαίνει ότι ένα

έλλογον οφείλει να είναι σε θέση να εισηγείται λόγους επί τη βάση των οποίων ορισμένο αγαθό ή δικαίωμα επιβάλλεται ν' απολαύει μεγαλύτερη προστασία απ' ό,τι κάποιο άλλο αγαθό ή δικαίωμα. Πρόκειται για μία επιταγή η οποία απορρέει από το πεδίο της φρόνησης (και όχι από το πεδίο του λόγου)²³.

Η μέθοδος της στάθμισης καταλήγει στην επιλογή εκείνου του εννόμου αγαθού, στο οποίο κρίνεται επιβεβλημένο ν' αναγνωριστεί το προβάδισμα. Η προτίμηση του ερμηνευτή του δικαίου στρέφεται, γι' αυτό το σκοπό, προς την κατεύθυνση εκείνου από τα συγκρουόμενα συμφέροντα, το οποίο θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως το περισσότερο γενικεύσιμο. Σ' αυτό το σημείο είναι πάντως αναγκαίο να διευκρινιστεί ότι μια γενική και αφηρημένη στάθμιση δεν είναι, καταρχήν, νομικά εφικτή, δεδομένου ότι σε αφηρημένο επίπεδο (*in abstracto*) κανένα από τα δύο συγκρουόμενα έννομα αγαθά δεν αξιολογείται ως υπέρτερο έναντι του άλλου²⁴. Σε κάθε περίπτωση η στάθμιση λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύνθεσης πραγμάτων (*in concreto*). Με άλλες λέξεις, συνιστάται με τη στάθμιση μια *ad hoc* σχέση προτίμησης ανάμεσα στα συγκρουόμενα αγαθά ή δικαιώματα.

Στο πλαίσιο της στάθμισης ο ερμηνευτής του δικαίου εξετάζει, αν και σε ποια έκταση τα μέτρα τα οποία επέλεξε ο κοινός νομοθέτης προς επιδίωξη ορισμένο σκοπού είναι αναγκαία, πρόσφορα και *stricto sensu* ανάλογα σε σχέση με τον επιδιωκόμενο αυτό σκοπό. Ειδικότερα, η αρχή της αναγκαιότητας υπαγορεύει να προκρίνονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τα ηπιότερα δυνατά μέσα, ώστε ν' αποφεύγεται η δημιουργία υπέρμετρων νομικών δεσμεύσεων. Με άλλες λέξεις, ο περιορισμός ορισμένου δικαιώματος δε θα πρέπει να οδηγεί σ' έννομες συνέπειες επαχθέστερες του ανα-

γκαίου μέτρου²⁵. Όπως πολύ χαρακτηριστικά έχει διατυπωθεί, "δεν πρέπει η αστυνομία να βάλλει κατά των σπουργιτών με κανόνια"²⁷.

Κρίνεται σκόπιμο πάντως να διευκρινιστεί έγκαιρα ότι στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου της τήρησης της αρχής της αναγκαιότητας ως επί μέρους συνιστώσας της αρχής της αναλογικότητας ο δικαστής νομιμοποιείται βέβαια να προχωρήσει στον ελάχιστο έλεγχο που αναφέρθηκε μόλις παραπάνω, όχι όμως και να υπεισέλθει στη διατύπωση ουσιαστικών κρίσεων. Με άλλες λέξεις, ο δικαστής δεν είναι θεσμικά εξοπλισμένος με τη δικαιοδοσία να ελέγξει, αν και σε ποια έκταση ο κοινός νομοθέτης έχει επιλέξει τα καλύτερα δυνατά μέσα. Έτσι, ο δικαστής δεν επιτρέπεται στο πλαίσιο συγκεκριμένων υποθέσεων να λαμβάνει θέση επί καθαρώς επιστημονικών, παιδαγωγικών θεμάτων, όπως ακριβώς έπραξε στην υπόθεση των ωρών διδασκαλίας του μαθήματος των θρησκευτικών στις δύο τελευταίες τάξεις του Ενιαίου Λυκείου²⁸.

Τέλος, η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης επιτάσσει να λαμβάνεται πρόνοια προς την κατεύθυνση της ταυτόχρονης εφαρμογής των δύο αντίρροπων συνταγματικών διατάξεων στο σημείο τομής τους, ώστε να επιτυγχάνεται η μέγιστη δυνατή πραγμάτωση του κανονιστικού περιεχομένου τους. Αυτό σημαίνει ότι επιβάλλεται ο μικρότερος δυνατός περιορισμός στο προστατευτικό πεδίο του άλλου δικαιώματος, το οποίο στο πλαίσιο της *ad hoc* σύνθεσης πραγμάτων έχει κριθεί ότι πρέπει να υποχωρήσει²⁹. Σε κάθε περίπτωση η *in concreto* στάθμιση και πρακτική εναρμόνιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων δεν επιτρέπεται να καταλήγουν στην αναίρεση του πυρήνα του δικαιώματος (της ελευθερίας του τύπου)³⁰.

ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ

1. Βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*.

Ατομικά Δικαιώματα Α', Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 509 επ., Αρ. Ι. Μάνεση, Η Συνταγματική Προστασία της Ελεύθερης Κυκλοφορίας των Εντύπων και η Εφαρμογή της στην Πράξη, ΤοΣ 3 (1977), σελ. 1 επ., αναδημοσιευμένο στον ίδιο, Συνταγματική θεωρία και Πράξη, Θεσσαλονίκη 1980, σελ. 639 επ., Θ. Ι. Μέλφου, Ελευθερία Πληροφόρησης του Δημοσιογράφου και Προστασία της

Προσωπικότητας, ΔτΑ Νο 2/1999, σελ. 313 επ. και Κ.Χ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, Αθήνα - Κομοτηνή 1998, σελ. 244 επ. 250 επ.

2. Βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 509, Αρ. Ι. Μάνεση, ό.π., σελ. 639-641, Θ. Ι. Μέλφου, ό.π., σελ. 313-314 και Κ.Χ. Χρυσόγονου, ό.π., σελ. 244.

3. Βλ. Αρ. Ι. Μάνεση, ό.π., σελ. 651-652

4. Βλ. Αρ. Ι. Μάνεση, ό.π., σελ. 671-673

5. Βλ. Αρ. Ι. Μάνεση, ό.π., σελ. 651 και την εκεί υποσ. 46

6. Βλ. Κ.Χ. Χρυσόγονου, ό.π., σελ. 247

7. Βλ. Αρ. Ι. Μάνεση, Συνταγματικά Δικαιώματα Α' Ατομικές Ελευθερίες (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις), Θεσσαλονίκη 1982, σελ. 82-83

8. Βλ. Θ. Ι. Μέλφου, ό.π., σελ. 314-315

9. Βλ. Δ. Θ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα Ι, Γενικό Μέρος, Αθήνα-Κομοτηνή 1988, σελ. 266

10. Βλ. Αρ. Ι. Μάνεση, ό.π., σελ. 55-63 και Δ. Θ. Τσάτσου, ό.π., σελ. 267

11. Βλ. Δ. Θ. Τσάτσου, ό.π., 268-269

12. Βλ. Δ. Θ. Τσάτσου, ό.π., σελ. 269-270

13. Βλ. Γ. Κ. Καρακώστα, Προσωπικότητα και Τύπος, Νομική Θεώρηση ενός Δεοντολογικού ζητήματος, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 22 επ., Θ. Ι. Μέλφου, ό.π., σελ. 323 και Κ. Χ. Χρυσόγονου, ό.π., σελ. 245.

14. Βλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, ό.π., σελ. 245-246

15. Βλ. 1241/1976, ΤοΣ 1977, σελ. 176

16. Βλ. ΑΠ 794/1976, Ολ., ΤοΣ 1977, σελ. 173 και Κ. Χ. Χρυσόγονου, ό.π., σελ. 252-253

17. Βλ. Γ. Κ. Καρακώστα, Προσωπικότητα και Τύπος, Νομική Θεώρηση ενός Δεοντολογικού Ζητήματος, Αθήνα-Κομοτηνή 1991 και Θ. Ι. Μέλφου, Ελευθερία Πληροφόρησης του Δημοσιογράφου και Προστασία της Προσωπικότητας, ΔτΑ Νο 2/1999, σελ. 297-354

18. Βλ. ΣτΕ 832/1985, Ολ., ΤοΣ 1986, σελ. 94 επ., Ι. Δ. Σαρμά, Η Συνταγματική και Διοικητική Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εξελεγκτική Μελέτη των Μεγάλων Θεμάτων, Αθήνα-Κομοτηνή 1994, σελ. 697-698 και Κ. Χ. Χρυσόγονου, ό.π. σελ. 254-255.

19. Βλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, ό.π., σελ. 240

20. Βλ. Αρ. Ι. Μάνεση, Η Συνταγματική Προστασία της Ελεύθερης Κυκλοφορίας, ό.π., σελ. 636

21. Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 516 επ.

22. Βλ. Κ. Μ. Σταμάτη, Η Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων. Εισαγωγή στη Μεθοδολογία του Δικαίου, Θεσσαλονίκη 1995, σελ. 219 επ.

23. Βλ. αντί πολλών Β. Βουτσάκη, "Η αρχή της Αναλογικότητας: από την Ερμηνεία στη Διάπλαση Δικαίου", σε: Κ. Μ. Σταμάτη επιμ.), Όψεις του κράτους Δικαίου, Θεσσαλονίκη 1990, σελ. 207-254 και Δ. Κοντόγιωργα-θεοχαροπούλου, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο, Θεσσαλονίκη 1989.

24. Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 516

25. Βλ. Κ. Μ. Σταμάτη, ό.π., σελ. 226

26. Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 516 επ., Αρ. Ι. Μάνεση, Η Συνταγματική Προστασία της Ελεύθερης Κυκλοφορίας, ό.π., σελ. 656 και Κ. Μ. Σταμάτη, ό.π., σελ. 227

27. Βλ. F. Fleiner, Διοικητικών Δίκαιον (ελλην. Μετάφρ. Γ. Στυμφαλιάδη, Αθήναι 1932), σελ. 372

28. Βλ. ΣτΕ 2176/1998, Στ' Τμήμα, ΤοΣ 4/1998, σελ. 806 επ.

29. Βλ. Δ. Θ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 297

30. Βλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σελ. 244.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

633/1999

Πρόεδρος: Βασ. Νανόπουλος
Εισηγητής: Παν. Θεοδωρόπουλος
Δικηγόροι: Εμμαν. Πετρωτός, Κων. Γιαννακούλας, Χρ. Ντόλας, Βίκτωρ Γισσαράς

ΙΚΑ. Παρέμβαση ή αγωγή του ΙΚΑ, ως υποκατασταθέντος στις έναντι τρίτων αξιώσεις του παθόντος ασφαλισμένου του, ή των μελών της οικογενείας του προς αποζημίωσή τους, για ζημία που προκλήθηκε σ' αυτούς από ασθένεια, αναπηρία ή θάνατό του σε διατροφή υπόχρεου. Για το ορισμένο αυτών πρέπει να αναφέρονται το είδος και το μέγεθος, κατά ποσό, της απαίτησης αποζημίωσης του ασφαλισμένου του, στην οποία εκ του νόμου υποκαταστάθηκε και δεν αρκεί να αξιώνει τα ποσά των ασφαλιστικών παροχών που κατέβαλε στον ασφαλισμένο του ή στους συγγενείς αυτού, αφού η αξίωση που αποκτά το ΙΚΑ, έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των απ αυτό γενόμενων ή οφειλομένων στο ζημιωθέντα παροχών, αλλά την αποζημίωση που δικαιούται ο ασφαλισμένος παθών, ή οι συγγενείς αυτού από τον τρίτο, καθαυτή.

{...} Επειδή κατά τα άρθρα 522 και 525 αρ. 1 ΚΠολΔ δια της ασκήσεως της εφέσεως μεταβιβάζεται η υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο επομένως κέκτηται την αυτήν, ως και το πρωτοβάθμιο, εξουσία ως προς το εισαγωγικό της πρωτοδίκου δίκης δικόγραφο, δύναμενο και άνευ υποβολής ειδικού παραπό-νου να εξετάσει οίκοθεν το νόμω βάσιμο ή ορισμένο της αγωγής και να την απορρίψει, εάν αυτή στερείται των απαιτουμέ-

νων στοιχείων, αρκεί να αιτείται την απόρριψη αυτής ο εκκαλών (ΑΠ 622/1974 ΝοΒ 23, 173 Εφ.Αθ. 9395/1981 ΝοΒ 30, 468).

Εξάλλου, για το ορισμένο κυρίας παρέμβασης ή αγωγής του ΙΚΑ, ως υποκατασταθέντος σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 10 παρ. 5 του ΝΔ. 4104/1960, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4476/1965, και 18 του Ν. 1654/1986, στις έναντι τρίτων αξιώσεις του παθόντος ασφαλισμένου του ή των μελών της οικογενείας του προς αποζημίωσή τους για ζημία που προκλήθηκε σ' αυτούς από ασθένεια, αναπηρία ή θάνατο του εις διατροφή υποχρέου και για τα ποσά που το ΙΚΑ οφείλει να καταβάλει ως ασφαλιστικές εισφορές παροχές προς τον δικαιούχο, οφείλει αυτό να επικαλείται και προσδιορίζει το είδος και το μέγεθος κατά ποσό της απαίτησης αποζημιώσεως του ασφαλισμένου του, στην οποία εκ του νόμου και υποκαταστάθηκε και δεν αρκεί να αξιώνει τα ποσά των ασφαλιστικών παροχών που κατέβαλε στον ασφαλισμένο του ή στους συγγενείς αυτού, αφού η αξίωση που αποκτά το ΙΚΑ, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των υπό αυτό γενομένων ή οφειλομένων στο ζημιωθέντα παροχών, αλλά την αποζημίωση που edικαιούτο ο ασφαλισμένος παθών, ή οι συγγενείς αυτού από τον τρίτον, καθαυτή. Δεν αρκεί για την πληρότητα μιας τέτοιας αγωγής του ΙΚΑ να αναφέρονται σ' αυτή τα ποσά τα οποία αυτό κατέβαλε ή οφείλει να καταβάλει στον ασφαλισμένο του, αφού αυτά δεν αποκλείεται να είναι διαφορετικά από εκείνα που ζημιώθηκε ο

ασφαλισμένος ή οι συγγενείς του και ως εκ τούτου αυτή είναι αόριστη. (Βλ. Αθ. Κρητικού Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα σελ. 266 και 267 παράγραφοι 750, 751 και 752 αρ. 2, 3 και 4 Εφ.Αθ 2372/1991, Επ.Συ.γκ.Δ.1992, 87επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση το ΙΚΑ και με τις με στοιχεία Δ και Ε ως άνω κύριες παρεμβάσεις - αγωγές του που άσκησε ενώπιον του ως άνω πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και έστρεψε κατά των Β.χήρας Π.Γ. ατομικώς και με την ιδιότητά της ως ασκούσης τη γονική μέριμνα στη θυγατέρα της Ι., Ι.Κ. και “Α. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΑΕΕΓΑ”, ιστόρησε ότι ο ως άνω παθών Π.Γ. ήταν ασφαλισμένος του, κατά το από του έτους 1988 έως του έτους 1993 χρονικό διάστημα και μετά το θάνατο αυτού χορήγησε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 παρ. 6 του Ν. 1902/1990 στην χήρα αυτού και στη σύζυγο αυτού σύνταξη, επιδόματα αδειών, δώρα Πάσχα και Χριστουγέννων που ανήρχοντο κατά μεν το από 1.4.1994 έως 31.12.1996 χρονικό διάστημα στο ποσό των 3.144.000 δραχμών, κατά δε το από 1.1.1997 έως 30.4.1997 χρονικό διάστημα το ποσό των 414.720 δραχμών και ότι όφειλε να καταβάλει σ’ αυτές κατά το από 1.5.1997 έως 31.12.1998 χρονικό διάστημα, ως σύνταξη, το ποσό των 92.180 δραχμών το μήνα, για δώρο Πάσχα έτους 1998 ποσό 46.080 δραχμών, για δώρο Χριστουγέννων 1997 το ποσό των 92.160 δραχμών, για δώρο Χριστουγέννων 1998 το ποσό των 92.160 δραχμών, για επίδομα άδειας 1997 το ποσό των 46.080 δραχμών και για επίδομα άδειας 1998 το ποσό των 46.080 δραχμών. Ζήτησε δε όπως, αναγνωριζομένης της εκ του νόμου υποκαταστάσεώς του έναντι της χήρας και της θυγατέρας του ως άνω ασφαλισμένου στις αξιώσεις αυτών κατά του Ι.Κ. και της “Α.

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΑΕΕΓΑ” προς αποζημίωσή τους λόγω της αποστέρξης της διατροφής τους, ως εκ του θανάτου του ως άνω συζύγου και πατρός των, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι Ι.Κ. και “Α. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΑΕΕΓΑ”, σε ολόκληρο ο καθένας, να του καταβάλουν τα ως άνω ποσά, νομιμοτόκως κλπ. Οι ως άνω όμως παρεμβάσεις- αγωγές του ΙΚΑ ήταν σύμφωνα με τα προεκτεθέντα αόριστες, αφού δεν προσδιορίζονται σ’ αυτές τα ποσά των αποζημιώσεων που η χήρα και η θυγατέρα του Π.Γ. εδικαιούντο έναντι του Ι.Κ. και της “Α. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΑΕΕΓΑ” στο οποίο αυτό υποκαταστάθηκε και εδικαιούτο να απαιτήσει από τους ως άνω Ι.Κ. και ασφαλιστική εταιρεία.

Ως εκ τούτου, κρίνασα η εκκαλουμένη απόφαση ως ορισμένες τις ως άνω κύριες παρεμβάσεις - αγωγές του ΙΚΑ έσφαλε και εφ’ όσον οι ως άνω καθόν οι παρεμβάσεις - εναγόμενοι (Β. χήρα Π.Γ. ατομικώς και με την ιδιότητά της της ασκούσης τη γονική μέριμνα στη θυγατέρα της Ι. Ι.Κ. και “Α. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΑΕΕΓΑ”, ζητούν με τις ένδικες εφέσεις τους την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης προς το σκοπό της, έστω και για άλλους λόγους, απόρριψης των ως άνω κυρίων παρεμβάσεων-αγωγών του ΙΚΑ, πρέπει, ερευνομένου αυτεπαγγέλτως του ορισμένου αυτών, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, κατά το μέρος που αποφάνθηκε επ’ αυτών {...}.

337/2000

Πρόεδρος: Στέφ. Γαβράς

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Ηλιάνη Νάνου, Χρ. Ντόλας

ΔΙΑΤΡΟΦΗ συζύγου (διστώματος του γάμου) και ανηλίκων τέκνων. Για το ορισμένο της αγωγής δεν απαιτείται να αναφέρεται με ακρίβεια το χρηματικό ποσό για καθεμία από

τις μερικότερες ανάγκες, αλλ' αρκεί να καθορίζεται το απαιτούμενο συνολικό ύψος δαπάνης για όλες τις ανάγκες.

ΕΝΣΤΑΣΗ ελαττωμένης διατροφής. Πρέπει, πλην άλλων, να περιέχεται αίτημα περιορισμού της διατροφής σε ορισμένο ποσό.

Η ένσταση διακινδύνευσης διατροφής του υποχρέου δεν προτείνεται κατά της συζύγου, παρά μόνο των τέκνων.

Πραγματικά περιστατικά καθορισμού ύψους διατροφής. Συνεισφορά συζύγων.

ΕΠΙΔΟΜΑ πτωτικό αξιωματικού. Συνυπολογίζεται στις αποδοχές του, διότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 4789/30 καταργήθηκε με το άρθρο 52 παρ. 20 ΕισΚΠολΔ.

Η **ΑΝΤΕΦΕΣΗ** στη διαδικασία του άρθρου 681 Β' ΚΠολΔ, μπορεί να ασκηθεί με τις προτάσεις και είναι παραδεκτή αν στρέφεται κατά των εκκληθέντων κεφαλαίων ή των συνεχομένων κατ' ανάγκη με αυτά.

Η αντέφεση στη διαδικασία του άρθρου 681 Β' ΚΠολΔ (διατροφές), μπορεί να ασκηθεί με τις προτάσεις (ΕφΑθ 9851/91 ΕλλΔνη 34, 185) και είναι παραδεκτή αν στρέφεται κατά των κεφαλαίων της εκκαλούμενης απόφασης που έχουν προσβληθεί με την έφεση ή των κεφαλαίων που συνέχονται κατ' ανάγκη με αυτά (ΕφΠατρ 260/91 ΑρχΝ 43, 654). Κεφάλαια, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 523 παρ. 1 ΚΠολΔ, είναι οι αυτοτελείς αιτήσεις για παροχή έννομης προστασίας (ΕφΑθ 1398/87, ΕλλΔνη 29, 529). Επομένως, η αντέφεση του εφεσίβλητου, είναι παραδεκτή, διότι επιτρεπτά ασκήθηκε με τις παρούσες προτάσεις του, πριν τη συζήτηση της υπόθεσης και προσβάλλει τα ίδια κεφάλαια (διατάξεις διατροφής) με την έφεση. Γι' αυτό, θα συνεκδικαστεί κατ' ουσία με την έφεση.

Με την από 22.1.1998 αγωγή της ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα Γ., συζ. Χ.Μ., ζητούσε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος και ήδη εφεσίβλητος Χ.Μ. (σύζυγοι σε διάσταση) να καταβάλει σε αυτή μηνιαίως το ποσό των 90.000 δραχμών ατομικά και το ποσό των 150.000 δραχμών για καθένα από τα ανήλικα τέκνα Ν.Μ. και Ε.Μ., που αυτή εκπροσωπεί, ως διατροφή τους, για μια διετία από την επίδοση της αγωγής, με το νόμιμο τόκο από την υπερημερία του και έως την εξόφληση. Για την αγωγή, εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση η οποία δέχθηκε την αγωγή κατά ένα μέρος και επιδίκασε μηνιαία διατροφή 50.000 δραχμών για την ίδια και 70.000 δραχμών, για καθένα από τα δύο ανήλικα τέκνα τους. Με την έφεσή της κατά της εκκαλουμένης απόφασης και για τους λόγους που αναφέρονται στο εφετήριο και οι οποίοι, στο σύνολό τους εκτιμώμενοι, συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, η εκκαλούσα ενάγουσα ζητεί να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή, στο σύνολό της.

Η αγωγή διατροφής, δεν απαιτείται να αναφέρει με ακρίβεια το χρηματικό ποσό που είναι απαραίτητο να καλύψει ο ενάγων για καθεμία από τις μερικότερες ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του (ΕφΑθ 4789/93 ΕλλΔνη 35, 450), αλλά αρκεί να καθορίζει το απαιτούμενο συνολικό ύψος δαπάνης το οποίο ζητεί ο ενάγων για όλες τις ανάγκες του και το οποίο αποτελεί την ανάλογη διατροφή του κατά τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1486, 1489, 1493 και 1497 ΑΚ (ΑΠ 1322/92 ΕλλΔνη 35, 368). Στην προκειμένη περίπτωση, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθά, παρά την αντίθετη ένσταση του εφεσίβλητου, που επαναφέρει με τις προτάσεις του, έκρινε ο-

ρισμένη την αγωγή διατροφής της εκκαλούσας συζύγου και των τέκνων της, διότι αυτή καθόριζε το οικονομικό ύψος κάθε μερικότερης ανάγκης τους, έστω και αν δεν είναι απαραίτητο, αφού για τη νομική της πληρότητα αρκεί το ότι ζητούσε ορισμένο συνολικό ποσό ανάλογης διατροφής κάθε δικαιούχου για όλες μαζί τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις εκτιθέμενες συνθήκες ζωής του.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1391 παρ. 1 ΑΚ, η σύζυγος δικαιούται διατροφής, αν διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία. Όπως όταν την εγκαταλείψει ο σύζυγος. Η σύζυγος δικαιούται ελαττωμένη διατροφή αν, χωρίς να εγκαταλείψει τη συζυγική οικία υποπέσει σε κλονιστικό παράπτωμα, με ένσταση του εναγομένου συζύγου, που, για να είναι πλήρης και ορισμένη, εκτός από το παράπτωμα, πρέπει να περιέχει και αίτημα περιορισμού της διατροφής σε ορισμένο ποσό (ΕφΑθ 4742/98 ΕλλΔνη 40, 379, ΕφΘεσ. 2449/94 Αρμ 49, 475). Για τον καθορισμό της διατροφής της γίνεται αναγωγή στις οικονομικές δυνάμεις των δύο συζύγων, από την οποία προκύπτει η ανάλογη επιβάρυνση καθενός και επιδικάζεται η διαφορά. Πάντως, για τη διατροφή συζύγου σε διάσταση δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1442 ΑΚ, που ισχύει μόνο για τους πρώην συζύγους, παρά μόνο η υποχρέωση διατροφής του συζύγου παύει ή το ποσό της αυξάνεται ή μειώνεται, όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις (άρθρο 1391 παρ. 2 ΑΚ). Η διάταξη αυτή, η οποία αποτελεί επανάληψη της παλιάς διάταξης του άρθρου 1395 (με τη μοναδική διορθωτική επέμβαση της λέξης “αυξάνεται”), λειτουργεί ως ρήτρα επιείκειας και αναφέρεται σε κάθε είδους γεγονότα ή περιστατικά, που έχουν σχέση με το πρόσωπο του δικαιούχου ή του υπόχρεου, όπως όταν ο σύζυγος υπέπεσε σε με-

ταγενέστερο συζυγικό παράπτωμα (ΑΠ 1065/87 ΝοΒ 36, 1435, βλ. Σκορίνη ΝοΒ 39, 866).

Επίσης, η ένσταση διακινδύνευσης διατροφής του υπόχρεου (άρθρο 1487 ΑΚ), δεν προτείνεται κατά της συζύγου, παρά μόνο κατά των τέκνων, ως ένσταση παραπομπής (ΕφΑθ 6588/86 ΕλλΔνη 28, 151, ΕφΠειρ. 44/98 ΕλλΔνη 39, 430), αν ο ανήλικος μπορεί να στραφεί κατά άλλου υπόχρεου ή μπορεί να διατραφεί αναλώνοντας την περιουσία του, που θα πρέπει να ισχυριστεί και να αποδείξει ο εναγόμενος (ΕφΑθ 5089/96 Αρμ 52, 562). Η διατροφή του ανήλικου τέκνου περιλαμβάνει όσα είναι αναγκαία για τη συντήρηση, έξοδα διατροφής και επαγγελματική εκπαίδευσή του.

Για να καθορισθεί το ύψος της οφειλόμενης διατροφής, αξιολογούνται τα εισοδήματα των γονέων από οποιαδήποτε πηγή και στη συνέχεια προσδιορίζονται οι ανάγκες του τέκνου, χωρίς να ικανοποιούνται οι παράλογες αξιώσεις και η σπατάλη χρημάτων (ΕφΑθ 12724/88 ΕλλΔνη 30, 1470). Έτσι, στο εισόδημα του υπόχρεου συζύγου και πατέρα, λαμβάνονται υπόψη όλες οι πρόσδοδοι από την εργασία του ως αξιωματικού, μεταξύ των οποίων και το πτητικό επίδομα, που προβλέπεται για το ιπτάμενο προσωπικό της Ελληνικής Αεροπορίας, διότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 του Ν. 4789/30, που προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν.Δ. 2453/53 και η οποία όριζε ότι δεν υπολογίζεται στις αποδοχές του ιπτάμενου προσωπικού, ούτε κατάσχεται, ούτε η μη καταβολή αυτού συνεπάγεται την ποινική δίωξη του υπόχρεου για διατροφή, ήδη καταργήθηκε, διότι (α) με τη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 20 του ΕισΝΚΠολΔ, η οποία προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 70 παρ. 12 του Ν.Δ. 958/71, διατηρούνται μόνο οι ειδικές δια-

τάξεις που επιτρέπουν την κατάσχεση και εκχώρηση μισθών, συντάξεων και ασφαλιστικών παροχών, όχι δε και η πιο πάνω διάταξη που προβλέπει το ακατάσχετο αυτών και (β) τα ακατάσχετα ρυθμίζονται περιοριστικά από τη νεότερη διάταξη του άρθρου 982 παρ. 2 ΚΠολΔ (βλ. Μπρίνια σε Αναγκαστική Εκτέλεση άρθρο 982 παρ. 447, Σταματόπουλο Δ 19, 285), που δεν περιλαμβάνει αυτή την περίπτωση.

Υπόχρεοι για τη διατροφή αυτού (τέκνου) είναι οι γονείς του αναλόγως με τις δυνάμεις τους, δηλαδή τις δυνατότητες για προσωπική εργασία, τα εισοδήματα και την περιουσία τους (ΕφΑθ 2260/93 ΕλλΔνη 35, 450). Κατά της αγωγής διατροφής του τέκνου, ο εναγόμενος γονέας μπορεί να προτείνει με ένσταση τη συμμετοχή και του άλλου γονέα, οπότε η αγωγή γίνεται δεκτή κατά το μέτρο που ο εναγόμενος είναι υποχρεωμένος να συνεισφέρει στη διατροφή του τέκνου (ΕφΠειρ 956/89 ΕλλΔνη 31, 1494). Η υποχρέωση συνεισφοράς της μητέρας ισχύει και για τα εξώγαμα τέκνα (ΕφΑθ 9050/96 Αρμ 52, 44).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που είχαν προσκομισθεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή τις καταθέσεις των μαρτύρων (βλ. πρακτικά), και όλα τα έγγραφα που προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα εξής: Οι διάδικοι είναι σύζυγοι, με νόμιμο θρησκευτικό γάμο, που τέλεσαν στο Σ. την 19.4.1982. Από το γάμος τους απέκτησαν δύο τέκνα το Ν. και τον Ε., ηλικίας 13 και 10 ετών, αντίστοιχα, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Η έγγραφη συμβίωσή τους υπήρξε αρμονική, μέχρι το έτος 1991, που ασθένησε η εκκαλούσα για μεγάλο χρονικό διάστημα και αυτό επηρέασε αρνητικά την ψυχολογική διάθεση του εφεσίβλητου. Εκδήλωσε αδια-

φορία και αποστροφή για το πρόσωπο της εκκαλούσας και τελικά αποχώρησε οριστικά από τη συζυγική οικία, την 13.6.1993. Ακολούθως σύναψε εξώγαμες σχέσεις με την Ε.Γ. από τις οποίες την 30.10.1997 απέκτησε ένα τέκνο (κορίτσι), για το οποίο προέβη σε εκούσια αναγνώριση. Η εκκαλούσα δεν μπορεί να εργαστεί, σύμφωνα με τις ιατρικές βεβαιώσεις, λόγω σοβαρής ασθένειας. Ειδικότερα υπέστη απλαστική αναιμία, για την οποία, αρχικά, νοσηλεύτηκε για έξι μήνες, στο ΓΝΑ. Στη συνέχεια, υπέστη οστεονέκρωση αμφοτέρων των μηριαίων κεφαλών και νοσηλεύτηκε από 1.4.1993 έως 12.4.1993 στο ΓΝΙ, όπου υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση επαναγγείωσης της μηριαίας κεφαλής με μόσχευμα αγγειούμενης περόνης, χωρίς να αποκατασταθεί η υγεία της.

Η εκκαλούσα δεν έχει άλλη περιουσία, παρά μόνο τα 11,4% εξ αδιαίρετου ενός καταστήματος στη Λ., από το οποίο έχει μηνιαίο εισόδημα 77.000 δραχμών. Δεν έχει δική της οικία και διαμένει σε μίσθιο διαμέρισμα στη Λ. με τα ανήλικα τέκνα της, με μηνιαίο μίσθωμα 100.000 δραχμών. Ο εφεσίβλητος είναι αξιωματικός της Ελληνικής Αεροπορίας (Επισμηναγός), που υπηρετεί στο Α.Π. Οι καθαρές τακτικές μηνιαίες αποδοχές του ανέρχονται στο ποσό των 373.800 δραχμών. Επίσης, λαμβάνει έκτακτες αποδοχές (πτητικό επίδομα, οδοιπορικά), που ανέρχονται στο ποσό των 2.000.000 δραχμών ετησίως, ή 166.667 δραχμών μηνιαίως. Δηλαδή, οι μηνιαίες αποδοχές του, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ανέρχονται συνολικά στο ποσό των $(373.800 + 166.667 =) 540.467$ δραχμών. Για το μέτρο της διατροφής, που υποχρεούται να καταβάλλει, υπολογίζεται στις αποδοχές (εισόδημα) του και το πτητικό επίδομα, διότι, όπως λέχθηκε, καταργήθη-

κε η αντίθετη διάταξη του άρθρου 6 του Ν. 4789/30, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/53. Δεν καταβάλλει ενοίκιο, διότι διαμένει δωρεάν σε κατάλυμα, που του παραχώρησε η υπηρεσία του. Έχει όμως νόμιμη υποχρέωση διατροφής απέναντι στο εξώγαμο τέκνο του, που αναγνώρισε, διότι έχει ως προς όλα θέση τέκνου γεννημένου σε γάμο απέναντι στο εφeseίβλητο πατέρα του (άρθρο 1484 ΑΚ). Για τη διατροφή του έχει υποχρέωση συνεισφοράς και η φυσική μητέρα του Ε. Γ., που λαμβάνει μισθό ως μόνη υπαξιωματικός της Ελληνικής Αεροπορίας. Αντίθετα, ο εφeseίβλητος δεν έχει νόμιμη υποχρέωση διατροφής των γονέων του, διότι έχουν μηνιαίο εισόδημα 150.000 δραχμών από τις συντάξεις του, διαθέτουν ιδιόκτητη κατοικία στο χωριό Σ., όπου διαμένουν, έχουν κτηματική περιουσία και ο πατέρας του, Ν.Μ., έλαβε αποζημίωση 10.000.000 δραχμών από απαλλοτρίωση οικοπέδου στο χωριό Σ. για την ανέγερση δημοτικού Σχολείου (βλ. υπ' αριθμό 19/95 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου της τότε Κοινότητας Σ.). Μάλιστα ο ίδιος ο εφeseίβλητος στις από 6.9.1993 προτάσεις του ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου σε άλλη δίκη διατροφής εμφάνιζε τον πατέρα του ως ιδιαίτερα οικονομικό εύρωστο, που τον ενίσχυε οικονομικά για της δαπάνες νοσηλείας της εκκαλούσας συζύγου του.

Η εκκαλούσα δικαιούται ανάλογη (συμπληρωματική) διατροφή, διότι δεν εργάζεται, λόγω της κακής κατάστασης της υγείας της, αλλά και διότι διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία (την εγκατέλειψε ο εφeseίβλητος), όπως άλλωστε έκριναν με δύναμη δεδικασμένου οι δύο προηγούμενες αποφάσεις διατροφής, που προτείνει η ίδια, αλλά και λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (άρθρο 332 ΚΠολΔ), χωρίς

να υποπέσει σε κανένα παράπτωμα διαζυγίου μετά τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης. Ο εφeseίβλητος, παρόλο που επικαλείται παραπτώματά της (υβριστική συμπεριφορά, αδιαφορία), που άλλωστε δεν απέδειξε, δεν πρόβαλε ένσταση ελαττωμένης διατροφής (άρθρο 1495 ΑΚ), με συγκεκριμένο αίτημα, αφού δεν καθορίζει, όπως θα έπρεπε, το ποσό στο οποίο πρέπει να περιοριστεί η διατροφή της.

Οι ανήλικοι δικαιούνται ανάλογη διατροφή, διότι δεν μπορούν να διαθρέψουν τον εαυτό τους, γιατί είναι άποροι, δεν έχουν περιουσία ούτε εισοδήματα ούτε φυσικά μπορούν να εργαστούν, λόγω της μικρής ηλικίας τους. Είναι μαθητές της έκτης και της δεύτερης τάξης δημοτικού σχολείου. Φοιτούν στα Ιδιωτικά Εκπαιδευτήρια "Κ.Ε.Π", με μηνιαία δίδακτρα 56.000 δραχμών το καθένα. Πρόκειται για όχι αναγκαία δαπάνη, διότι αυτή δεν επιβάλλεται για τη μόρφωσή τους, ούτε είναι ανάλογη με την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των γονέων τους, παρεκτός και του ότι, όπως αποδείχθηκε, το ιδιωτικό εκπαιδευτήριο παρέχει την ίδια ποιότητα σπουδών με τη δημόσια πρωτοβάθμια εκπαίδευση. Παρακολουθούν μαθήματα αγγλικής γλώσσας από την καθηγήτρια αγγλικής γλώσσας Α.Σ. Εκτός από αυτά, αντιμετωπίζουν δαπάνες για τις ανάγκες διατροφής, ένδυσης, ψυχαγωγίας, καλοκαιρινών διακοπών, που είναι αυξημένες λόγω της ηλικίας τους. Για το προγενέστερο χρονικό διάστημα: (α) η υπ' αριθμό 772/95 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας επιδίκασε διατροφή 50.000 δραχμών για την ίδια και 60.000 δραχμών για καθένα ανήλικο τέκνο και (β) η υπ' αριθμό 741/96 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου επιδίκασε διατροφή 50.000 δραχμών για την ίδια και 70.000 δραχμών για καθένα ανήλικο τέκνο. Οι αποφάσεις αυτές δεν έλαβαν υ-

πόψη τους το πτητικό επίδομα διότι, από σφάλμα, έκριναν ότι δεν υπολογίζεται στις προσόδους του ως μέλους του ιπτάμενου προσωπικού, εφαρμόζοντας την διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 4789/30, που όμως καταργήθηκε από την εισαγωγή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Από την έκδοση της δεύτερης απόφασης υπήρξε η εξής ουσιαστική μεταβολή των συνθηκών (α) αυξήθηκαν οι τακτικές αποδοχές του εφεσίβλητου από 328.500 δραχμές σε 373.800 δραχμές, (β) ο εφεσίβλητος απέκτησε εξώγαμο τέκνο, που αναγνώρισε και έχει νόμιμη υποχρέωση διατροφής απέναντί του, και (γ) αυξήθηκαν οι ανάγκες της εκκαλούσας και των τέκνων τους, αλλά και οι δικές του.

Με βάση τις πιο πάνω οικονομικές δυνάμεις τους, και τις εν γένει περιστάσεις, η μηνιαία συμπληρωματική διατροφή της εκκαλούσας πρέπει να καθορισθεί σε 60.000 δραχμές και κάθε ανήλικου τέκνου σε 115.000 δραχμές. Το ποσό αυτό είναι ανάλογο με τις ανάγκες τους, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής τους και ανταποκρίνονται στα απαραίτητα έξοδα για τη διατροφή, συντήρηση και εκπαίδευσή τους. Από το ποσό της διατροφής κάθε ανήλικου, ο εφεσίβλητος άνετα μπορεί να καταβάλει τις 85.000 δραχμές (συνεισφορά του) χωρίς να διακινδυνεύει η δική του διατροφή. Άλλωστε, δεν πρόβαλε με σαφήνεια και πληρότητα τέτοια ένσταση κατά των ανήλικων τέκνων του. Το υπόλοιπο ποσό, 30.000 δραχμών, για το καθένα, βαραίνει την εκκαλούσα μητέρα, που αποτελεί τη συνεισφορά της στη διατροφή τους με την παροχή των προσωπικών της υπηρεσιών και φροντίδων σ' αυτά, η οποία θα ληφθεί υπόψη διότι υπάρχει σχετική ένσταση. Τα πιο πάνω ποσά έπρεπε να επιδικάσει η εκκαλούμενη απόφαση, με ορθή εφαρμογή του νόμου και σωστή εκτίμηση των

αποδείξεων, αλλά αυτή από σφάλμα επιδίκασε μικρότερα ποσά, κατά τον εν μέρει βάσιμο μοναδικό λόγο της έφεσης.

ΣΧΟΛΙΟ

Κατά το άρθρο 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953, "το επίδομα τούτο (πτητικό) δεν υπολογίζεται στις αποδοχές και λοιπές προσόδους του ιπτάμενου προσωπικού παρά των Δικαστηρίων, ούτε κατάσχεται παρ' ουδενός εν οιαδήποτε περιπτώσει, ούτε η μη καταβολή, εν όλω ή μέρει αυτού, συνεπάγεται την ποινικήν δίωξιν του υποχρέου εις διατροφήν". Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, τα Δικαστήρια οφείλουν να μη το λαμβάνουν υπ' όψη προκειμένου να καθορίσουν το ύψος της επιδικαστέας διατροφής.

Η παραδοχή της σχολιαζομένης, υπ' αριθμ. 337/2000 απόφασης του Εφετείου Λαρίσης, σύμφωνα με την οποία "το άρθρο 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953 καταργήθηκε με την διάταξη του άρθρου 52 παρ. 20 του ΕισΝΚΠολΔ, η οποία προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 70 παρ. 12, του Ν.Δ. 958/1971", είναι νομικώς εσφαλμένη. Το άρθρο 52 παρ. 20 του ΕισΝΚΠολΔ έχει υπότιτλο "Διατηρούμενοι ειδικοί κανόνες". Κατά τη διάταξη αυτή "Διατηρούνται σε ισχύ...20) ειδικές διατάξεις που επιτρέπουν την κατάσχεση και εκχώρηση μισθών, συντάξεων και ασφαλιστικών παροχών...". Όμως το άρθρο 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953, απαγορεύει την κατάσχεση. Η σχολιαζομένη απόφαση του Εφετείου συνάγει επιχείρημα εξ αντιδιαστολής, προφανώς με το σκεπτικό ότι εφ' όσον διατηρούνται σε ισχύ οι διατάξεις που επιτρέπουν την κατάσχε-

ση, άρα όλες οι άλλες που την απαγορεύουν καταργούνται. Ακριβώς στο σημείο αυτό συνίσταται η πλημμέλειά της.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να εξαχθεί συμπέρασμα ή επιχείρημα εξ αντιδιαστολής διότι υπάρχει ειδική διάταξη, εκφραζόμενη θετικά, που ρυθμίζει το όλο θέμα. Είναι αυτή του άρθρου 51 του ΕισΝΚΠολΔ, που έχει υπότιτλο “καταργούμενες ειδικές διατάξεις του προγενεστέρου δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης”. Κατά τη διάταξη αυτή “Από την εισαγωγή του ΚΠολΔ καταργούνται:...”. Στην συνέχεια παραθέτει ρητά τις καταργούμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων δεν διαλαμβάνεται και αυτή του άρθρου 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953. Συνεπώς εφ’ όσον δεν καταργήθηκε ρητά, εξακολουθεί να ισχύει. Ο νομοθέτης αν ήθελε να καταργήσει την διάταξη αυτή θα το έπραττε ρητά και θα διελάμβανε στο άρθρο 51 του ΕισΝΚΠολΔ την κατάργηση του άρθρου 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953, πράγμα που δεν έπραξε, όπως ρητά το έπραξε με άλλες που ήθελε να καταργήσει. Αυτό σημαίνει ότι η βούλησή του ήταν να διατηρήσει σε ισχύ την διάταξη του άρθρου 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953, η οποία κατά ταύτα εξακολουθεί να ισχύει.

Και η άλλη παραδοχή της σχολιαζόμενης, υπ’ αριθμ. 337/2000 απόφασης του Εφετείου Λάρισας, σύμφωνα με την οποία “τα ακατάσχετα ρυθμίζονται περιοριστικά από τη νεότερη διάταξη του άρθρου 982 παρ. 2 ΚΠολΔ”, είναι νομικώς εσφαλμένα. Και τούτο διότι η διάταξη του άρθρου 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953, είναι ειδική και ως ειδική κα-

τισχύει πάσης άλλης γενικής, άλλως ρυθμίζουσας το ζήτημα, εκτός αν στη γενική και εν προκειμένω στο άρθρο 982 παρ. 2 ΚΠολΔ, περιείχετο διάταξη που να όριζε ότι κάθε άλλη ειδική διάταξη που περιέχεται σε ειδικούς νόμους, εκτός του ΚΠολΔ, καταργείται, πράγμα που εν προκειμένω δεν συμβαίνει.

Και περαιτέρω το άρθρο 52 παρ. 20 του ΕισΝΚΠολΔ ομιλεί περί διατηρήσεως σε ισχύ των ειδικών διατάξεων που επιτρέπουν την κατάσχεση ειδικώς και συγκεκριμένως “μισθών, συντάξεων και ασφαλιστικών παροχών” και δεν αναφέρεται στο πηπτικό επίδομα που δεν αποτελεί ούτε μισθό, ούτε σύνταξη ούτε ασφαλιστική παροχή. Ούτε αναφέρεται στον υπολογισμό ή μη του επιδόματος αυτού (πηπτικού) στις αποδοχές και λοιπές προσόδους του ιπαμένου προσωπικού.

Συνεπώς κατ’ ορθή ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων διατηρείται σε ισχύ και εξακολουθεί να ισχύει η διάταξη του άρθρου 6, εδαφ. 2 του Ν. 4789/1930, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2453/1953.

Φίλιππος Ανδρέου
Δικηγόρος

822/2000

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς
Εισηγητής: Βασ. Κανούτος
Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου

ΑΓΡΟΜΙΣΘΩΣΗ. Ο μισθωτής δικαιούται σε ανάλογη μείωση του μισθώματος, εφόσον υπάρχει ουσιώδης μείωση της προσόδου του μισθίου εκ γεγονότων ανωτέρας βίας.

Ο εκμισθωτής, για να απαλλαγεί της άνω αξίωσης του μισθωτή πρέπει, κατ’ ένσταση, να προτείνει και αποδείξει ότι η ζημία του μισθωτή καλύφθηκε με άλλο τρόπο.

Πραγματικά περιστατικά.

ΔΗΜΟΙ. Υπαισέρχονται στη δικονομική θέση των Κοινοτήτων, μετά την κατάργηση και τη συνένωση των τελευταίων (ν. 2539/1997).

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 627 παρ. 1 εδ. α' του ΑΚ, ο μισθωτής έχει δικαίωμα σε ανάλογη μείωση του μισθώματος, αν η πρόσδοδος του μισθίου μειώθηκε σημαντικά πριν από τη συγκομιδή ή ύστερα από αυτή, εξαιτίας γεγονότων ανώτερης βίας. Οι προϋποθέσεις συνεπώς του δικαιώματος του μισθωτή να ζητήσει ανάλογη μείωση του μισθώματος είναι, αφ' ενός μεν γεγονός ανώτερης βίας (παγετός, ξηρασία, πλημμύρα κλπ.), (ΑΠ 343/70 ΝοΒ 18/1093, Καυκάς Ενοχ.Δίκ. εκδ. Ε' παρ. 2, β, σελ. 429) και αφ' ετέρου ουσιώδης μείωση της προσόδου του μισθίου, η οποία υπάρχει, όταν αυτή υπολείπεται της συνήθους αποδόσεως, κάτω από ομαλές συνθήκες, κατά ποσοστό που μπορεί να υπολείπεται και αυτού του 40% (Ολ. ΑΠ 322/83 ΝοΒ 31, 1576, ΑΠ 675/92, ΕλλΔ 34, 1089, ΑΠ 69/80 ΝοΒ 28, 1429).

Σε περίπτωση λοιπόν σημαντικής μείωσης της συγκομιδής εξαιτίας των πιο πάνω συνθηκών, ο εκμισθωτής για να απαλλαγεί της αξιώσεως του μισθωτή πρέπει να ισχυρισθεί κατ' ένσταση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 627 παρ. 2 ΑΚ και σε περίπτωση αμφισβητήσεως να αποδείξει ότι η ζημία του μισθωτή, καλύφθηκε με άλλον τρόπο (Κράτος, ΟΓΑ κλπ) και ιδίως από ασφαλιστική σύμβαση (Ερμ. ΑΚ Γεωργιάδου Σταθοπούλου, άρθρο 627 αριθμ. 9, Καυκάς όπου παραπ. παραγρ. 4, σελ. 431).

Από την κατάθεση του μάρτυρα που πρότειναν οι εκκαλούντες (ο εφεσίβλητος δεν πρότεινε την εξέταση μάρτυρος) και εξετάσθηκε ενόρκως, κατά την προφορι-

κή συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιλαμβάνεται στα πρακτικά του που τηρήθηκαν κατ' αυτήν και έχουν τον ίδιο αριθμό με την εκκαλουμένη, η εκτίμηση της οποίας γίνεται κατά το λόγο της γνώσεως και το βαθμό της αξιοπιστίας του μάρτυρα αυτού (ΑΠ 1547/95 ΕλλΔ 38, 1573) σε συνδυασμό και προς το σύνολο των εγγράφων που επικαλέσθηκαν οι διάδικοι και προσκομίζονται από τους εκκαλούντες (ΟΛΑΠ 30/97 ΕλλΔ. 38, 1522), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά.

Με συμβάσεις που καταρτίσθηκαν μεταξύ των εκκαλούντων και της Κοινότητας Μ.Ε.Φ., στη δικονομική θέση της οποίας, μετά την κατάργησή της και τη συνένωση των Κοινοτήτων σε Δήμους υπεισήλθε κατ' άρθρο 3 παρ. 11 του Ν. 2539/1997 ο εφεσίβλητος Δήμος Ε.Φ., η Κοινότητα Ε. εκμίσθωσε στους εκκαλούντες τα ακόλουθα αγροτικά κτήματα. 1) Στον Κ.Γ.: α) ένα αγρόκτημα εκτάσεως 50 στρεμμάτων, που βρίσκεται στη θέση "Κ" του Συνοικισμού "Λ" και β) ένα αγρόκτημα εκτάσεως 48 στρεμμάτων που βρίσκεται στη θέση "Μ" του Συνοικισμού "Ε". Για τις μισθώσεις αυτές υπογράφηκαν δύο ιδιωτικά συμφωνητικά και ειδικότερα το από 15.11.1993 για το πρώτο και το από 15.11.1995 για το δεύτερο. Η διάρκεια της μισθώσεως συμφωνήθηκε για 4 έτη και προσδιορίσθηκε στην πρώτη μεν περίπτωση για το από 15.11.1993 έως 15.11.1997 και στη δεύτερη για το από 15.11.1995 έως 15.11.1999 χρονικό διάστημα, με επίσιο μίσθωμα κατά στρέμμα 57.000 δρχ. στην πρώτη περίπτωση και 52.550 δρχ. στη δεύτερη, το οποίο έπρεπε να προκαταβάλλεται την 15η Νοεμβρίου κάθε έτους. 2) Στον Ν. Γ., ένα αγρόκτημα στη θέση "Κ" του Συνοικισμού "Λ", για το οποίο υπογράφηκε το από

15.11.1993 ιδιωτικό συμφωνητικό. Και στην περίπτωση αυτή, η χρονική διάρκεια της μισθώσεως συμφωνήθηκε για 4 έτη και για το από 15.11.1993 έως 15.11.1997 χρονικό διάστημα, με ετήσιο μίσθωμα 56.000 δρχ. ανά στρέμμα, το οποίο έπρεπε να προκαταβάλλεται την 15η Νοεμβρίου κάθε έτους. Από της ενάρξεως της μισθώσεως οι εκκαλούντες, προέβησαν στην καλλιέργεια βαμβακιού ποικιλίας Α. Η κατά τις καλλιεργητικές περιόδους 1993-1994 και 1994-1995 παραγωγή, ανήλθε σε 340 περίπου χιλιόγραμμα ανά στρέμμα, που ανταποκρινόταν στη συνήθη απόδοση των κτημάτων αυτών, όπως αναμενόταν άλλωστε και από τον Οργανισμό Βάμβακος.

Κατά την καλλιεργητική όμως περίοδο 1995-1996, η πρόσδοος των αγρών αυτών, υπέστη ουσιαστική μείωση εξαιτίας γεγονότων ανώτερης βίας. Ειδικότερα, λόγω της πτώσεως της θερμοκρασίας κατά τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο του 1996 συνεπεία καταρρακτωδών βροχών, σε επίπεδο 10 και πλέον βαθμών Κελσίου εκείνης των 35 βαθμών, που είναι η συνήθης για την εποχή και κατάλληλη κατά το στάδιο της καρποφορίας του βαμβακιού, δημιουργήθηκαν ιδιαίτερα αρνητικές προϋποθέσεις, που συνεχίστηκαν και κατά τον χρόνο αναπτύξεως και συλλογής του βαμβακιού, δηλαδή κατά τους μήνες Σεπτέμβριο και Οκτώβριο του 1996. Έτσι, η απόδοση των αγρών αυτών μειώθηκε σε 159 περίπου κιλά ανά στρέμμα στην περίπτωση του πρώτου των εκκαλούντων και 166 κιλά στην περίπτωση του δεύτερου. Τα πιο πάνω γεγονότα, διαπιστώθηκαν και από τους αρμόδιους κρατικούς φορείς οι οποίοι έσπευσαν να καλύψουν ένα μέρος της ζημίας των εκκαλούντων, καταβάλλοντας οικονομική ενίσχυση στον πρώτο μεν από αυτούς (Κ.Γ.) το ποσό του 1.483.548 δρχ. και στον δεύτερο

(Ν.Γ.) 1.426.106 δρχ. όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 493/7.12.1998 βεβαίωση του Κέντρου Γεωργικών Εφαρμογών.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδεικνύεται περαιτέρω ότι οι εκκαλούντες, προκατέβαλαν τα συμφωνηθέντα μισθώματα της ένδικης μισθωτικής περιόδου και ειδικότερα ο πρώτος από αυτούς το συνολικό ποσό των 5.372.400 δρχ. που προκύπτει από το άθροισμα των 2.850.000 δρχ. για το αγρόκτημα των 50 στρεμμάτων στη θέση "Κ" (50X57.000 δρχ) και 2.522.400 δρχ. για εκείνο στη θέση "Μ" (48X52.550 δρχ.) και ο δεύτερος το συνολικό ποσό των 3.192.000 (57X56.000 δρχ.) για το αγρόκτημα στη θέση "Κ". Με βάση όσα γίνονται πιο πάνω δεκτά, η μείωση της προσόδου των μισθίων για τον πρώτο των εκκαλούντων ανέρχεται σε ποσοστό 53% και για το δεύτερο 51%.

Δικαιούνται συνεπώς οι εκκαλούντες σε ανάλογη μείωση του μισθώματος για την αποκατάσταση της ζημίας τους κατά τα προηγούμενα ποσοστά, κατά το μέρος όμως εκείνο που δεν καλύπτεται από την οικονομική ενίσχυση που τους καταβλήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο μέσω των σχετικών προγραμμάτων της Ε.Ο.Κ.

Πιο συγκεκριμένα, ο πρώτος των εκκαλούντων εδικαιούτο το ποσό του 1.483.548 δρχ. δηλαδή το 53% των 5.372.400 που ανέρχεται σε 2.847.372 δρχ. μείον 1.483.548 που αναφέρεται στην οικονομική ενίσχυση και ο δεύτερος το ποσό των 201.814 δρχ. δηλαδή το 51% των 3.192.000 που ανέρχεται σε 1.627.920 μείον 1.426.106 δρχ. που αναφέρεται στην οικονομική ενίσχυση από την οποία καλύπτεται κατά ένα μέρος η ζημία του. Τα ποσά αυτά έπρεπε να υποχρεωθεί ο εφεσίβλητος να τα καταβάλει σε καθένα από τους εκκαλούντες, με το νόμιμο τόκο από της επομένης της επιδόσεως της αγωγής.

Πρέπει να σημειωθεί ότι οι εκκαλούμενες υποστηρίζουν ότι η, υπό μορφή αποζημιώσεως, οικονομική ενίσχυση την οποία έλαβαν απ' τη Δ/ση Αγροτικής Ανάπτυξης περιορίζεται στα ποσά του 1.084.174 δρχ. για τον πρώτο και 600.780 δρχ. για το δεύτερο, αφού τα ποσά που αναφέρονται στην πιο πάνω βεβαίωση της Δ/σης Αγροτικής Ανάπτυξης αφορούν και άλλα ακίνητα εκτός των μισθίων, που μαζί με εκείνα ανέρχονται σε 134,1 στρέμματα για τον πρώτο και 135,3 για τον δεύτερο. Η αλήθεια όμως του ισχυρισμού αυτού δεν προκύπτει ούτε από τη σχετική βεβαίωση, ούτε από άλλο έγγραφο της Δ/σης Αγροτικής Ανάπτυξης στο οποίο να διευκρινίζονται είτε τα στρέμματα τα οποία αφορά η οικονομική ενίσχυση, είτε το ποσό της αποζημιώσεως κατά στρέμμα. Το Δικαστήριο εξ άλλου, δεν μπορεί να στηριχθεί μόνο στις υπεύθυνες βεβαιώσεις του 1996 τις οποίες οι εκκαλούντες υπέβαλαν στον Οργανισμό Βάμβακος, στις οποίες αναφέρονται τα διάφορα αγροτικά κτήματα που καλλιεργήσαν με βαμβάκι και η έκταση του καθεένα από αυτά. Και τούτο γιατί παραμένει άγνωστο το αν η αποζημίωση αφορούσε και τα άλλα, πλην των μισθίων κτήματα, το κρίσιμο δε αυτό στοιχείο, δεν καλύπτεται αποδεικτικά από κανένα άλλο στοιχείο.

Το πρωτοβάθμιο συνεπώς Δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή με τις παραδοχές ότι αφ' ενός μεν η μείωση της προσόδου των μισθίων, την οποία υπολόγισε σε 141 κιλά ανά στρέμμα για τον πρώτο των εκκαλούντων και 134 κιλά ανά στρέμμα για το δεύτερο, δεν ήταν σημαντική (ουσιώδης) και αφ' ετέρου ότι αυτή καλύφθηκε από την επιδότηση του Δημοσίου, όπως ισχυρίσθηκε η εναγομένη τότε Κοινότητα κατ' ένσταση, έσφαλε. Πρέπει συνεπώς κατά παραδοχή της εφέσεως ως

κατ' ουσία βάσιμης, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, να διακρατηθεί η υπόθεση και να γίνουν δεκτές κατά ένα μέρος, τόσο η ένσταση της εναγομένης Κοινότητας, για το μέρος της ζημίας που καλύφθηκε από την οικονομική ενίσχυση, όσο και η αγωγή ως κατ' ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εφεσίβλητος πλέον Δήμος, που υπεισέλθε στην δικονομική θέση της εναγομένης Κοινότητας να καταβάλει σε καθένα από τους ενάγοντες τα προαναφερόμενα ποσά.

823/2000

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Βασ. Κανούτος

Δικηγόροι: Κων. Τσιάρας, Αθαν. Σταφυλάς

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Βλαπτική και παράνομη μεταβολή των όρων της εργασιακής σύμβασης και προσβολή προσωπικότητας συνιστά η τοποθέτηση υπαλλήλου σε θέση κατώτερη εκείνης, στην οποία υπηρετούσε ως τότε, λόγω της βαθμολογικής του εξέλιξης και η τοποθέτηση στην ανώτερη θέση υπαλλήλου κατωτέρου βαθμού και προσόντων.

Αξιώσεις διαφορών αποδοχών και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

Από τη διάταξη του άρθρου 57 του ΑΚ σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 200, 281, 288, 648 και 652 του ίδιου κώδικα, συνάγεται με σαφήνεια ότι ο εργοδότης δεν δικαιούται να προβεί σε άμεση ή έμμεση αντισυμβατική ενέργεια, από την οποία θίγεται η προσωπικότητα του μισθωτού. Συνεπώς, αν πρόκειται για μισθωτό που απασχολείται σε οργανισμό ή επιχείρηση όπου υπάρχει μισθολογική κατάταξη, αποτελεί προφανώς προσβολή

της προσωπικότητας του εργαζομένου και η τοποθέτησή του υπό τις διαταγές άλλου, κατωτέρου βαθμού, ή η ανάθεση σ' αυτόν υπηρεσίας που προσιδιάζει σε υπάλληλο κατωτέρου βαθμού, με σκοπό μάλιστα τοποθέτησέως στην ανώτερη θέση άλλου υπαλλήλου κατωτέρου βαθμού και προσόντων (ΟλΑΠ 898/85, ΕΕΔ 45, 244, ΑΠ 1358/96, ΕλλΔ 38, 1568, ΑΠ 715/95, ΔΕΝ 52, 672, ΑΠ 707/63, ΕΕΝ, 31, 291, Ντάσιου Εργ.Δικ.Δίκαιο έκδ. 1999, σελ. 469 αριθμ. 303).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προς εκείνες των άρθρων 71, 914, 297, 298, 59 και 932 ΑΚ, συνάγεται περαιτέρω ότι η κατά παράβαση του άρθρου 281 ΑΚ τοποθέτηση υπαλλήλου του Ο.Τ.Ε σε θέση κατώτερη εκείνης στην οποία υπηρετούσε έως τότε λόγω της βαθμολογικής του εξελίξεως, συνιστά αδικοπραξία. Από αυτή, γεννιέται αξίωση αποζημιώσεως του υπαλλήλου, για την αποκατάσταση της ζημίας την οποία υπέστη από την παράνομη συμπεριφορά του εργοδότη, η οποία συνίσταται στη διαφορά, μεταξύ των αποδοχών τις οποίες λαμβάνει και εκείνες τις οποίες θα ελάμβανε αν υπηρετούσε στην προσήκουσα θέση. (ΑΠ 1243/83, ΕΕΔ 43, 466, ΑΠ 255/81, ΝοΒ 29, 1483 Ντάσιου Εργ. Δικ. Δίκαιο έκδ. 1999, σελ. 470 αριθμ. 304 Ντάσιου Εργ. Δικ. Δίκαιο έκδ. 1999, σελ. 470 αριθμ. 304). Δεδομένου δε, ότι από την ίδια παράνομη συμπεριφορά επέρχεται και προσβολή της προσωπικότητας του υπαλλήλου στον τομέα της πνευματικής και σωματικής εργασίας του, που αποτελεί μία από τις συνιστώσες αξίες της, γεννιέται και αξίωση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, το ποσό της οποίας καθορίζεται ανάλογα με τις ειδικές περιστάσεις, την οικονομική κατάσταση του εργοδότη, τη θέση του μισθωτού στην επιχείρηση και το μέγεθος της

προσβολής της προσωπικότητάς του (ΟλΑΠ 898/85, ΕΕΔ 45, 244, ΑΠ 1358/96, ΕλλΔ. 38, 1568, Ντάσιου Εργ.Δικ. Δίκαιο έκδ. 1999, σελ. 470 αριθμ. 304).

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν ενόρκως, κατά την ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου συζήτηση της υποθέσεως και περιέχονται στα πρακτικά του που τηρήθηκαν κατ' αυτήν και έχουν τον ίδιο αριθμό με την εκκαλουμένη, η εκτίμηση των οποίων γίνεται κατά το λόγο της γνώσεως και το βαθμό αξιοπιστίας κάθε μάρτυρα (ΑΠ 1547/ΕλλΔ 38, 1573), σε συνδυασμό μεταξύ τους και προς το σύνολο των εγγράφων που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι (ΟλΑΠ 30/97, ΕλλΔ 38, 1522), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Με την υπ' αριθ.... απόφαση της Διευθύνσεως προσωπικού της εναγομένης ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "ΟΤΕ Α.Ε." ο ενάγων, που κατείχε τον βαθμό του τομεάρχη από 18.1.1998 που προήχθη κατ' απόλυτη εκλογή και υπηρετούσε στη θέση του προϊσταμένου στον τομέα δικτύων, μετακινήθηκε στο Τεχνικό του τμήμα, όπου και τοποθετήθηκε ως απλό στέλεχος. Την απόφαση αυτή, την οποία δεν αποδέχθηκε ο ενάγων γιατί ενείχε βλαπτική μεταβολή των όρων της συμβάσεως εργασίας του, έκρινε καταχρηστική το Μονομελές Πρωτοδικείο Τρικάλων που δίκασε επί της υπ' αριθμ. καταθ. 309/15.3.1994 αγωγής του. Έτσι, με την υπ' αριθμ. 650/1994 απόφασή του προέβη στην αναγνώριση της ακυρότητάς της, υποχρεώνοντας συγχρόνως την εναγομένη να δέχεται τις υπηρεσίες του στην θέση την οποία κατείχε προηγουμένως, στην οποία τοποθέτησε τον κατά βαθμό και προσόντα υποδεέστερο συνάδελφό του Κ.Ν. Η εναγομένη, καίτοι κατέστη τελεσίδικη, η πιο πάνω απόφαση του Μο-

νομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, με την έκδοση της υπ' αριθμ. 214/1996 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, το οποίο απέρριψε την κατ' αυτής έφεση της, αρνήθηκε να συμμορφωθεί προς το διατακτικό της, καίτοι από της εκδόσεώς της, η απόφαση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου κηρύχθηκε προσωρινώς εκτελεστή και δεν ανεστάλη η εκτέλεσή της μέχρι την έκδοση της αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου.

Ο ενάγων, με την βλαπτική αυτή και παράνομη μεταβολή των όρων της συμβάσεως εργασίας του, όπως κρίθηκε πλέον με δύναμη δεδικασμένου, ζημιώθηκε από υπαιτιότητα της εναγομένης, ποσό ίσο με τη διαφορά των αποδοχών που ελάμβανε, εργαζόμενος στη νέα θέση και εκείνων τις οποίες με πιθανότητα και κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα συνέχιζε να λαμβάνει, αν δεν είχε μεσολαβήσει η πιο πάνω μεταβολή κατά το από 1.3.1994 έως 27.10.1995 χρονικό διάστημα, που αποχώρησε πλέον από την υπηρεσία της εναγομένης, λόγω της συνταξιοδοτήσεώς του. Ειδικότερα, με βάση τις αποδοχές τις οποίες ελάμβανε πριν την τοποθέτησή του στην τελευταία θέση, το ύψος των οποίων αποδεικνύεται από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες μισθοδοτικές καταστάσεις, και δεν αμφισβητείται από την εναγομένη, ο ενάγων απώλεσε: 1) το επίδομα ευθύνης τομεάρχου, το οποίο έως τότε ελάμβανε ως προϊστάμενος τομέα δικτύων, και από 1.6.1995 μετονομάστηκε σε "έξοδα κίνησης και παράστασης προϊσταμένων". Τούτο ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 812.784 δρχ. (1.125.000 δρχ. κατά το οποίο δεν βάλλεται η εκκαλούμενη για τον ακριβή υπολογισμό του ως προς αυτό, από κανένα από τους διαδίκους, 2) το ποσό των 855.842 δρχ. κατά μέσο όρο μηνιαίως το οποίο αντιπροσωπεύει πρόσθετη αμοιβή

για πρόσθετη εργασία κατά τη διάρκεια αργιών και εξαιρεσιμών ημερών και το ποσό των 117.526 δρχ. κατά μέσο όρο μηνιαίως ως αποζημίωση για προσφορά εργασίας εκτός έδρας. Η εργασία αυτή πραγματοποιήθηκε κατά το προηγούμενο του υποβιβασμού του έτος και θα πραγματοποιούνταν και κατά το επίδικο χρονικό διάστημα με πιθανότητα και κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων για την υλοποίηση έργων υφισταμένων ήδη μελετών δικτύων της εναγομένης. Συνεπώς, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα των 19,5 μηνών απώλεσε στην πρώτη μεν περίπτωση το συνολικό ποσό του 1.073.339 δρχ. (19,5X55.043 δρχ.) και στη δεύτερη το ποσό των 2.291.157 δρχ. (19,5X117.526 δρχ.). Δεδομένου όμως ότι στον ενάγοντα κατά το ίδιο χρονικό διάστημα του καταβλήθηκαν α) 812.784 δρχ. για πρόσθετη εργασία κατά τη διάρκεια αργιών και εξαιρεσιμών ημερών και β) 855.842 δρχ. ως αποζημίωση εκτός έδρας, η ζημία του και η αντίστοιχη αξίωση αποζημιώσεώς του, περιορίστηκε κατά τα τελευταία αυτά χρηματικά ποσά, τα οποία και πρέπει ν' αφαιρεθούν από τα πιο πάνω ποσά του 1.073.339 δρχ. και των 2.291.915 δρχ. με συνέπεια τα ποσά της αποζημιώσεως να διαμορφώνονται πλέον στην πρώτη περίπτωση σε 812.784 δρχ. (1.073.339-1.060.555) και στη δεύτερη σε 1.435.915 δρχ. (2.291.757-855.842 δρχ.).

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία, αποδείχθηκε ότι από την άδικη πράξη της εναγομένης με την οποία επήλθε και προσβολή της προσωπικότητας του ενάγοντος, ο τελευταίος, υπέστη και ηθική βλάβη, για την οποία έπρεπε να επιδικασθεί σ' αυτόν ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό του 1.000.000 δρχ. Για τον προσδιορισμό της, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη της ειδικές περιστάσεις,

κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα η προσβολή, την οικονομική κατάσταση των διαδίκων, τη θέση του μισθωτού στην επιχείρηση, το μέγεθος της προσβολής της προσωπικότητάς του και τέλος την κοινωνική κατάσταση του ενάγοντος.

824/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Γεώρ. Σερδένης

Δικηγόροι: Μιχάλης Παπαγεωργίου, Νικολέτα Μπασδέκη

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ. Αξιώσεις από αυτοκινητιστικό ατύχημα κατά του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου, βάσει του νόμου ΓΠΝ/1911.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ διετής από την ημέρα του ατυχήματος.

Περιορισμός της ευθύνης του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου στην αγοραία αξία του που είχε προ του ατυχήματος και όχι σε εκείνη που είχε ευθύς μετά το ατύχημα

{...} Οι εκ του ν. ΓΠΝ/1911 (άρθρ. 7) αξιώσεις αποζημίωσης παραγράφονται εντός δύο (2) ετών από την ημέρα του ατυχήματος (Α.Π. 557/1998 Επ.Εμπ.Δ. 98, 819). Η διάταξη αυτή, όπως συνάγεται από το άρθρο 114 Εισ. Ν. ΑΚ, δια του οποίου η ισχύς του νόμου αυτού επεκτάθηκε σ' όλο το κράτος, διατηρήθηκε σε ισχύ και δεν καταργήθηκε από το άρθρο 17 του Εισ.Ν.ΑΚ, το οποίο κατήργησε κάθε γενική ή ειδική διάταξη αστικού χαρακτήρα περί παραγραφής, η οποία υφίσταται κατά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα (Α.Π. 213/1980 ΝοΒ 28, 1485, Κερκουλάς σελ. 283 σημ. Ι, Ζέπος ΙΙ σελ. 828). Δικαιολογητικός λόγος της βραχυπρόθεσμης αυτής παραγραφής είναι, ότι προκειμένου περί ευθύνης χωρίς πταίσμα (αντικειμενικής), όπως είναι εκείνη του ο-

δηγού, του κατόχου, του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου, βάσει δε του άρθρου Ι0 παρ. 2 του ν. 489/1976 και η ευθύνη εκείνου που κάλυψε ασφαλιστικά τον κίνδυνο (Α.Π. 557/1998 ο.π.) εύλογο είναι να απαλλάσσεται ταχύτατα ο υπόχρεος, βάσει του νόμου αυτού, απ' ό,τι ο εναγόμενος κατά το κοινό δίκαιο, η παραγραφή της οποίας κατ' άρθρ. 937 Α.Κ. είναι πέντε (5) ετών.

Κατά την έννοια δε του ν. ΓΠΝ/1911 (άρθρ. 2 παρ. 2 αυτού) κάτοχος του αυτοκινήτου δεν είναι απλώς εκείνος που θεωρείται ως τοιούτος κατά το αστικό δίκαιο, δηλ. εκείνος που ασκεί τη φυσική εξουσία επί του πράγματος με ή χωρίς διάνοια κυρίου, αλλά -κατά νομικό πλάσμα- εκείνος που εκμεταλλεύεται αυτό στο όνομά του, ήτοι το χρησιμοποιεί με σκοπό το κέρδος ή για τις ανάγκες του, έστω και αν με τη βούλησή του αποξενώθηκε από τη χρήση αυτού με την παράδοση της οδήγησης αυτού σε τρίτο (Α.Π. 664/76 ΝοΒ 25, 33, Α.Π. 232/74 ΝοΒ 22, 1170).

Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 4 του ν. ΓΠΝ/1911, σαφώς συνάγεται ότι για κάθε ζημία προς τρίτους από αυτοκίνητο κατά τη λειτουργία του ενέχεται σ' αποζημίωση αυτών, πλην του οδηγού και του κατ' άρθρ. 2 αυτού κατόχου και ο ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου, ήτοι ο κύριος αυτού, ανεξάρτητα εάν είχε αυτό στην κατοχή του ή αν είχε εκφύγει κατόπιν κλοπής ή υπεξαίρεσης, ή άλλου λόγου εναντίον της θέλησής του (Λιτzerόπουλος στην Ερμ. ΑΚ άρθρ. 114 Εισ.Ν.ΑΚ αριθμ. 19, Φίλος σελ. 732, Κερκουλάς σελ. 113).

Η ευθύνη του ιδιοκτήτη, οσάκις αυτός δεν φέρει την ιδιότητα του κατόχου ή του οδηγού (Εφ. Λαρ. 144/79 Ελλ.Δικ. 20, 608), από τη ζημία που προκλήθηκε κατά τη λειτουργία του αυτοκινήτου σε τρίτους, περιορίζεται στην αγοραία αξία αυτού (αυτοκινήτου) προ του ατυχήματος και όχι σ' εκείνη

την οποία έχει ευθύς μετά το ατύχημα (Α.Π. 618/76 ΝοΒ 25, 9, 613/76 ΝοΒ 25, 5). Σ' αυτήν προστίθεται και η αξία της άδειας κυκλοφορίας του αυτοκινήτου (Ολομ. ΑΠ 381/77 ΝοΒ 25, 1358). Ο περιορισμός της ευθύνης μέχρι της αξίας του αυτοκινήτου γίνεται με την προσβολή από τον κύριο μέχρι την πρώτη πώληση στο ακροατήριο ένστασης, της οποίας βάση είναι ότι αυτός τυγχάνει κύριος του ζημιογόνου αυτοκινήτου και η δια της αγωγής αιτούμενη αποζημίωση είναι ανωτέρα της αγοραίας αξίας του αυτοκινήτου κατά το χρόνο του ατυχήματος, η οποία ανήρχετο σε συγκεκριμένο ποσό (Ε.Α. 86/74 Ε.Συγκ.Δ. 134), η αμφισβήτηση της οποίας πρέπει ν' αποδειχθεί από τον εναγόμενο με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και μάρτυρες. Σημειωτέον δε ότι η ένσταση αυτή αλυσιτελώς προβάλλεται εάν ο κύριος είναι και κάτοχος, ή μη όντας κάτοχος ήταν οδηγός του αυτοκινήτου κατά το χρόνο του επιζήμιου συμβάντος.

Από την εκτίμηση του δικογράφου της από 25.11.1996 αγωγής αποζημίωσης από αυτοκινητικό ατύχημα του ενάγοντος και εκκαλούντος Β.Φ., κατά των εναγομένων 1) Ε.Τ. και 2) Β.Μ., προκύπτει, ότι ο μεν πρώτος εναγόμενος ενάγεται ως οδηγός του υπ αριθμ.... Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου, ο δε δεύτερος εναγόμενος ως ιδιοκτήτης και κάτοχος αυτού, ότι το επίδικο ατύχημα έλαβε χώρα την 27.11.1991 και ότι η επίδοση της αγωγής αυτής στον εναγόμενο-εκκαλούντα Β.Μ. έγινε στις 25.11.1996 (βλ. προσκομιζόμενη και επικαλούμενη), ήτοι μετά παρέλευση δύο (2) ετών από του ατυχήματος.

Κατόπιν όλων αυτών και σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην προηγηθείσα νομική σκέψη, η κατά του δευτέρου εναγομένου και τώρα εκκαλούντος Β.Μ., ιδιοκτήτη και κατόχου του φερομένου ως ζημιογόνου αυτοκινήτου, ο οποίος ευθύνεται μόνον κατά τις διατάξεις του ν.

ΓΠΝ/1911, όχι δε και του ΑΚ, εφόσον ο ενάγων δεν επικαλείται και ότι προέστησε τον πρώτο εναγόμενο στην οδήγηση αυτού, όπως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με τον αναφερόμενο στην εκκαλούμενη απόφαση τρόπο, αξίωση αποζημίωσης του ενάγοντος από το αναφερόμενο στην αγωγή ατύχημα, υπέκυψε στην προβλεπόμενη (άρθρ. 7 του ν.ΓΠΝ/1911) παραγραφή των δύο (2) ετών. Επομένως, ο σχετικός περί αυτού λόγος έφεσης του εκκαλούντος - εναγομένου Β.Μ. ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν ενήργησε με βάση το νομικό χαρακτηρισμό της αιτίας του επιδικίου δικαιώματος που έκανε ο ενάγων, αλλά καθ' υπέρβαση αυτού έκρινε, παρότι δεν προτάθηκε (άρθρ. 106 ΚΠολ.Δ.), ότι υπάρχει σχέση πρόσπτωσης μεταξύ του δευτέρου εναγομένου και του πρώτου, ως προς την οδήγηση υπό του τελευταίου του ζημιογόνου αυτοκινήτου και στη συνέχεια απέρριψε ως μη νόμιμη την προταθείσα ένσταση παραγραφής ως προς τη βάση της αδικοπραξίας (άρθρ. 937, 914 ΑΚ), πρέπει να γίνει δεκτός ως κατ' ουσίαν βάσιμος, εφόσον πράγματι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έλαβε υπόψη του πράγματα μη προταθέντα και με βάση αυτά έκρινε ως μη παραγεγραμμένη την κατ' αυτού επίδικη αξίωση του ενάγοντος.

Επομένως, ο λόγος έφεσης του εκκαλούντος περί παραγραφής της κατ' αυτού αξίωσης του ενάγοντος (Β.Φ.), από το επίδικο ατύχημα, πρέπει να γίνει δεκτός, ως και κατ' ουσίαν βάσιμος και ν' απορριφθεί ως προς αυτόν η από 25.11.1996 αγωγή αποζημίωσης από αυτοκινητικό ατύχημα του ενάγοντος Β.Φ. Συνακόλουθα δε ν' απορριφθεί, ως αλυσιτελής πλέον και άνευ αντικειμένου, ο ισχυρισμός και λόγος έφεσης του εκκαλούντος Β.Μ., περί της περιορισμένης ευθύνης του ως ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου {...}.

827/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Γεώρ. Σερδένης

Δικηγόροι: Φεραίος Νάνης, Σοφία Χατζηπλη-Πολυμέρου, Δημ. Κάψος

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ μεταφοράς.
Όταν ο αναλαμβανόμενος από τον ασφαλιστή κίνδυνος συνίσταται στο ενδεχόμενο ευθύνης του ασφαλιστή προς αποζημίωση τρίτου, μη μετέχοντος στη σύμβαση της ασφάλισης, ο τρίτος δεν αποκτά άμεσο δικαίωμα κατά του ασφαλιστή και δεν μπορεί ευθέως να τον ενάγει, εκτός αν αυτό προβλέπεται στην σύμβαση ή προκύπτει από τη φύση και τον σκοπό αυτής ή ρητώς ορίζεται από το νόμο σε ειδικές περιπτώσεις.

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ οδηγού αυ/του, μεταφέροντος εύφλεκτο φορτίο το οποίο υπέστη καταστροφή από πρόκληση φωτιάς.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 9 του Ν. 2496/1997 (ΦΕΚ Α 87/16.5.1997) "Ασφαλιστική σύμβαση, τροποποιήσεις της νομοθεσίας για την ιδιωτική ασφάλιση και άλλες διατάξεις", που αντικατέστησε τα άρθρα 189 έως 225 του Εμπ.Ν. από 16.11.1997 (άρθρο 34 του ιδίου νόμου) και διέπει από τότε και τις κατά την έναρξη ισχύος του, υφιστάμενες ασφαλιστικές συμβάσεις (άρθρο 33 παρ. 4 του ως άνω νόμου), σε συνδυασμό προς τη γενικότερη νομική αρχή της σχετικότητας των ενοχικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (άρθρα 361 και 410 επ. Α.Κ.), συνάγεται ότι όταν ο αναλαμβανόμενος από τον ασφαλιστή κίνδυνος συνίσταται στο ενδεχόμενο ευθύνης του ασφαλιστή προς αποζημίωση τρίτου, ήτοι προσώπου μη μετέχοντος στη σύμβαση της ασφάλισης, το πρόσωπο αυτό (δηλ. ο τρίτος) δεν αποκτά άμεσο δικαίωμα κατά του ασφαλιστή και δεν μπορεί ευθέως να τον εναγάγει, ε-

κτός αν αυτό προβλέπεται στη σύμβαση ή προκύπτει από τη φύση και το σκοπό αυτής ή αν αυτό ρητώς ορίζεται από το νόμο σε ειδικές περιπτώσεις (βλ. Γεωργία Μπεχρή, Αρμεν. 1996-1081 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση απ' το προσκομιζόμενο και επικαλούμενο υπ' αριθμ. 74/2.10.1995 ασφαλιστήριο συμβόλαιο, προκύπτει ότι η δεύτερη εναγομένη - εκκαλούσα (Μ. συζ. Ν.Δ), συνήψε σύμβαση ασφάλισης μεταφοράς, με την τρίτη εναγομένη εταιρία, και τώρα τετάρτη εφεσίβλητη με την επωνυμία "Ε.Γ.Α Α.Ε.", δυνάμει της οποίας η τελευταία ανέλαβε την κάλυψη της ευθύνης της ασφαλιζόμενης Μ.Δ., ιδιοκτήτριας του υπ' αριθ.... Δ.Χ. φορτηγού αυτοκινήτου της, από 1.10.1995 μέχρι 1.3.1996, ως μεταφορέα. Όμως, από το πιο πάνω ασφαλιστήριο, τους επισυναπτόμενους έντυπους γενικούς και ειδικούς όρους και τη φύση και το σκοπό της σύμβασης, δεν προκύπτει ότι ο τρίτος που δεν μετέχει στη συγκεκριμένη σύμβαση, αποκτά άμεσο δικαίωμα αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή στην περίπτωση που ήθελε επέλθει η ασφαλιστική περίπτωση και η πραγματοποίηση του ασφαλισμένου κινδύνου.

Συνεπώς, οι ενάγοντες - τρεις (3) πρώτοι εφεσίβλητοι - τρίτοι, οι οποίοι δεν μετείχαν στη σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης και υπέστησαν ζημία κατά τη μεταφορά, που είχε αναλάβει η δεύτερη εναγομένη - εκκαλούσα (Μ. συζ. Ν.Π.), δεν μπορούν ευθέως να εναγάγουν την ασφαλιστική εταιρία (τρίτη εναγομένη - τετάρτη εφεσίβλητη), στην οποία το αυτοκίνητο που πραγματοποιούσε τη μεταφορά ήταν ασφαλισμένο. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε ως απαράδεκτη για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης την από 13.6.1996 αγωγή αποζημίωσης κατά της τρίτης εναγομένης

εταιρίας με την επωνυμία “Ε.Γ.Α. Α.Ε.” ορθά το νόμο εφαρμόσε και ο περί του εναντίον λόγος έφεσης των εκκαλούντων, πρέπει ν’ απορριφθεί ως κατ’ ουσίαν αβάσιμος.

Από την επανεκτίμηση της κατάθεσης του μάρτυρα της απόδειξης (εναγόντων - εφεσίβλητων) που εξετάσθηκε ενόρκως ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και περιέρχεται στα ταυτάριθμα προς την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης της 6.11.1998 αυτού και από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για να χρησιμεύσουν ως δικαστικά τεκμήρια, αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Στις 20.11.1995 οι ενάγοντες συμφώνησαν με τους εκπροσώπους της εταιρίας με την επωνυμία “Ε. Α.Ε.” που εδρεύει στα Φ., να πωλήσουν σ’ αυτήν είκοσι πέντε (25) περίπου τόνους σύσπορου βαμβακιού, αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 268 δραχμών ανά χιλιόγραμμα. Σ’ εκτέλεση της συμφωνίας αυτής, την επομένη ημέρα παρέδωσαν με γραπτή εξουσιοδότησή τους, στον πρώτο εναγόμενο (Ν.Β.Δ) οδηγό του υπ’ αριθμ. κυκλοφορίας ... ΔΧΦ αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας της δεύτερης εναγομένης (Μ.σyz.Ν.Δ), ο πρώτος ενάγων (Α.Θ.) 9.202 χιλιόγραμμα βαμβακιού, η δεύτερη ενάγουσα (Μ.Α.Μ.), 8.808 χιλιόγραμμα βαμβακιού και η τρίτη ενάγουσα (Γ.σyz.Χ.Δ.) 5.000 χιλιόγραμμα βαμβακιού, προκειμένου αυτός (εναγόμενος οδηγός) να το μεταφέρει και παραδώσει στα εκκοκκιστήρια της αγοράστριας εταιρίας. Για τη φόρτωση του βαμβακιού ο πρώτος εναγόμενος, οδηγός του ΔΧΦ αυτοκινήτου, χρησιμοποίησε αναβατώριο μηχανήμα και μετά από αυτήν κάλυψε μέρος μόνο του φορτίου με το ενδεδειγμένο κάλυμμα (μου-

σαμά) και άφησε ειδικότερα ακάλυπτο κατά ένα μέτρο το εμπρόσθιο και το οπίσθιο μέρος του φορτίου. Όμως, καθ’ οδόν κι ενώ είχε πραγματοποιήσει ανηφορική πορεία πεντακοσίων περίπου μέτρων, εκδηλώθηκε φωτιά στο ακάλυπτο μέρος του φορτίου, η οποία είχε σαν αποτέλεσμα να καούν συνολικά 14.640 χιλιόγραμμα βαμβακιού. Η φωτιά αυτή οφείλεται στο ότι, εξ αιτίας της υπερθέρμανσης του κινητήρα, λόγω της εκτεθείσας ανηφορικής πορείας και του μεγάλου μεταφερομένου φορτίου, εκπέμφθηκαν σπινθήρες από την εξάτμιση του αυτοκινήτου, οι οποίοι επέπεσαν, με τη βοήθεια και του πνέοντος ανέμου, στο μεταφερόμενο φορτίο και ήλθαν σε επαφή με το ακάλυπτο αυτού μέρος. Η εκπομπή αυτή οφείλεται σε αμελή συμπεριφορά του εναγομένου οδηγού του ΔΧΦ αυτοκινήτου.

Συνίσταται δε η υπαιτιότητα αυτού στο ότι, δεν κατέβαλε, όπως όφειλε και μπορούσε, την κατ’ αντικειμενική κρίση απαιτούμενη στις συναλλαγές προσοχή και επιμέλεια και δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα προφύλαξης του μεταφερόμενου φορτίου. Ειδικότερα δε στο ότι μετά τη φόρτωση του αυτοκινήτου άφησε μεγάλο μέρος του φορτίου ακάλυπτο και εκτεθειμένο σε κάθε κίνδυνο και στο ότι δεν είχε καλύψει με σπινθηροσυλλέκτη την εξάτμιση του αυτοκινήτου, η οποία βρίσκεται στο εμπρόσθιο αριστερό μέρος της καρότσας του, ο οποίος (σπινθηροσυλλέκτης) δεν θα επέτρεπε την έξοδο των σπινθήρων και την πρόκληση φωτιάς στο εύφλεκτο φορτίο βαμβακιού. Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου, στηρίζεται στη σαφή κατάθεση του μάρτυρα των εναγόντων - εφεσίβλητων, ο οποίος κατέθεσε ότι το βαμβάκι πήρε φωτιά από σπινθήρες της εξάτμισης διότι το αυτοκίνητο επιβαρύνθηκε (ζορίστηκε) από το μεγάλο φορτίο (23 τόνοι) και την ανηφορική πορεία του και α-

πό το γεγονός ότι δεν καλυπτόταν ολόκληρη η επιφάνεια του φορτίου με το απαιτούμενο κάλυμμα και ακόμη ότι η φωτιά εκδηλώθηκε στο πίσω μέρος του αυτοκινήτου, όπου κατέληγαν οι σπινθήρες της εξάτμισης αυτού, η οποία ευρίσκεται μεταξύ καρότσας και κουβουκλίου και εξέιχε πάνω από τον όγκο του αυτοκινήτου. Ο ίδιος μάρτυρας αποκλείει την περίπτωση η πυρκαγιά να προκλήθηκε από το αναβατώριο που χρησιμοποιήθηκε για τη φόρτωση του αυτοκινήτου, εφόσον το μωτέρ αυτού, απέχει τέσσερα μέτρα από το κυρίως μηχανήμα και 6-7 μέτρα από το αυτοκίνητο και ότι αν είχε προκληθεί αυτή από το αναβατώριο, θα γινόταν αντιληπτή στο χώρο της φόρτωσης.

Από τη σαφή δε και τεκμηριωμένη αυτή κατάθεση του μάρτυρα αυτού, η οποία ενισχύεται από την ένορκη προανακριτική κατάθεση του μάρτυρα Ρ.Κ. αναιρείται ασφαλώς η από 21.11.1995 έκθεση απλής αυτοψίας του πυρονόμου Κ.Π., κατά την οποία, ως επικρατέστερη αιτία της πυρκαγιάς θεωρείται κάποιος σπινθήρας από το αναβατώριο να έπεσε στο βαμβάκι, να μην έγινε αντιληπτός και στη συνέχεια να σκεπάστηκε από άλλη ποσότητα βαμβακιού. Η εκθεθείσα δε κρίση του Δικαστηρίου ενισχύεται ακόμη και από την από 24.10.1997 ενώπιον του Ειρηνοδίκη Φ. ένορκη κατάθεση του Α.Α., κατοίκου Φ., ο οποίος έλαβε μέρος στη φόρτωση του επιδίκου βαμβακιού και θεωρεί αδύνατη την πρόκληση της φωτιάς από το αναβατώριο, γιατί ήταν αυτό τελευταίας τεχνολογίας και δεν εξέπεμπε, προφανώς, σπινθήρες κατά τη λειτουργία του και μακριά περί τα επτά (7) μέτρα από το βαμβάκι. Πλην του ότι βέβαια, όπως αποδείχθηκε, η φόρτωση του βαμβακιού σε κάθε περίπτωση έγινε με την ευθύνη του προστηθέντος από τη δεύτερη εναγομένη Μ. συζ. Ν.Δ., πρώτου εναγομένου

Ν.Β.Δ., ο οποίος με προσωπικό που ο ίδιος είχε επιλέξει, και με το αναβατώριο προέβη στη φόρτωση του επιδίκου βαμβακιού.

Επομένως ο ισχυρισμός και λόγος έφεσης, ότι η πυρκαγιά δεν προκλήθηκε από σπινθήρα της εξάτμισης του αυτοκινήτου που μετέφερε το βαμβάκι, αλλά με τον τρόπο που αναφέρεται στην εκθεθείσα έκθεση αυτοψίας του Πυρονόμου Κ.Π., πρέπει ν' απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

832/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Ιωάν. Καραμπάτσας, Νικ. Εμμανουηλίδης

ΠΡΟΣΚΥΡΩΣΗ ακινήτου, κατ' εφαρμογή πολυεδομικής ρυμοτομικής μελέτης. Προϋποθέσεις-Διαδικασία.

Η μη αποδοχή από τον ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου της διοικητικώς καθορισθείσας αποζημίωσης, δεν αποτελεί νόμιμο τρόπο συντέλεσης της προσκύρωσης και δεν καθιστά επιτρεπτή την αναγκαστική αποβολή του.

Η αίτηση παράδοσης του προσκυρούμενου ακινήτου γίνεται, κατά παραπομπή, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, αλλά δεν συνιστά ασφαλιστικό μέτρο και γι αυτό η σχετική απόφαση υπόκειται σε έφεση.

Η υπό κρίση έφεση κατά της υπ' αριθμ. 24/2000 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, το οποίο δίκασε κατ' αντιμωλίαν, κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επί αιτήσεως της εφεσίβλητης κατά της εκκαλούσας, η οποία έγινε δεκτή, έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, εφό-

σον οι διάδικοι δεν επικαλούνται (ούτε άλλωστε προκύπτει) επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης (άρθρα 495, 516 Κ.Πολ.Δικ.). Ειδικότερα επιτρέπεται το ένδικο μέσο της εφέσεως κατά της ανωτέρω αποφάσεως, επειδή με αυτή κρίθηκε οριστικά το δικαίωμα της εφεσίβλητης στο επίδικο ακίνητο που προσκυρώθηκε λόγω ρυμοτομίας στην ιδιοκτησία της και δεν αποτελούσε ασφαλιστικό μέτρο με την έννοια του άρθρου 682 Κ.Πολ.Δικ., ώστε να υπόκειται σε ανάκληση, αλλά η παραπομπή στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έγινε για την ταχύτερη εκδίκαση της υπόθεσης (βλ. Ολ. ΑΠ 754/1986 ΝοΒ 35.380, ΑΠ 1746/1998 ΕΔ 40,582). Επομένως πρέπει αυτή να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί η ουσιαστική βασιμότητά της (άρθρο 533 παρ. 1 Κ.Πολ.Δικ.).

Κατά το άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 1337/1983 (επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις) όπως το τελευταίο εδάφιο αυτής προστέθηκε με το άρθρο 98 παρ. 7 ν. 1892/1990, “η πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης καθορίζει τα τμήματα που αφαιρούνται από κάθε ιδιοκτησία για εισφορά γης, τα τμήματα που μετατρέπονται σε χρηματική εισφορά σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 7 του νόμου αυτού και προσδιορίζει τα τμήματα που ρυμοτομούνται για κοινόχρηστους χώρους ή καταλαμβάνονται από κοινωφελείς χώρους. Με την πράξη εφαρμογής τα οικόπεδα που δεν είναι άρτια κατά το εμβαδόν τους και δεν μπορούν να τακτοποιηθούν κατά το άρθρο 3 παρ. 3 ν.δ. 690/1948 “περί συμπληρώσεως των περί σχεδίων πόλεων διατάξεων” προσκυρώνονται στα γειτονικά οικόπεδα ή συνενώνονται για τη δημιουργία ενιαίων εξ αιδιαιρέτου οικοπέδων ή ανταλλάσσονται υποχρεωτικά με ίσης αξίας οικόπεδα ή ι-

δανικά μερίδια οικοπέδων ή τμήματα διαιρεμένης ιδιοκτησίας, κατά το ν. 3741/1929 και το ν.δ. 1024/1971, με την επιφύλαξη του άρθρου 25 του νόμου αυτού Όποιος ιδιοκτήτης διαφωνεί ως προς το ισάξιο του παλαιού προς το νέο ακίνητο, που του δίδεται με την πράξη εφαρμογής, μπορεί να προσφύγει στα αρμόδια δικαστήρια, όπως προβλέπεται από το ν.δ. 797/1971, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία 6 μηνών από την κύρωση της πράξης εφαρμογής, για να καθορισθεί δικαστικώς η αξία των ακινήτων, χωρίς στο διάστημα αυτό να αναστέλλεται η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος”. Κατά την παράγραφο 7 του αυτού άρθρου 12 ν. 1337/1983, όπως το εδάφιο β’ αυτής έχει συμπληρωθεί με τα άρθρα 6 παρ. 5 ν. 2242/1994 και 98 παρ. 8 ν. 1892/1990 “η πράξη εφαρμογής κυρώνεται με απόφαση του νομάρχη, αποτελεί ταυτόχρονα και πράξη βεβαίωσης για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων εισφοράς σε γη, όπως και κάθε μεταβολής που επέρχεται στα ακίνητα σύμφωνα με την παρ. 3, όπως αυτή συμπληρώθηκε με την παρ. 5α του ν. 1512/1985 και μεταγράφεται στο οικείο υποθηκοφυλακείο.... Με τη μεταγραφή επέρχονται όλες οι αναφερόμενες στην πράξη εφαρμογής μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από αυτές που οφείλεται αποζημίωση και για τη συντέλεση των οποίων πρέπει να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες του ν.δ. από 17.7.1923 και του ν.δ. 797/1971 (εδ. Α’). Αμέσως μετά την κύρωση και μεταγραφή των πράξεων εφαρμογής ο οικείος Ο.Τ.Α., το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος, μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέρχονται σ’ αυτούς με την προϋπόθεση ότι έχουν καταβληθεί οι αποζημιώσεις της προηγούμενης περίπτωσης

σης (α'). Για τα ακίνητα αυτά δεν ισχύουν οι διατάξεις περί χρησικτησίας. Δικαιώματα της επόμενης περίπτωσης (δ') μετατρέπονται σε ενοχική αξίωση αποζημίωσης. Σε περίπτωση άρνησης του κατόχου ή νομέα να παραδώσει το ακίνητο που του αφαιρείται σύμφωνα με την πράξη εφαρμογής εντός 15 ημερών από της εις αυτόν εγγράφου προσκλήσεως, διατάσσεται η αποβολή του με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που εκδίδεται μετά από αίτηση των παραπάνω ενδιαφερομένων, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων... (εδ. β'). Η μεταβολή ακινήτων σύμφωνα με την παρ. 3 και την πράξη εφαρμογής συνεπάγεται την άμεση απόσβεση κάθε εμπράγματος δικαιώματος τρίτου που υφίστατο στα μεταβαλλόμενα ακίνητα (εδ. γ'). Δένδρα, φυτείες, μανδρότοιχοι, συρματοπλέγματα, φρέατα και λοιπές εγκαταστάσεις και κατασκευές μονίμως υφιστάμενες σε ιδιοκτησίες που με την πράξη εφαρμογής μεταβάλλουν ιδιοκτητή αποζημιώνονται από τον οικείο Ο.Τ.Α. Το ποσό της αποζημίωσης καθορίζεται από την επιτροπή του π.δ. 5/86 και καταβάλλεται στο δικαιούχο. Σε περίπτωση διαφωνίας ως προς την αξία των ανωτέρω αποφαινεται το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (εδ. δ'). Η πράξη εφαρμογής μετά την κύρωσή της γίνεται οριστική και αμετάκλητη. Διαφορές ως προς το μέγεθος της εισφοράς σε γη και το μέγεθος των ιδιοκτησιών, που βεβαιώνονται με απόφαση των αρμόδιων δικαστηρίων, μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση, όπως ειδικότερα ορίζεται με την απόφαση της παρ. 10 του άρθρου αυτού (εδ. ε'). Σε περιπτώσεις ακινήτων που ανταλλάσσονται με την πράξη εφαρμογής και η αξία του τελικώς αποδιδόμενου ακινήτου, όπως αυτή προσδιορίζεται με το π.δ. 5/1986, προκύπτει μικρότερη από την

αντίστοιχη στην αρχική του θέση, υποχρεούται ο δήμος ή η κοινότητα να καταθέσει τη διαφορά, κατά την ισχύουσα διαδικασία, στο Ταμείο Παρακαταθηκών. Σε περίπτωση που η αξία του τελικώς αποδιδόμενου ακινήτου είναι μεγαλύτερη, τότε η επί πλέον διαφορά επιβάλλεται στον υπόχρεο κατά τη διαδικασία του άρθρου 2 του π.δ. 5/1986, καταβάλλεται σε δόσεις κατά το άρθρο 4 του ιδίου διατάγματος και εισπράττεται ως έσοδο του οικείου δήμου ή κοινότητας ...".

Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 1, 8, 9, 26, 28 του π.δ. 1337/1983, 17 και 24 του Συντάγματος, συνάγεται ότι η συντασσόμενη από την Πολεοδομική Υπηρεσία πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης με το συνοδευτικό κτηματολογικό διάγραμμα και τον κτηματολογικό πίνακα γνωστοποιείται στους κυρίους ή νομείς των ακινήτων για την υποβολή δήλωσης ιδιοκτησίας στον οικείο δήμο ή κοινότητα κατά το άρθρο 5 και 6 του ν. 1337/1983, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 παρ. 4 του ν. 2242/1994, η δε κυρωτική της πράξης εφαρμογής νομαρχιακή απόφαση δημοσιεύεται επίσης στον τύπο, χωρίς να αποτελεί αυτή η δημοσιότητα ουσιαστικό τύπο αυτής, με πρόσκληση στους φερόμενους ιδιοκτήτες να λάβουν γνώση αυτής και να τους παρασχεθεί η δυνατότητα ναυποβάλουν, σύμφωνα με την κανονιστική απόφαση 79881/3445/6.12.1984 του ΥΠΕΧΩΔΕ, ενδεχόμενες ενστάσεις τους κατά της πράξης εφαρμογής πριν από την κύρωσή της. Επί των ενστάσεων των ενδιαφερομένων κατά της πράξης εφαρμογής αποφασίζει ο νομάρχης και δεν επηρεάζεται το κύρος και οι έννομες συνέπειες της απόφασής του από τη δυνατότητα προσβολής της με αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο Επικρατείας (βλ. Σ.Ε. 2380/1994 ΕΔ. 36.1374).

Μετά την κύρωση της πράξης εφαρμογής με απόφαση του νομάρχη και τη με-

ταγραφή της επέρχονται όλες οι αναφερόμενες σ' αυτή μεταβολές των ιδιοκτησιών και δύναται να γίνει εγκατάσταση των ενδιαφερομένων στις νέες ιδιοκτησίες, επί αρνήσεως δε του κατόχου ή νομέα να παραδώσει το ακίνητο που του αφαιρείται εντός 15 ημερών από της έγγραφης προς αυτόν προσκλήσεως διατάσσεται η αποβολή του, με απόφαση του μονομελούς Πρωτοδικείου κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, υπό την προϋπόθεση ότι δεν οφείλεται αποζημίωση στο δικαιούχο, κύριο του απαλλοτριούμενου ακινήτου, είτε επειδή αυτός έχει εισπράξει το ποσό που καθορίστηκε διοικητικώς ή δικαστικώς, είτε επειδή χώρησε παρακατάθεση της αποζημίωσης που καθορίστηκε δικαστικώς και δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της γενόμενης παρακατάθεσης ή προκειμένου περί του Δημοσίου, ως υπόχρεου, εκδόθηκε υπέρ του δικαιούχου της αποζημίωσης το οικείο χρηματικό ένταλμα πληρωμής (άρθρο 7 ν. 797/1971).

Αντιθέτως δεν αποτελεί νόμιμο τρόπο συντέλεσης της απαλλοτρίωσης και στέρξης της ιδιοκτησίας με την πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης μόνον ο μη γενόμενος αποδεκτός από τον ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου διοικητικός καθορισμός της αποζημίωσής του, γιατί κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 4 του Συντάγματος. Στην αυξημένης τυπικής ισχύος συνταγματική αυτή διάταξη δεν αντιτίθενται οι διατάξεις των παρ. 7 εδ. α', β' και δ' του άρθρου 12 ν. 1337/1983, όπως προκύπτει αυτό και από τη γραμματική διατύπωσή τους, ενώ στο μέτρο που ορίζει άλλως η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 εδ. τελευταίο του ίδιου νόμου, όπως έχει προστεθεί με το άρθρο 98 παρ. 7 ν. 1892/1990, καθίσταται ανεφάρμοστη.

Στην προκειμένη περίπτωση με την ένδικη αίτηση, επί της οποίας έχει εκδοθεί η εκκαλούμενη απόφαση, εκτίθεται ότι με την υπ' αρ. 7.1994 πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης (ρυμοτομικού σχεδίου) του Δήμου Βόλου, για την περιοχή Ν., που κυρώθηκε με την υπ' αρ. ΕΠΑ 127/11.10.1994 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας, και μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Βόλου, προσκυρώθηκε σε οικοπέδο των Ν. Χ., Ν. Λ και Φ.Τ., το οποίο περιήλθε στην αιτούσα κατά κυριότητα εν μέρει με συμβάσεις πωλήσεων και εν μέρει με σύμβαση δωρεάς, που καταρτίστηκαν με νομίμως μεταγραφμένα συμβολαιογραφικά έγγραφα, οικοπεδική έκταση 31,67 τ.μ. της Μ.Ρ., η οποία μεταβιβάστηκε στην καθ' ης κατόπιν συμβάσεως πωλήσεως, που καταρτίστηκε με νομίμως επίσης μεταγραφμένο συμβολαιογραφικό έγγραφο, ορίστηκε δε ως αποζημίωση της καθ' ης για τα επικείμενα του προσκυρωθέντος ακινήτου με το υπ' αρ. 948/464/1.3.1999 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Βόλου το ποσό των 160.000 δραχμών που έχει ήδη αποδοθεί στην καθ' ης δια δημοσίας παρακαταθήκης, πλην όμως η καθ' ης, παρά το ότι έχει προσκληθεί εγγράφως κατά τις 26.3.1999 να παραδώσει το ακίνητο αρνείται να πράξει τούτο. Γι' αυτό ζητείται να υποχρεωθεί η καθ' ης να παραδώσει το τμήμα του ακινήτου της που προσκυρώθηκε στην αιτούσα.

Με αυτό το περιεχόμενο όμως η αίτηση είναι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθ' όσον μόνη η επικαλούμενη κύρωση και μεταγραφή της επίμαχης πράξης εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Βόλου και η δημόσια παρακατάθεση της διοικητικώς καθορισθείσας αποζημίωσης για τα επικείμενα του προσκυρωθέντος α-

κινήτου δεν καθιστά επιτρεπτή την αναγκαστική αποβολή της καθ' ης από το ακίνητό της, αφού διαφορετικά θα επήρχετο, χωρίς τη συγκατάθεσή της, στέρνηση της ιδιοκτησίας της, ενώ δεν έχει συντελεσθεί απαλλοτρίωση κατόπιν δικαστικού καθορισμού και καταβολής (ή δημόσιας παρακατάθεσης) της αποζημίωσης του απαλλοτριούμενου ακινήτου, κατά παράβαση του άρθρου 17 του Συντάγματος. Ο επικαλούμενος διοικητικός καθορισμός της αποζημίωσης του προσκυρωθέντος θα αρκούσε για τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης και την αιτούμενη αποβολή της καθ' ης από το ακίνητο, εάν είχε γίνει αποδεκτός από την καθ' ης, με την εκούσια ανάληψη του ποσού που έχει παρακατατεθεί υπέρ αυτής, πράγμα το οποίο όμως δεν επικαλείται η αιτούσα. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ορισμένη και νόμιμη την αίτηση (και ακολούθως την έκανε δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη) εσφαλμένως εκτίμησε το δικόγραφο αυτής και εφάρμοσε τις ανωτέρω ουσιαστικές διατάξεις.

837/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Ελευθ. Παπαγιάννης

Δικηγόροι: Ελένη Μπαξεβανίδου, Γεωρ. Γεωργαλίδς, Χρ. Κουτσιρίμπας.

ΕΦΕΣΗ. Μόνο κατά οριστικών αποφάσεων. Η απόφαση, με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής, λόγω μη νομότυπης κλήτευσης του ενάγοντα, δεν είναι οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση.

Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 513 παρ. 1 εδ. α' Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων, που εκδίδονται στον πρώτο βαθμό και

παραπέμπουν την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο ή των οριστικών αποφάσεων που περατώνουν τη δίκη (Εφ.Πειρ. 701/1988 ΝοΒ 36, 1467, Εφ.Π. 479/1987 ΑχΝ 4, 384, Εφ.Π. 525/1987 ΑχΝ 4, 401). Έτσι, η άσκηση εφέσεως κατά μη οριστικής αποφάσεως απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 1711/1980 Δ 12, 312, Εφ.Π. 719/1987 ΑχΝ 4, 498).

Οριστική είναι η απόφαση με την οποία τελειώνει η δίκη με την παραδοχή ή την απόρριψη της αγωγής και το δικαστήριο απεκδύεται κάθε άλλης εξουσίας στη δικαζόμενη υπόθεση. Αντίθετα μη οριστικές αποφάσεις είναι εκείνες που παρασκευάζουν την υπόθεση, ώστε να γίνει ώριμη δια την έκδοση οριστικής (άρθρ. 674/1974 ΝοΒ 23, 285, Εφ. Αθ. 6346/1983 Δ. 15, 596, Εφ. Αθ 2143/1983 Ελ.Δ/ν 25, 139). Η απόφαση με την οποία, δι' οποιονδήποτε λόγο, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής, δεν είναι οριστική, αφού το δικαστήριο δεν αποξενώνεται από την υπόθεση, αλλά διατηρεί την εξουσία επ' αυτής μετά την εκ νέου εισαγωγή της σ' αυτό, αφού πληρωθεί το κενό, που προκάλεσε το απαράδεκτο της συζητήσεως και κατ' ακολουθίαν δεν υπόκειται σε έφεση (ΑΠ 255/1974 ΝοΒ 20, 209, Εφ. Αθ. 11336/1990 Ελ.Δ/ν 32, 1083, Εφ.Αθ 9963/1989 Δ. 22, 952, Εφ.Θεσ. 2714/1989 Ελ.Δ/ν 32, 1278).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την εκκαλούμενη υπ' αριθμ. 42/1998 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε ερήμην των εναγομένων, κατά την τακτική διαδικασία, κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της υπ' αριθ. καταθ. 90/9.2.1996 αγωγής, λόγω μη νομοτύπου κλητεύσεως της πρώτης των εναγομένων. Είναι φανερό ότι η απόφαση αυτή δεν είναι οριστική και συνεπώς δεν υπόκειται σε έφεση, αφού με αυτή δεν τελειώνει η δίκη στον πρώτο βαθμό και το δικαστήριο δεν απεκδύεται από την εξουσία να επιληφθεί και

πάλι της διαφοράς. Αντίθετα διατηρεί την εξουσία, όταν έλθει σε νέα συζήτηση η υπόθεση με κλήση της εναγούσης, να τη δικάσει κατ' ουσίαν.

Επομένως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξετάζοντας την υπόθεση και λαμβάνοντας υπ' όψη αυτεπαγγέλτως ότι η κρινόμενη έφεση στρέφεται εναντίον αποφάσεως, που δεν είναι οριστική, με την έννοια που προεκτέθηκε, πρέπει να την απορρίψει ως απαράδεκτη (άρθρ. 513 παρ. 1, 532 Κ.Πολ.Δ.).

840/2000

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Θεμ. Σφυρής, Βασ. Διβάνης

ΔΙΑΝΟΜΗ οικοπέδου. Η αυτούσια διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας προϋποθέτει την ύπαρξη οικοδομής ή τουλάχιστον δύο αυτοτελών κτισμάτων αντίστοιχα.

Ο τρόπος λύσης της κοινωνίας ανήκει στις εξουσίες του Δικαστηρίου, το δε αίτημα για διαφορετικό τρόπο αυτούσιας διανομής δεν έχει χαρακτήρα ανταγωνής.

{...} Ο τρόπος λύσης της κοινωνίας, δηλαδή το αν η λύση της θα γίνει με αυτούσια φυσική διανομή ή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας ή με πώληση με πλειστηριασμό, δεν περιλαμβάνεται στο αίτημα της αγωγής διανομής (ΕφΑθ 6635/95 ΝοΒ 44, 451), αλλά ανήκει στις εξουσίες του αρμόδιου δικαστηρίου. Το αίτημα για διαφορετικό τρόπο αυτούσιας διανομής, δεν έχει χαρακτήρα ανταγωνής, αλλά αποτελεί αίτηση με την οποία επιδιώκεται η διάπλαση της έννομης σχέσης με διαφορετικό τρόπο (ΟλΑΠ 20/95 ΝοΒ 44, 414). Αλλά, αυτό προϋποθέτει ότι είναι δυνατή η αυτούσια διανομή με τον έναν ή τον άλλον τρόπο.

Ειδικότερα, κατά τη διάταξη του εδαφίου α' της παρ. 1 του άρθρου 480Α ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε από τη διάταξη του άρθρου 12 του ν. 2207/94, προκύπτει ότι, απαραίτητη προϋπόθεση για την αυτούσια διανομή οικοπέδου με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας κατ' ορόφους, είναι η ύπαρξη οικοδομής σ' αυτό (ΕφΑθ 10390/89 ΕλλΔνη 33 576), που σημαίνει ότι δεν είναι επιτρεπτή η αυτούσια διανομή με σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας σε ακάλυπτο οικόπεδο (ΑΠ 765/93 ΕλλΔνη 36, 147). Παρόμοια, η αυτούσια διανομή ακάλυπτου οικοπέδου, με σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας κατά τους ορισμούς του Ν. 1024/71, προϋποθέτει δύο τουλάχιστον αυτοτελή οικοδομήματα (ΕφΝ 264/90 ΕλλΔνη 32, 1327), με την επιφύλαξη των πολεοδομικών διατάξεων (ΑΠ 1843/99 ΕλλΔνη 41, 989). Αλλά, και η αυτούσια διανομή ακάλυπτου οικοπέδου, με διαίρεσή του σε μικρότερα οικόπεδα και μεταβίβαση αυτοτελώς σε κάθε κοινωνό, προϋποθέτει ότι, οι μερίδες των κοινωνών, το είδος, οι διαστάσεις, το εμβαδόν και η πρόσοψή του, επιτρέπουν τη διαίρεσή του σε μικρότερα άρτια οικόπεδα, που να έχουν ελάχιστο όριο πρόσοψης 10 μ. και εμβαδόν 200 τ.μ. (ΑΠ 231/96 ΕλλΔνη 37, 1560), ώστε να μπορεί να γίνει νόμιμη μεταβίβαση αυτοτελώς σε κάθε κοινωνό (ΑΠ 834/76 ΝοΒ 25, 194), ανάλογα προς τη μερίδα του (ΑΠ 1242/96 ΕλλΔνη 39, 84), χωρίς να μειώνεται η αξία του όλου ακινήτου (ΕφΑθ 10390/89 ΕλλΔνη 33, 576). Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ν.δ. 690/48, απαγορεύει τη μεταβίβαση οικοπέδων, η οποία δημιουργεί μη άρτια οικόπεδα, σχετικά με το ελάχιστο εμβαδόν ή το ελάχιστο πρόσωπο και βάθος. Η διάταξη αυτή καταργήθηκε με το άρθρο 3 παρ. 1 του α.ν. 625/68, αλλά επαναφέρθηκε σε ισχύ με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 651/77, με την οποία καταργήθηκε η πιο πάνω καταργητική διάταξη (ΑΠ 830/80 ΝοΒ 29, 84).

Ισχύει δε και για τη διανομή (ΕφΘεσ 3501/91 Αρμ. 46, 1115).

Αν η αυτούσια διανομή με τον πιο πάνω τρόπο είναι προδήλως ανέφικτη, το δικαστήριο μπορεί, κατά τις διατάξεις των άρθρων 480 παρ. 1,3, 481 παρ. 1 ΚΠολΔ, να αποφασίσει απευθείας την εκποίηση με πλειστηριασμό του, χωρίς να διατάξει αποδείξεις για το εφικτό της αυτούσιας διανομής του (ΑΠ 1082/99 ΕλλΔ-νη 40, 1534).

Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με όσα εκθέτουν οι εφεσίβλητοι ενάγοντες στην αγωγή τους και ομολογεί ο εκκαλών εναγόμενος, το κοινό ακίνητο, είναι ένα ακάλυπτο οικοπέδο, εντός του εγκεκριμένου σχεδίου της πόλης Τ., στη συμβολή των οδών Η. και Α.Α., έκτασης 211,95 τ.μ., που ανήκει στον εκκαλούντα κατά ποσοστό 1/3 ή 8/24, στον πρώτο εφεσίβλητο κατά ποσοστό 1/3 ή 8/24, στη δεύτερη εφεσίβλητη κατά ποσοστό 2/24, στην τρίτη εφεσίβλητη κατά ποσοστό 3/24 και στην τέταρτη εφεσίβλητη κατά ποσοστό 3/24, εξ αδιαρέτου. Οι όροι αρτιότητας του οικοπέδου, εφόσον δεν γίνεται επίκληση αρτιότητας κατά παρέκκλιση, είναι ελάχιστο όριο πρόσφυσης 10μ. και εμβαδόν 200 τ.μ..

Με τα δεδομένα αυτά, χωρίς να υπάρχει ανάγκη για αποδείξεις, είναι ανέφικτη η αυτούσια διανομή του κοινού ακινήτου, διότι: α) το μικρό εμβαδόν του κοινού επιπέδου (μόλις 211,75 τ.μ.) και η ύπαρξη πολλών συγκυρίων με άνισα μερίδια, οι οποίοι δεν υποβάλουν αίτημα κοινής μερίδας, δεν επιτρέπουν την αυτούσια διανομή με τη φυσική διαίρεσή του σε μερικότερα άρθια οικοπέδα, με τη χάραξη ορίων, και τη μεταβίβαση της κυριότητας στους διάδικους κοινωνούς, ανάλογα προς τις μερίδες τους, έστω και με απονέμηση, που ήδη επιτρέπεται, β) το μικρό εμβαδόν του οικοπέδου και η ύπαρξη

πολλών μερίδων διαφορετικών προσώπων, δεν επιτρέπουν, κατά τις πολεοδομικές διατάξεις, την αυτούσια διανομή, ούτε με σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας και γ) η μη ύπαρξη οικοδομής στο επίδικο ακίνητο δεν επιτρέπει κατά νόμο την αυτούσια διανομή με τη σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας (ο εκκαλών προτείνει τον γ' τρόπο, ενώ τους δύο άλλους α' και β' τρόπους τους ερεύνησε αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο), διότι, όπως ειπώθηκε, ο τρόπος διανομής, δεν ανήκει στην ιστορική βάση της αγωγής, ούτε συνιστά ανταγωγή αν τον προβάλλει ο εναγόμενος.

Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση, με το να κρίνει έτσι και να διατάξει τη διανομή του επίδικου ακινήτου με εκποίηση με δημόσιο πλειστηριασμό, ώστε κάθε διάδικος κοινωνός να λάβει το ανάλογο μέρος του πλειστηριάσματος προς τη μερίδα του, δεν έσφαλε, αλλά ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις (δικαστική ομολογία εκκαλούντος εναγομένου) εκτίμησε, αβάσιμος δε ο αντίθετος μοναδικός λόγος της έφεσης.

858/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Τάσος Κατσίκας, Στέλλα Σαμαρά

ΠΤΩΧΕΥΣΗ ομόρρυθμης εταιρίας. Ο εταιρικός δανειστής δεν μπορεί να ζητήσει την πώχευση των εταίρων της, αλλά μόνο της εταιρίας, της οποίας η πώχευση επιφέρει την αυτοδίκαιη πώχευση των ομορρύθμων εταίρων.

Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη πληρωμή μερικών χρεών, δεν εμποδίζει την πώχευσή του. Το στοιχείο της γενικότητας της μη πληρωμής δεν αναφέρεται στον α-

ριθμό των χρεών αλλά στην κατάσταση της περιουσίας του εμπόρου. Περιστατικά συνδρομής προϋποθέσεων παύσης των πληρωμών.

Σύμφωνα με το άρθρο 525 ΕμπΝ, απαραίτητη προϋπόθεση για την κήρυξη κάποιου σε κατάσταση πτώχευσης είναι η πραγματική παύση των πληρωμών του. Τέτοια δε παύση πληρωμών υπάρχει όταν ο έμπορος δεν εκπληρώνει τις εμπορικές του υποχρεώσεις, όχι απλώς λόγω ταμειακής δυσχέρειας έστω και αν αυτή είναι διαρκής, αλλά λόγω οικονομικής αδυναμίας, δηλαδή, λόγω υποχρέωσής του, η οποία καθιστά αδύνατη την εκπλήρωση στο ακέραιο όλων των υποχρεώσεών του, έστω και με διάθεση ολοκληρώ του ενεργητικού του. Επομένως, όχι οποιαδήποτε μη πληρωμή αλλά η μη πληρωμή έναντι του κοινού, που έχει το χαρακτήρα της γενικότητας συνιστά κατά την έννοια του νόμου, παύση πληρωμών. Το δε στοιχείο της γενικότητας δεν αναφέρεται στον αριθμό των χρεών αλλά στην κατάσταση της περιουσίας του εμπόρου. Η μη πληρωμή περισσότερων χρεών μικρής σημασίας είναι δυνατόν να μην ενέχει το στοιχείο της γενικότητας και αντίστροφα η μη πληρωμή ενός μόνον χρέους, λόγω της σημασίας και του χαρακτήρα του, μπορεί να ενέχει το στοιχείο τούτο (ΑΠ 28/69 ΕΕμπΔ, ΚΑ 124, ΑΠ 629/71 ΝοΒ 20, 187, ΕφΘεσ. 1749/96 Αρμεν. 50, 1350, ΕφΑθ 10421/95 ΔΕΕ 1996, 703, ΕΑ 3061/81 Αρμεν. 35, 486, Ρόκα “Πτωχευτικόν Δίκαιον” εκδ. Β παρ. 12, Αναστασιάδης ΕΕμπΔ έκδ. Β τόμος Γ παρ. 381, στοικ. Ε). Επίσης, η κατά την αρέσκεια του οφειλέτου εμπόρου πληρωμή μερικών μόνον χρεών δεν εμποδίζει την πτώχευσή του, διότι τούτο αντίκειται σ’ έναν από τους σκοπούς της πτώχευσης που συνίσταται στη σύμμετρη και ίση ικα-

νοποίηση των δανειστών (ΕφΑθ 970/95 ΕπιθΕμπΔ 1996, 378).

Το γεγονός της παύσης των πληρωμών εναπόκειται στην κρίση του δικαστηρίου, το οποίο θα στηριχθεί σε πραγματικά περιστατικά που μαρτυρούν την ιδιαίτερη εκείνη θέση του οφειλέτη, εξαιτίας της οποίας δεν μπορεί να αντιμετωπίσει τις υποχρεώσεις που ανέλαβε και πρόκειται να εκτελεστούν.

Εξάλλου πτωχευτική ικανότητα έχει και η ομόρρυθμη εταιρία. Ο εταιρικός δανειστής δεν μπορεί να ζητήσει την κήρυξη σε πτώχευση των εταίρων της, αλλά μόνον της εταιρίας, η δε πτώχευση της τελευταίας έχει ως αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη πτώχευση των ομορρυθμών εταίρων. Η ομόρρυθμη εταιρία έχει πτωχευτική ικανότητα και όταν βρίσκεται στο στάδιο της εκκαθάρισης (ΕΕμπΔ. 94, 279), το ίδιο και οι ομόρρυθμοι εταίροι της. Η αποχώρηση όμως ομορρυθμού εταίρου από την εταιρία, πριν από τον χρόνο παύσης των πληρωμών, έχει ως αποτέλεσμα ότι η πτώχευση της εταιρίας δεν επιφέρει και την αυτοδίκαιη πτώχευση του ίδιου (ΑΠ 1/88 ΕΕμπΔ. 40, 285).

Στην προκείμενη περίπτωση, από την προσήκουσα επανεκτίμηση των ενόρκως στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου εξετασθέντων μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως, που περιέχονται στα ταυτάρια με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως αυτού και όλων των εκατέρωθεν νομίμως επικαλουμένων και προσκομιζομένων εγγράφων, είτε για να ληφθούν υπόψη ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για να χρησιμεύσουν ως βάση προς συναγωγή απ’ αυτά δικαστικών τεκμηρίων, εφόσον εξετάσθηκαν μάρτυρες, αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Η εφεσίβλητη έχει την εμπορική ιδιότητα, αφού ενεργεί κατά συνήθη σκοπό πράξεις αντικειμενικώς εμπορικές, που συνίστανται στην αγορά ανδρικών ενδυμάτων και συναφών ειδών με πρόθεση μεταπωλήσεώς τους σε τρίτους επί κέρδη, διατηρώντας προς τούτο εμπορικό κατάστημα στην κεντρική πλατεία της Λ. Στα πλαίσια της εμπορικής της δραστηριότητας και για τις ανάγκες της εμπορίας της αποδέχτηκε σε διαταγή της εκκαλούσας τέσσερις συναλλαγματικές ποσού 500.000 δραχμών για εκάστη από τις δύο πρώτες εξ αυτών 480.000 δραχμών για την τρίτη και 470.000 δραχμών για την τέταρτη απ' αυτές, με ημερομηνία λήξεως των μεν δύο πρώτων την 2.11.1996, των δε δύο τελευταίων την 20.12.1996. Η εφεσίβλητη δεν πλήρωσε τις συναλλαγματικές κατά τη λήξη τους και η εκκαλούσα ζήτησε την έκδοση διαταγών πληρωμής. Έτσι εκδόθηκαν με αίτηση της εκκαλούσας οι υπ' αριθ. 1196/1996 και 8/1997 διαταγές πληρωμής του Ειρηνοδικείου Λάρισας σε βάρος της εφεσίβλητης που κοινοποιήθηκαν στην τελευταία με επιταγές προς πληρωμή χωρίς μάλιστα να ασκηθούν ανακοπές κατ' αυτών από την εφεσίβλητη. Η τελευταία κατέβαλε στην εκκαλούσα στις 17.1.98 μόνο 200.000 δραχμές έναντι της επιδικασθείσας τελεσιδίκως απαιτήσεως (βλ. την από 17.1.98 απόδειξη) και 250.000 δραχμές καθώς και 45.000 δραχμές στις 8.4.97 και 16.9.97 αντιστοίχως για εξόφληση της επιδικασθείσας δικαστικής δαπάνης, για αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου, που συνέταξε τις επιταγές προς πληρωμή και για έξοδα επιδόσεως των διαταγών πληρωμής και των επιταγών προς πληρωμή (βλ. τις από 8.4.97 και 16.9.97 αποδείξεις). Η απαίτηση της εκκαλούσας από την παραπάνω αιτία σε βάρος της εφεσίβλητης ανέρχεται σήμερα μετά των τόκων

στο ποσό των 4.000.000 δραχμών. Επίσης, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1500/2.9.1999 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας επιδικάστηκε υπέρ της "Ε. Β.Ε.Ε. Α.Ε." και σε βάρος της εφεσίβλητης το ποσό των 3.931.789 δραχμών, νομιμοτόκως από την επίδοση της επιταγής, πλέον 80.000 δραχμών για δικαστική δαπάνη της ως άνω εταιρίας. Ακόμη, δυνάμει της υπ' αριθ. 183/1997 διαταγής πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας επιδικάστηκε υπέρ της "Σ.Ρ.Α" και σε βάρος της εφεσίβλητης το εις ελληνικές δραχμές ισόζυιο των 39.579.300 Ιταλικών λιρετών, με τους νόμιμους τόκους από τις 2.3.96 και 29.2.96, πλέον 120.000 δραχμών για δικαστική δαπάνη, και εξόδων εκτελέσεως της διαταγής πληρωμής. Η πιο πάνω εταιρία επέβαλε δυνάμει της υπ' αρ. 1065/1999 περιλήψεως κατασχετήριας εκθέσεως κινητής περιουσίας αναγκαστική κατάσχεση και εξέθεσε σε δημόσιο αναγκαστικό πλειστηριασμό για τις 27.1.1999 τα εις αυτή μνημονευόμενα εμπορεύματα της εφεσίβλητης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ένορκη κατάθεσή του ενώπιον του Πρωτοδίκου δικαστηρίου εξετασθέντος μάρτυρος αποδείξεως Α.Γ., που δεν αντικρούεται από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος ανταποδείξεως Ζ. συζ. Ν.Κ. (δηλαδή συζύγου του διαχειριστού της εφεσίβλητης), η εφεσίβλητη χρωστάει στον εισαγωγέα Δ. ληξιπρόθεσμη τουλάχιστον από το έτος 1998 οφειλή εκ δραχμών 5.000.000, και δικαστικώς βεβαιωμένη δια διαταγής πληρωμής στην "Α.Ε.Π." ληξιπρόθεσμη οφειλή εκ δραχμών 6.000.000 (την οποία η ίδια δια της προσθήκης των προτάσεών της διατείνεται ότι έχει περιορίσει αισθητά). Εξάλλου, από τις υπ' αριθμ 87/1997 και 95/1997 αποφάσεως του Πολυμελούς

Πρωτοδικείου Λάρισας προκύπτει ότι η “Ε.Π.Ε. Κ.” και η “Ο.Ε. Δ.-Μ.-Τ.”, είχαν ζητήσει με ιδιαίτερες και αυτοτελείς αιτήσεις τους την κήρυξη της εφεσίβλητης σε κατάσταση πτωχεύσεως για οφειλόμενα σ’ αυτές και σε τρίτους σημαντικά ληξιπρόθεσμα χρέη, που όλα τους είχαν βεβαιωθεί με τελεσίδικες διαταγές πληρωμής, οι οποίες (αιτήσεις) όμως απορρίφθηκαν με την αιτιολογία ότι η καθυστέρηση της πληρωμής των εν λόγω ληξιπρόθεσμων χρεών της εφεσίβλητης οφείλονταν σε παροδικά αίτια. Επίσης, η εφεσίβλητη συνομολογεί δια της προσθήκης των προτάσεών της ότι όφειλε στην Εμπορική Τράπεζα της Ελλάδος το ληξιπρόθεσμο ποσό των 40.000.000 δραχμών, αλλά ισχυρίζεται ότι το έχει εξοφλήσει προσκομίζοντας προς τούτο την από 20.10.2000 επιστολή της εν λόγω Τράπεζας που έχει ως εξής: “Προς Ν. και Γ. Κ. και Σία Ο.Ε. ενταύθα. Κύριοι, σε απάντηση προφορικής σας αίτησης, σας γνωρίζουμε ότι η οφειλή σας από την υπ’ αριθμ. 4106/91 σύμβαση Α/Λ εξ αιτίας της οποίας εκδόθηκε εναντίον σας η υπ’ αρ. 4026/373/94 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, εξοφλήθηκε οριστικά”. Προσέτι, από την από 3.11.98 απόδειξη της “C. Α.Ε.” προκύπτει ότι η εφεσίβλητη όφειλε σ’ αυτήν δυνάμει των υπ’ αριθμ. 35669035 και 35657918 επιταγών της Τράπεζας Εργασίας καθώς και της υπ’ αριθμ. 2580/96 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, τα ποσά των 700.000, 1.300.000 και 2.522.000 δραχμών, τα οποία εξόφλησε στις 3.11.98.

Εντεύθεν συνάγεται ότι η μη πληρωμή των παραπάνω ληξιπρόθεσμων από ετών και δικαστικώς βεβαιωμένων χρεών δεν οφείλεται σε πρόσκαιρη ταμειακή δυσχέρεια ή έστω σε παροδική διαταραχή του ρυθμού των πληρωμών της εφεσίβλητης

που προκλήθηκε από το ατύχημα του Ν.Κ. και τον θάνατο του Γ.Κ., διότι η εφεσίβλητη είχε σοβαρά προβλήματα με την πληρωμή των ληξιπρόθεσμων και απαιτητών χρεών της πολύ πριν από τα ως άνω γεγονότα, αλλά, ενόψει του χαρακτήρος, της σημασίας και της σπουδαιότητας των χρεών της, σε μόνιμη και γενική αδυναμία της εφεσίβλητης να αντιμετωπίσει τα ληξιπρόθεσμα και απαιτητά εμπορικά της χρέη, η οποία κλόνησε ανεπανόρθωτα την εμπορική της πίστη, καίτοι κατά το παρελθόν προέβη επιλεκτικά σε καταβολές ορισμένων χρεών της.

Συνεπώς, αυτή από τις 20.11.1996, που όφειλε να πληρώσει τις δύο πρώτες συναλλαγματικές στην εκκαλούσα, βρίσκεται σε κατάσταση παύσεως των πληρωμών. Κατ’ ακολουθίαν έπρεπε να γίνει δεκτή η ένδικη αίτηση ως και κατ’ ουσίαν βάσιμη και να κηρυχθεί η εφεσίβλητη σε κατάσταση πτωχεύσεως.

860/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Θεόδ. Νάκος, Κυριαζής Μπουρτζής

ΕΥΘΥΝΗ ΕΚ ΤΩΝ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΩΝ. Υπάρχει και στη περίπτωση αυθαίρετης μεταίωσης της κατάρτισης τυπικής σύμβασης, ενώ οι διαπραγματεύσεις είχαν ολοκληρωθεί και απέμενε μόνο η περιβολή του νόμιμου τύπου στην υπό κατάρτιση σύμβαση, για την οποία ο υπάιτιος της μεταίωσής της είχε παράσχει στον αντιδιαπραγματευόμενο διαβεβαιώσεις περί του ότι η σύναψή της θεωρείται βέβαιη.

Διαπραγματεύσεις για τη σύσταση αφανούς εταιρίας, για την οποία είχε καταρτισθεί ιδιωτικό συμφωνητικό και απέμεινε

μόνο η υπογραφή από τους εταίρους. Ματαίωση της υπογραφής εξ υπατιότητας του ενός εταίρου, ο οποίος ευθύνεται εκ των διαπραγματεύσεων.

Αποζημίωση του ανυπαίτιου εταίρου. Κονδύλια θετικής και αποθετικής ζημίας. ΜΑΡΤΥΡΕΣ. Ημιτελής κατάθεση εκτιμάται ως δικαστικό τεκμήριο.

Κατά το άρθρο 197 του ΑΚ, κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ενώ κατά την πρώτη παράγραφο του επομένου άρθρου (198 του ΑΚ), όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμα η σύμβαση δεν καταρτίσθηκε. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις υπάρχει και σε περίπτωση αυθαίρετης ματαιώσεως της καταρτίσεως τυπικής συμβάσεως καθόν χρόνο οι διαπραγματεύσεις είχαν ολοκληρωθεί και απέμενε μόνο η περιβολή του νομίμου τύπου στην υπό κατάρτιση σύμβαση, για την οποία ο υπαίτιος της ματαιώσεώς της είχε παράσχει στον αντιδιαπραγματευόμενο διαβεβαιώσεις περί του ότι η σύναψή της πρέπει να θεωρείται βέβαιη. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή ο υπαίτιος υποχρεούται ν' ανορθώσει τη ζημία του αντιδιαπραγματευομένου του, που πίστευσε στην κατάρτιση της συμβάσεως, αφού μέχρι της συνάψεώς της συνεχίζεται το στάδιο των διαπραγματεύσεων. Η οφειλόμενη προς τούτο αποζημίωση καλύπτει τη θετική και αποθετική ζημία που συνδέεται αιτιωδώς με τη διάψευση της εμπιστοσύνης του διαπραγματευομένου περί της συνάψεως ή της επικείμενης συνάψεως έγκυρης συμβάσεως εξαιτίας της αποδοκιμαζόμενης συμπεριφο-

ράς του αντιδιαπραγματευομένου (ΑΠ 309/96 Τμ. Α' ΕλλΔνη 38,83 Γεωργιάδης - Σταθόπουλος, ΑΚ, 197-198, ΙΙ, ΙΙΙ).

Στην περίπτωση, που κρίνεται, από την προσήκουσα επανεκτίμηση των καταθέσεων των ενόρκως ενώπιον του δια της 43/93 πράξεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ορισθέντος Εισηγητού εξετασθέντων μαρτύρων αποδείξεως Π.Κ. και Κ.Π. και ανταποδείξεως Χ.Κ., του οποίου η κατάθεση είναι ημιτελής και εκτιμάται ως δικαστικό τεκμήριο (ΑΠ 1308/83, Δ 15, 546, Εφ.Αθ. 1136/85, Δ/νθ, 26, 271), που περιέχονται στην υπ' αριθμ. 80/1993 εισηγητική έκθεση αυτού, της από 23.2.94 εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης του μηχανικού Γ.Α., που διορίστηκε με την άνω πράξη και εκτιμάται ελευθέρως, και όλων ανεξαιρέτως των εκατέρωθεν νομίμως επικαλουμένων και προσκομιζομένων εγγράφων, είτε για να ληφθούν υπόψη ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για να χρησιμεύσουν ως βάση προς συναγωγή απ' αυτά δικαστικών τεκμηρίων, εφόσον εξετάσθηκαν μάρτυρες, αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Στις αρχές του έτους 1990 ο εφεσίβλητος προήλθε σε διαπραγματεύσεις με τους εκκαλούντες για την κατάρτιση συμβάσεως περί συστάσεως μεταξύ του εφεσιβλήτου και της δεύτερης από τους εκκαλούντες αφανούς εταιρίας με έδρα την κωμόπολη της Ν.Α.Μ. και αντικείμενο εμπορίας την επεξεργασία πλακών από πέτρα και μάρμαρο για επένδυση και πλακόστρωση ή κάλυψη στέγης. Οι σχετικές συζητήσεις και συνομιλίες των διαδίκων είχαν προχωρήσει σε τέτοιο βαθμό, ώστε ευλόγως δημιουργήθηκε στον εφεσίβλητο η πεποίθηση για βέβαιη σύναψη της συμβάσεως περί συστάσεως της αφανούς εταιρίας. Οι διαπραγματεύσεις σχεδόν εί-

χαν ολοκληρωθεί και οι διαπραγματευόμενοι είχαν καταλήξει σε συμφωνία για όλα τα βασικά θέματα της υπό σύσταση αφανούς εταιρίας και εναπόμειναν μόνο προς ρύθμιση οι λεπτομέρειες ορισμένων επί μέρους ζητημάτων συντάξαντες μάλιστα δια δικηγόρου κοινής αποδοχής και εμπιστοσύνης και το από 1.6.1990 ιδιωτικό συμφωνητικό συστάσεως αφανούς εταιρίας, το οποίο περιείχε τους γενικούς όρους της υπό διαπραγμάτευση εταιρίας και υπολείπονταν μόνον η υπογραφή από τους εταίρους εφeseίβλητο και δεύτερη από τους εκκαλούντες.

Ειδικότερα δι' αυτού είχε συμφωνηθεί ότι ο εφeseίβλητος και η δεύτερη από τους εκκαλούντες συνιστούν αφανή εταιρία με έδρα την προαναφερόμενη κωμόπολη, σκοπό την επεξεργασία και εμπορία πλάκων εκ λίθου από το εις Μ. λατομείο της δεύτερης από τους εκκαλούντες, για επένδυση πλακόστρωση ή κάλυψη στέγης, εμφανή εταίρο τον εφeseίβλητο και αφανή την δεύτερη από τους εκκαλούντες, διάρκειας της εταιρίας 5 ετών και ποσοστό συμμετοχής στα κέρδη και τις ζημίες $\frac{1}{2}$ για τον καθένα από τους συνεταίρους. Ο εφeseίβλητος θα εισέφερε κατά χρήση στην εταιρία α) έναν κόφτη και β) ένα μοτέρ-κεντροφόρα, και τις δαπάνες ανεγέρσεως (επί οικοπέδου του πρώτου εκκαλούντος Α.Κ.) στεγάστρου, ηλεκτρικής εγκαταστάσεως, εγκαταστάσεως ύδατος δεξαμενής, μάνδρας μετατροπής ηλεκτρικής εγκαταστάσεως, εγκαταστάσεως κόφτη κ.λ.π., καθώς και της εγκαταστάσεως οποιουδήποτε άλλου μηχανήματος, το ήμισυ της αξίας των οποίων η δεύτερη εκκαλούσα υποχρεούτο να καταβάλει στον εφeseίβλητο εντός προθεσμίας δυόμισι ετών από την 1.6.1990 οπότε θα καθίστατο συγκυρία κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου αυτών. Μετά τη λύση της εταιρίας όλα τα μηχανήματα θα περιήρχοντο στην δεύ-

τερη εκκαλούσα, εφόσον προηγουμένως κατέβαλε το ήμισυ της αξίας τους στον εφeseίβλητο, αν βέβαια είχε καταβάλει κατά τα ανωτέρω το άλλο ήμισυ της αξίας τους σ' αυτόν, αλλιώς ολόκληρη την αξία τους.

Μετά την σύνταξη και του πιο πάνω αυυπόγραφου ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ των διαπραγματευόμενων, το οποίο σημειωτέον προσκομίζουν και επικαλούνται οι εκκαλούντες, δικαιολογημένα εμπεδώθηκε στον εφeseίβλητο η βεβαιότητα ότι θα οριστικοποιείτο η σύσταση της υπό διαπραγμάτευση αφανούς εταιρίας και ότι η δεύτερη από τους εκκαλούντες θα υπέγραφε το παραπάνω ιδιωτικό συμφωνητικό, γι' αυτό και ενεργώντας σύμφωνα με τους κανόνες της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών υπεβλήθη στις παρακάτω μνημονευόμενες επί μέρους δαπάνες με τις οποίες θα καθίστατο δυνατή η λειτουργία της υπό ίδρυση αφανούς εταιρίας. Συγκεκριμένα αυτός δαπάνησε προς τούτο τα εξής ποσά: (περιγράφονται αναλυτικά οι δαπάνες και τα καταβληθέντα ποσά).

Ενδεικτικό του προχωρημένου σταδίου των διαπραγματεύσεων και της σύμπνοιας των διαπραγματευόμενων για την σύσταση της ως άνω αφανούς εταιρίας στοιχείο αποτελεί και η από μέρους τους τέλεση των εγκαίνιων και του αγιασμού από ιερέα για την έναρξη της λειτουργίας της καθώς και αυτή η ίδια η λειτουργία της επιχειρήσεως της αφανούς εταιρίας επί τριάντα (30) ημέρες περίπου, όπως κατηγορηματικά καταθέτει και ο με επιμέλεια των εκκαλούντων εξετασθείς ενόρκως μάρτυρας Χ.Κ., που προσέφερε τις υπηρεσίες του ως κόπτης των πετρών στο σχιστήριο της υπό σύσταση εταιρίας. Παρά ταύτα όμως η δεύτερη από τους εκκαλούντες δεν υπέγραψε τελικά το παραπάνω ιδιωτικό συμφωνητικό περί συστάσεως της αφανούς εταιρίας, που επί επτά-

μνηνο περίπου διαπραγματεύονταν με τον εφεσίβλητο και έτσι ματαιώθηκε η σύσταση της εταιρίας αυτής. Η ματαίωση των διαπραγματεύσεων και της συστάσεως της αφανούς εταιρίας οφείλεται σε υπαίτια, αδικαιολόγητη και αντίθετη προς τις αρχές και τους κανόνες της καλής πίσεως και των συναλλακτικών ηθών συμπεριφορά της δεύτερης από τους εκκαλούμενους, η οποία, κληθείσα από τον εφεσίβλητο κατά τον μήνα Νοέμβριο του έτους 1990 να υπογράψει το πιο πάνω ιδιωτικό συμφωνητικό και να οριστικοποιηθεί τελικά η ίδρυση της εν λόγω εταιρίας, αρνήθηκε να υπογράψει αυτό εκφράζοντας καθυστερημένα την διαφωνία της για την σύσταση της εταιρίας.

Ο πραγματικός λόγος της διαφωνίας της ήταν η πρόθεση της δεύτερης εκκαλούσας να συστήσει την εν λόγω εταιρία με εμφανή συνεταίρο τον Ι.Κ., και όχι τον εφεσίβλητο, διότι ο πρώτος θα εισέφερε στην εταιρία και κάποιο χρηματικό ποσό. Την πρόθεσή της αυτή όμως η δεύτερη εφεσίβλητη είχε αποκρύψει καθόλη την διάρκεια των πολύμηνων διαπραγματεύσεων από τον εφεσίβλητο, που ευλόγως είχε πιστέψει στην τελειωτική ευόδωση των διαπραγματεύσεων και την κατάρτιση της συμβάσεως περί συστάσεως της εταιρίας, διαψευσθείσης έτσι της εμπιστοσύνης του, που επέδειξε στην συμπεριφορά της δεύτερης εκκαλούσας, με αποτέλεσμα από υπαιτιότητα της δεύτερης εκκαλούσας να υποβληθεί στις ως άνω δαπάνες, που παρέμειναν σε όφελος της δεύτερης από τους εκκαλούντες και στην παρκαίω αναφερομένη ζημία.

Εξάλλου, από τα αυτά αποδεικτικά μέσα, αποδείχθηκε ότι ο εφεσίβλητος όντας συνταξιούχος πρόσφερε επί επτάμηνον εμπύπτον στο από 1.3.90 έως 1.11.1990 χρονικό διάστημα τις υπηρεσίες του για την σύσταση της υπό διαπραγμάτευση ε-

ταιρίας, εγκαταλείποντας την προγενέστερη εργασία του ως πωλητού ειδών προϊόντων και ενδύσεως στις λαϊκές αγορές χωρίς να αμειφθεί από την δεύτερη εναγομένη, με συνέπεια να απολέσει το συνολικό ποσό των 350.000 δραχμών (ήτοι να απολέσει το συνολικό πόσό των 350.000 δραχμών (ήτοι 50.000 Χ 7 μήνες) που διαφορετικά θα αποκέρδαινε μετά πιθανότητας κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων κατ' αυτό, και το οποίο (ποσό) θα κατέβαλε η δεύτερη εκκαλούσα αν απασχολούσε άλλον στην ίδια εργασία.

865/2000

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Δημ. Κοντογιάννης, Χρ. Βουτσελάς

ΕΚΜΙΣΘΩΣΗ κοινοτικού λατομείου αδρανών υλικών. Για το έγκυρο αυτής απαιτείται δημοπρασία και συμβολαιογραφικό έγγραφο, άλλως ακυρότητα αυτής, που δεν θεραπεύεται εκ των υστέρων με σιωπηρή έγκριση.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ. Δεν υπόκειται σε παραγραφή, αλλά δεν υφίσταται έννομο συμφέρον, αν υπέπεσε σε παραγραφή η αξίωση την οποία προπαρασκευάζει η αναγνωριστική αγωγή.

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ. Οι εξ αυτού αξιώσεις υπόκεινται στη γενική εικοσαετή παραγραφή.

Πραγματικά περιστατικά άκυρης εκμίσθωσης κοινοτικού λατομείου.

Με την από 26.3.1996 (υπ' αριθμό έκθεσης κατάθεσης 398/22.4.1996) αγωγή της, η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη τέως Κοινότητα Τ.Τ, στη δικονομική θέση της οποίας υπεισέληθε ο νέος Δήμος Π., επικαλούμενη ακυρότητα της μίσθωσης λα-

τομείου αδρανών υλικών, διότι ολόκληρη η έκταση 99,515 τ.μ. μισθώθηκε άκυρα χωρίς δημοπρασία, αλλιώς διότι η μίσθωση ενός μέρους της 52.660,84 τ.μ. μισθώθηκε άκυρα από τον Πρόεδρό της καθ' υπέρβαση της απόφασης του Κοινοτικού Συμβουλίου, ζητούσε να υποχρεωθεί η πρώτη εναγόμενη και ήδη εκκαλούσα ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "Θ.Τ. και Υιός Ο.Ε." (η δίκη για το δεύτερο εναγόμενο Θ.Τ., ομόρρυθμο μέλος της πρώτης εναγομένης, καταργήθηκε στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο λόγω παραίτησης από το δικόγραφο της αγωγής): α) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της μίσθωσης ολόκληρης της έκτασης 99,515 τ.μ., διότι η μίσθωση έγινε χωρίς δημοπρασία, αλλιώς η ακυρότητα της μίσθωσης της μερικότερης έκτασης 52.660,84 τ.μ., διότι μισθώθηκε από τον Πρόεδρό της καθ' υπέρβαση της απόφασης του Κοινοτικού Συμβουλίου, β) να υποχρεωθεί η εκκαλούσα να αποδώσει το μίσθιο, γ) να καταβάλλει σ' αυτήν το ποσό των 11.585.834 δραχμών, ως αποζημίωση από αδικοπραξία, από το ότι ο Πρόεδρός της, ενεργώντας κατά παράβαση καθήκοντος, ζημίωσε την ίδια και ωφέλησε την εκκαλούσα, προκαλώντας αποθετική ζημία η οποία συνίσταται στο ποσό του μισθώματος, για τη μερικότερη έκταση των 52.660,84 τ.μ., που θα εισέπραττε από την εκμίσθωσή της, ως "πεδινής έκτασης", για την "καλλιέργεια αγροτικών προϊόντων", αλλιώς δ) να καταβάλλει σ' αυτή το ποσό των 7.951.616 δραχμών, λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού, από την ακυρότητα της μίσθωσης της μερικότερης έκτασης των 52.660,84 τ.μ., συνίσταται δε στο ποσό του πάγιου μισθώματος το οποίο θα εισέπραττε με έγκυρη μίσθωση, ως λατομείου αδρανών υλικών.

Για την υπόθεση, εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση η οποία: α) παρέπεμ-

ψε την αγωγή απόδοσης μισθίου προς εκδίκαση με την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών των άρθρων 648 έως 661 ΚΠολΔ, β) απέρριψε την κύρια αγωγή αποζημίωσης από αδικοπραξία, ως αόριστη, γ) αναγνώρισε ως άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης και δ) δέχθηκε εν μέρει την επικουρική αγωγή και επιδίκασε το ποσό των 6.995.149 δραχμών, ως αποδοτέο πλουτισμό, ίσο με το πάγιο μίσθωμα της εν λόγω μερικότερης έκτασης, που υπολόγισε σε 50 στρέμματα, ενώ απέρριψε τις ενστάσεις παραγραφής και κατάχρησης δικαιώματος. Έφεση άσκησε μόνο η πρώτη εναγόμενη, με την οποία και για τους λόγους που αναφέρονται στο εφετήριο και οι οποίοι, στο σύνολό τους εκτιμώμενοι, συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ώστε να απορριφθεί η αγωγή, ως αβάσιμη, στο σύνολό της. Εφόσον, λοιπόν, η ενάγουσα δεν άσκησε έφεση κατά της απόφασης, το Δικαστήριο δεν θα ασχοληθεί με τις απορριπτικές διατάξεις της, διότι κατέστησαν τελεσίδικες, με την πάροδο της προθεσμίας προς άσκηση έφεσης (ΑΠ 162/97 ΕλλΔνη 38, 1534).

Η εκμίσθωση δημοτικών λατομείων αδρανών υλικών γίνεται με δημοπρασία, η οποία διεξάγεται κατά τις διατυπώσεις του Π.Δ. 270/81. Η διακήρυξη ρυθμίζει τον τρόπο, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία της εκμίσθωσης, αλλά και τους όρους, όπως είναι η έκταση που μισθώνεται, το πάγιο μίσθωμα και το ελάχιστο αναλογικό μίσθωμα, που αποτελεί το σημείο εκκίνησης της δημοπρασίας, σύμφωνα με την απόφαση του οικείου Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου (άρθρο 24 ν. 669/77). Η σύμβαση μίσθωσης καταρτίζεται με τον τελευταίο πλειοδότη απαραίτητα με συμβολαιογραφικό έγγρα-

φο (άρθρο 18 ν. 669/77) και ολοκληρώνεται με την υπογραφή του οικείου μισθωτηρίου, που αποτελεί συστατικό στοιχείο της σύμβασης μίσθωσης (ΕφΠειρ. 964/80 ΕλλΔνη 23, 626) και πρέπει να έχει ως περιεχόμενο τους όρους της δημοπρασίας. Συνεπώς, η εκμίσθωση κοινοτικού λατομείου χωρίς δημοπρασία είναι άκυρη και δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, ακόμη και αν καταρτίστηκε με συμβολαιογραφικό έγγραφο, από όργανα της εκμισθώτριας Κοινότητας. Η διάταξη του άρθρου 29 του ν. 1080/80, δεν κατάργησε τη διαδικασία της δημοπρασίας, παρά μόνο, απλώς, κατ' εξαίρεση, προβλέπει την απευθείας εκμίσθωση τέτοιου λατομείου σε συνεταιρισμούς λατόμων. Παρόμοια δημοπρασία απαιτείται και μετά τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 1428/84, διότι αυτή ρυθμίζει διαφορετικό θέμα, δηλαδή προβλέπει διάφορους λόγους για τους οποίους απαγορεύεται η εκμίσθωση δημόσιων λατομείων αδρανών υλικών (παράγραφοι 1 και 2) και επιτρέπει τη σύμβαση μίσθωσης μετά από βεβαίωση του νομάρχη ότι δεν συντρέχουν τέτοιοι απαγορευτικοί λόγοι. Η ακυρότητα αυτή δεν μπορεί να θεραπευτεί εκ των υστέρων, με σιωπηρή έγκριση (ΑΠ 814/86 ΝοΒ 35, 750).

Κατόπιν τούτων, η εκκαλούμενη απόφαση, με το να κρίνει ότι, η ένδικη σύμβαση μίσθωσης λατομείου αδρανών υλικών από την εφεσίβλητη Κοινότητα προς την εκκαλούσα, η οποία έγινε με το προσκομιζόμενο υπ' αριθμό 1.646/6.2.1989 μισθωτήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Τρικάλων Χ.Λ., πάσχει από απόλυτη ακυρότητα, διότι όπως ομολογείται, έγινε χωρίς δημοπρασία, χωρίς η ακυρότητα να θεραπευτεί (α) ούτε από την επικαλούμενη σιωπηρή έγκριση της μίσθωσης από τα όργανα της εφεσίβλητης και (β) ούτε από το γεγονός ότι εκδόθηκε η

νομαρχιακή απόφαση για μη συνδρομή απαγορευτικών λόγων, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 10 του ν. 1428/84, διότι εξυπηρετεί άλλο σκοπό, δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα, αβάσιμα δε τα όσα υποστηρίζει η εκκαλούσα μισθώτρια, με τον πρώτο λόγο της έφεσης.

Ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι ο Πρόεδρος τήρησε την απόφαση του Κοινοτικού της Συμβουλίου για την έκταση της επιφάνειας που μισθώθηκε, είναι αλυσιτελής και χωρίς έννομη επιρροή, διότι η μίσθωση προεκόντως πάσχει από απόλυτη ακυρότητα επειδή δεν προηγήθηκε η προβλεπόμενη δημοπρασία, το δε εμβαδόν της επιφάνειας που μισθώθηκε ακύρως, ενδιαφέρει μόνο για τον υπολογισμό του πλουτισμού της. Επομένως, θα απορριφτεί ως αλυσιτελής ο δεύτερος λόγος της έφεσης.

Η αναγνωριστική αγωγή, δεν υπόκειται σε παραγραφή, αλλά δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αν υπέπεσε σε παραγραφή η αξίωση την οποία προπαρασκευάζει η αναγνωριστική αγωγή (ΑΠ 1153/98, ΕλλΔνη 39, 1610). Η ενοχική αξίωση, όμως, από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό υπόκειται στη γενική εικοσαετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ (ΑΠ 255/83 ΝοΒ 31, 1562). Συνεπώς, ορθά, παρά τον αντίθετο τρίτο λόγο της μίσθωσης, η εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε ότι η αξίωση της εφεσίβλητης εκμισθώτριας για απόδοση του αδικαιολόγητου πλουτισμού λόγω ακυρότητας της μίσθωσης του κοινοτικού λατομείου προς την εκκαλούσα μισθώτρια, δεν υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 ΑΚ, αλλά στη γενική εικοσαετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ, η οποία, όμως, δεν συμπληρώνεται ημερολογιακά από την κατάρτιση της μίσθωσης και την έναρξη της εκμετάλλευσης του λατομείου (Φεβρουάριος 1989) μέχρι την άσκηση

της αγωγής (Απρίλιος 1996).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ, η οποία, ως γενικός κανόνας, έχει εφαρμογή για το Δημόσιο, Ο.Τ.Α. (ΑΠ 1627/95 ΕλλΔνη 39, 98), αναγνωρίζεται η αξίωση προς απόδοση της ωφέλειας που αποκτήθηκε χωρίς νόμιμη αιτία και όταν η παροχή έγινε σε εκτέλεση σύμβασης για την οποία ο νόμος απαιτεί την τήρηση ορισμένου τύπου και αυτός δεν τηρήθηκε (ΑΠ 1646/95 ΕλλΔνη 39, 840), διότι, και στην περίπτωση αυτή, η δικαιοπραξία, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 158, 159 και 180 ΑΚ, θεωρείται σαν να μην έγινε και επομένως δεν υπάρχει νόμιμη αιτία, που να δικαιολογεί τη διατήρηση της παροχής στο λήπτη, εφόσον η βούληση του δότη, που εκδηλώθηκε άτυπα, δεν αναγνωρίζεται από το νόμο (ΕφΑθ 7425/98 ΕλλΔνη 40, 1186).

Ειδικότερα, προϋποθέσεις της αξίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι: α) η ύπαρξη πλουτισμού στον υπόχρεο, που είναι κάθε βελτίωση της οικονομικής κατάστασής του είτε θετική συνιστάμενη στην αύξηση της περιουσίας του είτε αποθετική συνιστάμενη στην αποφυγή της ελάττωσής της (ΕφΑθ 1101/96 ΕλλΔνη 37, 1667), β) η επέλευση του πλουτισμού σε βάρος άλλου, δηλαδή του φορέα της αξίωσης, γ) το αδικαιολόγητο του πλουτισμού και δ) η αιπίωδης συνάφεια μεταξύ του πλουτισμού του υπόχρεου και της επιβάρυνσης του δικαιούχου (ΕφΔωδ 121/99 Αρμ 54, 383), δηλαδή άμεση περιουσιακή μετακίνηση από αυτόν που αναζητεί τον πλουτισμό προς εκείνον που ωφελήθηκε (ΑΠ 1613/99 ΕλλΔνη 41, 439). Η αποδοτέα ωφέλεια συνίσταται στο αντάλλαγμα που θα κατέβαλε ο μισθωτής αν καταρτιζόταν έγκυρη σύμβαση για τη μίσθωση του λατομείου.

Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, που απαγορεύει την καταχρηστική ά-

σκηση δικαιώματος, εφαρμόζεται και όταν ασκείται από διάταξη δημόσιας τάξης (ΑΠ 992/99 ΕλλΔνη 40, 1717). Εξάλλου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, για να κρίνει την ουσιαστική βασιμότητα νόμιμου λόγου της έφεσης, με απόφαση, που δεν είναι οριστική (ΑΠ 1318/92 ΕλλΔνη 35, 378), μπορεί: α) να διατάξει συμπληρωματικώς πραγματογνωμοσύνη, όταν πρόκειται για ζήτημα το οποίο για να γίνει αντιληπτό απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης και τέχνης (άρθρα 368 ΚΠολΔ), χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλούμενη απόφαση (ΟλΑΠ 1285/82 ΝοΒ 31, 219) και β) να διατάξει τη συμπληρωματική εξέταση των μαρτύρων, που ήδη εξετάστηκαν, για να διευκρινιστεί η κατάθεση (άρθρο 411 ΚΠολΔ).

Στη προκειμένη περίπτωση, η εφεσίβλητη εκμισθώτρια, λόγω της ακυρότητας της σύμβασης μίσθωσης του λατομείου της αδρανών υλικών (ασβεστόλιθου), απαιτεί, όπως ειπώθηκε, με την επικουρική βάση της αγωγής της, που κρίθηκε νόμιμη, να υποχρεωθεί η εκκαλούσα μισθώτρια να καταβάλει σ' αυτή κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού το ποσό του πάγιου μισθώματος της μερικότερης έκτασης των 50 στρεμμάτων, που θα κατέβαλε σ' αυτή η εκκαλούσα, κατά τη διάρκεια της μίσθωσης, με έγκυρη μίσθωση, ως λατομείου. Το ποσό αυτό αποτελεί τον πλουτισμό της εκκαλούσας, με βελτίωση της οικονομικής κατάστασής της, συνιστάμενη στην αύξηση της περιουσίας της, που βρίσκεται σε αιπίωδη συνάφεια με την επιβάρυνση της δικαιούχου εφεσίβλητης, αλλά δεν έχει αποδειχθεί πλήρως από τις υπάρχουσες αποδείξεις.

Ειδικότερα, οι μάρτυρες δεν προσδιορίζουν με ακρίβεια κατά θέση, έκταση και φύση την εν λόγω μερικότερη έκταση, που εκμεταλλεύτηκε παράνομα η εκκα-

λούσα, παρά μόνο, διαχωρίζουν αυτή αορίστως σε πεδινή και ορεινή, που δεν ωφελεί, χωρίς εξειδίκευση ποία ακριβώς έκταση ήταν εκμεταλλεύσιμη ως λατομείο αδρανών υλικών και ότι για τη μίσθωσή της η εκκαλούσα θα κατέβαλε, με έγκυρη σύμβαση τέτοιου πάγιο μίσθωμα, που απαιτεί η εφεσίβλητη με την αγωγή της. Παρόμοια, και η εκκαλούσα πρόβαλε την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος αναγνώρισης της ακυρότητας της σύμβασης μίσθωσης και της άσκησης της απαίτησης από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, συνιστάμενη στο ότι, τα αρμόδια όργανα της εφεσίβλητης Κοινότητας, που εξαρχής ήταν σε γνώση της ακυρότητας, δεν ήγειραν αξιώσεις, ούτε διαμαρτυρήθηκαν για την εκμετάλλευση του λατομείου με άκυρη σύμβαση, αλλά με τη συμπεριφορά τους δημιούργησαν σ' αυτόν την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσουν τέτοιο δικαίωμα, με συνέπεια να ενεργήσει μεγάλες δαπάνες 150.000.000 δραχμών, για την αξιοποίηση του λατομείου και εντεύθεν η άσκηση του δικαιώματος να δημιουργεί έντονη εντύπωση αδικίας και δυσβάστακτες επαχθείς συνέπειες για την ίδια. Αλλά, και πάλι οι μάρτυρες, δεν είναι απολύτως σαφείς, για το αν έγιναν πράγματι δαπανηρές εγκαταστάσεις και ποίες είναι αυτές προς εκμετάλλευση και αξιοποίηση της έκτασης αυτής ως λατομείου αδρανών υλικών, με την ανοχή των οργάνων της εφεσίβλητης.

Επομένως, θα διαταχθεί: α) η διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης από μεταλλειολόγο μηχανικό, αυτεπαγγέλτως, για να αποφανθεί ποία είναι η επίδικη μερικότερη έκταση των 50 στρεμμάτων, αν αποτελούσε και κατά ποίο συγκεκριμένο μέρος λατομική έκταση με αποθέματα πετρωμάτων προς εκμετάλλευση και εκμίσθωση λατομείου αδρανών υλικών (ασβεστόλιθου) και αν η εκκαλούσα ενήργησε εγκαταστάσεις για την

εκμετάλλευση τέτοιου λατομείου, διότι, για το ζήτημα αυτό, απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης και τέχνης (άρθρο 368 ΚΠολΔ) και β) η εξέταση και πάλι των μαρτύρων των διαδίκων, που εξετάστηκαν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, προς συμπλήρωση των καταθέσεών των για τα ως άνω θέματα.

873/2000

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς
Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης
Δικηγόροι: Κλεοπάτρα Σακελλαροπούλου, Αναστ. Βολιώτης

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ. Η αξίωση προς αποζημίωση λόγω στέρσης διατροφής του δικαιούχου, υπόκειται στην πενταετή παραγραφή, εκτός αν η εν λόγω αξίωση αναγνωρίστηκε με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, οπότε, για τον μεταγενέστερο της πενταετίας χρονικό διάστημα δεν υπόκειται στην πενταετή παραγραφή (937 ΑΚ), ούτε στην διετή του ν. 489/1976, αλλά στην γενική εικοσαετή παραγραφή.

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ. Από την αποζημίωση που καταβάλλει το επικουρικό, αφαιρείται το ποσό που ενδεχομένως κατέβαλε ή υποχρεούται να καταβάλει ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος συναφής Οργανισμός Κοινωνικής Ασφάλισης για τον ίδιο λόγο στον ζημιωθέντα, κατά παρέκκλιση της καθιερούμενης στο άρθρο 930 παρ. 3 ΑΚ αρχής της αθροιστικής αποζημίωσης του δικαιούχου. Τέτοια αφαιρετέα παροχή είναι και η παρεχόμενη σύνταξη λόγω θανάτου.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 914, 928, 937, 251 και 268 ΑΚ προκύπτει ότι, αν οι συνέπειες από την αδικοπραξία επέρχονται εξακολουθητικά με την πάροδο του χρόνου η αξίωση προς αποζημίωση λόγω στέρσης διατροφής

του δικαιούχου γεννιέται όταν αρχίσουν για πρώτη φορά οι επιζήμιες συνέπειες και δεν αναγεννιέται και συνεπώς από τότε αρχίζει, όταν συντρέχουν και οι άλλες νόμιμες προϋποθέσεις, η πενταετής παραγραφή της αξίωσης αυτής για τη ζημία που επήλθε και γι' αυτή που θα συνεχίσει να επέρχεται με την παρέλευση του χρόνου. Στην περίπτωση όμως, που η ανωτέρω αξίωση προς αποζημίωση αναγνωρίστηκε με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, υπόκειται πλέον στη γενική εικοσαετή παραγραφή. Τέτοια αναγνώριση με δικαστική απόφαση της από αδικοπραξία αξίωσης για την αποζημίωση που προαναφέρθηκε ενέχει και η επιδίκαση αποζημίωσης για τις ζημιές που επήλθαν από την αδικοπραξία για ορισμένο χρονικό διάστημα, έστω κι αν η απόφαση δεν περιέχει αναγνωριστική διάταξη της προς αποζημίωση ανωτέρω αξίωσης, για μεταγενέστερο εκείνου που αρχικά ζητήθηκε χρόνου.

Στη προκειμένη περίπτωση με την 286/1995 οριστική απόφαση του Εφετείου Λάρισας, που εκδόθηκε για έφεση που ασκήθηκε κατά της 71/1993 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου επιδικάστηκε, κατ' επιτρεπτή ομολογία του εναγόμενου νομικού προσώπου, αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής της ενάγουσας, την οποία δικαιούταν να απαιτήσει από το σύζυγό της θύμα του ενδιαφέροντος αυτοκινητικού ατυχήματος, για το αναφερόμενο στην απόφαση πενταετές χρονικό διάστημα. Επομένως, η ένδικη αξίωση της ενάγουσας προς αποζημίωσή της λόγω στέρησης διατροφής για το αναφερόμενο μεταγενέστερο πενταετές χρονικό διάστημα δεν υπόκειται στη διειρητική παραγραφή των άρθρων 10 παρ. 2 και 19 παρ. 2 του Ν. 489/1976, όπως αβάσιμα το εναγόμενο νομικό πρόσωπο επικαλείται, αλλά στη

γενική εικοσαετή παραγραφή και έτσι η προτεινόμενη από τον εναγόμενο ένσταση της από τα ανωτέρω άρθρα του Ν. 489/1976 διειρητικής παραγραφής είναι αβάσιμη. Κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος της έφεσης με τον οποίο προτείνεται η ανωτέρω ένσταση της διειρητικής παραγραφής και υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι αβάσιμος.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης που εξετάστηκε στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, η οποία περιέχεται στα ταυτάρημά με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης και από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά γεγονότα: ο σύζυγος της ενάγουσας Ε.Σ. κατά το χρόνο του αποτόκου του ενδιαφέροντος ατυχήματος θανάτου του (7.6.1991) ήταν ηλικίας 56 ετών και χωρίς προβλήματα υγείας. Αυτός χωρίς την παρεμβολή του θανάσιμου τραυματισμού του από το ατύχημα θα ζούσε με πιθανότητα, ενόψει της ηλικίας και της καλής κατάστασης της υγείας του, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και τις ανωτέρω ειδικές περιστάσεις, κατά το από 7.6.1996 έως 6.6.2001 κρίσιμο χρονικό διάστημα. Το θύμα όταν ήταν στη ζωή ασκούσε το επάγγελμα του εμπόρου, όντας εμφανής εταίρος αφανούς εταιρίας με αντικείμενο την επεξεργασία και εμπορία κρεάτων. Από την επαγγελματική αυτή δραστηριότητά του, λόγω της καλής πορείας την οποία πιθανολογείται ότι θα είχε η επιχείρηση, θα αποκέρδαινε το κρίσιμο χρονικό διάστημα το ποσό των 500.000 δραχμών το μήνα.

Ο αποβιώσας πριν από το θάνατό του συνεισέφερε για τη διατροφή της ενάγουσας συζύγου του, η οποία δεν εργαζόταν, λόγω επάρκειας των εισοδημάτων του συζύγου της, προς αντιμετώπιση των οικογε-

νειακών αναγκών και λόγω της απασχόλησής της με την επιμέλεια των δύο τέκνων τους. Κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα το θύμα θα παρείχε στη σύζυγό του διατροφή ποσού 150.000 δραχμών το μήνα, το οποίο είναι ανάλογο των αναγκών και των εν γένει συνθηκών της ζωής και το οποίο δικαιούται αυτή, ως ισόποση αποζημίωση. Κρίνοντας κατά τον ίδιο τρόπο και με την ίδια αιτιολογία το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, ο δε δεύτερος λόγος της έφεσης που υποστηρίζει τα αντίθετα είναι αβάσιμος.

Κατά το άρθρο 19 παρ. 5 του ΠΔ 237 της 10-6/18.7.1986, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 49 του Ν. 1569/1985 από την αποζημίωση που καταβάλει το επικουρικό κεφάλαιο αφαιρείται το ποσό που ενδεχομένως κατέβαλε ή υποχρεούται να καταβάλει ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος συναφής οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης για τον ίδιο λόγο στον ζημιωθέντα. Η διάταξη αυτή του νόμου αντικαταστάθηκε για λόγους προσαρμογής στην κοινοτική νομοθεσία με το άρθρο 5 παρ. 4 του ΠΔ 264/1991 ως εξής: η αποζημίωση του επικουρικού κεφαλαίου περιορίζεται στη συμπλήρωση του ποσού που υποχρεούται να καταβάλει ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης για την αιτία αυτή στον ζημιωθέντα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι στην περίπτωση που το επικουρικό κεφάλαιο ευθύνεται κατά την παρ. 1 του άρθρου 19 του ΠΔ 237/1986 σε αποζημίωση προσώπου που ζημιώθηκε λόγω θανάτωσης ή σωματικής βλάβης ή υλικών ζημιών από αυτοκινητικό ατύχημα, η έκταση της οφειλής του περιορίζεται σ' ό, τι απομένει μετά την αφαίρεση της παροχής του ασφαλιστικού ταμείου ή άλλου συναφούς οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης. Τέτοια παροχή είναι πλην άλ-

λων και η παρεχόμενη σύνταξη λόγω θανάτου (Αθ. Κρητικού Αποζημίωση εκδ. 1992 σελ. 722 αριθ. 2148). Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα λόγω του θανάτου του συζύγου της από το ενδιαφέρον αυτοκινητικό ατύχημα μέχρι τις 31.12.1996 λάμβανε από το ΤΕΒΕ μηνιαία σύνταξη ποσού 100.493 δραχμών και από την 1.1.1997 και το εξής μηνιαία σύνταξη ποσού 108.532 δραχμών. Οι ανωτέρω παροχές σύμφωνα με όσα προειπώθηκαν πρέπει να αφαιρεθούν από το ανωτέρω ποσό της αποζημίωσης της ενάγουσας, αφού στην περίπτωση αυτή κάμπτεται η καθιερούμενη στο άρθρο 930 παρ. 3 ΑΚ αρχή της αθροιστικής αποζημίωσης του δικαιούχου, κατά τη βάσιμη ένσταση του εναγομένου επικουρικού κεφαλαίου.

Επομένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε ως αβάσιμη την ανωτέρω ένσταση έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω ουσιαστικών διατάξεων.

883/2000

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Αικατερίνη Θεοδωράκη, Αθαν. Κωλέπτης, Βασ. Κορκίζογλου

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΚΑΤΑΠΙΣΤΕΥΜΑ κατά το ΒΡΔ.

Η ανταλλαγή και συνένωση οικοπέδου, βαρυνόμενου με οικογενειακό καταπίστευμα, με όμορο οικόπεδο και η ανέγερση πολυκατοικίας, κατά το σύστημα αντιπαροχής, συνιστά εκποίηση του βαρυνόμενου οικοπέδου και παραβίαση του καταπιστεύματος.

Περαιτέρω εκποίηση των εξ αντιπαροχής ληφθεισών οριζόντιων ιδιοκτησιών. Ακυρότητα αυτών των συμβάσεων (συνένω-

σης, εργολαβίας και εκποίησης) και έκπωση του βεβαρημένου από τα δικαιώματα στο εκποιηθέν ακίνητο.

Η παράβαση του δικαίου του καταπιστεύματος δημιουργεί σχετική ακυρότητα υπέρ του καταπιστευματοδόχου, ώστε να είναι επιτρεπτή η παραίτηση από το δικαίωμα επίκλησης της σχετικής ακυρότητας, χωρίς χρονικό περιορισμό.

ΕΦΕΣΗ. Μετά από αναίρεση. Δέσμευση του Εφετείου εντός των ορίων της αναιρετικής απόφασης.

Επιτρεπτή η προβολή στο Εφετείο νέων ενστάσεων, εφ' όσον στηρίζονται σε μεταγενέστερα περιστατικά.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ άσκηση δικαιώματος. Περιστατικά.

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ από το δικόγραφο της αγωγής. Δεν απαιτείται κλήτευση του αντιδίκου, για τη συζήτηση, κατά την οποία έγινε η παραίτηση.

ΔΗΜΟΣΙΟ, ως κληρονόμος. Δεν μπορεί να ασκηθεί δικαίωμα κατά του δημοσίου πριν από τη δικαστική βεβαίωση για το κληρονομικό του δικαίωμα, που γίνεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 1868 και 1869 ΑΚ. Το δικαστήριο, όμως, μπορεί κατά τη διάταξη του άρθρου 67 ΚΠολΔ, όταν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με τη δικαστική παράστασή του στο δικό του όνομα και την παθητική νομιμοποίησή του, να επιτρέψει σ' αυτό να συνεχίσει τη δίκη, αν από την αναβολή απειλείται κίνδυνος, χωρίς να εκδώσει την οριστική απόφαση πριν τη συμπλήρωση των ελλείψεων.

Η ένδικη διαφορά, ακολούθησε την ενδίκης δικαστικής πορεία: Ο ενάγων Α.Μ., άσκησε, στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Τρικάλων (πρωτοβάθμιο δικαστήριο) την από 27.8.1984 (υπ' αριθμό έκθεσης κατάθεσης 316/28.8.1984) αναγνωριστική αγωγή του, με την οποία, αφού εξέθετε ό-

τι, ο διαθέτης Α.Μ., που πέθανε το έτος 1943, με την ιδιόγραφη διαθήκη του, εγκατέστησε την πρώτη εναγομένη Ε.Α., ως επικαρπώτρια, στα αναφερόμενα ακίνητα της κληρονομίας, μεταξύ των οποίων και το επίδικο ακίνητο (οικόπεδο με κτίσματα, στην Κ.), που, μετά το θάνατό της θα περιέλθουν στο δεύτερο εναγόμενο αδελφό του Χ.Μ. (πατέρα του ενάγοντος), ο οποίος δεν θα έχει δικαίωμα να τα πωλήσει, και ότι, έτσι, ήθελε να συστήσει οικογενειακό καταπίστευμα υπέρ αυτού (ενάγοντος), διότι, κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης, ήταν ο μοναδικός κληρονόμος του πατέρα του, αλλά ότι, οι δύο πρώτοι εναγόμενοι, προς ματαίωση του καταπιστεύματος και αντίθετα με τους κανόνες της τακτικής διαχείρισης, προέβησαν σε επιζήμια εκποίηση του ακινήτου (συνένωση με τα δύο διπλανά οικοπέδα της πρώτης εναγομένης, ανέγερση πολυκατοικιών στο κοινό ενιαίο οικόπεδο με το σύστημα της αντιπαροχής, με την τρίτη εναγομένη εργολαβική εταιρία με μικρή αντιπαροχή και πώληση των οριζόντιων ιδιοκτησιών που έλαβαν σε τρίτους με χαμηλό τίμημα, που ιδιοποιήθηκαν), ζητούσε: 1) να αναγνωριστεί η ακυρότητα της σύμβασης συνένωσης του επίδικου οικοπέδου, της εργολαβικής σύμβασης και της σύστασης οριζόντιων ιδιοκτησιών, με την υπ' αριθμ. 8073/79 πράξη του συμβολαιογράφου Κ. Α.Τ., και η εντεύθεν έκπωση των δύο πρώτων εναγομένων από τα δικαιώματά τους, διότι απίστησαν προς τη θέληση του διαθέτη, 2) να αναγνωριστεί η ακυρότητα των μεταβιβάσεων (ποσοστών του επίδικου οικοπέδου), που συμφωνήθηκαν με την ως άνω συμβολαιογραφική πράξη (πρόκειται κατ' ουσία, για ένα αίτημα), 3) να αναγνωριστεί η ακυρότητα διάθεσης των οριζόντιων ιδιοκτησιών προς τρίτους, αλλιώς 4) να αναγνωριστεί η υποχρέωση των εναγομένων

να καταβάλουν εις ολόκληρο σ' αυτόν το ποσό των 71.970.000 δραχμών, ως αποζημίωση της ζημίας από την εκποίηση των οριζόντιων ιδιοκτησιών, και 5) να επικυρωθούν οι αποφάσεις των ασφαλιστικών μέτρων (συντηρητικές κατασχέσεις), ενώ, με τις προτάσεις του, στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, υπέβαλε και αίτημα αποζημίωσης με αυτούσια απόδοση IN NATURA του επίδικου οικοπέδου, αλλιώς των οριζόντιων ιδιοκτησιών (διαμερισμάτων, καταστημάτων), που αντιστοιχούν σε ποσοστά εξ αδιαιρέτου του επίδικου οικοπέδου.

Η υπ' αριθμό 58/85 προδικαστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου: 1) έκρινε νόμιμα τα υπό στοιχεία 1 και 2 αιτήματα και διέταξε αποδείξεις, με μάρτυρες και άλλα νόμιμα αποδεικτικά μέσα, 2) απέρριψε το υπό στοιχεία 3 αίτημα, για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, διότι η αγωγή δεν απευθύνθηκε και εναντίον των τρίτων, για τους οποίους ζητείται η αναγνώριση της ακυρότητας της διάθεσης των οριζόντιων ιδιοκτησιών, 3) απέρριψε, ως αόριστο, το αίτημα αποζημίωσης, διότι δεν καθορίζεται η αξία καθεμιάς οριζόντιας ιδιοκτησίας, που εκποιήθηκε στους τρίτους, δεν αναφέρεται η αιτία για την οποία είναι αδύνατη η αυτούσια απόδοσή τους, ώστε να δικαιούται αποζημίωση και δεν εκτίθεται ο λόγος της ευθύνης εις ολόκληρο των εναγομένων, 4) απέρριψε την αίτηση επικύρωσης των ασφαλιστικών μέτρων, ως μη νόμιμη, διότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από το νόμο, και 5) απέρριψε το αίτημα αποζημίωσης με τη μορφή της αυτούσιας απόδοσης IN NATURA του επίδικου οικοπέδου ή των οριζόντιων ιδιοκτησιών, ως απαράδεκτο, διότι ασκήθηκε με τις προτάσεις.

Μετά την έκδοση της προδικαστικής απόφασης πέθανε η πρώτη εναγομένη Ε.Α. και στη δικονομική θέση της υπει-

σήλθαν οι καθολικοί διάδοχοι κληρονόμοι της, που προέβησαν σε δήλωση επανάληψης της δίκης. Παρόμοια, μετά το θάνατο του 7ου από αυτούς Θ.Α., τη δίκη συνέχισαν οι καθολικοί διάδοχοί του. Η υπ' αριθμό 40/92 οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, απέρριψε τα υπό στοιχεία 1 και 2 αιτήματα, ως αβάσιμα, με τη σκέψη ότι, η συνένωση των οικοπέδων δεν αποτελεί εκποίηση με τη μορφή ανταλλαγής, και ότι, η ανέγερση των πολυκατοικιών στο επίδικο οικοπέδο με το σύστημα της εργολαβικής αντιπαροχής, αποτελεί επιμελή διαχείριση, αλλά έκανε δεκτό το υπό στοιχεία 3 αίτημα και αναγνώρισε την ακυρότητα των πωλήσεων των οριζόντιων ιδιοκτησιών προς τρίτους και την έκπτωση των δύο πρώτων εναγομένων από τα δικαιώματά τους από τη διαθήκη.

Ο ενάγων άσκησε την από 21.4.1992 (υπ' αριθμό έκθεσης κατάθεσης 82/22.4.1992) έφεσή του, η οποία πλήττει μόνο την απορριπτική διάταξη των υπό στοιχεία 1 και 2 αιτημάτων της αγωγής, που αφορούν στην αναγνώριση ακυρότητας των δικαιοπραξιών της υπ' αριθμό 8.073/10.9.1979 πράξης του συμβολαιογράφου Κ. Β.Τ. Παρόμοια, οι Θ.Κ., Ε.Π., Α.Π., και Α.Π., ως καθολικοί διάδοχοι (κληρονόμοι από δημόσια διαθήκη) της δεύτερης εναγομένης άσκησαν την από 4.5.1992 (υπ' αριθμό έκθεσης κατάθεσης 554/8.5.1992) έφεσή τους. Αντίθετα, ο δεύτερος εναγόμενος Χ.Μ. (πατέρας του ενάγοντος) δεν άσκησε έφεση. Με τις εφέσεις τους, οι εκκαλούντες αυτοί πρόσβαλαν την οριστική, αλλά και την προδικαστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτές οι οποίοι στο σύνολό τους εκτιμώμενοι συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας τη

μεταρρυθμισή τους, ώστε, κατά τον ενάγοντα να γίνει δεκτή η αγωγή του, στο σύνολό της, ενώ κατά τους εναγομένους να απορριφθεί η εναντίον τους αγωγή, στο σύνολό της.

Η υπ' αριθμό 125/95 οριστική απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου: 1) απέρριψε την έφεση των εναγομένων κατά των άλλων εναγομένων απλών ομοδίκων τους, ως απαράδεκτη, και 2) απέρριψε την έφεση του ενάγοντος και την έφεση των εναγομένων κατά τα λοιπά, ως αβάσιμες. Οι διάδικοι αυτοί άσκησαν αντίθετες αιτήσεις αναίρεσης κατά της εφετειακής απόφασης, για τις οποίες εκδόθηκε η υπ' αριθμό 1466/98 οριστική απόφαση του Αρείου Πάγου (Γ' Πολιτικού Τμήματος), η οποία κατά μερική παραδοχή τους αναίρεσε την προσβαλλόμενη απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου και παρέπεμψε την υπόθεση σ' αυτό προς περαιτέρω εκδίκαση.

Ειδικότερα, για την αναίρεση του ενάγοντος, δέχθηκε ότι η εφετειακή απόφαση: 1) υπέπεσε σε νομικό σφάλμα με το να κρίνει αβάσιμα τα δύο πρώτα αιτήματα της αγωγής δεχόμενη από σφάλμα ότι η συνένωση του οικοπέδου δεν αποτελεί εκποίηση του καταπιστεύματος, ενώ πρόκειται για ανταλλαγή με την έννοια του άρθρου 573 ΑΚ, 2) δεν περιέχει πλήρη αιτιολογία για την παραδοχή ότι η παραχώρηση του επίδικου ακινήτου προς ανοικοδόμηση με αντιπαροχή συνιστά πράξη επιμελούς διαχείρισης.

Παρόμοια, για την αναίρεση των εναγομένων: 1) έκρινε απαράδεκτη την αναίρεση κατά το σκέλος που προσβάλλει τις πρωτόδικες αποφάσεις, διότι έχουν ενσωματωθεί στην εφετειακή απόφαση, που μόνο υπόκειται σε αναίρεση, 2) αποφάνθηκε ότι η εφετειακή απόφαση ορθά έκρινε ορισμένη την αγωγή, αλλά 3) παρέλειψε να αποφανθεί για το νόμιμο λόγο

της έφεσης, συνιστάμενο στο ότι η εκκαλούμενη οριστική απόφαση από σφάλμα δέχθηκε ως βάσιμο το υπό στοιχείο 3 αίτημα της αγωγής, παρόλο που είχε απορριφθεί με την προδικαστική απόφαση (ενώ θα έπρεπε να την ανακαλέσει και να διατάξει αποδείξεις, προκειμένου να αποφανθεί για την ουσιαστική βασιμότητά του), αλλά και ότι έκρινε ως άκυρη και την εκποίηση του υπό στοιχεία Β5 διαμερίσματος, παρόλο που δεν υπήρχε τέτοιο αγωγικό αίτημα, δηλαδή επιδίκασε κάτι που δεν ζητήθηκε. Εφόσον, λοιπόν, μετά την αναίρεση της εφετειακής απόφασης, οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από αυτή (άρθρο 579 ΚΠολΔ), το δικαστήριο, θα δικάσει την έφεση, μέσα στα όρια της ανααιρετικής απόφασης, δεσμευμένο στην έρευνα των λόγων των εφέσεων από την κρίση της για τα νομικά ζητήματα που έλυσε.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1824, 1856 και 1870 ΑΚ, το Δημόσιο καλείται ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος στην έκτη τάξη, αν κατά την επαγωγή δεν υπάρχουν ούτε συγγενείς του διαθέτη από εκείνους που καλούνται κατά το νόμο, ούτε σύζυγος του κληρονομούμενου, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος, ή υπάρχει αλλά αποποιήθηκε την κληρονομία, αλλά δεν μπορεί να ασκηθεί δικαίωμα κατά του δημοσίου πριν από τη δικαστική βεβαίωση, που γίνεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 1868 και 1869 ΑΚ. Το δικαστήριο, όμως, μπορεί κατά τη διάταξη του άρθρου 67 ΚΠολΔ, όταν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με τη δικαστική παράστασή του στο δικό του όνομα και την παθητική νομιμοποίησή του, να επιτρέψει σ' αυτό να συνεχίσει τη δίκη, αν από την αναβολή απειλείται κίνδυνος, χωρίς να εκδώσει την οριστική απόφαση πριν τη συμπλήρωση των ελλείψεων.

Στη προκειμένη περίπτωση, στις

11.2.1998, μετά τη συζήτηση των αναιρέσεων, πέθανε, στην Αθήνα, χωρίς διαθήκη, ο εφεσίβλητος Χ.Μ., και στη δικονομική θέση του έχει κληθεί το Ελληνικό Δημόσιο, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του στην έκτη τάξη, διότι ο ενάγων, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του (νόμιμο τέκνο) αποποιήθηκε την κληρονομία του (βλ. υπ' αριθμό 1274/6.5.1998 πράξη αποποίησης του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Αθηνών Α.Κ.) και ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχουν άλλοι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι. Το Δημόσιο προβάλλει ένσταση έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης, διότι δεν έχει γίνει η απαιτούμενη δικαστική βεβαίωση για το κληρονομικό του δικαίωμα. Επειδή υπάρχει κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, αν κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση γι' αυτό και συνεχιστεί η δίκη για τους άλλους εφεσίβλητους απλούς ομοδίκους του, ενώ η έλλειψη αυτή μπορεί να συμπληρωθεί κατά τη διάρκεια της δίκης, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο ότι πρέπει να επιτρέψει στο Ελληνικό Δημόσιο να συνεχίσει τη δίκη, αλλά δεν θα εκδώσει οριστική απόφαση πριν τη συμπλήρωση των ελλείψεων.

Η δίκη για την Ιερή Μονή Α. Σ. Κ., ως καθολικής διαδόχου της πρώτης εναγομένης Ε.Α., καταργήθηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, λόγω παραίτησης από το δικόγραφο της αγωγής και της κλήσης προς συζήτηση, με συνέπεια να μην είναι απαραίτητη η κλήτευση του Υπουργού Οικονομικών κατά τη συζήτηση της αγωγής, αφού για την παραίτηση δεν απαιτείται κλήτευση του αντιδίκου (ΑΠ 362/00 ΕλλΔνη 41, 688). Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση, που με παρόμοια σκέψη απέρριψε ως αβάσιμη την ένσταση απαράδεκτου της συζήτησης της αγωγής, δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα, αβάσιμα δε τα όσα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες εναγόμενοι, με τον πρώτο λόγο της έφεσης τους.

Με το ΒΡΔ επιτρεπόταν το διαδοχικό καταπίστευμα, από πλευράς βαθμών διαδοχής και τα πρόσωπα των καθ' υποκατάσταση τιμημένων (βλ. Παπανικολάου ΝοΒ 41, 700). Κατά τις διατάξεις των ν. 3 κωδ. (6.43), Β.3 (44.27), ν. 67 παρ. 3.7 και ν. 69 παρ. 3 πανδ. 31, ν. 77 παρ. 27 πανδ. 31, ν. 103 Β.(44.3), ν. 109 παρ. 15 και 16 Β.(44.1) και ν. 114 παρ. 15 και 16 πανδ. 30.1, συνάγεται ότι, σε περίπτωση εκποίησης αντικειμένου οικογενειακού καταπιστεύματος σε εξωτικό, η εκποίηση είναι άκυρη, ο ενεργήσας δε αυτή βεβαρημένος εκπίπτει από τα δικαιώματά του στο απαλλοτριωθέν ακίνητο, διότι θεωρείται ότι απίστησε προς τη θέληση του διαθέτη. Η συνένωση του οικοπέδου του καταπιστεύματος με γειτονικό οικόπεδο με εκατέρωθεν μεταβίβαση ποσοστών εξαιρείται προς δημιουργία ενιαίου οικοπέδου και ανοικοδόμηση με αντιπαροχή συνιστά εκποίηση, διότι αποτελεί ανταλλαγή, κατά την έννοια του άρθρου 573 ΑΚ (ΑΠ 1466/98).

Στη προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που οι διάδικοι είχαν προσκομίσει και στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, που είχαν εξεταστεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο για τα θέματα απόδειξης, που όρισε η προδικαστική απόφαση, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη καθεμία χωριστά και σε συνδυασμό μεταξύ τους και εκτιμώνται κατά το μέτρο γνώσης και αξιοπιστίας κάθε μάρτυρα και όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν, κατ' αρχήν, τα εξής:

Με την από 2.2.1943 ιδιογραφη διαθήκη του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα με τα υπ' αριθμό 125/22.9.1943 πρακτικά συνεδρίασης του Πρωτοδικείου Τρικάλων, ο διαθέτης Α.Μ., όρισε ότι αφήνει

στην πρώτη εναγόμενη εξαδέλφη του Ε.Α. εφ' όρου ζωής την επικαρπία δύο αμπέλων και μιας οικίας με το οικόπεδό της, και ότι αυτά μετά το θάνατό του, θα περιέλθουν στον δεύτερο εναγόμενο αδελφό του Χ.Μ. ο οποίος δεν θα έχει δικαίωμα να τα πωλήσει. Από το περιεχόμενο της διαθήκης, που έχει σαφές περιεχόμενο, προκύπτει ότι ο διαθέτης θέλησε να συστήσει οικογενειακό καταπίστευμα υπέρ του ενάγοντος Α.Μ. (γιου του δεύτερου εναγομένου), που είναι έγκυρο, διότι ο ενάγων ζούσε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης και ήταν (μοναδικός) κληρονόμος του δεύτερου εναγομένου πατέρα του (βεβαρημένου), σύμφωνα με τη Νεαρά 159 κεφ. 3 του Ιουστινιανού και το άρθρο 95 ΕισΝΑΚ, το οποίο εισάγει παρέκκλιση από τις διατάξεις των άρθρων 1929, 1930 ΑΚ.

Με την έννοια αυτή, οι πιο πάνω δύο πρώτοι εναγόμενοι ήταν βεβαρημένοι να αποκαταστήσουν διαδοχικώς το επίδικο ακίνητο που άφησε ο διαθέτης στον ενάγοντα (βλ. Μπαλή ΕμπρΔικ εκδ ε' παρ. 281). Το έτος 1950, με απόφαση του Υπουργού Οικισμού στην Κ. επιβλήθηκε αναγκαστική διανομή των οικοπέδων (ομαδική τακτοποίηση), λόγω πυρπόλησης από τα Στρατεύματα Κατοχής, που περιέλαβε και την ανωτέρω οικία του διαθέτη. Με το υπ' αριθμό 902/17.5.1951 παραχωρητήριο της Κτηματικής Ομάδας Καλαμπάκας, που μεταγράφηκε νόμιμα την 10.8.1954, δόθηκε ως αποζημίωση το ίδιο ακίνητο με αριθμό 12/58, αλλά οι δύο πρώτοι εναγόμενοι (βεβαρημένοι), δεν απαλλάχτηκαν από τις υποχρεώσεις τους, διότι, παρόλο που πρόκειται για πρωτότυπο τρόπο κυριότητας, το επίδικο ακίνητο παραχωρήθηκε αυτούσιο στους κληρονόμους του διαθέτη Α.Μ. Ούτε φυσικά μπορούσαν να αποκτήσουν κυριότητα με τακτική ή έκτακτη χρησιμότητα, εφόσον εί-

ναι υπόχρεοι να αποκαταστήσουν το καταπίστευμα στον ενάγοντα καταπιστευματοδόχο, κατά το χρόνο της επαγωγής (ΑΠ 345/77 ΝοΒ 25, 1348).

Παρόλα αυτά, με την υπ' αριθμό 8.073/10.9.1979 πράξη του συμβολαιογράφου Κ. Β.Τ., με τον τίτλο "Συνένωση Οικοπέδων με σκοπό ανέγερσης οικοδομών, Σύσταση οροφокτησίας, Κανονισμός Πολυκατοικίας, Εργολαβικό με προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών οικοπέδου", οι δύο πρώτοι εναγόμενοι, ενεργώντας σαν συγκύριοι σύναψαν, στο δικό τους όνομα, χωρίς καμιά αναφορά στο καταπίστευμα, σύμβαση με την τρίτη εναγόμενη εργολαβική εταιρία, με την οποία προέβησαν σε συνένωση του εν λόγω οικοπέδου (12/58) με τα δύο γειτονικά οικόπεδα (13/58 και 115/58) της πρώτης εναγομένης (στο άλλο γωνιαίο συνεχόμενο οικόπεδο 14/58 είναι το Δασαρχείο Κ.) ανέθεσαν στην τρίτη εναγομένη την ανοικοδόμηση του ενιαίου οικοπέδου με τρεις πολυκατοικίες με το σύστημα της αντιπαροχής και οι ίδιοι έλαβαν ως αντιπαροχή τις οριζόντιες ιδιοκτησίες, όπως περιγράφονται στην εν λόγω συμβολαιογραφική πράξη, χωρίς να υπάρχει ανάγκη για ειδικότερη εξειδίκευση.

Η συνένωση των οικοπέδων με ανταλλαγή ποσοστών εξ αδιαιρέτου μεταξύ των συμβαλλομένων μερών στα υπό συνένωση οικόπεδα, ώστε τελικώς κάθε συμβαλλόμενος να καθίσταται εξ αδιαιρέτου συγκύριος ενός οικοπέδου, αποτελεί εκποίηση, κατά την έννοια του νόμου, όπως ακριβώς ισχυρίζεται ο ενάγων, που θα έχει ως συνέπεια την έκπτωση των δύο πρώτων εναγομένων από τα δικαιώματά τους στο επίδικο ακίνητο και εντεύθεν την ακυρότητα της μεταβίβασης, αν δεν αποδείξουν τις ενστάσεις τους, ενώ ο ενάγων δεν έχει να αποδείξει τίποτε άλλο. Σύμφωνα με αυτά, η εκκαλούμενη οριστική απόφαση, ενώ ορθά έκρινε

ότι με τη διαθήκη συστήθηκε έγκυρο οικογενειακό καταπίστευμα υπέρ του ενάγοντος κατά τις διατάξεις του ΒΡΔ, στη συνέχεια, από εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, δέχθηκε ότι η συνένωση του επίδικου οικοπέδου δεν αποτελεί εκποίηση (ανταλλαγή) και με την παραδοχή αυτή απέρριψε ως αβάσιμο το αίτημα αναγνώρισης ακυρότητας συνένωσης των οικοπέδων, ενώ, με ορθή εφαρμογή του νόμου και σωστή εκτίμηση των αποδείξεων έπρεπε, κατά το βάσιμο πρώτο λόγο της έφεσης του ενάγοντος, να χαρακτηρίσει αυτή ως εκποίηση και ακολούθως να ερευνήσει περαιτέρω τις ως έπεται νόμιμες ενστάσεις των εναγομένων.

Η παράβαση του δικαίου του καταπιστεύματος δημιουργεί σχετική ακυρότητα υπέρ του καταπιστευματοδόχου, ώστε να είναι επιτρεπτή η παραίτηση από το δικαίωμα επίκλησης της σχετικής ακυρότητας, χωρίς χρονικό περιορισμό, όπως γίνεται δεκτό και για τη νόμιμη μοίρα (ΑΠ 718/97 ΕλλΔνη 40, 334). Η παραίτηση μπορεί να γίνει με άτυπη μονομερή δήλωση βούλησης, ρητή ή σιωπηρή, που δεν απευθύνεται στον άλλο (ΑΠ 671/99 ΕλλΔνη 41, 424).

Παρόμοια, η άσκηση του δικαιώματος δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τα όρια που θέτει η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικώς όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε της άσκησης και η πραγματική κατάσταση, η οποία διαμορφώθηκε στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα, δεν δικαιολογούν επαρκώς τη μεταγενέστερη άσκησή του κατά τρόπο, ώστε αυτή να εξέρχεται προφανώς από τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του ασκουμένου δικαιώματος (ΑΠ 133/99 ΕλλΔνη 40, 1080). Τέτοιο περιστατικό που καθιστά καταχρη-

στική την άσκηση του δικαιώματος από την πλευρά του καταπιστευματοδόχου μπορεί να είναι και το ότι ο καταπιστευματοδόχος δεν υπέστη καμιά ζημία από την εκποίηση του καταπιστεύματος, διότι συναίνεσε στην εκποίηση του, που είναι άτυπη με το ΒΡΔ (ΕφΛαρ 65/67 ΝοΒ 15, 1002), εισέπραττε ο ίδιος το τίμημα της πώλησης με παρένθετο πρόσωπο, δεν κατέβαλε φόρο κληρονομίας με βάση τη σχετική διάταξη του άρθρου 7 παρ. ε' του ν.δ. 118/73, που αναστέλλει το φορολογική υποχρέωσή του (βλ. Τορβά, ΦορΕπ 47 19) και απέφυγε τελικά να καταβάλει φόρους και τις υποχρεώσεις προς τρίτους με την αποποίηση της κληρονομίας του βεβαρημένου.

Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των άρθρων 269 παρ. 2 και 527 παρ. 2 ΚΠολΔ, είναι επιτρεπτή η προβολή νέων πραγματικών ισχυρισμών για πρώτη φορά στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, που γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Τέτοιοι ισχυρισμοί είναι και καθαυτά τα πραγματικά γεγονότα, τα οποία θεμελιώνουν την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΠ 26/99 ΕλλΔνη 40 579). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 336 παρ 3, 339 και 395 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι, το δικαστήριο μπορεί να συναγάγει συμπεράσματα για το αποδεικτέο θέμα (δικαστικά τεκμήρια), υπό την προϋπόθεση ότι επέτρεψε τη μαρτυρική απόδειξη (ΑΠ 577/75 ΝοΒ 24 26, ΑΠ 653/99 ΕλλΔνη 41 359).

Στη προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα δικογραφα: α) οι εναγόμενοι υπέβαλαν την ένσταση επιμελούς διαχείρισης, που είναι αναγκαία η απόδειξή της, διότι ο ενάγων απέδειξε ότι προέβησαν σε εκποίηση του οικοπέδου του καταπιστεύματος, αλλά το θέμα απόδειξης έχει ταχθεί ελλειπώς, όπως διαπίστωσε και η ανααιρετική απόφαση, και πρέπει να συμπληρωθεί, β) οι

εναγόμενοι, υπέβαλαν παρόμοια, την ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, με τις προτάσεις τους, στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με συγκεκριμένα περιστατικά και ορισμένο αίτημα, αλλά απορρίφτηκε σιωπηρά, χωρίς να διαταχθεί απόδειξη, γ) οι εκκαλούντες (Θ.Κ., Ε.Π., Α.Π. και Α.Π), που είναι μερικοί από τους καθολικούς δαδάρχους της πρώτης εναγομένης, με το δικόγραφο της έφεσής τους, επανέφεραν την ένσταση κατάχρησης δικαιώματος, η οποία, εκτός από τα πραγματικά περιστατικά, που είχαν προταθεί προς θεμελίωσή της στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, επιτρεπτά περιλαμβάνει και νέα πραγματικά περιστατικά, διότι γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και δ) οι εκκαλούντες αυτοί, πρόβαλαν, επίσης για πρώτη φορά, με το δικόγραφο της έφεσής τους, την ένσταση παραίτησης του εφεσίβλητου ενάγοντος από το δικαίωμα επίκλησης της σχετικής ακυρότητας, που είναι κι αυτή νόμιμη και ορισμένη, αλλά και παραδεκτή, διότι θεμελιώνεται σε νέα πραγματικά περιστατικά, διότι γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

Πρέπει, λοιπόν να διαταχθεί συμπληρωματική απόδειξη, λόγω της αμφισβήτησης του εφεσίβλητου ενάγοντος, προκειμένου να κριθεί η βασιμότητα των λόγων της έφεσης, που κρίθηκαν νόμιμοι, χωρίς εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης (ΟλΑΠ 1285/82 ΝοΒ 31 219).

887/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Χρ. Μάνθος

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ. Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη θετική και αποθετική ζημία. Κονδύλια.

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ λόγω ηθικής βλάβης. Η απαίτηση αυτή δεν αναικνεται από το ότι ο δικαιούχος παραστάθηκε στο ποινικό Δικαστήριο για ορισμένο ποσό με επιφύλαξη, το ποίο ποσό επιδικάσθηκε ολόκληρο.

Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 914, 929, 1000 ΑΚ, συνάγεται ότι, σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου και καταστροφής των πραγμάτων του από αδικοπραξία, η αποζημίωση, περιλαμβάνει την: Α) θετική ζημία του, δηλαδή τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του, όπως είναι: α) οι δαπάνες για τα έξοδα μετακινήσεων (ΕφΛαρ 475/94), β) το χρηματικό ποσό που κατέβαλε ο ίδιος σε άλλο πρόσωπο για να τον αντικαταστήσει στην εργασία του κατά το χρόνο της ανικανότητάς του προς εργασία σε εταιρική επιχείρηση στην οποία είχε υποχρέωση εισφοράς εργασίας και κατά την απουσία του υποχρεώθηκε σε δαπάνη υποκατάστασης της δύναμης (ΕφΑθ 5744/90 ΑρχΝ 47 428, ΕφΘεσ 876/97 Αρμ. 51 648), και γ) την ζημία από την βλάβη των πραγμάτων του, κατά τον κρίσιμο χρόνο της συζήτησης της αγωγής στο πρωτόδικο Δικαστήριο (ΑΠ 1050/98 ΕλλΔνη 39 1550), και Β) την αποθετική ζημία, από την ανικανότητα άσκησης του επαγγέλματός του (βλ. Κρητικός Δ 24 24), λόγω της σωματικής βλάβης, εφόσον όμως αυτή αποτελεί πρόσφορη αιτία, να καθίσταται ανίκανος προς άσκηση του επαγγέλματός του για το διάστημα για το οποίο ζητεί τέτοια αποζημίωση (ΑΠ 833/92 ΕλλΔνη 35 112), και εφόσον αυτή, και όχι άλλες αστάθμητες πιθανότητες (ΕφΑθ 10157/97 ΕλλΔνη 39 1637), είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια ή τη μείωση των εισοδημάτων του σε σχέση με εκείνα τα οποία θα είχε αν δεν είχε καταστεί μερικά ανίκανος για την ά-

σκηση του (ΑΠ 668/86 ΝοΒ 35 721). Εκτός από αυτά, εξαιτίας της παράνομης προσβολής της υγείας του, ο παθών μπορεί να απαιτήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (άρθρο 932 ΑΚ).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδικών, που εξετάστηκαν ενώπιον εισηγητή δικαστή για τα θέματα απόδειξης τα οποία όρισε η υπ' αριθμό 382/98 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη καθεμία χωριστά και σε συνδυασμό μεταξύ τους και εκτιμώνται κατά το μέτρο γνώσης και αξιοπιστίας κάθε μάρτυρα και όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν οι διάδικοι, χωρίς να παραλείπεται κανένα κατά την εξέταση της ουσίας της διαφοράς, αποδείχθηκαν τα εξής: Την 6.2.1994, ώρα 2.30, στους Ν.Α., ο εναγόμενος Λ.Χ. επιτέθηκε κατά του ενάγοντος Β.Μ. και τον χτύπησε με πρόθεση στο πρόσωπο, με ένα αιχμηρό αντικείμενο που κρατούσε (ενδεχομένως πέτρα), προκαλώντας σ' αυτόν επικίνδυνη σωματική βλάβη (κάταγμα κάτω γνάθου, θλαστικό τραύμα κεφαλής μήκους 4-5 εκ.). Για την πράξη του κηρύχθηκε ένοχος με την υπ' αριθμό 120/98 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, που του επέβαλε ποινή φυλάκισης 4 μηνών. Στο ποινικό δικαστήριο ο εναγόμενος δεν αρνήθηκε ότι χτύπησε τον ενάγοντα, παρά μόνο ισχυρίστηκε ότι ανταπέδωσε με μια γροθιά το χτύπημα, που δέχτηκε από εκείνον, αλλά δεν είναι αλήθεια διότι αυτός πρώτος επιτέθηκε και χτύπησε τον ενάγοντα, από εκδίκηση γιατί ο τελευταίος διέκοψε τον αισθηματικό δεσμό με την εξαδέλφη του εναγομένου. Γι' αυτό ακριβώς ο εναγόμενος, εξαφανίστηκε μετά το επεισόδιο για να αποφύγει την αυτόφωρη σύλληψή του.

Ο ενάγων νοσηλεύτηκε προσωρινά στο Κέντρο Υγείας Α. και στη συνέχεια

στο Γ. Π. Ν. Α. για οκτώ (8) ημέρες από 6 μέχρι 14.2.1994. Από την αιτία αυτή, από υπαιτιότητα του εναγομένου, ο ενάγων ζημιώθηκε τα εξής ποσά: α) 8.160 δραχμών, που δαπάνησε, την 7.2.1994, για τη μεταφορά του με αυτοκίνητο ΤΑΞΙ από το χωριό του Ν. στο Νοσοκομείο Λ., όπου νοσηλεύτηκε στη Γναθοχειρουργική Κλινική, β) 6.240 δραχμών, που δαπάνησε, την 14.2.1994 κατά την εξοδό του από το Νοσοκομείο, για τη μεταφορά του με αυτοκίνητο Ταξί στο χωριό του, γ) 6.240 δραχμών, που δαπάνησε, την 4.3.1994, για τη μεταφορά του στο ίδιο Νοσοκομείο με αυτοκίνητο Ταξί για τις αλλαγές στα τραύματά του και την αυθημερόν επιστροφή στο χωριό του, δ) 6.240 δραχμών, που δαπάνησε, την 4.4.1994, για την ίδια αιτία, ε) 5.000 δραχμών, για την αξία, κατά τον κρίσιμο χρόνο συζήτησης της αγωγής, του μεταχειρισμένου υποκαμισμού του, που καταστράφηκε (το έσκισε ο εναγόμενος) κατά το επεισόδιο, και στ) 150.000 δραχμών, διότι εξαιτίας του τραυματισμού του παρέμεινε ανίκανος για εργασία επί 25 εργάσιμες ημέρες, και όχι περισσότερες, και απώλεσε τις αποδοχές της εργασίας του (βοηθός ελαιοχρωματιστή, με ημερομίσθιο 6.000 δραχμών), τις οποίες θα κέρδιζε με βάσιμη πιθανότητα και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων αν δε μεσολαβούσε ο υπάιτιος τραυματισμός του.

Αντίθετα, ο ενάγων, δεν απέδειξε άλλες απαιτήσεις. Ειδικότερα, δεν απέδειξε ότι, κατά την διάρκεια της ανικανότητάς του προς εργασία, προσέλαβε άλλο πρόσωπο με αμοιβή προς αντικατάστασή του στην επικαλούμενη δεύτερη εργασία του (κτηνοτρόφου), διότι (α) το κοπάδι δεν ήταν δικό του, αλλά αποκλειστικά του πατέρα του, και (β) ο ίδιος δεν είχε νόμιμη υποχρέωση να προσλάβει υποκατάστατο πρόσωπο (βοηθό), ούτε άλλωστε προσέ-

λαβε τέτοιον βοηθό, γι' αυτό δεν δικαιούται αποζημίωση από την αιτία αυτή, εφόσον ο ίδιος δεν υπέστη άμεση ζημία. Οι πιο πάνω απαιτήσεις, που μόνο απέδειξε ο ενάγων, ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 181.880 δραχμών.

Περαιτέρω, από την παράνομη προβολή της υγείας του, ο ενάγων έπαθε ηθική βλάβη, προς αποκατάσταση της οποίας εύλογο είναι να του επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση, το ποσό της οποίας, με βάση το βαθμό παισίματος (αποκλειστική υπαιτιότητα) του εναγομένου, και την κοινωνική και την οικονομική κατάσταση των μερών (μισθοσυντήρητοι), το δικαστήριο την καθορίζει σε 250.000 δραχμές. Η απαίτηση αυτή δεν αναλώθηκε, από το ότι παραστάθηκε στο ποινικό δικαστήριο για χρηματική ικανοποίηση για το ποσό των 10.000 δραχμών, διότι η παράσταση της πολιτικής αγωγής έγινε με επιφύλαξη και το ποινικό δικαστήριο επιδίκασε ολόκληρο το ποσό (ΑΠ 866/88 ΕλλΔνη 30 1321, ΕφΑθ 6492/98 ΝοΒ 47 263).

889/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης

Δικηγόροι: Αθαν. Χατζναναγνώστου, Δημ. Νταλαβίκας

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ. Η επιδίκαση αποζημίωσης στο μισθωτή προς αποκατάσταση της άυλης εμπορικής αξίας αφορά:

α) τις μισθώσεις που έληγαν, κατά τις δ/ξεις του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. α, β και γ του ν. 2042/92, όπως τα εδάφια αυτά αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 2235/94, λόγω συμπλήρωσης ορισμένης χρονικής διάρκειας (12ετία, 20ετία, 30ετία), β) τις μισθώσεις που κατ' άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 2042/92, όπως αντι-

καταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 2235/94, έληγαν μέχρι 31.8.1997, λόγω παρέλευσης έως τότε του συμβατικού ή νόμιμου χρόνου της μίσθωσης, οι οποίες και παρατάθηκαν αυτοδίκαια μέχρι την ημερομηνία αυτή.

Η ως άνω άυλη εμπορική αξία δεν καταβάλλεται για μισθώσεις, οι οποίες επιβιώνουν της 31.8.1997 και λύνονται, λόγω του συμβατικού τους χρόνου, μετά την ημερομηνία αυτή.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 6 εδ. α του Ν. 2041/1992, που προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 2235/1994, σε περίπτωση αποδόσεως μισθίου λόγω λήξεως της μισθώσεως σύμφωνα με το παρόν άρθρο και σε κάθε περίπτωση λόγω λήξεως της μισθώσεως λόγω δωδεκαετίας, ο εκμισθωτής οφείλει στο μισθωτή για την αποκατάσταση της άυλης εμπορικής αξίας ποσό ίσο με το καταβαλλόμενο κατά το χρόνο της λήξεως, μίσθωμα δώδεκα μηνών. Από τη διάταξη αυτή, που περιλήφθηκε στο κωδικοποιημένο ΠΔ 34/1995 ως άρθρο 60 παρ. 1, - όπως αυτό ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 7 παρ. 14 του Ν. 2741/99- προκύπτει ότι η επιδίκαση αποζημίωσης προς αποκατάσταση της άυλης εμπορικής αξίας, προβλέφθηκε αφ' ενός μεν για τις μισθώσεις που έληγαν κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. α, β και γ του Ν. 2401/92, όπως τα εδάφια αυτά αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 2 παρ. 2 του Ν. 2235/94 λόγω συμπληρώσεως ορισμένης χρονικής διάρκειας (30ετίας, 20ετίας, 12ετίας), αφετέρου δε για τις μισθώσεις οι οποίες κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του Ν. 2041/92, όπως η παρ. 3 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 3 του Ν. 2235/94, έληγαν μέχρι 31.8.1997, λόγω της παρέλευσεως έως τότε του συμβατικού ή του

νόμιμου χρόνου της μισθώσεως, οι οποίες και παρατάθηκαν αυτοδικαίως μέχρι την ημερομηνία αυτή, όχι όμως και για τις μισθώσεις οι οποίες επιβιώνουν της 31.8.1997, λόγω του συμβατικού τους χρόνου, μετά την ημερομηνία αυτή. (ΕΑ 59/2000, ΕλλΔ 41, 843, ΕΑ 3106/99 ΕλλΔ 40, 658).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, τα οποία επικαλέσθηκαν, και προσκόμισαν και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (δεν πρότειναν την εξέταση μαρτύρων), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: με σύμβαση μισθώσεως για την οποία καταρτίστηκε το από 16.10.1984 ιδιωτικό συμφωνητικό, οι εκκαλούντες εκμίσθωσαν στην εδρεύουσα στη Λάρισα ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "Ν.Ρ. - Γ.Μ. ΟΕ" τέσσερα συνεχόμενα καταστήματα (από δύο ο καθένας), που βρίσκονται στη Λάρισα και επί της οδού Π., προκειμένου να ενωθούν και να αποτελέσουν μία αίθουσα για τη στέγαση επιχειρήσεως καφεζαχαροπλαστείου της μισθώτριας. Μετά τη λύση της εταιρείας αυτής που επήλθε την 1.9.1986, με την αποχώρηση ενός από τα μέλη της, του Ν.Ρ., η μισθωτική σχέση συνεχίστηκε με τους ίδιους όρους από το άλλο μέλος της αρχικής μισθώτριας, τον εφεσίβλητο Γ.Μ. Η μίσθωση αυτή συμφωνήθηκε μέχρι 31.10.1999, οπότε με την πάροδο του συμβατικού χρόνου ο οποίος υπερβαίνει τη δωδεκαετία επήλθε και η λύση της. Έπρεπε συνεπώς να γίνει δεκτή η αγωγή των εκκαλούντων ως κατ' ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος και ήδη εφεσίβλητος μισθωτής να αποδώσει σε καθένα από αυτούς τα επί μέρους μίσθια καταστήματα, χωρίς όμως την καταβολή αποζημιώσεως για την αποκατάσταση της

άυλης εμπορικής αξίας. Και τούτο, γιατί όπως αναφέρεται στη μείζονα σκέψη, η ρύθμιση που προβλέπει την καταβολή τέτοιας αποζημιώσεως, δεν αναφέρεται σε μισθώσεις που επιβίωσαν της 31.8.1997.

Το Πρωτοβάθμιο λοιπόν Δικαστήριο που κατά παραδοχή της αγωγής των εκκαλούντων υποχρέωσε τον εφεσίβλητο να τους αποδώσει τη χρήση των ενδίκων μισθίων, ορθά το νόμο εφαρμόσε και τις αποδείξεις εκτίμησε. Έσφαλε όμως επιδικάζοντας στον εφεσίβλητο μισθωτή άυλη μισθωτική αξία ίση με τα μισθώματα δώδεκα μηνών, με βάση το τελευταίο καταβαλλόμενο μίσθωμα.

890/2000

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης

Δικηγόροι: Γεώρ. Ανυφαντής, Γεώρ. Φιλίππου

ΤΕΚΝΟ που έχει γεννηθεί χωρίς γάμο της μητέρας του. Δεν είναι δυνατή η έγερση τακτικής αγωγής διατροφής, πριν την εκούσια ή δικαστική αναγνώριση της πατρότητας. Εφ' όσον η μητέρα τελεί σε απορία, μπορεί και πριν την άσκηση της αγωγής πατρότητας, να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η προκαταβολή από το πατέρα στο τέκνο, μηνιαία, εύλογου ποσού της οφειλόμενης διατροφής.

Η ως άνω απόφαση των ασφ. μέτρων δεν υπόκειται σε έφεση.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1484, 1479 και 1502 ΑΚ, προκύπτει ότι σε περίπτωση όπου ένα τέκνο έχει γεννηθεί χωρίς γάμο της μητέρας του, δεν είναι δυνατή η έγερση τακτικής αγωγής διατροφής πριν την αναγνώριση (εκουσίας - δικαστικής) της πατρότητας. Εφόσον όμως η μητέρα του βρίσκεται σε απορία, το δικαστή-

ριο μπορεί ακόμη και πριν ασκηθεί η αγωγή για την αναγνώρισή του, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την προκαταβολή από τον πατέρα στο τέκνο, κάθε μήνα, εύλογου ποσού της οφειλόμενης σ' αυτό διατροφής (ΑΠ 1671/88, ΝοΒ 37, 613). Εξ άλλου, κατ' άρθρο 699 ΚΠολΔ οι αποφάσεις που δέχονται ή απορρίπτουν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή αιτήσεις για ανάκληση ή μεταρρύθμιση των μέτρων αυτών, δεν προσβάλλονται με κανένα ένδικο μέσο. Τέλος, κατ' άρθρο 532 του ίδιου κώδικα, αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της εφέσεως, μια των οποίων είναι το εκκλητό ή όχι της εκκαλουμένης αποφάσεως, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως. (Σαμουήλ Η Έφεσις, έκδ. 3η, παραγρ. 148).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπ' αριθμ. καταθ. 1688/690/1991 αγωγή της, η εφεσίβλητη, ισχυρίσθηκε ότι ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών είναι ο πατέρας της ανήλικης και χωρίς γάμο θυγατέρας της, γι' αυτό και άσκησε εναντίον του αγωγή δικαστικής αναγνώρισεως της πατρότητας. Ότι λόγω της ιδιότητάς του αυτής και μέχρις εκδόσεως αμετάκλητης αποφάσεως για την αναγνώριση της πατρότητας, οφείλει στην θυγατέρα της διατροφή. Γι' αυτό ζήτησε να υποχρεωθεί ο εκκαλών να της καταβάλει για λογαριασμό εκείνης (θυγατέρας) ως διατροφή, το ποσό των 70.000 δρχ. κάθε μήνα. Επί της αγωγής αυτής, εκδόθηκε η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 81/1992 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία επιδικάσθηκε στην εφεσίβλητη για λογαριασμό της ανήλικης θυγατέρας της το ποσό των 18.000 δρχ. κάθε μήνα, ως εύλογη προκαταβολή της οφειλόμενης σ' αυτή διατροφής. Για την εκδίκαση της επίδικης διαφοράς, τηρήθηκε τελικά η αρμόζουσα διαδικασία των α-

σφαλιστικών μέτρων, όπως συνάγεται από το κείμενο της εκκαλουμένης, γεγονός άλλωστε το οποίο συνομολογεί με την έφεσή του και ο εκκαλών. Συνεπώς και σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, η εκκαλουμένη απόφαση που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, είναι ανέκκλητη και πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη η έφεση που κρίνεται.

Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν μεταβάλλεται η λύση του ζητήματος από το γεγονός ότι η εφεσίβλητη χαρακτήρισε το εισαγωγικό δικόγραφο ως αγωγή ζητώντας το σύνολο της οφειλομένης κατά μήνα διατροφής. Και τούτο γιατί το Δικαστήριο είχε το δικαίωμα και αυτεπαγγέλτως με βάση την προβαλλομένη έννομη σχέση να χαρακτηρίσει, όπως ορθά έπραξε, το αντικείμενο της αγωγής και να προσδώσει την αρμόζουσα νομική έννοια, χωρίς να δεσμεύεται από τις απόψεις των διαδίκων. (ΑΠ 1199/79, ΝοΒ 28, 516, ΑΠ 985/74, ΝοΒ 23, 597). Άλλωστε, η προσωρινή τελικά επιδίκαση ευλόγου ποσού έναντι της πράγματι οφειλομένης διατροφής, δεν αποτελεί αντίθεση προς την θεμελιώδη δικονομική αρχή (άρθρο 106 ΚΠολΔ) της διαθέσεως και συνεπώς υπέρβαση της εξουσίας του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Και τούτο, γιατί το επιδικασθέν, είναι μεν λιγότερο του αντικειμένου που ζητήθηκε, δεν διαφέρει όμως εκείνου, ούτε κατά τη φύση του, ούτε κατά το είδος του (Μπένς Κ.Πολ.Δ άρθρο 106, σελ. 523, Βαθρακοκοιλής Κ.Πολ.Δικ. άρθρο 106 αριθμ. 10).

892/2000

Πρόεδρος: Δημήτριος Στάθης
Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης
Δικηγόροι: Γεώρ. Δήμου - Κούκουτσας,
Σταμάτης Παπαγγελής

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ. Για τη προθεσμία άσκηση έφεσης εφαρμόζεται η γενική διάταξη του 518 ΚΠολΔ, εφ' όσον δεν προβλέπεται ειδικώς άλλη προθεσμία.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (Κύπρου). Προϋποθέσεις κήρυξης αυτής εκτελεστής στην Ελλάδα.

ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ του διαδίκου στη δίκη από το Ελληνικό Δημόσιο, που έχει αναλάβει τη διεκπεραίωση στην Ελλάδα υποθέσεων διατροφής, σε εκτέλεση πολυμερούς διεθνούς σύμβασης της Ν. Υόρκης, υπογραφείσας το 1956 και κυρωθείσας, ως εσωτερικό δίκαιο.

Εφόσον στον ΚΠολΔ δεν προβλέπεται ειδικώς άλλη προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου μέσου της εφέσεως για τις υποθέσεις που δικάζονται κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, εφαρμόζεται και επ' αυτής, κατ' επιταγή άλλωστε του άρθρου 741, η γενική διάταξη του άρθρου 518 παρ. 1 και 2, του ίδιου κώδικα. Με αυτήν, θεσπίζεται ότι η γνησία προθεσμία της εφέσεως που είναι τριάντα ημερών για τον εκκαλούντα που διαμένει στην Ελλάδα και εξήντα γι' αυτόν που διαμένει στο εξωτερικό ή έχει άγνωστη διαμονή, άρχεται, από την (επομένη) της επιδόσεως της σχετικής αποφάσεως. Αν δεν επιδόθηκε η σχετική απόφαση, η "καταχρηστική" προθεσμία της εφέσεως είναι τριών ετών και άρχεται, από τη δημοσίευση της αποφάσεως (ΑΠ 179/71, ΝοΒ 19, 716, ΕΠειρ. 1771/88, ΕλλΔ, 31, 1072, Σαμουήλ "Η Έφεσις" έκδ. 3η, παρ. 301). Συνεπώς, η έφεση που κρίνεται και στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 83/1999 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που δικάζοντας κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρ. 741 έως 781 ΚΠολΔ) κήρυξε εκτελεστό το διάταγμα (απόφαση) του Οικογενειακού Δικαστηρίου

της Πάφου Κύπρου, ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, (10.12.1999), εφόσον κανένας από τους διαδίκους δεν επικαλείται επίδοση της εκκαλουμένης αποφάσεως, η δημοσίευση της οποίας έλαβε χώρα την 16.2.1999. Πρέπει συνεπώς να γίνει τυπικά δεκτή, και να ερευνηθεί το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 905 παρ. 2 και 3 και 323 ΚΠολΔ, προκύπτει με σαφήνεια ότι για την κήρυξη ορισμένης αποφάσεως αλλοδαπού δικαστηρίου εκτελεστής στην Ελλάδα, απαιτούνται πλην άλλων και οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) ύπαρξη διεθνούς δικαιοδοσίας του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση της αλλοδαπής πολιτείας, η οποία υφίσταται όταν με τις ίδιες συνθήκες θα είχαν τέτοια δικαιοδοσία και τα Ελληνικά δικαστήρια. Συμβαίνει δε τούτο, όταν η διαφορά στην οποία συμμετέχει ο διάδικος, συνδέεται με στοιχείο που θα καθιστούσε κατά τόπο αρμόδιο Ελληνικό δικαστήριο, σύμφωνα με τις διατάξεις που καθορίζουν την τοπική αρμοδιότητα. (Μητσόπουλος Πολ.Δικ. σελ. 141-142, ο ίδιος Δ. 3, 637, Φραγκίστας Γνωμ.Δ 5, 433, Δεληκωστοπούλου - Σιναγιώτου ΕρμΚΠολΔ άρθρο 3, ΕΑ 7443/76, ΝοΒ 26, 756, Αστ. Γεωργιάδη, Εκτέλεσις και αναγνώρισις δικαστικών αποφάσεων, Αρμ. ΚΗ' 604, Μπρίνιας Αναγκ. Εκτέλεσις έκδ. Β' άρθρο 905, σελ. 105). Τέτοιο δε δικαστήριο σε περίπτωση δίκης διατροφής του τέκνου κατά του γονέα του, είναι και εκείνο του τόπου της κατοικίας του τέκνου, σύμφωνα με το άρθρο 33 ΚΠολΔ (ΑΠ 239/82, ΕΕΝ 50, 135, ΕΑ 2730/96, ΕλλΔ, 38, 641). β) Η εκτελεστότητα του τίτλου κατά το δίκαιο της εκδόσεώς του, κατά το χρόνο που ζητείται με την αίτηση η κήρυξή του ως εκτελεστού (Φραγκίστας Εράνιον Μαρινδάκη ΙΙΙ, σελ. 628, Μπρίνιας όπου παραπ. σελ. 100, Γεωργιάδης όπου παραπ. σελ. 604 αριθ. 2) και γ) ο διάδικος που ηττήθη-

κε στη δίκη, κατά την οποία εκδόθηκε ο εκτελεστός τίτλος, να μη στερήθηκε το δικαίωμα της υπερασπίσεως και της εν γένει συμμετοχής του στη δίκη, εκτός αν αυτό έγινε κατ' εφαρμογή διατάξεως που ισχύει και για τους υπηκόους του κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση. Μπορεί δε να θεωρηθεί ότι ο διάδικος στερήθηκε του δικαιώματος της υπερασπίσεως και της συμμετοχής του στη δίκη, και όταν δεν κλήθηκε καθόλου να συμμετάσχει σ' αυτήν (ΑΠ 856/75, ΝοΒ 24, 167).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύεται ότι με το υπ' αριθμ. 44/1996 Διάταγμα (απόφαση) Διατροφής του Οικογενειακού Δικαστηρίου της Πάφου Κύπρου, ο καθ' ου η αίτηση και ήδη εκκαλών υποχρεώθηκε να καταβάλλει στην αιτούσα και ήδη εφεσίβλητη, για λογαριασμό του ανηλίκου τέκνου της, το ποσό των διακοσίων λιρών (200) Κύπρου ως διατροφή κατά μήνα. Το διάταγμα αυτό, το οποίο κατά την από 13.3.1998 "Πιστοποίηση" του Οικογενειακού δικαστηρίου Πάφου "είναι τελεσίδικο και εκτελεστό" στην Κύπρο, εκδόθηκε ερήμην του εκκαλούντος ύστερα από την υποβολή της υπ' αριθμ. 44/96 αίτησεως της εφεσίβλητης η οποία όπως αποδεικνύεται με το από 28.11.1996 αποδεικτικό έγγραφο της επιδόσεως του "ιδιώτη επιδότη" Φιλίππου Πρωτοπαπά, επιδόθηκε στον εκκαλούντα την 2.4.1996. Το διάταγμα αυτό, λόγω της κατοικίας του ανηλίκου τέκνου, το οποίο διέμενε στην Πάφο με την εφεσίβλητη μητέρα του, εκδόθηκε από Δικαστήριο το οποίο κατά τις διατάξεις του Ελληνικού δικαίου είχε διεθνή δικαιοδοσία, αφού με τις ίδιες προϋποθέσεις θα υπήρχε τοπική αρμοδιότητα και Ελληνικού δικαστηρίου.

Εφόσον λοιπόν το διάταγμα αυτό πα-

ράγει εκτελεστότητα και στον τόπο εκδόσεώς του, κατά το χρόνο υποβολής της αίτησεως, στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου) και δεν αντίκειται στην κρατούσα στην Ελλάδα δημοσία τάξη, ούτε σε προηγούμενη απόφαση ημεδαπού Δικαστηρίου που να αποτελεί δεδικασμένο μεταξύ των αυτών διαδίκων (βλ. το από 8.1.1999 Πιστοποιητικό του Γραμματέα Πρωτοδικών Βόλου), έπρεπε να γίνει δεκτή η κατά πάντα ορισμένη και νόμιμη αίτηση του Ελληνικού Δημοσίου η οποία υποβλήθηκε δια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους το οποίο εκπροσωπεί τη μητέρα του ανηλίκου και έχει αναλάβει τη διεκπεραίωση στην Ελλάδα των υποθέσεων διατροφής, σύμφωνα με το άρθρο 29 του Ν. 1478/84 και τα άρθρα 31 παρ. 1 Ν. 2145/93, 39 του Ν. 1884/90 και 2 περ. δ' του ΠΔ 282/96, σε εκτέλεση της πολυμερούς διεθνούς συμβάσεως της Νέας Υόρκης που υπεγράφη από την Ελλάδα την 20.6.1956 και κυρώθηκε, με τις διατάξεις του ΝΔ 4421/1/4/11.11.1964 (ΦΕΚ 215/64/Α).

Το Πρωτοβάθμιο συνεπώς Δικαστήριο που με τις ίδιες σκέψεις δέχθηκε την αίτηση κηρύσσοντας τον τίτλο εκτελεστό και στην Ελλάδα, ορθά τα προσαχθέντα αποδεικτικά στοιχεία εκτίμησε και το νόμο εφαρμόσε. Πρέπει επομένως ν' απορριφθεί η έφεση ως κατ' ουσία αβάσιμη, λόγω του αβασίμου των κατ' ιδίαν λόγων που προβάλλονται με αυτήν και αναφέρονται: α) σε έλλειψη δικαιοδοσίας του Οικογενειακού Δικαστηρίου της Πάφου, και β) στη στέρηση του δικαιώματος υπερασπίσεώς του, χωρίς να προσδιορίζεται ο λόγος της μη νόμιμης κλητεύσεώς του, αν και με την προσθήκη των προτάσεων της πρώτης στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο συζητήσεως της υποθέσεως, εμμέσως πλην σαφώς δέχεται ο εκκαλών ότι έλαβε γνώση της κλητεύσεώς του.

6/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης
Εισηγητής: Σοφία Καραχάλιου
Δικηγόροι: Πέτρος Παπαθανασίου, Νικ.
Κυριακού, Άγης Παπαστεργίου.

ΕΚΤΕΛΕΣΗ. Η κατάταξη δανειστών είναι μεν ενιαία, όχι όμως αδιαίρετη και συνεπώς οι διαφορές που προκύπτουν απ αυτήν είναι αυτοτελείς και δεν δημιουργούν σχέση αναγκαστικής ομοδικίας, έστω κι αν διατάχθηκε η ένωση και συνεκδίκαση περισσότερων εκκρεμών δικών.

Η ΚΑΤΑΤΑΞΗ άρχεται με την αναγγελία και λήγει με τη σύνταξη πίνακα κατάταξης.

Αν το πλειστηρίασμα είναι ανεπαρκές, προηγούνται στη κατάταξη οι απαιτήσεις από τη παροχή εξαρτημένης εργασίας, οποιασδήποτε μορφής, ανεξαρτήτως του κύρους της σύμβασης και των νομικών διξέων, στις οποίες στηρίζονται (μισθοί, επιδόματα, αλλά και απαιτήσεις από αδίκ. πλουτισμό, χρηματική ικανοποίηση κλπ). Ακολουθούν οι απαιτήσεις των γενικών προνομίων (άρθρο 975 ΚΠολΔ) σε ποσοστό 1/3 του πλειστηριάσματος και των ενυποθήκων και ενεχυρούχων δανειστών (976 ΚΠολΔ) σε ποσοστό 2/3.

ΣΥΜΜΕΤΡΗ ικανοποίηση περισσότερων απαιτήσεων της αυτής τάξης, με εξαίρεση τις εμπράγματα ασφαλισμένες απαιτήσεις, στις οποίες ισχύει η αρχή της χρονικής προτεραιότητας.

Η ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ χορηγεί μόνο δικαίωμα προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης, μετά τη τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, που επιδικάζει την απαίτηση.

Αν προ της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη κωρήσει αναγκαστικός πλειστηριασμός, η έχουσα προσημείωση απαίτηση κατατάσσεται τυχαίως, υπό την αίρεση της τελεσιδικίας επιδίκασής της και κατά τη σειρά της εγγραφής της προσημείωσης. Στη περί-

πτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, αφού με τη καταβολή του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή, επέρχεται απόσβεση της υπάρχουσας προσημείωσης.

ΔΗΜΟΣΙΟ. Για τις ληξιπρόθεσμες μέχρι τον πλειστηριασμό απαιτήσεις του κατατάσσεται στην πέμπτη (ήδη έκτη) σειρά και για τις μη ληξιπρόθεσμες κατατάσσεται συμμέτρως με τους άλλους δανειστές.

Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 979 παρ. 2 και 980 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., συνάγεται ότι η διαδικασία της κατάταξης είναι μεν ενιαία, συντασσομένου πίνακος δι' όλους, όχι όμως και αδιαίρετος, αφού ανακοπή κατά του πίνακος κατάταξης αυτών δύναται να ασκήσει ο έχων έννομον συμφέρον, στρεφόμενη όχι κατά πάντων των καταταγέντων δανειστών, αλλά μόνον κατ' εκείνων των οποίων προσβάλλεται η κατάταξη και έναντι των οποίων ελπίζει να εξέλθει νικητής, λόγω επικρατεστέρου δικαιώματός του ή ανυπαρξίας απαιτήσεως τούτων. Συνέπεια της αρχής αυτής είναι ότι οι διαφορές που προκύπτουν από την κατάταξη είναι αυτοτελείς και δεν δημιουργείται μεταξύ των περισσότερων δανειστών σχέση αναγκαστικής ομοδικίας, ούτε μεταξύ των περισσότερων ανακοπτόντων ή καθ' ων η ανακοπή, κατ' άρθρ. 76 Κ.Πολ.Δ. (βλ. και Β. Βαθρακοκοίλη "Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας - Ερμηνευτική Νομολογιακή Ανάλυση κατ' άρθρο", υπ' αρθρ. 979 παρ. 34 και 35). Έτσι, επί δίκης κατά του πίνακος κατάταξης ο απολειπόμενος ομόδικος δεν θεωρείται ότι αντιπροσωπεύεται από τους παρισταμένους τοιούτους.

Εξάλλου, η κατ' άρθρ. 246 Κ.Πολ.Δ. διατασσομένη ένωση και συνεκδίκαση περισσότερων εκκρεμών δικών μεταξύ των αυτών ή διαφορετικών διαδίκων, γι-

νομένη δια λόγους δικονομικής σκοπιμότητας, δεν επιφέρει ανατροπή της αυτοτέλειας κάθε εννόμου σχέσεως της συνθέτου δίκης, αλλά κάθε αγωγή ή ένδικο μέσο κρίνεται κεχωρισμένως ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της και της βασιμότητάς της (Εφ.Αθ. 2726/1980 ΝοΒ 28, 1216, Εφ. Αθ. 3907/1985 Δ16, 434).

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 531 παρ. 2, 279, 524 Κ.ΠολΔ, συνάγεται ότι, αν δεν εμφανισθεί ο εφεσίβλητος κατά τη συζήτηση της εφέσεως, το Δικαστήριο ερευνά αυτεπαγγέλτως αν η έφεση και η κλήση προς παράσταση κατά την ορισθείσα δικάσιμο επεδόθη νομίμως και εμπροθέσμως προς αυτόν και εις αντίθετον περίπτωση κηρύσσει απαράδεκτη την συζήτηση ως προς αυτόν (Εφ.Αθ. 2647/1991 ΝοΒ 40, 585).

Εις την προκειμένη περίπτωση, όπως αποδεικνύεται από τα ταυτάριθμα προς την παρούσα πρακτικά, ο δι' αμφοτέρων των ανωτέρω, συνεκδικαζομένων εφέσεων γ' εφεσίβλητος, Χ.Ο.Β., δεν παρέστη κατά τη συζήτηση των εφέσεων, όταν εξεφωνήθησαν κατά την οικεία σειρά του πίνακίου. Όμως, από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ' αριθμ. ... έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητού του Πρωτοδικείου Λαρίσης Δ.Γ.Κ., αποδεικνύεται ότι αντίγραφο της από 5.10.1999, πρώτης των ανωτέρω εφέσεων, που ησκήθη από την ανακόπτουσα Α.Ε., υπό την επωνυμία "Ε.Τ.Ε.", μετά της υπ' αυτήν πράξεως του αρμοδίου γραμματέως του Δικαστηρίου τούτου, δια της οποίας ωρίσθη δικάσιμος η αναφερομένη εις την αρχήν της παρούσης, και κλήσεως προς παράσταση εις αυτήν του ανωτέρω εφεσίβλητου, επεδόθη νομίμως και εμπροθέσμως προς αυτόν. Επομένως, πρέπει αυτός να δικασθεί ερήμην, να ερευνηθεί, όμως, η υπόθεση ως εάν αυτός ήταν πα-

ρών (άρθρ. 531 παρ. 2, 279 Κ.ΠολΔ), μη θεωρουμένου ότι αντιπροσωπεύεται από τους παρισταμένους λοιπούς ομοδίκους του, συμφώνως προς όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη. Παράβολο, όμως ερημοδικίας δεν πρέπει να ορισθεί, εφ' όσον στην προκειμένη περίπτωση δεν επιτρέπεται η άσκηση ανακοπής ερημοδικίας (άρθρ. 979 παρ. 2, 937 παρ. 2 Κ.ΠολΔ).

{...} Α) Επειδή, δια της υπό των διατάξεων των άρθρων 979-980 προβλεπόμενης ανακοπής προσβάλλεται η ενώπιον του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου διαδικασία της κατατάξεως και όχι η μέχρι του πλειστηριασμού διαδικασία της εκτελέσεως. Δεδομένου δε ότι η διαδικασία της κατατάξεως άρχεται δια της αναγγελίας και λήγει δια της συντάξεως του πίνακος, οποιοδήποτε παράπονο κατά των αναγγελιών και των δια τούτων εισαγομένων ή προσβαλλομένων απαιτήσεων ως και οποιοδήποτε παράπονο κατά του περιεχομένου του πίνακος και της εν γένει διαδικασίας, είναι δυνατόν να αποτελεί αντικείμενον της ανακοπής, εφ' όσον η επικαλούμενη πλημμέλεια έχει επίδραση επί της, δια της ανακοπής επιδιωκομένης, κατατάξεως του ανακόπτοντος (βλ. Ι. Μπρίνια "Η αναγκαστική Εκτελέσεις" υπ' αρθρ. 979, παρ. 433). Αν δε ο λόγος της ανακοπής κατά του πίνακος κατατάξεως, συνίσταται εις άρνηση από τον ανακόπτοντα της υπάρξεως της απαιτήσεως που κατετάγη προ της απαιτήσεως ή αντί της απαιτήσεως αυτού (ανακόπτοντος), την ύπαρξιν αυτής καθώς και το μέγεθός της υποχρεούται να αποδείξη ο καθ' ου η ανακοπή. (ΑΠ 484/1989 ΕλΔικ/νη 31(1990), 1438).

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 975, 976, 977 και 1007 Κ.Πολ.Δ, συνάγεται ότι, εις περίπτωση πλειστηριασμού κινητού ή ακινήτου πράγματος, αν συντρέχουν απαιτή-

σεις που απολαμβάνουν των γενικών προνομίων του άρθρου 975 με απαιτήσεις που είναι ασφαλισμένες δι' υποθήκης ή ενεχύρου (ήτοι αυτές του άρθρου 976 αριθμ. 3 Κ.Πολ.Δ.), τότε, σε περίπτωση επαρκείας του πλειστηριάσματος, ικανοποιούνται κατά πρώτον οι προνομιακές απαιτήσεις και ακολούθως οι ασφαλισμένες δι' ενεχύρου ή υποθήκης.

Αν όμως το πλειστηρίασμα δεν επαρκεί, τότε μετά την κατάταξη των απαιτήσεων από την παροχή εξαρτημένης εργασίας (του άρθρ. 975 αριθ. 3) οι οποίες, συμφώνως προς τη διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 1545/1985, κατατάσσονται προ πάσης διαιρέσεως του πλειστηριάσματος σε ποσοστά, κατ' άρθρ. 977 Κ.Πολ.Δ., ικανοποιούνται οι λοιπές προνομιακές απαιτήσεις του άρθρου 975 Κ.Πολ.Δ. έως του 1/3 του ποσού του πλειστηριάσματος που πρέπει να διανεμηθή εις τους πιστωτές (ήτοι του απομένοντος μετά την κατάταξη των απαιτήσεων από την παροχή εξαρτημένης εργασίας), τα δε 2/3 αυτού διατίθενται δια την ικανοποίηση των ενυποθήκων ή ενεχυρούχων δανειστών.

Αν υπάρχουν περισσότερες απαιτήσεις από αυτές, που αναφέρονται στις διατάξεις των άρθρων 975 ή 976, η απαίτηση της προηγούμενης τάξεως προτιμάται από την απαίτηση της επομένης τάξεως και αν είναι της ίδιας τάξεως ικανοποιούνται συμμετρως. Η αρχή όμως αυτή της συμμετρου ικανοποίησης δεν ισχύει επί εμπραγμάτου ασφαλείας, ήτοι σε περίπτωση συνδρομής περισσότερων ενεχυρούχων ή ενυποθήκων απαιτήσεων, αλλά αυτές ικανοποιούνται επί τη βάσει της χρονικής προτεραιότητας, εν όψει του κατ' άρθρον 977 παρ. 2 εδ. β' και 1007 παρ. 1 εδ. α' ορισμού, ότι ακολουθείται η διαγραφομένη εις το ουσιαστικόν δίκαιον σειρά, δηλαδή επί τη βάσει του χρόνου συστάσεως του ενεχύρου (άρθρ. 1217

Α.Κ.) ή της εγγραφής της υποθήκης (άρθρ. 1272 παρ. 2 Α.Κ. βλ. και Β. Βαθρακοκοίλη, όπου ανωτ. υπ' άρθρον 977 σελ. 957, 958).

Από το συνδυασμό δε των διατάξεων των άρθρων 1277, 1323 Α.Κ., 29 παρ. 1 και 2 του Εισαγ. Ν.Κ.Πολ.Δ., 632 παρ. 1 και 633 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., συνάγεται ότι η προσημείωση χορηγεί μόνο δικαίωμα προτιμήσεως δια την απόκτηση υποθήκης. Όταν η απαίτηση επιδικασθή τελεσίδικως, η προσημείωση τρέπεται σε υποθήκη εντός ενενήντα ημερών από της τοιαύτης επιδικάσεως (άλλως αποσβέννυται), η οποία λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέραν της προσημείωσεως. Τίτλο προς εγγραφή υποθήκης αποτελεί και η διαταγή πληρωμής, η οποία κατέστη τελεσίδικος. Εάν έχει εγγραφή προσημείωση υποθήκης δια να εξασφαλισθή απαίτηση δια την οποίαν εξεδόθη διαταγή πληρωμής, η προσημείωση τρέπεται σε υποθήκη, εφ' όσον αυτή κατέστη τελεσίδικος, είτε διότι απερρίφθη η ασκηθείσα κατ' αυτής ανακοπή, είτε διότι παρήλθε άπρακτος η προς άσκηση ανακοπής δεκαπενθήμερος προθεσμία του άρθρου 632 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. και η δεκαήμερος τοιαύτη, από της δευτέρας επιδόσεως της διαταγής πληρωμής, του άρθρου 633 παρ. 2 του αυτού Κώδικος (ΟΛΑΠ 6/1996, ΕλΔνη 37, 1047). Όμως, αν προ της τροπής της προσημείωσεως σε υποθήκη εκώρνησε αναγκαστικός πλειστηριασμός του ακινήτου, η απαίτηση υπέρ της οποίας έχει εγγραφή προσημείωση υποθήκης, κατατάσσεται τυχαίως υπό την αίρεση της τελεσίδικου επιδικάσεώς της και κατά τη σειρά της εγγραφής της προσημείωσεως. Εις την περίπτωση αυτή η τροπή της προσημείωσεως σε υποθήκη καθίσταται αδύνατος, εφόσον, συμφώνως προς τις διατάξεις των άρθρων 1005 παρ. 3Κ.Πολ.Δ., 1323 και 1330, 1318 αρ. 3 ΑΚ, από της

καταβολής του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή, επέρχεται απόσβεση της προσημειώσεως που υπάρχει επί του πλειστηριασθέντος ακινήτου και ο υπερθεματιστής έχει δικαίωμα να ζητήσει την εξάλειψη αυτής.

Επομένως, μετά την καταβολή του πλειστηριάσματος, η κατάταξη της τοιαύτης απαίτησεως θα γίνει από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο τυχαίως, υπό την αίρεση μόνον της τελεσιδικίου επιδικάσεώς της, κατά τη σειρά την οποίαν θα ελάμβανε εάν, αντί της προσημειώσεως, είχε εγγραφεί υπέρ αυτής εξ υπαρκτής υποθήκη. (ΑΠ 1447/1981, ΝοΒ 30, 821, ΑΠ 137/1977 ΝοΒ 25, 1145, Εφ.Πειρ. 1226/1995 Αρμ. 53, 1751, ΕφΘεσ. 1478/1997 Ελ.Δνθ 39, 1688).

Β) Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 975 αριθμ. 3 Κ.Πολ.Δ., όπως αντικατεστάθη δια του άρθρου 31 του Ν. 1545/1985 “Εθνικό Σύστημα Προστασίας από την Ανεργία και άλλες διατάξεις” στην τρίτη τάξη των προνομίων κατατάσσονται οι απαιτήσεις που έχουν ως βάση την παροχή εξαρτημένης εργασίας καθώς και οι απαιτήσεις των διδασκάλων, εφ’ όσον προέκυψαν εντός της τελευταίας διετίας πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού ή της κηρύξεως της πτωχεύσεως. Αποζημιώσεις, λόγω καταγγελίας της σχέσεως εργασίας, κατατάσσονται ανεξαρτήτως του χρόνου που προέκυψαν, στην τάξη αυτή. Η διαίρεση του πλειστηριάσματος σε ποσοστά γίνεται μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων της τάξεως αυτής.

Από την ευρύτητα της διατυπώσεως της ανωτέρω διατάξεως, συνάγεται, ότι στην προαναφερομένη προνομιακή κατάταξη υπάγεται οποιαδήποτε απαίτηση από την παροχή εξαρτημένης εργασίας, ανεξαρτήτως του κύρους της συμβάσεως και των νομικών διατάξεων στις οποίες στηρί-

ζεται, υπό την προϋπόθεση της υπάρξεως αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απαίτησεως και της παροχής εξαρτημένης εργασίας. Έτσι, εντάσσονται στο προνόμιο αυτό όχι μόνον ο μισθός και τα κάθε είδους επιδόματα και δώρα εορτών, αλλά και οι απαιτήσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, χρηματική ικανοποίηση, αποζημίωση δια στέρσηση αδείας, υπερωριακή απασχόληση κ.λ.π. (βλ. και Β. Βαθρακοκοίλη όπου ανωτ. υπ’ αριθρ. 975 παρ. 2 αριθ. 29 και εκεί παραπομπές).

Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 978 Κ.Πολ.Δ., δια των οποίων ορίζεται ότι “απατήσεις... αμφίβολες κατατάσσονται τυχαίως... Όταν απαίτηση κατατάσσεται τυχαίως ο υπάλληλος του πλειστηριασμού ορίζει στον πίνακα της κατάξεως πώς θα κατανέμεται το ποσό που αναλογεί στην απαίτηση, αν αυτή πάψει να υπάρχει”, συνάγεται ότι, αν κατά τον χρόνο της συντάξεως του πίνακος εκκρεμεί δίκη μεταξύ του δανειστού και του καθ’ ου η εκτέλεση, ο συντάκτης του πίνακα οφείλει να θέσει ως προϋπόθεση της οριστικότητας της κατάξεως την έκδοση τελεσιδικίου αποφάσεως, ορίζοντας συγχρόνως πώς θα κατανεμηθεί το ποσόν που αναλογεί στην απαίτηση, αν αυτή παύσει να υπάρχει. Στην περίπτωση αυτή, ο επικουρικώς καταταγείς δανειστής δικαιούται εις άσκηση της εκ του άρθρου 979 ανακοπής κατά του τυχαίως καταταγέντος, αμφισβητών την ύπαρξη της απαίτησεως του τελευταίου. Όμως, αν αποδειχθεί ότι ενδεχομένως υπάρχει απαίτηση, η οποία εξακολουθεί να είναι ανεκκαθάριστος, το δικαστήριο απορρίπτει την ανακοπή. (βλ. και Ι. Μπρίνια “Αναγκαστική Εκτέλεσις”, Εκδ. Β’, υπ’ αριθρ. 978, 979, σελ. 1149, 1183 και εις αυτήν σημ. 53).

Αναγγελία δύναται να γίνει και δι’ απαιτήσεις δια τις οποίες εκκρεμούν αγωγές. Όταν δε οι εκδοθησόμενες αποφάσεις κατα-

στούν τελεσίδικες η κατάταξη αυτών θα καταστεί οριστική, ενώ μέχρι του χρόνου αυτού η κατάταξη θα είναι τυχαία (Εφ.Θεσ. 1207/1989 Αρμ. 1989, 1011).

Τέλος, κατά την διάταξη του άρθρου 975 αριθμ. 6 Κ.Πολ.Δ., όπως συνεπληρώθη και αριθμήθηκε δια του άρθρ. 4 παρ. 17 του Ν. 2298/1995, οι απαιτήσεις του Δημοσίου κατατάσσονται εις την έκτην τάξη, κατά την διάταξη δε του άρθρου 61 παρ. 1 του Ν.Δ. 356/1974 (Κ.Ε.Δ.Ε.), που εφαρμόζεται και επί της εκτελέσεως κατά τον Κ.Πολ.Δ. (Εφ.Αθ. 1787/1994, Ελ.Δικ/νη 36, 1264), το Δημόσιον κατατάσσεται εις αναγκαστικήν εκτέλεση κινήτου ή ακινήτου δια της ληξιπρόθεσμες μέχρι της ημέρας του πλειστηριασμού απαιτήσεις του από οποιαδήποτε αιτίαν εις την πέμπτην σειράν του άρθρου 975 Κ.Πολ.Δ. και μετά την ανωτέρω νέα αρίθμηση του άρθρου 975 (δια του άρθρου 4 παρ. 17 του Ν. 2298/1995) εις την έκτην σειράν, ενώ δια τις μη ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του κατατάσσεται συμμέτρως με τους υπολοίπους δανειστές. Η έκταση του τοιούτου προνομίου του Δημοσίου, το οποίο καλύπτει οποιαδήποτε απαίτηση αυτού, της οποίας είναι φορέας πρωτογενώς ή δευτερογενώς (δηλαδή από δωρεάν, κληρονομική διαδοχή κ.λ.π.) είναι απεριορίστος, αρκεί οι απαιτήσεις αυτού να είναι ληξιπρόθεσμες κατά το ουσιαστικό δίκαιο, ανεξαρτήτως του χρόνου της γενέσεως ή βεβαιώσεώς των (ΑΠ 911/1991 ΝοΒ 41, 270) {...}.

30/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Μιχαήλ Γκιολές, Ευάγ. Τζέλλης

ΤΟΚΟΓΛΥΦΙΑ. Για να είναι ορισμένη η σχετική ένσταση πρέπει να προσδιορίζε-

ται, όχι μόνον η έννομη σχέση μεταξύ εκδότη και λήπτη της επιταγής, που αποτελεί και την υποκείμενη αιτία του τίτλου, αλλά και η αναλογία που υπάρχει μεταξύ της παροχής του εκδότη της επιταγής και της αντιπαροχής του λήπτη του τίτλου.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 21, 22 και 28 του ν. 5960/1933 συνάγεται ότι η ενοχή από τραπεζική επιταγή είναι αναπαιώδης, με την έννοια ότι ο ενάγων δεν είναι υποχρεωμένος να αποδείξει τη νομιμότητα της αξιώσής του από την επιταγή, αλλά ο εναγόμενος για να απαλλαγεί οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει την ανυπαρξία αιτίας ή την ελαττωματικότητα αυτής (ΑΠ 744/1976 ΝοΒ 26.150, 726/1970 ΝοΒ 19.311). Έτσι μπορεί να προβληθεί από τον εκδότη της επιταγής ένσταση κατά του λήπτη αυτής, στην οποία να αναφέρεται ότι το ποσό της επιταγής καλύπτει μερικώς μόνον πραγματική οφειλή από ορισμένη έννομη σχέση και μερικώς υπέρμετρους τόκους (τοκογλυφικούς), με αποτέλεσμα την ακυρότητα της επιταγής κατά το υπερβάλλον (άρθρα 294, 174 και 180 ΑΚ). Για να είναι όμως ορισμένη η ένσταση αυτή πρέπει να προσδιορίζεται, κατά τα άρθρα 216, και 262 Κ.Πολ.Δικ., όχι μόνον η έννομη σχέση μεταξύ εκδότη και λήπτη της επιταγής, που αποτελεί και την υποκείμενη αιτία του τίτλου, αλλά και η αναλογία που υπάρχει μεταξύ της παροχής του εκδότη της επιταγής και της αντιπαροχής του λήπτη του τίτλου (ΕΑ 9317/1990 ΕΔ 32.150, 9502/1984 ΝοΒ 34.79), σε τρόπο ώστε να μπορεί να εξακριβωθεί σε ποιο βαθμό υφίσταται μερική ακυρότητα του τίτλου από την ύπαρξη τοκογλυφίας και έλλειψη εξ αυτής υποχρεώσεως του εκδότη να καταβάλει το επί πλέον (ακύρως υποσχεθέν) ποσό του τίτλου προς τον κομιστή, ο οποίος διαφορε-

τικά θα καθίστατο, κατά τα άρθρα 904 επ. ΑΚ, αδικαιολόγητα πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας του εκδότη.

34/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Πέτρος Λογαράς, Στέλιος Παπαμιχαήλ.

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ στη προτέρα κατάσταση. Η αίτηση επαναφοράς ασκείται μέσα σε 30 ημέρες από την άρση του εμποδίου, ή τη γνώση του δόλου, στο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η κύρια δίκη ή, αν δεν υπάρχει εκκρεμοδικία, στο αρμόδιο να αποφασίσει δικαστήριο για το αν ασκήθηκε εμπρόθεσμα η πράξη. Η απώλεια της 30θήμερης προθεσμίας δεν είναι θεραπεύσιμη με αίτηση επαναφοράς.

Έννοια ανωτέρας βίας. Η άγνοια του διαδίκου ή του κληρονόμου για τη γενόμενην έγκυρη επίδοσης απόφασης, που υποκείται σε έφεση, κι αν είναι ανυπαίτια, δεν αποτελεί καθαυτή ανώτερη βία. Ούτε μόνος ο λόγος ότι ο αντίδικος, εξ ιδίας πρωτοβουλίας, επεδίωκε την εξώδικη ικανοποίηση των απαιτήσεών του συνιστά ανώτερη βία, κι αν ακόμη ο αντίδικος ανακοίνωσε αυτή την επιδίωξη.

Απαιτούμενα στοιχεία για το ορισμένο της αίτησης επαναφοράς.

Κατά το άρθρο 652 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ. “η προθεσμία της έφεσης (κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 647 επ. Κ.Πολ.Δικ) είναι δέκα πέντε ημερών, αν εκείνος που δικαιούται να ασκήσει το ένδικο αυτό μέσο διαμένει στην Ελλάδα και τριάντα ημερών, αν διαμένει στο εξωτερικό ή η διαμονή του είναι άγνωστη”. Κατά το άρθρο 532 Κ.Πολ.Δικ., που εφαρμόζεται και σε υποθέσεις που δικάζο-

νται κατά τις ειδικές διαδικασίες (βλ. άρθρο 591 παρ. 1 Κ.Πολ.Δικ.) “αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, ιδίως αν η έφεση δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα και κατά τις νόμιμες διατυπώσεις, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως”. Κατά το άρθρο 152 παρ. 1 και 2 Κ.Πολ.Δικ. “αν κάποιος διάδικος δεν μπόρεσε να τηρήσει κάποια προθεσμία, εξαιτίας ανώτερης βίας ή δόλου του αντιδίκου του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση. Πταίσμα του δικαστικού πληρεξουσίου ή του νομίμου αντιπροσώπου του αιτούντος διαδίκου δεν αποτελεί λόγο για επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση”. Κατά τα άρθρα 153-156 Κ.Πολ.Δικ. η επαναφορά πρέπει να ζητηθεί μέσα σε προθεσμία τριάντα ημερών από την ημέρα της άρσης του εμποδίου που συνιστούσε την ανώτερη βία ή της γνώσης του δόλου, από το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η κύρια δίκη ή, αν δεν υπάρχει εκκρεμοδικία, από το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να αποφασίσει για το αν ασκήθηκε εμπρόθεσμα η πράξη, για την ενέργεια της οποίας είχε ταχθεί η προθεσμία. Η αίτηση για την επαναφορά ασκείται με τα δικόγραφα που κοινοποιεί ο ένας διάδικος στον άλλον ή με τις προτάσεις, ή με χωριστό δικόγραφο που κατατίθεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την άσκηση της αγωγής και κοινοποιείται στον αντίδικο, πρέπει δε να αναφέρει τους λόγους για τους οποίους δεν ήταν δυνατό να τηρηθεί η προθεσμία, καθώς και τα αποδεικτικά μέσα για την εξακρίβωση της αλήθειας τους και να αναφέρει την πράξη που παραλείφθηκε ή να αναφέρει ότι έχει ήδη ενεργηθεί και εφόσον για την άσκηση της πράξης χρειάζεται ιδιαίτερος τύπος, πρέπει να αναφέρεται και ότι τηρήθηκε ο τύ-

πος. Η συζήτηση της αίτησης γίνεται μαζί με τη συζήτηση της κύριας υπόθεσης, εφόσον είναι εκκρεμής, το δικαστήριο όμως μπορεί να διατάξει τη χωριστή εκδίκασή τους.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η επαναφορά των πραγμάτων, επί απώλειας δικονομικής προθεσμίας έχει την έννοια της πρόσδοσης, με δικαστική απόφαση, στην εκπρόθεσμη διαδικαστική πράξη της έννομης ενέργειας που αυτή θα είχε αν ήταν εμπρόθεσμη.

Ως ανώτερη βία, που δικαιολογεί την επαναφορά, νοείται οποιοδήποτε τυγχρό γεγονός, μη δυνάμενο να αποτραπεί και με μέτρα ακραία σύνεσης και επιμέλειας (ΑΠ 1126/1994 ΕΔ 37.90, 1682/1980 Ε-ΕΝ 48.697, 725/1975 ΝοΒ 824.135). Η άγνοια του διαδίκου ή του κληρονόμου του για τη γενόμενη προς αυτόν έγκυρη επίδοση απόφασης που υπόκειται σε έφεση, και εντελώς ανυπαίτια αν είναι, δεν αποτελεί καθ' αυτή περιστατικό ανώτερης βίας, παρακωλυτικό της εκ μέρους του τηρήσεως της προθεσμίας για την άσκηση εφέσεως. Τέτοιο περιστατικό δύναται να ως άνω άγνοια να αποτελέσει, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, χωρίς τη γνώση της επιδόσεως, ο νομιμοποιούμενος να εκκαλέσει και ο πληρεξούσιος τυχόν δικηγόρος του, προβαίνοντας σε κάθε ενδεικνυόμενη λογικώς, υπό τις συντρέχουσες περιστάσεις, συνετή και άκρως ακόμη επιμελή ενέργεια, δεν θα είχαν τη δυνατότητα να είναι ενήμεροι της εκκλητικής απόφασης εγκαίρως, ούτως ώστε να καταλείπεται μέχρι της λήξεως της προθεσμίας, που η επίδοση της πρωτόδικης απόφασης κίνησε, χρόνος επαρκής, αξιοποιήσιμος και, σύμφωνα με την ενδεικνυόμενη δικονομική επιμέλεια και σύνεση, αλλά και τις αρχές της διαδικαστικής καλής πίστης και της μη παρελκύσεως

των δικών (116 Κ.Πολ.Δικ.), αξιοποιήσιμος για την άσκηση εφέσεως (Ολ.ΑΠ 29/1992 ΕΔ 33, 1445). Επίσης με την ανωτέρω έννοια η κατάληψη άπρακτης δικονομικής προθεσμίας από το διάδικο εκ μόνου του λόγου ότι ο αντιδίκος του, εξ ιδίας πρωτοβουλίας, επεδίωκε την εξώδικη ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτού ή τη συγκέντρωση στοιχείων συνηγορούντων υπέρ αυτής, δεν συνιστά ανώτερη βία και αν ακόμη ο αντιδίκος του ανακρίνωσε αυτή την επιδίωξη (ΑΠ 1839/1984 ΝοΒ 33. 1140).

Η αίτηση επαναφοράς πρέπει να περιέχει και το χρόνο γνώσης του δόλου του αντιδίκου από εκείνον που ζητεί την επαναφορά ή την άρση του κωλύματος που συνιστά την ανώτερη βία (ΑΠ 2011/1984 ΕΕΝ 52. 786), ενόψει του ότι πρέπει να ασκείται αυτή μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα ημερών από την άρση του εμποδίου που συνιστά ανώτερη βία ή δόλο του αντιδίκου (ΑΠ 815/1998 ΕΔ 39.1572), η απώλεια δε της τριακονθήμερης αυτής προθεσμίας ενεργείας δεν είναι θεραπεύσιμη με αίτηση επαναφοράς (βλ. άρθρο 158 Κ.Πολ.Δικ.) και συνεπάγεται την απόρριψη της αίτησης ως απαράδεκτης και αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 254/1988 ΕΔ 29, 1661, 1509/1981 ΕΕΝ 49.229).

Στην προκείμενη περίπτωση η υπό κρίση έφεση κατά της υπ' αριθμ. 30/1998 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, το οποίο δίκασε κατ' αντιωλία, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 647 επ. Κ.Πολ.Δικ., επί αγωγής της εφεσίβλητης κατά των εκκαλούντων που έγινε δεκτή, έχει ασκηθεί μετά την πάροδο της 15ήμερης προθεσμίας του άρθρου 652 παρ. 1 Κ.Πολ.Δικ., αφού η εκκαλούμενη απόφαση επιδόθηκε προς τους εκκαλούντες, από τους οποίους η πρώτη έχει την έδρα της και οι

δύο λοιποί έχουν την κατοικία τους στην ημεδαπή (στη Λάρισα), κατά τις 22.6.1998 και το δικόγραφο της έφεσης έχει κατατεθεί στη γραμματεία του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου κατά τις 23.7.1998 (βλ. αρ. 262/23.7.1998 πράξη καταθέσεως της Γραμματέα του Πρωτοδικείου Λάρισας κάτω από το προσκομιζόμενο με επίκληση επικυρωμένο αντίγραφο της κρινόμενης έφεσης), ήτοι μετά παρέλευση τριάντα ημερών.

Οι εκκαλούντες με την προσθήκη-αντίκρουση των προτάσεων τους, οι οποίες έχουν κατατεθεί στη Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την συζήτηση της έφεσης (βλ. από 22.11.2000 βεβαίωση της γραμματέα του Δικαστηρίου αυτού κάτω από τις κατατεθειμένες έγγραφες προτάσεις των εκκαλούντων) υποβάλλουν αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, με σκοπό να προσδοθεί στην εκπρόθεσμη έφεσή τους η έννομη ενέργεια που θα είχε αν αυτή ήταν εμπρόθεσμη, ισχυριζόμενοι ότι “η απώλεια της νόμιμης προθεσμίας άσκησης της έφεσης οφείλεται σε δόλο που μετέβλησαν τόσο τα εν Αθήναις όσο και τα εν Λαρίση όργανα της εφεσίβλητης έναντι του δευτέρου από αυτούς (Σ.Β), ομορρύθμου μέλους της πρώτης, όχι όμως και εκπροσώπου (αυτής), τα οποία ευθύς μετά την έκδοση της πρωτόδικης απόφασης διαβεβαίωσαν αυτόν, που είχε αναλάβει τις επαφές μ’ αυτά για τη συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς, ότι η μισθώτρια εταιρία (πρώτη από αυτούς) έχει δίκαιο και ότι η διαφορά θα επιλυθεί συμβιβαστικώς με την καταβολή μέρους των επιδικασθέντων στην (εφεσίβλητη) Τράπεζα μισθωμάτων. Αυτές όμως (οι διαβεβαιώσεις και υποσχέσεις) ήταν αναληθείς και δόλιες (και έγιναν) με σκοπό να παραπλανήσουν το εν λόγω διαπραγματευόμενο το συμβιβαστικό δια-

κανονισμό της διαφοράς μέλος της πρώτης (εκκαλούσας) και απώλεσε την προθεσμία της έφεσης, την οποία και πράγματι απώλεσε, δίδοντας εκπρόθεσμα την εντολή στην πληρεξούσια δικηγόρο τους για την άσκηση της έφεσης, συνεπεία του δόλου των αρμοδίων οργάνων της εφεσίβλητης, τον οποίο (δόλο) καθώς και το εκπρόθεσμο της έφεσης, πληροφορήθηκε η πρώτη από αυτούς δια του νομίμου εκπροσώπου της τρίτου από αυτούς Α.Β. μόλις στις 17.11.2000 που κατέθεσε η εφεσίβλητη τις προτάσεις της στη γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού ... Ο χρόνος αυτός γνώσης του δόλου (της εφεσίβλητης) από τον νόμιμο εκπρόσωπο της πρώτης δύναται να αποδειχθεί από την κατάθεση ενώπιον του Δικαστηρίου του ομορρύθμου μέλους της πρώτης (εκκαλούσας) Σ.Β. αφού διαταχθεί η εξέτασή του με παρεμπίπτουσα απόφαση του Δικαστηρίου αυτού ...”.

Με αυτό το περιεχόμενο όμως η αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων ως προς την προθεσμία ασκήσεως της εφέσεως είναι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, απορριπτέα ως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, καθ’ όσον: 1) ενώ οι επικαλούμενες παρελκυστικές (από την πλευρά της εφεσίβλητης) διαπραγματεύσεις για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς φέρονται ότι είχαν σκοπό την απώλεια της 15ήμερης προθεσμίας ασκήσεως της εφέσεως εκ μέρους των εκκαλούντων και ότι εκπλήρωσαν αυτόν τον σκοπό με την (εκπρόθεσμη) άσκηση της έφεσής τους, κατά τις 23.7.1998, δεν αποδίδεται δόλια συμπεριφορά στην εφεσίβλητη κατά το υπερδιετές χρονικό διάστημα από την άσκηση της έφεσης μέχρι τη συζήτησή της (17.11.2000), ώστε να δικαιολογείται η προβαλλόμενη καθυστερημένη διάγνωση του δόλου της εφεσίβλητης από τον εκπρόσωπο της πρώτης

εκκαλούσας και η μη άσκηση της αίτησης επαναφοράς των πραγμάτων μέσα στην τριακονθήμερη αποκλειστική προθεσμία από την άσκηση της έφεσης, δηλαδή μέχρι τις 23.7.1998, 2) συνδυάζεται με την κατάθεση των προτάσεων της εφεσibλντης τόσο η γνώση του προδιαληφθέντος δόλου της εφεσibλντης όσο και η γνώση του εκπροθέσμου της έφεσης εκ μέρους του εκπροσώπου της πρώτης εκκαλούσας (γ' εκκαλούντος) και έτσι αφενός μεν δεν καθίσταται σαφές αν καθοριστικό γεγονός για την εκπρόθεσμη άσκηση της έφεσης (και τη μη άσκηση της αίτησης επαναφοράς μέσα στην τριακονθήμερη προθεσμία από την άσκηση της έφεσης) ήταν η δόλια συμπεριφορά της εφεσibλντης ή το νομικό σφάλμα της πληρεξούσιας δικηγόρου των εκκαλούντων, αφετέρου δε παραμένει αδιευκρίνιστο πώς η κατάθεση των προτάσεων της εφεσibλντης αποτέλεσε την αφετηρία της ανωτέρω γνώσης του εκπροσώπου της πρώτης εκκαλούσας και 3) αναφέρεται ως μόνο αποδεικτικό μέσο για την εξακρίβωση της αλήθειας των περιστατικών που θεμελιώνουν τη βασιμότητα της αίτησης ο τρίτος από τους εκκαλούντες, μολοντί η γνώση του, κατά το περιεχόμενο της αίτησης επαναφοράς περιορίζεται στον αορίστως, κατά τα ανωτέρω, προσδιοριζόμενο δόλο της εφεσibλντης και το εκπρόθεσμο της έφεσης και έχει ως αφετηρία την κατάθεση των προτάσεων της εφεσibλντης, με τις οποίες προέβαλε αυτή την ένσταση του εκπροθέσμου της έφεσης, ενώ παραλείπεται να γίνει μνεία, όπως έπρεπε (155 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικ.), των μέσων αποδείξεως της επικαλούμενης παρελκυστικής και δόλιας συμπεριφοράς της εφεσibλντης προς συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από την επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης μέχρι την άσκηση της έφεσης.

Κατά συνέπεια, εφόσον η αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων κρίνεται απορριπτέα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η κρινόμενη έφεση, λόγω του ότι έχει ασκηθεί αυτή εκπρόθεσμως.

36/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Χρ. Γουγουλάκης, Χρ. Σταμόπουλος, Νικ. Νταϊλιάνας

ΝΟΜΙΜΗ ΜΟΙΡΑ για παροχές που δόθηκαν πριν το ν. 1329/1983. Για να καταλογισθεί η προίκα, πρέπει να αναφέρεται νόμιμη σύσταση αυτής με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η κατά το χρόνο της παροχής συμφωνία πατέρα και τέκνου ότι η παροχή είναι καταλογιστέα στη νόμιμη μοίρα δεν υποβάλλεται σε τύπο. Η μεταγενέστερη όμως δήλωση του κληρονομούμενου στη διαθήκη του περί καταλογισμού κάποιας προγενέστερης παροχής, είναι χωρίς έννομη αξία.

ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ. Ποιες παροχές είναι συνεισενεκτήες.

Ουσιώδης υποτίμηση ή μεταβολή του νομίματος ανάμεσα στο χρόνο παροχής και θανάτου του κληρονομούμενου. Τρόπος αναγωγής της αξίας της παροχής, με βάση τις χρυσές λίρες Αγγλίας.

Πραγματικά περιστατικά. Τρόπος υπολογισμού νόμιμης μοίρας.

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ. Ο ισχυρισμός περί εκπρόθεσμης κλήτευσης, χωρίς την επίκληση δικονομικής βλάβης είναι απαράδεκτος.

Με την αγωγή, επί της οποίας έχει εκδοθεί η εκκαλούμενη απόφαση, οι ενάγουσες και ήδη εφεσibλντες εξέθεσαν ότι ο πατέρας αυτών και της α' εναγομένης - εκκαλούσας (και παππούς του β' εναγο-

μένου) Χ.Π., ο οποίος πέθανε κατά τις 14.1.1996, κατέλιπε με δημόσια διαθήκη του ολόκληρη την περιουσία του, αποτελούμενη από τέσσερα ακίνητα, τα οποία επαρκώς περιεγράφοντο σ' αυτή κατά θέση, έκταση, όρια και αξία κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, στους δύο εναγομένους εκκαλούντες (αδελφή και ανεψιό από αδελφή τους), όπως και στον τρίτο εναγόμενο αδελφό τους Χ.Π. (έναντι του οποίου η αγωγή έγινε δεκτή λόγω της ερμηδικίας του, πλην δεν υφίσταται παράπονο για το σκέλος αυτό της εκκαλούμενης απόφασης), ενώ σ' αυτές ουδέν κατέλιπε και έτσι προσβάλλεται η νόμιμη μοίρα τους, η οποία συνίσταται στο 1/12 εξ αδιαιρέτου της ως άνω ακίνητης περιουσίας του κληρονομούμενου, (ενόψει του ότι υπήρχε και έκτη θυγατέρα αυτού). Γι' αυτό ζήτησαν να αναγνωρισθεί το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας τους στα παρακρατούμενα από τους εναγομένους (ως μόνους κληρονόμους) επίδικα ακίνητα και να υποχρεωθούν σε απόδοση του μεριδίου τους οι εναγόμενοι και άλλως, να υποχρεωθούν να τους αποδώσουν την προσδιοριζόμενη με την αγωγή αξία των μεριδίων τους σε χρήμα.

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού - ορθώς - έκρινε ορισμένη και νόμιμη την αγωγή ως προς την κύρια βάση της (άρθρα 1813, 1825, 1829, 1846, 1871 ΑΚ) - τα αντιθέτως υποστηριζόμενα από τους εκκαλούντες με το σχετικό λόγο έφεσης περί αοριστίας του δικογράφου της αγωγής είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμα - την έκανε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφασή του, κατά της οποίας παραπονούνται οι εκκαλούντες για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη απόρριψη του ισχυρισμού τους περί συνυπολογισμού στη νόμιμη μοίρα των εναγουσών των γενομένων προς αυτές παροχών εν ζωή του κληρονομούμε-

νου.

Κατά το άρθρο 88 του ν. 1329/1983, ο υπολογισμός της νόμιμης μοίρας, το τι καταλογίζεται σ' αυτήν, καθώς και η συνεισφορά προικών ή άλλων παροχών γίνεται, προκειμένου περί παροχών που δόθηκαν από τον κληρονομούμενο εν ζωή πριν από την έναρξη της ισχύος αυτού του νόμου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1831, 1833, 1834 και 1835 του ΑΚ, όπως αυτές ίσχυαν πριν από την τροποποίησή τους από τον παρόντα νόμο.

Κατά το άρθρο 1833 του ΑΚ, όπως αυτό ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το ν. 1329/1983, στη νόμιμη μοίρα καταλογίζεται, με την αξία που είχε όταν έγινε, η προίκα και οτιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε εν ζωή στο μεριδούχο με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα με την αξία που είχε όταν έγινε, όχι μόνον η προίκα, για τη σύσταση της οποίας κατά τους ορισμούς των άρθρων 1402 και 1406 ΑΚ απαιτείτο ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου, αλλά και οτιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε εν ζωή στο μεριδούχο με τον όρο καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα. Επομένως όταν υπάρχει τέτοιος όρος κατά την παραχώρηση του κληρονομούμενου και όχι σε μεταγενέστερη δήλωσή του - έστω και με τη διαθήκη του - που δεν έχει καμία ενέργεια (βλ. ΑΠ 14/1976 ΝοΒ 24.586, 475/1973 ΝοΒ 21.1342), καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα και η παροχή κινητού περιουσιακού στοιχείου που δίδεται σύμφωνα με το άρθρο 1499 ΑΚ από τον πατέρα στη θυγατέρα για προίκιση.

Η συμφωνία αυτή (361 ΑΚ), κατά την οποία ο μεν πατέρας δίδει την παροχή, η δε θυγατέρα αποδέχεται αυτήν και συμφωνεί να καταλογισθεί στην νόμιμη μοί-

ρα, δεν υποβάλλεται, κατά τη γενική αρχή του άρθρου 158 ΑΚ, σε τύπο και αποδεικνύεται με τα συνήθη αποδεικτικά μέσα (ΑΠ 463/1985 ΝοΒ 34.193, 1622/1987 ΕΔ 30.297).

Όταν όμως επέλθει μετά την παροχή και προ του θανάτου του κληρονομούμενου ουσιώδης υποτίμηση της τρέχουσας αξίας της δραχμής ή μεταβολή του νομίσματος, πρέπει, κατ' εφαρμογή της κατ' άρθρο 288 ΑΚ αρχής της καλής πίστεως, να αναχθεί η κατά το χρόνο της παροχής αξία αυτής σε δραχμές στο ισάξιο του ποσού αυτού σε δραχμές του χρόνου του θανάτου του κληρονομούμενου, οπότε αποτιμάται και η κληρονομία, επί τη βάση της μεταξύ των δύο αυτών χρόνων σχέσεως της αξίας (αγοραστικής δυνάμεως) της δραχμής. Για να γίνει αυτό πρέπει η κατά το χρόνο της παροχής αξία αυτής στις τότε κυκλοφορούσες δραχμές να αναχθεί σε χρυσές Λίρες Αγγλίας με την τιμή αυτών του ίδιου χρόνου, μετά δε να καθορισθεί η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας του χρόνου αυτού προς την αγοραστική αξία της χρυσής λίρας του χρόνου του θανάτου του κληρονομούμενου και αφού ευρεθεί έτσι το αντιστοιχείο ποσό χρυσών λιρών του τελευταίου αυτού χρόνου, να μετατραπεί αυτό σε δραχμές με την τιμή της χρυσής λίρας κατά τον χρόνο επίσης του θανάτου του κληρονομούμενου (ΑΠ 493/1993 ΕΔ 35.1333, 51/1985 ΝοΒ 33.1423, 685/1967 ΝοΒ 16.267).

Περαιτέρω, η κατά το άρθρο 1499 ΑΚ, όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το ν. 1329/1983, από τον πατέρα ή τη μητέρα παροχή περιουσίας στο τέκνο προς χωριστή οικονομική ή επαγγελματική αποκατάσταση ή προίκιση δεν αποτελεί δωρεά, ει μη μόνον κατά το υπερβάλλον το εκ των περιστάσεων ενδεικνύόμενο μέτρο, ο καθορισμός του οποίου ενεργείται

γείται μετά από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, που υπήρχαν όταν έγινε η παροχή (ΑΠ 510/1973 ΕΕΝ 40.925).

Στην προκείμενη περίπτωση οι εκκαλούντες (δύο πρώτοι εναγόμενοι), με τις έγγραφες προτάσεις τους της πρώτης σε πρώτο βαθμό συζήτησεως της αγωγής, αφού ομολογούν το θάνατο του Χ.Π., το περιεχόμενο της δημόσιας διαθήκης του, τις συγγενικές σχέσεις και την κατοχή των επίδικων ακινήτων από αυτούς ως μόνων κληρονόμων του Χ.Π., ισχυρίζονται περαιτέρω ότι τα επίδικα ακίνητα είχαν αξία κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου 7.400.000 δραχμών και ότι ο τελευταίος όταν ζούσε προέβη σε παροχές προς τις εφεσίβλητες - ενάγουσες, που υπερκαλύπτουν τη νόμιμη μοίρα τους, ήτοι η μεν πρώτη (Ε.Κ.) "έλαβε ως προίκα κατά το έτος 1974 50.000 δραχμές υπό τον όρο καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα (και) η σημερινή (έτος 1999) αξία αυτών, ενόψει επελεύσεων από του ως άνω έτους νομισματικών αλλαγών, αντιστοιχεί σε 3.400.000 δρχ., ενόψει του ότι δια του ποσού αυτού ηγοράζοντο τότε και εδόθησαν 170 χρυσές λίρες Αγγλίας, των οποίων η αξία σήμερα είναι 20.000 δρχ. η κάθε μία", στη δε δεύτερη (Β.Π.) "πέραν των ειδών ρουχισμού, τα οποία έδωσε εις αυτήν λόγω προίκας, αξίας 20.000 δρχ. κατά το γάμο της το 1965, τα οποία ανέρχονται σήμερα σε 1.300.000 δρχ. ενόψει των επελευθουσών από του ως άνω έτους νομισματικών μεταβολών, δεδομένου ότι τότε ηγοράζοντο (με αυτά) 65 χρυσές λίρες Αγγλίας, των οποίων η αξία σήμερα ανέρχεται σε 20.000 δρχ. η κάθε μία, παραχώρησε και ένα αμπέλι εκτάσεως 850 τ.μ., αξίας 1.000.000 δρχ., το οποίο όπως γράφει στη διαθήκη του καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα...", λαμβανομένου δε υπόψη ότι ο κληρο-

νομούμενος είχε 6 τέκνα, η νόμιμη μοίρα της κάθε ενάγουσας είναι το 1/12 της (πλασματικής) ομάδας της κληρονομίας, ανερχόμενης σε 13.100.000 (7.400.000+1.000.000+1.300.000+3.400.000) δραχμές.

Ο ως άνω ανατρεπτικός της αγωγής ισχυρισμός των εκκαλούντων αποτελεί ένσταση και είναι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, κατά το μέρος μεν που αφορά την πρώτη εφεσίβλητη - ενάγουσα ορισμένος και νόμιμος, στηριζόμενος στις διατάξεις των άρθρων 1831, 1833, ΑΚ, όπως αυτές ίσχυαν πριν από την τροποποίησή τους με το ν. 1329/1983, που εφαρμόζονται κατά τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 88 του νόμου αυτού, λόγω του χρόνου που φέρεται ότι δόθηκε η παροχή του κληρονομούμενου προς την α' εφεσίβλητη, 1825, 1827, 288 ΑΚ. Κατά το μέρος όμως που αφορά τη δεύτερη εφεσίβλητη - ενάγουσα ο ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτιμήσεως, καθ' όσον ως προς μεν τα είδη ρουχισμού, τα οποία δεν προσδιορίζονται και φέρονται ότι δόθηκαν ως προίκα στην β' εφεσίβλητη δεν γίνεται επίκληση της σύστασης της προίκας με συμβολαιογραφικό έγγραφο, ώστε να είναι ως τέτοια έγκυρη (βλ. άρθρα 1406, 1402, 158, 159, 180 ΑΚ, όπως τα δύο πρώτα ίσχυαν πριν από την κατάργησή τους με το άρθρο 15 ν. 1329/1983) και να μπορεί να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα, κατ' άρθρο 1833 ΑΚ, ανεξαρτήτως της υπάρξεως σχετικού όρου από τον κληρονομούμενο, ως προς δε την παραχώρηση της αμπελού, που ως αντικείμενο προίκας πάσχει επίσης από ακυρότητα, λόγω μη επίκλησης συστατικού συμβολαιογραφικού τύπου (και ως προς αυτή), ως παροχή άλλου χαρακτήρα (άτυπη δωρεά νομής ακινήτου) δεν συνδυάζεται με την επίκληση ταυτόχρονου με την παροχή ό-

ρου καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα της β' εφεσίβλητης, ώστε να υπολογισθεί ως καταλογιστέα παροχή στη νόμιμη μοίρα της, η δε επίκληση της μεταγενέστερης αναγραφής στη διαθήκη του κληρονομούμενου του όρου καταλογισμού της προγενέστερης άτυπης παροχής στη νόμιμη μοίρα της β' εφεσίβλητης είναι από την άποψη αυτή χωρίς έννομη σημασία.

Περατέρω ο αυτός ισχυρισμός, εκτιμώμενος ότι εμπεριέχει αίτημα (ένσταση) συνεισφοράς των ανωτέρω παροχών για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας της β' εφεσίβλητης κατά το άρθρο 1834 ΑΚ, λόγω της ύπαρξης περισσότερων κατιόντων του κληρονομούμενου, είναι επίσης απορριπτέος, προεκκτώντας ως αόριστος, καθ' όσον δεν επικαλούνται οι εκκαλούντες ότι οι παροχές αυτές εμπίπτουν σε μία από τις κατηγορίες του άρθρου 1895 αρ. 1 και 2 ΑΚ, ήτοι ότι δόθηκαν ως προίκα ή προς αποκατάσταση ιδίου οίκου, δηλαδή προς ιδιογνώμονα οικονομική αποκατάσταση (βλ. Γ.Μπαλή Κληρ.Δικ. παρ. 236 β' σελ. 385) ή προς έναρξη ή εξακολούθηση επαγγέλματος ή προς επαγγελματική μόρφωση της εφεσίβλητης, καθ' υπέρβαση όμως του ανάλογου προς την περιουσιακή κατάσταση του κληρονομούμενου μέτρου στην τελευταία περίπτωση, ώστε να αποτελούν πάντοτε αντικείμενο συνεισφοράς, ανεξαρτήτως της θελήσεως του κληρονομούμενου, ούτε επίσης επικαλούνται - με την εκδοχή ότι αυτές οι παροχές έχουν χαρακτήρα δωρεών - ότι διατάχθηκε από τον κληρονομούμενο η συνεισφορά ή ο καταλογισμός τους στην κληρονομική μερίδα της εφεσίβλητης, ώστε να καταστούν συνεισενεκτήες, κατά το άρθρο 1895 αρ. 3 ΑΚ.

Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ορθώς μεν απέρριψε ως αόριστο τον ως άνω ισχυρισμό των εκκαλούντων - εναγομένων, κατά το μέρος που αφορά τη

δεύτερη εφεσίβλητη - ενάγουσα, κατ' εσφαλμένη όμως εφαρμογή των ως άνω ουσιαστικών διατάξεων απέρριψε ως ασύριστο τον εν λόγω ισχυρισμό και κατά το υπόλοιπο σκέλος του, που αφορά την πρώτη εφεσίβλητη - ενάγουσα, σύμφωνα με τον περί τούτου, μερικώς βάσιμο, πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων που περιλαμβάνονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για να χρησιμεύσουν προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (άρθρα 336 παρ. 3 και 395 Κ.Πολ.Δικ.), καθώς επίσης και από τις προσκομιζόμενες με επίκληση υπ' αριθμ. 2520/2000 και 2529/2000 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του συμβολαιογράφου Ν.Α., οι οποίες λαμβάνονται υπόψη, κατά το άρθρο 270 παρ. 2 εδ. β' Κ.Πολ.Δικ., επειδή δόθηκαν μετά προηγούμενη κλήτευση των διαδίκων αμοιβαίως προ 2 εργάσιμων ημερών - ενώ στην πρώτη από αυτές παρέστησαν πληρεξούσιοι δικηγόροι αμφοτέρων των διάδικων μερών και δεν προέβαλαν αντιρρήσεις οι εκκαλούντες ειδικώς για την εξέταση της Λ.Π., ο δε προβαλλόμενος με τις έγγραφες προτάσεις τους ισχυρισμός περί εκπρόθεσμης κλήτευσής τους κατά την ως άνω ένορκη βεβαίωση, χωρίς την επίκληση δικονομικής βλάβης, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (βλ. άρθρα 159 παρ. 3 και 160 παρ. 3 Κ.Πολ.Δικ.) - αποδεικνύονται τα εξής:

Ο πατέρας των εφεσιβλήτων - εναγουσών και της πρώτης εκκαλούσας - εναγομένης και παππούς του β' εκκαλούντος εναγομένου Χ.Σ.Π., ο οποίος απεβίωσε κατά τις 14.1.1996 στα Τρίκαλα, με την υπ' αριθμ. 23434/10.12.1995 δημόσια

διαθήκη του, που συντάχθηκε ενώπιον του συμβολαιογράφου Ε.Α., (βλ. 297/20.11.1996 πρακτικά συνεδρίασης Μον. Πρωτ. Τρικάλων), κατέλειπε στην πρώτη εκκαλούσα θυγατέρα του τρία οικόπεδα που βρίσκονται στο συνοικισμό Β.Τρικάλων ήτοι: 1) το υπ' αρ. 336 οικόπεδο, εμβαδού 601 τ.μ., 2) το υπ' αρ. 34 οικόπεδο, εμβαδού 664 τ.μ. και 3) οικόπεδο, εμβαδού 320 τ.μ. (τμήμα του αρ. 97 κληροτεμαχίου στη θέση Κ.) και στον δεύτερο εκκαλούντα εγγονό του (κατέλιπε) τμήμα από το υπ' αρ. 1396 αγροτεμάχιο, εμβαδού 4.467 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση "Φ.".

Στην εν λόγω διαθήκη, μεταξύ άλλων διατάξεων, αναφέρει ο διαθέτης για την πρώτη εφεσίβλητη θυγατέρα του "...Η θυγατέρα μου Ε.σuz.Δημ.Κ, δεν θα λάβει και αυτή τίποτε από την περιουσία μου, διότι κατά τους γάμους της προίκισα αυτή με δραχμές 50.000 με τον όρο καταλογισμού στη νόμιμη κληρονομική της μοίρα, στην οποία εν πάση περιπτώσει την περιορίζω...".

Η α' εφεσίβλητη τέλεσε στη Γερμανία, όπου εργαζόταν, δύο γάμους κατά τα έτη 1972 και 1974 και της παρασχέθηκε απύπως από την πατρική περιουσία χρηματικό ποσό 50.000 δραχμών, διαδοχικώς με την ευκαιρία των γάμων της. Δεν αποδείχθηκε όμως ότι κατά την παροχή του ποσού αυτού ο κληρονομούμενος έθεσε στην εφεσίβλητη θυγατέρα του τον όρο του καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα της και επί πλέον ότι έγινε αυτός ο όρος αποδεκτός από την εφεσίβλητη (ή ότι της ετέθη ο όρος συνεισφοράς στην εξ αδιαθέτου μερίδα της). Ειδικότερα σύμφωνα με την ένορκη κατάθεση της μάρτυρα των εφεσιβλήτων Κ.Β., αδελφής αυτών και της πρώτης εκκαλούσας, το ποσό των 50.000 δραχμών δόθηκε στην πρώτη εφεσίβλητη, σε δύο δόσεις των 20.000 και 30.000

δραχμών από τον αδελφό της Α.Π. και τον πατέρα της αντιστοίχως, ως δάνειο το οποίο επιστράφηκε, ενώ σύμφωνα με την κατάθεση της μάρτυρα των εκκαλούντων Π.Σ. ο κληρονομούμενος “είχε δώσει στην Ε. (α’ εφεσίβλητη) 65 λίρες, δηλαδή ποσό 1.300.000 δραχμών με τα σημερινά δεδομένα”, εκδοχή η οποία δεν ενισχύεται από τα υπόλοιπα αποδεικτικά στοιχεία, μεταξύ των οποίων οι ένορκες βεβαιώσεις των εξετασθεισών με επιμέλεια των εκκαλούντων Φ.Τ., Α.Α. και Β.Μ., που στηρίζονται μεν μερικώς σε πληροφορίες του κληρονομούμενου κατά το τελευταίο χρονικό διάστημα της ζωής του, κατά το οποίο έδειχνε αυτός ευλόγως αυξημένο ενδιαφέρον για την οικονομική ενίσχυση της πρώτης εκκαλούσας, που τον συντηρούσε, τα κρίσιμα όμως σημεία των βεβαιώσεών τους, που αφορούν το χρόνο και την αιτία παροχής του ποσού 50.000 δραχμών στην α’ εφεσίβλητη είναι αόριστα και αντιφατικά.

Ενδεικτικώς αναφέρεται ότι η Φ.Τ. βεβαιώνει ότι το ποσό των 50.000 δραχμών δόθηκε στην πρώτη εφεσίβλητη όχι με αφορμή τους γάμους της, αλλά για να συγκατατεθεί αυτή στη μεταβίβαση προς τον αδελφό της Α.Π. 700 τ.μ. από ένα αγρό στη θέση “Καπνοτόπια”, που είχαν δοθεί ατύπως στην α’ εφεσίβλητη από τον κληρονομούμενο, ενώ από το προσκομιζόμενο με επίκληση υπ’ αρ. 17484/1983 συμβόλαιο προκύπτει ότι κατά το έτος 1983 δωρήθηκε το 1/8 εξ αδιαιρέτου του ως άνω αγρού (συνολικού εμβαδού 2.562 τ.μ.) από τον κληρονομούμενο προς το γιο του, αξίας κατά δήλωση αυτών 60.000 δραχμών.

Εφόσον όμως δεν αποδείχθηκε ότι η παροχή των 50.000 δραχμών δόθηκε από τον κληρονομούμενο με τον όρο καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα της α’ εφεσίβλητης, η σχετική ένσταση των εκκαλού-

ντων είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμη.

37/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Βασ. Κορκίζογλου, Ουρανία Αρχοντή

ΕΦΕΣΗ. Απαράδεκτη αν μοναδικός λόγος είναι η προσβολή της δ/ξης περί δικαστικών εξόδων.

Κατά το άρθρο 193 Κ.Πολ.Δικ. “δεν επιτρέπεται προσβολή της απόφασης με ένδικο μέσο ως προς τα έξοδα, αν δεν περιλαμβάνει και την ουσία της υπόθεσης”. Κατά το άρθρο 532 Κ.Πολ.Δικ “αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, ιδίως αν η έφεση δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα και κατά τις νόμιμες διατυπώσεις, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως” Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως η έφεση, όταν με αυτή προσβάλλεται μόνο το κεφάλαιο των δικαστικών εξόδων της πρωτόδικης απόφασης, η οποία παρεπομένως και μετά τη διάγνωση της ουσίας της υπόθεσης έκρινε περί των εξόδων της δίκης (βλ. ΑΠ 262/1975 ΝοΒ 23, 1061, 108/1973 ΝοΒ 21.780, 400/1972 Αρх.Νομ. 23.720).

Στην προκειμένη περίπτωση η υπό κρίση έφεση στρέφεται κατά της υπ’ αριθμ. 61/1999 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία επιδικάσθηκε στους εφεσιβλήτους ως αποζημίωση από απαλλοτρίωση το ποσό των 133.930.750 δραχμών και καταδικάστηκε το εκκαλούν στα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων από 200.000 δραχμές, πλην όμως

το μοναδικό παράπονο του εκκαλούντος - παρά το αορίστως υποβαλλόμενο στο διατακτικό της έφεσης αίτημα συνολικής απόρριψης της αγωγής - είναι η εσφαλμένη, για τους λόγους που αναφέρει σ' αυτή, καταδίκη του στα δικαστικά έξοδα με τη σχετική διάταξη της εκκαλούμενης απόφασης, ενώ ως προς τις λοιπές διατάξεις της δεν υφίσταται λόγος έφεσης. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν προσβάλλεται με την έφεση το μέρος της πρωτόδικης απόφασης που αφορά την ουσία της υπόθεσης, αλλά μόνον η διάταξη περί δικαστικών εξόδων, πρέπει να απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη.

39/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς
Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς
Δικηγόροι: Αθαν. Χατζηνίκος, Πέτρος Παπαθανασίου

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ. Χρηματική ικανοποίηση επιδικάζεται και στο ολίγων μηνών νήπιο, λόγω μέλλουσας αποθετικής ψυχικής οδύνης.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 932 ε-δαφ. β' ΑΚ σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Η χρηματική αυτή ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης έχει ως αιτιολογία τον ψυχικό πόνο τον οποίο δοκίμασαν οι στενά συνδεδεμένοι με το θύμα πλησιέστεροι συγγενείς του και σκοπό την απόκτηση με αυτήν περιουσιακών αγαθών, με τα οποία θα γίνει δυνατή η παρηγορία και η ψυχική ανακούφιση τους (Α.Π. Ολομ. 519/1977 ΝοΒ 26.182). Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης επιδικάζεται στο μέλος της οικογενείας του θύμα-

τος που έχει σχηματισμένη ηθική προσωπικότητα στην οποία περιλαμβάνεται και ο συναισθηματικός κόσμος, ώστε να επιδέχεται τις από τον εξωτερικό κόσμο επιδράσεις (Α.Π. 800/1979 ΝοΒ 27.724).

Γίνεται όμως δεκτό ότι και στο μέλος της οικογενείας του θύματος που δεν έχει σχηματισμένη ηθική προσωπικότητα, όπως το τέκνο του θύματος κατά το χρονικό διάστημα των πρώτων μηνών της ηλικίας του, είναι δυνατό να επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση λόγω μέλλουσας αποθετικής ψυχικής οδύνης κατά τους ορισμούς των άρθρων 298, 299 και 932 ΑΚ, εφόσον είναι βέβαιο κατά τη συνηθισμένη των πραγμάτων πορεία ότι θα δοκιμάσει ψυχικό πόνο και θλίψη από το θάνατο του γονέα του όταν αναπτυχθεί ο συναισθηματικός του κόσμος και αποκτήσει ψυχική ωριμότητα και θα σχηματισθεί η ηθική προσωπικότητά του (Εφ.Αθ. 1537/1991 Ελ. Δικ. 32.1095, Εφ.Αθ. 4956/1986 Επ.Συγκ.Δ. 1986 σελ. 436, Ιωαν. Καρακατσάνης ΝοΒ 24, 667, Σπυριδάκης, υπό την Εφ.Αθ 5411/1977 ΝοΒ 26, 737, Αθ. Κρητικού, αποζημίωση κλπ έκδ. 1992, αρ. 888 επόμε.).

Στη προκείμενη περίπτωση, με την εκ των συνεκκαλουμένων υπ' αρ. 210/1996 προδικαστική απόφαση του Πρωτοβαθμίου δικαστηρίου απορρίφθηκε ως μη νόμιμο το αγωγικό αίτημα περί επιδικάσεως χρηματικής ικανοποιήσεως, λόγω ψυχικής οδύνης, στην πρώτη ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα ως ασκούσα τη γονική μέριμνα επί του αβαπτίστου νηπίου της, επειδή ήταν ηλικίας 3 μηνών και δεν είχε διανοητική και συναισθηματική ανάπτυξη, ώστε να αντιληφθεί το θλιβερό συμβάν του θανάτου του πατέρα του και συνακόλουθα να καταστεί δικαιούχος χρηματικής ικανοποιήσεως. Όμως είναι βέβαιο ότι στο μέλλον όταν αναπτυχθεί ο συναισθηματικός του κόσμος και αποκτήσει ψυχική ωριμότητα θα αντιληφθεί την έλ-

λειψη του πατέρα του και θα αισθανθεί ένοστο ψυχικό πόνο και θλίψη για τον αδόκητο θάνατο του πατέρα του. Για την μέλλουσα αποθετική ψυχική οδύνη του το ηλικίας 3 μηνών αβάπτιστο τέκνο της πρώτης εκκαλούσας δικαιούται χρηματική ικανοποίηση, ένεκα ψυχικής οδύνης. {...}

43/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Ιωάν. Τερλεξής, Ιωάν. Μηλίνης

ΚΟΙΝΟΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ.

Χρηματική κατάθεση σε Τράπεζα επ' ονόματι δύο ή περισσότερων προσώπων, με τον όρο ότι μπορεί να κάνει χρήση του λογ/σμού οποιοσδήποτε εκ των δικαιούχων, χωρίς σύμπραξη των λοιπών.

Μεταξύ του καταθέτη και του τρίτου αφ ενός και του δέκτου της κατάθεσης (τράπεζας) αφ ετέρου δημιουργείται ενεργητική σ' ολόκληρο ενοχή.

Ο αναλαβών ολόκληρο το ποσό της κοινής κατάθεσης, νόμιμα το αναλαμβάνει και δεν διαπράττει υπεξαίρεση. Υποχρεούται όμως, έναντι των λοιπών συνδικαιούχων, σε απόδοση ίσου ποσού, εκτός αν βάσει της υπάρχουσας εσωτερικής σχέσης τους (εντολή, δάνειο, δωρεά κλπ) προκύπτει άλλη αναλογία ή δικαίωμα στο σύνολο του ποσού της κατάθεσης ή έλλειψη δικαιώματος αναγωγής.

Σε περίπτωση θανάτου, οι επιζώντες λαμβάνουν ό,τι ο αποιώσας είχε καταθέσει, με δικό τους αποκλειστικό δικαίωμα και όχι με βάση κληρονομικό δικαίωμα.

Από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 του Ν. 5368/1932, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 951/71 και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 124 περ. Δ' στοιχ. α' του Ν.Δ. 118/1973, σε συνδυα-

σμό με τα άρθρα 2 παρ. 1 Ν.Δ. 19/2-13/8-1923, 117 Εισ.Ν.ΑΚ και 19 παρ. 4 του Ν. 1969/1991, χρηματική κατάθεση σε Τράπεζα σε ανοικτό λογαριασμό επ' ονόματι δύο ή περισσότερων από κοινού (COMRTE JOINT, JOINT ACCOYNT) είναι κατά την έννοια του άνω νόμου, η κατάθεση η οποία περιέχει τον όρο, ότι από το λογαριασμό αυτό, μπορεί να κάνει χρήση εν όλω ή εν μέρει, χωρίς τη σύμπραξη των λοιπών, είτε ένας, είτε μερικοί, είτε όλοι κατ' ιδίαν οι δικαιούχοι, και είναι αδιάφορο αν τα χρήματα της κατάθεσης ανήκουν σε όλους εκείνους υπέρ των οποίων έγινε η κατάθεση ή σε έναν ή σε ορισμένους απ' αυτούς. Η δε χρηματική κατάθεση, για την οποία η προηγούμενη παράγραφος επιτρέπεται να ενεργείται και σε κοινό λογαριασμό με προθεσμία ή ταμειυτηρίου υπό προειδοποίηση.

Από τις διατάξεις αυτές, συνδυαζόμενες προς τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 του ν.δ. 17-7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών", 411, 489 και 490 του ΑΚ, προκύπτει ότι σε περίπτωση χρηματικής καταθέσεως στο όνομα του ίδιου του καταθέτη και τρίτου προσώπου, όπως η οριζόμενη τοιαύτη κατάθεση στο άνω άρθρο 1 του ν. 5638/1932, παράγεται μεταξύ του καταθέτη και του τρίτου αφενός και του δέκτου της καταθέσεως νομικού προσώπου αφετέρου, ενεργητική σε ολόκληρο ενοχή, υπό την έννοια των άρθρων 489 έως 493 του ΑΚ, συνάγεται δε σαφώς από τη διάταξη του άρθρου 493 του ΑΚ, κατά το οποίο, μεταξύ τους οι περισσότεροι δανειστές έχουν δικαίωμα σε ίσα μέρη, εκτός αν προκύπτει κάτι άλλο από τη σχέση, συνδυαζόμενο με το άρθρο 491 παρ. 1 εδ. α' του ίδιου Κώδικα, ότι σε περίπτωση αναλήψεως ολόκληρου του ποσού της χρηματικής καταθέσεως από τον ένα μόνο δικαιούχο, αποσβέννυται μεν έναντι του δέκτου της καταθέσεως η απαίτηση

και ως προς τον άλλο μη αναλαβόντα δανειστή, αποκτά όμως ο δανειστής αυτός απαίτηση εκ του νόμου, έναντι του αναλαβόντος, για καταβολή σ' αυτόν ποσού ίσου προς το μισό του αναληφθέντος ισοπόσου της καταθέσεως, εκτός αν από τη μεταξύ τους εσωτερική σχέση προκύπτει άλλη αναλογία ή δικαίωμα στο σύνολο του ποσού της καταθέσεως ή έλλειψη δικαιώματος αναγωγής, εξαίρεση, της οποίας το βάρος της επικλήσεως και αποδείξεως έχει ο διάδικος, ο οποίος προβάλλει περιστατικά θεμελιώνοντα το άνω εξαιρετικό δικαίωμά του (ΑΠ 907/89, ΝοΒ, 39, 59, Εφ.Αθ. 9146/89, Δ/ν, 32, 193, Εφ.Αθ. 2568/88, Αρχ.Ν, 39, 407, Εφ.Αθ. 4283/89, Δ/ν, 32, 192, Εφ.Αθ. 9146/89, Δ/ν, 32, 193, Μπαλή, Ενοχ.παρ. 136, Ζέπου, Ενοχ. Α', εκδ. Β, σελ. 313-318, Ερμ.ΑΚ, 493, αρ. 5-14, ΑΠ. 1183/85, ΝοΒ, 33, 1257, ΑΠ 1709/86, ΝοΒ 35, 223, ΑΠ 598/85, Δ/ν, 26, 591, ΑΠ 1/83, ΝοΒ, 31, 1366).

Με την πιο πάνω κατάθεση των χρημάτων η κυριότητά τους περιέρχεται στην Τράπεζα και αποκτάται ξανά με την ανάληψη αυτών από οποιοδήποτε δικαιούχο, ο οποίος έτσι γίνεται κύριος των χρημάτων, έστω και αν δεν ήταν καταθέτης, ανεξάρτητα από τον σκοπό της καταθέσεως (εντολή κλπ), οπότε βέβαια αυτός δεν διαπράττει και υπεξαίρεση (ΑΠ 598/85, ο.π. ΑΠ 1183/85, ο.π., Εφ.Αθ. 2568/88, ο.π. Εφ.Αθ. 1412/85, ΝοΒ, 33, 1747, Εφ.Αθ. 4283/89, ο.π. Εφ.Αθ. 9146/89, ο.π.).

Σε περίπτωση θανάτου οι επιζώντες λαμβάνουν ό,τι είχε καταθέσει εκείνος, που απεβίωσε με δικό τους αποκλειστικό δικαίωμα και όχι με βάση το κληρονομικό δικαίωμα (Μπαλή, εγχ. ΚΔ παρ. 237, Λιτzerόπουλου, Κληρ. Α', παρ. 70, ΑΠ 1/83, ΝοΒ, 31, 1366, Εφ.Αθ 2568/88, ο.π. Εφ. 1412/85, ο.π. Εφ.Αθ. 2257/85, ΝοΒ, 33, 1036).

Αναφορικά με την εσωτερική σχέση, που συνδέει τους πολλούς συνδικαιούχους του λογαριασμού, αυτή μπορεί να είναι εντολή, δάνειο κ.λ.π. Τέτοια σχέση μπορεί να είναι και δωρεά, η οποία μάλιστα μπορεί να συσταθεί και χωρίς την τήρηση του συμβολαιογραφικού εγγράφου, δεδομένου ότι η δωρεά συντελείται με την κατάθεση των χρημάτων εκείνου, που τα καταθέτει (δωρητού) στην Τράπεζα σε κοινό λογαριασμό άλλων (δωρεοδόχων), που έχουν τη δυνατότητα αναλήψεως όποτε θελήσουν (ΑΚ 498 παρ. 2), και έτσι πραγματοποιείται και ο σκοπός, που επέβαλε την τήρηση του τύπου, δηλαδή ωριμότητα της σκέψεως (Εφ.Αθ 2568/88, Αρ.Ν, 39, 407, Λιτzerόπουλος, Ερμ.ΑΚ.Εισ.ΝΑΚ, άρθρο 117 αρ. 13, Παμπούκη, Τραπεζικές Πιστωτικές συμβάσεις (1962) παρ. 113 σελ. 315).

Τα παραπάνω δεν μεταβάλλονται από το γεγονός ότι ο δωρεοδόχος είναι συγχρόνως και δικαιούχος του κοινού λογαριασμού (Εφ.Αθ. 2568/1988, ο.π.).

Στην προκείμενη περίπτωση με την αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη, ισχυριζόμενη ότι ο αποβιώσας χωρίς διαθήκη στις 27.1.97 θετός πατέρας της και σύζυγος της εναγομένης και ήδη εκκαλούσας Ν.Μ., είχε αγοράσει από την Εθνική τράπεζα της Ελλάδος αμοιβαία κεφάλαια ΔΗΛΟΣ ποσού 20.000.000 δραχμών, που κατέθεσε σε κοινό λογαριασμό στο όνομα του ιδίου, της συζύγου του και της θυγατέρας του και ότι η εκκαλούσα σύζυγός του στις 20.1.97, ήτοι προ του θανάτου του συζύγου της, προέβη σε ανάληψη ολόκληρης της καταθέσεως αυτής εκ δρχ. 22.117.171, την οποία και παρακρατεί ως κληρονόμος αντιποιούμενη το κληρονομικό δικαίωμα της εφεσίβλητης, ζήτησε την απόδοση του 1/3 της καταθέσεως εκ

δραχμών 7.372.390 ως συνδικαιούχος αυτής εκ του νόμου και του εκ δραχμών 5.529.292 ποσού ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του αναλογούντος στον αποδιώσσοντα πατέρα της ποσού της εξαγοράς του αμοιβαίου κεφαλαίου της κοινής καταθέσεως (ήτοι 3/4 του 1/3 αυτής).

Από αυτά συνάγεται ότι η εφεσίβλητη δικαιούται εκ του νόμου να ζητήσει από την εκκαλούσα το μισό (11.058.585,50 δραχμές) του αναληφθέντος παρ' αυτής συνολικού ποσού της καταθέσεως σε κοινό λογαριασμό (22.117.171), δεν νομιμοποιείται όμως ενεργητικά να ζητεί την απόδοση του εκ δραχμών 5.529.292 ποσού ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του πατέρα της, διότι η κυριότητα των χρημάτων ολόκληρης της εξαγορασθείσας καταθέσεως περιήλθε με την ανάληψή τους στην κυριότητα της αναλαβούσας αυτά εκκαλούσας, παρότι αυτή δεν ήταν καταθέτρια των χρημάτων.

Εφόσον λοιπόν η εφεσίβλητη δεν δικαιούται να λάβει με βάση το κληρονομικό δικαίωμα του πατέρα της, ορθώς η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την παραδεκτώς προταθείσα από μέρους της εκκαλούσας δια των πρωτοδίκων προτάσεων της ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ένσταση αοριστίας της αγωγής, επειδή δεν αναφέρονταν σ' αυτήν ότι ο πατέρας της εφεσίβλητης είχε δώσει με το υπ' αρ. 4582/94 συμβόλαιο γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Κ.Κ. οικία εμβαδού 63τ.μ. σ' αυτήν, με τον όρο του συνυπολογισμού της στην κληρονομική μερίδα της εφεσίβλητης. Επομένως, ο τέταρτος λόγος εφέσεως με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Σύμφωνα με αυτά η πρωτόδικη απόφαση, που δέχθηκε την ένδικη αγωγή και κατά την βάση της, με την οποία η εφεσίβλητη ζήτησε την επιδίκαση υπέρ αυτής

ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του πατέρα της του εκ δραχμών 5.529.292 ποσού, εσφαλμένως το νόμο εφάρμοσε, γι' αυτό και κατά παραδοχή ως και κατ' ουσίαν βασίμου του τρίτου λόγου εφέσεως με τον οποίο αποδίδεται στην εκκαλουμένη απόφαση η πλημμέλεια της παρά τον νόμο απορρίψεως της πρωτοδίκως προβληθείσας από την εκκαλούσα ενστάσεως ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης της εφεσίβλητης να ζητήσει ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του πατέρα της το υπερθεν ποσό, πρέπει να εξαφανισθεί αυτή, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό και να απορριφθεί η αγωγή κατά τη βάση της, με την οποία διώκεται η επιδίκαση υπέρ της ενάγουσας του εκ δραχμών 5.529.292 δραχμών ποσού ως εξ αδιαθέτου κληρονόμου του πατέρα της.

Η εναγομένη είχε ισχυρισθεί με τις προτάσεις της, που υπέβαλε ενώπιον του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου, κατά φιλάγαθη εκτίμηση των παρ' αυτής ισχυριζομένων, που αποτελούν και τους δύο πρώτους λόγους της υπό δίκην εφέσεώς της, ότι από το συνολικό ποσό της επίμαχης καταθέσεως των αμοιβαίων κεφαλαίων ΔΗΛΟΣ 20.000.000 δραχμών σε κοινό λογαριασμό των διαδίκων και του θανόντος συζύγου της εναγομένης και πατέρα της ενάγουσας, ποσό 5.800.000 δραχμών ανήκε στην αποκλειστική κυριότητα της εναγομένης πριν την κατάθεσή του και ότι δυνάμει ειδικής συμφωνίας μεταξύ των πιο πάνω συνδικαιούχων περιελήφθηκε σ' αυτήν με τον όρο όμως ότι εις ανάληψη του εν λόγω εκ δραχμών 5.800.000 ποσού δικαιούται μόνον η εναγομένη. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης, όπως κατά τα προεκτεθέντα φιλαγάθως εκτιμήθηκε από το Δικαστήριο αυτό, αποτελεί ένσταση, που είναι νόμιμη, στηριζόμενη επί των μνημονευομένων στην μείζονα πρόταση του νο-

μικού συλλογισμού της προηγούμενης αιτιολογίας διατάξεων.

Σε απόδειξη των συγκροτούντων αυτών πραγματικών περιστατικών πρέπει, λόγω της αρνήσεως της ενάγουσας, να υποχρεωθεί, κατ' άρθρο 338 παρ. 1 Κ-ΠολΔ, η εναγόμενη με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες, που επιτρέπονται στην προκείμενη περίπτωση, κατ' άρθρο 394 παρ. 1β ΚΠολΔ, λόγω ηθικής αδυναμίας προς απόκτηση εγγράφου αποδείξεως ως εκ της συνδέουσας τους διαδίκους συγγενικής σχέσεως μητέρας προς θετό τέκνο, σύμφωνα με όσα ειδικότερα αναφέρονται στο διατακτικό της παρούσας αποφάσεως.

47/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης
Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης
Δικηγόροι: Άγις Παπαστεργίου

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία για την άσκηση αγωγής αποζημίωσης λόγω άκυρης απόλυσης. ΔΙΑΚΟΠΗ αυτής με αναγνώριση της αξίωσης, της οποίας η νέα αποσβεστική προθεσμία έχει χρονική έναρξη τη λήξη του έτους μέσα στο οποίο περατώθηκε η διακοπή (270 ΑΚ).

Με την έγγραφη αναγνώριση της αξίωσης συνάπτεται σύμβαση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, μη υποκείμενη στην ως άνω αποσβεστική προθεσμία.

Από το άρθρο 361 ΑΚ προκύπτει ότι η σύμβαση με την οποία αναγνωρίζει κάποιος δικό του χρέος που προέρχεται από ορισμένη αιτία και υπόσχεται την καταβολή του δημιουργεί νέα ενοχική σχέση, η οποία θεμελιώνει ιδιαίτερα αυτοτελή βάση αγωγής (ΑΠ 264/1989, ΕλλΔικ 31.526). Περαιτέρω, στην εξάμηνη απο-

σβεστική προθεσμία για την άσκηση αγωγής αποζημίωσης του εργαζόμενου λόγω άκυρης απόλυσης που προβλέπεται από το άρθρο 6 παρ. 2 Ν. 3198/1955 έχουν, κατά το άρθρο 279 ΑΚ ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις για την παραγραφή και συνεπώς και η διάταξη του άρθρου 260 ΑΚ, κατά την οποία η παραγραφή διακόπτεται όταν ο υπόχρεος αναγνωρίσει την αξίωση με οποιονδήποτε τρόπο.

Με την αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση επιδιώκεται, πλην άλλων, η καταψήφιση της εναγομένης ανώνυμης εταιρίας στην καταβολή στον καθένα από τους ενάγοντες αποζημίωσης λόγω άκυρης απόλυσης γενομένης στις 30.4.1997, ανερχομένης στο αναφερόμενο στον καθένα απ' αυτούς ποσό, ιστορείται δε ότι η προαναφερόμενη αξίωση του καθενός από τους ενάγοντες αναγνωρίστηκε εγγράφως από την εναγομένη, η οποία υποσχέθηκε την καταβολή της αμέσως μετά την καταγγελία της εργασιακής σύμβασης.

Η ανωτέρω αγωγική αίτηση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη από την εκκαλούμενη απόφαση λόγω άπρακτης παρέλευσης για την εμπρόθεσμη άσκηση της οριζομένης στο άρθρο 6 παρ. 2 Ν. 3198/1955 εξάμηνης αποσβεστικής προθεσμίας, χωρίς να ερευνηθεί ο αναφερόμενος στην αγωγή καθ' υποφορά ισχυρισμός της διακοπής της αποσβεστικής αυτής προθεσμίας με την αναγνώριση της αξίωσης από την εναγομένη, καθώς και η αναφερόμενη σύμβαση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, που αποτελεί αυτοτελή ιστορική βάση για την αναγνώριση της ανωτέρω αξίωσης. Κρίνοντας κατά τον ανωτέρω τρόπο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή των παραπάνω ουσιαστικών διατάξεων και επομένως η κρινόμενη έφεση που αποδίδει την πλημμέλεια αυτή στην προ-

σβαλλόμενη απόφαση πρέπει να γίνει δεκτή ως και στην ουσία βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά την απορριπτική της ανωτέρω αγωγικής αίτησης διάταξής της.

Μετά την κατά τα άνω μερική εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. η υπόθεση πρέπει να κρατηθεί στο δικαστήριο αυτό και να δικαστεί κατά την ανωτέρω αγωγική αίτηση κατ' ουσία.

Από τη ένορκη κατάθεση της μάρτυρα απόδειξης που εξετάστηκε στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η οποία περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης και από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά γεγονότα: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου η εναγομένη προσέλαβε τον πρώτο ενάγοντα στις 8.6.1998, τη δεύτερη ενάγουσα στις 23.1.1989 και την τρίτη στις 2.1.1987 για την παροχή εργασίας υπαλλήλου στη διατηρούμενη από αυτή επιχείρηση εισαγωγής και εμπορίας αυτοκινήτων αντί των προβλεπομένων νόμιμων αποδοχών. Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής οι ενάγοντες προσέφεραν στην εναγομένη εργασία, ο πρώτος ταμία, η δεύτερη γραμματέα και η τρίτη βοηθού λογιστή μέχρι τις 30.4.1997, όταν η εναγομένη κατήγγειλε με έγγραφο τη σύμβαση εργασίας καθενός από τους ενάγοντες χωρίς να καταβάλει τη νόμιμη αποζημίωση, ανερχόμενη σε 1.394.615 δραχμές για τον πρώτο, σε 1.866.667 για τη δεύτερη και σε 1.962.597 δραχμές για την τρίτη από αυτούς.

Την ανωτέρω αξίωση των εναγόντων η εναγομένη αναγνώρισε με έγγραφο στις 30-4-1997, γεγονός που αποδέχθηκε ο καθένας από τους ενάγοντες. Με την

αναγνώριση αυτή της αξίωσης αποζημίωσης των εναγόντων επήλθε διακοπή της αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 6 παρ. 2 του Ν. 3198/1955, η δε νέα αποσβεστική προθεσμία σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 270 ΑΚ έχει χρονική έναρξη τη λήξη του έτους μέσα στο οποίο περατώθηκε η διακοπή, δηλαδή την 31.12.1997.

Επομένως, ανεξάρτητα από την αποδεικνυόμενη σύμβαση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, η οποία αποτελεί επικουρική βάση της ανωτέρω αγωγικής αίτησης, μη υποκείμενη στην ανωτέρω αποσβεστική προθεσμία, η κρινομένη αγωγική αίτηση των εναγόντων ασκήθηκε μέσα στα όρια της ανωτέρω αποσβεστικής προθεσμίας, είναι παραδεκτή, νόμιμη αλλά και ουσιαστικά βάσιμη. Επομένως, η κρινομένη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως και στην ουσία βάσιμη κατά την ανωτέρω αγωγική αίτηση της αποζημίωσης λόγω άκυρης απόλυσης.

49/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Ευάγ. Τζέλλης, Θωμάς Φωτόπουλος, Παύλος Ντόκας

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ. Σε μικτές συμβάσεις (μίσθωση έργου, πώληση) το Δικαστήριο μπορεί να κρίνει ότι πρόκειται για μίσθωση έργου, έστω κι αν τη πρώτη ύλη χορηγεί ο εργολάβος, εφ' όσον τα μέρη απέβλεψαν κυρίως σε ορισμένο αποτέλεσμα. **ΑΜΟΙΒΗ εργολάβου.** Στην αγωγή καταβολής της αμοιβής του εργολάβου, πρέπει να εκτίθεται ποια είναι αυτή κατά μονάδα εργασίας και ποιες ποσότητες εκτελέστηκαν από τις συμφωνηθείσες, μόνο αν αυτή έχει συμφωνηθεί κατά μονάδα εργασιών, που θα εκτελεσθούν,

ΠΑΘΗΤΙΚΗ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ . Η δήλωση τρίτου (συζύγου) ότι “θα τα πληρώσω” αποτελεί πρόταση για κατάρτιση σωρευτικής αναδοχής χρέους και δεν νομιμοποιεί το τρίτο παθητικά από τη σύμβαση μίσθωσης έργου.

Από τις διατάξεις των άρθρων 681, 682 και 694 ΑΚ, συνάγεται ότι ο εργολάβος, όταν ενάγει τον εργοδότη για την καταβολή της αμοιβής του ή του υπολοίπου αυτής, οφείλει να επικαλεστεί στην αγωγή του, για το ορισμένο της, τη σύμβαση μίσθωσης έργου κατά τα ουσιώδη στοιχεία της, ήτοι τη σύμβαση που καταρτίστηκε, το έργο που συμφωνήθηκε με αυτή να εκτελεστεί, την εκτέλεση και παράδοση ή την προσφορά του έργου και την αμοιβή που συμφωνήθηκε. Και μόνο αν η αμοιβή έχει συμφωνηθεί κατά μονάδα των εργασιών που θα εκτελεστούν, πρέπει να εκθέτει ποια είναι αυτή κατά μονάδα εργασίας και ποιες ποσότητες εκτελέστηκαν από κάθε εργασία στις συμφωνηθείσες μονάδες (ΑΠ 483/81 ΝοΒ 30 50, ΑΠ 412/93 ΕλλΔνη 36 376). Κατόπιν τούτων, δεν είναι βάσιμη η ένσταση αοριστίας της αγωγής, διότι ο ενάγων εργολάβος, που απαιτεί αμοιβή από εκτέλεση έργου, εκθέτει, όπως απαιτείται το έργο που συμφωνήθηκε να εκτελεστεί (δώδεκα τεμάχια ντουλάπια εντοιχισμένης κουζίνας, με δικά του υλικά - ημιμασίφ δρυς), την εκτέλεση και παράδοση του έργου (25.6.1994) και την αμοιβή που συμφωνήθηκε (620.000 δραχμές, για το όλο έργο), χωρίς να είναι αναγκαίο να αναφέρει τις διαστάσεις και την αμοιβή κατά τρέχον μέτρο, διότι τα στοιχεία αυτά θα ήταν απαραίτητα μόνο αν ο ενάγων επικαλούνταν συμφωνία αμοιβής, με βάση τιμή μονάδας.

Η σύμβαση κατασκευής και τοποθέτησης εντοιχισμένης κουζίνας από τον

εργολάβο σε ακίνητο του εργοδότη, είναι μικτή σύμβαση (πώληση, μίσθωση έργου). Το Δικαστήριο, στο οποίο ανήκει ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης (ΕφΑθ 8967/86 ΕλλΔνη 28 1105), μπορεί να κρίνει ότι πρόκειται για σύμβαση μίσθωσης έργου, έστω και αν την ύλη χορηγεί ο εργολάβος (ΕφΑθ 6533/96 ΕλλΔνη 41 191), αν τα συμβαλλόμενα μέρη δεν είχαν ως σκοπό καθεαυτή την πώληση των κινητών πραγμάτων, αλλά απέβλεψαν κυρίως σε ορισμένο αποτέλεσμα, που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης μίσθωσης έργου (ΑΠ 431/94 ΕλλΔνη 36 197), δηλαδή στην κατασκευή και την τοποθέτηση της εντοιχισμένης κουζίνας με βάση ορισμένα κατασκευαστικά σχέδια (ΕφΘεσ 444/95 Αρμ 49 889, βλ. Γεωργίου ΕλλΔνη 25 603). Στην σύμβαση μίσθωσης έργου ο εργολάβος δικαιούται τη συμφωνημένη αμοιβή εντόκως από την παράδοση του έργου (άρθρα 681, 694 ΑΚ), δηλαδή από την κατασκευή και την τοποθέτηση της εντοιχισμένης κουζίνας.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 270 παρ. 2 ΚΠολΔ, στο Μονομελές Πρωτοδικείο, κατά την τακτική διαδικασία, λαμβάνονται υπόψη και άκυρα αποδεικτικά μέσα, όπως αχαρτοσήμαντα έγγραφα ή που δεν έχουν χαρτοσημανθεί νόμιμα (ΑΠ 1492/98 ΕλλΔνη 40 1037), έγγραφα χωρίς την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη (ΑΠ 302/99 ΕλλΔνη 40 1310) και εξαιρετέοι μάρτυρες (ΕφΠειρ 21/99 ΕλλΔνη 40 1760).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που οι διάδικοι είχαν προσκομίσει και στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη καθεμία χωριστά και σε συνδυασμό μεταξύ τους

και εκτιμώνται κατά το μέτρο γνώσης και αξιοπιστίας κάθε μάρτυρα, χωρίς να είναι εξαιρετέοι από μόνο την επικαλούμενη ιδιότητά τους (υπάλληλος του ενάγοντος ο ένας, αδελφή της πρώτης εναγομένης η άλλη), άλλωστε κατά την τακτική διαδικασία στο μονομελές πρωτοδικείο, μπορούν να ληφθούν υπόψη και οι καταθέσεις εξαιρετέων μαρτύρων, και όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, ακόμη και ανυπόγραφα, αποδείχθηκαν τα εξής:

Κατά μήνα Μάρτιο 1994, ο ενάγων ξυλουργός Α.Κ. και η πρώτη εναγομένη Π. συζ. Α.Φ. το γένος Κ.Π., κατάρτισαν άτυπη (προφορική) σύμβαση, με την οποία (α) ο ενάγων ανέλαβε την υποχρέωση να κατασκευάσει με δικά του υλικά (ημιμασίφ δρυς) δώδεκα (12) τεμάχια ντουλάπια εντοιχισμένης κουζίνας και να τα παραδώσει με τοποθέτησή τους στην οικία της, μέχρι την 30.6.1994 και (β) η πρώτη εναγομένη ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλλει τη συμφωνημένη αμοιβή, κατά την παράδοση του έργου. Η σύμβαση αυτή, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, στο οποίο ανήκει ο νομικός χαρακτηρισμός της, έχει χαρακτήρα μίσθωσης έργου, διότι οι συμβαλλόμενοι δεν είχαν ως σκοπό καθεαυτή την πώληση των κινητών πραγμάτων, αλλά απέβλεψαν κυρίως σε ορισμένο αποτέλεσμα (κατασκευή ντουλαπιών, σύμφωνα με τις αποδείξεις της πρώτης εναγομένης και το κατασκευαστικό σχέδιο). Τη σύμβαση αυτή σύναψε μόνη της η πρώτη εναγομένη, και όχι δήθεν ο σύζυγός της Α.Φ., όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ίδια, διότι μόνο αυτή επισκεψήκε το κατάστημα του ενάγοντος, έδωσε την παραγγελία και συμφώνησε τους όρους της σύμβασης (είδος υλικών, τρόπος κατασκευής, αμοιβή και χρόνος παράδοσης). Γι' αυτό, το υπ' αριθμό 421/27.6.1994 δελτίο αποστολής του ε-

νάγοντος, εκδόθηκε στο όνομά της (Π.Β.) ως παραλήπτριας.

Αντίθετα, ο δεύτερος εναγόμενος δεν έχει καμία ευθύνη από τη σύμβαση αυτή, διότι δεν συμβλήθηκε ως εργοδότης από κοινού με την πρώτη εναγομένη, αβάσιμα δε τα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο ενάγων, για να θεμελιώσει την εναντίον του αγωγή. Μάλιστα, ο ίδιος ο μάρτυρας του ενάγοντος, Η.Κ. κατέθεσε ότι τη σύμβαση σύναψε μόνο η πρώτη εναγομένη, ενώ ο δεύτερος εναγόμενος απλώς τηλεφώνησε στον ενάγοντα και του είπε "θα τα πληρώσω". Η δήλωση αυτή, που αποτελεί πρόταση για κατάρτιση σύμβασης σωρευτικής αναδοχής εκ μέρους του επίδικου χρέους της πρώτης εναγομένης, δεν αρκεί για την παθητική νομιμοποίηση της αγωγής ως προς αυτόν, ούτε μπορεί να εκτιμηθεί ως εξώδικη ομολογία για την παρούσα δίκη, διότι η υποχρέωσή του, κατά την αγωγή, θεμελιώνεται σε διαφορετική ιστορική και νομική αιτία, δηλαδή στην ιδιότητά του ως εργοδότη, που δεν αποδείχθηκε, και όχι σε σωρευτική αναδοχή χρέους. Έτσι, η αγωγή, είναι αβάσιμη, για το δεύτερο εναγόμενο.

51/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι : Χρ. Νότας

ΑΡΧΗ της ακρόασης όλων των διαδίκων (110 παρ. 2 ΚΠολΔ).

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ εκκαλούντος, ο οποίος ζήτησε τον ορισμό δικασίμου, αλλά δεν κάλεσε σ αυτή τον αντίδικο του. Στη περίπτωση αυτή το Δικαστήριο οφείλει να κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση, εάν ο εφεσίβλητος πληροφορήθηκε τυχαία τη συζήτηση και παρέστη σ αυτή, χωρίς να έχει καλέσει ούτε ο ίδιος τον εκκαλούντα

(πλειοψ).

Η διαδικαστική πράξη ορισμού δικασίμου αποτελεί, γι αυτόν που την επιχειρεί, πανηγυρική δήλωση βούλησης ότι επιθυμεί τη συζήτηση, αλλά και αυτοκλήτευσή του και συνεπώς, αν δεν παραστεί στη συζήτηση, δικάζεται εγκύρως ερήμην (μειοψ).

Από τη διάταξη του άρθρου 110 παρ. 2 ΚΠολΔ απορρέει η θεμελιώδης δικονομική αρχή της ακρόασης όλων των διαδίκων. Η τήρηση της αρχής αυτής επιβάλλει στο δικαστήριο την υποχρέωση να ερευνήσει πρωταρχικά και αυτεπάγγελτα, αν ο διάδικος που απουσιάζει, έχει κλητευτεί να παραστεί κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, και να κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση εάν διαπιστώσει ότι δεν έγινε τέτοια κλήτευση (ΕφΑθ 1481/88 ΕλλΔνη 31 1048).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προς εκείνες των άρθρων 524 παρ. 1, 531 παρ. 1, 532, 271 και 272 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι, σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος, ο οποίος ζήτησε μεν τον ορισμό δικασίμου, δεν κάλεσε όμως σ' αυτή τον αντίδικό του, το δικαστήριο οφείλει να κηρύξει τη συζήτηση απαράδεκτη, εάν ο εφεσίβλητος πληροφορήθηκε τυχαίως τη δίκη και παρέστη σ' αυτή χωρίς να έχει καλέσει ούτε ο ίδιος τον εκκαλούντα. Τούτο δε διότι, στην περίπτωση αυτή, είναι ενδεχόμενο η απουσία του διαδίκου να μην οφείλεται σε πραγματική πρόθεσή του να ερημοδικήσει, αλλά στην απόφασή του να μην εμφανίσει στη διεξαγωγή της δίκης, καθώς και στην πεποίθησή του ότι η συζήτηση θα ματαιωθεί, αφού ούτε αυτός γνωστοποίησε στον εφεσίβλητο τη βούλησή του να προκαλέσει τη συζήτηση της υπόθεσης, ούτε του γνωστοποιήθηκε ότι είχε τέτοια βούληση ο αντίδικός του, και έτσι είναι πιθανόν να αιφνιδιάζεται αυτός που ε-

ρημοδικεί και να κρίνεται ανήκουστος (βλ. σύμφωνες και αντίθετες απόψεις σε: Κ. Μπέν, υπό το άρθρο 272 σελ. 1190, Β. Βαθρακοκοίλη Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας έκδοση 1994 σελ. 256, ΕφΠειρ 434/95 ΕλλΔνη 36 640, ΕφΛαρ 756/2000).

Στην προκειμένη περίπτωση, η δικηγόρος Καρδίτσας Α.Ρ., ως πληρεξούσια δικηγόρος του εκκαλούντος Α.Π., που είχε παρασταθεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ζήτησε και ορίστηκε η ανωτέρω δικάσιμος (12.1.2001) για τη συζήτηση της ένδικης έφεσής του, με εγγραφή στο πινάκιο, χωρίς όμως ο εκκαλών να καλέσει σ' αυτή την εφεσίβλητη Ρ. θυγ. Ι.Κ. Παρά ταύτα, η τελευταία παρέστη κατά την εκφώνηση της υπόθεσης, χωρίς να έχει επιδώσει σχετική κλήση προς τον εκκαλούντα, ο οποίος δεν εμφανίστηκε κατά την εκφώνηση και συζήτηση της υπόθεσης. Επομένως, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που επικράτησε, η συζήτηση της υπόθεσης πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη.

Κατά τη γνώμη όμως ενός μέλους του Δικαστηρίου (Θ.Ν, Εφέτη), που μειοψήφησε: Η διαδικαστική πράξη ορισμού δικασίμου, αποτελεί, γι' αυτόν που την επιχειρεί, πανηγυρική δήλωση βούλησης εκ μέρους του ότι επιθυμεί τη συζήτηση της υπόθεσης στη συγκεκριμένη δικάσιμο, αλλά και αυτοκλήτευσή του σ' αυτή, που ο ίδιος γνωρίζει και κατά την οποία οφείλει να προσέλθει, αλλιώς δικάζεται εγκύρως ερήμην. Η κλήτευσή του έχει συντελεστεί πλήρως με τον ορισμό της δικασίμου, με επιμελείά του, χωρίς να απαιτείται άλλη διαδικαστική πράξη για την επίσπευση της συζήτησης, ούτε κλήτευση του αντιδίκου του από τον ίδιο, ούτε κλήτευση αυτού από τον αντίδικό του. Η άποψη αυτή δεν είναι αντίθετη με τη θεμελιώδη δικονομική αρχή της ακρόασης των

διαδίκων, που θεσμοθετεί η σχετική διάταξη του αρ. 110 παρ. 2 ΚΠολΔ, διότι αυτή εξυπηρετείται πλήρως με την κλήτευση του αντιδίκου του, ώστε να μην στερηθεί από το δικαίωμα ακρόασης, ενώ ο ίδιος, που επιμελήθηκε για τον προσδιορισμό της δικασίμου, ήδη έχει λάβει γνώση της και μπορεί να προπαρασκευάσει την υποθέσή του, χωρίς εντεύθεν να υφίσταται δικονομική υποχρέωση άσκησης κλήτευσής του. Ούτε υφίσταται κίνδυνος δικονομικής βλάβης του, διότι η δημοσιότητα των βιβλίων των ενδίκων μέσων έφεσης και του πινακίου έχει ως σκοπό να παρέχει πληροφορίες στον αντίδικό του για την άσκηση έφεσης και τον προσδιορισμό δικασίμου, με συνέπεια (α) ότι ο αντίδικός του, μπορεί να αρκестεί σ' αυτή τη νόμιμη πηγή γνώσης της δικασίμου και να παραστεί σ' αυτή, χωρίς να προτείνει ακυρότητα από την έλλειψη κλήτευσής του, αφού πρόκειται για σχετική ακυρότητα και (β) ότι ο διάδικος που επιμελήθηκε τον ορισμό δικασίμου, οφείλει να παραστεί σ' αυτή, διότι αλλιώς δικάζεται εγκύτως ερήμην, χωρίς να έχει καμία απολύτως νομική σημασία για την εγκυρότητα της ερημοδικίας του η τυχόν ενδόμυχη πρόθεσή του ότι η απουσία του δεν οφείλεται σε πρόθεση ερημοδικίας του ή οφείλεται σε πρόθεσή του για κατάργηση της δίκης, διότι το δικαστήριο δεν μπορεί να λάβει υπόψη περιστατικά που δεν προτάθηκαν και δεν αποτελούν νόμιμο αντικείμενο της δίκης (άρθρο 559 εδ. 8 ΚΠολΔ), όπως υποθετικές σκέψεις του απόντος διαδίκου, η δε κατάργηση της δίκης μπορεί να γίνει μόνο με το νόμιμο τύπο της παραίτησης από το ένδικο μέσο της έφεσης (ΑΠ 1305/93 ΕλλΔνη 36 126). Σύμφωνα με αυτά, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ήταν έγκυρη η επίσπευση της συζήτησης για την παρούσα δικάσιμο, να δικα-

στεί ερήμην ο απών εκκαλών και να απορριφτεί η έφεσή του.

62/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Βασ. Κανούτος

Δικηγόροι: Γεώρ. Σφήκας, Ιγνάτιος Παππάς

ΔΙΑΖΥΓΙΟ. Η αγωγή διαζυγίου λόγω τετραετούς διάστασης διαφέρει από την αγωγή διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού και δεν δημιουργείται εκκρεμοδικία.

Για την απόρριψη αγωγής διαζυγίου λόγω τετραετούς διάστασης, πρέπει να συντρέχουν περιστατικά αντικειμενικά, που δεν θα αναφέρονται στην αιτία της ρήξης του γάμου ή της συμπεριφοράς του ενάγοντος, που ανάγεται στο παρελθόν ή και το παρόν, αλλά στις συνέπειες του διαζυγίου, από τις οποίες θα δημιουργηθεί αφόρητη και σκληρή κατάσταση, υπερβαίνουσα το συνηθισμένο.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 215 παρ. 1, 221 και 222 ΚΠολΔ, συνάγεται με σαφήνεια ότι η άσκηση της αγωγής συνεπάγεται εκκρεμοδικία. Όταν επέλθει εκκρεμοδικία και όσο αυτή διαρκεί, δεν μπορεί να γίνει νέα δίκη σε οποιοδήποτε δικαστήριο για την ίδια επίδικη διαφορά ανάμεσα στους ίδιους διαδίκους, εφόσον εμφανίζονται με την ίδια ιδιότητα. Επί διαπλαστικών αγωγών, όπως είναι η περί διαζυγίου αγωγή, η επίδικη διαφορά θεωρείται η ίδια όταν υφίσταται και ταυτότητα του λόγου διαζυγίου στον οποίο στηρίζεται η αιτούμενη με τη δεύτερη αγωγή διάπλωση (ΑΠ 1340/94, ΕλλΔ 37, 643, ΑΠ 213/98, ΕλλΔ 39, 1289, Γαζής "Το διαζύγιον λόγω μακροχρονίου διακοπής της εγγάμου συμβιώσεως", σελ. 37, Μπένς Πολ. Δικονομία

άρθρο 222, σελ. 1007, Δελικωστόπουλος - Σινανιώτης ΠολΔ 225 (222), 1,2 σελ. 174-175, Καργάδος "Προβλήματα της δίκης διαζυγίου Δ. 4, 297).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τις προτάσεις που η εκκαλούσα υπέβαλε κατά την δεύτερη ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου συζήτηση της υποθέσεως, ισχυρίσθηκε ότι η συζήτηση της περί διαζυγίου αγωγής του εφεσιβλήτου συζύγου της, έπρεπε να ανασταλεί ωσότου περατωθεί η δίκη που ανοίχθηκε με προηγούμενη αγωγή του, που στηριζόταν στον ίδιο λόγο διαζυγίου. Την ένσταση εκκρεμοδικίας απέρριψε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, γιατί η πρώτη μεν αγωγή στηριζόταν σε περιστατικά που συνιστούν ισχυρό κλονισμό της έγγαμης σχέσεως σύμφωνα με το άρθρο 1439 παρ. 1 ΑΚ, ενώ η δεύτερη στην τετραετή διάσταση που στηρίζεται στην παράγραφο 3 της ίδιας διατάξεως. Κρίνοντας έτσι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη και πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1439 παρ. 3 και 281 ΑΚ προκύπτει ότι η τελευταία αυτή διάταξη, λόγω της γενικότητας της διατυπώσεώς της εφαρμόζεται και επί ασκήσεως δικαιωμάτων βασισμένων επί διατάξεων δημοσίας τάξεως, στις οποίες περιλαμβάνονται και εκείνες που ρυθμίζουν την έκταση του δικαιώματος προς διάζευξη, (ΟλΑΠ 779/74, ΝοΒ 22, 930). Για την εφαρμογή όμως της διατάξεως αυτής και την απόρριψη της αγωγής διαζυγίου, παρά τη συνδρομή της τετραετούς διαστάσεως των συζύγων, ως λόγου διαζυγίου, πρέπει να συντρέχουν περιστατικά περισσότερο αντικειμενικά, τα οποία δεν θ' αναφέρονται στην αιτία ρήξεως της έγγαμης συμ-

βιώσεως ή της συμπεριφοράς του ενάγοντος που ανάγεται στο παρελθόν ή ακόμη το παρόν, μέχρι την απαγγελία του διαζυγίου. Αλλά περιστατικά που θ' αναφέρονται στις συνέπειες του διαζυγίου, από τις οποίες δημιουργείται αφόρητη κατάσταση, στη θέση του εναγομένου ή των κοινών τέκνων, σκληρή υπέρ το δέον και έξω από το συννηθισμένο, που κατά κανόνα θα οδηγούσε στην απόρριψη κάθε αγωγής διαζυγίου με λόγο την τετραετή διάσταση και την κατάλυση του δικαιώματος διαζεύξεως από το λόγο αυτό (ΑΠ 805/96, ΑΠ 1295/95, ΕλλΔ 38, 800 και 801 αντιστοίχως, Τούση Οικογ. Δίκαιο παράρτημα Α τόμου έκδ. 1979, σελ. 11).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τις ίδιες προτάσεις που υπέβαλε η εκκαλούσα, ζήτησε την απόρριψη της αγωγής διαζυγίου που στηριζόταν στο δικαίωμα διαζεύξεώς του λόγω τετραετούς διαστάσεως, προβάλλοντας καταχρηστική άσκηση του σχετικού δικαιώματός του. Για τη θεμελίωση του ισχυρισμού της επικαλέσθηκε ότι με το διαζύγιο θα υποστεί εξαιρετική μείωση της προσωπικότητάς της, παρά το γεγονός ότι δεν φέρει καμία ευθύνη για τη διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεώς τους. Ότι καθ' όλη την 15ετή έγγαμη συμβίωσή τους συμπαραστάθηκε ανιδιοτελώς και με αφοσίωση στον ενάγοντα και εγκαταστάθηκε για χάρη του στην πόλη της Κ. Ότι η ιδιότητά της ως ξένης στην πόλη αυτή, θα την οδηγήσει σε κατάσταση μοναξιάς, τη στιγμή μάλιστα που εκείνος συγκατοικεί σε ελεύθερη συμβίωση με άλλη γυναίκα και τέλος γιατί με το διαζύγιο, θα κλονισθεί η ψυχική υγεία των τέκνων της, στα οποία θα δημιουργηθεί κατάσταση μελαγχολίας.

Με τα προηγούμενα περιστατικά, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ορθά έκρινε ότι το διαζύγιο δεν θα επιφέρει στο πρόσωπο της εκκαλούσας και των τέκνων της υπέρ

το δέον σκληρή και αφόρητη κατάσταση, και ορθά απέρριψε ως μη νόμιμη την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος, την οποία προέβαλε η εκκαλούσα. Πρέπει συνεπώς ν' απορριφθεί ως αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος της εφέσεως και η έφεση στο σύνολό της, ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

69/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Νικ. Παπαποστόλου, Αθαν. Μπακόλας

ΚΑΘΕΤΗ ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ. Μετά το ν. 2052/92, η κάθετη ιδιοκτησία εφαρμόζεται περιοριστικά σε τρεις μόνο περιπτώσεις: εντός σχεδίων πόλης, ή μέσα στα όρια οικισμών, που υπάρχουν πριν το 1923, ή μέσα στα όρια οικισμών με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, όπως οριοθετούνται με το από 24.4/3.5.1985 ΠΔ.

Ακυρότητα σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας σε αγροτεμάχια, που δεν πληρούν τους άνω όρους.

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ. Στην εξαιρετική αρμοδιότητα του Μον. Πρωτ. (17 παρ. 2 και 647 παρ. 2 ΚΠολΔ) υπάγονται οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες, από τη σχέση της κάθετης ιδιοκτησίας, όταν αυτές έχουν ως αντικείμενο την ερμηνεία της πράξης σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας ή την αναγνώριση ακυρότητάς της, ή την κατεδάφιση του κατασκευάσματος, που έγινε καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης, ή την αποζημίωση.

ΑΡΝΗΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ. Σε περίπτωση μερικής προσβολής της κυριότητας, που δεν φθάνει μέχρι την ολική απώλεια της νομής, όπως όταν ένας συνιδιοκτήτης ανεγείρει αυθαίρετο κατασκεύασμα σε κοινό

οικόπεδο, που έχει υπαχθεί σε κάθετη ιδιοκτησία, εξαντλώντας το συντελεστή δόμησης του άλλου συνιδιοκτήτη, ο τελευταίος, εκτός από την κατεδάφιση του κατασκευάσματος, μπορεί να απαιτήσει και την αναγνώριση της κυριότητάς του, αν αμφισβητείται, οπότε η αγωγή του έχει χαρακτήρα αρνητικής αγωγής κυριότητας, η οποία δεν μπορεί να σωρευτεί με διεκδικητική αγωγή, παρά μόνο με αναγνωριστική της κυριότητας και υπάγεται στη καθ' ύλη αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου.

Για το ορισμένο μιας τέτοιας αγωγής απαιτείται να περιλαμβάνεται:

(α) πόσα τετρ.μ. κτίσματος είχε δικαίωμα να ανεγείρει ο εναγόμενος, σύμφωνα με το κατά το χρόνο της ανοικοδόμησης συντελεστή δόμησης και (β) σε πόσα τετρ. μ. περιορίζεται το δικαίωμα του ενάγοντος από τη πραγματοποιηθείσα υπέρβαση.

Από τις διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 2 και 647 παρ. 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι στην εξαιρετική αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου υπάγονται οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες από την σχέση της κάθετης ιδιοκτησίας (ΝΔ 1024/71), οι οποίες δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648-657 ΚΠολΔ, όταν αυτές έχουν ως αντικείμενο την ερμηνεία της πράξης σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας ή την αναγνώριση της ακυρότητάς της (ΕφΑθ 5120/91 ΕΔΠ 1993 23), ή την κατεδάφιση του κατασκευάσματος, που έγινε καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης (ΕφΑθ 10264/78 ΝοΒ 27 978, ΕφΑθ 5120/91 ΕΔΠ 1993 23, ΕφΑθ 1616/92 ΕΔΠ 1992 198), ή την αποζημίωση (βλ. Βαλμαντώνη ΕλλΔνη 36 1563), έστω και αν έχουν ως βάση τη συγκυριότητα των διαδίκων (ΕφΑθ 382/92 ΕΔΠ 1992 73, ΕφΠειρ. 395/98 ΕλλΔνη 39 924).

Αντίθετα, σε περίπτωση μερικής προβολής της κυριότητας, που δεν φθάνει μέχρι την ολική απώλεια της νομής, όπως όταν ένας συνιδιοκτήτης ανεγείρει αυθαίρετο κατασκεύασμα σε κοινό οικοπέδο, που έχει υπαχθεί στις διατάξεις της κάθετης ιδιοκτησίας, εξαντλώντας το συντελεστή δόμησης του άλλου συνιδιοκτήτη, ο τελευταίος, εκτός από την άρση της διατάραξης (κατεδάφιση κατασκευάσματος), την παράλειψη της διατάραξης στο μέλλον, με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης κατά του εναγομένου (ΑΠ 491/95 ΕλλΔνη 37 331), μπορεί να απαιτήσει και την αναγνώριση της κυριότητάς του, αν αμφισβητείται, οπότε η αγωγή του έχει χαρακτήρα αρνητικής αγωγής κυριότητας του άρθρου 1108 ΑΚ και μπορεί να σωρευτεί με την αναγνωριστική αγωγή κυριότητας του ακινήτου.

Η αρνητική αγωγή δεν μπορεί να σωρευτεί με τη διεκδικητική αγωγή του άρθρου 1094 ΑΚ (ΕφΑθ 9517/95 ΕλλΔνη 37 1611), εκτός αν αφορά διαφορετικό τμήμα του ακινήτου (ΕφΑθ 2211/00 ΕλλΔνη 41 796). Το Πολυμελές Πρωτοδικείο, είναι πάντοτε αρμόδιο για την εκδίκαση της αρνητικής κυριότητας, διότι το αντικείμενό της δεν έχει χρηματική αποτίμηση (ΕφΑθ 1115/00 ΕλλΔνη 41 797). Επομένως, η αγωγή του εκκαλούντος κατά της εφεσibλτης, που έχει (α) ως ιστορική και νομική βάση το γεγονός ότι είναι ιδιοκτήτες διαιρεμένων τμημάτων ενός κοινού οικοπέδου, που έχει υπαχθεί στις διατάξεις της κάθετης ιδιοκτησίας και ότι η εφεσibλτη ανήγειρε κτίσματα, με τα οποία παράνομα και αντισυμβατικά εξάντλησε το σύνολο του συντελεστή δόμησης του κοινού οικοπέδου σε βάρος του, και (β) αίτημα την κατεδάφιση των αυθαίρετων κτισμάτων, την παράλειψη της διατάραξης στο μέλλον, με απειλή ποινών συμμόρφωσης, αλλά και την αναγνώριση

της αμφισβητούμενης συγκυριότητάς του, έχει χαρακτήρα αρνητικής αγωγής κυριότητας ακινήτου (άρθρο 1108 ΑΚ), γι' αυτό έχει εγγραφεί στα βιβλία διεκδικήσεων, όπως απαιτείται (ΕφΑθ 2211/00 ΕλλΔνη 41 796), υπάγεται στην ίδια τακτική διαδικασία και ανήκει στην αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου), διότι το αντικείμενο της διαφοράς δεν αποτιμάται χρηματικά, το δε ακίνητο βρίσκεται στην περιφέρειά του με συνέπεια να ισχύει η αποκλειστική δικαιοδοσία του άρθρου 29 ΚΠολΔ (ΕφΠειρ 395/98 ΕλλΔνη 39 924), αβάνισμα δε τα όσα αντίθετα υποστηρίζει η εφεσibλτη.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ και του ΝΔ 1024/71 συνάγεται ότι η κάθετη ιδιοκτησία, η οποία προϋποθέτει δύο τουλάχιστον οικοδομές στο ενιαίο οικοπέδο, είναι η ιδιαίτερη μορφή κυριότητας πάνω σ' αυτό, η οποία αποτελείται από δύο στοιχεία, δηλαδή την αποκλειστική κυριότητα σε διαιρετό τμήμα του και την αναγκαστική συγκυριότητα στο κοινό οικοπέδο. Στην απλή κάθετη ιδιοκτησία, που ενδιαφέρει το καθένα από τα περισσότερα οικοδομήματα, που έχουν ανεγερθεί στο ενιαίο οικοπέδο, αποτελεί χωριστή ιδιοκτησία, ανήκουσα σε έναν ή περισσότερους (κατ' ιδανικά μέρη) από τους συγκυρίους του οικοπέδου, χωρίς να έχει διαιρεθεί και οριζόντια σε ορόφους ή διαμερίσματα ορόφων (ΕφΑθ 6635/95 ΝοΒ 44 451). Το ΝΔ 1024/71, ως θεσμικός νόμος μακράς διάρκειας εξορισμού, διέγραφε το πλαίσιο μέσα στο οποίο θα μπορούσε εκάστοτε, αναλόγως με τις μεταβαλλόμενες συνθήκες, να συσταθεί κάθετη ιδιοκτησία, διαιρεμένη δηλαδή ιδιοκτησία στα οικοπέδα, και καθιέρωνε τη δυνατότητα σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας κατ' εξαίρεση στα οικοπέδα εκτός σχεδίου.

Πράγματι, μεταγενέστερα, το από 24.5/31.5.1985 ΠΔ (ΦΕΚ 270 Δ'), επέτρεπε τη σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας στα οικοπέδα εκτός σχεδίου, αν είχαν καθοριστεί οι όροι δόμησης και εφόσον τα οικοπέδα έχουν εμβαδόν τουλάχιστον 4.000 τ.μ. (με πολλές παρεκκλίσεις, που δεν ενδιαφέρουν), οπότε η μέγιστη επιτρεπόμενη επιφάνεια του κτιρίου, ως και η συνολική επιφάνεια των ορόφων δεν επιτρέπεται να υπερβεί τα 200 τ.μ. για γήπεδα εμβαδού μέχρι 4.000 τ.μ., ενώ για γήπεδα εμβαδού μεγαλύτερου των 4.000 τ.μ. μέχρι 8.000 τ.μ. είναι ίση με το γινόμενο του υπόλοιπου εμβαδού του γηπέδου επί του συντελεστή δόμησης 0,02.

Στην συνέχεια, ο ν. 2052/92, που είναι αυστηρότερος (βλ. Χριστοφιλόπουλο ΝοΒ 40 15), όρισε ότι η κάθετη ιδιοκτησία εφαρμόζεται περιοριστικά σε τρεις μόνο περιπτώσεις (εντός σχεδίων πόλης, μέσα στα όρια οικισμών, που υπάρχουν πριν από το 1923, ή μέσα στα όρια οικισμών με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, όπως οριοθετούνται με το από 24.4/3.5.1985 ΠΔ), καθιέρωσε ακυρότητα σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας σε αγροτεμάχια, που δεν πληρούν τους όρους του (ΕφΘεσ 84/94 Αρμ 48 1073) και κατάργησε τη δυνατότητα διάσπασης του όγκου σε περισσότερα από ένα κτίρια, αλλά η σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας, που ολοκληρώνεται με τη μεταγραφή της (ΑΠ 73/94 ΕλλΔνη 36 371), είναι νόμιμη, αν είχε εκδοθεί πολεοδομική άδεια πριν την ισχύ του (βλ. Κωτούλα Αρμ 48 503).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ. 1,3,4,5 και 13 του ν. 3741/29, 1 παρ. 1,3 του ΝΔ 1024/71, 1002 και 1117 ΑΚ, στην περίπτωση (έγκυρης) σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας, δηλαδή χωριστής ιδιοκτησίας σε περισσότερα οικοδομήματα, που ανεγείρονται σε ενιαίο οικόπεδο, αλλά σε ορι-

σμένα για κάθε ιδιοκτήτη τμήματα του κοινού οικοπέδου, ο συνιδιοκτήτης (α) έχει δικαίωμα να καλύψει, με την ανέγερση οικοδομής στο καθορισμένο γι' αυτόν τμήμα του ενιαίου (κοινού) οικοπέδου, τόση επιφάνεια όση αναλογεί στο συμβατικά καθορισμένο ποσοστό συγκυριότητάς του στο όλο κοινό οικόπεδο, και (β) έχει υποχρέωση να αφήσει ακάλυπτο το ποσοστό εκείνο το οποίο, σύμφωνα με τις πολεοδομικές διατάξεις, είναι υποχρεωμένος να το αφήσει ανάλογα με το εμβαδόν της δικής του ιδιοκτησίας και να μην υπερβεί το συντελεστή δόμησης, που αναλογεί στην ιδιοκτησία του, κατά τις σχετικές πολεοδομικές διατάξεις (ΑΠ 421/97 ΕλλΔνη 38 1842), διότι αλλιώς ευθύνεται έναντι του άλλου συνιδιοκτήτη από το ότι παραβιάζει τη συμφωνία για διανεμητική, κατά τις πολεοδομικές διατάξεις, δυνατότητα προς ανοικοδόμηση του τμήματός του στα όρια του συντελεστή δόμησης και εντεύθεν αποστερεί αυτόν από τη χρησιμότητα του οικοπέδου, που είναι και η ανοικοδόμησή του. Σε περίπτωση ευμενούς ή δυσμενούς μεταβολής των πολεοδομικών διατάξεων και όρων δόμησης, που έχει ως συνέπεια την αύξηση ή τη μείωση του συντελεστή δόμησης, εξακολουθεί να ισχύει η συμφωνία σε όλο της το περιεχόμενο (ΑΠ 693/95 ΕλλΔνη 38 1130), εκτός αν ζητηθεί η τροποποίηση της συμφωνίας για την ανακατανομή των ποσοστών δόμησης του κάθε συγκυρίου, κατά τους όρους των άρθρων 288 ή 388 (ΑΠ 421/97 ΕλλΔνη 38 1842). Η ρύθμιση αυτή ισχύει και όταν με νεότερη καταμέτρηση ευρεθεί διαφορετικό εμβαδόν του κοινού οικοπέδου.

Περαιτέρω, αν κάποιος συνιδιοκτήτης παραβεί την ως άνω υποχρέωσή του και ανοικοδομήσει περισσότερο ποσοστό από ό,τι του ανήκει, έστω και με οικοδομική άδεια, που εκδόθηκε νόμιμα (ΑΠ

25/99 ΕλλΔνη 40 341, ΕφΑθ 10264/78 ΝοΒ 27 978), ο άλλος συνιδιοκτήτης που ζημιώνεται από την υπέρβαση, η οποία κρίνεται κατά το χρόνο της ανοικοδόμησης, διότι τότε πραγματοποιείται η ζημιόγωνα κατασκευή (ΑΠ 1637/84 ΝοΒ 33 1018, ΕφΑθ 4715/96 ΑρχΝ 48 319), δικαιούται να απαιτήσει την κατεδάφιση κατά το μέτρο που υπάρχει υπέρβαση (ΕφΑθ 600/97 ΕλλΔνη 38 1918), ή, στην περίπτωση αδυναμίας κατεδάφισης, αποζημίωση ίση προς την αξία του δικαιώματος κατάληψης της επιφάνειας που στερήθηκε (ΑΠ 1046/91 ΕλλΔνη 33 1178, ΑΠ 538/99 ΕλλΔνη 41 129).

Η αγωγή, εκτός άλλων, πρέπει να εκθέτει την πράξη σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας και την κατασκευή κτίσματος από μέρους του εναγομένου στο κοινό οικόπεδο, η οποία κάλυψε ολοσχερώς το συντελεστή δόμησης του οικοπέδου ή καθ' υπέρβαση του δικού του συντελεστή και στέρησε από τον ενάγοντα τη δυνατότητα ανέγερσης ή προσθήκης κτίσματος στο δικό του διαιρετό τμήμα, που αναλογεί στα ποσοστά κάλυψης και δόμησης της δικής του κάθετης συνιδιοκτησίας (ΑΠ 35/95 ΕλλΔνη 37 139, ΑΠ 25/99 ΕλλΔνη 40 341). Και ειδικότερα, να εκθέτει: (α) πόσα τετραγωνικά μέτρα κτίσματος είχε δικαίωμα να ανεγείρει ο εναγόμενος σύμφωνα με το συντελεστή δόμησης, που ίσχυε κατά το χρόνο ανοικοδόμησης και (β) σε πόσα τετραγωνικά μέτρα περιορίζεται το δικαίωμά του αυτό από την πραγματοποιηθείσα υπέρβαση (ΕφΑθ 11401/91 ΕλλΔνη 34 1505).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής, ο ενάγων, προς θεμελίωση του πιο πάνω αιτήματος της αγωγής του (αναγνώριση κυριότητας, κατεδάφιση κτισμάτων καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης), εξέθετε τα εξής: α) ότι, με την υπ' αριθμ.

23114/91 πράξη σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας του συμβολαιογράφου Β.Ι.Π., που μεταγράφηκε από τότε, η εφεσίβλητη εναγομένη Α. συζ. Β.Π, το γένος Β.Ν, συνέστησε κάθετη ιδιοκτησία, κατά την έννοια του ΝΔ 1024/71, σε ένα οικόπεδό της, στον Οικισμό "Α.Α." της Κοινότητας Λ. Μαγνησίας, εμβαδού 6.428 μ., με κοινόχρηστο χώρο 355,60 τ.μ., το οποίο βρίσκεται κατά ένα μέρος εντός και κατά το άλλο μέρος εκτός των ορίων του οικισμού, β) ότι η εφεσίβλητη στο οικόπεδο αυτό, ανήγειρε, με την υπ' αριθμό 747/88 οικοδομική άδεια, που αναθεωρήθηκε, πέντε (5) αυτοτελείς ανεξάρτητες, διαιρεμένες ιδιοκτησίες, τις οποίες περιγράφει, σύμφωνα με την πράξη σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας, γ) ότι με το υπ' αριθμό 2313/91 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Β. Ι.Π., που μεταγράφηκε, η εφεσίβλητη πούλησε την υπ' αριθμό μία (1) ιδιοκτησία στη μη διάδικο Χ. πρώην συζ. Κ.Μ., δ) ότι με την υπ αριθ. 24.216/2.10.1992 πράξη τροποποίησης διαιρεμένων ιδιοκτησιών του Συμβολαιογράφου Β. Ι.Π, που μεταγράφηκε από τότε, η εφεσίβλητη, όπως είχε δικαίωμα, τροποποίησε τη σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας σχετικά με το συντελεστή δόμησης των υπ' αριθ. 2 και 3 ιδιοκτησιών, ορίζοντας ότι η υπ αριθ. 2 ιδιοκτησία δύναται να εκμεταλλευτεί το συντελεστή δόμησης και την κάλυψη του ενιαίου οικοπέδου σε ποσοστό μεγαλύτερο από το ποσοστό συνιδιοκτησίας της στο ενιαίο οικόπεδο και να επεκτείνει το κτίσμα κατά 23 τ.μ. σε βάρος της υπ αριθ. 3 διαιρεμένης ιδιοκτησίας της, ε) ότι με το υπ' αριθ. 24414/12.11.1992 πωλητήριο συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Β. Ι.Π., που μεταγράφηκε, η εφεσίβλητη πούλησε την υπ αριθ. 2 ιδιοκτησία στον εκκαλούντα ενάγοντα Η.Ο.Φ., ενώ η ίδια η εφεσίβλητη παρακράτησε τις υπόλοιπες υπ' αριθμούς

3-5 διαιρεμένες ιδιοκτησίες, στ) ότι η εφεσίβλητη με την υπ' αριθμό 486/96 οικοδομική άδεια, ανήγειρε στο εκτός σχεδίου τμήμα του οικοπέδου, τέσσερις (4) ισόγειες κατοικίες συνολικού εμβαδού 203,54 τ.μ, ζ) ότι με βάση τα στοιχεία της υπ' αριθμό 486/96 οικοδομικής άδειας και το από τον Ιούνιο 1996 τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού Β.Μ., με βάση τα οποία η εφεσίβλητη ανήγειρε τα τέσσερα (4) κτίσματα στο εκτός σχεδίου τμήμα του οικοπέδου, το τελευταίο έχει εμβαδόν 4.352,62 τ.μ, με ανώτατη επιτρεπόμενη δομημένη επιφάνεια 207,05 τ.μ., στην οποία αντιστοιχεί δικό του ποσοστό συνιδιοκτησίας $(194,40/1000 \times 207,05 \text{ τ.μ.} =) 40,25 \text{ τ.μ.}$, η) ότι αλλιώς, μετά τη σύσταση της κάθετης ιδιοκτησίας και την τροποποίησή της, ο ίδιος (ο ενάγων) ενήργησε καταμέτρηση του οικοπέδου, σύμφωνα με την οποία το οικόπεδο βρέθηκε να έχει μικρότερο εμβαδόν (6.142,90 τ.μ.), μικρότερο κοινόχρηστο χώρο (298,30 τ.μ.), ενώ το τμήμα εκτός σχεδίου έχει εμβαδόν 4.004 τ.μ. και ανώτατη επιτρεπόμενη δομημένη επιφάνεια 200,08 τ.μ. στην οποία αντιστοιχεί δικό του ποσοστό συνιδιοκτησίας $(194,40/1000 \times 200,08 \text{ τ.μ.} =) 38,90 \text{ τ.μ.}$ θ) ότι, η εφεσίβλητη με την ανέγερση των τεσσάρων (4) κατοικιών, στο εκτός σχεδίου τμήμα του οικοπέδου, εμβαδού 203,54 τ.μ., υπερέβησε το συντελεστή δόμησης, σε βάρος του, διότι ο δικός της συντελεστής δόμησης ανέρχεται μόνο σε $(620,40/1000 \times 200,08 \text{ τ.μ.} =) 124,13 \text{ τ.μ.}$, αλλιώς σε $(620,40/1000 \times 207,05 \text{ τ.μ.} =) 128,45 \text{ τ.μ.}$, και ι) ότι αρνείται τη συγκυριότητα του, στο εκτός σχεδίου τμήμα του οικοπέδου.

Με τέτοιο ιστορικό και αίτημα, η αγωγή είναι νόμιμη, αλλά και πλήρως ορισμένη (δεν πάσχει από ποιοτική ή ποσοτική αοριστία), διότι, όπως απαιτείται, ο εκκαλών αναφέρει την πράξη σύστασης

κάθετης ιδιοκτησίας, με τα ως άνω περιγραφικά στοιχεία κάθε διαιρεμένης ιδιοκτησίας στο κοινό οικόπεδο (εμβαδόν οικοπέδου, εμβαδόν κάθε διαιρεμένης ιδιοκτησίας, ποσοστό συγκυριότητας), την κατασκευή κτισμάτων από την εφεσίβλητη καθ' υπέρβαση του συντελεστή της δόμησης και δη τα τετραγωνικά μέτρα κτίσματος, που είχε δικαίωμα να ανεγείρει σύμφωνα με το συντελεστή της δόμησης, που ίσχυε κατά το χρόνο ανοικοδόμησης και τα τετραγωνικά μέτρα κατά τα οποία περιορίζεται το δικαίωμά του αυτό από την πραγματοποιηθείσα υπέρβαση του συντελεστή δόμησης, ο οποίος προκύπτει με βάση τα κρίσιμα στοιχεία (εμβαδόν οικοπέδου, συμφωνίες διαδίκων, ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, που αρκούν), χωρίς να καθίσταται αόριστη από το ότι, ο εκκαλών επικαλείται επικουρικά ευνοϊκότερο συντελεστή δόμησης με νεότερες μετρήσεις, που δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, αλλά και νόμιμη, κατά το μέρος που θεμελιώνεται στα συμφωνημένα με την πράξη σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας, την πράξη τροποποίησής της και τις πιο πάνω διατάξεις.

Με τα δεδομένα αυτά, η εκκαλούμενη απόφαση, έπρεπε να κρίνει νόμιμη και ορισμένη την αγωγή, αλλά αυτή, από νομικό σφάλμα, την απέρριψε δήθεν ως μη νόμιμη. Κατόπιν τούτων, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση και να εξετασθεί περαιτέρω η αγωγή, κατ' ουσία (άρθρο 535 ΚΠολΔ).

Από δικαστική ομολογία της εναγομένης, αποδεικνύεται η συγκυριότητα του ενάγοντος στο κοινό οικόπεδο. Επίσης, από τα ως έπεται έγγραφα, που μπορούν να ληφθούν υπόψη, διότι παρέχουν άμεση απόδειξη, αποδεικνύονται, κατ' αρχήν τα εξής: α) με την υπ' αριθμ. 23114/91 πράξη σύστασης κάθετης ιδιοκτησίας του συμβολαιο-

γράφου Β. Ι.Π., που μεταγράφηκε από τότε, η εναγομένη Α. συζ. Β.Π., το γένος Β.Ν., συνέστησε κάθετη ιδιοκτησία, κατά την έννοια του ΝΔ 1024/71, στο εν λόγω οικοπέδο της, στον Οικισμό "Α.Α." της Κοινότητας Λ. Ν. Μαγνησίας, εμβαδού 6.428 μ., με κοινόχρηστο χώρο 355,60 τ.μ. το οποίο βρίσκεται κατά ένα μέρος εντός και κατά το άλλο μέρος εκτός των ορίων του οικισμού, με την οποία προβλέπονται πέντε κατοικίες, οι οποίες αποτυπώνονται στο από 10.11.1991 τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού Ν.Γ., που έχει προσαρτηθεί σ' αυτή, δηλαδή η πρώτη κατοικία με εμβαδόν 55,50 τ.μ., δικαίωμα χρήσης έκτασης 1.125,78 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας 185,20/1000, η δεύτερη κατοικία με εμβαδόν 47,90 τ.μ., δικαίωμα χρήσης έκτασης 1.180,22 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας 194,40/1000, η τρίτη κατοικία με εμβαδόν 67,20 τ.μ., δικαίωμα χρήσης έκτασης 1.842,50 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας 303,40/1000, η τέταρτη κατοικία με εμβαδόν 55,50 τ.μ. δικαίωμα χρήσης έκτασης 758,20 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας 125/1000 και η πέμπτη κατοικία με εμβαδόν 47,90 τ.μ., δικαίωμα χρήσης έκτασης 1.165,70 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας 192/100, στο όλο ακίνητο, ενώ ορίστηκε ότι κάθε ιδιοκτήτης έχει δικαίωμα "να εκμεταλλευτεί το συντελεστή δόμησης και την κάλυψη του ενιαίου οικοπέδου, μέχρι του ποσού της συνιδιοκτησίας του στο ενιαίο οικοπέδο και να αποφύγει την οποιαδήποτε πολεοδομική υπέρβαση ή παράβαση", β) με την υπ' αριθμό 24216/2.10.1992 πράξη τροποποίησης διαιρεμένων ιδιοκτησιών του συμβολαιογράφου Β. Ι.Π., η εναγομένη, έχοντας συμβατικό δικαίωμα (δεν αμφισβητείται), τροποποίησε τη σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας ορίζοντας ότι η υπ' αριθμό 2 ιδιοκτησία δύναται να επεκτείνει το κτίσμα και επί πλέον του συντελεστή δόμησης κατά είκοσι τρία 23 τ.μ., σε βάρος της υπ' αριθμό 3 διαιρεμένης ιδιοκτησίας της

(δεν αμφισβητείται το δικαίωμα αυτό), γ) με το υπ' αριθμό 23136/91 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Β. Ι.Π., που μεταγράφηκε, η εναγομένη πούλησε την υπ' αριθμό ένα (1) ιδιοκτησία στη μη διάδικο Χ. πρώην σύζ. Κ.Μ., το γένος Ι.Μ., δ) με το υπ' αριθμό 24414/12.11.1992 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Β. Ι.Π., που μεταγράφηκε, η εναγομένη πούλησε την υπ' αριθμό δύο (2) ιδιοκτησία στον ενάγοντα Η.Ο.Φ., ενώ η ίδια εναγομένη παρακράτησε τις υπόλοιπες υπ' αριθμούς 3-5 διαιρεμένες ιδιοκτησίες, στις οποίες αντιστοιχεί ποσοστό συνιδιοκτησίας 620,40/1000, εξ αδιαίρετου, στο κοινό οικόπεδο και ε) με την υπ' αριθμό 486/7.10.1996 άδεια οικοδομής του Πολεοδομικού Γραφείου της Νομαρχίας Μαγνησίας, χορηγήθηκε άδεια στην εναγομένη να ανεγείρει τέσσερις αυτοτελείς κατοικίες 203 μ. ύψους οικοδομής 4 τ.μ.

Παρόμοια, η εναγομένη ομολογεί: α) ότι το κοινό οικόπεδο έχει υπαχθεί νόμιμα στις διατάξεις της κάθετης ιδιοκτησίας, διότι η οικοδομική άδεια εκδόθηκε πριν την ισχύ του ν. 2052/92 και ένα μέρος του είναι μέσα στα όρια του οικισμού "Α.Α." της κοινότητας Λ. Μαγνησίας, κάτω των 2.000 κατοίκων, όπως οριοθετούνται με το από 24.4/3.5.1985 ΠΔ, και β) ότι άρχισε να κτίζει στο εκτός σχεδίου τμήμα του οικοπέδου τις 4 κατοικίες για τις οποίες εκδόθηκε στο όνομά της η υπ' αριθμό 486/96 άδεια οικοδομής. Αμφισβητεί, όμως, ότι προέβη σε υπέρβαση του συντελεστή δόμησης σε βάρος της ιδιοκτησίας του ενάγοντος, επικαλούμενη κυρίως διαφορετικό τρόπο υπολογισμού του, δηλαδή ο ενάγων υπολογίζει το συντελεστή δόμησης κάθε ιδιοκτησίας και την κάλυψή του από την εναγομένη, χωριστά για το τμήμα εντός σχεδίου και χωριστά για το τμήμα εκτός σχεδίου οικισμού, ενώ η εναγομένη υπολογίζει αυτά

στο σύνολο του οικοπέδου, αδιακρίτως.

Πρέπει, λοιπόν, να αποδειχθεί: α) η αληθινή βούλησή των διαδίκων, σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού του συντελεστή δόμησης, στο σύνολο του οικοπέδου, που υποστηρίζει ο ενάγων, ή χωριστά για το τμήμα εντός και χωριστά για το τμήμα εκτός των ορίων του οικισμού, που υποστηρίζει η εναγομένη, που έχει σημασία, διότι, από την παραδοχή του ενός ή του άλλου τρόπου υπολογισμού, εξαρτάται το ύψος του συντελεστή δόμησης κάθε διαιρεμένης ιδιοκτησίας στο εκτός σχεδίου τμήμα του κοινού οικοπέδου και εντεύθεν αν υφίσταται υπέρβαση του συντελεστή δόμησης εκ μέρους της εναγομένης και κατά πόσα τ.μ., σε βάρος της ιδιοκτησίας του ενάγοντος, β) η θέση και η έκταση του εκτός σχεδίου τμήματος, για τη δόμηση του οποίου ερίζουν οι διάδικοι, που μάλιστα είναι και το μεγαλύτερο, κατά τους ισχυρισμούς τους, αλλά δεν περιγράφουν οι τίτλοι τους, γ) τα τ.μ. του κτίσματος, που δικαιούται να ανεγείρει κτίσμα ο ενάγων στο εκτός σχεδίου τμήμα του οικοπέδου, σύμφωνα με το δικό του συντελεστή δόμησης και τελικά αυτά που του απομένουν αφού αφαιρεθούν τα 47,90 τ.μ. του κτίσματος, που ήδη έχει ανεγείρει, και δ) το κτίσμα της εναγομένης που πρέπει να κατεδαφιστεί, διότι εμποδίζει τον ενάγοντα στην άσκηση του δικαιώματός του. Πρέπει, λοιπόν, να υποχρεωθεί ο ενάγων να αποδείξει τα αμφισβητούμενα στοιχεία της αγωγής του, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμ. Η απόδειξη δεν θα επεκταθεί και σε πραγματικά περιστατικά (διαφορετική έκταση από νεότερη μέτρηση ή νεότερη οικοδομική άδεια), για τον υπολογισμό του συντελεστή δόμησης του οικοπέδου, διότι, δεν είναι νόμιμος ο ισχυρισμός αυτός, καθόσον στην περίπτωση αυτή, ο ενάγων μπορούσε να ζητήσει (αλλά δεν ζήτησε) την τροποποίη-

ση της συμφωνίας για την ανακατανομή των ποσοστών δόμησης του κάθε συγκυρίου, κατά τους όρους του άρθρου 288 ΑΚ (ή του άρθρου 388 ΑΚ, πριν τη συντέλεση της μεταγραφής). Η απόδειξη θα γίνει με μάρτυρες και κάθε άλλο νόμιμο αποδεικτικό μέσο, διότι επιτρέπονται μάρτυρες για την ερμηνεία δικαιοπραξίας, για τη διασάφηση της έννοιάς της (ΑΠ 651/99 ΕλλΔνη 41 437), ενώ οι λοιποί αποδεικτέοι ισχυρισμοί δεν εμπίπτουν στους περιορισμούς της μαρτυρικής απόδειξης του άρθρου 393 ΚΠολΔ.

70/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Κων. Τσακίρης, Ιωαν. Μπαλασούλης, Χρ. Νάστος

ΜΙΚΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ (πώλησης και παρακαταθήκης). Τέτοια είναι η σύμβαση με την οποία ο αγοραστής αφ ενός μεν αγοράζει, έναντι τιμήματος, υγραέριο για φιάλες (πώληση), αφ ετέρου δε υποχρεούται να φυλάτει τις φιάλες υγραερίου και να τις αποδίδει κενές, στο προμηθευτή μετά τη κατανάλωση, (παρακαταθήκη).

Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗΣ καταρτίζεται με τη παράδοση του πράγματος (re), είναι άτυπη και μπορεί να καταρτισθεί και σιωπηρά, όταν η συμφωνία για φύλαξη του πράγματος συνάγεται από τις συντρέχουσες περιστάσεις, χωρίς να απαιτείται κυριότητα του παρακαταθέτη.

Ο δανειστής - παρακαταθέτης μπορεί να ζητήσει την αυτούσια απόδοση του πράγματος, άλλως αποζημίωση, είτε με ευθεία εκ της σύμβασης παρακαταθήκης αγωγή, είτε με τις δι/ξεις περί αδικοπραξίας, αν υπάρχει δόλος, όπως σε περίπτωση υπεξαίρεσης.

ΕΓΓΡΑΦΑ ιδιωτικά. Δεν έχουν το τεκμήριο της γνησιότητας. Για να έχουν αποδεικτική δύναμη πρέπει να φέρουν την υπογραφή του εκδότη, ήτοι αυτού που αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο. Η αμφισβήτηση της γνησιότητας αποτελεί άρνηση και όχι ένσταση, διαφέρει από την ένσταση πλαστότητας και πρέπει να γίνεται αμέσως, στη συζήτηση, κατά την οποία προσκομίσθηκε με επίκληση το έγγραφο και όχι σε μεταγενέστερη συζήτηση.

ΤΑ ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ αγοράς παρέχουν άμεση απόδειξη σε βάρος του αγοραστή, μόνο αν αυτά ή και άλλα συνδυαστικά έγγραφα (όπως το δελτίο αποστολής) φέρουν την υπογραφή του, ως παραλήπτη, άλλως εκτιμώνται ως δικαστικά τεκμήρια, εφ' όσον διαταχθεί μαρτυρική απόδειξη.

ΦΩΤΟΤΥΠΙΕΣ έχουν αποδεικτική ισχύ, εφ' όσον υπάρχει επικύρωση από αρμόδιο πρόσωπο, που μπορεί να προβαίνει σε επικυρώσεις αντιγράφων από πρωτότυπα ή φωτοτυπίες που βρίσκονται στα χέρια του, έστω και προσωρινά.

ΠΡΟΣΑΓΩΓΗ αποδεικτικών εγγράφων με επίκληση το αργότερο μέχρι το τέλος της συζήτησης στο ακροατήριο, αλλιώς δεν λαμβάνονται υπ' όψει.

ΑΠΟΔΕΙΞΕΙΣ. Περίπτωση συμπλήρωσης συντρέχει όταν το δικαστήριο παρέλειψε να διατάξει αποδείξεις για ουσιώδεις ισχυρισμούς,

ΕΞΩΔΙΚΟΣ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΣ. Είναι άτυπος, θεμελιώνει ανατρεπτική ένσταση και οφείλει το δικαστήριο να διατυπώσει το διατακτικό της απόφασής του σύμφωνα με το περιεχόμενο της σύμβασης συμβιβασμού και να απορρίψει ολικά ή εν μέρει την αγωγή.

Η σύμβαση μπορεί να είναι μικτή σύμβαση και να έχει τη μορφή (α) σύμβασης πώλησης, με υποχρέωση του αγοραστή

να καταβάλει το τίμημα, για το αντικείμενο της πώλησης (υγραέριο σε φιάλες), που αποτελεί την κύρια υποχρέωσή του, και (β) σύμβασης παρακαταθήκης, με υποχρέωση του αγοραστή, ως θεματοφύλακα, να φυλάει τις φιάλες και να τις αποδώσει κενές, μετά την κατανάλωση του προϊόντος από τους πελάτες.

Με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα με την υποχρέωση να το φυλάει και να το αποδώσει όταν του ζητηθεί (άρθρο 822 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ), δηλαδή αυτούσιο (ΑΠ 853/95 ΕλλΔν 38 1132). Η σύμβαση αυτή καταρτίζεται με την παράδοση του πράγματος (re) και είναι κατά κανόνα άτυπη (ΑΠ 1446/92 ΕλλΔν 36 193, Σ.Τ.-Γ. Αρμ. 51 43), μπορεί δε να καταρτισθεί ρητώς αλλά και σιωπηρώς, όταν η συμφωνία για φύλαξη του πράγματος συνάγεται από τις συντρέχουσες περιστάσεις (ΑΠ 886/90 ΕλλΔν 32 342). Και αυτό αρκεί για την υποχρέωση απόδοσης του πράγματος (ΑΠ 638/97 ΕλλΔν 39 124), χωρίς να απαιτείται κυριότητα του παρακαταθέτη για το κύρος της σύμβασης (ΑΠ 874/96 ΕλλΔν 38 838). Ο δανειστής παρακαταθέτης μπορεί να απαιτήσει την απόδοση του πράγματος, αλλιώς αποζημίωση είτε με ευθεία αγωγή από τη σύμβαση παρακαταθήκης (ΕφΑθ 5648/90 ΕλλΔν 32 1669), αν υπάρχει διαρκής υπαίτια αδυναμία παροχής ή υπερημερία εκπλήρωσης της παροχής, είτε με τις διατάξεις περί αδικπραξίας αν υπάρχει δόλος, όπως υπεξαίρεση (ΑΠ 1361/91 ΕλλΔν 33 1196, ΕφΑθ 9600/90 ΕλλΔν 32 1669), διότι επέρχεται αλλοίωση του αντικειμένου της ενοχής και η αρχική του υποχρέωση προς εκπλήρωση της παροχής μετατρέπεται σε δευτερογενή υποχρέωση αποζημίωσης (ΑΠ 685/74 ΝοΒ 23 289, ΕφΑθ 7586/89 ΑρμΝ 41 31), η οποία, εκτός άλλ-

λων, περιλαμβάνει τη μείωση της περιουσίας του δανειστή παρακαταθέτη (ΑΠ 232/82 ΝοΒ 30 1270) και συγκεκριμένα την αξία του πράγματος (ΕφΑθ 3266/96 ΕλλΔνη 37 1666).

Σύμφωνα με αυτά, η αγωγή της εφεσίβλητης πωλήτριας κατά της εκκαλούσας αγοράστριας, όπως διορθώθηκε ως προς τον αριθμό του τιμολογίου κάθε πώλησης, με αίτημα να υποχρεωθεί η εκκαλούσα να αποδώσει στην εφεσίβλητη τις κενές φιάλες υγραερίου, τις οποίες παρακρατεί παράνομα και αντισυμβατικά, μετά την κατανάλωσή τους από τους πελάτες της, αλλιώς σε περίπτωση αδυναμίας απόδοσης να υποχρεωθεί να καταβάλει σ' αυτή ως αποζημίωση την αναφερόμενη τότε αξία τους, που αποτελεί την ισόποση ζημία της (αγωγή από τη σύμβαση παρακαταθήκης), είναι νόμιμη και ορισμένη, παρά τα όσα αντίθετα ισχυρίζεται η εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της έφεσής της, διότι θεμελιώνεται σε σύμβαση παρακαταθήκης και επικαλείται άρνηση της εκκαλούσας να αποδώσει τις κενές φιάλες, που είχε αναλάβει την υποχρέωση να τις φυλάει και να τις αποδώσει μετά την κατανάλωση του υγραερίου από τους πελάτες.

Τα ιδιωτικά έγγραφα δεν έχουν το τεκμήριο της γνησιότητας, όπως τα δημόσια έγγραφα (ΕφΑθ 266/98 ΕλλΔνη 39 623). Η γνησιότητα των ιδιωτικών εγγράφων αποτελεί προϋπόθεση της τυπικής αποδεικτικής τους δύναμης (βλ. Αρβανιτάκη Αρμ 44 1061). Κατά το άρθρο 443 ΚΠολΔ, για να έχουν αποδεικτική δύναμη τα ιδιωτικά αποδεικτικά έγγραφα πρέπει να έχουν την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη, ως τέτοιος δε, κατά την έννοια του άρθρου αυτού, θεωρείται εκείνος ο οποίος αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο (ΕφΠειρ 1157/96 ΕλλΔνη 38 892). Η επίκληση και η προσαγωγή ιδιω-

τικού εγγράφου προς απόδειξη ουσιώδους ισχυρισμού περιέχει και τον ισχυρισμό ότι είναι γνήσιο, ο δε αντίδικός του έχει το βάρος της δήλωσης άρνησης της γνησιότητάς του και ο πρώτος το βάρος της απόδειξης της γνησιότητας, όταν αμφισβητηθεί (ΕφΑθ 8967/98 ΕλλΔνη 40 446). Η αμφισβήτηση της γνησιότητας, αποτελεί άρνηση και όχι ένσταση, διαφέρει από την ένσταση πλαστότητας (ΕφΑθ 1601/92 Δ 23 1088), γι' αυτό δεν απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα (ΕφΑθ 438/78 Δ 23 793), πρέπει να είναι ευθεία, σαφής και άμεση (ΑΠ 516/82 ΝοΒ 31 804, ΑΠ 1361/91 ΕλλΔνη 33 1196), και όχι ενδοιαστική (ΑΠ 797/89 ΕλλΔνη 31 1275), και να γίνει αμέσως κατά την προσαγωγή του εγγράφου (άρθρο 457 παρ. 2 ΚΠολΔ), δηλαδή στη συζήτηση, κατά την οποία το έγγραφο προσκομίστηκε με επίκληση στο δικαστήριο (ΑΠ 511/95 ΕλλΔνη 38 87), και όχι σε μεταγενέστερη συζήτηση (ΕφΑθ 4499/86 ΕλλΔνη 27 1344).

Πάντως, το πρόσωπο που εμφανίζεται ως εκδότης του εγγράφου, αν αμφισβητήσει την υπογραφή του, πρέπει να ταχθεί απόδειξη σε βάρος του αντιδίκου του, που το προσκομίζει, για τη γνησιότητα της υπογραφής (ΑΠ 1793/88 ΕλλΔνη 32 94, ΕφΠειρ 481/94 ΕλλΔνη 36 670). Η απόδειξη της γνησιότητας μπορεί να γίνει με μάρτυρες και κάθε άλλο νόμιμο αποδεικτικό μέσο (ΕφΑθ 2068/92 Δ 23 793, ΕφΘεσ 45/98 Αρμ 52 1495). Αν αναγνωριστεί, διότι δεν αμφισβητήθηκε, ή αποδειχθεί η γνησιότητα της υπογραφής, θεωρούνται ως γνήσια και κατά το περιεχόμενό τους (άρθρο 457 παρ. 3 ΚΠολΔ), με αμάχητο τεκμήριο (ΑΠ 1323/96 ΕλλΔνη 38 1055), δηλαδή ότι, η δήλωση που περιέχεται στο έγγραφο, προέρχεται από τον υπογράφοντα, αλλά και είναι αληθινή στο περιεχόμενό της (ΑΠ 508/93

ΕλλΔν 35 1299).

Τα τιμολόγια πώλησης, δεν παρέχουν άμεση απόδειξη σε βάρος του αγοραστή, αν δεν φέρουν την υπογραφή του, ως παραλήπτη, αλλά εκτιμώνται ως δικαστικά τεκμήρια (ΕφΑθ 6428/95 ΕλλΔν 38 885, ΕφΠειρ 1157/96 ΕλλΔν 38 892, ΕφΠειρ 486/97 ΕλλΔν 39 619), εφόσον διαταχθεί μαρτυρική απόδειξη (ΑΠ 315/95 ΕλλΔν 37 352). Εκτός εάν φέρουν την υπογραφή αυτού ή του αντιπροσώπου του ή συνδυάζονται με άλλα έγγραφα, όπως είναι τα δελτία αποστολής των εμπορευμάτων, τα οποία φέρουν υπογραφή του υποχρέου ή προσώπου που τον αντιπροσωπεύει για την παραλαβή των εμπορευμάτων, που αναφέρονται και στα τιμολόγια (ΕφΑθ 3436/90 ΕλλΔν 32 158, ΕφΑθ 7702/96 ΕλλΔν 38 1612).

Τα φωτοτυπικά έγγραφα έχουν αποδεικτική δύναμη εφόσον υπάρχει επικύρωση από αρμόδιο πρόσωπο, όπως ο δικηγόρος, ο οποίος έχει δικαίωμα να εκδίδει επικυρωμένα αντίγραφα από πρωτότυπα αντίγραφα ή από φωτοτυπικά αντίγραφα, που βρίσκονται στα χέρια του (ΑΠ 585/99 ΕλλΔν 41 54), έστω και προσωρινά (ΑΠ 1253/96 ΕλλΔν 38 1797), η δε ιδιότητά του, ως δικηγόρου, μπορεί να προκύπτει πανηγυρικά ή από το όλο περιεχόμενο του εγγράφου (ΑΠ 767/88 ΕλλΔν 30 564).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 237 παρ. 1 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι, ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, οι διάδικοι πρέπει να καταθέσουν μαζί με τις προτάσεις τα αποδεικτικά έγγραφα που επικαλούνται, δηλαδή για να ληφθούν υπόψη τα αποδεικτικά έγγραφα από το δικαστήριο που προσκόμισαν οι διάδικοι, πρέπει να γίνει άμεση επίκλησή τους και προσαγωγή τους το αργότερο μέχρι το τέλος της συζήτησης στο ακροατήριο, στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (ΑΠ

740/96 ΕλλΔν 38 74), διότι αλλιώς δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη (ΟλΑΠ 30/97 ΕλλΔν 38 1522).

Στην προκειμένη περίπτωση: Η εκκαλούσα, με τις προτάσεις της, κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής, στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αρνήθηκε τη γνησιότητα ορισμένων τιμολογίων και την εντεύθεν αποδεικτική τους δύναμη σε βάρος της, ως προς την παραλαβή των φιαλών, που αφορούν οι πωλήσεις αυτές, δηλαδή αρνήθηκε την παραλαβή των εμπορευμάτων (φιαλών υγραερίου) στις υπ' αριθμούς πωλήσεις της αγωγής και την υπογραφή της στα σχετικά υπ' αριθμ. ... τιμολόγια (αρχικής αρίθμησης) της εφεσίβλητης.

Παρόμοια, η εκκαλούσα, πρόβαλε την ένσταση εξώδικου συμβιβασμού, που έγινε την 31.12.1990, με τον οποίο οι διάδικοι έλυσαν τη διαφορά τους και συμφώνησαν ότι δεν υπάρχει υποχρέωση της εκκαλούσας να αποδώσει άλλες κενές φιάλες υγραερίου από τη μεταξύ τους συναλλαγή, κατά το έτος 1990. Η προδικαστική απόφαση, παρέλειψε να διατάξει αποδείξεις για τους πιο πάνω ουσιώδεις ισχυρισμούς, ενώ έπρεπε να υποχρεώσει (α) την εφεσίβλητη να αποδείξει τη γνησιότητα της υπογραφής των τιμολογίων, διότι τα προσκόμισε προς απόδειξη της παράδοσης των φιαλών στην εκκαλούσα, με σύμβαση παρακαταθήκης, η δε τελευταία πρόβαλε ευθεία, σαφή και άμεση, και όχι ενδοιαστική, αμφισβήτηση της γνησιότητάς τους και άρνηση της παραλαβής των φιαλών, και (β) την εκκαλούσα να αποδείξει τον εξώδικο συμβιβασμό, διότι αποτελεί καταλυτική ένσταση της αγωγής. Η οριστική απόφαση έκρινε βάσιμη την αγωγή κατά ένα μέρος, χωρίς να ασχοληθεί καθόλου με τους πιο πάνω ουσιώδεις ισχυρισμούς της εκκαλούσας. Περαιτέρω, στήριξε την κρίση της αποκλειστικά σε

δύο αποδεικτικά μέσα, στο από 15.1.1992, ιδιόγραφο σημείωμα του νόμιμου εκπροσώπου της εφεσίβλητης, και σε μια περικοπή της κατάθεσης του μάρτυρα της εφεσίβλητης Β.Π.

Ειδικότερα, δέχθηκε ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εφεσίβλητης (δεν τον αναφέρει) σύνταξε και εγχείρισε στην εκκαλούσα το σημείωμα αυτό, με το οποίο γνωστοποίησε σ' αυτή τις απαιτήσεις της εφεσίβλητης, και ότι η εκκαλούσα, δεν αντέκρουσε, ούτε απάντησε στο από 14.4.1992 εξώδικό της, και από την παράλειψη αυτή κατέληξε σε αποδεικτικό πόρισμα ότι υπάρχει απόδειξη για το έλλειμμα, που αναφέρει το σημείωμα, για το οποίο δέχθηκε την αγωγή. Όμως, το σημείωμα αυτό δεν έχει τα προσόντα εγγράφου διάθεσης προς συναγωγή άμεσης απόδειξης κατά της εκκαλούσας, διότι (α) δεν φέρει την υπογραφή της, ούτε την υπογραφή άλλου προσώπου, ως αντιπροσώπου της, (β) δεν προκύπτει το πρόσωπο (εκκαλούσα ή αντιπρόσωπός της), που έκανε την δήλωση, η οποία υπάρχει σε αυτό "το έλαβα, δια χειρός από Κ.Δ. την 15.1.1992, χρωστάει", και (γ) δεν κατονομάζει το πρόσωπο που "χρωστάει", ούτε εξειδικεύει τι "χρωστάει" και σε ποίον.

Παρόμοια, το έγγραφο αυτό, που προσάγεται σε φωτοτυπημένο αντίγραφο, χωρίς μάλιστα χαρτόσημο προσαγωγής, δεν έχει επικυρωθεί από αρμόδιο πρόσωπο, παρά μόνο ένα άγνωστο πρόσωπο, που υπογράφει σα δικηγόρος (δυσανάγνωστη μονογραφή, χωρίς σφραγίδα), βεβαιώνει "ακριβές αντίγραφο για δικαστική χρήση", η δε βεβαίωση δεν αναφέρει ότι πρόκειται για επικυρωμένο αντίγραφο από πρωτότυπο ή από φωτοτυπικό αντίγραφο, που βρίσκεται στα χέρια του, έστω και προσωρινά. Εκτός από αυτά, η εφεσίβλητη δεν προσήγαγε το έγγραφο αυτό με επίκληση με τις προτάσεις

της κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής, ούτε δικαιολογεί την καθυστερημένη προσαγωγή του, ώστε να μπορεί να ληφθεί υπόψη.

Παρόμοια, δεν μπορεί να συναχθεί εξώδικη ομολογία της εκκαλούσας από μόνη την παράλειψή της να απαντήσει με εξώδικη δήλωση στην εξώδικη δήλωση της εφεσίβλητης, διότι δεν έχει υποχρέωση απάντησης. Εξάλλου, παρά το νόμο, απέδωσε αυξημένη αποδεικτική δύναμη στην κατάθεση του μάρτυρα της εφεσίβλητης Β.Π., και μετάβαλε το βάρος απόδειξης, διότι την κρίση της ότι υπάρχει έλλειμμα, τη στήριξε στο γεγονός ότι ο μάρτυρας, κατά τον έλεγχο που ενήργησε ο ίδιος στα τιμολόγια της εκκαλούσας (δεν είναι λογιστής, ούτε είχε κάποια αρμοδιότητα), διαπίστωσε αλλοιώσεις στα πρωτότυπα τιμολόγια της εκκαλούσας (δεν τα κατονομάζει, ούτε αυτή, ούτε ο μάρτυρας), ενώ, έπρεπε προεχόντως, να εκτιμήσει τα τιμολόγια (στελέχη), που προσκόμισε η εφεσίβλητη, που είναι τα ίδια τα τιμολόγια, διότι εκδόθηκαν εις τριπλούν, το πρωτότυπο για την εκκαλούσα πελάτη, το στέλεχος για την εφεσίβλητη αντιπρόσωπο και το τρίτο για την εταιρία "Π", η δε τυχόν αλλοίωση των ίδιων τιμολογίων (πρωτότυπων) από την εκκαλούσα έχει ως μόνη συνέπεια να μην μπορούν να ληφθούν υπόψη τέτοια νοθευμένα πρωτότυπα τιμολόγια, που προσκομίζει η ίδια, και όχι να απαλλάξει την εφεσίβλητη από το βάρος απόδειξης, προς απόδειξη του ελλείμματος. Έσφαλε, λοιπόν, η εκκαλούμενη απόφαση κατά την εκτίμηση των εν λόγω αποδεικτικών μέσων.

Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, πριν αποφανθεί για τη βασιμότητα του λόγου έφεσης (κακή εκτίμηση αποδείξεων), μπορεί, χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλούμενη απόφαση, να διατάξει (α) συμπληρωματικές αποδείξεις, που παρέλει-

ψε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (ΟλΑΠ 1285/82 ΝοΒ 31 219), (β) συμπληρωματική εξέταση των μαρτύρων, που ήδη εξετάστηκαν για την υπόθεση και (γ) εξέταση των διαδίκων (άρθρα 411 και 415 επ. Κ-ΠολΔ), η οποία είναι αυτοτελές αποδεικτικό μέσο (ΕφΑθ 1661/93 ΕλλΔνη 36 1586) και διαφέρει από την αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων του άρθρου Κ-ΠολΔ 245 (ΑΠ 107/97, ΝοΒ 46 951).

Περίπτωση συμπλήρωσης των αποδείξεων συντρέχει όταν το δικαστήριο παρέλειψε να διατάξει αποδείξεις για ουσιώδεις ισχυρισμούς, όπως είναι η αμφισβήτηση γνησιότητας υπογραφής εγγράφου και η επίκληση εξώδικου συμβιβασμού, ο οποίος είναι άτυπος, θεμελιώνει ανατρεπτική ένσταση και οφείλει το δικαστήριο να διατυπώσει το διατακτικό της απόφασής του σύμφωνα με το περιεχόμενο της σύμβασης συμβιβασμού (ΕφΑθ 7048/79 ΝοΒ 28 811) και να απορρίψει ολικά ή εν μέρει την αγωγή (ΕφΑθ 882/00 ΕλλΔνη 41 860).

86/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Νικ. Μπραζιιώτης, Φεραίος Νάνης

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ. Καλύπτει το κριθέν δικαίωμα (δηλ. την έννομη σχέση που διαγνώστηκε), την ιστορική αιτία που έγινε δεκτή από την απόφαση (υπό την έννοια των περιστατικών, που ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης), ως και τη νομική αιτία, δηλαδή το νομικό χαρακτηρισμό, που έδωσε το Δικαστήριο.

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Ανταπαίτηση του εργοδότη κατά του εργαζομένου εξ αδικπραξίας, με δόλο του μισθωτού. Ο αστικός δόλος απαιτεί πρόκληση ζημίας,

αλλά δεν ταυτίζεται προς το σκοπό παράνομου περιουσιακού οφέλους, του ποινικού δόλου.

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ. Τέτοια ανταπαίτηση εργοδότη νόμιμα προβάλλεται σε συμψηφισμό κατά απαίτησης του εργαζομένου από εργασιακή σχέση στο Δικαστήριο της κύριας απαίτησης, έστω κι αν υπάρχουν σε διαφορετικές διαδικασίες και σε κάθε στάση της δίκης, στο δε εφετείο, αν αποδεικνύεται αμέσως, με δικαστική ομολογία ή εγγράφως.

Ανταπαίτηση εργοδότη κατά απαίτησης εργαζομένου, προερχόμενη από δόλια παρακράτηση, εκ μέρους του τελευταίου, είσπραξης απαίτησης του εργοδότη, χωρίς ο μισθωτός να έχει καταστήσει γνωστή την είσπραξη αυτή, ούτε τη πρόθεσή του για άσκηση δικαιώματος επίσεσης.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 και 324 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι το δεδικασμένο καλύπτει - ως ενιαίο όλο - ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό, βάσει του οποίου το δικαστήριο κατέληξε στην αναγνώριση της επίδικης έννομης σχέσης. Συγκεκριμένα καλύπτει, όχι μόνο το κριθέν δικαίωμα (δηλαδή την έννομη σχέση που διαγνώστηκε), αλλά και την ιστορική αιτία που έγινε δεκτή από την απόφαση (υπό την έννοια των περιστατικών, τα οποία ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης), καθώς και τη νομική αιτία, δηλαδή το νομικό χαρακτηρισμό που το δικαστήριο έδωσε στα πραγματικά περιστατικά, υπάγοντάς τα στην οικεία διάταξη νόμου (ΑΠ 331/99 ΕλλΔνη 40 1336).

Στην προκειμένη περίπτωση, από το δεδικασμένο, που επικαλείται η εκκαλούσα, αλλά και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως, από την υπ' αριθμό 1025/97 οριστική απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, που δίκασε την αγωγή της εφεσί-

βλητης κατά της εκκαλούσας, κατά το σκέλος αυτό, που επικυρώθηκε από την αναιρετική απόφαση, αποδεικνύεται: α) ότι η εφεσίβλητη εργαζόμενη (γιατρός), απασχολήθηκε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, έχοντας την κρίσιμη ιδιότητα της υπαλλήλου, β) ότι η επίδικη απαίτησή της από εργατικές αποδοχές αποδείχθηκε μόνο για το ποσό των 2.389.806 δραχμών, γ) ότι από αυτή, αν αφαιρεθεί ένα μέρος της 1.059.878 δραχμών, που εξοφλήθηκε με συμψηφισμό με μια άλλη ανταπαίτηση της εκκαλούσας από την είσπραξη εκ μέρους της εφεσίβλητης ποσού 1.314.566 δραχμών, με το υπ' αριθμό ... ένταλμα πληρωμής της, απομένει υπόλοιπο (2.389.806 - 1.059.878 = 1.329.928 δραχμών), γ) ότι επίσης, η εφεσίβλητη, κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, εισέπραξε για λογαριασμό της εκκαλούσας εργοδότης το ποσό των 5.035.699 δραχμών, από διάφορα ασφαλιστικά ταμεία, που όφειλε να αποδώσει σ' αυτή, με την εισαγωγή του στο Ταμείο της, αλλά δεν το απέδωσε και υποβλήθηκε μήνυση εναντίον της για υπεξαίρεση και δ) ότι ένα μέρος της πιο πάνω ανταπαίτησης της εκκαλούσας, 3.705.711 δραχμών, συμψηφίστηκε με ισόποση απαίτηση της εφεσίβλητης, από εργατικές αποδοχές, που επιδικάστηκαν σ' αυτή με την υπ' αριθμό 18/95 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και την υπ' αριθμό 549/96 απόφαση του Εφετείου Λάρισας και απέμεινε υπόλοιπο (5.035.699-3.705.771=) 1.329.928 δραχμών. Αλλά, η εφετειακή απόφαση αναιρέθηκε εν μέρει κατά την άλλη παραδοχή της ότι το υπόλοιπο (2.389.806-1.059.878=) 1.329.928 δραχμών της επίδικης απαίτησης της εφεσίβλητης από εργατικές αποδοχές, εξοφλήθηκε έγκυρα με συμψηφισμό σε αυτή του ισόποσου υπόλοιπου της ανταπαίτη-

σης της εκκαλούσας από υπεξαίρεση (5.035.699 - 3.705.771=) 1.329.928 δραχμών, που δεν αναλώθηκε σε προγενέστερη δίκη, διότι δεν περιέχει πλήρη αιτιολογία για το πώς αποδεικνύεται "αμέσως" η ανταπαίτηση της εκκαλούσας, ούτε διευκρινίζει σε τι συνίσταται η ζημία της τελευταίας και πού έγκειται η δόλια (έστω και αν δεν ταυτίζεται προς το σκοπό της παράνομης ιδιοποίησης) ενέργεια της εφεσίβλητης, που την προκάλεσε, ώστε να υπάρχει ανταπαίτηση της εκκαλούσας από δόλο (υπεξαίρεση), για να μπορεί να προταθεί σε συμψηφισμό.

Η ένσταση συμψηφισμού ανταπαίτησης του εργοδότη κατά του εργαζομένου από αδικοπραξία από δόλο του μισθωτού, κατά απαίτησης από εργασιακή σχέση, μπορεί να προβληθεί: α) στο δικαστήριο που δικάζεται η κύρια απαίτηση, έστω και αν υπάγονται σε διαφορετικές διαδικασίες (ΑΠ 844/99, ΕφΑθ 9418/91 ΕλλΔνη 34 228, Διαμαντόπουλος ΕλλΔνη 37 196, Σιδέρης Αρμ 53 839, με αντίθετη άποψη ΕφΘεσ 3357/95 ΕλλΔνη 37 193), και β) σε κάθε στάση της δίκης, στο δε Εφετείο με το δικόγραφο της έφεσης και των πρόσθετων λόγων (ΑΠ 181/95 ΕλλΔνη 37 1344), αν αποδεικνύεται αμέσως (άρθρο 442 ΑΚ), με δικαστική ομολογία του αντιδίκου ή εγγράφως, από έγγραφο που παρέχει άμεση απόδειξη κατά του εκδότη, εφόσον αποδείχθηκε η γνησιότητά του (ΑΠ 844/99), που αποτελεί προϋπόθεση της τυπικής αποδεικτικής του δύναμης (ΕφΑθ 8967/98 ΕλλΔνη 40 446, Αρβανιτάκης Αρμ 44 1061, Διαμαντόπουλος ΕλλΔνη 37 695).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εκκαλούσα εναγομένη εργοδότης, με τον πρώτο πρόσθετο λόγο της έφεσης, πρότεινε την ένσταση συμψηφισμού της επίδικης απαίτησης της εφεσίβλητης ενάγουσας εργαζομένης με τη δική της ανταπαί-

τηση λόγω ζημίας, που της προξένησε η τελευταία κατά την εκτέλεση της σύμβασης εργασίας με δόλο, συνιστάμενη στο ότι παρακράτησε το ποσό που, πριν την άσκηση της αγωγής, εισέπραξε για λογαριασμό της από ασφαλιστικά ταμεία (πελάτες), ως εντολοδόχος. Η ένσταση συμψηφισμού, παρά την αντίθετη ένσταση της εφεσίβλητης, προς απόκρουση της έφεσης: α) επιτρεπτά προβάλλεται κατά την παρούσα ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, που δικάζεται η κύρια υπόθεση (εργατικές απαιτήσεις), έστω και αν η αδικοπραξία από δόλο (ανταπαίτηση εργοδότης) υπάγεται στην τακτική διαδικασία, β) παραδεκτά προτάθηκε για πρώτη φορά στο εφετείο, διότι η είσπραξη του ποσού, που παρακράτησε η εφεσίβλητη και προτείνει προς συμψηφισμό η εκκαλούσα, αποδεικνύεται εγγράφως (βλ. επόμενη σκέψη) και γ) αποδείχθηκε δόλος της εφεσίβλητης εργαζομένης υπαλλήλου και ζημία της εκκαλούσας εργοδότης (βλ. επόμενη σκέψη), που δικαιολογεί την προβολή της ένστασης συμψηφισμού κατά της εφεσίβλητης, διότι, όπως απαιτείται, η ανταπαίτηση της εκκαλούσας υπήρχε κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 664 παρ. 2 ΑΚ, ο εργοδότης, μπορεί να συμψηφίσει απαίτηση από οφειλόμενο μισθό υπαλλήλου του με δική του ανταπαίτηση λόγω ζημίας που του προξένησε ο τελευταίος κατά την εκτέλεση της σύμβασης εργασίας με δόλο, και όχι απλώς από βαριά αμέλεια (βλ. Σιαμαντά ΔΕΝ 50 561). Δόλος υπάρχει όταν πρόκειται για δόλια παράβαση των συμβατικών εργασιακών υποχρεώσεων από τον εργαζόμενο από την οποία ζημιώνεται άμεσα ο εργοδότης (βλ. Σκαλίδη Αρμ 54 153 επ. 172). Ειδικότερα, ο αστικός δόλος απαιτεί, όπως και ο ποινικός δόλος, η βούληση να κα-

τευθύνεται στο παράνομο αποτέλεσμα, δηλαδή πρόκληση ζημίας στην περιουσία του θύματος (βλ. Μπαλή ΓενΑρχΑσΔικ εκδ. 8η παρ. 176), αλλά δεν ταυτίζεται προς το σκοπό παράνομου περιουσιακού οφέλους του δράστη, που απαιτεί ο ποινικός δόλος (ΑΠ 844/99 ΕλλΔνη 41 440 ή ΔΕΝ 56 69 βλ. Καρασή ΕλλΔνη 41 310 επ. 319).

Ειδικότερα, όταν ο εργαζόμενος προβαίνει στην είσπραξη απαίτησης του εργοδότη από τρίτο οφειλέτη, που παρακρατεί, χωρίς όμως να καθιστά γνωστή την πρόθεσή του στον εργοδότη ότι ασκεί δικαίωμα επίσχεσης, παρά μόνο ασκεί αγωγή εναντίον του για τους μισθούς, η συμπεριφορά του έχει χαρακτήρα δόλιας ενέργειας με την έννοια του αστικού δόλου, που είναι επιζήμια για τον εργοδότη, διότι η είσπραξη της απαίτησης δεν εισέρχεται ως έσοδο στο ενεργητικό της περιουσίας του από την εκτέλεση της εντολής. Εκτός από αυτά, εφόσον ο εργαζόμενος δεν κατέστησε γνωστή στον εργοδότη την είσπραξη της απαίτησής του, ούτε την πρόθεσή του για επίσχεση απαίτησής του με ανταπαίτηση του εργοδότη, στερεί από τον τελευταίο το δικαίωμα συμψηφισμού των απαιτήσεων, με τις επωφελείς συνέπειές του, διότι η πρότασή του έχει ως συνέπεια την απόσβεση της οφειλής του (άρθρο 441 ΑΚ), αδιάφορο πότε θα γίνει, οι δε αμοιβαίες απαιτήσεις, εφόσον διατηρούνται κατά το χρονικό αυτό σημείο, εξαλείφονται αναδρομικά, δηλαδή από το χρόνο που συνυπήρξαν (ΑΠ 1219/97 ΕλλΔνη 40 636). Σε αυτή την περίπτωση, υφίσταται απαίτηση του εργοδότη από αδικοπραξία του εργαζομένου, διότι η πράξη του τελευταίου είναι δόλια και αντίθετη στα χρηστά ήθη και την καλή πίστη, κατά την έννοια του άρθρου 919 ΑΚ (ΕφΑθ 36/99 ΕλλΔνη 40 1573). Η παρακράτηση του ποσού δεν θα ήταν παρά-

νομη μόνο αν είχε προβεί σε δήλωση επί-σχεσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 325 ΑΚ, προς εξασφάλιση της απαίτησής του από μισθό (ΣυμβΑΠ 1319/80 ΠΧρ 31 324).

Αντίθετη εκδοχή, που αποκλείει το δικαίωμα συμψηφισμού στον εργοδότη σ' αυτήν την περίπτωση: α) επιτρέπει στον εργαζόμενο να παρακρατεί παράνομα το ποσό που εισέπραξε ως εντολοδόχος του εργοδότη του και να αντλεί δικαιώματα από την παράβαση της δικής του υποχρέωσης ως εντολοδόχου (παροχή πληροφοριών στον εργοδότη για την είσπραξη της απαίτησης, που είναι αναγκαίες κατά την καλή πίστη για να ασκήσει κι εκείνος τα δικαιώματά του, απόδοση λογοδοσίας κατ' άρθρο 718 ΑΚ και ενημέρωση ότι ασκεί δικαίωμα επίσχεσης), β) οδηγεί στην κατάφωρα άδικη άποψη ότι ο εργαζόμενος μπορεί να αποκρύπτει αυθαίρετα και παράνομα την είσπραξη της απαίτησης και να παρακρατεί το ποσό της, χωρίς να έχει ασκήσει δικαίωμα επίσχεσης, ο δε εργοδότης να μην έχει δικαίωμα ούτε ενημέρωσης, ούτε συμψηφισμού της ανταπαίτησής του, ενώ κανείς δεν μπορεί να αντλήσει όφελος από το δόλο του ή από συμπεριφορά του αντίθετη στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη (ΑΠ 105/98 ΕλλΔνη 40 1338), και γ) αντιστρατεύεται προς το σκοπό και τη φύση του συμψηφισμού, που εξυπηρετεί το καλώς εννοούμενο συμφέρον, όχι μόνο του εργοδότη, αλλά και του εργαζομένου, διότι αποκαθαίρει την απαίτησή του από αμφισβητήσεις.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που οι διάδικοι είχαν προσκομίσει και στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη καθεμία χωριστά και σε συνδυασμό μεταξύ τους και εκτιμώνται κατά το μέτρο γνώσης και

αξιοπιστίας κάθε μάρτυρα και όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα εξής: Η εφεσίβλητη ενάγουσα γιατρός είχε διπλή ιδιότητα, δηλαδή της εργαζόμενης με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας στο ιατρικό κέντρο της εκκαλούσας ανώνυμης εταιρίας για τις ιατρικές υπηρεσίες της, αλλά και της διευθύνουσας συμβούλου με σχέση αμειβόμενης εντολής, που δεν αποκλείει την υπαλληλική ιδιότητα (ΑΠ 907/98 ΕλλΔνη 40 624). Ως εντολοδόχος εισέπραττε στο όνομά της τις αμοιβές για τις ιατρικές εξετάσεις από τα ασφαλιστικά ταμεία και τρίτους πελάτες, με αποδείξεις πληρωμής και γραμμάτια είσπραξης που εξέδιδε η ίδια, διότι η άδεια λειτουργίας για τυπικούς λόγους εκδόθηκε στο όνομά της, αλλά είχε νόμιμη υποχρέωση και συμβατική, ως εντολοδόχος, να αποδίδει τις εισπράξεις στην εκκαλούσα, με καταχώριση στο βιβλίο Ταμείου, ως έσοδο. Κατά το χρονικό διάστημα από την 11.1.1994 έως την 8.6.1994, δηλαδή πριν την άσκηση της αγωγής, εισέπραξε τμηματικά το ποσό των 5.035.699 δραχμών (που αφορά η μήνυση για υπεξαίρεση), από το οποίο ένα μέρος του 3.705.771 δραχμών καταλογίστηκε στην απαίτηση, που επιδίκασαν η υπ' αριθμ. 18/95 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και η υπ' αριθμ. 549/96 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, το δε υπόλοιπο (5.035.699 - 3.705.771 =) 1.329.928 δραχμών, αποτελεί αντικείμενο της παρούσας δίκης. Η είσπραξή του από την εφεσίβλητη, ως εντολοδόχο, αποδεικνύεται εγγράφως, με άμεση απόδειξη, από τις αποδείξεις πληρωμής και εντάλματα πληρωμής, που αποδείχθηκε η γνησιότητά τους, διότι φέρουν την υπογραφή της (δεν αμφισβητείται). Το ποσό όμως αυτό δεν το απέδωσε στην εκκαλούσα, κατά τον ως άνω τρόπο

(με την καταχώρησή του στο βιβλίο ταμείου, ως έσοδο), ούτε με άλλον τρόπο, ούτε κατά την είσπραξή του, μετά το πέρας της εντολής, με τη λύση της σύμβασης εργασίας, που έγινε το τέλος Οκτωβρίου 1994, αλλά το παρακράτησε χωρίς να ασκήσει δικαίωμα επίσχεσης με δική της απαίτηση, ούτε κατέστησε γνωστή την πρόθεσή της στην εκκαλούσα εργοδότηρια, παρά μόνο, παρασιωπώντας την είσπραξή του, άσκησε, την 14.11.2000, την αγωγή της για απαιτήσεις από εργατικές αποδοχές.

Πρόκειται, για δόλια ενέργεια, με αστικό δόλο, με ζημία της εκκαλούσας, που δικαιολογεί την εκ μέρους της προβολή της ένστασης συμψηφισμού, διότι ειδικότερα: α) η συμπεριφορά της είναι παράνομη και αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, γιατί, παρά τη νόμιμη και συμβατική υποχρέωσή της, δεν απέδωσε τις εισπράξεις, ούτε κατέστησε γνωστή την πρόθεσή της στην εκκαλούσα εργοδότηρια εντολέα ότι ασκεί δικαίωμα επίσχεσης προς διασφάλιση της απαίτησής της από εργατικές αποδοχές, ώστε η τελευταία να μπορέσει να πληροφορηθεί για την είσπραξη της απαίτησης, να ελέγξει το δικαίωμα επίσχεσης, να εξακριβώσει τις αμοιβαίες απαιτήσεις και να ασκήσει κι εκείνη το δικαίωμα συμψηφισμού, προς απόσβεση της απαίτησης, και β) υπέστη ζημία από τη δόλια συμπεριφορά της εφεσίβλητης, συνιστάμενη στο ότι η τελευταία παρακράτησε παράνομα το ποσό που εισέπραξε, αλλά και ότι, με την άσκηση της αγωγής για την απαίτηση, παρόλο που παρακρατούσε το ποσό, χωρίς ενημέρωσή της, την ενέπλεξε σε δαπανηρό δικαστικό αγώνα.

Σύμφωνα με αυτά, συντρέχει νόμιμη περίπτωση προβολής ένστασης συμψηφισμού κατά της απαίτησης της εφεσίβλητης υπαλλήλου με ανταπαίτηση της εκκαλούσας, από τη δόλια και επιζήμια ενέργειά

της. Η δε πρόταση συμψηφισμού, επειδή πρόκειται για ομοειδείς και ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις που συνυπήρξαν κατά τη άσκηση της αγωγής, έχει αναδρομική ενέργεια και συνεπάγεται την απόσβεση της απαίτησης της εφεσίβλητης και κατά το υπόλοιπο αυτής, για το οποίο παραπέμφθηκε η υπόθεση στο παρόν δικαστήριο, μετά από μερική αναίρεση της προηγούμενης απόφασής του.

87/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Ανδρ. Βροντός, Σπυρ. Λάππας.

Η παραίτηση του μισθωτού από το δικαίωμα λήψης των ελάχιστων-νόμιμων αποδοχών του, που γίνεται με οποιαδήποτε μορφή, έστω και εκ των υστέρων, είναι άκυρη, ούτε μπορεί να ισχύσει ως εξώδικος συμβιβασμός, εφ' όσον δεν υπάρχει σοβαρή αμφισβήτηση για τις αποδοχές του.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3, 174, 180, 679 ΑΚ, 8 του ν. 2112/20 και 8 παρ. 4 του ν.δ. 4020/59, συνάγεται αρχή του εργατικού δικαίου, ότι είναι άκυρη κάθε παραίτηση του μισθωτού από το δικαίωμα λήψης των ελάχιστων - νόμιμων - αποδοχών του, που γίνεται με οποιαδήποτε μορφή έστω και εκ των υστέρων, ως άφεση χρέους (ΕφΘεσ 313/00 Αρμ 54 661) ή συμβιβασμός (ΑΠ 1000/94 ΔΕΝ 52 69), όταν δεν υπάρχει σοβαρή αμφισβήτηση (ΑΠ 333/00 ΔΕΝ 56 860), διότι αλλιώς, είναι άκυρη και θεωρείται ότι δεν έγινε (ΕφΑθ 5577/92 ΕλλΔνη 34 143). Οπωσδήποτε, η είσπραξη μισθού, ακόμη και ανεπιφύλακτη, δεν υποδηλώνει παραίτηση του μισθωτού από μισθολογικές αξιώσεις (ΑΠ

927/97 ΔΕΝ 55 854).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εφεσίβλητοι εργοδότες, προς θεμελίωση της ένστασης παραίτησης του εκκαλούντος μισθωτού από τις πιο πάνω αποδοχές του, προσκομίζουν τέσσερις εξοφλητικές αποδείξεις, με ημερομηνία 15.3.1992, 30.8.1993, 31.12.1994 και 31.10.1995, με υπογραφή του εκκαλούντος και δήλωσή του ότι έχει λάβει τις αποδοχές του (δεν τις εξειδικεύει κατά ποσό) και ότι δεν διατηρεί καμία αξίωση εναντίον τους. Η δήλωσή του περιέχει παραίτηση, που είναι άκυρη, διότι περιέχει παραίτηση από τα ελάχιστα όρια των αποδοχών του, που δεν επιτρέπεται. Ούτε μπορεί να ισχύσει ως εξώδικος συμβιβασμός, εφόσον δεν υπήρχε σοβαρή αμφισβήτηση για τις αποδοχές του. Συνεπώς, η ένσταση αυτή, είναι αβάσιμη {...}.

88/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Γεώργ. Κουκουβίνος, Νίκ. Εμμανουηλίδης, Αποστ.Βολιώτης, Γεώργ. Σουλιώτης.

ΕΚΤΕΛΕΣΗ. Η προθεσμία ανακοπής κατά της εγκυρότητας πλειστηριασμού είναι τρίμηνη και αρχίζει από τη μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης του ακινήτου.

Οι δ/ξεις για τις προθεσμίες των ένδικων βοηθημάτων είναι κανόνες δημόσιας τάξης και η παράβασή τους λαμβάνεται υπ' όψει και αυτεπάγγελα, προβάλλεται δε σε κάθε στάση της δίκης, και κατ' έφεση. **ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ.** Χορήγηση στεγαστικών δανείων για ανέγερση, ή αγορά, ή αποπεράτωση κατοικίας. Στις περιπτώσεις αυτές απαγορεύεται και είναι άκυρη κάθε δικαιοπραξία ή

προσύμφωνο διάθεσης του δανειοδοτηθέντος ακινήτου, η σύσταση οποιουδήποτε εμπράγματος βάρους και η επιβολή κατάσχεσης του, πριν από την εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από τη λήψη του.

Κατ εξαίρεση επιτρέπεται, μετά την εγγραφή της ασφαλίζουσας το δάνειο πρώτης υποθήκης υπέρ του στεγαστικού φορέα, η εγγραφή δεύτερης ή και μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ του πωλήσαντος το ακίνητο στο δικαιούχο στεγαστικής συνδρομής, για ασφάλιση του πιστωθέντος τιμήματος.

Η ως άνω απαγόρευση δεν θίγει τις υφιστάμενες εμπράγματα ασφάλειες πριν τη χορήγηση του στεγαστικού δανείου.

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ κατάσχεσης και πλειστηριασμού τέτοιων ως άνω δανειοδοτηθέντων ακινήτων.

Η εκ μέρους του καθ' ου η εκτέλεση (στεγαστικού δανειολήπτη) άσκηση αιτήσεων αναστολής του ακύρως επισπευδομένου πλειστηριασμού, από μόνη της δεν συνιστά παραίτηση τούτου από το δικαίωμα προσβολής του κύρους της εκτέλεσης.

Στο Πρωτοβάθμιο δικαστήριο: α) η εκκαλούσα ανώνυμη τραπεζική εταιρία με την επωνυμία "Τ.Κ. ΑΕ.", άσκησε την από 28.10.1997 (υπ' αριθμό έκθεσης κατάθεσης 437/29.10.1997) ανακοπή της, με την οποία πρόσβαλλε την κατάταξη των καθόν η ανακοπή δανειστών της, δηλαδή της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία "ΕΚΤΕ ΑΕ" (τρίτης εφεσίβλητης) και του ΝΠΔΔ με την επωνυμία "Ο.Ε.Κ." (δευτέρου εφεσίβλητου) στον πίνακα κατάταξης του πλειστηριασμού του ακινήτου της οφειλέτριας Μ. συζ. Γ.Τ. (πρώτης εφεσίβλητης), β) η πρώτη εφεσίβλητη οφειλέτρια Μ. συζ. Γ.Τ. άσκησε την από 4.8.1997 (υπ' αριθμό έκθεσης κατάθεσης 298/4.8.1997) ανακοπή της, που έ-

χει εγγραφεί νόμιμα και εμπρόθεσμα στα βιβλία διεκδικήσεων, όπως απαιτείται, με την οποία πρόσβαλε τον αναγκαστικό πλειστηριασμό του ακινήτου της και την περαιτέρω διαδικασία εκτέλεσης, επικαλούμενη απόλυτη ακυρότητα, από το ότι το ακίνητό της είναι ακατάσχετο και υφίσταται απαγόρευση εκποίησης από το νόμο, και γ) το δεύτερο εφεσίβλητο “Ο.Ε.Κ.”, άσκησε πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της πρώτης εφεσίβλητης Μ. συζ. Γ.Τ.

Για την υπόθεση, εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση η οποία δέχθηκε (α) την ανακοπή της πρώτης εφεσίβλητης και αναγνώρισε την ακυρότητα του αναγκαστικού πλειστηριασμού, (β) απέρριψε την πρόσθετη παρέμβαση, ως απαράδεκτη, διότι έκρινε ότι η προσθέτως παρεμβαίνουσα δεν νομιμοποιείται να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση, ως διάδικος της κυρίας δίκης, και (γ) απέρριψε την ανακοπή της εκκαλούσας, ως αβάσιμη, διότι έκρινε ότι, μετά την αναγνώριση της ακυρότητας του αναγκαστικού πλειστηριασμού, δεν έχει αντικείμενο το αίτημα μεταρρύθμισης του πίνακα κατάταξης.

Κατά της απόφασης αυτής, η οποία παραδεκτά συνεκδίκασε την ανακοπή κατά του πλειστηριασμού και την ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης (βλ. Σταματόπουλο Δ 22 939), έφεση άσκησε μόνο η ανακόπουσα “Τ.Κ. Α.Ε.”, που την απνύθυνε κατά των καθών η ανακοπή της και της άλλης ανακόπουσας, απέναντι στους οποίους νικήθηκε με την απόρριψη της ανακοπής της και την παραδοχή της αντίθετης ανακοπής. Με την έφεσή της αυτή κατά της εκκαλούμενης απόφασης και για τους λόγους που αναφέρονται στο εφετήριο και οι οποίοι, στο σύνολό τους εκτιμώμενοι, συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, η εκκαλούσα ζητεί

να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ώστε να γίνει δεκτή η ανακοπή της και να απορριφτεί η αντίθετη ανακοπή της πρώτης εφεσίβλητης.

Οι διατάξεις για τις προθεσμίες των ένδικων βοηθημάτων, αποτελούν κανόνες δημόσιας τάξης (βλ. Γεωργίου ΕλλΔ-νη 26 1454), γι’ αυτό η παράβασή τους λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως και μπορεί να προβληθεί σε κάθε στάση της δίκης, και κατ’ έφεση, με το δικόγραφο της έφεσης ή τις προτάσεις (ΕφΑθ 43/96 Δεν 54 827). Εξάλλου, η προθεσμία άσκησης ανακοπής κατά της εγκυρότητας του πλειστηριασμού, ως τελευταίας πράξης εκτέλεσης, λόγω απόλυσης ακυρότητάς του με διάταξη νόμου, υπόκειται στην προθεσμία της διάταξης του άρθρου 934 παρ. 1 εδ γ’ ΚΠολΔ, η οποία, όταν πρόκειται για εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικής ικανοποίησης, είναι τρίμηνη και αρχίζει από τη μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης του ακινήτου.

Κατόπιν τούτων, η εκκαλούσα δανείστρια παραδεκτά προτείνει για πρώτη φορά, έστω και με την προσθήκη των προτάσεών της, στο εφετείο, τον ισχυρισμό ότι είναι εκπρόθεσμη η ανακοπή της πρώτης εφεσίβλητης κατά της ακύρωσης του αναγκαστικού πλειστηριασμού του ακινήτου της, διότι πρόκειται για παράβαση διάταξης (προθεσμία ανακοπής), που αφορά τη δημόσια τάξη και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως. Αλλά, δεν είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της, διότι η ανακοπή αυτή (α) υπόκειται στην προθεσμία του άρθρου 934 παρ. 1 εδ γ’ ΚΠολΔ, διότι πλήττει αυτοτελώς τον αναγκαστικό πλειστηριασμό, λόγω της απόλυτης ακυρότητάς του (απαγορευμένη πράξη διάθεσης από το νόμο) και (β) είναι εμπρόθεσμη, διότι ασκήθηκε την 4.8.1997 μέσα στην προβλεπόμενη ως άνω τρίμηνη προθεσμία, η οποία αρχί-

ζει από την μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης του αναγκαστικού πλειστηριασμού, που έγινε την 25.6.1997. Γι' αυτό, ο λόγος αυτός, θα απορριφθεί ως αβάσιμος.

Η καθιέρωση των προγραμμάτων στεγαστικής συνδρομής έχει ως σκοπό την εξασφάλιση κατοικίας γι' αυτούς που στερούνται ιδιόκτητης στέγης από οικονομικούς λόγους. Με το σκοπό αυτόν δεν συμβιβάζεται η δυνατότητα ελεύθερης εκποίησης της στέγης, που αποκτάται μέσω των στεγαστικών προγραμμάτων χωρίς να συντρέχει σπουδαίος λόγος, ο οποίος διαπιστώνεται με ειδική έρευνα και ειδική διαδικασία. Ειδικότερα: α) η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 ν. 3467/55 "Περί Εργατικής Εστίας", που διατηρήθηκε και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ, απαγόρευε την κατάσχεση των οικημάτων, που έχουν ανεγερθεί ή συμπληρωθεί ή επισκευαστεί με δαπάνη της, με ποινή ακυρότητας, από λόγους γενικότερου συμφέροντος (ΕφΑθ 6481/93 ΕλλΔνη 37 399), β) η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 13 του Β.Δ. 775/64, απαγόρευε τη μεταβίβαση ("απαλλοτρίωση") τέτοιου ακινήτου όταν υφίσταται πρώτη υποθήκη υπέρ της Εργατικής Εστίας, γ) το Ν.Δ. 910/71, απαγόρευε την κατάσχεση μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος των εργατικών κατοικιών που κατασκευάζονται και παραχωρούνται από τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας (Ο.Ε.Κ.), δ) η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4 του Ν.Δ. 1138/72, απαγόρευε κι αυτή τη μεταβίβαση του ακινήτου στο οποίο υφίσταται πρώτη υποθήκη υπέρ του Ο.Ε.Κ. αν αποκτήθηκε με δάνειο Ο.Ε.Κ, με αγορά έτοιμης κατοικίας ή με ανέγερση κατοικίας.

Η απαγόρευση της μεταβίβασης, έχει ως συνέπεια την ακυρότητα, διότι πρόκειται για διάθεση που την απαγορεύει ο νόμος, η οποία, επειδή αποβλέπει στην

προστασία των δικαιούχων στεγαστικής βοήθειας και όχι απλώς στην εξασφάλιση των χορηγούμενων παροχών, που επιτυγχάνεται με την εγγραφή πρώτης υποθήκης, είναι απόλυτη, κατά την έννοια των άρθρων 174 και 175 παρ. 1 ΑΚ (ΑΠ 290/88 ΕΕΝ 1989 194, ΑΠ 1852/87 ΕΕΝ 1989 24), λόγω του κοινωνικού σκοπού της απαγόρευσης και του εντεύθεν χαρακτηρισμού της διάταξης ως δημόσιας τάξης (ΕφΑθ 1558/80 ΝοΒ 28 1207, ΕφΑθ 7474/98 ΕλλΔνη 40 646, ΕφΠειρ 940/88, ΕφΠατρ 466/94 ΕλλΔνη 37 1630). Μάλιστα, η απαγόρευση της μεταβίβασης αυτής περιλαμβάνει, όχι μόνο την εκούσια εκποίηση, αλλά και την αναγκαστική εκποίηση, διότι υφίσταται ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος της απαγόρευσης, δηλαδή η διατήρηση του ακινήτου στην κατοχή του δικαιούχου, που επιτρέπει την προσβολή της αναγκαστικής κατάσχεσης, ως άκυρης, λόγω του ακατάσχετου, αλλά και του αναγκαστικού πλειστηριασμού, που μπορεί να προσβληθεί ως διαδικαστική πράξη με ανακοπή κατά της εκτέλεσης μέσα στην προθεσμία του άρθρου 934 παρ. 1 εδ γ' ΚΠολΔ, αλλιώς ο πλειστηριασμός είναι έγκυρος ως διαδικαστική πράξη, αλλά δεν μεταβιβάζει την κυριότητα (ΟλΑΠ 1688/83 ΝοΒ 32 1535).

Τα ίδια ισχύουν και με τη νεότερη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 1641/86, που εφαρμόζεται, διότι υπό την ισχύ του, χορηγήθηκε το εν λόγω στεγαστικό δάνειο στην πρώτη εφεσίβλητη ανακόπτουσα, η στεγαστική συνδρομή, που παρέχεται με τις διατάξεις του νόμου στους δικαιούχους του Ο.Ε.Κ., περιλαμβάνει: α) δάνειο για ανέγερση κατοικίας σε ιδιόκτητο οικοπέδο ή σε οικοπέδο, που παραχωρεί οποιοσδήποτε στεγαστικός φορέας, β) δάνειο για αγορά κατοικίας, από το δικαιούχο, και γ) δάνειο για αποπεράτωση ιδιόκτητης κατοικίας του δικαιούχου. Κατά τη

διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 4 “Πριν από την πλήρη εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από τη λήψη του, απαγορεύεται και είναι άκυρη κάθε δικαιοπραξία ή προσύμφωνο διάθεσης του ακινήτου που αποκτάται με δάνειο ή σύσταση οποιουδήποτε εμπράγματος βάρους ή επιβολή κατάσχεσής του. Επιτρέπεται, όμως, μετά την εγγραφή της ασφαλίζουσας το δάνειο ως άνω πρώτης υποθήκης η εγγραφή δεύτερης ή και μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ εκείνου, ο οποίος έχει πωλήσει και μεταβιβάσει το ακίνητο (κατοικία ή διαμέρισμα) στον δικαιούχο της στεγαστικής συνδρομής και μόνο για την ασφάλεια του ποσού του τιμήματος που έχει πιστωθεί”.

Η διάταξη αυτή απαγορεύει την εκποίηση ακινήτου, που περιλαμβάνει και τις εμπράγματα ασφάλειες (υποθήκη, προσημείωση υποθήκης), μετά τη χορήγηση στεγαστικού δανείου του Ο.Ε.Κ. α-κόμη και για αποπεράτωση κατοικίας, διότι ο νόμος δεν διακρίνει, ενώ παρόμοια απαγόρευση πρόβλεπε και το προγενέστερο Ν.Δ. 910/71 για το στεγαστικό δάνειο για την κατασκευή κατοικίας, που δεν διαφέρει από το στεγαστικό δάνειο για την αποπεράτωση κατοικίας, που προβλέπει ο ν. 1641/86, εφόσον και τα δύο δάνεια εξυπηρετούν τις ίδιες στεγαστικές ανάγκες και υφίσταται ταυτότητα νομικού σκοπού.

Η απαγόρευση αυτή δεν ισχύει μόνο για την υφιστάμενη υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης πριν την χορήγηση του στεγαστικού δανείου, διότι (α) δεν υπήρχε απαγόρευση κατά τη σύναψή της, (β) ο νομοθέτης δεν παρέχει εξουσία στον οφειλέτη να καταστήσει άχρηστη την εμπράγματα ασφάλεια και να μεταθέσει επί μια δεκαετία τουλάχιστον το χρόνο ικανοποίησης των απαιτήσεων, που έχουν εμπράγματα ασφάλεια, απλώς και μόνο με

τη σύναψη εκ των υστέρων στεγαστικού δανείου και την καθυστέρηση της πληρωμής του και (γ) τα εμπράγματα δικαιώματα (υποθήκη) περιλαμβάνονται στην έννοια της ιδιοκτησίας (ΣτΕ 1094/87 ΝοΒ 35 973), που προστατεύει η διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Συντάγματος.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών μέσων, που οι διάδικοι είχαν προσκομίσει και στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και δη από τα έγγραφα που επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν οι διάδικοι (δεν αμφισβητείται το περιεχόμενό τους), αποδείχθηκαν τα εξής: Το ακίνητο της πρώτης εφεσίβλητης Μ. συζ. Γ.Τ., είναι ένα διαμέρισμα του πρώτου ορόφου, στη Ν. Ιωνία Β., εμβαδού 147 τ.μ. Με το υπ’ αριθμ. 3.956/14.2.1990 δανειστικό συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Β. Γ.Β.-Φ, το δεύτερο εφεσίβλητο ΝΠΔΔ με την επωνυμία “Ο.Ε.Κ.” χορήγησε, στην πρώτη εφεσίβλητη Μ. συζ. Γ.Τ., δια μέσου της ΕΤΕ, ενυπόθηκο στεγαστικό δάνειο 1.100.000 δραχμών, για αποπεράτωση του εν λόγω διαμερίσματος (κατοικίας). Με επίπτευση της εκκαλούσας ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία “ΤΚ ΑΕ”, την 13.10.1995 επιβλήθηκε σ’ αυτό αναγκαστική κατάσχεση και στη συνέχεια, την 25.6.1997 διενεργήθηκε αναγκαστικός πλειστηριασμός, με τον οποίο κατακυρώθηκε στην επισπεύδουσα εκκαλούσα (βλ. υπ’ αριθμό 275/13.10.1995 έκθεση κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Β. Ε.Π. και υπ’ αριθμό 14.085/25.6.1997 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού της συμβολαιογράφου Β. Ζ.Ψ). Στο ακίνητο αυτό, κατά το χρόνο της αναγκαστικής κατάσχεσης, υπήρχε: α) πρώτη υποθήκη υπέρ της τρίτης εφεσίβλητης Ε.Κ.Τ.Ε για ασφάλεια απαίτησης 4.300.000 δραχμών, που γράφηκε την 4.10.1989, β) δεύτερη υποθήκη υπέρ του

δεύτερου εφeseíβλητου Ο.Ε.Κ. για ασφάλεια απαίτησης 1.100.000 δραχμών, που γράφηκε την 14.2.1990, γ) τρίτη προσημείωση υποθήκης υπέρ της εκκαλούσας Τ.Κ. για ασφάλεια απαίτησης 7.000.000 δραχμών, που γράφηκε την 29.2.1992 και δ) τέταρτη προσημείωση υποθήκης υπέρ της εκκαλούσας Τ.Κ. για ασφάλεια απαίτησης 12.000.000 δραχμών, που γράφηκε την 28.7.1995.

Εφόσον, λοιπόν, προηγείται χρονικώς η παροχή του στεγαστικού δανείου για αποπεράτωση κατοικίας με δεύτερη υποθήκη υπέρ του δεύτερου εφeseíβλητου Ο.Ε.Κ., αναγκαίως ακολουθεί ότι, πάσχουν από απόλυτη ακυρότητα οι μεταγενέστερες προσημειώσεις υποθήκες της εκκαλούσας, η αναγκαστική κατάσχεση, ο αναγκαστικός πλειστηριασμός, που επέσπευσε η ίδια σε βάρος της πρώτης εφeseíβλητης οφειλέτριας, η οποία έλαβε το στεγαστικό δάνειο, αλλά και οι μετέπειτα πράξεις εκτέλεσης (περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης, πίνακας διανομής), που στηρίζονται σ' αυτόν. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία, με παρόμοια σκέψη, κατά παραδοχή της ανακοπής της πρώτης εφeseíβλητης, αναγνώρισε την ακυρότητα αυτή, δεν έσφαλε, αλλά αντίθετα το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, αβάσιμα δε τα όσα υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της έφεσής της.

Επειδή, η ένσταση της εκκαλούσας, που επαναφέρει με την έφεσή της, για παραίτηση της πρώτης εφeseíβλητης από το δικαίωμα προσβολής του κύρους του αναγκαστικού πλειστηριασμού, πάσχει από αοριστία, διότι δεν αρκεί καθαυτό το γεγονός και μόνο ότι υπέβαλε αιτήσεις αναστολής του πλειστηριασμού. Παρόμοια, και η ένσταση καταχρηστικής άσκησης

δικαιώματος: (α) είναι απαράδεκτη διότι δεν μπορεί να προβληθεί κατά ενός τέτοιου δικαιώματος που ασκείται κατ' εφαρμογή δικονομικών διατάξεων (ΑΠ 980/97 ΕλλΔνη 40 295, ΑΠ 683/99 ΕλλΔνη 41 379), αλλιώς β) είναι αόριστη, διότι δεν περιέχει και αίτημα απόρριψης της ανακοπής, και για το λόγο αυτό, όπως απαιτείται (ΑΠ 1097/99 ΕλλΔνη 40 1541), αλλά και διότι δεν αρκεί μόνο το ως άνω επικαλούμενο γεγονός να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος. Συνεπώς, δεν έσφαλε η εκκαλούμενη απόφαση που απέρριψε την ένσταση αυτή της εκκαλούσας κατά της ανακοπής της πρώτης εφeseíβλητης, με συνέπεια να είναι αβάσιμος ο αντίθετος δεύτερος λόγος της έφεσης.

Κατόπιν τούτων, ορθά, κατ' αποτέλεσμα, με παρόμοιες αιτιολογίες, η εκκαλούμενη απόφαση, δέχθηκε ως βάσιμη την ανακοπή της πρώτης εφeseíβλητης, που είχε ως αίτημα την αναγνώριση της ακυρότητας του αναγκαστικού πλειστηριασμού και της περαιτέρω διαδικασίας εκτέλεσης, και απέρριψε ως αβάσιμη την ανακοπή της εκκαλούσας που είχε ως αίτημα τη μεταρρύθμιση του πίνακα κατάταξης των δανειστών, διότι στερείται αντικειμένου μετά την ακύρωση του πλειστηριασμού, η οποία έχει αναδρομικά αποτελέσματα (ΕφΑθ 4483/98 ΕλλΔνη 39 1655) και συμπαρασύρει τη μετέπειτα πράξη της κατάταξης των δανειστών, η οποία προϋποθέτει έγκυρο πλειστηριασμό και απλώς ανακύπτει ζήτημα αναζήτησης του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή (βλ. Μάزن ΝοΒ 40 1205).

ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

617/2000

Πρόεδρος: Ηλίας Αγγελόπουλος**Εισηγήτρια:** Χριστίνα Τζίμα**Δικηγόροι:** Γεώρ. Καραμανές, Ελπινίκη Τσάτσαρη

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ. Η αυτοδίκαιη διαίρεση των απαιτήσεων και χρεών της κληρονομίας μεταξύ των συγκληρονόμων, γίνεται σε κάθε περίπτωση διαδοχής.

ΑΟΡΙΣΤΙΑ αγωγής κατά κληρονόμων για διαιρετή αναζήτηση κληρονομιαίων χρεών, ως και βάσει του αδικαιολογήτου πλουτισμού.

ΕΦΕΣΗ. Η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, στα όρια που καθορίζονται από την έφεση. Σχετικά με την αγωγή το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει την εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ, η αγωγή, εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στο άρθρο 118 του ίδιου Κώδικα, πρέπει να περιέχει: α) σαφή έκθεση των γεγονότων που την θεμελιώνουν κατά το νόμο και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και γ) ορισμένο αίτημα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει σαφώς ότι ο ενάγων πρέπει να διαλαμβάνει στο δικόγραφο της αγωγής του, τόσα πραγματικά περιστατικά, όσα απαιτούνται για τη συγκρότηση του αξιουμένου από αυτόν δικαιώματος, να εκτίθενται δε αυτά με σαφήνεια, κατά τρόπο ώστε όχι μόνο να μην καταλείπεται αμφιβολία για την αξίωση που πηγάζει από αυτά, περί της οποίας το αιτητικό της αγωγής, αλλά και να παρέχεται η ευχέρεια στον εναγόμενο να αμυνθεί και στο δικαστήριο,

να τάξει τις προσήκουσες αποδείξεις και τελικά να κρίνει επί της επίδικης διαφοράς (βλ. ΑΠ 1073/1993 ΕλλΔνη 35-1582, ΑΠ 483/1981 ΝοΒ 30-50, ΑΠ 915/1980 ΝοΒ 29-296, ΕφΘεσ 278/1990 ΕλλΔνη 31-1309, ΕφΑθ 10576/1987 ΕλλΔνη 31-119).

Όταν δε στο δικόγραφο της αγωγής δεν περιέχονται όλα τα παραπάνω στοιχεία ή όταν αυτά περιέχονται ασαφώς ή ελλιπώς, τότε η έλλειψη αυτή καθιστά το δικόγραφο αυτής αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως με αποτέλεσμα το απαράδεκτο αυτής (βλ. ΑΠ 915/1980 ο.π. Μπέν, Πολ. Δικ, σελ. 958). Η αοριστία του δικογράφου της αγωγής δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε δια των προτάσεων, ούτε δια παραπομπής σε άλλα έγγραφα της δίκης, ούτε με την εκτίμηση των αποδείξεων (βλ. ΑΠ 1408/1983 ΝοΒ 32-1343, ΑΠ 412/1982 ΝοΒ 30-1478, ΑΠ 915/1980 ο.π., ΕφΑθ 5788/1992 Δ 24-686, ΕφΘεσ 278/1990 ΕλλΔνη 31-1309, ΕφΘεσ 1950/1990 ΕλλΔνη 1991 - 1341, Μπέν Πολ Δικ σελ. 965). Το απαράδεκτο αυτό ερευνάται, όχι μόνον κατόπιν προβολής σχετικού ισχυρισμού από τον εναγόμενο, αλλά και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, διότι αποτελεί ζήτημα αναγόμενο στην τήρηση προδικασίας (άρθρ. 111 ΚΠολΔ), που αφορά την δημόσια τάξη (ΑΠ 915/1980 ο.π., Εφ Πειρ 118/1995 ΕλλΔνη 1995-1573, Εφ Θεσ 2472/1995 ΕλλΔνη 1997-1161, Εφ Θεσ. 278/1990 ο.π.).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 932 του ΚΠολΔ, τα έξοδα της αναγκαστικής εκτέλεσης βαρύνουν εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και προκαταβάλλονται από εκείνον που την επισπεύδει. Εξάλλου, τον αυτοδίκαιο μερισμό των απαιτήσεων και των χρεών της κληρονο-

μίας μεταξύ των συγκληρονόμων, ανάλογα με τη μερίδα του καθενός εισάγει η διάταξη του άρθρου 1885 του ΑΚ, που ορίζει ότι “οι απαιτήσεις και τα χρέη της κληρονομίας διαιρούνται αυτοδικαίως μεταξύ των συγκληρονόμων ανάλογα με τη μερίδα του καθενός”. Η αυτοδίκαιη διαίρεση των απαιτήσεων και των χρεών της κληρονομίας γίνεται σε κάθε περίπτωση διαδοχής, δηλαδή της διαδοχής εκ διαθήκης, της εξ αδιαθέτου καθώς και της αναγκαστικής διαδοχής. Ως “χρέη” της κληρονομίας, νοούνται οπωσδήποτε οι ενοχικές υποχρεώσεις της κληρονομίας, δηλαδή οι υπάρχουσες κατά το χρόνο του θανάτου του προσώπου υποχρεώσεις του προς τρίτους. Οι υποχρεώσεις αυτές υπάγονται στην αυτοδίκαιη διαίρεση της ΑΚ 1885, όσο έχουν ως αντικείμενο διαιρετή παροχή (βλ. Παπαστερίου στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρο 1885, αριθμ. 2, 8 και 9 σελ. 74 και 75).

Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 904 επ. ΑΚ για τη θεμελίωση της εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού αξίωσης απαραίτητο στοιχείο είναι η ύπαρξη πλουτισμού του λήπτη χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία άλλου, στοιχεία που πρέπει, σύμφωνα με τα ανωτέρω άρθρα 118 και 216 ΚΠολΔ, να διαλαμβάνονται στη σχετική αγωγή (ΕφΘεσ 334/1994 Αρμ 1994-920).

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 522, 524 παρ. 1, 525, 526 και 536 του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι με την άσκηση της εφέσεως η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους και ότι τούτο εξετάζει, τηρώντας την ίδια διαδικασία που τήρησε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν κατ' ορθή εφαρμογή του νόμου το κατώτερο δικαστήριο έκρινε ορθά ή όχι. Απ' αυτά συνάγεται ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει, σχετικά με την α-

γωγή την εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή μπορεί ακόμη και χωρίς ειδικό παράπονο να εξετάσει αυτεπάγγελα το ορισμένο και το νόμο βάσιμο αυτής, με βάση τα εκτιθέμενα σ' αυτή περιστατικά και να την απορρίψει αν δεν θεμελιώνεται στο νόμο, αρκεί να ζητείται η απόρριψη αυτής (βλ. ΑΠ 8/1987 ΕλλΔνη 29-112, ΑΠ 1544/1980 ΝοΒ 22-878, ΑΠ 554/1979 ΝοΒ 27-1596).

Στην προκειμένη περίπτωση με την αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος, ισχυρίσθηκε τα ακόλουθα: Με επίσπευση της μητέρας του Μ. κας Χ.Τ. εκτελέσθηκε στις 25.5.1992 κατά των εναγομένων, η υπ' αριθμ. 663/1972 αμετάκλητη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Στις 26.11.1992 απεβίωσε η μητέρα του ενάγοντος χωρίς να καταβάλει τα έξοδα εκτελέσεως στους δικαστικούς επιμελητές. Οι τελευταίοι στις 20.5.1993 και 25.5.1993 συνέταξαν τους σχετικούς πίνακες εξόδων και δικαιωμάτων τους για την ως άνω εκτέλεση και τους κοινοποίησαν προς πληρωμή στον ενάγοντα ως κληρονόμο της αποβιώσας μητέρας του, αυτός δε κατέβαλε για την ανωτέρω αιτία και στις αντίστοιχες ημερομηνίες το συνολικό ποσό των 617.602 δραχμών.

Με βάση τα περιστατικά αυτά ζήτησε να του καταβάλουν οι εναγόμενοι νομιμοτόκως το ποσό αυτό εις ολόκληρον ο καθένας, επικουρικά δε κατά το ποσοστό του κληρονομικού τους μεριδίου, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην αγωγή, για την ως άνω αιτία, άλλως “σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, καθόσον έχουν καταστεί πλουσιότεροι σε βάρος της περιουσίας του κατά τα παραπάνω ποσά και ο πλουτισμός τους αυτός διατηρείται”.

Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα, η αγωγή, ως προς την κύρια βάση της, είναι αόριστη, άκυρη ως δικόγραφο και απορριπτέα ως απαράδεκτη, διότι, ενώ στο οικείο δικόγραφο ρητά συνομολογείται, ότι η ένδικη αξίωση είναι χρέος της κληρονομιάς της Μ. κας Χ.Τ. προς τους εις την αγωγή αναφερομένους επιμελητές και, κατά τα προαναφερόμενα, υπόχρεοι προς εξόφληση έναντι αυτών (δανειστών της κληρονομιάς) είναι οι κληρονόμοι της αποβιώσας, κατ' αναλογία της κληρονομικής τους μερίδας, δεν εκτίθενται σ' αυτή για την νομική της θεμελίωση σύμφωνα με τις προηγηθείσες νομικές σκέψεις: 1) ποίος ή ποίοι ήταν οι οφειλέτες του χρέους κατά το χρόνο της καταβολής του από τον ενάγοντα προς τους δικαστικούς επιμελητές, ήτοι ποίοι ήταν οι κληρονόμοι της αποβιώσας στις 26.11.1992 Μ. κας Χ.Τ., 2) κατά ποίο ποσοστό περιήλθε σ' αυτούς η κληρονομία και αν την αποδέχθηκαν και 3) το ποσό, με το οποίο εβαρύνετο ο καθένας συγκληρονόμος, ανάλογα με την κληρονομική του μερίδα, έναντι των προκαταβαλλομένων εξόδων της αναγκαστικής εκτέλεσης, που θα συγκεκριμενοποιούσε και το ύψος της απαίτησης του ενάγοντος κατά των εναγομένων.

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση η οποία έκρινε ορισμένη και νόμιμη την αγωγή αυτή, έσφαλε και πρέπει, κατ' αποδοχή ως βασίμου του και αυτεπαγγέλτως εξεταζομένου τρίτου λόγου της εφέσεως, να γίνει δεκτή η έφεση και να εξαφανισθεί κατόπιν τούτων η εκκαλουμένη απόφαση. Μετά από αυτά η υπόθεση κρατείται στο δικαστήριο τούτο (άρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) προς εκδίκαση εκ νέου της αγωγής. Στην προκειμένη περίπτωση θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 522, 535 και 536 παρ. 2 ΚΠολΔ το δευτε-

ροβάθμιο δικαστήριο μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, κατά παραδοχή λόγου εφέσεως και την διακράτηση της υπόθεσης για περαιτέρω συζήτησή της, καθίσταται αρμόδιο να ερευνήσει όλα τα ζητήματα που τέθηκαν πρωτοδίκως για οριστική διάγνωση, εφόσον το μεταβαστικό αποτέλεσμα δεν περιορίζεται μόνο στις διατάξεις της απόφασης που πλήττονται με την έφεση, αλλά κατ' εξαίρεση της απαγορευτικής διάταξης του άρθρου 12 του ΚΠολΔ και στις βάσεις της αγωγής που δεν εξετάστηκαν πρωτοδίκως, διότι δεν δικάζεται πλέον η έφεση, αλλά η αγωγή (βλ. ΑΠ 1318/1994 ΕλλΔνη 1996-655, ΑΠ 320/1985 ΕΕΝ 1986-51, ΕφΑθ 4147/1988 ΕλλΔνη 31-595, Σαμουήλ "Η έφεσις" αριθμ. 489, σελ. 193).

Η υπό κρίση, συνεπώς, αγωγή, ως προς την κυρία βάση της, πρέπει να απορριφθεί για όσους λόγους αναφέρθηκαν παραπάνω, ως απαράδεκτη λόγω της αοριστίας της. Ο ενάγων, όμως, είχε ζητήσει επικουρικώς να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν το ποσό των 617.602 δραχμών με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η επικουρική αυτή βάση της υπό κρίση αγωγής είναι επίσης, απορριπτέα ως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, γιατί δεν εκτίθεται σ' αυτή, η έλλειψη αιτίας για την περιουσιακή επίδοση που επέφερε τον πλουτισμό των εναγομένων, αλλά γίνεται επίκληση των περιστατικών εκείνων που αορίστως εκτίθενται για την θεμελίωση της κυρίας βάσεως.

620/2000

Πρόεδρος: Ηλίας Βογιατζής

Εισηγήτρια: Δήμητρα Χολέβα

Δικηγόροι: Φώτ. Κουτσίνας, Βασ. Σταμπουλτζής

ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ. Η αξίωση για τα εκ του γάμου αποκτήματα είναι ενοχική. Χρόνος υπολογισμού της τελικής περιουσίας, στη περίπτωση λύσης ή ακύρωσης του γάμου, είναι ο χρόνος του αμετάκλητου της απόφασης, στη δε περίπτωση ζετούς διάστασης, ο χρόνος συμπλήρωσης αυτής.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ της αξίωσης διетής, αρχομένη από την επόμενη μέρα, αφ ης κατέστη αμετάκλητη η απόφαση λύσης ή ακύρωσης του γάμου.

Από τη διάταξη του άρθρου 1400 ΑΚ συνάγεται ότι η αξίωση για συζυγικά αποκτήματα, που είναι ενοχική και χρηματική, ανάγεται στην επί πλέον διαφορά της περιουσίας του άλλου συζύγου κατά τον χρόνο της γεννήσεως της αξιώσεως, δηλαδή κατά τον χρόνο της λύσεως ή της ακυρώσεως του γάμου ή της συμπληρώσεως τριετίας από την συζυγική διάσταση (τελική περιουσία) σε σχέση με την περιουσία του, κατά τον χρόνο της τελέσεως του γάμου (αρχική περιουσία). Ως χρόνος υπολογισμού της τελικής περιουσίας, σε περίπτωση λύσης του γάμου με διαζύγιο ή ακύρωσής του, θεωρείται ο χρόνος του αμετακλήτου της σχετικής αποφάσεως, στην περίπτωση δε της τριετούς διάστασης κρίσιμος χρόνος θεωρείται ο χρόνος της συμπλήρωσης της τριετίας (ΕφΑθ 2835/1991 ΕλλΔνη 33. 161, ΕφΔωδ 45/1993 Αρμ 1996-183). Κατά το χρόνο γέννησης της αξίωσης απαιτείται να διατηρείται η αύξηση της περιουσίας που έγινε με τη συμβολή του δικαιούχου (ΕφΑθ 10943/1995 ΕλλΔνη 37-1111, ΕφΚρ 57/1991 ΕλλΔνη 33-1250).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 1401 εδ. γ ΑΚ, η αξίωση συμμετοχής του συζύγου στα αποκτήματα παραγράφεται δύο χρόνια μετά τη λύση ή την ακύρωση του γάμου. Έτσι ο νόμος ρητά θέτει χρόνο διетούς παραγραφής της αξιώσεως στην πε-

ρίπτωση λύσεως ή ακυρώσεως του γάμου, που αρχίζει από την επομένη ημέρα, αφότου κατέστη αμετάκλητη η απόφαση που λύνει ή ακυρώνει το γάμο (ΕφΑθ 418/1998 ΕλλΔνη 39-608, ΕφΑθ 4061/1994 ΝοΒ 43-720, ΕφΘεσ 3307/1997 Αρμ 1998-37, ΠολΠρΘεσ 20930/1997 Αρμ 1998-436).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εναγόμενος με τις έγγραφες προτάσεις του που κατέθεσε ενώπιον του δικαστηρίου τούτου, ισχυρίζεται ότι ο γάμος του με την εν λόγω ενάγουσα λύθηκε με την 194/1996 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία κατέστη αμετάκλητη την 9.1.1997, όταν οι διάδικοι με τις υπ' αριθμ. 20/11.7.1996 και 1/9.1.1997 ξεχωριστές δηλώσεις παραιτήσεως ενώπιον του Γραμματέα του Δικαστηρίου τούτου παραιτήθηκαν των τακτικών και εκτάκτων ενδίκων μέσων. Συνεπώς, από 10.1.1997 άρχισε να τρέχει η κατά το άρθρο 1401 εδ. γ' ΑΚ διетής παραγραφή της επίδικης αξιώσεως, η οποία συμπληρώθηκε την 10.1.1999. Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος προβάλλεται ορισμένως, συνιστά ένσταση παραγραφής του ασκούμενου με την αγωγή δικαιώματος, η οποία είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προεκτεθείσες διατάξεις.

Περαιτέρω, η ένσταση αυτή είναι και κατ' ουσίαν βάσιμη, αφού η υπό κρίση αγωγή επιδόθηκε στον εναγόμενο την 10-12-1999 (βλ. την 8028/10.12.1999 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Λάρισας, Δ.Κ.), ενώ η ίδια η ενάγουσα συνομολογεί με την αγωγή και τις έγγραφες προτάσεις της ότι ο γάμος της με τον εναγόμενο λύθηκε αμετακλήτως με τις ως άνω δηλώσεις παραιτήσεως από τα τακτικά και έκτακτα ένδικα μέσα. Αποδεικνύεται δηλαδή, ότι από την έναρξη της παραγραφής (10.1.1997) παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της

διετίας, ενώ η ενάγουσα δεν επικαλείται κάποιο νόμιμο λόγο αναστολής ή διακοπής της παραγραφής.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η επίδικη αγωγική αξίωση, έχει υποπέσει στη διετή παραγραφή του άρθρου 1401 ΑΚ και πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως παραγεγραμμένη.

16/2001

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου
Δικηγόροι: Άννα - Μαρία Τενεκέ, Κων. Γεωργοσούλης

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ. Προσωρινή ρύθμιση κατάστασης συνιστά η διαφορά κλεισίματος ανοιγμάτων, που έγιναν κατά παράβαση του ΓΟΚ, σε όμορη ιδιοκτησία. Η σχετική απόφαση δεν υπόκειται σε έφεση.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 699 του ΚΠολΔ, αποφάσεις που δέχονται ή απορρίπτουν αιτήσεις περί ασφαλιστικών μέτρων ή αιτήσεις ανάκλησης ή μεταρρύθμισης αποφάσεων περί αυτών, δεν υπόκεινται σε κανένα ένδικο μέσο, εκτός αν ορίζεται άλλως (όπως στο άρθρο 734 παρ. 3 του ΚΠολΔ κατά το οποίο επιτρέπεται έφεση κατά της απόφασης του Ειρηνοδικείου που ρυθμίζει προσωρινά τη νομή ή κατοχή). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 532 του ΚΠολΔ, εάν η έφεση στρέφεται κατά απόφασης που δεν μπορεί να προσβληθεί με αυτήν, απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπάγγελτα.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εκκαλών με την αίτησή του για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ισχυρίζομενος ότι είναι κύριος, νομέας και κάτοχος του εκεί περιγραφόμενου οικοπέδου το οποίο συνορεύει μεταξύ άλλων με οικόπεδο της εφεσίβλητης, ζήτησε λόγω

κατεπείγοντος να υποχρεωθεί η τελευταία να κλείσει τα ανοίγματα που άνοιξε κατά παράβαση του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού στην οικία της σε επαφή με την ιδιοκτησία του εκκαλούντος.

Με το εν λόγω περιεχόμενο η κρινόμενη αίτηση εισήγε στο Δικαστήριο διαφορά περί προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης και η επ' αυτής απόφαση του Ειρηνοδικείου δεν υπόκειται, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, σε έφεση.

28/2001

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Εισηγήτρια: Χριστίνα Τζίμα
Δικηγόροι: Ιωάννα Πετρωτού, Αντ. Θεούλης

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ. Η με διαθήκη εγκατάσταση του επιζώντα συζύγου σε μόνη την επικαρπία κληρονομιάων αποτελεί περιορισμό αυτού, ως μεριδούχου, που θεωρείται σα να μην έχει γραφεί, όσο βαρύνει τη νόμιμη μοίρα.

Ο μεριδούχος θα λάβει το νόμιμο ποσοστό της νόμιμης μοίρας του, κατά πλήρη κυριότητα και επί πλέον την επικαρπία των ακινήτων στα οποία εγκαταστάθηκε, εφ' όσον δεν υπάρχει αντίθετη δ/ξη (σοκίνειος ρήτρα) στη διαθήκη.

ΔΙΑΘΗΚΗ. Ερμηνεία. Η ακυρότητα της διαθήκης, από τη παράβαση του δικαίου της νόμιμης μοίρας, είναι σχετική. Ο μεριδούχος μπορεί να παραιτηθεί από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας και μετά τη προθεσμία αποποίησης της κληρονομίας. Η παραίτηση αυτή, αποτελεί παραίτηση από το δικαίωμα επίκλησης της σχετικής ακυρότητας της διαθήκης και γίνεται άτυπα, ακόμη και σιωπηρά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1142, 1166, 1800 παρ. 2, 1825, 1827 και 1829

του ΑΚ, όπως το άρθρο 1829 ισχύει μετά το ν. 1329/1983 και εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση κατ' άρθρο 87 του νόμου αυτού, προκύπτει ότι η με διαθήκη του αποθανόντος συζύγου εγκατάσταση του επιζώντος συζύγου ως κληρονόμου σε μόνη την επικαρπία κληρονομαίων πραγμάτων, ενώ η ψιλή κυριότητα αυτών καταλείπεται σε άλλον, αποτελεί περιορισμό αυτού ως μεριδούχου, που θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί όσο βαρύνει τη νόμιμη μοίρα. Συνεπώς, ο μεριδούχος θα λάβει τα κληρομαία στοιχεία κατά πλήρη κυριότητα ως προς το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του, το οποίο είναι το μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας και επί πλέον την επικαρπία των ανωτέρω ακινήτων στην οποία εγκαταστάθηκε, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη (σοκίνειος ρήτρα) στη διαθήκη του διαθέτη (Ολ ΑΠ 935/1975 ΝοΒ 23-1267, Ολ ΑΠ 769/70 ΝοΒ 19-334, ΑΠ 199/1998 ΕλλΔνη 1998-849, ΑΠ 1820/1988 ΕλλΔνη 1991-94, ΕφΑθ 9804/1998 ΕλλΔνη 1999-1609, ΕφΑθ 4485/1993 ΕλλΔνη 1995-217, ΕφΘεσ 2905/1992 Αρμ 1993-32, ΕφΑθ 7883/1990 ΕλλΔνη 1992-360, ΕφΘεσ 2611/1989 ΕλλΔνη 1991-1274, Μπαλή Κληρ. Δικ. έκδ. δ', παρ. 145 αριθμ. 3 σελ. 211, Κ. Παπαδοπούλου, Αγωγές Κληρονομικού Δικαίου, εκδ. 1995, τόμ. Β' παρ. 9, σελ. 44).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 1820 εδάφ. Α ΑΚ, εκείνος από τους συζύγους που επιζει καλείται ως κληρονόμος εξ αδιαθέτου, με τους συγγενείς της πρώτης τάξεως στο τέταρτο και με τους συγγενείς των άλλων τάξεων στο μισό της κληρονομίας.

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση αγωγή της, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι ο Σ.Ν. του Β., κάτοικος όσο ζούσε Κ.Α. που απεβίωσε στις 13.11.1995 στη Λάρισα εγκατέστησε με ιδιόγραφη

διαθήκη ως κληρονόμους του: α) την ίδια (σύζυγό του), στην οποία κατέλιπε τη επικαρπία δήλων ακινήτων και β) τους εναγομένους (ανιψιούς και εγγονούς του) στους οποίους επίσης κατέλιπε την ψιλή κυριότητα ακινήτων που την επικαρπία κατέλιπε στην ενάγουσα και κατά πλήρη κυριότητα τα ακίνητα και κινητά που αναφέρονται στην αγωγή. Ότι η περιουσία, την οποία κατέλιπε ο κληρονομούμενος κατά το χρόνο του θανάτου του, αποτελούνταν από τα περιγραφόμενα λεπτομερώς ως προς τα όρια, τη θέση και την αξία τους ακίνητα και τα προσδιοριζόμενα ειδικότερα κατά την αξία αγροτικά μηχανήματα, συνολικής αξίας 70.091.000 δραχμών. Ότι η επικαρπία των δήλων ακινήτων που κατέλιπε ο διαθέτης στην ενάγουσα δεν καλύπτει τη νόμιμη μοίρα της και ως εκ τούτου ζητεί να αναγνωρισθεί: α) το κληρονομικό της δικαίωμα, ως αναγκαίας κληρονόμου, εφ' όλης της ακίνητης και κινητής περιουσίας του κληρονομούμενου, κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας της εξ αδιαθέτου, επειδή οι εναγόμενοι το αμφισβητούν και β) ότι δικαιούται να λάβει κατά το υπερβάλλον και την επικαρπία των ακινήτων επί των οποίων εγκαταστάθηκε, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη (σοκίνειος ρήτρα) στη διαθήκη του διαθέτη.

Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η υπόθεση ανήκει στην υλική και τοπική αρμοδιότητα του δικαστηρίου τούτου (άρθρα 18 αριθμ. 1 και 30 ΚΠολΔ) και περίληψη της αγωγής έχει γραφεί στα βιβλία διεκδικήσεων των υποθηκοφυλακείων Αγιάς και Λάρισας. Από το υπ' αριθμ. Πρωτ. ... πιστοποιητικό της Οικονομικής Υπηρεσίας Αγιάς αποδεικνύεται ότι η ενάγουσα υπέβαλε δήλωση για την κληρονομιά του συζύγου της, όπως αξιώνει το ν.δ. 118/1973. Συνεπώς, η αγωγή ασκήθηκε παραδεκτως. Εξάλλου, είναι νόμι-

μη, σύμφωνα άλλωστε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, θεμελιούμενη στις διατάξεις των άρθρων 1142, 1166, 1710, 1712, 1721 επ., 1800 παρ. 2, 1820 εδάφ. α, 1825, 1827, 1829, 1831 παρ. 1, 1846 του ΑΚ και 70 του ΚΠολΔ και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, η ουσιαστική βασιμότητά της.

Οι εναγόμενοι ομολογούν παραδεκώς (άρθρο 352 ΚΠολΔ) τον θάνατο του κοινού δικαιοπαρόχου τους Σ.Ν. του Β., την ιδιότητα της ενάγουσας ως νομίμου μεριδούχου, την ύπαρξη και τη δημοσίευση της ιδιόγραφης διαθήκης, το περιεχόμενο αυτής και την κατάληψη δήλων αντικειμένων. Άλλωστε, αυτά προαποδεικνύονται από την ιδιόγραφη διαθήκη και τα λοιπά δημόσια έγγραφα που προσκομίζει και επικαλείται η ενάγουσα. Ομολογούν επίσης την ιδιότητα των αναφερομένων στην αγωγή ακινήτων και κινητών ως κληρονομιών και ότι τα κατέχουν ως κληρονόμοι. Γι' αυτά λοιπόν τα θέματα που αποτελούν στοιχεία της ιστορικής βάσεως της αγωγής δεν θα ταχθούν αποδείξεις αφού προαποδεικνύονται.

Περαιτέρω, οι εναγόμενοι αρνούνται την αξία όλων των κληρονομιών στοιχείων (κινητών και ακινήτων). Το ζήτημα αυτό δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της αγωγής για να οφείλει να το αποδείξει η ενάγουσα, επειδή αυτή ζητεί να αναγνωρισθεί το κληρονομικό της δικαίωμα, ως αναγκαίας κληρονόμου, κατά το ποσοστό της νομίμου μοίρας της, ήτοι 1/4 εξ αδιαιρέτου, εφ' όλων των ακινήτων και κινητών στοιχείων της περιουσίας του κληρονομούμενου και κατά συνέπεια, δεν παράσσεται ανάγκη εκτιμήσεως και συγκρίσεως της αξίας της όλης κληρονομιάς και των καταλειφθέντων (βλ. Ολ ΑΠ 769/1970 ΝοΒ 19-334).

Από τις διατάξεις των άρθρων 173 και 1781 ΑΚ συνάγεται ότι το δικαστήριο της

ουσίας μπορεί, αν υπάρχει κατά την ανέλεγκτη κρίση του μερική ασάφεια της διαθήκης, να την άρει με ερμηνεία προς ανεύρεση της αληθούς βουλήσεως του διαθέτη, χωρίς προσήλωση στις λέξεις και κατά την υποκειμενική άποψη του διαθέτη, λαμβάνοντας υπόψη προς τούτο επιτρεπώς και περιοριστικά στοιχεία κείμενα εκτός της διαθήκης. Η ερμηνεία της διαθήκης (κατά το άρθρο 173 ΑΚ) δεν αποτελεί πραγματικό γεγονός κατά την έννοια του άρθρου 335 ΚΠολΔ υποκείμενο σε απόδειξη, αλλά ανάγεται στο έργο του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο δεν δεσμεύεται στην κρίση του για την αληθή βούληση του διαθέτη από τους ισχυρισμούς των διαδίκων, με τους οποίους αποδίδεται διαφορετική έννοια στο περιεχόμενο της διαθήκης (ΑΠ 337/1999 ΕλλΔνη 1999-1347, ΑΠ 221/1999 ΕλλΔνη 1999/1075, ΑΠ 1265/1997 ΕλλΔνη 1998-846, ΑΠ 953/1996 ΕλλΔνη 1998-846, ΑΠ 506/1993 ΕλλΔνη 1994-1532).

Περαιτέρω, ο διαθέτης μπορεί να προσθέσει στη διαθήκη τη λεγόμενη “σοκίνειο ρήτρα”, δηλαδή τον όρο ότι αν ο μεριδούχος επιδιώξει αναγνώριση του ότι ο περιορισμός της νόμιμης μοίρας του λογίζεται μη γραμμένος, τότε περιορίζεται αυτός στη νόμιμη μοίρα του, η ρήτρα δε αυτή είναι ισχυρή (ΟλΑΠ 935/1975 ΝοΒ 23-1267, Ολ ΑΠ 769/70 ΝοΒ 19-334, ΑΠ 1820/1988 ΕλλΔνη 1991-94, ΕφΑθ 7883/1990 ΕλλΔνη 1992-360, βλ. Γ. Μπαλή ο.π. παρ. 145 σελ. 210).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εναγόμενοι αρνούνται, όπως προαναφέρθηκε, την αξία των κληρονομιών που αναγράφει στην αγωγή της ενάγουσας, προσδιορίζουν ιδίως την αξία των αγροτεμαχίων στις 200.000 δραχμές ανά στρέμμα και διατείνονται ότι η καταλειφθείσα στην ενάγουσα επικαρπία αντιπροσωπεύει μερίδιο κατά πολύ μεγαλύτερο της νόμιμης μοίρας και ότι

από την ερμηνεία της ιδιόγραφης διαθήκης προκύπτει ότι ο διαθέτης περιέλαβε στη διαθήκη του σιωπηρώς τη λεγόμενη “σοκίνειο ρήτρα”. Ειδικότερα η βούλησή του ήταν ότι αν η σύζυγός του επιδιώξει αναγνώριση του ότι ο περιορισμός της νόμιμης μοίρας της λογίζεται μη γραμμένος, να περιορισθεί αυτή στη νόμιμη μοίρα της. Ο ισχυρισμός τους αυτός συνιστά νόμιμη ένσταση (άρθρ. 1829 ΑΚ), την οποία πρέπει να αποδείξουν κατ’ ουσίαν. Επειδή όμως, παρίσταται ανάγκη εκτιμήσεως και συγκρίσεως της αξίας της όλης κληρονομιάς και των καταλειφθέντων πρέπει να αποδείξουν την αξία όλων των κληρονομιών στοιχείων και της επικαρπίας των ακινήτων, που καταλείφθηκε στην ενάγουσα.

Επικουρικώς, οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι ο διαθέτης ήθελε να περιορισθεί η ενάγουσα μόνο στην επικαρπία των καταλειφθέντων ακινήτων, ότι αγνοούσε την ακυρότητα και αν τα γνώριζε δεν θα προέβαινε στην πέραν της νομίμου μοίρας κατάληψη της επικαρπίας και μετά ταύτα θα ήθελε, αντί της μερικής, ολική ακυρότητα της εγκατάστασης. Ο ισχυρισμός τους αυτός συνιστά ένσταση στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 181 του ΑΚ και πρέπει τα γεγονότα που αποτελούν την ιστορική της βάση να τα αποδείξουν οι εσταμένοι.

Η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ έχει έντονο χαρακτήρα διατάξεως δημόσιας τάξεως και γι’ αυτό δεν αποκλείεται να εφαρμοσθεί και επί ασκήσεως δικαιώματος που πηγάζει επίσης από διατάξεις δημόσιας τάξεως, όπως είναι οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τη νόμιμη μοίρα, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση η παραβίαση των αρχών του άρθρου αυτού είναι τέτοια που να επιβάλλει να ισχύσει ο περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος το οποίο επιτάσσει (ΑΠ 610/1982 ΝοΒ 31-489, ΕφΑθ 4485/1993 ΕλλΔν

1995-217, ΕφΑθ 7023/1986 ΕλλΔν 28-667).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εναγόμενοι με τις προτάσεις τους, όπως το σχετικό δικόγραφο εκτιμάται από το δικαστήριο, ισχυρίζονται ότι η άσκηση του δικαιώματος της ενάγουσας υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, ώστε να είναι καταχρηστική, διότι η ενάγουσα αδιαμαρτύρητα εγκαταστάθηκε στα ακίνητα, των οποίων η επικαρπία της κατελείφθη, εν γνώσει της δε αυτοί (εναγόμενοι) δαπάνησαν χρηματικό ποσό μεγαλύτερο των 3.000.0000 δραχμών για την ισοπέδωση και την βελτίωση των αγροτεμαχίων και κατέβαλαν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Α. το φόρο κληρονομιάς, σ’ αυτόν δε συμπεριλήφθηκε και ο αναλογούν φόρος για τα ακίνητα που κληρονόμησαν κατά ψιλή κυριότητα. Η ένσταση αυτή είναι νόμιμη (άρθρο 281 ΑΚ). Η ενάγουσα αρνείται την ιστορική βάση της ενστάσεως και γι’ αυτό το βάρος της αποδείξεώς της έχουν οι εναγόμενοι.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1711 παρ. 2, 1825-1827, 1829, 1846-1851 και 1857 ΑΚ προκύπτει ότι η ακυρότητα της διαθήκης από την παράβαση του δικαίου της νόμιμης μοίρας είναι σχετική, έχει ταχθεί μόνο υπέρ του μεριδούχου και δεν επιβάλλεται σ’ αυτόν, ο οποίος, αν παραβιάσθηκε με τη διαθήκη η νόμιμη μοίρα του με την ολοσχερή παράλειψή του ή με την εγκατάστασή του σε μέρος μόνον της νόμιμης μοίρας ή σε ολόκληρη ή μέρος αυτής αλλά με περιορισμούς, δικαιούται και μετά την πάροδο ακόμης της προθεσμίας προς αποποίηση της κληρονομιάς, οπότε θεωρείται ότι αμετάκλητα έχει αποδεχθεί την κληρονομία, ως προς το καταλειφθέν, να παραιτηθεί από το δικαίωμα νόμιμης μοίρας του,

ως προς ολόκληρη αυτή ή για το μέρος που λείπει ή για τον περιορισμό που έχει επιβληθεί, εκτός αν προηγουμένως έχει εκδηλώσει αντίθετη θέληση. Η παραίτηση αυτή δεν συνιστά αποποίηση της κληρονομίας με την έννοια του άρθρου 1847 ΑΚ ή εκποίηση αυτής, ή απαλλοτριωτική δικαιοπραξία των άρθρων 369, 1033, 1121 και 1143 ΑΚ, αλλά αποτελεί παραίτηση από το δικαίωμα επικλήσεως της σχετικής ακυρότητας της διαθήκης, δηλαδή νόμιμο γεγονός που συνεπάγεται απλώς απώλεια του δικαιώματος αυτού. Μπορεί δε να γίνει η παραίτηση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά και με άτυπη και μη απευθυντέα προς άλλο, δήλωση βουλήσεως, είτε ρητώς, είτε σιωπηρώς, που συνάγεται δηλαδή συμπερασματικά από πράξεις που φανερώνουν βούληση παραιτήσεως, ακόμη και στην περίπτωση που περιλαμβάνονται στην κληρονομία εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων, για τη μεταβίβαση των οποίων απαιτείται η σύμβαση να γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο (Ολ ΑΠ 935/1975 ΝοΒ 23-1267, ΑΠ 718/1997 ΕλλΔνη 1999-334, ΑΠ 482/1993 ΕλλΔνη 1994-427, ΑΠ 148/1986 ΕλλΔνη 27-809, ΑΠ 824/1985 ΝοΒ 34-680, ΑΠ 810/1981 ΝοΒ 30-433, ΑΠ 1586/80 ΝοΒ 29-892, ΑΠ 1743/1980 ΝοΒ 29-1227, ΠΠρΘεσ 1136Ν/1989 ΕλλΔνη 1990-1344).

Κατά της ενστάσεως αυτής ο ενάγων έχει τη δυνατότητα να προβάλει την αντένσταση ότι προηγουμένως, δηλ. πριν από τον αναφερόμενο στην ένσταση του εναγομένου χρόνο, κατά τον οποίο φέρεται ότι παραιτήθηκε (ολικά ή μερικά) από τη νόμιμη μοίρα του, είχε εκδηλώσει αντίθετη βούληση (βλ. Κ. Παπαδόπουλου ό.π. σελ. 93).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι η ενάγουσα παραιτήθηκε και δη σιωπηρώς από το δικαίωμα

της νόμιμης μοίρας της με την εγκατάσταση αυτής στην επικαρπία των κληρονομιών ακινήτων που διαλαμβάνονται στην από 12 Μαρτίου 1984 ιδιόγραφη διαθήκη και την εν γένει συμπεριφορά της. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος και συνιστά ένσταση που στηρίζεται στις προαναφερόμενες διατάξεις και θα εξετασθεί στην ουσία της, μαζί με την αγωγή.

Η ενάγουσα, κατ' αρχήν αρνείται την ιστορική βάση της ένστασης και γι' αυτό το βάρος της απόδειξής της φέρουν οι εναγόμενοι, για τα αντικρούσει δε την ως άνω ένσταση των εναγομένων προβάλλει τον ισχυρισμό της εκδηλώσεως αντιθέτου βουλήσεώς της σε χρόνο προγενέστερο από εκείνο που οι εναγόμενοι διατείνονται ότι παραιτήθηκε από τη νόμιμη μοίρα της. Συγκεκριμένα διατείνεται ότι υπέβαλε δήλωση φόρου κληρονομίας για την επαχθείσα σ' αυτήν επικαρπία με την προτροπή του τρίτου εναγομένου στον οποίο εκδήλωσε την πρόθεσή της να προσφύγει στη Δικαιοσύνη για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας. Στις 3.5.1996 παραβρέθηκε με τους 3 πρώτους εναγομένους στην κηδεία της κοινής συγγενούς τους Α.Ν. στο Κ.Α. Στο γεύμα που ακολούθησε μετά την κηδεία τους ανακοίνωσε ότι θα διεκδικήσει δικαστικώς, ό,τι δικαιούται και εκείνοι της είπαν "να πάρεις ό,τι δικαιούσαι θεία, αλλά είναι κρίμα να καταλήξουμε στα Δικαστήρια, ενώ μπορούμε να τα βρούμε". Την πρόθεσή της να διεκδικήσει το ποσοστό της νόμιμης μοίρας της ανακοίνωσε στην πληρεξούσια των εναγομένων Α., δικηγόρο Αθηνών, που τη διαβεβαίωσε ότι οι αντίδικοι συμφωνούν να προχωρήσουν σε εξώδικο συμβιβασμό. Ο ισχυρισμός της αυτός συνιστά νόμιμη αντένσταση, στηριζόμενη στις παραπάνω διατάξεις και την ουσιαστική βασιμότητά της πρέπει να αποδείξει η ενάγουσα.

Περαιτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι οι ισχυρισμοί των εναγομένων ότι "ο κλη-

ρονομούμενος τέλος 1979 με χρήματα δικά του αγόρασε στην ενάγουσα διαμέρισμα 69 τ.μ. στη Λ. και στην οδό Η. (υπ' αριθ. ... συμβόλαιο)" και "εμείς τα ανήψια του αναλάβαμε πριν το θάνατο του θείου μας όλες τις δαπάνες της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης καθώς και τα έξοδα κηδείας, που έχουν υπερβεί το ποσό του 1.500.000 δραχμών, ενώ η αντίδικός μας δεν δαπάνησε κανένα χρηματικό ποσό", αλυσιτελώς προβάλλονται, καθόσον δεν συνδέονται με ορισμένο αίτημα.

Ενόψει των ανωτέρω συντρέχει νόμιμη περίπτωση να εκδοθεί προδικαστική απόφαση {...}.

45/2001

Πρόεδρος: Ηλίας Αγγελόπουλος

Εισηγήτρια: Σωτηρία Αδαμοπούλου

Δικηγόροι: Χρ. Κουμπούρας, Γεώρ. Κατσογιάννης

ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ. Νόμιμος ο υπολογισμός τόκων επί των καθυστερούμενων τόκων, από τη πρώτη μέρα καθυστέρησής τους, εφ' όσον υπάρχει τέτοια συμφωνία με το πιστούχο πελάτη.

ΑΝΑΚΟΠΗ κατά δ/γής πληρωμής. Αοριστία λόγου ανακοπής για παράνομο ανατοκισμό.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 Ν. 2789/2000 κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων, η συνολική οφειλή από τόκους σε καθυστέρηση που παρήχθησαν από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν συνομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα δεν μπορεί να υπερβεί το διπλάσιο της απαίτησης, όπως διαμορφώθηκε κατά το χρόνο της καταγγελίας της σύμβασης ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, κατά το χρόνο του οριστικού κλεισίματος αυτών, εάν

αυτό έγινε μετά τις 31.12.1990 και μέχρι 15.4.1998. Προκειμένου για οφειλές από συμβάσεις δανείων στη βάση υπολογισμού δεν περιλαμβάνονται τόκοι από ανατοκισμό.

Εξάλλου, η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε για απαίτηση από κατάλοιπο ανοικτού (αλληλοχρέου) λογαριασμού που κλείστηκε νομότυπα και η οποία απαίτηση αποδεικνύεται με έγγραφα, οι λόγοι της που αναφέρονται στην απαίτηση για να είναι ορισμένοι πρέπει να περιέχουν ισχυρισμούς που αντώνονται στα κατ' ιδίαν κονδύλια του λογαριασμού, δεν αρκεί μόνη η γενική αμφισβήτηση της ορθότητας αυτού (ΕφΑθ 43/1999 ΝοΒ 47, 628).

Τέλος, νομίμως οι Τράπεζες και τα πιστωτικά ιδρύματα, κατ' εξαίρεση των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 296 ΑΚ, 110, 111 παρ. 2 ΕισΝΑΚ, εκτοκίζουν, δηλαδή κατά τον χρησιμοποιούμενο αυτό οικονομικό όρο, υπολογίζουν λογιστικώς τόκους επί των καθυστερούμενων τόκων, από την πρώτη ημέρα καθυστέρησής τους (ανατοκισμός), αρκεί να υπάρχει τέτοια συμφωνία με τον πιστούχο πελάτη της (ΟΛΑΠ 8/1998 ΝοΒ 46, 496).

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπτουσα, με τον δεύτερο λόγο της ανακοπής της, αμφισβητώντας το τελικό σε βάρος του πιστούχου κατάλοιπο, μετά το οριστικό κλείσιμο και μέχρι τη έκδοση της διαταγής πληρωμής, ισχυρίζεται ότι η καθ ης προέβη σε παράνομο (ανά τρίμηνο) ανατοκισμό, ενώ έπρεπε να υπολογίσει μόνον τόκους υπερημερίας. Με τον τέταρτο λόγο ισχυρίζεται ότι αν αφαιρεθούν τα ποσά που καταβλήθηκαν και τα ποσά που προέκυψαν από τον παράνομο ανατοκισμό, δεν οφείλεται κανένα ποσό, άλλως η καθ ης έπρεπε να προσδιορίζει τις απαιτήσεις της, σύμφωνα με το άρθρο 30 του Ν. 2789/2000. Οι λόγοι αυτοί της α-

νακοπής είναι εντελώς αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτίμησης. Συγκεκριμένα, η ανακόπουσα δεν αναφέρει ποια ποσά καταλογίστηκαν ως τόκοι και στη συνέχεια ανατοκίστηκαν, ούτως ώστε να κριθεί η νομική και ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της, που αποτελεί ένσταση, και πρέπει να είναι απολύτως ορισμένος. Επίσης, δεν αναφέρει το σύνολο των τόκων που υπολογίστηκαν και που κατά την εκτίμησή της υπερβαίνουν το διπλάσιο του κεφαλαίου, ούτε πόσο ήταν το κεφάλαιο και ποίο το ύψος των ποσών από τόκους από ανατοκισμό, προϋπόθεση για την εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης. Έτσι, πρέπει ν' απορριφθούν οι ως άνω λόγοι ως απαράδεκτοι λόγω αοριστίας. Σε κάθε περίπτωση όσον αφορά τον λόγο περί παρανόμου ανατοκισμού είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος, διότι με ρητό όρο της σύμβασης πίστωσης (άρθρ. 2) έχει συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων τρίμηνος ανατοκισμός.

65/2001

Πρόεδρος: Ευστ. Τσιούτσιας
Εισηγήτρια: Χρυσούλα Παπαδοπούλου
Δικηγόροι: Δημ. Κατσαρός, Κων. Τσιούτρας

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ κατά της εκτέλεσης.
ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΟΜΟΔΙΚΙΑ ανάμεσα στους καθ'ων η ανακοπή, ήτοι στον επισπεύδοντα δανειστή και τον καθ'ου η εκτέλεση-οφειλέτη.

ΑΓΡΟΤΙΚΟΙ ΚΛΗΡΟΙ. Η απαγόρευση κατάτμησης των αγροτικών τεμαχίων της οριστικής διανομής έχει εφαρμογή σε κάθε μεταβίβαση κλήρου, δηλ. όχι μόνο στην εκούσια δια δικαιοπραξίας, αλλά και στην απόκτηση κυριότητας κλήρου δια χρησικτησίας.

Αντίθετα, το, κατ' εξαίρεση επιτρεπτό κατάτμησης κληρών κειμένων εντός εγκε-

κριμένων ρυμοτομικών σχεδίων, εφ' όσον τα μεταβιβαζόμενα αλλά και τα απομένοντα τεμάχια είναι πολεοδομικά άρτια και δομήσιμα, εφαρμόζεται μόνο στην εκούσια μεταβίβαση με δικαιοπραξία και όχι στη χρησικτησία.

Κατά το άρθρο 936 ΚΠολΔ, τρίτος έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης, αν προσβάλλεται δικαίωμά του στο αντικείμενο της εκτέλεσης, το οποίο δικαιούται να αντιτάξει σε εκείνον κατά του οποίου έχει στραφεί η εκτέλεση και ιδίως: α) δικαίωμα εμπράγματο που αποκλείει ή περιορίζει το δικαίωμα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, β) απαγόρευση διάθεσης που έχει ταχθεί υπέρ αυτού και συνεπάγεται σύμφωνα με το νόμο την ακυρότητα της διάθεσης. Από την πιο πάνω διάταξη, προκύπτει ότι βάση της ανακοπής είναι το κατά τα ανωτέρω δικαίωμα του τρίτου και η προσβολή του δικαιώματος αυτού που γίνεται με την εκτέλεση. Ο τρίτος, εφόσον επικαλεστεί και αποδείξει το δικαίωμά του, στοιχείο που αφορά και τη νομιμοποίησή του, καθιστά ανενεργό την εκτέλεση. Η ως άνω ανακοπή του τρίτου κατά κανόνα περιέχει δύο αιτήματα, ήτοι την αναγνώριση ή καταψήφιση του δικαιώματός του και τη διάπλωση της ανενεργείας της εκτέλεσης.

Εξάλλου, η κατά την παρ. 2 της άνω διάταξης οριζόμενη υποχρέωση απεύθυνσης της διεκδικητικής ανακοπής τρίτου κατά του επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη, η οποία αναφέρεται σε κάθε περίπτωση κατά την οποία ασκείται η ανακοπή αυτή από τον τρίτο, λόγω προσβολής δικαιώματος του στο αντικείμενο της εκτέλεσης και όχι μόνο στην ανακοπή του που συνάπτεται με διεκδίκηση, υποδηλώνει ύπαρξη αναγκαστικής ομοδικίας, η οποία στηρίζεται στην κοινή παθητική νο-

μιμοποίηση που επιβάλλει ο νόμος (βλ. Γέσιου - Φαλτσή, Η ομοδικία σελ. 241, την ίδια Αρμ. 27.812, Μπρίνια, ΑναγκΕ-κτελ. σελ. 506, Σταθέα, Η εκτέλεσις σελ. 261, Σταματόπουλο Η δικαστική προστασία του τρίτου σελ. 117 και 273, ΟλΑΠ 63/1981 ΝοΒ 29.1257, ΑΠ 1270/1979 ΝοΒ 28.722, ΑΠ 328/1974 ΝοΒ 22.1283, ΕΑ 6735/1996 ΕλλΔν 38.667, ΕΑ 6790/1996 ΕλλΔν 38.667). Κατ' ακολουθίαν στην περίπτωση απουσίας ενός από τους αναγκαίους ομοδίκους κατ' άρθρο 76 παρ. 1 εδαφ. τελευταίο ΚΠολΔ, ο απολειπόμενος ομοδίκος αντιπροσωπεύεται από τον παριστάμενο, υπό την έννοια, ότι θεωρείται ότι παρίσταται και αυτός, ότι συμμετέχει στη συζήτηση και ότι ενεργεί με τον ίδιο τρόπο που ενεργεί και ο παριστάμενος και γι' αυτό η απόφαση που εκδίδεται είναι κατ' αντιμωλίαν απόφαση ως προς όλους τους διαδίκους και κατά νομική αναγκαιότητα δεν μπορεί αυτή να προσβληθεί με ανακοπή ερημοδικίας και δεν ορίζεται παράβολο ερημοδικίας (Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ τ. Α', άρθρο 76 αρ. 22 ΑΠ 478/1978 ΝοΒ 27.215). Σε κάθε όμως περίπτωση, κατά τη διάταξη του άρθρου 937 παρ. 1 περ. 2 ΚΠολΔ, στις δίκες τις σχετικές με την εκτέλεση δεν επιτρέπεται ανακοπή ερημοδικίας, ούτε στο πρωτοβάθμιο ούτε στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο (ΑΠ 434/1995 ΕλλΔν 37.331).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του α.ν. 431/1968 "περί τροποποίησης και συμπλήρωσης της εν γένει εποικιστικής νομοθεσίας κ.λ.π.", με τις οποίες έχει αρθεί η απαγόρευση διάθεσης των αγροτικών κληρών που παραχωρήθηκαν για την αποκατάσταση ακτημόνων καλλιεργητών κατ' άρθρα 208-212 του Αγροτικού Κώδικα, υπό τον όρο να μη κατανέμονται τα τεμάχια της οριστικής διανομής, σαφώς προκύπτει, ότι ο

περιορισμός αυτός της μη κατάτμησης τίθεται ως γενική αρχή και έχει εφαρμογή σε κάθε μεταβίβαση του κλήρου, όχι μόνο όταν γίνονται εκουσίως από τον κληρούχο, δηλαδή με δικαιοπραξία, αλλά και στην περίπτωση απόκτησης της κυριότητας και χωρίς τη θέληση του κληρούχου, όπως με χρησικτησία (τακτική ή έκτακτη). Επομένως, μετά την ισχύ του α.ν. 431/68 ο κληρούχος, ο οποίος θεωρείται κατά πλάσμα του νόμου καλής πίστης νομέας του κλήρου και αν ακόμη δεν ήταν πραγματικά κάτοχος (άρθρο 79 παρ. 2 Αγρ. Κώδικα), μπορεί να απωλέσει τη νομή ή κυριότητα επί του κλήρου αν τη φυσική εξουσία αυτού αποκτήσει και ασκήσει τρίτος με τα προσόντα της χρησικτησίας, οπότε ο τελευταίος αποκτά την κυριότητα και νομή του όλου κλήρου (κληροτεμαχίου), όχι όμως και όταν η φυσική εξουσία αποκτάται και ασκείται σε τμήμα μόνο του κληροτεμαχίου, γιατί στην περίπτωση αυτή επέρχεται κατάτμηση του και ο τρίτος δεν μπορεί να θεωρηθεί νομέας του τμήματος, του οποίου κατά πλάσμα του νόμου, εξακολουθεί να είναι ο κληρούχος, έστω και αν δεν είναι κάτοχος. Η φυσική κατάτμηση των κληροτεμαχίων, κατά το τελευταίο εδάφιο της παραπάνω διάταξης απαγορεύεται όχι μόνο όταν γίνεται από τον κληρούχο αλλά και από τους διαδόχους του για τον προφανή αντικειμενικό λόγο της επωφελέστερης εκμετάλλευσης των κληροτεμαχίων (ΟλΑΠ 1520/1982 ΝοΒ 1983.1359, ΑΠ 248/2000 ΕλλΔν 41.963, ΑΠ 589/1992 ΕλλΔν 35.74, ΑΠ 899/1989 ΕλλΔν 31.1261, ΑΠ 348/1982 ΕΕΝ 50.182).

Από την αριθμ. 7282/1.3.2000 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Λάρισας Γ.Ι.Ε., που επικαλούνται και προσκομίζουν οι ανακόπτοντες, προκύπτει ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της κρινόμενης ανακο-

πής με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για την παραπάνω δικάσιμο, επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στην πρώτη των καθ'ων η ανακοπή. Η τελευταία, δεν εμφανίσθηκε στη δικάσιμο αυτή, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά της στο πινάκιο, θεωρείται όμως κατά πλάσμα δικαίου ότι παρίσταται, συμμετέχει στη δίκη και ενεργεί κατά τον ίδιο τρόπο με τον παριστάμενο δεύτερο των καθ'ων, λόγω της σχέσης αναγκαστικής ομοδικίας που υπάρχει μεταξύ τους, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην αρχή της παρούσας.

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη ανακοπή οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι είναι κύριοι κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, των περιγραφομένων σ' αυτή (ανακοπή) κατά θέση, έκταση και όρια ακινήτων (οικοπέδων), από εξ αδιαθέτου κληρονομία του πατέρα τους, την οποία αποδέχθηκαν, μεταγραφέντος προς τούτο στα βιβλία του υποθηκοφυλακείου Λ. του αριθμ. 140/97 πιστοποιητικού του γραμματέα του Πρωτοδικείου Λ. περί μη αποποίησης της κληρονομίας. Ότι βάσει της αριθμ. 832/1996 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, επισπεύδεται από το δεύτερο των καθ'ων αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της πρώτης των καθ'ων, η οποία φέρεται ως κυρία με πρωτότυπο τρόπο (έκτακτη χρησιμότητα) των παραπάνω ακινήτων. Ζητούν, ν' αναγνωριστεί το δικαίωμα κυριότητάς τους επί των ακινήτων και ν' ακυρωθεί η αριθμ. 1802/31.1.2000 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης και η βάσει αυτής περίληψη του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Λ. Ι.Φ. δυνάμει της οποίας εκτίθενται σε αναγκαστικό πλειστηριασμό τα παραπάνω ακίνητα και να καταδικαστούν οι καθ'ων στη δικαστική τους δαπάνη.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η ανακοπή αρμόδια φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρα

18 παρ. 1 και 29 ΚΠολΔ), κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία και είναι νόμιμη, σύμφωνα με τα παραπάνω, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 936 παρ. 1α, 76 και 176 ΚΠολΔ. Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι περίληψή της έχει εγγραφεί νομότυπα και εμπρόθεσμα στα βιβλία διεκδικήσεων του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας (άρθρα 936 παρ. 2 ΚΠολΔ).

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα των ανακοπτόντων (ο δεύτερος των καθ'ων δεν εξέτασε μάρτυρα) που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά και των εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Με επίσηυση του δευτέρου των καθ'ων, κατασχέθηκαν με την αριθμ. 1802/31.1.2000 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Λ. Ι.Φ., βάσει της οποίας εκδόθηκε η από 31.1.1000 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ιδίου δικαστικού επιμελητή, δυνάμει της οποίας εκτίθενται σε πλειστηριασμό, δύο οικόπεδα που βρίσκονται στη συνοικία Α. της κτηματικής περιφέρειας Λ. του ομώνυμου Δήμου και Υποθηκοφυλακείου και ειδικότερα: α) το αριθμ. 39 οικόπεδο, έκτασης 228 τ.μ. και β) το αριθμ. 41 οικόπεδο, έκτασης 225 τ.μ., όπως αυτά εμφανίζονται στο από 27.1.1975 τοπογραφικό διάγραμμα του συντάξαντος μηχανικού Ν.Π. που είναι συνημμένο στην αριθμ. 4351/75 πράξη του συμβολαιογράφου Λάρισας Γ.Φ. Τα παραπάνω οικόπεδα αποτελούν τμήματα μεγαλύτερης έκτασης 12.923 τ.μ. που περιήλθαν στους ανακόπτοντες από εξ αδιαθέτου κληρονομία του πατέρα τους Τ.Τ., που απεβίωσε στις 31.8.1967. Οι ενάγοντες αποδέχθηκαν την κληρονομία του πατέρα τους και προς τούτο προέβησαν

στη μεταγραφή του αριθμ. 140/97 πιστοποιητικού του γραμματέα του Πρωτοδικείου Λ. περί μη αποποίησης της κληρονομίας. Στο δικαιοπάροχο πατέρα τους, είχε περιέλθει η ανωτέρω έκταση που αποτελεί οικογενειακό κλήρο με παραχώρηση από το Ελληνικό Δημόσιο δυνάμει του αριθμ. 11461/1950 παραχωρητηρίου του Διοικητή της Α.Τ.Ε. Η κατάσχεση επιβλήθηκε σε βάρος της πρώτης των καθ' ων, προς ικανοποίηση απαίτησης του δεύτερου των καθ' ων κατ' αυτής, βάσει της αριθμ. 832/1996 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, η οποία φέρεται ως κυρία αυτών με έκτακτη χρησικτησία, αφού το έτος 1979, προσυμφωνήθηκε η πώληση των ακινήτων από τους ανακόπτοντες στην πρώτη των καθ' ων, συνταχθέντος προς τούτο του αριθμ. 7843/4.5.1979 προσυμφώνου αγοραπωλησίας του συμβ/φου Λάρισας Γ.Φ. Βάσει του προσυμφώνου αυτού η αγοράστρια κατέβαλε στους πωλητές το τίμημα και παραδόθηκε σ' αυτήν η νομή και κατοχή των επιδίκων, έκτοτε δε μέχρι και το χρόνο της κατάσχεσης (31/1/2000) νέμετο και κατείχε ως κυρία, χωρίς να ενοχληθεί από τους ενάγοντες.

Στην προκειμένη περίπτωση όμως, λόγω του ότι τα παραπάνω ακίνητα αποτελούν τμήματα του κληροτεμαχίου, από τις προαναφερόμενες στην αρχή της παρούσας διατάξεις, συνάγεται ότι επιτρέπεται η παράδοση της νομής ή η παραχώρηση της χρήσης τους στην τελευταία από τους ανακόπτοντες κληρονόμους του κληρούχου, πλην όμως αυτή δεν μπορούσε να γίνει κυρία με έκτακτη χρησικτησία μόνο των τμημάτων που νέμετο, λόγω του ότι η νομή ολόκληρου του τεμαχίου, λογίζεται ότι ανήκει, κατ' άρθρο 79 παρ. 2 του Αγρ. Κώδικα στον κληρούχο ή τον κληρονόμο του. Επομένως, η πρώτη των καθ' ων, αν και νέμετο τα συγκεκριμένα τμή-

ματα του κληροτεμαχίου πλέον της εικοσαετίας, δεν μπορεί να σπηρίξει επ' αυτών κτήση κυριότητας με χρησικτησία, αφού έτσι επέρχεται η κατάτμηση του κληροτεμαχίου, η οποία ρητώς απαγορεύεται.

Εξάλλου, το γεγονός ότι τα κατασχεθέντα ακίνητα έχουν υπαχθεί με την αριθμ. 9/95 πράξη εφαρμογής της πολεοδομίας του Δήμου Λ. στο σχέδιο πόλης της Λ., δεν αποτελεί περίπτωση εξαίρεσης από τον περιορισμό της μη κατάτμησης του κληροτεμαχίου που θεσπίζεται από τη διάταξη της παρ. 2 περ. β' του άρθρου 1 του α.ν. 431/68, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 666/1977. Σύμφωνα με την τελευταία (διάταξη) ορίζεται ότι κατ' εξαίρεση δεν ισχύει ο περιορισμός της μη κατάτμησης, εκτός των άλλων περιπτώσεων και επί κλήρων "κειμένων εντός εγκεκριμένων ρυμοτομικών σχεδίων πόλεων ή χωρίων υπό την προϋπόθεση, ότι, τόσο τα μεταβιβαζόμενα όσον και τα απομένοντα τεμάχια κλήρων, πληρούν τα, κατά τας οικείας πολεοδομικές διατάξεις, ελάχιστα όρια εμβαδού και διαστάσεων. Περί της συνδρομής της προϋποθέσεως ταύτης χορηγείται βεβαίωση της αρμοδίας πολεοδομικής αρχής... η ως άνω βεβαίωση αποτελεί προαπαιτούμενο στοιχείο δια την κατάρτισιν του συμβολαίου μεταβιβάσεως μνημονεύεται δε και επισυνάπτεται εις αυτό".

Κατά συνέπεια, πέραν του ότι δεν προσκομίζεται η παραπάνω βεβαίωση, η εξαίρεση αυτή δεν περιλαμβάνει οποιαδήποτε μεταβίβαση αλλά μόνο την εκούσια, αφού προβλέπεται ρητή σύνταξη συμβολαίου στο οποίο θα επισυνάπτεται βεβαίωση της αρμοδίας πολεοδομίας, με την οποία θα βεβαιώνεται η αρτιότητα των μεταβιβαζομένων και των απομενόντων τεμαχίων, πράγμα που είναι ασυμβίβαστο με την έννοια της χρησικτησίας (ΑΠ 248/2000 ο.π.).

Επομένως, γενομένης δεκτής της κρινόμενης ανακοπής ως κατ' ουσίαν βάσιμης, πρέπει να αναγνωριστεί το δικαίωμα κυριότητας των ανακοπτόντων επί των επιδίκων ακινήτων και να ακυρωθεί η αριθμ. 1802/31.1.2000 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης και η βάσει αυτής εκδοθείσα περίληψη αυτής του δικαστικού επιμελητή.

89/2001

Πρόεδρος: Ευστ. Τσιούτσας
Εισηγήτρια: Χρυσούλα Παπαδοπούλου
Δικηγόροι: Χρ. Κουμπούρας, Ευθ. Παπαγιάννης, Κων. Μπουρονίκος.

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ. Ακυρότητα της σύμβασης, που γίνεται καθ υπέρβαση των ορίων της πληρεξουσιότητας και δεν εγκρίνεται από τον αντιπροσωπευόμενο.

ΑΙΡΕΣΗ. Σε περίπτωση ματαίωσης της αναβλητικής αίρεσης, η υπό αίρεση σύμβαση θεωρείται ως ουδέποτε γενομένη.

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ με αντιπαροχή. Χορήγηση πληρεξουσιότητας από τους οικοπεδούχους στον εργολάβο, όπως ο τελευταίος, και ως αντιπρόσωπος των οικοπεδούχων, υπογράφει τα συμβόλαια μεταβίβασης των διαμερισμάτων του εργολαβικού ανταλλάγματος (αυτοσύμβαση), υπό την αίρεση ότι θα επισυνάπτεται και βεβαίωση εξόφλησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του εργολάβου. Ακυρότητα μεταβιβάσεων που έγιναν δίχως την ως άνω αίρεση.

Η αγωγή ακύρωσης ή αναγνώρισης ακυρότητας εκποιητικών συμβάσεων ακινήτων είναι ενοχική και δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων.

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ. Έχει επικουρικό χαρακτήρα και η αγωγή ασκείται μόνο αν ελλείπουν οι προϋποθέσεις αγωγής από σύμβαση ή αδικοπρα-

ξία, εκτός αν στηρίζεται σε εντελώς διαφορετικά πραγματικά περιστατικά.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ δικαιώματος. Δεν αρκεί μόνη η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 211 ΑΚ δήλωση βούλησης από κάποιον (αντιπρόσωπο) στο όνομα άλλου (αντιπροσωπευμένου) μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσώπευσης ενεργεί αμέσως υπέρ και κατά του αντιπροσωπευμένου. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 160, 200, 216, 217, 229 ΑΚ, προκύπτει, ότι η σύμβαση που συνομολογεί κάποιος ως αντιπρόσωπος άλλου καθ' υπέρβαση των ορίων της πληρεξουσιότητας είναι άκυρη και δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο που την αποκρούει και δεν την εγκρίνει, γιατί η υπέρβαση αυτή ισοδυναμεί με ενέργεια χωρίς πληρεξουσιότητα (ΑΠ 1462/1998 ΕλλΔνη 40.780, ΑΠ 454/1990 ΕλλΔνη 31.997, ΑΠ 466/1977 ΝοΒ 26.47, ΕφΑθ 5761/1993 ΝοΒ 42.78). Περαιτέρω, από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 201, 203-206 ΑΚ, σαφώς συνάγεται, ότι ματαιωθείσης της αναβλητικής αίρεσης, ήτοι μη επελθόντος του γεγονότος, το οποίο αποτελεί αυτή, η υπό αίρεση σύμβαση θεωρείται ως ουδέποτε γενομένη και αίρεται κάθε δικαίωμα προσδοκίας από την αίρεση.

Με την κρινόμενη αγωγή οι ενάγουσες ισχυρίζονται ότι με το αριθμ. 1548/16.6.1994 προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών και σύμβαση εργολαβίας της συμβολαιογράφου Π.Α.Κ., ανέθεσαν στον δεύτερο εναγόμενο εργολάβο την επ' αντιπαροχή κατασκευή πολυώροφης οικοδομής σε οικοπέδο της συγκυριότητάς τους, που βρίσκεται στη Λ., με τους ειδικότερους αναφερόμενους σ' αυτό (προσύμφωνο) όρους. Με το ως άνω προσύμ-

φωνο, δόθηκε από τις ενάγουσες ανέκκλητη εντολή και πληρεξουσιότητα στο δεύτερο εναγόμενο, όπως, τα συμβόλαια μεταβιβάσεων των περιλαμβανομένων στο εργολαβικό αντάλλαγμα του οριζοντίων ιδιοκτησιών της οικοδομής προς τα τρίτα πρόσωπα, υπογράφει ο τελευταίος, αφενός μεν ως αντιπρόσωπος αυτών (οικοπεδούχων), αφετέρου δε ατομικώς ως εργολάβος (αυτοσύμβαση), υπό την αίρεση ότι θα επισυνάπτεται στο εκάστοτε συμβόλαιο μεταβίβασης, μεταξύ άλλων και σχετική βεβαίωση των οικείων ασφαλιστικών οργανισμών ήτοι του ΙΚΑ, του ταμείου ασφαλίσεως οικοδομών και λοιπών οργανισμών κυρίας και επικουρικής ασφάλισης, από την οποία να προκύπτει ότι ο εργολάβος εξόφλησε τις προς αυτούς πάσης φύσεως υποχρεώσεις του προερχόμενες από την ασφάλιση του μέχρι την ημέρα της μεταβίβασης απασχοληθέντος εργατοτεχνικού προσωπικού.

Στην συνέχεια, με το αριθ. 26534/22.12.1997 συμβόλαιο σε εκτέλεση προσυμφώνου του συμβολαιογράφου Ν.Ν., που μεταγράφηκε νόμιμα, η πρώτη εναγόμενη, ενεργώντας τόσο ως πληρεξούσια των εναγουσών, δυνάμει του αριθμ. 23.551/22.3.1996 προσυμφώνου του ιδίου συμβολαιογράφου σε συνδυασμό με το προαναφερόμενο προσύμφωνο και εργολαβικό, όσο για τον εαυτό της ατομικά και εκ τρίτου ως πληρεξούσια του δεύτερου εναγόμενου εργολάβου, πώλησε, μεταβίβασε και παρέδωσε προς τον εαυτό της, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή το διαμέρισμα του πέμπτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, μετά χώρου στάθμευσης αυτοκινήτου και αποθήκης, αν και γνώριζε ότι ο δεύτερος εναγόμενος, δεν είχε εξοφλήσει τις υποχρεώσεις του προς τα ασφαλιστικά ταμεία, προσκομίζοντας προς τούτο και βεβαίωση του ΙΚΑ, κατά τη σύνταξη του παραπάνω συμβολαίου.

Έτσι, οι εναγόμενοι, γνωρίζοντας ότι η πληρεξουσιότητα δόθηκε υπό την αναβλητική αίρεση της εκπλήρωσης της παραπάνω υποχρέωσης του δεύτερου εναγόμενου (εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών), προέβησαν στη σύνταξη του παραπάνω συμβολαίου πώλησης, με αποτέλεσμα να βλαφθούν τα συμφέροντα των εναγουσών, αφού ήδη το ΙΚΑ εξέδωσε πράξεις επιβολής εισφορών σε βάρος των τελευταίων, ποσού 8.849.008 δραχμών και ήδη σήμερα 14.000.000 δραχμών και στη συνέχεια επεβλήθη αναγκαστική κατάσχεση στα παραπάνω ακίνητα, προς ικανοποίηση της απαίτησης του ασφαλιστικού φορέα. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά, οι ενάγουσες ζητούν με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, να ακυρωθεί το αριθμ. 26534/22.12.1997 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ν.Ν., λόγω έλλειψης σχετικής πληρεξουσιότητας, εκ μέρους τους και επικουρικά να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, να τους καταβάλουν σε ολόκληρο ο καθένας, το ποσό των 14.000.000 δραχμών, το οποίο βεβαιώθηκε από το ΙΚΑ σε βάρος τους και να καταδικαστούν στη δικαστική τους δαπάνη.

Η αγωγή αρμόδια φέρεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρα 7, 9, 18 παρ. 1, 22 και 37 παρ. 1 ΚΠολΔ)), κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία και είναι νόμιμη, ως προς την κυρία βάση της, στηριζόμενη στις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας διατάξεις και σε εκείνες των άρθρων 235, 361 ΑΚ και 176 ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος για την κήρυξη της απόφασης προσωρινά εκτελεστής, λόγω του διαπλαστικού χαρακτήρα της απόφασης περί ακυρότητας.

Η θεμελίωση όμως από τις ενάγουσες της αγωγικής τους αξίωσης, επικουρικά στις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτι-

σμού, είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα, καθόσον η εν λόγω αγωγή είναι επιβουλητικής φύσεως και ασκείται μόνο όταν ελλείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από σύμβαση ή αδικοπραξία, εκτός αν στηρίζεται επί εντελώς διαφόρων πραγματικών περιστατικών (Σταθόπουλος-Γεωργιάδης υπό άρθρα 904-913, παρ. 24, σελ. 576, ΑΠ 531/1994 ΕλλΔνη 37.81, ΑΠ 1567/1983 ΝοΒ 32.1354, ΑΠ 890/1982 ΝοΒ 31/1156) και στη προκειμένη περίπτωση, δεν υφίσταται έλλειψη νόμιμης αιτίας, αφού οι ενάγουσες έχουν τη δυνατότητα ικανοποίησης της απαίτησής τους, από τη μη εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών εκ μέρους του δεύτερου εναγόμενου, με βάση το καταρτιζόμενο προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών και σύμβαση εργολαβίας, σύμφωνα με το οποίο ο τελευταίος είναι υπόχρεος έναντι των εναγουσών για την καταβολή τους. Πρέπει, επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Πρέπει να σημειωθεί, ότι η αγωγή, εκ περισσού έχει εγγραφεί στα βιβλία διεκδικήσεων του οικείου υποθηκοφυλακείου, διότι μεταξύ των μη εγγραπτών αγωγών κατά το άρθρο 220 ΚΠολΔ, περιλαμβάνονται και οι ενοχικές με τις οποίες επιδιώκεται η ακύρωση ή η αναγνώριση της ακυρότητας εκποίησης ακινήτων (ΑΠ 211/1996 ΕλλΔνη 39.1282, ΕφΘεσ 2221/1994 ΕλλΔνη 38.876).

Από την εκτίμηση των εγγράφων που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι και τις ομολογίες που συνάγονται από τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς τους (άρθρο 261 ΚΠολΔ), αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Δυνάμει του αριθμ. 1548/16.6.1994 προσυμφώνου μεταβίβασης ποσοστών με σύμβαση εργολαβίας της συμβολαιογράφου Π.Α.Κ. οι ενάγουσες ανέθεσαν στο

δεύτερο εναγόμενο εργολάβο την επ' αντιπαροχή κατασκευή πολυώροφης οικοδομής σε οικόπεδο συγκυριότητάς τους, που βρίσκεται εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης Λ., επί της οδού Ι. αρ. 3, όπως τούτο εμφανίζεται με τα στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Α στο από Ιούνιο 1994 προσαρτημένο στην παραπάνω πράξη τοπογραφικό διάγραμμα του συντάξαντος Πολιτικού Μηχανικού Ι.Τ. Σύμφωνα με το άρθρο 8 του προσυμφώνου, από τις ενάγουσες οικοπεδούχους, δόθηκε ανέκκλητη εντολή και πληρεξουσιότητα, στο δεύτερο εναγόμενο, όπως πωλεί για λογαριασμό τους σε οποιονδήποτε και στον ευατό του ακόμη με αυτοσύμβαση κατά το άρθρο 235 ΑΚ, μεταβιβάζει, παραχωρεί και παραδίδει κατά κυριότητα, νομή και κατοχή τις οριζόντιες ιδιοκτησίες (διαμερίσματα) που περιέχονται σ' αυτόν, ως εργολαβικό του αντάλλαγμα, συνολικού ποσοστού 570/1000, αναγνωρίζοντας ότι οι καταρτισθισμένες δικαιοπραξίες συνίστανται αποκλειστικά σε εκπλήρωση υποχρέωσης των οικοπεδούχων. Στη συνέχεια με το ίδιο παραπάνω άρθρο, ορίζεται ότι στην αυτοσύμβαση δικαιούται να προβαίνει ο δεύτερος εναγόμενος, εφόσον προσκομίζεται και επισυνάπτεται στα συμβόλαια, εκτός των άλλων και σχετική βεβαίωση των οικείων ασφαλιστικών οργανισμών ήτοι του ΙΚΑ, του Ταμείου Ασφαλίσεως οικοδόμων και λοιπών Οργανισμών κυρίας και επικουρικής ασφάλισης, από την οποία να προκύπτει ότι ο εργολάβος εξόφλησε τις προς αυτούς πάσης φύσεως υποχρεώσεις του προερχόμενες από την ασφάλιση του μέχρι την ημέρα της μεταβίβασης απασχοληθέντος εργατοτεχνικού προσωπικού.

Περαιτέρω, με την αριθμ. 1999/10.7.1995 πράξη σύστασης οριζοντίου ιδιοκτησίας, διανομής μέλλουσας

να ανεγερθεί οικοδομής και κανονισμού πολυκατοικίας της ιδίας παραπάνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα, οι ενάγουσες οικοπεδούχοι και ο δεύτερος εναγόμενος εργολάβος συνέστησαν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες της άνω πολυκατοικίας, καθορίζοντας τους χώρους, αυτοτελείς και διηρημένους χώρους αυτής (διαμερίσματα κ.λ.π.) και προσδιόρισαν αφενός μεν τις αυτοτελείς και διηρημένες ιδιοκτησίες, οι οποίες περιέρχονται στον καθένα από τους οικοπεδούχους, αφετέρου δε αυτές που θα περιέλθουν στον εργολάβο ή τα τρίτα πρόσωπα που θα υποδειχθούν από τον τελευταίο και κατήρτισαν τον κανονισμό λειτουργίας της οικοδομής.

Ακολούθως, με το αριθμ. 23551/22.3.1996 προσύμφωνο πώλησης οριζοντίου ιδιοκτησίας του συμβολαιογράφου Ν.Ν. προσυμφωνήθηκε από το δεύτερο εναγόμενο δυνάμει της παραπάνω πληρεξουσιότητας, στην πρώτη εναγόμενη η πώληση του πέμπτου πάνω από το ισόγειο (πυλωτή) ορόφου της πολυκατοικίας, ο οποίος αποτελείται από ένα διαμέρισμα, επιφανείας 93 τ.μ., μετά της αριθμ. 5 αποθήκης του υπογείου ορόφου και του με στοιχεία Π-3 χώρου στάθμευσης αυτοκινήτου, που περιλαμβάνονται στο εργολαβικό αντάλλαγμα του δεύτερου εναγόμενου. Συγχρόνως δε, συνομολογήθηκε ότι σε περίπτωση, κατά την οποία ο εργολάβος δεν ήθελε τυχόν προσέλθει, μετά την πρόσκλησή του, κατά την ορισθείσα τακτική ημέρα και ώρα για σύνταξη και υπογραφή του οριστικού πωλητηρίου συμβολαίου, η μέλλουσα αγοράστρια - πρώτη εναγόμενη θα δικαιούται να συνάψει αυτοσύμβαση, συμβαλλόμενη αφενός μεν για τον εαυτό της ατομικά και αφετέρου ως πληρεξούσια και αντιπρόσωπος του εργολάβου δυνάμει ειδικής και ανέκκλητης εντολής και πληρεξουσιό-

τητας, που δίδεται με το προσύμφωνο αυτό πώλησης και περιλαμβάνει και το πρόσθετο δικαίωμα ενεργείας όλων των εξουσιών των παρεχομένων στον εργολάβο με το εργολαβικό συμβόλαιο έναντι των οικοπεδούχων και ότι η καταρτισθείσα από την τελευταία με τον εαυτό της δικαιοπραξία συνίσταται αποκλειστικά σε εκπλήρωση υποχρέωσης του εργολάβου, η οποία αναλαμβάνεται απ' αυτόν και αφορά το συμφέρον της μέλλουσας αγοράστριας. Ο εργολάβος επίσης εκχώρησε προς την μέλλουσα αγοράστρια όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από το ως άνω εργολαβικό συμβόλαιο.

Προς εκτέλεση του προσυμφώνου πώλησης των ως άνω ακινήτων και μετά την αποπληρωμή του τιμήματος από την πρώτη εναγόμενη, αφού προσκλήθηκαν νόμιμα οι ενάγουσες και ο εργολάβος, να προσέλθουν για τη σύνταξη του οριστικού συμβολαίου, στις 9.12.1997, ενώπιον του συμβολαιογράφου Ν.Ν., οι οποίοι και αδιαφόρησαν, συνταχθείς προς τούτο της αριθμ. ... πράξης μη εμφάνισης του ιδίου συμβολαιογράφου, η πρώτη ενάγουσα προέβη στη σύνταξη του αριθμ. ... οριστικού συμβολαίου με αυτοσύμβαση, δυνάμει της ειδικής εντολής και πληρεξουσιότητας που της είχε δοθεί, όπως προαναφέρθηκε με το προσύμφωνο πώλησης. Κατά τη σύνταξη του συμβολαίου προσκομίστηκε με επιμέλεια της τελευταίας, και η αριθμ. Πρωτ. 4443/11.11.1997 βεβαίωση του ΙΚΑ, όπως απαιτείτο σύμφωνα με τον όρο 8 του εργολαβικού συμβολαίου, στην οποία πιστοποιείται ότι για την εν λόγω οικοδομή είχαν προσκομιστεί μισθολογικές καταστάσεις του ΙΚΑ που αφορούν το από 1.2.1995 έως 31.10.1996 χρονικό διάστημα και εξοφλήθηκαν, πλην όμως οφείλονται 520 ΗΕ τα ελάχιστα απαιτητά σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, για τα οποία δεν έχουν καταβληθεί εισφορές και εί-

ναι απαιτητές. Ήδη δε το ΙΚΑ, μετά την έκδοση της ανωτέρω βεβαίωσης και πριν τη σύνταξη του οριστικού συμβολαίου πώλησης, προέβη σε αναγκαστική κατάσχεση των ακινήτων, συνταχθείσης προς τούτου της αριθμ. 385/16.12.1997 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή Δ.Γ., για απαίτησή του σε βάρος των εναγουσών οικοπεδούχων (κατά νόμο υπόχρεες για την καταβολή των εισφορών) δυνάμει των αριθμ. ... Π.Ε.Ε. και ... Π.Ε.Π.Ε.Ο., συνολικού ποσού 8.849.008 δραχμών.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η παρασχεθείσα εντολή και πληρεξουσιότητα από τις ενάγουσες προς το δεύτερο εναγόμενο, τελούσε υπό την αναβλητική αίρεση της εκπλήρωσης του τελευταίου της υποχρέωσής του προς εξόφληση των εισφορών προς τους ασφαλιστικούς φορείς και συνεπώς, εφόσον τούτο δεν κατέστη δυνατόν μέχρι την ημέρα της μεταβίβασης των οριζοντίων ιδιοκτησιών, ματαιώθηκε η αίρεση και τα αποτελέσματα αυτής (πληρεξουσιότητας) δεν επήλθαν, οπότε ο δεύτερος εναγόμενος και κατά συνέπεια και η πρώτη εναγομένη, δεν ενήργησαν μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσώπευσης, με αποτέλεσμα η επίδικη πώληση να μη δεσμεύει τις ενάγουσες αντιπροσωπευόμενες, να μην είναι νόμιμη και σαν τέτοια άκυρη ως προς αυτές, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην αρχή της παρούσας.

Οι εναγόμενοι με τις προτάσεις τους ισχυρίζονται ότι οι ενάγουσες ασκούν καταχρηστικά το δικαίωμά τους, αφού αν και κλήθηκαν εξωδίκως να συμπράξουν στη σύνταξη του συμβολαίου με το οποίο μεταβιβάστηκαν τα επίδικα ακίνητα στην πρώτη εναγομένη, δεν εμφανίστηκαν κατά την καθοριζόμενη ημερομηνία και ήδη έχει παρέλθει από την οριστική μεταβίβαση αυτών (ακινήτων) έως την άσκηση της

κρινόμενης αγωγής, χρονικό διάστημα πλέον της τριετίας. Ο ισχυρισμός τους αυτός είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, διότι για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, που απαγορεύει την άσκηση δικαιώματος εάν υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή από τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, δεν αρκεί μόνη η μακρόχρονη αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμά του, αλλά απαιτείται να συντρέχουν και άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που προέρχονται από τη συμπεριφορά του ίδιου, από τα οποία ενόψει και της αδράνειας του δικαιούχου, να δημιουργήθηκε ευλόγως στον οφειλέτη η πεποίθηση της μη ενάσκησης τούτου, οπότε και μόνο η μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος που τείνει σε ανατροπή της κατάστασης η οποία δημιουργήθηκε υπό ορισμένες συνθήκες και διατηρήθηκε για μακρό χρονικό διάστημα, αντίκειται προφανώς στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος (ΑΠ (ολ) 1/1997 ΕλλΔνη 38.534, ΑΠ 102/1996 ΕλλΔνη 37.675, ΑΠ 326/1995 ΝοΒ 44.814, ΑΠ 170/1994 Δεν 52.154).

Αορίστως επίσης, ισχυρίζεται η πρώτη εναγομένη ότι ο συνεναγόμενός της για τις παραπάνω οφειλές προς το ΙΚΑ, έχει ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λ., χωρίς να αναφέρει οποιοδήποτε προσδιοριστικό στοιχείο αυτής, ούτε προσκομίζεται το δικόγραφο της προσφυγής, παρά την επίκλησή του με τις προτάσεις. Πρέπει, επομένως, η κρινόμενη αγωγή να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και ν' ακυρωθεί το αριθμ. 26534/22.12.1997 συμβόλαιο πώλησης οριζοντίων ιδιοκτησιών με αυτοσύμβαση σε εκτέλεση προσυμφώνου του συμβολαιογράφου Ν.Ν. που μεταγράφηκε.

98/2001

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδρα
Εισηγητής: Κων/νος Βελισσάρης
Δικηγόροι: Διαμαντής Παπανικολάου

ΕΚΤΕΛΕΣΗ. Προσωπική κράτηση. Ο κρατούμενος, σε εκτέλεση απόφασης πολιτικού δικαστηρίου, δεν πρέπει να κρατείται στον ίδιο χώρο με τους ποινικούς κρατούμενους. Οι αντιρρήσεις, μετά τη σύλληψη και φυλάκιση, σχετικά με τον τρόπο και τις συνθήκες της κράτησης, εισάγονται με ανακοπή στο Πολ. Πρωτ., κατά τη τακτική διαδικασία και η εκδιδόμενη απόφαση περί ακύρωσης της σύλληψης και κράτησης είναι αμέσως εκτελεστή.

Σύμφωνα με όσα ορίζει η διάταξη του άρθρου 1054 παρ. 1 του ΚΠολΔ, “κάθε διαφορά σχετική με την εκτέλεση της προσωπικής κράτησης υπάγεται, αν δεν ορίζεται διαφορετικά, στην αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, στην περιφέρεια του οποίου εκτελείται. Ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αυτού ορίζει σύνομη δικάσιμο και την προθεσμία για να κλητευτεί ο αντίδικος εκείνου που προσφεύγει”. Με τη διάταξη αυτή ορίζεται ο τρόπος επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν μετά από τη σύλληψη και τη φυλάκιση του προσώπου, του οποίου διατάχθηκε η προσωπική κράτηση με τελεσίδικη απόφαση και εφαρμόζεται για οποιαδήποτε περίπτωση διατάχθηκε, δηλαδή είτε για επιχείρηση, παράλειψη ή ανοχή πράξης, είτε για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης (άρθρο 944, 947, 951 του ΚΠολΔ).

Οι διαφορές αυτές δημιουργούνται ιδίως μεταξύ του κρατουμένου - καθ' ου η προσωπική κράτηση αφενός και του επισπεύδοντος ή του διευθυντή της φυλακής αφετέρου. Οι αντιρρήσεις του κρατουμέ-

νου για τον τρόπο και τις συνθήκες της κράτησής του απευθύνονται κυρίως κατά του διευθυντή των φυλακών, αφού σε αυτόν ανήκει η αρμοδιότητα για τη ρύθμιση του τρόπου, του χώρου και των συνθηκών της κράτησής του και προβάλλονται με τη σχετική ανακοπή (ΕφΘεσ 2606/1996 Αρμ. 1996. 1260, Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεση, άρθρο 1054 παρ. 784, Βαθρακοκοίλης, ο.π. άρθρο 1054 αρ. 1 και 13). Μπορούν όμως να απευθύνονται και κατά του επισπεύδοντος την προσωπική κράτηση, εφόσον πρόκειται και για διαφορά που δημιουργείται με τον επισπεύδοντα την προσωπική κράτηση και ως τέτοια υπάγεται στη διαδικασία της ως άνω διάταξης του άρθρου 1054 του ΚΠολΔ (Βαθρακοκοίλης ο.π. άρθρο 1054 αρ. 1).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 1050 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, αν δεν προβλήθηκαν αντιρρήσεις ή αν απορρίφθηκαν, αυτός που έχει συλληφθεί οδηγείται στις φυλακές, όπου κρατείται σε χώρο διαφορετικό από εκείνο που προορίζεται για όσους είναι υπόδικοι ή κατάδικοι για αξιόποινες πράξεις. Μόνο ώπου να τον οδηγήσουν στη φυλακή, μπορεί να φυλαχθεί σε οποιαδήποτε φυλακή ή σε οποιοδήποτε χώρο. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο κρατούμενος σε εκτέλεση δικαστικής απόφασης πολιτικού Δικαστηρίου, επιβάλλεται να κρατείται σε χώρο διαφορετικό από εκείνον στον οποίο κρατούνται οι ποινικοί κατάδικοι ή κρατούμενοι. Τούτο δε προς προστασία της προσωπικότητας του κρατουμένου, η οποία θίγεται από το συγχρωτισμό του με κοινούς εγκληματίες, ενόψει και του ότι οι λόγοι της κράτησής του είναι παντελώς άσχετοι από τους λόγους κράτησης των λοιπών υποδίκων και καταδίκων, αφού ο πρώτος κρατείται για παράλειψη ικανοποίησης αστικού χρέους ή επιχείρηση ή ανοχή πράξης και προς το σκοπό να εξαναγκασθεί σε αυτό, ενώ οι

δεύτεροι προς σωφρονισμό και προς πρόληψη τέλεσης νέων αδικημάτων. Η παραβίαση της διάταξης αυτής, δηλαδή η κράτηση του οφειλέτη στον ίδιο χώρο μαζί με τους ποινικούς κρατούμενους, επιφέρει ακυρότητα της κράτησής του, αφού ρητώς ο νόμος επιβάλλει τη διαφορετική κράτησή του. Σε κάθε δε περίπτωση, με την κράτησή του αυτή προκαλείται βλάβη στην προσωπικότητά του, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά, παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας της κράτησής του και την απόλυσή του από τις φυλακές. Η απόλυση αυτή δεν εμποδίζει την εκ νέου σύλληψη του οφειλέτη, εφόσον βεβαίως η κράτησή του θα γίνει σε ιδιαίτερο χώρο (ΕφΘεσ 2606/1996 ο.π. ΠΠΛαρ 136/1998, 137/1998, 624/1999, 700/1999 αδημ. Μπρίνιας ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση ανακοπή ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι με βάση τη με αριθμό 265/1999 τελεσίδικη απόφαση του Εφετείου Δ. Μ., απαγγέλθηκε σε βάρος του προσωπική κράτηση διάρκειας επτά (7) μηνών για χρηματική απαίτηση των οκτώ πρώτων των καθ'ων κατ' αυτού από αδικοπραξία και ότι σε εκτέλεση της απόφασης αυτής και με επίσπευση των ανωτέρω καθ'ων η ανακοπή, στις 1/3/2001 συνελήφθη και φυλακίσθηκε στις φυλακές Λάρισας. Ότι ο διευθυντής των φυλακών, κατά παράβαση του άρθρου 1050 παρ. 2 του ΚΠολΔ, δεν τον φυλάκισε σε χώρο διαφορετικό από εκείνο στον οποίο κρατούνται οι ποινικοί κατάδικοι και υπόδικοι, αλλά τον κράτησε και τον κρατεί στον ίδιο με αυτούς χώρο. Ότι με αυτόν τον τρόπο προκαλείται βλάβη σε αυτόν (προσβολή της προσωπικότητάς του, κίνδυνοι για τη ζωή του και τη σωματική του ακεραιότητα) και γι' αυτό η κράτησή του είναι άκυρη. Ζητεί, με βάση τα πραγματικά αυτά περι-

στατικά, να κηρυχθεί άκυρη η κράτησή του και να διαταχθεί η απόλυσή του από τις φυλακές. Ζητεί επίσης να κηρυχθεί η απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινά εκτελεστή. Η υπό κρίση ανακοπή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, στην περιφέρεια του οποίου κρατείται ο ανακόπτων (άρθρο 1054 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ), κατά την τακτική διαδικασία, είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που προεκτέθηκαν, και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την ερμηνодικία των καθ'ων η ανακοπή στην παρούσα πρώτη συζήτηση της ανακοπής, θεωρούνται ομολογημένοι οι πραγματικοί ισχυρισμοί του ανακόπτοντα, οι οποίοι περιέχονται σ' αυτήν και περιλαμβάνουν γεγονότα υπέρ των οποίων επιτρέπεται ομολογία (άρθρα 271 παρ. 3 και 352 παρ. 1 του ΚΠολΔ) και ειδικότερα για το γεγονός ότι ο ανακόπτων δεν κρατείται στη Δικαστική Φυλακή Λάρισας σε χώρο διαφορετικό από εκείνο που προορίζεται για όσους είναι υπόδικοι ή κατάδικοι για αξιόποινες πράξεις, όπως άλλωστε αναφέρεται και στο με αριθ. πρωτ. ... πιστοποιητικό του ένατου των καθ'ων διευθυντή της φυλακής. Επομένως, αφού ούτε ένσταση υπάρχει που να εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, πρέπει η υπό κρίση ανακοπή να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη, να ακυρωθεί η κράτηση του ανακόπτοντος και να διαταχθεί η απόλυσή του από τη φυλακή, εφόσον δεν κρατείται για άλλη αιτία.

Διάταξη για προσωρινή εκτέλεση της απόφασης δεν απαιτείται γιατί η απόφαση είναι άμεσα εκτελεστή, χωρίς ούτε η προθεσμία, ούτε και η άσκηση των ένδικων μέσων (ανακοπής ερμηνодικίας και έφεσης) να αναστέλλουν την εκτέλεση αυτής (άρθρο 1054 παρ. 2 ΚΠολΔ).

ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

80/2000

Δικαστής: Αικατερίνη Ντελή,

Δικηγόροι: Απόστ. Αρσενόπουλος, Διαμαντής Παπανικολάου

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΟ ατύχημα στην Ελλάδα με αποτέλεσμα το θάνατο Αλβανού συνεπιβάτου.

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ. Ως προς τις προϋποθέσεις και την έκταση της αποζημίωσης εφαρμόστεο είναι το ελληνικό δίκαιο (26 ΑΚ), ενώ αναφορικά με τους δικαιούχους της αποζημίωσης για τα έξοδα κηδείας και τη ψυχική οδύνη θα εφαρμοσθεί το Αλβανικό δίκαιο, λόγω της αλβανικής ιθαγένειας και υπηκοότητας του θανατωθέντος (28 και 18 ΑΚ).

Η ΕΝΣΤΑΣΗ της περιορισμένης ποσοτικής ευθύνης του ιδιοκτήτου του ζημιογόνου αυτ/του, μέχρι την αξία αυτού, έχει ως προϋπόθεση ότι η αγωγή βασίζεται στις δ/ξεις του ν. ΓΠΝ/1911, ενώ αν η αγωγή στηρίζεται στις περί αδικοπραξιών δ/ξεις (πρόσκληση) του ΑΚ, η ένσταση αυτή είναι μη νόμιμη.

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ. Απορριπεία η ένσταση ότι ο συνεπιβάτης δεν φορούσε τη ζώνη ασφαλείας διότι, εν όψει των συνθηκών τέλεσης του ατυχήματος, η ζώνη δεν θα απέτρεπε το θάνατο.

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ. Αποκλειστική του οδηγού επί εκτροπής αυτ/του και πώσης του σε παρακείμενο ποταμό.

Επί των αγωγών εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 115/1995 μη οριστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία διατάχθηκε αφενός η ένωση και συνεκδίκαση αυτών, αφετέρου η επανάληψη της συζήτησής τους προκειμένου να προσκομισθεί με την επιμέλεια του επιμελέστερου διαδίκου γνώμοδοτηση του Ινστιτούτου

Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου με αναφορά και των ισχυουσών διατάξεων του αλβανικού ουσιαστικού δικαίου, σχετικά με το ποιος, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού, βαρύνεται σε περίπτωση θανατώσεως σε τροχαίο ατύχημα προσώπου αλβανικής ιθαγένειας και υπηκοότητας, με τα έξοδα κηδείας του προσώπου αυτού, καθώς και ποια πρόσωπα και υπό ποιες προϋποθέσεις, εκτός της συγγένειας, ανήκουν στην έννοια της οικογένειας του θύματος, ώστε να δικαιούνται στην περίπτωση αυτή, χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 26 του ΑΚ, "οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου διαπράχθηκε το αδίκημα". Επομένως, αν πρόκειται για αυτοκινητικό ατύχημα που συνέβη στην Ελλάδα, συνεπεία του οποίου θανατώθηκε αλλοδαπός, τότε η έννομη σχέση διέπεται από το Ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο, βάσει του οποίου θα κριθούν, μεταξύ άλλων: ο κύκλος των προστατευόμενων έννομων αγαθών, τα θέματα της προσφοράς αιτιώδους συνάφειας και του παράνομου χαρακτήρα της πράξεως, η υπαιτιότητα, το συντρέχον πταίσμα, το είδος της ευθύνης (υποκειμενική - αντικειμενική), η ικανότητα καταλογισμού, οι συνέπειες του αδικήματος, η έκταση της αποζημιώσεως για την περιουσιακή ζημία (άρθρα 297, 298 του Α.Κ.), το πρόσωπο του δικαιούχου αυτής, το αν στη συγκεκριμένη περίπτωση θεμελιώνεται και με ποιες προϋποθέσεις απαίτηση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης (άρθρο 932 εδαφ. α' του Α.Κ.), ποιοι είναι οι δικαιούχοι αυτής, το θέμα των οφειλομένων τόκων από την επίδοση της αγωγής (άρθρο 346 του Α.Κ.), κ.λ.π. Όμως η διάταξη του άρθρου 26 ΑΚ, δεν λύ-

νει όλα τα θέματα, ιδίως όταν υπάρχουν προκριματικές έννομες σχέσεις, όπως στην περίπτωση που πρόκειται να κριθεί ποίος είναι ο δικαιούχος αποζημιώσεως για τα έξοδα κηδείας του θανατωθέντος προσώπου, οπότε θα εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 28 του ΑΚ, ή το ποία πρόσωπα ανήκουν στην οικογένεια αυτού ώστε να δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, οπότε θα εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 18 του ΑΚ (ΟΛΑΠ 14/1997 ΕλλΔνη 38. 1036, Μον. Πρωτ. Θεσ. 16143/1997 Αρμ. ΝΑ,1360).

Επομένως, σύμφωνα με τα παραπάνω, στην κρινόμενη περίπτωση εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο όσον αφορά τις προϋποθέσεις και την έκταση της αποζημίωσης λόγω θανάτωσης προσώπου, ενώ αναφορικά με τους δικαιούχους της αποζημίωσης για τα έξοδα κηδείας και της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης το αλβανικό, ως εκ της αλβανικής ιθαγένειας και υπηκοότητας του θανόντος προσώπου.

Ειδικότερα, κατά το τελευταίο αυτό δίκαιο, ο προκαλέσας βλάβη στην υγεία άλλου υποχρεούται να τον αποζημιώσει, η δε αποζημίωση περιλαμβάνει και τα έξοδα κηδείας [άρθρα 641 και 643 του αλβανικού αστικού κώδικα, (εφεξής: αλβΑΚ) του 1994 (νόμος 7850 της 29 Ιουλίου 1994) σε συνδυασμό]. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 643 του αλβΑΚ τα πρόσωπα που δικαιούνται να απαιτήσουν την καταβολή σ' αυτά της αποζημιώσεως που προβλέπει ο νόμος λόγω θανατώσεως προσώπου είναι: α) τα ανήλικα τέκνα του θανατωθέντος, β) η σύζυγος, γ) οι ανίκανοι προς εργασία γονείς του θανατωθέντος που διατρέφονταν εν όλω ή εν μέρει απ' αυτόν και δ) τα πρόσωπα που συμβιώνουν με τον θανατωθέντα και διατρέφονται από αυτόν.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, στα έξοδα κηδείας περιλαμβάνονται τα έξοδα μεταφοράς του θανόντος σε τόπο διάφορο του θανάτου με το σύνηθες μεταφορικό μέσο, τα έξοδα νεκρωσίου ιεροπραξίας - δικαιώματα ναού, αμοιβές θρησκευτικών λειτουργιών και ιεροψαλτών - και έξοδα ταφής τόσο για την προετοιμασία αυτής - λ.χ. δημοσίευση νεκρωσίων αγγελιών σε εφημερίδα - όσο και τα απαιτούμενα για την καθεαυτό ταφή και μεταφορά νεκρού στο νεκροταφείο, δικαιώματα νεκροταφείου για την ταφή, δικαιώματα, γραφείου κηδειών, δαπάνη μισθώσεως και κατασκευής τάφου - (Μον. Πρωτ. Θεσ. 14555/1996 Αρμ ΝΑ, 206, Γεωργιάδης στον ΑΚ Γεωργιάδης - Σταθόπουλου άρθρο 928 αριθ. 17).

Τέλος, από το συνδυασμό των άρθρων 299, 928, 929 και 932 του ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας σε βάρος του σώματος ή της υγείας προσώπου, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το Δικαστήριο δύναται να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος. Σε περίπτωση όμως θανατώσεως προσώπου, η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος, λόγω ψυχικής οδύνης.

Η ψυχική οδύνη αποτελεί είδος της ηθικής βλάβης και έχει αυτοτελή πρακτική σημασία, διότι προκαλείται όχι στο θύμα της παράνομης πράξεως, αλλά σε τρίτο πρόσωπο. Η χρηματική ικανοποίηση επιδικάζεται με αίτηση του δικαιούχου, με ελεύθερη εκτίμηση του Δικαστή και βάσει των υποβαλλομένων στην κρίση του περιστατικών, χωρίς να διατάσσεται απόδειξη για την επέλευση ή μη ψυχικής οδύνης, ούτε για το ποσό αυτής, σύμφωνα με τις αρχές της εύλογης αποζημιώσεως (ΕφΑθ 9751/1997 ΕλλΔνη 39. 1349).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, οι υπό κρίση αγωγές είναι νόμιμες, στηριζόμενες στις διατάξεις των προαναφερομένων άρθρων του αλβανικού και ελληνικού δικαίου, επιπλέον δε και σ' εκείνες των άρθρων 346, 481, 914, 922 του Α.Κ., 176, 907, 908 παρ. 1 στοιχ. Δ' 1047 παρ. 1 ε-δαφ. Β' του Κ.Πολ.Δικ., 1049 παρ. 1, 189 του ΕμπΝ και 10 του ν. 489/1976 και συνεπώς πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά τους.

Αναφορικά με το παρεπόμενο αίτημα της δεύτερης αγωγής για επιδίκαση τόκων από την ημέρα επίδοσης της προγενέστερης πρώτης αγωγής από το δικόγραφο της οποίας οι ενάγοντες αυτής (δεύτερης) παραιτήθηκαν πρέπει να τονισθεί ότι, από το σχετικό δικόγραφο προκύπτει ότι, οι δύο πρώτοι ενάγοντες της πρώτης αγωγής και γονείς των λοιπών, ανηλίκων κατά το χρόνο άσκησης αυτής (18.12.1997), δεν είχαν παρασταθεί με την ιδιότητά τους αυτή και για λογαριασμό των ανηλίκων τέκνων τους. Επιπλέον, δεν γίνεται επίκληση διατάξεων του αλβανικού δικαίου από τις οποίες να προκύπτει ότι, κατ' αυτό οι ανήλικοι μπορούν να παρίστανται στο Δικαστήριο στο όνομά τους (άρθρο 34 του Α.Κ. σε συνδ. 63 του Κ.Πολ.Δικ.). Επομένως, οι ανωτέρω ενάγοντες δεν είχαν εκπροσωπηθεί νόμιμα και κατά συνέπεια δεν είχαν παρασταθεί νόμιμα κατά την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση της πρώτης αγωγής (όπου και με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους παραιτήθηκαν από το δικόγραφο αυτής) και για το λόγο τούτο δεν θεωρείται ότι έχει γίνει από μέρους τους, με την επίδοση αυτής, όχληση των εναγομένων. Ακολουθώντας, το σχετικό αίτημα απορρίπτεται ως αβάσιμο κατ' ουσίαν.

Οι εναγόμενοι κατά τη συζήτηση της

υπόθεσης στο ακροατήριο κατά τη δικάσιμο της 7.12.1998, συνέχεια της οποίας αποτελεί η συζήτηση αυτής κατά την αναγραφόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, αρνήθηκαν την ιστορική βάση των αγωγών και επικουρικά προέβαλαν παραδεκτά με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους στο ακροατήριο, που καταχωρήθηκε στα οικεία πρακτικά συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τις ενστάσεις: α) του συντρέχοντος παιίσματος του θανόντος στην πρόκληση του τραυματισμού του λόγω μη χρήσεως εκ μέρους του της επιβεβλημένης από τον ΚΟΚ ζώνης ασφαλείας και β) της περιορισμένης ευθύνης της δεύτερης εναγομένης μέχρι του ποσού των 800.000 δραχμών, που αντιστοιχεί στην αξία του ζημιογόνου αυτοκινήτου κατά το χρόνο του δυστυχήματος, όπως ειδικότερα στις προτάσεις τους τις αναλύουν.

Από τις παραπάνω ενστάσεις, η πρώτη είναι νόμιμη στηριζόμενη στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 300 του Α.Κ. και 81 παρ. 16 του ν. 2094/1992 και συνεπώς πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της. Η δε δεύτερη, ερειζόμενη στη διάταξη του άρθρου 4 του ν. ΓΠΝ/1911, κρίνεται απορριπτέα ως μη νόμιμη καθόσον, κατά τη σαφή έννοια της παραπάνω διατάξεως, βασική προϋπόθεση του ποσοτικού περιορισμού της ευθύνης του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου είναι ότι η κατ' αυτού στρεφόμενη αγωγή αποζημιώσεως έχει ως βάση τις διατάξεις του ν. ΓΠΝ/1911. Επομένως, δεν εφαρμόζεται αν η αγωγή έχει ως βάση, όπως εν προκειμένω, τις περί αδικοπρασιών διατάξεις του Α.Κ. (Μον.Πρωτ.Θεσ. 14555/1996 ο.π., Αθ. Κρητικός "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα" εκδ. 1992 παρ. 1321, 1504).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρ-

τύρων που νομότυπα εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου και περιέχονται στα ταυτάρια πρακτικά συνεδριάσεως και όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι, είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, εφόσον επιράπηκε η απόδειξη με μάρτυρες (άρθρο 395 του Κ.Πολ.Δικ.), αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Στις 22.7.1997 και κατά τις πρωινές ώρες, ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το υπ' αριθμ. κυκλ. ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας της δεύτερης εναγομένης η οποία και τον είχε προστήσει στην οδήγηση και ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στην τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία κινούνταν επί της επαρχιακής οδού Ρ. με κατεύθυνση προς τα Φάρσαλα. Επί του ανωτέρω οχήματος επέβαινε ως συνοδηγός, ο εικοσαετής τότε Φ.Κ., πρωτότοκος γιος των εναγόντων της πρώτης αγωγής και αδελφός των εναγόντων της δεύτερης. Αλβανικής υπηκοότητας, εργάτης στο επάγγελμα και προσωρινά διαμένων στη Ρ. Φ. Στο 1ο χλμ της ανωτέρω επαρχιακής οδού, κατά τη στιγμή που το αυτοκίνητο διέρχονταν από στενή γέφυρα και πριν από απότομη αριστερή στροφή με μεγάλη κλίση του οδοστρώματος, ο ανωτέρω εναγόμενος οδηγός δεν αντιλήφθηκε εγκαίρως τον κίνδυνο και δεν μείωσε την ταχύτητα του αυτοκινήτου του, με συνέπεια να χάσει τον έλεγχο αυτού, το οποίο και εξετράπη της πορείας του και αφού προσέκρουσε σε βράχια έπεσε, αναποδογυρίζοντας κατά τη διάρκεια της πτώσης, με το εμπρόσθιο τμήμα στο ποτάμι σε βάθος 2 μέτρων περίπου, με αποτέλεσμα ο μεν οδηγός να τραυματισθεί ελαφρά ο δε συνεπιβαίνων να τραυματισθεί βαρύτερα, υποστάς κρα-

νιοεγκεφαλική κάκωση και θλάση πνευμόνων, εκ του τραυματισμού αυτού δε ως μόνης αιτίας και μετά νοσηλεία 18 ημερών επήλθε ο θάνατός του. Από τα παραπάνω σαφώς συνάγεται ότι, αποκλειστικά υπαίτιος ως προς την πρόκληση του επιδίκου δυστυχήματος είναι ο πρώτος εναγόμενος οδηγός, ο οποίος δεν ενήργησε στη συγκεκριμένη περίπτωση όπως όφειλε από τις περιστάσεις και μπορούσε να ενεργήσει ως μέσος συνετός οδηγός. Η αμέλεια αυτού οφείλεται στο ότι, η ταχύτητά του ήταν τέτοια ώστε να μην μπορεί κάθε στιγμή να ασκεί έλεγχο στο αυτοκίνητό του. Άλλωστε, κατά την ημέρα του επιδίκου δυστυχήματος οι καιρικές συνθήκες ήταν πολύ καλές, αφού και επαρκής φωτισμός υπήρχε λόγω του ότι ήταν ημέρα και ο δρόμος ήταν στεγνός, επιπλέον δε η κυκλοφορία ήταν αραιή.

Ας σημειωθεί εν προκειμένω, ότι η ένσταση περί συντρέχοντος παιίσματος του ανωτέρω συνεπιβάτη, αναφορικά με το θάνατο τραυματισμό του, λόγω μη χρήσεως απ' αυτόν ζώνης ασφαλείας, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, για το λόγο ότι ακόμη κι αν τη φορούσε, ως εκ των συνθηκών υπό τις οποίες συνέβη το επιδίκιο δυστύχημα όπως πιο πάνω περιγράφονται (εκτροπή οχήματος, ανατροπή, πτώση σε ποτάμι βάθους δύο μέτρων με ταυτόχρονη πρόσκρουση σε βράχια, χτύπημα στο εμπρόσθιο τμήμα και στον ουρανό), η ζώνη δεν θα μπορούσε να τον προστατεύσει αποτελεσματικά αφού σώμα και κεφάλι, λόγω των δυνάμεων που δέχονται κατά τις αλληπάλληλες στροφές του οχήματος στη διάρκεια της πτώσης, χτυπούν τόσο στα πλευρικά τοιχώματα του αυτοκινήτου (κολώνα, πόρτα), όσο και στον ουρανό. Άλλωστε, αποτελεί δίδαγμα κοινής πείρας το γεγονός ότι η ζώνη πολλές φορές, ανάλογα με τις συνθήκες, αποδεικνύεται βλαπτική και όχι σωτήρια.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι γονείς του θανόντος (ενάγοντες της πρώτης αγωγής), ζουν στην Αλβανία, είναι άνεργοι και λόγω της ηλικίας τους αλλά και των πολιτικών συνθηκών αδυνατούν να βρουν εργασία στην χώρα τους. Διατρέφονταν δε από το εισόδημα που ο αποθανών εξασφάλιζε εργαζόμενος περιστασιακά κατά τη θερινή περίοδο σε διάφορες χειρωνακτικές δουλειές στην Ελλάδα. Επίσης, τα αδέρφια αυτού (θανόντος) και ήδη ενάγοντες της δεύτερης αγωγής ήταν συναισθηματικά δεμένα μ' αυτόν, συμβίωναν μαζί του στην Αλβανία - καθόσον αυτός διέμενε στην Ελλάδα κατά τους θερινούς μήνες μόνο - και διατρέφονταν απ' αυτόν, αφού λόγω της ανηλικιότητάς τους δεν μπορούσαν να εργαστούν. Σημειώτεον ότι, ο μεγαλύτερος εξ αυτών Γ.Κ. ενηλικιώθηκε τον Αύγουστο του 1998, δηλαδή λίγο πριν από τη συζήτηση των ένδικων αγωγών.

Επομένως, αυτοί (ενάγοντες) δικαιούνται να λάβουν αποζημίωση για τα έξοδα κηδείας και χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Ειδικότερα, ο πατέρας του θανόντος - πρώτος ενάγων πρώτης αγωγής δαπάνησε για τη μεταφορά του άψυχου σώματος του θανόντος με ταξί από την Ελλάδα στην Αλβανία, όπου η μόνιμη κατοικία του και η οικογένειά του, καθώς και για τον ενταφιασμό αυτού το ποσό των 225.000 δραχμών. Το ποσό αυτό κατά την κρίση του Δικαστηρίου καλύπτει εξ ολοκλήρου τις πιο πάνω δαπάνες και συνεπώς, το αίτημα περί αναγνώρισεως της απαίτησης του ανωτέρω ενάγοντα για το επιπλέον ποσό των 225.000 δραχμών απορρίπτεται ως αβάσιμο στην ουσία του. Επιπλέον, ενόψει των συνθηκών τελέσεως του δυστυχήματος, συντρέχει περίπτωση επιδικάσεως στους ενάγοντες χρηματικής ικανοποιήσεως, λόγω ψυχικής οδύνης που δοκίμασαν, η οποία κατ' εκτίμηση των κατά το νόμο στοιχείων που τί-

θενται υπόψη του Δικαστηρίου, δηλαδή του βαθμού της υπαιτιότητας του εναγομένου οδηγού (αποκλειστικής), του είδους του ένομου αγαθού που προσβλήθηκε, του βαθμού της συγγενικής σχέσης και του ψυχικού δεσμού κάθε ενάγοντος με τον θανόντα, της ηλικίας του τελευταίου καθώς και της κοινωνικής και οικονομικής θέσης των διαδίκων φυσικών προσώπων, πρέπει να προσδιορισθεί στο ποσό των 10.000.000 δραχμών για καθένα από τους ενάγοντες της πρώτης αγωγής και των 5.000.000 δραχ. για καθένα από τους ενάγοντες της δεύτερης αγωγής. Τα παραπάνω ποσά, μετά τη στάθμιση των ανωτέρω στοιχείων κρίνονται ως εύλογα {...}.

620/2000

Δικαστής: Χριστίνα Τζίμα

Δικηγόροι: Αναστασία Κουτσαμπέλα

ΣΩΜΑΤΕΙΑ. Όταν το ΔΣ αρνείται να συγκαλέσει ΓΣ, τότε παρέχεται η ευχέρεια προσφυγής στο Δικαστήριο, το οποίο εξουσιοδοτεί τους ενδιαφερόμενους να συγκαλέσουν τη ΓΣ.

Κατά το άρθρο 96 ΑΚ, η συνέλευση σωματείου συγκαλείται, αν το ζητήσει ο αριθμός μελών που προβλέπει το καταστατικό. Αν η διοίκηση δεν εισακούσει την αίτηση, ο πρόεδρος πρωτοδικών μπορεί να εξουσιοδοτήσει τους αιτούντες να συγκαλέσουν τη συνέλευση και να ρυθμίσει τα σχετικά με την προεδρία της. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι αν η διοίκηση του σωματείου αρνηθεί να συγκαλέσει τη γενική συνέλευση, είτε με ρητή δήλωσή της, είτε σιωπηρώς με την πάροδο άπρακτης της εύλογης προθεσμίας εντός της οποίας θα έπρεπε να είχε προβεί στη σύγκλησή της, παρέχεται στους ενδιαφερομένους η ευχέρεια να προσφύγουν ή-

δη ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου της έδρας του σωματείου και να ζητήσουν τη σύγκληση αυτή, το δε δικαστήριο μπορεί να δεχθεί την αίτηση, εάν, κατά την κρίση του, οι προβαλλόμενοι λόγοι και τα υπό συζήτηση θέματα παριστάνουν το αίτημα ως δικαιολογημένο, για την προστασία πάντοτε της μειοψηφίας ή του γενικότερου συλλογικού συμφέροντος του σωματείου (βλ. ΜΠρΣερ 59/1977 Ε-ΕργΔ 1977-288).

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση αίτηση, ζητείται να δοθεί η άδεια στους αιτούντες να συγκαλέσουν γενική συνέλευση του καθου σωματείου για να συζητηθούν τα αναφερόμενα σ' αυτή (αίτηση) θέματα, διότι το διοικητικό συμβούλιο αρνήθηκε να ικανοποιήσει το νόμιμα υποβαλλόμενο αίτημά τους. Με το περιεχόμενό αυτό η αίτηση, η οποία κηρύχθηκε κατεπείγουσα και εκδικαστέα κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, με την από ... πράξη του Προέδρου Πρωτοδικών, αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρ. 739, 740, 787 παρ. 1 του ΚΠολΔ). Παραδεκτώς δε ασκείται από 39 συνολικά μέλη, που αντιπροσωπεύουν, το, κατά το άρθρο 22 του καταστατικού, απαιτούμενο ποσοστό μελών. Περαιτέρω, είναι νόμιμη, στηριζόμενη στη διάταξη του προαναφερόμενου άρθρου 96 παρ. 2 ΑΚ και 787 ΚΠολΔ και πρέπει να εξασθεθεί η ουσιαστική βασιμότητά της.

Από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι αιτούντες, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 22 του καταστατικού του σωματείου με την επωνυμία "Σύλλογος Ατόμων Τ.Η. Χ", που εδρεύει στη Χ.Λ., "η γενική συνέλευση συγκαλείται εκτάκτως όταν παραστεί ανάγκη ή ζητήσει τούτο τουλάχιστον το 1/10 των ταμειακώς εν τάξει τακτικών μελών του Συλλόγου, με έγγραφο

που θα αναγράφει τα συζητητέα θέματα". Στις 19.4.2000 σαράντα (40) από τα 291 τακτικά και ταμειακώς τακτοποιημένα μέλη του ως άνω σωματείου, δηλαδή αριθμός μελών που υπερβαίνει το ως άνω ποσοστό (1/10), το οποίο καθορίζεται από το καταστατικό, υπέβαλαν στο Δ.Σ. αίτηση για έκτακτη σύγκληση της γενικής συνέλευσης, με θέματα ημερησίας διατάξεως τα εξής: "1) νομιμότητα συγκρότησης Δ.Σ. υπό την παρούσα ελλειπή του σύνθεσης, λόγω παραιτήσεως δύο μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και μη ύπαρξης αναπληρωματικών μελών προς κάλυψη των κενών θέσεων. 2) Αδράνεια και αδυναμία μελών εξελεγκτικής επιτροπής να επιτελέσουν το έργο ελέγχου της οικονομικής δραστηριότητας του συλλόγου, 3) Θέμα ψήφου εμπιστοσύνης του παρόντος Διοικητικού Συμβουλίου, εκλογής προσωρινής διοίκησης, που θα διενεργήσει τις νόμιμες διαδικασίες για την σύγκληση γεν. συνελεύσεως με θέμα την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου, 4) Λογοδοσία διοικητικού συμβουλίου για τα οικονομικά πεπραγμένα, 5) Λογοδοσία σχετικά με τις διοικητικές δραστηριότητες του Συμβουλίου, 6) Τροποποίηση καταστατικού συλλόγου". Όμως, το διοικητικό συμβούλιο δεν εισάκουσε την αίτηση των μελών του και για το λόγο αυτό, επειδή συντρέχει νόμιμος λόγος σύγκλησης της γενικής συνέλευσης για να συζητηθούν τα παραπάνω επείγοντα θέματα, πρέπει η αίτηση να γίνει δεκτή και να διαταχθούν όσα ορίζονται στο διατακτικό.

649/2000

Δικαστής: Ιωάννης Ζώης

Δικηγόροι: Κων. Μπανάκας

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ. Η ιδιότητα του διαδίκου αποκτάται μόνο με δικαστική

διαταγή προς κλήτευση και δεν αρκεί η με πρωτοβουλία του αιτούντα-διαδίκου (δίκως δικαστική δ/γή) κοινοποίηση αντιγράφου της αίτησης σε τρίτους, καθ' όσον η τελευταία ενέργεια δεν αποτελεί ούτε ανακοίνωση δίκης.

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΤΗΣ κληρονομικής περιουσίας. Αίτηση για ρύθμιση σύμμετρης πληρωμής των δανειστών της κληρονομιάς, λόγω ανεπάρκειας του ενεργητικού.

Η αιτούσα εκθέτει στην υπό κρίση αίτησή της, που κηρύχθηκε αρμοδίως κατεπείγουσα, ότι με την 389/1999 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, διορίστηκε εκκαθαρίστρια της κληρονομικής περιουσίας του Μ.Λ., κατοίκου εν ζωή Φ., που απεβίωσε στις 4.2.1999. Ότι εμπρόθεσμα δημοσίευσε στον τύπο πρόσκληση προς τους δανειστές της κληρονομιάς ν' αναγγείλουν τις απαιτήσεις τους. Ότι πράγματι, μέσα στην προθεσμία που προβλέπεται από το νόμο, αναγγέλθηκαν (25) δανειστές, των οποίων παραθέτει αναλυτικά τα ονόματα, καθώς και το είδος και το ύψος των απαιτήσεών τους. Ότι από τη ρευστοποίηση του ενεργητικού της κληρονομιάς περιουσίας προέκυψε ενεργητικό ύψους 20.000.000 δρχ., το οποίο έχει κατατεθεί στην Ε.Τ.Ε., ενώ το σύνολο των απαιτήσεων που αναγγέλθηκαν ανέρχεται σε 51.506.257 δρχ. Ζητεί δε από το Δικαστήριο, ενόψει του ότι το ενεργητικό της κληρονομιάς δεν επαρκεί για την εξόφληση των υποχρεώσεών της, να προβεί στη ρύθμιση της σύμμετρης πληρωμής όλων των αναφερθέντων δανειστών της κληρονομιάς και να επιβληθεί η δικαστική δαπάνη σε βάρος της κληρονομιάς περιουσίας.

Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, άσκησαν πρόσθετες παρεμβάσεις υπέρ της αιτούσας, χωρίς προδικασία, οι αναγγελλθείσες δανειστριες Εθνική, Εμπορική και

Α.Τ.Ε., που πρέπει να συνεκδικαστούν με την αίτηση, λόγω συναφείας. Όμως, στο δικαστήριο, με διαταγή του αρμόδιου Δικαστή (αρ. 748 παρ. 3 ΚΠολΔ) έπρεπε να κληθούν όλοι οι, ως άνω, αναγγελλθέντες δανειστές της κληρονομιάς, καθώς και οι κληρονόμοι του αποβιώσαντος, ως έχοντες έννομο συμφέρον (βλ. Β. Μπρακατσούλα, Εκούσια Δικαιοδοσία, 6η έκδοση, σ. 542, όπου και παραπομπές στη νομολογία), για ν' αποκτήσουν έτσι αυτόματα και την ιδιότητα του διαδίκου (ΑΠ 646/75 ΝοΒ 24.50, Ε. Ιω. 154/82 ΝοΒ 30. 1294, ΕΑ 8210/80 ΝοΒ 29.564, ΕΑ 3489/81 ΝοΒ 29. 727, ΕΑ 9779/78 ΝοΒ 27.814), αφού την ιδιότητα αυτή δεν την προσδίδει στους τρίτους η κοινοποίηση αντιγράφου της αίτησης προς αυτούς, χωρίς δικαστική διαταγή, δηλ. με πρωτοβουλία διαδίκου (βλ. Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ, άρθρ. 748, 6.426, αρ. 13), όπως συνέβη εν προκειμένω με την αιτούσα, που κάλεσε τους δανειστές της κληρονομιάς και τους κληρονόμους με δική της πρωτοβουλία και χωρίς δικαστική διαταγή, ενέργεια που δεν συνιστά ούτε ανακοίνωση δίκης.

Επομένως, πρέπει να αναβληθεί η συζήτηση της υπόθεσης, προκειμένου να κλητευθούν, τέσσερις (4) ημέρες πριν από τη νέα συζήτησή της, όλοι οι δανειστές της κληρονομιάς, οι κληρονόμοι και ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών, όπως και στο διατακτικό.

697/2000

Δικαστής: Μαρίνα Δραγοπούλου - Συριγγέλα

Δικηγόροι: Λεων. Φλωράτος, Διαμαντής Παπανικολάου

ΤΟΚΟΙ. Όχληση για έναρξη τοκοφορίας δεν αποτελεί η άσκηση προηγούμενης αγωγής, που απορρίφθηκε ως αόριστη.

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ. Όρος περί

αποκλεισμού ευθύνης της ασφαλιστικής εταιρίας για ζημίες προκαλούμενες από οδηγό που δεν είχε τη προβλεπόμενη από το νόμο για τη κατηγορία του οχήματος άδεια οδήγησης.

Δεν αποδείχθηκε ότι ο ασφαλισμένος έλαβε γνώση αυτού του όρου, ούτε ότι τον αποδέχθηκε, μήτε τον υπέγραψε και δεν δεσμεύεται εξ αυτού.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ άσκηση της αναγωγής της ασφαλιστικής εταιρίας κατά του ασφαλισμένου. Περιστατικά στοιχειοθετούνται αυτή.

Το παρεπόμενο αίτημα της αγωγής για επιδίκαση τόκων επί του κεφαλαίου είναι νόμιμο μόνον για τον από της επίδοσης της αγωγής και πέραν χρόνο, διότι η ενάγουσα, με βάση τα ιστορούμενα στην αγωγή περιστατικά, δεν επικαλείται νόμιμη όχληση του εναγομένου κατά προγενέστερο χρόνο. Τέτοια όχληση δεν αποτελεί ούτε και η άσκηση της προηγούμενης αγωγής της, αφού αυτή απορρίφθηκε, ως αόριστη.

Επειδή, κατά το άρθρο 361 ΑΚ, για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 189, 192 Εμπ.Ν και 11 παρ. 1 του Ν. 489/1976 προκύπτει, ότι μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου μπορεί εγκύρως να συμφωνηθεί ότι αποκλείεται από τον ασφαλιστή η κάλυψη των ζημιών που προκαλούνται από την κυκλοφορία του αυτοκινήτου, όταν ο οδηγός, κατά το χρόνο του ατυχήματος, δεν είχε την από το νόμο και για την κατηγορία του οχήματος το οποίο οδηγεί προβλεπόμενη άδεια οδήγησης. Η συνομολόγηση του όρου αυτού δεν απαλλάσσει τον ασφαλιστή από την υποχρέωσή του να αποζημιώσει τον ζημιωθέντα

τρίτο, παρέχει όμως σ' αυτόν το δικαίωμα να εναγάγει τον ασφαλισμένο του και να ζητήσει από αυτόν ό,τι κατέβαλε στον ζημιωθέντα τρίτο για την αποκατάσταση της ζημίας που έχει υποστεί ο τρίτος. Η συνομολόγηση του ανωτέρω όρου, που παρέχει στον ασφαλιστή δικαίωμα αναγωγής κατά του ασφαλισμένου του, μπορεί να γίνει, είτε με την ενσωμάτωση του όρου αυτού στη σύμβαση ασφαλίσεως, είτε με παραπομπή της συμβάσεως ασφαλίσεως στους όρους της Κ4/585/5.4.1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου, που έχει δημοσιευθεί στο 795 ΦΕΚ (τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ), στο άρθρο 25 παρ. 6 της οποίας ορίζεται, ότι "αποκλείονται της ασφαλίσεως ζημίες προξενούμενες υπό οδηγού μη έχοντος την υπό του νόμου και δια την κατηγορίαν του οχήματος το οποίον οδηγεί προβλεπόμενη άδειαν οδήγησης". Η παραπομπή μπορεί να γίνει επίσης και απευθείας στο ΦΕΚ που περιέχει την υπουργική αυτή απόφαση με όλους τους όρους της (βλ. ΑΠ 1596/1999 ΕΣΔ 1999 σελ. 538, ΑΠ 250/1997 ΝΒ 46, σελ. 504).

Στην εξεταζόμενη υπόθεση, από τις ένορκες καταθέσεις των εξετασθέντων μαρτύρων των διαδίκων, που περιέχονται στα ταυτάριθμα με την απόφαση αυτή πρακτικά συνεδρίασεως του Δικαστηρίου αυτού και όλα τα επικαλούμενα και νομίμως προσκομιζόμενα έγγραφα, μεταξύ των οποίων και η 330/1999 ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας μάρτυρος του εναγομένου που έγινε νόμιμα ύστερα και από προηγούμενη κλήτευση της αντιδίκου του, ενάγουσας, αποδεικνύονται τα εξής:

Κατά τα τέλη Οκτωβρίου 1997 συμφώνησε ο εναγόμενος με την ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία την ασφάλιση σ' αυτήν του... ΦΙΧ αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας του, για τις έναντι τρίτων ζημίες από την

κυκλοφορία του. Μετά τούτο εκδόθηκε από την ενάγουσα το ... σχετικό ασφαλιστήριο αυτοκινήτου. Στις 3.11.1997 και ώρα 17.30 ο εναγόμενος, οδηγώντας το ανωτέρω αυτοκίνητό του και κινούμενος μ' αυτό επί της οδού Φαρσάλων-Λάρισας κάτω από αερογέφυρα με κατεύθυνση προς την έξοδο της πόλης, από αμέλειά του, ήτοι από έλλειψη της προσοχής και επιμέλειας, που μπορούσε και όφειλε να καταβάλει, σαν συνेतός οδηγός, ανάλογα με τις αντικειμενικές περιστάσεις και την κοινή πείρα, τηρώντας και τους ισχύοντες κανόνες οδηγήσεως, επέπεσε, λόγω μη τηρήσεως αποστάσεως ασφαλείας, όπως είχε υποχρέωση (άρθρ. 19 παρ. 7 ΚΟΚ), επί του κινουμένου μπροστά από το δικό του και ομορρόπως ... ΕΙΧ αυτοκίνητο της Ε.Ο., που οδηγούσε η ίδια, το οποίο εκείνο τη στιγμή βρισκόταν σε διακοπή πορείας πίσω από φάλαγγα αυτοκινήτων. Στη συνέχεια το δεύτερο από τα πιο πάνω αυτοκίνητα επέπεσε στο προ αυτού ... ΕΙΧ αυτοκίνητο του Μ.Κ., που οδηγούσε ο ίδιος και αυτό με τη σειρά του επέπεσε στο προ αυτού ... αυτοκίνητο του Χ.Κ., που οδηγούσε ο ίδιος και το τελευταίο στο μπροστινό του επίσης ... ΕΙΧ αυτοκίνητο του Β.Χ., που οδηγούσε ο ίδιος. Αποτέλεσμα των συγκρούσεων αυτών ήταν να υποστούν όλα τα συγκρουσθέντα αυτοκίνητα ορισμένες βλάβες, από τις οποίες οι βλάβες του αυτοκινήτου της Ε.Ο., ήταν τόσης εκτάσεως, που η επισκευή του κρίθηκε ασύμφορη, διότι η δαπάνη για την επισκευή του υπερέβαινε την αξία του. Με βάση τα περιστατικά αυτά αποκλειστικά υπαίτιος του ιστορηθέντος ατυχήματος είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ο εναγόμενος, γεγονός που και ο ίδιος παραδέχτηκε, όπως τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσής του, που κατέθεσε στην ενάγουσα ασφαλιστική του εταιρία.

Αυτός, κατά το χρόνο του ατυχήματος, οδηγούσε το ως άνω αυτοκίνητό του έχοντας άδεια οδηγήσεως κατηγορίας Β' αντί της απαιτούμενης, για το αυτοκίνητο αυτό, κατηγορίας Γ', γεγονός που ρητά συνομολογείται και από τους διαδίκους. Όλοι οι πιο πάνω παθόντες προσέφυγαν στην ενάγουσα, από την οποία ζήτησαν να τους αποζημιώσει και η τελευταία κατέβαλε σ' αυτούς, εξωδικαστικά, προς αποκατάσταση των ζημιών τους, τα αναφερόμενα στην αγωγή χρηματικά ποσά, καθώς αυτό αποδεικνύεται από τις προσκομιζόμενες με επίκληση από την ενάγουσα αποδείξεις των ζημιωθέντων, γεγονός που δεν αμφισβητείται άλλωστε από τον εναγόμενο. Το ζημιογόνο αυτοκίνητο, όπως ειπώθηκε, ήταν ασφαλισμένο, κατά το χρόνο του ατυχήματος, στην ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία με το προαναφερόμενο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που παραπέμπει και στο ΦΕΚ 795 με την παραπάνω υπουργική απόφαση, ως προς τους όρους ασφαλίσεως, μεταξύ των οποίων και ο όρος του άρθρου 25 παρ. 6 της αποφάσεως, ότι αποκλείονται της ασφαλίσεως ζημιές προξενούμενες από οδηγό που δεν είχε την προβλεπόμενη από το νόμο για την κατηγορία του οχήματος το οποίο οδηγεί άδεια οδηγήσεως, πράγμα που συμβαίνει και στην περίπτωση που ο οδηγός είχε άδεια Β' κατηγορίας αντί Γ' κατηγορίας, όπως και στην κρινόμενη υπόθεση.

Όμως, δεν αποδείχτηκε, ότι ο εναγόμενος ασφαλισμένος είχε αποδεχθεί και τον όρο αυτό με υπογραφή του στο ασφαλιστήριο ή με άλλο τρόπο, ώστε να δεσμεύεται από αυτήν την ειδική συμφωνία. Από το προσκομιζόμενο από την ενάγουσα ακριβές φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο του ως άνω ασφαλιστηρίου προκύπτει πως δεν υπάρχει σ' αυτό υπογραφή του εναγομένου, στο οποίο πρέπει να

τονιστεί εδώ, όπως βεβαίωσε ο μάρτυρας και υπάλληλος ασφαλιστικός της ενάγουσας Β.Τ., χορηγήθηκε το ασφαλιστήριο μετά το προαναφερόμενο ατύχημα. Όταν δε ο εναγόμενος πήγε στο γραφείο της ενάγουσας στη Λ. να κάνει τη δήλωση για το ατύχημα ο ίδιος πιο πάνω υπάλληλος αυτής επικοινωνήσε με την ενάγουσα στην Αθήνα και είπε στον εναγόμενο, ότι η ζημία θα καλυφθεί από την ενάγουσα (βλ. ιδίως κατάθεση του μάρτυρα Α.Π. που ήταν τότε συνεργάτης της ενάγουσας και βρισκόταν στα γραφεία που πήγε ο εναγόμενος να κάνει τη δήλωση). Έτσι ο εναγόμενος συνέχισε την ασφάλιση του αυτοκινήτου του στην ενάγουσα και αμέσως μετά έκανε και επέκταση της άδειας οδηγήσεως από Β' και Γ' κατηγορίας, η δε ενάγουσα εισέπραττε κανονικά τα ασφαλιστρα και μετά την επέλευση της ασφαλιστικής περιπτώσεως.

Με τη συμπεριφορά της αυτή η ενάγουσα δημιούργησε στον εναγόμενο τη πεποίθηση, ότι δεν επρόκειτο να επικαλεσθεί την έλλειψη της κανονικής άδειας οδηγήσεως και να του ζητήσει αποζημίωση, λόγω της ελλείψεως αυτής. Χαρακτηριστική είναι σχετικά με το θέμα αυτό η κατάθεση του μάρτυρος Α.Π. “εγώ κατάλαβα ότι θα τα καλύψει όλα η εταιρεία (ενάγουσα) και δεν θα απαιτήσει τίποτα από τον Χ. (εναγόμενο). Μετά πέσαμε από τα σύννεφα και όλο το γραφείο μόλις είδαμε την αγωγή του Π. (ενάγουσας)”.

Ανεξάρτητα, λοιπόν, από το γεγονός, ότι δεν αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος ασφαλισμένος είχε αποδεχθεί με την υπογραφή του στο ασφαλιστήριο τον ως άνω όρο του άρθρου 25 παρ. 6 της Κ4/585/5.4.1978 Υπουργικής απόφασης, η επίκληση της παραπάνω ελλείψεως στην κρινόμενη αγωγή και η άσκηση με αυτήν του δικαιώματος της ενάγουσας να ζητήσει αποζημίωση από τον εναγόμενο

υπερβαίνει κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος (άρθρ. 281 ΑΚ), κατά τη βάση και κατ' ουσίαν της από το άρθρο αυτό προταθείσας από τον εναγόμενο ενστάσεως. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμη στην ουσία της {...}.

764/2000

Δικαστής: Μαρία Προϊμάκη

Δικηγόροι: Δημ. Μηνάς, Άγις Παπαστεργίου

ΑΓΡΟΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ. Η ακυρότητα απόφασης ΓΣ προσβάλλεται μέσα σε προθεσμία 20 ημερών κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Ακυρότητα απόφασης διαγραφής μελών, που λήφθηκε από το ΔΣ, ενώ, κατά το καταστατικό έπρεπε να ληφθεί από τη ΓΣ. Πραγματικά περιστατικά.

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ διοίκηση δεν μπορεί να διορισθεί πριν τη τελεσιδικία της ακυρωτικής αγωγής.

Με την κρινόμενη αίτηση οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι είναι μέλη του καθ ου (αγροτικού) συνεταιρισμού και εκθέτουν ότι η απόφαση που έλαβε η γενική συνέλευση των μελών του στις 30.10.2000 περί εκλογής (κατόπιν μυστικών αρχαιρεσιών) των διοικητικών του οργάνων, είναι άκυρη, εξαιτίας παραβάσεων του καταστατικού και του νόμου. Ειδικότερα ισχυρίζονται ότι κατά την επαναληπτική Γενική Συνέλευση των μελών του καθ ου συνεταιρισμού στις 30.10.2000 με σκοπό τη διενέργεια αρχαιρεσιών για την ανάδειξη των διοικητικών οργάνων αυτού και την εκλογή αντιπροσώπων στις δευτεροβάθ-

μιες συνεταιριστικές οργανώσεις, το διοικητικό συμβούλιο του συνεταιρισμού παρέδωσε στην εφορευτική επιτροπή κατάσταση των μελών, στην οποία περιλαμβάνονταν μόνο 15 ονόματα, ενώ αποκλείστηκαν από την κατάσταση αυτή και από τη συμμετοχή τους στη συνέλευση 75 μέλη του καθ ου, μεταξύ των οποίων και οι αιτούντες χωρίς να προηγηθεί νόμιμη πράξη διαγραφής τους και έτσι παράνομα και αυθαίρετα αφαιρέθηκε το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι από τα παραπάνω μέλη. Ζητούν δε την ακύρωση της ως άνω απόφασης της Γενικής Συνέλευσης, επικαλούμενοι έννομο συμφέρον ως μέλη του καθ ου, καθώς και τον διορισμό προσωρινής διοίκησης.

Η αίτηση αρμόδια εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρ. 13 παρ. 2 Ν. 2810/2000, 17 παρ. 3 και 741 επ. του ΚΠολΔ), εφόσον ασκήθηκε εμπρόθεσμα μέσα στην 20ημερη προθεσμία από τη λήψη της απόφασης από τη γενική συνέλευση (άρθρ. 13 παρ. 2 Ν. 2810/2000), είναι δε νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις του ν. 2810/2000. Πρέπει επομένως, να εξετασθεί περαιτέρω από ουσιαστική άποψη.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 του Ν. 2810/2000 το καταστατικό ορίζει τα κώλυμα για την εγγραφή μέλους καθώς και τους όρους και τις προϋποθέσεις αποχώρησης και διαγραφής του. Κατά δε το άρθρο 11 του καταστατικού του καθ ου: 1) Με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου διαγράφεται υποχρεωτικά το μέλος του Συνεταιρισμού, στο οποίο επήλθε κώλυμα από εκείνα που προβλέπονται στο άρθρο 9 του Ν 1541/1985. 2) η Γενική Συνέλευση του Συνεταιρισμού αποφασίζει αιτιολογημένα για τη διαγραφή μέλους το οποίο: α) έπαψε να έχει τις προϋποθέσεις

του νόμου και του παρόντος καταστατικού για την απόκτηση της ιδιότητας του μέλους β) Έβλαψε από πρόθεση τα συμφέροντα του Συνεταιρισμού γ) Αρνήθηκε χωρίς λόγο την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του απέναντι στο Συνεταιρισμό δ) Ανταγωνίζεται το Συνεταιρισμό, στον οποίο είναι μέλος και δεν παραδίδει σ' αυτόν την παραγωγή του για εμπορία ή και μεταποίηση, σύμφωνα με τις σχετικές αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης. Τη διαγραφή στη Γενική Συνέλευση εισηγείται το Διοικητικό Συμβούλιο, που υποχρεούται όπως και η Γενική Συνέλευση, να ακούσει προηγουμένως το υπό διαγραφή μέλος, 3) η απώλεια της ιδιότητας του μέλους που διαγράφεται, επέρχεται δέκα ημέρες μετά την κοινοποίηση της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ή της Γενικής Συνέλευσης ή από την τελεσιδικία της δικαστικής απόφασης. Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1β του καταστατικού, μεταξύ των άλλων προϋποθέσεων, για να γίνει ένα φυσικό πρόσωπο τακτικό μέλος του συνεταιρισμού, απαιτείται να ασχολείται αυτοπρόσωπα και επαγγελματικά με την καλλιέργεια σπαργαγγών.

Στη προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, που εξετάστηκαν ένορκα ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου καθώς και από τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν νόμιμα αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την πράξη 17/21.12.1999 συνήλθε σε συνεδρίαση η Γενική Συνέλευση των μελών του συνεταιρισμού, κατά την παραπάνω ημερομηνία, με θέμα ημερήσιας διάταξης, μεταξύ των άλλων και τη διαγραφή μελών. Η ως άνω Γενική Συνέλευση βρέθηκε σε απαρτία αφού από τα 106 εγγεγραμμένα μέλη στο μητρώο του συνεταιρισμού, ήταν παρόντα 89 μέλη. Στη συνέχεια με ομόφωνη απόφασή της προέβη σε διαγραφή 57

μελών μεταξύ των οποίων και οι δεύτερος και τρίτος των αιτούντων, για το λόγο ότι, όπως αναφέρεται στο πρακτικό, τα παραπάνω μέλη σταμάτησαν να καλλιεργούν σπαράγγια και τα ίδια ζήτησαν τη διαγραφή τους. Η απόφαση αυτή της Γενικής Συνέλευσης αναρτήθηκε, σύμφωνα και με την κατάθεση του μάρτυρα του καθ ου, στη τζαμαρία των γραφείων του συνεταιρισμού και στο καφενείο του χωριού Β., όπου εδρεύει ο καθ ου και συνεπώς με τον τρόπο αυτό έλαβαν γνώση της διαγραφής τους τα παραπάνω μέλη.

Με βάση τα προεκτεθέντα, ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία διαγραφής από τον καθ ου και επομένως οι ως άνω διαγραφέντες, κατ' εφαρμογή των καταστατικών διατάξεων και του νόμου, απώλεσαν την ιδιότητα του μέλους του συνεταιρισμού και κατ' ακολουθία ορθά δεν επιτράπη σ' αυτούς να ασκήσουν τα εκλογικά τους δικαιώματα κατά τις αρχαιρεσίες που διενήργησε ο καθ ου στις 30.10.2000. Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω οι δεύτερος και τρίτος των αιτούντων, ως διαγραφέντες νόμιμα από το μητρώο μελών του καθ ου, δεν νομιμοποιούνται ενεργητικά ως τρίτοι, οι οποίοι δεν αποδεικνύουν έννομο συμφέρον, να ασκήσουν τη κρινόμενη αίτηση και πρέπει να απορριφθεί η αίτηση ως προς αυτούς ως απαράδεκτη.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι με την υπ' αριθμ. 91/15.10.2000 απόφασή του το διοικητικό συμβούλιο του καθ ου διέγραψε 15 ημέρες προ των εκλογών, 28 μέλη μεταξύ των οποίων τον πρώτο και τέταρτο των αιτούντων με το αιτιολογικό ότι δεν πληρούσαν πλέον τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 του καταστατικού, συγκεκριμένα δε, σύμφωνα με την κατάθεση του μάρτυρα του καθ ου, τα παραπάνω μέλη διεγράφησαν επειδή δεν καλλιεργούσαν πλέον σπαράγγια. Όμως με την απόφασή

του αυτή το διοικητικό συμβούλιο παραβίασε το νόμο και τις καταστατικές διατάξεις, κατά τα προεκτεθέντα, αφού για τη προαναφερόμενη αιτία διαγραφής, αρμόδιο όργανο για να αποφασίσει είναι η γενική συνέλευση του συνεταιρισμού και όχι το διοικητικό συμβούλιο αυτού.

Εξάλλου αποδείχθηκε ότι ούτε τα υπό διαγραφή μέλη κλήθηκαν για ακρόαση πριν τη λήψη της απόφασης αλλά ούτε και η ίδια η απόφαση κοινοποιήθηκε σ' αυτούς εντός της νομίμου προθεσμίας προκειμένου να λάβουν γνώση. Με βάση τα παραπάνω συνεπάγεται η ακυρότητα των διαγραφών αυτών και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός των ως άνω 28 μελών από τις επίδικες αρχαιρεσίες είναι παράνομος και συνεπάγεται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 19/30.10.2000 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μελών του καθ ου, με την οποία διενεργήθηκε η εκλογή των διοικητικών οργάνων του καθ ου συνεταιρισμού.

Εξάλλου, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα για διορισμό προσωρινής διοίκησης του καθ ου, διότι υποβάλλεται πρόωρα, αφού το αίτημα αυτό μπορεί να προβληθεί μετά την τελεσιδικία της παρούσας.

773/2000

Δικαστής: Χρυσούλα Παπαδοπούλου
Δικηγόροι: Κων. Χαράρας, Ζήσης Σαμαράς

ΚΛΗΡΟΝΟΜΗΤΗΡΙΟ. Εκδίδεται μόνο αν αποδεικνύονται πλήρως τα γεγονότα τα οποία θεμελιώνουν το επικαλούμενο κληρονομικό δικαίωμα. Αν το αξιούμενο κληρονομικό δικαίωμα του αιτούντος, δεν αποδεικνύονται πλήρως, ή είναι ασαφές ή αμφίβολο, το Δικαστήριο οφείλει να αρνηθεί τη χορήγηση κληρονομητηρίου.

ΑΦΑΙΡΕΣΗ ή η κήρυξη του κληρονομητηρίου αυτού ως ανισχύρου, εάν αυτό είναι ανακριβές, ήτοι ατελές, ή δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, χωρίς να εξετάζεται εάν η ανακριβεία οφείλεται σε κακή ερμηνεία του νόμου ή πεπλανημένη εντύπωση του διαθέτη ή σε οποιαδήποτε άλλη αιτία.

Οι έννοιες της ανάκλησης ή τροποποίησης ανακριβούς κληρονομητηρίου κατ' άρθρο 1966 ΑΚ δεν διαφέρουν των εννοιών της αφαίρεσης ή κήρυξης ανισχύρου του κληρονομητηρίου, ενόψει του ότι στην περίπτωση που το χορηγηθέν κληρονομητήριο είναι εν μέρει ανακριβές, τότε η τροποποίηση αυτού δεν γίνεται με την έκδοση πρόσθετου τροποποιητικού ή συμπληρωματικού κληρονομητηρίου, αλλά μόνο με την έκδοση νέου πλήρους κληρονομητηρίου, έτσι ώστε, το κληρονομητήριο να ενσωματώνεται κάθε φορά σ' ενιαία δικαστική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ. Εάν το πρωτότυπο της απόφασης έχει απωλεσθεί, υπάρχει δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων, να βεβαιώσουν την ύπαρξη της απόφασης που χάθηκε, και να αποκαταστήσουν το περιεχόμενο αυτής. Αρμόδιο δε προς τούτο δικαστήριο είναι εκείνο που έχει εκδώσει την απόφαση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 315 ΚΠολΔ περί διόρθωσης και ερμηνείας των δικαστικών αποφάσεων.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1956, 1957, 1959, 1961 παρ. 1 ΑΚ, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ, παράλληλα με τις διατάξεις των άρθρων 744, 759, 819 και 820 αυτού, προκύπτει ότι το δικαστήριο της κληρονομιάς, ύστερα από αίτηση του κληρονόμου που πρέπει να περιέχει και τα αναφερόμενα στο άρθρο 1957 ΑΚ στοιχεία, παρέχει σε αυτόν κληρονομητήριο,

που βεβαιώνει το κληρονομικό του δικαίωμα και επί περισσότερων κληρονόμων και τη μερίδα που του αναλογεί μόνον εφόσον, από αυτεπάγγελτη έρευνα προς εξακρίβωση των γεγονότων, που αναφέρονται στην αίτηση και χωρίς να δεσμεύεται από τις περί αποδείξεων κοινές δικονομικές διατάξεις, κρίνει ότι αποδεικνύονται πλήρως τα γεγονότα τα οποία θεμελιώνουν το επικαλούμενο κληρονομικό δικαίωμα. Αν αντιθέτως, ύστερα από τέτοια έρευνα, κρίνει ότι τα γεγονότα, που θεμελιώνουν το αξιούμενο κληρονομικό δικαίωμα του αιτούντος, δεν αποδεικνύονται πλήρως, ή ότι με βάση τα γεγονότα, που αποδεικνύονται, το κληρονομικό δικαίωμα του αιτούντος είναι ασαφές ή αμφίβολο, οφείλει να αρνηθεί την παροχή του κληρονομητηρίου και να απορρίψει την αίτηση, λόγω του τεκμηρίου που παράγεται από αυτό, κατά τα άρθρα 1962 ΑΚ και 821 ΚΠολΔ (Γ. Μπαλή, Κληρ. Δίκαιο, έκδ. δ', παρ. 256, ΑΠ 671/1993 ΕλλΔνη 35.1332, ΕΑ 5214/1996 ΕλλΔνη 39.174, ΕΑ 1056/1988 ΑρχΝ 39.173, ΕΑ 5171/1987 ΕλλΔνη 30.792, ΕΑ 2083/1985 ΑρχΝ 36.498, ΜΠρΘ 302/1991 Αρμ. 1992.804).

Περαιτέρω, κατόπιν ασκήσεως παντός έχοντος έννομο συμφέρον ή και αυτεπάγγελτως (άρθρα 1965, 1966 ΑΚ), το Δικαστήριο προβαίνει στην έρευνα της ακρίβειας του χορηγηθέντος κληρονομητηρίου και στην αφαίρεση ή την κήρυξη αυτού ως ανισχύρου, εάν το κληρονομητήριο είναι ανακριβές, ήτοι ατελές, ή δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια ως προς κάποια από τις περιέχουσες σ' αυτό βεβαιώσεις, χωρίς να εξετάζεται εάν η ανακριβεία οφείλεται σε κακή ερμηνεία του νόμου ή πεπλανημένη εντύπωση του διαθέτη ή σε οποιαδήποτε άλλη αιτία, διότι η ύπαρξη ανακριβούς κληρονομητηρίου, εκτός του ότι πλήττει τα συμφέροντα του α-

ληθούς κληρονόμου, μπορεί να αποβεί πρόξενος επικινδύνων αποτελεσμάτων για τις συναλλαγές.

Εξάλλου, οι έννοιες της ανάκλησης ή τροποποίησης ανακριβούς κληρονομητηρίου κατ' άρθρο 1966 ΑΚ δεν διαφέρουν των εννοιών της αφαίρεσης ή κήρυξης ανισχύρου του κληρονομητηρίου, ενόψει του ότι στην περίπτωση που το χορηγηθέν κληρονομητήριο είναι εν μέρει ανακριβές, τότε η τροποποίηση αυτού δεν γίνεται με την έκδοση πρόσθετου τροποποιητικού ή συμπληρωματικού κληρονομητηρίου, αλλά μόνο με την έκδοση νέου πλήρους κληρονομητηρίου, έτσι ώστε, χάριν των συναλλαγών, το κληρονομητήριο να ενσωματώνεται κάθε φορά σ' ενιαία δικαστική απόφαση και να μη διασπάται σε περισσότερες (βλ. Μπαλής, ο.π. σελ. 262 παρ. 2, Κ. Παπαδοπούλου, Αγωγές Κληρονομικού Δικαίου, έκδ. 1995, β' τόμος, παρ. 88, σελ. 204).

Κήρυξη δε κληρονομητηρίου ως ανίσχυρου, οπότε λαμβάνουν χώρα και οι σχετικές δημοσιεύσεις σε εφημερίδες, διατάσσεται κατ' άρθρο 1965 παρ. 2 ΑΚ και 823 παρ. 2 ΚΠολΔ μόνο αν η αφαίρεση αυτού κατ' άρθρο 1965 παρ. 1 ΑΚ δεν είναι αμέσως δυνατή, δηλαδή είναι δυσχερής ή αδύνατη από οποιοδήποτε λόγο ή όταν προβλέπεται ότι τυχόν ενδεχόμενη προσπάθεια αφαίρεσης θέλει αποβεί άκαρπη (βλ. Μπαλής ο.π., Κ. Παπαδόπουλου, ο.π., παρ. 88, σελ. 203).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να κηρυχθεί ανίσχυρο το με αριθμ. 28/28.8.2000 πιστοποιητικό (κληρονομητήριο) το οποίο χορηγήθηκε στην καθ' ης δυνάμει της με αριθμ. 593/2000 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο ότι τούτο είναι ανακριβές, αφού πιστοποιεί το κληρονομικό δικαίωμα της τελευταίας επί όλης της κληρονομιαίας περιουσίας της αποβιω-

σάσης, την 16.1.2000, Ε.Ζ., ενώ συγκληρονόμος κατά ποσοστό 50% εξ αδιαίρετου, είναι η αιτούσα. Επίσης, η τελευταία ζητεί, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να εκδοθεί νέο κληρονομητήριο το οποίο να πιστοποιεί το παραπάνω κληρονομικό της δικαίωμα.

Με το περιεχόμενο αυτό η αίτηση αρμόδια φέρεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρα 739, 740, 810 και 823 ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη στηριζόμενη στις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας διατάξεις. Σημειωτέον, ότι επίδοση αντιγράφου της αίτησης ως εκ περισσού έχει γίνει στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας, αφού η κήρυξη κληρονομητηρίου ανίσχυρου δεν περιέχεται στις οριζόμενες στο άρθρο 748 παρ. 2 ΚΠολΔ περιπτώσεις που απαιτείται σχετική επίδοση. Πρέπει επομένως να εξεταστεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά, των εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Την 16.1.2000, απεβίωσε στην Αθήνα, η Ε.Ζ. κάτοικος εν ζωή Λ., χωρίς να αφήσει διαθήκη. Κατά το χρόνο του θανάτου της, ενόψει του ότι ήταν άγαμος και άνευ τέκνων και οι γονείς της, των οποίων ήταν το μοναδικό τέκνο, Κ. και Ε. συζ. Κ.Ζ είχαν προαποβιώσει, άφησε μοναδικούς πλησιέστερους συγγενείς της α) από την πατρική γραμμή: τη Σ.Β. του Ι. και της Ζ. και τη Β.Β του Ι. και της Ζ. συζ. Γ.Κ (καθ' ης η αίτηση) και β) από τη μητρική γραμμή τη Μ. κα Χ.Σ (αιτούσα). Α-

πό τις ανωτέρω που είναι πρωτοξαδέλφες της αποβιώσας και καλούνται ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της στην τρίτη τάξη (άρθρο 1816 ΑΚ), η Σ.Β. του Ι., αποποιήθηκε την κληρονομία με την αριθμ. 167/2000 έκθεση αποποίησης κληρονομίας του Πρωτοδικείου Λάρισας. Στη συνέχεια, η καθ' ης άσκησε την από 21.6.2000 και με αυξ. αριθμ. καταθ. 1258/2000 αίτησή της επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμ. 593/2000 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση και διέταξε το Γραμματέα να χορηγήσει στην καθ' ης κληρονομητήριο, το οποίο να πιστοποιεί ότι είναι μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος της Ε.Ζ. του Κ. και της Ε., επί όλης της κληρονομιάς περιουσίας. Βάσει δε αυτής της απόφασης, από το Γραμματέα του Δικαστηρίου τούτου εκδόθηκε το με αριθμ. 28/28.8.2000 πιστοποιητικό (κληρονομητήριο).

Ο λόγος για τον οποίο αποκλείστηκε από την κληρονομία της αποβιώσας η αιτούσα, ήταν ότι η καθ' ης ισχυρίστηκε στην αίτησή της ότι αυτή ήταν θετό τέκνο του Β.Π. και της Α.συν.Β.Π. και ως εκ τούτου δεν κληρονομεί, αφού δεν δημιουργείται σχέση συγγένειας ανάμεσα στο θετό τέκνο και τους συγγενείς εκείνου που υιοθέτησε και αντίστροφα (άρθρο 1585 ΑΚ). Για την τέλεση όμως της υιοθεσίας απαιτείται δικαστική απόφαση, τα αποτελέσματα της οποίας αρχίζουν αφότου αυτή γίνει τελεσίδικη (άρθρα 1549, 1560 ΑΚ) και προς απόδειξη του γεγονότος αυτού στην προκειμένη περίπτωση προσκομίζεται απόσπασμα από το πινάκιο καταχώρισης των υποθέσεων της δικασίμου της 13ης Απριλίου 1922. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι συζητήθηκε αίτηση υιοθεσίας της ανηλίκου Μ.Δ.Α από τους Β. και Α.Π., πλην όμως δεν προσκομίζεται η σχετική απόφαση διότι, αφενός

μεν από την αριθμ. πρωτ. 243/2000 βεβαίωση του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Λάρισας βεβαιώνεται ότι από τη διενεργηθείσα στο αρχείο του Πρωτοδικείου έρευνα, δε βρέθηκε η με αριθμ. 79/1922 απόφαση, αφετέρου δε από την αριθμ. 150/2000 βεβαίωση του ιδίου Γραμματέα ότι από τα τηρούμενα βιβλία δημοσίευσης αποφάσεων προκύπτει η έκδοση και δημοσίευση της με αριθμ. 79/1922 απόφασης περί υιοθεσίας κατόπιν αιτήσεως του Β.Π. Από τις βεβαιώσεις αυτές, δεν συνάγεται αν τελικά υπάρχουν τα βιβλία δημοσιεύσεων του έτους 1922, οπότε και θα αναγράφεται σ' αυτά αν η αίτηση έγινε δεκτή ή απορρίφθηκε ή εάν τελικά η απόφαση έχει απωλεσθεί μετά την παρέλευση τόσο μεγάλου χρονικού διαστήματος.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση, εάν δηλαδή το πρωτότυπο της απόφασης έχει απωλεσθεί, υπάρχει δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων, κατά τα άρθρα 1 και 70 ΚΠολΔ, να βεβαιώσουν την ύπαρξη της απόφασης που χάθηκε, και να αποκαταστήσουν το περιεχόμενο αυτής. Αρμόδιο δε προς τούτο δικαστήριο είναι εκείνο που έχει εκδώσει την απόφαση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 315 ΚΠολΔ περί διόρθωσης και ερμηνείας των δικαστικών αποφάσεων, γιατί η βεβαίωση της απώλειας προσομοιάζει με τη διόρθωση και την ερμηνεία των αποφάσεων και γιατί η λύση αυτή είναι η περισσότερο πρακτική, αφού διευκολύνει και επιταχύνει την επίλυση της διαφοράς, δεδομένου ότι τα στοιχεία της υπόθεσης μπορούν να συγκεντρωθούν ευκολότερα στο δικαστήριο, που εξέδωσε την απόφαση (βλ. ΑΠ 957/1989 ΕλλΔνη 32.78, Ε-Ναυπλ. 16/1979 ΝοΒ 1979.1350, ΜΠΠατρ 16/1996 Αρμ. 1996.227).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το κληρονομικό δικαίωμα της καθ' ης και συγκεκριμένα το ποσοστό της κληρονομικής

της μερίδας είναι τουλάχιστον ασαφές και αμφίβολο σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην αρχή της παρούσας και ως εκ τούτου πρέπει, απορριπτομένου του αιτήματος για χορήγηση νέου κληρονομητηρίου, να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να κηρυχθεί ανίσχυρο το εν λόγω πιστοποιητικό (κληρονομητήριο), δεδομένου ότι δεν είναι αμέσως δυνατή η αφαίρεσή του, αφού δεν το κατέχει η αιτούσα και να δημοσιευθεί περίληψη της απόφασης στον τύπο (άρθρο 1965 ΑΚ), κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

1/2001

Δικαστής: Μαρία Πρωϊμάκη

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Σταυρούλα Παπαβασιλείου, Γεώργ. Καραμανές

ΤΕΚΝΟ ΑΝΗΛΙΚΟ. Διορισμός ειδικού επιτρόπου (1517 ΑΚ), για την έγερση αγωγής αμφισβήτησης της πατρότητας.

ΕΠΟΠΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ. Όταν δεν προβλέπεται ή δεν έχει συγκροτηθεί τούτο, το έργο του ασκεί ο Ειρηνοδίκης.

Η γνωμοδότηση του Ειρηνοδίκη δεν είναι δεσμευτική για το δικαστήριο.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1634 και 1635 ΑΚ για το διορισμό ειδικού επιτρόπου ανηλίκου απαιτείται γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου γιατί διασφαλίζονται περισσότερο τα συμφέροντα του τέκνου, ενώ όταν δεν προβλέπεται ή δεν έχει συγκροτηθεί ακόμη εποπτικό συμβούλιο το έργο του εποπτικού συμβουλίου ασκεί ο ειρηνοδίκης. Το ίδιο ισχύει και όταν διορίζεται από το δικαστήριο ειδικός επίτροπος σύμφωνα με το άρθρο 1517 ΑΚ. Η γνωμοδότηση του Ειρηνοδίκη δεν είναι δεσμευτική για το δικαστήριο, πλην όμως η έλλειψή της εμποδί-

ζει τη συζήτηση της αίτησης (βλ Β. Βαθρακοκοίλη "το νέο Οικογενειακό Δίκαιο" Β' έκδοση, ερμ. άρθρου 1517 ΑΚ σελ 916 αριθ. 11).

Στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών, με την ένδικη αίτησή του, ζητεί να διορισθεί ειδικός επίτροπος του ανηλίκου τέκνου του, προκειμένου να εκπροσωπήσει αυτό, στη δίκη που θα ανοιχθεί με την έγερση της αγωγής από τον αιτούντα για την προσβολή της εκ του γάμου τεκμαιρομένης πατρότητας αυτού. Σ' αυτή την περίπτωση διορισμού ειδικού επιτρόπου, που συντρέχει με τη γονική μέριμνα, το έργο του εποπτικού συμβουλίου ασκεί ο ειρηνοδίκης, διότι δεν μπορεί να υπάρχει εποπτικό συμβούλιο, αφού υπάρχει γονική μέριμνα. Δεν προσκομίζει όμως ο αιτών την απαραίτητη κατά τα προεκτεθέντα γνωμοδότηση του ειρηνοδίκη και έτσι παρίσταται ανάγκη, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, να διαταχθεί η επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, προκειμένου να προσκομισθεί από τον αιτούντα το πιο πάνω έγγραφο.

163/2001

Δικαστής: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Κων. Κόκκας, Διαμαντής Παπανικολάου

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΟ ατύχημα σε διασταύρωση με ΣΤΟΠ. Συνυπαιτιότητα σε ποσοστό 50% και του έχοντος προτεραιότητα.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων που περιέχονται στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά του δικαστηρίου αυτού, τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα, αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Στις 16.1.2000 και περί ώρα 15.35 περίπου η ενάγουσα οδηγώντας το με α-

ριθμό ... Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητό της, ιδιοκτησίας της εκινείτο επί της οδού Τ.Β. με κατεύθυνση βόρεια προς την έξοδο της πόλης. Όταν βρισκόταν στην συμβολή της ανωτέρω οδού με την οδό Κ. σταμάτησε δι' ολίγον την πορεία της συμμορφούμενη σε υπάρχουσα εκεί ρυθμιστική πινακίδα STOP και αφού ήλεγξε την διασταύρωση επεχείρησε να διασχίσει αυτήν πλην όμως όταν έφτασε στο κέντρο της οδού συγκρούσθηκε με το με αριθμό ... Ι.ΧΕ (ΤΖΙΠ) αυτοκίνητο που οδηγούσε η πρώτη εναγομένη, ιδιοκτησίας της, και που ήταν ασφαλισμένο στην δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, το οποίο εκινείτο από αριστερά προς δεξιά σε σχέση με την πορεία της ενάγουσας και το οποίο επέπεσε με το εμπρόσθιο τμήμα του στο κέντρο και πίσω αριστερό τμήμα του αυτοκινήτου της ενάγουσας.

Για την ως άνω σύγκρουση υπαίτια κατά ποσοστό 50% είναι η εναγομένη η οποία δεν οδηγούσε με σύνεση και προσοχή ούτε είχε ρυθμίσει την ταχύτητα του αυτοκινήτου της ανάλογα με τις συνθήκες και ενώ εκινείτο σε κατοικημένη περιοχή αυτή έβαινε με μεγαλύτερη από την επιτρεπόμενη ταχύτητα των 40 χιλ. ανά ώρα. Κι έτσι δεν ηδυνήθη πραγματοποιώντας πέδηση να ακινητοποιήσει το αυτοκίνητό της, ή να πραγματοποιήσει αποφευκτικό ελιγμό προς τα δεξιά ώστε να αποφύγει τη σύγκρουση με το αυτοκίνητο της ενάγουσας. Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου ενισχύεται τόσο από την κατάθεση της μάρτυρος της ενάγουσας όσο και από το γεγονός ότι έπρεπε να έχει δει το αυτοκίνητο της ενάγουσας το οποίο είχε διασχίσει τουλάχιστον το ήμισυ του πλάτους του οδοστρώματος της οδού Κ. της οποίας το

πλάτος είναι 20 μέτρα, αλλά αυτή δεν πραγματοποίησε κανένα αποφευκτικό ελιγμό με αποτέλεσμα να επιπέσει στο κέντρο και πίσω αριστερό τμήμα του αυτοκινήτου της ενάγουσας. Πραγματικά αν η εναγομένη έκοβε λίγο την ταχύτητά της, όπως έπρεπε ανεξάρτητα από το γεγονός ότι είχε προτεραιότητα εν σχέσει με την πορεία του αυτοκινήτου της ενάγουσας που είχε στην πορεία της πινακίδα STOP, ασφαλώς θα αποφεύγετο η σύγκρουση αυτή, διότι η ενάγουσα θα προλάβαινε να διασχίσει όλο το οδόστρωμα, αφού ό-ταν έγινε η σύγκρουση αυτή είχε διέλθει ήδη το ήμισυ αυτού.

Ποσοστό συνυπαιτιότητας όμως κατά 50% βαρύνει και την ενάγουσα διότι ενώ αυτή εκινείτο επί της οδού Τ.Β., όταν έφθασε στη συμβολή αυτής με την οδό Κ. όπου στην πορεία της υπάρχει ρυθμιστική πινακίδα STOP προς στιγμή συμμορφώθηκε με αυτή, διέκοψε την πορεία της για να ελέγξει την κίνηση των οχημάτων επί της οδού Κ. και να παρέχει σ' αυτά προτεραιότητα όπως όφειλε και ηδύνατο να πράξει, και στη συνέχεια άρχισε να διασχίζει την ως άνω οδό με αποτέλεσμα να ανακόψει την πορεία του αυτοκινήτου της πρώτης εναγομένης, η οποία λόγω της προαναφερόμενης αμέλειας της οδηγού αυτού που εκινείτο επί της οδού Κ. από αριστερά προς δεξιά σε σχέση με την πορεία του αυτοκινήτου της ενάγουσας και να επιπέσει επί του κέντρου και πίσω αριστερού τμήματος του αυτοκινήτου της. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος η ένσταση συνυπαιτιότητας (άρθρο 300 ΑΚ) της ενάγουσας.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Τριμ. Εφετ. Λάρισας
970/2000

Δικαστές: Διανέλλος Διανελλάκης (Προεδρεύων)

Ελευθ. Παπαγιάννης, Δημ. Τίγγας

Εισαγγελέας: Αναστ. Καραγιάννης

Δικηγόρος: Αθαν. Μπακάλης

ΜΕΘΗ οδηγού. Ο έλεγχος και η βεβαίωση της μέθης (42 ΚΟΚ- ν. 2696/99) γίνεται από συνεργείο δύο τουλάχιστον αστυνομικών, εκ των οποίων ο ένας είναι ανακριτικός υπάλληλος. Η μη τήρηση της νόμιμης επιστημονικής μεθόδου διαπίστωσης της μέθης και του οριζόμενου τρόπου ελέγχου και βεβαίωσης αυτής δεν συνιστά την αντικειμενική θεμελίωση του αδικήματος της μέθης κατά την οδήγηση (πλειοψ).

Επειδή από τις καταθέσεις των μαρτύρων της υπεράσπισης που εξετάστηκαν στο Δικαστήριο τούτο, την ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης, καθώς και των εγγράφων που αναφέρονται στα πρακτικά, την απολογία του κατηγορουμένου και την όλη αποδεικτική διαδικασία αποδείχθηκε ότι δεν ακολουθήθηκε η προβλεπόμενη από το νόμο (άρθρ. 42 παρ. 4-6 ΚΟΚ) επιστημονική μέθοδος διαπίστωσης της περιεκτικότητας σε οινόπνευμα του αίματος του κατηγορουμένου, η οποία ήταν υποχρεωτικά ακολουθητέα, μετά την εφαρμογή της αλκομέτρησης με ηλεκτρονική συσκευή των αστυνομικών οργάνων (βλ. υπουργική απόφαση 13.382 Φ. 705.11/48' της 25/26.11.77 Α.Υ. Δημοσίας Τάξης και Συγκοινωνιών, όπως τροποπ. Με 1330/85 όμοια και ισχύει) καθώς και ο οριζόμενος τρόπος ελέγχου και βεβαίωσης της μέθης αυτού και γι' αυτό, κατά την πλειοψηφούσα

γνώμη του Δ/ρίου τούτου, προέκυψαν αμφιβολίες, ως προς την αντικειμενική θεμελίωση του ποινικού αδικήματος της παράβασης αρθρ. 42 παρ. 1,6 περ. 3,9 εδ. α ν. 2696/99, και πρέπει να κηρυχθεί ο εν λόγω κατ/νος αθώος αυτής. Ένα μέλος του Δ/ρίου τούτου και ειδικότερα ο εφέτης Ελευθ. Παπαγιάννης έχει τη γνώμη ότι πρέπει ο κατ/νος να κηρυχθεί ένοχος της ως άνω πράξεως.

Σ.Σ. Στο σκεπτικό της άνω απόφασης δεν εκτίθεται αναλυτικά η πλημμέλεια της τηρηθείσας διαδικασίας για τον έλεγχο και τη διαπίστωση της μέθης. Από το σκεπτικό αυτής και τη παράθεση των σχετικών δ/ξεων σε συνδυασμό με την ένσταση του συνηγόρου του κατηγορουμένου, που διατυπώνεται στα πρακτικά της απόφασης προκύπτει ότι στη προκειμένη υπόθεση δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία ελέγχου και βεβαίωσης της μέθης και ειδικότερα ότι στα τεμάχια χάρτου, τα εκδιδόμενα από τη συσκευή ελέγχου της αλκοόλης, αναγράφονταν το όνομα ενός μόνο αστυνομικού (και όχι δύο). Έτσι, παρά το ότι η μέθη φέρονταν σε ποσοστό 4%, εκδόθηκε η παραπάνω αθωωτική, κατά πλειοψηφία, απόφαση, κατά την οποία το Δικαστήριο, δεν πείσθηκε για την αντικειμενική θεμελίωση της μέθης.

Συμβ. Πλημ. Λάρισας
59/2001

Δικαστές: Ηλίας Βογιατζής (Πρόεδρος)
Σοφία Πανουτσακοπούλου, Ευαγγελία Καρδάση

Εισαγγελέας: Βασιλική Κρίνα (Αντεισαγγελέας)

ΥΠΕΞΑΙΡΕΣΗ. Η έννοια της κατοχής διαφέρει της αντίστοιχης έννοιας του αστικού δικαίου. Κακουργηματική μορφή αν πρόκειται για αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο, λόγω των καταστάσεων και ιδιοτήτων, που αναφέρονται στη δ/ξη της παρ. 2 του άρθρου 375 ΠΚ, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 2408/1996.

Για να έχει ο υπαίτιος της υπεξαίρεσης την ιδιότητα του διαχειριστή ξένης περιουσίας, πρέπει να ενεργεί όχι απλές υλικές πράξεις, αλλά νομικές με εξουσία αντιπροσώπευσής του εντολές, δυνάμει νόμου, ή σύμβασης ή και *de facto*.

ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ. Με τη μορφή της νόθευσης η πλαστογραφία διαπράττεται και από τον ίδιο τον εκδότη του γνήσιου εγγράφου. Η χρήση του νοθευμένου εγγράφου συνιστά επιβαρυντική περίπτωση και όχι στοιχείο του εγκλήματος. Αρκεί και η χρησιμοποίηση ανεπικύρωτου φωτοτυπημένου εγγράφου, διότι ως στοιχείο του αδικήματος, το έγγραφο δεν απαιτείται να έχει συνταχθεί κατά του κανόνες του ΚΠολΔ.

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ μεταβολή. Δεν αποτελεί ο ακριβέστερος προσδιορισμός των περιστάσεων ή η προσθήκη επιβαρυντικών περιστάσεων, που προκύπτουν από την ανάκριση.

Η ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΡΟΤΑΣΗ που έγινε δεκτή από το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

Κατά τη διάταξη του άρθρου 375 παρ. 1 εδ. α Π.Κ. όποιος ιδιοποιείται παρανόμως ξένο (ολικό ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών και, αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσεως είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι

για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης απαιτούνται: α) το κινητό πράγμα να είναι ολικό ή εν μέρει ξένο, τέτοιο θεωρείται δε αυτό που βρίσκεται σε ξένη σε σχέση με το δράστη κυριότητα, όπως αυτή διαπλάσσεται κατά το αστικό δίκαιο, β) να περιήλθε με οποιονδήποτε τρόπο στο δράστη και να ήταν κατά το χρόνο της πράξεως στην κατοχή του, γ) να έγινε παράνομη ιδιοποίηση αυτού από το δράστη, δηλαδή να έγινε χωρίς τη συναίνεση του ιδιοκτήτη ή χωρίς άλλο δικαίωμα, που παρέχεται σ' αυτόν από τον νόμο και δ) ύπαρξη δόλου, που ενέχει γνώση ότι το πράγμα είναι ξένο και θέληση να το ενσωματώσει στην περιουσία του (Α.Π. 46/98, ΠΧ ΜΗ' 1057, Α.Π. 1310/96, ΠΧ ΜΖ, 818, Α.Π. 1209/96, ΠΧ ΜΖ, 791, Α.Π. 119/96, ΠΧ ΜΣΤ, 1576, Α.Π. 1624/95, ΠΧ ΜΣΤ, 1029, Α.Π. 1302/95, ΠΧ ΜΣΤ, 1251). Η έννοια της κατοχής εν προκειμένω διαφέρει της αντίστοιχης έννοιας του αστικού δικαίου και συνίσταται στην πραγματική σχέση που καθιστά δυνατή, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών, την εξουσία του πράγματος από το δράστη κατά τη βούλησή του (ολομ. ΑΠ 1093/91, ΠΧ ΜΖ 1544).

Η ανωτέρω πλημμεληματική μορφή της υπεξαίρεσης προσέλαβε κακουργηματικό χαρακτήρα κατά την παρ. 2 του ι-δίου άρθρου (375 Π.Κ.), όπως αντικ. με το άρθρο 1 παρ. 9 του Ν. 2408/96, δηλαδή επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών αν πρόκειται για αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου, επιτρόπου ή κηδεμόνα του παθόντος ή ως μεσεγγυούχου ή διαχειριστή ξένης περιουσίας. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής (όπως ισχύει μετά το Ν. 2408/96), επεικέ-

στερης της όμοιας της ιδίας παραγράφου, όπως ίσχυε προ του ανωτέρω νόμου (άρθρο 2 παρ. 1 Π.Κ.), η υπεξαίρεση προσλαμβάνει κακουργηματικό χαρακτήρα, μόνο αν το αντικείμενό της είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και, επιπλέον, συντρέχει στο πρόσωπό του υπαίτιου μία, τουλάχιστον, από τις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις της εμπιστευσης αυτού στο τελευταίο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου διαχειριστή ξένης περιουσίας κ.λ.π. (Α.Π. 415/98, ΠΧ ΜΗ, 1062, Α.Π. 45/98, Υπεράσπ. 1998, 780, Α.Π. 237/97 Υπεράσπ. 1997, 1212).

Για να έχει ο υπαίτιος της υπεξαίρεσης την ιδιότητα του διαχειριστή ξένης περιουσίας πρέπει να ενεργεί διαχείριση, δηλαδή να ενεργεί όχι απλώς υλικές, αλλά νομικές πράξεις με εξουσία αντιπροσώπευσης του εντολέα. Την εξουσία αυτή μπορεί να αντλεί από το νόμο ή τη σύμβαση, χωρίς να αποκλείεται και η *de facto* άσκηση αυτής (Α.Π. 732/98, ΠΧ ΜΘ, 325, Α.Π. 46/98, ο.π.). Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν τίθεται θέμα εφαρμογής εν προκειμένω των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 3 στοιχ. α και β του Ν. 2721/99, με την οποία προστέθηκε, αφενός μεν, δεύτερο εδάφιο στην παρ. 1 του άρθρου 375 Π.Κ., σύμφωνα με το οποίο “αν το συνολικό αντικείμενο της πράξης του προηγούμενου εδαφίου υπερβαίνει σε ποσό τα είκοσι πέντε εκατομμύρια (25.000.000) δραχμές, τούτο συνιστά επιβαρυντική περίπτωση”, διότι η διάταξη του άρθρου 375 παρ. 1 και 2 Π.Κ. (όπως ίσχυε προ του Ν. 2721/99) είναι ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο (άρθρο 2 παρ. 1 Π.Κ.).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 Π.Κ. “όποιος καταρτίζει πλαστό ή νοθεύει έγγραφο με σκοπό να παραπλανήσει με την χρήση του άλλον σχετικά με γεγονός που μπορεί

να έχει έννομες συνέπειες τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Η χρήση του εγγράφου από αυτόν θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση”. Από τη διάταξη αυτή που αποβλέπει στην προστασία της ασφάλειας και ακεραιότητας των εγγράφων συναλλαγών, προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της πλαστογραφίας απαιτείται αντικειμενικά μεν η απαρχής κατάρτιση εγγράφου από τον υπαίτιο που το εμφανίζει ότι καταρτίστηκε από άλλον, υπογράφοντας αυτό με το όνομα του προσώπου αυτού ή η νόθευση γνησίου (φέροντος την υπογραφή του εκδότη του) εγγράφου, υποκειμενικά δε δόλος που περιλαμβάνει τη γνώση και τη θέληση των πραγματικών περιστατικών τα οποία απαρτίζουν την πράξη αυτή και σκοπός του υπαίτιου να παραπλανήσει με τη χρήση του πλαστού ή νοθευμένου εγγράφου άλλον για γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, δηλαδή δημιουργία, κατάργηση ή μεταβίβαση δικαιώματος που προστατεύεται από το νόμο.

Έγγραφο, κατά την έννοια του άρθρου 13 γ Π.Κ., είναι κάθε γραπτό που προορίζεται ή είναι πρόσφορο να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία όπως και κάθε σημείο που προορίζεται να αποδείξει ένα τέτοιο γεγονός. Ειδικά, νόθευση του εγγράφου αποτελεί η αλλοίωση της έννοιας αυτού δια μεταβολής του περιεχομένου του, η οποία μπορεί να γίνει με την προσθήκη ή εξάλειψη ή αντικατάσταση λέξεων, αριθμών ή άλλων στοιχείων του. Υπό την μορφή της νόθευσης, η πλαστογραφία διαπράττεται και από τον ίδιο τον εκδότη του γνήσιου εγγράφου, όταν αυτός μεταβάλλει το περιεχόμενο του εγγράφου αυτού, χωρίς να έχει τέτοιο δικαίωμα, σε χρόνο, κατά τον οποίο το έγγραφο έλαβε, σύμφωνα με τον προορισμό του, θέση σε κάποια έννομη σχέση ή άλλος απέκτησε δικαίωμα στη διατήρηση

του αρχικού του κειμένου (Α.Π. 712/95, ΠΧ ΜΕ 1269, Α.Π. 297/94, 1814/93, ΠΧ ΜΔ, 481, 176, αντίστοιχα, Α.Π. 395/92, ΠΧ ΜΔ 186).

Εξάλλου, η χρήση του πλαστού ή νοθευμένου εγγράφου από το δράστη της πλαστογραφίας, η οποία αποτελεί επιβαρυντική περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 216 Π.Κ. και όχι στοιχείο του εγκλήματος, στοιχειοθετείται αντικειμενικά όταν αυτός καταστήσει προσιτό το έγγραφο στον μέλλοντα να παραπλανηθεί από το περιεχόμενο αυτού τρίτο και δώσει σ' αυτόν τη δυνατότητα να λάβει γνώση του περιεχομένου αυτού χωρίς να απαιτήσει να λάβει και πράγματι γνώση του εν λόγω εγγράφου ή και να παραπλανηθεί από αυτό ο τρίτος.

Για τη συγκρότηση της χρήσης του πλαστού εγγράφου δεν είναι απαραίτητη η αμεσότητα της χρήσης του πρωτοτύπου του πλαστού εγγράφου, αλλά αρκεί και η χρησιμοποίηση φωτοτυπίας του, έστω και ανεπικύρωτης, γιατί ναι μεν η κατ' άρθρο 449 παρ. 2 ΚΠολΔ επικύρωση της φωτοτυπίας επιφέρει εξομοίωση της αποδεικτικής δύναμης αυτής προς το πρωτότυπο, δεν καθιστά όμως αυτή στοιχείο της πλαστογραφίας, λαμβανομένου υπόψη ότι το έγγραφο, κατά την ανωτέρω ευρεία έννοια του Π.Κ. δεν απαιτείται να έχει συνταχθεί κατά τους κανόνες της πολιτικής δικονομίας, αλλά αρκεί ο προορισμός του για παραπλάνηση άλλου, έστω και με τη χρήση φωτοτυπίας και την επίκληση του περιεχομένου του (Α.Π. 404/96, Υπεράσπιση 1996, 975, Α.Π. 329/98, 297/94, 395/92, ο.π., Α.Π. 1284/92 ΠΧ ΜΒ, 923).

Κατά την παρ. 3 του άρθρου 216 Π.Κ., όπως είχε προστεθεί με το άρθρο 1 παρ. 7α Ν. 2408/96 και αντικ. με το άρθρο 14 παρ. 2α Ν. 2721/99 "αν ο υπαίτιος αυτών των πράξεων (παράγραφοι 1-2) σκόπευε

να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος βλάπτοντας τρίτον ή σκόπευε να βλάψει άλλον τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, εάν το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των είκοσι πέντε εκατομμυρίων (25.000.000) δραχμών", στην περίπτωση δηλαδή που το συνολικό όφελος ή η βλάβη που επιδιώκει ο δράστης της πλαστογραφίας με χρήση υπερβαίνει το ποσό των 25.000.000 δραχμών, η πράξη αυτή τιμωρείται σε βαθμό κακουργήματος. Εξάλλου, στο κατ' εξακολούθηση (άρθρ. 98 Π.Κ.) έγκλημα της πλαστογραφίας, για το οποίο απαιτείται οι περισσότερες ομοειδείς πράξεις του αυτού προσώπου να συνδέονται με την ίδια προς τέλεση αυτών απόφαση, λαμβάνεται υπόψη κατά το άρθρο 216 Π.Κ., για το χαρακτηρισμό ως πλημμελήματος ή κακουργήματος, το σύνολο του οφέλους ή της βλάβης (Α.Π. 1518/99, ΠΧ ΜΘ, 993).

Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 171 παρ. 1β Κ.Π.Δ, προκύπτει ότι απαγορεύεται η μεταβολή της κατηγορίας, δηλαδή απαγορεύεται η παραπομπή του κατηγορουμένου για πράξη διαφορετική από εκείνη για την οποία κινήθηκε η ποινική δίωξη από τον Εισαγγελέα. Δεν αποτελεί όμως μεταβολή κατηγορίας ο ακριβέστερος προσδιορισμός των περιστάσεων της ή η προσθήκη επιβαρυντικών περιστάσεων, εφόσον προκύψουν τέτοιες από την ανάκριση, οπότε το Δικαστικό Συμβούλιο επιτρέπεται και αυτεπαγγέλτως να συμπεριλάβει στο παραπεμπτικό βούλευμα επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως να προσθέσει την επιβαρυντική περίπτωση της παρ. 3 του άρθρ. 216 Π.Κ. (Λ. Καραμπέλα, Η μεταβολή και αναθεώρηση της ποινικής κατηγορίας, σελ. 107 όπου και παραπομπές στη νομολογία).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώθηκαν

από τη διενεργηθείσα κυρία ανάκριση και ειδικότερα από τις καταθέσεις των εξετασθέντων μαρτύρων και τα επισυναφθέντα στη δικογραφία έγγραφα, σε συνδυασμό με τις απολογίες των κατηγορουμένων, αξιολογούμενα κατά την αρχή της ηθικής απόδειξης (άρθρο 177 ΚΠΔ), προέκυψαν τα ακόλουθα κρίσιμα και ουσιώδη πραγματικά περιστατικά:

Μεταξύ της εγκαλούσας εταιρίας και της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία “Α.Π. ΟΕ” που εδρεύει στη Λ., της οποίας διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο πρώτος κατηγορούμενος και ομόρρυθμο μέλος αυτής η δεύτερη κατηγορούμενη, κατατίστηκε το Δεκέμβριο του έτους 1989 σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Δυνάμει της σύμβασης αυτής ο πρώτος κατηγορούμενος, με την ανωτέρω ιδιότητά του, ανέλαβε την αποκλειστική αντιπροσώπευση στην περιοχή της Θ. των παραγομένων από την εγκαλούσα εταιρία προϊόντων, τα οποία η εγκαλούσα απέστειλε στον αντιπρόσωπο βάσει δελτίων αποστολής εκδόσεώς της, στα οποία αναγραφόταν η φράση “πώληση για λογαριασμό μας” και στη συνέχεια αυτός πωλούσε σε τρίτους πελάτες της, με τιμολόγια που εξέδιδε ο ίδιος, για λογαριασμό όμως της εγκαλούσας, είτε τοις μετρητοίς είτε επί πιστώσει του τιμήματός τους, αντί προμήθειας του 8% επί της αξίας των πωλουμένων εμπορευμάτων, πλέον Φ.Π.Α. Ο κατηγορούμενος ήταν υποχρεωμένος να εισπράττει το τίμημα των πωλουμένων απ’ αυτόν προϊόντων, για λογαριασμό της εγκαλούσας, να συντάσσει μηνιαίως εκκαθαρίσεις προϊόντων με αναλυτικές περιγραφές του είδους των προϊόντων που πώλησε, των ποσοτήτων, του τιμήματος κλπ και να αποδίδει στην εγκαλούσα το τελικό, μετά την αφαίρεση της προμήθειάς του και του αντιστοιχούντος Φ.Π.Α., ποσό του τιμήματος

κάθε μηνιαίας εκκαθαρίσεως, εντός δύο μηνών από το τέλος του μηνός εκείνου στον οποίο αναφέρεται η εκκαθάριση. Η συνεργασία των δύο εταιρειών συνεχίστηκε μέχρι το τέλος του έτους 1994, οπότε η εγκαλούσα με την από 19.12.94 επιστολή της προς την εταιρία των εγκαλουμένων τους έκανε γνωστή την πρόθεσή της να διακοπεί η συνεργασία τους για λόγους που ανάγονταν στη μη ικανοποιητική, κατά την άποψή της, προώθηση των πωλήσεων των προϊόντων της στην περιοχή της Θ. Με την ίδια επιστολή δόθηκε στον κατηγορούμενο επτάμηνη προθεσμία για τη διευθέτηση των μεταξύ τους εκκρεμοτήτων, ορίστηκε δε ως καταληκτική της συνεργασίας τους ημερομηνία η 31η Ιουλίου 1995, οπότε η εγκαλούσα ζήτησε από τον κατηγορούμενο τα παραστατικά έγγραφα (τιμολόγια, δελτία αποστολής, αποδείξεις εξοφλήσεως, καρτέλες πελατών), σχετικά με τις επιμέρους οφειλές των πελατών, ώστε, αφενός μεν να διαπιστώσει το ύψος των οφειλών αυτών, αφετέρου δε να επιχειρήσει την απευθείας (από τους πελάτες) είσπραξή τους, πλην όμως, ο κατηγορούμενος αρνήθηκε την αποστολή τους, προβάλλοντας αβάσιμες δικαιολογίες, όπως ότι καταστράφηκε το πρόγραμμα και τα αρχεία του υπολογιστή του και όλες οι καρτέλες των πελατών.

Παράλληλα και ενόψει του γεγονότος ότι ο κατηγορούμενος ισχυριζόταν ότι ουδέποτε εισέπραξε οποιοδήποτε χρηματικό ποσό χωρίς να αποδώσει στην εγκαλούσα, προς διαφύλαξη των συμφερόντων της, η τελευταία άσκησε κατά των κατηγορουμένων την από 16.5.96 αγωγή λογοδοσίας, επίδειξης και παράδοσης εγγράφων και παροχή πληροφοριών εκ της περιουσιακής διαχείρισης ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας και την από 14.10.96 παρεμπίπτουσα αγωγή ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου, με την ο-

ποία ζήτησε να υποχρεωθούν οι κατηγορούμενοι να της ανακοινώσουν λογαριασμό και να της καταβάλουν το ανερχόμενο σε 87.332.950 δραχμές κατάλοιπο. Επί των αγωγών αυτών εξεδόθη η υπ' αριθμ. 146/97 προδικαστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η σχετική δίκη δε βρίσκεται στο στάδιο των αποδείξεων. Με την από 25.8.95 επιστολή της, η εγκαλούσα γνωστοποίησε στον κατηγορούμενο ότι από τις δραστηριότητες της εταιρείας του για λογαριασμό της παρέμεινε στα χέρια του χρηματικό ποσό ύψους 108.360.778 δραχμών και συγχρόνως τον καλούσε να της καταβάλει το ανωτέρω ποσό. Ο κατηγορούμενος απάντησε με την από 18.10.95 εξώδικη δήλωση, με την οποία ισχυρίστηκε ότι κατά την ανωτέρω ημερομηνία λήξης της σύμβασής τους (31.7.95) οι πελάτες δεν είχαν εξοφλήσει οφειλές ανερχόμενες συνολικά στο χρηματικό ποσό των 105.808.240 δραχμών.

Ενόψει αυτής της κατάστασης, η εγκαλούσα αποφάσισε να προβεί, δια στελεχών της, σε επί του τόπου έρευνα. Για το σκοπό αυτό, στελέχη της επισκέφθηκαν πελάτες της εταιρείας, ζητώντας ενημέρωση σχετικά με το υπόλοιπο των οφειλών τους και, σε περίπτωση εξόφλησης αυτών, επίδειξη των σχετικών παραστατικών και γνωστοποίηση του τρόπου και του χρόνου εξόφλησης. Από την έρευνα διαπιστώθηκε ότι ο κατηγορούμενος είχε εισπράξει τις οφειλές των πελατών προς την εγκαλούσα, χωρίς όμως να αποδώσει σ' αυτή το αντίστοιχο (μετά την αφαίρεση της προμήθειάς του) χρηματικό ποσό, αφού το μεγαλύτερο μέρος των πελατών της είχαν εξοφλήσει τις οφειλές τους ή είχαν καταβάλει στον κατηγορούμενο το μεγαλύτερο μέρος αυτών, επέδειξαν την καρτέλα όπου αναγραφόταν το υπόλοιπο της οφειλής τους, δέχθηκαν δε οι περισσότεροι εξ αυτών, να υπογράψουν και

σχετικές δηλώσεις περί του ακριβούς υπολοίπου ή περί εξόφλησης. Με τον τρόπο αυτό προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος εισέπραξε για λογαριασμό της εγκαλούσας τα κάτωθι χρηματικά ποσά, τα οποία δεν απέδωσε, όπως όφειλε σ' αυτή, αλλά τα ενσωμάτωσε στην ατομική του περιουσία (... ..αναφέρονται αναλυτικά οι περιπτώσεις και τα αντίστοιχα ποσά).

Οι περισσότεροι από τους ανωτέρω πελάτες της εγκαλούσας και ειδικότερα οι 119 πρώτοι (πλην του 5ου, 12ου, 33ου, 60ου, 65ου, και 95ου που έκαναν προφορική δήλωση) δήλωσαν εγγράφως ότι έχουν εξοφλήσει τις οφειλές τους καταβάλλοντας τα αντίστοιχα ποσά στον κατηγορούμενο ή (οι 14ος, 22ος, 23ος, 27ος, 38ος, 45ος, 52ος, 61ος, 69ος, 74ος, 84ος, και 94ος) ότι έχει απομείνει συγκεκριμένο υπόλοιπο οφειλής, έχουν καταβάλει όμως στον κατηγορούμενο τα προαναφερθέντα χρηματικά ποσά. Με τον τρόπο αυτό ο κατηγορούμενος εισέπραξε συνολικά το χρηματικό ποσό των 104.926.133 δραχμών, από το οποίο κατέβαλε στην εγκαλούσα (σε δύο δόσεις από 31.7.95 έως Μάρτιο 96) το ποσό των 32.000.000 δραχμών, ενώ το υπόλοιπο ποσό των 72.926.133 δραχμών το παρακράτησε, το ενσωμάτωσε στην περιουσία του και το ιδιοποιήθηκε παράνομα.

Παράλληλα, και επειδή, όπως προαναφέρθηκε, ο κατηγορούμενος αρνείτο να παραδώσει στην εγκαλούσα τις καρτέλες των λογαριασμών με τα τυχόν χρεωστικά υπόλοιπα κάθε πελάτη, τα δελτία αποστολής και τα ανεξόφλητα τιμολόγια, η τελευταία ζήτησε από το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων τη δικαστική μεσεγγύηση αυτών. Επί της ανωτέρω αιτήσεως εξεδόθη η υπ' αριθμ. 919/9.7.96 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η οποία διέτασσε τη μεσεγγύηση των εκδοθέντων

απ' τον κατηγορούμενο δελτίων αποστολής εμπορευμάτων της εγκαλούσας σε πελάτες της, των εκδοθέντων απ' τον κατηγορούμενο για λογαριασμό της εγκαλούσας τιμολογίων πώλησης, επί πιστώσει του τιμήματος αυτών και τις καρτέλες των πελατών, οι οποίες εμφάνιζαν την αναλυτική κατάσταση δοσοληψιών και το λογαριασμό κάθε πελάτη και υποχρέωνε τους κατηγορουμένους να παραδώσουν τα ανωτέρω έγγραφα στον Συμβολαιογράφο Λ. Δ.Λ., που όρισε μεσεγγυούχο. Ο κατηγορούμενος, σε εκτέλεση της απόφασης αυτής, κατέθεσε στις 10.10.1996, στο μεσεγγυούχο τα ανωτέρω έγγραφα και συντάχθηκε συναφώς η υπ' αριθμ. ... πράξη καταθέσεως εγγράφων. Κατά το χρονικό διάστημα, όμως, από την έκδοση της ανωτέρω απόφασης μέχρι την παράδοση των εγγράφων, ο κατηγορούμενος, προκειμένου να καταστήσει ανέφικτο τον έλεγχο της ύπαρξης ή μη οφειλής κάθε πελάτη και να συγκυλίψει με τον τρόπο αυτό τα χρηματικά ποσά που, όπως προεκτίθηκε, είχε εισπράξει από πελάτες της εγκαλούσας για λογαριασμό της, χωρίς να τα αποδώσει σ' αυτή, αλλοίωσε τα τιμολόγια πώλησης-δελτία αποστολής του έτους 1995, τα οποία ήταν τα πλέον κρίσιμα, αφού αυτά απεικόνιζαν τις υποτιθέμενες οφειλές των πελατών προς την εγκαλούσα εταιρία, επικαλύπτοντας με διορθωτικό υγρό την εγγραφή που υπήρχε στη θέση "νέο υπόλοιπο" και παρέδωσε στον Συμβολαιογράφο απλά φωτοαντίγραφα των νοθευμένων τιμολογίων, ισχυριζόμενος ότι έχει απωλέσει τα πρωτότυπα αυτών, δεν παρέδωσε δε τις καρτέλες των πελατών, οι οποίες εμφάνιζαν αναλυτικά την κίνηση του λογαριασμού του κάθε πελάτη, για τη χρήση του έτους 1995, αντίθετα παρέδωσε αυτές που αφορούσαν τη χρήση του έτους 1994. Η αλλοίωση των τιμολογίων προκύπτει εμφανώς α-

πό απλή αντιπαραβολή των κατατιθεμένων στο μεσεγγυούχο τιμολογίων με τα αντίστοιχα, ευρισκόμενα στα χέρια των πελατών της εγκαλούσας, πρωτότυπα τιμολόγια (αντίγραφα των πρωτοτύπων υπάρχουν στη δικογραφία). Ειδικότερα με τον ανωτέρω τρόπο, αλλοίωσε (... αναφέρονται αναλυτικά τα αλλοιωθέντα έγγραφα).

Όταν ο κατηγορούμενος κατάλαβε ότι οι ανωτέρω πράξεις του και η μεθόδευση τους έγιναν αντιληπτές από την εγκαλούσα, άσκησε σε βάρος της την από 7.10.96 αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία ζητούσε το χρηματικό ποσό των 172.242.751 δραχμών, μεγάλο μέρος του οποίου αφορά λειτουργικά έξοδα και μισθούς υπαλλήλων του, μολονότι γνώριζε ότι η συμφωνία του με την εγκαλούσα δεν περιελάμβανε καταβολή τέτοιων εξόδων, ουδέποτε δε, κατά τη διάρκεια της μακρόχρονης συνεργασίας τους είχε ζητήσει να του καταβληθούν παρόμοια κονδύλια, με προφανή σκοπό να πετύχει συμψηφισμό των εκατέρωθεν χρηματικών απαιτήσεων.

Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά προκύπτουν σαφώς από τα έγγραφα και τις καταθέσεις των μαρτύρων. Τις προπεριγραφείσες αξιόποινες πράξεις τέλεσε ο πρώτος κατηγορούμενος που ήταν ο διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας.

Συμμετοχή της δεύτερης κατηγορουμένης - μητέρας του πρώτου, ηλικίας 77 ετών από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει. Κατοικεί στη Ζ. Ηλείας, επισκέπτεται σπάνια την πόλη της Λ., ήταν δε μέλος της ανωτέρω εταιρίας για συνταξιοδοτικούς λόγους, όπως και ο πρώτος κατηγορούμενος αναφέρει, χωρίς καμία ουσιαστική συμμετοχή στις εργασίες της εταιρίας. Από την έγκληση και από τις καταθέσεις των μαρτύρων προκύ-

πτεί ότι εμπλέκεται στην υπόθεση για το μόνο λόγο ότι είναι η μοναδική συντάκτορος του πρώτου κατηγορουμένου, χωρίς κανένα άλλο ενισχυτικό σε βάρος της στοιχείο. Ο πρώτος κατηγορούμενος, απολογούμενος, αρνείται τις κατηγορίες, ισχυριζόμενος ότι ουδέποτε εισέπραξε το ανωτέρω χρηματικό ποσό, το οποίο εξακολουθούν να οφείλουν οι πελάτες στην εγκαλούσα και θα πρέπει η τελευταία να στραφεί εναντίον τους για την είσπραξή του. Για όσα χρήματα δε εισέπραξε από ορισμένους πελάτες, ισχυρίζεται ότι τα κατέβαλε στην εγκαλούσα με επιταγές και προσκομίζει κατάσταση επιταγών, απ' την οποία, όμως, προκύπτει ότι οι επιταγές αυτές εδόθησαν για οφειλές από πωλήσεις βάσει άλλων παλαιότερων τιμολογίων και όχι βάσει των προαναφερθέντων νοθευμένων. Επίσης, ισχυρίζεται ότι στις 31.7.95 απέστειλε στην εγκαλούσα όλα τα παραστατικά έγγραφα, δηλαδή εκκαθαριστική του μηνός, το δεύτερο στέλεχος από το τιμολόγιο δελτίο αποστολής, τις αναλυτικές καρτέλες με την πορεία κάθε πελάτη και τη στατιστική πωλήσεων, χωρίς όμως να δίνει κάποια πειστική εξήγηση ως προς το λόγο για τον οποίο η εγκαλούσα, αφού, κατά τους ισχυρισμούς

του, έλαβε όλα τα παραστατικά έγγραφα, προέβη στην κατάθεση της προαναφερθείσης αγωγής λογοδοσίας, η αποδεικτική διαδικασία της οποίας είναι σε εξέλιξη, ζήτησε δε σχετικά και τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και εξεδόθη η προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 919/96 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας.

Τέλος, ισχυρίζεται ότι προέβη στην αλλοίωση των ανωτέρω τιμολογίων κατόπιν εντολής της εγκαλούσας, απευθυνόμενης σ' όλους τους αντιπροσώπους της στην Ελλάδα, για λόγους ανταγωνισμού και συγκεκριμένα για να μην έχουν τη δυνατότητα οι ανταγωνιστές της να διαπιστώσουν την πιστοδοτική πολιτική της εταιρείας, ισχυρισμός που διαψεύδεται από τις καταθέσεις των μαρτύρων και απάδει στη λογική, αφού μια τέτοια ανταγωνιστική πολιτική από πλευράς της εγκαλούσας θα την εμπόδιζε να γνωρίζει επακριβώς το ύψος οφειλών των πελατών της.

(Προτείνεται η παραπομπή του α' κατ/νου για υπεξαίρεση και πλαστογραφία μετά χρήσης, σε βαθμό κακουργήματος).

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ



ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

415/2000

Πρόεδρος: Κων. Αναγνώστου

Εισηγήτρια: Μαρία Αγγελακοπούλου -
Ξυπολυτά

Δικηγόροι: Κων. Ντιζές

ΦΟΡΟΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ. Υπολογίζεται βάσει της αγοραίας αξίας των κληρονομιών στοιχείων κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου.

Εάν η δήλωση φόρου κληρονομίας υποβληθεί μετά πάροδο τριών ετών ή εάν δεν υποβληθεί δήλωση και εκδοθεί πράξη καταλογισμού φόρου κληρονομίας μετά πάροδο τριών ετών από το χρόνο γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης, λαμβάνεται υπόψη η κατά τον χρόνο υποβολής της δήλωσης ή της έκδοσης της πράξης επιβολής αξία, εφόσον είναι μεγαλύτερη εκείνης του χρόνου γένεσης της υποχρέωσης.

Αν η πράξη καταλογισμού φόρου κληρονομίας δεν έχει καταστεί οριστική και έχουν επιφλοκωρήσει λογιστικά λάθη, εκδίδεται νέα διορθωτική πράξη του εφόρου αυτεπαγγέλτως ή με αίτηση του φορολογουμένου, αν δε έχει ασκηθεί προσφυγή η διόρθωση ενεργείται από το Δικαστήριο.

Σφάλμα της αρχικής πράξης του Εφόρου αναγόμενο στο χρόνο φορολογίας της κληρονομίας περιουσίας δεν αποτελεί λογιστικό λάθος, αλλά πραγματικό σφάλμα και δεν δικαιολογεί την έκδοση νέας διορθωτικής πράξης

Επειδή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 3, 5, 6 και 9 του Ν.Δ. 118/73 “περί Κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών...” (ΦΕΚ 202 Α/73), προκύπτει ότι, περιουσίες που βρίσκονται στην Ελλάδα και περιέρχονται λόγω κληρονομίας σε ν-

μεδαπούς ή αλλοδαπούς, υποβάλλονται σε φόρο κληρονομίας, ο οποίος καταβάλλεται από το δικαιούχο της κτήσεως και υπολογίζεται, κατά κανόνα επί της αγοραίας αξίας αυτών κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, η οποία προσδιορίζεται κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 10 έως 18 του πιο πάνω Ν.Δ/τος. Εξάλλου, στο άρθρο 9 παρ. 2 (προστέθηκε με το άρθρο 7 παρ. 7 του Ν. 1160/81) του ίδιου Ν. Δ/τος ορίζεται ότι: “επί κτήσεως ακινήτων ή κινητών ... εάν η φορολογική δήλωση δια ταύτα υποβληθεί μετά πάροδο τριών (3) ετών από του χρόνου γενέσεως της φορολογικής υποχρέωσης, δια τον υπολογισμόν του φόρου, λαμβάνεται υπ’ όψιν η κατά το χρόνο της υποβολής της δηλώσεως αξία τούτων, εφ’ όσον αυτή τυγχάνει μεγαλύτερα εκείνης του χρόνου γενέσεως της φορολογικής υποχρέωσης”.

Επί εκδόσεως πράξεως επιβολής φόρου υπό του Οικονομικού Εφόρου μετά πάροδο τριετίας από τον χρόνο γενέσεως της φορολογικής υποχρέωσης δια τα εν τω προηγουμένω εδαφίω περιουσιακά στοιχεία, εφ’ όσον δεν υπεβλήθη δήλωση του υποχρέου μέχρι της εκδόσεως της πράξεως, δια τον υπολογισμόν του φόρου, λαμβάνεται υπ’ όψιν η κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως αξία τούτων, εφ’ όσον αυτή τυγχάνει μεγαλύτερα εκείνης του χρόνου γενέσεως της φορολογικής υποχρέωσης”.

Περαιτέρω, στο άρθρο 78 του αυτού ν.δ., ορίζεται ότι, σε περίπτωση εκδόσεως πράξεως καταλογισμού φόρου, αν τα δηλωθέντα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού περιληφθούν στην πράξη όπως στη δήλωση ή ο φόρος υπολογισθεί σ’ αυτή

κατά τα λογιστικά λάθη που υπάρχουν στη δήλωση ή αν συμβούν νέα λογιστικά λάθη στην πράξη, αν μεν η πράξη δεν έχει καταστεί οριστική εκδίδεται νέα διορθωτική πράξη του Οικονομικού Εφόρου αυτεπαγγέλτως ή επί τη αιτήσει του φορολογουμένου, αν δε έχει ασκηθεί προσφυγή, η διόρθωση ενεργείται από το φορολογικό δικαστήριο.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, τα οποία και πρωτοδίκως είχαν προσκομισθεί, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 91/1991 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α., αφού ελήφθη υπόψη ως χρόνος φορολογίας η 14.3.1989, προσδιορίστηκε σε 9.430.000 δραχμές η αξία της κληρονομικής μερίδας της Π.Μ., ως εξ αδιαθέτου κληρονόμου του αποβιώσαντος στις 19.1.1983 συζύγου της Ν.Μ., και ήδη αυτής θανάτου, - στις 2.10.1991 - προσδιορίστηκε η αξία της κληρονομικής μερίδας των νομίμων κληρονόμων της, μεταξύ των οποίων και ο γιος των εφεσιβλήτων σε βάρος του οποίου επιβλήθηκαν οι αναλογούντες φόροι (κύριος και πρόσθετος). Στη συνέχεια, πριν καταστεί οριστική η παραπάνω πράξη - επιδόθηκε, όπως προκύπτει από το σώμα της και συνομολογούν οι εφεσίβλητοι με την προσφυγή τους, στην 1/6/1992 - ο προϊστάμενος της ίδιας, ως άνω Δ.Ο.Υ. εξέδωσε την ένδικη 117/1992 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, (επιδόθηκε στις 16.6.1992), που τιτλοφορείται ως διορθωτική πράξη της με αριθμό 91/1991 ως άνω αρχικής, με την οποία (διορθωτική), ελήφθη υπόψη ως χρόνος φορολογίας της προαναφερθείσας κληρονομίας, η 13.11.1991 και επαναπροσδιορίστηκε η αξία της κληρονομικής μερίδας της Π.Μ. σε 14.145.000, ακολούθως δε, προσδιορισθείσας αναλόγως της κληρο-

νομικής μερίδας των νομίμων κληρονόμων της, επιβλήθηκε στον ως άνω, μεταξύ αυτών Ν.Μ (γιο των εφεσιβλήτων) κύριος φόρος 650.289 δρχ. και πρόσθετος, λόγω μη υποβολής δηλώσεως, ποσού 975.434 δρχ. Η εν λόγω πράξη εκδόθηκε, όπως αναφέρεται στην από 31.7.1991 έκθεση των απόψεων του προϊσταμένου της παραπάνω φορολογικής αρχής ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 του ν.δ. 118/1973, γιατί λόγω λογιστικού λάθους στην αρχική πράξη (91/1991) προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, η αξία της τελευταίας υπολογίστηκε με χρόνο φορολογίας την 14.3.1989 αντί της 13.11.1991 (που είναι ο χρόνος εκδόσεως της πράξεως, κατ' άρθρο 7 παρ. 7 Ν. 1160/1981, λόγω μη υποβολής σχετικής δηλώσεως από τους υπόχρεους).

Επειδή, από την επανεκτίμηση των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών, ενόψει και των προαναφερόμενων σχετικών διατάξεων (του άρθρου 78 ν.δ. 118/1973), που επιτρέπουν την έκδοση νέας διορθωτικής πράξεως προσδιορισμού του φόρου κληρονομίας, στην περίπτωση υπάρξεως στην αρχική σχετική πράξη (που δεν έχει καταστεί οριστική) λογιστικού λάθους, ως τέτοιου νοουμένου του σφάλματος που ανάγεται σε αριθμητικές πράξεις (προσθέσεως, αφαιρέσεως κλπ) κατά την απαρίθμηση, τον υπολογισμό της αξίας κλπ των περιουσιακών στοιχείων της κληρονομίας, είτε κατά τον υπολογισμό του φόρου (ΣτΕ 2979/1982), το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι το επικαλούμενο από τη φορολογική αρχή σφάλμα της αρχικής πράξεως (91/1991) αναγόμενο στο χρόνο φορολογίας της κληρονομίας περιουσίας και κατά συνέπεια στον ανάλογα με αυτό (χρόνο φορολογίας) προσδιορισμό της φορολογητέας αξίας της κληρονομίας, δεν αποτελεί λογιστικό, κατά την παραπάνω έννοια του

νόμου, λάθος της αρχικής πράξεως αλλά πραγματικό αυτής σφάλμα, που δεν δικαιολογεί την έκδοση νέας, κατά το άρθρο 78 ν.δ. 118/73, διορθωτικής πράξεως. Επομένως η ένδικη διορθωτική πράξη (117/1992) δεν είναι νόμιμη και ως εκ τούτου είναι ακυρωτέα.

440/2000

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειράγκη

Εισηγήτρια: Μαρίνα Βάθη

Δικηγόροι: Χρ. Βούλγαρης

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ από εμπορικές επιχειρήσεις. Συμμετοχή σε εταιρία, ως εταίρου, χωρίς γνώση τούτου, του οποίου το όνομα και η υπογραφή τέθηκε στο εταιρικό πλαστά, από τον άλλο εταίρο, για δικούς του φορολογικούς λόγους. Ανυπαρξία φορολογητέου εισοδήματος εξ επιχειρήσεων.

Το Διοικητικό Δικαστήριο δεν δεσμεύεται από αθωωτική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου.

Επειδή, στο άρθρο 50 παρ. 2 του ν.δ. 3323/1955 “περί φορολογίας εισοδήματος”, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 13 του ν. 1828/1989 (ΦΕΚ 2Α’) κατά το κρίσιμο οικονομικό έτος, ορίζεται ότι: “...Το περιεχόμενο του σημειώματος υπολογισμού και εκκαθάρισης του φόρου αυτής της παραγράφου μπορεί να αμφισβητηθεί από το φορολογούμενο με κάθε αποδεικτικό μέσο ενώπιον του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας ή του διοικητικού πρωτοδικείου κατά τα οριζόμενα από τον Κώδικα φορολογικής Δικονομίας...”.

Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: με το από 3.6.1991 εκκαθαριστικό σημείωμα, οικο-

νομικού έτους 1991, το οποίο εξέδωσε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β. καταλογίστηκε σε βάρος του εφεσίβλητου φόρος 2.187.193 δραχμών, που αντιστοιχεί στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις, που δήλωσε με την δήλωσή του προς την πιο πάνω Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία. Ειδικότερα το εισόδημα αυτό προέρχεται από τη συμμετοχή του στην ετερόρρυθμη εταιρεία “Γ.Κ. και Σία Ε.Ε.” και αντιστοιχεί στο 40% των κερδών της κατά το κρίσιμο οικονομικό έτος. Εξάλλου, ο εφεσίβλητος υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Α., κατά το ίδιο οικονομικό έτος, δήλωση φορολογίας εισοδήματος, με την οποία δήλωσε το εισόδημά του από συντάξεις. Κατά του πιο πάνω εκκαθαριστικού άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, ισχυριζόμενος ότι ουδέποτε υπήρξε ετερόρρυθμος εταίρος της εν λόγω εταιρείας, όλα δε τα σχετικά έγγραφα που τον εμπλέκουν είναι πλαστά ως προς την υπογραφή του και το περιεχόμενό τους κατονομάζοντας ως πλαστογράφο το Γ.Κ.

Προς απόδειξη του ισχυρισμού του αυτού προσκόμισε το από 2.7.1994 ιδιωτικό έγγραφο που υπογράφεται από Γ.Κ. και θεωρήθηκε το γνήσιο της υπογραφής του από αστυνομική αρχή. Με το έγγραφο αυτό ο δηλών παραδέχεται ότι το από 18.4.1984 ιδιωτικό συμφωνητικό συστάσεως της πιο πάνω ετερόρρυθμης εταιρείας και όλα τα τροποποιητικά συμφωνητικά καθώς και το από 26.3.1992 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο φέρεται ότι αποχώρησε από την εταιρεία ο εφεσίβλητος, δεν φέρουν την υπογραφή του, αλλά την υπογραφή του ίδιου του δηλούντος, η οποία ετέθη εν αγνοία και χωρίς την εντολή του εφεσίβλητου. Τα στοιχεία του φερομένου ως εταίρου της εν λόγω εταιρείας τα γνώριζε από εμπορική συναλλαγή που είχε γίνει στο κατάστημά του.

Περαιτέρω από το ίδιο έγγραφο προκύπτει ότι ο Γ.Κ. παραδέχεται ότι και οι από 18.3.1991 και 18.3.1992 φορολογικές δηλώσεις που υποβλήθηκαν στη Β' Δ.Ο.Υ. Β. συντάχθηκαν και υπογράφηκαν από τον ίδιο, εν αγνοία και χωρίς εντολή του εφεσίβλητου.

Εξάλλου, μεταξύ των στοιχείων του φακέλου, είναι και η υπ' αριθ. ... απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Βόλου, με την οποία ο Γ.Κ. κηρύχθηκε κατά πλειοψηφία αθώος του αδικήματος της πλαστογραφίας. Συγκεκριμένα η αθωωτική αυτή απόφαση δέχθηκε ότι ο μηνυτής (εφεσίβλητος) και ο γιος του, που ήταν αγρότες, είχαν φιλικές σχέσεις με τον κατηγορούμενο, ο οποίος ήταν γεωπόνος και ασκούσε εμπορία αρδευτικών έργων στον Α., ότι από την οικογένεια του κατηγορουμένου νοίκιαζαν χωράφια για καλλιέργεια, τους συνέδεε δε στενή οικογενειακή φιλία.

Περαιτέρω, δέχθηκε ότι ο κατηγορούμενος, μετά από συνεννόηση με τον μηνυτή και το γιο του, έθεσε εικονικά και για φορολογικούς λόγους το όνομα του εγκαλούντος ως εταίρου στην παραπάνω εταιρεία, τόσο δε η σύσταση όσο οι τροποποιήσεις των καταστατικών της πιο πάνω εταιρείας και ειδικότερα η τροποποίηση που έγινε για την αποχώρηση του μηνυτή από αυτή έγιναν εν γνώσει του. Με τα δεδομένα αυτά το ποινικό δικαστήριο έκρινε ότι ο μηνυτής (εφεσίβλητος) γνώριζε τόσο τη σύσταση και τις τροποποιήσεις της πιο πάνω εταιρείας, η δε υπογραφή του στα πιο πάνω έγγραφα αλλά και στις φορολογικές δηλώσεις ετίθετο από τον κατηγορούμενο κατ' εντολή όμως δική του (του μηνυτή).

Το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε την προσφυγή του εφεσίβλητου, με την αιτιολογία ότι η σχετική φορολογική δήλωση υποβλήθηκε από το Γ.Κ. εν αγνοία του εφεσί-

βλητου και χωρίς την εντολή του, στηρίζοντας την κρίση του στο περιεχόμενο του ως άνω ιδιωτικού εγγράφου, ενόψει του ότι δεν δεσμευόταν από την προαναφερόμενη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, κατ' άρθρο 120 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας.

Επειδή, μετά τα πραγματικά περιστατικά που προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι ο Γ.Κ. έθεσε εικονικά και για φορολογικούς λόγους το όνομα του εφεσίβλητου ως εταίρου στην παραπάνω εταιρεία με συμμετοχή 40% στην εταιρική περιουσία, ότι ο εφεσίβλητος δε γνώριζε το γεγονός αυτό, αφού άλλωστε κανένα κέρδος δεν αποκόμισε (βλ. σχετικά την απολογία του Γ.Κ. ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου). Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται από το από 20-7-1994 έγγραφο του Γ.Κ. προς τον εφεσίβλητο, τη γνησιότητα του οποίου δεν αμφισβήτησε ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου (βλ. τη σχετική απολογία του). Συγκεκριμένα, ο Γ.Κ. συνομολόγησε ότι ο ίδιος συνέταξε το από 18.4.1984 ιδιωτικό συμφωνητικό συστάσεως της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "Γ.Κ και Σία Ε.Ε." και όλα τα τροποποιητικά συμφωνητικά καθώς και το από 26.3.1992 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο φέρεται ότι αποχώρησε από την εταιρεία ο εφεσίβλητος, ότι ο φερόμενος ως εταίρος ουδέποτε υπέγραψε τα έγγραφα αυτά, αντίθετα τα υπέγραψε ο ίδιος εν αγνοία και χωρίς την εντολή του. Επίσης, συνομολόγησε ότι και η από 18.3.1991 δήλωση φορολογίας εισοδήματος προς την Δ.Ο.Υ. Β., με την οποία φέρεται ο εφεσίβλητος να δηλώνει εισοδήματα προερχόμενα από το μερίδιό του στα κέρδη της ως άνω εταιρείας, υπεγράφη από τον ίδιο εν αγνοία και χωρίς εντολή του εφεσίβλητου.

Ενόψει αυτών το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δεν απέκτησε εισόδημα

ως εταίρος της εταιρείας με την επωνυμία “Γ. Κ. και Σία Ε.Ε.” και συνεπώς δεν οφείλει τον προαναφερόμενο φόρο εισοδήματος. Κατ’ ακολουθία αυτών η εκκαλούμενη απόφαση ορθά έκρινε. Ο δε λόγος που προβάλλεται με την υπό κρίση έφεση ότι με την υπ’ αριθ. ... απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Βόλου ο Γ.Κ. κηρύχθηκε αθώος από το αδίκημα της πλαστογραφίας και συνεπώς ο ισχυρισμός του εφεσίβλητου ότι η φορολογική του δήλωση του οικονομικού έτους 1991 υποβλήθηκε εν αγνοία του εξουδετερώνεται, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού το Δικαστήριο μόρφωσε, σύμφωνα με τα ανωτέρω, διαφορετική κρίση στο θέμα αυτό αποκλίνουσα από την αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 5569/1996).

443/2000

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειράγκη

Εισηγήτρια: Μαρίνα Βάθνη

Δικηγόροι: Αχιλ. Γκέσκος

ΦΟΡΟΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΟΥ. Απαλλαγή για την αγορά πρώτης κατοικίας. Εφόσον από το νόμο δεν γίνεται διάκριση μεταξύ της χορηγούμενης απαλλαγής για οικοπέδο ή οικία, όταν στο οικόπεδο υπάρχει ημιτελές κτίσμα, ανεξάρτητα από το κατασκευαστικό στάδιο του κτίσματος, η απαλλαγή χορηγείται στο ύψος της απαλλαγής για την αγορά κατοικίας και όχι στο μειωμένο ύψος απαλλαγής για αγορά οικοπέδου.

Επειδή, στο άρθρο 1 του ν. 1078/1980 “Περί απαλλαγής εκ του φόρου μεταβίβασης ακινήτων της αγοράς πρώτης κατοικίας κ.λ.π.” (φ. 238 Α’), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την αντικατάσταση

του α’ εδαφίου της παρ. 1 από το άρθρο 45 του ν. 2214.1994 (φ. 75 Α’) και της παρ. 2 από το άρθρο 33 του ν. 2065/1992 (φ. 113 Α’), ορίζεται ότι: “1. Συμβάσεις αγοράς εξ ολοκλήρου και κατά πλήρη κυριότητα ακινήτου παρά φυσικού προσώπου, εγγάμου, απαλλάσσονται του φόρου μεταβίβασης, εφ’ όσον ο αγοραστής ή η σύζυγος ή οιονδήποτε εκ των τέκνων αυτού ... δεν έχουν δικαίωμα πλήρους κυριότητας ή επικαρπίας ή οίκησης σε άλλη οικία ή διαμέρισμα που πληροί τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειάς του, ή δικαίωμα πλήρους κυριότητας επί οικοπέδου οικοδομοσίου ... Η απαλλαγή αυτή, υπό τις προϋποθέσεις του προηγούμενου εδαφίου, παρέχεται και επί αγοράς κατά πλήρη κυριότητα ολοκλήρου του ακινήτου αμφοτέρων των συζύγων ... 2. Η απαλλαγή που προβλέπεται από την προηγούμενη παράγραφο παρέχεται: α. Για αγορά οικίας ή διαμερίσματος από άγαμο μέχρι 35 τ.μ. και για τη μέχρι 7.000.000 δραχμές αξία τους. β. Για αγορά οικίας ή διαμερίσματος από έγγαμο μέχρι 70 τ.μ. και για τη μέχρι 14.000.000 δραχμές αξία τους... γ. Για αγορά οικοπέδου από άγαμο μέχρι ποσού αξίας 4.000.000 δραχμές, ενώ από έγγαμο μέχρι ποσού αξίας 8.000.000 δραχμές. Η αξία αυτή προσανέχεται κατά 1.000.000 δραχμές για καθένα από τα παιδιά του... 8. Εν η περιπτώσει δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις δια την κατά τις διατάξεις του παρόντος απαλλαγήν από του φόρου μεταβίβασης και παρεσχέθη τοιαύτη, επιβάλλεται εις βάρος του αγοραστή, εκτός του αναλογούντος φόρου επί της κατά τον χρόνον της διαπιστώσεως της παραβάσεως αγοραίας αξίας του ακινήτου και πρόσθετος τοιούτος οριζόμενος εις ποσοστόν εκατόν επί τοις εκατόν (100%)...”.

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι παρέχεται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, απαλλαγή για την αγορά πρώτης κατοικίας από το φόρο μεταβίβασης ακινήτων

για συμβάσεις αγοράς εξ ολοκλήρου και κατά πλήρη κυριότητα ακινήτου και συγκεκριμένα οικίας, διαμερίσματος, οικοπέδου. Περαιτέρω, εφόσον από το νόμο δεν γίνεται διάκριση μεταξύ της κορηγούμενης απαλλαγής για οικοπέδο ή οικία, όταν στο οικοπέδο υπάρχει ημιτελής κτίσμα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ανεξάρτητα από το κατασκευαστικό στάδιο στο οποίο βρίσκεται το κτίσμα, δηλαδή ανεξάρτητα από το αν αυτό είναι αποπερατωμένο ή όχι η απαλλαγή κορηγείται για την αγορά οικίας. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι για τον προσδιορισμό της αξίας των ακινήτων κατά το αντικειμενικό σύστημα δεν προβλέπεται ως μειωτικός παράγων της αξίας τους το ημιτελές της μεταβιβαζομένης οικίας. Συνεπώς, εφόσον ο φόρος μεταβίβασης υπολογίζεται εφ' ολοκλήρου της αξίας της ημιτελούς οικίας, κατά τον ίδιο τρόπο πρέπει να υπολογισθεί και το ύψος της κορηγούμενης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, απαλλαγής.

Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: οι ήδη εφεσίβλητοι σύζυγοι αγόρασαν δυνάμει του 15805/5.8.1994 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Δ.Ζ. κατά το 1/2 εξ αδιαίρετου μία διώροφη ημιτελή οικία σε οικοπέδο εκτάσεως 376,50 τ.μ. στον οικισμό Α. Γ. Ι.. Για τη μεταβίβαση αυτή οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν την ... δήλωση φόρου μεταβίβασης ακινήτων προς τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β., με την οποία δήλωσαν ως αντικειμενική αξία του ως άνω ακινήτου το ποσό των 12.874.766 δρχ. δεν πλήρωσαν όμως φόρο λόγω απαλλαγής για την αγορά πρώτης κατοικίας. Η Φορολογική Αρχή, μετά από έλεγχο, διαπίστωσε ότι η εν λόγω οικία βρισκόταν στο στάδιο αποπεράτωσης των οπτοπλινθοδομών, εφαρμόζοντας δε την 1080792/1428/10.7.1989 εγκύκλιο του

Υπουργείου Οικονομικών (άρθρο 33), σύμφωνα με την οποία εάν το κτίσμα είναι στο στάδιο αποπεράτωσης σκελετού ή οπτοπλινθοδομών, το ύψος της απαλλαγής είναι εκείνο που κορηγείται για την αγορά οικοπέδου, ενώ αν είναι στο στάδιο των επιχρισμάτων κορηγείται απαλλαγή για την αγορά οικίας, εξέδωσε το 3/1994 φύλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτων. Συγκεκριμένα, η Φορολογική Αρχή έκρινε ότι οι εφεσίβλητοι δικαιούνται απαλλαγή μόνο για την αξία του οικοπέδου (4.128.863), επέβαλε δε με την πιο πάνω καταλογιστική πράξη σε βάρος των εφεσίβλητων κύριο φόρο 976.967 δρχ. και πρόσθετο σε ποσοστό 100%. Κατά της πράξεως αυτής οι εφεσίβλητοι άσκησαν προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, ισχυριζόμενοι ότι το ύψος της απαλλαγής δεν έπρεπε να υπολογισθεί επί της αξίας του οικοπέδου, αλλά το προβλεπόμενο από τις παραπάνω διατάξεις ύψος της απαλλαγής για την αγορά οικοπέδου να υπολογισθεί στην αξία όλου του ακινήτου, ενόψει δε του γεγονότος ότι έχουν δύο παιδιά έπρεπε, κατά την άποψή τους, να τους κορηγηθεί απαλλαγή 10.000.000 δρχ. (8.000.000 για τον έγγαμο και ανά 1.000.000 δρχ. για κάθε τέκνο). Το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε το σχετικό ισχυρισμό τους, ενόψει του ότι όμως δεν προέκυπτε ότι οι εφεσίβλητοι έχουν δύο τέκνα, έκρινε ότι πρέπει να τους κορηγηθεί απαλλαγή για αξία 8.000.000 δραχμών, δεχόμενο εν μέρει την προσφυγή τους.

Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεση προβάλλει ότι εφόσον η πιο πάνω οικία ήταν ημιτελής στο στάδιο των οπτοπλινθοδομών, έπρεπε, σύμφωνα με την προαναφερόμενη εγκύκλιο του Υπουργού Οικονομικών να κορηγηθεί απαλλαγή μόνο για την α-

ξία του μεταβιβαζομένου οικοπέδου και όχι με την εξάντληση του ανωτάτου ορίου που μπορεί να χορηγηθεί για απαλλαγή οικοπέδου. Ο λόγος αυτός όμως εφέσεως είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, αφού σύμφωνα με την ερμηνεία των πιο πάνω διατάξεων, η δικαιούμενη στην ένδικη περίπτωση απαλλαγή είναι αυτή που προβλέπεται για την αγορά οικίας, ανεξάρτητα από το κατασκευαστικό στάδιο στο οποίο αυτή βρίσκεται, τούτο δε διότι οι διατάξεις της εν λόγω εγκυκλίου δεν έχουν κανονιστικό χαρακτήρα. Κατ' ακολουθία αυτών η εκκαλούμενη απόφαση, αν και με άλλη αιτιολογία ορθά έκρινε, η υπό κρίση δε έφεση πρέπει να απορριφθεί.

446/2000

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη-Σειργάκη

Εισηγήτρια: Μαρίνα Βάθη

Δικηγόροι: Γεώρ. Βέβης

ΦΟΡΟΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ.

Σύμφωνα με τον ν.δ. 1297/92, κατά την συγχώνευση ή μετατροπή επιχείρησης οποιασδήποτε μορφής σε ανώνυμη εταιρία, υπάρχει απαλλαγή, ως προς την εισφορά και μεταβίβαση των υπαρχόντων περιουσιακών στοιχείων στην συνιστώμενη ανώνυμη εταιρία, από κάθε φόρο και από το φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων, ανεξάρτητα από την εκτίμηση της αξίας των περιουσιακών στοιχείων της μετατρέπομενης επιχείρησης πριν την μετατροπή και κατ' αυτή.

Επειδή, στο άρθρο 17 του ν. 1676/1986 (φ. 204 Α') ορίζεται ότι "επιβάλλεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, φόρος με την ονομασία "φόρος στη συγκέντρωση κεφαλαίων" α-

πό : α) εμπορικές εταιρείες και κοινοπραξίες επιτηδευματιών, β) Περαιτέρω, στο άρθρο 18 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι "αποτελούν συγκέντρωση κεφαλαίων και υπάγονται στο φόρο οι κατωτέρω πράξεις: α) η σύσταση των προσώπων, που προβλέπονται στο άρθρο 17 και η αύξηση του κεφαλαίου τους, που γίνεται με την εισφορά περιουσιακών στοιχείων οποιουδήποτε είδους, β) η μετατροπή προσώπου, που δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 17, σε πρόσωπο του άρθρου αυτού... 4. Δεν υπάγονται στο φόρο, κατά το μέρος που δεν αποτελούν συγκέντρωση κεφαλαίων, οι κατωτέρω πράξεις: α) η μετατροπή προσώπου του άρθρου 17 σε πρόσωπο οποιουδήποτε άλλου τύπου, β)". Εξάλλου, στο άρθρο 1 του ν.δ. 1297/72 "Περί παροχής φορολογικών κινήτρων δια την συγχώνευση ή μετατροπήν επιχειρήσεων προς δημιουργίαν μεγάλων οικονομικών μονάδων" (φ. 217) ορίζεται ότι: "αι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται επί συγχωνεύσεως ή μετατροπής επιχείρησεως, οιασδήποτε μορφής, εις ανώνυμον εταιρείαν.... Υπό την προϋπόθεσιν ότι η συγχώνευσις ή μετατροπή θα τελειωθή μέχρι και της 31ης Δεκεμβρίου 1975". Η προθεσμία αυτή παρατάθηκε διαδοχικά και, ειδικότερα, μέχρι 31.12.1992 με το άρθρο 9 παρ. 9 του ν. 1882/1990 (φ. 43 Α') στο οποίο ορίζεται ότι "η προθεσμία που προβλέπεται από το άρθρο 1 του ν.δ. 1297/72 παρατείνεται μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1992".

Επειδή, από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι οι ανωτέρω απαλλακτικές διατάξεις του ν.δ. 1297/72 εφαρμόζονται πλήρως εντός των νομίμων χρονικών ορίων εφαρμογής τους και μετά την έναρξη της ισχύος του ν. 1676/1986. Τούτο δε διότι, μετά το νόμο αυτό, με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 9

του ν 1882/1990, παρατάθηκε η προθεσμία εφαρμογής των διατάξεων του ν.δ. 1297/72 μέχρι 31.12.1992. Επομένως, εφόσον νεότερος νόμος μετά την έναρξη της ισχύος του ν. 1676/86, έθεσε και πάλι σε εφαρμογή τις διατάξεις του ν.δ. 1297/1972, περί απαλλαγής από κάθε φόρο της εισφοράς και μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων, σε περίπτωση συγχωνεύσεως ή μετατροπής επιχειρήσεων βάσει του νομοθετικού αυτού διατάγματος, οι γενόμενες μετά την 31.12.1975 συγχωνεύσεις ή μετατροπές επιχειρήσεων, υπαγόμενες στις διατάξεις του ν.δ. 1297/72, απαλλάσσονται, ως προς την εισφορά και μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στη συνιστώμενη ανώνυμη εταιρεία, από κάθε φόρο και, συνεπώς, και από το φόρο συγκεντρώσεως κεφαλαίων του ν. 1676/86 (βλ. ΣτΕ 1363/92 7μελούς, 4320/1995, 1043/1996, 1301/1999).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία συστήθηκε δυνάμει του 19424/29.12.1992 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Β.Γ.Κ. με μετατροπή της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "Ψ.Μ. Ε.Π.Ε." σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 1297/1972. Το εταιρικό κεφάλαιο της μετατρεπομένης εταιρείας σύμφωνα με τα εταιρικά της βιβλία ανερχόταν σε 35.950.000 δρχ. Κατά τη μετατροπή η αξία των περιουσιακών της στοιχείων εκτιμήθηκε από την Επιτροπή του άρθρου 9 του ν. 2190/1920 σε 186.047.394 δραχμές. Εξάλλου, το μετοχικό κεφάλαιο της εφεσίβλητης ανήλθε σε 186.070.000 δραχμές, το οποίο καλύφθηκε κυρίως με την εισφορά των περιουσιακών στοιχείων της πιο πάνω εταιρείας περιορισμένης ευθύνης (186.047.394 δραχμών) και το υπόλοιπο ποσού 22.609 δραχμές με εισφορές σε μετρητά των εται-

ρων. Για τη μετατροπή αυτή η εφεσίβλητη υπέβαλε στην αρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία δήλωση φόρου συγκεντρώσεως κεφαλαίου και κατέβαλε το φόρο που αναλογούσε στη διαφορά μεταξύ της αξίας του κεφαλαίου της υπό μετατροπή εταιρείας και του κεφαλαίου της εφεσίβλητης ποσού 1.501.200 δραχμών (186.070.000-35.950.000X1%).

Ακολουθώντας, η ίδια εταιρεία υπέβαλε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β. την από 8.4.1993 αίτηση επιστροφής, η οποία απορρίφθηκε με την 3012/20.4.1993 αρνητική του απάντηση, με την αιτιολογία ότι σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 1676/1986 σε περίπτωση μετατροπής ή συγχώνευσης εταιρειών σε ΕΠΕ και ΑΕ υπόκειται στον εν λόγω φόρο η αύξηση κεφαλαίου, τέτοια δε περίπτωση συντρέχει και όταν προκύψει διαφορά μεταξύ του κεφαλαίου της νέας εταιρείας και του κεφαλαίου της μετατρεπομένης συνεπεία αναπροσαρμογής της αξίας των περιουσιακών στοιχείων της τελευταίας από την Επιτροπή του άρθρου 9 του ν. 2190/1920. Κατά της αρνητικής αυτής απαντήσεως η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, έγινε εν μέρει δεκτή, ακυρώθηκε η πιο πάνω αρνητική απάντηση και διατάχθηκε η επιστροφή του ακρεωσθέντος καταβληθέντος φόρου με νόμιμο τόκο. Ειδικότερα, το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε ότι οι διατάξεις του ν.δ. 1297/1972 εφαρμόζονται και μετά την έναρξη ισχύος του ν. 1676/1986 και συνεπώς η εισφορά και μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της μετατρεπομένης εταιρείας στην εφεσίβλητη απαλλάσσεται από το φόρο συγκεντρώσεως κεφαλαίων, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι σύμφωνα και με τις διατάξεις του ν. 1676/1986 δεν υπάγεται στον εν λόγω φόρο κεφάλαιο ποσού

186.047.394 δραχμών της εφεσίβλητης εταιρείας, που αντιστοιχεί στην αξία των περιουσιακών στοιχείων της ΕΠΕ, που εισφέρθηκαν σ' αυτή και τούτο διότι στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει αύξηση κεφαλαίου.

Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεση προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν οφείλεται φόρος συγκέντρωσης κεφαλαίων κατά τη μετατροπή της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "Ψ.Μ. ΕΠΕ" σε ανώνυμη εταιρεία, αφού κατά την εκτίμηση των περιουσιακών στοιχείων της μετατρεπομένης ΕΠΕ και την εισφορά τους στη νέα εταιρεία εκώρνησε αναπροσαρμογή της αξίας τους, ώστε το ποσό κεφαλαίου που προέκυψε να είναι μεγαλύτερο, κατ' αξία, από το αναγραφόμενο στα βιβλία της μετατρεπομένης εταιρείας. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι οι διατάξεις του ν.δ. 1297/1972, που προβλέπουν απαλλαγή από το φόρο της εισφοράς και μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων της μετατρεπομένης ΕΠΕ σε ΑΕ, αναφέρονται στα υπάρχοντα κατά το χρόνο της μετατροπής περιουσιακά στοιχεία, ανεξάρτητα από την εκτίμηση της αξίας τους πριν τη μετατροπή και κατ' αυτή.

Περαιτέρω, με την υπό κρίση έφεση προβάλλεται, αφενός μεν ότι στην έννοια απαλλαγής από κάθε φόρο που προβλέπεται από τις διατάξεις του ν.δ. 1297/1972 δεν περιλαμβάνεται ο ένδικος φόρος, αφετέρου δε ότι οι πράξεις μετατροπής ή συγχώνευσης επιχειρήσεων ρυθμίζονται από τις διατάξεις του ν.δ. 1676/1986 από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, δηλαδή από 1.1.1987. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει, επίσης, να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, γιατί η κρινόμενη μετατροπή, υπαγόμενη στις διατά-

ξεις του ν.δ. 1297/1972, απαλλάσσεται ως προς την εισφορά και μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της μετατρεπομένης εταιρείας στην εφεσίβλητη από κάθε φόρο και συνεπώς και από το φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων του ν. 1676/1986, τούτο δε διότι οι διατάξεις του ν.δ. 1297/1972 ισχύουν και μετά την έναρξη ισχύος του ν. 1676/1986, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 9 του ν. 1882/1990. Κατ' ακολουθία αυτών, η εκκαλούμενη απόφαση ορθά έκρινε, η υπό κρίση δε έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

450/2000

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειραγάκη

Εισηγήτρια: Δέσποινα Οικονόμου

Δικηγόροι: Στέργιος Αγροκώστας, Βάνα Παπακωνσταντίνου

ΑΙΓΙΑΛΟΣ και παραλία. Έννοια αυτών. Επιβολή προστίμου από τη Λιμενική Αρχή, για μεταβολή τούτων, με κατασκευή ή τροποποίηση ή καταστροφή των έργων ή του εδάφους, αδιαφόρως αν επήλθε ή μη ζημία. Για τη νομιμότητα επιβολής του άνω προστίμου, δεν απαιτείται η προηγούμενη οριοθέτηση του αιγιαλού.

Επειδή, ο α.ν. 2344/1940 "περί αιγιαλού και παραλίας" (Φ.Ε.Κ. 154 Α') ορίζει στο άρθρο 1 ότι: "Αιγιαλός, ήτοι η περιτοχούσα την θάλασσαν χερσαία ζώνη, η βρεχομένη από τας μεγίστας πλην συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων, είναι κτήμα κοινόχρηστον, ανήκει ως τοιοῦτο εις το Δημόσιον και προστατεύεται και διαχειρίζεται υπ' αυτού", στο άρθρο δε 5 ότι: "1. Όπου ο αιγιαλός δεν μπορεί λόγω της φύσεως της συνεχόμενης ξηράς να εξυπηρετήσει το σκοπό που αναφέρεται στο

άρθρο 7 του νόμου αυτού, επιτρέπεται η διαπλάτυνσή του με την πρόσθετη λωρίδα γης που δεν επιτρέπεται να οικοδομηθεί απ' την παρακείμενη ξηρά μέχρι πλάτους 50 μέτρων που αρχίζει από το προς την ξηρά όριο του αιγιαλού (Η διάταξη αυτή τίθεται όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 23 παρ. 5 του ν. 1337/1983). 2. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προσυμφωνούσα τον αιγιαλόν λωρίς γης καλείται εν τω παρόντι νόμο "παραλία". Περαιτέρω, ο ίδιος α.ν. ορίζει στο άρθρο 24 παρ. 2 ότι: "Ο άνευ αδείας ή καθ' υπέρβασιν ταύτης ή και ο δυνάμει αδείας, κατά παράβασιν των διατάξεων του παρόντος Νόμου εκδιδομένης, επιφέρων επί του αιγιαλού ή της παραλίας ή λοιπών χώρων οιανδήποτε μεταβολήν δια κατασκευής ή τροποποίησης ή καταστροφής των έργων ή του εδάφους δια λήψεως χώματος, λίθων ή άμμου ή άλλως πως, αδιάφορον αν εκ τούτου επιήλθεν ή μη ζημία εις την παραλίαν, αιγιαλόν ή λοιπούς χώρους, τιμωρείται, διωκόμενος και αυτεπαγγέλτως, δια φυλακίσεως τουλάχιστον 6 μηνών, ης δεν συγχωρείται και η μετατροπή και δια χρηματικής ποινής τουλάχιστον 1.000.000 δραχμών". Τέλος, στο άρθρο 3 παρ. 23 του ν. 2242/1994 "Πολεοδομηση περιοχών δεύτερης κατοικίας σε ζώνες οικιστικού ελέγχου, προστασία φυσικού και δομημένου περιβάλλοντος και άλλες διατάξεις" (ΦΕΚ 162 Α') ορίζει ότι: "Στους παραβάτες της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του α.ν. 2344/1940 "Περί αιγιαλού και παραλίας" (ΦΕΚ 154 α'), όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 3 του άρθρου 1 του α.ν. 263/1968, ανεξαρτήτως των συντρεχουσών ποινικών ευθυνών, επιβάλλεται από την οικεία Λιμενική Αρχή πρόστιμο ύψους τουλάχιστον πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) δραχμών και μέχρι δέκα εκατομμύρια (10.000.000)

δραχμές κατά τη διαδικασία του άρθρου 157 του ν.δ/τος 187/1973.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προέκυψαν τα ακόλουθα: Κατά την διάρκεια περιπολίας στην περιοχή Π. - Α. Μαγνησίας, όργανα του Λιμενικού Σώματος Β. κατέλαβαν στις 17.3.1996 και περί ώρα 12.30 μ.μ. τον εκκαλούντα - εφεσίβλητο να κατασκευάζει από κοινού με την σύζυγό του, μπροστά στην οικία τους, προβλήτα από μπετόν μήκους 6-8,5 μ., πλάτους 5 μ. και ύψους 1 μ., από τα οποία 2,70 μ. μήκος επί 5 μ. πλάτος μέσα στην θάλασσα, χωρίς να διαθέτει την προς τούτο άδεια. Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στην συνταχθείσα αυθημερόν έκθεση βεβαιώσεως της παραβάσεως, του Αρχικελευστή του Λιμενικού Σώματος, Π.Σ., διαπιστώθηκε επιπροσθέτως ότι ο εκκαλών - εφεσίβλητος και η σύζυγός του είχαν προβεί, σε άγνωστο χρόνο χωρίς σχετική άδεια, στην κατασκευή επί του φυσικού αιγιαλού, της παραλίας και της θάλασσας, των εξής αυθαιρέτων: α) προβλήτα από μπετόν με δύο δέστρες, διαστάσεων 3,10 x 5,50 μ., β) προβλήτα από μπετόν, διαστάσεων 1,30x5,90 μ., γ) πλατεία από μπετόν, διαστάσεων 2 μ. x 1 έως 3,50 μ., δ) κλίμακα από 15 σκαλοπάτια από μπετόν, διαστάσεων 1,20 μ. x 6,40 μ., ε) κλίμακα από 12 σκαλοπάτια από μπετόν, διαστάσεων 0,50 μ. x 6,20 μ., στ) διάδρομο από μπετόν μήκους 8,50 μ. x 2 μ. πλάτους και ζ) τρία πλατύσκαλα συνολικού μήκους 13 μ. και πλάτους 4,70 μ. - 1,86 μ. και 1 μ.

Ακολουθώντας, ο Κεντρικός Λιμενάρχης Β., αφού έλαβε υπόψη του την από 20.3.1996 έγγραφη απολογία του εκκαλούντος - εφεσίβλητου, εξέδωσε την 98/1996 απόφαση, με την οποία επέβαλε σε βάρος του πρόστιμο 4.000.000 δραχμών και τον υποχρέωσε να αποκαταστήσει τον αιγιαλό

και την παραλία στην προτέρα κατάστασή τους μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από την επίδοση της αποφάσεως. Προσφυγή του εκκαλούντος - εφεσίβλητου κατά της ανωτέρω αποφάσεως έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση και περιορίστηκε το επιβληθέν σε βάρος του πρόστιμο σε 2.000.000 δραχμές. Ήδη, την ορθότητα της εν λόγω αποφάσεως αμφισβητούν οι εκκαλούντες - εφεσίβλητοι με τις υπό κρίση αντίθετες εφέσεις τους προβάλλοντες, ο μὲν διοικούμενος ότι: α) δεν κατασκεύαζε αλλά επισκεύαζε την προϋπάρχουσα προβλήτα χωρίς την βοήθεια της συζύγου του, β) δεν υπάρχει παράβαση αυθαίρετης κατασκευής επί του αιγιαλού και της παραλίας, αφού δεν έχει γίνει ακόμα οριοθέτηση αυτών, γ) η μείωση του προστίμου στο ποσό των 2.000.000 δραχμών για την αποδιδόμενη τελικά σε βάρος του μη αυθαίρετη κατασκευή είναι δυσανάλογη σε σχέση με το αρχικώς επιβληθέν πρόστιμο των 4.000.000 δραχμών και για τις οκτώ αποδιδόμενες αυθαίρετες κατασκευές και δ) στην περίπτωση του γίνεται σαφώς δυσμενής διάκριση κατά την επιβολή του προστίμου σε σχέση με άλλους ιδιοκτήτες, οι οποίοι έχουν κατασκευάσει μεγαλύτερες σε μέγεθος αυθαίρετες κατασκευές σε μικρότερη ή μεγαλύτερη απόσταση από το ακίνητό του, το δε Δημόσιο ότι, εσφαλμένα κρίθηκε ότι ο εκκαλών - εφεσίβλητος διοικούμενος δεν κατασκεύασε και τις υπόλοιπες αυθαίρετες κατασκευές επί του αιγιαλού και της παραλίας και ότι συνεπώς δεν υπέπεσε γι' αυτές στην αποδιδόμενη σε βάρος του παράβαση.

Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) σύμφωνα με την προαναφερθείσα έκθεση βεβαιώσεως παραβάσεως, ο εκκαλών - εφεσίβλητος κατελήφθη από τα λιμενικά όργανα να κατασκευάζει, με την βοήθεια της συζύγου του, μπροστά από την οικεία τους,

στη περιοχή Π. Μαγνησίας, προβλήτα εν μέρει στην παραλία και τον αιγιαλό και εν μέρει μέσα στη θάλασσα, στις διαστάσεις που προαναφέρθηκαν και ειδικότερα, όπως προκύπτει από τις από 17.3.1996 δύο ένορκες καταθέσεις των ελεγκτικών οργάνων αλλά και από τις φωτογραφίες που ελήφθησαν κατά την ώρα της διαπίστώσεως της παραβάσεως, αυτός είχε καλυνώσει την προβλήτα με ξύλα, είχε τοποθετήσει σίδερα οικοδομής και έριχνε μπετόν, χρησιμοποιώντας μπετονιέρα, ενέργειες που αποδεικνύουν κατασκευή και όχι επισκευή και β) δεν απαιτείται η προηγούμενη οριοθέτηση του αιγιαλού και της παραλίας για την νομιμότητα της επιβολής του ένδικου προστίμου σε περίπτωση διαπίστώσεως αυθαίρετης κατασκευής επί αυτών, καθόσον άλλωστε η διαδικασία καθορισμού αιγιαλού και παραλίας, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 2 του α.ν. 2344/1940 και γίνεται από ειδική Επιτροπή, έχει ως έννομη συνέπεια για τους ιδιοκτήτες των παραθαλάσσιων εκτάσεων ότι τμήματα των κτισμάτων τους, τα οποία ήθελαν κριθεί ότι ανήκουν στον αιγιαλό, θεωρούνται ότι κηρύχθηκαν απαλλοτριωτέα αναγκαστικώς υπέρ του Δημοσίου (ΣΕ 3143/1992 ΔιΔικ 1993-316), συνάγεται ότι ο εκκαλών - εφεσίβλητος υπέπεσε στην αποδιδόμενη σ' αυτόν παράβαση της αυθαίρετης κατασκευής της ανωτέρω προβλήτας από μπετόν μπροστά από την οικία του, η συμμετοχή δε ή μη και της συζύγου του κατά την τέλεση της παραβάσεως δεν ασκεί καμία επιρροή για την στοιχειοθέτησή της και την επιβολή του διοικητικού προστίμου, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι πρώτος και δεύτερος λόγοι της υπό κρίση εφέσεώς του κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Περαιτέρω, όσο αφορά τις υπόλοιπες επτά (7) αυθαίρετες κατασκευές, λαμβά-

νοντας υπόψη ότι, στην μεν έκθεση βεβαιώσεως της παραβάσεως αναφέρεται ότι αυτές είχαν κατασκευασθεί σε “άγνωστο χρόνο”, στη δε απόφαση επιβολής προστίμου του Κεντρικού Λιμενάρχη Β. ότι είχαν κατασκευασθεί “προσφάτως” και ότι πάντως, παρά την αντιφατικότητα των ανωτέρω εγγράφων όσον αφορά τον χρόνο κατασκευής των εν λόγω κατασκευών, από κανένα άλλο στοιχείο δεν αποδείχθηκε από τη Λιμενική Αρχή ότι είχε κατασκευάσει αυτές ο εκκαλών - εφεσίβλητος, ενώ εξάλλου η ειδικότερη αναφορά στην απόφαση επιβολής προστίμου του ως άνω Λιμενάρχη ότι οι κατασκευές αυτές φαίνονται να έχουν εκτελεσθεί στο πρόσφατο παρελθόν, καθόσον δεν φέρουν ίχνη φθοράς, είναι όλως συμπερασματική και ως εκ τούτου δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, αφού άλλωστε κάτι τέτοιο δεν αναφέρεται στην οικεία έκθεση βεβαιώσεως της παραβάσεως από τα διαπιστώσαντα την παράβαση ελεγκτικά λιμενικά όργανα, κρίνεται ότι δεν στοιχειοθετείται ως προς αυτές η αποδιδόμενη στον εκκαλούντα - εφεσίβλητο παράβαση της αυθαίρετης κατασκευής τους, ο δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος μοναδικός λόγος της εφέσεως του Δημοσίου τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

Εξάλλου, όσον αφορά το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντα - εφεσίβλητου για την κατασκευή της προαναφερόμενης προβλήτας, λαμβάνοντας υπόψη το είδος και τις διαστάσεις της αυθαίρετης κατασκευής, όπως τα στοιχεία αυτά άλλωστε εμφανίζονται στις προσκομιζόμενες φωτογραφίες της Λιμενικής Αρχής και την μεγάλη αλλοίωση που επήλθε συνεπεία αυτής στην παραλία και τον αιγιαλό της συγκεκριμένης περιοχής, συνάγεται ότι το πρόστιμο των 2.000.000 δραχμών είναι εύλογο και προσήκον, όπως ορθά έγινε δεκτό και με την εκκαλούμενη απόφαση, οι δε περί του

αντιθέτου προβαλλόμενοι τρίτος και τέταρτος λόγοι της υπό κρίση εφέσεως αυτού, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

452/2000

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειραγάκη

Εισηγήτρια: Δέσποινα Οικονόμου

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου, Γεώρ. Βένης

ΑΥΘΑΙΡΕΤΑ κτίσματα. Πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων. Ορίζονται τρεις διακεκριμένες μεταξύ τους κατηγορίες υπόχρεων για τη καταβολή ολοκλήρου του προστίμου, ανάλογα με τη σχέση αυτών με το κτίσμα και τον επιδιωκόμενο οικονομικό σκοπό, κατά το χρόνο εκτέλεσης των εργασιών, ήτοι: α) οι κύριοι, β) οι επί αντιπαροχή κατασκευαστές και γ) ο νομέας, ο κάτοχος και ο επικαρπωτής.

Για τα ως άνω πρόστιμα δεν προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ουσίας στα διοικητικά δικαστήρια, αλλά είναι επιτρεπτή η άσκηση ανακοπής του ΚΕΔΕ.

Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθμ. 893/1996 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία έγινε δεκτή ανακοπή του εφεσίβλητου κατά της 7589/1994 ατομικής ειδοποίησεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α. και του 395/18.5.1994 χρηματικού καταλόγου του Προϊσταμένου ΧΟΠ του τμήματος Πολεοδομίας Λάρισας. Με την ως άνω ατομική ειδοποίηση κλήθηκε ο εφεσίβλητος να καταβάλει συνολικό ποσό προστίμου 1.830.044 δραχμών για ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετου κτίσματος, το οποίο βεβαιώθηκε ως

δημόσιο έσοδο με τον ανωτέρω χρηματικό κατάλογο.

Επειδή, στο άρθρο 17 του ν. 1337/1983 “Επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις” (ΦΕΚ 33 Α’) ορίζεται ότι: “1. Τα αυθαίρετα κτίσματα ή κατασκευές εν γένει που ανεγείρονται μετά την 31.1.1983 εντός ή εκτός εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή οικισμών που υπάρχουν πριν από το έτος 1923 καθώς και όσα δεν εξαιρούνται σύμφωνα με το άρθρο 15 του νόμου αυτού κατεδαφίζονται υποχρεωτικά από τους κυρίους ή συγκυρίους τους, έστω και αν έχει αποπερατωθεί η κατασκευή ή αν το κτίσμα κατοικείται ή χρησιμοποιείται με οποιοδήποτε τρόπο. 2. Εκτός από την κατεδάφιση επιβάλλεται: α) πρόστιμο ανέγερσης αυθαιρέτου. β) πρόστιμο διατήρησης αυθαιρέτου. 3. Το κατά περίπτωση (α) της προηγούμενης παραγράφου πρόστιμο επιβάλλεται εφάπαξ. Το πρόστιμο της (β) περίπτωσης της αυτής παραγράφου 2 επιβάλλεται και οφείλεται καθ’ όλο το χρόνο που υπάρχει το αυθαίρετο από την ανέγερσή του μέχρι την κατεδάφισή του... 4. Υπόχρεοι για την καταβολή των προστίμων είναι οι κύριοι ή συγκύριοι του αυθαιρέτου που ευθύνονται ο καθένας για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου. Σε περίπτωση εκτέλεσης εργασιών με το σύστημα της οικοδόμησης “επί αντιπαροχή” τα πρόστιμα επιβάλλονται σε βάρος των “επί αντιπαροχή” κατασκευαστών που ευθύνεται ο καθένας για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου. Σε περίπτωση εκτέλεσης εργασιών από νομέα, κάτοχο, ή επικαρπωτή τα πρόστιμα επιβάλλονται σε όλους και ο καθένας είναι υπεύθυνος για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου (Το τελευταίο αυτό εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 8 παρ. 10 του Ν. 1512/1985, ΦΕΚ Α’ 4). 5....”.

Περαιτέρω, στο άρθρο 1 παρ. 1 του από 5/12.7.1983 π.δ./τος “Διαδικασία, χαρακτηρισμού και κατεδάφισης νέων αυθαιρέτων κατασκευών και ρύθμιση συναφών θεμάτων” (ΦΕΚ 291 Δ’), το οποίο εκδόθηκε κατ’ εξουσιοδότηση της παρ. 7 του άρθρου 17 του ως άνω ν. 1337/1983, ορίζεται ότι: “η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός αυθαιρέτου.... γίνεται ύστερα από αυτοψία υπάλληλου της κατά τόπο αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση. Η έκθεση αφορά το αυθαίρετο και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή του. Τα ονόματα των πιο πάνω προσώπων μπορεί ενδεικτικά και μόνο ν’ αναφέρονται στην έκθεση. Η μη αναφορά τους όμως ή η εσφαλμένη αναφορά δεν ασκεί καμία επιρροή στην πρόοδο της διαδικασίας (άρθρο 1 παρ. 1)”.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατά την διενέργεια από αρμόδιο υπάλληλο του Πολεοδομικού Γραφείου Τ. στις 14.5.1992 τρίτης, κατά σειρά, αυτοψίας σε οικοπέδο, το οποίο ευρίσκεται στη θέση “Κ.”, διαπιστώθηκε η κατασκευή διώροφης οικοδομής, η οποία περιγράφεται λεπτομερώς στην 769/1992 συνταχθείσα έκθεση αυτοψίας, με φερόμενο ιδιοκτήτη τον εφεσίβλητο. Κατά της εκθέσεως αυτής αυτοψίας ο εφεσίβλητος άσκησε ένσταση ενώπιον της προβλεπόμενης από το άρθρο 2 του από 5/12.7.1983 π.δ./τος τριμελούς Επιτροπής, η οποία έγινε δεκτή μόνο κατά το μέρος του ισχυρισμού του ότι το κτίσμα δεν είχε στέγη. Κατόπιν αυτού ο Προϊστάμενος του Τμήματος Πολεοδομίας τη Νομαρχίας Λάρισας εξέδωσε την 4005/1993 απόφαση, με την οποία επέβαλε σε βάρος αυτού: α) πρόστιμο ανέγερσεως αυθαιρέτου 1.474.936 δραχμών και β) πρόστιμο διατηρήσεως 177.554

δραχμών, αναπροσδιοριζόμενο για κάθε έτος διατηρήσεως. Ένσταση του εφεσίβλητου κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξεως, ενώπιον του Συμβουλίου Χωροταξίας Οικισμού και Περιβάλλοντος (ΣΧΟΠ) της Νομαρχίας Λάρισας, απορρίφθηκε με την 358/13.12.1993 απόφαση αυτού και ακολούθως, μετά την ταμειακή βεβαίωση του ως άνω ποσού επ' ονόματι του εφεσίβλητου στον 395/18.5.1994 βεβαιωτικό κατάλογο της Δ.Ο.Υ. Λ., εκδόθηκε η 7589/1994 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου της ίδιας Δ.Ο.Υ., με την οποία κλήθηκε αυτός να καταβάλει το βεβαιωθέν σε βάρος του ποσό. Ανακοπή του εφεσίβλητου κατά των ως άνω πράξεων, με την οποία ισχυρίστηκε, πλην άλλων, ότι μη νόμιμα επιβλήθηκαν και βεβαιώθηκαν σε βάρος του τα ως ανωτέρω πρόστιμα για το αυθαίρετο κτίσμα, καθόσον αυτό δεν ανήκει κατά κυριότητα σ' αυτόν, αλλά στα δύο ενήλικα τέκνα του και κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου στο καθένα, έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, και ακυρώθηκαν οι εν λόγω πράξεις ως μη νόμιμες, με την αιτιολογία ότι το πρόστιμο έπρεπε να επιβληθεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, από κοινού σε βάρος του εφεσίβλητου και των τέκνων του, αυτού μεν με την ιδιότητα του ως κατόχου του αυθαίρετου, καθόσον στην ένστασή του κατά της αποφάσεως επιβολής των ανωτέρω προστίμων του Προϊσταμένου της Τμήματος Πολεοδομίας της Νομαρχίας Λ. αναφέρει ότι έκτισε ο ίδιος την αυθαίρετη οικοδομή για την κάλυψη των στεγαστικών αναγκών της οικογενείας του, των τέκνων του δε ως κυρίων τούτου. Με την υπό κρίση έφεση αμφισβητείται η ορθότητα της εν λόγω αποφάσεως.

Επειδή, ενόψει του ότι στην παρ. 4 του άρθρου 17 του προαναφερθέντος ν.

1337/1983 ορίζονται τρεις διακεκριμένες μεταξύ τους κατηγορίες υποχρεών για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου για την ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετου κτίσματος ανάλογα με την σχέση αυτών με το κτίσμα και τον επιδιωκόμενο οικονομικό σκοπό κατά τον χρόνο της εκτελέσεως των εργασιών και ειδικότερα: α) οι κύριοι ή συγκύριοι, β) οι "επί αντιπαροχή" κατασκευαστές, σε περίπτωση εκτελέσεως εργασιών με το σύστημα της οικοδομήσεως "επί αντιπαροχή", και γ) ο νομέας, ο κάτοχος και ο επικαρπωτής, σε περίπτωση εκτελέσεως εργασιών από αυτούς, στην προκειμένη δε περίπτωση του προαναφερθέντος αυθαίρετου κτίσματος, όπως προκύπτει από την συνημμένη στο φάκελο της υποθέσεως υπ' αριθμ. 13782/1986 απόφαση του Νομάρχη Λ., συγκύριοι αυτού, κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου, είναι τα δύο τέκνα του εφεσίβλητου, Κ. και Ε., ενώ αυτός, δοθέντος ότι, όπως αναφέρει στην από 17.5.1993 ένστασή του κατά της 4005/1992 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Πολεοδομίας Λάρισας, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του τα ένδικα πρόστιμα, έκτισε ο ίδιος το αυθαίρετο κτίσμα για την κάλυψη των στεγαστικών αναγκών της οικογενείας του και συνεπώς ήταν κάτοχος αυτού κατά την έννοια του άρθρου 974 Α.Κ. κατά τον χρόνο της εκτελέσεως των εργασιών, ως ασκών τη φυσική εξουσία επί του κτίσματος, συνάγεται ότι ορθώς, επιβλήθηκε μόνο σε βάρος του το ένδικο πρόστιμο όχι δε και σε βάρος των τέκνων του, τα οποία ως συγκύριοι ανήκουν σε άλλη κατηγορία υποχρεών, δεν αποδείχθηκε δε ότι είχαν οιαδήποτε συμμετοχή στην ανέγερση του αυθαίρετου. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτό ότι η απόφαση επιβολής του προστίμου είναι νομικώς πλημμελής διότι επιβλήθηκε με αυτή το πρόστιμο μόνο σε βάρος του εφεσίβλητου, εσφαλμένως εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και υπήγαγε αυτά

στις προαναφερθείσες νομικές διατάξεις, γι' αυτό και πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή του μοναδικού λόγου της υπό κρίση εφέσεως, να διακρατηθεί δε περαιτέρω η υπόθεση για την εξέταση της ανακοπής κατ' ουσία.

Επειδή, στην παρ. 8 του άρθρου 18 του προπαρατεθέντος ν. 1337/1983 ορίζεται ότι με το πδ καθορίζεται μεταξύ άλλων, το ύψος των προστίμων, τα οποία προβλέπονται από το άρθρο 17 του ίδιου νόμου. Κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής αυτής διατάξεως εκδόθηκε το από 3/8.9.1983 πδ (ΦΕΚ 393 Δ'), στην παρ. 4 του οποίου ορίζεται ότι μετά την οριστική επιβολή του προστίμου, αυτό βεβαιώνεται στο αρμόδιο Δημόσιο Ταμείο, εισπράττεται ως δημόσιο έσοδο και αποδίδεται ολόκληρο στο Ειδικό Ταμείο Εφαρμογής Ρυθμιστικών και Πολεοδομικών Σχεδίων (Ε.Τ.Ε.Ρ.Π.Σ.). Εξάλλου, στο ν.δ./γμ 356/1974 "Περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων" (ΦΕΚ 90 Α'), ορίζεται ότι: "Άρθρο 2. 1. Η είσπραξις των δημοσίων εσόδων ανατίθεται εις τα Δημόσια Ταμεία....ενεργείται δε δυνάμει νομίμου τίτλου....2.Νόμιμος τίτλος είναι: α) Η κατά τους κειμένους νόμους βεβαιώσεις και ο υπό των αρμοδίων Διοικητικών ή ετέρων αρμοδίων κατά νόμον Αρχών προσδιορισμός του εισπρακτέου ποσού, του είδους του εσόδου και της αιτίας δι' ην οφείλεται. Β) ...Άρθρον 73. 1. Η προ της ενάρξεως της εκτελέσεως ανακοπή του οφειλέτου ασκείται: α) κατά της εκδοθείσης ατομικής ειδοποίησης, β) ...και γ) δια ταύτης επιτρέπεται η προβολή πάσης αντιρρήσεως ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, ως και η αμφισβήτησις του κατ' ουσίαν βασίμου της απαιτήσεως του Δημοσίου, εφόσον ο προσδιορισμός ταύτης δεν έχει ανατεθή εις δικαστήρια ή εις διοικητικές επιτροπές αποφαινομένας μετά δυνάμειως δεδικασμένου". Εξάλλου, ο νόμος 1406/1983 (ΦΕΚ 182 Α') ορίζει ότι: "Άρθρο 1.1. Υπάρχοντα στη δικαιοδοσία των τακτι-

κών διοικητικών δικαστηρίων, όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας που δεν έχουν υπαχθεί σ' αυτή. 2. Στις διαφορές αυτές περιλαμβάνονται ιδίως αυτές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά: α)β) ...ια) την είσπραξη των δημοσίων εσόδων (ν.δ. 356/1974, ΦΕΚ 90 Α"). Άρθρο 2.1. Οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδονται στις περιπτώσεις του προηγούμενου άρθρου καθώς και οι παραλείψειςυπόκεινται σε προσφυγή και αν αυτό δεν προβλέπεται από τη σχετική νομοθεσία. Άρθρο 8.1. Στις διαφορές της περιπτ. ια της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου αυτού εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Ν.Δ. 356/1974".

Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι, προκειμένου για τα πρόστιμα, τα οποία επιβάλλονται για την ανέγερση και τη διατήρηση αυθαίρετων κτισμάτων, δεν προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ουσίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ούτε άλλωστε προβλέφθηκε η άσκηση τέτοιας προσφυγής από τις διατάξεις της παρ. 1 του ν. 1406/1983. Κατ' ακολουθία αυτών και μετά τον ν. 1406/1983, κατά των ως άνω πράξεων επιβολής προστίμων καθώς και κατά των εν συνεχεία εκδιδομένων ατομικών ειδοποιήσεων των δημοσίων ταμείων, προβλέπεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 εδαφ. ια' και του άρθρου 8 του νόμου τούτου η άσκηση από τον οφειλέτη ανακοπής του άρθρου 73 του ν.δ. 356/1974, η οποία εκδικάζεται πλέον από τα διοικητικά δικαστήρια. (ΣΕ 4462/1995, ΔιΔικ 1995-1234).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, τα επιβληθέντα σε βάρος του εφεσίβλητου πρόστιμα για την ανέγερση και διατήρηση του ανωτέρω αυθαίρετου κτίσματος, νομίμως βεβαιώθηκαν ταμειακώς στον 395/18.5.1994 βεβαιωτικό κατάλογο του Πολεοδομικού Γραφείου Τ., της Νομαρ-

χίας Λ. και ακολούθως απεστάλη προς αυτόν η 7589/1994 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λ. για την καταβολή των βεβαιωθέντων ποσών, καθόσον άλλωστε ο προβαλλόμενος λόγος της ανακοπής περί του ότι δεν υφίσταται νόμιμος τίτλος για την βεβαίωση του συνόλου των ως άνω ποσών προστίμων, ενόψει της ασκήσεως από μέρους του προσφυγής ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου κατά της υπ' αριθμ. 358/13.12.1993 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Σ.Χ.Ο.Π. του Τμήματος Πολεοδομίας Λάρισας, με την οποία επιβλήθηκαν οριστικά τα εν λόγω πρόστιμα, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος αφού, όπως έγινε ερμηνευτικώς δεκτό σε προηγούμενη σκέψη, δεν προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ουσίας κατά της ανωτέρω αποφάσεως, ενώ εξάλλου στον φάκελο της υποθέσεως ευρίσκεται συνημμένη η υπ' αριθμ. 859/1997 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία απορρίφθηκε η ανωτέρω επικαλούμενη προσφυγή ως απαράδεκτη. Κατόπιν αυτών, η ανακοπή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

468/2000

Πρόεδρος: Κων. Αναγνώστου
Εισηγήτρια: Στέλλα Μαργέλλου
Δικηγόροι: Γεώρ. Δήμου, Βασ. Τζιάνης

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ. Για το προσδιορισμό και τη βεβαίωση φόρου εισοδήματος, πρέπει, να συνταχθεί και κοινοποιηθεί στο φορολογούμενο η έκθεση ελέγχου, της οποίας η σύνταξη αποτελεί ουσιώδη τύπο για την έκδοση του σχετικού φύλλου ελέγχου, ενώ η παράλειψη κοινοποίησής της, μαζί με το φύλλο ελέγχου, στο φορολογούμενο, καθιστά άκυρη τη κοινοποίηση του φύλλου.

Τα ίδια ισχύουν και στη περίπτωση έκδοσης σε βάρος εταίρου προσωπικής εταιρίας, φύλλου ελέγχου για το εισόδημά του από τη συμμετοχή του σ αυτή, οπότε απαιτείται αφ ενός μεν προηγούμενη έκθεση ελέγχου, αναφορικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την έκδοση φ.ε σε βάρος του εταίρου, αφ ετέρου δε έκδοση για τον εταίρο ατομικά, φ.ε και κοινοποίηση αυτού, μαζί με την έκθεση στον εταίρο.

ΑΝΑΚΟΠΗ κατά ατομικής ειδοποίησης . Νομιμοποιείται παθητικά όχι μόνο ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., αλλά και ο Υπουργός, στον οποίο υπάγεται το όργανο που εξέδωσε τη καταλογιστική πράξη.

Κατά το άρθρο 2 του ν.δ. 356/1974 “περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων” (ΦΕΚ Α 90), “1. Η είσπραξις των δημοσίων εσόδων ανατίθεται εις τα δημόσια ταμεία ... ενεργείται δε δυνάμει νομίμου τίτλου...2. Νόμιμος τίτλος είναι: α) η κατά τους κειμένους νόμους βεβαίωσις και υπό των αρμοδίων διοικητικών ή ετέρων αρμοδίων κατά νόμων αρχών προσδιορισμός του εισπρακτέου ποσού, του είδους του εσόδου και της αιτίας δι’ ήν οφείλεται...”, κατά δε το άρθρο 4. “1. Άμα τη βεβαιώσει ποσού τινός εις το Δημοσίου Ταμείον ως δημοσίου εσόδου ο Διευθυντής του Δημοσίου Ταμείου υποχρεούται επί πειθαρχική αυτού ευθύνη να αποστείλει προς τον οφειλέτη ατομικήν ειδοποίησιν, δυνάμενος και να κοινοποιήσει ταύτην...”, τέλος δε κατ’ άρθρο 73 του ίδιου Κώδικα “1. Η προ της ενάρξεως της εκτελέσεως ανακοπή του οφειλέτου ασκείται: α) κατά της εκδοθείσης ατομικής ειδοποίησεως, β) ... και γ) κατά του νομίμου τίτλου... Δια ταύτης επιτρέπεται η προβολή πάσης αντιρρήσεως ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου ως και η αμφισβήτη-

σις του κατ' ουσίαν βασίμου της απαιτήσεως του Δημοσίου εφόσον ο προσδιορισμός ταύτης δεν έχει ανατεθεί εις Δικαστήρια ή εις Διοικητικές Επιτροπές αποφαινομένης μετά δυνάμεως δεδικασμένου”.

Εξάλλου κατ' άρθρον 16α του ν.δ. 3323/55, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν. 1563/1985 (ΦΕΚ 151/Α/17.9.85) “3. Ο οικονομικός έφορος της έδρας της εταιρείας ή της κοινοπραξίας ύστερα από σχετικό έλεγχο εκδίδει και κοινοποιεί στην εταιρεία ή στην κοινοπραξία πράξη προσδιορισμού των οικονομικών αποτελεσμάτων. 4. Τα οικονομικά αποτελέσματα που προσδιορίζονται με βάση την οριστική απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου ή το πρακτικό διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, καθώς και αυτά που οριστικοποιούνται λόγω μη άσκησης προσφυγής, δεν μπορεί να αμφισβητηθούν από τους εταίρους ή τα μέλη της κοινοπραξίας. Τα αποτελέσματα αυτά ανακοινώνονται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση στους οικονομικούς εφόρους οι οποίοι είναι αρμόδιοι για την επιβολή του φόρου στα εισοδήματα των εταίρων ή των μελών της κοινοπραξίας”.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 65 του π.δ. 129/1989 (ΦΕΚ 62 Α), με το οποίο κωδικοποιήθηκαν σε ενιαίο κείμενο νόμου οι διατάξεις που αναφέρονται στη φορολογία εισοδήματος φυσικών και νομικών προσώπων “1. Ο Προϊστάμενος της Δημόσιας Οικονομικής υπηρεσίας βεβαιώνει το φόρο, αρχικό ή πρόσθετο, κατά περίπτωση, που προκύπτει: α) βάσει των δηλώσεων που υποβάλλονται, β) βάσει των φύλλων ελέγχου που αναφέρονται στο άρθρο 59, εφόσον αυτά έχουν οριστικοποιηθεί με διοικητική επίλυση της διαφοράς ή λόγω μη άσκησης ή εκπρόθεσμης άσκησης προσφυγής, γ) βάσει οριστικών αποφάσεων διοικητικών δικαστηρίων ή

πρακτικών δικαστικού συμβιβασμού. 2. Για τη βεβαίωση του φόρου, ο Προϊστάμενος της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας συντάσσει χρηματικό κατάλογο μέσα σε προθεσμία δύο μηνών από τη λήξη του μήνα που αποκτήθηκε ο τίτλος βεβαίωσης”.

Από το συνδυασμό των τελευταίων ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι προκειμένου να προσδιοριστεί νομίμως ο οφειλόμενος φόρος, πρέπει προηγουμένως να ενεργηθεί έλεγχος από όργανα της Δ.Ο.Υ. στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται ο φορολογούμενος και να συνταχθεί η σχετική έκθεση ελέγχου, η οποία πρέπει να κοινοποιηθεί σ' αυτόν προς ενημέρωσή του επί των ειδικότερων διαπιστώσεων και κρίσεων της φορολογικής αρχής ως προς τις φορολογικές του υποχρεώσεις. Η σύνταξη δε της έκθεσης ελέγχου αποτελεί ουσιώδη τύπο για την έκδοση του σχετικού φύλλου ελέγχου ενώ η παράλειψη κοινοποίησής της μαζί με το φύλλο ελέγχου στο φορολογούμενο καθιστά άκυρη την κοινοποίηση του φύλλου. Αυτά ισχύουν, εφόσον ο νόμος δεν διακρίνει, και στην περίπτωση εκδόσεως σε βάρος εταίρου προσωπικής εταιρείας φύλλου ελέγχου για το εισόδημά του από τη συμμετοχή του σ' αυτήν. Επομένως και στην περίπτωση αυτή απαιτείται, πριν εκδοθεί το φύλλο ελέγχου, να διενεργηθεί έλεγχος από τα αρμόδια όργανα και να συνταχθεί σχετική έκθεση, η οποία θα περιέχει τις διαπιστώσεις της Φορολογικής Αρχής ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την έκδοση φύλλου ελέγχου σε βάρος του εταίρου και ιδιαίτερα ως προς την ύπαρξη οριστικής πράξης προσδιορισμού των αποτελεσμάτων της εταιρείας και τη συμμετοχή σ' αυτή του εταίρου, η έκθεση δε αυτή πρέπει να κοινοποιηθεί στον εταίρο μαζί με το φύλλο ελέγχου (ΣτΕ 2439/1991 ΔιΔικ.

1992/687).

Στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: με την 9387/26.1.1994 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ο εφεσίβλητος κλήθηκε να καταβάλει φόρο εισοδήματος οικονομικών ετών 1983, 1984, 1985, 1987, 1988 δραχμών 285.989, 54.508, 788.589, 2.406.945 και 9.573.852 αντίστοιχα, ο οποίος βεβαιώθηκε από τον ανωτέρω Προϊστάμενο με βάση τις 92/92, 93/92, 104/92, 109/92 και 279/92 οριστικές αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με τις οποίες οριστικοποιήθηκαν οι πράξεις προσδιορισμού αποτελεσμάτων αντίστοιχων ετών της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία “Δ.Κ.-Κ.Κ”, ομόρρυθμο μέλος της οποίας ήταν και ο εφεσίβλητος, χωρίς να εκδώσει και να κοινοποιήσει σ’ αυτόν το αντίστοιχο φύλλο ελέγχου, μετά από επιμερισμό και εκκαθάριση του οφειλόμενου φόρου. Κατά της ατομικής αυτής ειδοποίησης ο εφεσίβλητος άσκησε την από 25.5.1994 ανακοπή του, η οποία έγινε δεκτή, με την εκκαλούμενη απόφαση, και ακυρώθηκε η ένδικη ατομική ειδοποίηση μετά της σχετικής βεβαίωσης, καθόσον η βεβαίωση έγινε χωρίς προηγούμενως να εκδοθεί σε βάρος αυτού σχετικό φύλλο ελέγχου.

Με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται η εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, για το λόγο ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν νομιμοποιούταν παθητικά να παρασταθεί κατά την πρωτόδικη δίκη επί της ανακοπής, παρά μόνον ο Διευθυντής του Δημοσίου ταμείου, που εξέδωσε την ένδικη ατομική ειδοποίηση. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 (παρ. 1) του π.δ. 341/1978, του ν. 1406/1983, 73 (παρ. 1) και 85 (παρ. 1)

του ν.δ. 356/1974 προκύπτει ότι εκπρόσωπος του Δημοσίου στη δίκη, που ανοίγεται με την ανακοπή του ανωτέρω άρθρου 73 του ΚΕΔΕ (που στρέφεται τόσο κατά της ατομικής ειδοποίησης, όσο και κατά της καταλογιστικής πράξεως με βάση την οποία έγινε, η ταμειακή βεβαίωση), μπορεί να είναι όχι μόνο ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας, αλλά και ο Υπουργός στον οποίο υπάγεται το όργανο που εξέδωσε την καταλογιστική πράξη, διότι μόνο ο Υπουργός αυτός μπορεί να αντικρούσει τους ισχυρισμούς του ανακόπτοντος που αναφέρονται στο κατ’ ουσίαν βάσιμο της αξίωσης του Δημοσίου (βλ. Δ.Ε.Α. 1348/1994).

Επίσης ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη έγινε δεκτό ότι έπρεπε να συνταχθεί νέα έκθεση ελέγχου και να εκδοθεί ατομικώς για τον εφεσίβλητο, φύλλο ελέγχου, καθόσον ο καθορισμός της φορολογίας, που έγινε με βάση την απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου, δεν μπορούσε πλέον να αμφισβητηθεί και συνεπώς η σύνταξη νέας εκθέσεως ελέγχου και φύλλου ελέγχου καμία σκοπιμότητα δεν εξυπηρετούσε, λόγω της μη επιτρεπόμενης πλέον αμφισβήτησεως των με την απόφαση προσδιοριζόμενων αποτελεσμάτων. Όμως, και ο ισχυρισμός αυτός του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν και της ερμηνείας που δόθηκε σ’ αυτές, καθόσον η βεβαίωση σε βάρος του εφεσίβλητου των πιο πάνω ποσών φόρου εισοδήματος δεν στηριζόταν σε νόμιμο τίτλο βεβαίωσης, δηλαδή σε σχετικό επ’ ονόματί του φύλλο ελέγχου.

Με τα δεδομένα αυτά, νόμιμα και ορθά, με την εκκαλούμενη απόφαση, κρίθηκε ότι η ένδικη ατομική ειδοποίηση ήταν ακυρωτέα, γιατί η βεβαίωση σε βάρος του

εφεσιβλήτου των σχετικών ποσών φόρου εισοδήματος δεν ήταν νόμιμη, αφού δεν στηριζόταν σε νόμιμο τίτλο βεβαιώσεως (σε σχετικό φύλλο ελέγχου) και επομένως η υπό κρίση έφεση, με την οποία υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι στο σύνολο της απορριπτέα ως αβάσιμη.

563/2000

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειρά-
γάκη

Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη

Δικηγόροι: Γεώρ. Σκαλίμης, Βάνα Παπα-
κωνσταντίνου

ΟΓΑ. Σύμβαση λόγω γήρατος. Προϋπο-
θέσεις. Ενεργός και συστηματική άσκηση
αγροτικού επαγγέλματος.

Ως απομάκρυνση, που έχει το χαρακτήρα της εγκατάλειψης της κατά κύριο επάγ-
γελμα ενασχόλησης με αγροτικές εργα-
σίες σε μια περιοχή, νοείται η μετακόμιση
και εγκατάσταση του αιτούντος τη σύντα-
ξη, σε άλλη περιοχή, από την οποία είναι
αδύνατη η συνέχιση της συστηματικής ε-
νασχόλησης με τις παραπάνω εργασίες
στη περιοχή. Η μη παροδική και αδικαιο-
λόγητη απομάκρυνση από το τόπο των α-
γροτικών ασχολιών αποκλείει τη συντα-
ξιοδότηση του αγρότη, έστω κι αν αυτός
εξακολουθεί να μεταβαίνει κατά καιρούς
στο τόπο αυτό για τη καλλιέργεια των α-
γρών ή τη συγκομιδή των προϊόντων.
Πραγματικά περιστατικά, βάσει των ο-
ποίων χορηγείται σύνταξη.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των
άρθρων 2 παρ. 1 και 2 και 4 παρ. 1 του
Ν. 4169/1961 "Περί Γεωργικών Κοινωνι-
κών Ασφαλίσεων" (ΦΕΚ Α 81), όπως η
τελευταία αντικαταστάθηκε από την παρ.
1 του άρθρου 6 του Ν. 1287/1982 (ΦΕΚ
Α 123), για την απονομή από τον Ο.Γ.Α.

σύμβασης λόγω γήρατος απαιτείται η συ-
μπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας και
απασχόληση κατά κύριο βιοποριστικό ε-
πάγγελμα σε αγροτικές εργασίες το λιγό-
τερο για 25 χρόνια, μετά τη συμπλήρωση
του 21ου έτους της ηλικίας. Προσωρινές
δικαιολογημένες απομακρύνσεις που δεν
έχουν το χαρακτήρα εγκατάλειψης της ά-
σκησης του επαγγέλματος δεν λαμβάνο-
νται υπόψη σε βάρος του ασφαλισμένου.
Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ως
απομάκρυνση γενικώς, η οποία έχει το
χαρακτήρα της εγκαταλείψεως της κατά
κύριο επάγγελμα ενασχολήσεως με α-
γροτικές εργασίες σε μια περιοχή, νοείται
η μετακόμιση και εγκατάσταση του αιτού-
ντος σύνταξη γήρατος από τον ΟΓΑ σε
άλλη περιοχή, από την οποία είναι αδύ-
νατη η συνέχιση της συστηματικής ενα-
σχολήσεως με τις παραπάνω εργασίες
στην περιοχή. Η μη παροδική και αδικαι-
ολόγητη απομάκρυνση από τον τόπο των
αγροτικών ασχολιών αποκλείει τη συντα-
ξιοδότηση του αγρότη έστω κι αν αυτός ε-
ξακολουθεί να μεταβαίνει κατά καιρούς
στον τόπο αυτό για καλλιέργεια των α-
γρών του ή συγκομιδή των προϊόντων
(βλ. Σ.τ.Ε. 2824/1985, 2196/1987).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση
από τα στοιχεία της δικογραφίας τα οποία
έχουν ληφθεί υπόψη και πρωτοδίκως
προκύπτουν τα ακόλουθα: η εκκαλούσα,
η οποία γεννήθηκε το 1929, με την
807/5.12.1994 αίτησή της προς τον Ο.Γ.Α
ζήτησε να συνταξιοδοτηθεί λόγω γήρα-
τος, αναφέροντας ότι είναι κάτοικος Βό-
λου (οδός Ρ. Φ. 103 Β) και ότι ασχολήθη-
κε με τις αγροτικές εργασίες, κατά κύριο
επάγγελμα, από το 1950 έως το 1994
στην Κοινότητα Μ. Μαγνησίας. Η ανταπο-
κρίτρια του Ο.Γ.Α. στην Κοινότητα Μ. βε-
βαίωσε σχετικά προς την αρμόδια υπηρε-
σία του Οργανισμού ότι η αγροτική πε-
ριουσία της εκκαλούσας αποτελείται από

ένα ελαιοπερίβολο, στην κτηματική περιφέρεια της Κοινότητας Μ., έκτασης 8 στρεμμάτων με 150 ελαιόδενδρα, ότι από το 1985 καλλιεργεί κτήματα τρίτων έκτασης 10 στρεμμάτων με 180 ελαιόδενδρα και ότι δεν κατοικεί μόνιμα στην Μακρινίτσα, αλλά από το 1950 - 1962 κατοικούσε στο Βόλο, από το 1962 έως το 1964 στην Αθήνα και από το 1964 έως το 1994 στην περιοχή της Κοινότητας μόνο την περίοδο συγκομιδής και καλλιέργειας των ελαιοκτημάτων, ενώ τους υπόλοιπους μήνες στην Αθήνα (βλ. και την από 19.8.1995 σχετική υπεύθυνη δήλωση της εκκαλούσας προς τον Ο.Γ.Α.).

Επίσης στην ίδια βεβαίωση αναφέρεται ότι ο σύζυγος της εκκαλούσας ασκούσε στην Αθήνα από το 1972 έως το 1994 το επάγγελμα του εμπόρου και στη συνέχεια του βιοτέχνη και ότι η ίδια απασχολήθηκε προσωπικά με την εκμετάλλευση της αγροτικής περιουσίας της, η οποία της απέφερε ετήσιο εισόδημα 1.000.000 δρχ. Ο Προϊστάμενος όμως του τμήματος Συντάξεων του Ο.Γ.Α. με την 11307/1995 απόφασή του απέρριψε την παραπάνω αίτηση αυτής, με την αιτιολογία ότι αυτή δεν απασχολήθηκε κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με αγροτικές εργασίες για 25 συνολικά χρόνια, αφού είχε εγκαταλείψει τον τόπο των αγροτικών ασχολιών της και διέμενε από το 1962 στην Αθήνα όπου ζούσε από τα εισοδήματα του συζύγου της, ενώ εξάλλου οι κατά διαστήματα μεταβάσεις της στη Μ. και η απασχόλησή της με την καλλιέργεια των 150 ελαιοδένδρων που κατέχει δεν θεωρούνται ενεργός και συστηματική άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος (Σ.τ.Ε. 2319/1980, 3332/1980, 2824/1985).

Η απόφαση αυτή στη συνέχεια ακυρώθηκε με την 24/1.7.1996 απόφαση του Προέδρου Πρωτοδικών Βόλου, που δέχτηκε την ένσταση της εκκαλούσας. Κατά

της τελευταίας αυτής ο διοικητής του Ο.Γ.Α. άσκησε έφεση ενώπιον του κατά το άρθρο 12 του Κανονισμού ΟΓΑ, αρμοδίου για την εκδίκαση των εφέσεων μονομελούς οργάνου του ΟΓΑ, το οποίο με την 64804/26.2.97 απόφασή του δέχθηκε την έφεση και εξαφάνισε την ανωτέρω απόφαση απονομής σύνταξης. Με την από 24/7/97 προσφυγή της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου η εκκαλούσα ζήτησε την ακύρωση της πιο πάνω απόφασης. Το τελευταίο με την εκκαλούμενη 49/99 απόφασή του απέρριψε την προσφυγή. Με την κρινόμενη έφεση και για τους σ' αυτή αναφερόμενους λόγους ζητείται η εξαφάνιση της πιο πάνω απόφασης του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου.

Επειδή, το Δικαστήριο, μετά τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά και τις προαναφερόμενες διατάξεις όπως ερμηνεύθηκαν, λαμβάνει υπόψη ότι, το αποφασίζον όργανο οφείλει να λαμβάνει προεχόντως υπ' όψη τις προβλεπόμενες από τις διατάξεις του Κανονισμού περί χορηγήσεως συντάξεων από τον ΟΓΑ βεβαιώσεις, δυνάμενον να κρίνει αντιθέτως μόνον κατόπιν ειδικής αιτιολογίας (ΣτΕ 1449/83), στηριζόμενης σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα προκύπτοντα από το αποδεικτικό υλικό (ΣτΕ 3176/80), εν προκειμένω δε, από τη σχετική βεβαίωση για την απασχόληση της ανταποκρίτριας του ΟΓΑ στη Κοινότητα Μακρινίτσας προκύπτει ότι η εκκαλούσα δεν μένει μόνιμα στην Κοινότητα αλλά από το 1964 μέχρι το 1994 (χρόνο υποβολής της αιτήσεως περί συνταξιοδοτήσεώς της) παραμένει στην κτηματική περιφέρεια της εν λόγω κοινότητας την περίοδο συγκομιδής και καλλιέργειας των ελαιοκτημάτων της (ελαιοπερίβολο 8 στρεμμάτων με 150 ελαιόδενδρα), απασχολείται δε από το 1950 έως και σήμερα προσωπικά με την εκμετάλλευση της αγροτικής περιουσίας της

και καλλιεργεί από το 1985 μέχρι και σήμερα κτήμα τρίτου (10 στρέμματα με 180 ελαιόδενδρα).

Περαιτέρω, συνεκτιμά το γεγονός ότι η εκκαλούσα δεν ασκεί άλλο επάγγελμα ούτε είναι ασφαλισμένη σε άλλο ασφ. φορέα, ότι λόγω του τόπου της μόνιμης κατοικίας του συζύγου της στην Αθήνα ήταν υποχρεωμένη να κατοικεί εκεί, ως εκ τούτου ήταν δικαιολογημένη η απομάκρυνσή της από τον τόπο της αγροτικής της απασχολήσεως και ότι μετέβαινε στην Μ. κάθε χρόνο και απασχολείτο με τις πιο πάνω αγροτικές εργασίες συστηματικά και προσωπικά, αρχικά καλλιεργώντας το ελαιοπερίβολο της μητέρας της το οποίο περιήλθε στην ιδιοκτησία της το 1978 (σχ. το 16820/9.5.78 δωρητήριο συμβόλαιο του Συμβ/φου Β. Κ.Κ., με το οποίο η μητέρα της Α.Ι.Μ. δώρισε σ' αυτή ελαιοπερίβολο εκτάσεως 10 στρεμμάτων κείμενο στην Μακρινίτσα), αποκερδαίνοντας ετησίως 1.000.000 δρχ., όπως αναφέρεται στην παραπάνω βεβαίωση της ανταποκρίτριας του ΟΓΑ, ήταν δε και μέλος της Αγροτικής Συνεταιριστικής Οργάνωσης Μακρινίτσας και δικαιούχος επιδότησης - ενίσχυσης ελαιολάδου (σχ η από 8/7/97 βεβαίωση του Προέδρου αυτής).

Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι η εκκαλούσα απασχολήθηκε σε γεωργικές εργασίες κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα και, κατά το χρόνο υποβολής της από 5/12/94 αιτήσεώς της για συνταξιοδότηση από τον ΟΓΑ, είχε συμπληρώσει 25 έτη γεωργικής απασχολήσεως και επομένως θεμελιώνει δικαίωμα συνταξιοδότησεως λόγω γήρατος από τον εφεσβήλητο ΟΓΑ. Κατά συνέπεια, η εκκαλούμενη 49/99 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου που απέρριψε την από 24/7/97 προσφυγή της εκκαλούσας πρέπει να εξαφανισθεί, γενομένων δεκτών ως βασίμων των σχετικών λόγων της κρινόμε-

νης εφέσεως.

128/2001

Πρόεδρος: Κωνσταντίνα Αναγνώστου
Εισηγήτρια: Ευαγγελία Βαβουγιού
Δικηγόροι: Αναστ. Παπαβασιλείου, Αθαν. Ζιώζας

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ.

Για τη παραχώρηση εργατικής κατοικίας απαιτείται να μην έχει (τόσο κατά την υποβολή του απογραφικού δελτίου, όσο και κατά τη κλήρωση, αλλά και τη παραχώρηση) ο ενδιαφερόμενος ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογενείας του ιδιόκτητη κατοικία, ή, άλλο περιουσιακό στοιχείο, με την εκποίηση του οποίου θα μπορούσε να αποκτηθεί κατοικία, δυνάμενη να καλύψει τις στεγαστικές ανάγκες του δικαιούχου και της οικογενείας του.

Κρίση ότι ο κύριος περιουσιακών στοιχείων αξίας 7.390.000 δρχ. δικαιούται παραχωρητέας κατοικίας, αξίας 9.375.000 δρχ.

Επειδή, στο άρθρο 2 (παρ. 1) του Ν.Δ/τος 2963/1954 (195 Α') ορίζεται ότι: "Σκοπός του Ο.Ε.Κ. είναι η παροχή κατοικίας επί αυτοτελούς οικοδομής ή διαμερίσματος ορόφου εις εργάτας και υπαλλήλους, συνδεδεμένους μετά των εργοδοτών δια σχέσεως εξηρημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ως και υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου εφ' όσον κέκτονται ούτοι ή η σύζυγος αυτών ιδιόκτητον τοιαύτην". Εξάλλου, στο άρθρο 3, της επί τη βάσει της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 2 του ως άνω Ν.Δ/τος, εκδοθείσης 30727/4815/4.8.1971 απόφασης του Υπουργού Εργασίας περί εγκρίσεως προϋποθέσεων παροχής κατοικίας και δανείων υπό του ΟΕΚ" (661 Β'), όπως τροποποιήθηκε με την 51979/13.6.1983 απόφα-

ση του αυτού Υπουργού (350 Β'), ορίζονται τα εξής: "Ι. Τα αναφερόμενα στο άρθρ. 2 του παρόντος πρόσωπα, για να δικαιωθούν στεγαστική συνδρομή, πρέπει οπωσδήποτε: α) Να μην έχουν οι ίδιοι ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς τους, όπως τα προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρ. 5 του παρόντος, ιδιότητα κατοικία ή άλλα περιουσιακά στοιχεία ικανά, κατά την αιτιολογημένη κρίση του Δ.Σ. του Οργανισμού, να εξασφαλίσουν τη στέγασή τους, β) Η προϋπόθεση της μη ύπαρξης περιουσιακών στοιχείων κρίνεται κατά το χρόνο της έγκρισης του δανείου ή της παραχώρησης της κατοικίας ...".

Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι για την παραχώρηση εργατικής κατοικίας απαιτείται να μην έχει ο ενδιαφερόμενος ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του ιδιότητα κατοικία ή, για την ταυτότητα του λόγου, άλλο περιουσιακό στοιχείο, με την εκποίηση του οποίου θα μπορούσε, κατά την αιτιολογημένη κρίση του Διοικητικού συμβουλίου του Ο.Ε.Κ. και σε περίπτωση αμφισβήτησεως των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας, ν' αποκτηθεί κατοικία, η οποία μπορεί να καλύψει τις στεγαστικές ανάγκες του δικαιούχου και της οικογένειάς του, μετά από εκτίμηση αφ' ενός μεν του αριθμού των προστατευομένων μελών της οικογένειάς του, αφετέρου δε της αξίας της παραχωρητέας κατοικίας. Η αρνητική αυτή προϋπόθεση πρέπει να συντρέχει όχι μόνον κατά την υποβολή του απογραφικού δελτίου, αλλά και κατά τη κλήρωση, ακόμα δε και κατά την παραχώρηση της εργατικής κατοικίας ή τον αποκλεισμό από την παραχώρηση αυτής (ΣτΕ 1450/1994, 231, 341/1998 κ.α.).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που τέθηκαν υπόψη και του Δικαστηρίου που δίκασε στον πρώτο βαθμό, προκύπτουν

τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος, συνταξιούχος του ΙΚΑ, κατέθεσε στον ΟΕΚ, στις 17.3.1995, αίτηση - απογραφικό δελτίο Δ' κατηγορίας για την απόκτηση εργατικής κατοικίας που να καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες της διμελούς οικογένειάς του, που αποτελείται από τον ίδιο και τη σύζυγό του. Κατά την κλήρωση που διενεργήθηκε την 1.10.1995 κληρώθηκε υπέρ αυτού ένα διαμέρισμα ισογείου, εμβαδού 62,50 τ.μ. που βρίσκεται στη πόλη της Λ. Στη συνέχεια όμως, ο εκκαλών ΟΕΚ με την από 13.10.1997 απόφαση της αρμόδιας Υπηρεσίας, απέκλεισε τον εφεσίβλητο από την ανωτέρω κατοικία με την αιτιολογία ότι τα περιουσιακά στοιχεία του ίδιου και της συζύγου του επαρκούν για την κάλυψη των στεγαστικών αναγκών της διμελούς οικογένειάς του και, ειδικότερα, διότι ο ίδιος είναι κύριος α) ενός οικοπέδου 690 τ.μ. που βρίσκεται στο χωριό Α.Κ. και το οποίο απέκτησε δυνάμει του 8704/12.7.1977 παραχωρητηρίου της Δ/σης Γεωργίας Τρικάλων, αξίας 690.000 δραχμών και β) ενός οικοπέδου 1010 τ.μ. που επίσης βρίσκεται στο χωριό Α.Κ. και το οποίο απέκτησε δυνάμει του 8623/28.3.1994 συμβολαίου γονικής παροχής το Συμβολαιογράφου Κ. Α.Π., αξίας 1.000.000 δρχ. εντός του οποίου υπάρχουν μια αποθήκη 27,17 τ.μ. αξίας 200.000 δραχμών, μία οικία πέτρινη 66 τ.μ. αξίας 3.000.000 δραχμών, μία οικία 73,44 τ.μ., αξίας 500.000 δραχμών και μια οικία 71,50 τ.μ. αξίας 2.000.000 δραχμών, συνολικής αξίας όλων των παραπάνω περιουσιακών στοιχείων, κατά την αυτοψία που διενεργήθηκε, 7.390.000 δραχμών. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε, κατόπιν ασκήσεως εκ μέρους του εφεσιβλήτου αιτήσεως θεραπείας, με την 87/1997 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού, με την οποία ο εφεσίβλητος αποκλείσθηκε

οριστικά της υπέρ αυτού κληρωθείσας κατοικίας.

Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η από 1.4.1998 προσφυγή του εφεσibλήτου και ακυρώθηκε η ανωτέρω απόφαση του Δ.Σ. του εκκαλούντος, με την αιτιολογία ότι τα περιουσιακά στοιχεία του εφεσibλήτου και της συζύγου του περιοριζόμενα στο οικοπέδο 690 τ.μ., που βρίσκεται στο χωριό Α.Κ. και του οποίου η αξία ανερχόμενη, κατά την εκτίμηση του ΟΕΚ, στο ποσό 690.000 δρχ., δεν είναι σε καμία περίπτωση ικανή να εξασφαλίσουν την στέγασή τους. Στην κρίση του αυτή το πρωτόδικο δικαστήριο κατέληξε ύστερα από την συνεκτίμηση του 14.594/11.6.1986 συμβολαίου γονικής παροχής του συμβολαιογράφου Κ. Α.Τ. και του 8.623/28.3.1994 συμβολαίου γονικής παροχής του συμβολαιογράφου Κ. Α.Π., νομίμως μεταγραφμένων, με τα οποία ο Α.Γ. πατέρας του εφεσibλήτου, μεταβίβασε με το πρώτο στον Σ.Γ και με το δεύτερο στον εφεσibλήτο το ίδιο οικοπέδο επιφανείας 1.010 τ.μ., που βρίσκεται στην Α.Κ., καθώς και τα πιστοποιητικά του υποθηκοφύλακα Κ. και αφού δέχθηκε ότι κατά το χρόνο μεταβιβάσεως του ανωτέρω οικοπέδου στον εφεσibλήτο ο δικαιοπάροχος πατέρας του δεν ήταν κύριος του οικοπέδου αυτού.

Επειδή, ειδικότερα, από τα προαναφερόμενα συμβόλαια προκύπτει: α) από το 14.594/1986 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Α.Τ., ότι ο Α.Κ.Γ. μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής στον Σ.Α.Γ. (υιό του) το υπ' αριθμ. 84 κληροτεμάχιο οικοπέδου, συνολικής εκτάσεως 1.010 τ.μ., μετά της επ' αυτού οικίας ανεγερθείσας το έτος 1927, κείμενο εντός του χωρίου Α.Κ., το οποίο περιήλθε σ' αυτόν δυνάμει του 176023/6.10.1960 παραχωρητηρίου του Υπουργείου Γεωργίας νομίμως μεταγεγραμμένου, και β) από το

8623/28.3.1994 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Α.Π., ότι ο ανωτέρω Α.Γ. μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής, στον Μ.Α.Γ. (υιό του) οικοπέδο κείμενο στην Α.Κ. συνολικής εκτάσεως 1.010 τ.μ. εμφανιζόμενο με τον αριθμό 84 (ΟΤ 18) στο από 10.9.1960 σχεδιάγραμμα του Υπουργείου Γεωργίας, μετά της επ' αυτού από το έτος 1968 ισογείου οικίας, επιφανείας 60 τ.μ., το οποίο περιήλθε σ' αυτόν δυνάμει του 176023/1960 παραχωρητηρίου του Υπουργείου Γεωργίας.

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και ιδιαίτερα του ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυπτε η αξία της παραχωρητέας κατοικίας (διαμερίσματος), καθώς και του ότι με τα προαναφερόμενα συμβόλαια φέρεται ότι μεταβιβάστηκε δύο φορές το ίδιο οικοπέδο (στον εφεσibλήτο και τον αδελφό του) με διαφορετική οικία επ' αυτού, ενώ από αυτά δεν προκύπτει η πραγματική κατάσταση του ακινήτου αυτού, το Δικαστήριο ανέβαλε, με την ως άνω προδικαστική απόφασή του, την έκδοση οριστικής αποφάσεως και υποχρέωσε να προσκομίσουν ο μὲν εκκαλὼν Ο.Ε.Κ. έκθεση, με την οποία να προσδιορίζεται η κατά τον κρίσιμο χρόνο αξία της παραχωρητέας κατοικίας (διαμερίσματος) με αναφορά στην εν λόγω έκθεση των στοιχείων με βάση τα οποία θα προσδιοριστεί η αξία αυτής, ο δε εφεσibλήτος α) αντίγραφο του από 10.9.1960 σχεδιαγράμματος του Υπουργείου Γεωργίας που μνημονεύεται στο 8623/1994 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Α.Π., β) σχεδιάγραμμα, νόμιμα θεωρημένο, στο οποίο να εμφανίζεται το ανωτέρω οικοπέδο με τις επ' αυτού υπάρχουσες κατοικίες και κτίσματα, ιδιαίτερα δε στις κατοικίες που αναφέρονται στα ανωτέρω συμβόλαια και το οικοδομικό τετράγωνο στο οποίο το οικοπέδο βρίσκεται.

Επειδή, ήδη σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής αποφάσεως ο μὲν εκκαλὼν Ο.Ε.Κ. προσκόμισε το

1962/20.7.2000 έγγραφο του πολιτικού μηχανικού του Οργανισμού Κ.Δ., στο οποίο αναφέρεται ότι η αγοραία αξία του κληρωθέντος διαμερίσματος ανερχόταν σε 9.375.000 δρχ. (62,50 τ.μ. X 150.000 δρχ. το τ.μ.) ο δε εφesiβλήτος προσκόμισε: α) το από μηνός Ιουλίου 2000 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Α.Ζ. - θεωρημένο από τον Προϊστάμενο του Πολεοδομικού Γραφείου Καλαμπάκας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Τρικάλων στο οποίο εμφανίζεται το οικοπέδο των 1010 τ.μ. με τα όριά του και τις επ' αυτού τρεις (3) οικίες και αποθήκη, β) απόσπασμα συνοικισμού "Α" Καλαμπάκας του Προϊσταμένου Δ/νσεως Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Τρικάλων, στο οποίο αναφέρονται τα προσδιοριστικά στοιχεία του υπ' αριθμ. 84 οικοπέδου του κληρούχου Α.Γ. (πατέρα του εφesiβλήτου) κατ' έκταση (1010 τ.μ.) και Ο.Τ. (18), αποτυπώνεται δε και σχεδιάγραμμα αυτού.

Επειδή, κατόπιν των ως άνω εκτεθέντων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη αφενός τον αριθμό (1) των προστατευο-

μένων μελών της οικογένειας του εφesiβλήτου, αφετέρου την αξία (9.375.000 δρχ.) της παραχωρητέας κατοικίας, σύμφωνα με τους υπολογισμούς του Ο.Ε.Κ, κρίνει ότι από την εκποίηση του οικοπέδου των 1010 τ.μ. με τις επ' αυτού τρεις οικίες και αποθήκη - κι αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί κύριος όλων αυτών- αξίας 6.700.000 δρχ και από την εκποίηση του άλλου οικοπέδου των 690 τ.μ. αξίας 690.000 δρχ. δηλαδή συνολικής αξίας, κατά την εκτίμηση του ιδίου του Οργανισμού, 7.390.000 δρχ. (6.700.000 δρχ. + 690.000 δρχ.) δεν μπορούσε να αποκτηθεί οικία, η οποία να κάλυπτε στον κρίσιμο χρόνο τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας του εφesiβλήτου, όπως νόμιμα και ορθά κρίθηκε και με την εκκαλουμένη, αν και με εν μέρει άλλη αιτιολογία. Ενόψει αυτών όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί που προβάλλει ο εκκαλών Ο.Ε.Κ. με την έφεσή του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.



**ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ****ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ
(Αριθ. πρωτ. 4852/15.12.2000)****Σχετικά με τη φύση του πρακτικού συμβιβασμού του άρθρου 214 Α ΚΠολΔ**

Με αφορμή τα ερωτήματα που μας τέθηκαν σχετικά με την πρώτη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 214 Α ΚΠολΔ για τη συμβιβαστική επίλυση διαφορών και συγκεκριμένα σχετικά με τη φύση του επικυρωμένου από τον πρόεδρο πρακτικού συμβιβασμού, σύμφωνα με την παρ. 6 του προαναφερθέντος άρθρου και τη δυνατότητα μεταγραφής του, στην περίπτωση που σε αυτό έχουν περιληφθεί δηλώσεις με τις οποίες συνιστάται, μετατίθεται ή καταργείται εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο, παρατηρούμε τα εξής:

Οι δηλώσεις των δύο μερών, εφόσον μ' αυτές συνιστάται, μετατίθεται ή καταργείται εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο, έχουν αναμφισβήτητα δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, αφού τα μέρη αυτοδεσμεύονται, προκειμένου να επέλθουν ορισμένα έννομα αποτελέσματα. Επομένως, αποτελούν εμπράγματα συμβάσεις επί ακινήτου. Το μόνο θέμα που παραμένει ανοικτό για το κύρος των δηλώσεων αυτών -και άρα τη δυνατότητά τους να μεταγραφούν δυνάμει του άρθρου 1192 αρ. 1 ΑΚ- είναι αν τηρήθηκε ο απαιτούμενος από τον νόμο τύπος. Κατά τις γενικές διατάξεις ο τύπος αυτός είναι ο συμβολαιογραφικός.

Όπως έχει δεχθεί ο Άρειος Πάγος (ΟλΑΠ 2092/1986, ΑΠ 1268/1990), το κατά το άρθρο 293 παρ. 1 εδ. 2 ΚΠολΔ πρακτικό δικαστικού συμβιβασμού υποκαθιστά πλήρως τον τύπο, στον οποίο το ουσιαστικό δίκαιο υποβάλλει την εμπράγματη δικαιοπραξία επί ακινήτων, δηλαδή το συμβολαιογραφικό έγγραφο, αφού οι εγγυήσεις στις οποίες απέβλεψε ο νομοθέτης με την επιβολή της τήρησής του (αποτροπή των μερών από επιπόλαιες ενέργειες, ασφάλεια των συναλλαγών και προστασία των τρίτων) ικανοποιούνται εξίσου με δήλωση ενώπιον του δικαστηρίου ή του εντεταλμένου δικαστή και την υπογραφή του πρακτικού του δικαστηρίου από τον δικαστή και τον γραμματέα.

Την ίδια όμως λειτουργία επιτελεί και η επικύρωση από τον πρόεδρο του πρακτικού, στο οποίο περιλαμβάνονται οι δηλώσεις των μερών στην περίπτωση της συμβιβαστικής επίλυσης. Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό και εν προκειμένω ότι και το επικυρωμένο πρακτικό της παρ. 6 του άρθρου 214 Α ΚΠολΔ αναπληρώνει τον συμβολαιογραφικό τύπο και υπόκειται σε μεταγραφή κατά τη διάταξη του άρθρου 1192 αρ. 1 ΑΚ.

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ

**Σχετικά με την τήρηση των φορολογικών στοιχείων των Δικηγόρων
και συναφή φορολογικά θέματα**

Με την υπ' αριθμ. 1014038/251/Α0012/ΠΟΛ. 1035/9.2.2001 απόφαση του κ. Υπουργού Οικονομικών, που εκδόθηκε μετά από συντονισμένες προσπάθειες του Δικηγορικού Σώματος, προσδιορίζεται το ακαθάριστο εισόδημα του δικηγόρου από τις αμοιβές που προεισπράττονται από τους δικηγορικούς συλλόγους, στις οποίες ενεργείται παρακράτηση φόρου. Από την παραπάνω απόφαση προκύπτει ο τρόπος καταχώρησης της δικηγορικής αμοιβής στο Βιβλίο Εσόδων - Εξόδων.

Συγκεκριμένα, με την πιο πάνω υπουργική απόφαση γίνονται δεκτά τα εξής: Τα ποσά που παρακρατούν οι δικηγορικοί σύλλογοι, με βάση τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 96 ΝΔ 3026/1954 και των άρθρων 96α και 161 του ίδιου νομοθετήματος, καθώς και των άρθρων 9 και 10 του Ν. 1093/1980, όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά κατά την προείσπραξη των δικηγορικών αμοιβών, όπως οι αμοιβές αυτές αναγράφονται στα γραμμάτια προείσπραξης του οικείου δικηγορικού συλλόγου, καθώς και τα ποσά που παρακρατούν κατά την καταβολή των αμοιβών από αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτων που περαιώνονται με δικαστική απόφαση, δεν αποτελούν ακαθάριστα έσοδα των δικαιούχων δικηγόρων. Συνεπώς οι δικηγορικοί σύλλογοι θα προβαίνουν σε παρακράτηση φόρου με συντελεστή 15% σε εκείνα τα ποσά των πιο πάνω δικηγορικών αμοιβών, από τα οποία θα έχουν αφαιρεθεί οι προαναφερόμενες κρατήσεις, καθόσον αυτές δεν θεωρούνται ακαθάριστα έσοδα των δικηγόρων. Στις πιο πάνω περιπτώσεις ως ακαθάριστα έσοδα, κατά τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του εισοδήματος από την άσκηση του ελευθέρου επαγγέλματος του δικηγόρου με βάση τις διατάξεις του άρθρου 51 του Ν. 2238/1994 θα λαμβάνονται τα ακαθάριστα έσοδα που ορίζονται πιο πάνω, εκείνα δηλαδή επί των οποίων θα ενεργείται παρακράτηση φόρου με συντελεστή 15%.

Επομένως, σύμφωνα με την παραπάνω υπουργική απόφαση, ακαθάριστο έσοδο του δικηγόρου, σε σχέση με το ποσό που αναγράφεται στο γραμμάτιο προείσπραξης (και όχι σε σχέση με την τυχόν πράγματι εισπραττομένη μεγαλύτερη αμοιβή), αποτελεί το ποσό που αποδίδεται σε αυτόν, αφού αφαιρεθούν οι κρατήσεις για τα διάφορα Ταμεία (συνολικά 10% επί της αξίας του γραμματίου), ως και η ειδική εισφορά, που αναγράφονται σε κάθε γραμμάτιο. Στο υπόλοιπο αυτό ποσό θα γίνεται παρακράτηση φόρου με συντελεστή 15%, ο οποίος φόρος δεν αποτελεί ποσό εκπιπόμενο από το ακαθάριστο έσοδο.

Ως προς τον τρόπο καταχώρησης της δικηγορικής αμοιβής στο βιβλίο Εσόδων - Εξόδων και έκδοσης της Α.Π.Υ. παρτίθενται τα παρακάτω παραδείγματα, που αφορούν παράσταση στο Τριμελές Πλημ/κείο Λαρίσης, στο γραμμάτιο προείσπραξης του οποίου αναγράφεται ως ελαχίστη προεισπραττομένη αμοιβή το ποσόν των 65.000 δραχ. Από αυτό παρακρατούνται ποσά 6.500 δραχ. (10%) για τα Ταμεία (ΚΕΑΔ 3%, ΛΕΑΔΠΛ 5%, ΔΣΛ 2%) και 4.200 δραχ. για ειδική εισφορά, δηλ. κρατούνται συνολικά 10.700 δραχ. Στο ποσό των 54.300 δραχ. που προκύπτει μετά τις παραπάνω κρατήσεις (65.000-10.700), κρατείται φόρος 15% ήτοι 8.145 δραχ.

Παράδειγμα 1ο: Όταν το ποσό που καταβάλλεται από τον πελάτη δεν υπερβαίνει το ποσόν των 65.000 δραχ., στο βιβλίο Εσόδων - Εξόδων θα αναγράφεται ποσό 54.300 δραχ. στην στήλη των εσόδων, χωρίς καμία καταχώρηση στην στήλη των εξόδων. Στην απόδειξη

παροχής υπηρεσιών θα αναγράφεται ως αμοιβή το ποσόν των 54.300 δρχ. Ακολούθως θα αναγράφονται τα ποσά των κρατήσεων, δηλ. α) 6.500 δρχ. (10%) για τα ταμεία, ήτοι 1.950 (3%) για ΚΕΑΔ, 3.250 (5%) για ΛΕΑΔΠΛ, 1.300 (2%) για ΔΣΛ (2%), β) 4.200 δρχ. για ειδική εισφορά, και θα παρατίθεται το συνολικό ποσόν 65.000 δρχ.

Παράδειγμα 2ο: Όταν το ποσό που καταβάλλεται από τον πελάτη ανέρχεται σε 100.000 δρχ. (δηλ. υπερβαίνει το ποσό των 65.000 δρχ. που αναγράφεται στο διπλότυπο προείσπραξης). Τότε, μέχρι μεν του ποσού των 65.000 δρχ. ισχύουν όσα αναφέρονται στο παράδειγμα 1, όσον αφορά τις γενόμενες κρατήσεις και τον παρακρατούμενο φόρο, το δε επιπλέον ποσό των 35.000 δρχ. αποτελεί εισόδημα που θα προστεθεί στο ποσόν των 54.300 δρχ. Έτσι: Στο βιβλίο Εσόδων - Εξόδων θα αναγράφεται ποσό 89.300 δρχ. στην στήλη των εσόδων, χωρίς καμία καταχώρηση στην στήλη των εξόδων. Στην απόδειξη παροχής υπηρεσιών θα αναγράφεται ως αμοιβή το ποσόν των 89.300 δρχ. Ακολούθως θα αναγράφονται τα ποσά των κρατήσεων, δηλ. α) 6.500 δρχ. (10%) για τα Ταμεία, ήτοι 1.950 (3%) για ΚΕΑΔ, 3.250 (5%) για ΛΕΑΔΠΛ, 1.300 (2%) για ΔΣΛ, β) 4.200 δρχ. για ειδική εισφορά, και θα παρατίθεται το συνολικό ποσόν 100.000 δρχ.

Στο παράδειγμα 2, εάν ο πελάτης είναι επιχείρηση που τηρεί βιβλία Β ή Γ κατηγορίας και η υποστήριξη της υπόθεσης έγινε προς το συμφέρον της, τότε θα παρακρατείται φόρος 20% στο ποσό των 35.000 δρχ. (δηλ. στο επιπλέον εισπραττόμενο ποσό, σε σχέση με αυτό που αναγράφεται στο διπλότυπο, διότι μέχρι του ποσού του διπλοτύπου έγινε παρακράτηση 15% από τον Δ.Σ.Λ.). Στην Α.Π.Υ. θα αναγράφεται ότι στο πέραν του διπλοτύπου ποσόν των 35.000 δρχ. παρακρατήθηκε φόρος $35.000 \times 20\% = 7.000$ δρχ. Για την παρακράτηση αυτού χορηγείται βεβαίωση από την επιχείρηση.

Επίσης, στις εισπράξεις του δικηγόρου από συμβόλαιο στο βιβλίο Εσόδων - Εξόδων θα αναγράφεται στη στήλη των εσόδων το πράγματι εισπραττόμενο από τον δικηγορικό ποσοστό 20% επί του γραμματίου προείσπραξης, χωρίς καμία καταχώρηση στη στήλη των εξόδων του υπολοίπου 80%. Στην Α.Π.Υ. θα αναγράφεται ως αμοιβή το ποσόν που αντιστοιχεί στο ποσοστό 20% επί της αξίας του γραμματίου και στη συνέχεια θα αναγράφονται τα ποσά των κρατήσεων που αντιστοιχούν στο 80% και θα παρατίθεται το συνολικό ποσό.

Ο ίδιος τρόπος τήρησης των βιβλίων και έκδοσης Α.Π.Υ. θα ισχύει και στις απαλλοτριώσεις.



ΕΓΓΡΑΦΟ ΤΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟΥ ΚΑΙ ΧΑΡΤΟΓΡΑΦΗΣΕΩΝ ΕΛΛΑΔΑΣ

Σχετικά με τη σύνταξη συμβολαίων και συζήτηση εμπράγματων αγωγών σχετικά με ακίνητα έγγραπτα στα κτηματολογικά βιβλία

ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΣΥΛΛΟΓΟ ΛΑΡΙΣΗΣ

Όπως γνωρίζετε, σύμφωνα με τα άρθρα 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 και 2 του Ν. 2308/1995, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 25 παρ. 13 του Ν. 2664/1998, ένα μήνα μετά την τελευταία στον Τύπο δημοσίευση, εφόσον αυτή είναι μεταγενέστερη της η-

μερομηνίας που αναγράφεται στην ανακοίνωση του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος (Ο.Κ.Χ.Ε.), για τη γενομένη ανάρτηση έως τις κατά το άρθρο 12 του Ν. 2308/1995 πρώτες εγγραφές, απαγορεύεται με ποινή ακυρότητας η σύνταξη συμβολαίων για τη σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή άλλων εγγραπτέων στα κτηματολογικά βιβλία δικαιωμάτων σε ακίνητα της περιοχής, την οποία αφορούν τα αναρτώμενα στοιχεία, αν δεν μνημονεύεται στο συμβόλαιο και δεν επισυνάπτεται σε αυτό σχετικό κτηματογραφικό απόσπασμα, εκδιδόμενο από το αρμόδιο Γραφείο Κτηματολογίου.

Κατά τη διάρκεια ισχύος της παραπάνω απαγόρευσης δεν επιτρέπεται, χωρίς την προσκόμιση κτηματογραφικού αποσπάσματος, η συζήτηση ενώπιον Δικαστηρίου υπόθεσης που έχει ως αντικείμενο εμπράγματο ή άλλο εγγραπτό στα κτηματολογικά βιβλία δικαίωμα, σε ακίνητα της περιοχής, την οποία αφορούν τα αναρτώμενα στοιχεία.

Οι περιοχές αυτές αναφέρονται στον συνημμένο πίνακα. Οι αναφερόμενοι Δήμοι και Κοινότητες είναι εκείνοι οι οποίοι υφίσταντο πριν από την έναρξη ισχύος του Ν. 2539/97 "Συγκρότηση της Πρωτοβάθμιας Αυτοδιοίκησης" (Σχέδιο Καποδίστριας).

Η ημερομηνία που αναγράφεται στην ανακοίνωση του Ο.Κ.Χ.Ε. για την γενομένη ανάρτηση, είναι η 9η Οκτωβρίου 2000 και επομένως η ημερομηνία έναρξης ισχύος του άρθρου 5 του Ν. 2308/1995 είναι η 10η Νοεμβρίου 2000, δεδομένου ότι μετά την 9η Οκτωβρίου δεν υπήρξε, μεταγενέστερη στον τύπο δημοσίευση.



ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ ΚΑΙ ΜΑΡΤΙΟΥ 2001

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ)
Ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη 12μηννη περίοδο Φεβρουαρίου 2000 - Ιανουαρίου 2001, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηννη μεταβολή) κατά 3,4% .

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 για το μήνα ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2001 ανέρχεται σε 2,6% επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ) κατά τη δωδεκάμηννη περίοδο Μαρτίου 2000 - Φεβρουαρίου 2001, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηννη μεταβολή) κατά 3,5%.

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 ΜΑΡΤΙΟ 2001 ανέρχεται σε 2,6% επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.



**ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΟΠΟΙΑ
ΚΑΤΑΡΓΕΙΤΑΙ ΤΟ ΠΑΓΙΟ ΤΕΛΟΣ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ**

Α/Α	ΕΓΓΡΑΦΑ	ΔΙΑΤΑΞΗ	ΠΟΣΟ
1.	Εξοφλητικές αποδείξεις σχέσεων που υπήχθησαν στο νόμιμο τέλος	Άρθρο 13 παρ. 1β ΚΤΧ	80 δρχ.
2.	Παρεπόμενα σύμφωνα (υποθήκη, ενέχυρο κ.λ.π.), εφόσον η σχέση έχει χαρτοσημανθεί νομίμως	Άρθρο 13 παρ. 1ε και 15 παρ.1γ ΚΤΧ	150 δρχ
3.	Οι εγγράφως καταρτιζόμενες συμβάσεις επί πώλησεως και συμβάσεως έργου από επιτηδευματίες	Άρθρο 15 παρ. 3 και 15ε παρ. 8 και 11 ΚΤΧ	150 δρχ
4.	Ορισμένα έγγραφα επί μεταφοράς αγαθών	Άρθρο 16 ΚΤΧ	30,50,80,150 δρχ
5.	Τα έγγραφα τα μη υποκείμενα σε τέλος χαρτοσήμου εάν προσάγονται ενώπιον αρχής	Άρθρο 17 παρ. 1β ΚΤΧ	80 δρχ
6.	Αντίγραφα ή αποσπάσματα εγγράφων	Άρθρο 17 παρ. 1γ ΚΤΧ	80 δρχ
7.	Τα κατά συνέχεια φύλλα εγγράφων υποκειμένων εις αναλογικό ή παγίο τέλος	Άρθρο 17 Παρ. 1ε ΚΤΧ	80 δρχ
8.	Τα καταστατικά των σωματείων και συνεταιρισμών μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα - Οι πράξεις τροποποίησης αυτών	Άρθρο 17 παρ. 2α ΚΤΧ	1500 δρχ 380 δρχ.
9.	Μεταφράσεις	Άρθρο 17 παρ. 2 περ. στ ΚΤΧ	1500 και 150 δρχ
10.	Η κύρωση υπογραφής	Άρθρο 17 παρ. 2ζ ΚΤΧ	50 δρχ
11.	Οι άδειες από δημόσιες και άλλες αρχές πλην ορισμένων	Άρθρο 18 ΚΤΧ	1000 δρχ

εξαιρέσεων		
12. Έγγραφα τελωνειακά (δηλωτικά, διασαφήσεις κλπ)	Άρθρο 21 ΚΤΧ	150 και 350 δρχ
13. Πρωτόκολλα ορκωμοσίας δημοσίων υπαλλήλων	Άρθρο 23, Γ' παρ. 1α ΚΤΧ	150 δρχ
14. Οι υπαλληλικές ή άλλες συμβάσεις μίσθωσης υπηρεσιών ιδιωτών	Άρθρο 23, Γ' παρ. 1β ΚΤΧ	750 δρχ
15. Οι συντασσόμενες από συμβολαιογράφους απογραφές	Άρθρο 24 παρ. 18 ΚΤΧ	380 δρχ
16. Τα διαμαρτυρικά	Άρθρο 24 παρ. 1γ ΚΤΧ	380 δρχ
17. Τα έγγραφα με τα οποία δίνεται εξουσιοδότηση	Άρθρο 24 παρ. 18 ΚΤΧ	150 δρχ
18. Έγγραφα πολιτικής και διοικητικής διαδικασίας (εισαγωγικά δίκης, προτάσεις, ένδικα μέσα κλπ)	Άρθρο 25 ΚΤΧ	Από 30 ως 3380 δρχ
19. Έγγραφα υποθηκοφυλακείων (περιλήψεις εγγραφής υποθήκης ή προσημειώσεις, καταχωρήσεις πιστοποιητικά κλπ)	Άρθρο 26Α ΚΤΧ	Από 80 ως 750 δρχ
20. Έγγραφα ληξιαρχείων	Άρθρο 26 Β ΚΤΧ	Από 80 ως 300 δρχ. κατά φύλλο
21. Αντίγραφα αποφάσεων και άλλων εγγράφων εκδιδόμενα παρά γραμματέων πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και εισαγγελιών	Άρθρο 27 παρ. 1 ΚΤΧ	80 και 120 δρχ κατά φύλλο
22. Αντίγραφα εγγράφων που εκδίδονται από δικηγόρους	Άρθρο 27 παρ. 2 ΚΤΧ	50 δρχ. κατά φύλλο
23. Επικυρωμένα έγγραφα, απόσπασμα και αντίγραφα που εκδίδονται από συμβολαιογρά-	Άρθρο 27 παρ. 3 ΚΤΧ	50 δρχ. κατά φύλλο

φους		
24. Ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκου ή συμβολαιογράφου	Άρθρο 27 παρ. 9 ΚΤΧ	80 δρχ
25. Έγγραφα ποινικής διαδικασίας	Άρθρο 28 ΚΤΧ	Από 80 ως 1130 δρχ
26. Έγγραφα πειθαρχικής διαδικα- σίας	Άρθρο 29 ΚΤΧ	Από 50 ως 450 δρχ
27. Μεταγραφή εγγράφων υποκείμενη σε πάγιο τέλος	Άρθρο 34 παρ. 1β ΚΤΧ	150 δρχ
28. Μεταβιβάσεις ακινήτων και πραγματικών δικαιωμάτων επί ακινήτων και μεταγραφή αυτών	Ν. 1587/50 άρθρο 19 παρ. 1 όπως ισχύει	150 δρχ
29. Δωρεές εν ζωή ή αιτία θανάτου και γονικές παροχές Μεταγραφή αυτών	Ν.Δ. 3842/58 άρθρο 7 παρ. 1 όπως ισχύει	1500 και 3000 δρχ 750 και 1500 δρχ
30. Διαθήκες	Άρθρο 24 παρ. 1α ΚΤΧ	380 δρχ
31. Εγγυητικές επιστολές και συμβάσεις παραχώρησης αυτών	Άρθρο 22 παρ. 1 περ. α και β ΚΤΧ	980 δρχ συνολικά

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Τα ανωτέρω ποσά προσαυζάνονταν κατά 20% με την εισφορά υπέρ ΟΓΑ

Η ανωτέρω παράθεση είναι ενδεικτική. Όπως προαναφέρθηκε, από 1/1/2001 καταργείται και κάθε άλλο πάγιο τέλος χαρτοσήμου εφόσον βεβαίως δεν προβλέπεται από τις νέες διατάξεις των άρθρων 17,18 και 19 του Κώδικα Χαρτοσήμου. Τέλος διευκρινίζεται ότι με τις διατάξεις του κοινοποιούμενου άρθρου 25 δεν καταργούνται αναλογικά τέλη χαρτοσήμου.



ΕΞΩΤΡΑΠΕΖΙΚΑ ΕΠΙΤΟΚΙΑ

Από 27.12.2000 , με τη ΠΣΝΠ 47/27.12.2000 (ΦΕΚ Α, 284/28.12.2000, το δικαιοπρακτικό επιτόκιο ορίζεται σε 10,75% και το επιτόκιο υπερημερίας σε 12,75%.

