

ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΤΟΣ: 2002 (10ο)



ΕΚΔΟΣΗ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ
ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΝΕΚΡΟΛΟΓΙΑ

Εις μνήμην του Γεωργίου Δουβαλόπουλου

Αγαπητέ Πρόεδρε,

Οι συνάδελφοί μας, το διοικητικό Συμβούλιο του Συλλόγου μας και εγώ προσωπικά σε αποχαιρετούμε με τον επιβαλλόμενο σεβασμό και αγάπη, αφού διετέλεσες επί δωδεκαετία Πρόεδρος του Συλλόγου μας και επί 44 χρόνια μαχόμενος στην πρώτη γραμμή Δικηγόρος. Ή οδύνη και ο πόνος όλων είναι μεγάλος, διότι πριν δυο μήνες σε βλέπαμε ανάμεσά μας στα ακροατήρια όπως πάντα μαχητικό και δραστήριο και δεν μπορούμε να το πιστέψουμε ότι τόσο σύντομα έφυγες από κοντά μας.

Έτσι δυστυχώς είναι τα ανθρώπινα και δεν μπορούμε να τα ελέγξουμε και ιδιαίτερα να αποφύγουμε “το φοβερό του θανάτου μυστήριο”. Αν μάλιστα ο άνθρωπος δεν μελετήσει σωστά τη ματαιότητα των ανθρωπίνων πραγμάτων, αν αφρόνως σκεδιάζει ζωή αιώνων, αν δεν συμφιλιώθει έγκαιρα με το θάνατο και κυρίως αν δεν έχει μέσα του μεταφυσική ελπίδα και πίστη στο Θεό, τότε το αδιέξοδο του θανάτου γίνεται οντως τραγικό.

Ο Γεώργιος Δουβαλόπουλος γεννήθηκε το έτος 1931 στα Τέμπη της Λάρισας και ήταν γιος ιερέα. Γνώρισε επομένως από τα παιδικά του χρόνια τα iερά γράμματα και διακήρυξε παντού, όπου βρισκόταν, τη χριστιανική του πίστη μέχρι το θάνατό του. Από τα νεανικά του χρόνια διακρίθηκε για την ευφυία του και τη μεγάλη του επίδοση στα γράμματα. Άριστος μαθητής στο γυμνάσιο της Λάρισας και άριστος φοιτητής στη Νομική Σχολή Θεσ/νίκης, το γλυκό βαλάντιο του και στο Γυμνάσιο και στο Πανεπιστήμιο συμπλήρωνε με τα πρόσφορα του Ναού και το χαρτιλίκι του ιεροφάλητη, πρόσθετη ιδιότητά του για την οποία ιδιαίτερα καμάρωνε. Αυτός ο φτωχός στα οικονομικά αλλά πλούσιος και προκινημένος με πολλά τάλαντα νέος, ξεκίνησε τη δικηγορική του σταδιοδρομία από το μηδέν και κατόρθωσε από τα πρώτα κιόλας χρόνια να διακριθεί και να επιβληθεί όχι μόνο στα Δικαστήρια της Λάρισας αλλά και σ' ολόκληρη τη Θεσσαλία και σε πολλά Δικαστήρια της πατρίδας μας. Καλός γνώστης της ελληνικής γλώσσας, με επαρκή νομική κατάρτιση, δεινός ρήτορας και άριστος χειριστής του προφορικού λόγου διακρίθηκε ιδιαίτερα στην ποινική δικηγορία, στην οποία πλην των νομικών γνώσεων, η ρητορική δεινότητα, η ευφυία, η ευψυχία, η μαχητικότητα και η ευπρεπής παράσταση του Δικηγόρου βοηθούν σημαντικά τον ποινικολόγο Δικηγόρο στην επιτυχία και διάκρισή του. Δυνατός υπερασπιστής των αδυνάτων δεν δίσταζε να συγκρουούστει με τους αντιδίκους δικηγόρους και τους Δικαστές, όταν κατά την άποψή του αδικούνταν ο πελάτης του. Ισχυρή και δυνατή κράση άντεξε επί 44 χρόνια τον σωματικό και ψυχικό μόχθο, που υφίσταται ο Δικηγόρος στο σκληρό και δύσκολο λειτούργημα και επάγγελμα που ασκεί αντιμετωπίζοντας σε καθημερινή βάση την κοινωνική και ανθρώπινη αδικία, τα ανθρώπινα πάθη και ελαπτώματα, το δόλο και την υστεροβουλία στις συναλλαγές, την ελλιπή και κακή λειτουργία του Κράτους και των δημοσίων υπηρεσιών και γενικά την ωμή και σκληρή κοινωνική πραγματικότητα, που μόνον αγγελική δεν είναι.

Οι συνάδελφοί μου σε τέσσερις συνεχείς εκλογικές αναμετρήσεις του εμπιστεύθηκαν την Προεδρία του Συλλόγου μας και τον ανέδειξαν Πρόεδρο τους. Ως Πρόεδρος αγαπούσε όλους τους συναδέλφους, τους εξυπηρετούσε και ήταν πάντα κοντά στα προβλήματά τους. Επιδίωκε σε τοπικό επίπεδο τη συνεργασία και το διάλογο με τους Δικαστές και Εισαγγελείς και φρόντιζε να αποφεύγονται οι οξύτητες και οι αντιπαλότητες μεταξύ Δικαστών και Δικηγόρων, που κατά κανόνα διαταράσσουν το επιβαλλόμενο πρέμο κλί-

μα για ταχεία και ορθή απονομή της δικαιοσύνης, εκτός αν ειδικές περιπτώσεις εκτροπής επέβαλαν τον έλεγχο.

Όλοι οι παλιοί Πρόεδροι των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας μας διαβεβαιώνουν και εγώ προσωπικά το διαπίστωσα ότι ο μακαριστός Πρόεδρός μας διακρίθηκε σε όλα τα θεσμοθετημένα όργανα των Δικηγορικών Συλλόγων, που μετείχε: στην Ολομέλεια των Προεδρων και τη Συντονιστική Επιτροπή των Δικηγορικών Συλλόγων πάντοτε είχε τεκμηριωμένη άποψη για τα θέματα λειτουργίας της Δικαιοσύνης και τα Δικηγορικά προβλήματα, που κατά καιρούς συζητούνταν στα παραπάνω όργανα.

Μεγάλη ήταν η συμβολή του Προέδρου μας στη διοίκηση του ΤΥΔΕ και την ίδρυση, άνδρωση και λειτουργία του ΛΕΔΕ, του οποίου διετέλεσε και Πρόεδρος. Επίσης ο Πρόεδρός μας ασχολήθηκε ενεργάς με τα κοινά και υπήρξε και υποψήφιος Δήμαρχος της πόλης μας στις δημοτικές εκλογές του 1994. Γενικά, ο Γεώργιος Δουβαλόπουλος είχε έντονη και αισθητή παρουσία όχι μόνο στο φυσικό το χώρο των Δικαστηρίων και της Δικηγορίας, αλλά και στην πολιτική και κοινωνική ζωή του τόπου. Λάθη και παραλείψεις διέπραξε και εκείνος και ελαπτώματα είχε, όπως ο κάθε άνθρωπος στη ζωή αυτή. Πάντοτε όμως είχε το θάρρος της γνώμης και υπερασπίζοταν τις θέσεις του έστω κι αν αυτές δεν άρεσαν στους πολλούς.

Αγαπητέ μας Πρόεδρε, οι συνάδελφοί σου, οι Δικαστικοί και Εισαγγελικοί λειτουργοί όλων των βαθμίδων, που σε γνώρισαν, οι δικαστικοί υπάλληλοι των δικαστηρίων της Λάρισας, ο Διευθυντής και οι υπάλληλοι του Δικηγορικού μας Συλλόγου και όλοι όσοι σε γνωρίσαμε από κοντά δεν θα σε ξεχάσουμε ποτέ, διότι μας αγάπησες και σε αγαπήσαμε για την έντονη και πληθωρική σου παρουσία και κυρίως για την παιδική σου καρδιά, αφού παρά την έντονη άσκηση της μαχόμενης δικηγορίας με τις γνωστές οξύτητες και αντιπαλότητες, ποτέ δεν έπαψες να καιρείας τους αντιδίκους και τους συναδέλφους με το γνωστό σου χαμόγελο. Να αναπαύεσαι στον χώρο της αιωνιότητας και να γνωρίζεις ότι ο Δικηγορικός Σύλλογος της Λάρισας, ο τέταρτος στην Ελλάδα ως προς των αριθμό των μελών του, θα συνεχίσει το έργο σου και την πανελλήνια αναγνωρισμένη λαμπρή του παράδοση. Αφίνεις μνήμη αγαθή και νομιμοποιούμαι, αγαπητέ Πρόεδρε, σήμερα στον ύστατο καιρετισμό, που σου απευθύνω, να επαναλάβω δίκαια τη φράση του Αποστόλου Παύλου “Τον αγώνα τον καλόν πηγώνισμα, τον δρόμο τετέλεκα, την πίστιν τετίρηκα”. Ο Θεός να σου συγχωρήσει κάθε αμάρτημα, που ως άνθρωπος διέπραξες, και να σε καταστήσει μέτοχο της επουράνιας βασιλείας του, στην οποία συνειδητά πίστευες.

Στα αγαπημένα σου αδέρφια και τις οικογένειές τους και ιδιαίτερα στον συνάδελφό μας και ανεψιό σου Κώστα Δουβαλόπουλο και τη μνηστή του συνάδελφο Ευαγγελία Κακαρόντζα, που σου συμπαραστάθηκαν στις δύσκολες μέρες του πόνου σου, εύχομαι καλή παρηγορία, δύναμη και κουράγιο στον πόνο τους.

Αιωνία σου η μνήμη αγαπητέ και αλησμόντε Πρόεδρε.

Φεραίος Νάνης
Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Λάρισας

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ

Κακουργήματα ή πλημμελήματα τα εγκλήματα των τοξικομανών;

**ΦΙΛΙΠΠΟΥ Ν. ΑΝΔΡΕΟΥ, ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ
ΜΕΛΟΥΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΛΛΗΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΟΛΟΓΩΝ**

Η διάταξη του άρθρου 13 του ν. 1729/ 1987 “Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις” (ΦΕΚ Α'144), που αναφέρεται στα εγκλήματα των τοξικομανών, έχει υποστεί τα τελευταία χρόνια αρκετές μεταβολές, με αποτέλεσμα η νομολογία μας, εκ των πραγμάτων, να αναγκάζεται, να μεταβάλει τον τρόπο αντιμετώπισή των.

Αρχικά, κάθε έγκλημα που τελούσε ο τοξικομανής, (δεν εννοούμε βέβαια τη μικρή ποσότητα που προσόριζε για αποκλειστικά δικί του χρήση που ήταν και είναι πράξη ατιμώρητη ως προς αυτόν), ήταν πλημμελήματα τιμωρούμενο με ποινή φυλάκισης, η οποία μάλιστα άρχισε από το κατώτατο όριο των 10 ημερών. Στη συνέχεια με το ν. 2161/ 1993 “Τροποποίηση των διατάξεων του ν. 1729/ 1987” (ΦΕΚ Α' 119) και με το σκεπτικό ότι οι τοξικομανείς εξ αιτίας της ευνοϊκής αντιμετώπισής των μεταβάλλονται σε εμπόρους ναρκωτικών προκειμένου να εξασφαλίσουν τη δόση τους, τις πράξεις των άρθρων 5 και 7 των τοξικομανών μετέτρεψε σε κακουργηματικές, τιμωρούμενες με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα (10) ετών και χρηματική ποινή, ενώ εάν συνέτρεχε διακεκριμένη περίπτωση του άρθρου 6 ή επιβαρυντική περίσταση του άρθρου 8 προέβλεπε πρόσκαιρη κάθειρξη (5 έως 20 έτη) και χρηματική ποινή. Επειδή όμως η αυστηρότερη αντιμετώπιση δεν επέφερε τα αναμενόμενα αποτελέσματα, η σχετική διάταξη τροποποιήθηκε και πάλι με το ν. 2479/ 1997 (ΦΕΚ Α' 67) και έκτοτε ισχύει ως εξής:

Άρθρο 13 παρ. 4 ν. 1729. Δράστης στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1, αν είναι υπαίτιος τελέσεως:

α. της πράξεως του άρθρου 12 παρ. 1, παραμένει ατιμώρητος και εφαρμόζονται σ' αυτόν οι διατάξεις του άρθρου 14 του παρόντος νόμου.

β. των πράξεων του άρθρου 5 παρ. 1 περ. β' (πώληση, αγορά, προσφορά, διάθεση, διανομή, αποθήκευση, παρακατάθεση, μεσολάβηση), στ' (καλλιέργεια και συγκομιδή κάνναβης και υπνοφάρου μήκωνος), γ' (κατοχή, μεταφορά), η' (αποστολή και παραλαβή δεμάτων με ναρκωτικές ουσίες), ι' (διάδοση της χρήσης ναρκωτικών με οποιονδήποτε τρόπο) και ιβ' (πλαστογραφία ιατρικής συνταγής για τη χορήγηση ναρκωτικών ουσιών) του παρόντος νόμου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και με χρηματική ποινή διακοσίων χιλιάδων (200.000) δραχμών έως πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) δραχμών και αν συντρέχει διακεκριμένη περίπτωση του άρθρου 6 ή επιβαρυντική περίσταση του άρθρου 8, τιμωρείται με πρόσκαιρη κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και με χρημα-

τική ποινή τριακοσίων χιλιάδων (300.000) δραχμών έως πενήντα εκατομμυρίων (50.000.000) δραχμών και

γ. των πράξεων των άρθρων 5 παρ. 1 περ. α' (εισαγωγή, εξαγωγή, διαμετακόμιση), γ' (εισαγωγή ή διευκόλυνση εισαγωγής ναρκωτικών σε στρατόπεδα, ασυνομικά κρατητήρια, σωφρονιστικά καταστήματα, καταστήματα ανηλίκων, τόπους εργασίας ή διαβίωσης, νοσολευτικά ιδρύματα ή αναρρωτήρια), δ' (ανάμιξη ναρκωτικών σε τρόφιμα, ποτά κ.λ.π.), ε' (παρασκευή ναρκωτικών, εισαγωγή, προμήθεια, παραγωγή, πώληση διάθεση κ.λ.π. πρόδρομων ουσιών), θ' (διάθεση χώρου για χρήση ναρκωτικών), ια' (νόθευση και πώληση νοθευμένων ειδών του μονοπωλίου ναρκωτικών), και ιγ' (χρηματοδότηση, οργάνωση, κ.λ.π. οποιασδήποτε από τις παραπάνω πράξεις) ή 7 του παρόντος νόμου, τιμωρείται με πρόσκαιρη κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και με χρηματική ποινή διακοσίων χιλιάδων (200.000) δραχμών έως δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) δραχμών και, αν συντρέχει διακεκριμένη περίπτωση του άρθρου 6 ή επιβαρυντική περίσταση του άρθρου 8, τιμωρείται με πρόσκαιρη κάθειρξη και χρηματική ποινή πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) δραχμών έως εκατό εκατομμυρίων (100.000.000) δραχμών.

Ωστόσο, ζήτημα ανέκυψε στο αν η ιδιότητα του δράστη ως τοξικομανούς συνιστά στοιχείο της αντικειμενικής ή υποκειμενικής υπόστασης του οικείου εγκλήματος, διότι στη νομολογία μας υποστηρίχθηκαν διαφορετικές και αντικρουόμενες απόψεις. Τη λύση έδωσε η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμ. 7/ 1995 Ποιν. Χρον. ΜΣΤ' 474 και Υπεράσπιση 1996 σελ. 755 απόφασή της, με το εξής σκεπτικό: “Η ιδιότητα της τοξικομανίας στο πρόσωπο του δράστη, δεν διαφοροποιεί το έγκλημα που ο δράστης τέλεσε, δεν στοιχειοθετεί δηλαδή νέο ιδιαίτερο έγκλημα, διαφοροποιεί μόνο την ποινική μεταχείριση του δράστη χωρίς να επιδρά στην “πράξη”, κατά την προσδιοριζόμενη από το άρθρο 14 ΠΚ έννοιά της. Επομένως η διαπίστωσή της δεν οδηγεί στην κρίση ότι ο δράστης διέπραξε άλλη πράξη διάφορη εκείνης που θα διέπραπτε αν δεν είχε την ιδιότητα του τοξικομανούς. Κατ' ακολουθία σύμφωνα με το άρθρο 371 παρ. 3 του ΚΠΔ, πρώτα θα κριθεί αν ο κατηγορούμενος τέλεσε την πράξη της παράβασης του νόμου περί ναρκωτικών, για την οποία κατηγορείται και κατόπιν θα αποφασισθεί αν αυτός, ως έχων την ιδιότητα του άρθρου 13 παρ. 1 του ν. 1729/ 1987, θα υποβληθεί σε τιμωρία και ποια ποινή θα του επιβληθεί”. Η μειοψηφία όμως τριών μελών του δικαστηρίου δέχθηκε ότι με το άρθρο 13 παρ. 3 του ν. 1729/ 1987 εισάγεται αυτοτελές αδίκημα σε βαθμό πλημμελήματος, με αντικειμενική υπόσταση εκείνη των αδικημάτων του άρθρου 5 του ν. 1729/ 1987 και πρόσθετο στοιχείο την ύπαρξη τοξικομανίας, η διαπίστωση της οποίας διαφοροποιεί το αδίκημα.

Με την παραπάνω απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου κρίθηκε κατά πλειοψηφία, ότι ακόμη και όταν γίνεται δεκτός λόγος αναίρεσης, ο οποίος αφορά την κρίση του δικαστηρίου για την ύπαρξη ή μη της ιδιότητας του τοξικομανούς κατά την έννοια του άρθρου 13 παρ. 1 του ν. 1729/ 1987, η καταδικαστική απόφαση για διακίνηση και κατοχή ναρκωτικών για ίδια χρήση θα πρέπει να αναιρείται μόνο κατά την απορριπτική περί της ιδιότητος του αναιρεσείοντος ως τοξικομανούς διάταξη, καθώς και γι' αυτήν περί επιβολής της ποινής και όχι στο σύνολό της. Η εν λόγω απόφαση έχει επικριθεί διότι, “η απόφαση περί ενοχής καθίσταται αναιρετέα όχι μόνον όταν είναι αναιτιολόγητη ως προς ένα στοιχείο που θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετικό χαρακτηρισμό της πράξης, δηλαδή σε άλλο έγκλημα, αλλά και όταν αυτό το στοιχείο επηρεάζει αυτήν καθ' εαυτήν την κατάφαση της ενοχής στα πλαίσια του ίδιου αδικήματος. Έτσι για παράδειγμα, η α-

ναιπιολόγητη απόρριψη ενός αυτοτελούς ισχυρισμού, με τον οποίο προβάλλεται ένας λόγος άρσης του καταλογισμού, οδηγεί αυτονότα σε αναίρεση της καταδικαστικής απόφασης στο σύνολό της, αφού έτσι θάλλεται πρώτα απ' όλα η διάταξη της απόφασης που καταφέρεται την ενοχή (άρθρ. 371 παρ. 3 ΚΠΔ), (Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκραντέντη, παρατηρήσεις στην ΟΔ. ΑΠ. 7/ 1995 Υπεράσπιση 1996 σελ. 755 επ.).

Με βάση την παραπάνω άποψη της Ολομέλειας και το Συμβούλιο του ΑΠ δέχθηκε ότι η ιδιότητα του δράστη των εγκλημάτων του άρθρου 5 του ν. 1729/ 1987 ως τοξικομανούς δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής ή της υποκειμενικής υπόστασης αυτών, αλλά στοιχειοθετεί μόνο λόγο επιεικέστερης μεταχείρισης του δράστη και δεν οδηγεί στην κρίση ότι ο δράστης διέπραξε διαφορετικό ή βαρύτερο έγκλημα από εκείνο που έχει τελέσει, (Συμ. ΑΠ. 1767/ 2000 ΝοΒ 49 σελ. 1041), ενώ έκρινε απαράδεκτη την αίτηση επανάληψης της διαδικασίας του καταδικασθέντος για πώληση και κατοχή ναρκωτικών ουσιών ως μη τοξικομανούς, ο οποίος επικαλέστηκε νέα στοιχεία βάσει των οποίων έπρεπε να γίνει δεκτό ότι είχε κατά το χρόνο τέλεσης των πράξεων την ιδιότητα του τοξικομανούς, διότι δεν μεταβάλλεται το είδος των πράξεων, για τις οποίες καταδικάσθηκε, η δε επιεικέστερη μεταχείριση, που συνεπάγεται η αναγνώριση της τοξικομανίας του δράστη, δεν συνιστά λόγο επανάληψης της διαδικασίας, (Συμ. ΑΠ. 1222/ 1997 Ποιν. Χρον. ΜΗ' 454).

Contra στην παραπάνω απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου οι ΑΠ. 528/ 1998 ΠοινΝομΑΠ 1998 σελ. 207 και ΑΠ. 1031/ 1999 ΠοινΔικ 1999 σελ. 1194 αποφάσεις, με τις οποίες έγινε δεκτό ότι με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 εδ. β' θεσπίζεται αυτοτελές έγκλημα σε βαθμό πλημμελήματος. Η νέα αυτή εκδοχή συνεπάγεται σημαντικές πρακτικές συνέπειες, όπως την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το χρόνο παραγραφής, την έκταση του αναιρετικού αποτελέσματος επί του κεφαλαίου της ποινής αλλά και της ενοχής, την περάτωση της κύριας ανάκρισης ενόψει των διατάξεων των άρθρων 308 ΚΠΔ και 21 του ν. 1729/ 1987, την προσωρινή κράτηση, την υποτροπή κ.λ.π.

Ωστόσο, και η αντίθετη άποψη, που διατυπώθηκε με τις νεότερες αποφάσεις του Αρείου Πάγου, έχει επικριθεί με αντίθετα επιχειρήματα (Ανδρ. Ζύγουρας, παρατηρήσεις στην ΑΠ. 1031/ 1999 ΠοινΔικ 2000 σελ. 290). Πάρα ταύτα όμως, το Πενταμελές Εφετείο Πειραιά υιοθέτησε την αντίθετη απ' αυτή της Ολομέλειας άποψη, με την Πεντ. Εφ. Πειρ. 43/ 2000 Πραξ Λογ ΠΔ 2000 σελ. 221 απόφασή του, με την οποία έκρινε ότι αποτελεί ιδιώνυμο έγκλημα η κακουργηματική πράξη όταν τελείται από τοξικομανή. Προς την κατεύθυνση αυτή άρχισε να προσανατολίζεται η νομολογία μας και με νεότερη απόφασή του το Ακυρωτικό μας Δικαστήριο (και πολύ σωστά κατά την άποψή μου) δέχεται ότι πρόκειται για ένα ιδιώνυμο έγκλημα που τιμωρείται σε βαθμό πλημμελήματος. Έτσι, με τη με αριθμό ΑΠ. 1280/ 2001 Πραξ Λογ ΠΔ 2001 σελ. 305 απόφαση έκρινε τα εξής: ο αναιρεσείων που κηρύχθηκε ένοχος και για την πράξη της παράβασης του άρθρου 13 παρ. 1 και 4 περ. β' του ν. 1729/ 1987 (πώληση ναρκωτικής ουσίας από τοξικομανή κατά την έννοια του νόμου), η οποία τιμωρείται σε βαθμό πλημμελήματος, φέρεται ότι την τέλεσε στις 31-3-1990 και του επιβλήθη ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών. Πλην όμως, από το χρόνο τέλεσης της πράξης μέχρι την ημέρα που κρίνεται η αναίρεσή του, συμπληρώθηκε οκταετία ενώ η αναίρεσή του έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και περιέχει παραδεκτούς λόγους αναίρεσης. Κατά συνέπεια πρέπει να αναίρεθει η προσβαλλόμενη απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Λάρισας και να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη για την πράξη αυτή.

Αλλά και ο ανακριτής Γρεβενών με τη Διάταξη 9/ 2001 Πραξ Λογ ΠΔ 2001 σελ. 315 δέχθηκε, ότι οι πράξεις διακίνησης ναρκωτικών του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. β', στ', ζ', η', ι', και ιβ', του ν. 1729/ 1987, όταν τελούνται από εξαρτημένους δράστες όπως η εξάρτηση προσδιορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 13, είναι πλημμεληματικές και δεν αποτελούν ελαφρυντικές περιστάσεις, αλλά ιδιώνυμα εγκλήματα για τα οποία δεν προβλέπεται κατ' άρθρο 282 ΚΠΔ προσωρινή κράτηση.

Εάν δεχθούμε την παραπάνω άποψη η οποία τείνει να παγιωθεί, ανακύπτει μεταξύ άλλων και ένα ακόμη καίριο znήτημα, που πρέπει να αντιμετωπισθεί. Είναι αυτό της υποτροπής του άρθρου 8 του ν. 1729/ 1987.

Για την επιβολή ποινής σε περίπτωση υποτροπής ως επιβαρυντικής περίστασης, λαμβάνονται υπόψη κατά περίπτωση ή οι διατάξεις του άρθρου 8 ή του άρθρου 13 παρ. 4 εδ. β' και γ' του ν. 1729/ 1987.

Εάν ο κατηγορούμενος καταδικασθεί για παράθαση κάποιας αξιόποινης πράξης από τις αναφερόμενες στα άρθρα 5 παρ. 1, 6 και 7 του ν. 1729/ 1987 και είχε εν τω μεταξύ καταδικασθεί αμετάκλητα την τελευταία πενταετία πριν από την τέλεση της νέας αξιόποινης πράξης, για παράθαση του νόμου περί ναρκωτικών σε βαθμό πλημμελήματος ή εντός της προηγούμενης δεκαετίας σε βαθμό κακουργήματος, τότε κατά την επιβολή της ποινής θα εφαρμοσθεί η διάταξη 8 ή η διάταξη της παρ. 4 εδ. β' του άρθρου 13 του αυτού νόμου.

Πρόκειται για πέντε (5) διαφορετικές περιπτώσεις, με διαφορετικές προϋποθέσεις σ' ότι αφορά τη θεμελίωση του εγκλήματος, που επισύρουν διαφορετικές ποινές, τις οποίες συναντούμε καθημερινά στα δικαστήρια και προσδιορίζονται ως εξής:

Πρώτη περίπτωση. Ο κατηγορούμενος, χωρίς να είναι τοξικομανής, συλλαμβάνεται και τιμωρείται για παράθαση κάποιας από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 5, ή των άρθρων 6 ή 7 του ν. 1729/ 1987. Ο ίδιος όμως εντός της τελευταίας πενταετίας είχε καταδικασθεί αμετάκλητα για παράθαση του νόμου περί ναρκωτικών σε βαθμό πλημμελήματος, διότι λ.χ. κατείχε ποσότητα ναρκωτικών, η οποία έγινε δεκτό ότι ήταν μικρή και την προμηθεύτηκε για δική του αποκλειστικά χρήση, χωρίς να είναι τοξικομανής και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 4 μηνών με τριετή αναστολή, ή είχε ξανακαταδικασθεί την τελευταία δεκαετία πριν από την τέλεση του νέου εγκλήματος σε βαθμό κακουργήματος λ.χ. για αγορά και πώληση ναρκωτικών ουσιών σε κάθειρην 7 ετών.

Για τη στοιχειοθέτηση της υποτροπής στην πρώτη αυτή περίπτωση χρειάζονται οι εξής προϋποθέσεις: α). Να κηρυχθεί ο δράστης ένοχος, των πράξεων των άρθρων 5, 6 και 7 του ν. 1729/ 1987, β). Να μην του αναγνωρισθεί η ιδιότητα του τοξικομανούς, γ). Από την ημέρα τέλεσης της πράξης αυτής και εντός της προηγούμενης πενταετίας ή δεκαετίας αντίστοιχα να είχε τιμωρηθεί σε βαθμό πλημμελήματος ή κακουργήματος για παράθαση του νόμου περί ναρκωτικών, δ). Με χρονικό σήμερο έναρξης της προθεσμίας (των 5 ή 10 ετών) την επομένη της ημέρας που εκδόθηκε η αμετάκλητη απόφαση και χρονικό σημείο συμπλήρωσης της προθεσμίας την ημέρα τέλεσης της νέας πράξης και στ). Αδιάφορα του αν με την πρώτη απόφαση είχε κριθεί ένοχος ως τοξικομανής ή όχι. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 8 με τις ιδιαίτερα αυστηρές ποινές.

Δεύτερη περίπτωση. Ο κατηγορούμενος κρίνεται ένοχος, ως τοξικομανής, κάποιου από τα εγκλήματα που αναφέρονται στα εδάφια β' (αγορά, πώληση, διάθεση, μεσολάβηση), στ' (καλλιέργεια, συγκομιδή), ζ' (κατοχή, μεταφορά), η' (αποστολή, παραλαβή), ι'

(διάθεση), και ιθ' (πλαστογραφία ιατρικής συνταγής), του άρθρου 5 παρ. 1 για τα οποία προβλέπεται ποινή φαλάκισης τουλάχιστον ενός έτους. Ο ίδιος όμως είχε καταδικασθεί αμετάκλητα για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών την τελευταία πενταετία σε βαθμό πλημμελήματος λ.χ. σε ποινή φυλάκισης 6 μηνών με αναστολή ή την τελευταία δεκαετία σε βαθμό κακουργήματος λ.χ. σε ποινή κάθειρξης 6 ετών.

Για τη στοιχειοθέτηση της υποτροπής στη δεύτερη αυτή περίπτωση χρειάζονται οι εξής προϋποθέσεις: α). Να κηρυχθεί ένοχος των πράξεων των περιπτώσεων β', σ', ζ', η', ι', και ιθ' του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 1729/ 1987 όπως ισχύει. β). Να του αναγνωρισθεί η ιδιότητα του τοξικομανούς με τη δεύτερη απόφαση, γ). Να είχε ξανακαταδικασθεί για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών την τελευταία πενταετία για πλημμέλημα ή την τελευταία δεκαετία για κακούργημα είτε ως τοξικομανής, είτε ως μη τοξικομανής. δ). Η προηγούμενη απόφαση να έχει καταστεί αμετάκλητη και ε). Να μην έχει παρέλθει αφ' ότου κατέστη αμετάκλητη η απόφαση, μέχρι την τέλεση της νέας πράξης, πενταετία για την πλημμεληματική και δεκαετία για την κακουργηματική πράξη. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται η διάταξη της παρ. 4 εδ' β' του άρθρου 13 του ν. 1729/ 1987 και επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή.

Τρίτη περίπτωση. Ο κατηγορούμενος κρίνεται ένοχος ως τοξικομανής κάποιου από τα εγκλήματα που αναφέρονται στα εδάφια α' (εισαγωγή, εξαγωγή, διαμετακόμιση), γ' (εισαγωγή ναρκωτικών σε στρατόπεδα κ.λ.π.), δ' (ανάμιξη ναρκωτικών σε τρόφιμα, ποτά, κ.λ.π.), ε' (παρασκευή ναρκωτικών, εισαγωγή, πώληση κ.λ.π. πρόδρομων ουσιών), θ' (διάθεση χώρου για χρήση ναρκωτικών) , ια' (νόθευση και πώληση ειδών του μονοπωλίου ναρκωτικών) και ιγ' (χρηματοδότηση των παραπάνω πράξεων) του άρθρο 5 παρ. 1 ή του άρθρου 7 του ν. 1729/ 1987, ενώ συντρέχει στο πρόσωπο του επιβαρυντική περίσταση του άρθρου 8 είναι λ.χ. υπότροπος όπως η υποτροπή αναφέρεται παραπάνω.

Για τη στοιχειοθέτηση της υποτροπής στην τρίτη αυτή περίπτωση χρειάζονται οι εξής προϋποθέσεις: α). Να κηρυχθεί ένοχος των πράξεων των περιπτώσεων α', γ', δ', ε', θ', ια' και ιγ' του άρθρου 5 παρ. 1 ή του άρθρου 7 του ν. 1729/ 1987. β). Να του αναγνωρισθεί η ιδιότητα του τοξικομανούς με τη δεύτερη απόφαση. γ). Να είχε ξανακαταδικασθεί την τελευταία πενταετία ή δεκαετία για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών για πλημμέλημα ή κακούργημα, δ). Να έχει καταστεί η προηγούμενη απόφαση αμετάκλητη, ε). Να μην έχει παρέλθει από την αμετάκλητη απόφαση, μέχρι την τέλεση της νέας πράξης, πενταετία για την πλημμεληματική και δεκαετία για την κακουργηματική πράξη. Στην περίπτωση αυτή επιβάλλεται κάθειρξη πρόσκαιρη δηλαδή από 5-20 χρόνια και χρηματική ποινή.

Τέταρτη περίπτωση. Ο κατηγορούμενος συλλαμβάνεται για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών και το δικαστήριο του κρίνει ένοχο κατ' άρθρο 12 χωρίς να είναι τοξικομανής. Αυτός όμως είχε ξανακαταδικασθεί για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών αμετάκλητη την τελευταία πενταετία σε βαθμό πλημμελήματος ή την τελευταία δεκαετία σε βαθμό κακουργήματος. Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει υπότροπή διότι με τη δεύτερη απόφαση δεν καταδικάζεται για παράβαση των άρθρων 5, 6 και 7 αλλά του άρθρου 12.

Πέμπτη περίπτωση. Ο κατηγορούμενος χωρίς να είναι τοξικομανής συλλαμβάνεται με την κατηγορία ότι προμηθεύτηκε μικρή ποσότητα ναρκωτικών για δική του αποκλειστικά χρήση, και απ' αυτή την ποσότητα διέθεσε και σ' ένα άλλο άτομο μικρή ποσότητα για δική του αποκλειστικά χρήση, (κατ' άρθρο 12 παρ. 4 του ν. 1729/ 1987). Πλην όμως ο κα-

τηγορούμενος είχε ξανακαταδικασθεί την τελευταία πενταετία, για το ίδιο πλημμέλημα σε ποινή φυλάκισης 7 μηνών με αμετάκλητη απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει υποτροπή του άρθρου 8, διότι εφαρμόζεται το άρθρο 12 στο οποίο δεν παραπέμπει το άρθρο 8 του ν. 1729/ 1987.

Βέβαια η παραπάνω διάκριση της υποτροπής έγινε με δεδομένη την άποψη που τείνει, όπως αναφέρεται παραπάνω, να παγιώθει στη νομολογία, σύμφωνα με την οποία η πράξη που κατά το νόμο τιμωρείται ως κακούργημα, όταν τελείται από τοξικομανή αποτελεί ιδιώνυμο έγκλημα πλημμεληματικής μορφής, (ΑΠ. 528/ 1998 ΠοινΝομΑΠ 1998 σελ. 207, ΑΠ. 1031/ 1999 Πραξ Λογ ΠΔ 2000 σελ. 187, Πεντ. Εφ. Πειρ. 43/ 2000 Πραξ Λογ ΠΔ 2000 σελ. 221, ΑΠ. 1280/ 2001 Πραξ Λογ ΠΔ 2001 σελ. 305, Διάταξη Ανακριτή Γρεβενών 9/ 2001 Πραξ Λογ ΠΔ 2001 σελ. 315).

Άλλ' όμως και για ένα δευτέρο λόγο εξ ίσου ουσιώδη με τον προηγούμενο δεν πρέπει να εφαρμόζεται η διάταξη περί υποτροπής στους αποδεδειγμένα τοξικομανείς, διότι τοξικομανία σημαίνει, σύμφωνα με τη νομοθεσία και την ιατρική, πλήρη αδυναμία του τοξικομανούς να αποβάλει την έξη της συνεχούς χρήσης ναρκωτικών ουσιών χωρίς ιατρική υποστήριξη, δηλαδή την πλήρη αδυναμία, του να μπορεί να ενεργήσει άλλως. Ο τοξικομανής εκτός των άλλων χαρακτηρίζεται από τη με αριθμό A2 8/ οικ. 3982/ 7.10/ 4.11.1987 (ΦΕΚ Β'577) "Ενιαία επιστημονικά κριτήρια για τη διάγνωση της εξάρτησης" Υπουργική Απόφαση που προσδιορίζει τα κριτήρια της τοξικομανίας, εκ του ότι προμηθεύεται μεγαλύτερη ποσότητα από αυτή που πράγματι χρειάζεται και χρησιμοποιεί μεγαλύτερη ποσότητα από αυτή που αποδεδειγμένα έχει ανάγκη. Συνεπώς, αν ληφθούν υπόψη αυτά τα δυο κριτήρια που ο ίδιος ο νόμος αναφέρει, σε συνδυασμό με τον προσδιορισμό του τοξικομανούς που γίνεται με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του ν. 1729/ 1987, η υποτροπή δεν μπορεί να έχει έδαφος εφαρμογής στους τοξικομανείς, διότι οι πράξεις αυτών είναι πλημμεληματικές και όχι κακουργηματικές.

Τέλος στη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 18 ΠΚ γίνεται η τριχοτόμηση των εγκλημάτων, ανάλογα με την ποινή που επισύρουν, σε κακουργήματα, πλημμελήματα και πταίσματα. Έτσι τα κακουργήματα τιμωρούνται με κάθειρξη, τα πλημμελήματα με φυλάκιση και τα πταίσματα με κράτηση. Αφού ο νόμος προβλέπει με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 εδ. β' ποινή φυλάκισης, τότε οι πράξεις αυτές είναι πλημμεληματικές και δεν πρέπει να εφαρμόζεται η έννοια της υποτροπής, όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 8 του ν. 1729/ 1987, όταν τελούνται από τοξικομανείς, διότι αντιβαίνει στην αρχή *Impossibilium nulla est abligatio* (ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα).



**ΤΟ ΑΡΘΡΟ 630Α ΤΟΥ Κ.ΠΟΛ.Δ.
ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΕΠΙΜΕΛΗΤΩΝ
ΑΠΟ ΤΗ ΜΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΑΥΤΟΥ**

ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Α. ΚΟΛΤΣΙΔΑ
Συνταξιούχου Δικαστικού Επιμελητή

Σύμφωνα με την παρ. 6 του αρθρ. 8 του Ν. 2819/2000, προστέθηκε στον Κ.Πολ.Δ. το αρθρ. 630Α κατά το οποίο “Η διαταγή πληρωμής επιδίδεται (αρμόδιο όργανο για την επίδοση είναι μόνο ο δικαστικός επιμελητής) σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών από την έκδοσή της. Αν η επίδοση δεν γίνει μέσα στην προθεσμία των δύο (2) μηνών, η διαταγή πληρωμής παύει να ισχύει”. Μέχρι στιγμής, είναι η διαταγή πληρωμής δεν επιδιθεί μέσα στην δίμυνη προθεσμία, αποβάλλει αυτοδικαίως την ισχύ της, με συνέπεια να μη παράγει καμία έννομη ενέργεια (βλ. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΚΟΝΔΥΛΗΣ/ΝΙΚΑΣ - ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Κ.Πολ.Δ. αρθρ. 630 Α σελ. 1177, 1178).

Υποστηρίχθηκε από τους εμπνευστές και στη συνέχεια από τους νομομαθείς ερμηνευτές της διατάξεως αυτής, ότι η θέσπιση της οφείλεται αποκλειστικά και μόνο στην έννομη προστασία του καθού - οφειλέτη, όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα στις συναλλαγές του.

Πράγματι κατά το παρελθόν, υπήρχαν πολλοί δανειστές, που ενώ πετύχαιναν την έκδοση διαταγών πληρωμής, στη συνέχεια δεν τις επέδιδαν, με αποτέλεσμα ο καθού να έχει άγνοια της έκδοσης της διαταγής πληρωμής εις βάρος του. Οι ίδιοι αυτοί δανειστές, με βάση τη διαταγή πληρωμής, ενέγραφαν προσμείωση σε βάρος ακίνητης περιουσίας του οφειλέτη, και στη συνέχεια, βέβαιοι όντες για την εξασφάλιση της απαίτησής τους, δεν προεβαίναν σε καμία άλλη ενέργεια. Η τακτική αυτή, των κακόπιστων αυτών δανειστών, είχε σαν αποτέλεσμα, πολλοί οφειλέτες όχι μόνο να πληρώνουν δυσθεόρατα ποσά τόκων, που επιδικάσθηκαν με βάση την διαταγή πληρωμής που εκδόθηκε σε βάρος τους, λόγω του ότι δεν κλίθηκαν έγκαιρα να καταβάλουν την απαίτηση και τους τυχόν τόκους, αλλά και σε πολλές περιπτώσεις να πληροφορούνται το βάρος της προσμείωσης, όταν για οποιοδήποτε λόγο ζητούσαν πιστοποιητικό βαρών της περιουσίας τους.

Κατά συνέπεια με τη θέσπιση της διατάξεως αυτής, δόθηκε μεν τέρμα στην αθέμιτη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά των δανειστών αυτών, δημιούργησε όμως σοβαρά προβλήματα στα εμπλεκόμενα μέρη και κυρίως στους δικηγόρους και στους δικαστικούς επιμελητές, έως ότου ομαλοποιήθηκαν τα πράγματα.

Στη συνέχεια με το αρθρ. 23 του Ν. 2915/28-5-2001 που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 109 (τεύχος α') στις 29-5-2001, θεσπίστηκε διάταξη σύμφωνα με την οποία στο άρθρο 630Α του Κ.Πολ.Δ. προστίθενται δύο εδάφια που έχουν ως εξής: “Ο Δικαστικός Επιμελητής ο φείλει μέσα στην ίδια προθεσμία να καταθέσει αντίγραφο της σχετικής έκθεσης επίδοσης στην γραμματεία του Δικαστηρίου, ο Δικαστής του οποίου εξέδωσε την διαταγή πληρωμής. Ο αρμόδιος γραμματέας υποχρεούται να καταχωρίσει την χρονολογία της επίδοσης στο οικείο βιβλίο δημοσιεύσεων.”

Η θέσπιση της διατάξεως αυτής, είναι πασιφανές ότι δεν έγινε για την έννομη προστασία του καθού-οφειλέτη, αλλά για την προστασία τρίτων, όπως υποστηρίχθηκε και από τον εμπνευστή της διάταξης (ποιους τρίτους όμως; ο νοών), προκειμένου αυτοί να γνωρίζουν αν η εκδοθείσα διαταγή πληρωμής είναι ισχυρά ή όχι.

Η διάταξη αυτή, κατά τη γνώμη μου, θεσπίστηκε χωρίς να προβλεφθούν τα προβλήματα που ενδεχομένως θα δημιουργούσε η εφαρμογή της, καθόσον η ισχύς της άρχισε την ίδια ημέρα που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ. Η αιφνιδιαστική ψήφιση της διατάξεως αυτής, χωρίς καμία προσυννεύση με τα εμπλεκόμενα μέρη (Προέδρους Πρωτοδικών, Δικηγόρους, Δικαστικού Υπαλλήλους και Δικαστικούς Επιμελητές) και η άμεση εφαρμογή της δημιούργησε στη νομική οικογένεια τραγελαφική κατάσταση. Οι ερμηνείες και παρερμηνείες της διατάξεως αυτής διαδέχονται η μία την άλλη.

Από την πλευρά μου, ως εντεταλμένο όργανο της πολιτείας που ήμουν μέχρι χθες, θα αποτολμήσω να σχολιάσω γραμματικά και νομικά την παραπάνω διάταξη, όχι για κανένα άλλο λόγο, αλλά για να τονίσω τις συνέπειες που ενδεχομένως θα προκύψουν για τους δικαστικούς επιμελητές από τη μη έγκαιρη και νόμιμη εφαρμογή της διατάξεως αυτής. Επισημαίνω μερικές από αυτές:

1) Όπως είναι διατυπωμένη η διάταξη αυτή, συμπεραίνεται ότι, ο Νομοθέτης συναρτά την εγκυρότητα και το υποστατό της διαταγής πληρωμής με την απαραίτητη προϋπόθεση να εφαρμοστεί εκτός από το α' εδάφιο του αρθρ. 630Α και το προστιθέμενο γ' εδάφιο, δηλαδή η κατάθεση αντιγράφου της έκθεσης επιδόσεως στην γραμματεία του αρμοδίου Δικαστηρίου, καθόσον με την φράση “οφείλει μέσα στην ίδια προθεσμία” παραπέμπει στο α' εδάφιο, χωρίς όμως να διευκρινίζει αν ισχύουν οι ίδιες συνέπειες που απαγγέλλονται με το εδάφιο β' του ίδιου άρθρου και για την μη εφαρμογή του γ' εδαφίου. Αποτέλεσμα αυτής της ασαφούς διατύπωσης του Νόμου, θα είναι η πληθώρα άσκησης ανακοπών με συνέπεια την ταυτόχρονη αύξηση της δικαστηριακής ύλης, με όλες τις συνέπειες που συνεπάγεται αυτή.

2) Αν κάποιος προσπαθήσει να ερμηνεύσει την θεσπισθείσα διάταξη, σύμφωνα με την ελληνική γραμματική, θα διαπιστώσει ότι το άρθρο “ο” στην αρχή της φράσης είναι προσδιοριστικό και υπονοεί ότι την κατάθεση του αντιγράφου της έκθεσης επιδόσεως θα την κάνει ο ίδιος Δικαστικός Επιμελητής, που κάνει και την επίδοση. Γιατί διαφορετική έννοια έχει το “Ο Δικαστικός Επιμελητής οφείλει...” και διαφορετική έννοια θα είχε αν η διάταξη άρχισε “Δικαστικός Επιμελητής οφείλει...”. Είναι αυτονότο ότι η εφαρμογή αυτής της διάταξης είναι αδύνατη και εξωπραγματική, καθόσον ενδέχεται το Δικαστήριο που εξέδωσε τη διαταγή πληρωμής να είναι στη Ρόδο και η επίδοση να γίνει στην Αλεξανδρούπολη!!!

3) Το ρήμα “οφείλω” σημαίνει μεταφορικά “υποχρεούμαι” ή “έχω καθήκον να πράξω κάτι” (βλ. Λεξικά: Μεγάλη Ελληνική Εγκυλοπαίδεια, Πάπυρος Λαρούς και Λεξικό της δημοτικής), κατά συνέπεια, ο Δικαστικός Επιμελητής που θα του ανατεθεί η επίδοση της διαταγής πληρωμής, υποχρεούται να ενεργήσει, σύμφωνα με την θεσπισθείσα διάταξη, την πράξη κατάθεσης αντιγράφου της έκθεσης επιδόσεως του.

4) Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2, περιπτ. γ' του αρθρ. 1 του Ν. 2318/1995 “Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών” εκτός των άλλων, έργο του Δικαστικού Επιμελητή είναι και “η εκτέλεση κάθε άλλου καθήκοντος που του έχει ανατεθεί με Νόμο” και σύμφωνα με την παρ. 2, περιπτ. β' και ε' του αρθρ. 53 του ίδιου Νόμου, η μη συμμόρφωση του Δι-

καστικού Επιμελητή με την παραπάνω θεσπισθείσα διάταξη θα επισύρει πειθαρχικά αδικήματα, γι' αυτό και επιβάλλεται η συμμόρφωση και η τίρηση της διατάξεως αυτής από τους Δικαστικούς Επιμελητές.

Όσον αφορά τον τρόπο της εφαρμογής της διάταξης αυτής, ακούστηκαν πολλές απόψεις, όπως π.χ. α) να παραδίδεται στην αρμόδια γραμματεία, απλό φωτοαντίγραφο της έκθεσης επίδοσης. Η άποψη αυτή δεν με βρίσκει σύμφωνο, καθόσον σύμφωνα με το άρθρο 449 του Κ.Πολ.Δ., ένα αντίγραφο έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο εφόσον βεβαιώνεται η ακρίβεια αυτού, από πρόσωπο αρμόδιο για την έκδοση και επικύρωσή του (βλ. ΒΑΘΡΑΚΟΚΟΙΛΗ, αρθρ. 449, σελ 934, ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΚΟΝΔΥΛΗΣ/ΝΙΚΑΣ - ΤΕΝΤΕΣ, σελ. 806, Α.Π. 312/1976, Α.Π. 60/1977, Α.Π. 535/1986, Α.Π. 259/1986, Α.Π. 567/1988, Α.Π. 87/1991, Εφ.Αθ. 13547/1995, Εφ.Λαρ. 389/1995). Ο Δικαστικός Επιμελητής, σύμφωνα με το αρθρ. 22 του Ν. 2318/95, έχει το δικαίωμα να εκδίδει και να επικυρώνει αντίγραφα από τα πρωτότυπα έγγραφα που βρίσκονται στο αρχείο του. β) Η άποψη ότι το αντίγραφο της έκθεσης επίδοσης πρέπει να επιδίδεται στην αρμόδια γραμματεία, επίσης δεν με βρίσκει σύμφωνο, καθόσον σύμφωνα με την ελληνική γραμματική, άλλη έννοια έχει το “καταθέτω”, που επιζητά η θεσπισθείσα διάταξη και άλλη το “επιδίδω - κοινοποιώ”. γ) Η άποψη ότι, μπορεί να τεθεί η σφραγίδα κατάθεσης στο πρωτότυπο της έκθεσης επίδοσης που φυλάσσει στο αρχείο του ο Δικαστικός Επιμελητής, προκειμένου να αποδειχθεί ότι εφαρμόστηκε η διάταξη, επίσης δεν με βρίσκει σύμφωνο, γιατί σύμφωνα με την παρ. 2 του αρθρ. 35 του Νόμου 2318/95, προβλέπεται ειδική διαδικασία, προκειμένου το πρωτότυπο της συνταχθείσας πράξεως του Δικαστικού Επιμελητή που τηρείται στο αρχείο του, να παραδοθεί σε δικαστική ή άλλη Αρχή. Με άλλα λόγια το πρωτότυπο κάθε πράξεως του Δικαστικού Επιμελητή που τηρείται στο αρχείο του, δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να εξέλθει του γραφείου. Και δ) Η άποψη του εμπνευστή της διάταξης, ότι μπορεί άνετα να εφαρμοστεί αυτή, με την αποστολή του αντιγράφου της έκθεσης επίδοσης με FAX, θέλοντας έτσι να δώσει κάποια λύση στην απρόσκοπη εφαρμογή της, επίσης δεν με βρίσκει σύμφωνο για τους εξής λόγους:

1) μέχρι σήμερα απ' ότι γνωρίζω, δεν έχει θεσπιστεί διάταξη που να αναγνωρίζει την εγκυρότητα εγγράφου που στάλθηκε με FAX.

2) το κείμενο που περιέχεται στο FAX λόγω της ειδικής σύνθεσης του χαρτιού και της μελάνης άλλοιωνται σε σύντομο χρονικό διάστημα

3) η αποστολή του αντιγράφου της έκθεσης επίδοσης με FAX, καλύπτει μόνο αυτόν που το παραλαμβάνει και όχι τον αποστολέα, αφού δεν μπορεί να αποδειχθεί το περιεχόμενο του κειμένου που στάλθηκε.

Η τακτική που ακολουθήθηκε από τα μέλη του Συλλόγου των Εφετείων Λάρισας - Δυτικής Μακεδονίας, η οποία εγκρίθηκε και από τους Προέδρους του Πρωτοδικείου, ότι δηλαδή επικυρωμένο φωτοαντίγραφο της έκθεσης επίδοσης κατατίθεται στη γραμματεία του Δικαστηρίου που εξέδωσε τη διαταγή πληρωμής, στο οποίο η αρμόδια γραμματέας θέτει σφραγίδα που αποδεικνύει την ημέρα και ώρα της κατάθεσης και το προσαρτά στο πρωτότυπο της διαταγής πληρωμής. Στη συνέχεια φωτοαντίγραφο του κατατεθέντος επικυρωμένου αντιγράφου, σφραγίζεται και υπογράφεται από την ίδια αρμόδια γραμματέα, και παραδίδεται στο δικαστικό επιμελητή, ο οποίος με τη σειρά του το προσαρτά στο πρωτότυπο της έκθεσης επίδοσης που φυλάσσει στο αρχείο του. Επισημαίνεται ότι, σε κάθε περίπτωση που ζητηθεί, από τους έχοντες δικαίωμα, αντίγραφο της έκθεσης επί-

δοσης, πρέπει οπωσδήποτε, κατά τη γνώμη μου, ο δικαστικός επιμελητής να χορηγεί αυτό μαζί με το επισυναπτόμενο σ' αυτή, φωτοαντίγραφο.

Κατά τη γνώμη μου, η εφαρμογή της παραπάνω θεσπισθείσας διάταξης, λόγω του ότι είναι ασαφής και εξωπραγματική, εγκυμονεί σοβαρούς κινδύνους για τους Δικαστικούς Επιμελητές, καθόσον μπορούν να προκύψουν ακυρότητες, οι οποίες θα επισύρουν σοβαρές πειθαρχικές και αστικές ευθύνες. Όλα αυτά θα μπορούσαν να αποφευχθούν εάν και εφόσον οι αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Δικαιοσύνης καλούσαν τα εμπλεκόμενα μέρη (Δικαστές, Δικηγόρους, Συμβολαιογράφους, Δικαστικούς Υπαλλήλους και Δικαστικούς Επιμελητές) να συμμετέχουν στις νομοπαρασκευαστικές επιτροπές, προκειμένου να εκφράσουν την άποψή τους σε οποιαδήποτε προτεινόμενη προς ψήφιση διάταξην. Είναι ένα αίτημα το οποίο επί πολλά χρόνια έχει επισημάνει και επιζητά ο κλάδος, χωρίς όμως να βρει ανταπόκριση. Γι' αυτό και αποτελεί παγκόσμια πρωτοτυπία της χώρας μας, να ψηφίζονται διατάξεις και την επόμενη μέρα της εφαρμογής τους, να διαπιστώνεται ότι είναι ανεφάρμοστες και χρήζουν τροποποίησης. Και αυτόματα προβάλλεται το μεγάλο ερώτημα. Τι κάνουμε τώρα; Η προσωπική μου γνώμη είναι: α) να τροποποιηθεί το α' εδάφιο της κρινόμενης διάταξης ως εξής: “επικυρωμένο αντίγραφο της έκθεσης επίδοσης της διαταγής πληρωμής, με επιμέλεια του υπερού, κατατίθεται στην γραμματεία του Δικαστηρίου, ο Δικαστής του οποίου εξέδωσε την διαταγή πληρωμής. Ο αρμόδιος γραμματέας υποχρεούται να καταχωρίσει την χρονολογία της επίδοσης στο οικείο βιβλίο δημοσιεύσεων. Η μη έγκαιρη κατάθεση δεν επισύρει τις συνέπειες που απαγγέλλονται στο β' εδάφιο του παραπάνω άρθρου.” β) λόγω της σοβαρότητας της διάταξης και της απασχόλησης του δικαστικού επιμελητή για την εφαρμογή της, έχω τη γνώμη, να προβλεφθεί αμοιβή ίση με την επίδοση, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης που ισχύει για τη λήψη του πιστοποιητικού βαρών.



**ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΑΙ
ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

ΑΣΤΕΡΗ ΑΘ. ΜΠΟΥΖΙΑ

Δικηγόρους Λάρισας

Κατόχου Μεταπτυχιακού Διπλώματος Ειδίκευσης

Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικών Επιστημών και

Ιστορίας Χωρών Χερσονήσου του Αίμου -Τουρκολογίας

Υπ. Διδάκτορος Α.Π.Θ.

Μέλους Ελληνικής Ιστορικής Εταιρείας

Υπότροφου Κοινωφελούς Ιδρύματος Αλέξανδρος Σ. Ωνάσης

Η όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερη ενάσκηση εκ μέρους των διοικουμένων του συνταγματικά (άρθρο 20 παράγραφος 1 του Συντάγματος του 1975/1986) κατοχυρωμένου ατομικού δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και-δραστικής κατ' άρθρο 6 παράγραφος 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως δια την Προάσπισην των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (1950) (Ε.Σ.Δ.Α.)- προστασίας αποτελεί ένα θέμα μείζονος νομικής σημασίας, το οποίο όσον αφορά, ειδικότερα, στις διαφορές εκείνες, οι οποίες ανακύπτουν μέσα στα πλαίσια της επιέλεσης της λειτουργικής αποστολής του ειδικού ευεργετικού νομικού καθεστώτος της χορήγησης των δημοσίων ενισχύσεων της οικονομίας, έχει να εμφανίσει μια δέσμη θεωρητικών και μεθοδολογικών ιδιαιτεροτήτων σε συνδυασμό με μια πλειάδα ιδιαίτερων ερμηνευτικών δυσχερειών. Η συνισταμένη αυτών των θεωρητικών και μεθοδολογικών νομικών ιδιομορφιών και προβλημάτων τα οποία συνοδεύουν την ερμηνευτική προσέγγιση των συναφών κρίσιμων θεμάτων κρίνεται σκόπιμο και ορθό ν' αποδοθεί-σε γενικές γραμμές-στη γένεση, εξελικτική διαμόρφωση και ενεργό λειτουργική παρουσία ενός σύγχρονου νομικού, θεσμικού και οικονομικού φαινομένου, το οποίο-με ιδιαίτερα εύστοχο τρόπο-έχει εννοιολογικά στεγαστεί κάτω από το-σαφώς συνοπτικό, αλλά πάντως συγχρόνως και περιεκτικό-όρο “κρίση της οικονομικής νομιμότητας”¹.

Μια πρώτη θεματική ενότητα αναφορικά με την παροχή έννομης (δικαστικής) προστασίας στο πεδίο των δημοσίων ενισχύσεων της οικονομίας η οποία παρουσιάζει ένα 1-διαίτερο ενδιαφέρον συνίσταται σε εκείνον τον κύκλο προσώπων, τα οποία νομιμοποιούνται ενεργητικά να αξιώσουν από τ' αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα της πολιτείας την παροχή έννομης προστασίας. Σ' αυτόν τον κύκλο προσώπων, ο οποίος διακρίνεται για την ιδιαίτερα εκτεταμένη ευρύτητά του, συγκαταλέγονται αφενός μεν εκείνα τα πρόσωπα (1-διώτες), τα οποία υφίστανται ορισμένη υλική-οικονομική βλάβη ως προϊόν της απόφασης της διοίκησης ν' απορρίψει την αίτηση χορήγησης δημόσιας ενίσχυσης εκ μέρους του

ενδιαφερομένου ιδιώτη ή ν' ανακαλέσει τη δημόσια ενίσχυση η οποία έχει ήδη εγκριθεί ή να προβεί στην επιβολή κυρώσεων άλλης μορφής, αφετέρου δε εκείνα τα πρόσωπα (επίσης ιδιώτες), τα οποία, μολονότι συνιστούν τρίτα πρόσωπα απέναντι στην έννομη σχέση την οποία οι δημόσιες ενίσχυσεις της οικονομίας καθιδρύουν ανάμεσα στη διοίκηση και στον ενισχυόμενο ιδιώτη, εντούτοις αποτελούν φορείς δικαιωμάτων και εννόμων συμφερόντων τα οποία θίγονται εξαιτίας της απόφασης της διοίκησης να προχωρήσει στη χορήγηση ορισμένης δημόσιας ενίσχυσης προς όφελος δεδομένης ιδιωτικής οικονομικής επιχείρησης ή δραστηριότητας. Σ' αυτήν την τελευταία κατηγορία ενεργητικά νομιμοποιουμένων προσώπων ανήκουν ιδίως οι φορείς των ανταγωνιστιών ιδιωτικών οικονομικών επιχειρήσεων ή δραστηριοτήτων, οι δανειστές των αποδεκτών των δημόσιων ενισχύσεων της οικονομίας, οι κάτοικοι των όμορων ακινήτων (περίοικοι) καθώς επίσης και οι ιδιοκτήτες εκείνων των ακινήτων τα οποία υποβάλλονται σε αναγκαστική απαλλοτρίωση κ.ο.κ.²

Ένα δεύτερο, εξάλλου, ζήτημα το οποίο έχει να εμφανίσει ένα ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον σχετίζεται άμεσα και καθοριστικά με το αντικείμενο προς το οποίο κατευθύνεται ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος στο πεδίο των δημόσιων ενισχύσεων της οικονομίας. Ειδικότερα, ιδιαίτερο ενδιαφέρον αποκτά ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος σε σχέση με την ιδιαίτερη νομική φύση των δημόσιων ενισχύσεων της οικονομίας ως διοικητικών πράξεων οι οποίες εκδίδονται κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας. Επομένως, κατά λογική ακολουθία, στο μέτρο και στο βαθμό που οι δημόσιες ενισχύσεις της οικονομίας ως διοικητικές ενέργειες συνιστούν-από την άποψη της ιδιαίτερης νομικής ταυτότητάς τους-νομικά και οικονομικά προϊόντα της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, η οποία μάλιστα τείνει διαρκώς να προσλαμβάνει ιδιαίτερα ευρεία έκταση στα συναφή θέματα, οι τελευταίες καθίστανται αντικείμενο ενός-όπως έχει πολύ χαρακτηριστικά διατυπωθεί-δικαστικού ελέγχου ο οποίος διακρίνεται για τον “περιφερειακό” χαρακτήρα του. Με άλλες λέξεις, ο ακυρωτικός δικαστής προβαίνει σ' έναν έλεγχο της -τυχόν-συνδρομής περίπτωσης υπέρβασης των “ακραίων ορίων” της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, όπως τα τελευταία προσδιορίζονται με γνώμονα το κανονιστικό περιεχόμενο των γενικών αρχών του σύγχρονου διοικητικού δικαίου (χροντί διοίκηση, δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του διοικούμενου, αναλογική ή ουσιαστική ισότητα κ.ο.κ.). Εκείνο το οποίο δηλαδή ελέγχεται έγκειται στο έκδηλο λογικό σφάλμα, το οποίο έχει τυχόν εμφίλοχωρήσει.³

Ένα τρίτο, τέλος, ιδιαίτερα σοβαρό ζήτημα το οποίο αναφέρεται στο κεφάλαιο της παροχής έννομης (δικαστικής) προστασίας στο πεδίο του θεσμικού φαινομένου των δημόσιων ενισχύσεων της οικονομίας αφορά στο δικονομικό θεσμό της διαιτησίας. Πράγματι, μια πληθώρα νομικών διατάξεων, οι οποίες βρίσκονται εγκατεσπαρμένες-χωρίς να διαθέτουν καμία ιδιαίτερη συστηματική ενότητα, τελολογική ακεραιότητα και αρτιότητα ως προς τη νομοτεχνική κατάστρωσή τους- σ' ένα εξαιρετικά ευρύ φάσμα νομοθετημάτων αναπτυξιακού χαρακτήρα, διαλαμβάνουν την νομική δυνατότητα διαιτητικής επιμέλεσης της ειδικής λειτουργικής αποστολής του καθεστώτος των δημόσιων ενισχύσεων της οικονομίας. Ειδικότερα, η νομική δυνατότητα της προσφυγής των μερών (διοίκηση-ενισχυόμενος ιδιωτικός οικονομικός φορέας) σε διαιτησία προβλέπεται σε συνάφεια με διαφορές οι οποίες ανακύπτουν αναφορικά με την ερμηνεία ή την κάλυψη ερμηνευτικών

κενών της εγκριτικής απόφασης ή της αναπτυξιακής σύμβασης. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικό παράδειγμα προσφέρεται στην ειδική περίπτωση του Ν.Δ. 2687/1953, το οποίο ως “εφάπαξ εκδοθείς νόμος” βρίσκεται εξοπλισμένο με τυπική ισχύ συνταγματικής περιωπής (άρθρο 107 του Σ. του 1975/1986). Πάντα βέβαιο είναι ότι η συνολική-ιδιαίτερα ασαφής-ρύθμιση του θεσμού της διαιτησίας στο πεδίο του διοικητικού δικαίου εκ μέρους του κοινού νομοθέτη κρίνεται ως εξόχως προβληματική, από συνταγματική άποψη, δεδομένου ότι θέτει σε μια κρισιμότατη δοκιμασία την ίδια την αρχή του κράτους δικαίου ως οργανωτική βάση του πολιτεύματος και ιδιαίτερα την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης (άρθρ. 20 παράγραφος 1, 87 παράγραφος 2, 93 παράγραφος 4, 95 παράγραφος 1 περ. α' του Σ. του 1975/1986).⁴

-
1. *Βλ. Γ. Δ. Αναστόπουλον, Οι Δημόσιες Ενισχύσεις της Οικονομίας, Συμβολή στην Έρευνα της Παρεμβατικής Δράσεως της Διοικήσεως, Αθήνα 1982, σελ. 257 επ.*
 2. *Βλ. Γ. Δ. Αναστόπουλον, σ.π., σελ. 259 επ. B. Σκουρή, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο I, Θεσσαλονίκη 1995, σελ. 65-66 και E. Π. Σπηλιωτόπουλον, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ. II, Αθήνα - Κομοτινή 1996, σελ. 452-460.*
 3. *Βλ. Γ. Δ. Αναστόπουλον, σ.π., σελ. 279-280, B. Σκουρή, σ.π., σελ. 70-72(71), E. Π. Σπηλιωτόπουλον, σ.π., σελ. 505-509 (506) και A. I. Τάχου, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Θεσσαλονίκη 1993, σελ. 292-298 (294-295).*
 4. *Βλ. Γ. Δ. Αναστόπουλον, σ.π., σελ. 287-294 (289 - 290), B. Σκουρή, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο I, Θεσσαλονίκη 1995, σελ. 195-201 (199-201) και A. I. Τάχου, σ.π., σελ. 440-445 (443-445).*



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

208/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου,
Αθαν. Φώτος

ΣΥΝΤΑΓΜΑ. Αρχή ισότητας. Αν γίνει με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή αδικαιολόγητη άλλη κατηγορία προσώπων, η δ/ξη που εισάγει τη δυσμενή διάκριση, είναι ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική. Το δικαστήριο δεν περιορίζεται μόνο στη κίρυξη της αντισυνταγματικότητας, αλλ’ εφαρμόζει την ειδική ευμενή ρύθμιση και υπέρ εκείνου σε βάρος του οποίου έγινε η δυσμενής διάκριση.

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ειδικών συνθηκών σε υπαλλήλους του ΤΑΧΔΙΚ. Δικαιούνται οι καθαρίστριες δικαστικών μεγάρων, που συνδέονται δχι μόνο με σύμβαση εργασίας δημοσίου δικαίου και ανήκουν οργανικά στο ΤΑΧΔΙΚ, αλλά και με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου.

Το άρθρο 4 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος, που ορίζει ότι “Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου” καθιερώνει, όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, αλλά και την ισότητα του νόμου απέναντι σ’ αυτούς. Έτσι, δεσμεύει και το νομοθέτη, ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σκέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί με τρόπο που κάνει διαφορετική τη μεταχείρισή τους με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη,

αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Επομένως, αν γίνει με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική. Για την αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση. Όλα αυτά ισχύουν κι όταν η ειδική ρύθμιση αφορά μισθό, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου, παροχές για τις οποίες το άρθρο 80 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει ότι δεν εγγράφονται στον προϋπολογισμό του κράτους ούτε χορηγούνται, χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο, γιατί και τότε εφαρμόζεται η αρχή της ισότητας, που προστατεύει θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα, χωρίς να παραβιάζεται από τη δικαστική εξουσία η αρχή της διάκρισης των εξουσιών, που θεσπίζεται με τα άρθρα 1, 26, 73 επ. και 87 επ. του Συντάγματος, αφού τα δικαστήρια στην περίπτωση αυτή έχουν υποχρέωση, σύμφωνα με τα άρθρα 87 παρ. 1, 2, 93 παρ. 4 και 120 παρ. 2 του Συντάγματος να ασκήσουν έλεγχο του έργου της νομοθετικής εξουσίας και να εφαρμόσουν σε όλη την έκταση την αρχή της ισότητας

και με βάση την αρχή αυτή να καταλήξουν στην εφαρμογή του νόμου, που περιέχει την ευνοϊκή ρύθμιση.

Με τον τρόπο αυτό και μόνο αίρεται η, κατά παράβαση των πιο πάνω διατάξεων του Συντάγματος, δημιουργημένη ανισότητα, η οποία θα παρέμενε, με αποτέλεσμα να είναι χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο η ζητούμενη δικαστική προστασία, αν το δικαστήριο περιοριζόταν σε μόνη την κίρυξη της αντισυνταγματικότητας της διάταξης, που καθιερώνει τη δυσμενή διάκριση, χωρίς να εφαρμόσει περαιτέρω την ειδική ευμενή ρύθμιση και υπέρ εκείνου σε βάρος του οποίου έγινε η δυσμενής διάκριση (ΟΔ.ΑΠ 13/1991 ΕλλΔικ 32.1484).

Εξάλλου με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 1153/1981 “αύξηση αποδοχών δικαστικών λειτουργών κλπ...” χορηγήθηκε από 1.1.1991 σε όλους τους δικαστικούς λειτουργούς και το κύριο προσωπικό του νομικού συμβούλιου του κράτους, κατ’ αποκοπή αποζημίωση για την αντιμετώπιση δαπανών λόγω των ειδικών συνθηκών άσκησης του λειτουργήματός τους, το ποσό των 7.000 δραχμών για τους μέχρι του βαθμού του Προέδρου Πρωτοδικών και το ποσό των 8.000 δραχμών για τους ανωτέρω βαθμούς. Η αποζημίωση αυτή χορηγήθηκε αποκλειστικά και μόνο σε όσους αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο 1 και όχι στους έχοντες βαθμολογική ή μισθολογική εξίσωση με αυτούς ή σε όσους λαμβάνουν, με βάση ειδικές ή γενικές διατάξεις, αποδοχές δικαστικού λειτουργού. Η παραπάνω κατ’ αποκοπή αποζημίωση, με την παράγραφο 19 του άρθρου 16 ν. 2298/1995, επεκτάθηκε από 1.7.1995 στους υπαλλήλους της γραμματείας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και εισαγγελιών, του Συμβουλίου της Επικρατείας και των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και των εμμίσθων υ-

ποθητικοφυλακείων και κτηματολογικών γραφείων, με μείωση κατά ποσοστό 25%. Επίσης, επεκτάθηκε, κατά τα προβλεπόμενα για τους υπαλλήλους των έμμισθων υποθηκοφυλακείων και κτηματολογικών γραφείων, και στους υπαλλήλους του Ταμείου Χρηματοδότησης Δικαστικών Κτιρίων, της σχετικής δαπάνης βαρύνουσας τον προϋπολογισμό του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά γεγονότα: οι ενάγουσες προσλήφθηκαν από το Ελληνικό Δημόσιο το έτος 1996 με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, για να απασχοληθούν με σχέση ιδιωτικού δικαίου σε θέσεις καθαριστριών του δικαστικού κτιρίου Λάρισας. Η υπηρεσιακή και μισθολογική κατάσταση των εναγουσών και οι όροι εργασίας και αμοιβής βρίσκεται σε αντιστοιχία με τις καθαριστριες, που συνδέονται με συμβάσεις εργασίας δημοσίου δικαίου και ανήκουν οργανικά στο ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ., διέπονται δε από τις ρυθμίσεις των διατάξεων του ν. 1505/1984, όπως συμπληρώθηκε από το ν. 1810/1988. Οι ενάγουσες παρέχουν κάτω από τις ίδιες συνθήκες και με τα ίδια προσόντα την ίδια ποσοτικά και ποιοτικά εργασία. Με τα δεδομένα αυτά η χορήγηση της ανωτέρω αποζημίωσης στις καθαριστριες του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ. και η παράλληλη στέρηση από τις ενάγουσες είναι αντίθετη, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, προς το πνεύμα της αρχής της ισότητας και έτσι, η ευνοϊκή ρύθμιση υπέρ των καθαριστριών του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ. πρέπει να εφαρμοστεί και υπέρ των εναγουσών, αδιάφορα αν αυτές συνδέονται με το δημόσιο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αφού κριτήριο είναι η παροχή ίδιας ποιοτικά και ποσοτικά εργασίας με τα ίδια προσόντα και κάτω από τις ίδιες συνθήκες (ΑΠ 456/1999 ΔΕΝ 55.1251), αφού διαφορετική ρύθμιση

δεν επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Κρίνοντας κατά τον ίδιο τρόπο το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν έσφαλε ...

240/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Αθαν. Χριστοδούλου, Μαργ. Πατσιαντάς

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Απόλυτη εξ οικονομοτεχνικών λόγων. Εφαρμογή των άρθρων 200, 281 και 288 ΑΚ. Κριτήρια επιλογής, μεταξύ των μισθωτών της ίδιας ειδικότητας και κατηγορίας, είναι η αρχαιότητα, αποδοτικότητα, οικογενειακή και οικονομική κατάσταση των μισθωτών και επί ίσοις όροις πρέπει να διατηρούνται οι αρχαιότεροι, οικονομικώς ασθενέστεροι και οι φέροντες μεγαλύτερα οικογενειακά βάρη. Η κατά παράβαση τούτων απόλυτη αντίκειται σε απαγορευτική δ/ξην του νόμου και είναι άκυρη.

ΑΙΤΗΜΑ απειλής προσωπικής κράτησης κατά του νόμιμου εκπροσώπου της εργοδότιδας εταιρίας είναι νόμιμο, έστω κι αν η αγωγή δεν στρέφεται κατ αυτού, διότι τούτο απαιτείται στη δίκη που γητείται η καταδίκη σε προσωπική κράτηση και όχι σε εκείνη που την απειλεί.

Στην περίπτωση κατά την οποία ο εργοδότης εξ οικονομοτεχνικών λόγων, όπως είναι η λόγω περιορισμού των εργασιών μείωση των δαπανών, προβαίνει σε απόλυτη μέρους του προσωπικού, πρέπει αυτή, σύμφωνα προς τις διατάξεις των άρθρων 200, 281 και 288 ΑΚ, να γίνεται κατά τρόπο τον οποίο προσδιορίζει και ο επιδιωκόμενος από τον μισθωτό σκοπός του δια της εργασίας του βιοπορισμού εντός των πλαισίων των συναλλακτικών πθών. Κατά συνέπεια, κατά την επιλογή

των απολυτέων πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η αρχαιότητα και η αποδοτικότητα των μισθωτών, όπως και η οικονομική και οικογενειακή κατάσταση αυτών και επί ίσοις όροις να διατηρούνται στην εργασία οι αρχαιότεροι, οικονομικώς ασθενέστεροι, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται οι λόγω προχωρημένης ηλικίας δυσχερέστερα δυνάμενοι να εξεύρουν εργασία και οι φέροντες μεγαλύτερα οικογενειακά βάρη, για τα περιστατικά δε αυτά οφείλει να πληροφορηθεί ο εργοδότης. Η σύγκριση και η επιλογή γίνεται μόνο ανάμεσα σε μισθωτούς που έχουν την ίδια ειδικότητα ή ανίκουν στην ίδια κατηγορία. Η κατά παράβαση των διαδίκων αυτών γενομένη από τον εργοδότη απόλυτη απασχολούμενου σε αυτόν μισθωτού αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη νόμου και είναι άκυρη κατά τα άρθρα 174 και 180 ΑΚ (ΑΠ 392/79, ΝοΒ 27, 1446, ΑΠ 513/98, Δνη 40, 977, ΑΠ 320/97, ΕΕΔ 57, 665, ΑΠ 279/96, ΔΕΝ 52, 581, ΑΠ 902/98, ΔΕΝ 54, 1580, ΕφΑΘ 4831/82, ΕΕΔ 42, 14, Εφθεσ 602/98, Αρμ NB, 581, Εφθεσ 453/97, Αρμ NB, 710, ΕΦ Πατρ 72/99, ΕΕΔ 58, 361).

Σημειώτεον ότι επί απολύσεων που οφείλονται σε οικονομοτεχνικούς λόγους, όπως, μεταξύ άλλων, είναι η αναδιοργάνωση των υπηρεσιών της επιχειρήσεως και η μείωση του προσωπικού για λόγους οικονομικούς, που επιβάλλονται από συγκεκριμένες οικονομικές συνθήκες, τις οποίες η επιχείρηση αντιμετωπίζει, η απόφαση του εργοδότη ν' ανταπεξέλθει με τον τρόπο αυτό στη διαφαινόμενη οικονομική κρίση της επιχειρήσεως δεν ελέγχεται από τα δικαστήρια. Ελέγχονται, όμως, αφενός ο αιτιώδης σύνδεσμος της επιλογής αυτής και της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας συγκεκριμένου μισθωτού, ως έσχατο μέσο αντιμετωπίσεως των προβλημάτων της επιχειρήσεως και,

αφετέρου ο τρόπος επιλογής του εν λόγω μισθωτού ως απολυτέου. Εξ' άλλου, τα παραπάνω κριτήρια για την επιλογή των απολυτέων δεν ισχύουν προκειμένου για απολύτεις μισθωτών που γίνονται για λόγους μειωμένης απόδοσης, ανεπάρκειας, απειθαρχίας ή για μισθωτούς που δεν καταβάλλουν την προσήκουσα επιμέλεια, που οφείλουν (άρθρο 652 ΑΚ) έστω και αν η επιχείρηση είναι οικονομικά εύρωστη (Ντάσιου, Εργ Δικ. Δικ. Α1, 1995, σελ. 669).

Τέλος, το παρεπόμενο αίτημα απειλής προσωπικής κρατήσεως κατά του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης είναι νόμιμο, έστω και αν η αγωγή δεν στρέφεται κατ' αυτού, διότι τούτο απαιτείται στη δεύτερη απόφαση που καταδικάζει στην προσωπική κράτηση και όχι ως προς εκείνη που απειλεί αυτή (προσωπική κράτηση Εφ Θεο 217/88, Αριθ 1988, 471, Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεση, εκδ. Β', 947 παρ. 228, σελ. 632).

Στην περίπτωση που κρίνεται από την προσήκουσα επανεκτίμηση των καταθέσεων των αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει συμβάσεως παροχής εξαρτημένης εργασίας αρίστου χρόνου , που καταρτίσθηκε στο Β. στις 13.10.1983 μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου της εκκαλούσας και του εφεσίβλητου, ο τελευταίος προσλήφθηκε από την πρώτη για να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως οδηγός σε αναμικτήρα μπετόν στο Λατομείο που αυτή διατηρεί στην περιοχή Ο.Β. Ο εφεσίβλητος εργάστηκε έκτοτε στην εκκαλούσα με την προεκτεθείσα ιδιότητά του συνεχώς μέχρι τις 12.12.1997, οπότε ο τελευταία, επικαλούμενη οικονομοτεχνικούς λόγους, προέβη σε έγγραφη καταγγελία της εργασιακής του συμβάσεως δι' επιδόσεως σ' αυτόν του από 12.12.1997 εγγράφου της καταγγελίας και καταβολής της εκ δραχμών

3.749.600 αποζημιώσεως, που αργότερα αυξήθηκε κατά το ποσό των 404.650 δραχμών, που κατατέθηκε στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, συνταγέντος του υπ' αρ. γραμματίου συστάσεως παρακαταθήκης του Συμβολαιογράφου Ι.Π., που επιδόθηκε στην εκκαλούσα

Κατά την διάρκεια της εργασίας του ο εφεσίβλητος επεδείκνυε ενδιαφέρον για την εργασία του, ήταν πολύ εργατικός και αποδοτικός, ήταν συνεπής στις υποχρεώσεις του, φρόντιζε και συντηρούσε τακτικά το αυτοκίνητο που οδηγούσε, είχε επαγγελματική επάρκεια, ήταν προσεκτικός στην οδήγηση του αυτοκινήτου και είχε πειθαρχημένη υπηρεσιακή συμπεριφορά. Εξ άλλου, ως προς την προσωπική του κατάσταση πρέπει να ειπωθεί ότι αυτός γεννήθηκε το έτος 1955, ήταν παντρεμένος και είχε δύο (2) ανήλικα τέκνα, είχε αποφοιτήσει από την Σχολή του ΟΑΕΔ, προσλήφθηκε στις 13.10.83, είχε ειδικότητα οδηγού αναμικτήρα μπετόν, είχε προϋπηρεσία πέντε (5) χρόνων και οι μνιαίες καταβαλλόμενες αποδοχές του ανέρχονταν κατά μέσο όρο στο ποσό των 493.000 δραχμών. Η εκκαλούσα, καταγγέλλοντας για λόγους οικονομοτεχνικούς την σύμβαση εργασίας του εφεσίβλητου, παραβίασε τις από τα άρθρα 200, 281 και 288 ΑΚ θεσπιζόμενες αρχές και κριτήρια επιλογής των απολυτέων, διότι δεν έλαβε υπόψη ότι ο εφεσίβλητος που ήταν το ίδιο αποδοτικός και παραγωγικός στην εργασία του με τους πιο κάτω αναφερόμενους μη απολυθέντες συναδέλφους του: 1) ήταν αρχαιότερος όλων των μη απολυθέντων οδηγών αναμικτήρα μπετόν, που απασχολούσε η εκκαλούσα, και συγκεκριμένα του Ι.Σ. που είχε προσληφθεί στις 31.7.1996, του Π.Μ., που προσλήφθηκε στις 1.2.91, του Δ.Π., που προσλήφθηκε στις 16.9.91 και του Α.Κ.,

που προσδίλφθηκε στις 7.7.89, 2) είχε περισσότερα οικογενειακά βάρον, υποχρεώσεις και ανάγκες και συνεπώς ήταν οικονομικά ασθενέστερος από τους προαναφερόμενους μη απολυθέντες μισθωτούς διότι αυτός ήταν παντρεμένος και πατέρας (2) ανήλικων παιδιών, ενώ ο Ι.Σ. ήταν έγγαμος χωρίς παιδιά, ο Π.Μ. ήταν άγαμος, ο Δ.Π. ήταν άγαμος και ο Α.Κ. ήταν έγγαμος χωρίς τέκνα, και 3) είχε μεγαλύτερη ηλικία και, επομένως, δυσχερέστερα μπορούσε να ανεύρει νέα εργασία σε άλλο εργοδότη σε σχέση με τους ειρημένους μη απολυθέντες συναδέλφους του, δεδομένου ότι αυτός γεννήθηκε το έτος 1955, ενώ οι Ι.Σ., Π.Μ., Δ.Π. και Α.Κ. γεννήθηκαν τα έτη 1970, 1970, 1969 και 1965 αντίστοιχα.

Βέβαια, η εκκαλούσα προς απόκρουση της περί καταχρηστικής ασκήσεως εκ μέρους της του δικαιώματος καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του εφεσιβλήτου και αποφυγή της εφαρμογής των παραπάνω κριτηρίων στην επιλογή του απολυθέντος εφεσιβλήτου έναντι των μη απολυθέντων ως άνω συναδέλφων του με μικρότερο χρόνο υπηρεσίας, νεωτέρων κατά την ηλικία, άγαμων ή έγγαμων, με λιγότερα όμως οικογενειακά βάρον, και οικονομικώς ευρωστότερων, υποστήριξε ότι η επιλογή έγινε με αντικειμενικά κριτήρια και ιδίως με βάση την αποδοτικότητα, την παραγωγικότητα, τον τρόπο και τον βαθμό επιμελούς εκπληρώσεως των έναντι αυτής υποχρεώσεων τους, καθώς και την συμπεριφορά τους στο χώρο της εργασίας, επικαλεσθείσα περιστατικά μειωμένης απόδοσης του εφεσιβλήτου, απειθαρχίας και μη καταβολής της προσκούσας εκ μέρους του επιμέλειας στην οδήγηση του αυτοκινήτου της.

Ειδικότερα, επικαλέστηκε αδικαιολόγητη καθυστέρηση του εφεσιβλήτου να επιστρέψει από την άδειά του κατά τον μή-

να Αύγουστο του 1997, πλημμελή συντήρηση του αυτοκινήτου από μέρους του, άσκοπη καθυστέρηση ως προς την επιστροφή του από την εργασία κατά τη δύνη του ωραρίου για να δικαιολογήσει περισσότερες υπερωρίες, πρόκληση σημάς εξ αμελείας του στο αυτοκίνητο της αξίας τα 130.000 δραχμών κατά το μήνα Οκτώβριο του 1997. Όμως, οι με επιμέλεια της εκκαλούσας εξετασθέντες μάρτυρες, που επιβεβαίωνουν τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, βρίσκονται σε εργασιακή εξάρτηση από την εκκαλούσα και ως εκ τούτου οι καταθέσεις τους δεν έχουν τον ίδιο βαθμό αξιοπιστίας με την καταθέση του με επιμέλεια του εφεσιβλήτου εξετασθέντος και καταθέτοντας τα αντίθετα μάρτυρος, ο οποίος είναι τρίτος προς του διαδίκους και δεν εξαρτά κανένα συμφέρον από την έκβαση της δίκης. Συνεπώς, οι προβαλλόμενοι από μέρους της εκκαλούσας λόγοι μειωμένης απόδοσης, ανεπάρκειας και απειθαρχης συμπεριφοράς του εφεσιβλήτου κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Η ορθότητα της εξενεχθείσας ήδη κρίσεως ενισχύεται και από το γεγονός ότι: α) αν και η εκκαλούσα έχει κανονισμό εργασίας δεν άσκησε εναντίον του εφεσιβλήτου, κατά το παρελθόν, πειθαρχική δίωξη για τυχόν διάπραξη παρ' αυτού πειθαρχικού παραπτώματος ή επίδειξη παρ' αυτού συμπεριφοράς απαρέσκουσας ή ζημιογόνου εις την εκκαλούσα, και β) τους ως άνω λόγους απολύσεως του εφεσιβλήτου δεν τους επικαλέστηκε η εκκαλούσα στην Επιθεώρηση Εργασίας Β., όπου κλήθηκε να εμφανισθεί για τη συζήτηση της προσφυγής του πρώτου, που αφορούσε καταχρηστική καταγγελία της συμβάσεως εργασίας του, αλλά απέστειλε στην Επιθεώρηση Εργασίας την από 16.12.97 απάντηση της, που έχει ως εξής: “Σε σχέση με την ανωτέρω πρόσκληση

σας, σας γνωρίζουμε ότι ο ανωτέρω πρώτην υπάλληλός μας αποδύθηκε εγγράφως και με καταβολή της νόμιμης αποζημιώσεως". Ενδεικτικό στοιχείο της από μέρους του εφεσίβλητου προσεκτικής εκπληρώσεως των εργασιακών του καθηκόντων και ειδικότερα της μετά της προσκουρσας προσοχής οδηγήσεως του αυτοκινήτου της εκκαλούσας και της επιμελούς συντηρήσεως αυτού αποτελεί και το γεγονός ότι αυτή εμπιστεύτηκε αποκλειστικά στον εφεσίβλητο την οδήγηση και συντηρηση του καινούργιου, με πλεκτρονικά μηχανήματα τεχνολογίας αξίας 45.000.000 δραχμών αυτοκινήτου, που είχε εισαγάγει κατά τον μήνα Μάιο 1997 από τη Γερμανία, πράγμα το οποίο δεν θα έκανε εάν ο εφεσίβλητος δεν ήταν καλός οδηγός και δεν επεδείκνυε ζήλο, ενδιαφέρον και επιμέλεια στην οδήγηση και συντηρηση των αυτοκινήτων, των οποίων αυτή του ανέθετε την οδήγηση. Ενόψει των αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών, η απόλυτη προφανώς τα όρια, τα οποία επιβάλλονται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και κατ' ακολουθίαν είναι άκυρη { ... }.

263/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ελευθ. Παπαγιάννης

Δικηγόροι: Γεωρ. Κόπανος, Σωτ. Παταβούκας

ΑΝΑΚΟΠΗ κατά πίνακα κατάταξης. Στοιχεία για το ορισμένο αυτής.

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ. Η ασφαλισμένη απαίτηση, πριν τη τροπή σε υποθήκη, κατατάσσεται τυχαία, δηλ. υπό την αίρεση τελεσδικης επιδίκασής της και σε σειρά προσδιοριζόμενη από το χρόνο εγγραφής της προσημείωσης, προηγούμενη από κάθε άλλη απαίτηση, εξασφαλί-

σμένη με υποθήκη μεταγενέστερη της εγγραφής της προσημείωσης.

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ, δυνάμει της οποίας γράφηκε προσημείωση υποθήκης. Προθεσμία τροπής σε υποθήκη 90 μέρες από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προς ανακοπή ή από τη τελεσιδικία της απορρίπτουσας την ανακοπή απόφασης. Μετά τη διενέργεια του πλειστηριασμού, η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη είναι πλέον ανέφικτη.

Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 979 παρ. 2, 933, 585 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι το δικόγραφο της ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως πρέπει να περιέχει τα γενικά στοιχεία των δικογράφων (άρθρ. 118 και 120 Κ.Πολ.Δ.) και τους λόγους αυτής, με τους οποίους πρέπει να προβάλλονται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο τα πραγματικά περιστατικά, που θεμελιώνουν πλήρως την απαίτηση και το προνόμιο του ανακόπτοντος, που επιδιώκει την κατάταξη της απαιτήσεώς του πριν από την απαίτηση του καθ' ου η ανακοπή, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στο δικαστήριο να διαγνώσει την βασιμότητα αυτών και να τάξει την δέουσα απόδειξη και στον αντίδικο να αμυνθεί, αλλιώς είναι αόριστη (ΑΠ 187/1987 ΕλλΔν 29, 494, ΑΠ 735/1985 ΝοΒ 37, 1319, Εφ.Αθ. 1876/1990 Αρχ.Ν. 42, 235).

Στην προκειμένη περίπτωση η υπ' αρ. κατ. ... ανακοπή κατά του υπ' αρ. 1102/27-12-1998 πίνακα κατατάξεως του συμβολαιογράφου Ν.Α., όπως προκύπτει από το δικόγραφο αυτής, είναι αρκούντως ορισμένη, αφού σ' αυτήν περιγράφονται επακριβώς οι απαιτήσεις της ανακοπούσης και της καθηκοντας της ύψος και την δικαιολογητική τους αιτία, προσέτι δε και το προνόμιο από το οποίο αυτές καλύπτονται, ώστε να παρέχεται η δυνα-

τότητα στο δικαστήριο να διαγνώσει την βασιμότητα των λόγων της ανακοπής περί κατατάξεως στον ανωτέρω υπ' αρ. 1102/27-12-1998 πίνακα των απαιτήσεων της ανακοπούσης, πριν από τις απαιτήσεις της καθ ης η ανακοπή, αλλά και η δυνατότητα στην καθ ης να αμυνθεί. Επομένως, όσα αντίθετα υποστηρίζονται από την εκκαλούσα δια του πρώτου λόγου εφέσεως της είναι αβάσιμα.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 1277, 1279 ΑΚ, 1007 ΚΠολΔ., προκύπτει ότι η προσημείωση υποθήκης χορηγεί δικαίωμα υποθήκης, μετά δε την τελεσίδικη επιδίκαση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως και την τροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη, η τελευταία λογίζεται εγγεγραμμένη από την ημέρα εγγραφής της προσημειώσεως και από τότε έχει τις συνέπειές της. Σε περίπτωση που πριν από την τροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη έγινε αναγκαστικός πλειστηριασμός του ακινήτου, η απαίτηση που ασφαλίζεται με την προσημείωση κατατάσσεται τυχαία, δηλ. υπό την αίρεση τελεσίδικης επιδικάσεως της απαιτήσεως (ΑΠ 649/1994 ΝοΒ 43, 820, ΕφΑθ 4627/1994 ΝοΒ 43, 831) και σε σειρά που προσδιορίζεται από τον χρόνο εγγραφής της (ΑΠ 988/1980 ΝοΒ 29, 322, ΕφΑθ 9760/1996 ΕλλΔν 38, 853), προηγούμενη από κάθε άλλη απαίτηση εξασφαλισμένη με υποθήκη, που έχει εγγραφεί σε χρόνο μετά την εγγραφή της προσημειώσεως (ΑΠ 860/1998 ΕΕΝ 1999, 772, ΑΠ 1447/1981 ΝοΒ 30, 820, ΕφΑθ 3532/1993 ΕλλΔν 35, 462).

Εξ άλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 1323 ΑΚ, προκύπτει ότι η προσημείωση αποσβέννυται, μεταξύ άλλων και εάν εντός ενενήντα ημερών από την τελεσίδικη απόφαση, που επιδικάζει την απαίτηση, δεν τραπεί σε υποθήκη (ΑΠ 1216/1981 ΝοΒ 30, 805, ΑΠ 1074/1973 ΝοΒ 22, 759). Αν η προσημείωση έχει

εγγραφεί με βάση διαταγή πληρωμής (άρθρ. 724 παρ. 1 ΚΠολΔ.) η προθεσμία των ενενήντα ημερών αρχίζει, όταν περάσει άπρακτη η προθεσμία ανακοπής, ή από την τελεσιδικία της αποφάσεως, που απέρριψε την ανακοπή (ΑΠ 1216/1981 ο.π., ΕφΑθ 1257/1981 ΝοΒ 29, 1108, ΕφΑθ 4485/1979 ΝοΒ 278, 295).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα, που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της υπ' αρ. ... εκθέσεως αναγκαστικού πλειστηριασμού του Συμβ/φου Ν.Α., κατόπιν επισπεύσεως της καθ ης με βάση την υπ' αρ. ... διαταγή πληρωμής του δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων ποσού 7.991.303 δραχμών, εκπλειστηριάσθηκε το ... (περιγραφή ακινήτου), το οποίο ανήκε κατά κυριότητα στην εταιρία "Δ.Δ.- Γ.Ψ. ΕΠΕ". Το ακίνητο αυτό κατακυρώθηκε επ' ονόματι του Κ.Χ. αντί του ποσού των 49.000.000 δραχμών, που καταβλήθηκε στον ανωτέρω συμβολαιογράφο, ως υπάλληλο του πλειστηριασμού. Οι διάδικοι ανήγγειλαν τις ακόλουθες απαιτήσεις κατά την διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως.

(Α) Η ανακόπτουσα: (α) ποσό 1.208.740 δραχμών, που αποτελούσε έξιδα πυρασφάλειας του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου, (β) ποσό 100.000 δραχμών, εξασφαλισμένο με υποθήκη, (γ) ποσό 100.000 δραχμών, εξασφαλισμένο, επίσης, με υποθήκη, (δ) ποσό 14.689.486 δραχμών, που ήταν εξασφαλισμένο με δύο προσημειώσεις υποθήκης

(Β) Η καθ ης η ανακοπή δια το ποσό των 11.763.478 δραχμών, η οποία ήταν εξασφαλισμένη με υποθήκη. Μετά την αφαίρεση των εξόδων εκτελέσεως και των απαιτήσεων της πρώτης τάξεως, το ύψος των οποίων δε αμφισβητείται από τους διαδίκους, απέμεινε προς διανομή μετα-

ξύ αυτών το ποσό των 26.011.670 δραχμών.

Στον υπ' αρ. 1102/27-10-1998 πίνακα κατατάξεως ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος κατέταξε τα διάδικτα μέρη ως ακολούθως: (Α) την καθ ης η ανακοπή οριστικά δια το σύνολο της απαιτήσεώς της (11.763.478 δραχμές) στην πρώτη σειρά της δευτέρας τάξεως, με την αιτιολογία ότι είχε εγγράψει υποθήκη δια το ποσό αυτό στο ακίνητο που εκπλειστηριάσθηκε και επομένως είχε ειδικό προνόμιο,

(Β) την ανακόπτουσα δια το υπόλοιπο ποσό με τις εξής διακρίσεις: (α) δια το ποσό του 1.208.740 δραχμών, οριστικά και προνομιακά, διότι η απαίτηση προέρχονταν από την δαπάνη διατηρήσεως του πράγματος, ήτοι ασφάλεια κατά του πυρός (άρθρ. 976 παρ. 1 ΚΠολΔ.), (β) δια το ποσό των 200.000 δραχμών, οριστικά και προνομιακά, διότι δια το ποσό αυτό είχαν εγγραφεί δύο υποθήκες στο ίδιο ακίνητο και (γ) δια το ποσό των 12.839.452 δραχμών, προνομιακά, αλλά τυχαία, με τον όρο τελεσίδικης επιδικάσεως, ως μέρος μεγαλύτερης απαιτήσεως (14.689.486 δραχμών), που ήταν ασφαλισμένη με δύο προσημειώσεις υποθηκών.

Όμως, η κατάταξη αυτή υπήρξε εσφαλμένη, διότι απαίτηση της ανακοπούσης από 14.689.466 δραχμές, που ήταν εξασφαλισμένη με δύο προσημειώσεις, προηγούνταν από την απαίτηση της καθ ης από 11.763.478 δραχμές, έστω και αν αυτή ήταν εξασφαλισμένη με υποθήκη, δεδομένου ότι η υποθήκη έχει εγγραφεί σε χρόνο μεταγενέστερο του χρόνου εγγραφής των προσημειώσεων της ανακοπούσης. Ειδικότερα, η ασφαλίζουσα την απαίτηση τη καθ ης υποθήκη έχει εγγραφεί στα οικεία βιβλία την 1.10.1996, ενώ οι προσημειώσεις υποθή-

κης που ασφαλίζουν την ανωτέρω απαίτηση της ανακοπούσης έχουν εγγραφεί στα ίδια βιβλία, η μία την 28.8.1995 και η άλλη την 1.9.1995. Εκ τούτου καταφαίνεται ότι οι προσημειώσεις αυτές χορηγούν δικαίωμα προτιμήσεως δια την απόκτηση υποθήκης, καθώς και ότι μετά την τελεσίδικη επιδίκαση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως και την τροπή των προσημειώσεων σε υποθήκη, η τελευταία, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, λογίζεται εγγεγραμμένη από την ημέρα εγγραφής της προσημειώσεως και από τότε έχει τις συνέπειές της.

Περαιτέρω, εφ' όσον πριν από την τροπή των ανωτέρω προσημειώσεων σε υποθήκη έγινε ο αναγκαστικός πλειστηριασμός του ακινήτου, η απαίτηση που ασφαλίζεται με τις προσημειώσεις κατατάσσεται τυχαία, δηλ. με την αίρεση της τελεσίδικης επιδικάσεως της και σε σειρά που προσδιορίζεται από τον χρόνο εγγραφής των (προσημειώσεων), προηγούμενη, επομένως, από την απαίτηση της καθ ης η ανακοπή, που είναι μεν εξασφαλισμένη με υποθήκη, αλλά που έχει εγγραφεί σε χρόνο μεταγενέστερο του των προσημειώσεων.

Επίσης, και οι λοιπές απαιτήσεις της ανακοπούσης προηγούνται εκείνης της καθ ης η ανακοπή, δεδομένου ότι (α) οι δύο απαιτήσεις των 100.000 δραχμών η κάθη μία ασφαλίζονται με δύο υποθήκες που έχουν εγγραφεί στα οικεία βιβλία την 17.8.1995 και 1.9.1995 αντίστοιχα, δηλ. σε χρόνο προγενέστερο της υποθήκης της καθ' η ανακοπή (1.10.1996), (β) η απαίτηση από 1.208.740 δραχμές, που προέρχεται από πυρασφάλειες του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου και έχει ειδικό προνόμιο (άρθρ. 976 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.).

Βεβαίως, η καθ ης ισχυρίζεται ότι οι ανωτέρω προσημειώσεις, που ασφαλίζουν

την απαίτηση της ανακοπούσης από 14.689.466 δραχμές, έχουν αποσθεσθεί πριν από την διενέργεια του πλειστηριασμού, αφού δεν είχαν τραπεί σε υποθήκες εντός ενενήντα (90) ημερών (άρθρ. 1323 ΑΚ), από την έκδοση της αποφάσεως, που επιδίκασε την εν λόγω απαίτηση στην ανακόπτουσα.

Ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος, δεδομένου ότι με την υπ' αρ. ... Διαταγή Πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων επιδικάσθηκε πράγματι στην ανακόπτουσα το ανωτέρω ποσό των 14.689.466 δραχμών, πλην όμως κατ' αυτής ασκήθηκε από την οφειλέτιδα εταιρία με την επωνυμία "Δ.Δ.-Γ.Ψ. ΕΠΕ", η υπ' αρ. κατ. ... ανακοπή, χωρίς να εκδοθεί εισέτι τελεσίδικη απόφαση, που απορρίπτει την εν λόγω ανακοπή. Εξ άλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι, ίδη μετά την διενέργεια του πλειστηριασμού, η τροπή των προσημειώσεων σε υποθήκες είναι πλέον ανέφικτη (ΑΠ 240/1997 ΝοΒ 46, 1227, ΑΠ 649/1994 ΝοΒ 43, 820, ΑΠ 57/1989 ΕλλΔν 31 1262).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ότι έπρεπε να καταταγεί στην πρώτη σειρά της δευτέρας τάξεως η ανακόπτουσα δια το σύνολο των απαιτήσεων αυτής από 1.208.740, 200.000, και 14.689.486 δραχμές, εκ των οποίων οι δύο πρώτες οριστικά και η τρίτη τυχαία και στην δεύτερη σειρά της ίδιας τάξεως η καθ ης η ανακοπή δια το εναπομένον υπόλοιπο των 9.913.444 δραχμών (26.011.670 - 1.208.740 +200.000 +14.689.486), και στη συνέχεια προέβη σε μεταρρύθμιση του υπ' αρ. 1102/27-10-1998 πίνακα κατατάξεως του συμβολαιογράφου Καλαμπάκας Ν.Α., ορθά τον νόμο ερμήνευσε και τις αποδείξεις εκτίμησε ...

367/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Ελ. Καματέρη

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ. Μπορεί να ασκηθεί από τρίτον, που δεν συμμετέσχε διόλου στη δίκη, ούτε προσεπικλήθηκε, μήτε ανακοινώθηκε σ αυτόν η δίκη και δεν δεσμεύεται από δεδικασμένο, εφ δύον η τριτανακοπόμενη απόφαση προκαλεί βλάβη σε κεκτημένο ή προστατεύσιμο δικαίωμά του. Μη ανάγκη επίκλησης δόλου ή συμπαιγνίας διαδίκων, που απαιτείται επί τριτανακοπής από πρόσωπο δεσμευόμενο από το δεδικασμένο.

Η τριτανακοπή είναι ειδικό βοήθημα, μη υποκείμενο σε προθεσμία και σκοπεί στην ακύρωση της απόφασης έναντι του ανακόπτοντα.

Τριτανακοπή με επίκληση δικαιώματος κυριότητας με έκτακτη χρονικότητα είναι νόμιμη και υποκαθιστά την αναγνωριστική αγωγή κυριότητας, εγγράφεται δε στα βιβλία διεκδικήσεων.

NOMIMOPOIHSI PATAHTIKH. Πριν την εκτέλεση απευθύνεται εναντίον δόλων των συμμετασχόντων διαδίκων και δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία.

ΚΛΗΡΟΣ. Μετά την ισχύ του ΑΝ 431/68 είναι δυνατή η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρονικότητα του κληροτεμαχίου, υπό την απαγόρευση κατάτμησή του. Κατ έξαρτεση είναι επιτρεπτή η κατάτμηση κλήρου, όταν πρόκειται για οικόπεδα, μέσα σε εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, εφ δύον δημιουργούνται τεμάχια άρτια.

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ λόγω ρυμοτομίας. Δεν συντελείται πριν τη καταβολή ή παρακατάθεση της προσωρινής ή οριστικής αποζημίωσης, ο δε χαρακτηρισμός του απαλλοτριούμενου, ως δημο-

τικού δρόμου, δεν στερεί τον ιδιοκτήτη από το δικαίωμα κυριότητας, ούτε οι απλά χαρακτηριζόμενοι δρόμοι καθίστανται εκτός συναλλαγής.

ΕΙΤΡΑΦΑ ιδιωτικά. Εφόσον δεν αμφισβητείται η αποδειχθείται η γνωστότητα υπογραφής ιδιωτικών εγγράφων, αυτά έχουν τεκμήριο γνωστότητας και παρέχουν πλήρη απόδειξη.

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ άμεση. Σε περίπτωση αμφισβήτησης της αντιπροσωπευτικής εξουσίας υπόχρεος προς απόδειξη είναι ο επικαλούμενος την ύπαρξή της.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 583 και 586 παρ. 1 ΚΠολΔ, συνάγεται, ότι κάθε τρίτος ο οποίος δεν συμμετέχει στη δίκη μεταξύ άλλων, ούτε προσεπικλήθηκε, ούτε ανακοινώθηκε σ' αυτόν η δίκη από την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο (ΑΠ 1296/83 ΝοΒ 32 1028), μπορεί να ασκήσει τριτανακοπή κατά της εκδοθείσας απόφασης, που πρέπει να είναι οριστική (ΑΠ 1263/84 ΝοΒ 33 805) και να ζητίσει την ως προς αυτόν ακύρωσην ή κήρυξην ανενεργού της απόφασης και όχι την εξαφάνιση της (ΕφΑθ 4888/95 Αρμ 50 620), εφόσον αυτή προκαλεί βλάβην ή θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά του και εφόσον ο ίδιος έχει κατά το χρόνο έκδοσης της τριτανακοπόμενης απόφασης κεκτημένο ή προστατεύσιμο δικαίωμα, κατά το άρθρο 69 ΚΠολΔ με βάση το οποίο θα μπορούσε να ασκήσει αγωγή ή παρέμβαση.

Ο τρίτος που δεν συμμετέχει στη δίκη, ούτε δεσμεύεται από το δεδικασμένο, μπορεί να ασκήσει τριτανακοπή χωρίς άλλην προϋπόθεση, ούτε είναι υποχρεωμένος να επικαλεστεί δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων (ΕφΑθ 236/93 ΕλλΔν 34 1151), δεδομένου ότι, περιορισμοί στην ασκηση της τριτανακοπής προβλέπονται μόνο για: α) τους διαδίκους και τους δια-

δόχους τους, που ταυτίζονται με αυτούς (ΕφΑθ 13370/80 ΕλλΔν 22 348), οπως οι καθολικοί διάδοχοι (ΕφΑθ 5217/78 ΝοΒ 27 583), οι οποίοι δεν μπορούν να ασκήσουν τριτανακοπή, παρά μόνο μπορούν να προσβάλλουν την απόφαση στις περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται αναψηλάφηση (άρθρο 333 παρ. 1 Κ.ΠολΔ) και β) εκείνους που δεσμεύονται από το δεδικασμένο, οι οποίοι μπορούν να ασκήσουν τριτανακοπή, μόνο αν επικαλούνται κοινό δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων (άρθρο 586 παρ. 2 Κ.ΠολΔ), οι οποίοι είχαν λάβει μέρος στη δίκη, που εκδόθηκε η τριτανακοπόμενη απόφαση (ΟλΑΠ 23/95 ΕλλΔν 37 579).

Με το δεδικασμένο, που ερευνά και αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο (άρθρο 332 ΚΠολΔ), δεσμεύονται οι διάδικοι, οι καθολικοί ή ειδικοί διάδοχοι τους ή αυτοί που νέμονται ή κατέχουν το επίδικο ακίνητο στο όνομά τους ή απέκτησαν τη νομίη ή την κατοχή πριν τη δίκη, κατά τη διάρκειά της ή μετά το πέρας αυτής (ΑΠ 239/81 ΝοΒ 29 1478), διότι θεωρούνται ότι ασκούν νομίη ή κατοχή στο όνομα εκείνου, που τους παραχώρησε τη νομίη ή την κατοχή (ΑΠ 203/97 ΕλλΔν 39, 89). Οπωσδήποτε, η ειδική ή καθολική διαδοχή πρέπει να αφορά στο ίδιο επίδικο πράγμα ή δικαίωμα (βλ. Μπέν, Πολιτική Δικονομία άρθρο 586 άρθρο 325 αριθμ. 5 σ. 1333, Κονδύλη, Δ 14 343).

Περαιτέρω, όταν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με εκτίμηση του δικογράφου της τριτανακοπής, από διαγνωστικό σφάλμα, αποφάνθηκε ότι, η τριτανακόπτουσα δεν νομίμοποιείται να ασκήσει τριτανακοπή, παρά μόνο αναψηλάφηση, διότι την χαρακτήρισε ως καθολικό διάδοχο του διαδίκου και όχι τρίτο και με τη σκέψη αυτή απέρριψε την τριτανακοπή ως μη νόμιμη, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι είναι νόμιμη η αγωγή,

εξαφανίζει την εκκαλούμενη απόφαση, κατά παραδοχή σχετικού λόγου της έφεσης και δεν αντικαθιστά απλώς την αιτιολογία, διότι, η περαιτέρω παραδοχή ή απόρριψη της τριτανακοπής ως βάσιμης ή αβάσιμης κατ' ουσία οδηγεί σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠοΔ).

Στην προκειμένη περίπτωση, από το δικόγραφο της τριτανακοπής, με την οποία η εκκαλούσα τριτανακόπουσα πρόσβαλε την υπ' αριθμό 25/92 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (τακτική διαδικασία), η οποία δέχθηκε αγωγή του πρώτου εφεσιβλήτου, προκύπτει ότι η εκκαλούσα ισχυρίστηκε: α) ότι, κατά το χρόνο έκδοσης της τριτανακοπότιμης απόφασης, αλλά και της άσκησης της τριτανακοπής της, είχε κεκτημένο δικαίωμα κυριότητας στο επίδικο ακίνητο, που απέκτησε με εικοσαετή έκτακτη χρησικότητα, με τις αναφερόμενες διακατοχικές πράξεις, η οποία άρχισε να τρέχει από το έτος 1972 και συμπληρώθηκε στο πρόσωπο της μέχρι την άσκηση της τριτανακοπής, ύστερα από μεταβίβαση της νομής σε αυτή από τη νομέα μπέρα της και β) ότι η απόφαση προκαλεί βλάβη σ' αυτή και θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά της, ως κύριας του ακινήτου. Με τα περιστατικά αυτά, η εκκαλούσα έχει ιδιότητα τρίτης, εφόσον δεν υπήρχε διάδικος στη δίκη της αναγνωριστικής αγωγής κυριότητας, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη οριστική απόφαση, ούτε ασκεί το δικαίωμά της ως καθολική διάδοχος του τότε διαδίκου (πρώτου εναγομένου) πατέρα της Β.Ζ. Αυτή ασκεί δικαίωμα κυριότητας, που απέκτησε με έκτακτη χρησικότητα, επικαλούμενη μεταβίβαση της νομής σ' αυτή από διαφορετικό πρόσωπο, δηλ. από την τότε νομέα μπέρα της και όχι από τον τότε διάδικο πατέρα της, με συνέπεια η ίδια

να μην ταυτίζεται με αυτόν και να μη δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Την ιδιότητα αυτή, ως τρίτης, που δε δεσμεύεται από το δεδικασμένο της απόφασης, δεν την ανανεών οι περαιτέρω πλεοναστικές επεξηγήσεις της, που δεν επηρεάζουν, κατά νόμο, την κρίση του δικαστηρίου, ούτε αποτελούν θεμελιώδεις ισχυρισμούς (ΑΠ 180/00 ΕλλΔν 41,1003), ότι τυγχάνει και κληρονόμος εξ αδιαθέτου του τότε εναγομένου πατέρα της, εφόσον, όπως ισχυρίζεται, το επίδικο ακίνητο δεν αποτελούσε στοιχείο της κληρονομίας του και εντεύθεν δεν υφίσταται η απαιτούμενη καθολική διάδοχη. Η νομική θεμελίωση της τριτανακοπής, διαφέρει από την απόδειξη της.

Κατόπιν τούτων, η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε διαφορετικά και απέρριψε την τριτανακοπή, ως μη νόμιμη, με την εσφαλμένη παραδοχή ότι η εκκαλούσα δεν δικαιούται να ασκήσει τριτανακοπή, διότι, δήθεν, με όσα ισχυρίζεται, ταυτίζεται νομικά με τον τότε διάδικο πατέρα της, έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση του δικογράφου της τριτανακοπής. Γ' αυτό, θα εξαφανιστεί, η εκκαλούμενη απόφαση, κατά παραδοχή του μοναδικού λόγου της έφεσης, το δε δικαστήριο θα εξαφανίσει αυτή και θα ερευνήσει περαιτέρω την τριτανακοπή, χωρίς να περιοριστεί σε απλή αντικατάσταση της αιτιολογίας.

Η τριτανακοπή δεν είναι ένδικο μέσο, αλλά ειδικό βούθημα (ΕφΑθ 459/92 ΕλλΔν 34,1129), που δεν υπόκειται σε ορισμένη προθεσμία (ΑΠ 311/97 ΕλλΔν 38,1787) και την ασκεί τρίτος, εφόσον δεν έλαβε μέρος ως διάδικος, ούτε κληρούχη να παραστεί στη δίκη μεταξύ άλλων και εντεύθεν δεν είχε τη δυνατότητα να ακουστεί κατά τη συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, που, από την άποψη του πραγματικού και

νομικού ζητήματος, φέρει βλάβη νί θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά του. Με την τριτανακοπή, δεν ασκείται κάποιο ουσιαστικό δικαίωμα, ούτε επιδιώκεται η διάγνωσή του (ΑΠ 188/85 ΝοΒ 33, 1711), αλλά η ενέργεια της εξαντλείται στην ανενέργεια ή ακύρωση της απόφασης απέναντι στον τριτανακόποντα (ΕφΑθ 2620/95 ΝοΒ 44, 636, βλ. Βαθρακοκοίλη Ερμηνεία ΚΠολΔ άρθρο 586 παρ. 9). Η βλάβη ή η διακινδύνευση των συμφερόντων του τριτανακόποντος, που θεμελιώνει το έννομο συμφέροντος, μπορεί να είναι άμεση, έμμεση ή και ενδεχόμενη, αρκεί πάντως να προκύπτει από την απόφαση ή την εκτέλεσή της (ΑΠ 386/89 Δ 21, 579). Το δε δικαίωμα του τρίτου προς άσκηση τριτανακοπής πρέπει να είναι αποκτημένο ή προστατεύσιμο (ΑΠ 126/80 ΝοΒ 28, 1451), δηλ. με αυτό να μπορούσε να ασκήσει αγωγή ή παρέμβαση (ΕφΘεσ 204/94 Αρμ 48, 663). Τέτοιο δικαίωμα μπορεί να είναι και το δικαίωμα κυριότητας, που απέκτησε ο τριτανακόπων, με έκτακτη χρησικότησία, μέχρι το χρόνο έκδοσης της τριτανακοπόμενης απόφασης, ο οποίος είναι ο κρίσιμος χρόνος, διότι, κατά το χρόνο αυτό, αποκρυσταλλώνεται το δικαίωμα (ΕφΑθ 918/83 Δ 15, 422, βλ. Καλαβρό ΕλλΔν 28, 1184). Στην περίπτωση που ο τρίτος προσβάλλει την απόφαση, η οποία αναγνώρισε τον ενάγοντα κύριο, η τριτανακοπή υποκαθιστά την αναγνωριστική αγωγή κυριότητας (ΑΠ 188/85 ΕλλΔν 34, 77), εφόσον ο τρίτος ισχυρίζεται ότι ο ίδιος είναι κύριος του επιδίκου ακινήτου και απλώς επιδιώκει την ανατροπή των βλαπτικών συνεπειών της απόφασης απέναντι σε αυτόν (ΕφΑθ 1099/91 ΕλλΔν 34, 1623).

Για την τριτανακοπή δεν ενδιαφέρει το είδος της διαδικασίας (ΕφΑθ 7316/83 ΕλλΔν 25, 1569) ή ο χαρακτήρας της απόφασης (ΕφΑθ 2431/78 Αρμ 33, 55).

Ούτε απαιτείται κοινός δόλος ή συμπαιγνία των διαδίκων, αν ο τρίτος δε δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Η τριτανακοπή πριν από την εκτέλεση της απόφασης, απευθύνεται κατά όλων των διαδίκων μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η απόφαση (άρθρο 588 παρ. 1 ΚΠολΔ) και δημιουργεί αναγκαστική ομοδικία, η οποία επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση (ΕφΑθ 9547/82 ΕλλΔν 24, 667, ΕφΛαρ 531/85 Αρμ 40, 29). Η τριτανακοπή πρέπει να εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων όταν στηρίζεται σε εμπράγματο δικαιώμα ασυμβίβαστο και ανεξάρτητο από αυτό που διαγνώστηκε με την τριτανακοπόμενη απόφαση (ΕφΑθ 7688/90 ΕλλΔν 33, 854, βλ. Σ.Τ.-Γ Αρμ 48, 666).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την τριτανακοπή της, που, όπως απαιτείται, απευθύνεται κατά όλων των τότε διαδίκων, η τριτανακόπουσα προσβάλλει, όπως ειπώθηκε, την υπ' αριθμό 25/92 ερήμην οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία δέχθηκε την αναγνωριστική αγωγή κυριότητας ακινήτου του πρώτου εφεσίβλητου. Προς θεμελίωσή της, η τριτανακόπουσα, επικαλείται ότι, ο πρώτος καθ ου η τριτανακοπή (τότε ενάγων), δεν απέκτησε κυριότητα με έκτακτη χρησικότησία, όπως εκείνος ισχυρίζεται με την αγωγή του και έγινε δεκτό από την προσβαλλόμενη απόφαση, από το τεκμήριο ερημοδικίας των τότε εναγομένων, διότι, το επίδικο ακίνητο, μέχρι την έκδοση της τριτανακοπόμενης απόφασης, αλλά και περαιτέρω, το νεμήθηκε η ίδια με τα προσόντα της έκτακτης χρησικότησίας επί είκοσι έτην και απέκτησε κυριότητα με πρωτότυπο τρόπο και ότι, η απόφαση αυτή, που αναγνώρισε ως κύριο του ακινήτου τον πρώτο εφεσίβλητο, προκαλεί βλάβη και θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά της, δηλ. το δικαίωμα κυριότητας, που ήταν αποκτημένο μέχρι την

άσκηση της αγωγής και οπωσδήποτε μέχρι την άσκηση της τριτανακοπής. Με το ιστορικό αυτό, ζητάει να εξαφανιστεί και να κηρυχθεί ανενεργός η απόφαση, ως προς αυτή. Με τέτοιο ιστορικό και αίτημα, η τριτανακοπή είναι νόμιμη, διότι θεμελιώνεται στις πιο πάνω διατάξεις, αλλά και ορισμένη, διότι εκθέτει με πληρότητα και σαφήνεια τα στοιχεία που, κατά νόμο, θεμελιώνουν το αίτημά της και δικαιολογούν την άσκηση της από την τριτανακόπουσα, ως τρίτη, κατά των καθ ων αυτή, χωρίς να είναι απαραίτητο να εκθέτει δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων της προσβαλλόμενης απόφασης, εφόσον η ίδια δεν υπήρξε διαδίκιος, ούτε καθολικός διάδοχος καθενός από τους διαδίκους, αν και εκθέτει και το στοιχείο αυτό, ως εκ περισσού. Γι' αυτό, εφόσον δεν απαιτείται καταβολή δικαστικού ενσήμου και η τριτανακοπή γράφηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στα βιβλία διεκδικήσεων, πρέπει αυτή να εξεταστεί περαιτέρω, κατ' ουσία, με την ίδια τακτική διαδικασία.

Μετά την έναρξη της ισχύος του Α.Ν. 431/68 (23.5.1968), είναι δυνατή η κτήση από τρίτον ολόκληρου κληροτεμαχίου με έκτακτη χρησικότητα (ΑΠ 348/82 ΝοΒ 30, 1467), που μπορεί να έχει ως αφετηρία τη μεταβίβαση της νομής από τον νομέα κληρούχο ή τον κληρονόμο του στον τρίτον (ΑΠ 543/89 ΝοΒ 38 817). Αρκεί δε ειδική διαδοχή στη νομή, δηλαδή οικειοθελής παράδοσή της, χωρίς τίρηση οποιουδήποτε τύπου (ΕφΑθ 747/93 ΕλλΔν 35, 495), ανεξάρτητα αν υπάρχει ή όχι υποκείμενη αιτία και αν αυτή είναι όχι έγκυρη (ΑΠ 1605/92 ΕλλΔν 35, 430). Γενικώς, η χρησικότητα είναι ανεπίτρεπτη για τημήμα του κληροτεμαχίου (ΑΠ 520/85 ΝοΒ 34, 396), διότι έτσι επέρχεται φυσική κατάτμηση του κληροτεμαχίου που δεν επιτρέπεται (ΟΛΑΠ 1520/82 ΕλλΔν 24, 451, ΑΠ 86/84 ΝοΒ 33 239,

θλ. Διατσίδη Αρμ 36 71, Αρμ 38, 82, Καραμανώλη ΕλλΔν 34 1050, Χιονίδη Αρμ 36 479).

Εξαίρεση της απαγόρευσης προβλέπει η περ. β' της παρ. 2 του α.ν. 431/68, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 666/77, σύμφωνα με την οποία είναι η επιτρεπτή η κατάτμηση του κλήρου, όταν πρόκειται για οικόπεδα μέσα σε εγκεκριμένα ρυμοτομικά σχέδια πόλεων ή κωριών, ανεξάρτητα από άλλη προϋπόθεση (ΑΠ 1284/98 Αρμ 53 505), αρκεί να δημιουργούνται άρτια οικόπεδα (ΕφΑθ 6990/80 ΕλλΔν 21 616, ΕφΛαρ 85/86 Αρμ 40 884, θλ. Καραμανώλη ΕλλΔν 34 1050, Χουλιάρα Αρμ 33, 458). Συνεπώς, είναι νόμιμος ο ισχυρισμός της τριτανακόπουσας ότι απέκτησε αποκλειστική κυριότητα με έκτακτη χρησικότησία στο επίδικο ακίνητο γεωργικού κλήρου, που είναι τημήμα μεγαλύτερου γεωργικού κλήρου, εφόσον επικαλείται: α) ότι, το επίδικο ακίνητο νεμίθηκε με τα προσόντα της έκτακτης χρησικότησίας, επί μια εικοσαετία πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και εντεύθεν απέκτησε πρωτότυπη κυριότητα, ύστερα από άτυπη μεταβίβαση της νομής σε αυτή από την κληρούχο δικαιοπάροχο αληθινή νομέα μπέρα της και β) ότι, το επίδικο ακίνητο, αποτελεί τημήμα μεγαλύτερο οικοπέδου γεωργικού κλήρου μέσα σε εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο πόλης, με συνέπεια να είναι επιτρεπτή η χρησικότητα με το Α.Ν. 431/68 και εντεύθεν η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικότησία, διότι, από την κατάτμηση του μεγαλύτερου άρτιου οικοπέδου, προέκυψε το επίδικο άρτιο οικόπεδο. Αβάσιμη δε η ένσταση των καθ ων η τριτανακοπή ότι το επίδικο ακίνητο είναι ανεπίδεκτο χρησικότησίας από μόνη την ιδιότητά του ως γεωργικού κλήρου, διότι, όπως ειπώθηκε, είναι επιτρεπτή, κατ' εξαίρεση, η έκτακτη χρησικότησία και

σε μέρος του οικοπέδου, εφόσον, από την κατάτμηση, προκύπτει άρτιο οικόπεδο. Τούτο δε, λόγω της αμφισβήτησης, θα υποχρεωθεί να αποδειχεί η τριτανακόπιτουσα, διότι αποτελεί όρο νόμιμης χρησικότησίς της.

Η αναγκαστική απαλλοτρίωση προς εφαρμογή του πολεοδομικού ρυμοτομικού σχεδίου κηρύσσεται και αποκτά νομική ισχύ με τη δημοσίευση του διατάγματος στο Δ' τεύχος του ΦΕΚ και την έκδοση της πράξης τακτοποίησης και αναλογισμού αποζημίωσης (ΕφΑθ 8352/97 ΕλλΔν 39, 888), αλλά η συντέλεση της απαλλοτρίωσης γίνεται με την καταβολή ή την παρακατάθεση της προσωρινής ή οριστικής αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 1, 2 και 4 του Συντάγματος 1975 και τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1, 13 παρ. 1 και 2, 18 παρ. 1, 19 παρ. 2 του ν.δ. 797/71 (ΑΠ 515/92 ΕλλΔν 35, 1359, ΑΠ 243/99 ΕλλΔν 40, 1036). Έτσι, η ρυμοτομία του ακινήτου, λόγω εφαρμογής του σχεδίου πόλης και ο χαρακτηρισμός του ως δημοτικού δρόμου, δεν στερεί τον ιδιοκτήτη από το δικαίωμα κυριότητας, πριν την έγκυρη συντέλεση της απαλλοτρίωσης (ΣτΕ 1506/97 ΕλλΔν 39, 1063, ΕφΑθ 3622/80 ΝοΒ 28, 1858). Η ρύθμιση αυτή ίσχυε και κατά τις διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 1, 2 και 3 του προγενέστερου Συντάγματος 1968 (ΟλΑΠ 1108/81 ΝοΒ 30, 658), διότι αλλιώς δεν επιτρέπεται κατάληψη από τον επισπεύδοντα την απαλλοτρίωση Δήμο (ΕφΑθ 5273/86 ΑρχΝ 39, 16). Αν δεν συντελεστεί η απαλλοτρίωση, οι δημόσιοι ή δημοτικοί δρόμοι δεν καθίστανται πράγματα εκτός συναλλαγής (άρθρο 966 ΑΚ), ούτε θίγεται η κυριότητα του ιδιώτη (ΕφΑθ 3622/80 ΝοΒ 1558), ανεξάρτητα αν ανακλήθηκε ή παρέμεινε ενεργός η απαλλοτρίωση ή τροποποιήθηκε το ρυμοτομικό σχέδιο (ΑΠ 322/99

ΕλλΔν 40, 1307). Η δε κυριότητα του δήμου εξακολουθεί να παραμένει σ' αυτόν και μετά την κατάργηση του δημοτικού δρόμου, μόνο αν προηγουμένως είχε αποκτήσει κυριότητα με την καταβολή της αποζημίωσης προς συντέλεση της απαλλοτρίωσης, όπως γενικώς ισχύει για τα κοινόχρονα πράγματα (ΑΠ 1353/94 ΕλλΔν 37, 622, ΑΠ 129/00 ΕλλΔν 41, 1024).

Στην προκειμένη περίπτωση, η τριτανακόπιτουσα θεμελιώνει την κυριότητα της στο γεγονός ότι απέκτησε κυριότητα, διότι νεμίθηκε το επίδικο ακίνητο με διάνοια κυρίου από το έτος 1972 και επί μια εικοσαετία μέχρι την άσκηση της τριτανακοπίης. Παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι καθ' ων η τριτανακοπίη, η τριτανακόπιτουσα επικαλείται νόμιμο πρωτότυπο τρόπο (έκτακτη χρησικότησία) κτήσης της κυριότητας, διότι: α) το επίδικο ακίνητο δεν είναι ανεπίδεκτο χρησικότησίας από το ότι, χαρακτηρίστηκε ως δημοτικός δρόμος, με εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου το έτος 1969, αφού, για τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης, την εντεύθεν απώλεια της κυριότητας από την εμφανιζόμενη δικαιοπάροχο της τριτανακόπιτουσας και την απόκτηση από το επίδικο της ιδιότητας ως δημόσιου δρόμου (κοινόχρηστου πράγματος, εξαιρούμενου από τη χρησικότησία), δεν αρκεί μόνο η κήρυξη της απαλλοτρίωσης και η εφαρμογή του πολεοδομικού ρυμοτομικού σχεδίου, αλλά, κατά το τότε ισχύον Σύνταγμα του έτους 1968, αλλά και μετέπειτα Σύνταγμα του έτους 1975, για τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης, απαιτείται η καταβολή της αποζημίωσης, που, όμως δεν έγινε, όπως ισχυρίζεται η τριτανακόπιτουσα και ομολόγουν οι καθ' ων η τριτανακοπίη, και β) δεν γίνεται επίκληση άλλου συγκεκριμένου τρόπου κτήσης κυριότητας του επίδικου ακινήτου από το Δήμο Λάρισας, ώστε να

έχει ιδιότητα δημοτικού πράγματος και να είναι ανεπίτρεπτη η χρησικτοσία από την 2.12.1968 (Ν.Δ. 31/68), ούτε απέκτησε κυριότητα από το ότι το επίδικο ακίνητο αποχαρακτηρίστηκε ως δημοτικός δρόμος, με τη νεότερη τροποποίηση του πολεοδομικού σχεδίου (έτους 1979).

Για τα ιδιωτικά έγγραφα δεν υπάρχει τεκμήριο γνωσιότητας (ΕφΑθ 266/98 ΕλλΔν 39, 623, βλ. Αρβανιτάκη Αρμ 44, 1061), παρά μόνο αφού προηγουμένως αποδειχθεί η γνωσιότητα της υπογραφής εκείνου, που εμφανίζεται ως εκδότης (άρθρο 445 ΚΠολΔ). Εφόσον δεν αμφισβητηθεί ή αποδειχθεί η γνωσιότητα της υπογραφής του εκδότη τους, τα ιδιωτικά έγγραφα παράγουν πλήρη απόδειξη ότι εκδόθηκαν από τον υπογράφοντα και ότι η δήλωση είναι αληθής (ΕφΑθ 8967/98 ΕλλΔν 40, 446). Πάντως, τα ιδιωτικά έγγραφα δεν έχουν αυτοδικαίως βέβαιη χρονολογία για τους τρίτους (βλ. Μπέν Δ 27, 307), αλλά εφόσον έχουν θεώρηση από συμβολαιογράφο ή άλλο δημόσιο υπάλληλο ή συντρέχει άλλη νόμιμη περίπτωση από τη διάταξη του άρθρου 446 ΚΠολΔ.

Παρόμοια, αυτός που κατάρτισε σύμβαση στο όνομα άλλου, για να παραχθούν τα νομικά αποτελέσματα για τον άλλον (άρθρο 211 ΑΚ), πρέπει να αποδεικνύει την αντιπροσωπευτική του εξουσία, αν αμφισβητηθεί, διότι έχει το βάρος απόδειξης (ΕφΑθ 2044/98 ΕλλΔν 39 606). Στην προκειμένη περίπτωση, οι καθών της τριτανακοπίης, προς απόδειξη του ισχυρισμού τους ότι το επίδικο ακίνητο το νεμίθηκε ο πρώτος καθών της τριτανακοπίης τότε ενάγων Ν.Α. και απέκτησε κυριότητα με έκτακτη κυριότητα, ύστερα από μεταβίβαση της νομής σ' αυτόν την 18.2.1970 από την τότε αληθινή νομέα Ε. συζ. Β.Ζ., προσκομίζουν με επίκληση και το υπό την αυτή ημερομηνία "Ιδιωτικό

συμφωνητικό πώλησης ακινήτου" με το οποίο, ο σύζυγός της Β.Ζ. (τότε πρώτος εναγόμενος), εμφανίζεται να ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπός της και να μεταβιβάζει, κατ' εντολή της, στον πρώτο καθών της τριτανακοπίης Ν.Α. το επίδικο ακίνητο, δηλ. τη νομή του, αφού δεν τηρήθηκε ο συμβολαιογραφικός τύπος για τη μεταβίβαση της κυριότητας. Με τις προτάσεις της πρώτης συζήτησης της τριτανακοπίης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, η τριτανακόπουσα αμφισβήτησε ότι ο πρώτος εναγόμενος Β.Ζ. είχε εξουσία αντιπροσώπευσης της νομέα Ε. συζ. Β.Ζ. και ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό καταρτίστηκε την 18.2.1970, που αναφέρει. Ειδικότερα, ισχυρίστηκε ότι, η ημερομηνία αυτή τέθηκε ψευδώς εκ των υστέρων, για να εμφανίσει ότι δήθεν ο πρώτος καθών της τριτανακοπίης τότε ενάγων νέμεται έκτοτε το επίδικο ακίνητο σαν ειδικός διάδοχος της νομέα Ε. συζ. Β.Ζ., με δήθεν νόμιμη μεταβίβαση της νομής σ' αυτήν δι' αντιπροσώπου της.

Έτσι, που διατυπώνεται ο ισχυρισμός αυτός, δεν αποτελεί ένσταση πλαστότητας του εγγράφου, όπως εσφαλμένα τον χαρακτηρίζει η τριτανακόπουσα, ούτε μπορεί να εκτιμηθεί ως αμφισβήτηση της γνωσιότητας του ιδιωτικού εγγράφου, εφόσον δεν αμφισβητεί τις υπογραφές των συμβαλλομένων μερών του εγγράφου, αλλά με αυτόν αμφισβητεί μόνο: α) το χρόνο σύνταξης του εγγράφου, που θα πρέπει να αποδείξουν οι καθών της τριτανακοπίης, οι οποίοι το προσκομίζουν, διότι δεν έχει βέβαιη χρονολογία, με την πιο πάνω έννοια και β) την ύπαρξη αντιπροσωπευτικής εξουσίας του Β.Ζ., που θα πρέπει να αποδείξουν, επίσης οι ίδιοι καθών της τριτανακοπίης, εφόσον αμφισβητήθηκε. Η ανταπόδειξη ότι ο πρώτος καθών της τριτανακοπίης απέκτησε πρώτος τη νομή από την κληρούχο Ε. συζ. Β.Ζ. και άσκησε

έκτακτη χρησικτισία από την πιο πάνω ημερομηνία (18.2.1970), είναι χρήσιμη, διότι, η τυχόν απόδειξή της, αποκλείει την κτίση κυριότητας με έκτακτη χρησικτισία από την τριτανακόπουσα, διότι, η τελευταία, τη θεμελιώνει σε μεταβίβαση της νομής από την ίδια δικαιοπάροχο Ε. συζ. Β.Ζ., σε μεταγενέστερο χρόνο (έτος 1972).

381/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Αθαν. Σαμαρτζής

Δικηγόροι: Γεώρ. Αλεξίου, Ηλ. Νιάσιος

ΠΤΩΧΕΥΣΗ. Η έφεση κατά της απόφασης που κήρυξε τη πτώχευση πρέπει να απευθύνεται, με ποινή απαραδέκτου, τόσο κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για πτώχευση, ως κυρίου διαδίκου, όσο και κατά του συνδίκου, ως εκπροσώπου της ομάδας των πιστωτών.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 674 και 676 του ΕμπΝ., όπως το πρώτο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Α.Ν. 1189/1939 και το οποίο ορίζει ότι η ανακοπή κατά της αποφάσεως η οποία κηρύσσει την πτώχευση, απευθύνεται κατά του συνδίκου, καθώς και της διατάξεως του άρθρου 534 ΕμπΝ., προκύπτει ότι η έφεση κατά της αποφάσεως που κήρυξε την πτώχευση, η οποία είναι προσωρινώς εκτελεστή (άρθρο 528 ΕμπΝ.) και διορίζει και σύνδικο της πτώχευσεως, πρέπει να απευθύνεται τόσο κατά του δανειστή που υπέβαλλε την αίτηση για την κήρυξη σε πτώχευση του οφειλέτη, ως κυρίου διαδίκου στην πρωτόδικη δίκη (άρθρο 517 ΚΠολΔ), όσο και κατά του συνδίκου, ο οποίος εκπροσωπεί την ομάδα των πιστωτών (άρθρο 534 ΕμπΝ) για να υπάρχει ενιαία εκπροσώπηση αυτής και για την προστασία των συμφερόντων των

πιστωτών, αφού με την άσκηση της εφέσεως, η κήρυξη του εμπόρου που έπαυσε τις πληρωμές του σε κατάσταση πτώχευσεως, υποβάλλεται εκ νέου σε δικαστική έρευνα (Α.Π. 2039/1986 ΕλλΔ/vn 28,1038, ΑΠ 723/1970 ΝοΒ 19,309, ΕφΑθ 2697/1998 Ελλ.Δ/vn 39,929, ΕφΘεσ 2909/1997 ΔΕΕ 1998,175).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η έφεση της εκκαλούσας Α.Σ. κατά της 732/1999 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων που την κήρυξε σε πτώχευση, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι δεν απευθύνθηκε και κατά του συνδίκου Δ.Τ., δικηγόρου Τρικάλων, τον οποίο διόρισε η αυτή πρωτόδικη απόφαση.

390/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Αρ. Τσακαλέας, Μαργ. Πατσιαντάς

ΑΝΩΜΑΛΗ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ. Συνιστά η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα, που αποδεικνύεται και από το εκδιδόμενο από τη τράπεζα βιβλιάριο καταθέσεων. Επί κλοπής ή απώλειας τούτου και ανάληψης χρημάτων από τρίτο, εμφανισθέντα ως δικαιούχο και πλαστογραφίσαντα την υπογραφή του καταθέτη, η τράπεζα ευθύνεται σε απόδοση του ποσού της κατάθεσης στο καταθέτη, αν οι προστηθέντες υπάλληλοί της από δόλο ή βαριά αμέλεια (και όχι από έλλειψη εξιδιασμένης επιμέλειας) δεν προέβησαν σε διαπίστωση ταυτοπροσωπείας μεταξύ του αναλαβόντος τα χρήματα και του αληθούς δικαιούχου του λ/σμού. Έννοια βαριάς αμέλειας.

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ. Η σχετική ένσταση προτείνεται μόνο προς απόκρουση ή περιστολή της αξιώσης αποζημίωσης και όχι εναντίον αξιώσης περί καταδίκης

σε παροχή και γενικά σε εκπλήρωση σύμβασης. Μπορεί δόμως το Δικαστήριο, κατ εφαρμογή της διορθωτικής ρίτρας του 288 ΑΚ, με αντικειμενικά κριτήρια και εκτίμηση των ειδικών περιστάσεων, να περιορίσει την αξιούμενη παροχή, κατά το μέτρο της συμβολής του παθόντος στην πρόκληση της ζημίας του.

Περιστατικά ευθύνης Τράπεζας για βαριά αμέλεια προστιθέντων υπαλλήλων της, κατά την απόδοση χρηματικής κατάθεσης σε τρίτο πρόσωπο-μη δικαιούχο.

Η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα, προς την οποία δεν είναι αντίθετη η συνομολόγηση συνήθους για τις τραπεζικές εργασίες τόκου, έχει το χαρακτήρα ανώμαλης παρακαταθήκης, επί της οποίας η θεματοφύλακας τράπεζα οφείλει σε περίπτωση αμφιβολίας, αφενός μεν να αποδώσει τα χρήματα, αν τα απαιτεί ο παρακαταθέτης και αν ακόμη δεν έχει περάσει η προθεσμία που ορίστηκε για τη φύλαξη τους (άρθρα 830 παρ. 1 εδ. α' και 827 του ΑΚ), αφετέρου δε να καταβάλει νομίμους τόκους επί του οφειλόμενου ποσού από την όχληση της (άρθρα 340, 431, 345 και 346 ΑΚ), η οποία είναι οιονεί δικαιοπραξία και μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε τύπο ακόμη και σιωπηρά, αρκεί να προκύπτει με τη σαφή πρόσκληση καταβολής, μεταξύ των άλλων, το είδος και το ποσό της αξιούμενης παροχής (ΑΠ 322/1989 ΕΕΝ 1990. 75, 1547/1986 ΝοΒ 35. 1040, Συμπλ. Βασ. Νομ. 1993. 577).

Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 3 του ν.δ. της 17-7-13..1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών", η οποία ως ειδική υπερισχύει των διατάξεων των άρθρων 888-889 ΑΚ "η εκδότρια ονομαστική ομολογίας ή άλλης αποδείξεως καταθέσεως χρημάτων εταιρία, η πληρωσασα αυτήν εξωφλημένην δια της υπ' αυτής υπογραφής του δικαιούχου,

απαλλάσσεται, και εάν η υπογραφή ήτο πλαστή, πλην εάν η εκδότρια κατά την πληρωμήν ετέλει εν δόλῳ ή εν μεγάλη αμελείᾳ". Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 444 αρ. 3, 446 εδ. β' και 447 ΚΠολΔ. συνάγεται ότι απόδειξη καταθέσεως χρημάτων συνιστά και το εκδιδόμενο από ανώνυμη τραπεζική εταιρία, κατόπιν συμβάσεως με τον καταθέτη τραπεζικών προς αυτή, βιβλιάριο καταθέσεως ταμιευτηρίου, στο οποίο περιέχονται μηχανικές απεικονίσεις, γενόμενες με τη φροντίδα των υπαλλήλων της τράπεζας για την αναπαράσταση της κίνησης του τραπεζικού λογαριασμού του καταθέτη, όπως αυτή αποτυπώνεται με βάση τα τηρούμενα στο αρχείο της (ηλεκτρονικό και μη) αποδεικτικά στοιχεία (έγγραφες αποδείξεις καταθέσεως ή αναλήψεως χρημάτων από τον καταθέτη και τοκοδοσίας του κεφαλαίου).

Επί κλοπής ή απώλειας του βιβλιαρίου και αναλήψεως χρημάτων από τρίτο, ο οποίος εμφανίσθηκε ως δικαιούχος και πλαστογράφησε την υπογραφή αυτού, η τράπεζα υποχρεούται να αποδώσει στον καταθέτη το ποσό της κατάθεσής του, αν οι προστιθέντες υπάλληλοι της, οι οποίοι συνέταξαν το ένταλμα πληρωμής, από δόλο ή βαριά αμέλειά τους δεν προέβησαν σε διαπίστωση ταυτοπροσωπίας μεταξύ εκείνου που έκανε την ανάληψη και του δικαιούχου του λογαριασμού, από αδιαφορία για τη διαφύλαξη των συμφερόντων του τελευταίου, ενώ δεν υφίσταται ευθύνη της τράπεζας για βαριά αμέλεια του προστιθέντος υπαλλήλου της, όταν τα αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά συγκροτούν μόνον την έννοια της μη επίδειξης εξιδιασμένης επιμέλειας (βλ. ΑΠ 54/1993 Ε.Δ. 34. 600, 432/1990 ΝοΒ 39. 748, 1083/1989 Συμπλ. Βασ. Νομ. 1993. 608). Στην αόριστη νομική έννοια της βαριάς αμέλειας εμπίπτει γενικώς κά-

Θε παρέκκλιση από τη συμπεριφορά του μέσου επιμελούς ανθρώπου, όταν αυτή είναι σημαντική και ασυνήθης, ιδιαιτέρως για τα παράνομα σε βάρος τρίτων αποτελέσματά της (βλ. Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου άρθρο 330 αρ. 41 επ., Α. Γεωργιάδη Ενοχ. Δικ. Γεν. Μερ. Τόμ. I 8' εκδ. 1993 σελ. 88 επ., ΑΠ 1346/1989 Ε.Δ. 1992. 304, 1105/1976 ΝοΒ 1977. 308).

Περαιτέρω η ένσταση του συντρέχοντος πταισμάτος (άρθρο 300 ΑΚ) έχει εφαρμογή μόνον προς απόκρουση ή περιστολή της αξίωσης αποζημίωσης και δεν μπορεί να προταθεί εναντίον αξίωσης περί καταδίκης σε παροχή και γενικά σε εκπλήρωση σύμβασης (ΑΠ 56/1994 ΝοΒ 42. 1159, 268/1987 Αρχ.Νομ. ΛΘ 600, 1477/1983 ΝοΒ 32. 1206, Σταθόπουλου - Γεωργιάδη Α.Κ. άρθρο 300 αρ. 4, βλ. όμως και Λιτζερόπουλο στην Ερμ. Α.Κ. 300 αρ. 6 Δωρή σημ. σε ΝοΒ 39. 749, Φραγκάκη στο ΝοΒ 33. 146). Με βάση όμως τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, κατά την οποία “ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ίθη”, προκύπτει ότι η πταισματική παράλειψη του καταθέτη και κατόχου του βιβλιαρίου καταθέσεων να ενημερώσει την τράπεζα για την κλοπή ή απώλεια του βιβλιαρίου ή η αμελής φύλαξη του βιβλιαρίου και του δελτίου ταυτότητάς του, η οποία οδήγησε κατά ένα μέρος στην επέλευση του αποτελέσματος της ανάληψης της κατάθεσης από μη δικαιούμενο πρόσωπο - εξαιτίας και του πλημμελούς ελέγχου της νομιμοποίησής του από τους προστιθέντες υπαλλήλους της τράπεζας - μπορεί να προσλάβει ανάλογες συνέπειες με εκείνες του συντρέχοντος πταισμάτος, οπότε το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, κάνοντας χρήση της διορθωτικής ρήτρας του άρθρου 288 ΑΚ με αντικειμενικά κριτήρια, αντλούμενα από την

έννομη τάξη και τις συναλλακτικές αντιλήψεις, και εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, μπορεί να καταγνώσει τον περιορισμό της αξιούμενης από τον καταθέτη παροχής, κατά το μέτρο της συμβολής του στην πρόκληση της ζημίας του (βλ. Αθ 1807/1997 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ. 1998 σελ. 390, Φ. Δωρής υπό την ΑΠ 432/1990 ΝοΒ 39.748).

Στην προκείμενη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα εξής: Με σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης που καταρτίσθηκε κατά τις 2.7.1997 στο Β. μεταξύ των εναγόντων και της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία “ΕΚΤΕ” (Υποκαταστήματος Β.), η οποία συγχωνεύθηκε και απορροφήθηκε από την εναγομένη ΕΤΕ κατόπιν της υπ' αρ. Κ2 9572/29.9.1998 απόφασης της Υπουργού Ανάπτυξης που δημοσιεύθηκε νομίμως (βλ. αρ. 7797/2.10.1998 ΦΕΚ τεύχος ανωνύμων εταιριών και εταιριών περιορισμένης ευθύνης), ανοίχθηκε κοινός τραπεζικός λογαριασμός των εναγόντων με αρχικό αριθμό Ο λογαριασμός αυτός μετά την απορρόφηση της Εθνικής Κτηματικής Τράπεζας της Ελλάδος από την εναγομένη μεταφέρθηκε στο υπ' αρ. ... Υποκατάστημα (του Β.) της τελευταίας με αριθμό και το ποσό των καταθέσεων των εναγόντων ανερχόταν κατά τις 24.5.1999 σε 1.494.755 δραχμές, αποτυπωνόταν δε η κίνησή του στο βιβλιάριο καταθέσεων που είχε παραδοθεί στους ενάγοντες από την εναγόμενη. Το βιβλιάριο αυτό, μαζί με την αρ. 1.4.1999 βεβαίωση “κατάθεσης δικαιολογητικών έκδοσης δελτίου ταυτότητας” του Τμ. Ασφ. Β., η οποία χρηγήθηκε “για την έκδοση του υπ' αριθ. δελτίου ταυτότητας” (λόγω απώλειας του παλαιού), φυλασσόταν από τους ενάγοντες στο δικηγορικό γραφείο τους επί της οδού ... στο Β.

Κατά τις 24.5.1999, ημέρα Δευτέρα και ώρα 08.30' πρωινή εμφανίσθηκε στο υπ' αρ. ... Υποκατάστημα της εναγομένης περιοχής (Λόφου Αξιωματικών) Π. Απικής ένας νεαρός άνδρας, στον οποίο είχε περιέλθει το βιβλιάριο καταθέσεων των εναγόντων κατόπιν κλοπής του από το δικηγορικό γραφείο των εναγόντων και επιδεικνύοντας αυτό στον υπάλληλο της εναγομένης Ι.Δ., μαζί με πλαστή αστυνομική ταυτότητα, η οποία ανέγραφε όλα τα στοιχεία ταυτότητας του πρώτου ενάγοντος Μ.Π. (και τον αριθμό της υπό έκδοση νέας αστυνομικής ταυτότητάς του, που πληροφορήθηκε ο δράστης της κλοπής από το φυλασσόμενο με το κλαπέν βιβλιάριο του ενάγοντος προσωρινό δελτίο ταυτότητάς του), αλλά είχε την φωτογραφία του κατόχου του, δύος και την υπογραφή του, ζήτησε την ανάληψη ποσό 1.400.000 δραχμών από τον κοινό λογαριασμό των εναγόντων. Ο αρμόδιος υπάλληλος (και μάρτυρας) της εναγομένης Ι.Δ., χωρίς να αντιληφθεί την πλαστογραφία του δελτίου αστυνομικής ταυτότητας του κατόχου του βιβλιαρίου καταθέσεων των εναγόντων, αφού έλαβε την υπογραφή του στο σχετικό ένταλμα πληρωμής και από την αντιπαραβολή της διαπίστωσε ότι αυτή ήταν ταυτόσημη με την υπογραφή του φερόμενου ως δικαιούχου του λογαριασμού επί της αστυνομικής του ταυτότητας, κατέβαλε προς αυτόν το ποσό των 1.400.000 δραχμών και μερίμνωσε παραλλήλως για τη μηχανογραφική ενημέρωση της ανάληψης στο βιβλιάριο καταθέσεων των εναγόντων. Όλα τα ανωτέρω περιστατικά ομολογούνται ρητώς από την εναγόμενη (εκκαλούσα) με τις έγγραφες προτάσεις της.

Οι ενάγοντες διαπίστωσαν την κλοπή του βιβλιαρίου καταθέσεών τους περί την μεσημβρία της ίδιας ημέρας (24.5.1999) που έγινε η ανάληψη του ποσού των

1.400.000 δραχμών από μη δικαιούχο και αφού ενημερώθηκαν για τη γενόμενη ανάληψη από τους υπαλλήλους του Υποκαταστήματος της εναγομένης στο Β. ζήτησαν με την από 25.5.1999 αίτηση - αναφορά τους προς αυτή, την καταβολή του ποσού των 1.400.000 δραχμών, πλην της εναγόμενης αρνήθηκε να ικανοποιήσει το σχετικό αίτημά τους (βλ. από 9.9.1999 επιστολή της εναγομένης προς τους ενάγοντες). Με αυτά τα περιστατικά η ανάληψη του ποσού των 1.400.000 δραχμών από τον τραπεζικό λογαριασμό των εναγόντων οφείλεται σε βαριά αμέλεια των οργάνων της εναγομένης (υπαλλήλου Ι.Δ. και προϊσταμένου του Υποκ/τος Απικής), οι οποίοι παρέλειψαν να εξακριβώσουν την ύπαρξη ταυτοπροσωπίας μεταξύ εκείνου που εμφανίσθηκε ως κάτοχος του βιβλιαρίου καταθέσεων και του πρώτου ενάγοντος, ο οποίος ήταν ένας από τους δύο πραγματικούς δικαιούχους του τραπεζικού λογαριασμού.

Στην εξακρίβωση αυτής της ταυτοπροσωπίας όφειλαν τα όργανα (υπάλληλοι) της εναγομένης να προβούν, λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1) Το αναληφθέν ποσό ήταν σημαντικό και αντιπροσώπευε το σύνολο σχεδόν της τραπεζικής κατάθεσης των εναγόντων (απέμεινε υπόλοιπο 94.755 δραχμών) 2) Με το ανωτέρω υποκατάστημα της εναγομένης δεν είχαν προηγηθεί άλλες συναλλαγές των εναγόντων και 3) το δελτίο ταυτότητας που χρησιμοποίησε αυτός που ανέλαβε το ποσό των 1.400.000 δραχμών ήταν πλαστό και είχε εκδοθεί εντός του τελευταίου τριημέρου των ημεραργιών, κατά το οποίο συντελέσθηκε η κλοπή του βιβλιαρίου καταθέσεων των εναγόντων και η ταυτόχρονη γνώση των στοιχείων ταυτότητας του πρώτου από αυτούς (από το μεσημέρι της Παρασκευής 21.5.1999 που αποχώρησαν οι ενάγοντες από το δικηγο-

ρικό γραφείο τους μέχρι το πρώτης Δευτέρας που πραγματοποιήθηκε η ανάληψη). Τα περιστατικά αυτά ήταν ικανά για οποιοδήποτε μέσης συνέσεως υπάλληλο τραπεζικού καταστήματος, προς διαφύλαξη των συμφερόντων των καταθετών και αποτροπή ζημιάς τους, να καταστήσουν αναγκαία την αναζήτηση δείγματος υπογραφής του δικαιούχου του λογαριασμού Μ.Π. από το Κατάστημα της εναγόμενης στο Β., δια του τηλεομοιοτυπικού συστήματος (το οποίο αυτή χρησιμοποιεί για την αλληλοενημέρωση των καταστημάτων της), οπότε θα διαπιστωνόταν η προφανής ανομοιότητα της υπογραφής του πραγματικού δικαιούχου του λογαριασμού με εκείνη του κατόχου του βιβλιαρίου καταθέσεων, τόσο επί του πλαστού δελτίου ταυτότητας που ο τελευταίος χρησιμοποίησε, όσο και επί του εντάλματος πληρωμής με το οποίο εκταμιεύθηκε το ποσό των 1.400.000 δραχμών.

Για την εκταμίευση αυτή δεν αποδείχθηκε ότι συνέβαλε και αμέλεια των εναγόντων, καθ' όσον η μεν φύλαξη των νομιμοποιητικών τους εγγράφων (βιβλιαρίου καταθέσεων και δελτίου ταυτότητας) εντός του χρονιμοποιούμενου για επαγγελματική στέγη (δικηγορικού τους γραφείου) κτίσματος (στον πρώτο όροφο πολυκατοικίας σε κεντρική περιοχή της πόλης του Β.) δεν ενέχει απόκλιση από τη συμπεριφορά σε ανάλογες περιπτώσεις του μέσου συνετού επαγγελματία (δικηγόρου), η δε ειδοποίηση της εναγόμενης για τη γενόμενη κλοπή των ως άνω εγγράφων από το γραφείο τους (άνοιγμα της εξώθυρας του χωρίς παραβίασή της, με αντικλειδικό σύστημα) δεν ήταν εφικτή πριν από τη συνήθη ώρα μετάβασή τους στο γραφείο τους (09.00' περίπου), κατά την οποία όμως είχε ήδη συντελεσθεί η ανάληψη του ποσού των 1.400.000 δραχμών.

Ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη έφεση (και ομολογούμενος από τους εφεσιβλητους) ισχυρισμός περί μη ενημέρωσης της εκκαλούσας από τον πρώτο εφεσιβλητο για την απώλεια του (παλαιού) δελτίου αστυνομικής ταυτότητάς του με αρ. ..., αποβαίνει αλυσιτελής, καθ' όσον η παράνομη ανάληψη του ποσού των 1.400.000 δραχμών από τον τραπεζικό λογαριασμό των εναγόντων - εφεσιβλήτων δεν συνδυάζονται με τη χρήση του απολεσθέντος δελτίου ταυτότητας του πρώτου από αυτούς (ή πλαστού αντιγράφου του), αλλά συνδυάζεται με τη χρήση πλαστού δελτίου ταυτότητας του, που εκδόθηκε με βάση τα αναγραφόμενα στοιχεία του στη σχετική βεβαίωση της Αστυνομικής Αρχής για κατάθεση δικαιολογητικών έκδοσης (νέου) δελτίου ταυτότητάς του (λόγω απώλειας του παλαιού), η οποία φυλασσόταν με το βιβλιάριο καταθέσεων των εναγόντων.

Με βάση αυτά τα περιστατικά και σύμφωνα με όσα στη μείζονα σκέψη διαλαμβάνονται, η εναγόμενη είχε συμβατική υποχρέωση να αποδώσει στους ενάγοντες το ποσό των 1.400.000 δραχμών νομιμοτόκως από την όχλοσή της (26.5.1999). Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε τα ανωτέρω ορθώς εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό{...}

392/2001

Πρόδεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Γεωρ. Παπαρρίζος, Αχιλ. Γκέσκος

ΥΠΟΘΗΚΗ. Ισχύει μόνο για το εγγραφέν ποσό. Επί υποθήκης για μέλλουσα απαίτηση, που προσδιορίσθηκε σε ορισμένο, κατ ανάτατο δριο, χρηματικό ποσό, η απόσθετη επέρχεται με τη καταβο-

λή του ποσού αυτού, αδιαφόρως του αν η μέλλουσα απαίτηση υπερέθη τούτο.

Η μερική απόσβεση της απαίτησης δεν επιφέρει την απόσβεση της υποθίκης, λόγω του αδιαιρέτου αυτής, αλλά παραμένει ακέραιη, για το υπόλοιπο χρέος.

TOKOI. Αν το κεφάλαιο της ενυπόθηκης απαίτησης γράφηκε ως τοκοφόρο, η υποθίκη ασφαλίζει, κατά την ίδια τάξη εγγραφής της και τους καθυστερούμενους τόκους ενός έτους πριν από τη κατάσχεση, ως και τους τόκους μετά τη κατάσχεση μέχρι τη πληρωμή ή ωστόσου γίνει αμετάκλητος ο πίνακας κατάταξης (1289 ΑΚ). Αν οι τόκοι του ως άνω χρονικού διασπόματος, αθροιστικά με το κεφάλαιο, υπερβαίνουν τη χρηματική ποσότητα, για την οποία εγγράφηκε η υποθίκη, δεν καλύπτονται με την υποθίκη οι τόκοι κατά το υπερβάλλον, εκτός αν με συμφωνία των μερών η εγγραφείσα υποθίκη καλύπτει και τους πέραν του ανωτάτου ως άνω ποσού τόκους, καθ δύο το 1289 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Για την εγγραφή υποθίκη προς διασφάλιση τοκοφόρου απαίτησης δεν απαιτείται και μνεία του ποσού των τόκων.

Η αγωγή εξάλειψης υποθίκης είναι ενοχική, δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων, δεν υπόκειται σε καταβολή δικ. ενσήμου και εκδικάζεται κατά τη τακτική διαδικασία, η δε σχετική απόφαση εκτελείται όταν καταστεί αμετάκλητη με κοινοπόίηση στον υποθηκοφύλακα.

Κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 1317 ΑΚ, η υποθίκη αποσβίνεται καθ' οιονδήποτε τρόπο αποσβέσεως απαίτησης. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 1324 ΑΚ, οι εγγραφείσες υποθίκες εξαλείφονται από το βιβλίο υποθηκών είτε με τη συναίνεση του δανειστού είτε με τελεσίδικη απόφαση. Ακόμη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1327 ΑΚ, αν ο δανειστής δεν συ-

ναινεί στην εξάλειψη, τη διατάζει το δικαστήριο ύστερα από αγωγή όποιου έχει συμφέρον. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 1328 ΑΚ, το δικαστήριο διατάζει την εξάλειψη, αν η υποθίκη έχει αποσβεστεί ή αν η εγγραφή της είναι άκυρη. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, σε συνδυασμό και προς τις διατάξεις των άρθρων 1257,1258,1268,1269 ΑΚ, σαφώς προκύπτει ότι η υποθίκη συνιστώμενη προς εξασφάλιση απαίτησεως με προνομιακή ικανοποίηση δανειστού, λαμβάνει ύπαρξη από της εις το βιβλίο των υποθηκών εγγραφής της δι' ορισμένη χρηματική ποσότητα και μάλιστα δια την οριζόμενη εις τον παρέχοντα το δικαίωμα προς εγγραφή αυτής τίτλο (ΑΠ 1157/1980 ΝοΒ 29,530, ΕφΑθ 2533/1972 ΝοΒ 21,59, Μπαλή, Εμπργμ. Παρ. 244 αρ.3 Στυμφαλιάδη, Εμπργμ. Παρ. 94), εάν δε με σύμβαση παραχωρήθηκε δικαίωμα προς εγγραφή υποθίκης και ακολούθως εγγράφηκε αυτή δια ποσό κατώτερο της απαίτησεως, η υποθίκη ισχύει μόνο δια το εγγραφέν ποσό, κατ' εφαρμογή της αρχής της δημοσιότητας και ειδικότητας, που απαιτεί ως ουσιώδες στοιχείο δια το κύρος της υποθίκης τον προσδιορισμό της ποσότητας κατά την εγγραφήν αυτής (Τούση Εμπργμ. Παρ.262, ΕφΑθ 2533/72 ΝοΒ 21,59).

Η υποθίκη αποσβίνεται διατασσόμενης της εξαλείψεως, δια της καθ' οιονδήποτε τρόπο αποσβέσεως της απαίτησεως αυτής. Προκειμένου περί μέλλουσας απαίτησεως, που προσδιορίσθηκε σε ορισμένο κατ' ανώτατο όριο χρηματικό ποσό, η απόσβεση της απαίτησεως και της προς εξασφάλιση αυτής εγγραφείσας υποθίκης, επέρχεται κατά το άρθρο 416 ΑΚ δια της καταβολής του ποσού αυτού εις τον ενυπόθηκο δανειστή, αδιαφόρως του αν η μέλλουσα απαίτηση, λόγω της έκτοτε μεταβολής των οικονομικών συνθη-

κών, ανήλθε σε ποσό μεγαλύτερου εκείνου, δια το οποίο εγγράφηκε η υποθήκη, της ούτω παρασχεθείσας εμπράγματης ασφάλειας μη καλύπτουσας το πέραν αυτής ποσό της απαιτήσεως (ΑΠ 1157/80 ΝοΒ 29,531).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 1289 ΑΚ, αν το κεφάλαιο της απαιτήσεως που ασφαλίζεται με υποθήκη γράφηκε ως τοκοφόρο, η υποθήκη, σε οποιουδήποτε την κυριότητα κι αν βρίσκεται ακίνητο, ασφαλίζει κατά την ίδια τάξη εγγραφής και τους καθυστερούμενους τόκους ενός έτους πριν από την κατάσχεση από οποιονδήποτε κι αν ενεργήθηκε αυτή, καθώς και τους τόκους και μετά την κατάσχεση ως την πληρωμή του χρέους ή ωστόν γίνει αμετάκλητος ο πίνακας κατατάξεως. Κατά δε το άρθρο 1269 του ίδιου Κώδικος, η εγγραφή της υποθήκης γίνεται πάντοτε για ορισμένη χρηματική ποσότητα κι αν στον τίτλο δεν περιέχεται ορισμένη χρηματική ποσότητα, αυτός που ζητεί την εγγραφή πρέπει να την ορίσει κατά προσέγγιση. Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει: α) ότι για την κάλυψη κατά την τάξη και τη σειρά της υποθήκης των τόκων του περιορισμένου χρονικού διαστήματος της δεύτερης απ' αυτές, δηλαδή των καθυστερούμενων τόκων ενός έτους πριν από την κατάσχεση και μετά από αυτή ως την πληρωμή του χρέους ή ωστόν γίνει αμετάκλητος ο πίνακας της κατατάξεως (ΑΠ 1763/84 ΝοΒ 33,1025, ΑΠ 1126/1997), πρέπει η απαίτηση να έχει εγγραφεί στο βιβλίο υποθηκών ως τοκοφόρος, χωρίς να απαιτείται για την τίτρηση της αρχής της δημοσιότητας και μνεία του ποσοστού του τόκου του ρυθέντος χρονικού διαστήματος, αφού αυτό καθορίζεται από το νόμο (ΑΠ 1126/97), των τρίτων δυνάμενων να το διαπιστώσουν από το βιβλίο υποθηκών (ΑΠ 738/89 ΕλλΔν 31,1263).

Στην περίπτωση αυτή, οι τόκοι είναι προνομιούχοι κατά την ίδια τάξη εγγραφής (άρθρα 976 παρ.2, 1007 παρ.1 ΚΠολΔ) σε ολόκληρη την πιο πάνω έκτασή τους, αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση προσδιορίζεται στον τίτλο γενικώς ή υπάρχει συμβατικός όρος για την απεριόριστη ασφάλεια των τόκων του δανείου που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 1289 ΑΚ (Πατεράκης, ΕλλΔν 38,583) και β) ότι αν οι τόκοι του ρυθέντος χρονικού διαστήματος προστιθέμενοι στο κεφάλαιο υπερβαίνουν μετ' αυτού τη χρηματική ποσότητα για την οποία εγγράφηκε η υποθήκη, δεν ασφαλίζονται κατά το υπερβάλλον ποσό αυτών από την υποθήκη και συνεπώς δεν απολαμβάνουν κατά τούτο του προβλεπομένου από το άρθρο 1007 παρ.1 σε συνδυασμό προς το άρθρο 976 παρ.2 ΚΠολΔ προνομίου (ΑΠ 1126/97), δηλαδή στην οποία προσδιορίζονται (εμμέσως) οι τόκοι με την εγγραφή της υποθήκης για ορισμένη χρηματική ποσότητα, που υπερβαίνει το κεφάλαιο της απαιτήσεως, τότε οι τόκοι για τους οποίους προβλέπει το άρθρο 1289 ΑΚ ασφαλίζουν μόνον, εάν το ποσό αυτό μαζί με το κεφάλαιο της απαιτήσεως, δεν υπερβαίνουν το χρηματικό ποσό, για το οποίο έχει εγγραφεί η υποθήκη (υποθηκικό όριο), ενώ εάν το υπερβαίνουν, δεν καλύπτονται με την υποθήκη οι τόκοι κατά το υπερβάλλον (ΑΠ 307/96).

Τέτοιου όμως είδους υπέρβαση δεν υπάρχει όταν, σε αρμονία με τη σύμβαση, η υποθήκη εγγράφεται για ορισμένη χρηματικό ποσό καλύπτον το κεφάλαιο και άλλα συναφή κονδύλια και πέραν του εν λόγω χρηματικού ποσού και για την εξασφάλιση των τόκων του κεφαλαίου στα χρονικά πλαίσια του άρθρου 1289 ΑΚ, αφού στην περίπτωση αυτή το συνολικό χρηματικό ποσό, για το οποίο εγγράφεται η υποθήκη, ισούται με το άθροισμα του

πρώτου χρηματικού ποσού και των τόκων του περιορισμένου χρονικού διαστήματος του άνω άρθρου (ΑΠ 1126/97). Πιο αναλυτικά από αυτά παρέπεται στη συνέχεια ότι αν η εγγραφή της υποθήκης έγινε μόνο για ορισμένο χρηματικό ποσό, η υποθήκη ασφαλίζει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1269 ΑΚ, μέχρι το ποσό αυτό της εγγραφής μόνο το κεφάλαιο και από τους οφειλόμενους τόκους του μόνο τους ισόποσους με τη διαφορά του κεφαλαίου από το συνολικό ποσό της εγγραφής.

Αν, όμως, η απαίτηση, ύστερα από συμφωνία των συμβληθέντων, ενόψει του ότι η πιο πάνω διάταξη του άρθρου 1289 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου, έχει εγγραφεί περαιτέρω και πέραν του πιο πάνω συνολικού ποσού ως τοκοφόρος, για την εξασφάλιση και των τόκων που προβλέπει το άρθρο αυτό, η υποθήκη εξασφαλίζει κατά την ίδια τάξη εγγραφής και τους τόκους αυτούς μολονότι δεν προσδιορίζεται στην εγγραφή το περαιτέρω ποσό των τόκων (ΑΠ 90/93 ΕλλΔν 36,199, ΑΠ 738/89 ΕλλΔν 31,1263, ΑΠ 1763/84 ΝοΒ 33,1025, ΑΠ 1138/80 ΝοΒ 29,523, ΑΠ 136/77 ΝοΒ 25,1145, ΑΠ 137/77 ΝοΒ 25,1145).

Εξάλλου, στοιχεία της βάσεως της αγωγής εξαλείψεως της υποθήκης, προκειμένου αυτή να είναι πλήρης και ορισμένη, σύμφωνα με τη διάταξη των άρθρων 118 εδ. 4 και 216 ΚΠοΔΔ, είναι: α) η ασφαλιζόμενη απαίτηση και η αξία της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Άλλιώς, η αγωγή είναι αιριστή και απορριπτέα, β) ο τίτλος υποθήκης, γ) το ακίνητο, στο οποίο με βάση τον πιο πάνω τίτλο έχει εγγραφεί υποθήκη, δ) ο νόμιμος λόγος για τον οποίο αποσβήστηκε η υποθήκη, ε) η άρνηση του εναγομένου για εξάλειψη της υποθήκης (Κ. Παπαδοπούλου, αγωγές εμπργμ. Τ. Β', σελ. 430 και 440). Νόμιμος λόγος αποσβέσεως της υποθήκης υπάρ-

χει όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση έχει για οποιοδήποτε λόγο αποσβεσθεί (Παπαδόπουλος, ο.π. σελ.431, ΕφΠατρ 164/64 ΝοΒ 13,257). Για να επελθει, όμως, η απόσβεση της υποθήκης πρέπει να είναι πλήρης η απόσβεση της απαίτησεως (ΕφΘεσ 564/84, Αρμ. 39,385). Μερική απόσβεση κι αν ακόμη αφορά το μεγαλύτερο μέρος της απαίτησεως, δεν επιφέρει την απόσβεση της υποθήκης, λόγω του αδιαίρετου αυτής (άρθρο 1281 ΑΚ), αλλά παραμένει ακέραιη για το υπόλοιπο χρέος (Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 431). Η υποθήκη αποσβίνεται όταν εξοφλείται το ποσό για το οποίο αυτή έχει εγγραφεί (ΑΠ 562/68 ΝοΒ 17,168 Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 432). Κατ' αρχήν, λόγοι απαίτησεως και επομένως της υποθήκης είναι οι λόγοι της αποσβέσεως των ενοχών (Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 432) μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η καταβολή (άρθρο 416 ΑΚ).Η καταβολή επιφέρει την απόσβεση της απαίτησεως και της υποθήκης, αν είναι ολική και προσπίκουσα. Αν η υποθήκη ασφαλίζει και τους τόκους της απαίτησεως, η καταβολή μόνο της κύριας οφειλής δεν επιφέρει την απόσβεση. Αν η καταβολή είναι μερική, η υποθήκη εξακολουθεί να ασφαλίζει το υπόλοιπο (Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 432).

Ενάγων στην αγωγή εξαλείψεως της υποθήκης είναι ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον κι πρωτίστως ο κύριος του ενυπόθηκου ακινήτου ή ο οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαίτησης (Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 440), και εναγόμενος είναι κατά πρώτο λόγο ο ενυπόθηκος δανειστής (Μπαλή, Εμπργμ. Παρ.288, Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 441). Η αγωγή είναι ενοχική, δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων, δεν υπόκειται σε καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου, δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία και υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου

ως εκ του ποσού υπέρ του οποίου έχει εγγραφεί υποθήκη και στην κατά τόπο αρμοδιότητα του δικαστηρίου στην περιφέρεια του οποίου κείται το ακίνητο, επί του οποίου έχει εγγραφεί υποθήκη (Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 441 και 442).

Ως προς την απόδειξη της αγωγής πρέπει να σημειωθεί ότι ο ενάγων έχει υποχρέωση να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν αυτήν, δηλαδή την ασφαλιζόμενη απαίτηση, τον τίτλο υποθήκης, το ακίνητο στο οποίο έχει εγγραφεί η υποθήκη, τον νόμιμο τίτλο για τον οποίο αποσβήστηκε η υποθήκη, δηλαδή την καταβολή της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως, και την άσκηση του εναγομένου για την εξάλειψη της υποθήκης (Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 442,443). Η απόφαση που εκδίδεται επί της αγωγής αυτής, διατάσει την εξάλειψη της υποθήκης, αφού προηγουμένως αποδειχθεί ότι υπάρχει λόγος αποσβέσεως (π.χ. καταβολή της απαιτήσεως) της υποθήκης, που έχει εγγραφεί, υπόκειται στα ένδικα μέσα της ανακοπής ερημοδικίας, της εφέσεως, της αναψυλαφήσεως και της αναιρέσεως και εκτελείται όταν καταστεί αμετάκλητη δια κοινοποίησεως στον υποθηκοφύλακα, που προβαίνει στην εξάλειψη της υποθήκης κατόπιν αιτήσεως οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον (Παπαδόπουλος ο.π. σελ. 443,444).

Στην προκειμένη περίπτωση... αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της υπ' αριθμ. 351/15-3-91 συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό, ύψους 2.700.000 δραχμών, που καταρτίσθηκε μεταξύ της εκκαλούσας και της ομόρρυθμης εταιρίας "Α.Π. και Σία Ο.Ε", η πρώτη χορήγησε στην τελευταία το ποσό των 2.500.000 δραχμών. Η εταιρία, κατόπιν διαδοχικών τροποποίησεων του καταστατικού, μετατράπηκε σε

"Δ.Κ. και Σία Ο.Ε" με ομόρρυθμα μελή τον ενάγοντα και τη Μ.Π.-Μ. Η εκκαλούσα μετά το κλείσιμο στις 16-6-1993 του ως άνω λογαριασμού και την επίδοση της εξώδικης δηλώσης καταγγελίας στην οφειλέτρια εταιρία, στα ομόρρυθμα μελή της και στον εγγυητή της ως άνω συμβάσεως Π.Κ., εξέδωσε την υπ' αριθμ. 1/24-1-1994 διαταγή ριπομάρκης του Ειρηνοδικείου Σκιάθου., που κατέστη τελεσίδικη. Με τη διαταγή υποχρεωνόταν η πιο πάνω εταιρία και ο εγγυητής να καταβάλλουν εις ολόκληρον ο καθένας το ποσό των 5.755.164 δραχμών, νομιμοτόκως, από 17-6-1993 μέχρι την πλήρη εξόφληση, καθώς και το ποσό των 161.873 δραχμών για τη δικαστική δαπάνη έκδοσης της διαταγής ριπομάρκης. Η εκκαλούσα με βάση την ειρημένη διαταγή ριπομάρκης ενέγραψε προσμείωση υποθήκης στις 9-3-94 στα βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Σκιάθου επί του ανήκοντος στην κυριότητα του εφεσιβλήτου $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου του εις την αγωγή περιγραφόμενου ακινήτου, για εξασφάλιση απαίτησης της 6.500.000 δραχμών. Στο περιθώριο της πιο πάνω εγγραφής σημειώθηκε στις 7-4-94 ότι, σύμφωνα με την παραπάνω διαταγή ριπομάρκης σε συνδυασμό με το υπ' αριθμ. ...πιστοποιητικό του Γραμματέως του Πρωτοδικείου Βόλου, η απέναντι προσμείωση υποθήκης τράπηκε σε υποθήκη υπέρ της ίδιας τραπεζικής εταιρίας και κατά του ίδιου οφειλέτη προς εξασφάλιση απαιτήσεως της 6.500.000 δραχμών.

Με την υπ' αριθμ. 1252/20-9-95 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή Β.Α. κατασχέθηκε αναγκαστικώς το εις αυτήν ακίνητο της από τους ομόρρυθμους εταίρους Μ.Μ., πρώην συζύγου Π.Π., για να πληρωθεί η απαίτηση της επισπεύδουσας Τραπεζικής εταιρίας, δυνάμει της ως άνω δια-

ταγής πληρωμής και της επιδοθείσας στην οφειλέτιδα από 30-8-95 επιταγής με την υπ' αριθμ. 11.894/1-9-95 έκθεσης επιδόσεως του ίδιου επιμελητού με την διαταγή να πληρώσει στην εκκαλούσα: “1) δραχμές πέντε εκατομμύρια επτακόσιες πενήντα πέντε χιλιάδες εκατόν εξήντα τέσσερις (5.755.164) αλληλέγγυα και σ' ολόκληρο ο καθένας των καθών με το νόμιμο τόκο από 17-6-1993 και μέχρι την εξόφληση, για κεφάλαιο που επιδικάστηκε, 2) δραχμές εκατόν εξήντα μία χιλιάδες οκτακόσιες εβδομήντα τρεις (161.873) για δικαστική δαπάνη που επιδικάστηκε, 3) για τέλος απογράφου και λίψη του δραχμές χιλιες (1000), αντίγραφα εξ απογράφου δραχμές πέντε χιλιάδες (5000), αντίγραφικά δικαιώματα δραχμές δύο χιλιάδες (2000), παραγγελία για επίδοση δραχμές δύο χιλιάδες (2000), για σύνταξην πρώτης επιταγής δραχμές τριάντα χιλιάδες (30.000) παρούσας και μέχρι την εξόφληση, διαφορετικά θα εκτελεστεί η παρούσα αναγκαστικά οπότε θα προστεθούν και δραχμές (5000) για την εντολή που θα διθεί για εκτέλεση”.

Ακολούθως, εκδόθηκε από τον ρηθέντα δικαστικό επιμελητή η υπ' αριθμ. 1260/22-9-95 περιληψη κατασχετήριας έκθεσης ακίνητης περιουσίας της πιο πάνω οφειλέτιδας με την οποία ορίστηκε δημόσιος αναγκαστικός πλειστηριασμός αυτής στις 20-12-95, που όμως, δεν έγινε, διότι με την υπ' αριθμ. 1505/19-12-95 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου διορθώθηκε η προαναφερόμενη περιληψη. Με την 1321/19-12-95 περιληψη κατασχετήριας έκθεσης του ίδιου δικαστικού επιμελητού ορίστηκε νέος δημόσιος αναγκαστικός πλειστηριασμός του κατασχεμένου ακινήτου για τις 21-2-96, που με την υπ' αριθμ. 5/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου ανεστάλη επί 4μηνο. Στη συνέχεια, εκδό-

θηκαν οι υπ' αριθ. 1436/26-6-96, 1463/2-9-96, 1484/30-9-96, 1550/16-1-97, 1574/3-3-97, 1614/17-6-97 και 1644/16-9-97 περιλήψεις κατασχετήριας έκθεσης ακίνητης περιουσίας του αυτού ως άνω δικαστικού επιμελητή σε βάρος του ακινήτου της ως άνω οφειλέτιδας, με τις οποίες ορίστηκαν νέοι αναγκαστικοί πλειστηριασμοί, που όμως, τελικά, δεν έγιναν για διάφορες αιτίες. Επί του εν λόγω εκπλειστηριαζόμενου ακινήτου της Μ.Μ., πρώτην συνύγου Π.Π. εγγράφηκε δυνάμει του υπ' αριθμ. 7636/1-7-94 συμβολαίου του Συμβ/φου Σ. Μ.Μ. στις 1-7-94 υποθήκη υπέρ της εκκαλούσας Τραπεζικής εταιρίας προς εξασφάλιση απαιτήσεώς της 12.000.000 δραχμών.

Η προδιαληφθείσα οφειλέτιδα άσκησε κατά της επισπεύδουσας Τράπεζας ανακοπή και πρόσθετους λόγους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ζητώντας να κηρυχθεί άκυρη η εις βάρος της επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση δια της εκπειστηριάσεως στις 14-1-98 με την υπ' αριθμ. 1644/16-9-97 περιληψη κατασχετήριας έκθεσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητού Β.Α. του ανωτέρου ακινήτου της, καθώς και κάθε άλλη πράξη της διαδικασίας εκτελέσεως. Επί της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 121/7-4-98 απόφαση του ως άνω δικαστηρίου, που έκανε δεκτή την ανακοπή και τους ασκηθέντες πρόσθετους λόγους και κήρυξε άκυρη την πιο πάνω περιληψη κατασχετήριας έκθεσης ακίνητης περιουσίας. Η απόφαση αυτή έχει ήδη καταστεί τελεσίδικη, αλλά δεν αποτελεί δεδικασμένο στην προκείμενη δίκη, εφόσον, ανεξάρτητα από τη συνδρομή ή μη των λοιπών προϋποθέσεων, δεν υφίσταται ταυτότητα διαδίκων (άρθρο 324 ΚΠολΔ).

Πάντως, μετά την εγγραφή της προσπειώσης σε υποθήκη επί του άνω ακινή-

του του εφεσίβλητου προς εξασφάλιση απαιτήσεως της εκκαλούσας ύψους 6.500.000 δραχμών στα βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Σκιάθου καταβλήθηκαν απ' αυτόν στην εκκαλούσα: στις 20-5-94 500.000 δραχμές, στις 20-7-94 800.000 δραχμές, στις 27-7-94 700.000 δραχμές, στις 20-2-96 1.520.000 δραχμές, στις 30-9-96 5.000.000 δραχμές, στις 24-2-97 1.500.000 δραχμές, στις 10-6-97 1.500.000 δραχμές και στις 15-9-97 1.800.000 δραχμές, ήτοι συνολικά 13.320.000 δραχμές. Με την καταβολή του ποσού αυτού προς την εκκαλούσα εξοφλήθηκε η οριζόμενη εν συνόλω εκ δραχμών 6.500.000 εις τον παρέχοντα το δικαίωμα προς εγγραφή της ειρημένης υποθήκης τίδο, δηλαδή στην υπ' αριθμ. 1/24-1-94 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδικείου Σκιάθου, απαίτηση για την οποία γράφηκε η υποθήκη (ασφαλιζόμενη απαίτηση, ήτοι 5.755.164 δραχμές με τους νόμιμους τόκους από 17-6-93 και 161.873 δραχμές για δικαστική δαπάνη εκδόσεως της διαταγής αυτής), δεδομένου ότι, εφόσον η εκκαλούσα δεν ισχυρίζεται ούτε άλλωστε από το πιστοποιητικό του Υποθ/κείου Σκιάθου αποδεικνύεται ότι η αίτηση της έχει εγγραφεί στο βιβλίο υποθηκών ως τοκοφόρος, η υποθήκη ασφαλίζει, κατ' άρθρο 1269 ΑΚ, την απαίτηση της αθροιστικά στο κεφάλαιο, τόκους και δικαστική δαπάνη μέχρι του ποσού της εγγραφής των 6.500.000 δραχμών (βλ. I. Σπυριδάκη ΝοΒ 24,993).

Και ακολούθιαν αυτών, δια της αποσέσεως με τις πιο πάνω καταβολές της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως αποσβέστηκε και η επίμαχη υποθήκη. Εφόσον, δε η εκκαλούσα αρνείται να συναινέσει στην εξάλειψή της από τα βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Σκιάθου, στα οποία έχει εγγραφεί επί του εις την αγωγή μνημονευόμενου ακινή-

του του εφεσίβλητου, για εξασφάλιση απαιτήσεως της εκκαλούσας 6.500.000 δραχμών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό δίκη αγωγή, ως και κατ' ουσίαν βάσιμη, και να διαταχθεί η εξάλειψη της προαναφερόμενης υποθήκης από τα πιο πάνω βιβλία υποθηκών. Αυτά δεξάμενη και η πρωτόδικη απόφαση ορθώς το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε.

420/2001

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Βασ. Δημηνίκος, Βίκτωρ Γιασαράς

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ Μονομελούς Πρωτοδικείου για τις διαφορές οροφοκτητών ως προς τα δικαιώματα επί της πιλοτής.

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ μέρη πολυκατοικίας. Ο προσδιορισμός γίνεται είτε δι ιδιαιτέρων συμφωνιών μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, είτε με τη σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας, άλλως ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από το ν. 3741/1929. Επίσης ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές δ/ξεις, οπότε τυχόν αντίθετη ρύθμιση είναι απολύτως άκυρη.

ΠΙΛΟΤΗ. Κατά τη δ/ξη του ν. 1221/1981 (άρθρο 1 παρ. 5) οι θέσεις στάθμευσης στην πιλοτή δεν μπορούν να αποτελέσουν διηρημένες ιδιοκτησίες, αλλά οι κάθοροι αυτοί είναι κοινόχρηστοι. Ακυρόττα της σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατά το μέρος που δι αυτής εξαιρέθηκε ο ισόγειος κάθορος της πιλοτής από τους κοινόχρηστους κάθορους, ως και κάθε μεταβιβαστικής τούτων, ως διηρημένων ιδιοκτησιών, πράξης.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ. Η μετά 16 χρόνια διεκδίκηση του κάθορου της πιλοτής, ως κοινοχρήστου, δεν συνιστά κατα-

χρηστική άσκηση αξίωσης.

Επειδή από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 17 παρ.2 και 647 παρ. 2 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι υπάγονται πάντοτε εις την αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου και εκδικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648-657 ΚΠολΔ και οι διαφορές μεταξύ των ιδιοκτητών ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση της οροφοκτησίας, ήτοι αυτές που αναφέρονται εις την εφαρμογή του ν. 3741/1929 και αποτελούν διένεξη των συνιδιοκτητών ως προς την ύπαρξη, την έκταση και την διάρκεια των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων αυτών, που δημιουργούνται από την πράξη της οροφοκτησίας, ανεξαρτήτως του εάν αφορούν στις διαιρετές ιδιοκτησίες τούτων ή τα κοινά μέρη της οικοδομής (ΑΠ 648/1978 ΝοΒ 27, 512, Εφ.Αθ. 3345/1998 ΕλλΔν 39, 920, Εφ.Αθ. 2281/1997 ΕλλΔν 38, 1917).

Εις την προκειμένη περίπτωση, η κρινομένη αγωγή, υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό της, αφορά εις διαφορά μεταξύ των διαδίκων, ως προς τα δικαιώματα αυτών, ως συνιδιοκτητών, επί του ισογείου κάθρου της "PILOTIS" της εις αυτήν αναφερόμενης πολυωρόφου οικοδομής, επί του οποίου υφίσταται συγκυρίότης τούτων κατ' ανάλογο ποσοστό, η οποία (διαφορά) απορρέει εκ της σκέσεως της κατ' ορόφους ιδιοκτησίας. Επομένως, αυτή υπάγεται εις την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, δικάζοντος κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648-657 ΚΠολΔ. Το Πρωτόδικο, όθεν, Δικαστήριον, το οποίον προέβη εις εκδίκαση της αγωγής κατά την ανωτέρω ειδική διαδικασία (ενώ είχε εισαχθεί προς συζήτηση κατά την τακτική διαδικασία), δεν έσφαλε και πρέπει ο αντίθετος ισχυρισμός του εκκαλούντος Π.Γ., που α-

ποτελεί τον πρώτον λόγον της πρώτης, ως άνω, των ενδίκων εφέσεων, να απορριφθεί.

Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1002 και 1017 του ΑΚ, 1, 2 παρ.1, 4 παρ. 1 , 5 και 13 του Ν. 3741/1929, που διετηρήθη εις ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ, κατ' άρθρο 54 του ΕισΝΑΚ, συνάγεται, ότι επί οριζοντίας ιδιοκτησίας, ιδρύεται κυρίως μεν χωριστή κυριότης επί ορόφου οικοδομής ή διαμερίσματος ορόφου, παρεπομένως δε και αναγκαστική συγκυρίοτης, η οποία αποκτάται αυτοδικαίως, κατ' ανάλογον μερίδα εις τα μέρη του όλου ακινήτου, που χρησιμεύουν εις κοινήν απ' όλους τους οροφοκτήτες κρήση, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται, κατά ενδεικτική αρίθμηση στις διατάξεις αυτές, το έδαφος, οι πρωτότοικοι, οι αυλές κλπ. Ο προσδιορισμός των κοινοκτητών και κοινοχρήστων αυτών μερών γίνεται, είτε δι' ιδιαιτέρων συμφωνιών μεταξύ όλων των οροφοκτητών, κατ' άρθρα 4 παρ. 1, 5 και 13 του ως άνω Ν. 3741/1929, είτε δια της συστατικής της οροφοκτησίας δικαιοπραξίας . Αν τούτο δεν ορίζεται δια της ανωτέρω δικαιοπραξίας ή των ιδιαιτέρων συμφωνιών, τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις.

Το αυτό συμβαίνει, ήτοι ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις, όταν η ανωτέρω δικαιοπραξία και οι συμφωνίες αντίκειται στις διατάξεις αυτές, όταν δηλαδή ο καθορισμός των κοινοχρήστων μερών, κατ' έκταση και περιεχόμενον, επί τη βάσει των ανωτέρω συμφωνιών, έρχεται εις ευθείαν αντίθεση με ρητήν πολεοδομικήν διάταξη, η οποία απαγγέλλει ρητώς ή σαφώς ακυρότητα. Τοιαύτην διάταξην αποτελεί και αυτή του άρθρου 1 παρ. 5 εδ. τελευταίον του ν.

1221/1981 "Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Ν. 960/1979" "Περί επιβολής υποχρεώσεων προς δημιουργία χώρων σταθμεύσεως αυτοκινήτων δια την εξυπηρέτηση των κτηρίων και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων". Ειδικότερον, κατά τη διάταξη αυτή "αι τυχόν δημιουργούμεναι θέσεις σταθμεύσεως εις τον ελευθερον χώρον του κτηρίου, όταν τούτο κατασκευάζεται επί υποστηλωμάτων (pilotis), κατά τις ισχύουσες διατάξεις, δεν δύναται να αποτελέσουν διηρημένες ιδιοκτησίας". Από την διάταξη αυτήν συνάγεται, ότι, όταν η οικοδομή ανεγείρεται με άδειαν και υπό το πολεοδομικό σύστημα της αφέσεως του ισογείου χώρου ελευθέρου, ο ελεύθερος αυτός χώρος δεν δύναται να αποτελέσει διηρημένες ιδιοκτησίες, οι οποίες θα ανήκουν εις ένα ή περισσοτέρους ιδιοκτήτες, είτε αυτοί είναι οροφοκτήτες είτε τρίτοι, αλλά θα παραμείνει κοινόχρηστος, υπό την ανωτέρω έννοια, χώρος, επί του οποίου αποκτάται, αυτοδικαίως, συγκυριότητα, εφ' όσον υφίσταται οριζόντιος ιδιοκτησία εις όροφον οικοδομής ή εις διαμέρισμα ορόφου και παρεπομένως αναγκαστική συγκυριότητα των οροφοκτητών, κατ' ανάλογον μερίδα τούτων επί του κοινοχρήστου αυτού χώρου, που χρησιμεύει εις κοινήν απ' όλους τους οροφοκτήτες χρήση, εις τον καθορισμόν της οποίας και μόνον δύναται να προθούν.

Επομένως, η συμφωνία των οροφοκτητών δια κατάργησην του κοινοχρήστου χώρου της "pilotis" και η μεταβίβαση του χώρου αυτού εις τρίτους, κατά διηρημένες ιδιοκτησίες, έρχεται εις ευθείαν αντίθετη προς την προαναφερομένη πολεοδομική διάταξη, η οποία είναι αναγκαστικού δικαίου, και επομένως είναι άκυρος. (Ολ. ΑΠ 5/1991 ΕλλΔν 32,750, ΑΠ 186/1996 ΕλλΔν 37, 596). Η ακυρότητα δε αυτή δύναται να προταθεί, ως απόλυτος, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμ-

φέρον (Εφ.Αθ 2680/1998 ΕλλΔν 39.921)

Εις την προκείμενη περίπτωση, από την δέοντα εκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων ...αποδεικνύονται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της υπ' αριθμ. 2689/1979 οικοδομικής άδειας του τμήματος εκτελέσεων Έργων και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Διευθύνσεως των Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχίας Λαρίσης, ανηγέρθη πολυώροφος οικοδομή με "pilotis", υπόγειον και δώμα επί ενός οικοπέδου, συνολικής εκτάσεως 553,30 τμ., προκύψαντος από την συνένωση δύο μερικοτέρων οικοπέδων, ιδιοκτησίας της Α. χας Γ.Γ, Α. Θυγ. Γ.Γ., Π. Θυγ. Γ.Γ. και Κ.Π.Γ., το οποίον κείται εις Λάρισα και επί των οδών Π. και Σ.Φ. Η ανέγερση της οικοδομής αυτής εγένετο από τη δευτέρα εναγόμενη ("Αφοι Τ. - Ζ.Δ. Ο.Ε"), κατά το σύστημα της αντιπαροχής και υπό το πολεοδομικό σύστημα της "pilotis", ήτοι της αφέσεως του ισογείου χώρου, μετά την επί του οικοπέδου κατασκευήν του κτηρίου επί υποστηλωμάτων, γύρωθεν ανοικτού. Δια της υπ' αριθμ. 112004/19-11-1981 πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας του Συμβ/φου Δ.Κ, η οποία μετεγράφη νομίμως και η οποία κατηρίσθη μεταξύ των ανωτέρω συγκυρίων του προαναφερομένου οικοπέδου και της δευτέρας εναγόμενης - κατασκευάστριας εταιρίας -, καθωρίσθησαν οι κοινόχρηστοι χώροι της οικοδομής και οι διηρημένες αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες αυτής, εξ αυτών δε οι πρώτοι παρεκράτησαν διηρημένες ιδιοκτησίες, οι οποίες αντιστοιχούν εις ποσοτή συνιδιοκτησίας από 269/1000 εξ αδιαιρέτου επί του όλου οικοπέδου (μετά ποσοστού 55/1000 εξ αδιαιρέτου δια την υπόλοιπης διηρημένες ιδιοκτησίες, ενώ τις υπόλοιπες διηρημένες ιδιοκτησίες,

που αντιστοιχούν εις ποσοστό συνιδιοκτησίας από 676/1000 εξ αδιαιρέτου επί του όλου οικοπέδου, ανέλαβαν την υποχρέωση να μεταβιβάσουν, σταδιακώς, κατά πλήρες δικαίωμα κυριότητος, εις την δευτέρα εναγομένη νί εις τα υπ' αυτής υποδειχθησόμενα φυσικά νομικά πρόσωπα.

Επομένως, η οικοδομή αυτή διέπεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 1002,1017 ΑΚ και του Ν. 3741/1929. Όμως, δια της ως άνω πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, ο ισόγειος χώρος της "pilotis" δεν ορίσθη κοινόχρηστος αλλά απετέλεσε διηρημένες ιδιοκτησίες, με ποσοστόν συνιδιοκτησίας 3/1000 εξ αδιαιρέτου έκαστη επί του όλου οικοπέδου, εκ των οποίων, ως χώροι σταθμεύσεως, περιήλθαν: α) η υπό στοιχείον P-1 στις αρχικές οικοπεδούχους Α. κα Γ.Γ., Α. και Π. Γ., αδιαιρέτως και κατ' ισομοιρίαν. β) η υπό στοιχείον P-2 εις τον αρχικόν οικοπεδούχον Κ.Γ. Τις λοιπές διηρημένες ιδιοκτησίες, ήτοι τις υπό στοιχείον P-3 έως και P-8, οι ανωτέρω οικοπεδούχοι ανέλαβαν την υποχρέωση να μεταβιβάσουν εις την β' εναγομένη νί εις τα υπ' αυτής υποδειχθησόμενα πρόσωπα. Ακολούθως, δια του υπ' αριθμ. 56493/1985 πωλητηρίου συμβολαίου του Συμβ/φου Λαρίσης Β. Ν., που μετεγράφη νομίμως, περιήλθε εις τον πρώτον εναγόμενον, Π.Γ. του Ζ., εξ αγοράς από τον ανωτέρω αρχικόν οικοπεδούχον, Κ.Γ., το υπό στοιχ. Δ-1 διαμέρισμα του τρίτου υπέρ το ισόγειον ορόφου της ως άνω οικοδομής, με ποσοστόν συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου 46/1000 εξ αδιαιρέτου, καθώς και ο υπό στοιχ. P-1 χώρος σταθμεύσεως. Εις τον ρηθέντα άμεσον δικαιοπάροχον αυτού ο υπό στοιχ. P-1 χώρος σταθμεύσεως είχε περιελθει, δυνάμει του υπ' αριθμ. 41934/1984 πωλητηρίου συμβολαίου του

αυτού ως άνω Συμβ/φου, το οποίον μετεγράφη νομίμως (εξ αγοράς από τις λοιπές αρχικές οικοπεδούχους). Ωσαύτως, εις αυτόν, εκ κληρονομίας του αυτού Κ.Γ. και δυνάμει της από 25-6-1995 ιδιογράφου διαθήκης τούτου, η οποία εδημοσιεύθη νομίμως, δια του υπ' αριθμ. 225/18-7-1995 πρακτικού συνεδριάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, περιήλθαν: το υπό στοιχ. Δ-2 διαμέρισμα του δευτέρου υπέρ του ισόγειον ορόφου της αυτής οικοδομής, η υπό στοιχ. A-1 αποθήκη καθώς και ο υπό στοιχ. P-2 χώρος σταθμεύσεως της "pilotis". Ο ίδιος απεδέχθη την κληρονομία αυτήν, δια της υπ' αριθμ. 3294/1996 δηλώσεως του, ενώπιον της Συμβ/φου Αθηνών, Γ.Π.Γ., η οποία μετεγράφη νομίμως.

Εξάλλου, έκαστος των εναγόντων κατέστη κύριος της κατωτέρω αναφερόμενης διηρημένης ιδιοκτησίας της αυτής οικοδομής και ειδικότερον: α) ο πρώτος ενάγων (Ι.Γ.) του υπό στοιχ. Δ-1 διαμερίσματος, του έκτου υπέρ το ισόγειον ορόφου, με ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου και των κοινοκτήτων και κοινοχρήστων μερών της οικοδομής 48/1000 εξ αδιαιρέτου, δυνάμει του υπ' αριθμ. 112005/19-11-1981 πωλητηρίου συμβολαίου του Συμβ/φου Δ.Κ., νομίμως μεταγραφέντος, β) ο δεύτερος ενάγων (Ι.Κ.), του υπό στοιχ. Δ-3 διαμερίσματος του πρώτου υπέρ το ισόγειον ορόφου, με ποσοστόν συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου και των κοινοκτήτων και των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής 41/1000, δυνάμει του υπ' αριθμ. 10026/25-11-1983 πωλητηρίου συμβολαίου της Συμβ/φου, Γ.Κ., νομίμως μεταγραφέντος, γ) η τρίτη ενάγουσα (Β.Ν.) και ο τέταρτος ενάγων (Κ.Ν.) του υπό στοιχ. Δ-1 διαμερίσματος του πρώτου υπέρ το ισόγειον ορόφου, κοινώς, αδιαιρέτως και κατ' ισομοιρίαν, με ποσοστό συνι-

διοκτησίας επί του όλου οικοπέδου και των κοινοκτήτων και κοινοχρήστων μερών της οικοδομής 40/1000, δυνάμει του υπ' αριθμ. 23921/30-12-1991 πωλητηρίου συμβολαίου του Συμβ/φου Σ.Ε., νομίμως μεταγραφέντος.

Επί τη βάσει τούτων και όσων ανωτέρω εις τη μείζονα σκέψη εξετέθησαν, η κατάργυνση του κοινοχρήστου χώρου της "pilotis" της αυτής οικοδομής, δια της ως άνω πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, η οποία κατηρτίσθη υπό την ισχύ του N. 1221/1981 (που ήρχισε από 5-10-1981, ότε εδημοσιεύθη εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατ' άρθρον 20 αυτού) έρχεται εις ευθείαν αντίθεση με την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 1 παρ. 5 εδ. τελευταίον του αυτού N. 1221/1981, εφ' όσον η οικοδομή ανηγέρθη κατά το πολεοδομικόν σύστημα της "pilotis", με τον ισόγειον χώρον, μετά την κατασκευή του κτιρίου επί υποστηλωμάτων, γύρωθεν ελεύθερον. Ως εκ τούτου, τόσον η τοιαύτη πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, κατά το μέρος που δι' αυτής εξηρέθη ο ισόγειος χώρος της "pilotis" από τους κοινόχροπτους χώρους και απετέλεσε χώρους σταθμεύσεως, ως διηρημένες οριζόντιες ιδιοκτησίες, όσον και οι προαναφερόμενες μεταβιβαστικές πράξεις που αφορούν στις διηρημένες αυτές ιδιοκτησίες, είναι άκυρες κατ' άρθρο 174 ΑΚ. Οι ενάγοντες δε, ως κύριοι διηρημένων ιδιοκτησιών επί της αυτής οικοδομής έχουν έννομο συμφέρον να ζητήσουν την αναγνώριση της τοιαύτης ακυρότητος, ενώ οι ίδιοι είναι αυτοδικαίως συγκύριοι του κοινοχρήστου χώρου της "pilotis", κατά το ανάλογον ποσοστόν της συνιδιοκτησίας των επί του όλου οικοπέδου, που ανωτέρω αναφέρεται.

Πρέπει να σημειωθεί, ότι ο ισχυρισμός των εναγόντων - εκκαλούντων ότι η οικοδομική άδεια, επί τη βάσει της ο-

ποίας ανηγέρθη η προαναφερόμενη οικοδομή (υπ' αριθμ. 2689/1979 του Πολεοδομικού γραφείου Λαρίσης), εξεδόθην υπό την ισχύ του N. 960/1979, από τη ρύθμιση του οποίου αυτή καταλαμβάνεται, ουδεμίαν ασκεί έννομον επιρροήν. Και τοιούτο διότι, ανεξαρτήτως του ότι και υπό την ισχύ του Νόμου αυτού, ο ελεύθερος χώρος της "pilotis" ανήκε εις τα κοινόχροπτα και κοινόκτητα μέρη της οικοδομής, επί των οποίων μόνον δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως εις τους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων ηδύνατο να παραχωρηθή, δια της συστατικής της οροφοκτησίας δικαιοιμπραξίας ή δια μεταγενεστέρας συμφωνίας μεταξύ των όλων των συνιδιοκτητών (θλ. και Ολ.ΑΠ 23/2000), η κατάρτιση της ανωτέρω πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, δια της οποίας ο ισόγειος χώρος της "pilotis" εξηρέθη από τα κοινόχροπτα μέρη της οικοδομής και ωρίσθη ότι αποτελεί διηρημένες ιδιοκτησίες - χώρους σταθμεύσεως, εγένετο υπό την ισχύ του N. 1221/1981, δια του άρθρου 1 παρ. 5 εδ. τελευταίον του οποίου ορίζεται, ότι οι τυχόν δημιουργούμενες θέσεις σταθμεύσεως εις τον ελεύθερον χώρον του κτιρίου, όταν τούτο κατασκευάζεται επί υποστηλωμάτων (pilotis), δεν δύνανται να αποτελέσουν διηρημένες ιδιοκτησίες.

Οσαύτως, και ο ισχυρισμός της εκκαλούσης - β' εναγομένης ("Αφοι Γ.Τ. -Ζ.Δ. Ο.Ε"), περί ελλειψίως παθητικής νομιμοποιίσεως αυτής, όσον αφορά εις τους υπό στοιχ. P-3 και P-6 χώρους σταθμεύσεως, εφ' όσον αυτοί έχουν μεταβιβασθεί, κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, εις τους Α.Τ. και Ζ.Δ., πρέπει να απορριφθεί, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως. Και τούτο, διότι δια των επικαλουμένων από αυτήν υπ' αριθμ. 42828/1985 και 42829/1985 συμβολαίων του Συμβ/φου Β.Ν., αυτή δεν "μεταβίβα-

σε” εις τους προαναφερόμενους τους υπό στοιχ. P-3 και P-6 χώρους σταθμεύσεως, αλλά “ανέλαβε την υποχρέωση” να μεταβιθάσει εις αυτούς (ακύρως) τους αυτούς χώρους σταθμεύσεως, ως διηρημένες ιδιοκτησίες. Επομένως, η αγωγή παρίσταται ως βάσιμος κατ’ ουσίαν και πρέπει οι αντίστοιχοι λόγοι των εφέσεων, δια των οποίων υποστηρίζονται τα ενάντια, να απορριφθούν.

Επειδή, κατά την διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, εάν αυτή υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Δια την εφαρμογή της διατάξεως αυτής, δια της οποίας σκοπείται η πάταξη της αξιοπιστίας κατά την ενάσκηση κάθε δικαιώματος και η οποία έχει έντονον τον χαρακτήρα κανόνος δημοσίας τάξεως, δεν αρκεί μόνον η επί μακρόν χρόνον αδράνεια του δικαιούχου, αλλά απαιτείται και η συνδρομή και άλλων περιστατικών, εκ των οποίων εμφανίζεται συμπεριφορά, η οποία δημιουργεί ευλόγως την πεποίθηση εις τον υπόχρεων, ότι δεν θέλει να ασκήσει το δικαιώματος ο δικαιούχος, εις τρόπον ώστε η παρά ταύτα άσκησή τουτου, τείνουσα εις ανατροπήν καταστάσεως που εδημιουργήθη υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διετηρήθη επί μακρόν και η οποία επάγεται επαχθείς συνέπειες δια τον υπόχρεων, αντίκειται κατά τρόπον προφανή προς τις αρχές της καλής πίστεως και των χρηστών ηθών, ως και εις τον κοινωνικόν ή οικονομικόν σκοπόν του δικαιώματος (ΟΔ.ΑΠ 2101/1984, ΝοΒ 34,648, ΑΠ 502/1996 ΕλλΔν 38,83).

Εις την προκειμένην περίπτωση, οι εναγόμενοι, δια δηλώσεώς των, καταχωρηθείσης εις τα ταυτάριθμα προς την εκκαλουμένην απόφασην πρακτικά συνεδριάσεως του Πρωτόδικου Δικαστηρίου και αναφοράς

στις προτάσεις των, πρότειναν την ένσταση της καταχρηστικής ασκήσεως από τους ενάγοντες της ενδίκου αγωγής και εζήτησαν την απόρριψη αυτής, ήδη δε δια του σχετικού λόγου των ενδίκων εφέσεών των, παραπονούνται δια να απόρριψη της τοιαύτης ενστάσεώς των, ως μη νομίμου. Προς στοιχειοθέτηση της ενστάσεώς των αυτής ισχυρίσθησαν ότι, από της εγκαταστάσεως των στις αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες των, οι ενάγοντες, καίτοι εγνώριζαν ότι οι προαναφερόμενοι χώροι σταθμεύσεως εις τον 1-ούγειον χώρον της “pilotis” είχαν μεταβιθασθεί εις αυτούς (και τον δικαιοπάροχον του πρώτου εναγομένου), οι οποίοι έκαναν και χρήση αυτών, ουδέποτε διεμαρτυρήθησαν, ούτε τους ενόχλησαν και έτσι δημιούργησαν σ’ αυτούς την πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσουν τα τυχόν δικαιώματά των. Ωσαύτως ότι, κατά την αγορά των αυτοτελών οριζοντίων ιδιοκτησιών των, οι ενάγοντες προσώπουσαν εις τους όρους της ανωτέρω αναφερόμενης πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας και εγνώριζαν ότι εις αυτούς μεταβιθάζεται η κυριότητα μόνο του διαμερίσματος μετά της αναλογίας του επί του οικοπέδου και των κοινοχρήστων, από τους οποίους εξηρέθησαν οι θέσεις σταθμεύσεως επί της “pilotis” και ότι το τίμημα που κατέβαλαν αφεώρα την αξία του διαμερίσματος. Μετά πάροδον δε 16 ετών, χωρίς να παραβλάπτονται εις τα δικαιώματά των και να διαταράσσεται η αναλογία μεταξύ του τιμήματος που είχαν καταβάλει δια την αγοράν των διαμερισμάτων των και των δικαιωμάτων που απέκτησαν δια του τιμήματος αυτού, επιδιώκουν να αυξήσουν την αξία της 1-ιδιοκτησίας των, με το να εξασφαλίσουν συγκυριότητα επί του αυτού χώρου της “pilotis”, αφού οι χώροι σταθμεύσεως επ’ αυτής είχαν υπολογισθεί δια τον καθορισμόν και εξίσωση της αντιπαροχής της δευτέρας εναγομένης και της παροχής των οικοπεδούχων προς αυτήν (διάδοχος των οποίων εί-

ναι ο πρώτος).

Υπό τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, αληθή υποτιθέμενα, δεν στοιχειοθετείται κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η επί της διατάξεως του άρθρου 281 ΑΚ ερειδομένη ένσταση της καταχρηστικής ασκήσεως από τους ενάγοντες της ενδίκου αγωγής. Και τούτο, διότι οι εναγόμενοι (και ο δικαιοπάροχος του πρώτου), κατά το χρόνο καταρτίσεως της ανωτέρω αναφερόμενης πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, δια της οποίας εξηρέθη ο ισόγειος χώρος της "pilotis" από τα κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής και ορίσθη ότι ο χώρος αυτός αποτελεί διηρημένες αυτοτελείς ιδιοκτησίες - χώρους σταθμεύσεως, που περιιλθαν κατά κυριότητα εις τους ίδιους, εγνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι τούτο αντίκειται εις τον νόμον και να καθορίσουν άλλως τον τυχόν συσχετισμόν της παροχής των αρχικών οικοπεδούχων (διάδοχος των οποίων είναι ο α') και της αντιπαροχής της β' εναγομένης, κατασκευάστριας της οικοδομής. Ωσαύτως, οι ενάγοντες προσεχώρησαν εις την αυτήν ως άνω πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, εφ' όσον δι' αυτής προεβλέπετο και καθωρίζετο, ως διηρημένη αυτοτελής ιδιοκτησία, το διαμέρισμα το οποίο έκαστος ενδιεφέρετο να αγοράσει, το τίμημα δε το οποίο έκαστος κατέβαλε, συνομολογηθέν μετά της α' εναγομένης, αφεώρα τούτο καθώς και το δικαιώμά των συνιδιοκτησίας επί πάντων των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής. Η επί μακρόν δε χρόνον αδράνεια των εναγόντων προς άσκηση της αγωγής δεν αρκεί δια την εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως και δεν δύναται να θεωρηθεί ότι μόνον δια της αδράνειάς των αυτής οι ενάγοντες εδημιούργησαν εις τους εναγόμενους την εντύπωση ότι δεν θα ασκήσουν τα δικαιώματά των. Εξάλλου, η ανατροπή της εν τω μεταξύ δη-

μιουργηθείσης καταστάσεως, εκ της επικαλουμένης επί δεκαεξαετίαν χρονιμοποιήσεως των ως άνω χώρων σταθμεύσεως από τους ίδιους, επί τη βάσει άκυρων δικαιοπραξιών, δεν αντίκειται, και μάλιστα κατά τρόπο προφανή προς τις αρχές της καλής πίστεως και των χρηστών ηθών καθώς και τον κοινωνικόν και οικονομικόν σκοπόν του δικαιώματος, ενόψει μάλιστα της εσαεί εις το μέλλον στερήσεως των εναγόντων από της συγκυριότητος του κοινοχρήστου χώρου του ισογείου της "pilotis" και της χρήσεως αυτού. Επομένως, η κατά τα ανωτέρω προταθείσα από τους εναγόμενους ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως της αγωγής πρέπει να απορριφθεί. {...}

429/2001

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαβής

Δικηγόρος: Νικ. Δεληγιάννης.

ΠΤΩΧΕΥΣΗ. Η απόφαση περί παύσης των εργασιών της πτώχευσης και κήρυξης του πτωχού μη συγγνωστού είναι εκκληπτή από το πτωχό, έστω κι αν δεν κληπτεύθηκε να παραστεί πρωτόδικα, αφού στην εκούσια δικαιοδοσία η έννοια του διαδίκου λαμβάνεται όχι με το τυπικό κριτήριο, αλλά κυρίως με το ουσιαστικό. Δεν απαιτείται κοινοποίηση της έφεσης στο σύνδικο, αφού η πτώχευση, με τη παύση των εργασιών, αδρανεί.

Για να κηρυχθεί ο πτωχός συγγνωστός δεν αρκεί το λευκό ποινικό μητρώο, αλλ' απαιτείται να συντρέχουν και ιδιαίτεροι λόγοι, όπως εμπορικά ατυχήματα, δίκως δόλο ή βαριά αμέλεια του πτωχού, οικογενειακά ατυχήματα, ή άλλες ανυπαίτιες περιστάσεις.

Η απόφαση με την οποία κηρύσσεται η παύση των εργασιών της πτώχευσης και ο πτωχός μη συγγνωστός είναι εφέσιμη

και ο πτωχός δικαιούται σε άσκηση έφεσης, ακόμη κι αν δεν κλητεύθηκε να παραστεί στην δίκη, αφού, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, που εφαρμόζεται στις πτωχευτικές υποθέσεις (άρθρο 44 ΕισΝΚΠολΔ σε συνδυασμό με άρθρο 70 επ. ΚΠολΔ), η έννοια του διαδίκου λαμβάνεται όχι μόνο με βάσει το τυπικό, αλλά κυρίως το ουσιαστικό κριτήριο, που συντρέχει, διότι η δίκη αυτή τελικά διεξάγεται πάντα κατά του πτωχού, είτε καλείται σ' αυτή, είτε όχι, γι' αυτό νομιμοποιείται στην άσκηση έφεσης κατά της απόφασης αυτής (ΕφΑθ 9593/98 ΕλλΔν 41 186, Εφθεσ 4003/95 Αρμ 50 343, βλ. Ι.Ε.Β Αρμ. 51 1352). Μάλιστα δε, επειδή η πτωχευση τελεί σε αδράνεια, κατά την διάρκεια της οποίας παύει το λειτούργημα του συνδίκου, ο πτωχός μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα του ενεργυτικά και παθητικά και να παρίσταται προσωπικά στο δικαστήριο, χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου, προς τον οποίον δεν απαιτείται κοινοποίηση της έφεσης που άσκησε ο πτωχός κατά της απόφασης κήρυξης της παύσης των εργασιών της πτωχευσης (Εφθεσ 125/93 Αρμ 47 351, βλ. Φ.Ο. Αρμ. 52 329, Σαράκη ΦορΕπ 44 843).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εκκαλών πτωχός, με την έφεση του προσβάλλει την υπ' αριθμό 54/00 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία έγινε δεκτή η από 1.6.2001 έκθεση της εισογήτριας δικαστή της πτωχευσής του, κηρύχθηκε η παύση των εργασιών της και ο ίδιος μη συγγνωστός, με αίτημα τη μεταρρύθμιση της, ώστε να κρυχθεί συγγνωστός. Η έφεση αυτή είναι παραδεκτή, παρ' όλο που δεν είχε κλητευθεί, ούτε παραστεί στην πρωτόδικη δίκη. Γι' αυτό θα εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσία, με την ίδια εκούσια δικαιοδοσία, η δε υπόθεση θα ερευνηθεί σαν να ήταν παρόντες όλοι οι διάδικοι (ΕφΑθ 3503/91

ΕλλΔν 35 444, ΕφΑθ 9593/98 ΕλλΔν 41 186).

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 635,637 και 638 ΕμπΝ, συνάγεται ότι το δικαστήριο μπορεί να κηρύξει και αυτεπάγγελτα την παύση των εργασιών της πτωχευσης, σε περίπτωση έλλειψης ή αδυναμίας εξεύρεσης των αναγκαίων χρημάτων για την εξακολούθηση των εργασιών της και τον γνωστό συγγνωστό, σε περίπτωση που δεν είναι δόλιος χρεοκόπος, θεματοφύλακας, επίτροπος, διαχειριστής ή άλλος υπόλογος, που έχει υποχρέωση να δώσει λόγο της διακείρισης του και να εξοφλήσει το οφειλόμενο, δεν καταδικάστηκε για κλοπή, πλαστογραφία, απάτη ή υπεξαίρεση και συντρέχουν ιδιαίτεροι λόγοι, ύστερα από σχετική έκθεση του εισηγητή και ακρόαση του συνδίκου. Πάντως, η μη καταδίκη του πτωχού σε ένα από τα αδικήματα που αναφέρει το άρθρο 635 ΕμπΝ, δεν αρκεί για να κηρυχθεί ως συγγνωστός, αλλά απαιτείται να συντρέχουν και ιδιαίτεροι λόγοι (Εφθεσ 294/91 Αρμ. 46 238), δηλαδή εμπορικά ατυχήματα που δεν είναι δυνατόν να αποδοθούν σε δόλο ή σε βαριά αμέλεια του, σοβαρά οικογενειακά ατυχήματα (π.χ. σοβαρή ασθένεια του ίδιου ή μέλους της οικογένειάς του), εξαιτίας των οποίων υποβλήθηκε αυτός σε δαπάνη σημαντικών χρηματικών ποσών που επιπρέασε την εμπορική του δραστηριότητα, καθώς και σε άλλες περιστάσεις, οι οποίες ήταν απρόβλεπτες, δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του και οδήγησαν στην πτωχευσή του (Εφθεσ 1203/80 ΕεμπΔ32 448, βλ. Φ.Ο. Αρμ. 46 239).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα που με επίκληση προσκομίζει ο εκκαλών, αποδείχθηκαν τα εξής: Με την υπ' αριθμό 8/00 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ο εκκαλών κηρύχθηκε σε κατάσταση πτωχευσης, με

ημέρα παύσης των πληρωμών την 15-5-1999, για σημαντικά ληξιπρόθεσμα και σημαντικά χρέον (423.679 δραχμών σε ακάλυπτη επιταγή, 20.000.000 δραχμών στην εταιρία Μ., 100.000.000 δραχμών στην ΕΤΒΑ, 5.772.288 δραχμών στον Γ.Α. και διάφορους άλλους πιστωτές, όπως στη Χ. Θεσσαλίας και στη ΣΥΡ.). Παρ' όλο που έχει λευκό ποινικό μπτρώο, δεν αποδείχθηκαν ιδιαίτεροι λόγοι που να δικαιολογούν την κήρυξη του ως συγγνωστού. Βεβαίως, τον Ιούλιο του 2000, απεβίωσε η μπτέρα του Α.Τ. από κίρρωση ήπατος και τον Αύγουστο του 2000 απεβίωσε η αδερφή του Α.Γ. από καρκίνο στους λεμφαδένες. Άλλα, δεν απέδειξε και ότι, από τις αιτίες αυτές, υποβλήθηκε σε δαπάνη σημαντικών χρηματικών ποσών (θεραπεία, έξοδα κηδείας), που να επηρέασε την εμπορική του δραστηριότητα. Δεν προσκόμιζε αποδείξεις για τέτοιες δαπάνες. Ούτε απέδειξε εμπορικά ατυχήματα, που να μπορούν να αποδοθούν σε δόλο ή σε βαριά αμέλεια του, ή να οφείλονται σε άλλες περιστάσεις, οι οποίες ήταν απρόβλεπτες. Με τα δεδομένα αυτά, ορθά η εκκαλούμενη απόφαση κήρυξε τον ίδιο μη συγγνωστό για την πτώχευσή του.

466/2001

Πρόεδρος: Ιωαν. Γεωργαντάς

Εισογήτρια: Ευαγγελία Κατσανεβάκη

Δικηγόροι: Αθανασία Αναγνώστου, Αγγελική Χριστοδούλου

ΑΝΑΚΟΠΗ κατά δ/γής πληρωμής. Κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624-634 ΚΠολΔ, νέοι λόγοι ανακοπής δεν επιτρέπεται να προταθούν, ως λόγοι έφεσης για πρώτη φορά, με το δικόγραφο της έφεσης, ακόμη κι αν αφορούν ισχυρισμούς, σύμφωνα με τα άρθρα 269 και 527 ΚΠολΔ, ούτε με τις προτάσεις του α-

νακόποντος στην πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια δίκη, παρά μόνο με δικόγραφο προσθέτων λόγων, κοινοποιούμενο στον καθ ου η ανακοπή οκτώ μέρες πριν τη συντίπονται.

Το ίδιο ισχύει και όταν η ανακοπή δικάζεται κατά τη τακτική διαδικασία, αλλά ο εκκαλών μπορεί να προτείνει το πρώτον, οψιγενείς ισχυρισμούς με το εφετήριο ή το δικόγραφο των προσθέτων λόγων.

Η αίτηση για δ/γή πληρωμής, με βάση απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της πιστοδότριας τράπεζας, που κατά δικονομική επιτρεπτή συμφωνία έχει αναγορευθεί σε αποδεικτικό μέσο, δεν είναι αναγκαίο να αναφέρει τα επί μέρους κονδύλια των χρεοπιστώσεων, από το άνοιγμα μέχρι το κλείσιμο του λ/σμού, αφού αυτά περιλαμβάνονται στο απόσπασμα.

ΕΠΙΔΟΣΗ. Η βεβαίωση του δικ. επιμελητή στην έκθεση επίδοσης ότι ο παραλαβών το σχετικό έγγραφο έχει την ιδιότητα του εκπροσώπου νομικού προσώπου, ή υπαλλήλου, ή συνεργάτη, αποτελεί πλήρη απόδειξη για δόλους, επιτρεπόμενης ανταπόδειξης. Οι παραλείψεις της έκθεσης επίδοσης δημιουργούν σχετική ακυρότητα (159 παρ. 3 ΚΠολΔ).

ΦΩΤΟΤΥΠΗΜΕΝΟ αντίγραφο του απόσπασματος εμπορικών βιβλίων. Έχει αποδεικτική ισχύ ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβειά του βεβαιώνεται από αρμόδιο κατά νόμο δργανο και όχι από τραπεζικό υπάλληλο.

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ εκδοθείσα βάσει απλού, μη επικυρωμένου αρμοδίως, απόσπασματος εμπορικών βιβλίων είναι άκυρη.

ΙΔΙΩΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ. Εκείνος κατά του οποίου προσάγεται το ιδιωτικό έγγραφο, οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται τη γνωσιότητα του, οπότε, αν αναγνωρίσθει η αποδειχθεί η γνωσιότητα της υπογραφής δημιουργεῖται αμά-

χητό τεκμήριο για τη γνωσιότητα του περιεχομένου του εγγράφου. Ο ισχυρισμός περί πλαστότητας περιέχει και τον ισχυρισμό αμφισβήτησης της γνωσιότητας.

ΑΠΟΔΕΙΞΗ. Το βάρος απόδειξης της γνωσιότητας της υπογραφής έχει ο καθ ου η ανακοπή, που προσκομίζει το έγγραφο, διότι μόνο στους πιστωτικούς τίτλους αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης.

Το δικόγραφο της ανακοπής, η οποία ασκείται σύμφωνα με το άρθρον 632 ΚΠολΔ. κατά διαταγής πληρωμής, πρέπει να περιέχει κατά τρόπο σαφή και ορισμένο όλες τις ενστάσεις- ισχυρισμούς κατά του κύρους της διαταγής πληρωμής. Όταν η ανακοπή κατά διαταγή πληρωμής δικάζεται με την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 έως 634 ΚΠολΔ, νέοι λόγοι ανακοπής δεν επιτρέπεται να προταθούν, ούτε ως λόγοι έφεσης για πρώτη φορά με το δικόγραφο της έφεσης (ΕφΑΘ 10684/1997 Αρμ. 53.508), ακόμη κι αν αφορούν ισχυρισμούς που αναφέρονται στα άρθρα 269 και 527 ΚΠολΔ, ούτε με τις προτάσεις του ανακόπτοντος στη πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια δίκη (ΑΠ 1423/2000 ΕλλΔν 41.701), παρά μόνο με πρόσθετο δικόγραφο, που κατατίθεται στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, προς το οποίο απευθύνεται η ανακοπή και κοινοποιείται οκτώ ημέρες πριν από τη συζήτηση (ΑΠ 683/1999 ΕλλΔν 41.376).

Παρόμοια, όταν η ανακοπή δικάζεται με την τακτική διαδικασία, ο εκκαλών μπορεί να προτείνει το πρώτο κατά τη δευτεροβάθμια δίκη οφιγενή ισχυρισμό, με το εφετήριο ή το δικόγραφο των προσθετων λόγων (ΑΠ 357/1999 ΕλλΔν 40.1532). Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορούν να προβληθούν νέοι λόγοι ανακοπής για πρώτη φορά με τις προτάσεις του εκκαλούντος- ανακόπτοντος ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

Στην προκειμένη περίπτωση, η εκκαλούσα ανακόπτοντα προέβαλε, για πρώτη φορά, με τις παρούσες προτάσεις της, τον νέο ισχυρισμό, ότι οι δανειακές συμβάσεις, για τις οποίες λειπούργησε ο αλληλόχρεος λογαριασμός, εκ των οποίων προέρχεται η επίδικη απαίτηση, πάσχουν από ακυρότητα, από το γεγονός ότι, αυτοί που εμφανίσθηκαν ως εκπρόσωποί της εφεσίβλητης τράπεζας, δεν είχαν αντιπρωσαπευτική εξουσία προς σύναψη των συμβάσεων για λογαριασμό της. Σύμφωνα, όμως, με τα ως άνω, ο ισχυρισμός αυτός είναι απαράδεκτος, διότι δεν προβλήθηκε, όπως έπρεπε, ούτε με την ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής, ούτε με το εφετήριον (ούτε με το δικόγραφο των προσθετων λόγων ανακοπής ή έφεσης που άλλωστε δεν υπέβαλε), αλλά με τις παρούσες προτάσεις της, που δεν επιτρέπεται, σε καμιά περίπτωση. Γι' αυτό ο λόγος αυτός θα απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Η αίτηση έκδοσης διαταγής πληρωμής, για απαίτηση από αλληλόχρεο λογαριασμό, με βάση το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της πιστοδότριας τράπεζας, που, κατά δικονομική συμφωνία της πιστοδότριας τράπεζας και του πιστούχου οφειλέτη, έχει αναγορευθεί σε αποδεικτικό μέσο, που επιτρέπεται (ΑΠ 602/1990 ΝοΒ 40.64), δεν είναι απαραίτητο να αναφέρει τα επιμέρους κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων από τότε που άνοιξε μέχρι το κλείσιμό του, αφού τα κονδύλια αυτά περιλαμβάνονται στο “απόσπασμα”, που εμφανίζει ολόκληρη την κίνηση από την υπογραφή της σύμβασης πίστωσης μέχρι το κλείσιμό της (ΑΠ 667/1993 ΕλλΔν 35.1290, ΑΠ 592/1999 ΕλλΔν 41.68). Πολύ δε περισσότερον, η διαταγή πληρωμής δεν απαιτείται να αναφέρει την κίνηση του λογαριασμού, αν η απαίτηση βασίζεται σε α-

να γνώριση χρέους.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα επικυρωμένα φωτοτυπικά αντίγραφα της αίτησης και της διαταγής πληρωμής, που προσκομίζει η εφεσίθλητη, η εκκαλούσα (πιστούχος) και η εγγυήτρια Β.Χ. (δεν είναι διάδικος), υποχρεώθηκαν να καταβάλλουν στην εφεσίθλητη τα αναφερόμενα χρεωστικά υπόλοιπα από τη λειτουργία δύο αλληλόχρεων λογαριασμών (1.901.723 και 3.365.171 δραχμών αντίστοιχα), ήτοι: α) 1/733.228 δραχμές, από αναγνώριση του χρεωστικού καταλοίπου του πρώτου αλληλόχρεου λογαριασμού, β) 168.495 δραχμές, από το κλείσιμο του πρώτου αλληλόχρεου λογαριασμού γ) 3.185.420 δραχμές, από αναγνώριση του χρεωστικού καταλοίπου του δευτέρου αλληλόχρεου λογαριασμού και δ) 179.751 δραχμές από το κλείσιμο του δευτέρου αλληλόχρεου λογαριασμού, με βάση απόσπασμα εμπορικών βιβλίων της εφεσίθλητης πιστώτριας τράπεζας. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση δεν έσφαλε που έκρινε ότι η διαταγή πληρωμής δεν απαιτείται να αναφέρει την κίνηση των λογαριασμών και απέρριψε τον περί τούτο πρώτο λόγο ανακοπής.

Η βεβαίωση του δικαστικού επιμελητή στην έκθεση επίδοσης, ότι αυτός στον οποίον παραδόθηκε το σχετικό έγγραφον έχει την ιδιότητα εκπροσώπου νομικού προσώπου ή υπαλλήλου ή συνεργάτη του, αποτελεί πλήρη απόδειξη για όλους, αφού την αλήθεια του γεγονότος αυτού όφειλε να διαπιστώσει ο δικαστικός επιμελητής που σύνταξε την έκθεση επίδοσης, επιτρέπεται, όμως, ανταπόδειξη σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 440 ΚΠολΔ (ΑΠ 15/1999 ΕλλΔν 40.568). Οι δε παραλείψεις της έκθεσης επίδοσης δημιουργούν σχετική ακυρότητα, κατά την έννοια του άρθρου 159 παρ.3 ΚΠολΔ(ΑΠ

12/1998 ΕλλΔν 40.1058).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως από αυτή προκύπτει, η επίδοση του κλεισίματος κάθε αλληλόχρεου λογαριασμού στην πρώτη εκκαλούσα πιστούχο εταιρία περιορισμένης ευθύνης, έγινε με παράδοση του εγγράφου στη Β. συζ. Δ.Χ., ως συνεργάτη του νόμιμου εκπροσώπου της Δ.Χ., διότι ο ίδιος δεν βρέθηκε παρών στο κατάστημά του κατά το χρόνο της επίδοσης (βλ. υπ' αριθμ. 8027/15-2-1996 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ε.Π.). Η εκκαλούσα αμφισβητεί τη νομιμότητα του κλεισίματος των αλληλόχρεων λογαριασμών και εντεύθεν τη βασιμότητα της απαίτησης για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, επικαλούμενη ακυρότητα της επίδοσης στο νόμιμο εκπρόσωπο της. Ο ισχυρισμός (ένσταση) αυτός της εκκαλούσας είναι αλυσιτελής και χωρίς έννομη επιρροή, εφ' όσον δεν αμφισβητεί ότι το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε το έγγραφο είχε ιδιότητα συνεργάτη του νόμιμου εκπροσώπου της, διότι, αλλιώς, υπήρχε πλήρης απόδειξη γι' αυτή από τη βεβαίωση του δικαστικού επιμελητή, ούτε άλλωστε επικαλείται βλάβη, από τυχόν άκυρη επίδοση, όπως απαιτείται, διότι πρόκειται για σχετική ακυρότητα. Επομένως, ορθά παρά τον αντίστοιχο δεύτερο λόγο της έφεσης, με παρόμοια αιτιολογία, η εκκαλούμενη απόφαση, απέρριψε το σχετικό λόγο της ανακοπής.

Το φωτοτυπημένο αντίγραφο του αποσπάσματος των εμπορικών βιβλίων έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, όταν η ακρίβεια του βεβαιώνεται από αρμόδιο όργανο, κατά νόμο, όπως συμβολαιογράφο, δικηγόρο κλπ. (ΑΠ 558/1996 ΕλλΔν 39.538), και όχι από τραπεζικό υπάλληλο (ΕφΠατρ. 914/1996 ΑρχΝομ 48.330, ΕφΠειρ. 470/1999 ΕλλΔν 41. 474). Η έλλειψη των στοι-

χείων της διαταγής πληρωμής, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τα στοιχεία που προκύπτουν από τη συζήτηση της ανακοπής της διαταγής πληρωμής (ΕφΠειρ. 597/1994 ΕεμπΔ 1994.399). Το δικαστήριο οφείλει να ακυρώσει τη διαταγή πληρωμής, χωρίς να μπορεί να διαγνώσει την αξίωση (ΕφΑθ. 657/1976 ΝοΒ 24.728), ούτε, φυσικά, να ερευνήσει άλλη βάση της απαίτησης (ΕφΑθ. 660/1976 Αρμ. 30705), παρά μόνο αυτή, για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής (ΕφΘεσ. 2206/1990 ΕλλΔν 33, 1223, ΕφΠειρ. 470/99 ΕλλΔν 41,474), διότι αντικείμενο της δίκης είναι το κύρος της διαταγής πληρωμής, με βάση τους λόγους ανακοπής και των πρόσθετων λόγων (ΟΔΑΠ 10/97 ΕλλΔν 38,768), χωρίς να επιτρέπεται διερεύνηση του αντικειμένου της δίκης με τις προτάσεις του καθ' ου η ανακοπή (ΕφΠειρ. 411/1997 ΕλλΔν 40.337).

Στην προκειμένη περίπτωση, η διαταγή πληρωμής εκδόθηκε, κατά ένα μέρος και για απαίτηση από το κλείσιμο των αλλοπλόχρεων λογαριασμών, με βάση απόσπασμα εμπορικών βιβλίων της εφεσίβλητης πιστώσεων της εφεσίβλητης πιστούχου αποδεικνύεται ότι, αυτό υποβλήθηκε με την απαίτηση για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, σε φωτοτυπημένο αντίγραφο, χωρίς, όμως, να υπάρχει βεβαίωση για την ακρίβεια του από δικηγόρο ή συμβολαιογράφο ή άλλον αρμόδιον - δεν υπάρχει καμιά βεβαίωση, ούτε καν από υπάλληλο της εφεσίβλητης τράπεζας -, με συνέπεια ότι το "απόσπασμα" δεν έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο και εντεύθεν, είναι άκυρη η έκδοση της διαταγής πληρωμής για τα ποσά απαιτήσεων 168.495 και 179.751 δραχμών, που στηρίζονται σ' αυτό και προέρχονται από

την κίνηση των δύο αλλοπλόχρεων λογαριασμών μετά την επικαλούμενη αναγνώριση του χρεωστικού καταλοίπου τους. Η έλλειψη αυτή των στοιχείων της διαταγής πληρωμής, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τα στοιχεία που προκύπτουν από τη συζήτηση της ανακοπής της διαταγής πληρωμής, ούτε επιτρέπεται να ερευνηθεί άλλη βάση της απαίτησης, εφ' όσον δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας δίκης. Επομένως, είναι εν μέρει βάσιμος σχετικός τρίτος λόγος έφεσης.

Η αναγνώριση του χρεωστικού καταλοίπου αλλοπλόχρεου λογαριασμού δεν απαιτείται να είναι έγγραφη και δημιουργεί νέα αυτοτελή απαίτηση, από αφορημένη αναγνώριση χρέους (ΕφΘεσ 854/97 ΕλλΔν 40 662), που επιτρέπει την έκδοση διαταγής πληρωμής. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 457 παρ. 2 και 3 ΚΠοΔΔ, εκείνος κατά του οποίου προσάγεται ιδιωτικό έγγραφο οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει, ή αρνείται την γνησιότητα της υπογραφής, οπότε, αν αναγνωρισθεί ή αποδειχθεί η γνησιότητα της υπογραφής, θεωρείται ότι διαπιστώθηκε η γνησιότητα του περιεχομένου. Η γνησιότητα της υπογραφής δημιουργεί αμάχητο τεκμήριο για τη γνησιότητα του περιεχομένου του εγγράφου, που καλύπτεται από την υπογραφή, χωρίς να επιτρέπεται η αμφισβήτηση του περιεχομένου του, παρά μόνο με την προσβολή του ως πλαστού, για αντισυμβατική συμπλήρωση του περιεχομένου του (ΑΠ 780/94 ΕλλΔν 36 840). Ο ισχυρισμός για πλαστότητα εγγράφου περιέχει και τον ισχυρισμό αμφισβήτησης της γνησιότητάς του (ΕφΘεσ 647/85 Αρμ. 39 1073). Το δε δικαστήριο οφείλει να εξετάσει κατά την ίδια διαδικασία κατά την οποία προσάγεται το έγγραφο, αν είναι γνήσια η υπογραφή αυτού που εμφανίζεται ως εκδότης του, χωρίς να απαιτείται η προ-

συβολή του ως πλαστού (ΑΠ 1179/94 ΕλλΔν 37 87).

Στην προκειμένη περίπτωση, η διαταγή πληρωμής εκδόθηκε για απαιτήσεις 1.733.228 και 3.185.420 δραχμών, από αναγνώριση του χρεωστικού καταλοίπου των αλληλόχρεων λογαριασμών από την εκκαλούσα πιστούχο. Η εφεσίβλητη προσκομίζει τις από 22-1-96 επιστολές της εκκαλούσας προς την εφεσίβλητη δανειστρια, με τις οποίες προσκομίζει ανεπιφύλακτα τα πιο πάνω χρεωστικά υπόλοιπα και τις οποίες εμφανίζεται να υπογράφει ο νόμιμος εκπρόσωπός της Δ.Χ. Η εκκαλούσα με τον τέταρτο λόγο της ανακοπής της, αμφισβητεί τη γνησιότητα της υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της, χωρίς να προσβάλλει ένσταση πλαστότητας, με τις διατυπώσεις του άρθρου 463 ΚΠολΔ. Η εκκαλούμενη απόφαση, από σφάλμα κατά το βάσιμο τέταρτο λόγο της έφεσης, παρέβλεψε την ένσταση αυτή, παρ' όλο που έπρεπε να την ερευνήσει, διότι είχε προβληθεί παραδεκτά, ως λόγος ανακοπής.

Με τους άλλους λόγους έφεσης, η εκκαλούσα επαναφέρει αντίστοιχους λόγους της ανακοπής της, από τους οποίους άλλοι είναι αβάσιμοι, διότι αναφέρονται στην κίνηση των αλληλόχρεων λογαριασμών μέχρι την αναγνώριση του καταλοίπου και καλύπτονται από αυτή και άλλοι είναι αλυσιτελείς και χωρίς έννομην επιρροή, διότι αναφέρονται στην κίνηση των αλληλόχρεων λογαριασμών μετά την αναγνώριση του καταλοίπου και ειδικότερα στον τρόπο χρέωσης μεταγενεστέρων κονδυλίων, που όμως, αποτελούν αντικείμενο της άλλης απαίτησης από το κλείσιμο των αλληλόχρεων λογαριασμών, με βάση το “απόσπασμα” των εμπορικών βιβλίων της εφεσίβλητης για τα οποία κρίθηκε άκυρη η έκδοση της διαταγής.

Κατόπιν τούτων, κατά παραδοχή των

νόμιμων λόγων της έφεσης, το δικαστήριο θα εξαφανίσει την εκκαλούμενη απόφαση και θα ερευνήσει κατ’ ουσία την ανακοπή (άρθρο 535 ΚΠολΔ). Αλλά, για το ενιαίο της εκτέλεσης, δεν θα εκδώσει οριστική διάταξη, ούτε για το κεφάλαιο για το οποίο κρίθηκε βάσιμη η ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής (απαίτηση από κλείσιμο αλληλόχρεου λογαριασμού). Περαιτέρω, θα διατάξει αποδείξεις για τη γνησιότητα της υπογραφής στα εν λόγω έγγραφα (αναγνώριση καταλοίπου λογαριασμών), η οποία μπορεί να γίνει με μάρτυρες και κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο (ΕφΠειρ. 481/94 ΕλλΔν 36 670, ΕφΘεσ. 45/98 Αρμ. 52 1495). Το δε βάρος απόδειξης έχει η καθής η ανακοπή, που επικαλείται, που επικαλείται και προσκομίζει τα έγγραφα (ΑΠ 1323/96 ΕλλΔν 1055), διότι μόνο στους πιστωτικούς τίτλους αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης (ΕφΑθ 3896/87 ΕλλΔν 29 333, ΕφΘεσ. 138/89 Αρμ. 44 557). Η δε απόδειξη με μάρτυρες είναι αναγκαία, διότι η απόφαση του ποινικού δικαστηρίου δημιουργεί απλώς δικαστικό τεκμήριο, που, για να ληφθεί υπόψη, έπρεπε να επιτραπεί η μαρτυρική απόδειξη από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (ΕφΘεσ 1693/89 ΕλλΔν 31 1293), αλλά αυτό εξέδωσε απευθείας οριστική απόφαση.

513/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Παναγ. Θεοδωρόπουλος

Δικηγόροι: Αθαν. Ψάλτης, Αποστ. Φοινικόπουλος - Αθαν. Γεωργαντζόπουλος

ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ προβληματικών επιχειρήσεων. Με τη δημοσίευση της απόφασης του Εφετείου παύει αυτόματα η εξουσία των οργάνων διοίκησης και εκπροσώπησης της επιχείρησης και περιέρχεται στον εκκαθαριστή. Από την έκδοση

της απόφασης, απαγορεύεται η ικανοποίηση των απαιτήσεων και η αναγκαστική εκτέλεση των αποφάσεων, καθ όσον η ικανοποίηση των απαιτήσεων γίνεται βάσει πίνακα, που συντάσσει ο εκκαθαριστής.

Κατά το στάδιο της ειδικής εκκαθάρισης δεν προβλέπεται στάδιο επαλήθευσης των απαιτήσεων και αναγγελλόμενων πιστωτών, μήτε ανακοπή για την εξέλεγχη των αμφιβολών απαιτήσεων, όπως στη πτωχευτική διαδικασία, αλλά ο νόμος αφενός μεν επιβάλλει στον εκκαθαριστή τη κατάταξη τυχαίων των αμφιβολών ή υπό αίρεση απαιτήσεων, αφ ετέρου δε παρέχει τη δυνατότητα άσκησης ανακοπής κατά του πίνακα του εκκαθαριστή.

Επί εταιρίας ήδη πτωχεύσασας και ακολούθως υπαχθείσας στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, η άσκηση ανακοπής περί επαλήθευσης απαιτήσεων κατά του συνδίκου της πτωχευσης, αποτελεί τμήμα της πτωχευτικής διαδικασίας και υπόκειται στην προβλεπόμενη αναστολή του ν. 1882/90.

Κατά το άρθρο 46 α παρ. 1 και 2 του Ν. 1892/1990, που προστέθηκε με το άρθρο 14 του ν. 2000/1991, ύστερα από αίτηση πιστωτών που εκπροσωπούν το 51% του λάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά επιχειρήσεως, η οποία, κατά το άρθρο 46 παρ. 1 του ίδιου νόμου (όπως αντικαταστάθηκε με το ίδιο άρθρο 14 του Ν. 2000/1991) έχει αναστείλει ή διαικόψει τη λειτουργία της για οικονομικούς λόγους, ή είναι σε κατάσταση παύσεως των πληρωμών, ή έχει πτωχεύσει, ή έχει τεθεί υπό τη διοίκηση και διαχείριση των πιστωτών, ή υπό προσωρινή διαχείριση, ή υπό εκκαθάριση οιασδήποτε μορφής, ή παρουσιάζει έκδολη αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών της, το Εφετείο της έδρας της επιχειρήσεως διατάσσει την κατά

το άρθρο αυτό ειδική εκκαθάριση, που ενεργείται από τον οριζόμενο εκκαθαριστή, με τελικό σκοπό την πώληση με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό του ενεργυπτικού της επιχειρήσεως ως συνόλου. Ειδικότερα με τη διάταξη της παρ. 12 του παραπάνω άρθρου 46α ορίζεται ότι επί της εκκαθαρίσεως του παρόντος άρθρου, ισχύουν κατά τα λοιπά αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 3 και 4 και του άρθρου 10 του Ν. 1386/1983, συντεμονούμενων των προθεσμιών του άρθρου αυτού στο ίμισυ αυτών.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. α και β του νόμου 1386/1983, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 48 του Ν. 1882/1990, με τη δημοσίευση της αποφάσεως του Εφετείου, που ορίζει τον εκκαθαριστή, παύει αυτόματα η εξουσία των οργάνων διοίκησης της εταιρίας ή η τυχόν προσωρινή διοίκηση του ΟΑΕ, αναστέλλεται η περαιτέρω πτωχευτική διαδικασία, απαγορεύεται η αναγκαστική εκτέλεση και η λήψη προσωρινών, συντηρητικών ή προφυλακτικών μέτρων και αναστέλλονται οι τυχόν εκκρεμείς σχετικές διαδικασίες. Η διοίκηση, διαχείριση και εκπροσώπηση της επιχείρησης ανήκει στον εκκαθαριστή.

Από τις διατάξεις αυτές, προκύπτει ότι στην περίπτωση της παραπάνω ειδικής εκκαθαρίσεως η δημοσίευση της αποφάσεως του Εφετείου που τη διατάσσει δεν επιφέρει τη διαικοπή ή την αναστολή των εκκρεμών διαγνωστικών δικών για χρέον της υπό εκκαθάριση επιχειρήσεως, απαγορεύεται δε μόνο η ικανοποίηση των αντίστοιχων απαιτήσεων με την αναγκαστική εκτέλεση των αποφάσεων που τις έχουν επιδικάσει, έτσι ώστε και η ικανοποίηση και των απαιτήσεων αυτών να γίνει βάσει του πίνακος, τον οποίο κατά τη διάταξη της παρ. 10 του παραπάνω άρθρου 46α, συντάσσει ο εκκαθαριστής, σύμφωνα με τις

διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 5 του ν. 1386/1983 (που παραπέμπουν στα άρθρα 975 έως 979 και 1007 του ΚΠολΔ και 61 του ΚΕΔΕ) και του άρθρου 46 παρ. 3 του ν. 1892/1990 (σχ. ΟΔ.ΑΠ 16/1994 ΕλλΔν 35, 1261 ΑΠ 340/1993 ΕλλΔν 35.398). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει επίσης ότι κατά το στάδιο της ειδικής αυτής εκκαθάρισης δεν προβλέπεται, κατ' αρχήν, κάποια ειδική μορφή διαγνωστικής διαδικασίας, όπως εκείνη της επαληθεύσεως των απαιτήσεων κατά την πτωχευτική διαδικασία (άρθρα 582 επ. Εμπ. Ν.), δεν υπάρχει δηλαδή στάδιο επαληθεύσεως των απαιτήσεων των αναγγελομένων πιστωτών. Για να αποφευχθεί η πληρωμή απαιτήσεων αμφίβολων, ή απαιτήσεων που εσφαλμένα κατετάγονταν πριν ή μαζί με άλλες, όταν το προϊόν της εκκαθάρισης δεν επαρκεί, ο νόμος αρκείται στην εφαρμογή των άρθρ. 978 και 979 ΚΠολΔ, δηλαδή αφενός μεν επιβάλλει στον εκκαθαριστή να κατατάξει τυχαία τις αμφίβολες ή υπό αίρεση απαιτήσεις, αφετέρου δε επιτρέπεται σε όποιον έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει ανακοπή κατά του πίνακα του εκκαθαριστή.

Συνεπώς η διάταξη του άρθρου 596 Εμπ.Ν., η οποία επιτρέπει στους πτωχευτικούς πιστωτές να ζητήσουν με ανακοπή τους από το δικαστήριο την εξέλεγχη των πιστώσεων τους, αν δεν εμφανίστηκαν εμπρόθεσμα ενώπιον του συνδίκου, δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην εκκαθάριση των προβληματικών επιχειρήσεων, ούτε ευθέως, ούτε ανάλογικά, αφού δεν υπάρχει στο νόμο κενό, ώστε να παρίσταται ανάγκη πληρώσεως του με ανάλογη εφαρμογή (Ολ. ΑΠ 16/1994 όπου παραπάνω, ΑΠ 1280/1994 ΕλλΔν 37.647). Έτσι, καθίσταται σαφές ότι η ειδική διαγνωστική διαδικασία της επαληθεύσεως των πιστώσεων, δια της ασκήσεως ανακοπής στρεφομένης κατά του συνδίκου ενώπιον

του αρμοδίου δικαστηρίου, κατ' άρθρο 596 Εμπ.Ν., (για την οποία βλ. κ. Ρόκα Πτωχευτικόν Δίκαιον παρ. 71 υπό III 1 σελ. 238 επ), ως συνιστώσα τμήμα της πτωχευτικής διαδικασίας και όχι της κατά του ΚΠολΔ. προβλεπομένης διαγνωστικής διαδικασίας, υπόκειται στην από την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 του 1386/1983, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 48 του Ν. 1882/1990, προβλεπομένη αναστολή.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα νομίμως προσκομιζόμενα και επικαλούμενα έγγραφα, ο ανακόπτων - ενάγων και ήδη εκκαλών, πριν από την άσκηση της ανακοπής και αγωγής του, επί των οποίων εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, είχε αυτός ασκήσει περί των ενδίκων απαιτήσεων του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, τις από 1ης Φεβρουαρίου 1989 δύο αγωγές του (με αριθμούς εκθέσεων καταθέσεως 48/1989 και 49/1989), στρεφόμενες κατά της μη πτωχής τότε ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "ΜΕΤ. ΧΑΛΥΨ Α.Β. και Ν.Ε", που έπρεπε να εκδικαστούν, κατά την υπό του ΚΠολΔ προβλεπομένη διαγνωστική διαδικασία, δικάσιμος προς εκδίκαση των οποίων είχε οριστεί η 7.3.1989 κατά τη οποία και ματαιώθηκε η επ' αυτών συζήτηση. Κηρυχθείσης όμως ύστερον με την με αριθμό Π 48/3834/251/1991 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου της παραπάνω ανώνυμης εταιρίας σε κατάσταση πτωχεύσεως, ο ήδη εκκαλών και ως απωλέσας την προθεσμία αναγγελίας των ενδίκων απαιτήσεων του κατ' αυτής ενώπιον του οριστικού συνδίκου της, άσκησε κατά του οριστικού συνδίκου αυτής Δ.Π., δικηγόρου στο Πρωτοδικείο Βόλου, την από 29.7.1991 ανακοπή του περί εξελέγχεως των κατά της πτωχής ενδίκων κατά τα άνω πιστώσεων του, ενώπιον του Μονομελούς

Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, και ακολούθως άσκησε κατά του ιδίου ως άνω συνδίκου, της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία “ΑΕΓΑ Η ΕΘΝΙΚΗ”, της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία “ΑΣΤΗΡ ΑΑΕ”, της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία “ΜΑΝ. ΗΑΝ. LEASING INTERNATIONAL CORP” που εδρεύει στη Νέα Υόρκη των ΗΠΑ, και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία “ΜΕΤ. ΧΑΛΥΨ ΑΒ και ΝΕ”, την συναφή προς την ως άνω ανακοπή του, από 8.2.1993 αναγνωριστική αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με τις οποίες επεδίωκε την εξέλεγξη των κατά της ως άνω πτωχής εταιρείας πιστώσεών του και την καταχώρησή τους στον κατάλογο των πιστωτών αυτής και να αναγνωριστεί ότι αυτές ετύγχανον προνομίων και λοιπά.

Στο μεταξύ όμως η παραπάνω πτωχή εταιρεία τέθηκε υπό το καθεστώς της ειδικής, κατά τις ως άνω διατάξεις, εκκαθαρίσεως, δυνάμει της με αριθμό 43354/1994 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών και, λόγω του ότι αυτή είχε την έδρα της στην Αθήνα. Έτσι κατά την ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου λαβούσα χώρα κατά την 7.10.1997 συζήτηση της ως άνω από 29.7.1991 ανακοπής και από 8.2.1993 αγωγής του ήδη εκκαλούντος, η εν λόγω εταιρεία είχε μεταστεί από το καθεστώς της πτωχεύσεως στο καθεστώς της ειδικής διαχειρίσεως και ως εκ τούτου, σύμφωνα, με όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας, ανεστάλη η εξέλιξη της πτωχευτικής διαδικασίας, τμήμα της οποίας, κατά τα προεκτεθέντα, αποτελούσε η με την ως άνω ανακοπή και αγωγή επιδιωκομένη από τον εκκαλούντα εξέλεγξη των πιστώσεών του κατ’ αυτής, και ως εκ τούτου θα έπρεπε να ανασταλεί η εκδίκαση αυτών. Σε περίπτωση που τυχόν ήθελε

κριθεί ότι η ειδική διαγνωστική διαδικασία της εξέλεγξης των πιστώσεων, κατ’ άρθρον 596 Εμπ.Ν, ταυτίζεται με την διαγνωστική διαδικασία του ΚΠολΔ, τότε η εκδίκαση της ως άνω ανακοπής και αγωγής θα έπρεπε να ανασταλεί αυτεπαγγέλτως, κατ’ άρθρον 222 παρ. 2 ΚΠολΔ, λόγω της ύπαρξης εκκρεμοδικίας που εδημοιουργείτο από την άσκηση των προγενέστερων από 1.2.1989 αγωγών του εκκαλούντος και δοθέντος ότι η ματαίωση της συζήτησης αυτών δεν επέφερε την κατάργηση της εξ αυτών προκαλούμενης εκκρεμοδικίας (ΕφΑθ 8.909/1984 Αρχ.Νομ. 36.81).

Όπως, ισχυρίζεται ο εκκαλών, μετά την υπαγωγή της εν λόγω εταιρείας στο προαναφερθέν καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, αυτός ανήγγειλε εμπροθέσμως στην διορισθείσα ως διαχειρίστρια αυτής, πρώτη εφεοίδηπτη, ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία “Εθνική Κεφαλαίου ΑΕΔΕΠ”, που εδρεύει στην Αθήνα, με την από 21.10.1996 αναγγελία του, που επιδόθηκε στην ως άνω διαχειρίστρια την 23/10/1996, βάσει της με αριθμό 14514B/23.10/1996 έκθεσης επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Κ.Μ. (βλ. την τελευταία σελίδα της από 23.2.2001 προσθήκης αντίκρουσης του εκκαλούντος). Ως εκ τούτου, πρέπει σύμφωνα με τις στην αρχή της παρούσας εκτεθείσες διατάξεις, να διαταχθεί αυτεπαγγέλτως η αναστολή της εκδίκασης της ένδικης έφεσης και αντέφεσης {...}).

1/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ελευθ. Παπαγιάννης

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Μαρία Χρυσαφίδου -Ξηροφάτου - Ζήσης Μπέκος

ΜΙΣΘΩΣΗ αγροτικών ακινήτων καταλειπομένων κατά κληρονομία, κληροδοσία ή δωρεά στο κράτος, ως και των ανηκό-

νιων σε κοινωφελή ιδρύματα. Ο μισθωτής, κατά άρθρο 61 παρ. ΒΔ 30/1939 δεν έχει δικαίωμα μείωσης του μισθώματος, εξ αιτίας ζημίας τους, από λόγους θεομηνίας ή άλλης ανάτερης βίας και δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 627 ΑΚ. Συνταγματικότητα της εξαίρεσης αυτής.

Επειδή, με την διάταξη του αρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος απαγορεύεται, όχι μόνον η άνιση εφαρμογή του νόμου, αλλά και υπό του νομοθέτου άνιση ρύθμιση εκεί όπου θα έπρεπε να υπάρχει όμοια μεταχείριση (ΟΔΑΠ 1277/1977, ΝοΒ 26, 1045), εκτός αν ο νομοθέτης καθιερώνει ευνοϊκότερη ή δυσμενέστερη ρύθμιση επιβαλλομένη από σοβαρούς λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οπότε δεν παραβιάζεται ο ανωτέρω συνταγματικός κανόνας της ισονομίας (ΑΠ 10-11/1998 ΕλλΔν 40, 1999). Εξάλλου, με την διάταξη του άρθρου 61 παρ. 2 Β.Δ. 30-11/4-12-1939 “περί τρόπου εκποίησης των κινητών και ακινήτων και εκμισθώσεως ακινήτων καταλειπομένων κατά κληρονομιά, κληροδοσία ή δωρεά στο κράτος και υπέρ Κοινωφελών σκοπών, ως και των ανηκόντων σε κοινωφελή ιδρύματα και περιουσίες”, εκδοθέντος σε εκτέλεση του ΑΝ 2039/1939, που κατά τα άρθρα 34 και 101 ΕισΝΑΚ, ισχύει και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα, ορίζεται ότι, σε περίπτωση εκμισθώσεως αγροτικών ακινήτων καταλειφθέντων υπέρ κοινωφελών σκοπών και Ιδρυμάτων, “ο μισθωτής δεν έχει δικαίωμα μειώσεως του μισθώματος δια βλάβη εκ θεομηνίας ή άλλης τυχαίας αιτίας, επερχομένης από της εις σ' αυτόν κατακυρώσεως της μισθώσεως και εφεξής”. Η διάταξη αυτή θεσπίζει, μη αντιβαίνοντα στην ανωτέρω διάταξη του ισχύοντος Συνταγματος, εξαίρεση της ισχυούσης διατάξεως του άρθρου 627 ΑΚ, σε περίπτω-

ση εκμισθώσεως ακινήτου καταλειπομένων κατά κληρονομιά, κληροδοσία ή δωρεά στο Δημόσιο και υπέρ Κοινωφελών σκοπών, ως και των ανηκόντων σε Κοινωφελή Ιδρύματα και περιουσίες χάριν εξυπηρετήσεως του γενικοτέρου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος με την εκπλήρωση του σκοπού της καταλειπομένης περιουσίας, αφού στην περίπτωση αυτή δεν παραβιάζεται ο Συνταγματικός κανόνας της ισονομίας.

Επομένως, με την ανωτέρω διάταξη ρυθμίζεται ειδικώς το ζήτημα της μειώσεως του μισθώματος των ως άνω ακινήτων, που υπερισχύει της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 627ΑΚ, με συνέπεια ο μισθωτής να μην έχει δικαίωμα μειώσεως του μισθώματος εξαιτίας βλάβης από λόγο ανωτέρας βίας (πλημμύρας, ξηρασίας, παγετού κλπ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι ενάγοντες, με την υπ' αρ. κατ. 1377/19-12-2000 αγωγή, ιστορούσαν ότι δυνάμει της από 27-10-1999 εγγράφου συμβάσεως μισθώσεως, οι εναγόμενοι ως εκτελεστές διαθήκης της Θ.-Κ.-Δ. υπέρ κοινωφελών σκοπών και συγκεκριμένα του “Ιδρύματος Β.Κ.”, εκμίσθωσαν στους ενάγοντες δύο αγροτικά ακίνητα εκτάσεως 336,5 και 284,7 στρεμμάτων αντίστοιχα, κείμενα στην κτηματική περιφέρεια του οικισμού Πλασιάς, κοινότητος Κ. Α. Λαρίσης, και συγκεκριμένα στις θέσεις “Βάλτος” και “Πλάτανος” αντίστοιχα αντί μισθώματος 12.013.050 δραχμών του πρώτου και 9.395.100 δραχμών του δευτέρου, δια χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από 1-2-1999, προκειμένου αυτά να καλλιεργηθούν με βαμβάκι. Ότι κατά την πρώτη καλλιεργητική περίοδο 1999-2000 καλλιέργησαν με βαμβάκι τα ως άνω ακίνητα κατά τους κανόνες της αγροτικής τέχνης, πλην όμως εξαιτίας της παρατεταμένης ξηρασίας κατά το ανωτέρω χρονικό

διάστημα, η παραγωγή υπέστη μείωση σε ποσοστό 91%, αφού αντί των 550 κιλ/μων βάμβακος κατά στρέμμα δι' αμφοτέρους τους αγρούς συνέλεξαν μόνο 50 κιλ/μα. Ζητούσαν, δε με την αγωγή (α) να αναγνωρισθεί το δικαίωμά τους σε μείωση του συμφωνημένου μισθώματος σε ποσοστό 91%, ήτοι μείωση κατά το ποσό των 10.931.875 δραχμών και 8.549.541 δραχμών αντίστοιχα και (β) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, υπό την προαναφερθείσα ιδιότητά τους, να καταβάλλουν σ' αυτούς (εναγόντες) συνολικά το ποσό των 19.481.416 δραχμών από το συνολικό μίσθωμα των 21.408.150 δραχμών, που κατέβαλαν κατά την πρώτη καλλιεργητική περίοδο, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, δεδομένου ότι η μίσθωση αφορά ακίνητα κληρονομιάς, που έχουν καταληφθεί υπέρ κοινωφελών σκοπών και Ιδρυμάτων, υπαγόμενη στις διατάξεις του ΒΔ 3-11/4-12-1999 και κατά συνέπεια οι ενάγοντες - μισθωτές δεν έχουν δικαίωμα μειώσεως του μισθώματος εξαιτίας της ψημίας, που υπέστησαν μετά την κατακύρωση σ' αυτούς της μισθώσεως, από την αιτία που επικαλούνται (ξηρασία). Κατ' ακολουθία, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέκτηκε τα ανωτέρω και απέρριψε ως μη νόμιμη την αγωγή, ορθά το νόμο ερμήνευσε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τους ενάγοντες δια της κρινόμενης εφέσεως των είναι αβάσιμα.

16/2002

Πρόεδρος: Αποστ. Στρατίκης

Εισηγητής: Γεωρ. Μπατζαλέξης

Δικιγγόροι: Δημ. Αναστασίου, Χρ. Μπατζιανούλης

ΑΝΑΨΗΛΑΦΗΣΗ λόγω νέων κρισμάτων εγγράφων.

Νέο είναι το έγγραφο που υπήρχε μεν

κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (και όχι το εκδοθέν μετά απ' αυτήν), γίνεται δμώς επίκληση και προσκομιδή τούτου το πρώτον στη δίκη για την αναψηλάφηση.

Κρίσιμο έγγραφο είναι εκείνο από το οποίο προκύπτει αμέσως και πλήρως απόδειξη ή ανταπόδειξη ουσιώδους πραγματικού ισχυρισμού, που είχε προβληθεί στη δίκη, στη παραδοχή ή μη του οποίου στηρίζεται το διατακτικό της απόφασης και το οπόιο, αν είχε τεθεί υπό δψει του Δικαστηρίου, είναι προφανές ότι θα οδηγούσε σε διαφορετική κρίση. Δεν είναι κρίσιμο έγγραφο εκείνο που μπορεί απλώς να χρησιμεύσει ως αρχή έγγραφης απόδειξης ή για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων.

Κατά το άρθρο 544 αριθ. 7 ΚΠολΔ, αναψηλάφηση επιτρέπεται, αν ο διάδικος που την ζητεί βρίκε ή πήρε στην κατοχή του, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, νέα κρίσιμα έγγραφα, τα οποία δεν μπορούσε να προσκομίσει εγκαίρως, από ανωτέρα βία, ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικος του ή τρίτος που είχε συνεννοηθεί με τον αντίδικό του και των οποίων την ύπαρξη αγνοούσε, όπως αγνοούσε και την κατοχή τους από τον αντίδικο ή τον τρίτο κατά την διάρκεια της δίκης. Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει, ότι προβλέπονται με αυτή δύο περιπτώσεις αναψηλαφήσεως, που έχουν, ως κοινά στοιχεία, την ύπαρξη νέων κρίσιμων εγγράφων, που δεν προσκομίσθηκαν στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Η πρώτη από τις περιπτώσεις αυτές προϋποθέτει, επιπλέον, ότι η μη προσκομιδή των εγγράφων στη δίκη εκείνη οφειλόταν στο γεγονός, ότι πριν εκδοθεί η απόφαση ο ωφελούμενος από τα έγγραφα διάδικος δεν μπορούσε από ανωτέρα βία να τα βρει ή

να τα πάρει στην κατοχή του. Η δεύτερη από τις ως άνω περιπτώσεις προϋποθέτει, πέραν των κοινών στοιχείων, ότι κατά τη διάρκεια της δίκης τα έγγραφα είχαν κατακρατηθεί δόλια από τον αντίδικο ή τρίτο που τελούσε σε συνεννόηση με τον αντίδικο και ότι ο αιτών την αναψηλάφηση δεν γνώριζε την ύπαρξή τους και την κατακράτησή τους από τον αντίδικο ή τον τρίτο, έστω κι αν η άγνοιά του αυτή οφειλόταν σε αμέλεια (ΑΠ 1311/1994 ΕλλΔν 37, 626). Τα κοινά στοιχεία και των δυο περιπτώσεων είναι τα νέα και κρίσιμα έγγραφα.

Κατά την έννοια της διατάξεως “νέο” είναι το έγγραφο που υπήρχε μεν κατά το χρόνο της προσβαλλόμενης αποφάσεως, γίνεται όμως επίκληση και προσκομιδή αυτού το πρώτον στη δίκη για την αναψηλάφηση (ΑΠ 284/2001, ΑΠ 796/2000 ΕλλΔν 42, 676 και 85 αντίστοιχα, Εφθεσ 3703/1995 ΕλλΔν 38, 154 και εκεί παραπομπές). Έτσι, δεν είναι νέο το έγγραφο που εκδόθηκε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης (ΑΠ 1197/1995 ΕλλΔν 38, 789 επ., ιδία σελ. 790). “Κρίσιμο” δε, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, είναι το έγγραφο εκείνο από το οποίο προκύπτει αμέσως και πλήρως απόδειξη ή ανταπόδειξη ουσιώδους πραγματικού ισχυρισμού που είχε προβληθεί στη δίκη που έχει διεξαχθεί, στην παραδοχή ή μη του οποίου στηρίζεται το διατακτικό της απόφασης και το οποίο, αν υποβαλλόταν σε δικαστική εκτίμηση, είναι προφανές ότι θα οδηγούσε σε διαφορετική ουσιαστική της υποθέσεως κρίση, κατά τον τρόπο ώστε να καθίσταται προφανές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και θα μπορούσε να εκδοθεί διαφορετική απόφαση (υπέρ του ζητούντος την αναψηλάφηση), αν το έγγραφο είχε τεθεί υπόψη του δικαστηρίου (ΑΠ 796/2000 ο.π. ΑΠ 231/2000

ΕλλΔν 41,972 ΑΠ 1529/1995 ΕλλΔν 38,1538 ΕφΑθ 3382/1999 ΕλλΔν 42,176). Συνεπώς, δεν είναι τέτοιο κρίσιμο έγγραφο εκείνο που μπορεί απλώς να χρησιμεύει ως αρχή έγγραφης απόδειξης ή για την συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Το ζήτημα αν το έγγραφο είναι νέο και κρίσιμο υπό την παραπάνω έννοια είναι πραγματικό, εξαρτόμενο από την ανέλεγκτη από τον Άρειο Πάγο (άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ) κρίση του δικαστηρίου που δικάζει την αίτηση αναψηλάφησης (ΑΠ 796/2000, ΑΠ 231/2000, ΑΠ 1529/1995 ο.π., ΕφΑθ 9607/1997 και Εφθεσ 1479/1997 ΕλλΔν 39, 1349 και 1645 αντίστοιχα και εκεί παραπομπές).

“Ανώτερη βία”, από την οποία δεν μπορούσε ο αιτών την αναψηλάφηση να προσκομίσει εγκαίρως στο δικαστήριο τα νέα κρίσιμα έγγραφα, είναι, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, κάθε απρόβλεπτο εξωτερικό γεγονός, το οποίο υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, τέτοιο δε γεγονός συνιστά και η ανυπαίτια άγνοια της ύπαρξης τέτοιων εγγράφων, από την οποία συνακόλουθα ανακύπτει η αδυναμία έγκαιρης προσκόμισης τους (ΑΠ 284/2001 και ΑΠ 1321/1994 ο.π.). Τέλος, για να είναι ορισμένη η αίτηση αναψηλάφησης, που θεμελιώνεται στην άνω διάταξη και ειδικότερα στη δεύτερη περίπτωση αυτής είναι αναγκαίο, αλλά και αρκετό, να επικαλεστεί ο αιτών, ότι μετά την έκδοση της απόφασης της οποίας ζητεί την αναψηλάφιση, βρίκε ή περιήλθαν στην κατοχή του νέα έγγραφα, ότι τα έγγραφα αυτά είναι κρίσιμα, κατά την ανωτέρω έννοια, καθώς και ότι η βραδεία εύρεση των εγγράφων αυτών οφειλόταν σε ανώτερη βία ή στο γεγονός ότι τα είχε δόλια παρακρατήσει ο αντίδικος του ή τρίτος, που βρισκόταν σε συνεννόηση με τον αντίδικό του,

ενώ αυτός αγνοούσε την ύπαρξή τους (ΑΠ 1311/1994 ο.π. και Εφθεσ 3703/1995 ο.π.).

Με την κρινόμενη από 22-4-1998 (αριθ.εκθ. κατ. 143/23-4-1998) αίτηση συντήθηκε η αναψηλάφωση της 24/1996 απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, που είχε εκδοθεί κατά τη διαδικασία του άρθρου 681Α ΚΠολΔ και έκανε δεκτές, κατά ένα μέρος, τις με αριθμούς καταθέσεως 1090/304 και 5141/1469/1994 αγωγές του πρώτου και δευτέρου των καθών κατά του τρίτου απ' αυτούς και της αιτούσης την αναψηλάφηση ασφαλιστικής εταιρίας του τελευταίου, με τις οποίες ζητούσαν την επιδίκαση των αναφερομένων σ' αυτές ποσών αποζημιώσεως, προς ανόρθωση της ζημίας που υπέστησαν, ο μεν πρώτος ως οδηγός και ιδιοκτήτης του PIE ... IXE αυτοκινήτου, ο δεύτερος ως επιβάτης αυτού, από το ιστορούμενο σ' αυτές αυτοκινητικό ατύχημα, που συνέβη κατά την πρώτη μεν αγωγή, από αποκλειστική υπαιτιότητα του ανωτέρου εναγομένου οδηγού του TK ... IXE αυτοκινήτου, κατά την δεύτερη δε από συντρέχουσα αμέλεια αυτού και του πρώτου των καθών οδηγού του PIE ... IXE αυτοκινήτου και επιδίκασε, σε κάθε ένα από τους ενάγοντες καθών, αφού δέχθηκε ότι αποκλειστικός υπαίτιος του ατυχήματος τύχανε ο ασφαλισμένος από την αιτούσα οδηγός του TK ... IXE αυτοκινήτου, τα αναφερόμενα στην αίτηση ποσά, που τους καταβλήθηκαν, δεδομένου ότι, κατά της αποφάσεως, δεν ασκήθηκε το ένδικο μέσο της εφέσεως, εντός της κατά νόμο προθεσμίας, από της επιδόσεως της στις 7-2-1996.

Η άσκηση της αίτησης στηρίχθηκε και στις δύο αναφερόμενες στην μείζονα σκέψη περιπτώσεις του αριθ. 7 του άρθρου 544 ΚΠολΔ., αφού η αιτούσα επικαλέσθηκε ότι, μετά την έκδοση της προ-

σθαλλομένης αποφάσεως και δη στις 1 και 2-4-1998, περιήλθαν στην κατοχή της τα δύο νέα κρίσιμα έγγραφα που μνημονεύει στην αίτηση, το περιεχόμενο των οποίων παραθέτει αυτούσιο, την ύπαρξη δε του πρώτου των οποίων αγνοούσε ανυπαίτια, το δεύτερο δε κατακρατούσαν ο πρώτος καθών και η ασφαλιστική του εταιρία, τα οποία αν είχαν τεθεί υπόψη του δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, θα διαφοροποιούσαν την κρίση του ως προς την υπαιτιότητα για το ατύχημα και θα οδηγούσαν σε απόρριψη των αγωγών.

Ειδικότερα, επικαλέσθηκε η αιτούσα προς θεμελίωση της αιτήσεως τα ακόλουθα δύο έγγραφα:

1) Την 2968/1-4-1998 θεβαίωση της Διεύθυνσης Εγγείων Βελτιώσεων Ν. Λαρίσης, περί του ότι ο πρώτος και τρίτος των καθών, ενάγων στην πρώτη αγωγή και εναγόμενος και στις δύο, αντίστοιχα, το έτος 1990, δηλαδή πριν από το ατύχημα, που έλαβε χώρα στις 30-11-1993, φερόντουσαν ως συνιδιοκτήτες της ΑΜ ... βαμβακοσυλλεκτικής μπχανής, με αποτέλεσμα να είναι γνωστοί, κατά το χρόνο του ατυχήματος, πριν από το οποίο, κατά επιβεβαιωθείσες πληροφορίες, διασκέδαζαν μαζί και με τον δεύτερο και επέριο άτομο που επέβαινε και αυτό του αυτοκινήτου, εξετάσθηκε δε ως μάρτυράς τους, γεγονός το οποίο απέκρυψαν κατά τη διάρκεια της δίκης, σε τρόπο ώστε να υπάρχει θεβαίοτητα περί συμπαίγνιας τους ως προς την εμφάνιση των συνθηκών του ατυχήματος, την υπαιτιότητα για το οποίο ανέλαβε κατά τη διάρκεια της αστυνομικής προανακρίσεως ο τρίτος των καθών και ασφαλισμένος από την αιτούσα.

Επί του εγγράφου αυτού πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα. Κατ' αρχάς δεν πρόκειται περί "νέου εγγράφου", με

την έννοια αυτού που εκτέθηκε στη μείζονα σκέψη, αφού η βεβαιώση αυτή εκδόθηκε, όπως συνομολογεί η αιτούσα, μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως και δεν υφίστατο πριν απ' αυτήν, χωρίς την κρίση αυτή να αναιρεί το ότι το γεγονός που βεβαιώνεται σ' αυτήν, από την Υπηρεσία που την εξέδωσε, προέκυπτε από τα προ της δίκης υφιστάμενα αρχεία της εν λόγω Υπηρεσίας, καθόσον το “νέο” του εγγράφου θα κριθεί, όχι από το πότε προέκυπτε από τα αρχεία της Υπηρεσίας το βεβαιούμενο γεγονός, όπως θάσιμα υποστηρίζει η αιτούσα, αλλά από το χρόνο εκδόσεως της περί αυτού εν λόγω βεβαιώσης. Είναι δε εντελώς διαφορετική περίπτωση νέου εγγράφου εκείνη, περί της οποίας δεν πρόκειται εν προκειμένω, κατά την οποία από το επικαλούμενο νέο έγγραφο, το οποίο είναι μεταγενέστερο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, προκύπτει η ύπαρξη και το περιεχόμενο κρίσιμου εγγράφου, το οποίο έχει εκδοθεί πριν από το εν λόγω χρονικό σημείο, η δε έγκαιρη προσκόμιση του από τον αιτούντα την αναψηλάφηση δεν ήταν δυνατή από, κατά την ανωτέρω έννοια, ανωτέρα βία (ιδ. για το ζήτημα αυτό ΑΠ 231/2000 ο.π.). Το έγγραφο, όμως, αυτό δεν είναι ούτε κρίσιμο, με την εκτεθείσα στην μείζονα σκέψη έννοια του στοιχείου αυτού, αφού απ' αυτό δεν προκύπτει άμεση και πλήρης απόδειξη περί του ζητήματος της υπαιτιότητας ή της συνυπαιτιότητας για το ατύχημα, σύμφωνα με την οικεία έννοια που πρόσθαλαν κατά τη συζήτηση οι εναγόμενοι στην πρώτη από τις αγωγές (1090/304/94) και των εξ αυτού επιζήμιων αποτελεσμάτων (για το ύψος των επιδικασθέντων κονδυλίων αποζημιώσεως δεν γίνεται κάποια αναφορά από την αιτούσα, ούτε συνδέεται το έγγραφο αυτό και το αμέσως κατώτερο ζήτημα του ύψους της αποζημιώσεως), που

αποτέλεσε το αντικείμενο έρευνας του Δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

Άλλωστε, τέτοια άμεση και πλήρη απόδειξη δεν επικαλείται ούτε η αιτούσα, αλλά, από το βεβαιούμενο σ' αυτό ως άνω γεγονός, συνάγει τεκμήριο περί συμπαιγνίας των εμπλακέντων στο ατύχημα διαδίκων, τεκμήριο το οποίο δεν αποτελεί βέβαια πλήρη απόδειξη περί του ότι δεν βαρύνει αποκλειστική υπαιτιότητα για το ατύχημα των ασφαλισμένο από την αιτούσα οδηγό ή ότι βαρύνει για το ατύχημα υπαιτιότητα και τον ενάγοντα στην ανωτέρω αγωγή. Ούτε περαιτέρω η επικαλούμενη από την αιτούσα απόκρυψη από τους καθών του γεγονότος της γνωριμίας των, που προκύπτει από την ανωτέρω βεβαιώση, καθώς και της επικαλούμενης συνδιασκεδάσεως των, προ του ατυχήματος, στο αναφερόμενο κέντρο, αναγκαστικά οδηγεί στην κρίση ότι οι συνθήκες του ατυχήματος υπήρξαν διαφορετικές και ιδιαίτερα ότι με βάση αυτές δεν βαρύνεται με αποκλειστική υπαιτιότητα γι' αυτό ο τρίτος των καθών, ή βαρύνει υπαιτιότητα και τον ενάγοντα στην ίδια αγωγή, πράγμα στο οποίο εστιάζεται το ενδιαφέρον της παρούσης δίκης.

2) Την από 17-4-1995 υπεύθυνη δήλωση ατυχήματος, την υπέβαλε ο πρώτος των καθών στην ασφαλιστική εταιρία “ΕΘΝΙΚΗ ΑΕΓΑ”, που ήταν εναγόμενη στη δεύτερη από τις ανωτέρω συνεκδικασθείσες αγωγές, στην οποία, κατά το περιεχόμενό της, που παρατίθεται αυτούσιο στην αίτηση, ιστορεί τις συνθήκες κατά από τις οποίες έλαβε χώρα το ατύχημα, που συνίστατο σε εκτροπή του αυτοκινήτου του, σε πτώση επί κολώνας της ΔΕΗ και αποκοπή αυτής, με αποτέλεσμα την ολοσχερή καταστροφή του και τον ελαφρό τραυματισμό του ιδίου και σοβαρό του εκ των συνεπιβαίνοντων δευτέρου των κα-

θών. Επί του εγγράφου αυτού και επί του λόγου της αναψηλαφήσεως που στηρίζεται σ' αυτό πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα. Για την πληρότητα της αιτήσεως, η αιτούσα δεν αναφέρει όλα τα στοιχεία που προς τούτο απαιτούνται, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, για τη βασιμότητα της αίτησης, που με την επίκληση του εν λόγω εγγράφου, στηρίζεται στη δεύτερη από τις εκεί εκτιθέμενες περιπτώσεις αναψηλαφήσεως, κατ' άρθρο 554 αριθ. 7 ΚΠολΔ, αλλά επικαλείται μόνον ότι οι αντίδικοί της στη δίκη (πρώτος των καθών και ανωτέρω ασφαλιστική του εταιρία) κατακράτησαν (από παραδρομή αναφέρεται στην αίτηση “παρακράτησαν”) το εν λόγω έγγραφο. Σε κάθε περίπτωση, όμως, το έγγραφο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ως “κρίσιμο”, όπως η έννοια του στοιχείου αυτού, ή κατάφαση του οποίου είναι απαραίτητη για την ευδοκίμηση της αιτήσεως, δόθηκε στην μείζονα σκέψη.

Ειδικότερα, ο πρώτος των καθών, όπως και αιτούσα επικαλείται, διαφοροποιείται με την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση ατυχήματος και την έκθεση σ' αυτήν των συνθηκών του, σε σχέση από την υποστηριχθέσα από τον ίδιο και τον δεύτερο των καθών περί τούτο άποψη, την οποία επιβεβαίωσε ο μάρτυρας τους και υιοθέτησε και η 24/1996 απόφαση, μόνον ως προς το ότι στην υπεύθυνη δήλωση προσθέτει, ως στοιχείο της αιτίας της εκτροπής του από το οδόστρωμα, εκτός από το ότι, όπως επικαλέσθηκε στην αγωγή, ο τρίτος των καθών, κατά την διενέργεια ελιγμού υπέρβασης, κατά τη λίψη αριστερής στροφής, του απέκοψε την πορεία μπαίνοντας απότομα μπροστά του και, στην προσπάθειά του να αποφύγει την πτώση του επί του αυτοκινήτου του, έστριψε προς τα δεξιά και εκτράπηκε της πορείας του με τα προαναφερθέντα απο-

τελέσματα, το γεγονός ότι, κατά την υπέρβαση, ήλθαν σε επαφή τα δύο αυτοκίνητα, κατά το εμπρόσθιο αριστερό του προφυλακτήρα του δικού του και το οπίσθιο δεξιό του προφυλακτήρα του άλλου αυτοκινήτου. Δια της πλέον διευκρινιστικής των συνθηκών του ατυχήματος προσθήκης αυτής δεν αποδέχεται υπαιτιότητά του για το ατύχημα ο πρώτος των καθών, αλλά αντιθέτως προς όσα υπολαμβάνει η αιτούσα θεωρεί υπαίτιο το δεύτερο των καθών, την αμέλεια του οποίου και επιτείνει.

Ως εκ τούτου, από το έγγραφο αυτό, δεν προκύπτει άμεση και πλήρης απόδειξη περί της υπαιτιότητας του πρώτου των καθών και ανυπαρξίας υπαιτιότητας του τρίτου απ' αυτούς, ή της συνυπαίτιότητάς τους για το ατύχημα, συνακόλουθα δε, με την αξιολόγησή του, δεν παρίσταται εσφαλμένη η κρίση της προσβαλλόμενης αποφάσεως περί αποκλειστικής υπαιτιότητος του τρίτου των καθών για το ατύχημα, αλλά αντιθέτως ενισχύεται η κρίση αυτή, σε τρόπο ώστε, αν είχε τεθεί η υπεύθυνη αυτή δήλωση υπόψη του Δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν θα κατέληγε σε έκδοση διαφορετικής αποφάσεως επί του ζητήματος αυτού και δη, πλέον ευνοϊκή δια την αιτούσα.

Κατ' ακολουθία όλων των εκτεθέντων, σε σχέση με τα δύο εν λόγω έγγραφα, επί των οποίων στηρίζεται η αίτηση, σύμφωνα με αυτά που εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη, είναι προφανές ότι αυτή τυγχάνει απορριπτέα. Εφόσον και η εκκαλούμενη έτσι έκρινε και, έστω και με ελλιπή εν μέρει αιτιολογία, απέρριψε την αίτηση, ως αβάσιμη βέβαια (εσφαλμένα αναφέρεται στην αρχή του σκεπτικού ότι είναι απαράδεκτη, διότι οι στη συνέχεια παραδοχές της εκκαλούμενης, αποτελούν, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, κρίση

περί τα πράγματα, η οποία συνεπάγεται αβασιμότητα της αιτήσεως), ορθώς τις διατάξεις που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη ερμήνευσε και εφάρμοσε, γι' αυτό και πρέπει, αφού συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της ως άνω (άρθρο 534 ΚΠολΔ), να απορριφθούν ως αβάσιμοι και τρεις λόγοι της εφέσεως, που υποστηρίζουν τα αντίθετα, με τους οποίους πλήντεται αυτή, διότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως, έκρινε, το μεν πρώτο έγγραφο, με την επίκληση του οποίου θεμελιώνεται η αίτηση στην πρώτη από τις ανωτέρω περιπτώσεις, ως μη νέο, το δε δεύτερο, κατά την κύρια αιτιολογία της, ως αορίστως επικληθέν προς θεμελίωση της αιτήσεως επί της δευτέρας των αναφερομένων στη μείζονα σκέψη περιπτώσεων, κατά την επάλληλη δε, ως μη κρίσιμο.

29/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ναπ. Ζούκας

Δικηγόροι: Γεωρ. Πιτσαρής - Νικ. Μίστρας, Φώτης Σπύρου

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ. Σε περίπτωση παράνομης αφαίρεσης πράγματος (όπως λόγω υπεξαίρεσης αυτού ή του τιμήματός του) αξίωση αποζημίωσης έχει όχι μόνο ο κύριος ή ο δικαιούχος άλλου εμπράγματου δικαιώματος, αλλά παράλληλα και ο νομέας ή και ο απλός κάτοχος αυτού, το δε είδος και η έκταση της ζημίας εξαρτάται από το

από το επί του πράγματος δικαίωμά του. **ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΤΡΑΦΩΝ.** Προϋπόθεση όπι το έγγραφο συντάχθηκε προς το συμφέρον του αιτούντα. Για το ορισμένο της αίτησης επίδειξης βιβλίων πρέπει ειδικώς να αναφέρονται τα βιβλία, να προσδιορίζεται με οποιοδήποτε δυνατό τρόπο (αναφορά της σελίδας ή της ημερομηνίας εγγραφής) το σημείο τους, που χρησιμεύει

για την απόδειξη των ισχυρισμών του αιτούντα και να εκτίθεται το περιεχόμενο του τιμήματος αυτού.

ΑΟΡΙΣΤΙΑ αιτήματος επίδειξης αποφάσεων γενικών συνελεύσεων και των πρακτικών ΔΣ αγροτικού συνεταιρισμού, δίκως μνεία του αριθμού των αποφάσεων και του περιεχομένου τους.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 297, 298, 914, 934 και 936 του ΑΚ, συνάγεται ότι σε περίπτωση παράνομης αφαίρεσης πράγματος, τέτοια δε περίπτωση αποτελεί και η υπεξαίρεση αυτού ή του τιμήματός του κατά τους δρους του ΠΚ (άρθρο 375), αξίωση αποζημίωσης κατά του υπαιτίου έχει όχι μόνο ο κατά το χρόνο της αφαίρεσης κύριος αυτού ή ο δικαιούχος άλλου εμπράγματου δικαιώματος σ' αυτό, αλλά παράλληλα και ο νομέας ή και ο απλός κάτοχος αυτού και καθένας για τη ζημία που υπέστη, το είδος και η έκταση της οποίας εξαρτάται από το δικαίωμα του στο πράγμα (βλ. ΑΠ 1233/1993 ΕλλΔν 36. 134-639/1997 ΕλλΔν 39.87- ΕφΑΘ 1348/1978 ΝοΒ 26.1373-9272/1984 ΝοΒ 33.654-1883/1981 ΝοΒ 29.1114-13426/1988 ΕλλΔν 32.190-12651/1990 ΕλλΔν 33.849-ΕφΘεσ 1431/1987 Αρμ. 42.763-Καυκά Ενοχ. Δικ. Εκδ. Δ' άρθρο 914 παρ. 11, 936 παρ.4 - Γεωργιάδην εις Γεωργιάδην-Σταθοπούλου ΑΚ 914 αριθ. 72).

Στην προκειμένη περίπτωση, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την προσβαλλόμενη οριστική του απόφαση δέχτηκε ότι ο εφεσιθλητος κατά το χρόνο της παράνομης ιδιοποίησης του τιμήματος των γεωργικών εφοδίων από τους εκκαλούντες ήταν νομέας αυτών, καθόσον διαχειρίζοταν αυτά για λογαριασμό της Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Κ. από την οποία κλήθηκε να της καταβάλει το ποσό που οι εκκαλούντες ιδιοποιήθηκαν παρά-

νομα και ως τέτοιος νομιμοποιείται σε άσκηση της κρινόμενης αγωγής. Έτσι που έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, σωστά έκρινε και σωστά εφάρμοσε τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος της έφεσης.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 902 και 903 του ΑΚ, οι οποίες δεν έχουν θιγεί από τον ΕισΝΚΠολΔ, επειδή αφορούν έγγραφα αναφερόμενα σε σχέση ουσιαστικού δικαίου και επίδειξη άσχετα από την ύπαρξη εκκρεμούς δίκης και κατά τις διατάξεις των άρθρων 450 παρ. 2 και 451 παρ. 1 του ΚΠολΔ, οι οποίες ρυθμίζουν τις περιπτώσεις επίδειξης εγγράφων από τον αντίδικο του αιτούντος αυτήν ή τρίτου προσώπου που δεν μετέχει στη δίκη, η αξίωση προς επίδειξη εγγράφου με σκοπό συνήθως τη λίψη αντιγράφου προς επίτευξη του σκοπού που συνήθως επιδιώκει μ' αυτήν προϋποθέτει τη σύνταξη αυτού προς το συμφέρον του αιτούντος, καθόσον πιστοποιεί κάποια έννομη σχέση που αφορά αυτόν. Όπως δε προκύπτει από τις διατάξεις 450 και επ. του ΚΠολΔ, η άσκηση της αξίωσης αυτής γίνεται με παρεπίμπτουσα αγωγή ή με τις προτάσεις. Για να είναι όμως ορισμένη η αίτηση πρέπει ο αιτών να προσδιορίζει ειδικώς τα έγγραφα των οποίων ζητεί την επίδειξη και να αναφέρει το περιεχόμενό τους. Και τούτο, για να είναι δυνατό να κριθεί, αν είναι ουσιώδες με την έννοια ότι μπορεί να χρησιμεύσει για την απόδειξη των ισχυρισμών του.

Ειδικότερα, όταν η αίτηση αυτή αφορά τα εμπορικά βιβλία του αντιδίκου του αιτούντος, πρέπει να αναφέρει ειδικώς το ή τα βιβλία που αφορά, να προσδιορίζει με οποιοδήποτε δυνατό τρόπο (με αναφορά της σελίδας ή της ημερομηνίας εγ-

γραφής) το σημείο τους, το οποίο του είναι χρήσιμο για την απόδειξη των ισχυρισμών του και να εκθέτει το περιεχόμενο του τιμήματος αυτού (βλ. ΑΠ 1023/1992 ΔΕΝ 49.82-291/1993 ΕλλΔν 35.1299-ΕφΑθ 11207/1981 ΕλλΔν 23.303-ΕφΠειρ 1157/1996 ΕλλΔν 38.893- Βαθρακοκοίλη Ερμ ΚΠολΔ άρθρο 451 αριθ. 5 και 32).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες με τις προτάσεις τους της πρώτης συνάντησης zήτησαν όπως υποχρεωθεί ο εφεσίβληπτος να τους επιδείξει όλες τις αποφάσεις των Γενικών του Συνελεύσεων και των πρακτικών που λήφθηκαν μετά την εκλογή του νέου Δ.Σ. και τους απόλλασσαν από κάθε σχετική ευθύνη. Έτσι που έχει διατυπωθεί το αίτημα αυτό των εκκαλούντων είναι αόριστο, καθόσον δεν καθορίζονται, όχι μόνο οι αριθμοί των αποφάσεων και των πρακτικών, αλλά και οι σελίδες αυτών, καθώς και το περιεχόμενο αυτών.

Πέραν τούτων, το αίτημα αυτό των εκκαλούντων είναι και μη νόμιμο και τούτο, διότι, κατά τα εκτεθέμενα στις προτάσεις, δεν συνετάγη προς το συμφέρον τους, αφού κι αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ως έγκριση της γενομένης από αυτούς παράνομης ιδιοποίησης του τιμήματος των γεωργικών εφοδίων, η έγκριση αυτή δεν αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης τους (βλ. Μπαλί Γεν. Αρχαί παρ. 174-Ζέπο Ενοχ. Δικ. II σελ. 725 σημ. 1- Γεωργιάδην εις Γεωργιάδην-Σταθοπούλου ΑΚ 914 αριθ. 60). Επομένως, ορθά η συνεκκαλούμένη προδικαστική, αν και σιγή, απέρριψε το αίτημα αυτό των εκκαλούντων. Συνεπώς, ο περί του αντιθέτου δεύτερος λόγος του εφετηρίου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

46/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Γεωρ. Μπατζαλέξης

Δικηγόροι: Κων. Λέρας, Γεωργ. Σκαλίμης

ΔΙΑΖΥΓΙΟ λόγω ισχυρού κλονισμού. Αδιάφορο αν ο κλονισμός οφείλεται σε υπαίτιο ή αναίτιο γεγονός.

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ. Από τη διαπλαστική απόφαση του διαζυγίου για ισχυρό κλονισμό δεν παράγεται δεδικασμένο, ως προς το θέμα της υπαιτιότητας, που ενδεχόμενα μπορεί να ανακύψει στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο, όπως δεν παράγει δεδικασμένο για τη δίκη διαζυγίου η τελεσίδικη απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη διατροφής, έστω κι αν το δικαστήριο αποφάνθηκε για πραγματικά περιστατικά, τα οποία συνιστούν λόγο διαζυγίου.

ΕΦΕΣΗ. Αν ασκηθούν αγωγή και ανταγωγή διάζευξης για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά το πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο έκανε δεκτές και τις δύο, ουδείς εκ των διαδίκων συζύγων έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση, αφού επιλήθε η έννομη συνέπεια, πίτοι η λύση του γάμου, που αμφότεροι οι διάδικοι επεδίωκαν. Κατ εξαίρεση, υπάρχει στη περίπτωση αυτή, έννομο συμφέρον προς άσκηση έφεσης, μόνο με την επίκληση ειδικού λόγου, καθώς και όταν επιδιώκεται να καταστεί εκκρεμής η δίκη στο Εφετείο, για να αποσοβηθεί η λύση του γάμου, με δηλωση παραίτησης από την αγωγή ή την ανταγωγή.

Με την διάταξη του άρθρου 1439 παρ.1 ΑΚ καθιερώνεται ο αντικειμενικός κλονισμός ως λόγος διαζυγίου και προσδιορίζονται γενικά όρια μέσα στα οποία θα κινηθεί ο δικαστής, χωρίς να γίνεται εξειδίκευση των κατ' ιδίαν λόγων διαζυγίου. Οι προϋποθέσεις είναι ίδιες, όπως του παλιού άρθρου 1442 ΑΚ, μόνο που δεν τίθεται με την νέα ρύθμιση την υπαιτιότητα ως βάση του ισχυρού κλονισμού και, επομένως, τα γεγονότα που μπορούν να

προκαλέσουν ισχυρό κλονισμό μπορεί να είναι και ανυπαίτια, δεν έχει δε σημασία ποιος από τους συζύγους δημιούργησε πρώτος το λόγο κλονισμού της έγγαμης συμβίωσης. Ο ενάγων, για την θεμελίωση της αγωγής του, θα πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι ο γάμος του έχει κλονισθεί από ορισμένα γεγονότα, που αναφέρονται στο πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων, με την έννοια της υπάρξεως αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στα αντικειμενικώς πρόσφορα κλονιστικά της έγγαμης σχέσεως γεγονότα αυτά και στο πρόσωπο του εναγομένου συζύγου του ή και των δύο και ότι ο κλονισμός είναι τόσο ισχυρός, ώστε βασίμως η εξακολούθηση της συμβίωσεως έχει καταστεί γι' αυτόν αφόρητη. Αν το κλονιστικό γεγονός αφορά και τους δύο συζύγους, το προς διάζευξη δικαίωμα γεννάται ανεξαρτήτως από το ποιον από τους δύο βαρύνει περισσότερο η ύπαρξη του και από το αν υπάρχει υπαιτιότητα στο πρόσωπο του ενός και μόνον. Αν όμως το κλονιστικό γεγονός συνδέεται αποκλειστικώς με το πρόσωπο του ενάγοντος, δεν γεννάται υπέρ αυτού δικαίωμα διαζεύξεως με βάση την παραπάνω διάταξη του άρθρου 1439 παρ.1 ΑΚ, ακόμη κι αν στην περίπτωση αυτή έχει κλονισθεί αντικειμενικώς η έγγαμη σχέση, ο γάμος έχει αποκεντρωθεί και δεν υπάρχει και στην ουσία.

Το ότι για την λύση του γάμου είναι πλέον αδιάφορο αν ο κλονισμός οφείλεται σε υπαίτιο ή ανυπαίτιο κλονιστικό γεγονός σημαίνει ότι στη δίκη του διαζυγίου δεν δικαιολογείται σε καμιά πλευρά έννομο συμφέρον για την έρευνα της υπαιτιότητας. Το δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση (ΑΠ 1751/1999 ΕλλΔν 41,987, ΑΠ 1260/1999 ΕλλΔν 42,395, ΕφΑθ

9372/1996 ΕλλΔνη 38,1610, ΕφΑθ 1139/1995 ΕλλΔνη 39,150 και εκεί περαιτέρω παραπομπές, Σ. Ματθία παρατηρήσεις στην ΕλλΔνη 27, 1305 επ. ο ίδιος , παρατηρήσεις κάτω από την ΑΠ 618/1992 ΕλλΔνη 34,1285, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ζητήματα αντικειμενικού κλονισμού στο σύγχρονο ελληνικό δίκαιο του διαζυγίου, ΕλλΔνη 34, σελ. 1218 επομ., ιδία σελ. 1219 και εκεί παραπομπές). Συνέπεια τούτου είναι η απόφαση που κηρύσσει τη λύση του γάμου δεν αποτελεί δεδικασμένο, ούτε ως προς την υπαρξη καθεαυτή των επιμέρους πραγματικών περιστατικών που έφεραν τον κλονισμό της έγγαμης σχέσης, αφού το δεδικασμένο αφορά την έννομη σχέση ή το δικαίωμα που κρίθηκε τελεσίδικα (ΚΠολΔ 322 και 324), ούτε ως προς το ζήτημα της υπαιτιότητας ως προς τον κλονισμό αυτό, ακόμα κι αν ο λόγος του διαζυγίου αφορά αποκλειστικά στο πρόσωπο του εναγομένου (Εφθεσ 619/1995 Αρμ. ΜΘ, 1444, ΕφΠειρ 178/1990 ΕλλΔνη 33,407, Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη ο.π. σελ. 1219).

Συνεπώς, από την απόφαση του διαζυγίου για ισχυρό κλονισμό από τυχόν υπαίτιο κλονιστικό γεγονός δεν παράγεται δεδικασμένο ως προς το θέμα της υπαιτιότητας που ενδέχεται να ανακύψει, ενώψει της διατάξεως του 1444 παρ.1 ΑΚ, στη δίκη της διατροφής μετά το διαζύγιο, όπως προβλέπει το άρθρο 1442 του ίδιου Κώδικα (ΕφΠειρ 178/1990 ΕλλΔνη 33,407 και εκεί παραπομπές, Σ. Ματθία ο.π. ΕλλΔνη 34,1286 και παρατηρήσεις κάτω από ΕφΑθ 4751/1986 ΕλλΔνη 27,1305, Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη ο.π. σελ. 1219), όπως δεν παράγει δεδικασμένο στη δίκη για τη λύση του γάμου, κατ' άρθρο 1439 παρ. 1 ΑΚ, η τελεσίδικη απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη διατροφής, ακόμη κι αν το δικαστήριο έχει απο-

φανθεί αρμοδίως για πραγματικά περιστατικά τα οποία συνιστούν λόγο διαζυγίου, ως αναγκαία προϋπόθεση για το δικαίωμα που έκρινε (ΑΠ 1260/1999 ο.π. 1118/1998 ΕλλΔνη 40,783).

Αποτέλεσμα τούτου είναι να γίνει δεκτό, ότι επί αγωγής διαζυγίου, που στηρίζεται σε περισσότερες βάσεις (1439 παρ.3 και 1439 παρ. 1 ΑΚ), σε περίπτωση που γίνει δεκτή η πρώτη, παρέλκει η εξέταση, για έλλειψη εννόμου συμφέροντος, της δεύτερης, αφού και οι δύο βάσεις στηρίζουν το ίδιο αίτημα, αντικείμενο δε της δίκης διαζυγίου είναι όχι η δικαστική διάγνωση του λόγου που δικαιολογεί την απαγγελία του διαζυγίου, αλλά το διαπλαστικό αποτέλεσμα της λύσης του γάμου (ΑΠ 814/1996 ΕλλΔνη 38,800, Σ. Ματθίας ο.π. σελ. 1286), αν ο ενάγων ζητησε τη λύση του γάμου με αγωγή, που στηρίζεται στο άρθρο 1439 παρ. 3 και ο εναγόμενος, όπως έχει δικαίωμα (ιδ. για το δικαίωμα αυτό του εναγομένου ΕφΑθ 1139/1995 ΕλλΔνη 39,150 και εκεί περαιτέρω παραπομπές), άσκησε ανταγωγή που στηρίζεται στο άρθρο 1439 παρ.1 ΑΚ, το δικαστήριο, αν αποδείχθηκε η ιστορική βάση της αγωγής, δεν ερευνά και τη βασιμότητα της ανταγωγής, γιατί αυτό θα ήταν μάταιο, αφού και η παραδοχή της τελευταίας στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή τη λύση του γάμου, θα κατέληγε, χωρίς περαιτέρω να δημιουργείται από την απόφαση, που θα εξέταζε και τη συνδρομή του λόγου διαζυγίου της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, δεδικασμένο για ζητήματα υπαιτιότητας, σε περίπτωση διατροφής κατ' άρθρο 1442 ΑΚ (Εφθεσ 2764/2000 αδημοσίευτη, ΕφΠειρ 178/1990 ο.π. και εκεί παραπομπές, Εφθεσ 1732/1989 Αρμ. 44,43, ιδ. όμως ΑΠ 618/1992 κατά την οποία υπάρχει “π-θικό” έννομο συμφέρον του συζύγου για έρευνα της ανταγωγής ΕλλΔνη 34,1283,

όπου και αντίθετα σχόλια Σ. Ματθία σελ. 1285, 1286, κατά τον οποίο “ηθικό” έννομο συμφέρον που να δικαιολογεί την έρευνα και του ανταγωγικώς προβαλλόμενου λόγου, προκειμένου να παραχθεί δεδικασμένο και γι' αυτόν δεν αναγνωρίζεται, διότι δικονομικώς ως έννομο συμφέρον θεωρείται το οποιοδήποτε “συμφέρον”, εφόσον συνδέεται με κάποια έννομη συνέπεια). Η δικαστική διάγνωση και άλλου λόγου διάζευξης είναι νομικώς αδιάφορη, όταν δεν συνδέεται πλέον με καμιά έννομη συνέπεια, δεδομένου ότι ο γάμος έχει ήδη λυθεί.

Κατ' ακολουθία τούτων, αν ασκηθούν αγωγή και ανταγωγή διαζεύξεως για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά το πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο έκανε δεκτές και τις δύο, καθόσον, έκρινε ότι ο κλονισμός αφορά το πρόσωπο και των δύο συζύγων, τότε, ενόψει του, κατά τα προεκτεθέντα, αντικειμένου της δίκης περί διαζυγίου και του δεδικασμένου που παράγεται από την απόφαση αυτή, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε. Τούτο δε διότι, εφόσον το αίτημα της αγωγής για λύση του γάμου με τον εναγόμενο σύζυγο συμπίπτει απολύτως με εκείνο της ανταγωγής του τελευταίου, με την παραδοχή και των δύο επήλθε η έννομη συνέπεια που αμφότεροι οι διάδικοι επιδίωκαν. Το γεγονός ότι η απόφαση περιέχει δυσμενείς για τον καθένα αιτιολογίες, δέχεται δηλαδή ότι ο ισχυρός κλονισμός της έγγαμης σχέσεως επήλθε εξαιτίας γεγονότων που αφορούν και το πρόσωπό του, δεν έχει καμιά δυσμενή επίδραση στις έννομες σχέσεις του, αφού από τις αιτιολογίες αυτές, που δεν έχουν προσόντα διατακτικού, δεν ιδρύεται, όπως λέει η δικαστικό για ζητήματα υπαιτιότητας, το οποίο μπορεί να χρησιμεύσει σε άλλη δίκη, στην οποία θα εμφανίζεται ως παρε-

μπίπτον προδικαστικό ζήτημα σε σχέση με άλλο δικαίωμα, όπως λ.χ., κατά τα προεκτεθέντα, το δικαίωμα διατροφής μετά την διάζευξη (ιδ. μειοψηφία σε ΑΠ 30/1993 ΕλλΔν 36, 1075, ΕφΑθ 4751/1986 ο.π.).

Συνεπώς ουδείς απ' τους συζύγους έχει, στην περίπτωση αυτή, αν και νίκησε, έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση, σύμφωνα με τη διάταξη 516 παρ.2 Κ.ΠολΔ, κατά της εν λόγω αποφάσεως (ιδ. πέραν της ανωτέρω αναφερόμενης αιτιολογίας και των απόψεων που υποστηρίχθηκαν, Εφθεσ 2500/1990 Αρμ. 44,660, ιδ. δώμας αντιθέτως ΑΠ 30/1993 ο.π., η οποία κάνει επίσης λόγο και για ηθικό έννομο συμφέρον, όπου και η ανωτέρω μειοψηφία, ΕφΑθ 2257/1993 ΕλλΔν 35,446, όπου και παραπομπές σε σύμφωνη και αντίθετη νομολογία και, για το έννομο συμφέρον για άσκηση εφέσεως από τον νικήσαντα διαδίκο, ΕφΑθ 2840/1998, ΕφΑθ 3743/1996 ΕλλΔν 39,896 και 386 επ. ιδία σελ. 388,389, αντίστοιχα, ΕφΑθ 1362/1996 ΕλλΔν 38,680, ΕφΑθ 8012/1995 ΕλλΔν 37,1096 και εκεί παραπομπές, Σαμουνή, Η έφεση, εκδ. Δ' αριθ. 313,314, Μπέν, Το έννομο συμφέρον του νικήσαντος διαδίκου προς άσκηση εφέσεως ή αντεφέσεως, Ξένιο Π. Ζέπου 1973, τομ. III σελ. 205 επ. ιδία σελ. 210, Κεραμέα, Το προς έφεσην δικαίωμα νικήσαντος διαδίκου Τιμ. Τόμος. Χ. Φραγκίστα 1968 σελ. 368 επομ., Δ. Κονδύλη, Το δεδικασμένο σελ. 211).

Άλλως βέβαια θα είχαν τα πράγματα, αν ο εναγόμενος σύζυγος δεν ασκούσε ανταγωγή, αλλ' ενέμενε στη διατίρποση του γάμου, ισχυριζόμενος ότι τα κλονιστικά περιστατικά αφορούν μόνο το πρόσωπο του ενάγοντα, με συνέπεια να μην του παρέχεται, κατά τα προαναφερθέντα, δικαίωμα διάζευξης, οπότε, θα είχε έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην απόρριψη

της αγωγής και τη διατήρηση του γάμου, να ασκήσει έφεση κατά της αποφάσεως, παραπονούμενος διότι δέχτηκε ότι τα κλονιστικά περιστατικά αφορούν το πρόσωπο και των δύο συζύγων. Στην περίπτωση, ομως, αγωγής - ανταγωγής, που έγιναν δεκτές, έκαστος των συζύγων έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση εφέσεως μόνο με την επίκληση ειδικού λόγου που θα μπορούσε να θεμελιώσει ειδικώς αυτό στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς και όταν επιδιώκει να καταστήσει εκκρεμή τη δίκη στο Εφετείο, για να αποσβήσει τη λύση του γάμου, με δίλωση παραιτήσεως από την αγωγή ή ανταγωγή, που πρέπει να λάβει χώρα πριν καταστεί αμετάκλητη η απόφαση περί διαζυγίου (ιδ. για την περίπτωση εννόμου συμφέροντος για την διατήρηση του γάμου ΑΠ 434/1998 ΕλλΔν 39,1289, ΑΠ 1320/1992 35,384, Κ. Παπαδοπούλου, Αγωγές οικογενειακού δικαίου, 2001 τομ. Α' παρ. 346 σελ. 466 και εκεί παραπομπές). Τέλος, το έννομο συμφέρον αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και η συνδρομή του ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, η έλλειψη του δεν συνεπάγεται την απόρριψη του ενδίκου μέσου ως απαραδέκτου (άρθρα 68,73 και 532 ΚΠολΔ).

Στην κρινόμενη περίπτωση οι: α) από 25-6-2000 (αριθ.εκθ.καταθ. 119/26-6-2000) έφεση της εναγομένης - αντενάγουσας και β) από 2-11-2001 (αριθ.εκθ.καταθ. 4/5-11-2001 αντέφεση του ενάγοντος - αντεναγόμενου στρέφονται κατά της 107/2000 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των γαμικών διαφορών (άρθρα 598-612 ΚΠολΔ) και έκανε δεκτές, την από 20-3-1998 (αριθ.εκθ.καταθ.73/1998) αγωγή του εφεσιβλήτου - αντεκαλούντος και την με τις προτάσεις ασκηθείσα από 19-5-1998 ανταγωγή της

εκκαλούσας περί λύσεως του μεταξύ τους γάμου, για ισχυρό κλονισμό της εγγάμου σχέσεως, συνεπεία των επικληθέντων από τον καθένα πραγματικών περιστατικών, που την καθίστανται γι' αυτόν αφόρητη από λόγο που αφορούσε το πρόσωπο του άλλου συζύγου.

Η προσβαλλόμενη απόφαση κήρυξε λυμένο το γάμο, κατά παραδοχή της αγωγής και της παραδοχής, καθόσον έκρινε ότι, από τα αποδειχθέντα και παρατιθέμενα σ' αυτή πραγματικά περιστατικά, εξ εκείνων που επικαλέσθηκε καθένας από τους διαδίκους, για τα οποία τάχθηκε σε βάρος, με την από 54/1998 προδικαστική απόφαση, το οικείο θέμα αποδείξεως, οι σχέσεις τους έχουν κλονισθεί τόσο ισχυρά ώστε η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη και για τους δύο, από λόγους που αφορούν τα πρόσωπα και των δύο. Με την έφεση και αντέφεση παραπονείται καθένας από τους διαδίκους, διότι η εκκαλούμενη, κατά κακή εκτίμηση των αποδείξεων, έκρινε ότι ο ισχυρός κλονισμός της εγγάμου σχέσεως επιπλέθε από λόγους που αφορούν, όχι μόνο το πρόσωπο του αντιδίκου, όπως ο καθένας επικαλέσθηκε, αλλά και αυτόν και ζητούν την εξαφάνισή της, με σκοπό να λυθεί ο μεταξύ τους γάμους από λόγο που αφορά μόνο το πρόσωπο του άλλου. Τόσο η έφεση όσο και η αντέφεση, με αυτό το περιεχόμενο, χωρίς να γίνεται σ' αυτές επίκληση κάποιου συγκεκριμένου λόγου, που θα μπορούσε, ειδικώς εν προκειμένω, να θεμελιώσει έννομο συμφέρον καθένα από τους συζύγους προς άσκηση τους και εξαφάνιση της εκκαλούμενης, περαιτέρω δε χωρίς να επιδιώκει ο καθένας, με την άσκησή τους, να καταστεί εκκρεμής η υπόθεση στο Εφετείο, για να μπορέσει να παραιτηθεί νομίμως της αγωγής ή ανταγωγής και να αποσθήσει τη λύση του γάμου, πάσχουν, σύμ-

φωνα με αυτά που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, από έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Συνεπώς, πρέπει, αφού συνεκδικασθούν, διότι έτσι διευκολύνεται η διεξαγωγή της δίκης και επέρχεται μείωση των εξόδων (άρθρα 246 και 524 παρ. 1 ΚΠολΔ), να απορριφθούν αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτες.

47/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Γεωρ. Μπατζαλέξης

Δικηγόροι: Αθαν. Χαρμάνης, Σπυρ. Μαρδέλης

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ. Ευθύνη Δημοσίου ή νηδό για αποζημίωση εκ παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όχι μόνο από εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αλλά και από υλικές ενέργειες των οργάνων αυτών, που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και δεν οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου, ενεργήσαντος εκτός του κύκλου των καθηκόντων του.

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ των διοικητικών δικαστηρίων, εκτός αν ενάγεται προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το νηδό, αλλά το υπέκον προσωπική ευθύνη όργανο (προσωπικό πταίσμα-ενέργεια εκτός κύκλου καθηκόντων), οπότε η αγωγή αυτή ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, διότι η διαφορά είναι ιδιωτική.

ΓΙΑΤΡΟΙ που ανήκουν στο ΕΣΥ και υπηρετούν σε νοσοκομείο (νηδό) είναι δημόσιοι υπάλληλοι και δεν ευθύνονται απομικά έναντι τρίτων για πράξεις ή παραλείψεις, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους.

ΕΛΛΕΙΨΗ ΠΑΘΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ. Αγωγή ασκηθείσα κατά γιατρού ΕΣΥ απομικά, για αποζημίωση λόγω σωματικής βλάβης από αμέλεια, υπάγεται

μεν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, καθ όσον υπόχρεο προς αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας είναι το νοσηλευτικό ίδρυμα και όχι απομικά ο γιατρός.

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ. Εάν η ζημιογόνος πράξη είναι ποινικό αδίκημα, ο ζημιώθεις μπορεί να παραστεί ως πολιτικών ενάγων μόνο για να υποστηρίξει την κατά του κατηγορουμένου ιατρού κατηγορία και όχι για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω πιθανής βλάβης, αφού ο ιατρός, ως δημόσιος υπάλληλος, δεν υπέχει, έναντι τρίτων, αστική ευθύνη.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105,106 ΕισΝΑΚ και 1 παρ. 2 περιπτ. ή του Ν. 1406/1983, συνάγεται ότι υπάγεται στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων κάθε αγωγή που αφορά την αγωγή αποζημίωσεως, που στηρίζεται στην ευθύνη του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ σε αποζημίωση για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, που τελούνται ή σημειώνονται κατά την ενάσκηση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί και τελούν σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση της υπηρεσίας ή γίνεται κατάχρηση αυτής, η οποία υπάρχει, όταν η ζημιογόνος πράξη τελέσθηκε καθ' υπέρβαση των ανατεθέντων καθηκόντων ή επ' ευκαιρία ή με αφορμή την υπηρεσία, αλλά κατά παράβαση των διαταγών ή εντολών που έχουν δοθεί και τελεί σε εσωτερική αιτιώδη συνάφεια προς την εκτέλεση της υπηρεσίας τους (ΑΠ Ολ 1114/1986 ΝοΒ 35,765, ΑΠ 752/1998 ΕλλΔν 40,74), ευθύνη η οποία ανακύπτει, όχι μόνο από εκτελεστές διοικητικές πράξεις ή από παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ να εκδώσουν τέτοιες πράξεις, αλλά και από υλικές ενέργειες των οργάνων αυτών

που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των καθηκόντων του (ΑΕΔ 5/1995 ΕλλΔν 36,562 και ΑΕΔ 53/1995 ΕλλΔν 37,575 ιδ. και υπό μορφή σχολίων με την ευκαιρία της πρώτης αποφάσεως, Ν. Νίκα, "Δικαιοδοσία για την εκδίκαση διαφορών από αυτοχήματα που προκαλούν αυτοκίνητα οδηγούμενα από κρατικά όργανα", ΕλλΔν 36,525 επομ. και εκεί παραπομπές σε αντίθετες μεταξύ τους αποφάσεις του ΣτΕ και του ΑΠ, που οδήγησαν στην έκδοση αποφάσεως του ΑΕΔ).

Από τις ίδιες όμως πιο πάνω διατάξεις προκύπτει, περαιτέρω, ότι στις περιπτώσεις που, για τις αναφερόμενες ανωτέρω πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, ενάγεται ως προσωπικός υπεύθυνος προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, αλλά το όργανο (του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ) που προκάλεσε τη ζημία, καθόσον, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, υπέχει προσωπική ευθύνη για ανόρθωση της ζημίας (προσωπικό πταίσμα - ενέργεια εκτός του κύκλου των καθηκόντων του), ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων να κρίνουν επί της αγωγής αυτής, γιατί στις περιπτώσεις αυτές που η αγωγή δεν στηρίζεται σε ευθύνη του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ, η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου (ΑΕΔ 53/1995 ο.π.).

Στην κρινόμενη περίπτωση, η ενάγουσα με την ανωτέρω στην πρώτη σκέψη αναφερόμενη αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη, επικαλέσθηκε, ότι ο εναγόμενος, ιατρός ειδικότητας μαιευτήρα, που υπορετούσε τότε στο Γενικό Νοσοκομείο Β., ο οποίος και την παρα-

κολουθούσε κατά την διάρκεια της εγκυμοσύνης της, παρέστη προσωπικώς κατά τον τοκετό που έλαβε χώρα εντός του ανωτέρω νοσηλευτικού ιδρύματος, ήταν δε αυτός που τον διηνήργησε στη μαιευτική κλινική του νοσοκομείου και πραγματοποίησε τη δακτυλική αποκόλληση του πλακούντα και την μαιευτική απόξυση της μήτρας προς τον σκοπό καθαρισμού από τον κατακρατηθέντα πλακούντα. Ότι κατά τη διάρκεια της επεμβάσεως αυτής, προς τον σκοπό αντιμετωπίσεως της αιμοράγιας, τοποθετήθηκε από τον εναγόμενο στον τράχηλο της μήτρας αποστειρωμένη γάζα, η οποία παρέμεινε στη θέση της καθ' όλη τη διάρκεια της ολιγοήμερης νοσηλείας της και από αμέλεια του εναγόμενου δεν αφαιρέθηκε, όπως έπρεπε, κατά τους κοινώς παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, όχι εντός δύο ημερών το αργότερο, αλλά ούτε κατά την έξοδό της από το νοσοκομείο. Αυτό είχε σαν αποτέλεσμα, να παρουσιαστεί φλεγμονή στον κόλπο και τον τράχηλο της μήτρας, που την ανάγκασε να επισκεφθεί τον κατονομαζόμενο ιατρό μαιευτήρα, ο οποίος της αφαίρεσε τη γάζα και της χρηγόησε φαρμακευτική αγωγή προς αντιμετώπιση της φλεγμονής. Κατ' ακολουθία του ιστορικού τούτου, ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει ποσό 4.963.000 δραχμών, ως αποζημίωση για την ανόρθωση της από δραχμές 13.000 θετικής ζημίας και χρηματική αποζημίωση από δραχμές 4.950.000 προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, που υπέστη από την σε βάρος της ως άνω αδικοπραξία (σωματική βλάβη από αμέλεια) του εναγόμενου.

Η με το περιεχόμενο αυτό αγωγή, στρεφόμενη κατά του εναγόμενου ιατρού, ατομικώς, κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις (άρθρα 914 επομ. ΑΚ) όχι κατά του ως άνω ΝΠΔΔ, όργανο του οποίου

τύγχανε αυτός, ως ενταγμένος στο Εθνικό Σύστημα Υγείας (ΕΣΥ), με επίκληση την ευθύνη αυτού προς αποζημίωση από την ως άνω παράλειψη του εν λόγω οργάνου, που ενήργησε εντός του κύκλου των καθηκόντων που του είχαν ανατεθεί, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των ανωτέρω αναλυθέντων άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, εισήγαγε προς κρίση διαφορά 1-διωτικού δικαίου, που υπαγόταν, σύμφωνα μ' αυτά που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (άρθρο 1 παρ. 1α ΚΠολΔ).

Εφόσον, λοιπόν, η εικαλούμενη έκρινε αντιθέτως και θεώρησε ότι η διαφορά αυτή υπαγόταν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και, κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 του ίδιου Κώδικα και παραδοχή του σχετικού ισχυρισμού του εναγομένου, απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη, για έλλειψη δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ανωτέρω διατάξεις και πρέπει, κατά παραδοχή του μοναδικού λόγου της εφέσεως, να εξαφανισθεί και να κρατηθεί η απόφαση από το παρόν δικαστήριο, για περαιτέρω έρευνα (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Το άρθρο 85 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα, που κωδικοποιήθηκε με το π.δ. 611/1997, ορίζει ότι ο δημόσιος υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου για κάθε θετική ζημία, την οποία προξένησε στο ίδιο, εκ δόλου ή βαριάς αμέλειας, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, ως επίσης και για τις αποζημιώσεις στις οποίες υποβλήθηκε έναντι τρίτων, ένεκα παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων αυτού, γενομένων επίσης εκ δόλου ή βαριάς αμέλειας, και ότι δεν ευθύνεται ο υπάλληλος έναντι τρίτων για τέτοιου είδους πράξεις ή παραλείψεις αυτού. Η διάταξη αυτή, κατά το άρθρο 86 του ίδιου π.δ/τος, εφαρμόζεται αναλόγως και επί

των υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Από τη διάταξη αυτή, που ταυτίζεται εξ επόψεως περιεχομένου προς εκείνη του άρθρου 38 παρ. 1 του κυρωθέντα με τον ν. 2683/1999 νέου Κώδικα Καταστάσεως Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων κτλ., οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου και επί των υπαλλήλων των ΝΠΔΔ, προκύπτει, ότι στην έννοια της ζημίας περιλαμβάνεται, κατά τα άρθρα 299, 914, 928 και 932 ΑΚ, η περιουσιακή ζημία και η χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Η δε διάταξη του προαναφερθέντος άρθρου 85 παρ. 1 του Υ.Κ. έχει πλήρη εφαρμογή, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 και 2 του ν. 1397/1983, “περί του εθνικού συστήματος υγείας” και στο ιατρικό προσωπικό των νοσοκομείων οποιασδήποτε μορφής, γιατί οι γιατροί αυτοί είναι δημόσιοι πολιτικοί υπαλληλοί, ως έχοντες την ιδιότητα του μονίμου δημόσιου λειτουργού. (ΑΠ 21/2001 ΠοινΧρον. ΝΑ, 601 και για μη αστική ευθύνη έναντι των τρίτων των δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ΝΠΔΔ ΑΠ 1575/2000 ΠοινΧρον. ΝΑ, 629).

Εκ τούτων παρέπεται ότι ο ζημιώθεις από παράνομη πράξη ή παράλειψη δημοσίου υπαλλήλου, όπως είναι και ο ιατρός που ανήκει στο ΕΣΥ και υπηρετεί σε κάποιο νοσοκομείο, που τυγχάνει να είναι ΝΠΔΔ, δεν δύναται να στραφεί κατά του ιατρού και να απαιτήσει χρηματική αποζημίωση, κατά τις ανωτέρω διατάξεις περί διακαιοπραξιών, αλλά την αξίωση αυτή μπορεί να την ασκήσει κατά του νοσηλευτικού ιδρύματος, στο οποίο εργαζόταν ο ιατρός, κατά το χρόνο της προκλήσεως της ζημίας. Εάν δε η ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη είναι ποινικό αδίκημα, ο αμέσως ζημιώθεις δικαιούται, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 64

ΚΠοινΔ, η οποία έχει προστεθεί με το άρθρο 3 του ν. 2145/1993, και ισχύει από της 28 Μαΐου 1993 (άρθρο 69) να παραστεί ως πολιτικών ενάγων, τόσο κατά την προδικασία, όσο και κατά την έναρξη της επ' ακροατηρίου διαδικασίας και να υποστηρίξει μόνον την κατά του κατηγορουμένου ιατρού του ΕΣΥ, κατά τα λεχθέντα δημοσίου πολιτικού υπαλλήλου, απαγγελθείσα κατηγορία και δεν δύναται να επιδιώξει και την υπέρ αυτού επιδίκαση χρηματικής ικανοποιίσεως σε βάρος του δημοσίου υπαλλήλου ιατρού του ΕΣΥ, αφού, όπως λέχθηκε, αυτός δεν υπέχει αστική ευθύνη εκ του νόμου, προσωπικώς για την υπό του ίδιου προκληθείσα σε τρίτο ζημία (ΑΠ 21/2001 ο.π. και για παράσταση πολιτικής αγωγής με κατηγορούμενο υπάλληλο ΝΠΔΔ ΑΠ 1575/2000 ο.π., ιδ. επίσης για αδυναμία παραστάσεως του ζημιώθεντος ως πολιτικώς ενάγοντος κατά δημοσίου υπαλλήλου πριν την, κατά τα άνω, προσθίκη της παρ. 2 στο άρθρο 64 ΚΠΔ, ΑΠ Ολ 798/1992 ΕλλΔν 33,943, ΑΠ 1090/1995 ΕλλΔν 36,1643, ΑΠ 302/1994 ΕλλΔν 35,716).

Με την κρινόμενη αγωγή, που αναφέρεται στην προηγούμενη σκέψη, φέρει δε την ανωτέρω ιστορική βάση, διώκεται η ικανοποίηση αξιώσεως αποζημιώσεως της ενάγουσας, για περιουσιακή ζημία και χρηματική αποζημίωση, λόγω θηθικής βλάβης, από την σε βάρος της παράνομη και ποινικώς κολάσιμη ως άνω πράξη του εναγομένου ιατρού του ΕΣΥ, στην οποία προέβη κατά την άσκηση των καθηκόντων του και δη κατά τη διενέργεια του τοκετού της στο ανωτέρω νοσηλευτικό ίδρυμα, στο οποίο τότε ο εναγόμενος ιατρός παρείχε τις υπηρεσίες του. Η με το ιστορικό όμως αυτό και το ανωτέρω αίτημα αγωγή, σύμφωνα με αυτά που εκτίθενται στη μείζονα σκέψη, πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποιίσεως, αφού

η ενάγουσα δεν έχει την ανωτέρω αξιώση κατά του εναγομένου ιατρού, ατομικώς, ο οποίος δεν ευθύνεται έναντι αυτής για την εν λόγω πράξη του, που ανάγεται στον κύκλο των καθηκόντων του, ούτε ενέχεται για αποκατάσταση της προκληθείσης απ' αυτή, κατά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, ζημίας, αλλά' υπόχρεο προς τούτο είναι το ως άνω νοσηλευτικό ίδρυμα, κατά του οποίου και μόνο θα μπορούσε να στραφεί αυτή. Συνεπώς, η αγωγή, κατά τον βάσιμο περί τούτου ισχυρισμό του εναγομένου, που ερευνάται και αυτεπαγγέλτως (άρθρο 73 ΚΠολΔ), πρέπει να απορριφθεί σαν απαράδεκτη.

56/2002

Πρόεδρος: Ιωαν. Γεωργαντάς

Εισηγήτρια: Ευαγγ. Κατσανεβάκη

Δικηγόροι: Δημ. Παγώνης-Βασ. Μπανταβάνος, Χρ. Τσιαμπαλής

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ. Ο κανονισμός πολυκατοικίας, που έχει μεταγραφεί, δεσμεύει δικαιού τους ιδιοκτήτες, αλλά και δισυνούς αποκτούν εξουσία κρίσης διηρημένης ιδιοκτησίας από παραχώρηση (μίσθωση κλπ). Οι περιορισμοί του κανονισμού έχουν χαρακτήρα δουλειών. Απαγόρευση τοποθέτησης πινακίδων και επιγραφών στους εξωτερικούς εξώστες των διαμερισμάτων. Παραβίαση του όρου τούτου από μισθωτή της διηρημένης ιδιοκτησίας. **Υποχρέωση άρσης της παράβασης.**

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 1,2 παρ. 1, 3 παρ. 2, 4 παρ. 5, 13 Ν.3741/1929 "περί της κατ' όροφον ιδιοκτησίας" που διατηρήθηκε σε ισχύ, με το άρθρο 54 ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι οι συνιδιοκτήτες διηρημένων ιδιοκτησιών έχουν δικαιώμα να ρυθμίσουν με σύμβαση κατατιζόμενη με συμβολαιογραφικόν έγγραφον, υποκείμενον σε μεταγραφή, τις

εκατέρωθεν υποχρεώσεις και δικαιώματα, αναφερόμενοι, όχι μόνο στις καθ' έκαστον ιδιοκτησίες, αλλά και στα κοινόχρονα πράγματα της πολυωρόφου οικοδομής. Η συμφωνία αυτή δεσμεύει τους συμβαλλόμενους, τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους (ΑΠ 1797/85 ΕΕΝ 53, 659, ΑΠ 123/1976 ΝοΒ 24, 627, ΕφΑθ 9144/91 ΕλλΔν 34, 1503, ΕφΑθ 565/88 ΕΔΙΚΠΟΔ 1989, 107 Μπαλής Εμπρ.Δ. παρ. 123,124126).

Όροι του κανονισμού με τους οποίους απαγορεύεται ορισμένη χρήση των διηρημένων ιδιοκτησιών της πολυωρόφου οικοδομής υποχρεώνουν τους συνιδιοκτήτες να απέχουν από οποιαδήποτε ενέργεια, η οποία είναι αντίθετη προς τον κανονισμό, συνιστά παρανομία με άμεση υποχρέωση να παύσει να συνεχίζεται στο μέλλον, ή δε άρνηση συμμορφώσεως συνεπάγεται τη λήψη περιοριστικών μέτρων. Η υποχρέωση αυτή βαρύνει, όχι μόνο προσωπικώς τον παρανόμως ενεργήσαντα κύριο του διαμερίσματος, αλλά και τα πρόσωπα, τα οποία ανήκουν στον οικογενειακό ή επαγγελματικό κύκλο. Στα πρόσωπα αυτά περιλαμβάνονται και όσοι αποκτούν εξουσία χρήσεως από γενομένη παραχώρηση, συνεπεία μισθώσεως ή άλλης γενομένης σχέσεως. Οι αναφερόμενοι στον κανονισμό περιορισμοί χρήσεως θεωρούνται έγκυροι και έχουν χαρακτήρα δουλειών (ΑΠ 179/1980 ΝοΒ 28, 1472, ΑΠ 318/1977 ΝοΒ 25, 133, ΕφΠειρ 265/1990 ΕλλΔν 33,408, ΕφΑθ 3025/1987 ΕλλΔν 29,161).

Ο παραχωρίσας την χρήση ακινήτου κύριος αυτού, εφόσον με τη χρήση του παραβιάζεται ο κανονισμός της πολυκατοικίας οφείλει να άρει την προσβολή, ενεργώντας αυτοπροσώπως και να χρησιμοποιεί όλες τις δυνατότητες, παρά το ότι η μίσθωση είναι έγκυρη, ανεξαρτήτως αν ο μισθωτής δια του μισθωτικού εγγράφου προσεχώρησε

στον κανονισμό, δεδομένου ότι η αναφορά αυτή έχει την έννοια ότι αφορά τους λοιπούς όρους και όχι την απαγόρευση της συγκεκριμένης χρήσεως (ΕφΠειρ. 265/90 ο.π., ΕφΑθ 30 25/1987 ο.π.).

Απ' την εκτίμηση των αποδείξεων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Οι εφεσίβληποι είναι ιδιοκτήτες διαιρεμένων ιδιοκτησιών, ο μεν πρώτος του με αριθ. 7 διαμερίσματος του πρώτου ορόφου και η δεύτερη του με αριθ. 17 διαμερίσματος του τρίτου ορόφου της πολυκατοικίας, κειμένης στη Λάρισα και επί της οδού Π. αριθ. 9. Η εκκαλούσα Ε.Μ. είναι επίσης ιδιοκτήτρια του με αριθ. 9 διαμερίσματος του πρώτου ορόφου της ίδιας πολυκατοικίας. Εξάλλου, ο πρώτος των εφεσίβληπών είναι και νόμιμα εκλεγμένος διαχειριστής της πολυκατοικίας αυτής. Η εν λόγω πολυκατοικία, όπου οι διηρημένες ιδιοκτησίες των ως άνω διαδίκων, έχει νομοτύπως υπαχθεί στις περί οροφοκτησίας διατάξεις του Ν.3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 27610/12-9-1972 πράξην συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας και τον ενσωματούμενο σ' αυτή κανονισμό του Συμβ/φου Σ.Μ., που έχει νόμιμα μεταγραφεί. Με τον εν λόγω κανονισμό και κατόπιν προσχωρίσεως των ως άνω διαδίκων σ' αυτόν με τους τίτλους κυριότητας των διηρημένων ιδιοκτησιών εκάστου, ρυθμίζονται κατά τρόπο δεσμευτικό οι προκύπτουσες σχέσεις από την οροφοκτησία των συνιδιοκτηών ως αναγκαία εκδήλωση δικαιοπρακτικής των ιδίων αυτονομίας στην πραγμάτωση της οποίας κατατείνει ο συμβατικός μηχανισμός του εν λόγω κανονιστικού περιεχομένου, πολυμερούς δικαιοπραξίας (ΑΠ 748/90 ΕΔ-Πολ. 1991, 168).

Στο άρθρο 67ο του εν λόγω κανονισμού ορίζονται επι λέξει τα εξής: "Απαγορεύεται η τοποθέτηση οποιαδήποτε επι-

γραφής ή διαφημιστική ταμπέλας επί των εξωτερικών εξωστών των διαμερισμάτων άνευ προηγουμένης εγκρίσεως περί του επιτρεπτού, του μεγέθους και της εν γένει εμφανίσεως από απόψεως καλαισθοσίας, της Συνελεύσεως, της αποφάσεως λαμβανομένης κατά πλειοψηφίαν... Απλαί πλάκαι κανονικών αισθητικών διαστάσεων 0,08X0,15 περίπου, περιέχουσαι το όνομα και το επάγγελμα του συνιδιοκτήτου ή του μισθωτού δύναται να τοποθετούνται επί των θυρών των καθ' έκαστον διαμερισμάτων καθώς, ωσαύτως, και πλάκες διαστάσεων δέκα επί είκοσι εκατοστών (0,10X0,20) δύναται να τοποθετούνται εις την κύριαν είσοδον της πολυκατοικίας προς υπόδειξη του ονόματος και του ασκούμενου επαγγέλματος των εν αυτή ενοίκων ή εις ειδική προς τούτο θέσην εις τα πλάγια (λαμπάδες) της κεντρικής εισόδου". Η προεκτιθέμενη ρύθμιση είναι νόμιμη (αρθρ. 2 παρ.1, 3 5 εδαφ. α' N.3741/1929, σε συνδ. με τα άρθρα 1000, 1002, 1117 ΑΚ βλ. και ΑΠ 1349/90 ΕλλΔν 33,324, ΑΠ 1555/85 ΝοΒ 34,1588), έχει τον χαρακτήρα δουλείας και δεσμεύει όλους τους συνιδιοκτήτες, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να απέχουν από οποιαδήποτε ενέργεια που είναι αντίθετη προς τον ισχύοντα κανονισμό, εάν όμως συμβεί κάτι τέτοιο, η εν λόγω ενέργεια συνιστά παρανομία και δημιουργεί άμεση διενέργεια να παύσει να συνεχίζεται στο μέλλον.

Η ίδια ρύθμιση ανταποκρίνεται και στην έννοια της προσήκουσας των κοινών συγχρίσεως, η οποία περιλαμβάνει και το δικαίωμα κάθε ιδιοκτήτη, παρεκτός της μη διαταράξεως της επί της διαιρετής ιδιοκτησίας του εξουσίας αποκλειστικής χρήσεως (ΑΠ 2142/84 ΕΕΝ 52,819) της εμφανίσεως του κτιρίου κατά τρόπο που δεν προσκρούει στην αρχιτεκτονική και αισθητική της κατασκευής (ΑΠ 1349/90

ο.π., ΑΠ 419/85 ΝοΒ 34,189, ΕφΑθ 2322/91 Αρμ. 45,860, ΕφΘεσ 2052/90 ΕΔΠολ 1991,189).

Με το από 20-10-97 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως η εκκαλούσα Ε.Μ. εκμίσθωσε την ως άνω διαιρεμένη ιδιοκτησία της, ήτοι το με αριθ. 9 διαμέρισμα του πρώτου ορόφου και της ως άνω πολυκατοικίας στον εκκαλούντα Κ.Α., προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ο τελευταίος ως φυσικοθεραπευτήριο και κατοικία του. Ο μισθωτής αυτός, τον Νοέμβριο του ίδιου έτους (1997), τοποθέτησε στην εξωτερική πλευρά των εξωστών του μισθωθέντος διαμερίσματος τρεις ευμεγέθεις διαφημιστικές (φωτεινές) πινακίδες με την επιγραφή "ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΝ ΦΥΣΙΚΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ Κ.Α." εκ των οποίων, οι δύο έχουν μίκος δύο (2) μέτρα περίπου και πλάτος ένα (1) μέτρο περίπου με πρόσωπο ανά μία στην οδό Π. και Π. και η τρίτη, με διαστάσεις 1X1 μέτρων, τοποθετήθηκε με πρόσωπο και στις δύο ως άνω οδούς. Η τοποθέτηση των πινακίδων αυτών, καίτοι τούτο απαγορεύεται, από το περιεχόμενο του προαναφερθέντος του ίσχυοντος κανονισμού της πολυκατοικίας, έγινε από τον εκκαλούντα Κ.Α., παράνομα και αυθαίρετα και, όχι μόνο χωρίς την έγκριση, με απόφαση της πλειοψηφίας της Συνελεύσεως των ιδιοκτητών της οικοδομής, αλλά την περί του αντιθέτου από 21-1-1998 απόφαση της πλειοψηφίας της τελευταίας και την ρητή και επανειλημμένη εναντίωση των εφεσιβλήτων. Η τοποθέτηση των εν λόγω πινακίδων αλλοιώνει αισθητικά και συνακόλουθα υποβαθμίζει την εξωτερική μορφολογική όψη και εμφανίση της πολυκατοικίας, μεταβάλλοντας επί τα κείρω την ενιαία εξωτερικά αρχιτεκτονική και αισθητική του όλου οικοδομήματος (ΕφΑθ 3206/93, ΕφΑθ 10702/86 ΕΔΠολ 1986,37, ΕφΑθ 1411/85 ΕΔΠολ 14,103).

Η με την ως άνω ενέργεια παράβαση ρυπού όρου του ισχύοντος κανονισμού της εν λόγω πολυκατοικίας δεν αναιρείται εκ του γεγονότος της χρηστικότητας των τοποθετηθεισών πινακίδων στον εκκαλούντα Κ.Α. για την άσκηση του επαγγέλματός του, ως φυσικοθεραπευτή, αφού για την ένδειξη του επαγγέλματος έκαστου, ιδιοκτήτου ή μισθωτού του διαμερίσματος της εν λόγω πολυκατοικίας προβλέπεται στο ίδιο ως άνω άρθρο 67ον του Κανονισμού η τοποθέτηση πινακίδων δηλωτικών του ασκούμενου επαγγέλματος, στις θύρες εκάστου διαμερίσματος και στα τμήματα των τοιχών, ένθεν και ένθεν της κεντρικής οδού της πολυκατοικίας, τρόπος που είναι και ο πλέον ειθισμένος.

Εξάλλου, κατά τα άνω παράταση δεν αναιρείται εκτός ότι ο ισχύων κανονισμός της εν λόγω πολυκατοικίας καταρτίσθηκε το έτος 1972, έκτοτε δε οι συνθήκες της περιοχής όπου κείται αυτή μετεβλήθησαν με τη χρήση των διαιρεμένων ιδιοκτησιών κυρίως ως επαγγελματικής στέγης, αφού η με το ως άνω άρθρο του ισχύοντος κανονισμού θεσπιζόμενη απαγόρευση δεν ήρθη με νόμιμη απόφαση της Συνέλευσης των ιδιοκτητών. Αντίθετα, μάλιστα, η τελευταία ενέμεινε ρυτώς στην ισχύ του επιμάχου απαγορευτικού όρου με την πρόσφατη από 21-1-1998 απόφασή της. Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των εκκαλούντων είναι βάσιμοι και απορριπτέοι.

Απορριπτέος, επίσης, τυγχάνει και ο ισχυρισμός των εκκαλούντων ότι η εμμονή των εφεσιβλήτων αλλά και της πλειοψηφίας των ιδιοκτητών της ενθέματι πολυκατοικίας στην ισχύ του προαναφερθέντος όρου του κανονισμού αυτού και η άρνησή τους να επιτρέψουν την τοποθέτηση διαφημιστικών πινακίδων στους εξώστες της πολυκατοικίας είναι καταχρηστική, προεχόντως αόριστος, αφού δεν ε-

κτίθενται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, η ομολόγηση των οποίων καθιστά την άσκηση της ένδικης αξιώσης των εφεσιβλήτων καταχρηστική, αλλά και ως ουσιαστικά αβάσιμη, αφού η ενάσκηση εκ μέρους των εφεσιβλήτων νομίμου δικαιώματος των, ερειδομένου στην ως άνω ρύθμιση του δεσμευτικού χαρακτήρος κανονισμού της πολυκατοικίας, αποβλέπουν όχι στο ατομικό τους συμφέρον, αλλά στο γενικότερο συμφέρον της συνιδιοκτησίας διακρίνεται ότι υπερβαίνει προφανώς τα όρια που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ.

Υστερα από όλα αυτά, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να αφαιρέσουν τις ως άνω πινακίδες, σε περίπτωση δε μη συμμορφώσεως τους στη διάταξη αυτή να επιτραπεί τούτο στους ενάγοντες με δαπάνες των εναγομένων. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε τα ίδια, δεν έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων.

58/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Βασιλική Παρδάλη-Ζάχου,
Νικ. Μίστρας

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ. Σε περίπτωση κατασκευής έργου σε ακίνητο, που ανήκει στον εργοδότη, με υλικά χορηγούμενα από τον εργολάβο, η κύρια ύλη είναι το ακίνητο και τα υλικά αποτελούν παρεπόμενα. Στη περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 683 ΑΚ, αλλά εφαρμόζονται οι περί μίσθωσης έργου δ/ξεις και οι συμφωνίες των συμβαλλομένων.

ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ εργοδότη από τη σύμβαση σε περίπτωση επιβράδυνσης εκτέλεσης του έργου, δίκως υπαιτιότητα του. Σε

περίπτωση μερικής εκτέλεσης του έργου, δικαίωμα του εργοδότη να υπαναχωρίσει μόνο σε σχέση με το μη εκτελεσθέν τμήμα του έργου, οφείλοντας αμοιβή για τις εκτελεσθείσες εργασίες. Η υπαναχώρηση ενεργεί στην πραγματικότητα, ως καταγγελία, αφού ενεργεί για το μέλλον.

ΣΥΜΒΑΣΗ τοποθέτησης προκατασκευασμένης οικίας σε οικόπεδο του αντισυμβαλλομένου. Συνιστά μίσθιση έργου.

ΕΦΕΣΗ. Αν η εκκαλουμένη έκανε λαθεμένο νομικό χαρακτηρισμό και υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών όχι στο προσήκοντα κανόνα δικαίου, δεν εξαφανίζεται από το Εφετείο, αλλά θα κριθεί στα πλαίσια της νομικής βάσης, τα στοιχεία της οποία περιέχονται.

Η διάταξη του άρθρου 683 του ΑΚ έχει εφαρμογή όταν συντρέχουν δύο προϋποθέσεις, από τις οποίες, η μία είναι η ύλη για την κατασκευή έργων να χορηγείται από τον εργολάθο και η δεύτερη να υπάρχει αμφιβολία για το ποια σύμβασην (πώληση ή σύμβαση έργου) θέλησαν οι συμβαλλόμενοι (βλ. ΑΠ 302/1972 ΝοΒ 20,1045, Εφθεσ 1022/1992 Αρμ. 46,710). Σε περίπτωση, όμως, κατασκευής έργου σε ακίνητο (ΑΚ 948) που ανήκει στον εργοδότη με υλικά (κινητά) που χορηγεί ο εργολάθος, η κύρια ύλη είναι το ακίνητο, τα δε κινητά που χρησιμοποιήθηκαν για την ανέγερση του κτίσματος ή μόνιμα συναρμολογήθηκαν σ' αυτό (ΑΚ 954) αποτελούν παρεπόμενα (Καυκά Ενοχ. Δικ. 5η άρθρο 683 παρ. 3, Καρδαρά εις Γεωργιάδη-Σταθοπούλου ΑΚ 683 αριθ. 11, Δεληγιάννη-Π. Κορνηλάκη Ενοχ. Δικ. II 1992 σελ.16). Κύρια παροχή του εργολάθου είναι η κατασκευή και η παράδοση σε καλή λειτουργία του όλου έργου, η δε προμήθεια των υλικών αποτελεί το μέσο για την πραγμάτωση αυτής της παροχής.

Από όσα προαναφέρθηκαν, είναι ολοφάνερο ότι σε περίπτωση κατασκευής από τον εργολάθο με δικά του υλικά μόνιμου έργου σε ακίνητο του εργοδότη, δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 683 ΑΚ, γιατί, αφενός η πρώτη ύλη (το ακίνητο) χορηγείται απ' αυτόν και, αφετέρου οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην κατασκευή και παράδοση του έργου ως κύρια παροχή, που σημαίνει ότι οι συμβατικές σχέσεις ρυθμίζονται από όσα συμφωνήθηκαν (ΑΚ 3, 361), καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 681 επ. ΑΚ (βλ. ΑΠ 302/1972 ΝοΒ 20,1045, 335/1972 ΝοΒ 20,1140, Εφθεσ 1022/1992 Αρμ. 46,710, 444/1995 Αρμ. 49,889).

Εξάλλου, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 382,383,681 και 686 του ΑΚ, ο εργολάθος έχει την υποχρέωση, αφενός να αρχίσει έγκαιρα την εκτέλεση του έργου, αφετέρου να συνεχίσει την εκτέλεση του ώστε το έργο να περατωθεί μέσα στα συμβατικά πλαίσια. Αν ο εργολάθος, χωρίς υπαιτιότητα του εργοδότη, επιβραδύνει την εκτέλεση του έργου κατά τρόπο που καθιστά αδύνατη την έγκαιρη περάτωσή του, ο εργοδότης έχει δικαίωμα να υπαναχωρίσει από τη σύμβαση, χωρίς να περιμένει το χρόνο παράδοση του έργου. Αν, όμως, εκτελέστηκε ένα μέρος του έργου, ο εργοδότης έχει δικαίωμα, εφόσον έχει έννομο συμφέρον, να υπαναχωρίσει μόνο σε σχέση με το τμήμα του έργου που δεν έχει εκτελεσθεί κατά το χρόνο της υπαναχώρησης, οφείλοντας έτσι μόνο αντίστοιχη αμοιβή για τις εργασίες που εκτελέσθηκαν ως τότε. Η προκειμένη υπαναχωρίση ενεργεί στην πραγματικότητα ως καταγγελία της σύμβασης, αφού ενεργεί για το μέλλον και δεν θίγει τη σύμβαση σε σχέση με το μέρος του έργου που εκτελέσθηκε ως την άσκησή της (βλ. ΕφΑΘ 2529/1992 ΕλλΔνη 36,709, Φίλιου Ειδ. Ενοχ. παρ.

85 αριθ. 2-3, Καρδαρά, Ενοχ. Δικ. άρθρο 686).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων με την ένδικη αγωγή του ισχυρίζεται ότι με σύμβαση που καταρτίσθηκε ενταύθα στις 12-8-1997 μεταξύ αυτού και του νόμιμου εκπροσώπου της εναγομένης, η τελευταία ανέλαβε την υποχρέωση να τοποθετήσει σε οικόπεδό του στο Μ. Γρεβενών μία προκατασκευασμένη οικία, τύπου HERAKLIT, εμβαδού 110 τμ. με τους όρους και την αμοιβή που αναφέρει σ' αυτή (αγωγή) και χρόνο παράδοσης τεσσάρων μηνών από την έκδοση της οικοδομικής άδειας. Ότι η εναγόμενη στα τέλη Οκτωβρίου 1997 διέκοψε τις εργασίες και εγκατέλειψε την οικοδομή. Για το λόγο δε αυτό, στις 29-10-1997, με δίλωση που απούθυνε προς την εναγόμενη και επαναλαμβάνει με την αγωγή υπαναχώρησε από τη σύμβαση, χωρίς να περιμένει το χρόνο παράδοσης της οικίας. Ζητεί δε με την αγωγή του (όπως το δικόγραφο εκτιμάται από το δικαστήριο) να υποχρεωθεί η εναγόμενη κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλούτισμό, να του καταβάλλει το ποσό των 3.000.000 δρχ. από τα 7.000.000 δρχ. που κατέβαλε σ' αυτή, ήτοι το ποσό που κατέβαλε επιπλέον των εργασιών που εκτελέστηκαν, υπαναχωρώντας μόνο σε σχέση με το τμήμα του έργου που δεν έχει εκτελεστεί κατά το χρόνο της υπαναχώρησης. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης (681 και 686 ΑΚ), καθώς και σε εκείνες των άρθρων 389 και 904επ. ΑΚ. Το πρωτόδικο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή του ως μη νόμιμη, έσφαλε και πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος της έφεσης του εναγοντος ως βάσιμος, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη ως προς το μέρος αυτό και να

κρατηθεί η αγωγή στο δικαστήριο αυτό και ερευνηθεί από ουσιαστική άποψη κατά τη διάταξη του άρθρου 535 παρ.1 του ΚΠολΔ.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 534 και 535 του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι αν η εκκαλούμενη απόφαση, εκτιμώντας τα εκτιθέμενα σ' αυτή πραγματικά περιστατικά, έκανε λανθασμένο νομικό χαρακτηρισμό και υπαγωγή τους όχι στον προστίκοντα κανόνα δικαίου, δεν εξαφανίζεται από το Εφετείο, αφού στο στάδιο αυτό δεν έχει διαπιστωθεί αν το διατακτικό της είναι ορθό (ΚΠολΔ 534) και επομένως σφάλμα της με την ουσιαστική βασιμότητα της αγωγής, αλλά θα κριθεί μέσα στα πλαίσια της νομικής βάσης τα στοιχεία της οποίας περιέχει (βλ. ΕφΑθ 8950/1983 ΕλλΔν 25,1039, 4421/1986 ΕλλΔν 27,1339, 2616/1987 ΕλλΔν 29,150, 4346/1989 ΕλλΔν 31,855, ΕφΑΙγ 127/1985 ΕλλΔν 26,103, Βαθρακοκοιλή Ερμ ΚΠολΔ άρθρο 534 αριθ. 4).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων σα εταιρία με την ένδικη αγωγή της (όπως το δικόγραφο εκτιμάται από το δικαστήριο) ισχυρίζεται ότι με σύμβαση, που καταρτίσθηκε ενταύθα στις 12-8-1997 μεταξύ του νόμιμου εκπροσώπου της και του εναγομένου, ανέλαβε την υποχρέωση να τοποθετήσει σε οικόπεδο του τελευταίου στο Μ. Γρεβενών μία προκατασκευασμένη οικία, τύπου HERAKLIT, εμβαδού 110 τμ. με τους όρους και την αμοιβή που αναφέρει σ' αυτή (αγωγή) και χρόνο παράδοσης τεσσάρων μηνών από την έκδοση της οικοδομικής άδειας. Ότι, ενώ μέχρι τις 23-10-1997 είχε κατασκευάσει τα θεμέλια, τις κολόνες, τους συνδετήριους δοκούς, τις πρόσθετες εργασίες και είχε ρίψει το σκυρόδεμα, ο εναγόμενος δεν της κατέβαλε το ποσό του 1.900.000 δρχ. που κατά τη συμφωνία έπρεπε να καταβάλει και μάλιστα το ποσό

των 900.000 δρχ. στις 27-9-1997 με το πέρας των πρόσθετων εργασιών και το ποσό του 1.000.000 στις 23-10-1997 με τη ρίψη του σκυροδέματος. Ότι στις 13-11-1997 επέδωσε στον εναγόμενο πρόσκληση με την οποία τον καλούσε, όπως εντός πέντε ημερών, της καταβάλει το ανωτέρω ποσό. Ότι, καίτοι πέρασε το άνω χρονικό διάστημα, ο εναγόμενος δεν της κατέβαλε το ανωτέρω ποσό και η όλη στάση του αποτελεί σιωπηρή από μέρους του καταγγελία της παραπάνω σύμβασης έργου. Για το λόγο αυτό, πτερί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει την συμφωνημένη αμοιβή, η οποία κατά τους υπολογισμούς της ανέρχεται στο ποσό των 5.312.000 δρχ.

Η αγωγή αυτή κρίθηκε από την εκκαλούμενη ότι στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 513,516,343,383 του ΑΚ. Όμως, με το περιεχόμενο που προεκτέθηκε, είναι προφανές, ότι η αγωγή νόμιμο έρεισμα βρίσκεται στις διατάξεις των άρθρων 681 και 700 του ΑΚ. Έσφαλε, επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση σε σχέση με τη νομική βασιμότητα της αγωγής και πρέπει, χωρίς να εξαφανιστεί, αφού στο στάδιο αυτό δεν προκύπτει σφάλμα της σε σχέση με την ουσιαστικής βασιμότητα της αγωγής της ενάγουσας εταιρίας, η οποία περιέχει, όπως προαναφέρθηκε, τα στοιχεία των διατάξεων στις οποίες πραγματικά στηρίζεται με πληρότητα, να ερευνηθεί ουσιαστικά στα πλαίσια των διατάξεων αυτών (θλ. ΕφΑθ 8950/1993 ΕλλΔν 25,1039, 4421/1986 ΕλλΔν 27,1339, 2616/1987 ΕλλΔν 29,150, 4346/1989 ΕλλΔν 31,855).

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων, ενός από κάθε πλευρά, που περιέχονται στα πρακτικά συνεδρίασης του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (που νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι), καθώς και από τα έγγραφα που οι διάδι-

κοι επικαλούνται και προσκομίζουν είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε για να χρησιμεύσουν ως δικαστικά τεκμήρια, το δικαστήριο τούτο δεν μπορεί να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθεση, ιδίως για τις εργασίες που η εργολάβος εταιρία εκτέλεσε στο οικόπεδο του εργοδότη και για την αξία της κάθε εργασίας χωριστά (συμπεριλαμβανομένης και της αξίας των υλικών) και συνολικά και κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής του εργοδότη (3-4-1998). Επομένως, για την πλήρη διαλεύκανση των ζητημάτων αυτών για την αντίληψη των οποίων απαιτούνται ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης και τέχνης παρίσταται αναγκαία η διεξαγωγή πραγματογνωμούντης (ΚΠολΔ 368 παρ. 1) από έναν πολιτικό μηχανικό.

74/2002

Πρόεδρος: Αργ.. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεοδ. Νιαθής

Δικηγόροι: Άγις Παπαστεργίου, Κων. Χαραράς

ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ. Διαφορά από τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.

ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ ΠΩΛΗΣΕΩΝ (πλασιέ). Η σχετική σύμβαση είναι ανεξαρτήτων υπηρεσιών, ανεξάρτητα από τον τρόπο αμοιβής, εφ όσον ο παραγωγός, κατά τη σύμβαση, αναπτύσσει απόλυτη πρωτοβουλία στην επιλογή πελατών και διάθεσην προϊόντων, χωρίς να υπόκειται σε έλεγχο και εποπτεία του εργοδότη, ως προς το χρόνο, τρόπο και τόπο παροχής των υπηρεσιών, έστω κι αν υπάρχει μια κάποια χαλαρή εξάρτηση του από τον εργοδότη. Στοικεία βάσει των οποίων κρίθηκε η σύμβαση πλασιέ, ως σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών.

Στη σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών: a) δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις εργατικού

δικαίου για διαφορές νομίμων αποδοχών, επιδόματα εορτών, ἀδειες, επιδόματα αδειών και αποζημίωση λόγω απόλυτης και θ) οι διαφορές που πηγάζουν από τη σύμβαση αυτή, δεν υπάγονται στην ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, αλλά στη τακτική και η καθ ύλη αρμοδιότητα κρίνεται βάσει των γενικών δ/ξεων.

Από τις διατάξεις των άρθρων 648 επ. ΑΚ και 6 του Ν. 765/1943, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 38 ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, στην οποία και μόνο εφαρμόζονται οι κανόνες του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή εργασίας και στο μισθό που συμφωνήθηκε και ο εργαζόμενος υποβάλλεται σε νομική εξάρτηση από τον εργοδότη. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει οδηγίες στον εργαζόμενο, αναφορικά με τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής των υπηρεσιών και να ασκεί εποπτεία και έλεγχο για τη διαπίστωση της συμμορφώσεως του εργαζομένου προς τις οδηγίες του, δηλαδή κρίσιμο στοιχείο είναι ο μονομερής καθορισμός από τον εργοδότη του χρόνου και του τόπου, κατά τον οποίο ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του (ΑΠ 1365/90 ΔΕΝ 48,484, θλ. Σιδέρη Αρμ. 54,668), άσκετα με το αν ο εργοδότης ασκεί το δικαίωμα αυτό ή αφίνει περιθώριο πρωτοβουλιών στον εργαζόμενο, εφόσον το τελευταίο δεν εξικνείται μέχρι την κατάλυση της υποχρέωσης υπακοής στον εργοδότη και δημιουργίας αντιστοιχως δικαιώματος υπηρεσιακής δράσεως, έλευθερης από τον έλεγχο του εργοδότη (ΕφΘεσ 442/00 Αρμ. 54,666).

Με την έννοια αυτή, ο παραγωγός πωλήσεων (πλασιέ), συνδέεται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εάν υποβάλλεται

στη νομική εξάρτηση του εργοδότη, αδιάφορα από τον τρόπο υπολογισμού της αμοιβής του (πάγιος μισθός ή ποσοστά στις πωλήσεις ή μικτό σύστημα) και ανεξάρτητα αν παρέχει την εργασία του μέσα στο γραφείο ή το κατάστημα της επιχείρησης του εργοδότη ή έξω από τους τόπους αυτούς (ΕφΠειρ 974/94 ΕλλΔνη 37,410), εφόσον η νομική εξάρτηση εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου όχι μόνο να καθορίζει τους γεωγραφικούς τομείς (περιοχές), μέσα στους οποίους οφείλει να κινείται αυτός, αλλά και το χρόνο μετάβασης σ' αυτούς και να δίνει εντολές στον εργαζόμενο για τον τρόπο εκτέλεσης της εργασίας του (τρόπο εξόφλησης του τιμήματος των πωλουμένων, ύψος της πίστωσης, σειρά επίσκεψης των πελατών κλπ.), ο δε εργαζόμενος οφείλει, από τη σύμβαση, να εκτελεί τις εντολές και να ακολουθεί επακριβώς τις οδηγίες του εργοδότη, να δέχεται την άσκηση του ελέγχου του της εργοδότη προς διαπίστωση της συμμόρφωσής του σ' αυτές και την εν γένει εκτέλεση της εργασίας, που ανατίθεται σ' αυτόν (ΑΠ 1247/94 ΔΕΝ 51,272 ή ΕλλΔνη 37,115) και να ασχολείται αποκλειστικά και μόνο με τη διάθεση των προϊόντων του εργοδότη, χωρίς να μπορεί να ασχολείται συγχρόνως και με τη διάθεση των προϊόντων τρίτων (ΕφΚρ 535/86 ΔΕΝ 44,89) ή να θέτει γενικώς τις υπηρεσίες του στη διάθεση τρίτων (ΑΠ 646/82 ΝοΒ 31,500).

Αντίθετα, υφίσταται σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, όταν ο εργαζόμενος δε υποβάλλεται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη (ΕφΑθ 4123/89ΔΕΝ 46,1252). Ειδικότερα, η σύμβαση παραγωγού πωλήσεων (πλασιέ) έχει χαρακτήρα παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, ανεξάρτητα από τον τρόπο της αμοιβής του (πάγιος μισθός ή ποσοστά στις πωλήσεις ή μικτό σύστημα), εάν ανα-

πτύσσει απόλυτη πρωτοβουλία στην επιλογή των πελατών και διάθεση των προϊόντων (ΕφΑΘ 9185/96 ΕλλΔν 38,673), χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και εποπτεία του εργοδότη ως προς τον τρόπο, χρόνο και τόπο παροχής των υπηρεσιών του (ΑΠ 475/93 ΔΕΝ 49,1054, ΑΠ 1657/95 ΔΕΝ 53,954, ΑΠ 1403/00 ΕλλΔν 42,405, βλ. Γκούτο ΔΕΝ 57,1089). Στην περίπτωση αυτή, δεν αποκλείεται, πάντως, χωρίς τούτο να μεταβάλλει το είδος της σύμβασης, μια κάποια χαλαρή εξάρτηση του εργαζομένου από τον εργοδότη (ΑΠ 926/99 ΔΕΝ 56,70). Κατά κυριολεξία, αυτός που παρέχει τέτοια εργασία παραμένει ανεξάρτητος επαγγελματίας και αυτός που τη δέχεται θεωρείται πελάτης και όχι εργοδότης, χωρίς ο χαρακτηρισμός αυτός να επηρεάζεται από το ότι, κατά τη νομοθεσία του ΙΚΑ, για τη δημιουργία ασφαλιστικής σχέσης, αρκεί και χαλαρή εξάρτηση (βλ. Ψηλό ΔΕΝ 55,193).

Σημειωτέον, ότι η ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 2639/98, η οποία, κατά μακοτό τεκμήριο, καθιστά τη σύμβαση ως σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εάν δεν τηρηθούν οι αναφερόμενες διατυπώσεις (έγγραφος τύπος σύμβασης, υποβολή της στην Επιθεώρηση Εργασίας μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από τη σύναψη της), δεν εφαρμόζεται στην παρούσα υπόθεση, διότι ο νόμος ροτά ρυθμίζει άτυπες μορφές απασχόλησης (παροχή υπηρεσιών ή έργου, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο ιδίως αμοιβή κατά μονάδα εργασίας, τηλεργασία και κατ' οίκον απασχόληση), ενώ η αγωγή έχει ως αντικείμενο απαιτήσεις από άλλους είδους σύμβαση (παραγωγός πωλήσεων) και σε κάθε περίπτωση η ρύθμιση αυτή δεν καταλαμβάνει την επίδικη σύμβαση, διότι αυτή καταρτίσθηκε την 1-4-1998, ενώ, η ισχύς του νόμου, όπως ορίζει, αρχίζει από την

2-9-1998, χωρίς να έχει αναδρομική δύναμη, με ροπή διάταξη.

Περαιτέρω, στη σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών: α) δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις εργατικού δικαίου για διαφορές νομίμων αποδοχών, επιδόματα εορτών, άδειες, επιδόματα αδειών και αποζημίωση λόγω απόλυτης (ΑΠ 416/94 ΔΕΝ 50,850, ΑΠ 1045/97 ΔΕΝ 57,1102) και β) οι διαφορές που πηγάζουν από τη σύμβαση αυτή, δεν υπάγονται στην ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (ΕφΑΘ 9185/96 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση... αποδείχτηκαν τα εξής: Την 1-4-1998, στη Λάρισα, ο εκκαλών ενάγων Α.Ζ. και η εφεσίβλητη εναγομένη με την επωνυμία "Σ. ΕΠΕ", που διατηρεί αντιπροσωπεία επαγγελματικών ηλεκτρικών συσκευών στη Λάρισα, όπου η έδρα της, κατάρτισαν άτυπη σύμβαση σύμφωνα με την οποία, ο εκκαλών, ως παραγωγός πωλήσεων (πλασιέ) της εφεσίβλητης εταιρίας, ανέλαβε τη διάθεση ηλεκτρικών συσκευών σε διάφορες πόλεις της Ελλάδος, που την καθόρισαν κατά γεωργικές περιοχές (Στερεά Ελλάδα, Ήπειρος, εκτός από τις πόλεις Λαμίας και Δελφών, που υπήρχαν άλλοι πλασιέ). Ως αμοιβή συμφωνήθηκε προμήθεια στις πωλήσεις των ειδών της, με τη μεσολάβησή του. Με την ιδιότητα αυτή παρείχε ο εκκαλών της υπηρεσίες του μέχρι την 11-2-1999, που λύθηκε η σύμβαση με καταγγελία της εφεσίβλητης. Στα πλασιά της συνεργασίας τους, ο εκκαλών ελάμβανε παραγγελίες από πελάτες σε διάφορες πόλεις της Ελλάδος, που τις καταχωρούσε στα "Δελτία Παραγγελίας", με τα οποία εκείνη τον εφοδίαζε.

Κατά την εκτέλεση της εργασίας του, ο εκκαλών εργαζόταν βάσει προγράμματος, που κατάρτιζε ο ίδιος και ειδικότερα καθόριζε αυτός τη διάρκεια τη απασχόλησης του, χωρίς να λαμβάνει οδηγίες από

την εφεσίθλητη και χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία της. Η τελευταία παρείχε μόνο γενικές οδηγίες, ώστε να φροντίζει ο εκκαλών να επισκέπτεται τους πελάτες της και κατά την προσέλκυση νέων πελατών να επιλέγονται φερερέγγυα πρόσωπα, κατά την κρίση του. Σημειωτέον ότι, ο εκκαλών δεν δέσμευε εξ ολοκλήρου την επαγγελματική δραστηριότητα, ούτε είχε την αποκλειστική διάθεση των ειδών της εφεσίθλητης, αλλά απλά και μόνο ανέλαβε την διάθεση των προϊόντων της επιχείρησης της εφεσίθλητης με προμήθεια, διατηρώντας το δικαίωμα της παράλληλης απασχόλησης του και σε άλλες εργασίες. Συγχρόνως, πρωθυνόσε παρεμφερή είδην από άλλες αντιπροσωπείες και, επίσης, αναλάμβανε την οργάνωση επιχειρήσεων με πλεκτρονικά συγκροτήματα στα πλαίσια προγραμμάτων επιδοτήσεων. Μάλιστα, ολόκληρο το μήνα Σεπτέμβριο 1998, απασχολήθηκε, για δικό του λογαριασμό, για την οργάνωση της επιχείρησης του Φ.Μ. στα Ιωάννινα με πλεκτρονικό εξοπλισμό, με είδην από διάφορες άλλες αντιπροσωπείες, για την ένταξή της σε αναπτυξιακό πρόγραμμα, από όπου έλαβε ιδιαίτερη αμοιβή, χωρίς, ούτε αυτός να λογοδοτήσει στην εφεσίθλητη για το ότι κατά το διάστημα αυτό δεν προώθησε καθόλου τις πωλήσεις για τα είδη της, ούτε εκείνη του ζήτησε εξηγήσεις για την απουσία του, ακριβώς διότι ενεργούσε ως ελεύθερος επαγγελματίας, με χαλαρή εξάρτηση.

Γενικώς, δεν υπήρχε νομική (προσωπική) εξάρτηση από την εφεσίθλητη, αναφορικά με τον τρόπο, χρόνο και τόπο παροχής των υπηρεσιών του. Ο ίδιος καθόριζε με δική του απόλυτη επιλογή τις πόλεις που επισκεπτόταν, μέσα στα πιο άνω γενικά γεωγραφικά όρια. Σχεδίαζε ο ίδιος τα δρομολόγια που θα ακολουθούσε, συνδυάζοντας αυτά και με τις άλλες ε-

παγγελματικές του δραστηριότητες. Επέλεγε με απόλυτη ελευθερία τα καταστήματα, από τα οποία ελάμβανε παραγγελίες, έχοντας την τελική επιλογή του πελάτη. Η εφεσίθλητη δεν έδινε σ' αυτόν συγκεκριμένες εντολές και υποδειζεις σχετικά με τον τρόπο, χρόνο και τόπο παροχής των υπηρεσιών του, στις οποίες εκείνος έπρεπε να συμμορφωθεί με δεσμευτικό τρόπο, ούτε υποβαλλόταν στον έλεγχο των εκπροσώπων της. Ούτε είχε την υποχρέωση να επισκέπτεται τακτικά το κατάστημά της στη Λάρισα, για έλεγχο της δραστηριότητάς του, παρά μόνο, μετέβαινε εκεί ανά δίμυνο, για να ελέγχει το ποσό των πωλήσεως με βάση τις παραγγελίες του για να λάβει το ανάλογο ποσοστό προμήθειας. Το ίδιο ίσχυε και για τους άλλους πλασιέ της εφεσίθλητης, οι οποίοι, όπως κι αυτός, διατηρούσαν το δικαίωμα παράλληλης απασχόλησης, με χαλαρή εξάρτηση από την εφεσίθλητη.

Με τα πιο πάνω περιστατικά, η σύμβαση έχει χαρακτήρα μίσθωσης ανεξαρτήτων υπηρεσιών, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η εφεσίθλητη και δύο εξαρτημένης εργασίας, όπως αιδάσιμα ισχυρίζεται ο εκκαλών, με συνέπεια: α) ότι δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του εργατικού δικαίου και β) ότι η διαφορά δεν υπάγεται στην ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, αλλά δικάζεται με την τακτική διαδικασία. Με την έννοια αυτή, υπάγεται στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας, που είναι καθ' ύλην αρμόδιο, λόγω του ποσού του αντικειμένου της διαφοράς (50.732.076 δραχμών) και κατά τόπο αρμόδιο, λόγω του ότι η εφεσίθλητη έχει την έδρα στην περιφέρειά του (άρθρα 14 παρ.1α, 18 εδ. β, 25 παρ. 2 ΚΠολΔ). Κατόπιν τούτων, η εκκαλούμενη απόφαση, με το να κρίνει έτοι, να αποφανθεί καθ' ύλην αναρμόδιο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και να παραπέμψει την υπόθεση στο

Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας, δεν έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, αλλά σωστά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε.

76/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Λάμπρος Φράγγος, Ελένη Ψαραλίδου

ΑΝΑΓΤΕΛΙΑ. Το αναγγελτήριο αποτελεί το εισαγωγικό δικόγραφο με το οποίο εισάγεται στη διαδικασία κατάταξης η απαίτηση του αναγγελλόμενου δανειστή προς έλεγχο και κατάταξη στο πίνακα. Πρέπει να είναι ορισμένο και να περιγράφει εξειδικευμένα (όχι στο βαθμό που απαιτείται επί αγωγής) την απαίτηση, την ύπαρξη προνομίου, ως και αίτημα προνομιακής κατάταξης. Άλλως είναι αόριστο και η συμπλήρωση μπορεί να γίνει με νέο αναγγελτήριο.

ΣΕΙΡΑ και τρόπος κατάταξης απαίτησης από παροχή εξαρτημένης εργασίας (3η τάξη). Η διαίρεση του εκπλειστηριάσματος σε ποσοστά γίνεται μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων της τρίτης τάξης του 975 ΚΠολΔ.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 972 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται και στην κατάσκεψη ακινήτων (άρθρο 999 παρ. 5 ΚΠολΔ), η αναγγελία, η οποία πρέπει εκτός των άλλων να περιέχει και περιγραφή της απαιτήσεως του αναγγελλόμενου δανειστή, όχι όμως στην έκταση που απαιτεί το άρθρο 216 παρ. 1α ΚΠολΔ, το οποίο δεν έχει ενταύθα εφαρμογή, αποτελεί την πρώτη διαδικαστική πράξη της διαδικασίας κατατάξεως, το δε αναγγελτήριο αποτελεί το εισαγωγικό δικόγραφο με το οποίο εισάγεται στη διαδικασία της

κατατάξεως η απαίτηση του αναγγελλόμενου δανειστή προς έλεγχο και κατάταξη στον πίνακα κατατάξεως. Δεδομένου δε ότι στο περιεχόμενο του αναγγελτήριου οφείλουν να απαντήσουν με τις παρατηρήσεις τους (άρθρο 974 ΚΠολΔ) ο οφειλέτης, ο επισπεύδων και οι άλλοι δανειστές, που αναγγέλθηκαν και βάσει του περιεχομένου αυτού, ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος και το δικαστήριο της ανακοπής θα προθούν στην κατάταξη ή απόρριψη της απαιτήσεως που αναγγέλθηκε, το αναγγελτήριο πρέπει να περιγράφει κατά τέτοιο τρόπο την απαίτηση, ώστε να παράσχει κατά τέτοιο τρόπο στον οφειλέτη και τους παραπάνω δανειστές τα στοιχεία άμυνάς τους, στον δε υπάλληλο επί του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις ελέγχου της νομιμότητας και βασιμότητας της απαιτήσεως, μεταξύ των οποίων είναι και η ύπαρξη προνομίου, τα θεμελιωτικά του οποίου περιστατικά, εφόσον δεν συμπίπουν με εκείνα της απαιτήσεως, πρέπει εξειδικευμένως να αναφέρονται στο έγγραφο αυτό (αναγγελτήριο), καθώς και το αίτημα για την προνομιακή κατάταξη, διαφορετικά το αναγγελτήριο είναι αόριστο και συνεπώς, άκυρο, η δε συμπλήρωση της αοριστίας του μπορεί να γίνει μόνο με νέο αναγγελτήριο μέσα στη νόμιμη προθεσμία (ΑΠ 286/2000 ΕλλΔνη 41,1327, ΑΠ 14-95 ΕλλΔνη 37,109 ΑΠ 790/94 ΕλλΔνη 36,843).

Όμως στο δικόγραφο της αναγγελίας δεν είναι αναγκαία η εξειδίκευση της απαιτήσεως και του προνομίου στο βαθμό που αυτή απαιτείται επί της αγωγής και της αποκοπής, γιατί ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος δεν διατάσσει αποδείξεις ως προς την περιεχόμενη στην αναγγελία απαίτηση (ΑΠ 77/99, ΑΠ 196/99, ΑΠ 1069/93 ΕλλΔνη 35,1579, ΑΠ 1699/84 ΕλλΔνη 26,46, ΑΠ 355/96 ΝοΒ 24,873), ούτε το αναγγελτήριο αποτελεί

προδικασία κύριας ή παρεμπίπουσας αιτίσεως για δικαστική προστασία κατά την έννοια του άρθρου 111 ΚΠολΔ (ΑΠ 196/99).

Επομένως, η αναγγελία είναι άκυρη λόγω αιριστίας, μόνο όταν η περιγραφή της απαιτήσεως και του προνομίου του αναγγελόμενου δανειστή είναι τόσον ελλιπής, ώστε να μην μπορούν οι οφειλέτες και οι λοιποί δανειστές να αντικρούσουν την αναγγελία κατά την άσκηση του δικαιώματος της υπερασπίσεως τους και να υφίστανται έτσι βλάβη (ΑΠ 77/1999). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 975 αρ. 3 ΚΠολΔ Γενικά προνόμια, η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα γίνεται με την εξής σειρά: Αφού αφαιρεθούν τα έξοδα της εκτελέσεως που ορίζονται αιτιολογημένα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού, κατατάσσονται: 1)....2)....3) οι απαιτήσεις από την παροχή εξαρτημένης εργασίας, εφόσον αυτές προέκυψαν κατά το διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού. Αποζημιώσεις λόγω καταγγελίας της σχέσεως εργασίας κατατάσσονται ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν στην τάξη αυτή (άρθρο 31 εδ. α και β του ν. 1545/85). Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 138 ΑΚ συνάγεται ότι εικονικότητα συνιστά η έλλειψη σοβαρής συναλλακτικής προθέσεως μεταξύ των συμβαλλομένων, οπότε κατά φαινόμενο μόνο καταρτίζεται η σύμβαση (ΑΠ 888/72, ΕΕΝ 40,237).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση της καταθέσεως της, ενόρκως ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, εξετασθείσας μάρτυρος αποδειξεώς, που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως αυτού, την εκτίμηση των διευκρινήσεων, που παρέσχον κατά την αυτοπρόσωπη ενώπιον του Δικαστη-

ρίου αυτού εμφάνιση τους οι διάδικοι και της συμπλορωματικής καταθέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού της πρωτοδίκιας εξετασθείσας μάρτυρος αποδειξεώς, που περιέχονται σε ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως αυτού καθώς και όλων των εκατέρωθεν νομίμως επικαλούμενων 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, αποδειχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την επίσπευση της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία "Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε." εκπλειστηριάσθηκε με την υπ' αρ. 26803/13-5-1998 έκθεσην αναγκαστικού πλειστηριασμού του Συμβ/φου Βόλου Γ.Κ. το εις την ως άνω έκθεσην και τον υπ' αρ. 26914/12-6-1998 πίνακα κατατάξεως του ως άνω συμβολαιογράφου ως επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου περιγραφόμενο ισόγειο διαμέρισμα, που ανήκε στην κυριότητα του καθού η εκτέλεση οφειλέτου Ι.Τ. του Δ. (δυνάμει του νομίμως μεταγεγραμμένου υπ' αρ. 13003/14-3-1991 συμβολαίου του Συμβ/φου Βόλου Ι.Π.), ως ομορρύθμου μελών της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία "Ι.Τ.και Σία Ο.Ε", και κατακυρώθηκε στον νιό του (μαθητή λυκείου) Δ.Ι.Τ. αντί επιτευχθέντος συνολικού πλειστηριασμάτος 4.001.000 δραχμών, το οποίο καταβλήθηκε ολοσχερώς στον παραπάνω επί του πλειστηριασμού υπάλληλο.

Με την από 14-5-1998 ορισμένη και παραδεκτή αναγγελία της εφεσίβλητης Α. συζύγου Κ.Μ. (αδερφής του καθού η εκτέλεση) αυτή αναγγέλθηκε στον ειρημένο επί του πλειστηριασμού υπάλληλο για απαιτήσεις της όπως αυτές ειδικότερα αναφέρονται στην παραπάνω αναγγελία α-

πό την παροχή εξαρτημένης εργασίας στην πιο πάνω ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία “Ο.Ε. Ι.Τ. και Σία” κατά το από 1-8-1996 εώς 31-12-1997 χρονικά διάστημα και από αποζημίωση λόγω καταγγελίας της εργασιακής αυτής συμβάσεως που ανέρχονται συνολικά στο ποσό των 3.303.401 δραχμών (9.694,50 ΕΥΡΩ) και ζήτησε να καταταγεί προνομιακά για ολόκληρο το εν λόγω ποσό, προσκομίζοντας σ' αυτόν προς απόδειξη της αναγγελθείσας απαιτήσεώς της και την υπ' αρ. 68/1998 διαταγή πληρωμής του δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε βάσει έγγραφης αιτιώδους αναγνωρίσεως χρέους της οφειλέτιδας και καθής η διαταγή πληρωμής της παραπάνω ομόρρυθμης εταιρίας.

Ένεκα ανεπάρκειας του πλειστηριασμάτος για την ικανοποίηση των αναγγελθέντων δανειστών, ο πιο πάνω συμβ/φος ως επί του πλειστηριασμού υπάλληλος συνέταξε την υπ' αρ. 26914/12-6-1998 πίνακα κατατάξεως, στον οποίο μετά από αφαίρεση εκ δραχμών 811.264 (2.380,82 ΕΥΡΩ) εξόδων εκτέλεσης, κατέταξε σε ολόκληρο το υπόλοιπο προς διανομή πλειστηρίασμα εκ δραχμών 3.189.736 (9.360,93 ΕΥΡΩ) την εφεσίβλητη για τις πιο πάνω γενικές προνομιακές απαιτήσεις της, που εμπίπτουν στο χρονικό όριο του άρθρου 975 αρ. 3 ΚΠολΔ, όπως αυτό ίσχυε με το άρθρο 31α του ν. 1545/85, και χωρίς τη διαίρεση του εκπλειστηριασμάτος σε 1/3 και 2/3, διότι, σύμφωνα με το άρθρο 31 εδ. τελ. Του ν. 1545/85, η διαίρεση του εκπλειστηριασμάτος σε ποσοστά γίνεται μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων της τρίτης τάξης του άρθρου 975.

Η προεκτεθείσα προνομιακή κατάταξη της εφεσίβλητης έγινε τυχαία υπό τον όρο της τελεσιδικίας της απαιτήσεως της, ορίζοντας συγχρόνως ότι, εάν αυτή δεν προ-

σκομίσει έγγραφα αποδεικνύοντα την τελεσιδική επιδίκαση της απαιτήσεώς της μέρος του ποσού ή τυχόν υπόλοιπον αυτού θα λάβουν κατά το 1/3 το Ελληνικό Δημόσιο για αναγγελθείσα γενική προνομιακή απαίτηση του εκ δραχμών 215.760 (20.542,92 ΕΥΡΩ) και κατά τα 2/3 τη Εμπορική Τράπεζα (εκκαλούνσα) και τη Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος για αναγγελθείσες ευνπόθηκες απαιτήσεις τους εκ δραχμών 7.000.000 (20.542,92 ΕΥΡΩ) και 20.000.000 (58.694,06 ΕΥΡΩ) αντιστοίχως. Αυτά δεκτείσα και η πρωτόδικη απόφαση και βάσει αυτών αχθείσα σε απόρριψη της υπό δίκην ανακοπής της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία “Εμπορική Τράπεζα της Ελλάδος”, ορθώς το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, γι' αυτό και όλοι οι λόγοι εφέσεως, με τους οποίους αποδίδεται στην εκκαλούμενη απόφαση η πλημμέλεια της εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου και της κακής αξιολογήσεως των αποδείξεων σχετικά με την αιοριστία της αναγγελίας της εφεσίβλητης, την εικονικότητα της αναγγελθείσας απαιτήσεώς της και το ύψος αυτής, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

97/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Θεόδ. Νιαθής

Δικηγόροι: Νικ. Μπουρονίκος, Γεωρ. Ντέρκος

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ. Μπορεί να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση με την επίδοση επιταγής, που ισχύει ως αναγκαστική κατάσκεψη, με βάση το αποδεικτικό της απαίτησης έγγραφο, δίκως να χρειάζεται αναφορά εκτελεστού τίτλου. Η κοινοποίηση επιταγής καθιστά ορισμένη και ληξιπρόθεσμη την απαίτηση της ΑΤΕ, την οποία ο καθ ου μπορεί να αμφισβητήσει

μόνο με την άσκηση ανακοπής (11 παρ. 1 ν. 4332/29) εντός 5 ημερών και όχι στην επακολουθούσα ενατίον του δίκη διάρρηξης δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής.

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ. Για τη διάρρηξη δικαιοπραξίας δεν χρειάζεται η απαίτηση του δανειστού να έχει θεβαιωθεί δικαστικά, ούτε να έχει εξοπλισθεί με εκτελεστό τίτλο, παρά μόνο τα δημιουργικά περιστατικά της απαίτησης να έχουν συντελεσθεί κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και να έχει αυτή καταστεί ληξιπρόθεσμη κατά τη πρώτη συζήτηση της αγωγής.

Σε διάρρηξη υπόκεινται και η δωρεά εν ζωή, ως και η γονική παροχή, έστω κι αν εμπίπτουν στα επιβαλλόμενα πλαίσια του ηθικού καθίκοντος ή κι αν δεν υπερβαίνουν το εκ των περιστάσεων επιβαλλόμενο μέτρο, διότι η εκπλήρωση ηθικών υποχρεώσεων ή οι λόγοι ηθικής ευπρέπειας δεν δικαιολογούν ούτε τη βλάβη του δανειστή, ούτε τη προτίμηση των ηθικών υποχρεώσεων έναντι των νομικών.

ΑΙΤΗΜΑ της αγωγής διάρρηξης είναι η απαγγελία της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντα, χωρίς να απαιτείται αίτημα αναμεταβίβασης του απαλλοτριωθέντος πράγματος, ούτε αίτημα καταδίκης σε δηλώση βούλησης για αναμεταβίβαση στον οφειλέτη του πράγματος, το οποίο, μετά την σημείωση της τελεσθικής απόφασης, στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης, περιέρχεται στον οφειλέτη και ο τρίτος, που απέκτησε δικαίωμα επί του πράγματος, δεν μπορεί να αντιδέξει το δικαίωμα αυτό κατά του επιτυχόντος τη διάρρηξη.

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ. Η γνώση αυτού εξουμοιώνεται με γνώση του αντιπροσωπευόμενου.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ. Δεν συνιστά η επίκληση ότι η γονική παροχή έγι-

νε προς ικανοποίηση ιδιαίτερου ηθικού καθίκοντος, υπό την επίδραση των διαμορφωμένων ελληνικών εθίμων.

Σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις των ν. 4332/29 και του ν. 5277/31, που εξακολουθούν να ισχύουν και δεν είναι αντίθετες στο Σύνταγμα (ΑΠ 786/96 Ελλάδν 38,627 και με αντίθετη άποψη 8Δ. Καράσον Αρμ. 49,1504), η Αγροτική Τράπεζα μπορεί να προβεί στην αναγκαστική εκτέλεση, με την επίδοση της επιταγής, που ισχύει ως αναγκαστική κατάσχεση, με βάση το δανειστικό έγγραφο ή το αποδεικτικό της απαίτησης, ενώ κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 58-67 του ν.δ. 17.7/13-8-1923, που καθορίζει ιδιαίτερη διαδικασία εκτέλεσης για την προώθηση της πιστωτικής κίνησης (Εφθεσ 1634/90 Ελλάδν 35,159). Η επιταγή αυτή δεν είναι αναγκαίο να αναφέρει εκτελεστό τίτλο από το άρθρο 904 ΚΠολΔ, αφού δεν είναι απαραίτητος (ΑΠ 96/96 Ελλάδν 37,615). Μετά την επίδοση τέτοιας επιταγής προς πληρωμή στον οφειλέτη της, ο τελευταίος δεν μπορεί να αμφισβητήσει την οφειλή του, παρά μόνο με την άσκηση ανακοπής μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών από την επίδοση της επιταγής, όπως ορίζει ρητά η διάταξη του άρθρου 11 παρ.1 ν. 4332/29.

Από αυτά, αβίαστα συνάγεται ότι, η αγωγή διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας (άρθρα 939 επ.), που ασκεί η δανείστρια Αγροτική Τράπεζα κατά του οφειλέτη της, μετά την επίδοση επιταγής σε αυτόν για τέτοια απαίτηση, είναι ορισμένη για το στοιχείο της απαίτησης, εφόσον αναφέρει το χρεωστικό υπόλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού, για το οποίο η Αγροτική Τράπεζα επέδωσε επιταγή, χωρίς να είναι αναγκαίο να παραθέτει πλήρη κίνηση του αλληλόχρεου λογαριασμού, ούτε ανάλυση των κονδυλίων και

των εκατέρωθεν αποστολών, ούτε να αναφέρει αν το χρεωστικό υπόλοιπο προέκυψε με κλείσιμο του λογαριασμού κατόπιν καταγγελίας, διότι, η παράθεση τέτοιων στοιχείων δεν είναι αναγκαία ούτε για το ορισμένο της απαίτησης, ούτε γενικά για την άμυνα του εναγομένου οφειλέτη, δεδομένου ότι: α) η επίδοση της επιταγής καθιστά ορισμένη, απαιτητή και ληξιπρόθεσμη την υπόθεση, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη δικαστική διάγνωση, ούτε εκτελεστός τίλος από το άρθρο 904 ΚΠολΔ και β) η απαίτηση δεν μπορεί να αμφισβητηθεί στη δίκη αυτή, ώστε να υπάρχει ανάγκη ιδιαίτερης εξειδίκευσης των κονδυλίων του λογαριασμού, παρά μόνο ο οφειλέτης της Αγροτικής Τράπεζας, μπορεί να αμφισβητήσει την απαίτηση ασκώντας ανακοπή του άρθρου 11 παρ.1 ν. 4332/29, που αποτελεί το μοναδικό ένδικο βοήθημά του.

Σημειωτέον, ότι η αγωγή διάρρηξης δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής, μόνο όταν χρεώνεται σε απαίτηση (χρεωστικό υπόλοιπο) από κοινό αλληλόχρεο λογαριασμό, πρέπει να παραθέτει αναλυτική κίνηση των κονδυλίων του λογαριασμού (ΕφΠειρ 488/97 ΕλλΔν 40,355), αν δεν έγινε αναγνώριση του καταλοίπου (ΑΠ 1524/91 ΕλλΔν 34,313) και μάλιστα όχι και το κλείσιμο αυτού, αφού μπορεί να γίνει και μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής (ΕφΘεσ 1001/99 Αρμ. 54,32, βλ. Ε.Κ.Α. Αρμ. 54,32). Κατόπιν τούτων, η αγωγή διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, για την οποία έκρινε η εκκαλούμενη απόφαση, με βάση απαίτηση της οφειλέτριας εφεσίβλητης τράπεζας κατά του πρώτου εκκαλούντος οφειλέτη της, από δάνειο ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού, δεν πάσχει από ακυρότητα από το ότι δεν περιέχει αναδρομή στον αλληλόχρεο λογαριασμό με αναλυτική ανάλυση των κονδυλίων του, ούτε αναφέρει ρη-

τά ότι έγινε οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, αφού, για το ορισμένο της, αρκεί ότι η εφεσίβλητη ενάγουσα επικαλείται ότι για την απαίτηση αυτή προηγήθηκε η επίδοση επιταγής στον εκκαλούντα οφειλέτη, με τις πιο πάνω ειδικές διατάξεις. Επομένως, δεν έσφαλε η εκκαλούμενη απόφαση με το να κρίνει ορισμένη την αγωγή, αβάσιμα δε τα όσα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με τον πρώτο λόγο της έφεσής τους.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 939 και 945 ΑΚ, που προβλέπει την προστασία των δανειστών σε περίπτωση που ο οφειλέτης τους προβαίνει σε απαλλοτρίωση των περιουσιακών του στοιχείων με σκοπό τη βλάβη τους, οι προϋποθέσεις για τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης είναι : α) η ύπαρξη απαίτησης του δανειστή κατά την άσκηση της αγωγής, η οποία δεν απαιτείται να βεβαιώθει δικαστικά, ούτε να έχει εξοπλιστεί με εκτελεστό τίλο (ΕφΑθ 9585/98 ΕλλΔν 40,649), ούτε ο δανειστής να έχει προβεί σε δικαστική καταδίωξη του οφειλέτη και αυτή να έχει προβεί ατελεσφόρητη (ΕφΠειρ 433/94 ΕλλΔν 36,686, ΕφΠειρ 1453/95 ΕλλΔν 38,681), παρά μόνο τα δημιουργικά περιστατικά της απαίτησης να έχουν συντελεστεί κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης (ΑΠ 121/98 ΕλλΔν 39,574) και αυτή να έχει καταστεί απαιτητή και ληξιπρόθεσμη κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής στο Δικαστήριο, που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της βλάβης του δανειστή (ΟΔΑΠ 709/94 ΝοΒ 23,300), β) απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη, γ) σκοπός βλάβης των δανειστών η οποία προκαλείται με την ελάττωση της περιουσίας του οφειλέτη, λόγω της απαλλοτρίωσης, με αποτέλεσμα η περιουσία που απομένει, δηλαδή η εμφανής περιουσία (ΕφΘεσ 1125/98 Αρμ. 52,687), να μην επαρκεί για την ικανοποίηση των αξιώσεων των δανειστών (ΕφΘεσ 3061/88 ΕλλΔν 31,1472) και δ) γνώση του

τρίτου, προς τον οποίο γίνεται η απαλλοτρίωση, όπι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει με σκοπό βλάβης των δανειστών (ΑΠ 862/98 ΕλλΔν 40,124). Τέτοια γνώση δεν απαιτείται, αν η απαλλοτρίωση έγινε από χαριστική αιτία (ΑΠ 622/80 ΝοΒ 28,1981, ΕφΑθ 4169/99 ΕλλΔν 40,1160). Κατά δε τη διάταξην του άρθρου 214 ΑΚ, η γνώση του αντιπροσώπου εξομοιώνεται με τη γνώση αυτού που αντιπροσωπεύει (ΑΠ 1160/90 ΕΕμπΔ 1992,602, ΑΠ 1548/98 ΕλλΔν 40,1310).

Βλάβη του δανειστή υφίσταται, όταν υπάρχει ανεπάρκεια της περιουσίας (ΑΠ 1056/74 ΝοΒ 23,628) και εντεύθεν ο οφειλέτης είναι αφερέγγυος (ΕφΘεσ 1453/95 ΕλλΔν 38,681). Σκοπός βλάβης υπάρχει, όταν αυτός γνωρίζει ότι με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου θα περιέλθει σε τέτοια οικονομική κατάσταση, ώστε η περιουσία που απομένει να μην αρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του (ΑΠ 626/96 ΕλλΔν 37,1541), αφού στην περίπτωση αυτή είναι προφανές ότι γνωρίζει ότι συνέπεια της απαλλοτριωτικής πράξης είναι η βλάβη του δανειστή, την οποία αποδέχεται (ΑΠ 2045/86 ΕλλΔν 28,1223, ΕφΑθ 940/99 ΕλλΔν 40,1159).

Σε διάρρηξη υπόκεινται οι επαχθείς και χαριστικές δικαιοπραξίες, όπως είναι η δωρεά στη ζωή αλλά και η γονική παροχή (ΑΠ 1264/95 ΕλλΔν 37,316, ΑΠ 818/99 ΕλλΔν 40,123), διότι έπειτα των ενοχικών υποχρεώσεων του γονέα και υπόκειται σε διάρρηξη ακόμα κι αν βρίσκεται μέσα στα επιβαλλόμενα πλαίσια, δηλαδή ακόμα κι αν έγινε σε εκτέλεση ηθικού καθήκοντος (ΕφΑθ 4169/99 ΕλλΔν 40,1160) κι αν αυτό δεν υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις (ΕφΠειρ 191/96 ΕλλΔν 38,681). Η εκπλήρωση ηθικών υποχρεώσεων ή λόγοι ηθικής ευπρέπειας του οφειλέτη, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν ούτε βλάβη

των δανειστών, ούτε την εκτίμηση των ηθικών του υποχρεώσεων, έναντι των νομικών (ΕφΑθ 433/94 ΕλλΔν 36,686, Σ.Τ.Γ. Αρμ. 52,433), με συνέπεια να μην αναιρείται ο καταδολιευτικός χαρακτήρας της γονικής παροχής (ΕφΑθ 7827/98 ΕλλΔν 40,1162).

Η διάρρηξη επέρχεται κατά το ποσό μόνο κατά το οποίο ζημιώνεται ο δανειστής που προσβάλλει την πράξη της απαλλοτρίωσης, δηλαδή κατά το μέρος που απαιτείται να καλυφθεί η απαίτηση του (ΕφΑθ 6701/96 Αρμ. 52,429). Γι' αυτό, αποτελεί στοιχείο της αγωγής, η αξία του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε κατά την άσκηση της αγωγής (ΕφΑθ 3133/94 ΕλλΔν 36,686), σε σχέση με την απαίτηση (ΑΠ 1200/82 ΕλλΔν 24,216), ώστε να είναι δυνατό να προσδιοριστεί το ποσό που θα αντιστοιχεί στην απαίτηση (ΕφΑθ 6701/96 Αρμ. 52,429).

Μετά την αντικατάσταση της διάταξης του άρθρου 992 παρ. 1 ΚΠολΔ, με τη διάταξην του άρθρου 4 παρ.19 του ν. 2298/95, που ισχύει από 4-4-1995, δηλαδή πριν την άσκηση της αγωγής, το αίτημα της αγωγής διάρρηξης είναι πλέον η αναγγελία της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντος, χωρίς να απαιτείται και αίτημα αναμεταβίβασης του πράγματος που απαλλοτριώθηκε από τον τρίτο στον οφειλέτη, ούτε σώρευση αιτίματος καταδίκης του τρίτου σε δίκλωση βούλησης και αναμεταβίβαση σον οφειλέτη του πράγματος που απαλλοτριώθηκε (ΕφΑθ 9585/98 ΕλλΔν 40,649, ΕφΑθ 9017/00 ΕλλΔν 42,1389, Σ.Τ.-Γ. Αρμ. 54,930), διότι μετά την τελεσιδικία της απόφασης, το ακίνητο περιέρχεται στον οφειλέτη, αφότου η απόφαση σημειωθεί στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης (ΕφΑθ 5639/98 ΕλλΔν 40,1157, βλ. Ποδηματά Αρμ.

50,949) και διαπλάσσεται η νομική κατάσταση ότι η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία δεν αντιτάσσεται έναντι του δανειστή, από μέρους του τρίτου προς τον οποίο ο οφειλέτης μεταβίβασε καταδολιευτικά το περιουσιακό στοιχείο του (ΕφΑθ 6572/97 ΕλλΔν 39,1631, βλ. Μαθία ΕλλΔν 36,1453, Κλαθανίδου ΕλλΔν 36,1463).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών μέσων, που οι διάδικοι είχαν προσκομίσει και στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή από τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων για τα θέματα απόδειξης και ανταπόδειξης, που διέταξε η προδικαστική απόφαση (βλ. υπ' αριθ. 100/98 έκθεση Εισηγήτριας Δικαστή Μ.Τ., Πρωτοδίκη Λάρισας), που εκτιμώνται κατά το μέτρο γνώσης και αξιοπιστίας του και όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν οι διάδικοι απόδειχθηκαν τα εξής: Η πρώτη εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "ATE A.E", χορήγησε στην ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Κ. A.B.E.E." πιστώσεις βραχυπρόθεσμου δανείου με ανοιχτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό για την αγορά και εμπορία δερμάτων και δη: α) με την υπ' αριθμό 5/20-3-12992 σύμβαση, χορήγησε πίστωσην μέχρι του ποσού των 50.000.000 δραχμών, λήξης 30-6-1992 και β) με την υπ' αριθμό 25/16-7-12992 όμοια σύμβαση, χορήγησε πίστωσην λήξης 30-6-1993, μέχρι του ποσού των 50.000.000 δραχμών, που αυξήθηκε μέχρι του ποσού των 58.000.000, με την από 12-8-1992 πρόσθετη πράξη.

Στις συμβάσεις αυτές, εκτός από την πιστούχο συμβλήθηκαν και υπέγραψαν ως αυτοφειλέτες, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου Π.Κ., Δ.Κ. (πρώτος εκκαλών) και Β.Κ.. Με την ιδιότητα αυτή ευθύνονται εις ολόκληρον για το χρέος της. Η πιστούχος ανώνυμη εταιρία "Κ. A.B.E.E."

έκανε χρήση των πιστώσεων με τηματικές λήψεις του δανείου. Την 1-1-1994, η πρώτη δανειστική σύμβαση εμφάνισε χρεωστικό υπόλοιπο 15.321.765 δραχμών και η δεύτερη 75.227.749 δραχμών.

Η εφεσίβλητη δανειστρια, με την από 9-2-1994 επιταγής της προς τους πιο πάνω οφειλέτες, επέταξε αυτούς να καταβάλουν σε αυτή τα ποσά των πιο πάνω χρεωστικών υπολοίπων των λογαριασμών παραθέτοντας πίνακα με πλήρη αναλυτική κίνηση των κονδυλίων κάθε λογαριασμού με νόμιμο τόκο από την επίδοση της επιταγής. Η επιταγή εκδόθηκε με βάση τις διατάξεις των άρθρων 58-67 του ν.δ. 17.7/13-8-1923, διότι πρόκειται για ενυπόθηκη απαίτηση της εφεσίβλητης Αγροτικής Τράπεζας (είχε εγγράψει προσπομειώσεις υποθήκης σε βάρος της πρωτοφειλέτριας πιστούχου ανώνυμης εταιρίας), που από τη φύση της απαίτησης δεν απαιτεί εκτελεστό τίτλο του άρθρου 904 ΚΠολΔ. Η επιταγή αυτή επιδόθηκε και στον πρώτο εκκαλούντα, ως συνοφειλέτη (βλ. υπ' αριθ. 73858/10-2-1994 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμεληπτή στο Πρωτοδικείο Λάρισας Α.Μ.). Σημειώτεον, ότι η πιστούχος οφειλέτρια κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης με την υπ' αριθ. 20/95 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Το ενυπόθηκο ακίνητο της οφειλέτριας πιστούχου (εργοστάσιο με λοιπές εγκαταστάσεις), πλειστηριάσθηκε με πλειστηριάσμα 100.000.000 δραχμών (βλ. υπ' αριθ. 28374/21-2-1996 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού του Συμβ/φου Τυρνάβου Σ.Τ.), αλλά δεν ικανοποιήθηκε η απαίτηση της εφεσίβλητης, διότι ικανοποιήθηκαν οι απαιτήσεις άλλων δανειστών (Δημοσίου και Ιονικής Τράπεζας), που είχαν επικρατέστερο προνόμιο. Η απαίτηση αυτή υπήρχε και ήταν απαιτητή και ληξιπρόθεσμη, κατά την άσκηση της αγωγής (28-

2-1994). Άλλωστε, δεν επιτρέπεται αμφισβήτηση της οφειλής παρά μόνο με την άσκηση της ανακοπής μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών από την επίδοση της επιταγής, όπως ορίζει ρητά η διάταξη του άρθρου 11 παρ.1 ν. 4332/29.

Αποδείχτηκε, λοιπόν, ότι ο πρώτος εκκαλών (πρώτος εναγόμενος) Δ.Κ. ήταν οφειλέτης της εφεσίθλητης Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος (ενάγουσας), πριν την άσκηση της αγωγής. Αυτός, επειδή διέβλεπε σα βέβαιη την απώλεια της εμφανούς περιουσίας της, λόγω των υπέρογκων χρεών του ίδιου και της πρωτοφειλέτριας ανώνυμης εταιρίας, με το υπ' αριθ. 19512/16-3-1993 συμβόλαιο γονικής παροχής του Συμβ/φου Λάρισας Δ.Δ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Εορδαίας, μεταβίβασε προς τα συνεναγόμενα τέκνα του, που εκπροσωπήθηκαν από τον ίδιο και την επίσης εναγόμενη σύζυγό του, το ακίντο, όπως περιγράφεται στην αγωγή και στο συμβόλαιο και αποτυπώνεται στο από 3-4-1989 προσαρτημένο τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού Ν.Τ., δηλαδή την υπ' αριθμό μία (1) κάθετη ιδιοκτησία, διώροφη με υπόγεια οικοδομή, που είναι κτισμένη σε οικόπεδο, το οποίο βρίσκεται στο εγκεκριμένο σχέδιο της Κοινότητας Β. Κοζάνης και αποτελείται: α) από υπόγειο εμβαδού 40,30 τ.μ, β) ισόγειο εμβαδού 40,30 τ.μ. και γ) από τον πρώτο όροφο εμβαδού 41,20 τ.μ. Η αξία του ακινήτου που μεταβίβασε ανερχόταν στο ποσό των 15.000.000 δραχμών, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, δηλαδή κατά πού μικρότερης της εφεσίθλητης κατά του πρώτου εκκαλούντος. Σημειωτέον, ότι η απαίτηση της εφεσίθλητης, την 16-3-1993, που έγινε η μεταβίβαση του ακινήτου, ανήλθε, με τους τόκους, στο συνολικό ποσό των 99.577.664 δραχμών. Εκτός από το ακίνητο αυτό, ο

πρώτος εκκαλών δεν έχει άλλη εμφανή περιουσία.

Παρ' όλα αυτά, το πιο πάνω περιουσιακό στοιχείο του μεταβίβασε προς τα τέκνα του προς το σκοπό βλάβης της περιουσίας της εφεσίθλητης δανείστριας και για να αποφύγει την πληρωμή του πιο πάνω χρέους του προς αυτήν. Τα συνεναγόμενα τέκνα καθώς και η εναγόμενη μπτέρα τους, όπως και ο ίδιος, που τα εκπροσωπούν, γνώριζαν ότι η μεταβίβαση αυτή έγινε για να υποστεί βλάβην η εφεσίθλητη δανείστρια του πρώτου εκκαλούντος πατέρα τους. Η γνώση άλλωστε τεκμαίρεται λόγω της μεταξύ τους συγγενικής τους σχέσης (άρθρο 941 ΑΚ) το δε τεκμήριο ίσχυε, διότι δεν πέρασε έτος από την απαλλοτρίωση (16-3-1993) μέχρι την άσκηση της αγωγής (28-2-1994). Με την μεταβίβαση αυτή ο πρώτος εκκαλών έγινε αφερέγγυος και κατέστησε ανέφικτη την ικανοποίηση της απαίτησης της εφεσίθλητης. Υπέρ της άποψης ότι η απαλλοτρίωση έγινε σε γνώση τους ότι ο πρώτος εκκαλών οφειλέτης απαλλοτρίωσε (μεταβίβασε στα εναγόμενα τέκνα του) το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο του, με σκοπό βλάβης της εφεσίθλητης δανείστρια, αβίαστα συνάγεται και από το ότι την ίδια ημέρα (16-3-1993) και οι τρεις οφειλέτες, δηλαδή ο Ν.Κ., Δ.Κ. (πρώτος εκκαλών) και ο Β.Κ., μεταβίβασαν τα περιουσιακά τους στοιχεία (τρεις κάθετες ιδιοκτησίες στο χωριό Β. Κοζάνης, στο ενιαίο οικόπεδο) στα τέκνα τους με γονικές παροχές, με τα υπ' αριθ. ... συμβόλαια του Συμβ/φου Λάρισας Δ.Δ.

Με τα δεδομένα αυτά η γονική παροχή υπόκειται σε διάρρηξη, χωρίς να ασκεί επιρροή το αν υπερβαίνει ή όχι το μέτρο, το οποίο επιβάλουν οι περιστάσεις ή αν η διάθεση αυτή έγινε για την εκπλήρωση ηθικών υποχρεώσεων ή από λόγους ηθικής ευπρέπειας. Ούτε άλλωστε ενδιαφέ-

ρει αν το ακίνητο αποκτήθηκε με χρήματα του πρώτου εκκαλούντος, που το μεταβίβασε, ή άλλου προσώπου, ούτε αν αποκτήθηκε από το προϊόν της δανειοδότησης ή όχι, αλλά αρκεί ότι αυτό ανήκε σε αυτόν.

Κατόπιν τούτων, η εκκαλούμενη απόφαση με το να δεχθεί, ως αποδειγμένα τα πιο πάνω πραγματικά γεγονότα και ακολούθως να δεχθεί την αγωγή κατά παραδοκή της οποίας κήρυξε διερρηγμένη την προσβαλλόμενη δικαιοπραξία, χωρίς καταδίκη των τρίτων (εκκαλούντων τέκνων) σε δίλλωση βούλησης για αναμεταβίβασην στον πρώτο εκκαλούντα (οφειλέτη) της κυριότητας του ακινήτου που απαλλοτριώθηκε, αφού δεν είναι απαραίτητη, δεν έσφαλε αλλά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε. Επομένως, δεν είναι βάσιμος ο σχετικός δεύτερος λόγος της έφεσης.

Η άσκηση του δικαιώματος είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, εάν υπάρχει προφανής υπέρβαση στων ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο οικονομικός ή ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, που να προκύπτει από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου ή από την πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε ή τις περιστάσεις που μεσολάβησαν ή από άλλα περιστατικά, τα οποία, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γέννηση ή να επάγονται την απόσθεση του δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή την άσκησή του, κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντι-

λίψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ΟΔΑΠ 17/95 ΕλλΔν 36,1531). Κατόπιν τούτων, μόνη η επίκληση από τους εκκαλούντες ότι πρόκειται για γονική παροχή προς ικανοποίηση ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος “προς τον μόλις αποβιώσαντα πατέρα του - πρώτου εκκαλούντος - και ιδίως στα πλαίσια του περιορισμένου κοινωνικού περιβάλλοντος του πατρικού χωριού του και υπό την επίδραση των διαμορφωμένων ελληνικών εθίμων”, δεν είναι επαρκής για την κατά νόμο θεμελίωση της ένστασης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος, που οι εκκαλούντες είχαν προτείνει στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και επαναφέρουν με το συναφή τρίτο λόγο της έφεσής τους, διότι, ακόμη κι αν υπάρχει τέτοιο ηθικό καθήκον, αυτό δεν καθιστά καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος, δεδομένου: α) ότι η διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας είναι επιτρεπτή και για τις γονικές παροχές από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον και β) ότι οι εκκαλούντες δεν επικαλούνται ότι η εφεσίθλητη με τη συμπεριφορά της δημιούργησε σ' αυτή την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμά της. Συνεπώς, με το να αποφανθεί έτσι και η εκκαλούμενη απόφαση και να απορρίψει την ένσταση αυτή ως αόριστη, δεν έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου.



ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

143/2001

Πρόεδρος: Ηλίας Αγγελόπουλος

Εισηγήτρια: Χριστίνα Τζίμα

Δικηγόροι: Θεόφ. Κάτσιου, Φιλ. Ανδρέου

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ. Πλάνη. Ο υπογράφων έγγραφο χωρίς να γνωρίζει το περιεχόμενό του και προβαίνων έτσι σε δικαιοπρακτική δήλωση, αν μεν το υπογράφει γνωρίζοντας ότι αγνοεί το περιεχόμενο και με την ιδέα ότι θέλει αυτό, δύοιο κι αν είναι, δεν διατελεί σε πλάνη, ενώ αν το υπογράφει με την εσφαλμένη ιδέα ότι περιλαμβάνει ορισμένο περιεχόμενο, ενώ διαλαμβάνει διάφορο, τότε τελεί σε πλάνη. **ΑΟΡΙΣΤΙΑ** αγωγής προσβολής γονικής παροχής, λόγω πλάνης, ως προς την έκταση και τις ιδιότητες του μεταβιβασθέντος ακινήτου, διότι δεν αναφέρονται στην αγωγή, αν υπέγραψε το συμβόλαιο μετά την ανάγνωση του ή χωρίς να αναγνωσθεί και αν, όταν το υπέγραψε γνώριζε το περιεχόμενό του ή το αγνοούσε.

Σύμφωνα με το άρθρο 140 ΑΚ αν κάποιος καταρτίσει δικαιοπραξία και η δήλωσή του δεν συμφωνεί, από ουσιώδη πλάνη, με τη βούλησή του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας, είναι δε πλάνη, η εσφαλμένη γνώση της για τον προσδιορισμό της βούλησεως απαιτουμένης πραγματικής καταστάσεως, ενώ, κατά το άρθρο 141 ΑΚ, η πλάνη είναι ουσιώδης, όταν αναφέρεται σε σημείο τέτοιας σπουδαιότητας για την όλη δικαιοπραξία, ώστε ο πλανηθείς, εάν γνώριζε την αληθή κατάσταση δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία.

Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, προς την πλάνη, που οδηγεί σε διάσταση

μεταξύ δηλώσεως και βούλησεως, εξομοιούται και η άγνοια, δηλαδή η έλλειψη γνώσεως της πραγματικής κατάστασης που απαιτείται για τον προσδιορισμό της βούλησεως. Η άγνοια εξομοιούται με την πλάνη, όταν δεν είναι συνειδητή εκ μέρους του δηλουόντος, όταν δηλαδή αυτός δεν είναι εν γνώσει ότι αγνοεί την απαιτούμενη κατάσταση, διότι αν έχει πλήρη επίγνωση της αγνοίας αυτής, τότε δεν πλανάται. Αυτός που υπογράφει έγγραφο χωρίς να γνωρίζει το περιεχόμενό του και έτσι προβαίνει στη σχετική (περιεχόμενη στο έγγραφο) δικαιοπρακτική δήλωση, αν μεν το υπογράφει γνωρίζοντας ότι αγνοεί το περιεχόμενό του και με την ιδέα ότι θέλει αυτό, οποιοδήποτε και αν είναι, δεν διατελεί σε πλάνη και δεν χωρεί προσβολή, αν όμως, το υπογράψει με την εσφαλμένη ιδέα, ότι περιλαμβάνει ορισμένο περιεχόμενο, ενώ περιλαμβάνει διάφορο, τότε διατελεί σε πλάνη (βλ. ΑΠ 492/1981 ΝοΒ 30-52, ΕφΑθ 3749/1999 ΕλΔν 1999-1586, ΕφΠειρ 790/1994 ΕεμπΔ 1995-81, ΕφΘεσ 2946/1991 Αρμ1992-510, ΕφΘεσ 604/1985 Αρμ 1986-497, ΠΠρΚω 27/1988 ΕλλΔν 1989-1384 Μπαλή Γεν. Αρχαί, έκδ. ΣΤ' παρ. 42 σελ. 135, 136).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του ιστορεί τα ακόλουθα: Δυνάμει του υπ' αριθμ. 18925/16.5.96 συμβολαίου γονικής παροχής του συμβολαιογράφου Λάρισας Γ.Φ., που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε στον εναγόμενο-γιο του, κατά ψιλή κυριότητα, παρακρατήσας εφ' όρου ζωής την επικαρπία, το αναφερόμενο σ' αυτή (αγωγή) οικόπεδο με το επ' αυτού κτίσμα. Η περιεχόμενη στο ως άνω συμβόλαιο δήλωσή του δεν συμφωνεί με τη βούληση

του λόγω ουσιώδους πλάνης του, που αφορά την έκταση και τις ιδιότητες του μεταβιβαζομένου ακινήτου. Η πλάνη του δε αυτή προκλήθηκε από την εξαπάτηση του εναγόμενου γιου του στον οποίο μολονότι είχε γνωστοποιήσει την βούλησή του, αυτός έδωσε διαφορετικές οδηγίες στο Συμβ/φο για τη σύνταξη του συμβολαίου, το αληθές περιεχόμενο του οποίου πληροφορήθηκε περίπου δέκα μήνες πριν την άσκηση της παρούσας αγωγής. Ενώψει αυτών, ψητεί, επικαλούμενος έννομο συμφέρον, να ακυρωθεί η δικαιοπραξία που περιλαμβάνεται στο ανωτέρω συμβόλαιο γονικής παροχής του Συμβ/φου Λάρισας Γ.Φ. και να καταδικασθεί ο εναγόμενος στα δικαστικά του έξοδα. Η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για να συντηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρ. 18 περ. 1 και 22 ΚΠολΔ) κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία. Όμως, με το ως άνω περιεχόμενο και σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, είναι αόριστη. Και τούτο διότι, δεν αναφέρεται σ' αυτήν αν ο ενάγων αμφισβητεί ότι η δήλωση που περιέχεται στο υπ' αριθμ. 18925/16.5.1996 συμβόλαιο γονικής παροχής του Συμβ/φου Λάρισας Γ.Φ. είναι η δικαιοπρακτική δήλωσή του, καθόσον δεν προσβάλλεται η δήλωσή του, όπως εξωτερικώς έχει και όπως βεβαιώνεται από το συμβολαιογράφο.

Περαιτέρω, δεν διευκρινίζεται αν ο ενάγων υπέγραψε το ως άνω έγγραφο μετά την ανάγνωσή του ή χωρίς να αναγνωσθεί, αν, όταν το υπέγραψε γνώριζε το περιεχόμενό του ή τελούσε εν αγνοία αυτού και σ' αυτή την περίπτωση αν είχε συνείδηση ότι προβαίνει σε δικαιοπρακτική δήλωση και αποδέχθηκε το οποιοδήποτε περιεχόμενό της, ή τελώντας εν αγνοία του περιεχομένου του συμβολαιογραφικού εγγράφου, το υπέγραψε με την εσφαλμένη εντύπωση ότι περιλαμβάνει το

περιεχόμενο που αυτός ήθελε. Με αυτές τις παραλείψεις το Δικαστήριο δεν μπορεί να εκτιμήσει αν υφίσταται πλάνη και σε τι συνίσταται αυτή. Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω πρέπει να αγωγή να απορριφθεί.

164/2001

Πρόεδρος: Ηλίας Αγγελόπουλος

Εισηγήτρια: Σωτηρία Αδαμοπούλου

Δικηγόροι: Μιχ. Κόρδεβας, Γεώρ. Σουλούκος

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ εκδοθείσα δυνάμει απόφασης που καθόρισε την αγοραία αξία απαλλοτριωθέντων ακινήτων και τους δικαιούχους αυτής.

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ. Ο διαδίκος για λόγο του οποίου παραστάθηκε δικηγόρος και ζήτησε την έκδοση δ/γής πληρωμής, δίκως τη τυπική δικαιοτική πληρεξουσιότητα, δικαιούται να εγκρίνει μεταγενέστερα τις πράξεις τούτου, η δε έγκριση μπορεί να γίνει και σωπρά. Τέοια έγκριση συνάγεται και από τη νόμιμη παράσταση του διαδίκου ή τη νομότυπη πληρεξουσιότητα κατά την δίκη της ανακοπής.

Στο Ειρηνοδικείο η πληρεξουσιότητα χορηγείται και με ιδιωτικό έγγραφο, θεωρημένο αρμοδίως για το γνήσιο της υπογραφής του εντολέα.

Από τη διάταξη του άρθρου 626 παρ. 2 περ. γ ΚΠολΔ προκύπτει ότι η αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει μεταξύ άλλων να αναφέρει την απαίτηση και το ακριβές ποσό των χρημάτων ή των χρεογράφων με τους τυχόν οφειλόμενους τόκους των οποίων ψητείται η καταβολή και από τη διάταξη του άρθρου 630 περ. γ του ιδίου Κώδικα συνάγεται ότι στη διαταγή πληρωμής πρέπει, μεταξύ των άλλων, να αναφέρεται η αιτία πληρωμής.

Στην προκειμένη περίπτωση, η ανακό-

πτουσα με τον πρώτο λόγο της ανακοπής της ισχυρίστηκε ότι η αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής είναι αόριστη διότι δεν αναφέρει την απόφαση με την οποία οι αιτούντες αναγνωρίστηκαν δικαιούχοι της αποζημίωσης από την απαλλοτρίωση, και την οποία είναι υποχρεωμένη αυτή να τους καταβάλει, το ίδιο δε δεν αναφέρεται ούτε στη διαταγή πληρωμής με αποτέλεσμα να υφίσταται δικονομική βλάβη επειδή δεν μπορεί να γνωρίζει αν οφείλει στους αιτούντες τα αιτούμενα χρηματικά ποσά. Ο λόγος της ανακοπής είναι νόμιμος στηριζόμενος στις προαναφερόμενες διατάξεις.

Όμως από τα έγγραφα που προσκομίζονται αποδεικνύονται τα εξής: Με την υπ' αριθμ. 560/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, κατόπιν προσφυγής των καθ ων οι ανακοπή, αφ ενός μεν καθορίστηκε η αγοραία αξία των ακινήτων τους που απαλλοτριώθηκαν με την υπ' αριθμ. Δ3/27777/1993 απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας Ενέργειας και Τεχνολογίας, για τη σύσταση δουλείας, για την εγκατάσταση και διαδρομή του αγωγού φυσικού αερίου στο Νομό Λάρισας, που απεικονίζονται στο κτηματολογικό πίνακα και διάγραμμα που αναφέρεται στην ίδια απόφαση, αφ' ετέρου δε αναγνωρίστηκε ότι ο καθένας απ' αυτούς δικαιούται ν' αποζημιωθεί με τα αναφερόμενα στην απόφαση ποσά. Η απόφαση αυτή κατέστη τελεσίδικη εφόσον με την υπ' αριθμ. 605/1999 απόφαση του Εφετείου Λάρισας απορρίφθηκε η εναντίον της έφεσης που άσκησε η ανακόπτουσα. Στην από 2.11.1999 αίτηση τους, οι καθ ων οι ανακοπή, προς το Ειρηνοδικείο Φαρσάλων, για την έκδοση διαταγής πληρωμής, αναφέρεται η παραπάνω απόφαση (καθώς και η απόφαση του Εφετείου) και τα ποσά που αιτούνται ο καθένας απ' αυτούς με βάση την απόφαση αυ-

τή (αφού αφαιρούν αυτά που ήδη έχουν παρακατατεθεί στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και καθορίστηκαν δυνάμει της υπ' αριθμ. 1173/27.6.94 απόφασης του Νομάρχη) Τα ίδια στοιχεία ακριβώς αναφέρονται και στην υπ' αριθμ. 123/1999 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκου Φαρσάλων, την οποία προσβάλλει με την ανακοπή της η ανακόπτουσα - οφειλέτρια. Συνεπώς η αίτηση δεν είναι αόριστη εφόσον αναφέρεται κατά τρόπο αναλυτικό και ορισμένο η απαίτηση και το ακριβές ποσό των χρημάτων. Επίσης όλα τα παραπάνω στοιχεία αναφέρονται και στην διαταγή πληρωμής. Πρέπει λοιπόν ν' απορριφθεί ο λόγος της ανακοπής, δημοσίευσης ακριβώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο δεν έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 96 παρ. 2, 104, 143 παρ. 1 και 544 παρ. 4 ΚΠοΔΔ, 211, 219 και 238 ΑΚ, προκύπτει ότι ο διάδικος για λογαριασμό του οποίου παραστάθηκε ως δικηγόρος πρόσωπο στερούμενο της τυπικής δικαστικής πληρεξουσιότητας, δικαιούται να εγκρίνει μεταγενεστέρως τις πράξεις του, η έγκριση δε αυτή μπορεί να γίνει και σιωπηρώς. Μια τέτοια έγκριση συνάγεται ιδίως από τη νόμιμη παράσταση του διαδίκου σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και παραδοχή των μέχρι τότε διαδικαστικών πράξεων ως ισχυρών (ΕφΑΘ 836/1996 Δ/νη 37, 1667). Έτσι σε περίπτωση αίτησης για έκδοση διαταγής πληρωμής ναι μεν η κωρίς πληρεξουσιότητα υποβολή της έχει ως αποτέλεσμα σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 104 ΚΠοΔΔ την ακυρότητα της εκδοθείσης διαταγής πληρωμής, πλην όμως ο διάδικος μπορεί να εγκρίνει σύμφωνα με τα παραπάνω την πράξη της υποβολής αίτησης για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, με τη νομότυπη πληρεξουσιότητα

στο δικηγόρο που παρίσταται για λογαριασμό του στη δίκη της ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής (ΕφΑθ 8786/79 ΝοB 28, 1176). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 96 παρ. 3 ΚΠολΔ, κατά την ενώπιον του Ειρηνοδικείου, διαδικασία, η πληρεξουσιότητα δίνεται και με ιδιωτικό έγγραφο, στο οποίο η υπογραφή εκείνου παρέχει την πληρεξουσιότητα βεβαιώνεται από το δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητας ή τον αστυνόμο. Με ιδιωτικό επίσης έγγραφο δίδεται η πληρεξουσιότητα και κατά τη διαδικασία των εργατικών διαφορών σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 665 παρ. 2.

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπτουσα με το δεύτερο λόγο της ανακοπής της ισχυρίστηκε ότι ο πληρεξούσιος δικηγόρος που ζήτησε την έκδοση της υπ' αρ. 123/1999 διαταγής πληρωμής εστερείτο πληρεξουσιότητας. Ο λόγος της ανακοπής είναι νόμιμος, στηριζόμενος στις προαναφερόμενες διατάξεις. Από τα έγγραφα όμως που προσκομίζονται αποδεικνύεται ότι όλοι οι αιτούμενοι την έκδοση της διαταγής πληρωμής και καθ ων η ανακοπή, διόρισαν με ιδιωτικό έγγραφο στο οποίο θεωρήθηκε το γνήσιο της υπογραφής τους, νομότυπα που παραστάθηκε στη δίκη της ανακοπής. Η πληρεξουσιότητα αυτή που δόθηκε είναι νόμιμη, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, εφόσον πρόκειται τόσο για διαδικασία ενώπιον του Ειρηνοδικείου, όσο και για δίκη στην οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της εργατικής διαδικασίας, στην οποία αρκεί απλό έγγραφο με το οποίο δίδεται πληρεξουσιότητα.

Κατ' ακολούθιαν με τη νόμιμη παράσταση των καθ ων η ανακοπή συνάγεται έγκριση αυτών για την αίτηση προς έκδοση της διαταγής πληρωμής, σύμφωνα, άλλωστε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, πράγμα που επικαλέστηκαν νο-

μότυπα κατά την πρωτόδικη δίκη. Επομένως ο λόγος της ανακοπής είναι απορριπτέος, όπως ακριβώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο Ειρηνοδικείο, το οποίο και το νόμο εφάρμοσε σωστά και τις αποδείξεις εκτίμησε σωστά.

213/2001

Πρόεδρος: Άννα Τσέτσου

Εισηγήτρια: Μαρία Πρωϊμάκη

Δικηγόροι: Γεωρ. Κατσογιάννης, Κων. Τσιούτρας

ΕΚΤΕΛΕΣΗ. Τριπανακοπή παρά τρίτου προσώπου, επικαλουμένου ιδίᾳ κυριότητα επί κατασκεθέντος ακινήτου, κτηθείσα με χρονικησία, ήτοι με την αγορά ακινήτου με προσύμφωνο και εγκατάσταση στη νομή αυτού από τον αγοραστή. Εγγράφεται στα θιβλίδια διεκδικήσεων.

Η ανακόπτουσα, με την υπό κρίση ανακοπή της, ζητεί να κηρυχθεί ανίσχυρη η εκτέλεση, που επισπεύδει η πρώτη των καθ ων εναντίον του δευτέρου τούτων, με τη σύνταξη σε βάρος αυτού της με αριθ. 815/24.11.1999 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Λάρισας Γ.Σ., με την οποία κατασκεύθηκε το ακίνητο που λεπτομερώς περιγράφεται σ' αυτήν, επειδή η ίδια (η ανακόπτουσα) έχει αποκτήσει την αποκλειστική κυριότητα του, ως άνω, ακινήτου με τον τρόπο που λεπτομερώς περιγράφει στην ανακοπή της και συνεπώς αυτό (το ακίνητο) δεν ανήκε στην κυριότητα του δευτέρου των καθ ων, όταν η πρώτη τούτων επέσπευσε σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση για τη πληρωμή απαιτήσεως της 3.000.000 δραχμών. Ζητεί, επίσης, να αναγνωρισθεί το προσβαλλόμενο δικαίωμα της κυριότητάς της, στο παραπάνω ακίνητο, η αξία του οποίου ανέρχεται στο ποσό των

30.000.000 δραχμών και να καταδικασθεί η πρώτη των καθ ων στη δικαστική της δαπάνη. Μ' αυτή την ιστορική βάση και αίτημα η κρινόμενη ανακοπή, η οποία εγγράφηκε εμπρόθεσμα στα βιβλία διεκδικήσεων του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας, κατ' άρθρο 220 ΚΠολΔ (βλ. το από 11.1.2000 πιστοποιητικό του Υποθηκοφύλακα Λάρισας), παραδεκτά εισάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, που είναι αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπο να δικάσει αυτήν (άρθρ. 18, 936 παρ. 1 ΚΠολΔ) κατά την τακτική διαδικασία και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις του άρθρου 936 ΚΠολΔ, πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από τα έγγραφα, που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Στις 5.5.1958, στη Λάρισα, με το υπ' αριθμ. 16236/5.5.1958 συμβολαιογραφικό προσύμφωνο πώλησης του συμβολαιογράφου Λάρισας Δ.Κ., που καταρτίστηκε μεταξύ των Β. κας Α.Ν., Φ.Ν., Α.Ν., Κ.Ν. και Α. συζ. Θ.Α. το γένος Α.Ν. ως πωλητών και της ανακόπτουσας ως αγοράστριας, συμφωνήθηκε να πωλήσουν οι πρώτοι στη δεύτερη ένα οικόπεδο, αντί τιμήματος 10.000 δραχμών, το οποίο καταθλήθηκε από την ανακόπτουσα αυθημερόν κι να μεταβιβάσουν την κυριότητα αυτού στη τελευταία. Σύμφωνα με το προαναφερόμενο προσύμφωνο, το οικόπεδο είχε έκταση 200 τ.μ., βρίσκονταν εντός της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου της Λάρισας, δεξιά της οδού Λάρισας -Αγιάς, στη θέση "Λ", οριζόμενο ανατολικά επί πλευράς 10 μ. εν μέρει με ακίνητο Α.Τ. και εν μέρει με ακίνητο των πωλητών, δυτικά επί πλευράς 10 μ. με ιδιωτικό δρόμο πλάτους 5 μ., βόρεια επί πλευρά 20 μ. εν μέρει με ακίνητο Χ.Ξ. και εν μέρει με ακίνητο των πωλητών και νότια επί πλευράς 20 μ. με υπόλοιπο οικόπεδο επί-

στις των πωλητών. Την ίδια, ως άνω ημέρα, που καταρτίστηκε το προσύμφωνο, οι πωλητές παρέδωσαν τη νομή του ακινήτου στην ανακόπτουσα, πλην όμως ουδέποτε μέχρι σήμερα καταρτίστηκε μεταξύ των παραπάνω συμβαλλομένων το οριστικό συμβόλαιο. Το εν λόγω οικόπεδο, αγόρασε η ανακόπτουσα με δικά της χρήματα, τα οποία είχε εξασφαλίσει από την προσωπική της εργασία και απετέλεσε την κατ' έθιμο καθιερωμένη τότε "προίκα" ενόψει του επικείμενου γάμου της με το δεύτερο των καθ ων σύζυγό της, που επακολούθησε στις 1.6.1958 (βλ. ληξιαρχική πράξη γάμου).

Με την παράδοση της νομής του ακινήτου η ανακόπτουσα εγκαταστάθηκε σ' αυτό και άρχισε να ασκεί συνεχώς και αδιάλειπτα και με καλή πίστη, διακατοχικές πράξεις "διανοία κυρίου" χωρίς ποτέ να ενοχληθεί από κανέναν. Ειδικότερα ενώ αρχικά προέβαινε σε περίφραξη και καθαρισμό του οικοπέδου και φύτευση δένδρων και λουλουδιών σ' αυτό, στη συνέχεια έκτισε επ' αυτού μία αυθαίρετη οικία δύο δωματίων, την οποία αργότερα κατά τα έτη 1974 με 1975 επεξέτεινε με μετατροπές και προσθήκες, χωρίς οικοδομική άδει και τη χρησιμοποιούσε για κύρια κατοικία αυτής και της οικογένειάς της.

Το ότι η ίδια ασκούσε τη νομή επί του παραπάνω ακινήτου ενισχύεται και από το γεγονός ότι το Ι.Κ.Α. επέβαλε σε βάρος της από το έτος 1974 και μετέπειτα ασφαλιστικές εισφορές και προσαυξήσεις για τους εργάτες, που απασχολήθηκαν την περίοδο εκείνη στην οικοδομή, με την ιδιότητα της ιδιοκτήτριας του έργου. Με βάση τα προεκτεθέντα η ανακόπτουσα, η οποία συνεχίζει να κατοικεί μέχρι σήμερα στο επίδικο ακίνητο, έχει καταστεί κυρία αυτού με χρησικησία. Συνεπώς το επίδικο ακίνητο, το οποίο είναι

αυτό το ίδιο που κατέσχεσε αναγκαστικά η πρώτη των καθ ων η ανακοπή για να ικανοποιήσει απαίτησή της κατά του δευτέρου, δεν ανήκει στη κυριότητα του τελευταίου, αλλά της ανακόπτουσας.

Η ενέργεια του δευτέρου των καθ ων και συζύγου της ανακόπτουσας, να προσέλθει στις 8.7.1994 ενώπιον του συμβολαιογράφου Λάρισας Α.Τ. και να κάνει την υπ' αριθμ. 26117/1994 δίλωση, σύμφωνα με την οποία εμφανίστηκε αυτός ως κύριος του οικοπέδου από χρησικτοσία έπειτα από άτυπη αγορά το έτος 1958 δεν αναιρεί τα προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά, αφού μόνη η σύνταξη της δίλωσης αυτής του τελευταίου δεν είναι ικανή κατά νόμο να τον καταστήσει κύριο, απορριπτομένου έτσι του σχετικού ισχυρισμού της πρώτης των καθ ων.

Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι η παραπάνω δηλώση του δευτέρου των καθ ων και συζύγου της ανακόπτουσας, έγινε στη προσπάθειά του να νομιμοποιήσει την αυθαίρετη κατοικία, όπως προλέχθηκε της συζύγου του, γεγονός που δεν επιτεύχθηκε μέχρι σήμερα και για το λόγο αυτό έκανε σύμφωνα με το νόμο 1221/1981 την παραπάνω συμβολαιογραφική πράξη για να δηλώσει τη δημιουργία χώρου σταθμεύσεως στο οικόπεδο, την οποία απαιτούσε ο νόμος, προκειμένου να νομιμοποιηθεί το αυθαίρετο. Συνεπώς, τα παραπάνω δηλωθέντα πραγματικά περιστατικά ενώπιον του Συμβ/φου από το δευτέρο των καθ ων, δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και ο τελευταίος οδηγήθηκε στη πράξη του αυτής σύζυγος της ανακόπτουσας-κυρίας του επιδίκου χωρίς επίγνωση της νομικής πραγματικότητας και των συνεπιών της δηλώσης στην οποία προέβη.

Κατ' ακολουθίαν τούτων πρέπει να γίνει δεκτή η ανακοπή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη. Να αναγνωρισθεί το προσβαλλό-

μενο δικαίωμα κυριότητας της ανακόπτουσας επί του ακινήτου, όπως συνορεύει σήμερα και να κηρυχθούν άκυρες οι πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης της πρώτης των καθ ων σε βάρος του παραπάνω ακινήτου.

231/2001

Πρόεδρος: Ηλίας Αγγελόπουλος

Εισηγήτρια: Σωτ. Αδαμοπούλου

Δικηγόροι: Άγις Παπαστεργίου, Γρηγ. Δασταυρίδης

ΕΦΕΣΗ. Ασκείται με δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του εκδόντος την απόφαση Δικαστηρίου. Η άσκηση της έφεσης με κατάθεση του δικογράφου στη γραμματεία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, καθιστά το ένδικο μέσο απαράδεκτο.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 495 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, το ένδικο μέσο της έφεσης ασκείται με δικόγραφο που κατατίθεται στο πρωτότυπο στη γραμματεία που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Για την κατάθεση συντάσσεται έκθεση στο βιβλίο που τηρείται σύμφωνα με το άρθρο 496 ΚΠολΔ, την οποία υπογράφει και αυτός που καταθέτει. Στο δικόγραφο που κατατίθεται σημειώνεται ο αριθμός της έκθεσης, η χρονολογία της και βεβαιώνεται με την υπογραφή εκείνου που συντάσσει την έκθεση. Η άσκηση του ενδίκου μέσου της έφεσης με άλλον τρόπο εκτός από τον ανωτέρω, όπως η κατάθεση του δικογράφου στη γραμματεία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που θα δικάσει την έφεση, καθιστά το ένδικο μέσο της έφεσης απαράδεκτο. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει τόσο από το προσκομιζόμενο από τον εκκαλούντα αντίγραφο της έφεσης, όσο και από το αντίγραφο που επιδόθηκε στην ε-

φεσίθληπτη, ο εκκαλών κατέθεσε το δικόγραφο της έφεσης στη γραμματεία του δικαστηρίου τούτου και όχι του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου δηλαδή του Ειρηνοδικείου Λάρισας, η υπ' αριθ. 302/1999 απόφαση του οποίου προσβάλλεται με την έφεση. Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, η έφεση είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.

589/2001

Πρόεδρος: Ηλίας Αγγελόπουλος
Εισογήτρια: Σωτηρία Αδαμοπούλου
Δικηγόροι: Ιωαν. Βαϊόπουλος, Αχιλ. Αργυρίου, Γεωρ. Συμσιρής

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ. Το νομικό πρόσωπο δεν αδικοπρακτεί, αλλ ουθύνεται για την αδικοπραξία, είτε των οργάνων του (71 ΑΚ), είτε των προστηθέντων απ αυτό προσώπων (922 ΑΚ).

ΑΟΡΙΣΤΙΑ της σχετικής αγωγής, εφ όσον δεν αναφέρεται αν τα αδικοπραγήσαντα πρόσωπα ενήργησαν ως δργανα του νομικού πρόσωπου της εταιρίας, ή ως προστηθέντα υπ αυτής και αν ενήργησαν εντός των ορίων των καθηκόντων και εντόλων.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 216 ΚΠολΔ και 914 ΑΚ συνάγεται ότι η αγωγή που έχει ως αίτημα αποζημίωση που στηρίζεται σε ορισμένη αδικοπραξία πρέπει να περιέχει την πράξη ή παράλειψη (ανθρώπινη συμπεριφορά) του εναγομένου, το παράνομο αυτής, την υπαιτιότητά του (δόλος ή αμέλεια) τη ζημία που υπέστη ο ενάγων και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας. Περαιτέρω, όταν ενάγεται νομικό πρόσωπο με βάση τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, τούτο θα ευθύνεται είτε κατά τη διάταξη του άρθρου 71 ΑΚ, είτε κατά τη διάταξη του άρθρου

922 ΑΚ. Ειδικότερα, σύμφωνα με την πρώτη από τις παραπάνω διατάξεις, το νομικό πρόσωπο έχει αδικοπρακτική ευθύνη στην περίπτωση πράξης ή παράλειψης που έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν.

Ως όργανα του νομικού προσώπου νοούνται όχι μόνον τα πρόσωπα που το διοικούν κατά τους ορισμούς των άρθρων 65 έως 70 ΑΚ (καταστατικά όργανα) αλλά και εκείνα των οποίων οι εξουσίες συναλλαγής με τρίτους προσδιορίζονται στο καταστατικό, τη συστατική πράξη ή τον κανονισμό λειτουργίας του νομικού προσώπου, ακόμη και αν τα πρόσωπα αυτά δεν μετέχουν στη διοίκηση του τελευταίου, όπως λ.χ. είναι ο διευθυντής υποκαταστήματος (ΑΠ 1615/1999 Δ/vn 41, 429). Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ το νομικό πρόσωπο θα ευθύνεται για τη ζημία που προκάλεσε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του ο προστηθείς απ' αυτόν σε μια υπηρεσία.

Προϋπόθεση της ευθύνης του αυτής, είναι ο προστηθείς, κατά την τέλεση της αδικης πράξης να τελεί υπό τις οδηγίες και εντολές του προστίσαντος ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης των καθηκόντων του. Επίσης, προϋπόθεση της ευθύνης για αποζημίωση του προστίσαντος για αποζημίωση αποτελεί η παράνομη και συνάμα υπαίτια κατ' αρχήν πράξη του προστηθέντος (ΕφΑΘ 6676/1998 Δ/vn 40, 1165). Τη συνδρομή όμως της προϋπόθεσης ευθύνης κατά το άρθρο 922 ΑΚ, φέρει το βάρος να επικαλεστεί και να αποδείξει εκείνος που ζημιώθηκε από τη συμπεριφορά του προστηθέντος, προκειμένου να θεμελιώσει το δικαίωμά του προς αποζημίωση (ΑΠ 555/2000 Δ/vn 41, 1578), όπως επίσης θα πρέπει να διευκρινίζει (προκειμένου περί νομικού προσώπου) την ιδιότητα του φυσικού προσώ-

που σε παράνομη και υπαίτια πράξη ή παράλειψη του οποίου οφείλεται η ζημία του, δηλαδή ως οργάνου του νομικού προσώπου ή ως προστιθέντος αυτού.

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα ισχυρίζεται στην υπό κρίση αγωγής ότι η εναγομένη ως ανάδοχος του έργου διαπλάτυνσης οδού Λάρισας-Καρδίτσας, από την άνοιξη του έτους 1998, εκτελεί στην περιοχή έργα. Ότι κατά την εκτέλεση των έργων αυτών, μπάζωσε ολόκληρο το στραγγιστικό και αποχετευτικό χαντάκι που υπήρχε εκατέρωθεν της οδού για την παροχέτευση των νερών της θροκής, με κώματα και ξύλα, σε μήκος τριών κιλομέτρων. Ότι εξαιτίας της ενέργειας της εναγομένης, ήταν, όταν στις 28 και 29 Νοεμβρίου 1998 σημειώθηκαν μεγάλες θροκοπώσεις, να πλημμυρίσει ολόκληρη η περιοχή και το ακίνητο της επιχειρίσεις της, εντός του οποίου το νερό έφθασε σε ύψος 0,80 εκ., με αποτέλεσμα να καταστραφούν ολοσχερώς τα εμπορεύματα που είχε αποθηκεύσει στο ακίνητο, όπως αυτά λεπτομερώς περιγράφονται κατά ποσότητα, είδος και αξία και να υποστούν ζημίες τα μηχανήματα που επίσης περιγράφει με λεπτομέρεια. Ζητεί λοιπόν να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το συνολικό ποσόν των 59.492.596 δραχμών, όπως κάθε μερικότερο κονδύλιο αναλύεται στην αγωγή με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, ως αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη καθώς και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης την οποία υπέστη, δεδομένου ότι κλονίστηκε σοβαρά πίστη του νομικού προσώπου στις συναλλαγές.

Με το ως άνω περιεχόμενο όμως είναι αόριστη. Ειδικότερα ενώ πρόκειται για αγωγή που βάση έχει τις διατάξεις περί αδικοπραξίας και στρέφεται κατά νομικού προσώπου, παραλείπει εντελώς η ενάγουσα ν' αναφέρει τα πραγματικά περι-

στατικά εκείνα από τα οποία θα κριθεί η ευθύνη της εναγομένης για τη ζημία που η ίδια υπέστη. Δεδομένου ότι το νομικό πρόσωπο δεν αδικοπρακτεί αλλά ευθύνεται για την αδικοπραξία είτε των οργάνων του, είτε των προστιθέντων απ' αυτό πρόσωπων (υπαλλήλων, εργατών κλπ) δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της αγωγής το φυσικό πρόσωπο που προέβη στην παράνομη πράξη εξαιτίας της οποίας υπέστη τη ζημία που περιγράφει, επίσης δεν αναφέρει την ειδικότερη σχέση του προσώπου (ή προσώπων) αυτού με την εναγομένη εταιρεία, αν δηλαδή ενήργησε ως όργανο αυτού ή ως εργάτης ή υπαλληλος ή οποιαδήποτε άλλη ιδιότητα η οποία το συνδέει με την εναγομένη, καθώς και το υπαίτιο της συμπεριφοράς (δόλος ή αμέλεια) του προσώπου αυτού και αν ενήργησε εντός των ορίων των καθηκόντων του ή των εντολών που είχε από την εναγομένη. Με τις παραλείψεις αυτές, καθίσταται φανερό, ότι το δικαστήριο δεν έχει τη δυνατότητα να προβεί στη νομική θεμελίωση της αγωγής, όσον αφορά την ευθύνη του εναγομένου νομικού προσώπου και να τάξει τα ανάλογα θέματα απόδειξης, η δε εναγομένη εταιρεία να αμυνθεί κατά της αγωγής. Πρέπει λοιπόν, σύμφωνα άλλωστε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη η αγωγή λόγω αοριστίας, κατά τη βάση μη εξάλλου σχετική ένσταση της εναγομένης.

4/2002

Πρόεδρος: Ευστ. Τσιούτσιας

Εισηγητής: Σπ. Μελάς

Δικηγόρος: Μιλτ. Ευστρατιάδης

ΤΕΚΝΟ. Στη δίκη προσβολής της πατρότητας, που ανοίγεται με αγωγή του πατέρα, το ανήλικο τέκνο ομοδικεί αναγκαστικά με τη μπτέρα του. Σύγκρουση συμφε-

ρόντων και διορισμός ειδικού επιτρόπου. Συμπλήρωση ελλείψεων σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση ή τη νόμιμη εκπροσώπησή τους και την άδεια που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης.

Σύμφωνα με το άρθρο 619 παρ.1 ΚΠολΔ, η αγωγή για την προσβολή της πατρότητας τέκνου γεννημένου σε γάμο απευθύνεται, αν ασκείται από το σύζυγο της μητέρας ή έναν από τους γονείς του, κατά του τέκνου ή του ειδικού επιτρόπου του και της μητέρας του (ΠΠΘεσ 2423/1992 ΕλλΔν 1994, 185, ΠΠΘεσ 200/1988 ΕλλΔν 29,1449). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1517 ΑΚ το ανήλικο τέκνο, αν τα συμφέροντά του συγκρούονται με τα συμφέροντα του πατέρα του ή της μητέρας του που ασκούν τη γονική μέριμνα, καθώς και των συζύγων ή των συγγενών τους εξ αίματος ή εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, ορίζεται επίτροπος.

Στη δίκη προσβολής της πατρότητας που ανοίγεται με την αγωγή του τεκμαιρόμενου πατέρα το ανήλικο τέκνο αντιδικεί αναγκαστικά με τη μητέρα του (βλ. ΠΠΘεσ 200/1988 ο.π. και σχόλιο Κουτσουράδη, Γέσιου-Φαλτσή Η ομοδικία στην Πολιτική Δίκη σελ. 239). Από τη σχέση, όμως, αναγκαστικής ομοδικίας δεν έπειται ότι δεν είναι δυνατόν να υπάρξει σύγκρουση συμφερόντων του ανηλίκου με την ομοδικόύσα μ' αυτό μητέρα του, αφού δεν μπορεί να αποκλεισθεί συμπαιγνία της μητέρας με τον ενάγοντα πατέρα. (Κουτσουράδης ο.π.) Επομένως, στην περίπτωση αυτή ο ανήλικος πρέπει να εκπροσωπείται από ειδικό επίτροπο κατά παρέκκλιση του κανόνα του άρθρου 1510 (ΠΠΘεσ 2423/ο.π., ΠΠΘεσ 200/1988 ο.π., Φουντεδάκη Διορισμός Ειδικού Επιτρόπου με το άρθρο 1517 επί της αγωγής προσβολής της πατρότητας

που ασκείται από τον ένα γονέα Αρμ. 1994,381επ.).

Περαιτέρω, από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 69 ΚΠολΔ, στη δίκη προσβολής της πατρότητας διάδικος είναι το ανήλικο τέκνο το οποίο δεν έχει ικανότητα παράστασης στο Δικαστήριο κατά το άρθρο 63 ΚΠολΔ και εκπροσωπείται από τον ειδικό επίτροπο, που στα πλαίσια της δίκης αυτής είναι νόμιμος αντιπρόσωπός του. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 67 ΚΠολΔ, αν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπησή τους και την άδεια ή την εξουσιοδότηση που απαιτείται για την διεξαγωγή της δίκης, εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλει την πρόοδο της και ορίζει προθεσμία για την συμπλήρωσή των ελλείψεων (ΕΑ 3726/1983 ΕλλΔν 1984,167, ΠΠΘεσ 200/1988, ο.π. και Κουτσουράδης ο.π. διαφορετικά η ΠΠΘεσ 2423/ο.π.). Η διάταξη του άρθρου 67 εφαρμόζεται, όχι μόνο όταν η κρίσιμη διαδικαστική προϋπόθεση υπάρχει και απλώς δεν προτάθηκε ή προτάθηκε και δεν αποδείχτηκε, αλλά και όταν η ίδια απουσιάζει εντελώς (ΕΑ 1009/1991 ΑρχΝομ. 1992,481-482, 8869/1995 ΕΕμπρΔικ 1996,751, ΕφΘεσ 2400/1998 ΕλλΔν 1998,1380).

Την αίτηση διορισμού ειδικού επιτρόπου υποβάλλουν, όπως και γίνεται και για τον διορισμό επιτρόπου, μεταξύ άλλων, οι συγγενείς του ανηλίκου καθώς και κάθε τρίτος που δικαιολογεί έννομο συμφέρον, επομένως και τεκμαιρόμενος πατέρας του (Παπαδημητρίου Οικογενειακό Δίκαιο σελ. 396 εκδ. 1997, υπό το προσχύσαν δίκαιο Φουντεδάκη ο.π. σελ. 383).

Ο ενάγων εκθέτει ότι με την δεύτερη εναγόμενη τέλεσαν νόμιμο γάμο κατά το

Θρησκευτικό τύπο στη Δ. Γρεβενών, όπι κατόπιν κοινής αιτήσεως των εκδόθηκε στις 28-9-2000 η με αριθμό 2630/2000 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία έλυσε το μεταξύ τους γάμο, όταν ένα μήνα πριν την έκδοση της αποφάσεως αυτής, δηλαδή στις 18-8-2000, η δεύτερη εναγόμενη γέννησε το ηλικίας κατά το χρόνο σύνταξης της αίτησης ανήλικο και αβάπτιστο άρρεν τέκνο, πρώτο εναγόμενο, του οποίου όμως παρά το τεκμήριο του άρθρου 1465 ΑΚ δεν είναι φυσικός πατέρας αλλά άλλος τρίτος, με τον οποίο η δεύτερη εναγόμενη είχε συνάψει εξωσυνγικές σχέσεις από το έτος 1998. Ζητά λοιπόν να γίνει δεκτή η αγωγή του και να αναγνωρισθεί από το παρόν δικαστήριο ότι δεν είναι ο φυσικός πατέρας του ανηλίκου αβάπτιστου τέκνου της δεύτερης εναγόμενης που γεννήθηκε στις 18-8-2000.

Η αγωγή παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του αρμόδιου αυτού καθ' ύλη και κατά τόπο δικαστηρίου (άρθρο 18 παρ.1 και 22 ΚΠολΔ) κατά την προκειμένη ειδική διαδικασία των διαφορών που αναφέρονται στις σχέσεις γονέων και τέκνων (άρθρο 614-622 ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1465, 1467 και 1469 ΑΚ και πρέπει ο ενάγων να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την αγωγή.

Σύμφωνα με τα προεκτειθέμενα στη μείζονα σκέψη, ο ανήλικος δεν μπορεί να εκπροσωπηθεί στη δίκη αυτή από την ομόδικο μπτέρα του και για τη δικαστική του παράσταση απαιτείται ο διορισμός ειδικού επιτρόπου για τη διεξαγωγή της δίκης αυτής. Πρέπει επομένως το δικαστήριο να αναβάλει την πρόσδοτης δίκης και να ορίσει προθεσμία για να συμπληρωθεί η ελλείπουσα στον ανήλικο ικανότητα δικαστικής παράσταση. Η προθεσμία αυτή αρχίζει από τη δημοσίευση της απόφασης.

Περαιτέρω, η απόδειξη διεξάγεται με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο, εκτός από τον όρκο και την ένορκη εξέταση των διαδίκων που απαγορεύονται κατά τα άρθρα 600 και 601 παρ.1 ΚΠολΔ. Το δικαστήριο κρίνει επίσης αναγκαίο να διαταχθεί η διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης, αφού για το αποδεικτικό ζήτημα απαιτούνται ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης και τέχνης, προκειμένου να διακριθεί αν στο ανήλικο τέκνο της εναγομένης εντοπίζονται γονιδιακές μορφές που μπορούν να αποδοθούν στον ενάγοντα, θέμα για το οποίο απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης.

9/2002

Πρόδεδρος: Άννα Τσέτσου

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Παπαδοπούλου

Δικηγόρος: Χρ. Γούλας

ΕΠΙΔΟΣΗ σε πρόσωπα που διαμένουν στην αλλοδαπή. Οι σχετικές ειδικές δ/ξεις των συναφών διεθνών συμβάσεων υπερισχύουν των εσωτερικών δικονομικών δ/ξεων. Η από 19.10.1972 σύμβαση Ελλάδας-Ρουμανίας “περί δικαστικής αρωγής επί αστικών και ποινικών υποθέσεων”, νομίμως κυρωθείσα, απαιτεί όχι μόνο επίδοση του δικογράφου στον Εισαγγελέα, αλλά και απόδειξη της επίδοσης αυτού στο παραλίπητο, ή βεβαίωση πιστοποιούσα τους λόγους αδυναμίας κοινοποίησης, άλλως η επίδοση δεν είναι νόμιμη και η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη.

Από τη διάταξη του άρθρου 110 παρ. 2 ΚΠολΔ, απορρέει η αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως, η τίρηση της οποίας επιβάλλει, προκειμένου για συζήτηση στο ακροατήριο, την πρωταρχική και αυτεπάγγελτη έρευνα περί της νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης του διαδίκου που απο-

λείπεται. Σε περίπτωση που ο διάδικος αυτός δεν έχει κλητευθεί, επιβάλλει την κήρυξη απαραδέκτου της συζήτησης και τη διαταγή περί νόμιμης και εμπρόθεσμη κλήτευση αυτού (άρθρα 271, 591 ΚΠολΔ). Εξάλλου, ο τρόπος και η προθεσμία επίδοσης σε πρόσωπα που διαμένουν ή έχουν την έδρα τους στην αλλοδαπή ορίζονται μεν γενικά από τα άρθρα 134, 136, 137 και 228 ΚΠολΔ, ειδικά δε από τις ισχύουσες συναφείς διεθνείς συμβάσεις, των οποίων οι ειδικές διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 2 ΕισΝ ΚΠολΔ, υπερισχύουν των παραπάνω γενικών διατάξεων των άρθρων 134 και 136 παρ.1 ΚΠολΔ.

Έτσι, οι διατάξεις αυτές, κατά τις οπίες η επίδοση του δικογράφου στο πρόσωπο που διαμένει στην αλλοδαπή γίνεται στον Εισαγγελέα του Δικαστηρίου στο οποίο είναι εκκρεμής ή πρόκειται να εισαχθεί η δίκη, ο οποίος υποχρεούται να μεταβιβάσει το επιδιθέν έγγραφο στο Υπουργείο Εξωτερικών, θεωρείται δε συντελεσθείσα αμέσως με την εγχείρηση αυτού (δικογράφου) στον Εισαγγελέα, ανεξάρτητα από το χρόνο της περαιτέρω αποστολής και λήψεως του δικογράφου αυτού, έρχονται σε αντίθεση προς τις ειδικές διατάξεις των άρθρων της, με το ν.δ. 429 της 20.5/27-6-1974, κυρωθείσας σύμβασης μεταξύ της Ελλάδος και της Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Ρουμανίας (Α'178) "Περί δικαστικής αρωγής επί αστικών και ποινικών υποθέσεων", που υπογράφτηκε στο Βουκουρέστι, την 19-10-1972 (έναρξη ισχύος της σύμβασης 24-4-1977 - ανακοίνωση του Υπουργείου Εξωτερικών της 21-3-1975 ΦΕΚ τ.Α' 52/29-3-1975).

Σύμφωνα με την παραπάνω σύμβαση, ορίζεται ότι 1) η δικαστική αρχή (κάθε αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγονται οι αστικές και ποινικές υποθέσεις) προς

την οποία απευθύνεται η αίτηση, διαβιβάζει τα έγγραφα σύμφωνα με τις ισχύουσες νομικές διατάξεις στο κράτος αυτό και μόνο αν τα έγγραφα αυτά συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση. Σε αντίθετη περίπτωση, παραδίδει τα έγγραφα στον παραλήπτη, εάν αυτός δέχεται να τα παραλάβει (άρθρο 13), 2) Η απόδειξη της επίδοσης των εγγράφων συντάσσεται σύμφωνα προς τους κανόνες τους ισχύοντες επί του εδάφους του συμβαλλόμενου μέρους προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση (άρθρο 15) και 3) Σε περίπτωση που η αίτηση δεν κατέστη δυνατό να κοινοποιηθεί, τα έγγραφα επιστρέφονται, ανακοινώνονται οι λόγοι για τους οποίους δεν κατέστει δυνατό να κοινοποιηθεί αυτή ή δεν έγινε αποδεκτή (άρθρο 17). Επομένως, κατά τις διατάξεις της διεθνούς αυτής σύμβασης, η επίδοση σε υπόκοιτο του ενός των συμβληθέντων κρατών, που διαμένει ή εδρεύει στην επικράτειά του, που γίνεται με επίσημη υπηκόου άλλου κράτους, δεν μπορεί να θεωρηθεί συντελεσθείσα από την εγχείρηση του εγγράφου στον Εισαγγελέα, αλλά απαιτείται και η απόδειξη της επίδοσης αυτού στον παραλήπτη. Εφόσον δεν προσκομίζεται η βεβαίωση αυτή, ελλείπει να κατά το άρθρο 271 παρ. 1, 2 ΚΠολΔ απαραίτητη, για την ερήμην του εναγομένου συζήτηση, προϋπόθεση του νομίμου της επίδοσης της αγωγής και κλήσης και πρέπει να συζήτηση να κηρύσσεται, όπως προαναφέρθηκε, απαράδεκτη (βλ. Γέσιου - Φαλτσή, Η επίδοση δικογράφων στην αλλοδαπή, εκδ. 1989, σελ. 52).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή, ο ενάγων zητεί τη λύση του γάμου του με την εναγομένη, λόγω τετραετούς και πλέον συνεχούς διάστασης μεταξύ τους, και προσκομίζει ως αποδεικτικό κλήτευσης της εναγομένης την αρ. 2722/24-8-2001 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελοτή στο Πρωτο-

δικείο Λάρισας Ν.Κ., από την οποία προκύπτει ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της κρινόμενης αγωγής με πράξη ορισμού δικασίμου και κλίση προς συζήτηση για την παραπάνω δικάσιμο επιδόθηκε στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας για την διαμένουσα στην αλλοδαπή εναγμένη και συγκεκριμένα στο Βουκουρέστιο Ρουμανίας (STR LUCACI No 53, SECTOR 1). Από κανένα, όμως, στοιχείο δεν προκύπτει ότι η παραπάνω κλίση δεν περιήλθε με οποιοδήποτε τρόπο σε γνώση της εναγμένης. Συνεπώς, εφόσον δεν κλητεύθηκε νόμιμα αυτή, κατά τον παραπάνω τρόπο, και εφόσον δεν εμφανίστηκε κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά του πινακίου, κατά την ορισθείσα δικάσιμο, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής και να διαταχθεί η εκ νέου επίδοσης της.

16/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Εισηγητής: Κών. Βελισσάρης

Δικηγόροι: Δημ. Χατζηπλής, Ιωαν. Ηλιάδης

ΠΤΩΧΕΥΣΗ. Αναγγελία απαιτήσεων και επαλήθευση αυτών.

Επί αμφισβητούμενης απαίτησης ασκούνται από τον πιστωτή οι αντιρρήσεις του 585 ΕμπΝ, στο αρμόδιο καθ' ύλη Δικαστήριο, κατά τη τακτική διαδικασία.

Όταν όμως ο πιστωτής δεν ανήγγειλε εμπρόθεσμα την απαίτησή του και δεν υποβλήθηκε στη διαδικασία της επαλήθευσης ή όταν αναγγέλθηκε μεν νόμιμα, αλλά η απαίτησή του, δεν ελέγχθηκε, ή απορρίφθηκε, λόγω αιριστίας, χωρίς κρίση επί της ουσίας, τότε έχει δικαίωμα να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 596 ΕμπΝ στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο.

Από τις διατάξεις των άρθρων 582 επ. του Εμπορικού Νόμου, προκύπτει ότι με-

τά την έκδοση της απόφασης με την οποία κηρύσσεται η πτώχευση, οι πτωχευτικοί πιστωτές δύναται να αναγγείλουν τις απαιτήσεις τους προς επαλήθευση μέσα στην καθοριζόμενη από το άρθρο 583 ΕμπΝ. προθεσμία. Η εξέλεγχη των πιστώσεων αρχίζει εντός τριών ημερών από τη λίξη της προθεσμίας προς αναγγελία των πιστώσεων και διεξάγεται σε τόπο και χρόνο που ορίζεται από τον εισηγητή (άρθρο 584 ΕμπΝ.), ο δε πιστωτής είναι υποχρεωμένος να αποδείξει την απαίτησή του, η οποία σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 18 εδ. Ιδ v. 2479/1997 πρέπει να προκύπτει από τα έγγραφα βέβαιας χρονολογίας, κατά το άρθρο 446 ΚΠολΔ, ή από τηρούμενα επίσημα εμπορικά βιβλία. Κατά τη διαδικασία της επαλήθευσης ο σύνδικος υποχρεούται να ερευνήσει την απαίτηση που αναγγέλθηκε, τόσο από άποψη νομιμότητας, όσο και από άποψη ουσιαστική. Ο εισηγητής συντάσσει έκθεση σχετικά με την εξέλεγχη των πιστώσεων, όπου αναφέρεται μεταξύ άλλων, αν η απαίτηση έγινε δεκτή ή αμφισβητήθηκε (άρθρο 586 ΕμπΝ.), που αποτελεί την προδικασία της δίκης στην οποία επιλύεται στη συνέχεια η αμφισβήτηση περί της παραδοχής ή όχι του πιστώματος.

Αμφισβητούμενη είναι δε η απαίτηση κατά της οποίας εγέρθηκαν αντιρρήσεις από τον σύνδικο ή τον πτωχό ή από τον πιστωτή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 585 του ΕμπΝ., οπότε ο εισηγητής αποφασίζει για την προσωρινή παραδοχή ή μη της απαίτησης και ακολούθως το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο που δικάζει κατά την τακτική διαδικασία, κρίνει οριστικά επί των αντιρρήσεων (Ρόκας, πτωχευτικό δίκαιο εκδ. 1978 σελ. 270-274, Κοτσίρης πτωχευτικό δίκαιο εκδ. 1998 σελ. 521-527).

Εξάλλου, οι πιστωτές που απώλεσαν

την παραπάνω προθεσμία προς αναγγελία που ορίζει το άρθρο 583 του ΕμπΝ, αποκλείονται από τις εργασίες της πτώχευσης και τις διανομές που θα γίνουν. Όμως, οι πιστωτές που δεν μετείχαν στην επαλήθευση, είτε γιατί αμέλησαν είτε γιατί τους ήταν αδύνατο για οποιοδήποτε λόγο, διατηρούν το δικαίωμα της εξέλεγχης της απαίτησής τους μέχρι της τελευταίας διανομής και αυτής συμπεριλαμβανομένης, ασκώντας ανακοπή σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 596 του ΕμπΝ, η οποία στρέφεται κατά του συνδίκου, εισάγεται στο καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις και δικάζεται κατά τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας (Ρόκας ο.π. σελ. 596, Κοτσίρης ο.π. σελ. 516-517).

Λόγω δε των παραπάνω διαφορών των θεσμών των αντιρρήσεων του άρθρου 585 του ΕμπΝ και της ανακοπής του άρθρου 596 του ΕμπΝ, ο πιστωτής που υπέβαλε την απαίτησή του προς επαλήθευση δεν έχει δικαίωμα ανακοπής κατά το άρθρο 596 του ΕμπΝ, παρά μόνο αντιρρήσεων αν αμφισβητήθηκε η απαίτησή του (Κοτσίρης ο.π. σελ. 527, Εφθεσ 3029/1995 ΕπισκΕμπΔ. 1996,646). Δικαίωμα εξέλεγχης των πιστώσεων με την άσκηση της ως άνω ανακοπής του άρθρου 596 του ΕμπΝ έχουν εκείνοι μόνο οι πιστωτές, οι οποίοι αναγγέλθηκαν μεν εμπρόθεσμα αλλά οι απαιτήσεις τους, είτε δεν ελέγχθηκαν ενώπιον του Εισηγητή, παραπεμφθείσες λόγω ασάφειας με τις αντιρρήσεις του συνδίκου, στο Δικαστήριο, το οποίο τις απέρριψε για τον ίδιο λόγο της αοριστίας, χωρίς κρίση επί της ουσίας (ΑΠ 1070/1979 ΝοΒ 1980, 490, Κοτσίρης ο.π. σελ. 516), είτε δεν υποβλήθηκαν στη διαδικασία της επαλήθευσης μέσα στην προθεσμία του άρθρου 584 του ΕμπΝ (ΑΠ 1416/1995 ΕλλΔνη 1998,855).

Στην προκείμενη περίπτωση, η ανακόπτουσα με την υπό κρίση ανακοπή εκθέτει διτί κατά του Δ.Π.του Β., ο οποίος δυνάμει της υπ' αριθ. 15/1999 απόφασης αυτού του δικαστηρίου κηρύχθηκε σε κατάστασης πτώχευσης, έχει απαίτηση ύψους 13.823.211 δραχμών που προέρχεται από σύμβαση ανοικτού λογαριασμού και την οποία δεν κατέστη δυνατό να επαληθεύσει μέχρι σήμερα, ώπερε δε να εξελεγχθεί και αναγνωριστεί η παραπάνω απαίτησή του. Όπως, όμως, προαποδεικνύεται από την ημερομηνία 24-11-1999 έκθεσης εξέλεγχης των πιστώσεων των αναγγελθέντων δανειστών των πιστώσεων του Δ.Π., την οποία επικαλείται και νόμιμα προσκομίζει η ανακόπτουσα, η τελευταία ανήγγειλε την ένδικη απαίτησή της εντός της προθεσμίας του άρθρου 583 του ΕμπΝ, η οποία (απαίτηση) δεν έγινε δεκτή, επειδή δεν αποδεικνύεται από έγγραφα βέβαιης χρονολογίας ή από τηρούμενα επίσημα εμπορικά βιβλία.

Επομένως, σύμφωνα και με τα όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εφόσον η ανακόπτουσα υπέβαλε την απαίτηση της εμπρόθεσμα προς επαλήθευση και ελέγχηθηκε ενώπιον του Εισηγητή ως προς την ουσιαστική βασιμότητα, δικαιούται να προβάλλει αντιρρήσεις κατ' άρθρο 585 του ΕμπΝ και όχι να ασκήσει την υπό κρίση ανακοπή που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 596 του ΕμπΝ. Επομένως, σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, η υπό κρίση ανακοπή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

17/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Εισηγητής: Κων. Βελισσάρης

Δικηγόροι: Άγις Παπαστεργίου, Γρηγ.

Δασταυρίδης

ΕΦΕΣΗ. Δεν επιτρέπεται δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της αυτής από-

φασης, ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο, έστω κι αν η πρώτη έφεση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 514 του ΚΠολΔ “Δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης, ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο δεν επιτρέπεται”. Σκοπός της διάταξης αυτής που δεν επιτρέπει την επανειλημμένη άσκηση του ενδίκου μέσου από τον ίδιο διάδικο κατά της αυτής απόφασης, έστω κι αν στηρίζεται σε άλλους λόγους ή στρέφονται κατά άλλου κεφαλαίου, είναι η αποφυγή κατακερματισμού και διαιώνισης της δίκης σε βάρος του διαδίκου που νίκησε (ΑΠ 1010/1999 ΕλλΔν 40,1737, ΕφΑΘ 8436/1998 ΕλλΔν 40,411). Η απαγόρευση άσκησης δεύτερης έφεσης από τον ίδιο διάδικο κατά της αυτής απόφασης ισχύει και στην περίπτωση που η πρώτη απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, καθόσον η παραδοχή της αντίθετης άποψης, όχι μόνο αντίκειται στη σαφή διατύπωση του άρθρου 514 ΚΠολΔ, αλλά και στο σκοπό αυτού, αφού στην αντίθετη περίπτωση, ως αναγκαία συνέπεια την απαράδεκτη επιβράδυνση στην επέλευση των εξαρτημένων από την τελεσιδικία εξαρτημένων αποτελεσμάτων του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας (άρθρα 321, 904 παρ. 2α ΚΠολΔ), αν ο πτημένος στον πρώτο βαθμό διάδικος είχε το δικαίωμα να ασκεί επανειλημμένα απαραδέκτως το ένδικο μέσο της έφεσης (ΕφΠειρ 570/1996 ΕλλΔν 38,680, Σαμουνήλ, Η έφεση, εκδ. 1993 παρ. 161-165, Κεραμέας, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο εκδ. 1986, παρ. 191 και 198, Μαργαρίτης στον ΚΠολΔ Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα, άρθρο 514 αρ. 3).

Με την από 22-9-1998 αγωγή (αρ. πραξ. 449/19-11-1998) που άσκησε ενώπιον του Ειρηνοδικείου Λάρισας, και για

τους εκπιθέμενους σε αυτή λόγους, zήτησε να υποχρεωθεί η εφεσίθλητη - εναγόμενη να του καταβάλει το ποσό των 580.600 δραχμών. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 302/1999 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λάρισας, που απέρριψε την ως άνω αγωγή. Ακολούθως, ο εκκαλών - ενάγων άσκησε κατά της υπ' αριθ. 302/1999 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λάρισας την από 11-11-2000 έφεσή του (αρ.πραξ.κατ. 801/20-11-2000) που απούθυνε ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου. Η ως άνω έφεση, την οποία ο εκκαλών - ενάγων δεν κατέθεσε όπως όφειλε στο Ειρηνοδικείο Λάρισας, αλλά εσφαλμένα στο Ειρηνοδικείο Λάρισας, συνηπήθηκε ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου στις 20-3-2001 και υπ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 231/19-6-2001 απόφαση, σύμφωνα με την οποία η από 11-11-2000 έφεση του εκκαλούντος απορρίφθηκε για τον παραπάνω εκπιθέμενο λόγο ως απαράδεκτη. Ακολούθως, ο εκκαλών - ενάγων, μετά της ασκηθείσας από αυτόν έφεσης, άσκησε για δεύτερη φορά την από 11-11-2000 έφεση κατά της υπ' αριθ. 302/1999 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λάρισας, την οποία κατέθεσε στο Ειρηνοδικείο Λάρισας, (αρ.πραξ.κατ. 21/29-3-2001), και απούθυνε ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου. Συνεπώς, εφόσον η υπό κρίση έφεση είναι η δεύτερη που ασκήθηκε από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω στη μείζονα σκέψη της παρούσας.

29/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Εισηγητής: Κών. Βελισσάρης
Δικηγόρος: Χρ. Φίκας

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ. Οι αντιρρίσεις του κρατουμένου για τον τρόπο και της συνθήκες κράτησης του απευθύνονται κυρίως κατά του Διευθυντή των φυλακών, μπορούν δε να απευθύνονται και κατά του επισπεύδοντα τη προσωπική κράτηση.

Η κράτηση του οφειλέτη στον ίδιο χώρο με τους ποινικούς κρατούμενους επιφέρει ακυρότητα της κράτησης. Η απόλυτη του για το λόγο αυτό δεν εμποδίζει την εκ νέου σύλληψή του, εφόσον η νέα κράτηση θα γίνει σε ιδιαίτερο χώρο. Η περί απόλυτης απόφασης είναι άμεσα εκτελεστή.

Σύμφωνα με όσα ορίζει η διάταξη του άρθρο 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 σύντομη δικάσιμη και την προθεσμία για να κλητευθεί ο αντίδικος εκείνου που προσφεύγει”. Με την 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 επικείρωση, παράλειψη ή ανοχή πράξης, είτε για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης (άρθρο 944,947,951 του ΚΠολΔ). Οι διαφορές αυτές δημιουργούνται ιδίως μεταξύ του κρατουμένου - καθού η προσωπική κράτηση αφενός και

του επισπεύδοντος ή του Διευθυντού της φυλακής αφετέρου.

Οι αντιρρίσεις του κρατουμένου για τον τρόπο και τις συνθήκες της κράτησης που απευθύνονται κυρίως κατά του Διευθυντή των φυλακών, αφού σε αυτόν ανήκει η αρμοδιότητα της ρύθμισης του τρόπου, του χώρου και των συνθηκών της κράτησης του και προβάλλονται με τη σχετική ανακοπή (Εφθεσ 2606/1996 Αρμ. 1996,1260, Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεση, άρθρο 1054 παρ. 784, Βαθρακοκοίλης, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, άρθρο 1054 αρ. 1 και 13). Μπορούν όμως να απευθύνονται και κατά του επισπεύδοντος την προσωπική κράτηση, εφόσον πρόκειται και για διαφορά που δημιουργείται και με τον επισπεύδοντα την προσωπική κράτηση και ως τέτοια υπάγεται στην διαδικασία της ως άνω διάταξης του άρθρο 1054 του ΚΠολΔ (Βαθρακοκοίλης ο.π. άρθρο 1054 αρ.1). Εξάλλου, κατά το άρθρο 1050 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, αν δεν προβλίθηκαν αντιρρίσεις ή αν απορρίφθηκαν, αυτός που έχει συλληφθεί οδηγείται στις φυλακές, όπου και κρατείται σε χώρο διαφορετικό από εκείνον που προορίζεται για όσους είναι υπόδικοι ή κατάδικοι για αξιόποινες πράξεις. Μόνο ώσπου να τον οδηγήσουν στη φυλακή, μπορεί να φυλαχτεί σε οποιαδήποτε φυλακή ή σε οποιοιδήποτε χώρο.

Από την διάταξη αυτή προκύπτει, ότι ο κρατούμενος σε εκτέλεση δικαστικής απόφασης πολιτικού δικαστηρίου, επιβάλλεται να κρατείται σε χώρο διαφορετικό από εκείνο 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 του ότι οι λόγοι κράτησης του είναι εντελώς άσχετοι από τους λόγους

κράτησης των λοιπών υποδίκων και καταδίκων, αφού ο πρώτος κρατείται για παράλειψη ικανοποίησης αστικού χρέους ή επικείρωσης ή ανοχή πράξης και προς το σκοπό να εξαναγκασθεί σ' αυτό, ενώ οι δευτέροι προς σωφρονισμό και προς παράλειψη τέλεσης νέων αδικημάτων.

Η παραβίαση της διάταξης αυτής, δηλαδή η κράτηση του οφειλέτη στον ίδιο χώρο μαζί με τους ποινικούς κρατουμένους, επιφέρει ακυρότητα της κράτησης του, αφού ριτώς ο νόμος επιβάλει την διαφορετική κράτηση του. Σε κάθε περίπτωση με την κράτηση του αυτή προκαλείται βλάβη στην προσωπικότητά του, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά, παρά μόνο με την ακυρότητα της κράτησης του και την απόλυτη του από τις φυλακές. Η απόλυτη αυτή δεν εμποδίζει την εκ νέου σύλληψη του οφειλέτη, εφόσον βεβαίως η κράτηση του θα γίνει σε ιδιαίτερο χώρο (Εφθεσ 2606/1996 ο.π. ΠΠΛαρ 136/1998, 137/1998, 624/1999, 700/1999 αδημ. στον νομικό τύπο, Μπρίνιας ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίσην ανακοπή ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι με βάση την με αριθμό 245/1997 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, απαγγέλθηκε σε βάρος του προσωπική κράτηση διάρκειας τριών (3) μηνών για χρηματική απαίτηση του πρώτου των καθών κατ' αυτού και ότι σε εκτέλεση της απόφασης αυτής και με επίσπευση του ανωτέρου δανειστή - καθού η ανακοπή, στις 21-2-2002 συνελήφθη και φυλακίσθηκε στις φυλακές Λάρισας. Ότι ο διευθυντής των φυλακών κατά παράβαση του άρθρου 1050 παρ.2 του ΚΠολΔ, δεν τον φυλάκισε σε τόπο διαφορετικό από εκείνον όπου κρατούνται οι ποινικοί κατάδικοι και υπόδικοι, αλλά τον κράτησε και τον κρατεί στον ίδιο με αυτούς χώρο. Ότι με τον τρόπο αυτό προκα-

λείται βλάβη σ' αυτόν (προσθολή της προσωπικότητάς του, κίνδυνοι για τη ζωή του και τη σωματική του ακεραιότητα) και γι' αυτό η κράτηση του είναι άκυρη. Ζητεί, με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά, να κηρυχθεί άκυρη η κράτηση του, να διαταχθεί η απόλυτη του από τις φυλακές και να διαταχθούν οι καθών στην καταβολή της δικαστικής του δαπάνης. Η υπό κρίση ανακοπή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, στην περιφέρεια του οποίου κρατείται ο ανακόπτων (άρθρο 1054 παρ.1α ΚΠολΔ), κατά την τακτική διαδικασία, είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που προεκτέθηκαν και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Από την εκτίμηση των ενόρκων κατέθεσεν των μαρτύρων που εξετάσθηκαν νομότυπα στο ακροατήριο, χωρίς την έκδοση προδικαστικής απόφασης (άρθρο 226 παρ.2 και 270 του ΚΠολΔ) ... αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθ. 245/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (τακτική διαδικασία) η οποία κατέστη τελεσίδικη με την υπ' αριθ. 583/2000 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, έγινε δεκτή η αγωγή του πρώτου των καθών κατά του ανακόπτοντος και ο τελευταίος υποχρεώθηκε να του καταβάλει το ποσό του ενός εκατομμυρίου τριακόσιες πενήντα χιλιάδων (1.350.000) δραχμών από αδικοπρακτική απαίτηση. Περαιτέρω, ως μέσο εκτέλεσης της ως άνω απόφασης απαγγέλθηκε σε βάρος του ανακόπτοντα προσωπική κράτηση διάρκειας τριών (3) μηνών. Στη συνέχεια ο ενάγων και ήδη πρώτος των καθών η ανακοπή, επέσπευσε την εκτέλεση της απόφασης αυτής και στις 22-1-2002 ο ανακόπτων συνελήφθη από δικαστικό επιμελητή του Πρωτοδικείου Λάρισας, οδηγήθηκε στη δικαστική

φυλακή Λάρισας και παραδόθηκε προς κράτηση στον δεύτερο των καθών διευθυντή της φυλακής.

Ο τελευταίος, ενώ όφειλε να φυλακίσει τον ανακόπτοντα σε χώρο διαφορετικό από εκείνον που κρατούνται οι υπόδικοι και οι κατάδικοι για αξιόποινες πράξεις, τον φυλάκισε σε ίδιους με αυτούς χώρο, όπου και έκτοτε κρατείται (υπ' αριθ. πρωτ. 1506/31-1-2002 πιστοποιητικό του δευτέρου των καθών). Η κράτηση αυτή προκαλεί στον ανακόπτοντα ανεπανόρθωτη βλάβη, αφού τον εξαναγκάζει και συγχρωτίζεται με εγκληματίες και να υφίσταται τις λοιδορίες και τις ύβρεις αυτών, εκθέτει δε σε κίνδυνο τη ζωή και την ακεραιότητά του, αφού από τα διδάγματα της κοινής πείρας είναι γνωστό ότι στους χώρους αυτούς επικρατεί βία και προπαντός κατά προσώπων που δεν έχουν σχέση με το έγκλημα, όπως οι κρατούμενοι για μη εκπλήρωση αστικών υποχρεώσεων. Έτσι, η παραβίαση της διάταξης του άρθρου 1050 παρ.2 του ΚΠολΔ επιφέρει, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην αρχή της παρούσας, ακυρότητα της κράτησής του, αφού ρυπά ο νόμος επιβάλει της διαφορετική κράτηση του και η βλάβη που προκαλείται στον ανακόπτοντα από την παραβίαση αυτή, αποκαθίσταται μόνο με την απόλυτη του από την φυλακή. Άλλωστε, η απόλυτη του δεν εμποδίζει την εκ νέου σύλληψή του ανακόπτοντος, εφόσον βέβαια η νέα κράτησή του θα γίνει σε ιδιαίτερο χώρο.

Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά και όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας, η κράτηση του ανακόπτοντος είναι ακύρη, γιατί: α) παραβιάζεται ευθέως η διάταξη του άρθρου 1050 παρ. 2 του ΚΠολΔ, η οποία είναι δημόσιας τάξης και β) με την παραβίαση της διάταξης αυτής προκαλείται βλάβη στον ανακόπτοντα, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί δια-

φορετικά, παρά μόνο με την κίρυξη της ακυρότητας της κράτησής του και την απόλυτη του από την φυλακή. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη η υπό κρίση ανακοπή, να ακυρωθεί η κράτηση του ανακόπτοντος και να διαταχθεί η απόλυτη του από τη φυλακή, εφόσον δεν κρατείται για άλλη αιτία. Διάταξη για προσωρινή εκτέλεση της παρούσας δεν απαιτείται, διότι η απόφαση είναι άμεσα εκτελεστή, χωρίς ούτε η προθεσμία ούτε και η άσκηση ενδίκων μέσων να αναστέλλουν την εκτέλεση αυτής (άρθρο 1054 παρ.2 ΚΠολΔ).

30/2002

Πρόδεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Εισηγήτρια: Σωτηρία Αδαμοπούλου
Δικηγόροι: Πέτρος Λογαράς, Διαμ. Παπανικολάου - Αλεξάνδρα Κωνσταντινίδου

ΑΠΑΤΗ. Για την ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω απάτης, απαιτείται όπως η συμπεριφορά αποσκοπεί να προκληθεί δίλωση βούλησης του εξαπατούμενου και αυτή να έγινε πράγματι συνεπεία της απάτης, χωρίς να εξετάζεται αν η πλάνη, εξαιτίας της απάτης, είναι συγγνωστή ή ασύγγνωστη, ουσιώδης ή επουσιώδης, αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο της δίλωσης της βούλησης. Η ποινική απάτη δεν συμπίπτει αναγκαίως με την αστική απάτη.

Δεκτή αγωγή ακύρωσης δικαιοπραξιών λόγω απατηλής συμπεριφοράς, ερειδόμενη στην εκμετάλλευση εμπιστοσύνης πλικιωμένου, στην έκπτωση των σωματικών και πνευματικών λειτουργιών αυτού, στην απομόνωση από τους στενούς συγγενείς, στην εκμετάλλευση ευσεβών πόθων του για ευεργεσίες και σε λοιπά πραγματικά περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 147 ΑΚ, όποιος παρασύρεται με απάτη σε δίλωση

βούλησης έχει δικαίωμα να ζητήσει να ακυρωθεί η δικαιοπραξία. Αν η δήλωση απευθύνεται σε άλλον και η απάτη έγινε από τρίτον, η ακύρωση μπορεί να ζητηθεί μόνον εφόσον εκείνος προς τον οποίον απευθύνεται ή τρίτος που απέκτησε αμέσως δικαίωμα απ' αυτήν εγνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την απάτη. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, απάτη αποτελεί κάθε συμπεριφορά με την οποία ενσυνείδητα και από πρόθεση δημιουργείται, διατηρείται ή ενδυναμώνεται σε άλλον πεπλάνημένη παράσταση με σκοπό να επηρεαστεί η βούληση του. Η συμπεριφορά αυτή μπορεί να συνίσταται είτε στην παράσταση ως αληθινών φευδών περιστατικών που αναφέρονται στο παρελθόν, το παρόν ή και το μέλλον, είτε στην απόκρυψη ή την ατελή ανακοίνωση ή αποσιώπηση αληθινών γεγονότων (ΑΠ 26/2000 Ελλήνων 2000,690, ΝοΒ 2001,30, ΑΠ 709/1999 Ελλήνων 2000,359, ΑΠ 1734/1998 ΕΕΝ 2000,286, Εφλαρ 15/2000 Δικογραφία 2000,189). Για την ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω απάτης απαιτείται η παραπάνω συμπεριφορά να αποσκοπεί να προκληθεί η δήλωση βούλησης του εξαπατημένου και αυτή να έγινε πράγματι συνέπεια της απάτης, χωρίς να εξετάζεται αν η πλάνη εξαιτίας της απάτης είναι συγγνωστή ασύγγνωστη, ουσιώδης ή επουσιώδης, αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο δήλωσης της βούλησης (ΑΠ 1734/1998 και Εφλαρ 15/2000 ο.π.). Η ποινική απάτη του άρθρου 386 ΠΚ, δεν συμπίπτει αναγκαίως με την αστική απάτη του άρθρου 147 ΑΚ.

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ..., αποδείχτηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων Φ.Κ., ήταν κύριος μεγάλης ακίνητης περιουσίας. Από το έτος 1980 είχε εκμισθώσει ένα οικόπεδο του, για τη άσκηση του επαγγέλματος του εμπόρου μετα-

χειρισμένων οχημάτων και γεωργικών μηχανημάτων, στον Ε.Κ. Ο τελευταίος απέσπασε την εμπιστοσύνη του ενάγοντος, πλικίας τότε 80 ετών, εμφανιζόμενος σ' αυτόν ευγενής, σοβαρός, πιστός χριστιανός, συνεσταλμένος και εξυπηρετικός. Έτσι, εκμεταλλευόμενος την πλικία του ενάγοντος, το φυσικό μειονέκτημα κινητικών προβλημάτων που παρουσίαζε εξαιτίας της μείωσης της λειτουργικότητας των κάτω άκρων του, τις όχι καλές σχέσεις που είχε με τους οικείους του (αδερφή και θετή θυγατέρα), άρκισε να του επιβάλλει την ιδέα ότι ήταν το μόνο πρόσωπο εμπιστοσύνης για τη διαχείριση της περιουσίας του. Ο ενάγων τότε αντιμετώπισε ιδιαίτερο πρόβλημα με την πληρωμή φόρου ακίνητης περιουσίας, που ανερχόταν για τα έτη από 1977 έως και 1982 στο συνολικό ποσό των 7.500.00 δραχμών, οι δε προσφυγές που είχε ασκήσει στα διοικητικά δικαστήρια είχαν απορριφθεί, πράγμα που γνώριζε ο Ε.Κ., ο οποίος είχε εμφανιστεί στον (τότε) πληρεξούσιο δικηγόρο του (ενάγοντος), Ε.Κ., στον οποίο ανακοίνωσε ότι αυτός θα φρόντιζε τις υποθέσεις του πρώτου. Από το δικηγόρο αυτό έμαθε ο Ε.Κ., ότι ο εξάδερφος του ενάγοντος Π.Κ., ο οποίος αντιμετώπισε το ίδιο πρόβλημα, ή ακίνητη δε περιουσία του υπέκειτο στο ίδιο νομικό καθεστώς (ανταλλάξιμες περιουσίες) με αυτό του ενάγοντος, είχε κερδίσει τις προσφυγές του στο Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο τον απίλλαξε τελικά από τον φόρο ακίνητης περιουσίας, για το λόγο ότι δεν ήταν νομέας της.

Ο Ε.Κ. τότε έπεισε τον ενάγοντα ότι η λύση στο πρόβλημά του ήταν να του μεταβιβάσει με προσύμφωνα τη νομί των ακινήτων του, ούτως ώστε να απαλλαγεί από την καταβολή φόρου, πράγμα που έγινε. Δηλαδή, μέσα σε μια νύχτα (9-11-1984), ο ενάγων υποσχέθηκε με προσύμφωνα

να μεταβιβάσει το σύνολο σχεδόν της περιουσίας του, στον ανωτέρω Ε.Κ., στον οποίο, επίσης, παρεχόταν το δικαίωμα να προθεί μετά την καταβολή του τιμήματος στη σύνταξη και υπογραφή του οριστικού συμβολαιού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 235 Α.Κ, με την προσαγωγή απλής έγγραφης απόδειξης του πωλητή περί εξόφλησης του ανωτέρω τιμήματος.

Περαιτέρω, ο ίδιος, εκμεταλλευόμενος την απεριόριστη εμπιστοσύνη του ενάγοντος στο πρόσωπό του, αλλά και τον διακαή πόθο του να κάνει δωρεές στον τόπο και ιδιαίτερα με δικές του δαπάνες να κτίσει σχολεία και εκκλησία, του εξέθεσε τα εξής ψευδή γεγονότα: Ότι σύμφωνα με τη νομοθεσία για τα ακίνητα τα οποία έπρεπε να πουληθούν προκειμένου να υλοποιηθεί ο σκοπός του ενάγοντος είχαν ενταχθεί στο σχέδιο πόλης και έτσι έπρεπε να αφαιρεθεί ποσοστό 60% για τη δημιουργία κοινόχρηστων χώρων, έτσι το υπόλοιπο ποσοστό δεν επαρκούσε για την ανέγερση των προαναφερόμενων κτισμάτων. Ότι το ως άνω ποσοστό μπορούσε να το μειώσει σε 10% με εξαγορά γης από το Δήμο Λάρισας έναντι χαμηλού τιμήματος και κατάθεσης αυτού στη “Δ.Τ.Γ.” που στεγαζόταν στο Δημοτικό Μέγαρο. Για τους ως άνω σκοπούς - μεταξύ των άλλων - έπεισε τον ενάγοντα να πωλήσει από κοινού στην αδερφή του (δεύτερην εναγόμενη) και το σύνυγό της (αποβιώσαντα πρώτο εναγόμενο) δύο ακίνητά του. Μάλιστα, τον διαβεβαίωσε ότι συμφώνησε το τίμημα σε 40.000.000 δραχμές, το οποίο και ίδη είχε καταβληθεί στον ίδιο, προκειμένου να υλοποιήσει τους σκοπούς του ενάγοντος, δηλαδή μέρος των χρημάτων να κατατεθεί στη “Δ.Τ.Γ.” και μέρος να χρησιμοποιηθεί για τη δωρεά του, ενώ στην πραγματικότητα οι φερόμενοι ως αγοραστές ουδέν τίμημα κατέβαλαν. Αντιθέτως, ο σκοπός

του προαναφερόμενου Ε.Κ., όσο και των εναγόμενων ήταν η εξαπάτηση του ενάγοντος και η νόσφιση της περιουσίας του.

Έτσι, αυτός αφού παραπλανήθηκε από τις ως άνω διαβεβαιώσεις των εναγόμενων υποσχέθηκε με το υπ' αριθμ ... προσύμφωνο συμβόλαιο του Συμβ/φου Λάρισας Δ.Ζ. την πώληση στους εναγόμενους των εξής ακινήτων: α) ενός οικοπέδου 2.173,55 τ.μ. που βρίσκεται στη Λ. και β) άλλου οικοπέδου 2.173,26 τ.μ. που βρίσκεται στη Λ. Μάλιστα, δηλώσεις κατά την κατάρτιση του προσυμφώνου, ότι είχε λάβει το τίμημα δηλαδή 18.300.000 και 21.700.000 δραχμές, αντίστοιχα, εφόσον πίστεψε ότι βρισκόταν στα χέρια του αντιπροσώπου του Ε.Κ. Θα πρέπει δε να σημειωθεί, ότι τα ως άνω ακίνητα περιλαμβάνονται σε αυτά τα οποία υποσχέθηκε ο ενάγων να πωλήσει στον Ε.Κ., ειδικότερα με το υπ' αριθμ. 165/8-4-1985 προσύμφωνο της τότε Συμβ/φου Τυρνάβου Σ.Χ., πλην όμως οι εναγόμενοι, για μεγαλύτερη τους κατοχύρωση προφανώς, ζήτησαν τη σύνταξη προσυμφώνου απευθείας με τον ενάγοντα. Στη συνέχεια η εναγόμενη Ι.Σ. κάνοντας χρήση του σχετικού όρου του προσυμφώνου περί αυτοσύμβασης, προέβη στην κατάρτιση των υπ' αριθμ. 31602/28-6-1990 και 31635/6-7-1990 οριστικών πωλητηρίων συμβολαιών του Συμβ/φου Δ.Ζ. Όμως, τα παραπάνω περιστατικά (ύπαρξη Τ.Γ. - καταβολή τιμήματος στον ίδιο) ήταν απολύτως ψευδή και τα γνώριζε τόσο ο Ε.Κ. όσο και οι εναγόμενοι. Εάν ο ενάγων γνώριζε ότι η συμπεριφορά του Ε.Κ. ήταν απατηλή και σκοπό μόνο είχε να ιδιοποιηθεί, τόσο ο ίδιος όσο και οι εναγόμενοι, την περιουσία του δεν θα προέβαινε στη σύνταξη του ως άνω προσυμφώνου.

Πιο ειδικότερα, εάν εγνώριζε πέραν των ανωτέρω ότι οι εναγόμενοι δεν κατέβαλαν τίμημα, δεδομένου ότι αυτοί τότε,

τόσο λόγω του επαγγέλματός των, όσο και της εν γένει οικονομικής τους κατάστασής, δεν ήταν σε θέση να καταβάλλουν το υπέρογκο για εκείνη την εποχή ποσό των 40.000.000 δραχμών. Οι ίδιοι βέβαια ισχυρίζονται: α) ότι δεν εγνώριζαν την απατηλή συμπεριφορά του Ε.Κ. και β) ότι κατέβαλαν το ως άνω τίμημα, το οποίο ήταν οι αποταμιεύσεις από το εισόδημά τους προερχόμενο από την εργασία τους ως μετανάστες στη Γερμανία. Πλέον, όμως, δεν προσκομίζουν κανένα παραστατικό από το οποίο να προκύπτει η κατοχή τέτοιου χρηματικού ποσού απ' αυτούς (καίτοι κάτι τέτοιο θα ήταν ευχερές, εφόσον το χρηματικό ποσό κατά τους ισχυρισμούς τους εισήχθη από το εξωτερικό). Από τα παραπάνω δε συνάγεται αβίαστα το συμπέρασμα ότι ήσαν γνώστες όλων των κινήσεων του Ε.Κ. σε βάρος του ενάγοντος, λόγω της μεταξύ αυτών και του τελευταίου συγγένειας, αλλά και της επαγγελματικής συνεργασίας αυτού και του Α.Σ. Σε κάθε περίπτωση δε, ακριβώς λόγω αυτών των περιστατικών, όφειλαν να γνωρίζουν την διαπραχθείσα απάτη σε βάρος του ενάγοντος.

Επομένως, εφόσον ο ενάγων παρασύρθηκε στην κατάρτιση του προσυμφώνου, με απάτη, η δικαιοπραξία που περιέχεται σ' αυτό είναι άκυρη. Άκυρα κατόπιν τούτου είναι και τα οριστικά συμβόλαια που καταρτίσθηκαν σε εκτέλεση άκυρου προσυμφώνου. Ο ενάγων, εκτός από την παρούσα αγωγή, άσκησε αγωγή και σε βάρος του Ε.Κ., με την οποία για τους ίδιους λόγους ζητούσε την ακύρωση όλων των προσυμφώνων και συμβολαίων, με τα οποία του είχε μεταβιβάσει την περιουσία του. Επίσης, κατέθεσε και μήνυση τόσο σε βάρος του, όσο και σε βάρος της δεύτερης εναγομένης. Με το υπ' αριθμ. 341/1996 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Λάρισας, ο Ε.Κ., παρ-

πέμφθηκε να δικαστεί στο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Λάρισας: α) για απάτη κατ' εξακολούθηση - επιμέρους πράξη αποτελεί και η απάτη που μετήλθε από κοινού με την εναγομένη - και β) για υπεξαίρεση (για τα ποσά που εισέπραξε ως τίμημα από τις πωλήσεις των ακινήτων του ενάγοντος τα οποία ουδέποτε απέδωσε σ' αυτόν) σε βάρος του ενάγοντος, σε βαθμό κακουργήματος, ενώ για την Ι.Σ. έπαινε η ποινική δίωξη λόγω παραγραφής του αδικήματος της απάτης, δεδομένου ότι αυτή διώχθηκε σε βαθμό πλημμελήματος.

Στη συνέχεια, ενόψει τόσο της δίκης ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, όσο και της συζήτησης της αγωγής (μετά την διεξαγωγή των αποδείξεων) κατά του Ε.Κ., η θετή θυγατέρα του ενάγοντος, που συνεχίζει τη δίκη, και ο τελευταίος συμβιβάστηκαν για την υπόθεση. Η συμφωνία τους έγινε ενώπιον του Συμβ/φου (υπ' αριθμ. συμβολαιογραφική πράξη του Συμβ/φου Λάρισας Α.Α.). Έτσι, ο Ε.Κ. με την υπ' αριθμ. 388/2000 απόφασην του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, ενόψει της συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, και των ευνοϊκών, κατόπιν τούτου, καταθέσεων των μαρτύρων κατηγορίας, απολλάγη λόγω αμφιβολιών ως προς την ύπαρξη του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου του κατηγορούμενου. Όμως, τόσο από το συμβιβασμό (που δεν καταλαμβάνει τα επίδικα ακίνητα και δεν αφορά σε καμιά περίπτωση την παρούσα υπόθεση), όσο και από την απαλλακτική απόφαση δεν μπορούν να συναχθούν συμπεράσματα, για την παρούσα υπόθεση, ευνοϊκά για τους εναγομένους, εφόσον, όπως αναλυτικά εκτέθηκε παραπάνω ο ενάγων Φ.Κ., οδηγήθηκε στη δίλωση βούλησης που περιέχεται στο υπ' αριθμ. 30766/16-11-1989 προσύμφωνο του Συμβ/φου Λάρισας Δ.Ζ, αφού παραπλα-

νήθηκε μόνον από την απατολή συμπεριφορά του Ε.Κ., την οποία γνώριζαν οι εναγόμενοι.

Σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες στη μείζονα σκέψη, η απατολή συμπεριφορά αυτή ήταν ικανή να τον παραπλανήσει και να οδηγήσει αυτός στη δηλώση βούλησης, χωρίς να εξετάζεται αν η πλάνη εξαιτίας της απάτης αυτής είναι συγγνωστή ή ασύγγνωστη, ουσιώδης ή επουσιώδης, με δεδομένες και τις λοιπές περιστάσεις της υπόθεσης (μεγάλη ηλικία του ενάγοντος, έκπτωση των σωματικών και πνευματικών του λειτουργιών, λόγω της ηλικίας του - απομόνωσή του από τους στενούς συγγενείς του και εκμετάλλευση των ευσεβών του πόθων για ευεργεσίες). Εξετάζεται μόνον το ελάπτωμα της βούλησης του απατηθέντος ενάγοντος και το ότι η πλάνη υπήρχε κατά της δηλώσης βούλησης (κατάρτιση προσυμφώνου).

Μετά από όλα όσα γίνονται δεκτά η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή (κατά το μέρος που έχει κριθεί νόμιμη) και να αναγνωρισθεί η ακυρότητα τόσο του ανωτέρου προσυμφώνου όσο και των οριστικών συμβολαίων που καταρτίστηκαν σε εκτέλεση αυτού.

45/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Εισηγήτρια: Δημ. Χολέβα

Δικηγόρος: Κων. Ευθυμίου, Γεώρ. Καραμανές

ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΠΑΤΡΟΤΗΤΑΣ. Πενταετής αποκλειστική προθεσμία αρχόμενη από το τοκετό.

ΙΑΤΡΙΚΗ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ με τη σύγχρονη μέθοδο “υθριδισμού DNA”, η οποία δεν αρκείται στο να αποκλείει απλώς την πατρότητα, αλλά μπορεί να τη διαπιστώνει θετικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1465 παρ.1, 1467 και 1470 εδ.1 ΑΚ, σαφώς συνάγεται ότι το τεκμήριο κατά αγωγής του τέκνου από το γάμο των γονέων του, μπορεί ως μαχητό να ανατραπεί με την αγωγή προσβολής της πατρότητας, εφόσον συντρέχει κάποια από τις αναφερόμενες στη δεύτερη από τις παρατεθείσες διατάξεις (1467 ΑΚ) περιπτώσεις και ότι η προσβολή αυτή αποκλείεται για το σύζυγο της μπτέρα, όταν περάσει ένα έτος αφότου πληροφορηθεί τον τοκετό και τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι η σύλληψη του τέκνου δεν έγινε από αυτόν, και σε κάθε περίπτωση όταν περάσουν πέντε έτη από τον τοκετό. Ειδικότερα δε η πενταετής αποκλειστική προθεσμία, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 1470 παρ.1 ΑΚ, για την προσβολή της πατρότητας από το σύζυγο της μπτέρας του τέκνου, που γεννήθηκε στο γάμο, αρχίζει από τον τοκετό και δεν εξαρτάται από το πότε ο σύζυγος έλαβε γνώση του τοκετού και των περιστατικών από τα οποία προκύπτει ότι η σύλληψη του τέκνου δεν έγινε από αυτόν, αλλά σαφώς προκύπτει από τη διατύπωση της διατάξεως του άρθρου αυτού, που ορίζει ότι σε κάθε περίπτωση η προσβολή της πατρότητας αποκλείεται, όταν περάσουν πέντε έτη από τον τοκετό, και δεν συναρτά την αφετηρία της προθεσμίας αυτής και προς της γνώση του τοκετού από το σύζυγο. Το γράμμα της διατάξεως αυτής είναι σύμφωνο και με το σκοπό για τον οποίο η πενταετής αυτή αποκλειστική προθεσμία, που είναι ο καθορισμός χρονικού ορίου μέχρι του οποίου μπορεί να αμφισβητηθεί η πατρότητα, ώστε να μην υπάρχει το ενδεχόμενο ανατροπής της βιολογικής καταγωγής του τέκνου μετά την πάροδο μεγάλου χρόνου (ΕφΠατρ 448/1997 ΕλλΔν 39,663).

Στην υπό κρίση περίπτωση, με την υ-

πό κρίση αγωγή, ο ενάγων προσβάλλει τη γνησιότητα του υπό την ειδική επιτροπεία του πρώτου εναγομένου τελούντος ανηλίκου τέκνου του (βλ. υπ' αριθμ. 171/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας) με το όνομα Μ., το οποίο γεννήθηκε στις 15-9-1997 κατά τη διάρκεια του γάμου του με τη δεύτερη εναγομένη και τεκμαίρεται ως γνήσιο τέκνο του. Ειδικότερα, ο ενάγων προσβάλλει την πατρότητα του τέκνου για το λόγο ότι η μπέρα του, κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης, ήταν φανερά αδύνατο να συλλάβει απ' αυτόν, επειδή η τελευταία συνευρίσκεται και με άλλον άντρα. Με το περιεχόμενο αυτό, η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (άρθρο 18 παρ.1 και 22 ΚΠολΔ) κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών που αναφέρονται σε σχέσεις γονέων και τέκνων (άρθρ. 614-622 ΚΠολΔ). Είναι δε ορισμένη παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς των εναγομένων και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1465, 1467 και 1469 ΑΚ. Πρέπει, επομένως, να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Η δεύτερη εναγομένη, με τις έγγρافες προτάσεις της, αρνείται την ιστορική βάση της αγωγής, ισχυριζόμενη ότι η ανήλικη θυγατέρα του Μ. (1η εναγομένη) είναι γνήσιο τέκνο του ενάγοντος, αφού γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου της μ' εκείνον (ενάγοντα) και όχι καρπός σχέσης της με άλλον άνδρα. Το από τον πρώτο εναγόμενο εκπροσωπούμενο ανήλικο τέκνο της, ισχυρίζεται ότι το δικαιώμα του ενάγοντος ασκείται καταχρηστικά, καθόσον αυτός επιδεικνύει απέναντί του, από τη γέννησή του, συμπεριφορά στοργικού πατέρα ούτως ώστε δημιουργήθηκε δικαιολογημένα σ' αυτό η πεποίθεση ότι αυτός (ενάγων) είναι ο βιολογικός πατέρας του. Ο ως άνω ισχυρισμός περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος

(άρθρ.281 ΑΚ), κρίνεται απορριπτέος καθόσον τα ως άνω πραγματικά περιστατικά δεν μπορούν, ενώψει των κριτηρίων των άρθρων 281 ΑΚ να καταστίσουν καταχρηστική την άσκηση του επίδικου δικαιώματος. Κατά τα λοιπά επειδή οι εναγόμενοι αρνούνται τους πραγματικούς ισχυρισμούς του ενάγοντος, ο τελευταίος είναι υποχρεωμένος να υποστηρίξει την ιστορική βάση της αγωγής του, με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες, εκτός από τον δρόκο και την ένορκη εξέταση των διαδίκων, που απαγορεύονται στην προκειμένη διαδικασία (άρθρο 600 και 601 παρ.1 ΚΠολΔ).

Σε κάθε περίπτωση πέρα από τις μαρτυρικές καταθέσεις και τα άλλα αποδεικτικά στοιχεία (έγγραφα κλπ.) χρήσιμα θα είναι και η ιατρική πραγματογνωμοσύνη με την εξέταση του αίματος του τέκνου και των προσώπων που φέρονται ως γονείς του ενώψει της μεγάλης προόδου, η οποία έχει συντελεσθεί σήμερα, στην ιατρική επιστήμη ως προς την εξακρίβωση της πατρότητας με βάση την ανάλυση του αίματος. Οι επιφυλάξεις που υπήρχαν στην παλιότερη νομική φιλολογία και νομολογία σχετικά με την αποδεικτική αξία των αιματολογικών εξετάσεων στις δίκες που υπήρχε θέμα απόδειξης της πατρότητας, οφείλονταν κατά βάση, στην αμφιβολία για την ασφάλεια των πορισμάτων της χρησιμοποίησης των αιματολογικών εξετάσεων και στην έλλειψη ενός νομοθετικού κειμένου που να τη ρυθμίζει (ΕφΑθ 4702/1994 ΝοΒ 43,567). Τα στοιχεία δε του αίματος μπορούν να ερευνηθούν αντικειμενικά και συγκριτικά, με διάφορες εργαστηριακές μεθόδους, όπως αιματολογικές, ανοσολογικές, βιοχημικές, κυτταρογενετικές και μοριακές, χωρία καμία απ' αυτές να μπορεί να εξασφαλίσει με απόλυτο τρόπο την αποκάλυψη της αλήθειας για το επίμαχο θέμα της πατρότητας

του τέκνου. Μεταξύ των πλέον γνωστών επιστημονικών μεθόδων για την εξακρίβωση της πατρότητας είναι η μέθοδος των χρωμοσωμάτων και η αποτελούσα προέκταση αυτής μέθοδος αντιγόνων ιστοσυμβατότητας HLA (βλ. ΕφΑθ 5937/1983 ΝοΒ 32,1375, ΕφΑθ 11342/1986 ΕλλΔν 1987,1327, ΕφΑθ 13484/1988 ΕλλΔν 1982,187). Όμως, η ιατρική πραγματογνωμοσύνη με την εξέταση του αίματος έχει σχετική αξία, αφού κυρίως παράγει αρνητική αποδεικτική δύναμη υπό την έννοια του αποκλεισμού της πατρότητας, αν προκύψουν στοιχεία στο αίμα του τέκνου που δεν προσιδιάζουν προς εκείνα του ως πατέρα φαινόμενον (ΑΠ 530/1983 ΑρχΝ 34,172, ΕφΑθ 7358/1989 ΕλλΔν 1991,1670).

Αντίθετα, η διεξαγωγή ιατρικής πραγματογνωμοσύνης με τη σύγχρονη μέθοδο “υθριδισμού DNA” που έχει ήδη εισαχθεί στην Ελλάδα και εφαρμόζεται σε ειδικά εργαστήρια θα αποδώσει μεγαλύτερα αποδεικτικά οφέλη, διότι η αποτελεσματικότητα των πορισμάτων της παρέχει σαφώς πιο μεγάλη ασφάλεια (ΕφΑθ 4670/1993 ΕλλΔν 35,1624). Το πλεονέκτημα της μεθόδου DNA, σε σύγκριση με παλιότερες μεθόδους αιματολογικής εξέτασης, είναι ότι δεν αρκείται στο να αποκλείει απλώς την πατρότητα, αλλά μπορεί να την διαπιστώνει θετικά, αφού τα μέρια DNA (χρωματοσώματα) είναι ο γενετικός κώδικας των οργανισμών (βλ. ανακοίνωση Δ. Σπινέλλη για τις νέες τεχνικές μεθόδους αποδείξεως στο 6ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ε.Ε.Π.Δ. στη Λάρισα και κυρίως σελ. 6 επ. για την εξέταση DNA). Μετά ταύτα, το δικαστήριο κρίνει επίσης αναγκαίο να διαταχθεί η διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης, προκειμένου να διακριθεί αν στο ανήλικο τέκνο της εναγομένης διαπιστώνονται “γονιδιακές μορφές” που μπορούν να αποδοθούν

στον ενάγοντα, θέμα για το οποίο απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης.

52/2002

Πρόεδρος: Ηλίας Αγγελόπουλος

Εισηγήτρια: Ελένη Μούρτζη

Δικηγόρος: Γεωρ. Κατσογιάννης

ΕΦΕΣΗ ασκηθείσα προ της 1.1.2002. Εφαρμόζονται οι παλιές δ/ξεις του ΚΠολΔ, με τη μορφή που υπήρχαν πριν το ν. 2915/2001.

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη και με το νέο ν. 2915/2001 (άρθρο 524 ΚΠολΔ).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 524 παρ.1, 531 παρ.1α και 271 παρ.1, 272 παρ.2 του ΚΠολΔ, συνάγεται ότι επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά την πρώτη συζήτηση στην κατ' έφεση δίκη εφαρμόζονται ως προς την έφεση οι διατάξεις που ισχύουν επί ερημοδικίας του ενάγοντος κατά την πρώτη συζήτηση ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και συνεπώς το Δικαστήριο ερευνά εάν τη συζήτηση επισπεύδει ο εκκαλών ή ο εφεσίβλητος και η έφεση απορρίπτεται ερπίμνη του εκκαλούντος που επιμελήθηκε για τη συζήτηση ή κλητεύθηκε νομίμως γι' αυτή. Ειδικότερα, εάν τη συζήτηση επισπεύδει ο εφεσίβλητος ερευνάται εάν ο απολειπόμενος εκκαλών κλητεύθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα και στη μεν αποφατική περίπτωση κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση και διατάσσεται νέα κλήτιευση (άρθρα 524 παρ.1, 531 παρ.1 και 271 παρ.1, 272 παρ.2 του ΚΠολΔ), στην καταφατική δε περίπτωση απορρίπτεται η έφεση ως ανυποστήρικτη, χωρίς να ερευνηθεί η ουσία της υπόθεσης.

Στην περίπτωση αυτή, η απόρριψη της έφεσης λόγω ερημοδικίας του εκκαλού-

ντος γίνεται κατ' ουσίαν και όχι κατά τους τύπους. Και τούτο γιατί, παρόλο που στην πραγματικότητα οι λόγοι εφέσεως δεν εξετάζονται ως προς το παραδεκτό και τη βασιμότητά τους, θεωρούνται κατά πλάσμα του νόμου, ότι είναι αβάσιμοι και για την αιτία αυτή πάντοτε απορριπτέοι, αφού δεν δίδεται στο δικαστήριο η δυνατότητα εκδόσεως αντίθετης απόφασης περί παραδοχής τους (βλ. ΟΔΑΠ 16/1990 ΝοΒ 1990,1337, ΑΠ 548/1998 Δ 1999,897 (παρατ. Ε. Μπαλογιάννη), ΑΠ 1198/1997 ΕλλΔν 1999,75, ΕΑ 6116/1999 ΕλλΔν 1999,1605, Σ. Σαμουνήλ, Η έφεση, 1993, σελ. 316-317).

Σημειώνεται δε, ότι και μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2915/2001, η ερημοδικία του εκκαλούντος ως προς την έφεση, εξακολουθεί, ως προς τη ρύθμιση του καταργηθέντος και ενσωματωθέντος στη διάταξη του άρθρου 524 του ΚΠολΔ, άρθρου 531 του ίδιου κώδικα, να επιφέρει τις ίδιες έως τώρα συνέπειες, δηλαδή αποδημεί στην απόρριψη της έφεσης ως ανυποστήρικτης, αφού προηγουμένως ερευνηθεί κατά τους ορισμούς του άρθρου 271 του ΚΠολΔ, στο οποίο παραπέμπει η υπόψη διάταξην, εάν κάρωσε κλήτευση του απολειπόμενου διαδίκου ή επίσπευση της συζήτησης από τον τελευταίο για την ορισθείσα νομίμως δικάσιμο, αλλιώς η συζήτηση είναι απαράδεκτη (βλ. Β. Βαθρακοκοΐη, ΕρμΚΠολΔ, Συμπλ. Τόμος, 2001 σελ. 494 αρ. 4 και 7). Ειδικότερα, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 524 παρ. 1 και 3 (όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 παρ.3 του ν. 2915/2001 και ισχύει από 1-1-2002 σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2943/2001) του ΚΠολΔ, συνάγεται ότι επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά την πρώτη συζήτηση στην κατ' έφεση δίκη εφαρμόζεται ως προς την έφεση η διάταξη που ισχύει επί ερημοδικίας του ενάγοντος κατά την

πρώτη συζήτηση ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (άρθρα 524 παρ.1, 271 παρ.1 και 2 του ΚΠολΔ).

Περαιτέρω, η έναρξη ισχύος των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' του ν. 2915/2001, που αφορούν την επιτάχυνσή της ενώπιον των πολυμελών πρωτοδικείων τακτικής διαδικασίας, με το άρθρο 15 του ν. 2943/2001, μετατέθηκαν για την 1η Ιανουαρίου 2002. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 22 του ν. 2915/2001, οι παλιές διατάξεις του ΚΠολΔ, με τη μορφή που υφίσταντο πριν από την αντικατάσταση ή την τροποποίησή τους με τον ν. 2915/2001, εξακολούθουν να εφαρμόζονται στις υποθέσεις επί των οποίων έχει εκδοθεί οριστική απόφαση και έχει ασκηθεί έφεση μέχρι τις 31-12-2001.

Στην προκείμενη περίπτωση, εισάγεται προς συζήτηση η, από 31-12-2001 (αριθ.εκθ.καταθ. 780/2000), έφεση της εναγομένης, και ήδη εκκαλούσας, κατά της με αριθμό 148/2000 οριστικής απόφασης του Ειρηνοδικείου Λάρισας, το οποίο δίκασε ερήμην της εναγομένης την από 21-6-1999 (αριθ. εκθ. καταθ 526/1999) αγωγή της ήδη εφεσίβληπτης, κατά την τακτική διαδικασία, επί της οποίας (αγωγής) εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση που έκανε δεκτή την αγωγή ως ουσία βάσιμη, υποχρεώνοντας την εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 637.200 δραχμών με το νόμιμο τόκο από 1-3-1999 μέχρι την εξόφληση, καθώς και τη δικαστική δαπάνη της ενάγουσας εκ δραχμών 31.000. Στην υπό κρίση έφεση, ως εκ του χρόνου άσκοπης της εφαρμόζονται οι παλιές διατάξεις του ΚΠολΔ, δηλαδή όπως ίσχυαν πριν την αντικατάστασή ή τροποποίησή τους με τον ν. 2915/2001, καθόσον το δικόγραφο της εφέσεως κατατέθηκε πριν από την 31-12-2001.

Περαιτέρω, από τα ταυτάριθμα με την

παρούσα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης αυτού του Δικαστηρίου προκύπτει, ότι η εκκαλούσα δεν εμφανίστηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξόδιο δικηγόρο στην πιο πάνω δικασίμο κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά της στο οικείο πινάκιο, μολονότι τη συζήτηση επισπεύδει η εκκαλούσα, καθόσον αντίγραφο της κρινόμενης έφεσης κατά της με αριθμό 148/2000 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λάρισας με πράξη ορισμού δικασίμου και κλίση προς συζήτηση για τις 8-5-2001, οπότε η συζήτηση της κρινόμενης έφεσης αναβλήθηκε για την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικασίμου, όπως προκύπτει από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο αντίγραφο του δικογράφου της έφεσης που της επιδόθηκε με εντολή της εκκαλούσας με κλίση για συζήτηση για την παραπάνω δικασίμο, με τη σχετική επ' αυτού επισημείωση της δικαστικής επιμελήτριας για την επίδοσή της με εντολή της εκκαλούσας - εναγομένης (βλ. την από 6-4-2001 επισημείωση της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Λάρισας, Θ.Σ., και την κάτωθι του δικογράφου από 2-4-2001 εντολή προς επίδοση), από την οποία προκύπτει ότι η συζήτηση της κρινόμενης υπόθεσης γίνεται με επιμέλεια της τελευταίας (άρθρα 498, 524, 531 παρ. 1a, 272 παρ.2, 271 παρ.1, 226 παρ.4θ,γ και δ του ΚΠολΔ). Κατά συνέπεια, ενόψει του ότι η αναβολή της συζήτησης και η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο θεωρείται ως κλίτευση ως προς όλους τους διαδίκους (άρθρα 498 παρ.2, 226 παρ.4δ του ΚΠολΔ) και σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, πρέπει η κρινόμενη έφεση κατά της με αριθμό 148/2000 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λάρισας να απορριφθεί ως ανυποστήρικτη.

62/2002

Πρόεδρος: Άννα Τσέτσου

Εισηγήτρια: Σοφ. Πανούτσακοπούλου

Δικηγόροι: Θεοφ. Κώτσιου, Νικ. Μπαρμπούντης

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ αντικείμενη στα χροντά ήθη, κατ εκμετάλλευση της κουφότητας και ανάγκης. Για να ακυρωθεί, πρέπει να συντρέχει σωρευτικά και το στοικείο της προφανούς δυσαναλογίας μεταξύ της αξίας του πωληθέντος πράγματος και του συμφωνηθέντος τιμήματος, η οποία κρίνεται με βάση την αντικειμενική οικονομική αξία κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας.

Κρίση ότι χρόνιος αλκοολικός, με έμφρακτο του εγκεφάλου, που κυκλοφορούσε ρακένδυτος, ζούσε μόνος του σε αποθήκη και νοσηλεύονταν σε ψυχιατρική κλινική δεν ήταν σε θέση να εκτιμήσει τις συνέπειες κατάρτισης πωλητηρίου συμβολαίου.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με τη υπ αριθ. προσύμφωνο συμβόλαιο της Συμβ/φου Κ.Δ., ο σύζυγος της πρώτης ενάγουσας και πατέρας των λοιπών εναγόντων, Θ.Κ., υποσχέθηκε να πουλήσει στους εναγομένους, κατά το ½ εξ αδιαιρέτου στον καθένα, έναν αγρό 1-διοκτησίας του, έκτασης 18.492 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση "Κ." της κτηματικής περιφέρειας Φ. Λάρισας και συνορεύει ... Το τίμημα συμφωνήθηκε στο ποσό των 7.396.000 δραχμών, από το οποίο όπως βεβαιώνεται στο άνω προσύμφωνο συμβόλαιο, ποσό 3.896.000 δραχμών καταβλήθηκε στον πωλητή πριν από τη σύνταξή του ως άνω προσυμφώνου, το υπόλοιπο ποσό δε συμφωνήθηκε να καταβληθεί με την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου. Στη συνέχεια, την 5-12-1995 πέ-

Θανε στη Λάρισα ο ως άνω Θ.Κ., κληρονομηθείς εξ αδιαθέτου από τους ενάγοντες, σε εκτέλεση δε του ως άνω προσυμφώνου οι εναγόμενοι συνέταξαν το υπ αριθ. συμβόλαιο της προαναφερόμενης Συμβ/φου, το οποίο μεταγράφηκε στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Τ. με το οποίο μεταβίβασαν στον εαυτό τους (με αυτοσύμβαση) το ως άνω πωληθέν ακίνητο, κατέθεσαν δε το υπόλοιπο τίμημα των 3.500.000 δραχμών στο ΤΠΔΔ Λάρισας υπέρ των αναγνωρισθησομένων νομίμων κληρονόμων του πωλητού.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε επίσης ότι ο πωλητής Θ.Κ., κατά το χρόνο σύνταξης του ως άνω προσυμφώνου, έπασχε από χρόνιο αλκοολισμό, με εκτεταμένο έμφρακτο του εγκεφάλου, καθόσον από νεαρής ηλικίας (23-25 ετών) ήταν συστηματικός πότης οινοπνευματώδων ποτών με αποτέλεσμα την εξάρτησή του από αυτά και τη δημιουργία προβλημάτων στο οικογενειακό και κοινωνικό περιβάλλον. Λόγω της επιθετικής και βίαιης συμπεριφοράς του η οικογένειά του τον είχε εγκαταλείψει και ζούσε μόνος του στην αποθήκη του σπιτιού του στην Φ. από τα εισοδήματα που εισέπραττε από τη μίσθωση του ως άνω αγρού (τον οποίο κατά το προ του θανάτου του χρονικό διάστημα είχε εκμισθώσει στον πατέρα των εναγομένων) και από τη βούθεια των συγχωριανών του. Κυκλοφορούσε βρώμικος και ρακένδυτος, κατά το χρονικό διάστημα δε από 1-12-1993 έως 3-5-1995 και από 16-11-95 μέχρι το θάνατό του (5-12-95) νοσηλευόταν στην νευρολογική και ψυχιατρική κλινική του Α.Ν. στη Λ., όπου και πέθανε από καρδιακή κάμψη (βλ. το σχετικό προσκομισθέν σχετικό έγγραφο της εν λόγω κλινικής).

Λόγω της κατάστασης αυτής της υγείας του, η οποία είχε πλέον μόνιμο και διαρκή χαρακτήρα, ο εν λόγω πωλητής κατά το χρόνο σύνταξης του ενδίκου συμβολαίου δεν ήταν στη θέση να εκτιμήσει

τις συνέπειες της κατάρτισης του συμβολαίου αυτού, πράγμα που ήταν εμφανές σε οποιονδήποτε συναναστρεφόταν αυτόν, και πολύ περισσότερο στους εναγόμενους, ο πατέρας των οποίων νοίκιαζε κατά τα προεκτεθέντα τον ως άνω αγρό από το καλοκαίρι του 1995 (βλ. ενδεικτικά και την κατάθεση του Χ.Τ., συγχωριανού του Θ.Κ. που είπε: "... Δεν ήταν σε καθόλου καλή κατάσταση, ήταν μπεκρής, ουρούσε πάνω του και όλο το χωριό γνώριζε ότι ο άνθρωπος αυτός δεν "πατούσε" καλά και ότι δεν είχε την πνευματική ικανότητα να κάνει διαπραγμάτευση ή την πώληση του χωραφίου που έκανε ... ήταν αλκοολικός, δεν μπορούσε να τον πιλοσιάσεις και ζούσε σαν ρεμάλι ... όταν έπαιρνε ένα μικρό ποσό από το ενοίκιο του χωραφίου κερνούσε όλο τον κόσμο, οι δε αγοραστές επειδή τον ήξεραν δεν του έδιναν όλο το ενοίκιο μαζί, αλλά λίγα - λίγα χρήματα για να μπορεί να συντηρείται"). Ως εκ τούτου, οι εναγόμενοι εκμεταλλεύτηκαν κατά τη σύνταξη του ενδίκου συμβολαίου την κουφότητα και την ανάγκη του πωλητή, η οποία (ανάγκη) είχε χαρακτήρα επιτακτικό, μόνιμο και ανεπιδεκτο αναβολής (βλ. ΑΠ 1356/98 ΕλλΔν 40,303, ΑΠ 459/96 ΕλλΔν 38,579, ΕφΠειρ 418/97 ΕλλΔν 39,620).

Πλην όμως για να ακυρωθεί η ένδικη σύμβαση πώλησης ως αισχροκερδής, κατ' άρθρο179, πρέπει εκτός των ανωτέρω να συντρέχει σωρευτικά και το στοιχείο της προφανούς δυσαναλογίας μεταξύ της αξίας του πωληθέντος αγρού και του συμφωνηθέντος τιμήματος, η οποία (προφανής δυσαναλογία) εκτιμάται με βάση την αντικειμενική οικονομική αξία αυτών κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας (ΑΠ 1734/98 ΕΕΝ 2000,286, ΑΠ 1177/94 ΕΕΝ 62,688). Η προϋπόθεση αυτή δεν συντρέχει όμως, στην προκειμένη περίπτωση. Ειδικότερα, ο πωληθείς αγρός έ-

κτασης 18.492 τ.μ. για τον οποίο καταβλήθηκε κατά τα προεκτεθέντα τίμημα 7.396.000 δραχμών, εκτιμήθηκε από τη ΔΟΥ Τ. (σε χρόνο μάλιστα μεταγενέστερο της συμφωνίας των μερών) σε 8.322.000 δραχμές, ποσό που δεν βρίσκεται σε προφανή δυσαναλογία με το ως άνω τίμημα. Επίσης, από τα προσκομισθέντα ως συγκριτικά στοιχεία συμβόλαια, υπ αριθ. ... του συμβ/φου Δ.Ψ. και ...του συμβ/φου Χ.Μ. προέκυψε αντίστοιχα ότι αγρός 14.204 τ.μ. που βρίσκεται στην ίδια θέση με τον ένδικο αγρό πουλήθηκε κατά το ½ εξ αδιαιρέτου αντί 2.556.500δραχμών και εκτιμήθηκε από τη ΔΟΥ Τ. στο ίδιο ποσό, ενώ αγρός 17.882 τ.μ. στην ίδια περιφέρεια πουλήθηκε αντί 2.470.000 δραχμών και εκτιμήθηκε από τη ΔΟΥ Τ, στο ποσό των 3.900.000 δραχμών. Από τα έγγραφα αυτά στοιχεία δηλαδή προκύπτει ότι το συμφωνηθέν για τον ένδικο αγρό τίμημα βρίσκεται κοντά στην αντικειμενικώς εκτιμώμενη οικονομική αξία αυτού και, εν πάση περιπτώσει, δεν τελεί σε προφανή δυσαναλογία με αυτήν. Την εν λόγω κρίση του δικαστηρίου δεν μπορούν να κλονίσουν ο καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης που είπαν αόριστα ότι ο ένδικος αγρός είχε αξία κατά το χρόνο πώλησης 700 με 800 χιλιάδες το στρέμμα, αφού δεν επιβεβαιώνονται από έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία.

Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα εκτέθηκαν παραπάνω, αφού δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για της ακύρωση του ως άνω συμβολαίου, πρέπει να απορρίφθει η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη.

71/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Εισηγητής: Κων. Βελισσάρης

Δικηγόροι: Κων. Ντιζές, Ευαγγελία Λιακούλη

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΝΟΜΗΣ σε περίπτωση αντιποίησης της νομής του μισθίου από το μισθωτή.

ΠΤΩΧΕΥΣΗ του μισθωτού και συναινετική λύση της μίσθωσης, αφού προηγούμενα ο σύνδικος της πτώχευσης έλαβε τη νόμιμη προς τούτο άδεια από την Εισηγήτρια της πτώχευσης. Η άρνηση προς απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή συνιστά αντιποίηση της νομής και δικαιολογεί τη λίψη ασφ. μέτρων νομίς.

Από την προσήκουσα εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα απόδειξης ... πιθανολογίθηκαν κατά την κρίση το παρόντο δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος είναι κύριος και νομέας ενός κτιριακού συγκροτήματος που βρίσκεται στη Γ. Λάρισας και αποτελείται από υπόστεγο εμβαδού 200 τ.μ. και δύο αποθήκες εμβαδού 250 τ.μ και 150 τ.μ. αντίστοιχα. Το παραπάνω ακίνητο εξεμίσθωσε ο εφεσίβλητος στον εκκαλούντα δυνάμει του από 12-9-96 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης και για το χρονικό διάστημα από 12-9-1996 μέχρι 1-3-2006, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ως καροσσερί συνεργείο αυτοκινήτων. Ο εκκαλών, όμως, καθυστέρησε από δυστροπία να καταβάλει στον εφεσίβλητο τα μηνιαία μισθώματα από το Φεβρουάριο του 2000 μέχρι και του 2001, συνολικού ύψους 3.196.817 δραχμών, για το λόγο δε αυτό, κατόπιν σχετικής αίτησης του εφεσίβλητου, εκδόθηκε από το Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας η υπ' αριθμ. 119/2001 διαταγή πληρωμής που τον διέτασσε να καταβάλει το παραπάνω ποσό, έναντι του οποίου όμως καταβλήθηκε ποσό μόνο 900.000 δραχμών.

Εξάλλου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 90/1999 οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου που δίκασε κατά τη διαδικασία

της εκούσιας δικαιοδοσίας, ο εκκαλών κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης και προσωρινός σύνδικος αυτού ορίστηκε ο δικηγόρος Α.Γ., ο οποίος ακολούθως με την υπ' αριθμ. 105/1999 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, ορίστηκε και ως οριστικός σύνδικος της πτώχευσης, με την ιδιότητά του δε αυτή συνέχισε να χρησιμοποιεί το μίσθιο, χωρίς όμως να καταβάλει τα παραπάνω οφειλόμενα μισθώματα, αλλά ούτε και των επομένων μηνών. Έτσι, εξαιπίας της παύσης της εμπορικής δραστηριότητας του εκκαλούντα και της εμφανούς πλέον αδυναμίας να καταβληθούν τα οφειλόμενα μισθώματα, αλλά και της συνεχούς επιβάρυνσης της πτώχευτικής περιουσίας από τα συσωρευόμενα μισθώματα των επομένων μηνών, ο ως άνω σύνδικος της πτώχευσης με την από 1-4-2001 αίτηση του προς την Εισηγήτρια της πτώχευσης, ζήτησε και έλαβε την υπ' αριθμ. 46/2001 άδεια αυτής, προκειμένου να προχωρήσει σε συναινετική λύση της ένδικης μίσθωσης.

Ακολούθως, υπογράψηκε μεταξύ αυτού και του νόμιμου εκπροσώπου του αιτούντα το από 11-4-2001 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο λύθηκε η επίδικη μίσθωση, επιπλέον δε συμφωνήθηκε να παραδοθεί το μίσθιο ελεύθερο σε χρονικό διάστημα τριών ημερών από την κοινοποίηση του συμφωνητικού στο μισθωτή. Η παραπάνω συναινετική λύση της μίσθωσης είναι απόλυτη ισχυρή, απορριπτόμενη ως αβάσιμη του περί αντιθέτου σχετικού λόγου έφεσης, αφού δεν πιθανολογήθηκε ότι ο σύνδικος της πτώχευσης ενήργησε σε βάρος των συμφερόντων του πτωχού ή της πτώχευτικής περιουσίας, αλλά αντίθετα τηρώντας τη διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 559 και 560 του ΕμπΝ και προκειμένου, όπως ήδη εκτέθηκε, να αποφύγει περαιτέρω επιβάρυνση της πτώχευτι-

κής περιουσίας, ζήτησε και έλαβε την απαραίτητη άδεια από την Εισηγήτρια της πτώχευσης για να προχωρήσει στη συναινετική λύση της μίσθωσης.

Εξάλλου, το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος δεν έκανε χρήση του δικαιώματος να καταγγείλει τη μίσθωση με τις διατυπώσεις που ορίζει το άρθρο 40 του π.δ. 34/1995, δεν σημαίνει ότι η ένδικη μίσθωση παραμένει ισχυρή, απορριπτόμενη ως αβάσιμη του περί αντιθέτου σχετικού λόγου έφεσης, αφού η παραπάνω διάταξη δίνει απλώς το δικαίωμα στον εκμισθωτή να καταγγείλει τη μίσθωση σε περίπτωση πτώχευσης του μισθωτή, χωρίς όμως να αποτελεί το μοναδικό λόγο λύσης της μισθωτικής σύμβασης, η οποία δεν δύναται να λυθεί με κοινή συμφωνία των συμβαλλομένων, όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση.

Περαιτέρω, πιθανολογήθηκε ότι ο εφεσίβλητος με την από 18-4-2001 εξώδικη δίλλωση του, που επιδόθηκε νόμιμα στον εκκαλούντα στις 19-4-2001, γνωστοποίησε σ' αυτόν τη λύση της μισθωτικής σύμβασης και την υποχρέωσή του να παραδώσει το μίσθιο εντός δύο ημερών. Εκείνος, όμως, που αρνήθηκε να αποδώσει το μίσθιο, χωρίς ευλογοφανή δικαιολογία και, κατ' αυτόν τον τρόπο, αντιποίηθηκε τη νομή του εφεσίβλητου, αποβάλλοντάς τον από αυτό παράνομα και χωρίς τη θέληση του (Γεωργιάδης στον Αστικό Κώδικα Γεωργιάδη - Σταθοπούλου, άρθρο 998 αρ.4). Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχτηκε με την εκκαλούμενη απόφαση του ως και κατ' ουσία βάσιμη την ένδικη αίτηση, σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και το νόμο εφάρμοσε, τα δε περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με το λόγο έφεσης του εκκαλούντα, είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

72/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Εισηγητής: Κών. Βελισσάρης
Δικηγόροι: Ανθή Βακράτσα, Νίκ. Μπραζιώτης

NOMΗ. Η αίτηση ασφ. μέτρων νομής, η διαδικασία στο πρώτο και δεύτερο βαθμό και η εκτέλεση της απόφασης δεν διακόπτει την επίσημη παραγραφή.

Αποβολή εκ της νομής ακινήτου. Άσκηση αίτησης νομής, ευδοκίμηση και εκτέλεση αυτής από το νικήσαντα διάδικο, που δύναται δεν άσκησε τακτική αγωγή νομής εντός έτους από την αποβολή του. Ο διάδικος αυτός θεωρείται ότι έχει κάσει τη νομή από της αποβολής του και ότι επιλύψιμα κατέχει τούτο. Αντίθετα ο αποβληθείς σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων διάδικος, λογίζεται ότι διατηρεί τη νομή που είχε πριν την εκτέλεση και μπορεί να την αποκτήσει εκ νέου με αίτηση ασφ. μέτρων για τη προσωρινή αναγνώρισή του.

ΠΡΟΣΩΡΙΝΟ ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ από απόφαση ασφ. μέτρων νομής. Πανεί σε περίπτωση παραγραφής της αξίωσης. Μη δεσμευσητική εκ του προσωρινού δεδικασμένου, εάν η νέα αίτηση στηρίζεται σε διαφορετικό δικαίωμα ή σε διαφορετική νομική ή ιστορική αιτία, ή αν υπάρχουν νέα οψιγενή στοιχεία.

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ. Η αίτηση ασφ. μέτρων δεν δημιουργεί εκκρεμοδικία για τη κύρια δίκη (αγωγή, διεκδικητική ανακοπή), ούτε το αντίστροφο.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ. Δεν συνιστά η αίσκηση πολλών ενδίκων μέσων ή βοηθημάτων.

Η αίτηση για ληφθεί ασφαλιστικών μέτρων σε διαφορές για τη νομή δεν αποτελεί αγωγή που εισάγει την αξίωση περί νομής για οριστική διάγνωση, αλλά αίτηση ασφαλιστικού μέτρου, με την οποία ε-

πιδιώκεται η ασφαλιστική ρύθμιση των πραγμάτων, ενώ η οριστική επίλυση της διαφοράς ανήκει πάντοτε στο αρμόδιο καθ' ύλη δικαστήριο, ανεξάρτητα από τη λύση που δόθηκε με την απόφαση που εκδόθηκε επί της αίτησης για τη ληφθεί ασφαλιστικών μέτρων. Συνεπώς, τόσο η αίτηση περί ασφαλιστικών μέτρων, όσο και η μετ' αυτή διαδικασία σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, στην οποία περιλαμβάνεται και η εκτέλεση της απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση, δεν διακόπτει την επίσημη παραγραφή του άρθρου 922 του ΑΚ (Μπαλίς, ΕμπρΔ εκδ. 1950 παρ.22, Τούσης, ΕμπρΔ εκδ. 1988 παρ.45, ΑΠ 575/1989 ΝοΒ 39,54, ΕφΑθ 2431/1997 ΕλλΔν 39,191, ΕφΠειρ 401/1995 ΕλλΔν 37,1427).

Από την απόφαση δε που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων παράγεται προσωρινό δεδικασμένο, το οποίο παύει να ισχύει σε περίπτωση που παραγραφεί η αξίωση για τη νομή, δηλαδή σε περίπτωση που εκείνος που αποβλήθηκε από τη νομή δεν ασκήσει την αγωγή περί αποβολής από τη νομή, εντός χρονικού διαστήματος ενός έτους από την αναβολή (Παπαδόπουλος, Αγωγές εμπραγμάτου δικαίου, εκδ. 1989, σελ. 226-227). Συνέπεια των παραπάνω εκπιθέμενων είναι ότι, αυτός που αποβλήθηκε, σε εκτέλεση της περί ασφαλιστικών μέτρων απόφασης, λογίζεται ότι διατηρεί τη νομή που είχε πριν από την εκτέλεση, της οποίας μόνο η από αυτή ενάσκηση αναστέλλεται προσωρινά και έτσι, ο διάδικος που νίκησε και εκτέλεσε την απόφαση αυτή, θεωρείται ότι έχει κάσει τη νομή από της αποβολής του από τον πρώτο, αφού η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων δεν μεταβάλλει την πριν από αυτή υφιστάμενη κατάσταση σε σχέση με τη νομή (Γεωργιάδης στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθοπούλου, άρθρο 992 αρ.13, ΕφΠειρ

401/1995 ο.π.). Η απόκτηση δε της νομής εκ νέου από εκείνον που αποβλήθηκε σε εκτέλεση της περί ασφαλιστικών μέτρων απόφασης, μπορεί και να ζητηθεί και με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή αναγνώριση της νομής του (Παπαδόπουλος, ο.π. σελ. 223).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εκκαλούσα με τους σχετικούς λόγους έφεσης παραπονείται ότι η εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε εσφαλμένα ότι η αξιώση της για την αναγνώριση της νομής της επί του επιδίκου έχει υποπέσει σε παραγραφή και ταυτόχρονα απέρριψε εσφαλμένα τον ισχυρισμό της περί ύπαρξης προσωρινού δεδικασμένου που απορρέει από την υπ' αριθμ. 106/2001 απόφαση του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το οποίο η ίδια (καθής) αναγνωρίζηκε ως προσωρινή νομέας της επίδικης έκτασης και για το λόγο αυτό θα πρέπει η ένδικη αίτηση να απορριφθεί. Όμως, από τη με ημερομηνία 11-5-2000 προηγούμενη αίτηση της εκκαλούσας κατά του ίδην εφεσίθληπτου, την υπ' αριθμ. 106/2001 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου και την ένδικη αίτηση, πιθανολογείται ότι ο εφεσίθληπτος απέβαλε την εκκαλούσα από τη νομή ακινήτου της, έκτασης 450 τ.μ. στις 13-4-2000, όπως η ίδια άλλωστε εικθέτει. Ακολούθως, η εκκαλούσα άσκησε την από 11-5-2000 αίτηση της, επί της οποίας εκδόθηκε κατόπιν ασκηθείσα έφεσης, η υπ' αριθμ 106/2001 απόφαση αυτού του δικαστηρίου, με την οποία έγινε δεκτή αυτή (αίτηση) και διέταξε την αποβολή του εφεσίθληπτου από τμήμα έκτασης 450 τ.μ., όπως αυτό ειδικότερα περιγραφόταν, στη συνέχεια δε, η καθής προέβη σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης και δυνάμει της υπ' αριθμ. 22/9-4-2001 έκθεσης βιαίας αποβολής του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Λάρισας Δ.Γ. απέβαλε τον αιτούντα από την επίδικη έκταση.

Όμως, από την ανωτέρω ημερομηνία (13-4-2000) που η εκκαλούσα αποβλήθηκε από τη νομή του επιδίκου, μέχρι την 29-6-2001, ημερομηνία σύνταξης της ένδικης αίτησης, παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του ενός έτους, χωρίς η καθής να ασκήσει τακτική αγωγή για την αναγνώριση της νομής της, έτσι ώστε να διακοπεί η επίσημη παραγραφή που ορίζει τη διάταξη του άρθρου 922 του ΑΚ, με συνέπεια, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν αμέσως παραπάνω, να παραγραφεί η αξιώση της για τη νομή επί της επίδικης έκτασης, αλλά και να παύσει από την 13-4-2001 η ισχύ του προσωρινού δεδικασμένου που προέκυπτε από την υπ' αριθμ. 106/2001 απόφαση αυτού του δικαστηρίου. Επομένως, ορθά η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε τους παραπάνω ισχυρισμούς της εκκαλούσας, οι δε σχετικοί λόγοι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Περαιτέρω, το προσωρινό δεδικασμένο που παράγεται από την απόφαση που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, έχει την έννοια της δέσμευσης του Δικαστηρίου που καλείται να δικάσει για το σφαλισμένο δικαίωμα, σε άλλη ομοίου περιεχομένου αίτηση λήψης του ίδιου ασφαλιστικού μέτρου, μεταξύ των ίδιων διαδίκων. Αντίθετα, ακόμα και μετά την έκδοση απορριπτικής του ασφαλιστικού μέτρου απόφασης, ο αιτών δύναται παραδεκτά να επανέλθει με νέα αίτησή του, κατά του ίδιου καθού, δίκως να δεσμεύεται από τη ύπαρξη προσωρινού δεδικασμένου, εφόσον η αίτηση στηρίζεται σε διαφορετικό δικαίωμα ή σε διαφορετική νομική ή ιστορική αιτία, ή εάν υπάρχουν νέα στοιχεία που ανέκυψαν μετά την έκδοση της απόφασης και τα οποία, ως οψιγενή, δεν είχαν τεθεί υπόψη του δικαστηρίου (Κονδύλης, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ σελ. 109 και 393, Μπένης, Δ. 22,727, Βαθρακοκοΐης, ΚΠολΔ

άρθρο 321 αρ. 38-39, ΕφΑΘ 1173/1999 ΕλλΔν 42,764, ΕφΑθ 4862/1985 ΕλλΔν 26,1181).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα με το σχετικό λόγο έφεσης παραπονείται ότι η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε εσφαλμένα τον ισχυρισμό της περί ύπαρξης προσωρινού δεδικασμένου που απορρέει από την υπ' αριθμ. 5/2001 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ελασσόνας, η οποία απέρριψε την από 10-4-2001 προηγούμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που άσκησε εναντίον της ο εφεσίβλητος και αφορούσε στην νομή της επίδικης έκτασης, για το λόγο δε αυτό θα έπρεπε η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί. Από το δικόγραφο της από 10-4-2001 προηγούμενης αίτησης που άσκησε ο εφεσίβλητος, αλλά και από την κρινόμενη αίτηση, προκύπτει ότι η τελευταία στηρίζεται σε διαφορετική νομική αιτία. Ειδικότερα, με την πρώτη από 10-4-2001 αίτησή του ο εφεσίβλητος ισχυρίσθηκε ότι ο ίδιος είναι ο προσωρινός νομέας της επίδικης έκτασης, επ' αυτής δε της έκτασης εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 5/2001 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ελασσόνας, η οποία ορθά την απέρριψε ως απαράδεκτη λόγω της ύπαρξης προσωρινού δεδικασμένου που προέκυπτε από την υπ' αριθμ. 106/2001 απόφαση αυτού του δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία, όπως προεκτέθηκε, αναγνωρίσθηκε προσωρινή νομέας της επίδικης έκτασης η εκκαλούσα. Όμως, με την κρινόμενη από 29-6-2001 αίτηση, ο εφεσίβλητος ισχυρίζεται, όπως ήδη προεκτέθηκε, ότι είναι νομέας της επίδικης έκτασης, διότι από την 13-4-2001, ημερομηνία από την οποία συμπληρώθηκε ένα έτος από την αποβολή της εκκαλούσας, χωρίς αυτή να ασκήσει τακτική περί νομής αγωγή, η τελευταία είναι επιλήψιμη νομέας του επιδίκου.

Επομένως, σύμφωνα και με τα ανωτέρω εκπιθέμενα, ο εφεσίβλητος παραδεκτά άσκησε την κρινόμενη αίτηση, η οποία εφόσον στηρίζεται σε διαφορετική νομική αιτία από την προηγούμενη, με ημερομηνία 10-4-2001, αίτησή του, δεν δεσμεύεται από την ύπαρξη προσωρινού δεδικασμένου που απορρέει από την υπ' αριθμ. 5/2001 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ελασσόνας. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση που απέρριψε σιωπηρά τον παραπάνω ισχυρισμό της εκκαλούσας, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε, αν και με ελλιπή αιτιολογία, την οποία το παρόν δικαστήριο παραδεκτά αντικαθιστά με την ορθή και πλήρη (άρθρο 534 ΚΠολΔ), ο δε σχετικός λόγος έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 695 ΚΠολΔ, η απόφαση η οποία εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως για τη λίψη ασφαλιστικών μέτρων, δεν περιέχει διάγνωση του αμφισβητούμενου δικαιώματος και δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση. Για το λόγο αυτό, η αίτηση για τη λίψη ασφαλιστικών μέτρων δεν δημιουργεί εκκρεμοδικία για την κύρια δίκη ή το αντίστροφο, εφόσον το δικαστήριο της κύριας δίκης μπορεί να αποφασίσει διαφορετικά (Βαθρακοκοΐη, ΚΠολΔ άρθρο 221, σελ. 20).

Στην προκειμένη περίπτωση, η καθής η αίτηση με το σχετικό λόγο έφεσης παραπονείται ότι η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε εσφαλμένα τον ισχυρισμό της περί ύπαρξης εκκρεμοδικίας, λόγω της προηγούμενης άσκησης από τον αιτούντα της με αριθμ. κατάθ. 16/18-5-2001 διεκδικητικής ανακοπής ενώπιον του Ειρηνοδικείου Ελασσόνας, με την οποία αυτός ζητεί να αναγνωριστεί και προστατευθεί η νομή του επί της επίδικης έκτασης και για το λόγο αυτό θα έπρεπε η επίδικη αίτηση να απορριφθεί. Όμως, η άσκηση της υπ'

αριθμ. 16/18-5-2001 διεκδικητικής ανακοπής δεν δημιουργεί εκκρεμοδικία και δεν εμποδίζει τον εφεσίβλητο να ασκήσει την ένδικη αίτηση για λίψη ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με τα αμέσως παραπάνω εκτιθέμενα.

Σημειωτέον άλλωστε, ότι την 1-10-2001, και πριν ξεκινήσει η προφορική συζήτηση της παραπάνω ανακοπής, ο πήδη εφεσίβλητος παραιτήθηκε από το δικόγραφο αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 294 του ΚΠολΔ, με συνέπεια έκτοτε να έχει ανατραπεί αναδρομικά η τυχόν δημιουργηθείσα εκκρεμοδικία (ΕφΑθ 3895/1996 ΝοΒ 1997,798, ΕφΑθ 2211/1993 ΑρχΝ 1993,614). Επομένως, ορθά η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε τον παραπάνω ισχυρισμό της εκκαλούσας, ο δε σχετικός λόγος έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 281 του ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, όταν υπερβαίνει προφανώς, δηλαδή κατά τρόπο έκδηλο, τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή από τον οικονομικό ή κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος, έτσι να προκαλείται έντονη η εντύπωση αδικίας (ΑΠ 992/1999 ΕλλΔνη 40,1717, ΕφΑθ 4019/1999 ΕλλΔνη 40,1586, ΕφΑθ 2747/1998 ΕλλΔνη 39,898). Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα με τον επόμενο λόγο έφεσής της παραπονείται ότι η εκκαλούμενη εσφαλμένα απέρριψε την προβαλλόμενη από αυτήν ένστασην περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος εκ μέρους του αιτούντα, καθόσον αυτός άσκησε για δευτέρη φορά αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και την από 18-5-2001 ανακοπή για την κρίση της ίδιας διαφοράς. Όμως, το γεγονός και μόνο ότι ο εφεσίβλητος άσκησε τα παραπάνω ένδικα μέσα για την επίλυση της ένδικης διαφοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί

ότι συνιστά, σύμφωνα και με τα παραπάνω εκτιθέμενα, καταχρηστική άσκηση του δικαιώματός του. Επομένως, ορθά η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την παραπάνω ένσταση της εκκαλούσας, ο δε σχετικός λόγος έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Τέλος, από την προσήκουσα εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης, που νόμιμα εξετάσθηκαν από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά συνεδρίασης αυτού, καθώς και από όλα τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από τους διαδίκους έγγραφα, πιθανολογείται ότι στις 13-4-2000, ο εφεσίβλητος απέβαλε την εκκαλούσα από τη νομί τημάτως ακινήτου ιδιοκτησίας της, που βρίσκεται στο Π. Ελασσόνας, έκτασης 450 τ.μ. Ακολούθως, η εκκαλούσα άσκησε την από 11-5-2000 αίτησή της, επί της οποίας εκδόθηκε, κατόπιν ασκηθείσας έφεσης, η υπ' αριθμ. 106/2001 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, με την οποία έγινε δεκτή αυτή (αίτηση) και διέταξε την αποβολή του εφεσίβλητου από το ανωτέρω τμήμα έκτασης 450 τ.μ., όπως αυτό ειδικότερα περιγραφόταν, στη συνέχεια δε, η καθής προέβη στην εκτέλεση της ως άνω απόφασης και δυνάμει της υπ' αριθμ. 22/9-4-2001 έκθεσης βίαιης αποβολή του δικαστικού επιμελοπτή στο Πρωτοδικείο Λάρισας Δ.Γ. απέβαλε τον αιτούντα από την έκταση των 450 τ.μ., στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η επίδικη έκταση των 50 τ.μ., όπως άλλωστε και η ίδια η εκκαλούσα συνομολογεί.

Όμως, από την ανωτέρω ημερομηνία (13-4-2000) που η εκκαλούσα αποβλήθηκε από τη νομί του επιδίκου, μέχρι την 29-6-2001, ημερομηνία σύνταξης της ένδικης αίτησης, παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του ενός έτους, χωρίς η

καθής να ασκήσει τακτική αγωγή για την αναγνώριση της νομίσης της, έτσι ώστε να διακοπεί η επίσια παραγραφή που ορίζει η διάταξη του άρθρου 992 του ΑΚ, με συνέπεια σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω στη μείζονα σκέψη της παρούσας, να παραγραφεί η αξίωσή της για τη νομίση επί της επίδικης έκτασης και να νέμεται πλέον επιλήψιμα έναντι του εφεσίβλητου την επίδικη έκταση των 50 τ.μ., αφού ο τελευταίος που αποβλήθηκε, σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. 106/2001 απόφασης αυτού του δικαστηρίου, λογίζεται ότι διατηρεί τη νομίση που είχε πριν από την εκτέλεση αυτής. Επομένως, ο εφεσίβλητος πρέπει να αναγνωριστεί προσωρινός νομέας και κάτοχος της επίδικης έκτασης, λόγω και της ύπαρξης επείγουσας περίπτωσης, που συνίσταται στο γεγονός ότι, μετά την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 106/2001 απόφασης αυτού του Δικαστηρίου, το ακίνητο ιδιοκτησίας του εφεσίβλητου δεν έχει διέξοδο στον κοινοτικό δρόμο. Ενόψει των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε με την εκκαλούμενη απόφασή του ως και κατ' ουσία βάσιμη την ένδικη αίτηση, σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και το νόμο εφάρμοσε.

76/2002

Πρόεδρος: Άννα Τσέτσου

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Παπαδοπούλου

Δικηγόροι: Γεωρ. Δόθας, Χρ. Φίκας - Ιωαν. Αλεξανδρής

ΙΔΙΩΤΙΚΟΙ ΔΡΟΜΟΙ, πλατείες και λοιποί κάροι κοινής χρήσης, που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο, εφ' όσον βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι κάροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για αυτούς τους κάρους δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας και σε περίπτωση κατάργησής

τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται.

Αντίθετα στα εκτός σχεδίου πόλης ακίνητα, εάν αυτά διαιρούνται από τον ιδιοκτήτη σε μερικότερα αυτοτελή οικόπεδα και αφίνονται ανάμεσά τους ιδιωτικές οδοί για την εξυπηρέτηση των αγοραστών και όχι για κοινή χρήση, δεν κάνεται η επιστών κυριότητα, εκτός αν έχει περιληφθεί δήλωση του ιδιοκτήτη περί παραίτησης του από αυτή στα οικεία μεταβιβαστικά συμβόλαια και έχουν αυτά μεταγραφεί. Ισχυρισμός περί απόκτησης δουλείας διόδου μπορεί να προταθεί μόνο προς απόκρουση διεκδικητικής αγωγής και όχι αναγνωριστικής κυριότητας.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ. Περιστατικά που δεν στοιχειοθετούν τη σχετική ένσταση.

Κατά το άρθρο 28 του ν. 1337/1983, ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί κάροι κοινής χρήσης, που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο ακόμα και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων, που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι κάροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για αυτούς τους κάρους δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Σε περίπτωση, όμως, που οι κάροι αυτοί καταργούνται με το σχέδιο πόλεως, προσκυρώνονται κατά τις κείμενες διατάξεις. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου καρίτης την καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως ως κοινόχρηστοι κάροι και η κοινοχρησία αυτή είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από τις ενέργειες του) ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο κατ'

ανοχή του ιδιοκτήτη. Έτσι, για τη μετάθεση της κυριότητας ακινήτων υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης, πρέπει να συντρέχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις (ΑΠ 48/1998 ΕλλΔν 39,1323, ΑΠ 705/1996 ΕλλΔν 38,102, ΑΠ 1200/1993 ΕλλΔν 36,375, ΕφΘεσ 1266/2000 Αρμ. 55,1479).

Περαιτέρω, ο κύριος εδαφικής έκτασης, κείμενης εκτός σχεδίου πόλεως, ο οποίος διαιρέει αυτή σε μερικότερα αυτοτελή οικόπεδα, τα οποία πωλεί σε τρίτους, αφήνει δε μεταξύ των οικοπέδων ιδιωτικές οδούς για την εξυπηρέτηση των αγοραστών και όχι για κοινή χρήση, δεν χάνει λόγω παραίτησης, την κυριότητά του επί των εδαφικών λωρίδων που άφοσε για τη δημιουργία των εν λόγω ιδιωτικών οδών, εκτός αν έχει περιληφθεί δίλλωση περί παραίτησης του από αυτή στα οικεία μεταβιβαστικά συμβόλαια και έχουν αυτά μεταγραφεί. Το αντίθετο, δεν συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 1192 και 1194 ΑΚ, από τις οποίες η πρώτη επιβάλλει τη μεταγραφή, πλην άλλων, των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτου και η δεύτερη ορίζει πως γίνεται η μεταγραφή, ούτε από τη διάταξη του άρθρου 20 του ν.δ. της 17-7-1923 “περί σχεδίων πόλεων, κώμων κλπ.”, η οποία απαγορεύει τη δημιουργία, με ιδιωτική βούληση, κοινοχρήστων χώρων σε ιδιωτικά ακίνητα, κηρύσσει άκυρες τις μεταβιβάσεις κυριότητας παρά την απαγόρευση αυτή και αναθέτει στη διοικητική αρχή την κρίση, περί του αν οι εν λόγω μεταβιβάσεις έγιναν για τον ανωτέρω σκοπό και είναι άκυρες (ΑΠ 556/1994 ΕλλΔν 36,175).

A) Οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι με την από 10-2-1998 αγωγή, ενώπιον του Ειρηνοδικείου Λάρισας, ισχυρίστηκαν ότι δυνάμει του αριθ. 6410/29-11-1995 συμβολαίου αγοραπωλησίας της συμβ/φου Λάρισας Φ.Π.-Π., που έχει με-

ταγραφεί νόμιμα, κατέσποσαν επικαρπωτές κατά ποσοστό 1/8 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, των 1ου, 2ης, 4ου, 5ης, 7ου, 8ης, 10 ου και 11ης εξ αυτών και ψηλοί κύριοι κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου ο καθένας των 3ου, 6ου, 9ης και 12ου εξ αυτών, του λεπτομερώς περιγραφομένου σ' αυτή κατά θέση, έκταση και όρια ακινήτου (οικοπέδου). Ότι οι εναγόμενοι, και ήδη εκκαλούντες, αμφισβητούν τα παραπάνω εμπράγματα δικαιωμάτα τους σε τμήμα του ανωτέρου ακινήτου, έκτασης 70,80 τ.μ., όπως ειδικότερα προσδιορίζεται αυτό στο από Νοέμβριο 1995 επισυναπόμενο στο αγωγικό δικόγραφο τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Δ.Μ. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά, ζητούσαν να αναγνωριστεί το δικαίωμα της επικαρπίας και συγκυριότητας τους, κατά τα προαναφερόμενα ποσοστά επί της αμφισβητούμενης έκτασης και να καταδικαστούν οι εναγόμενοι στη δικαστική τους διαπάνω.

B) Με την από 16-3-1998 πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των εναγόντων - εφεσίβλητων, ο δικαιοπάροχος των τελευταίων, Κ.Σ. και ήδη εφεσίβλητος, για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, ζήτησε την αποδοχή της κύριας αγωγής. Κατά της εκκαλούμένης απόφασης, η οποία, αφού συνεκδίκασε την αγωγή και την πρόσθετη παρέμβαση, έκανε δεκτές αυτές ως ουσιαστικά βάσιμες, οι εκκαλούντες - εναγόμενοι παραπονούνται με τις κρινόμενες εφεσεις, οι λόγοι των ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και ζητούν την, κατά παραδοχή τους, εξαφάνιση αυτής (εκκαλούμένης) και την απόρριψη της αγωγής και της πρόσθετης παρέμβασης.

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδεικνύονται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα

πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του αριθ. 6410/29-11-1995 πωλητήριου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Λάρισας Φ.Π., το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα και καταρτίσθηκε μεταξύ των εναγόντων και του Κ.Σ. (προσθέτως παρεμβαίνοντος), οι πρώτος, δεύτερος, τέταρτος, πέμπτος, έβδομος, όγδοος, δέκατος και ενδέκατος των εναγόντων κατέστησαν επικαρπωτές κατά ποσοστό 1/8 εξ αδιαιρέτου ο καθένας και οι λοιποί ψιλοί κύριοι κατά ποσοστό 1/4 εκ αδιαιρέτου ο καθένας, ενός οικοπέδου, έκτασης 487,08 τ.μ. που βρίσκεται στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης Λάρισας, του ομωνύμου Δήμου και Υποθηκοφυλακείου, με πρόσωπο στην οδό Η. και πεζόδρομο της οδού Γ. Ε., στη συνοικία "Χ." και στο Ο.Τ. 274Β. Το εν λόγω ακίνητο εμφαίνεται περικλειόμενο περιμετρικά με τα στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Α στο από Νοέμβριο 1995 τοπογραφικό του Πολιτικού Μηχανικού Δ.Μ., που προσαρτάται στο παραπάνω συμβόλαιο πώλησης και συνορεύει βόρεια σε πλευρά του διαγράμματος Β-Γ μήκους 24,65 μέτρων και νότια με ιδιοκτησία ιδίου πωλητή, ανατολικά σε τεθλασμένη πλευρά του διαγράμματος Γ-Ζ που αποτελείται από τρεις (3) ευθείες, Γ-Δ μήκους 16,48 μέτρων, Δ-Ε μήκους 1,88 μέτρων με πεζόδρομο της οδού Γ.Ε. και Ε-Ζ μήκους 3,265 μέτρων με ιδιοκτησία ιδίου πωλητή και δυτικά σε πλευρά Α-Β μήκους 19 μέτρων με την οδό Η.

Ήδη, δυνάμει του αριθ. 21987/17-9-1974 πωλητηρίου συμβολαίου, που μεταγράφηκε νόμιμα, ο ίδιος παραπάνω πωλητής, ενεργώντας ως πληρεξούσιος και αντιπρόσωπος του πατέρα του Α.Σ., πώλησε και μεταβίβασε κατά κυριότητα στους πρώτο και δεύτερο των εναγομένων, κατά ποσοστό ½ εκ αδιαιρέτου στον καθένα, ένα οικόπεδο, εντός της κτηματικής περιφέρειας Λάρισας, του ομωνύμου

Δήμου και Υποθηκοφυλακείου, στη θέση "Συνοικισμός Χ.", έκτασης 267,60 τ.μ., που συνορεύει ανατολικά σε πλευρά μήκους 20,60 μέτρων με τα αριθμ. (24) και (25) οικόπεδα ιδιοκτησίας του ίδιου πωλητή (ήδη Α. και Ζ.Κ.), δυτικά σε πλευρά μήκους 21,70 μέτρων με την οδό Η., βόρεια σε πλευρά μήκους 12,60 μέτρων με το (16) οικόπεδο ιδιοκτησίας του ίδιου και νότια με πλευρά μήκους 13 μέτρων με ιδιωτική οδό, πλάτους 6 μέτρων αφεθείσα από τον ίδιο πωλητή. Συγχρόνως, με το ίδιο συμβόλαιο, επί της παραπάνω ιδιωτικής οδού συστήθηκε δινυκής δουλεία διάβασης υπέρ του πωληθέντος ακινήτου. Τμήμα της ιδιωτικής αυτής οδού αποτελεί την επίδικη έκταση, η οποία εκτείνεται μεταξύ της βόρειας πλευράς του ακινήτου των εναγόντων και της νότιας πλευράς του ακινήτου των δύο πρώτων εναγομένων, έχει πλάτος 6 μέτρα και μήκους 11,80 μέτρα, δύο δηλαδή περίπου η νότια πλευρά των εναγομένων.

Τα παραπάνω ακίνητα αποτελούσαν τμήματα μεγαλύτερης εδαφικής περιφέρειας έκτασης 6.000 τ.μ. ιδιοκτησίας του Α.Σ., δυνάμει του αριθμ. 102401/1964 συμβιβαστικού συμβολαίου αναγνώρισης κυριότητας αγρού του τότε Συμβ/φου Χ.Μ. Ο Α.Σ., απεβίωσε στις 31-1-1978 και κληρονόμος του είναι ο υιός του Κ.Σ. (προσθέτως παρεμβαίνων), δυνάμει της αριθμ. 1338/18-1-1978 δημόσιας διαθήκης, που συνέταξε ο συμβ/φος Π.Π. και δημοσιεύθηκε νόμιμα με τα αριθμ. 281/6-10-1981 πρακτικά του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Την κληρονομία δε αυτή αποδέκτηκε με την αριθμ. 28636/28-1-1982 πράξη του Συμβ/φου, Β.Ν., που μεταγράφηκε νόμιμα.

Ο αρχικός κύριος το έτος 1973, με το από Σεπτέμβριο 1973 τοπογραφικό διάγραμμα του αρχιτέκτονα - μηχανικού Α.Π., την έκταση αυτή διαίρεσε σε 25 με-

ρικότερα αυτοτελή οικόπεδα, τα οποία μεταβίβασε σε τρίους, στα οποία περιλαμβάνονται και οι ιδιοκτησίες των εναγόντων και των δύο πρώτων εναγομένων (αριθ. 14 και 15). Κατά τη διαίρεση δε της εν λόγω έκτασης, και για το λόγο ότι τότε η περιοχή που βρισκόταν ήταν εκτός σχεδίου πόλεως, ο αρχικός κύριος άφοσε με τη θέλησή του, για την εξυπηρέτηση των αγοραστών των επιμέρους οικοπέδων, και όχι για κοινή χρήση, τρεις ιδιωτικές οδούς, πλάτους 6 μέτρων η καθεμία, μεταξύ των οποίων και την επίδικη, η οποία αναφέρεται στο μεταβιβαστικό του οικοπέδου των πρώτου και δευτέρου των εναγομένων, συμβόλαιο ως διακριτικό αυτού (νότιο) όριο, η οποία συνέδεσε την οδό Η. με άλλη ιδιωτική οδό (αφεθείσα από τον ίδιο πωλητή), καταληφθείσα από την, μετά την επέκταση του σχεδίου πόλεως, εγκεκριμένη οδό Γ. Ε. (πεζόδρομος). Πλην, όμως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην αρχή της παρούσας, παρέμεινε κύριος της επίδικης εδαφικής έκτασης που άφοσε για τη δημιουργία της εν λόγω ιδιωτικής οδού, εφόσον δεν έχει περιληφθεί δίλωση περί παραίτηση της κυριότητάς του από αυτή στα οικεία μεταβιβαστικά συμβόλαια, η οποία και να έχει μεταγραφεί.

Στη συνέχεια, οι εναγόμενοι, μετά την έκδοση οικοδομικής άδειας, ανήγειραν επί του ακινήτου τους, το έτος 1982, διώροφη οικοδομή σε επαφή με το όριο της αφεθείσας ιδιωτικής οδού. Σύμφωνα με την άδεια της οικοδομής, διαμόρφωσαν την είσοδο της οικίας τους επί της οδού Η., ενώ έκτισαν εξώστες, μπαλκονόπορτες και παράθυρα επί της πλευράς της ιδιωτικής οδού. Το ίδιο έτος, ανήγειραν οικοδομή στο παρακείμενο ακίνητό τους και οι Α. και Ζ.Κ., οι οποίοι κατασκεύασαν περίφραξη από τσιμεντόλιθους σε όλο το μήκος της νότιας πλευράς του, η ο-

ποία εφάπτεται με το κείμενο πέραν της επιδίκου έκτασης και προς βορά αυτής ακίνητο των εναγόντων. Το έτος 1986, διαμορφώθηκε με κράσπεδα και η βόρεια πλευρά του ακινήτου των δύο πρώτων εναγομένων, της δημοτικής οδού Θ. και είναι αληθές ότι είχε συσταθεί με το μεταβιβαστικό της κυριότητας των τελευταίων συμβόλαιο, δουλεία οδού υπέρ του ακινήτου τους επί του επιδίκου τμήματος, πλην όμως, οι εναγόμενοι μπορούσαν να αντιτάξουν το εμπράγματό τους αυτό δικαίωμα (οιονεί νομῆ), προς απόκρουση διεκδικητικής αγωγής και όχι αναγνωριστικής της κυριότητας, όπως στην προκειμένη περίπτωση, γιατί με αυτήν ζητείται μόνο η αναγνώριση των εναγόντων και όχι η απόδοση του πράγματος (βλ. Κ. Παπαδόπουλου, Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου τόμος Α' παρ. 136 και 114, σελ. 345,261, ΕρμΑΚ Γεωργιάδη - Σταθοπούλου, άρθρο 1095, σελ. 578-579, με παραπομπές στην νομολογία). Ο προβαλλόμενος επικουρικά ισχυρισμός, επομένως, των πρώτου και δευτέρου εναγομένων περί σύστασης με συμβολαιογραφική πράξη δουλείας οδού υπέρ του ακινήτου του και επιπλέον, δουλείας φωτισμού και αερισμού της οικοδομής τους, με πρωτότυπο τρόπο (χροσικτησία), προς αντίκρουση της κρινόμενης αγωγής, απαραδέκτως προβάλλεται και ως εκ τούτου είναι απορριπτέος, ως μη νόμιμος.

Περαιτέρω, προέκυψε ότι η επίδικη έκταση δεν αποτελεί κοινόχροστη οδό, αλλά ιδιωτική έκταση ιδιοκτησίας του δικαιοπαρόκου των εναγόντων. Ειδικότερα, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στην προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, δηλαδή: α) ο χώρος αυτός να προβλέπεται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως σαν κοινόχροστος και β) η κοινοχρησία να είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιο-

κτήτη (ρητή ή σιωπηρή) ή να προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη (πρέπει να συμπέσει το υποκειμενικό με το αντικειμενικό στοιχείο), ώστε να επέλθει μετάθεση της κυριότητας υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης.

Και τούτο, γιατί, α) όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο απόσπασμα του εγκεκριμένου και ισχύοντος σχεδίου πόλης της περιοχής, αλλά και όπως συνομολογούν οι εναγόμενοι, η επίδικη έκταση δεν διατηρήθηκε στο ρυμοτομικό σχέδιο, τόσο κατά την εφαρμογή του σχεδίου πόλης το έτος 1979, όσο και κατά την αναθεώρηση του σχεδίου πόλης το έτος 1989 (βλ. και το αριθ. πρωτ. 1781/7-6-1996 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Λάρισας), αλλά με πρωτοβουλία των δύο πρώτων εναγομένων υποβλήθηκε η αριθ. πρωτ. 5818/8-5-1991 αίτηση τους, ενώπιον του Τμήματος σχεδίου Πόλεως της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου Λάρισας, με την οποία ζητούσαν την έγκριση της επιδίκης έκτασης ως “δρόμου διανομής” καθέτου της οδού Η. Το δημοτικό συμβούλιο Λάρισας, αφού έλαβε υπόψη 1) την άποψη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, σύμφωνα με την οποία, κατά το άρθρο 28 του ν. 1337/1983, η εν λόγω οδός που έχει αφεθεί από ιδιωτική διαμονή και έχει πλάτος 6 μέτρων θεωρείται ως κοινόχρηστος χώρος που ανήκει στο Δήμο και ως εκ τούτου προτείνει να γίνει τροποποίηση του σχεδίου πόλης και να εγκριθεί ως δρόμος διαμονής και 2) την άποψη της Επιτροπής Σχεδίου Πόλης, σύμφωνα με την οποία προτείνεται να γίνει η τροποποίηση του εγκεκριμένου σχεδίου πόλης και να εγκριθεί ο δρόμος διαμονής, με την αριθ. 428/24-5-1994 απόφασή του, προέβη στη σχετική έγκριση. Κατά της α-

πόφασης αυτής υποβλήθηκε ένσταση από τον προσθέτως παρεμβαίνοντα (Κ.Σ.), η οποία απορρίφθηκε με την αριθμ. 645/1995 απόφαση του ίδιου παραπάνω συμβούλιου.

Περαιτέρω, όμως, πλην της παραπάνω απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, η οποία δεν αρκεί για να χαρακτηρισθεί ο δίοδος ως κοινόχρηστη, δεν συνεχίστηκε η διαδικασία τροποποίησης του σχεδίου πόλης (βλ. το αριθ. πρωτ. 4794/17-6-1997 έγγραφο της Δ/νσης της Πολεοδομίας - Τμήματος Σχεδίου Πόλης του Δήμου Λάρισας), κατά τέτοιο τρόπο ώστε να προβλέπεται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης ο συγκεκριμένος χώρος (επίδικο τμήμα) ως κοινόχρηστος και β) δεν προκύπτει θέληση του ιδιοκτήτη να χαρακτηριστεί κοινόχρηστη, δηλαδή, αφενός δικαιοπρακτική βούληση για παραχώρηση του πράγματος στην κοινή χρήση και, αφετέρου πραγματική διάθεση του πράγματος στην κοινή χρήση, εκφραζόμενη είτε ρητά (π.χ. δωρεά, διαθήκη κλπ.) είτε σιωπηρά με την αφέρωση του πράγματος στην κοινή χρήση (ή με την ανοχή της χρήσης του από το κοινό).

Ειδικότερα, αποδείχτηκε ότι από την παραπάνω έκταση περνούσαν οι ιδιοκτήτες όμορων ακινήτων καθώς και τρίτοι πεζοί και με τροχοφόρα πλην, όμως, δεν ήταν διαμορφωμένος ο δρόμος, ώστε να εξυπηρετεί μόνιμα τις ανάγκες του κοινού και η διέλευση των τρίτων από την παραπάνω έκταση δεν ήταν συστηματική, αλλά περιστασιακή και γινόταν με την πεποίθεση και αντίληψη διέλευσης ενός μη περιφραγμένου οικοπέδου, όπως άλλωστε ήταν και το κείμενο, πέραν του επιδίκου, υπόλοιπο ακίνητο πρώην ιδιοκτησίας Κ.Σ. και νυν εναγόντων.

Όπως προλέχθηκε, υπήρχαν στην περιοχή ήδη διαμορφωμένοι οδοί -Η., Θ. και Γ. Ε.- οι οποίες εξυπηρετούσαν τις α-

νάγκες των κατοίκων. Εξάλλου, και από την αυτοψία που διενεργήθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο προέκυψε ότι το έδαφος της επίδικης έκτασης είναι ανώμαλο και καλυμμένο με άγρια χόρτα, όπως και το υπόλοιπο ακίνητο των εναγόντων, έχει δε μικρή υψομετρική διαφορά σε σχέση με την οδό Η. και την οδό Γ.Ε. όπου καταλήγει το οικόπεδο των εναγόντων. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες φωτογραφίες, το ρείθρο επί της οδού Η. που διέρχεται δυτικά της επίδικης έκτασης είναι συνεχόμενο, χωρίς να διακόπτεται στο σημείο αυτό, ενώ δεν παρατηρείται σ' αυτή (επίδικη έκταση) ύπαρξη έργων υποδομής (κράσπεδα, ασφαλτόστρωση κλπ.).

Οι μάρτυρες των εναγομένων καταθέτουν ότι η επίδικη εδαφική λωρίδα, εδώ και πολλά χρόνια χρησιμοποιείται ως οδός. Ενδεικτικά, ο μάρτυρας ανταπόδειξης, Β.Μ., καταθέτει ότι "...από το έτος 1988 μέχρι το έτος 1992 ... πήγαινα καύσιμα στο Σ., σταθμεύοντας το αυτοκίνητο στον επίδικο δρόμο ... δεν ξέρω αν περνούσαν άλλοι ... πήγα 4-5 φορές το χρόνο ... άφραχτο ήταν όλο το οικόπεδο του Σ.Α., ήταν αλάνα όλο το οικόπεδο, αλλά αυτός είχε ροδιές...", αλλά και ο Γ.Τ., ο οποίος αν και ισχυρίζεται ότι έχει προσωπική αντίληψη της πραγματικής κατάστασης, καθότι υπήρξε συνοικιακός σύμβουλος στην περιοχή, τα έτη 1986-1994, παρόλα αυτά δεν γνωρίζει αν η περιοχή είναι στο σχέδιο πόλης, πότε έγινε επέκταση του σχεδίου, πότε τοποθετήθηκαν τα κράσπεδα, αλλά ότι "... περνούσαν αυτοκίνητα και κόσμος ... με τις ροδιές ήταν διαμορφωμένος δρόμος ... περνούσαν απορριμματοφόρα του Δήμου ..." (βλ. αριθ. 98/2000 πρακτικά του Ειρηνοδικείου Λάρισας). Οι καταθέσεις αυτές δεν κρίνονται σαφείς και πειστικές για την κοινή χρήση της οδού, με την έννοια της

απεριόριστης και από κάθε κάτοικο της περιοχής χρησιμοποίησής της, ενόψει και της παραπάνω διαπίστωσης της κρατούσας σημερινής κατάστασής της, (καλυμμένη με άγρια χόρτα, υψομετρική διαφορά, συνεχή κράσπεδα στα σημεία σύνδεσης της με τις οδούς Η. και Γ. Ε.), αλλά αντιθέτως, ενισχύουν στο σύνολό τους τις καταθέσεις των μαρτύρων των εναγόντων περί του αντιθέτου.

Οι εναγόμενοι, προς επίρρωση του ισχυρισμού τους, ότι ο επίδικος χώρος είναι κοινόχρηστος, επικαλούνται την αριθ. 38896/31-3-1982 πράξη σύστασης κάθετης και οριζόντιας ιδιοκτησίας του Συμβ/φου Λάρισας Β.Ν., στην οποία ο Κ.Σ. - προσθέτως παρεμβαίνων - δηλώνει ότι ως ιδιωτικοί οδοί "οι εν λόγῳ το άνω διαγράμματι εμφαινόμενοι, ως ιδιωτικοί χώροι, είναι και θεωρούνται κοινόχρηστοι και κοινόκτηποι χώροι των υπό ανέγερσιν, ως άνω οικοδομών". Η δήλωση αυτή δεν έχει την έννοια της ρητής θέλησης του παραπάνω ιδιοκτήπη για την παραχώρηση του επιδίκου στην κοινή χρήση, ούτε μπορεί να εκτιμηθεί, για τον ίδιο λόγο ως παραίτηση (εγκατάλειψη) προς το σκοπό αυτό να καταστεί αδέσποτο ή κοινόχρηστο ώστε να συνάγεται κατάργηση του εμπραγμάτου δικαιώματος της κυριότητάς του.

Πέραν τούτου, όμως, από το συνδυασμό της συμβολαιογραφικής πράξης σύστασης κάθετης και οριζόντιας ιδιοκτησίας, με το από Δεκέμβριο 1989 τοπογραφικό διάγραμμα το πολιτικού μηχανικού Ε.Κ. που προσαρτάται στην αριθ. 49127/20-12-1989 πράξη διόρθωσης της παραπάνω πράξης σύστασης κάθετης και οριζόντιας ιδιοκτησίας, συνάγεται ότι οι ιδιωτικές οδοί που αποτυπώνονται σ' αυτό (τοπογραφικό διάγραμμα) και τις οποίες ο δικαιοπάροχος των εναγόντων "θεωρεί κοινόχρηστους και κοινόκτη-

τους”, είναι οι ίδιες (μοναδικές), δηλαδή ταυτίζονται με εκείνες που αποτυπώνονται στο απόσπασμα του εγκεκριμένου και ισχύοντος σχεδίου πόλης και επομένως, ακόμη κι αν ήθελε διοθεί διαφορετική ερμηνεία στην παραπάνω δήλωση, αφορά τις ιδιωτικές οδούς που δεν αμφισβητείται η ιδιότητά τους ως κοινόχρηστοι χώροι.

Πρέπει εξάλλου να σημειωθεί, ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, συνάγεται ότι οι προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή του, όπως παραπάνω αναπτύχθηκαν, συντρέχουν σωρευτικά και όχι διασευκτικά. Πρέπει επομένως, να απορριφθούν οι ισχυρισμοί του εναγομένου Δήμου Λάρισας περί παραίτησης του αρχικού ιδιοκτήτη από την κυριότητά του επί της επίδικης έκτασης με σκοπό να γίνει κοινόχροστη και της ίδιας κυριότητας του (Δήμου Λάρισας) επ αυτής.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, παρά την αναγραφή στο ανωτέρω πωλητήριο συμβόλαιο των εναγόντων ότι το εν λόγω οικόπεδο συνορεύει βόρεια σε πλευρά του διαγράμματος Β-Γ, μήκους 24,65 μέτρων με ιδιοκτησία ιδίου πωλητή, από το Νοέμβριο 1995 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Δ.Μ., που προσαρτάται σ' αυτό, σε συνδυασμό με το εν λόγω συμβόλαιο, όπου αναφέρεται ότι το οικόπεδο των εναγόντων περικλείεται με τα στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Α του διαγράμματος, το οικόπεδο αυτό συνορεύει βόρεια εν μέρει με ιδιοκτησία των δύο πρώτων εναγομένων και εν μέρει με ιδιοκτησία Α. και Ζ.Κ., και όχι με ιδιοκτησία ιδίου πωλητή. Εξάλλου, και το ακίνητο των δύο πρώτων εναγομένων συνορεύει βόρεια με την οδό Θ. και όχι, όπως αναφέρεται στον τίτλο κυριότητας τους, με το αριθ. (16) οικόπεδο ιδιοκτησίας του ίδιου πωλητή, Α.Σ..

Επομένως, ο ισχυρισμός των εναγό-

μένων ότι στο αγορασθέν από τους ενάγοντες ακίνητο (οικόπεδο), δεν περιλαμβάνεται έκταση, που βρίσκεται στο βόρειο τμήμα του ακινήτου των εναγόντων (και νότιο των δύο πρώτων εναγομένων), μήκους 24,65 μέτρων, είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι Α.Σ. παρέμεινε κύριος αυτής της εδαφικής λωρίδας και ως εκ τούτου και ο δικαιοπάροχος των εναγόντων, ως καθολικός διάδοχος του τελευταίου.

Κατά την έννοια του άρθρου 281 Α.Κ, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχροστικά όταν η συμπεριφορά των δικαιοπαρόχων που προηγήθηκαν της άσκησης και η πραγματική κατάσταση, η οποία διαμορφώθηκε στο επίδικο χρονικό διάστημα δεν δικαιολογούν επαρκώς την μεταγενέστερη άσκηση 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 ασκούμενου δικαιώματος (ΑΠ 1084/1999 ΕλλΔν 40,1541, ΑΠ 133/1999 ΕλλΔν 40,1080, ΑΠ 287/1999 ΕλλΔν 40,1323).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι δύο πρώτοι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι ο δικαιοπάροχός τους Α.Σ., παραχώρησε την επίδικη έκταση με τη θέλησή του, στην κοινή χρήση και με τη συμπεριφορά του ίδιου και του υιού του (προσθέτως παρεμβαίνοντος), επί μακρό χρονικό διάστημα, δημιουργήθηκε μια πραγματική κατάσταση, η ανατροπή της οποίας θα επιφέρει δυσβάστακτες συνέπειες γι' αυτούς, και ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι έχουν ανεγείρει διώροφη οικοδομή, της οποίας τα παράθυρα, οι μπαλκονόπορτες και οι εξώστες έχουν πρόσωπο στην επίδικη έκταση, υπό τα όμματα αυτών, χωρίς ποτέ να διαμαρτυρηθούν.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, η προσβαλλόμενη ένσταση πρέπει να απορρι-

φθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, καθόσον δεν αποδείχτηκε ότι η επίδικη έκταση κατέστη κοινόχρηστη, ούτε εξάλλου δικαιολογείται να αντιτάσσεται σ' αυτή (ένσταση) προς απόκρουση της κρινόμενης αγωγής, η οποία ασκείται από τους ειδικούς διαδόχους του κοινού δικαιοπαρόχου τους, Α.Σ., οι οποίοι όταν απέκτησαν κυριότητα, το έτος 1995, αφενός μεν δεν ήταν γνωστές της κρατούσας πραγματικής κατάστασης της περιοχής, αφετέρου δε είχαν ήδη ολοκληρώθει από το έτος 1982 οι οικοδομικές εργασίες στο ακίνητο των δύο πρώτων εναγομένων. Άλλωστε, οι ίδιοι (ο πρώτος και δεύτερος εναγόμενος) ανήγειραν την οικοδομή τους όχι μόνο σε επαφή με το δρίο του επιδίκου τμήματος, αλλά και επέκτειναν τον εξώστη εντός αυτού, κατά 0,11 μέτρα από τη μία πλευρά και 0,36 από την άλλη, με αποτέλεσμα, λόγω της κατασκευής μπαλκονόπορτας και παραθύρου προς νότο, να πρέπει τώρα προς διατήρησή τους να αφεθεί ακάλυπτος χώρος πλάτους 2,50 μέτρων πέραν του εξώστη (βλ. την από Μάιο 2000 τεχνική έκθεση του Αρχιτέκτονα - Μηχανικού Ε.Κ.).

Ανεξαρτήτως τούτου έχουν το δικαίω-

μα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, που απορρέουν από τη συσταθείσα υπέρ του ακινήτου τους δουλεία, τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, δεν ήταν δυνατό να ερευνηθούν στην προκειμένη περίπτωση, λόγω του αναγνωριστικού χαρακτήρα της κρινόμενης αγωγής. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκανε δεκτή την κρινόμενη αγωγή και την πρόσθετη παρέμβαση ως ουσιαστικά βάσιμες, αν και με διαφορετική αιτιολογία ως προς τον ισχυρισμό των δύο πρώτων εναγομένων περί του δικαιώματος δουλείας οδού, φωτισμού και αερισμού της οικοδομής τους, τον οποίο απέρριψε, γιατί έκρινε ότι αφενός μεν συνέτρεχε λόγος απόσβεσης της δουλείας οδού, αφετέρου δε ότι η σύσταση δουλείας φωτισμού και αερισμού αντίκειται στις διατάξεις του ΓΟΚ, ενώ έπρεπε να απορρίψει αυτόν ως απαραδέκτως προσβαλλόμενο προς αντίκρουση της κρινόμενης αγωγής, ορθώς ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν οι κρινόμενες εφέσεις ως ουσιαστικά αβάσιμες.



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

1338/2001 (Ασφ.μ)

Πρόεδρος: Άννα Τσέτσου

Δικηγόροι: Αθαν. Κατσάθα, Φανή Ζάχου
- Μάριος Κουτσογιώργος

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ εις χείρας Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ως τρίτων για απαίτηση εκ διατροφής. Απαιτεῖται άδεια του Μον. Πρωτ. υπό τη προυπόθεση προκονυποίησης επιταγής προς εκτέλεση.

Με την υπό κρίσιν αίτηση, η αιτούσα διαιτείνεται ότι κατά του πρώτου των καθών έχει απαίτηση από τη μη καταβολή την μνημιαίας διατροφής των ανηλίκων τέκνων της Ε. και Δ.Δ., που της επιδικάσθηκε για λογαριασμό τους με απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Ο πρώτος καθού είναι υπάλληλος του δευτέρου τούτων, Δήμου Λάρισας. Ζητεί δε, κατά την προσήκουσα εκτίμηση του αιτήματός της, ενώφει του ότι προτίθεται για την ικανοποίηση της εν λόγω διατροφικής αξιώσης, να επιβάλλει αναγκαστική κατάσχεση στα χέρια του δευτέρου καθού, ως τρίτου, στο ½ των μνημιαίων αποδοχών που καταβάλλονται από αυτόν στον πρώτο, να της χορηγηθεί η σχετική άδεια. Με το περιεχόμενο αυτό η αίτηση αρμοδίως εισάγεται να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά την προσήκουσα διαιδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.2 του ν.δ. 31/1968, 95 του ν. 2162/1995 και 982 επ. ΚΠολΔ (βλ. και ΜΠΑΘ 4/1992 Αρμ. 1992,1140, ΜΠΠατρ 1721/1969 ΝοΒ 17,1139, Ι. Μπρίνια, Αναγκ. Εκτέλεσις, τομ. Γ' άρθρο 982, σελ. 1297 έως 1300, Βαθρακοκοίλη, Κ-ΠολΔ άρθρο 982, σημ. 38, σελ. 44, πρ-βλ. και ΑΠ 368/1971 ΝοΒ 19,993). Επο-

μένως, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Από τη διαιδικασία ενώπιον του δικαστηρίου τούτου ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Η αιτούσα, με τη με αριθμ. καταθ. ... αγωγή της ενώπιον του δικαστηρίου τούτου, κατά του πρώτου καθού, με τον οποίο έχουν διασευχθεί, ζήτησε να επιδικασθεί ως μνημιαία διατροφή για λογαριασμό των ανηλίκων τέκνων της Ε. και Δ., τα οποία απέκτησε με τον γάμο της με τον εν λόγω καθού, 221.666 δραχμές. Στην αγωγή αυτή εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 597/2000 οριστική απόφαση του δικαστηρίου τούτου, που τη δέχθηκε κατά ένα μέρος και υποχρέωσε τον πρώτο των καθών να πληρώνει στην αιτούσα την πρώτη ημέρα κάθε μήνα, ως διατροφή των προαναφερόμενων ανηλίκων τέκνων, 100.000 δραχμές (60.000 για την Ε. και 40.000 για τον Δ.). Η άρνηση του πρώτου καθού να προβεί σε εκούσια εκτέλεση της πιο πάνω απόφασης οδήγησε την αιτούσα στην απόφαση να επισπεύσει σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση της κατ' αυτού προαναφερόμενης απαίτησης, με την επίδοση προς αυτόν επιταγής προς πληρωμή των διαλαμβανομένων σ' αυτή ποσών (βλ. 8492/25-4-2001 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Λάρισας Γ.Ε.). Πιθανολογήθηκε περαιτέρω, ότι ο πρώτος καθού εργάζεται ως εργάτης της υπηρεσίας καθαριότητας στο δευτέρο των καθών, Δήμο Λάρισας, λόγω δε της ιδιότητάς του αυτής έχει αξιώση κατ' αυτού για την καταβολή των μνημιαίων αποδοχών του, το ύψος των οποίων δεν διακριθώθηκε από το Δικαστήριο. Υπό τα δεδομένα αυτά, πιθανολογείται η ύπαρξη οφειλής του δευτέρου στον πρώτο, η οποία αποτελεί και το αντικείμενο τη κατάσχεσης.

Επομένως, συντρέχει νόμιμη περίπτωση να χορηγηθεί στην αιτούσα η αιτούμενη άδεια προκειμένου να κατάσχει στα χέρια του δευτέρου καθού, ως τρίτου, το $\frac{1}{2}$ των μνηματών αποδοχών που καταβάλει αυτός στον πρώτο, για την ικανοποίηση της ανωτέρω διαιτροφικής απαίτησης. Όχι, όμως, και εκείνης που αντιστοιχεί στο χρονικό διάστημα από 26-4-2001 και εντεύθεν, όπως αβάσιμα ζητεί η αιτούσα, γιατί η άδεια του δικαστηρίου τούτου για την επιβολή της κατάσχεσης στα χέρια των ΟΤΑ, ως τρίτων, χορηγείται υπό την προϋπόθεση της προκοινοποίησης επιταγής προς πληρωμή στον οφειλέτη (βλ. ΕφΑθ 1679/1991 ΕλλΔν 33,888, ΜΠΑθ 957/1979 ΝοΒ 28,556).

2848/2001 (Ασφ.μ)

Πρόεδρος: Άννα Τσέτσου
Δικηγόροι: Αστ. Λαχανάς, Χρ. Λόκας

ΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ κινητής περιουσίας αλλοδαπής εταιρίας .

ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ελληνικού δικαστηρίου.

ΔΩΣΙΔΙΚΙΑ της περιουσίας. Ως περιουσία θεωρούνται και χρηματικές απαιτήσεις του οφειλέτη κατά τρίτων. Μακριό τεκμήριο ότι η περιουσία αυτή βρίσκεται στο τόπο κατοικίας του τρίτου. Αρμοδιότητα και του Δικαστηρίου του τόπου, στον οποίο βρίσκεται το υπό κατάσχεσην πράγμα.

ENNOMO ΣΥΜΦΕΡΟΝ για την άσκηση της αίτησης συντηρητικής κατάσχεσης έχει και ο δανειστής ο οποίος στερείται εκτελεστού τίτλου ή και του οποίου η απαίτηση έχει διαγνωστεί με αμετάκλητη αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, η οποία δεν έχει ακόμα κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 906 και 903 ΚΠολΔ.

ΕΠΙΚΕΙΜΕΝΟΣ ΚΙΝΔΥΝΟΣ λόγω οικονομικών προβλημάτων της καθής και α-

νυπαρξίας ικανών περιουσιακών στοιχείων αυτής στην Ελλάδα.

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων νομίμως λαμβάνονται, δίκως κλήτευση του αντιδίκου.

Από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ.1 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται χωρίς διάκριση ημεδαποί και αλλοδαποί, εφόσον υπάρχει κατά τόπο αρμοδιότητα αυτών προς εκδίκαση της διαφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις περί δωσιδικών (ΠΠΑθ 2124/1987 ΕλλΔν 1988, 372, Μπέν, Πολ. Δικ. κάτω από το άρθρο 3, σελ. 47, Οικονομοπούλου, Εγχ. Πολ. Δικ. τ. α', τεύχος α', σελ. 155, Φραγκίστα στην ΕρμΑΚ κάτω από το άρθρο 126 Εισ-NAK, αριθ. 12), η εσωτερική δε αυτή αρμοδιότητα και παρεπόμενα η διεθνής δικαιοδοσία θα κριθούν κατά τον εσωτερικό νόμο (lex fori) της Ελλάδος (βλ. Παπακωνσταντίνου στον Αρμ. ΚΔ' 490).

Περαιτέρω, υπάρχει κατά τόπο αρμοδιότητα ημεδαπού δικαστηρίου είτε από τη γενική νόμιμη δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου (άρθρα 22,23 ΚΠολΔ), είτε από τις ειδικές δωσιδικίες (άρθρο 27 επ. ΚΠολΔ), όπως κατ' άρθρο 40 του ΚΠολΔ από τη δωσιδικία της περιουσίας. Ειδικότερα, η προκείμενη διάταξη καθιερώνει δύο δωσιδικίες, τη δωσιδικία της περιουσίας και εκείνη του επιδίκου αντικειμένου, λειτουργεί δε κυρίως ως κανόνας διεθνούς δικαιοδοσίας, αφού αναφέρεται σε πρόσωπα χωρίς κατοικία στην Ελλάδα (ΑΠ 807/1982 ΝοΒ 1983, 674, ΕφΑθ 6599/1990 ΕλλΔν 1991, 825), και μόνον επιπρόσθετα ως κανόνας ειδικής κατά τόπο αρμοδιότητας (Ποδηματά, Αρμ. 1981,805 II).

Περιουσία, εξάλλου, κατά τη υπόψη διάταξη, αποτελεί κάθε αντικείμενο που έχει χρηματική αξία, ανεξάρτητα αν πρό-

κείται για πράγμα ή δικαίωμα καθώς και από ποιον κλάδο του ουσιαστικού δικαίου πηγάζει (ΕφΑΘ 513/1978 ΝοΒ 1978, 1232, ΕφΑΘ 3597/1975 ΝοΒ 1975, 1193). Ως περιουσία θεωρούνται και χρηματικές απαιτήσεις του εναγομένου κατά τρίτου (άρθρο 40 παρ.2 ΚΠολΔ), που μπορούν μάλιστα να τελούν υπό αίρεση ή προθεσμία, αρκεί να έχουν γεννηθεί. Καθιερώνεται τότε μακπό τεκμήριο ότι η περιουσία αυτή βρίσκεται στον τόπο κατοικίας του τρίτου (ΠΠΑΘ 2124/1987 ο.π.).

Εκτός της συντρέχουσας αυτή ειδικής δωσιδικίας της περιουσίας, από τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 683 ΚΠολΔ καθιερώνεται τοπική αρμοδιότητα και του δικαστηρίου που είναι πλησιέστερο στον τόπο, όπου πρόκειται να εκτελεστούν τα ασφαλιστικά μέτρα (δωσιδικία του τόπου εκτέλεσης). Το δικαστήριο τούτο εξάλλου, υιοθετεί ως ορθή την άποψη, ότι “ως τόπος εκτέλεσης των ασφαλιστικών μέτρων”, κατά την έννοια της υπόψη διάταξης, νοείται ο τόπος αποκλειστικά της αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης που θα εκδοθεί και όχι αυτής της εκούσιας εκπλήρωσης της παροχής από μέρους του οφειλέτη, και τούτο γιατί ο όρος “εκτέλεση” στην παραπάνω διάταξη αναφέρεται προδηλώς στην αναγκαστική εκτέλεση της ασφαλιστέας απαίτησης και όχι στην εκούσια συμμόρφωση του οφειλέτη καθού στο διατακτικό της απόφασης (ΜΠΑΘ 2994/1995 Αρμ. 1996,229, ΜΠΧαλκ 630/1991 ΕλλΔν 1994,1414, Π. Τζίφρα, Ασφαλ. Μέτρ. εκδ. 1980, σελ. 16).

Ήτοι, προκειμένου περί λίγψεως “συντρηπτικών” ασφαλιστικών μέτρων, όπως συντρηπτικής κατάσχεσης, ή προσημείωσης υποθήκης, αρμόδιο, κατά την έννοια του άρθρου 683 παρ. 3ΚΠολΔ, κατά τόπο δικαστήριο είναι εκείνο στην περιφέρεια του οποίου κείται το υπό προσημείωση ακίντη ή το υπό κατάσχεση πράγμα (ΜΠΑΘ 2994/1995 ο.π. Τζίφρα ο.π. σελ.

127).

Τέλος, έννομο συμφέρον για να ζητίσει το ασφαλιστικό μέτρο της συντρηπτικής κατάσχεσης έχει ο δανειστής, όταν στερείται εκτελεστού τίτλου για την ασφαλιστέα χρηματική απαίτηση (βλ. ΜΠΑΘ 18185/1992 Αρμ. 1995,60, Μπέν, Πολ. Δικον. Τόμ. V σελ. 370-371). Τέτοια περίπτωση συνιστά και εκείνη κατά την οποία η απαίτηση του δανειστή έχει διαγνωστεί με αμετάκλητη αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, η οποία δεν έχει ακόμα κηρυχθεί εκτελεστή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 906 και 903 ΚΠολΔ (βλ. ΜΠΑΘ 18185/1992 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα επικαλείται επικείμενο κίνδυνο αποξενώσεως της καθής τουρκικής εταιρίας που εδρεύει στην Κ., από τα περιουσιακά της στοιχεία που βρίσκονται στη Λάρισα και ζητεί να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η συντρηπτική κατάσχεση κάθε περιουσίας της καθής, μέχρι του ισάξιου σε δραχμές 120.000 δολαρίων ΗΠΑ, ώστε με τον τρόπο αυτό να διασφαλιστεί η απαίτηση της, που της επιδικάσθηκε κατά της καθής με την από 30-4-2001 αμετάκλητη απόφαση της Ένωσης Βάμβακος του Λίβερπουλ, λόγω αθετήσεως από την καθής συμβατικής υποχρέωσής της προς την αιτούσα για την πώληση 500 τόνων βάμβακος. Για την εκδίκαση της αίτησης αυτής το δικαστήριο τούτο έχει διεθνή δικαιοδοσία, δεδομένου ότι από τα ιστορούμενα, τόπος όπου βρίσκεται η περιουσία της καθής, κατά την έννοια του άρθρου 40 ΚΠολΔ, που θα κατασχεθεί, όπως και τόπος εκτέλεσης, κατά την έννοια του άρθρου 683 παρ.3 ΚΠολΔ, όπως αναπτύσσεται στη μείζονα σκέψη, είναι περιφέρεια του δικαστηρίου τούτου.

Πρέπει να σημειωθεί εδώ ότι η επίκληση από μέρους της καθής του γεγονό-

τος ότι δεν μνημονεύονται στην αίτηση τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη που πρέπει να κατασχεθούν, δεν επηρεάζει τη διεθνή δικαιοδοσία του δικαστηρίου αυτού, αφού για τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας και στα ασφαλιστικά μέτρα, όπου εφαρμόζονται κατά βάση οι γενικές διατάξεις του ΚΠολΔ (άρθρο 22 επ) απαιτείται και αρκεί η συνδρομή κάποιου αναγνωρισμένου από το νόμο συνδετικού στοιχείου, όπως είναι ο τόπος της περιουσίας ή του επίδικου αντικειμένου (40 ΚΠολΔ, ΜΠΙΠειρ. 2716/1988 προσκομιζόμενη και αδημοσίευτη, ΜΠΑ 3601/1982, Ελλάδην 23,329, ΜΠΙΠειρ 542/1971 Δ 3, 291, Μητσοπούλου, Πολ. Δικ. α' σελ. 145, Κεραμέα, Αστ. Δικον. Δικ I, σελ. 128, Τζίφρα, Ασφαλ. Μέτρα, 1980,27). Μετά από αυτά που προεκτέθηκαν, η ένδικη αίτηση ως προς την άσκηση της οποίας υπάρχει έννομο συμφέρον, εφόσον σύμφωνα με τα εκτιθέμενα, δεν έχει ακόμα κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, κρίνεται στη συνέχεια νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 707 επ.686 επ., ΚΠολΔ και 513 επ. ΑΚ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητα της.

Από τη διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου τούτου και ειδικότερα τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων, που εξετάσθηκαν με την επιμέλεια των διαδίκων στο ακροατήριο, όλα τα έγγραφα που προσκομίζονται με επίκληση τους, μεταξύ των οποίων και οι υπ' αριθμ. 4875/25-10-2001 και 4884/31-10-2001 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Συμβ/φου Βέροιας Π.Π., οι οποίες ναι μεν λίγηθηκαν χωρίς προηγούμενη κλήση της αντιδίκου, όμως λαμβάνονται υπόψη στην προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (Π. Τζίφρα, Ασφ. Μέτρα, 1985 σελ. 53 και παρατιθέμενη ειδική βιβλιογραφία και

νομολογία) και τη συζήτηση γενικότερα πιθανολογήθηκαν (άρθρο 690 παρ.1 ΚΠολΔ), κατά την κρίση του δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Με την από 30-4-2001 αμετάκλητη απόφαση της Ενωσης Βάμβακος του Λιβερπουλ υποχρεώθηκε η καθής να καταβάλει στην αιτούσα 78.871,64 δολαρίων ΗΠΑ, λόγω αθετήσεως συμβατικής της υποχρέωσης προς αυτήν για την πώληση 500 τόνων ελλονικού ακατέργαστου βάμβακος εσοδείας 2000. Η παραπάνω αλλοδαπή διαιτητική απόφαση δεν έχει κηρυχθεί ακόμα εκτελεστή στην Ελλάδα, αφού η σχετική αίτηση ορίσθηκε να συζητηθεί στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών στις 25-4-2002. Η απαίτηση της αιτούσας που βεβαιώνεται στην αλλοδαπή αυτή διαιτητική απόφαση, η οποία προσκομίζεται σε νόμιμη μετάφραση στα ελληνικά, δεν αμφισβητείται από την καθής και επομένως πιθανολογείται η ουσιαστική βασιμότητά της.

Εξάλλου, ως προς τον επικείμενο κίνδυνο, προκειμένου να γίνει δεκτό το αίτημά της λίγηθες της ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης, πιθανολογήθηκε ότι η καθής αντιμετωπίζει οικονομικά προβλήματα, δεν διαθέτει δε ικανά περιουσιακά στοιχεία στην Ελλάδα πλην μιας απαίτησης κατά της Σ.Ε.Σ.Μ. που εδρεύει στη Λάρισα, το ύψος της οποίας δεν κατέστη δυνατόν να διακριθεί από το δικαστήριο, προερχόμενη από την πώληση προς αυτήν βάμβακος. Το ποσό αυτό η καθής μπορεί να πληρωθεί και να εξαγάγει στην αλλοδαπή, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να ικανοποιηθεί η αιτούσα.

Βέβαια, η καθής επικαλείται προς απόδειξη ότι δεν είναι μειωμένης περιουσιακής καταστάσεως αφού έχει σειρά ακίντων στην ιδιοκτησία της, πλην όμως, όπως κατέθεσε ο μάρτυρας της Μ.Ο., τα α-

κίνητα αυτά βρίσκονται στην αλλοδαπή. Κατ' ακολουθίαν τούτων, ενόψει της εν γένει πιο πάνω κατάστασης της καθίς, δημιουργείται κίνδυνος για την άνω απαίτηση της αιτούσας, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και ως κατ' ουσίαν βάσιμη.

17/2002 (Εκουσία)

Δικαστής: Κων. Βελισσάρης
Δικηγόροι: Διον. Πετρωτός, Αντιγόνη Σδούγγα - Περβανίδη

ΜΕΤΑΓΡΑΦΗ απόφασης αναγνωριστικής κυριότητας εκ χρονικης, έκτασης 3.000 τετρ. μ. εκ της οποίας, λόγω μεταγενέστερης εφαρμογής σκεδίου πόλης, αφαιρέθηκε τμήμα εμβαδού 1600 τετρ.μ. λόγω εισφοράς σε γη.

ΑΡΝΗΣΗ ΥΠΟΘΗΚΟΦΥΛΑΚΑ προς μεταγραφή της αναγνωριστικής απόφασης, με την αιτιολογία ότι η αρμόδια ΔΟΥ δεν υπολόγισε ορθά το φόρο χρονικης. Μη νόμιμη η άρνηση του υποθηκοφύλακα, ο οποίος περιορίζεται σε τυπικό έλεγχο της προσκομιδής των απαιτούμενων εγγράφων και όχι στον έλεγχο ορθού ή μη υπολογισμού του φόρου, που αποτελεί αρμοδιότητα της ΔΟΥ.

Ο υποθηκοφύλακας, ως επικουρικός δικαστικός υπάλληλος, δεν έχει, κατά γενικό κανόνα, αρμοδιότητα ή εξουσία να κρίνει τη νομιμότητα ή μη των αναγραφόμενων δικαιοπραξιών και πράξεων και δεν αποφαίνεται για τις τυχόν ακυρότητες. Περιορίζεται σε τυπικό μόνο έλεγχο της προσκομιδής των απαιτούμενων εγγράφων και των λοιπών στοιχείων με τα οποία εξυπηρετείται η αρχή της δημοσιότητας. Μόνο, κατ' εξαίρεση, σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, στις οποίες ο νόμος αναθέτει στους υποθηκοφύλακες πρόσθετες τυπικές υποχρεώσεις, δικαιούται

αφού παραλάβει την αίτηση, να εξετάσει το κύρος των προσαγόμενων προς μεταγραφή πράξεων και να αρνηθεί τη μεταγραφή, σημειώνοντας στο οικείο βιβλίο την άρνησή του και τους λόγους αυτής (Ράμμος, ΕρμΑΚ, εισαγωγικά άρθρων 1192-1208, αρ, 218' και γ', γνώμη Ράμμου - Τσιριντάνη, ΝοΒ 17,148).

Μεταξύ των πιο πάνω περιπτώσεων που συνίστανται σε τυπικές κυρίως διατυπώσεις όπου επιτρέπει ο νόμος τον έλεγχο στον Υποθηκοφύλακα και επιβάλλει την άρνηση μεταγραφής, είναι αυτή της παρ. 4 του ν. 1587/1950, με βάση την οποία δικαιούται ο υποθηκοφύλακας να αρνηθεί τη μεταγραφή συμβάσεως ή δικαστικής απόφασης περί μεταβιβάσεως ακινήτου, εφόσον δεν προσάγεται σ' αυτόν αντίγραφο της δηλώσεως φόρου μεταβιβάσεως, δεόντως θεωρημένο από τον αρμόδιο οικονομικό έφορο.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1192 εδ.5 του ΑΚ, μεταγράφονται οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες αναγνωρίζεται κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητα που έχουν κτιθεί με έκτακτη χρονικης. Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1194 παρ.2 του ΑΚ, τη μεταγραφή μπορεί να τη ζητήσει οποιοσδήποτε δικαιολογεί έννομο συμφέρον. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι, εφόσον προσάγονται τα απαραίτητα από το νόμο έγγραφα, ο Υποθηκοφύλακας υποχρεούται σε μεταγραφή των πιο πάνω πράξεων, κατόπιν προηγούμενης υποβολής αίτησης όποιου έχει έννομο συμφέρον.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αιτούντες με την υπό κρίση αίτηση ζητούν να υποχρεωθεί ο Υποθηκοφύλακας Λάρισας να μεταγράψει στα βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφύλακείου Λάρισας, τη υπ' αριθμ. 156/1991 τελεσίδικη απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, με την οποία τους αναγνωρί-

σθηκε η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρονικησία και σε ποσοστό ½ ο καθένας εξ αδιαιρέτου, επί του σ' αυτή περιγραφόμενου ακινήτου, καθόσον ο ως άνω Υποθηκοφύλακας, κατόπιν της υποβληθείσας αίτησής τους, αρνήθηκε να προβεί στη σχετική μεταγραφή. Ζητούν, επίσης, να καταδικαστεί αυτός στη δικαστική τους δαπάνη. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η υπό κρίση αίτηση αρμόδια και παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 739, 740 παρ.1, 791 του ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των παραπάνω άρθρων. Εφόσον δεν έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 748 παρ.2 προδικασία (υπ' αριθμ. ... έκθεση επίδισης της δικαστικής επιμελητρίας στο Πρωτοδικείο Λάρισας Χ.Π.), πρέπει η υπό κρίση αίτηση να εξετασθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την προσήκουσα εκτίμηση ... αποδείχθηκαν πλήρως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα: Δυνάμει της υπ' αριθμ. 156/1991 τελεσίδικης απόφασης αυτού του δικαστηρίου, οι αιτούντες αναγνωρίσθηκαν κύριοι με τα προσόντα της έκτακτης χρονικησίας και σε ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου ο καθένας, ενός αγροτεμαχίου έκτασης 3.001 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση "Λ." της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Λάρισας. Ο παραπάνω αγρός στη συνέχεια εντάχθηκε κατόπιν των υπ' αριθμ. 9/1995 και 18/1997 πράξεων εφαρμογής στο σχέδιο πόλης της Λάρισας, με συνέπεια να δημιουργηθούν οι ακόλουθες ιδιοκτησίες: α) το υπ' αριθμ. 11 οικόπεδο στο οικοπεδικό τετράγωνο Γ 2494, εμβαδού 161,41 τ.μ., β) το υπ' αριθμ. 7 οικόπεδο στο οικοπεδικό τετράγωνο Γ 2495, εμβαδού 489 τ.μ. και γ) το υπ' αριθμ. 7 οικόπεδο στο οικοπεδικό τετράγωνο Γ 2500, εμβαδού 747,06 τ.μ., ενώ η λοιπή έκταση

των 1603,53 τ.μ. που περιλαμβανόταν στην αρχική ιδιοκτησία των αιτούντων, αφαιρέθηκε λόγω οφειλόμενης εισφοράς σε γη. Ακολούθως, με την από 17-10-2001 αίτησή τους προς την Υποθηκοφύλακα Λάρισας, οι αιτούντες ζήτησαν τη μεταγραφή της πιο πάνω απόφασης στα οικεία βιβλία, αφού προηγουμένως υπέβαλαν στην αρμόδια ΔΟΥ Γ' Λάρισας δηλώσεις φόρου χρονικησίας (υπ' αριθμ. ... δηλώσεις φόρου χρονικησίας) και κατέβαλαν τον σχετικό φόρο για τις πιο πάνω περιγραφόμενες ιδιοκτησίες τους που δημιουργήθηκαν μετά την ένταξη του αγρού έκτασης 3.001 τ.μ. στο σχέδιο πόλης της Λάρισας, όπως αυτός υπολογίσθηκε από τα αρμόδια προς τούτο όργανα της ΔΟΥ Γ' Λάρισας (υπ' αριθμ. ...).

Τα παραπάνω έγγραφα προσκόμισαν στον καθού η αίτηση υποθηκοφύλακα Λάρισας, όπως και όλα τα λοιπά απαραίτητα έγγραφα. Ο τελευταίος, όμως, με το υπ' αριθμ. 22-10-2001 έγγραφό του, αρνήθηκε να μεταγράψει την ανωτέρω απόφαση, με το αιτιολογικό ότι η Γ' ΔΟΥ Λάρισας δεν υπολόγισε ορθά το φόρο χρονικησίας που έπρεπε να καταβάλουν οι αιτούντες. Η άρνηση όμως αυτή του Υποθηκοφύλακα, σύμφωνα και με τα όσα αναφέρονται ανωτέρω στη μείζονα σκέψη της παρούσας, είναι μη νόμιμη, καθόσον αρμοδιότητά του στην προκειμένη περίπτωση ήταν να ελέγχει το αν οι αιτούντες προσκόμισαν όλα τα απαραίτητα έγγραφα και όχι, υποκαθιστώντας τους αρμόδιους υπαλλήλους της Γ' ΔΟΥ Λάρισας, να προβεί σε έλεγχο για το αν υπολογίσθηκε ορθά ή όχι από τους τελευταίους ο οφειλόμενος προς το Ελληνικό Δημόσιο φόρος χρονικησίας. Επομένως, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και ως κατ' ουσία βάσιμη, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

23/2001

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σει-

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ραγάκη

Εισηγητής: Σπυρ. Ευσταθόπουλος
Δικηγόροι: Βασ. Μπαλάνης, Αποστ. Γκίνιας

ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΗΣ ΠΕΡΙΘΑΛΨΗΣ του ΙΚΑ. Η νοσηλεία του ασθενούς στο εξωτερικό εγκρίνεται και καταβάλλονται στον ασφαλισμένο οι δαπάνες μόνο αν η διάγνωση πάθησης ή η νοσηλεία ασφαλισμένου δεν είναι δυνατή στην Ελλάδα. Η διαδικασία αυτή της έγκρισης προηγείται της μετάβασης στο εξωτερικό, εκτός αν η προηγούμενη έγκριση ήταν ανέφικτη, λόγω αιφνίδιας εκδήλωσης ή επιδείνωσης της ασθένειας, κατά τη διάρκεια της προσωρινής του διαμονής στο εξωτερικό, ή λόγω επείγουσας ανάγκης μεταφοράς στο εξωτερικό, οπότε η έγκριση γίνεται εκ των υστέρων. Σε κάθε περίπτωση απαιτείται αιτιολογημένη γνωμάτευση της Β/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Υποκ/μος, η οποία είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά δργανα και τα διοικητικά δικαστήρια.

Επειδή, στο άρθρο 3 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθαλψης του ΙΚΑ που προστέθηκε με την 416/933/31-7-1984 απόφαση του Υπ. Υγείας και Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ορίζεται ότι: Αν η διάγνωση πάθησης ή η νοσηλεία ασφαλισμένου του ιδρύματος δεν είναι δυνατή στην Ελλάδα, λόγω ελλείψεως είτε ιατρών που να διαθέτουν την απαιτούμενη ειδίκευση, είτε κατάλληλων επιστημονικών μέσων, το ίδρυμα καταβάλλει ολόκληρη τη δαπάνη για τη διάγνωση ή τη νοσηλεία στο εξωτερικό του ασθενή

(παρ.1). Η νοσηλεία στο εξωτερικό εγκρίνεται με απόφαση του Δ/ντη του Περ/κου Υποκ/τος του τόπου κατοικίας ή της, λόγω νοσηλείας, προσωρινής διαμονής του ασφαλισμένου, ύστερα από αιτιολογημένη γνωμάτευση της Β/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Υποκ/τος, για τη συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ.1 στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις είναι δυνατόν ο Δ/ντης του αρμόδιου Περ/κου Υποκ/τος, ύστερα από γνωμάτευση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, να εγκρίνει τη νοσηλεία, η οποία ήδη έχει γίνει στο εξωτερικό, εφόσον η προηγούμενη έγκριση ήταν ανέφικτη, είτε γιατί η πάθηση εκδηλώθηκε αιφνίδια κατά τη διάρκεια της προσωρινής διαμονής του ασφαλισμένου στο εξωτερικό, είτε γιατί η μεταφορά του εκεί ήταν επείγουσα για την αποφυγή του πραγματικού κινδύνου της ζωής του. Στις περιπτώσεις αυτές η Β/θαθμια Υγειονομική Επιτροπή γνωματεύει από τα στοιχεία που υπάρχουν τόσο για τυχόν νοσηλεία ή θεραπεία στο εσωτερικό όσο και από νοσηλεία ή θεραπεία που έγινε στο εξωτερικό... (παρ.4).

Εκ των ανωτέρων διατάξεων συνάγεται ότι, ο Κανον. Νοσοκ. Περιθάλψεως του ΙΚΑ προβλέπει τη δυνατότητα εγκρίσεως νοσηλείας στην αλλοδαπή και την απόδοση των σχετικών δαπανών στους ασφαλισμένους, εφόσον η διάγνωση της πάθησης ή η νοσηλεία αυτής δεν είναι δυνατή στην Ελλάδα. Την έγκριση παρέχει ο Δ/ντης του Υποκ/τος ΙΚΑ, κατόπιν γνωματεύσεως της οικείας Β/θαθμιας Υγειον. Επιτροπής (Β.Υ.Ε.). Κατ' εξαίρεση δύναται ο Δ/ντης του Υποκ/τος, κατόπιν

γνωματεύσεως της οικείας υγειονομικής Επιτροπής, να εγκρίνει εκ των υστέρων την γενομένη στην αλλοδαπή δαπάνη, οσάκις η προηγούμενη έγκριση καθίσταται ανέφικτη λόγω της αιφνίδιας εκδήλωσης ή επιδείνωσης της πάθησης, κατά το χρόνο της προσωρινής διαμονής του σφαλισμένου στην αλλοδαπή, ή λόγω επείγουσας ανάγκης μεταφοράς εκ της πυμεδαπής του ασθενούς προς νοσηλεία στην αλλοδαπή. (ΣτΕ 498/1989, 2894/1991, 893/1990).

Εξάλλου, κατά τον Κανον. Ασφαλ. Αρμοδιότητας του ΙΚΑ (Α.Υ.Ε 57440/7-2-1938) οι Υγειονομικές Επιτροπές του Ιδρύματος είναι αποκλειστικώς αρμόδιες, όπως αποφαίνονται με αιτιολογημένες γνωματεύσεις, δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία επιλαμβάνονται κατά το άρθρο 7 του ν. 702/1977, σε κάθε θέμα που απαιτεί ιατρικές γνώσεις ή εμπειρία που σχετίζεται ειδικότερα με τη δυνατότητα της διαπίστωσης από ιατρική άποψη της ανάγκης νοσηλείας ασφαλισμένου στην αλλοδαπή, της αιφνίδιας εκδήλωσης ή επιδείνωσης της πάθησης του, κατά το χρόνο της προσωρινής διαμονής του ασφαλισμένου στην αλλοδαπή ή της επείγουσας ανάγκης μεταφοράς προς νοσηλεία στο εξωτερικό.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εκκαλών νοσηλεύτηκε από 24-11 εώς 3-12-1987 σε νοσοκομείο του Λονδίνου πάσχων από στεφανιαία καρδιοπάθεια - νόσο τριών αγγείων, χωρίς έγκριση του ΙΚΑ, όπου υποβλήθηκε σε κειρουργική επέμβαση (τριπλό παρακαμπτήριο μόσχευμα στεφανιαίας αρτηρίας)). Με την 1/5-1-1988 αίτηση του προς το ΙΚΑ, ζήτησε την απόδοση των δαπανών νοσηλείας του. Ο δ/ντης του

Περ/κου Υποκ/τος ΙΚΑ Λάρισας, αφού έλαβε υπόψη τη 13/25-1-1988 γνωμάτευση της ΒΥΕ, σύμφωνα με την οποία η πάθηση του ασφαλισμένου (στεφανιαία νόσος) άρχισε προ διετίας, ήταν σε ελεγχόμενη κατάσταση φαρμακευτική και δεν είχε τα στοιχεία του επείγοντος, ώστε να αντιμετωπιστεί στην αλλοδαπή, απέρριψε το αίτημά του, με την 2854/92-1988 απόφασή του. Ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του ίδιου Υποκ/τος, έγινε δεκτή με την 357α/Σ.Β. 32/28-11-1988 απόφασην Τ.Δ.Ε. Προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου ιδρύματος, κατά της ανωτέρω απόφασης της Τ.Δ.Ε. έγινε δεκτή με την 1028/1990 απόφασην του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας και ακυρώθηκε η ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε, γιατί κρίθηκε αναιτιολόγητη η 13/25-1-1988 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε.

Σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, η Β.Υ.Ε με την 56/1-12-1992 γνωμάτευση της, αποφάνθηκε και πάλι ότι η πάθηση του ασφαλισμένου δεν εκδηλώθηκε αιφνίδια, κατά τη διάρκεια προσωρινής διαμονής στο εξωτερικό, δεν ήταν εξαιρετικώς επείγουσα και μη δυνάμενη να αντιμετωπιστεί στην Ελλάδα και δεν ενέκρινε εκ των υστέρων, τη δαπάνη νοσηλείας. Προς τούτο έλαβε υπόψη 1) ότι ο ασφαλισμένος υπέστη έμφραγμα μυοκαρδίου στις 11-4-1987 και νοσηλεύτηκε επί 12μερον και εξήλθε με αγωγή. 2) ότι στις 13-10-1989 υποβλήθηκε σε ΤΕΣΤ κοπώσεως, που ήταν θετικό για στεφανιογραφία, στην οποία υποβλήθηκε στις 11-11-1987, δηλαδή μετά 7μηνο από την εμφάνιση του εμφράγματος. Μετά τη γνωμάτευση αυτή, η Τ.Δ.Ε του Περ/κου Υποκ/τος ΙΚΑ Λάρισας, που επιλήφθηκε και πάλι, έκανε δεκτή την ένσταση του ασφαλισμένου με την 231/Σ.Β 18/25-2-1993 απόφασή της. Προσφυγή του εφε-

σίβλητου ιδρύματος κατά της τελευταίας αυτής απόφασης του ΤΔΕ έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας και με την αναφερόμενη σ' αυτή αιτιολογία. Ήδη ο εκκαλών υποστηρίζει ότι εσφαλμένα έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, καθόσον η πάθηση του (στεφανιάια καρδιοπάθεια τριών αγγείων) ήταν επείγουσα και επιβεβλημένη η μεταβίβασή του στο εξωτερικό, καθόσον υπήρχε ο κίνδυνος δεύτερου εμφράγματος, κατά δε τη λίστα αναμονής, είχε δηλωθεί ημερομηνία εισόδου στο Ιπποκράτειο Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών η 17-2-1988 (προσκομίζεται η 12315/5-8-1988 βεβαίωση του Δ/ντη της Καρδιουχειρουργικής κλινικής). Το αυτό δε προκύπτει και από το 10538/11-11-1987 πιστοποιητικό νοσηλεία του Ν.Ι.Μ.Τ.Σ.

Επειδή, συνακόλουθα το δικαστήριο ενόψει του ότι, από την 56/21-12-1992 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε., αρμόδιας να κρίνει αιτιολογημένα από ιατρική άποψη τη συνδρομή των προϋποθέσεων τα παρ.1 του άρθρου 3α του Καν. Νοσ. Περίθαλψης του ΙΚΑ, προκύπτει ότι η πάθηση του εκκαλούντος, όπως λεπτομερώς αναφέρεται ανωτέρω, δεν ήταν επείγουσα, δεν υπήρχε κίνδυνος της ζωής του και δεν εκδηλώθηκε κατά τη διάρκεια διαμονής του στο εξωτερικό, γεγονός που πιστοποιείται από το 10538/11-11-1987 πιστοποιητικό του Ν.Ι.Μ.Τ.Σ., αφού σε αυτό αναφέρεται απλώς ότι ο ασθενής χρίζει χειρουργικής επεμβάσεως, που θα πρέπει να γίνει σε σύντονο χρονικό διάστημα και να κάνει τη διάκριση ότι το πιστοποιητικό δεν ισχύει για μετάβαση και νοσηλεία στο εξωτερικό, χωρίς σε αυτό να γίνεται αναφορά σε εξαιρετικώς επείγουσα περίπτωση, η οποία δε αυτή της ΒΥΕ, ως ιατρική και αιτιολογημένη είναι δεσμευτική και για τα διοικητικά δικαστήρια, το Δικαστήριο κρί-

νει ότι το αίτημα του εκκαλούντος για την απόδοση των δαπανών της νοσηλείας του στο εξωτερικό δεν είναι νόμιμο, όπως ορθώς έκρινε και το Πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του. Συνεπώς, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

28/2001

Πρόδεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειραγάκη

Εισηγήτρια: Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου

Δικηγόροι: Δημ. Παγώνης

ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΗ παράβαση. Επί συμμετοχής περισσοτέρων προσώπων στη τέλεση αυτής, επιβάλλεται μεν με πράξη του Προϊσταμένου της Τελωνειακής Αρχής σε βάρος τους πολλαπλούν τέλος και κηρύσσονται αλλοπλέγγυα συνυπεύθυνοι για την εξ ολοκλήρου εξόφληση του χρέους, πλην δύμως πρέπει ταυτόχρονα, με την αυτή πράξη, να γίνεται επιμερισμός του ποσού σε βάρος καθένα των υπαιτίων, ανάλογα με το βαθμό της συμμετοχής του, άλλως η καταλογιστική πράξη είναι νομικώς πληρμελής.

Το Δικαστήριο ακυρώνει τη νομικός πληρμελή πράξη, μη δυνάμενο να προβεί σε μεταρρύθμιση της, διότι αυτό αποτελεί υπέρβαση εξουσίας και υποκατάσταση στο έργο της Διοίκησης.

Επειδή ο Τελωνιακός Κώδικας (Ν. 1165/1918- Φ. 73 Α') ορίζει στο άρθρο 89, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του Α.Ν 1514/1950 (240 Α'), που κυρώθηκε με τον Ν. 1591/1950 (295 Α'), ότι “1. ... 2. Ως τελωνιακή παραβάσεις χαρακτηρίζονται επίσης, οι καθοικονδήποτε των εν άρθρω 100 του παρόντος μνημονευομένων τρόπων διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των ανηκόντων

τω Δημοσιώ τελών και δικαιωμάτων, ως και η τήρησις των εν τω άρθρω 100 καθοριζομένων λοιπών διατυπώσεων, επισύρουν δε κατά των υπευθύνων πολλαπλούν τέλος συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος νόμου και αν έτι ήθελε κριθή αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιόποινου λαθρεμπορίας” και στο άρθρο 97, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4 του Α.Ν.1514/1950 και το άρθρο 23 του Ν. 495/1976 (337 Α') ότι “1....3. Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παράγραφον 2 του άρθρου 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού συμμετοχής εκάστου, ασκέτως της ποινικής διώξεως αυτών, επιβάλλεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 100 και επ. του παρόντος, ιδιαιτέρως εις έκαστον και αλληλεγγύως, πολλαπλούν τέλος από του διπλού μέχρι των δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων, εν σύνολῳ δια πάντας τους συνυπαίτους ... 4. Τα υπό της προηγούμενης παραγράφου προβλεπόμενα πολλαπλά τέλη επιβάλλουν δια πράξεών των κατά τας διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος, οι προϊστάμενοι των εν αυτών τελωνειακών αρχών...”.

Εξάλλου στο άρθρο 75 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας ορίζεται ότι: “1. Με την προσφυγή η υπόθεση άγεται ενώπιον του δικαστηρίου και ελέγχεται, ως προς το νόμω βάσιμο στο σύνολό της, ενώ ως προς το ουσία βάσιμο της πράξης μέσα στα όρια της προσφυγής. 2. Το δικαστήριο τη νομικώς πλημμελή πράξη την ακυρώνει εν όλω ή εν μέρει ή την μεταρρυθμίζει αναλόγως, προς όφελος ή και προς βλάβη ακόμη του προσφεύγοντος, χωρίς να δεσμεύεται από τα αιτήματά του. Την ουσιαστικώς εσφαλμένη πράξη την ακυρώνει ή την μεταρρυθμίζει μόνο μέσα στα όρια της προσφυγής”. Από τις διατά-

ξεις αυτές συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι επί συμμετοχής περισσοτέρων προσώπων στην τέλεση της αυτής λαθρεμπορικής παράβασης επιβάλλεται μεν με πράξη του Προϊστάμενου τα Τελωνειακής Αρχής ενιαίως σε βάρος τους πολλαπλούν τέλος ανερχόμενο από το διπλάσιο μέχρι το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και κηρύσσονται αλληλεγγύως συνυπεύθυνοι για την εξ ολοκλήρου εξόφληση του χρέους, πρέπει όμως ταυτόχρονα με την αυτή πράξη να γίνεται επιμερισμός του εν λόγω ποσού σε βάρος καθενός εκ των υπαιτίων ανάλογα με το βαθμό τα συμμετοχής του στην τέλεση της παράβασης.

Περαιτέρω, το δικαστήριο οφείλει να εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τα αναγόμενα εις το νόμω βάσιμο της προσβαλλόμενης πράξεως και σε περίπτωση που αυτή είναι πλημμελής, λόγω μη επιμερισμού του πολλαπλού τέλους σε βάρος των υπαιτίων προσώπων, οφείλει να την ακυρώσει μη δυνάμενος να προθεί το πρώτον, μεταρρυθμίζοντας την πράξη αυτή, σε επιμερισμό του τέλους, διότι αυτό θα αποτελούσε υπέρβαση εξουσίας του Δικαστηρίου και υποκατάσταση αυτού σε έργα ενεργού Διοικήσεως (πρβλ. σχ. 3663/1988 Δ.Δίκη 1989,222, 2544/96 Δ.Δ. 9,475 και 246/90).

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση ο εφεσίβλητος θεωρήθηκε από την Τελωνειακή Αρχή συνυπαίτιος με τον Κ.Κ. τέλεσης τελωνειακής παράβασης, υπό την έννοια της παρ.2 του ν. 1165/1918 κατόπι τούτου και αφού προσδιορίστηκαν οι αναλογούντες δασμοί και λοιποί φόροι στο ποσό των 4.821.450 δραχμών, επιβλήθηκαν ενιαία(και για τους δύο σε βάρος πολλαπλά τέλη ανερχόμενα στο διπλάσιο των διαφυγόντων δασμών (διπλαδό 9.642.900 δρχ. + 231.430 χαρτ. και ΟΓΑ 9.874.330) και κηρύχθηκαν αλληλεγγύως συνυπεύθυνοι για την εξ ολο-

κλήρου εξόφληση του καταλογισθέντος χρέους. Κατά της πράξης αυτής ο εφεσί-βληπτος άσκησε προσφυγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση. Με την τελευταία κρίθηκε ότι εφόσον δεν έγινε επιμερισμός στην πράξη των καταλογισθέντων πολλαπλών τελών σε βάρος των φερομένων ως υπαιτίων τέλεσης της τελωνειακής παράβασης, η καταλογιστική πράξη είναι νομίμως πλημμελής, για το λόγο δε αυτό, έγινε δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η πράξη.

Επειδή με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει ότι κατά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου ακυρώθηκε με την εκκαλούμενη η καταλογιστική πράξη, αφού ο μη εξειδικευμένος επιμερισμός των πολλαπλών τελών οδηγεί αυτονότα στην καταβολή τους από τους υπαιτίους εξ ημισείας, εν πάσει δε περιπτώσει το πρωτόδικο δικαστήριο μπορούσε να μεταρρυθμίσει την πράξη προβαίνοντας αυτό στον επιμερισμό των τελών. Ο λόγος αυτός της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως έγινε ερμηνευτικώς δεκτό στη μείζονα σκέψη, η Τελωνειακή Αρχή οφείλει, σε περίπτωση συμμετοχής περισσοτέρων προσώπων στην τέλεση της ίδιας τελωνειακής παράβασης, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, να επιμερίζει το πολλαπλός τέλος σε βάρος του καθενός χωριστά, εκτιμώντας για το σκοπό τη βαρύτητα της συμμετοχής καθενός των συνυπαιτίων. Εάν κάτι τέτοιο δεν το πράξει η Αρχή, το Δικαστήριο ακυρώνει την πράξη, χωρίς να προθεί για πρώτη φορά στον επιμερισμό του πολλαπλού τέλους, γιατί αυτό αποτελεί υποκατάσταση του Δικαστηρίου στο έργο της διοίκησης. Με τα δεδομένα αυτά, νόμιμα και ορθά η εκκαλούμενη ερμήνευση και εφάρμοσε το νόμο, η δε έφεση με την οποία υποστηρίζονται τα αντίθετα πρέπει

να απορριφθεί.

70/2001

Πρόδεδρος: Κων. Αναγνώστου

Εισηγητής: Νικ. Ξενταρόπουλος

Δικηγόροι: Νικ. Γουργουλάκης, Γεωρ. Μιζάκης

ΙΚΑ. Για την υπαγωγή στην ασφάλιση απαιτείται, κατ αρχήν, η πλήρης απασχόληση του εργαζομένου, η οποία συγκροτεί την έννοια του κυρίου επαγγέλματος. Κατ εξάρεση, υπάγονται στην ασφάλιση και πρόσωπα με μειωμένη απασχόληση, πλην όμως η ασφάλιση στην περίπτωση αυτή αποκλείεται, κατ αντίθεση με τα ισχύοντα επί πλήρους απασχόλησης, εφόσον τα πρόσωπα αυτά έχουν και άλλη, πέραν των εισοδημάτων εκ της μειωμένης απασχόλησής τους κυρία πηγή βιοπορισμού, δηλαδή ίδιον εισόδημα, το οποίο θα μπορούσε να κριθεί αυτοτελώς επαρκές, κατά κοινή πείρα, προς κάλυψη των βιοποριστικών τους αναγκών.

Ο επιδιώκων τον αποκλεισμό της ασφαλιστικής κάλυψης κάποιου προσώπου στο ΙΚΑ, οφείλει να αποδείξει ότι τούτο διαθέτει και άλλη κύρια πηγή βιοπορισμού.

Επειδή στο άρθρο 2 του α.ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 2 παρ.1 ν. 4476/65 (ΦΕΚ 103), ορίζεται ότι: "εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως ...α) Τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της κώρας παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένην εργασίαν αμοιβής ...Η έννοια του κύριου επαγγέλματος δεν αποκλείει την ασφάλισιν προσώπων με μειωμένην απασχόλησιν, εφόσον δεν έχουν άλλην κύριαν πηγήν βιοπορισμού. Επί δυσχερούς διακρίσεως εξαρτημένης ή μη εργασίας ή του κυρίου ή μη επαγγέλματος προσώπου τι-

νός, τούτο, θεωρείται ως υπαγόμενο εις την ασφάλισιν....". Κατά την έννοια των διατάξεων τούτων, για την υπαγωγή στην ασφάλιση του IKA απαιτείται κατ' αρχήν η πλήρης του εργαζομένου απασχόληση, η οποία συγκροτεί την έννοια του κυρίου επαγγέλματος, είναι δε αδιάφορος την περίπτωση αυτή η ύπαρξη και ετέρας πηγής βιοπορισμού. Περαιτέρω δέχεται μεν ο νομοθέτης, κατ' εξαίρεση, την ασφαλιστική κάλυψη και προσώπων με μειωμένη απασχόληση, πλην η ασφάλιση στην περίπτωση αυτή, αποκλείεται, κατ' αντίθεση προς τα ισχύοντα επί πλήρους απασχόλησεως, εφόσον τα πρόσωπα αυτά έχουν και άλλη, πέραν των εισοδημάτων εκ της μειωμένης απασχολίσεως τους, κύρια πηγή βιοπορισμού, δηλαδή οποιοδήποτε άλλο ίδιον εισόδημα, το οποίον θα μπορούσε να κριθεί αυτοτελώς επαρκές, κατά κοινή πείρα, προς κάλυψη κατά περίπτωση βιοποριστικών αναγκών (ΣτΕ 4516/1988). Επίσης, για το χαρακτηρισμό εργασίας, ως παρεχόμενης κατά κύριο επάγγελμα απαιτείται, η ύπαρξη και άλλης επαγγελματικής απασχολίσεως, οπότε η σχέση κυρίου προς δευτερεύον επάγγελμα κρίνεται από το χρόνο που διατίθεται και από τα εισοδήματα που πραγματοποιούνται από κάθε ασκούμενο επάγγελμα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω σκέψεων, αυτός που επιδιώκει τον αποκλεισμό της ασφαλιστικής καλύψεως του στο IKA, κάποιου προσώπου που απασχολήθηκε σ' αυτόν με μειωμένη απασχόληση, οφείλει να αποδείξει, επικαλλούμενος και προσκομίζοντας τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι τούτο διαθέτει και άλλη κύρια πηγή βιοπορισμού (ΣτΕ 678, 1693/1993).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθμ. 16979/13-12-1991 δήλωση - καταγγελία

προς το Υποκ/μα IKA Τρικάλων, η Ε.Σ., δήλωσε ότι απασχολήθηκε καθημερινά με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση, ως λαντζιέρα, στην επιχείρηση εστιατορίου που διατηρεί στην πόλη των Τρικάλων, ο εφεσίβλητος Σ.Κ., κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1981 εώς 24-7-1990 και ασφαλίστηκε μόνο για το χρονικό διάστημα από 1-12-88 εώς 7-7-90. Στη συνέχεια, διενεργήθηκε έλεγχος των ανωτέρω καταγγελλομένων από τα αρμόδια όργανα του Ιδρύματος και συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 8841/20-1-92 Πράξη Επιβολής Εισφορών και η υπ' αριθμ. 9/20-1-1992 Πράξη Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης. Με τις πράξεις αυτές επιβλήθηκαν σε βάρος του εφεσίβλητου εισφορές ποσού 1.392.500 δρχ. και πρόσθετη επιβάρυνση αυτών ποσού 696.250 δρχ. για την ασφαλιστική τακτοποίηση της εργαζομένης Ε.Σ. για το χρονικό διάστημα από 1-6-1985 εώς 7-7-1990. Η ένοταση του εφεσίβλητου ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Υποκ/τος IKA Τρικάλων, κατά των παραπάνω πράξεων, έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 170/13-4-1992 απόφαση της επιτροπής, η οποία έκρινε ότι "... η ασφαλισμένη δεν απασχολήθηκε στην επιχείρηση του ενισταμένου από 1-6-85 ως 7-7-90, εκτός της χρονικής περιόδου από 1-1-88 μέχρι 28-2-90, που έχει ασφαλιστεί με την 7500/1990 Π.Ε.Ε. του IKA Τρικάλων ...". Προσφυγή του IKA και πρόσθετη παρέμβαση της ασφαλισμένης απορρίφηκαν με την εκκαλούμενη απόφαση, η πρώτη ως ουσία αβάσιμη και η δεύτερη ως απαράδεκτη λόγω μη προσκόμισης των επικαλούμενων αποδεικτικών επιδόσεων (υπ' αριθμ. 7357/19-1995 και 7381/69-1995), προκειμένου να κριθεί αν επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα το δικόγραφο της παρέμβασης στους λοιπούς διαδίκους. Ήδη με την παρούσα έφεση του IKA ζητείται η εξαφάνιση της

πρωτοδίκου αποφάσεως για τους λόγους που παρακάτω εξετάζονται.

Επειδή ο εφεσίβλητος προς απόδειξη των ισχυρισμών του προσήγαγε και επικαλέστηκε, τόσο πρωτοδίκως όσο και στην παρούσα δίκη, μεταξύ άλλων, και τα εξής αποδεικτικά στοιχεία 1) Την υπ' αριθμ. κατ. 345/18-4-1991 αγωγή της Ε.Σ. κατά του Δ.Κ., κληρονόμο του Χ.Χ., από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει, ότι ή ως άνω εργαζόμενη διεκδικούσε το ποσό των 5.660.000 δραχμών, το οποίο ανταποκρίνεται, όπως υποστηρίζεται, σε δεδουλευμένους μισθούς χρονικής περιόδου 1-1-1970 μέχρι 30-8-1989, για την καθημερινή εργασία, ως οικιακή βοηθός, που παρείχε στον ως άνω δικαιοπάροχο του εναγομένου. 2) Τα υπ' αριθμ. 596/6-5-92 πρακτικά της συνεδρίασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, στα οποία περιέχεται και η κατάθεση της ως άνω εργαζόμενης σύμφωνα με την οποία στο σπίτι του Χ.Χ. από το έτος 1965 και για 25 χρόνια απασχολούμενη από το πρώτη μέχρι το βράδυ. 3) Την υπ' αριθμ. 322 συν22/2-7-1990 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ΙΚΑ Τρικάλων, σύμφωνα με την οποία για το χρονικό διάστημα από 1-1-88 μέχρι 28-2-1990 η ως άνω εργαζόμενη απασχολήθηκε στην επικείρηση του εφεσίβλητου και για 4 ώρες ημεροσίως, έχουν βεβαιωθεί και καταβληθεί για την απασχόληση αυτή οι ανάλογες ασφαλιστικές εισφορές, γεγονός το οποίο αποδέχτηκε και το ΙΚΑ, εφόσον την ως άνω απόφαση της ΤΔΕ δεν την προσέβαλε στο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο και 4) Από την ένδικη απόφαση της ΤΔΕ (170/13-13-4-92) επικαλείται την κατάθεση του εξετασθέντα μάρτυρα Κ.Κ., ο οποίος δίλωσε ότι αυτή εργαζόταν στο εστιατόριο του εφεσίβλητου μία δύο ώρες την ημέρα, και την περιεχόμενη διαπίστωση των μελών της ΤΔΕ ότι

η ασφαλισμένη είχε δηλώσει στις 5-4-90 σε υπάλληλο του ΙΚΑ Τρικάλων ότι πριν από το έτος 1988 δεν εργαζόταν στο εστιατόριο του Κ.

Επειδή, το ΙΚΑ, με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς του, παραπονείται ότι έσφαλε η πρωτόδικη απόφαση, η οποία δέχθηκε ότι η ασφαλισμένη δεν απασχολήθηκε κατά το κρινόμενο χρονικό διάστημα από 1-6-1985 μέχρι 7-7-1992, εφόσον ο εφεσίβλητος εργοδότης είχε παραδεχτεί την απασχόληση της ασφαλισμένης και αμφισβήτησε μόνο την ημερόσια διάρκεια της απασχόλησής της. Επίσης, υποστηρίζει ότι οι χρονικές περίοδοι που δέχεται η εκκαλούμενη απόφαση την μη απασχόληση της ασφαλισμένης και οι περίοδοι που αναγνώρισε την απασχόλησή της, επικαλύπτουν η μία την άλλη και δεν αποτελούν πλήρη χρονική συνέχεια. Σχετικά προς στήριξη των ισχυρισμών του αυτών, το εκκαλούν προσάγει και επικαλείται την υπ' αριθμ. 599/1992 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, από την οποία προκύπτει ότι απορρίφθηκε η αγωγή της ασφαλισμένης με την οποία επιδίωκε την καταβολή του ποσού των 5.660.000 δραχμών, ως οφειλόμενο ποσό για την απασχόλησή της, κατά το χρονικό διάστημα από το Δεκέμβριο 1969 μέχρι το τέλος Αυγούστου 1989, στον κληρονομούμενο του εναγομένου Χ.Χ., στον οποίο παρείχε τις υπηρεσίες της ως οικιακή βοηθός.

Επειδή με βάση τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία, και εκτιμώντας τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του, τα εξής: α) Ότι η κρινόμενη χρονική περίοδος απασχόλησης της Ε.Σ., είναι από 1-6-1985 εώς 7-7-1990 και όχι μέχρι 7-7-1992, όπως εσφαλμένα αναγράφεται στην υπό κρίση έφεση και στο υπόμνημα του εκκαλούντος β) Ότι η ως άνω ασφαλισμένη για το χρονικό διά-

στην από 1-6-1985 μέχρι 31-12-1987 από κανένα αποδεικτικό στοιχείο (πλην της καταγγελίας της ίδιας και όσων αυτήν υποστήριξε ενώπιον της ΤΔΕ), δεν προκύπτει απασχόληση της κατά κύριο επάγγελμα στο εστιατόριο του εφεσιβλήτου. Αντίθετα, από την εκτίμηση των προσαχθέντων ως άνω αποδεικτικών στοιχείων, προκύπτει, ότι η ως άνω ασφαλισμένη για το χρονικό αυτό διάστημα παρείχε υπηρεσίες οικιακής βοηθού κατά κύριο επάγγελμα, εφόσον, όπως η ίδια δήλωσε και ενδίκως επιδίωξε, απασχολείτο καθημερινώς από το πρώτο εώς το βράδυ στην οικία του Χ.Χ. εξάλλου, και στην από 5-4-1990 δήλωσή της σε υπάλληλο του ΙΚΑ παραδέχεται ότι, πριν από το έτος 1988, δεν εργαζόταν στο εστιατόριο του εφεσιβλήτου γ) Ότι για το χρονικό διάστημα από 1-1-1988 μέχρι 29-2-1990, όπως έχει ήδη κριθεί οριστικά με την υπ' αριθμ. 322/συν25/2-7-1990 απόφαση της ΤΔΕ, η ως άνω ασφαλισμένη απασχολήθηκε στο εστιατόριο του εφεσιβλήτου με την ειδικότητα της λαντζιέρας, επί τετράωρο πεμπροσίως, και για την απασχόληση της αυτήν η οποία έγινε δεκτή τόσο από τον εργοδότη όσο και από το ΙΚΑ έχουν καταλογιστεί οι ανάλογες ασφαλιστικές εισφορές, και δ) Ότι για το χρονικό διάστημα από 1-3-1990 μέχρι 7-7-1990 από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η ως άνω ασφαλισμένη έπαψε να παρέχει τις υπηρεσίες της στο εστιατόριο του εφεσιβλήτου.

Επειδή, ενώψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει, ότι η ασφαλισμένη Ε.Σ., δεν απασχολήθηκε κατά κύριο επάγγελμα στο εστιατόριο του εφεσιβλήτου κατά το χρονικό διάστημα από 1-6-1985 μέχρι 31-12-1987, ενώ αντίθετα απασχολήθηκε ως λαντζιέρα καθημερινώς και επί τετράωρο για το χρονικό διάστημα από 1-1-1988 μέχρι 7-7-1990. Από τη ως άνω

χρονικό διάστημα, από 1-1-1988 μέχρι 29-2-1990 έχουν καταβληθεί οι ανάλογες ασφαλιστικές εισφορές, ενώ για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα από 1-3-1990 μέχρι 7-7-1990 οφείλονται ασφαλιστικές εισφορές που αντιστοιχούν σε καθημερινή τετράωρη απασχόληση της Ε.Σ. στο εστιατόριο του εφεσιβλήτου με την ειδικότητα της λαντζιέρας.

Επειδή, ύστερα από αυτά πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η κρινόμενη έφεση, να εξαφανιστεί η 1232/1996 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας κατά το μέρος που απέρριψε την προσφυγή του ΙΚΑ με την οποία ζητούσε να αναγνωριστεί απασχόληση της Ε.Σ. στο εστιατόριο και να καταβληθούν οι ανάλογες ασφαλιστικές εισφορές για το χρονικό διάστημα 1-3-1990 μέχρι 7-7-1990. Δικάζοντας περαιτέρω κατ' ουσία, κατά το ως άνω μέρος, το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η προσφυγή του ΙΚΑ, για τους λόγους που αναφέρθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, να ακυρωθεί εν μέρει η 170/συν13/13-4-1992 απόφαση της ΤΔΕ, να αναγνωριστεί ότι η ασφαλισμένη απασχολήθηκε στο εστιατόριο του εφεσιβλήτου για τη ως άνω χρονικό διάστημα καθημερινώς και επί τετράωρο χωρίς να ασφαλίστει, να μεταρρυθμιστούν αντίστοιχα η υπ' αριθμ. 8841/92 Π.Ε.Ε. και η υπ' αριθμ. 9/92 Π.Ε.Π.Ε.Ε.

94/2001 (Ακυρωτική)

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειραγάκη

Εισηγήτρια: Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου

Δικηγόροι: Γεωργ. Σεληνγκούνας, Βασ. Κορκίζογλου - Νικ. Βυζιώτης

ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ. Εννομο συμφέρον του ιδιοκτήτη κτιρίου, στο οποίο εγκαταστάθηκε κεραία, αφού κατ αυτού διατά-

χθηκε η κατεδάφιση και αυτός υπέβαλε προηγούμενα ένσταση στην αρμόδια επιτροπή.

Για την εγκατάσταση σταθμών ραδιοεπικοινωνίας στην ξηρά και όταν ακόμη χρειάζεται δομική κατασκευή για την τοποθέτηση κεραιών εκπομπής ή και λίψης ραδιοτηλεοπτικών σημάτων, δεν απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας, αλλά έγκριση της τοποθέτησής τους από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και άδεια του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών.

Αν η κατασκευή που έχει ανεγερθεί χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβαση οικοδομικής άδειας δεν αντίκειται στις ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου, η πολεοδομική αρχή, προτού κηρύξει την πιο πάνω κατασκευή κατεδαφιστέα, οφείλει να ειδοποιήσει εγγράφως τον ενδιαφερόμενο για υποβολή των αναγκαίων στοιχείων για την έγκριση τοποθέτησης κεραίας, μέσα στην προβλεπόμενη νόμιμη δίμηνη προθεσμία.

{...}) Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 47 παρ.1 του πιο πάνω π.δ/τος 18/1989 ορίζεται ότι, αίτηση ακυρώσεως δικαιούται να ασκήσει ο ιδιώτης ή νομικό πρόσωπο, τους οποίους αφορά η διοικητική πράξη, ή των οποίων έννομα συμφέροντα, έστω και μη χρηματικά, προσβάλλονται από αυτήν. Στην προκειμένη περίπτωση ο καθού Δήμος ισχυρίζεται ότι η αιτούσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, αφού η εγκατάσταση της εν λόγω κεραίας έγινε για λογαριασμό τα εταιρία "COSMOTΕ ΚΥΨΕΛΟΕΙΔΕΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΚΙΝΗΤΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ Α.Ε.". Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η αιτούσα είναι ιδιοκτήτης

του κτηρίου, στο οποίο εγκαταστάθηκε η κεραία και αυτή διατάχθηκε να προβεί στην κατεδάφιση της ως αυθαίρετης κατασκευής. Εξάλλου, είχε ασκήσει την προαναφερόμενη ένσταση, δεδομένου ότι, αίτηση ακυρώσεως κατά πράξεως της Επιτροπής αυθαιρέτων νομιμοποιείται να ασκήσει μόνον ο ενδιαφερόμενος, που είχε προηγουμένως ασκήσει κατά της έκθεσης αυτοφύϊας ένσταση ενώπιον της Επιτροπής αυτής, η οποία απορρίφθηκε, όχι δε και τρίτος, ο οποίος ενδεχομένως υπέστη βλάβη από την απόφαση, αλλά δεν είχε αναμειχθεί στην ενδικοφανή διαδικασία, που κατέληξε στην έκδοσή της (βλ. ΣτΕ 1195/1995).

Επειδή, κατ' ακολουθία η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Δήμου Βόλου και της απόφασης με χρονολογία 28-11-1997 της Επιτροπής του άρθρου 2 του π.δ/τος της 5-12-83, για την οποία συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία. Αντιθέτως, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθεί για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης αυτού, δεδομένου ότι δεν ζητείται η ακύρωση κάποιας πράξης οργάνου του, αφού η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε από όργανο που ανήκει στο Δήμο Βόλου, ο οποίος είναι αυτοτελές ν.π.δ.δ. σε σχέση με το Δημόσιο.

Επειδή, στο άρθρο 24α του ν. 2075/1992 (φ. 129 Α'), το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 41 παρ.2 του ν. 2145/1993 (φ. 88 Α'), ορίζεται ότι: "1. Εκτός από τις εγκαταστάσεις του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού στην ξηρά, εξαιρουμένης της λίψης ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών προγραμμάτων που προορίζονται για απευθείας λίψη από το ευρύ κοινό, απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται

από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών5α. επιτρέπεται ύστερα από σύμφωνη γνώμη του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών η κατασκευή οικισμού στέγασης μηχανημάτων σταθμών ραδιοεπικοινωνίας πάνω από το μέγιστο ύψος της περιοχής και μέσα στο ιδεατό στερεό της παρ.6 του άρθρου 9 του ν. 1577/1985 και δομικών κατασκευών (μεταλλικών πυλώνων, ιστών, δικτυωμάτων κλπ.) για την τοποθέτηση κεραιών εκπομπής ή και λήψης ραδιοτηλεοπτικών σημάτων πάνω από το μέγιστο και το ιδεατό στερεόβ....ε. Για την κατά τα ανωτέρω τοποθέτηση των εν λόγω εγκαταστάσεων δεν απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας, αλλά έγκριση που κορηγείται από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία ...”. περαιτέρω, στο άρθρο 26 εδάφιο τέταρτο και πέμπτο του ίδιου νόμου, τα οποία προστέθηκαν με την παρ. 41 του ν. 2045/1993 (φ. 88 Α'): “Με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών, ύστερα από έκθεση των αρμοδίων οργάνων του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών, επιβάλλεται στους παραβάτες διοικητική ποινή προστίμου για την εγκατάσταση χωρίς άδεια κεραίας στην ξηρά. Μετά από κοινοποίηση της ως άνω έκθεσης στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία ή με πρωτοβουλία αυτής, διατάσσεται η κατεδάφιση της αυθαίρετης κατασκευής, σύμφωνα με τις διατάξεις περί αυθαιρέτων”. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για την εγκατάσταση σταθμών ραδιοεπικοινωνίας στην ξηρά και όταν ακόμη χρειάζεται δομική κατασκευή για την τοποθέτηση κεραιών εκπομπής ή και λήψης ραδιοτηλεοπτικών σημάτων δεν απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας, αλλά έγκριση της τοποθέτησής τους από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και άδεια του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών. Στην περίπτωση που δεν τη-

ρηθεί η προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές διαδικασία, η εγκατάσταση σταθμών ραδιοεπικοινωνίας θεωρείται αυθαίρετη και εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις περί αυθαιρέτων.

Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 1577/1985 “Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός” (210 Α') στο άρθρο 22 ορίζει τα εξής: “1. Για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης εντός ή εκτός οικισμού απαιτείται οικοδομική άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας3. Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ.1 ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή γ) με βάση άδεια που ανακλίθηκε ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές με τα αυθαίρετα διατάξεις του ν. 1337/1983, όπως ισχύουν. Σε περίπτωση αυθαίρετης, κατά το προηγούμενο εδάφιο, κατασκευής, η οποία όμως, δεν παραβιάζει τις διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο του ελέγχου της από την πολεοδομική υπηρεσία, ειδοποιούνται εγγράφως οι υπόχρεοι για την καταβολή του προστίμου που αναφέρεται στην παρ.4 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως συμπληρώθηκε με την παρ.10 του άρθρου 8 του ν. 1512/1985, να μεριμνήσουν, ώστε να υποβληθούν τα απαραίτητα στοιχεία και δικαιολογητικά σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις για να εκδοθεί ή αναθεωρηθεί τυχόν υφιστάμενη οικοδομική άδεια μέσα σε δύο μήνες από τη λήψη της ειδοποίησης. Αν η προθεσμία αυτή παρέλθει άπρακτη, η κατασκευή υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει. Αν η άδεια εκδοθεί ή αναθεωρηθεί μέσα στην παραπάνω προθεσμία, επιβάλλονται μόνο τα πρόστιμα που προβλέπονται στην παρ.2 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει ... ”. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι κατασκευή που έχει αναγερθεί χωρίς

οικοδομική άδεια (η οποία κατά την παρ.1 του ίδιου άρθρου, απαιτείται για οποιοδήποτε οικοδομικό έργο), η καθ' υπέρβαση τέτοιας άδειας, χαρακτηρίζεται ως αυθαίρετη, είναι δε και κατεδαφιστέα αν με την ανέγερσή της παραβιάζεται ουσιαστική πολεοδομική διάταξη. Αν όμως η κατασκευή που έχει αναγερθεί χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβαση οικοδομικής άδειας δεν αντίκειται στις ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου η πολεοδομική αρχή, προτού κηρύξει την πιο πάνω κατασκευή κατεδαφιστέα, οφείλει να ειδοποιήσει εγγράφως τον ενδιαφερόμενο για υποβολή των αναγκαίων στοιχείων για την έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας μέσα στην προθλεπόμενη στην πιο πάνω διάταξη δίμηνη προθεσμία. Και αν μεν ο ενδιαφερόμενος συμμορφωθεί, επιβάλλονται μόνο τα, κατ' άρθρο 17 παρ.2 του ν. 1337/1983, πρόστιμα. Αν όμως παρέλθει άπρακτη η δίμηνη αυτή προθεσμία, κινείται η διαδικασία κήρυξης αυτής της κατασκευής ως κατεδαφιστέας με τη σύνταξη της κατ' άρθρο 1 του π.δ/τος 5/12-7-1983 έκθεσης αυτοψίας (ΣτΕ 3086/1998, 1132/98, 4649, 4658/1997 κ.α.)

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα εταιρία εγκατέστησε χωρίς έγκριση της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, στο ιδιόκτητο κτίσμα της στην οδό Ε. αρ. 3 και Π. στο Βόλο, μεταλλική κεραία τηλεπικοινωνιών 5μ. X 11μ. Με την με χρονολογία 8-8-1997 έκθεσην αυτοψίας η εγκατάσταση αυτή κρίθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα. Η αιτούσα άσκησε την από 4-9-1997 ένσταση ενώπιον της Επιτροπής αυθαιρέτων του Τμήματος Πολεοδομίας του Δήμου Βόλου ισχυριζόμενη ότι είχε βλάβη το ομοαξονικό καλώδιο Βόλου - Λαμίας

και υπήρχε άμεσος κίνδυνος διακοπής των τηλεπικοινωνιών στο νομό Μαγνησίας και ότι θα κατέθετε φάκελο με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, προκειμένου να λάβει τη σχετική έγκριση. Η Επιτροπή απέρριψε μονολεκτικά την ένσταση, με την προσβαλλόμενη πράξη. Όπως, όμως, έγινε ερμηνευτικά δεκτό, η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 22 του Γ.Ο.Κ/1985, αν η εγκατάσταση της πιο πάνω κεραίας παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 41 παρ.2 του ν. 2145/1993, που ίσχυαν κατά το χρόνο ελέγχου της από την πολεοδομική υπηρεσία και σε περίπτωση που η εγκατάσταση μιας τέτοιας κεραίας ήταν επιτρεπτή, όφειλε να χορηγήσει στην αιτούσα τη προθλεπόμενη από το νόμο δίμηνη προθεσμία για να υποβάλλει δικαιολογητικά προς χορήγηση της εγκρίσεως. Με τα δεδομένα αυτά κατά το μέρος που παραλείπει να εξετάσει, αν η αιτούσα μπορούσε να λάβει, εκ των υστέρων, έγκριση από την πολεοδομική υπηρεσία για την εγκατάσταση της κεραίας, είναι μη νόμιμη ως πλημμελώς αιτιολογημένη και για το λόγο αυτό που βάσιμα προσβάλλεται, πρέπει να ακυρωθεί.

130/2001

Πρόεδρος: Κων. Αναγνώστου

Εισηγητής: Γεώρ. Παναγιώτου

Δικηγόροι: Βάσω Γρυπιώτου, Δημ. Τζήκας

ΟΑΕΔ. Προγράμματα επιχορήγησης εργοδοτών για δημιουργία νέων θέσεων εργασίας προς καταπολέμηση της ανεργίας. Προϋποθέσεις υπαγωγής στο πρόγραμμα επιχορήγησης και λόγοι διακοπής αυτής. Διακοπή στην περίπτωση απόλυτης εργαζομένου, είτε νεοπροσλαμβανόμενου, είτε απασχολούμενου από παλιότερα, εφ δύο συν δεν αντικατασταθεί με άλλον εργαζό-

μενο μέσα σε 45 ημερολογιακές μέρες. Διαδικασία. Επιστροφή της ληφθείσας επιχορήγησης σε περίπτωση διακοπής. Η χορήγηση στον εργαζόμενο, έστω και με κοινή συμφωνία, αδείας άνευ αποδοχών ενεργοποιεί τις δ/ξεις περί κυρώσεων, διότι αυτή η άδεια συνιστά πλασματική απασχόληση και δχι πραγματική.

ΑΚΡΟΑΣΗ. Το δικαίωμα του ενδιαφερομένου προηγούμενης ακρόασης ικανοποιείται, όταν προβλέπεται ξεχωριστή διαδικασία, που αρχίζει με την υποβολή έντασης κατά της προηγούμενης δυσμενούς πράξης ενώπιον του ιδίου ή άλλου οργάνου.

Επειδή, στις παρ. 1, 2, 7 και 8 του άρθρου 29 του ν. 1262/1982 (Α' 70), ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: "1. Για το σκοπό της καταπολέμησης της ανεργίας, με τη δημιουργία νέων θέσεων εργασίας, είναι δυνατό να επιχορηγούνται από τον Οργανισμό Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) επιχειρήσεις και γενικά εργοδότες, βάσει προγραμμάτων απασχόλησης, που καταρτίζονται με τις αποφάσεις του Υπουργού Εργασίας, μετά από γνώμην του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ. 2. Με τα προγράμματα της προηγούμενης παραγράφου καθορίζονται: α. Το ποσό της επιχορήγησης για κάθε προσλαμβανόμενο ... β. Ο χρόνος διάρκειας της επιχορήγησης για κάθε προσλαμβανόμενο με σχέση σε εργασίας αορίστου χρόνου μισθωτό και ο χρόνος της πέρα από αυτή υποχρεωτικής απασχόλησης από τον εργοδότη των προσλαμβανομένων, καθώς και η απαγόρευση της απόλυτης του υπόλοιπου προσωπικού, εκτός από τις προβλεπόμενες στο κάθε πρόγραμμα περιπτώσεις και διαδικασία γ. ... 7 (όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 1836/1989, Α' 79) Εργοδότες που οπωσδήποτε επιχορηγήθηκαν βάσει προγράμ-

ματος και παραβαίνουν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις των προγραμμάτων απασχόλησης για την πρόσληψη, τη διατήρηση και τη μη απόλυτη του υπόλοιπου προσωπικού και του προσωπικού που επιδοτείται και γενικά την εφαρμογή του κάθε προγράμματος, έχουν την υποχρέωση της επιστροφής του ανάλογου ποσού της επιχορήγησης, που έχουν λάβει από τον Ο.Α.Ε.Δ. και που αντιστοιχεί στο υπόλοιπο χρονικό διάστημα του συνολικού χρόνου απασχόλησης (επιχορηγούμενης και μη) των μισθωτών που καθορίζει το πρόγραμμα. Για το ποσό που θα επιστραφεί στον Ο.Α.Ε.Δ. αποφασίζει το διοικητικό του συμβούλιο ή το όργανο που αυτό ορίζει κάθε φορά, σύμφωνα με τις οργανωτικές διατάξεις του Ο.Α.Ε.Δ. 8. Η επιστροφή των ποσών γίνεται μέσα σε 15 ημέρες από τη σχετική πρόσκληση του Οργανισμού. Σε περίπτωση μη επιστροφής αυτών μέσα στο χρονικό αυτό διάστημα, συντάσσεται πράξη βεβαίωσης της οφειλής με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ. Η πράξη αυτή αποστέλλεται στο αρμόδιο Δημόσιο Ταμείο για βεβαίωση και είσπραξη αυτών. Η είσπραξη των παραπάνω εσόδων του Ο.Α.Ε.Δ. από τα Δημόσια Ταμεία θα γίνει ύστερα από την έκδοση και δημοσίευση του Δ/τος, που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 98 του Ν.Δ. 321/1969 "περί Κάθικος Δημοσίου Λογιστικού". Με το άρθρο 6ε 1 του π.δ. 696/1982 (Α' 145) ανατέθηκε στα Δημόσια Ταμεία η είσπραξη των εσόδων κατά την ως άνω διάταξην.

Επειδή, περαιτέρω, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 1 του άρθρου 29 του προμνηθέντος ν. 1262/82, εκδόθηκε η 32413/2.1.1990 κανονιστική απόφαση του Υπουργού Εργασίας (Β' 14), με την οποία καταρτίσθηκαν δύο προγράμματα επιχορήγησης εργοδοτών για τη δημιουρ-

γία 9.000 νέων θέσεων εργασίας για την απασχόληση ατόμων ηλικίας 18-25 ετών (πρόγραμμα Α') και 11.000 νέων θέσεων εργασίας για απασχόληση ατόμων ηλικίας 26-60 ετών (πρόγραμμα Β') και τέθηκαν οι όροι και προϋποθέσεις υπαγωγής των ενδιαφερομένων στα προγράμματα αυτά. Ειδικότερα, στα άρθρα 4, 9, 14, 15 και 21 της εν λόγω αποφάσεως διαλαμβάνονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: "4 ...Η επιχορήγηση θα υπολογίζεται για κάθε εργάσιμη ημέρα πλήρους απασχόλησης και μέχρι 25 ημέρες για μισθωτούς και 26 για ημερομίσθιους, κατά ανώτατο όριο για κάθε μίνα, εφόσον όμως υπάρχουν (15) τουλάχιστον ημερομίσθια το μίνα για κάθε επιχορηγούμενο εργαζόμενο.... 9. Ο εργοδότης υποχρεούται να απασχολήσει τον νέο προσλαμβανόμενο για δεκαοκτώ (18) τουλάχιστον μίνες από τους οποίους, τους δώδεκα (12) πρώτους με επιδότηση και τους τελευταίους έξι (6) χωρίς επιδότηση. Η συνέχιση της υπαγωγής στο πρόγραμμα διακόπτεται στην περίπτωση που η επιχείρηση ή το υποκατάστημά της, απολύσει οποιονδήποτε εργαζόμενο, είτε νεοπροσλαμβανόμενο, είτε απασχολούμενο από παλαιότερα και εφόσον δεν τον αντικαταστήσει με άλλον εργαζόμενο το αργότερο μέσα σε σαράντα πέντε (45) ημερολογιακές ημέρες. Την ίδια υποχρέωση έχει η επιχείρηση ή το υποκατάστημα της και στην περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης ... 14. Για την καταβολή της επιχορήγησης ο εργοδότης θα υποβάλλει στην Υπηρεσία του ΟΑΕΔ της περιοχής του τα εξής δικαιολογητικά: α) Έντυπη κατάσταση που θα περιλαμβάνει στη σπίλη της υπεύθυνης δήλωσης, τις υπογραφές των προσληφθέντων μισθωτών, ότι απασχολήθηκαν και πληρώθηκαν το χρονικό διάστημα για το οποίο ζητείται η επιχορήγηση... 15. Αξιώσεις εργοδοτών για είσπραξη επιχορή-

γησης για άτομα που θα υπαχθούν στα προγράμματα της απόφασης αυτής, ασκούνται μέσα σε τρεις (3) το αργότερο μήνες, από το μήνα πραγματικής απασχόλησης των ατόμων αυτών.... 21. Σε περίπτωση παράθασης των όρων της απόφασης αυτής, εφαρμογή έχουν οι διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 29 του Ν. 1262/1982, όπως συμπληρώθηκε από τον Ν. 1836/1989.

Ειδικότερα, ο κατά τόπον αρμόδιος Διευθυντής ΥΝ, ΤΥ ή Προϊστάμενος Γραφείου Εργασίας του Οργανισμού, μετά γνώμη της Συμβουλευτικής Επιτροπής και αφού λάβει υπόψη του τις αποφάσεις του εργοδότη, εισηγείται στον περιφερειακό Δ/ντη την διακοπή ή μη της επιχορήγησης και την αναζήτηση του αναλογούντος ποσού της επιχορήγησης, που έχει λάβει από τον ΟΑΕΔ και που αντιστοιχεί στο υπόλοιπο χρονικό διάστημα του συνολικού χρόνου απασχόλησης. Ο Περ/κός Δ/ντης αποφαίνεται με αιτιολογημένη απόφασή του την διακοπή ή μη της επιχορήγησης. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης επιτρέπεται προσφυγή εντός δεκαπέντε (15) ημερολογιακών ημερών από της κοινοποίησής της, επί της οποίας θα επιλαμβάνεται το ΔΣ του Οργανισμού μετά από εισήγηση της Δ/ντης Απασχόλησης..."

Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, όπως προκύπτει και από την ευθεία διακήρυξη της παρ. 1 του άρθρου 29 του ν. 1262/82, επιδιώκεται να αντιμετωπισθεί το πρόβλημα της ανεργίας που πλήττει τη χώρα. Ως μέσο δε για την επίτευξη του στόχου αυτού θεσπίζεται η οικονομική ενίσχυση των εργοδοτών, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στην πρόσληψη νέων μισθωτών. Παράλληλα, προβλέπεται η απαγόρευση της απόλυσης των υπόλοιπων (μη καλυπτομένων από το σχετικό πρόγραμμα) εργαζομένων που απασχολούνται ήδη στην επιχείρηση, ούτι

μόνο για λόγους προστασίας αυτών, αλλά και διότι, με την απόλυτη του μη επιδοτούμενου προσωπικού, θα ανατρέποταν η ρητώς εκφρασθείσα βούληση του νομοθέτη για καταπολέμηση της ανεργίας. Ενόψει δε του επιδιωκόμενου σκοπού, του τρόπου οργάνωσης του θεσμού και του πλέγματος των παραπάνω διατάξεων (και κυρίως εκείνων των άρθρων 4, 14 και 15 της κανονιστικής Υπουργικής απόφασης), η ένταξη των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων σε προγράμματα επιδότησης προϋποθέτει πραγματική απασχόληση, η οποία θεμελιώνει αντίστοιχο δικαίωμα λήψεως μισθού, τμήμα του οποίου καλύπτεται από τον Ο.Α.Ε.Δ., με τη μορφή της επιχορήγησης, που λειτουργεί ως κίνητρο για τον εργοδότη.

Συνεπώς, οι διατάξεις, με τις οποίες προβλέπονται κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης των τιθέμενων όρων επιχορήγησης, ενεργοποιούνται, κατ' αρχήν, και όταν μετά από κοινή συμφωνία εργοδότη και μισθωτού χορηγείται στον τελευταίο άδεια άνευ αποδοχών. Η άδεια αυτή, ναι μεν δεν διακόπτει την εργασιακή σχέση, όμως συνιστά κατ' ουσίαν πλασματική απασχόληση, διθέντος ότι κατά τη διάρκειά της, οι εκατέρωθεν συμβατικές υποχρεώσεις αναστέλλονται. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε καταστράγηση των παραπάνω διατάξεων, αφού η εν λόγω άδεια συνδέεται με έλλειψη πραγματικής προσφοράς εργασίας από τον μισθωτό και με αντίστοιχη απαλλαγή του εργοδότη από την υποχρέωση καταβολής μισθού. Δεν αποκλείεται, βέβαια, η άδεια άνευ αποδοχών σε ορισμένες περιπτώσεις να εξυπηρετεί έκτακτες ανάγκες του ενός ή και των δύο μερών (εργοδότη-μισθωτού). Για το λόγο όμως αυτό, προνοεί η διάταξη του άρθρου 16 της παραπάνω Υ.Α., η οποία επιτρέπει την επί 45 το πολύ ημερολογιακές ημέρες επιμήκυνση του χρό-

νου επιχορήγησης του εργοδότη, με ανάλογη παράταση του χρόνου δέσμευσης, εφόσον όμως τηρηθεί η διαγραφόμενη απ' αυτήν διαδικασία (αίτηση ενδιαφερόμενου εργοδότη, απόφαση Δ/ντη της κατά τόπον αρμόδιας υπηρεσίας του ΟΑΕΔ).

Επειδή, το από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος θεσπιζόμενο δικαίωμα προπογύμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου και ειδικότερα η κλίση του να εκθέσει τις απόψεις του και να παράσχει εξηγήσεις πριν από την έκδοση βλαπτικής για τα συμφέροντά του ατομικής διοικητικής πράξης, ικανοποιείται και, συνεπώς, καλύπτεται η αντίστοιχη υποχρέωση της Διοίκησης να τον καλέσει προς τούτο, εφόσον, από τις κείμενες διατάξεις προβλέπεται ξεχωριστή διαδικασία που αρχίζει με την υποβολή αίτησης ή ένστασης (κατά της προπογύμενης δυσμενούς πράξης), ενώπιον του ίδιου ή άλλου οργάνου, με την οποία αυτός έχει τη δυνατότητα να αναπτύξει τις απόψεις του και να προσκομίσει τα απαιτούμενα για την ενίσχυσή τους στοιχεία (ΣτΕ 2267/82, 3831/83, 4519/88, 2059/89).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας που και πρωτοδίκιας λήφθηκαν υπόψη, προκύπτουν τα εξής: Με την 2707/12.9.1990 απόφαση του Προϊσταμένου του Γραφείου Εργασίας του ΟΑΕΔ στο Βόλο, εγκρίθηκε σχετική αίτηση της εκκαλούσας εταιρείας, η οποία εντάχθηκε στο πρόγραμμα επιχορήγησης εργοδοτών για τη δημιουργία νέων θέσεων εργασίας, που καταρτίσθηκε με την 32413/1990 Υπουργική Απόφαση και επιδοτήθηκε συνολικά με το ποσό των 3.190.500 δραχμών για την πρόσληψη οκτώ ατόμων. Ο χρόνος επιχορήγησης ήταν από 18.10.1990 έως 31.10.1991 (δεδομένου ότι δεν προσλήφθηκαν την ίδια ημέρα οι μισθωτοί)

και ο χρόνος δέσμευσης από 1.11.1991 μέχρι 30.4.1992, καθ' όλη δε αυτή την δεκαοκτάμηνη χρονική περίοδο, η εκκαλούσα είχε υποχρέωση να απασχολήσει 13 μισθωτούς, ήτοι 5 ως προϋπάρχον προσωπικό και 8 για τους οποίους εγκρίθηκε η επιχορήγηση. Στη συνέχεια όμως, η εκκαλούσα παρουσίασε μείωση του προσωπικού της κατά τους μήνες Σεπτέμβριο του 1991 έως και Απρίλιο του 1992 (που έληγε το χρονικό διάστημα της δέσμευσης), χωρίς να προβεί σε αναπλήρωσή του.

Ειδικότερα, στις υποβληθείσες μισθοδοτικές καταστάσεις των μηνών αυτών δεν εμφάνισε τρεις από τους πέντε μισθωτούς, για τους οποίους είχε αναλάβει την υποχρέωση διατήρησης στην επιχείρησή της, με το αιτιολογικό ότι μετά από αίτησή τους χορήγησε σ' αυτούς άδεια άνευ αποδοχών λόγω προσωπικών τους προβλημάτων. Με βάση τα περιστατικά αυτά και αφού προηγήθηκε η τίτρηση της προβλεπόμενης διοικητικής διαδικασίας (γνώμη της Συμβούλευτικής Επιτροπής του Ν. Μαγνησίας, εισήγηση του Προϊσταμένου του παραπάνω Γ.Ε. κλπ), ο Περιφερειακός Διευθυντής του Ο.Α.Ε.Δ. με την 8351/1993 απόφαση, αφού διέκοψε την επιδότηση, αναζήτησε κατ' εφαρμογή του άρθρου 29 παρ. 7 του ν. 1262/1982 την επιστροφή ποσού 1.412.092 δραχμών, που αναλογούσε στο από 1.9.1991 έως 30.4.1992 χρονικό διάστημα μη τίτρησης των όρων του προγράμματος.

Κατά της πράξεως αυτής η εκκαλούσα άσκησε εμπρόθεσμα την με αριθμ. πρωτ. 440/9.3.93 ένστασην ενώπιον του Διοικητικού Συμβούλιου του Ο.Α.Ε.Δ., η οποία όμως απορρίφθηκε με την 1278/1993 απόφασή του. Τέλος, ανακοπή που άσκησε η εκκαλούσα κατά των παραπάνω πράξεων, με την οποία προέβαλε το αναιτιολόγητο αυτών, την έλλειψη ακρόασης,

πριν από την έκδοσή τους και τη μη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων για την αναζήτηση της ανάλογης επιχορήγησης, απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη (137/96) απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου.

Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, όπως αναπτύσσεται παραδεκτώς με το σχετικό υπόμνημα, η εκκαλούσα, επαναλαμβάνοντας κατά βάση όσα είχε υποστηρίξει και πρωτοδίκως, ισχυρίζεται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο: Α) κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων δέχθηκε ότι παρέβη τους όρους της επιδότησης, αφού για να γεννηθεί υποχρέωση επιστροφής της επιχορήγησης που εισέπραξε, έπρεπε κατά νόμο να λάθει, είτε απόλυτη, είτε οικειοθελής αποχώρηση των τριών μισθωτών της, ενώ στη συγκεκριμένη περίπτωση χορηγήθηκε σ' αυτούς, κατόπιν αιτήσεώς τους, άδεια άνευ αποδοχών, την οποία αυτή (εκκαλούσα) δεν είχε δικαίωμα να αρνηθεί και την οποία δεν θεώρησε ως απόλυτη ή οικειοθελή αποχώρηση, ώστε να ζητήσει την αντικατάσταση των ατόμων αυτών, Β) δεν απάντησε στον ισχυρισμό της ότι οι προσβληθείσες καταλογιστικές του επιστρεπτέου ποσού της επιχορήγησης πράξεις πάσχουν από έλλειψη αιτιολογίας, την οποία σαφώς απαιτούν οι σχετικές διατάξεις και Γ) κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δέχθηκε ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ενώπιον του Δ.Σ. του εφεσίβλητου Οργανισμού καλύφθηκε με την έκθεση των απόψεών της με την υποβληθείσα ένσταση.

Επειδή το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα προπαρατεθέντα και ειδικότερα: α) ότι σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά παραπάνω, ο θεσμός της επιχορήγησης των εργοδοτών που καθιέρωσε το άρθρο 29 του ν.

1262/1982, προϋποθέτει αναγκαίως την πραγματική απασχόληση τόσο του νεο-προσλαμβανόμενου, όσο και του ήδη εργαζόμενου στην επιχείρηση προσωπικού, τέτοια δε πραγματική προσφορά εργασίας δεν υφίσταται στην υπόλογη περίπτωση παροχής αδείας άνευ αποδοχών, η οποία στηρίχθηκε στη συμφωνία μεταξύ των δύο μερών (εκκαλούσας - εργοδότριας και των τριών μισθωτών), κωρίς η σύναψη της να εκβιασθεί ή να επιβληθεί από τους εργαζομένους, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η εκκαλούσα, β) ότι τόσο η 8351/1993 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή του Ο.Α.Ε.Δ. στο Βόλο, όσο και η 1278/1993 απόφαση του Δ.Σ.. του ίδιου Οργανισμού είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένες, διότι στη μεν πρώτη γίνεται μνεία των οικείων διατάξεων, που αποτελούν νόμιμο έρεισμα της εκδόσεως της, της εισήγησης της Συμβούλευτικής Επιτροπής του Ν. Μαγνησίας, καθώς και αναφορά, έστω και συνοπτική, του πυρίνα των ουσιωδών πραγματικών περιστατικών, που θεμελιώνουν την παράβαση των όρων του προγράμματος της επιχορήγησης και δικαιολογούν την επιβολή της κύρωσης (της επιστροφής δηλ. του 1.412.092 δρχ.), στη δε δεύτερη γίνεται ρητή αποδοχή της σχετικής εισήγησης της αρμόδιας Υπηρεσίας του εφεσίθληπτου Οργανισμού, που συντάχθηκε με αφορμή την ένσταση της εκκαλούσας και στην οποία (εισήγηση) περιέχεται πλήρης και σαφής ανάλυση των λόγων, που οδήγησαν το συλλογικό αυτό διοικητικό όργανο (Δ.Σ. του ΟΑΕΔ) στη διαμόρφωση της απορριπτικής του κρίσης και γ) ότι η παράλειψη του εφεσίθληπτου να καλέσει την εκκαλούσα να εμφανισθεί ενώπιον του Διοικητικού του Συμβουλίου για να διατυπώσει τις απόψεις της, και αληθής υποτιθέμενη, δεν καθιστά την απόφαση αυτού (1278/93)

νομικώς πλημμελή, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, εφόσον με τη διάταξη του άρθρου 21 της 32413/90 Υ.Α. παρέχεται στον εργοδότη, που θίγεται από τις επιβαλλόμενες σε βάρος του κυρώσεις, η ευχέρεια να προσφύγει στο Δ.Σ., προβάλλοντας τα παράπονά του κατά της δυσμενούς γι' αυτόν διοικητικής πράξης, πράγμα που έκανε εν προκειμένω η εκκαλούσα, ασκώντας την υπ' αριθμ. 440/93 ένστασην, στην οποία μάλιστα επισύναψε και τα προς υποστήριξη των απόψεων της αποδεικτικά στοιχεία (αιτίσεις των τριών μισθωτών για άδεια άνευ αποδοχών), μετά από ενυμέρωση εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων του ΟΑΕΔ (βλ. την επί του σώματος της εντάσεως σημείωση - υπόδειξη για προσκόμιση των αναγκαίων δικαιολογητικών, την οποία προσυπογράφει υπό την εταιρική επωνυμία ο εκπρόσωπός της), κρίνει ότι νόμιμα καταλογίσθηκε σε βάρος της εκκαλούσας το εκ δραχμών 1.412.092 αναλογούν ποσό της ληφθείσας επιχορήγησης, και συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθά κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα με την εκκαλούμενη απόφασή του, όσα δε αντίθετα προβάλλονται με την έφεση είναι αβάσιμα.

531/2001 (ακυρωτική)

Πρόεδρος: Κων. Αναγνώστου

Εισηγητής: Γεώρ. Παναγιώτου

Δικηγόροι: Φεραίος Νάνης, Γεώρ. Δημου, Ζήσης Σαμαράς

ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ. Αίτηση ακύρωσης απόφασης του Προϊσταμένου της Δ/νσης Α/θάθμιας εκπαίδευσης, με την οποία ανατέθηκε η προσωρινή άσκηση καθηκόντων Δ/ντη Δημοτικού σχολείου.

NOMIMΟΠΟΙΗΣΗ. Ο Προϊστάμενος της Δ/νσης Εκπαίδευσης δεν ανίκει στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, αλλά είναι δργα-

νο του Ελληνικού Δημοσίου και συνεπώς δεν νομιμοποιείται παθητικά ο Νομάρχης.

ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ αίτησης ακύρωσης 60 ημερών από την επόμενη της κοινοποίησης, ή της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης πράξης, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος, άλλως από τότε που ο αιτών έλαβε γνώση. Στοιχεία εκ των οποίων κρίνεται η γνώση του αιτούντα και το εκπρόθεσμο της αίτησης. Η πλήρης γνώση πράξης περιορισμένης χρονικής ισχύος τεκμαίρεται από το ότι ο αιτών, με εύλογο και ιδιαίτερα αυξημένο ενδιαφέρον να πληροφορθεί τη τύχη του σχετικού αιτήματός της, είχε άμεσην και προσωπική αντίληψη σχετικά με το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού, αντι αυτού είχε διορισθεί ως Δ/ντής του σχολείου (στο οποίο και ο ίδιος υπηρετούσε) άλλο πρόσωπο το οποίο και είχε αναλάβει και εκτελούσε τα εν λόγω καθήκοντα υπό τα δύματα του αιτούντα, επί μακρό χρονικό διάστημα (8μνον).

Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, η οποία στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου και του Νομάρχη Λάρισας, ζητείται να ακυρωθούν: α) η 2341/6.9.2000 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης του Ν. Λάρισας, με την οποία ανατέθηκε η πρωσωρινή άσκηση καθηκόντων Διευθυντή στο 4ο Δημοτικό Σχολείο Λάρισας στον Φ.Χ. και όχι στην αιτούσα, β) οι 18 και 21/2000 αποφάσεις του Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης (ΠΥΣΠΕ) Ν. Λάρισας και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη της Διοίκησης. Με το περιεχόμενο αυτό ν εν λόγω αίτησην, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκαν τα νόμιμα τέλη και το παράβολο (βλ. το 2377482 σειρά Α' έντυπο παράβολο του Δημοσίου), αρμοδίως φέρε-

ται προς κρίση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 1 του Ν. 702/1977, ΦΕΚ Α' 268, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 29 του Ν. 2721/1999, ΦΕΚ Α' 112), πρέπει όμως να ερευνηθεί περαιτέρω αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού αυτής.

Επειδή, στην παρούσα δίκη παρεμβαίνει με έννομο συμφέρον ο Φ.Χ. για τη διατήρηση της ισχύος των ως άνω, υπό στοιχ. α' και β', πράξεων. Δεδομένου δε ότι για την άσκηση της παρέμβασης τηρήθηκαν όλες οι διαδικαστικές διατυπώσεις που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 49 του κωδικοποιητικού Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8) - το οποίο εφαρμόζεται και στις υποθέσεις της ακυρωτικής διαδικασίας ενώπιον των Διοικητικών Εφετείων σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του προμνησθέντος Ν. 702/1977 - πρέπει αυτή να γίνει τυπικώς δεκτή.

Επειδή, η υπό κρίση αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά "κάθε συναφούς πράξεως της Διοίκησης", είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί, κατ' άρθρο 17 παρ. 3 του Π.Δ. 18/1989, ως απαράδεκτη, διότι σε κανένα σημείο του δικογράφου της δεν προσδιορίζονται οι "συναφείς" προσβαλλόμενες πράξεις με την αναφορά του αριθμού και της ημερομηνίας εκδόσεως, καθώς και της αρχής που τις εξέδωσε. Η ακυρότητα δε αυτή του κυρίου δικογράφου δεν μπορεί να θεραπευθεί εκ των υστέρων με οποιοδήποτε τρόπο (Ολομ. ΣτΕ 6069/96, σκέψη 6η).

Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Νομάρχη Λάρισας πρέπει να απορριφθεί επίσης ως απαράδεκτη ελλείψει παθητικής νομιμοποίησεως, αφού ο Προϊσταμένος της Δ/νσης Α/θμιας Εκπαίδευσης και το ΠΥΣΠΕ, δεν ανήκουν στη Νομαρχιακή Αυ-

τοδιοίκηση, αλλ’ είναι όργανα του Ελληνικού Δημοσίου ενταγμένα σε αποκεντρωμένη υπηρεσία του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, δυνάμει του άρθρου 29 του Ν. 2817/2000 (ΦΕΚ Α' 78).

Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 46 του προμνησθέντος Π.Δ. 18/1989 διαλαμβάνεται ότι “Η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, αν ειδικώς δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος ή, διαφορετικά, από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης”.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση η αιτούσα, η οποία είναι δασκάλα, ζήτησε μαζί με άλλους έξι εκπαιδευτικούς λειτουργούς (μεταξύ των οποίων και ο παρεμβαίνων) να της ανατεθεί η προσωρινή ασκηση καθηκόντων Διευθύντριας στο 4ο Δημοτικό Σχολείο Λάρισας κατά το σχολικό έτος 2000-2001. Ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης του Ν. Λάρισας, ασκώντας την αρμοδιότητα που απορρέει από το άρθρο 11 (κεφ. Ε') του Ν. 1566/1985 και την ΣτΕ 5/23/2000 απόφαση του Υπ. Εθν. Παιδείας και Θρησκευμάτων, εξέδωσε την 2341/6.9.2000 απόφαση, με την οποία ανέθεσε τα παραπάνω καθήκοντα στον παρεμβαίνοντα για το χρονικό διάστημα από 1.9.2000 έως 31.8.2001, αφού έλαβε υπόψη του την ομοίου περιεχομένου γνώμη που αποτυπώθηκε στην 18/4.9.2000 πράξη του ΠΥΣΠΕ Ν. Λάρισας. “Ένσταση” που άσκησε η αιτούσα κατά της τελευταίας αυτής πράξεως ενώπιον του ίδιου συλλογικού διοικητικού οργάνου, απορρίφθηκε με την 21/16.10.2000 πράξη αυτού. Κατά των προαναφερόμενων πράξεων του

ΠΥΣΠΕ, η μεν Α.Μ. άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την από 2.11.2000 αίτηση ακυρώσεως (με αριθ. έκθ. κατάθ. 68/3.11.2000), από το δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε κατά τη δικάσιμο της 4.4.2001 που είχε ορισθεί για τη συζήτηση της υπόθεσης, ο δε Φ.Χ. άσκησε στην τότε ανοιγείσα δίκη παρέμβαση (με αριθ. έκθ. καταθ. 68/26.1.2001), με την οποία υποστήριζε μεταξύ άλλων ότι μόνη δυνάμενη να προσβληθεί παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως πράξη ήταν η απόφαση του Προϊσταμένου της Δ/νσης Π.Ε. του Ν. Λάρισας, με την οποία ορίσθηκε αναπληρωτής Διευθυντής του 4ου Δημοτικού Σχολείου Λάρισας και όχι η αποτελούσα απλή εισήγηση 18/2000 “πράξη” του ΠΥΣΠΕ.

Επειδή, καθ’ όλων των προμνησθεισών πράξεων ασκήθηκε η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, της οποίας όμως το δικόγραφο κατατέθηκε εκπροθέσμως στις 2.5.2001, δηλαδή μετά την πάροδο της εξικονθήμερης ανατρεπτικής προθεσμίας από την πλήρη γνώση των προσβαλλόμενων πράξεων, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και ο παρεμβαίνων. Ειδικότερα, η αίτηση αυτή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά των αποφάσεων του ΠΥΣΠΕ (18 και 21/2000), είναι εκπρόθεσμη, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η αιτούσα είχε ήδη ασκήσει κατά των ίδιων πράξεων άλλη αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου από την οποία παραιτήθηκε και, συνεπώς, γνώριζε την έκδοσή τους τουλάχιστον από την ημερομηνία συντάξεως (2.11.2000) της αρχικής αιτήσεως ακυρώσεως (ΣτΕ 835/78, 4000/87, 1189/88, 4237/90 κ.ά). Κατά το μέρος δε που στρέφεται κατά της 2341/2000 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Α/θμιας Εκπαίδευσης είναι επίσης εκπρόθεσμη, διότι η πλήρης γνώση της εν λόγω περιορισμένης χρονικής ισχύος πράξεως τεκ-

μαίρεται από την παρέλευση μακρού χρόνου (σχεδόν 8μήνου) από την έκδοσή της (6.9.2000) μέχρι την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, σε συνδυασμό αφενός με το εύλογο και ιδιαίτερα αυξημένο ενδιαφέρον της αιτούσας να πληροφορηθεί την τύχη του αιτήματος που είχε υποβάλει για την τοποθέτηση της ως προσωρινής Διευθύντριας στο 4ο Δημοτικό Σχολείο Λάρισας (ΣτΕ 100/87, 3536/88, 1417/89, 5203/95, 379/98 κ.α), αφετέρου με την άμεση αντίληψη που είχε η αιτούσα, ήδη από την έναρξη του σχολικού έτους (Σεπτέμβριος του 2000, σχετικά με τον, αντ' αυτής, διορισμό του Φ.Χ. και την ανάληψη απ' αυτόν των καθηκόντων του Διευθυντή του ως άνω Σχολείου, στο οποίο και η ίδια υπηρετούσε. Εξάλλου, η αιτούσα είχε ενημερώθει για την ύπαρξη και το αντικείμενο της προσβαλλόμενης πράξης με παρέμβαση που ασκήθηκε και επιδόθηκε σ' αυτήν στις 30.1.2001 (βλ. την υπό ιδίαν ημερομηνία υπ' αριθμ. 3075 Β' έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητη Λάρισας Γ. Π.), όπου γίνεται ρητή αναφορά στην παράλειψή της να απευθύνει την αρχική αίτηση ακυρώσεως κατά της αποφάσεως του ως άνω Προϊσταμένου. Και ναι μεν στη σχετική περικοπή του δικογράφου της παρέμβασης δεν γίνεται μνεία του αριθμού και της χρονολογίας εκδόσεως της πράξεως αυτής, όμως περιγράφεται σαφώς το κύριο περιεχόμενο της επίμαχης απόφασης, ώστε να μη γεννάται οποιαδήποτε αμφιβολία για την ταυτότητά της (ΣτΕ 2946/85, 1029/89). Άλλωστε, η ανάθεση προσωρινών καθηκόντων σε Διευθυντή Δημοτικού Σχολείου γίνεται με μία και μόνο απόφαση του Προϊσταμένου της Π.Ε. και όχι με πολλές. Συνεπώς, δεν ήταν δυνατό να δημιουργηθεί στην αιτούσα σύγχυση ως προς την ταυτότητα της απόφασης περί της οποίας γινόταν λόγος στην ως άνω

παρέμβαση.

549/2001

Πρόδεδρος: Κων. Αναγνώστου

Εισηγητής: Γεώρ. Παναγιώτου

Δικηγόροι: Δημ. Γκούνθας, Χρ. Φώτος,
Βασ. Κορκίζογλου

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ. Αίτηση ακύρωσης για διάλυση σύμβασης, στρεφόμενη κατ' απόφασης του Προϊσταμένου της ΤΥΔΚ της περιφερειακής Διοίκησης, με την οποία οιωπηρά απορρίφθηκε αίτηση θεραπείας. Παραδεκτή, έστω κι αν ασκήθηκε πριν τη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας, εντός της οποίας έπρεπε να αποφασίσει το αρμόδιο δργανο, εφ' όσον μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης είχε συμπληρωθεί το τρίμηνο.

NOMIMΟΠΟΙΗΣΗ ΠΑΘΗΤΙΚΗ. Η ΤΥΔΚ και ο Περιφερειακός Διευθυντής αυτής αποτελούν δργανα του Δημοσίου και όχι της Νομαρχιακής αυτοδιοίκησης, η οποία δεν νομιμοποιείται παθητικά στην ως άνω αίτηση.

ΔΙΑΛΥΣΗ της σύμβασης από τον ανάδοχο, εφ' όσον δεν πληρωθούν στη νόμιμη προθεσμία οι εγκριθέντες αρμοδιώς ή/σμοί και αφού ο ανάδοχος κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση περί διακοπής των εργασιών και παρέλθει δίμηνο απ' αυτήν.

Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, η οποία στρέφεται κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μαγνησίας και του Ελληνικού Δημοσίου, ζητείται η ακύρωση της 2383/1997 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ. της Περιφερειακής Διοίκησης Μαγνησίας, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση του προσφεύγοντος για διάλυση διοικητικής σύμβασης. Όμως, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της εν λόγω προσφυγής ζητείται να ακυρωθεί η εκ-

μέρους του Περιφερειακού Διευθυντή Μαγνησίας σιωπηρή (τεκμαιρόμενη) απόρριψη της από 14.5.97 αιτίσεως θεραπείας, που υπέβαλε ο προσφεύγων κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως ενστάσεως που είχε ασκήσει κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Προϊσταμένου της ΤΥΔΚ, η οποία μόνη - ως επί της αιτίσεως θεραπείας (ρηπτή ή σιωπηρή) αρνητική πράξη - είναι παραδεκτώς προσβλητή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου (ΣτΕ 499/96). Και ναι μεν η κρινόμενη προσφυγή αισκήθηκε στις 27.6.1997, δηλαδή πριν από την πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας εντός της οποίας έπρεπε να αποφασίσει το αρμόδιο όργανο επί της ως άνω αιτίσεως θεραπείας, πλην εν προκειμένω, μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, είχε συμπληρωθεί το τρίμηνο, χωρίς να έχει εκδοθεί η αντίστοιχη πράξη επί του ενδικοφανούς αυτού μέσου (ΣτΕ 239/90, 1163/92, 4499/96, 4138/98 κ.α.). Έχοντας, λοιπόν, το παραπάνω αντικείμενο η προσφυγή αυτή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα υπ' αριθμ. 4131966, 5277129, 9945021 σειράς Α' και 374264 σειράς Β' έντυπα παράβολα του Δημοσίου), αρμόδια φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τουτου και πρέπει, κατά το μέρος μεν που στρέφεται κατά του Ελλ. Δημοσίου - ενόψει της συνδρομής και των λοιπών δικονομικών προϋποθέσεων και διαδικαστικών διατυπώσεων - να γίνει τυπικώς δεκτή, κατά το μέρος δε που στρέφεται κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μαγνησίας να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψη παθητικής νομιμοποίησεως της τελευταίας, αφού όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, ήτοι η Διευθύνουσα Υπηρεσία (ΤΥΔΚ), ο κύριος του έργου (Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Κοινοτήτων Ανατολικού Πηλίου και στη συνέχεια το Συμβούλιο Περιοχής 1ης Εδαφικής Περιφέρειας

Μαγνησίας), καθώς και (κυρίως), ο Περιφερειακός Διευθυντής, δεν αποτελούν όργανα του εν λόγω νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (Ν.Α. Μαγνησίας).

Επειδή, ο ν. 1418/1984 που ρυθμίζει τα των δημοσίων έργων, ορίζει, στο μεν άρθρο 5 παρ. 8 (όπως αυτή ισχύει μετά τη μερική αντικατάστασή της από το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2229/1994), ότι "Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλόμενων ποσών συντάσσονται κατά μηνιαία χρονικά διαστήματα, εκτός αν η σύμβαση ορίζει άλλες προθεσμίες. Οι λογαριασμοί συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία τους ελέγχει και τους διορθώνει όταν απαιτείται, μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή τους. Οι εγκρινόμενοι από τη διευθύνουσα υπηρεσία λογαριασμοί αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί. Αν η πληρωμή του καθυστερήσει πέρα από ένα (1) μήνα από τη λήξη της προηγούμενης προθεσμίας, χωρίς υπαιτιόπτη του αναδόχου ή του μελετητή, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από το χρόνο υποβολής της, τόκος υπερημερίας ίσος με το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμμάτων του Δημοσίου και ο ανάδοχος ή ο μελετητής μπορεί να διακρψει τις εργασίες αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση. Σε περίπτωση που το Δημόσιο παύσει να εκδίδει έντοκα γραμμάτια, ο τόκος υπερημερίας του παρόντος νόμου καθορίζεται με πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου", στο δε άρθρο 9 παρ. 2 περ. Β', ότι σε περίπτωση διακοπής των εργασιών λόγω καθυστερήσεως πληρωμής της πιστοποίησεως σύμφωνα με την προμνησθείσα διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5, ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της εργολαβίας μετά δίμηνο από τη δήλωση

διακοπής των εργασιών. Εξάλλου, το Π.Δ. 171/1987, που ρυθμίζει τα ςητήματα τα σχετικά με τα όργανα που αποφασίζουν σε θέματα έργων που εκτελούνται από τους Οργανισμούς Αυτοδιοικήσεως, ορίζει στο μεν άρθρο 3 παρ. 4 περ. α ότι “Διευθύνουσα υπηρεσία ή Επιβλέπουσα

Υπηρεσία είναι: Για τα έργα Δήμων και Κοινοτήτων και των Συνδέσμων τους, η Τεχνική τους Υπηρεσία και όπου δεν υπάρχει αυτή, η Τεχνική Υπηρεσία Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.) της Νομαρχίας”, στο δε άρθρο 17 παρ. 2, 3 και 4 ότι “2. Για κάθε πράξη της Διευθύνουσας υπηρεσίας, για την οποία ο ανάδοχος του έργου ή ο ανάδοχος εκπόνησης της μελέτης κρίνει ότι είναι βλαπτική των συμφερόντων, δικαιούται να υποβάλλει ένσταση στο Δημοτικό ή Κοινοτικό Συμβούλιο υποχρεωτικά μέσω της Διευθύνουσας υπηρεσίας ή οποία την διαβιβάζει σ' αυτό, μαζί με τις παραπρήσεις της, μέσα σε πέντε (5) ημέρες. Η ένσταση ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δέκα πέντε (15) ημερών, αφότου έλαβε γνώση ο ανάδοχος της προσβαλλόμενης πράξης ή από την επίδοση αυτής με αποδεικτικό Το Δημοτικό ή Κοινοτικό Συμβούλιο οφείλει να αποφασίσει επί της ένστασης μέσα σε δύο (2) μίνες από την ημερομηνία που αυτή περιέρχεται στο Δήμο ή Κοινότητα. 3. Εάν ο ανάδοχος διαφωνεί προς την απόφαση του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβούλιου ή περάσουν δύο (2) μίνες από την κατάθεση της ένστασης χωρίς να έχει ληφθεί η απόφαση αυτή, μπορεί να ασκήσει αίτηση θεραπείας προς τον Νομάρχη (και ίδη προς τον οικείο Περιφερειακό Διευθυντή, άρθρο 8 παρ. 1 περ. Β' του κωδικοποιητικού Π.Δ. 30/1996) μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριών (3) μηνών από την επίδοση της απόφασης με αποδεικτικό ή την παρέλευση άπρακτης της διμήνου προθε-

σμίας μέσα στην οποία έπρεπε να αποφανθεί το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο4. Ο Νομάρχης (Περιφερειακός Διευθυντής) αποφαίνεται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριών (3) μηνών από την υποβολή της αίτησης θεραπείας....”.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μετά από διαγωνισμό που διενεργήθηκε στις 17.4.1995, ο προσφεύγων, ο οποίος ανακηρύχθηκε τελευταίος μειοδότης προσφέροντας έκπτωση 5% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης, ανέλαβε την εκτέλεση του έργου “Πολύκεντρο Πουρίου - Μουρεσίου” (τριάριφο κτίριο με υπόγειο), για το οποίο είχε εκδοθεί η 247/1995 άδεια του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαγνησίας. Στις 13.7.95 καταρτίσθηκε η σχετική σύμβαση μεταξύ του προσφεύγοντος και του εκπροσώπου του κυρίου του έργου “Αναπτυξιακού Συνδέσμου Κοινοτήτων Ανατολικού Πηλίου”, ενώ στις 23.11.1995 συντάχθηκε ο 1ος λογαριασμός για την πληρωμή των μέχρι τότε εκτελεσθεισών εργασιών που αφορούσαν μέρος της κατασκευής (εκσκαφές θεμελίων, σκυρόδεμα, ξυλότυπο τοίχων αντιστρίψης, σιδηρό οπλισμό), συνολικής αξίας (με ΦΠΑ) 4.103.600 δρχ. Ο λογαριασμός αυτός υπογράφηκε από την επιβλέπουσα το έργο αρχιτέκτονα μηχανικό Α.Γ. μετά από σχετική επιμέτρηση των εργασιών και υποβλήθηκε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, δηλαδή στην Τ.Υ.Δ.Κ. του Ν. Μαγνησίας, ο Προϊστάμενος της οποίας, αφού τον ενέκρινε με την επί του σώματος αυτού από 11.12.1995 πράξη θεωρήσεως, τον διαβίβασε για πληρωμή στον παραπάνω Αναπτυξιακό Σύνδεσμο. Προς το σκοπό αυτό ο Πρόεδρος του εν λόγω Συνδέσμου εξέδωσε το υπ' αριθμ. 48/18.12.95 χρηματι-

κό ένταλμα επ' ονόματι του αναδόχου προσφεύγοντος, καθώς και την υπό ιδίαν ημεροχρονολογία κατάσταση πληρωμής αυτού. Όμως, ενόψει του γεγονότος ότι η ως άνω πιστοποίηση τελικώς δεν εξοφλήθηκε μέσα στη νόμιμη προθεσμία, δηλαδή εντός διμήνου από την υποβολή του λογαριασμού (αλλ' ούτε και αργότερα), ο προσφεύγων α) υπέβαλε στην Τ.Υ.Δ.Κ. την υπ' αριθμ. πρωτοκ. 4994/20.3.1996 ειδική έγγραφη δήλωση διακοπής εργασιών με αναλυτική αναφορά των περιστατικών που κατέστησαν τον κύριο του έργου υπερήμερο, την οποία (δήλωση) κοινοποίησε και στο Συμβούλιο Περιοχής της 1ης Εδαφικής Περιφέρειας μαγνησίας, το οποίο είχε καταστεί κατ' άρθρο 214 του κωδικοποιητικού Π.Δ. 410/1995 (Δ.Κ.Κ.) καθολικός διάδοχος του εν τω μεταξύ καταργηθέντος Αναπτυξιακού Συνδέσμου Κοινοτήτων Ανατολικού Πηλίου και β) επέδωσε με δικαστικό επιμεληπτή στις 3.2.97 στην Τ.Υ.Δ.Κ. και στις 5.2.97 στο ως άνω "Συμβούλιο" αίτηση διαλύσεως της εργολαβίας. Η αίτηση όμως αυτή απορρίφθηκε με την 2383/1997 απόφαση του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ. με την ειδικότερη αιτιολογία ότι η μη πληρωμή του εκδοθέντος χρηματικού εντάλματος δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου, ενώ εξάλλου ο προσφεύγων ήταν γνώστης της πηγής χρηματοδότησης (ειδικό πρόγραμμα του Ε.Α.Π.Τ.Α.) και του τρόπου εκταμίευσης. Κατά της πράξεως αυτής ο προσφεύγων κατέθεσε εμπροθέσμως στη Διευθύνουσα Υπηρεσία Τ.Υ.Δ.Κ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 3589/3.3.97 ένσταση απευθυνόμενη ενώπιον του Συμβουλίου Περιοχής της 1ης Εδαφικής Περιφέρειας Μαγνησίας, το οποίο την απέρριψε με την 27/5.5.97 απόφασή του, η οποία επιδόθηκε στον προσφεύγοντα στις 12.6.97. Όμως, ο τελευ-

ταίος αμέσως μετά την παρέλευση δύο μηνών από την άσκηση της ένστασης και πριν από την κοινοποίηση σ' αυτόν της ως άνω απορριπτικής αποφάσεως, υπέβαλε αίτηση θεραπείας κατά της τεκμαρόμενης απόρριψης, τόσο στο Νομάρχη Μαγνησίας (20.5.97) όσο και στον Περιφερειακό Διευθυντή Μαγνησίας (20.5.97), την οποία κοινοποίησε επίσης στην Τ.Υ.Δ.Κ. (20.5.97) και στο ως άνω Συμβούλιο (21.5.97), ενώ τέλος γνωστοποίησε τις δύο αυτές επιδόσεις στο Νομάρχη και στον Περιφ. Δ/ντί. Επί της αιτίσεως θεραπείας δεν εκδόθηκε οποιαδήποτε απόφαση, με συνέπεια να θεωρείται απορριφθείσα σιωπηρώς.

Επειδή, ο προσφεύγων με την κρινόμενη προσφυγή υποστηρίζει ότι η αποκλειστική υπαιτιότητα για τη διακοπή των εργασιών και τη λήξη της εργολαβίας βαρύνει τον κύριο του έργου, ο οποίος λόγω ελλείψεως πιστώσεων και μη υπάρξεως εγκεκριμένου προϋπολογισμού δεν εξόφλησε τον λογαριασμό. Με το σχετικό δε υπόμνημά του προβάλλει ότι σε χρόνο μεταγενέστερο της ασκήσεως της προσφυγής τόσο ο Σύνδεσμος 1ης Εδαφικής Περιφέρειας όσο και η Τ.Υ.Δ.Κ. με τα προσκομιζόμενα υπ' αριθμ. 134/1998 και 116270/1998 έγγραφά τους αντιστοίχως, συμφωνούν για τη διάλυση της εργολαβίας γιατί το έργο τελικώς θεωρήθηκε μη επιλέξιμο και δεν χρηματοδοτείται από το πρόγραμμα ΕΑΠΤΑ/2, όπως αρχικά είχε εγκριθεί. Αντιθέτως, το Δημόσιο με το προς απόκρουση της προσφυγής υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι η αίτηση θεραπείας δεν κοινοποιήθηκε στον Περιφερειακό Διευθυντή Μαγνησίας, ο οποίος υπεισήλθε στις αρμοδιότητες του Νομάρχη Μαγνησίας, άλλως ως ουσία αβάσιμη.

Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας

υπόψη όλα τα προπαρατεθέντα πραγματικά περιστατικά και συνεκτιμώντας ειδικότερα ότι: α) η αίτηση θεραπείας κοινοποιήθηκε νομότυπα (και) στον Περιφερειακό Διευθυντή Μαγνησίας, όπως τούτο προκύπτει από την μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. 5425/20.5.97 έκθεσην επιδόσεως του δικαστικού επιμελοτή του Πρωτοδικείου Βόλου Α.Ζ., β) στην υπόλογη περίπτωση ο κύριος του έργου κατέστη υπερήμερος ως προς την εξόφληση της πιστοποίησης, τηρήθηκαν δε και οι λοιπές σωρευτικώς από το νόμο απαιτούμενες διατυπώσεις (νομότυπη κοινοποίηση από τον ανάδοχο ειδικής δηλώσης διακοπής εργασιών - αίτηση διάλυσης εργολαβίας κλπ), η εκ μέρους του προσφεύγοντος γνώση της πηγής χρηματοδότησης του έργου (το οποίο είχε ενταχθεί στο ειδικό πρόγραμμα του ΕΑ-

ΠΤΑ) είναι νομικώς αδιάφορη, αφού δεν αναιρεί το αντικειμενικό γεγονός της μη πληρωμής του εγκεκριμένου από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία 1ου λογαριασμού, ούτε αποκλείει στον προσφεύγοντα (ο οποίος ουδεμία ευθύνη υπέχει για τη μη πληρωμή του) το δικαίωμα να προστρέξει στην εκ του λόγου τούτου διαδικασία λύσεως της συμβατικής σχέσεως, κρίνει ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις διάλυσης της εργολαβίας και, συνεπώς, εσφαλμένα η Διοίκηση με την προσβαλλόμενη σιωπηρή αρνητική πράξη της απέρριψε την από 14.5.97 αίτηση θεραπείας του προσφεύγοντος, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει, είναι αβάσιμα.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

**Συμβ. Πλημ. Λάρισας
244/2001**

Δικαστές: Ηλίας Βογιατζής (πρόεδρος),
Σοφία Πανουτσακοπούλου, Σωτηρία
Αδαμοπούλου

Αντεισαγγελέας: Αγορίτσα Καράτζιου

ΑΠΑΤΗ με τη χρήση μέσων αλλοίωσης των ενδείξεων μετρητή ΔΕΗ. Η απαλλαγή του υπαιτίου από κάθε ποινή, λόγω του ότι με ελεύθερη βούληση ικανοποίησε εντελώς το ζημιωθέντα, ωφελεί μόνο το συμμέτοχο, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο προσωπικός αυτός λόγος και δεν εφαρμόζεται επί τυχόν συρρεόντων εγκλημάτων.

Η Εισαγγελική πρόταση, με την οποία συμφώνησε το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

Κατά το άρθρο 386 παρ. 1 εδ. α ΠΚ “Οποιος με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτει ξένη περιουσία πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών ή την αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριάντα χρόνων”. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το έγκλημα της απάτης τελείται με την επέλευση βλάβης σε ξένη, σύμφωνα με το αστικό δίκαιο, περιουσία, με σκοπό την επίτευξη παράνομου περιουσιακού οφέλους που γίνεται με δόλια παραπλάνηση, η οποία επιτυγχάνεται και με την αθέμιτη απόκρυψη αληθινών γεγονότων. Η περίπτωση αυτή, που αποτελεί τον ένα από τους τρεις υπαλλακτικούς τρόπους τελέσεως της απάτης, προϋποθέτει πάντοτε και άλλη προγενέστερη ή σύγχρονη ενέργεια του δράστη

που τείνει στη συγκάλυψη της αλήθειας και έχει ως αποτέλεσμα την παραπλάνηση του θύματος από την αθέμιτη απόκρυψη της αλήθειας που επακολουθεί (ΑΠ 173/1995 ΠΧρ ΜΕ 459,10046/1995 ΠΧρ ΜΣΤ,75, ΑΠ 354/1997 ΠΧρ ΜΗ 54, ΑΠ 701/1997 ΠΧρ ΜΗ 907, ΑΠ 38/1999 σε συμβ. ΠΧρ ΜΘ 116, ΑΠ 140/1999 ΠΧρ ΜΘ 518, , ΠΧρ ΜΘ 518, ΑΠ 1144/1998 ΠΧρ ΜΘ 662, ΑΠ 739/1999 σε Συμβ. Π-Χρ Ν. 341).

Στην περίπτωση της χρήσης μέσων στρεφομένων κατά της κανονικής λειτουργίας του μετρητή, όπως η διακοπή από καιρού εις καιρόν της κανονικής λειτουργίας του δίσκου με την εισαγωγή σ' αυτόν λεπτού αντικειμένου (σπίρτου), έτσι ώστε να μην καταγράφει την πλεκτρική ενέργεια που πράγματι καταναλώθηκε δια μέσου του μετρητή, συγκροτείται με τη συνδρομή και άλλων στοιχείων, η πράξη της απάτης, με τον τρόπο της δια θετικής ενέργειας επέμβασης στο μετρητή, που τείνει στη συγκάλυψη των αληθινών ενδείξεων και έχει ως αποτέλεσμα την παραπλάνηση του θύματος, με την αθέμιτη απόκρυψη της αλήθειας που επακολουθεί (Εφ Αθ 1836/1991 ΠΧρ MB 65, με σύμφωνο σχόλιο Ι. Γιαννίδη όπου και περαιτέρω παραπομπές, Ηλ. Σπυρόπουλος, “Τινά επί των αδικημάτων περί την πλεκτρικήν ενέργειαν” ΠΧρ Ζ. 474, Αγγ. Μπουρόπουλος Ερμην. Ποιν. Κώδικα, σημ. 20 στο άρθρο 372 II, Χρ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδ. Μέρος. Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας (άρθρα 372-406 ΠΚ) σελ. 12, 13).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 393 ΠΚ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 14 παρ. 1 εδ.

1.4 του ν. 2721/1999, “Ο υπαίτιος των εγκληματικών πράξεων των άρθρων 386, 386 Α, εφόσον δεν τιμωρούνται σε βαθμό κακουργήματος, 388 και 390 του Ποινικού Κώδικα απαλλάσσεται από κάθε ποινή, αν με ελεύθερη θέληση του ικανοποίησε εντελώς τον ζημιωθέντα μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου με την καταβολή του κεφαλαίου, των τόκων υπερημερίας και των δικαστικών εξόδων που έχουν εκκαθαριστεί και δηλώσει τούτο ο παθών ή οι κληρονόμοι του”. Με την ανωτέρω προσθήκη ρυθμίζεται ακόμη ένας λόγος άφεσης της ποινής. Η αποκατάσταση της βλάβης του παθόντος επιτυγχάνεται με την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κοινωνική ισορροπία, αμβλύνει τη διαταραχή και ανησυχία της κοινωνίας που προκλήθηκε εξαιτίας της εγκληματικής συμπεριφοράς του δράστη, τονώνει το αίσθημα της ασφάλειας του πολίτη απέναντι στο δίκαιο, εμπλουτίζει την ιδέα της επιεικίας και συμφιλίωσης, δεδομένου ότι η κοινωνία ή και ο ίδιος ο παθών, πολλές φορές, σε περιπτώσεις ελαφράς ή μέσης βαρύτητας εγκλημάτων δεν ζητάει την τιμωρία του δράστη κυρίως σε εγκλήματα περιουσιακών εννόμων αγαθών, αλλά, την αποκατάσταση της προξενθείσας σ’ αυτόν βλάβης (βλ. Εισογνητική έκθεση του ν. 2721/1999 σελ. 13 επ., μελέτη Νικ. Λίβου “η απαλλαγή από την ποινή επί ικανοποιήσεως του ζημιωθέντος μέχρις εκδόσεως της οριστικής αποφάσεως” ΠΧρ Ν. 289 επ.). Η απαλλαγή από την ποινή (άρθρ. 393 παρ. 2 ΠΚ) αποτελεί υποχρεωτικό προσωπικό και ειδικό λόγο αποχής από την ποινή που ωφελεί μόνον εκείνον το συμμέτοχο στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει (άρθρο 49 παρ. 2 ΠΚ) και δεν εφαρμόζεται επί τυχόν συρρεόντων εγκλημάτων (Μυλωνόπουλος, ο.π., σελ. 252-253, 543).

Στην προκειμένη περίπτωση αποδίδεται στον κατηγορούμενο, ο οποίος διαμένει στη Λάρισα και στην επί της οδού Δ. 24 οικία με την υπ' αριθμ. 40567689 παροχή πλεκτρικού ρεύματος, ότι επενέβη στον υπ' αριθμό 3061830 μετρητή της ΔΕΗ, συγκεκριμένα δε ότι άνοιξε το κέλυφός του, αφαιρώντας τις σφραγίδες του, και σταμάτησε τη λειτουργία του δίσκου με την εισαγωγή σ' αυτόν λεπτού αντικειμένου (σπίρτου), ώστε να μην καταγράφει την καταναλωθείσα κατά το χρονικό διάστημα από 19-3-1998 έως 16-5-2000 πλεκτρική ενέργεια, ήτοι 5.024 KWH, συνολικής αξίας 108.918 δραχμών πλέον ΦΠΑ 8% αξίας 8.713 δραχμών, με αποτέλεσμα την παραπλάνηση της ΔΕΗ από την εν συνεχείᾳ αθέμιτη απόκρυψη της αλήθειας και τη βλάβη της περιουσίας της, με αντίστοιχη δική του ωφέλεια, ισόποση της ως άνω συνολικής αξίας της πλεκτρικής ενέργειας που κατανάλωσε.

Από την προανάκριση που διενεργήθηκε και ειδικότερα από τις καταθέσεις των μαρτύρων, τα έγγραφα της δικογραφίας και την απολογία του κατηγορούμενου προκύπτει ότι αυτός, με ελεύθερη θέληση του, απέδωσε ήδη το συνολικό ποσό των 108.918 δραχμών που αντιστοιχεί στην αξία του πλεκτρικού ρεύματος, που κατανάλωσε κατά το χρονικό διάστημα από 19-3-1998 έως 16-5-2000 και τον αναλογούντα ΦΠΑ ύψους 8.713 δραχμών (βλ. το υπ' αριθμ.... δελτίο στοιχείων καταναλωθέντος πλεκτρικού ρεύματος δια τον υπ' αριθμ. 3061830 μετρητή του κατηγορούμενου, σε συνδυασμό με την από 26.5.2000 απόδειξη είσπραξης), σύμφωνα δε με την από 26-1-2000 ένορκη κατάθεση του Προϊσταμένου του Τομέα Ηλεκτροδοτήσεων και Καταναλωτών της ΔΕΗ Π.Ζ., ενώπιον του Πταισματοδίκη Λάρισας, η ως άνω απαίτηση της Υπηρεσίας του ικανοποιήθηκε εντελώς και δεν υφί-

σταται πλέον ουδεμία αξίωση αυτής σε βάρος του κατηγορουμένου.

Ενόψει των προεκτεθέντων, πρέπει το Συμβούλιο σας, να αποφανθεί, κατ' εφαρμογή της προδιαλαμβανομένης διατάξεως του άρθρου 393 παρ. 2 ΠΚ, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 309 παρ. 1 στοιχ. Α και 310 παρ. 1 ΚΠΔ, ότι δεν πρέπει να γίνει κατηγορία κατά του κατηγορουμένων για την πράξη της απάτης κατ' εξακολούθηση (άρθρ. 98, 386 παρ. 1 εδ. α ΠΚ) που του αποδόθηκε.

**Συμβ. Πλημ. Λάρισας
27/1/2001**

Δικαστές: Ηλίας Βογιατζής (πρόεδρος),
Χρυσούλα Παπαδοπούλου, Κων. Βελισσάρης

Εισαγγελέας: Γεώρ. Κατσαβός

ΣΥΚΟΦΑΝΤΙΚΗ ΔΥΣΦΗΜΗΣΗ. Απόφαση αθλητικού πειθαρχικού οργάνου περί παραπομπής προσώπου στην ΕΦΙ, στο αιτιολογικό της οποίας περιέχονται δυσμενείς κρίσεις και εκφράσεις για τον παραπεμπόμενο. Δεν συνιστούν άδικη πράξεις, ως εκδηλώσεις που γίνονται προς άσκηση νόμιμης εξουσίας και είναι αναγκαίες για την έκφραση του πραγματικού περιεχομένου της σκέψης των κατηγορουμένων-μελών του πειθαρχικού οργάνου.

Η Εισαγγελική πρόταση, με την οποία συμφώνησε το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

Κατόπιν εγκλίσεως του Δ.Α., δημοσίου υπαλλήλου, κατοίκου Λαρίσης, ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά των : 1) Θ.Ν. και 2) Α.Ρ., κατοίκων Λαρίσης, για εξύβριση και συκοφαντική δυσφήμηση (άρθρ. 45, 94 παρ. 1, 361, 362 και 363 ΠΚ). Οι πράξεις φέρονται ότι τελέσθηκαν

στην Λάρισα, την 17-5-1999, και συνίστανται στο ότι οι κατηγορούμενοι, όντας μέλη της Πειθαρχικής Επιτροπής Διαιτητών, της Ένωσης Ποδοσφαιρικών Σωματείων Νομού Λαρίσης, κατά την συνεδρίαση της επιτροπής της 17.5.1999, συνέταξαν και κατέγραψαν το Νο 12 πρακτικό της (με το οποίο αποφάσισαν την επιβολή πειθαρχικής ποινής στον εγκαλούντα και την παραπομπή του στην Επιτροπή Φιλάθλου Ιδιότητος, για την κατά την αρμοδιότητα της ετέρα πειθαρχική του δίωξη), το οποίο κοινοποίησαν στην Επιτροπή Φιλάθλου Ιδιότητας, παρά το ότι περιέχονταν σ' αυτό εξυβριστικές φράσεις για τον εγκαλούντα, όπως “n αποδογία του, n οποία ήταν άκρως ειρωνική, ξέχειλα χλευαστική, προσβλητική για το θεσμοθετημένο όργανο που απευθύνεται και υβριστική για τα πρόσωπα που το υπηρετούν, αποτελούμενη από χυδαίους υπαινιγμούς και χαρακτηρισμούς που στερούνται το αίσθημα σωφροσύνης - παράλογη και προκλητική που κακοποιεί βάναυσα κάθε έννοια πειθαρχίας και δικαίου -... με αρνητικό ύφος, απαράδεκτο ήθος και εν γένει προδιδόμενο ανοίκειο χαρακτήρα του συντάκτη...”, και παρά το ότι περιέχονταν σ' αυτό η δυσφημιστική φράση ότι “διατηρεί από τριετία καφενείο με τυχερά παιχνίδια και μπχανίματα”, γεγονός που γνώριζαν ότι είναι ψευδές.

Από το ανακριτικό υλικό που συγκεντρώθηκε και ειδικότερα τις καταθέσεις των μαρτύρων τα έγγραφα και τις απολογίες των κατηγορουμένων προέκυψαν τα εξής: Ο εγκαλών Δ.Α., ήταν υπάλληλος της Πολεμικής Αεροπορίας, τελών σε μακρά αναρρωτική άδεια και διαιτητής, μέλος της Ένωσης Ποδοσφαιρικών Σωματείων Νομού Λαρίσας. Μαζί με την σύζυγό του διαιτηρούσε καφενείο στην Λάρισα, υπό την επωνυμία Στο καφενείο αυτό είχαν τοποθετηθεί και παίγνια ή παι-

γνιομπχανήματα, η δε συμμετοχή του εγκαλούντα ήταν ουσιαστική, ανεξάρτητα αν η άδεια λειτουργίας ήταν ή όχι στο όνομά του. Την 7-4-1999 ο εγκαλών με την ιδιότητά του ως διαιτητής, δημοσίευσε σε τοπική εφημερίδα επιστολή, με την οποία απαντούσε σε άλλη επιστολή που είχε δημοσιεύσει ο Πρόεδρος της Ένωσης Διαιτητών ΕΠΣΔ Ε.Μ. Για το περιεχόμενο της επιστολής αυτής κλήθηκε σε απολογία από την Πειθαρχική Επιτροπή Διαιτητών, και κρίθηκε από αυτήν χωρίς να απολογηθεί (προφορικώς ή εγγράφως). Μετά την απόφαση της Επιτροπής, απέστειλε προς αυτήν την από 26.4.1999 επιστολή του, με την οποία διαμαρτύρονταν για την κλίση του σε απολογία και σχολίαζε τα μέλη της Επιτροπής με φράσεις όπως “....θα συμφωνούσα να εφαρμοσθεί ο Κανονισμός Διαιτησίας, αλλά φυσιολογικά και όχι παραφύση, όπως επιχειρείτε να τον εφαρμόσετε εσείς - πήρατε στα χέρια σας τον κανονισμό και προφανώς τον διαβάζετε από ... πίσω - εφαρμόσατε τον κανονισμό, έστω και από πίσω - γιατί αν τον εφαρμόζατε φυσιολογικά από μπροστά σίγουρα θα αναρωτιόσασταν, κλπ”.

Για την επιστολή του αυτή ο εγκαλών εκλήθη σε νέα απολογία, χωρίς και πάλι να απαντήσει ή να εμφανισθεί στην Επιτροπή, κατά την συνεδρίαση της 17.5.1999, στην οποία μετείχαν δύο από τα τρία μέλη της, ήτοι οι δύο κατηγορούμενοι. Ελήφθη η με αριθμό 12/17.5.99 πειθαρχική ποινή του άρθρου 30 του Κ.Α.Π. και αφετέρου αποφασίσθηκε η παραπομπή του, ως απλού φιλάθλου πλέον, στην Επιτροπή Φιλάθλου Ιδιότητος. Στην αιτιολογία της ως άνω αποφάσεως, περιέχονταν πράγματι οι στην αρχή αναφερόμενοι χαρακτηρισμοί, δυσμενείς κρίσεις και εκφράσεις, για τον εγκαλούντα και την επιστολή του, ως και το γεγονός ότι “au-

τός διατηρεί από ζετία καφενείο με τυχηρά παιχνίδια και μπχανήματα”. Όμως, οι φράσεις αυτές, υπό τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, δεν αποτελούν άδικη πράξη, κατά την επιταγή της διατάξεως του άρθρου 367 του ΠΚ, αφού εντάσσονται στην έννοια των εκδηλώσεων που έγιναν για την άσκηση νόμιμης εξουσίας, πρέπει δε να θεωρηθούν ως αναγκαίες για να εκφράσουν οι κατηγορούμενοι επακριβώς το πραγματικό περιεχόμενο της σκέψεώς τους, ενώ εξ ετέρου το αναφερθέν γεγονός δεν ήταν ψευδές (βλέπετε σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 367 του ΠΚ, ΑΠ 1263/89 ΠΧ Μ' 543, ΑΠ 27/1990 ΠΧ Μ 938, και το 420/2000 Βούλευμα του Συμβουλίου σας, αδημ.)

Κατόπιν αυτών, φρονώ ότι δεν προκύπτουν εν προκειμένω αποχρώσεως ενδείξεις ενοχής σε βάρος των κατηγορούμενών για τις πράξεις που κατηγορούνται, και πρέπει να μη γίνει κατηγορία εναντίον τους, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 245 παρ. 1b και 2, 309 παρ. 1a, και 310 παρ. 1a ΚΠΔ.

Τριμ. Πληρ. Λάρισας

5521/2001

Δικαστές: Σοφία Πανούτσακοπούλου (προεδρεύουσα), Φωτεινή Μηλιώνη, Μαρία Πρωτομάκη

Εισαγγελέας: Κων/νιά Δρεντίδου

Δικηγόροι: Μάριος Σπυράτος, Χρ. Τσιαμπαλής

ΚΛΗΤΗΡΙΟ ΘΕΣΠΙΣΜΑ. Ακυρότητα εάν το επιδοθέν στο κατηγορούμενο θέσπισμα δεν φέρει πρωτότυπη υπογραφή του Εισαγγελέα, αλλά φωτοτυπική τοιαύτη.

Επειδή κατά τα άρθρα 321 και 320 ΚΠΔ το κλητηριο θέσπισμα πρέπει, εκτός των άλλων, να φέρει υπογραφή του Εισαγγελέα πρωτότυπη. Στην προκειμένη

περίπτωση το κλητήριο θέσπισμα που επιδόθηκε στον πρώτο, δεύτερη και πέμπτη κατηγορούμενη είναι φωτοτυπικό αντίγραφο του πρωτοτύπου, φέρον φωτοτυπική την υπογραφή του Εισαγγελέα, επομένως είναι άκυρο κατά παραδοχή βάσιμης της σχετικής ένστασης των ως άνω κατηγορουμένων. Επομένως, πρέπει να ακυρωθεί το κλητήριο θέσπισμα ως προς τους κατηγορούμενους αυτούς, να αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης ως προς τους λοιπούς κατηγορουμένους λόγω συνάφειας και να διαβιβασθεί η υπόθεση στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών προς επανεισαγωγή στο ακροατήριο.

Συμβ. Πλημ. Τρικ.

53/2002

Πρόεδρος: Χαραλ. Παπακώστας

Πρωτοδίκες: Νικ. Πουλάκης, Ευαγγ.

Σούφλας

Αντιεισαγγελέας Πρωτοδικών: Νικ. Δεληδήμος

ΑΓΙΑΤΗ και ΦΟΡΟΔΙΑΦΥΓΗ. Συνδέονται με φαινομένη κατ' ιδέα συρροϊ. Εφαρμοστέες τυγχάνουν οι δ/ξεις περί φοροδιαφυγής, βάσει της αρχής της ειδικότητας, αποκλειομένης της διάταξης του άρθρου 386, ως γενικής.

Εκδοση ή λίγψη πλαστών ή εικονικών τιμολογίων δαπανών με σκοπό την ωφέλεια εκ του ΦΠΑ και τη μείωση της φορολογητέας ύλης.

Κακουργηματική και πλημμεληματική απάτη.

ΚΑΤ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑ τέλεση πράξης συντρέχει και όταν η πράξη τελέσθηκε μία μόνο φορά, όχι όμως ευκαιριακά, αλλά βάσει οργανωμένου σχεδίου, που δείχνει ότι ο δράστης έχει διαμορφώσει υποδομή προς εκπλήρωση της πρόθεσής του για επανειλημμένη τέλεση και πορισμό εισοδήματος.

ΚΑΤΑ ΣΥΝΗΘΕΙΑ τέλεση. Κρίσιμο στοιχείο για τη διάγνωση συνδρομής της καθίσταται η διάκριση ότι η επανειλημμένη τέλεση δεν είναι απόρροια και έκφραση ευκαιριακής δράσης.

ΦΟΡΟΔΙΑΦΥΓΗ. Πλημμελημα υποκείμενο σε 5ετή παραγραφή, αρχόμενη από τη τελεσιδικία της απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής, ή σε περίπτωση μη άσκησης, από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής, λόγω παρόδου της προς άσκηση προθεσμίας.

Σε περίπτωση διοικητικού συμβίβασμού για κάθε φορολογία δεν εφαρμόζονται οι ποινικές δ/ξεις και, εφ όσον δεν έχει ασκηθεί δίωξη, λόγω μη υποβολής μηνύσης, υπάρχει εξάλειψη του αξιόποιου χαρακτήρα, λόγω επίδειξης συμπεριφοράς, προσιδιάζουσας στην έμπρακτη μετάνοια.

Η Εισαγγελική πρόταση, με την οποία συμφώνησε το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

Κατά τη διάταξη της παρ.1 της ΠΚ 386, η οποία ορίζει ότι: “Οποιος με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτει ξένη περιουσία πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών ή στην αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθών γεγονότων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών”, προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της απάτης απαιτούνται: α) πράξη εξαπατίσεως συνιστάμενη στην εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών ή στην αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθών. β) πρόκληση ή διατήρηση της υπάρχουσας πλάνης προς εκείνον έναντι του οποίου χρησιμοποιήθηκαν τα μέσα εξαπάτησης, γ) συμπεριφορά, ήτοι πράξη,

παράλειψη ή ανοχή του εξαπατημένου, ο φειδόμενη στην προκληθείσα πλάνη του και ενέχουσα περιουσιακή διάθεση, δ) περιουσιακή βλάβη του εξαπατηθέντος ή τρίτου προσώπου ως άμεση και αναγκαία συνέπεια της περιουσιακής διάθεσης υπό την έννοια της αιτιώδους συνάφειας με τις παραπλανητικές ενέργειες ή παραλείψεις του δράστη, ε) προσφορότητα της συμπεριφοράς του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, στ) σκοπός του δράστη να αποκτήσει ο ίδιος ή τρίτος παράνομο όφελος μέσω της περιουσιακής βλάβης του παθόντος (Συμβ. ΑΠ 45/2001, ΠΧρ NA,687, Συμβ ΑΠ 863/2000 ΠΧρ NA,152, ΑΠ 288/1987, ΠΧρ ΛΖ,416, ΑΠ 1323/1993, ΠΧρ ΜΝ,1142, ΑΠ 506/1994 ΠΧρ ΜΔ,627, ΑΠ 180/1991 ΠΧρ ΜΑ,874, ΑΠ 227/1992 ΝοΒ 40,1039, Μπουρόπουλος Ερμ.ΠΚ. τόμος Γ', εκδ. 1964, σελ. 68, Διον. Σπινέλης: "Ποινικό Δίκαιο": Ειδ. Μέρος - Εγκλήματα κατά των περιουσιακών ευνόμων αγαθών, τεύχος Β', σελ.68 επ., Αν. Αποστολίδου: "Απάτη - Η πλάνη ως αποτέλεσμα εξαπάτησης και η περιουσιακή διάθεση στο έγκλημα της απάτης" εκδ.2000, σελ. 164-202, 324-334, 339, 392).

Ειδικώς, ως προς την παράσταση ψευδούς γεγονότος ως αληθινού πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή μπορεί να είναι είτε ροπτή με την ανακοίνωση ότι ένα γεγονός υπάρχει, ενώ στην πραγματικότητα δεν συμβαίνει αυτό, είτε συναγόμενη με την επίδειξη από το δράστη συμπεριφοράς, ως συνόλου ενεργειών, η οποία κρινόμενη αντικειμενικά, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών, και ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων θεωρείται ως σιωπηρή ανακοίνωση γεγονότος (Διον. Σπινέλης: Ποινικό Δίκαιο ο.π. σελ. 74-76). Η παράσταση ψευδούς γεγονότος και η απόκρυψη αληθών συνιστούν περιπτώσεις θετι-

κής απατηλής συμπεριφοράς, ενώ η αθέμιτη παρασιώπηση συνιστά παράλειψη ανακοινώσεως στον παθόντα γεγονότων τα οποία ο δράστης είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να εκθέσει. Η παραδοχή ότι η παραπλάνηση τελέσθηκε με περισσότερους από τους παραπάνω, υπαλλακτικώς αναφερόμενους στην ΠΚ 386 παρ.1 τρόπους, δεν δημιουργεί ασάφεια και αντίφαση, όταν αναφέρονται συμπλεκτικά οι δύο πρώτοι απ' αυτούς (παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών και απόκρυψη αληθινών), προκύπτει όμως ότι η πράξη τελέσθηκε με τον πρώτο, η δε αναφορά του δευτέρου δεν διαφοροποιεί τον τρόπο τέλεσης της πράξης αλλά προσδιορίζει μόνο το δόλο του δράστη, δηλαδή τη γνώση του ότι οι παραστάσεις ήταν ψευδείς (Συμβ. ΑΠ 275/1998 ΠΧρ ΜΗ,895, ΑΠ 1174/1997 ΠΧρ ΜΗ,407, ΑΠ 447/1996 ΠΧρ ΜΖ,67, ΑΠ 610/1995 ΠΧρ ΜΕ,1237).

Εξάλλου, η παρ. 3 του άρθρου αυτού καθόριζε αρχικώς ότι: "Επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, αν ο υπαίτιος διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια και β) αν οι περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε η πράξη μαρτυρούν ότι ο υπαίτιος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος". Ακολούθως, η διάταξη της ανωτέρω παρ. 3 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ. 11 του ν. 2408/1996, το οποίο ανέφερε ότι: "3. Επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών: α)αν ο υπαίτιος διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των πέντε εκατομμυρίων (5.00.000)δραχμών ή β) αν το περιουσιακό όφελος ή η προξενηθείσα ζημία υπερβαίνει συνολικά το ποσό των είκοσι πέντε εκατομμυρίων (25.000.000) δραχμών". Έτσι, η υπό της διατάξεως αυτής θεσπιζόμενη αξιόποινη πράξη έχει αφενός κακουργηματική μορφή, εφόσον

υφίστανται οι υπ' αυτής καθιερούμενες προϋποθέσεις για την καθημιά από αμφότερες τις περιπτώσεις, και αφετέρου πλημμεληματική μορφή, εφόσον δεν υπάρχουν οι μνημονευθείσες προϋποθέσεις.

Συνεπώς, είναι προφανές ότι η εν λόγω συμπληρωματική διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του ν. 2721/1999 είναι ευμενέστερη ως η πιοτέρη και επιεικέστερη για τον κατηγορούμενο, αφού μέχρι να θεσπιστεί η διάταξη αυτή αρκούσε για τη θεμελίωση της ανωτέρω επιβαρυντικής περίπτωσης η κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεση του εγκλήματος της απάτης, ανεξαρτήτως οφέλους ή βλάβης, ενώ τώρα προσαπατείται η προξενηθείσα ζημία στην περίπτωση αυτή να υπερβαίνει τα 5.000.000 δρχ. (ΑΠ 150/2000 ΝοΒ 48,836, Συμβ. ΑΠ 592/2000 ΠΧρ N,1004, Συμβ. ΑΠ 400/2000 ΠΧρ N,968, ΑΠ 760/2000 ΠΧρ ΝΑ,109), και επιβάλλεται η σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 ΠΚ αναδρομική εφαρμογή της (βλ. Τούσης - Γεωργίου "Ποινικός Κώδιξ - Ερμηνεία κατ' άρθρον" εκδ. 1967,27, Αγ. Μπουρόπουλος: "Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικος" τόμος Α', εκδ. 1959, σελ. 8, Χ. Δέδε "Η αναδρομική ισχύς του πιοτέρου νόμου εν τω ποινικώ δικαίω", ΝοΒ 15, σελ. 865 επ. Επίσης πρβλ. Ν. Λίθο για το άρθρο 1 παρ.7 ν. 2408/1996 σε ΠΧρ ΜΣΤ,1177επ.). Εκείνος, επομένως που τέλεσε απάτη κατ' επάγγελμα μικρότερη των 5.000.000 δρχ. πριν την 3-6-1999 δεν μπορεί να καταδικασθεί για κακούργημα σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 ΠΚ (ΑΠ 1494/1999 ΝοΒ 48,320, ΑΠ 150/2000 ο.π.). Εντούτοις, δεν πρέπει να παροράται ότι και στο έγκλημα της απάτης, μετά την προρρηθείσα τροποποίηση της κρίση περί του ευμενεστέρου νόμου εξάγεται, όχι in abstracto και σχηματικά, αλλά in concreto με βάση τη σαφή και ε-

ξειδικευμένη απάντηση που δίνεται στο ερώτημα ποιού από τους περισσοτέρους νόμους η εφαρμογή οδηγεί στη συγκεκριμένη περίπτωση στο ευνοϊκότερο αποτέλεσμα για τον κατηγορούμενο, μη εκτρεπομένου του συνδυασμού διατάξεων από περισσοτέρους νόμους (βλ. Χ. Δέδες, ο.π. σελ. 869, Αγ. Μπουρόπουλος ο.π. σελ. 8 επ.).

Έτσι, εάν κάποιος διώκεται ποινικά για απάτη σε βαθμό κακουργήματος για πράξεις οι οποίες τελέσθηκαν προ της 4-6-1996, ημερομνία ενάρξεως της ισχύος του άρθρου 1 παρ.11 ν. 2408/1996 (ΦΕΚ 104 Α/4-6-1996), βάσει της παρ. 3 της ΠΚ 386 υπό τη μορφή: "Επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών: α) Εάν ο υπαίτιος διαπράττει κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, β) Αν οι περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε η πράξη μαρτυρούν ότι ο υπαίτιος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος", μπορεί κατόπιν να διωχθεί υπό την ίσχυοντα σήμερα μορφή της παρ. 3 της ΠΚ 386 βάσει του άρθρου 14 παρ.4 ν. 2721/1999 (ΦΕΚ 112 Α'), η οποία επιβάλλει με την προσθήκη της υπέρβασης των 5.000.000 δρχ. προκειμένου για κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεσης της πράξης αρκείται όμως στην υπέρβαση του ποσού των 25.000.000 δρχ. στην επελθούσα βλάβη ή στο αποκτηθέν όφελος από την πράξη της απάτης, δίχως άλλη προϋπόθεση, διότι, σε διαφορετική περίπτωση, το Δικαστήριο θα κατασκεύαζε "δικό" του και νομοθετικά ανύπαρκτο νόμο (βλ. ΑΠ 820/1988 ΠΧρ ΛΗ,896 επ., ΑΠ 695/1988 ΠΧρ ΛΗ,766, ΑΠ 424/1965 ΠΧρ ΙΣΤ,90 επ, ΑΠ 16/1953 ΠΧρ Γ,127, Αγ. Μπουρόπουλος, ο.π. σελ. 8 επ.). Η σημασία των ανωτέρω είναι προφανής για τη στοιχειοθέτηση του κακουργηματικού χαρακτήρα της απάτης στην περίπτωση κατά την οποία δεν αποδειχθεί η κατ' επάγγελμα ή κατά συνή-

θεια τέλεση του εγκλήματος, οπότε αρκεί άνευ ετέρου ν υπέρβαση των 25.000.000 δρχ. ως όφελος ή ως βλάβη (Συμβ. ΑΠ 5/2001 Ποινικός Λόγος 2001,34).

Περαιτέρω, κατά το εδάφιο στ' του άρθρου 13 ΠΚ, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 1 ν. 2408/1996, συντρέχει περίπτωση κατ' επάγγελμα τέλεσης του εγκλήματος, όταν από την επανειλημένη τέλεση της πράξης ή από την υποδομή την οποία έχει διαμορφώσει ο δράστης με πρόθεση επανειλημένης τέλεσης της πράξης, προκύπτει σκοπός του για πορισμό εισοδήματος. Με άλλες λέξεις, συντρέχει κατ' επάγγελμα τέλεση και όταν μία φορά μόνο τελέσθηκε η πράξη, όχι όμως ευκαιριακά αλλά βάσει οργανωμένου σχεδίου, το οποίο δείχνει ότι ο δράστης έχει διαμορφώσει υποδομή και οργανωμένη ετοιμότητα προς εκπλήρωση της προθέσεώς του για επανειλημένη τέλεση και πορισμό εισοδήματος (ΑΠ 1277/1998, Υπερ. 1998,914, Βλ. Επίσης: δικαιοπολιτικές παρατηρήσεις από τον Δημ. Συμεωνίδη στο έργο: "Δικονομικές όψεις του κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια εγκλήματος" εκδ. 2000, σελ. 13-19 όπου περαιτέρω παραπομπές).

Η έννοια πάντως του εισοδήματος πρέπει να αντιδιασταλεί προς άλλους συγγενείς όρους του Ποινικού Κώδικα, όπως η φιλοκέρδεια (ΠΚ 81), ο πορισμός παρανόμου ή αθέμιτου οφέλους (ΠΚ 216 παρ.3, 242 παρ.3, 385 παρ.1) και η ιδιοτέλεια (ΠΚ 394 παρ.4) - (σχετ., Ν. Λίθος: "Η κατ' επάγγελμα και η κατά συνήθεια τέλεση του εγκλήματος: ΠΧρ ΜΣΤ,1217 επ., Γ. Μπέκας: "Οι νέοι αυθεντικοί ορισμοί στον ΠΚ και οι επιπτώσεις τους στην τυποποίηση του ποινικού φαινομένου" Υπερ. 1998,267 επ.)

Ως προς την κατά συνήθεια τέλεση του εγκλήματος ο νομοθετικός ορισμός του προαναφερθέντος άρθρου 13 περ.

στ' εδ.β. ΠΚ οριοθετεί ως τέτοια την αξιόποινη συμπεριφορά κατά τον τρόπο, που μέχρι τη θέση σε ισχύ του ν. 2408/1996, η νομολογία ακολουθούσε δηλ. "όταν από την επανειλημένη τέλεση της πράξης προκύπτει σταθερή ροπή του δράστη προς τη διάπραξη του συγκεκριμένου εγκλήματος ως στοιχείο της προσωπικότητάς του" (ενδεικτικά: ΑΠ 1080/1995 Υπερ. 1995,1126, ΑΠ 1104/1995 Υπερ. 1996, 247, ΑΠ 1140/1985 ΠΧρ 1986, 164, ΑΠ 690/1985 ΠΧρ 1985, 914, ΑΠ 528/1984 ΠΧρ 1984, 947, ΑΠ 680/1983 ΠΧρ 1983,925, ΑΠ 440/1982 ΠΧρ 1982, 42).

Με βάση τα ισχύοντα κανονιστικά δεδομένα, τέλεση μιας μόνο πράξης δεν αρκεί για να αποδοθεί ο χαρακτηρισμός του κατά συνήθεια δράστη. Επιπροσθέτως όμως, η επανειλημένη τέλεση συγκεκριμένου εγκλήματος απαιτεί επιπλέον να αποκαλύπτει διαρκή και εσωτερική ροπή - τάση του δράστη για τέλεση παρομίων αξιόποινων πράξεων ως στοιχείο της προσωπικότητάς του, αιτιολογημένη όμως με αναγωγή σε αντικειμενικά δεδομένα (ΑΠ 520/1998 ΠΧρ 1998,1101). Κρίσιμο στοιχείο σε ότι αφορά τη διάγνωση της συνδρομής κατά συνήθεια τέλεσης του εγκλήματος, καθίσταται η διάκριση ότι η επανειλημένη τέλεση δεν είναι απόρροια και έκφραση ευκαιριακής δράσης.

Η απαιτούμενη σταθερότητα στην επίδειξη της αξιόποινης συμπεριφοράς δεν ταυτίζεται απαραιτήτως με την υψηλή χρονικά συχνότητα τέλεσης της πράξης, προκειμένου να θεωρηθεί ότι αποτελούν εξωτερίκευση ενός εσωτερικού και αυτοτελούς μεγέθους το οποίο χαρακτηρίζει την προσωπικότητα του δράστη, αλλά αρκούν και άλλα χαρακτηριστικά της πράξης, όπως πχ. η χρησιμοποίηση ιδιαιτέρων τεχνασμάτων (ΑΠ 1846/1997 ΠΧρ 1998,

619, ΑΠ 831/1996 ΠΧρ 1997,678) ή η ευκολία επίδειξης αξιόποιντης συμπεριφοράς, οπότε ο δράστης έχει οικονομική ανάγκη (ΑΠ 206/1996 ΠΧρ 1996,1100). Η αντίθετη άποψη ενέχει τον κίνδυνο σύγχυσης της κατ' επάγγελμα τελέσεως του εγκλήματος με την κατ' εξακολούθηση τέλεση αυτού.

Επίσης, κατά το άρθρο 31 παρ.1 περ.2 του ν. 1591/1986, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 41 περ.4 ν. 1884/1990 και στο άρθρο 93 παρ.1 ν. 2238/1994 και ως ισχύει σήμερα δυνάμει του άρθρου 19 ν. 1513/1997: “όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το εάν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών”.

Ακολούθως, κατά την παρ.4 του αυτού άρθρου “εικονικό είναι το στοιχείο το οποίο εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο ή το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιπλεύματός του, ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία”.

Οι παραπάνω διατάξεις εξ αρχής δημιούργησαν ερμηνευτικό πρόβλημα ως προς την παράλληλη εφαρμογή των διατάξεων περί συρροής με άλλα εγκλήματα, προβλεπόμενα από τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα και δη τα εγκλήματα της απάτης (ΠΚ 386) και της πλαστογραφίας (ΠΚ 216). Το πρόβλημα αντιμετωπίσθηκε εκτός από τη νομολογία (βλ. ανάλυση Κ. Τριανταφύλλου στο ΝοΒ 36, 848 και πα-

ράθεση των σχετικών προβλημάτων από Ε. Ματσούκη: ΠΧρ ΜΣΤ,973) και νομοθετικώς με τη ρητή διάταξη του άρθρου 63 ν. 1731/1987 σύμφωνα με την οποία “Για τα αδικήματα που αναφέρονται στο άρθρο 31 ν. 1591/1986 επιβάλλονται οι οριζόμενες σε αυτά ποινές και αποκλείεται η εφαρμογή οποιασδήποτε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου”. Περαιτέρω, έγινε δεκτό ότι από το σύνολο των διατάξεων του άρθρου 31 του παραπάνω νόμου συνάγεται ότι, το έγκλημα της φοροδιαφυγής, με όλες τις μορφές του που το άρθρο αυτό προβλέπει, πραγματώνεται με κάθε παράνομη πράξη ή παράλειψη, με την οποία ο φορολογούμενος επιδιώκει τη μείωση της φορολογικής επιβαρύνσεως ή την αποφυγή πληρωμής φόρου, με την πλαστογράφηση ή νόθευση οποιουδήποτε γενικότερα φορολογικού στοιχείου, και όχι μόνο των αναφερομένων στην παραπάνω διάταξη, η οποία θεωρήθηκε περιέχουσα έκφραση του νομοθέτη σπενότερη από την ηθελημένη (βλ. ΟΛΑΠ 283/1989 ΝοΒ 37,778, ΟΛΑΠ 644/1988 ΝοΒ 36,795).

Έτσι, παγιώθηκε η αντίληψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 31 ν. 1591/1986, ως ειδικές κατισχύουν και αποκλείουν την εφαρμογή των γενικών διατάξεων περί απάτης (ή πλαστογραφίας, ψευδούς βεβαιώσεως, υπεξαίρεσης κτλ.) κατά τρόπον ώστε ο δράστης της πράξεως που προβλέπει το άρθρο 31 ν. 1591/1986, πραγματώνει ένα μόνο έγκλημα, το έγκλημα της φοροδιαφυγής και όχι αυτό της απάτης (ή πλαστογραφίας κλπ.) Με άλλες λέξεις, το zήτημα το οποίο προέκυψε, εάν δηλαδή πρόκειται ως προς τις πράξεις της απάτης και της φοροδιαφυγής πραγματική συρροή ή φαινόμενη κατ' ιδέαν συρροή (συρροή νόμων) επί της οποίας δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 94 ΠΚ περί συρροής ε-

γκλημάτων, επιλύθηκε νομοθετικά με το άρθρο 63 ν. 1731/1987 υπέρ της φαινόμενης κατ' ιδέαν συρροΐς, σύμφωνα άλλωστε με την πρόθεση του νομοθέτη να αποκλείσει την πραγματική συρροΐ των ως άνω εγκλημάτων, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η συνεπεία των αξιόποινων αυτών πράξεων βλάβη του Δημοσίου συνίσταται στην απώλεια φόρων λόγω αποκρύψεως φορολογητέου εισοδήματος (πρβλ. σχετ. Πρακτικά Βουλής - Θέρος 1987 - Συνεδρίαση ΚΣΤ της 13-8-1987 σελ. 850,851).

Στις ως άνω συζητήσεις μάλιστα έγινε λόγος από τον Υπουργό Οικονομικών και για την υπ' αρ. ΑΠ 1229/1986 (ΠΧρ ΛΖ,54), η οποία είχε δεχθεί την ύπαρξη πραγματικής συρροΐς (πρβλ. πρόταση Αντιεσαγγελέως Αρείου Πάγου Γ. Πλαγιανάκου στο Βούλευμα Ολομέλειας Αρείου Πάγου 283/1989, ο.π.). Η παραδοχή αυτή, νομοθετική πλέον, οδηγεί στην εφαρμογή της αρχής της ειδικότητας, κατά την οποία εφαρμοστέες τυχάννουν οι διατάξεις περί φοροδιαφυγής αποκλειομένων των γενικών διατάξεων (ομοίως επί των αδικημάτων απάτης και λαθρεμπορίας: ΟΛΑΠ 83/1962 ΠΧρ ΙΒ,337, Κ. Σταμάτης: "Η συρροΐ ποινικών νόμων εν γένει και η μη τιμωροπή προτέρα ή υστέρα πράξις" εκδ. 1967 παρ.4, σελ.36, του ίδιου στο συλλογικό έργο: "Συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα" εκδ. 1993, σελ. 141 επ., Ν. Ανδρουλάκης: "Ποινικόν Δίκαιον" τεύχος Η', εκδ. 1978, παρ.34, σελ. 717).

Όπως ήδη προεκτέθηκε αμέσως ανωτέρω, υφίσταται φαινομένη κατ' ιδέαν συρροΐ, όταν ο σκοπός του δράστη της φοροδιαφυγής κατατέίνει στην αποφυγή πληρωμής φόρου δια της αποκρύψεως φορολογητέας ύλης και την υποβολή ψευδών παραστάσεων περί αυτής εν γένει, ενώ, αντιθέτως, εάν εκτός από το

σκοπό της αποφυγής φόρου επιδιώκεται και άλλο όφελος ή άλλη βλάβη τρίτου ή του ίδιου του Ελληνικού Δημοσίου, πέραν της φοροδιαφυγής, μόνο τότε βρίσκεται πεδίο εφαρμογής η τιμωρούσα την πράξη βαρυτέρα διάταξη της ΠΚ 386. Ως περιουσιακή βλάβη (ή ζημία), σύμφωνα με την κρατούσα οικονομική θεωρία, θεωρείται η διαφορά προς το χειρότερο της συνολικής περιουσιακής κατάστασης (χρηματικής αξίας), η οποία προκύπτει λογιστικά ύστερα από σύγκριση της καθαρής θέσης της περιουσίας πριν και μετά την περιουσιακή διάθεση δια της πράξεως, παραλείψεως ή ανοχής του παθόντος (βλ. Διον. Σπινέλλης: Ποινικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος: Εγκλήματα κατά των περιουσιακών εννόμων αγαθών: τ' Β, σελ. 98, Ιω. Μανωλεδάκης: "Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών", εκδ. 1973, σελ. 118-119).

Όπως καθίσταται αμέσως φανερό, στις περιπτώσεις των εγκλημάτων της φοροδιαφυγής δύσκολα καταφάσκεται σκοπός περαιτέρω περιουσιακής ζημίας ή οφέλους και πολύ περισσότερο περαιτέρω ζημίας της περιουσίας, εκτός από την οφειλόμενη στην απόκρυψη της αληθούς φορολογητέας ύλης, τη στιγμή μάλιστα που ο νομοθέτης ακριβώς αυτή την αξιόποινη συμπεριφορά τυποποίησε σε ποινικό αδίκημα (φοροδιαφυγή) ειδικώς προβλεπόμενο, με αδιαφορία στόχο των εξαναγκασμό των φορολογουμένων να ανταποκρίνονται στις φορολογικές τους υποχρεώσεις με την επιστράτευση του ποινικού κολασμού, θεωρουμένου ως αποτελεσματικό μέσου για την θεραπεία των ατελειών του φορολογικού συστήματος.

Ασφαλώς, είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί οικονομική ζημία του Δημοσίου από την πράξη της φοροδιαφυγής, πέραν της συνισταμένης σε απόκρυψη της φο-

ρολογητέας ύλης και ενόψει του άρθρου 4 παρ.5 του Συντάγματος, όταν αυτό με την περιουσιακή διάθεση στην οποία προβαίνει (με τους προβλεπόμενους από την ΠΚ 386 τρεις τρόπους), αναγκάζεται να προβεί σε ενέργειες βλαπτικές για την περιουσία του (πρόσθετα οικονομικά μέτρα, σύναψη δανείου με υψηλό επιτόκιο) και δεν μπορεί να συνεχίσει πλέον την κανονική εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, βάσει της θέσεως ότι η αξία της περιουσίας δεν μετράται μόνο κατά το χρηματικό ποσό που προκύπτει από τον αθροιστικό υπολογισμό της αξίας των επιμέρους περιουσιακών στοιχείων, αλλά η αξία αυτή συμπροσδιορίζεται από τη πραγματική και νομική δυνατότητα προς χρησιμοποίηση των υπαρχόντων περιουσιακών στοιχείων, ανάλογα με τις πραγματικές ανάγκες του εκάστοτε φορέα της περιουσίας (ατομικές συνθήκες - αντικειμενικά κριτήρια). Επί των ανωτέρω θλ. εκτενώς: Αν. Αποστολίδου: "Απάτη κλπ. εκδ. 2000, σελ. 509-511 όπου και κριτική των αναπτυχθεισών θέσεων). Εν τούτοις, η ως άνω σημία του Δημοσίου δεν είναι δυνατόν να στηρίζει την παραδοχή της πραγματικής συρροής των εγκλημάτων της απάτης και της φοροδιαφυγής, διότι ανάμεσα στην περιουσιακή διάθεση και την πρόκληση βλάβης δεν υπάρχει ο σύνδεσμος του αναγκαίου και άμεσου αποτελέσματος (ενδεικτικά: Αγόρευση Αγ. Μπουροπούλου σε ΑΠ 183/1944, Θέμις ΝΕ,186, Αγόρευση Σακελαρίου σε ΑΠ 312/1957 ΠΧρ 1958,22 επ., Συμβ. ΑΠ 1708/1994 ΠΧρ 1995,51, ΑΠ 91/1994 ΠΧρ 1994,319, Ν. Ανδρουλάκης: "Ποινικά και μελέται", εκδ. 1972, σελ. 301 επ., Ιω. Μανωλεδάκης: Παραπρήσεις στη Συμβ. Εφετών Θεσ/νικης 308/1997 Υπερ. 1997,1045 επ.).

Εν προκειμένω, εις βάρος του κατηγορουμένου Σ.Γ. ασκήθηκε στις 22-3-2000

από τον τότε Εισαγγελέα Πρωτοδικών Τρικάλων για "Απάτη (άρθρο 386 παρ.1β και 3α ΠΚ) ως ισχύει", δηλαδή για απάτη από υπαίτιο ο οποίος διαπράπτει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των πέντε εκατομμυρίων δρχ. (5.000.000) κατόπιν διερευνήσεως με απανωτές παραγγελίες διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης, όπως ανωτέρω εκτέθηκε στην αρχή της παρούσης, της ανώνυμης επιστολής η οποία απευθύνθηκε, μεταξύ άλλων, προς τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και αφορούσε διάπραξη σοβαρότατων φορολογικών παραβάσεων από τον Σ.Γ. Κατόπιν απαγγέλθηκε εις βάρος αυτού κατηγορία από τον Ανακριτή Τρικάλων για την ως άνω πράξη και ειδικότερα ότι, κατά τα έτη 1993, 1994, 1995, υπό την ιδιότητά του ως νομίμου εκπροσώπου και Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της Ανώνυμης Εταιρίας υπό την επωνυμία "Σ. και Α. Γ. ΑΤΕΕ" που μέχρι τις 2-1-1996 είχε την έδρα της στα Τ., έκτοτε δε στο Αμ. Α. περισσότερες από μία φορές, με περισσότερες από μία πράξεις, υπέβαλε, όπως υποχρεούτο, κάθε μίνα περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ, με βάση τις καταχωρηθείσες εγγραφές στα υποχρεωτικώς τηρούμενα από την εν λόγω εταιρία βιβλία Γ' κατηγορίας του ΚΒΣ, στους αρμόδιους υπαλλήλους της ΔΟΥ Τ. παριστάνοντας δια των ως άνω δηλώσεων ψευδώς ότι η εταιρία είχε δαπάνες μεγαλύτερες από τις πραγματικές με αποτέλεσμα, σύμφωνα με το σκοπό του, να βεβαιώσουν οι αρμόδιοι υπάλληλοι της ΔΟΥ Τ. μεγαλύτερο ποσό ΦΠΑ εισροών της εταιρίας από το πραγματικό και να προκύψει έτσι, κατά πλασματικό τρόπο, μικρότερη διαφορά με το αναλογούν στο ποσό του ΦΠΑ εκροών, το οποίο εμφανίζετο υψηλότερο από εκείνο των εισροών (όπου εκροές νοούνται

τα έξοδα και όπου εισροές νοούνται τα έσοδα).

Εν συνεχείᾳ, και μετά την έκδοση σχετικών πράξεων από τους αρμόδιους υπαλλήλους και τη βεβαίωση της πλασματικής, κατά τα ανωτέρω, διαφοράς απέδωσε στο Ελληνικό Δημόσιο μικρότερο ποσό αναλογούν σε ΦΠΑ από το πραγματικά οφειλόμενο από την εταιρία, παρακρατώντας ο ίδιος τη διαφορά με αντίστοιχη βλάβη του Ελληνικού Δημοσίου, δεδομένου ότι με τις παραπάνω ενέργειες του είχε αποτρέψει τους προαναφερθέντες δημόσιους υπαλλήλους να βεβαιώσουν το αληθώς οφειλόμενο και αποδοτέο ποσό ΦΠΑ. Ειδικότερα, στη χρήση του έτους 1993 καταχώρησε και συγχρόνως εμφάνισε:(παρατίθενται τα στοιχεία των εικονικών τιμολογίων και των μη παραγωγικών δαπανών, για τα οποία δεν έπρεπε να εκπεσθεί ο ΦΠΑ)

Έβλαψε έτσι την περιουσία του Δημοσίου κατά το ποσό των 31.589.323 δρχ., που ακολούθως αυτός παρανόμως ιδιοποιήθηκε, είναι δε άτομο που διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, αφού από τις ως άνω ενέργειες του σε βάρος του Δημοσίου προκύπτει σκοπός του για πορισμό εισοδήματος, αφετέρου δε σταθερή ροπή του για την διάπραξη του συγκεκριμένου εγκλήματος ως στοιχείου της προσωπικότητάς του.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, παρά το γεγονός ότι από τη διενέργεια της προκαταρκτικής εξέτασης ακόμα προέκυπτε, ασφαλώς, ότι η προξενηθείσα σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου ζημία υπερέβαινε το ποσό των 25.000.000 δρχ., εν τούτοις δεν ασκήθηκε ποινική δίωξη και για την επιβαρυντική αυτή περίπτωση της πράξης της απάτης περιορισθείσα μόνο στο εδάφιο α' της παρ.3 της ΠΚ 386 περί της κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεσης της απάτης

και της υπέρβασης του ποσού των 5.000.000 δρχ., αν και θα αρκούσε η ύπαρξη απλών υπονοιών προς τούτο (σχετ. Ιω. Ζησιάδης: Ποινική Δικονομία: Τόμος Β', εκδ. 1977, σελ. 360,381, 551, I. Ζαγκαρόλας: "Η παρά της Εισαγγελίας άσκησης των εκ των άρθρων 43, 47 κλπ. δικαιωμάτων": ΠΧρ 1971,81 επ.).

Για το λόγο αυτό και εν όψει του προφανούς κινδύνου να υποπέσει η διωκόμενη πράξη σε παραγραφή σε περίπτωση που δεν αποδεικνύετο απολύτως και κατά πλήρη δικανική βεβαιότητα η κατά συνήθεια και κατ' επάγγελμα τέλεση της, διότι τότε θα ανακτούσε τον υποκείμενο σε πενταετή παραγραφή (ΠΚ 111 παρ.3) πλημμεληματικό χαρακτήρα της, ασκήσαμε στις 6-11-2001 συμπληρωματική ποινική δίωξη, κατ' ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό της διωκόμενης πράξεως σε απάτη από δράστη, ο οποίος διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια με προξενηθείσα ζημία άνω των 25.000.000 δρχ. (άρθρο 386 παρ. 1, 3α και 8 ΠΚ) για την οποία απαγγέλθηκε εις βάρος του αυτού κατηγορουμένου Σ.Γ. κατηγορία από τον Ανακριτή Τρικάλων και για την οποία απολογήθηκε νομίμως περαιωθείσης, κατ' αυτόν τον τρόπο της συμπληρωματικής ανακρίσεως, η οποία διενεργήθηκε βάσει της υπ' αριθμ. 148/2001 παραγγελίας μας.

Εν προκειμένω από τα συλλεγέντα κατά την διενεργηθείσα κύρια ανάκριση στοιχεία προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος Σ.Γ., Πρόεδρος και νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας "Σ. και Α. Γ. ΑΤΕΕ", υπήρξε για λογαριασμό της εταιρίας αυτής ληπτής πλαστών και εικονικών τιμολογίων δια των οποίων εμφάνισε περισσότερες και μεγαλύτερων ποσών αγορές της εταιρίας εν σχέσει με τις αληθώς πραγματοποιηθείσες, με συνέπεια να εκπίπτει από το φόρο προστιθέμενης αξίας, δίκως να συντρέχουν προς τούτο οι νόμιμες προϋ-

ποθέσεις, τα πλαστά και εικονικά τιμολόγια αφορούσαν δήθεν δαπάνες και αγορές της εταιρίας αυτής, έτσι ώστε να αυξάνει ο φόρος προστιθέμενης αξίας των δαπανών και αγορών της επιχείρησης με αντίστοιχη μείωση του φόρου αυτού ο οποίος έπρεπε να αποδοθεί στο Δημόσιο και ισούται με το υπόλοιπο της αφαίρεσης του ποσού του φόρου αυτού των εσόδων από εκείνο των εξόδων. Με τον τρόπο αυτό της έκδοσης εικονικών τιμολογίων έβλαψε το Ελληνικό Δημόσιο κατά το ποσό των 29.732.412 δρχ., όπως αναλυτικά και εκτενώς εκτέθηκε και προκύπτει από την έκθεση του ελέγχου της ΔΟΥ Τ.

Με τον παραπάνω τρόπο ο κατηγορούμενος πέτυχε τη μείωση της φορολογητέας ύλης και, κατ' ακολουθίαν, τη μείωση της φορολογικής του επιβάρυνσης, δίχως όμως να επιφέρει περαιτέρω όφελος και αντίστοιχη βλάβη του Ελληνικού Δημοσίου πέραν του ποσού των 29.732.412 δρχ. συνολικά για τις χρήσεις των ετών 1993, 1994, 1995.

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ανάμεσα στο έγκλημα της απάτης και της φοροδιαφυγής, το οποίο τέλεσε ο κατηγορούμενος κατά τον ως άνω τρόπο, συντρέχει περίπτωση φαινομένης κατ' ιδέαν συρροής και, βάσει της αρκής της ειδικότητας, οι ειδικές διατάξεις για την αξιόποινη φοροδιαφυγή αποκλείουν εξ ολοκλήρου την εφαρμογή της διάταξης 386 ΠΚ.

Βάσει του άρθρου 31 παρ.1 περ.z v. 1591/1986, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 41 περ. 4 v. 1884/1990 και στο άρθρο 93 παρ.1 v. 2238/1994 και όπως 1-σχύει σήμερα δυνάμει του άρθρου 19 v. 2523/1997, η αξιόποινη φοροδιαφυγή χαρακτηρίζεται ως πλημμέλημα, ο αξιόποινος χαρακτήρας του οποίου εξαλείφεται κατά το γενικό κανόνα της ΠΚ 111 παρ.3 μετά πέντε έτη από την τέλεσην της πράξεως.

Για την έγερση όμως της ποινικής δίωξης, όπου αρκεί η ύπαρξη απλών υπονοιών, όπως ήδη στον οικείο τόπο εκτέθηκε (βλ. I. Ζησιάδης: ο.π., Ιακ. Ζαγκαρόλας: ο.π.) υφίσταντο σοβαρές υπόνοιες ήδη κατά τη διενέργεια της προκαταρκτικής εξέτασης για την ενοχή του κατηγορουμένου Σ.Γ., όχι απλώς για τη διάπραξη της απάτης δια της υποβολής των κατά τα ως άνω ψευδών παραστάσεων, αλλά και για την διενέργεια οργανωτικών πράξεων, οι οποίες συνέβαλαν στην παραγωγή και συντήρηση του επαγγελματος υπό την έννοια του προσπορισμού σοβαρών κατά περίπτωση χρηματικών ποσών, τα οποία ευχερώς θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν και να υπαχθούν, ενόψει του ύψους των ανά οικονομικό έτος ποσών, στην έννοια του πορισμού σταθερού εισοδήματος. Για το λόγο αυτό, δηλ. εξαιτίας της σαφούς και ευχερούς προσδιορίσμης απειλής που προέκυψε από τη δράση του για την έννομη τάξη από την ύπαρξη του οργανωμένου συστήματος απόκρυψης της φορολογητέας ύλης, η οποία παρείχε προς αυτόν τη δυνατότητα και την ετοιμότητα υλοποίησης με τρόπο μεθοδικό, αποτελεσματικό και επαναλαμβανόμενο, συστηματικά και όχι ευκαιριακά, με ειδικές γνώσεις και, προφανώς, με την αναζήτηση και επίτευξη της συνδρομής ειδικών, η πράξη του χαρακτηρίσθηκε κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης ως κατ' επάγγελμα τελεσθείσα.

Ο τρόπος δράσεως του κατηγορουμένου καταδείκνυε ότι τέλεσε την πράξη για την οποία κατηγορήθηκε, όπως ακριβώς θα ανέπτυσσε κάποιου είδους οικονομική δραστηριότητα, μετέτρεψε δηλαδή την αξιόποινη συμπεριφορά σε επιχείρηση, με την κατάστρωση σχεδίου τέλεσης αναγόμενη στον κύκλο της νόμιμης οικονομικής του δραστηριότητας, ευελπιστώντας ότι η ευρύτητα του κύκλου των εργασιών της επι-

χειρήσεώς του θα απέκλειε την αποκάλυψη της αξιόποινης συμπεριφοράς του.

Εκτός από τα παραπάνω, όπως επίσης κατά την προκαταρκτική εξέταση διεφαίνετο, ο κατηγορούμενος βάσει της επανειλημμένης τέλεσης των αξιόποινων πράξεων, επέδειξε σταθερή ροπή προς τη διάπραξη της συγκεκριμένης αξιόποινης πράξης, ως στοιχείο της προσωπικότητάς του, δεδομένου ότι ο νόμος στο εδάφιο β' της παραγράφου στ' του άρθρου 13 ΠΚ, αρκείται και εμμένει στην περιγραφική, όπως προεκτέθηκε έννοια της ροπής, αρκείται δηλαδή στην απλή ύπαρξή της και δεν απαιτεί για την κατάφασή της την περαιτέρω διερεύνηση των αιτίων στα οποία αυτή ανάγεται ή της διαδικασίας διαμορφώσεώς της. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι, η επανειλημμένη τέλεση αξιόποινων πράξεων έγινε σε διαδοχικά χρονικά διαστήματα κατά τα οποία είχε ολοκληρωθεί κατά την τέλεση της μιας (λ.χ. εικονικά στοιχεία χρήσεως 1994) η αμέσως προηγούμενη χρονικά αξιόποινη πράξη (εικονικά στοιχεία χρήσεως 1993), τόσο ως προς τα στοιχεία της αντικειμενικής τους υπόστασης, όσο και ως προς της οικονομική αξιοποίηση των αποτελεσμάτων της.

Επειδή, όμως, ο νομοθέτης θέλησε με το άρθρο 63 ν. 1731/1987, το οποίο ορίζει ότι: “Για τα αδικήματα που αναφέρονται στο άρθρο 31 ν. 1591/1986 επιβάλλονται οι οριζόμενες σε αυτό ποινές και αποκλείεται η εφαρμογή οποιασδήποτε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου” να προκρίνει την ύπαρξη φαινόμενης κατ' ιδέαν συρροής του αδικήματος της φοροδιαφυγής με όλες τις δυνατές αξιόποινες πράξεις του Ποινικού Κώδικα, εναρμονιζόμενος έτσι με την εκπεφρασθείσα προγενεστέρα θέση της νομολογίας (βλ. ΟΔΑΠ 644/1988, ο.π.), πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ο κατηγορούμενος ετέλεσε την πλημμεληματικό χαρακτήρα

πράξη της φοροδιαφυγής κατ' εξακολούθηση, κατά το χρονικό διάστημα από 2-3-1993 μέχρι 21-12-1995, με μερικότερες πράξεις οι οποίες αφορώσεις την οικονομική χρήση των ετών 1993, 1994, 1995 συνδεόμενες με ενότητα δόλου ως προς την πρόθεση τελέσεως τους από τον κατηγορούμενο και την επέλευση των αποτελεσμάτων τους, αποτελούν το αυτό έγκλημα. Τα παραπάνω δε ισχύουν ανεξαρτήτως από τις σοβαρές και εύλογες επιφυλάξεις και αμφισβητήσεις, οι οποίες μπορούν να εγερθούν για το δικαιοπολιτικά εύστοχο ή όχι της ρυθμίσεως.

Συνεπώς, και με βάση τα άρθρα 111-113 ΠΚ, προκύπτει ότι, το αργότερο την 21-12-2000 παρήλθε πενταετία από την τέλεση της τελευταίας εκ των πράξεων του εγκλήματος της φοροδιαφυγής τελεσθέντος από τον κατηγορούμενο Σ.Γ. κατ' εξακολούθηση και εξαλείφθηκε ο αξιόποινος χαρακτήρας του (βλ. Γ.Α. Μαγκάκης: Ποινικό Δίκαιο, εκδ. 1984, σελ. 365) υφισταμένου δε λόγου παραγραφής κωλύεται απολύτως η περαιτέρω έρευνα της ουσίας της υποθέσεως, διότι μόνη η παρέλευση του οριζόμενου από την παρ.2 του άρθρου 111 ΠΚ χρόνου επιφέρει την εξάλειψη του αξιόποινου χαρακτήρα της πράξεως και την οριστική παύση της ποινικής δίωξης κατά τις διατάξεις ΚΠΔ 310 και 370.

Εν τούτοις, ειδικώς ως προς το αδίκημα της φοροδιαφυγής ρητώς ορίζεται από το άρθρο 19 παρ. 10 ν. 2523/97 ο.π.: “η παραγραφή των αδικημάτων του παρόντος νόμου αρχίζει από την τελεσιδικία της απόφασης επί της προσφυγής που ασκήθηκε ή σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής λόγω παρόδου της προθεσμίας προς άσκηση της”.

Η βεβαίωση της φορολογικής παράβασης έγινε στις 22-1-1999, πλην όμως

δεν υποβλήθηκε αρμοδίως, ήτοι από τους υπαλλήλους της ΔΟΥ Τρικάλων, μήνυση, διότι εχώρησε ο προβλεπόμενος από το άρθρο 24 παρ.2 ν. 2523/1997 διοικητικός συμβιβασμός (σχετ. οι καταθέσεις Α.Μ., Α.Π. και κυρίως το από 25-5-1999 πρακτικό διοικητικής επίλυσης της διαφοράς της επιτροπής του άρθρου 70 ν. 2238/94). Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο: "Στις περιπτώσεις του συνολικού για κάθε φορολογία διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού ή της με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς δεν εφαρμόζονται οι ποινικές διατάξεις του παρόντος".

Περαιτέρω, από την παρ.5 του εν λόγω άρθρου ορίζεται ότι: "Οι εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις εκδικάζονται με βάση τις προϊσχύσασες διατάξεις, εκτός εάν εισάγεται ευμενέστερη ρύθμιση με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Ως εκκρεμείς υποθέσεις νοούνται και αυτές για τις οποίες δεν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη".

Η προγενέστερη ρύθμιση περί της οποίας κάνει λόγο η προαναφερθείσα διάταξη, είναι εκείνη του άρθρου 51 παρ.2 περ. 8 ν. 1882/1990 με την οποία κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου η υπ' αριθμ. 1105135/9049/000A/1989 απόφαση του Υπ. Οικονομικών, όπου και πάλι προεβλέπετο η δυνατότητα συμβιβασμού με ρητή όμως εξαίρεση, βάσει του μεταγενεστέρου ν. 1884/1990 και ειδικότερα του άρθρου 41 παρ.1 και 3, ως προς τις προβλεπόμενες από το άρθρο 31 παρ.1 περιπτώσεις υπό στοιχεία ζ και η του ν. 1591/1986. Συνεπώς, η παρούσα ρύθμιση είναι ευμενέστερη της προγενέστερης και υπερισχύει αυτής τόσο κατά ρητή πρόσλεψη της, όσο και κατά εφαρμογή του άρθρου 2 παρ.1 Π.Κ.

Ως προς το έδαφος της εφαρμογής της παρ.4 και επί του ζητήματος του διοικητικού συμβιβασμού, αυτή φαίνεται να

είναι αναντίρρητη, διότι, αφενός μεν αποτελεί παράγραφο του άρθρου 24 ν. 2523/1997 το οποίο περιέχει "μεταβατικές και γενικές διατάξεις", αφορώσεις όλες τις ρυθμίσεις του νομοθετήματος, αφετέρου δε ρητώς περιλαμβάνονται στις εκκρεμείς υποθέσεις και εκείνες "για τις οποίες δεν έχει ασκηθεί ακόμα ποινική δίωξη", δηλ. κατά παρέκκλιση της έννοιας της εκκρεμοδικίας.

Εν προκειμένω, λόγω μη ασκήσεως της ποινικής δίωξης, δεν μπορεί να γίνει λόγος για κατάργηση της δίκης κατά τον ως άνω τρόπο, αλλά για λόγο άρσεως του αξιόποινου χαρακτήρα της πράξης λόγω επιδείξεως συμπεριφοράς του κατηγορούμενου προσδιάζουσας στην έμπρακτη μετάνοια με μιας μορφής εκούσιας αποκατάστασης της αταξίας, την οποία προκάλεσε με την προηγούμενη ενέργειά του.

Για τους λόγους αυτούς προτείνω

Α) Να χαρακτηρισθεί η διωκόμενη πράξη, κατ' ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό αυτής, ως φοροδιαφυγή κατ' εξακολούθησιν, τελεσθείσα υπό του κατηγορούμενου Σ.Γ. κατά το χρονικό διάστημα από 2-3-1993 εώς 21-12-1995, με περισσότερες από μία πράξεις αφορώσεις στην οικονομική χρήση των ετών 1993, 1994, 1995 και οι οποίες συνδεόμενες μεταξύ τους με ενότητα δόλου, ως προς την τέλεση τους και την επέλευση των αποτελεσμάτων τους, συνιστούν ενιαία το έγκλημα της φοροδιαφυγής.

Β) Να μην γίνει κατηγορία εις βάρος του κατηγορούμενου Σ.Γ. για την υπό στοιχείο α της παρούσης πράξης λόγω εξαλείφεως του αξιόποινου χαρακτήρα αυτής δυνάμει διοικητικού συμβιβασμού επιτευχθέντος μεταξύ αυτού και της Επιτροπής του άρθρου 70 ν. 2238/1994, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ.2 ν. 2523/1997, ως προς το οφειλόμενο και

αποτελούν αντικείμενο της αξιόποινης πράξης της φοροδιαφυγής χρηματικό ποσό ύψους 31.589.323 δρχ.

ΣΣ

Αντίθετα υπάρχει αληθινή συρροή ανάμεσα στη δ/ξη για απάτη και στο νόμο 5227/1931 “περί μεσαζόντων”

Ομοίως υπάρχει αληθινή συρροή ανάμεσα στις δ/ξεις για τη λαθρεμπορία και της παράβασης του θ.δ 13/16-4-1920 περί κατοχής λαθραίων σιγαρέττων αλλοδαπής.



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ - ΑΠΡΙΛΙΟΥ

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ)

Ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2001 - Ιανουαρίου 2002, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 4,4%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΚΤ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2002** ανέρχεται σε 3,3 επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2001 - Φεβρουαρίου 2002, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη 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 ΔΚΤ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΜΑΡΤΙΟ 2002** ανέρχεται σε 2,6 επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Απριλίου 2001 - Μαρτίου 2002, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 4,0%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΚΤ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΑΠΡΙΛΙΟ 2002** ανέρχεται σε 3,0 επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ

Θέμα: Περαιώση ανέλεγκτων φορολογικών υποθέσεων

Σας γνωρίζουμε ότι εξεδόθη από το Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών η ΠΟΔ 1155/22.5.2002 που αφορά την περαιώση ανέλεγκτων φορολογικών υποθέσεων επιπτηδευματών με βιβλία Α και Β κατηγορίας του Κ.Β.Σ ή κωρίς υποχρέωση τήρησης βιβλίων, χρήσεων 1998 και παλαιοτέρων, στην οποία εμπίπτουν και οι δικηγόροι.

Τα ελάχιστα του βεβαιωτέου φόρου ανά υπαγόμενη στην ρύθμιση χρήση, για την εφαρμογή της ρύθμισης, ορίζονται ανάλογα με το μέσο όρο των δηλωθέντων ακαθάριστων εσόδων των υπαγόμενων στη ρύθμιση χρήσεων.

Μέσος όρος ακαθάριστων αμοιβών ανά χρήση	Ελάχιστο ποσό βεβαιωτέου Φόρου ανά χρήση
Από 3.000.001	μέχρι 3.000.000 δρχ. 60.000 δρχ.
Από 5.000.001	μέχρι 5.000.000 δρχ. 100.000 δρχ.
Από 10.000.001	μέχρι 10.000.000 δρχ. 200.000 δρχ.
Από 15.000.001	μέχρι 15.000.000 δρχ. 300.000 δρχ.
	μέχρι 25.000.000 δρχ. 400.000 δρχ.

Η υπαγωγή στην ρύθμιση θα γίνει με την υποβολή σημειώματος στην ΔΟΥ, που είναι αρμόδια για την φορολογία εισοδήματος, αρχής γενομένης από 26 Ιουνίου 2002 έως 19 Ιουλίου 2002, ανάλογα με το τελευταίο ψηφίο του Α.Φ.Μ. του επιπτευματία.

Ως προς τις προϋποθέσεις περαιώσης των ανέλεγκτων φορολογικών υποθέσεων θα επακολουθήσει διευκρινιστική εγκύκλιος του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών και θα υπάρξει σχετική ανακοίνωση.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΦΕΡΑΙΟΣ ΝΑΗΣ**

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Παρουσίαση τριών νέων βιβλίων

Από τις Πρότυπες Θεσσαλικές εκδόσεις στη σειρά Νομικές Μελέτες Εκκλησιαστικού ενδιαφέροντος και με τους αριθμούς 1,2, και 3 εκδόθηκαν πρόσφατα τρία νέα βιβλία, των οποίων συγγραφέας είναι ο Γεώργιος Αποστολάκης Πρόεδρος Πρωτοδικών, προϊστάμενος του Πρωτοδικείου Τρικάλων. Μέσα σ' αυτά τα βιβλία στα οποία περιέχονται και μελέτες του συγγραφέα, που είδαν ήδη το φως της δημοσιότητας σε έγκυρα νομικά περιοδικά, ο αναγνώστης βρίσκει όλη τη νομοθεσία και νομολογία (ελληνική και ευρωπαϊκή) που αφορά την περιουσία των Ιερών Μονών στην Ελλάδα, που ίσχυσε και ισχύει, καθώς και όλη τη βιβλιογραφία που έχει σχέση με τα αντικείμενα που διαπραγματεύεται.

Τα παραπάνω συγγράμματα φέρουν τους τίτλους: 1. "Προστασία αρχαιοτήτων και Θρησκευτικά Μνημεία", 2. "Ιερές Μονές κατά του Ελληνικού Δημοσίου" και 3. "Ζητήματα Εμπραγμάτου Εκκλησιαστικού Δικαίου".

Κάθε νομικός (με την ευρεία σημασία της λέξης), αλλά και η εκκλησιαστική κοινότητα στο σύνολό της, διαβάζοντας τα εν λόγω συγγράμματα μπορεί να βρει χρήσιμα στοιχεία σχετικά με την Μοναστηριακή περιουσία, όπως αυτή αντιμετωπίστηκε και αντιμετωπίζεται από το ελληνικό κράτος, τόσο στο παρελθόν όσο και σήμερα.

Η σωστή κατάταξη της ύλης, η γλαφυρή ανάλυση των νομικών θεμάτων και ο επιστημονικός σχολιασμός της νομοθεσίας και της νομολογίας, είναι τα χαρακτηριστικά του συγγραφέα, ο οποίος κατά κοινή ομολογία κοσμεί την ελληνική δικαιοσύνη με το ήθος, ύφος, την επιστημονική κατάρτιση και πάνω απ' όλα με την ανθρωπιά του.

Εκφράζω την ευχή προς όλους τους συναδέλφους να μελετήσουν τα βιβλία αυτά τα οποία είναι πράγματι αξιόλογα.

**Φίλιππος Ν. Ανδρέου
Δικηγόρος**



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΕΤΟΥΣ 2002

1. Αρθρα - μελέτες - σχόλια	3
2. Αλφαβητικό ευρετήριο	E2
3. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	E27
4. Νομολογία:	
Πολιτικών Δικαστηρίων	19
Διοικητικών Δικαστηρίων	140
Ποινικών Δικαστηρίων	163
5. Επαγγελματικά Θέματα - Ειδήσεις - Ανακοινώσεις	179
6. Βιβλιογραφία	181

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

ΦΙΛΙΠΠΟΥ ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου:

Κακουργήματα ή πλημμελήματα τα εγκλήματα των τοξικομανών 5

Δημητρίου ΚΟΛΤΣΙΔΑ, συντ/χου Δικ. Επιμελητή:

Αστερίου ΜΠΟΥΖΙΑ, δικηγόρου:

Δημόσιες ενισχύσεις της οικονομίας και παροχή δικαστικής προστασίας..... 15

Φεραίου ΝΑΝΗ, Προέδρου ΔΣΔ:

Εις μνήμην του Γεωργίου Δουβαλόπουλου, Δικηγόρου και πρώτην
Προέδρου του ΔΣΔ..... 3

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΑ ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ

ΑΓΡΟΜΙΣΘΩΣΗ

Ακινήτων καταλειπομένων κατά κληρονομία, κληροδοσία ή δωρεά στο κράτος, ως και των αντικόντων σε κοινωφελή ιδρύματα. Ο μισθωτής, κατά άρθρο 61 παρ.2 ΒΔ 30/1939 δεν έχει δικαιώματα μείωσης του μισθώματος, εξ αιτίας ζημίας του, από λόγους ανώτερης βίας και δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 627 ΑΚ. Συνταγματικότητα της εξαίρεσης αυτής. Εφ. Λαρ. 1/02 σ.59

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Κλήρος. Μετά τον ΑΝ 431/68 δυνατή η κτίση κυριότητας με έκτακτη χρησικότητα του κληροτεμαχίου, υπό την απαγόρευση κατάτυποτής του. Κατ εξαίρεση, επιτρέπεται η κατάτυποτη κλήρου, όταν πρόκειται για οικόπεδα, σε εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, εφ όσον δημιουργούνται τεμάχια άρτια. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

ΑΓΩΓΗ

Από σύμβαση χρηματικής κατάθεσης σε Τράπεζα. Εφ. Λαρ. 390/01, σ. 34

Για εξάλειψη υποθήκης. Είναι ενοχική, δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων, δεν υπόκειται σε καταθολή δικ. ενσήμου και εκδικάζεται κατά τη τακτική διαδικασία, Εφ. Λαρ. 392/01, σ. 38

Εξ οροφοκτοσίας. Εφ. Λαρ. 420/01, σ. 44, Εφ. Λαρ. 56/02, σ. 75

Για μείωση μισθώματος επί αγροτικού ακινήτου ανίκοντος σε κοινωφελές ίδρυμα. Μη νόμιμη. Εφ. Λαρ. 1/02 σ. 59

Αδικοπράξιας από παράνομη αφάίρεση πράγματος. Ενεργυτική νομιμοποίηση νομέα αλλά και κατόχου του πράγματος. Εφ. Λαρ. 29/02, σ. 66

Διατυπώση λόγω κλονισμού. Δεδικασμένο. Εννομο συμφέρον για άσκηση έφεσης. Εφ. Λαρ. 46/02, σ. 68

Αδικοπράξιας κατά γιατρού υπηρετούντος σε ΕΣΥ για αμέλεια στην ενάσκηση των καθηκόντων του. Ελλειψη παθητικής νομιμοποίησης. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

Από σύμβαση έργου. Εφ. Λαρ. 58/02, σ. 78

Από σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Εφ. Λαρ. 74/02, σ. 81

Προσβολής γονικής παροχής, λόγω πλάνης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 143/01, σ. 94

Αδικοπράξιας των οργάνων νομικού προσώπου ή των προστηθέντων απ αυτό προσώπων. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 589/01, σ. 100

Προσβολής πατρόπτης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 4/02, σ. 101, 45/02, σ. 114

Αγωγή ακύρωσης δικαιοπράξιας λόγω απάτης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 30/02, σ. 110

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Σε περίπτωση παράνομης αφαίρεσης πράγματος (όπως λόγω υπεξαίρεσης αυτού ή του τιμήματός του) αξιώση αποζημίωσης έχει όχι μόνο ο κύριος ή ο δικαιούχος άλλου εμπράγματου δικαιώματος, αλλά και ο νομέας ή και ο απλός κάτοχος αυτού. Εφ. Λαρ. 29/02, σ. 66

Ευθύνη Δημοσίου ή νηδός για αποζημίωση εκ παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όχι μόνο από εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αλλά και από υλικές ενέργειες τούτων, που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και δεν οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου, ενεργήσαντος εκτός του κύκλου των καθηκόντων του.

Δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, εκτός αν ενάγεται προς αποζημίωση μόνο και απομικά το όργανο, οπότε η αγωγή αυτή ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Γιατροί που ανήκουν στο ΕΣΥ και υπηρετούν σε νοσοκομείο (νηδός) είναι δημόσιοι υπάλληλοι και δεν ευθύνονται απομικά έναντι τρίτων για πράξεις ή παραλείψεις, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους.

Αγωγή ασκηθείσα κατά γιατρού ΕΣΥ απομικά, για αποζημίωση λόγω σωματικής βλάβης από αμέλεια, υπάγεται μεν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, καθ όσον υπόχρεο προς αποκατάσταση της ζημίας είναι το νοσηλευτικό ίδρυμα και όχι απομικά ο γιατρός.

Εάν η ζημιογόνος πράξη είναι ποινικό αδίκημα, ο ζημιωθείς μπορεί να παραστεί ως πολιτικών ενάγων μόνο για να υποστηρίζει την κατά του κατηγορούσυμένου γιατρού κατηγορία και όχι για επιδίκιαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω θιθικής βλάβης, αφού ο γιατρός, ως δημόσιος υπάλληλος, δεν υπέχει, έναντι τρίτων, αστική ευθύνη. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

Το νομικό πρόσωπο δεν αδικοπρακτεί, αλλά ευθύνεται για την αδικοπραξία, των οργάνων του ή των προστιθέντων απ' αυτό προσώπων (922 ΑΚ).

Αριστία αγωγής, εάν δεν αναφέρεται αν τα αδικοπραγήσαντα πρόσωπα ενήργησαν ως όργανα της εταιρίας, ή ως προστιθέντα υπ' αυτής και αν ενήργησαν εντός των ορίων των καθηκόντων και εντολών. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 589/01, σ. 100

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Απειλή προσωπικής κράτησης κατά του νόμιμου εκπροσώπου εταιρίας είναι νόμιμο, έστω κι αν η αγωγή δεν στρέφεται κατ' αυτού, διότι τούτο απαιτείται στη δίκη που γντείται η καταδίκη σε προσωπική κράτηση και όχι σε εκείνη που την απειλεί. Εφ. Λαρ. 240/01, σ. 21

Αίτημα της αγωγής διάρρηξης είναι η απαγγελία της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντα, χωρίς να απαιτείται αίτημα αναμεταβίβασης του απαλλοτριωθέντος πράγματος, ούτε καταδίκης σε δίλωση βιούλησης για αναμεταβίβαση στον οφειλέτη τούτου, το οποίο, μετά την σημείωση της τελεσίδικης απόφασης, στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης, περιέρχεται στον οφειλέτη και ο τρίτος που απέκτησε δικαίωμα επί του πράγματος, δεν μπορεί να αντιτάξει το δικαίωμα αυτό κατά του επιτυχόντος τη διάρρηξη. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ (Διοικ)

Εννομο συμφέρον του ιδιοκτήτη κτιρίου, στο οποίο εγκαταστάθηκε κεραία, προς υποβολή αίτησης ακύρωσης, αφού κατ' αυτού διατάχθηκε η κατεδάφιση και αυτός υπέβαλε προηγούμενα ένσταση στην αρμόδια επιτροπή.

Για την εγκατάσταση σταθμών ραδιοεπι-

κοινωνίας στην ξηρά, κι αν ακόμη χρειάζεται δομική κατασκευή για την τοποθέτηση κεραιών εκπομπής δεν απαιτείται έκδοση οικοδομικής άδειας, αλλά έγκριση της τοποθέτησής τους από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και άδεια του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών.

Αν η κατασκευή που έχει ανεγερθεί χωρίς οικοδομική άδεια δεν αντίκειται στις ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου, η πολεοδομική αρχή, προτού κηρύξει την πιο πάνω κατασκευή κατεδαφιστέα, οφείλει να ειδοποίησε εγγράφως τον ενδιαφερόμενο για υποβολή των αναγκαίων στοιχείων για την έγκριση τοποθέτησης κεραίας, μέσα στην προβλεπόμενη δίμηνη προθεσμία. Διοικ. Εφ. Λαρ. 94/01, σ. 147

Εκπαίδευση. Αίτηση ακύρωσης απόφασης του Προϊσταμένου της Δ/νσης Α θάθμιας εκπαίδευσης, με την οποία ανατέθηκε η προσωρινή άσκηση καθηκόντων Δ/ντη Δημοτικού σχολείου.

Ο Προϊστάμενος της Δ/νσης Εκπαίδευσης δεν ανήκει στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, αλλά είναι όργανο του Ελληνικού Δημοσίου και δεν νομιμοποιείται παθητικά ο Νομάρχης.

Προθεσμία 60 ημερών από την επόμενη της κοινοποίησης, ή της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης πράξης, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος, άλλως από τότε που ο αιτών έλαβε γνώση. Στοιχεία εκ των οποίων κρίνεται η γνώση του αιτούντα και το εκπρόθεσμό της αίτησης. Διοικ. Εφ. Λαρ. 531/01, σ. 155

Αίτηση ακύρωσης για διάλυση διοικητικής σύμβασης, στρεφόμενη κατά απόφασης του Προϊσταμένου της ΤΥΔΚ της περιφερειακής Διοίκησης, με την οποία σιωπηρά απορρίφθηκε αίτηση θεραπείας. Παραδεκτή, έστω κι αν ασκήθηκε πριν τη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας, εντός της οποίας έπρεπε να αποφασίσει το αρμόδιο όργανο, εφ όσον μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης είχε συμπληρωθεί το τρίμηνο.

Η ΤΥΔΚ και ο Περιφερειακός Διευθυντής αυτής αποτελούν όργανα του Δημοσίου και όχι της Νομαρχιακής αυτοδιοίκησης, η οποία δεν νομιμοποιείται παθητικά. Διοικ. Εφ. Λαρ. 549/01, σ. 158

ΑΚΡΟΑΣΗ

Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ικανοποιείται, όταν προβλέπεται ξεχωριστή διαδικασία, που αρχίζει με την υποθολή ένστασης κατά της προηγούμενας δυσμενούς πράξης ενώπιον του ίδιου ή άλλου οργάνου. Διοικ. Εφ. Λαρ. 130/01, σ. 150

ΑΜΕΛΕΙΑ (Αστ)

Εννοια βαριάς αμέλειας πορστηθέντων υπαλλήλων Τράπεζας, οι οποίοι, σε περίπτωση κλοπής του βιβλιαρίου καταθέσων και ανάληψης χρημάτων από τρίτο, εμφανισθέντα ως δικαιούχο και πλαστογραφήσαντα την υπογραφή του καταθέτη, δεν προέβησαν σε διαπίστωση ταυτοπροσωπείας μεταξύ του αναλαβόντος τα χρήματα και του αληθούς δικαιούχου του λόγου. Εφ. Λαρ. 390/01, σ. 34

ΑΝΑΓΤΕΛΙΑ

Βλ. Εκτέλεση- Πτώχευση

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Κατά πίνακα κατάταξης. Στοιχεία για το ορισμένο αυτής. Η ασφαλιζόμενη με προσημέωση απαίτηση, πριν τη τροπή σε υποθήκη, κατατάσσεται τυχαία, δηλ. υπό την αίρεση τελεσίδικης επιδίκασής της και σε σειρά προσδιοριζόμενη από το χρόνο εγγραφής της προσημέωσης, προηγούμενη από κάθε άλλη απαίτηση, εξασφαλισμένη με υποθήκη μεταγενέστερη της εγγραφής της προσημείωσης. Εφ. Λαρ. 263/01, σ. 24

Τριτανακοπή. Ασκείται από τρίτον, εφόσον δεν συμμετέσχε διόλου στη δίκη, ούτε προσεπικλήθηκε, μήτε ανακοινώθηκε σ αυτόν η δίκη, δεν δεσμεύεται από δεδικασμένο και η τριτανακοπόμενην απόφαση προκαλεί θλάβη σε κεκτημένο ή προστατεύσιμο δικαίωμά του, δίκως επίκληση δόλου ή συμπαιγνίας διαδίκων, που απαιτείται επί τριτανακοπής από πρόσωπο δεσμευόμενο από το δεδικασμένο. Είναι ειδικό βοήθημα, μη υποκείμενο σε προθεσμία.

Τριτανακοπή προσώπου επικαλουμένου δικαίωμα κυριότητας με έκτακτη χρησικότητα είναι νόμιμη και υποκαθιστά την αναγνωριστική αγωγή κυριότητας, εγγράφεται δε στα βιβλία διεκδικήσεων.

Πριν την εκτέλεση απευθύνεται εναντίον όλων των συμμετασχόντων διαδίκων και δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Κατά δ/γής πληρωμής. Κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624-634 ΚΠολΔ, νέοι λόγοι ανακοπής δεν επιτρέπεται να προταθούν, ως λόγοι έφεσης για πρώτη φορά, με το δικόγραφο της έφεσης, ακόμη κι αν αφορούν ισχυρισμούς, σύμφωνα με τα άρθρα 269 και 527 ΚΠολΔ, ούτε με τις προτάσεις του ανακόπτοντος στην πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια δίκη, παρά μόνο με δικόγραφο προσθέτων λόγων, κοινοποιούμενο στον καθ ου η ανακοπή οκτώ μέρες πριν τη συζήτηση.

Το ίδιο ισχύει και όταν η ανακοπή δικάζεται κατά τη τακτική διαδικασία, αλλά ο εκκαλών μπορεί να προτείνει το πρώτον, οφιγενείς ισχυρισμούς με το εφετήριο ή το δικόγραφο των προσθέτων λόγων. Εφ. Λαρ. 466/01, σ. 52

Η κοινοποίηση επιπαγής από την ΑΤΕ καθιστά ορισμένη και ληξιπρόθεσμη την απαίτηση της, η οποία μπορεί να αμφισβητηθεί μόνο με άσκηση ανακοπής εντός 5 ημερών. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

Τριτανακοπή παρά προσώπου, επικαλουμένου ιδία κυριότητα επί κατασχεθέντος ακινήτου, κτηθείσα με χρησικότητά, ήτοι με την αγορά ακινήτου με προσύμφωνο και εγκατάσταση στην νομή αυτού από τον αγοραστή. Εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 213/01, σ. 97

ΑΝΑΣΤΟΛΗ (Διοικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ).

ΑΝΑΨΗΛΑΦΗΣΗ

Λόγω νέων κρισίμων εγγράφων. Νέο είναι το έγγραφο που υπήρχε μεν κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (και όχι το εκδοθέν μετά απ' αυτήν), γίνεται όμως επίκληση και προσκομιδή του το πρώτον στη δίκη για την αναψηλάφωση.

Κρίσιμο έγγραφο είναι εκείνο από το οποίο προκύπτει αμέσως και πλήρως απόδειξη ή ανταπόδειξη ουσιώδους πραγματικού ισχυρισμού, που είχε προβληθεί στη δίκη, στη παραδοχή ή μη του οποίου στηρίζεται το διατακτικό της απόφασης και το οποίο, αν είχε τε-

θεί υπ όψει του Δικαστηρίου, είναι προφανές ότι θα οδηγούσε σε διαφορετική κρίση, Δεν είναι κρίσιμο έγγραφο εκείνο που μπορεί απλώς να χρησιμεύσει ως αρχή έγγραφης απόδειξης ή για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Εφ. Λαρ. 16/02, σ. 61

ΑΝΕΡΓΙΑ

Βλ. Εργασία-ΟΑΕΔ

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Τέκνο.

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ

Αμεσο. Σε περίπτωση αμφισβήτησης της αντιπροσωπευτικής εξουσίας υπόχρεος προς απόδειξη είναι ο επικαλούμενος την ύπαρξή της. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Η γνώση του αντιπροσώπου εξομοιώνεται με γνώση του αντιπροσωπευόμενου. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Στην αίτηση επίδειξης βιθλίων πρέπει ειδικώς να αναφέρονται τα βιθλία, να προσδιορίζονται με οποιοδήποτε δυνατό τρόπο (αναφορά της σελίδας ή της ημερομηνίας εγγραφής) το σημείο τους, που χρησιμεύει για την απόδειξη των ισχυρισμών του αιτούντα και να εκτίθεται το περιεχόμενο του τιμήματος αυτού.

Αοριστία αιτήματος επίδειξης αποφάσεων γενικών συνελεύσεων και πρακτικών ΔΣ αγροτικού συνεταιρισμού, δίκως μνεία του αριθμού των αποφάσεων και του περιεχομένου τους. Εφ. Λαρ. 29/02, σ. 66

Αοριστία αγωγής προσβολής γονικής παροχής, λόγω πλάνης, ως προς την έκταση και τις ιδιότητες του μεταβιβασθέντος ακινήτου, διότι δεν αναφέρεται στην αγωγή, αν υπέγραψε το συμβόλαιο μετά την ανάγνωση του ή χωρίς να αναγνωσθεί και αν, όταν το υπέγραψε γνώριζε το περιεχόμενό του ή το αγνοούσε. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 143/01, σ. 94

Ευθύνη του ν.π. για την αδικοπραξία των οργάνων του ή των προστιθέντων από αυτό προσώπων. Αοριστία αγωγής, εφόσον δεν αναφέρεται αν τα αδικοπραγήσαντα πρόσωπα ενήργησαν ως όργανα του ν.π., ή ως προστηθέντα υπ αυτού και αν ενήργησαν εντός των ο-

ρίων των καθηκόντων και εντολών. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 589/01, σ. 100

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Αναγκαστική λόγω ρυμοτομίας. Δεν συντελείται πριν τη καταβολή ή παρακατάθεση της προσωρινής ή οριστικής αποζημίωσης, ο δε χαρακτηρισμός του απαλλοτριούμενου, ως δημοτικού δρόμου, δεν στερεί τον ιδιοκτήτη από το δικαίωμα κυριότητας, ούτε οι απλά χαρακτηριζόμενοι δρόμοι καθίστανται εκτός συναλλαγής. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί κώροι κοινής χρήσης, που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο, που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχροστοι κώροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για αυτούς τους κώρους δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας και σε περίπτωση κατάργησή τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 76/02, σ. 126

ΑΠΑΤΗ (Αστ)

Για την ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω απάτης, απαιτείται όπως η συμπεριφορά αποσκοπεί να προκληθεί δηλώση βούλησης του εξαπατούμενου και αυτή να έγινε πράγματι συνεπεία της απάτης, χωρίς να εξετάζεται αν η πλάνη εξαιτίας της απάτης είναι συγγνωστή ή ασύγγνωστη, ουσιώδης ή επουσιώδης, αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο της δηλώσης της βούλησης. Εκμετάλλευση εμπιστοσύνης ηλικιωμένου, έκπτωση των σωματικών και πνευματικών λειτουργιών του, απομόνωση από τους στενούς συγγενείς, εκμετάλλευση ευσεβών πόθων για ευεργεσίες και λοιπά πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων έγινε δεσμή αγωγή ακύρωσης δικαιοπραξιών λόγω απατηλής συμπεριφοράς. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 30/02, σ. 110

ΑΠΑΤΗ (Ποιν)

Με τη χρήση μέσων αλλοίωσης των ενδείξεων μετρητή ΔΕΗ. Η απαλλαγή του υπαιτίου από κάθε ποινή, λόγω του ότι με ελεύθερη βούληση ικανοποίησε εντελώς το ζημιώθέντα, ωφελεί μόνο το συμμέτοχο, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο προσωπικός αυτός λόγος

και δεν εφαρμόζεται επί τυχόν συρρεόντων εγκλημάτων. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 244/01, σ. 163

Απάτη και Φοροδιαφυγή με έκδοση εικονικών παραστατικών δαπανών και με έκπτωση μη παραγωγικών τοιούτων, προς το σκοπό ωφέλειας εκ του ΦΠΑ. Φαινομένον κατ' ιδέα συρροή. Εφαρμοστέες τυχάνουν οι δ/ξεις περί φοροδιαφυγής, βάσει της αρχής της ειδικότητας, αποκλειομένης της διάταξης του άρθρου 386, ως γενικής. Συμβ. Πλημ. Τρικ. 53/2002, σ. 167

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Σε περίπτωση αμφισθήτησης της αντιπροσωπευτικής εξουσίας υπόχρεος προς απόδειξη είναι ο επικαλούμενος την ύπαρξή της. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Εκείνος κατά του οποίου προσάγεται το ιδιωτικό έγγραφο, οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται τη γνησιότητα του, οπότε, αν αναγνωρισθεί η αποδειχθεί η γνησιότητα της υπογραφής δημιουργείται αμάκντο τεκμήριο για τη γνησιότητα του περιεχομένου του εγγράφου. Ο ισχυρισμός περί πλαστότητας περιέχει και τον ισχυρισμό αμφισθήτησης της γνησιότητας.

Το βάρος απόδειξης της γνησιότητας της υπογραφής έχει ο καθ ου η ανακοπή, που προσκομίζει το έγγραφο, διότι μόνο στους πιστωτικούς τίτλους αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης. Εφ. Λαρ. 466/01, σ. 52

Επιδειξη εγγράφου. Προϋποθέτει τη σύνταξη του εγγράφου προς το συμφέρον του αιτούντα. Στοιχεία για το ορισμένο του αιτήματος. Εφ. Λαρ. 29/02, σ. 66

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Οι καθαρίστριες δικαστικών μεγάρων, που συνδέονται με σύμβαση εργασίας δ.δ ή ι.δ δικαιούνται την αποζημίωση ειδικών συνθηκών που λαμβάνουν οι υπάλληλοι του ΤΑΧΔΙΚ. Εφ. Λαρ. 208/01, σ. 19

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΔιοικΔικ)

Βλ. Δίκην-Δικονομία (Διοικ.).

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Οι διαφορές οροφοκτητών ως προς τα δι-

καιώματα επί της πιλοτίς υπάγονται στο Μονομελές Πρωτοδικείο. Εφ. Λαρ. 420/01, σ. 44

Δωσιδικία της περιουσίας. Ως περιουσία θεωρούνται και χρηματικές απαίτησεις του οφειλέτη κατά τρίτων. Μαχτό τεκμήριο ότι η περιουσία αυτή βρίσκεται στο τόπο κατοικίας του τρίτου. Αρμοδιότητα και του Δικαστηρίου του τόπου στον οποίο βρίσκεται το υπό κατάσχεση πράγμα. Μον. Πρωτ. Λαρ. 2848/01, σ. 135

ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Βλ. ΙΚΑ

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Πτώχευση του μισθωτού και συναινετική λύση της μίσθωσης από το σύνδικο, μετά προηγούμενη άδεια της Εισηγήτριας της πτώχευσης. Η άρνηση απόδοσης του μισθίου στον εκμισθωτή συνιστά αντιπόση της νομής και δικαιολογεί τη λήψη ασφ. μέτρων νομής κατά του μισθωτή. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 71/02, σ. 120

Νομής. Η αίτηση ασφ. μέτρων νομής, η διαδικασία στο πρώτο και δεύτερο βαθμό και η εκτέλεση της απόφασης δεν διακόπτει την επίσια παραγραφή.

Αποβολή εκ της νομής ακινήτου. Ασκηση αίτησης νομής, ευδοκίμηση και εκτέλεση αυτής από το νικίσαντα διάδικο, που όμως δεν άσκησε τακτική αγωγή νομής εντός έτους από την αποβολή του. Ο διάδικος αυτός θεωρείται ότι έχει κάσει τη νομή από της αποβολής του και ότι επιλήψιμα κατέχει τούτο. Αντίθετα ο αποβληθείς σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων διάδικος, λογίζεται ότι διατηρεί τη νομή που είχε πριν την εκτέλεση και μπορεί να την αποκτήσει εκ νέου με αίτηση ασφ. μέτρων για τη προσωρινή αναγνώρισή του.

Το προσωρινό δεδικασμένο από απόφαση ασφ. μέτρων νομής πάνει σε περίπτωση παραγραφής της αξιώσης. Μη δέσμευση εκ του προσωρινού δεδικασμένου εάν η νέα αίτηση στηρίζεται σε διαφορετικό δικαίωμα ή σε διαφορετική νομική ή ιστορική αιτία, ή αν υπάρχουν νέα οφιγενή στοιχεία.

Η αίτηση ασφ. μέτρων δεν δημιουργεί εκκρεμοδικία για τη κύρια δίκη (αγωγή, διεκδικητική ανακοπή), ούτε το αντίστροφο.

Δεν συνιστά κατάχρηση δικαιώματος η ά-

σκοπον πολλών ενδίκων μέσων ή βοηθημάτων.
Πολ. Πρωτ. Λαρ. 72/02, σ. 122

Κατάσχεση εις κείρας Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ως τρίτων για απαίτηση εκ διατροφής. Απαιτείται άδεια του Μον. Πρωτ. κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων. Μον. Πρωτ. Λαρ. 1338/01, σ. 134

Συντροπτική κατάσχεση κινητής περιουσίας αλλοδαπής εταιρίας.

Διεθνής δωσιδικία ελληνικού δικαστηρίου.

Δωσιδικία της περιουσίας. Ως περιουσία θεωρούνται και χρηματικές απαιτήσεις του οφειλέτη κατά τρίτων. Μακότο τεκμήριο ότι η περιουσία αυτή βρίσκεται στο τόπο κατοικίας του τρίτου. Αρμοδιότητα και του Δικαστηρίου του τόπου στον οποίο βρίσκεται το υπό κατάσχεση πράγμα.

Εννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης συντροπτικής κατάσχεσης έχει και ο δανειστής ο οποίος στερείται εκτελεστού τίτλου ή του οποίου η απαίτηση έχει διαγνωστεί με αμετάκλητη αλλοδαπή διατροπή απόφαση, μη κυρυχθείσα ακόμα εκτελεστή στην Ελλάδα.

Επικείμενος κίνδυνος λόγω οικονομικών προβλημάτων της καθής και ανυπαρξίας ικανών περιουσιακών στοιχείων αυτής στην Ελλάδα.

Ένορκες βεβαιώσεις κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων νομίμως λαμβάνονται, δίχως κλίπτευση του αντιδίκου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 2848/01, σ. 135

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΒΙΒΛΙΑ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΕΩΝ

Τριτανακοπί προσώπου επικαλούμενου δικαίωμα κυριότητας με έκτακτη χρονικησία εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27, Πολ. Πρωτ. Λαρ. 213/01, σ. 97

Η αγωγή εξάλειψης υποθήκης είναι ενοχική και δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων. Εφ. Λαρ. 392/01, σ. 38

ΓΙΑΤΡΟΙ

Γιατροί που ανήκουν στο ΕΣΥ και υπηρετούν σε νοσοκομείο (νπδδ) είναι δημόσιοι υ-

πάλληλοι και δεν ευθύνονται ατομικά έναντι τρίτων για πράξεις ή παραλείψεις, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους.

Αγωγή ασκηθείσα κατά γιατρού ΕΣΥ ατομικά, για αποζημίωση λόγω σωματικής βλάβης από αμελεία, υπάγεται μεν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, καθ ούσον υπόχρεο προς αποκατάσταση της ζημίας είναι το νοσηλευτικό ίδρυμα και όχι ατομικά ο γιατρός.

Εάν η ζημιογόνος πράξη είναι ποινικό αδίκημα, ο ζημιωθείς μπορεί να παραστεί ως πολιτικών ενάγων μόνο για να υποστηρίξει την κατά του κατηγορούμενου γιατρού κατηγορία και όχι για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αφού ο ιατρός, ως δημόσιος υπάλληλος, δεν υπέχει, έναντι τρίτων, αστική ευθύνη. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

ΤΟΚ

Για την εγκατάσταση σταθμών ραδιοεπικοινωνίας στην ξηρά και όταν ακόμη χρειάζεται δομική κατασκευή για την τοποθέτηση κεραιών εκπομπής δεν απαιτείται έκδοση οικοδομικής άδειας, αλλά έγκριση της τοποθέτησής τους από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και άδεια του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών.

Αν η κατασκευή που έχει ανεγερθεί χωρίς οικοδομική άδεια δεν αντίκειται στις ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου η πολεοδομική αρχή, προτού κηρύξει την πιο πάνω κατασκευή κατεδαφιστέα, οφείλει να ειδοποιήσει εγγράφως τον ενδιαφερόμενο για υποβολή των αναγκαίων στοιχείων για την έγκριση τοποθέτησης κεραίας, μέσα στην προβλεπόμενη 2μηνη προθεσμία. Διοικ. Εφ. Λαρ. 94/01, σ. 147

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Από τη διαπλαστική απόφαση του διαζυγίου για ισχυρό κλονισμό δεν παράγεται δεδικασμένο, ως προς το θέμα της υπαιτίοτητας, που ενδεχόμενα μπορεί να ανακύψει στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο, όπως δεν παράγει δεδικασμένο για τη δίκη διαζυγίου η τελεσίδικη απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη διατροφής,

έστω κι αν το δικαστήριο αποφάνθηκε για πραγματικά περιστατικά, τα οποία συνιστούν λόγο διαζυγίου. Εφ. Λαρ. 46/02, σ. 68

Προσωρινό από απόφαση ασφ. μέτρων νομής. Παύει σε περίπτωση παραγραφής της αξιώσης. Μη δέσμευση εκ του προσωρινού δεδικασμένου εάν η νέα αίτηση στηρίζεται σε διαφορετικό δικαίωμα ή σε διαφορετική νομική ή ιστορική αιτία, ή αν υπάρχουν νέα οψιγεννή στοιχεία. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 72/02, σ. 128

ΔΗΜΟΣΙΟ

Ευθύνη Δημοσίου ή νηδός για αποζημίωση εκ παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όχι μόνο από εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αλλά και από υλικές ενέργειες αυτών, που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και δεν οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου, ενεργήσαντος εκτός του κύκλου των καθηκόντων του.

Δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, εκτός αν ενάγεται προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το νηδό, αλλά ατομικά το όργανο, οπότε η αγωγή ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Γιατροί που ανήκουν στο ΕΣΥ και υπηρετούν σε νοσοκομείο (νηδός) είναι δημόσιοι υπάλληλοι και δεν ευθύνονται ατομικά έναντι τρίτων για πράξεις ή παραλείψεις, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους.

Αγωγή ασκηθείσα κατά γιατρού ΕΣΥ ατομικά, για αποζημίωση λόγω σωματικής βλάβης από αμέλεια, υπάγεται μεν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, καθόσον υπόχρεο προς αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας είναι το νοσηλευτικό ίδρυμα και όχι ατομικά ο γιατρός.

Εάν η ζημιογόνος πράξη είναι ποινικό αδίκημα, ο ζημιωθείς μπορεί να παραστεί ως πολιτικών ενάγων μόνο για να υποστηρίξει την κατά του κατηγορούμένου γιατρού κατηγορία και όχι για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αφού ο γιατρός, ως δημόσιος υπάλληλος, δεν υπέχει, έναντι τρίτων, αστική ευθύνη. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Λόγω ισχυρού κλονισμού. Αδιάφορο αν ο κλονισμός οφείλεται σε υπαίτιο ή αναίτιο γεγονός.

Από τη διαπλαστική απόφαση του διαζυγίου για ισχυρό κλονισμό δεν παράγεται δεδικασμένο, ως προς το θέμα της υπαιτιότητας, που ενδεχόμενα μπορεί να ανακύψει στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο, όπως δεν παράγει δεδικασμένο για τη δίκη διαζυγίου η τελεσίδικη απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη διατροφής, έστω κι αν το δικαστήριο αποφάνθηκε για πραγματικά περιστατικά, τα οποία συνιστούν λόγο διαζυγίου.

Αν ασκηθούν αγωγή και ανταγωγή διάζευξης για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά το πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο έκανε δεκτές και τις δύο, καθένας από τους συζύγους θεωρείται μεν ότι νίκησε, πλην όμως ουδείς έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση, αφού επίλθε η έννομη συνέπεια, ήτοι η λύση του γάμου, που αμφότεροι οι διάδικοι επεδίωκαν. Κατ εξαίρεση, υπάρχει στη περίπτωση αυτή, έννομο συμφέρον προς άσκηση έφεσης, μόνο με την επίκληση ειδικού λόγου, καθώς και όταν επιδιώκεται να καταστεί εκκρεμής η δίκη στο Εφετείο, για να αποστιθεί η λύση του γάμου, με δίλλωση παραίτησης από την αγωγή ή την ανταγωγή. Εφ. Λαρ. 46/02, σ. 68

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Το άρθρο 630 ΚΠολΔ και οι συνέπειες των δικ. επιμελητών από την μη εφαρμογή του (Μελ), σ. 11

Προσημείωση δυνάμει δ/γής πληρωμής τρέπεται σε υποθήκη εντός 90 ημερών από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προς ανακοπή ή από τη τελεσιδικία της απορρίπτουσας την ανακοπή απόφασης. Εφ. Λαρ. 263/01, σ. 24

Η αίτηση για δ/γή πληρωμής, με βάση απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της πιστοδότριας τράπεζας, που κατά δικονομική επιτρεπτή συμφωνία έχει αναγορευθεί σε αποδεικτικό μέσο, δεν είναι αναγκαίο να αναφέρει τα επί μέρους κονδύλια των χρεοπιστώσεων, από το άνοιγμα μέχρι το κλείσιμο του λ/σμού, αφού αυτά περιλαμβάνονται στο απόσπασμα.

Διαταγή πληρωμής εκδοθείσα βάσει απλού, μη επικυρωμένου αρμοδίως, αποσπάσματος εμπορικών θιβλίων είναι άκυρη.

Το βάρος απόδειξης της γνωσιότητας της υπογραφής έχει ο καθ ου η ανακοπή, που προσκομίζει το έγγραφο, διότι μόνο στους πιστωτικούς τίτλους αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης.

Ανακοπή. Προβολή λόγων έφεσης κατά την ειδική διαδικασία των πιστωτικών τίτλων. Εφ. Λαρ. 466/01, σ. 52

Διαταγή πληρωμής εκδοθείσα δυνάμει απόφασης που καθόρισε την αγοραία αξία απαλοιτρωθέντων ακινήτων και τους δικαιούχους αυτής. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 164/01, σ. 95 Βλ. και Ανακοπή.

ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Βλ. Συμβάσεις διεθνείς

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Ευθύνη Δημοσίου ή υπδ δια αποζημίωση εκ παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του.

Δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, εκτός αν ενάγεται προς αποζημίωση μόνο και ατομικά το όργανο, οπότε η αγωγή αυτή ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

Δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για εκδίκαση αίτησης ασφ. μέτρων περί συντηρητικής κατάσχεσης κινητής περιουσίας αλλοδαπής εταιρίας, που υπάρχει στην Ελλάδα. Ως περιουσία θεωρούνται και χρηματικές απαιτήσεις του οφειλέτη κατά τρίτων. Μακπό τεκμήριο ότι η περιουσία αυτή βρίσκεται στο τόπο κατοικίας του τρίτου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 2848/01, σ. 135

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ

Γονική παροχή. Αγωγή ακύρωσης λόγω πλάνης. Αοριστία. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 143/01, σ. 94

Ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω απάτης. Περιστατικά απάτης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 30/02, σ. 110

Αντικείμενη στα χρηστά ήθη, κατ εκμετάλλευση της κουφότητας και ανάγκης. Για να ακυρωθεί, πρέπει να συντρέχει σωρευτικά και

το στοιχείο της προφανούς δυσαναλογίας μεταξύ της αξίας του πωληθέντος πράγματος και του συμφωνηθέντος τιμήματος, η οποία κρίνεται με βάση την αντικειμενική οικονομική αξία κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας.

Κρίση ότι χρόνιος αλκοολικός, με έμφρακτο του εγκεφάλου, που κυκλοφορούσε ρακένδυτος, ζούσε μόνος του σε αποθήκη και νοσηλεύονταν σε ψυχιατρική κλινική δεν ήταν σε θέση να εκτιμήσει τις συνέπειες κατάρτισης πωλητηρίου συμβολαίου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 62/02, σ. 118

ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΙ ΕΠΙΜΕΛΗΤΕΣ

Το άρθρο 630 ΚΠολΔ και οι συνέπειες των δικ. επιμελητών από την μη εφαρμογή του (Μελ), σ. 11

Βλ. και Επίδοση

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ.)

Ευθύνη Δημοσίου ή υπδ για αποζημίωση εκ παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όχι μόνο από εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αλλά και από υλικές ενέργειες των οργάνων αυτών, που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και δεν οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου, ενεργήσαντος εκτός του κύκλου των καθηκόντων του.

Δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, εκτός αν ενάγεται προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το υπδ, αλλά το υπέχον προσωπική ευθύνη όργανο (προσωπικό πταίσμα-ενέργεια εκτός κύκλου καθηκόντων), οπότε η αγωγή αυτή ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Ιατροί που ανήκουν στο ΕΣΥ και υπηρετούν σε νοσοκομείο (υπδδ) είναι δημόσιοι υπάλληλοι και δεν ευθύνονται ατομικά έναντι τρίτων για πράξεις ή παραλείψεις, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους.

Αγωγή ασκηθείσα κατά ιατρού ΕΣΥ ατομικά, για αποζημίωση λόγω σωματικής βλάβης από αμέλεια, υπάγεται μεν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, καθ όσον υπόχρεο προς αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας είναι το νοσηλευτικό ίδρυμα και όχι ατομικά ο γιατρός.

Εάν η ημιογόνος πράξη είναι ποινικό αδίκημα, ο ημιωθείς μπορεί να παραστεί ως πολιτικών ενάγων μόνο για να υποστηρίξει την κατά του κατηγορούμενου ιατρού κατηγορία και όχι για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω θιθικής βλάβης, αφού ο ιατρός, ως δημόσιος υπάλληλος, δεν υπέχει, έναντι τρίτων, αστική ευθύνη. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

Τελωνειακή παράβαση. Επί συμμετοχής περισσοτέρων προσώπων στη τέλεση αυτής επιβάλλεται μεν με πράξη του Προϊσταμένου της Τελωνειακής Αρχής σε βάρος τους πολλαπλούν τέλος και κηρύσσονται αλλοπλέγγυα συνυπεύθυνοι για την εξ ολοκλήρου εξόφληση του χρέους, πρέπει όμως ταυτόχρονα, με την αυτή πράξη, να γίνεται επιμερισμός του ποσού σε βάρος καθένα των υπαιτίων, ανάλογα με το βαθμό της συμμετοχής του, άλλως η καταλογιστική πράξη είναι νομικώς πλημμελής.

Το Δικαστήριο ακυρώνει τη νομικώς πλημμελή πράξη, μη δυνάμενο να προβεί σε μεταρρύθμιση της, διότι αυτό αποτελεί υπέρβαση εξυσίας και υποκατάσταση στο έργο της Διοίκησης. Διοικ. Εφ. Λαρ. 28/01, σ. 142

Εννομο συμφέρον του ιδιοκτήτη κτιρίου, στο οποίο εγκαταστάθηκε κεραία, προς υποβολή αίτησης ακύρωσης, αφού κατ αυτού διατάχθηκε η κατεδάφιση και αυτός υπέβαλε προηγούμενα ένσταση στην αρμόδια επιπρόποντι. Διοικ. Εφ. Λαρ. 70/01, σ. 144

Το δικαίωμα του ενδιαφερομένου προηγούμενης ακρόσασης ικανοποιείται, όταν προβλέπεται ξεχωριστή διαδικασία, που αρχίζει με την υποβολή ένστασης κατά της προηγηθείσας δυσμενούς πράξης ενώπιον του ιδίου ή άλλου οργάνου. Διοικ. Εφ. Λαρ. 130/01, σ. 150

Ο Προϊστάμενος της Δ/νσης Εκπαίδευσης δεν ανίκει στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, αλλά είναι όργανο του Ελληνικού Δημοσίου και συνεπώς δεν νομιμοποιείται παθητικά ο Νομάρχης στην ως άνω αίτηση.

Προθεσμία αίτησης ακύρωσης 60 ημερών από την επόμενη της κοινοποίησης, ή της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης πράξης, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος, άλλως από τότε που ο αιτών έλαβε γνώση. Στοιχεία εκ των οποίων κρίνεται η γνώση του αιτούντα και το εκπρόθεσμό της αίτησης. Η πλήρης γνώση περιορισμένης χρονικής ισχύος πράξης τεκ-

μαίρεται από τη παρέλευση μακρού χρόνου (8μήνου) από την έκδοσή της, σε συνδυασμό με το εύλογο και ιδιαίτερα αυξημένο ενδιαφέρον του αιτούντα να πληροφορηθεί τη τύχη του σχετικού αιτήματός της και με την άμεση αντιληψη του, σχετικά με τον αντ' αυτού διορισμό ως Δ/ντή του σχολείου (στο οποίο και ο ίδιος υπηρετούσε) άλλου προσώπου και την ανάληψη από αυτό των καθηκόντων τούτων. Διοικ. Εφ. Λαρ. 531/01, σ. 155

Αίτηση ακύρωσης για διάλυση διοικητικής σύμβασης, στρεφόμενη κατά απόφασης του Προϊσταμένου της ΤΥΔΚ της περιφερειακής Διοίκησης, με την οποία σιωπηρά απορρίφθηκε αίτηση θεραπείας. Παραδεκτή, έστω κι αν ασκήθηκε πριν τη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας, εντός της οποίας έπρεπε να αποφασίσει το αρμόδιο όργανο, εφ όσον μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης είχε συμπληρωθεί το τρίμηνο.

Η ΤΥΔΚ και ο Περιφερειακός Διευθυντής αυτής αποτελούν όργανα του Δημοσίου και όχι της Νομαρχιακής αυτοδιοίκησης, η οποία δεν νομιμοποιείται παθητικά στην ως άνω αίτηση. Διοικ. Εφ. Λαρ. 549/01, σ. 158

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Αίτημα απειλής προσωπικής κράτησης κατά του νόμιμου εκπροσώπου εταιρίας είναι νόμιμο, έστω κι αν η αγωγή δεν στρέφεται κατ αυτού, διότι τούτο απαιτείται στη δίκη που γντείται η καταδίκη σε προσωπική κράτηση και όχι σε εκείνη που την απειλεί. Εφ. Λαρ. 240/01, σ. 21

Πληρεξουσιότητα. Ο διάδικος για λ/σμό του οποίου παραστάθηκε δικηγόρος και ζήτησε την έκδοση δ/γής πληρωμής, δίκως τη τυπική δικαστική πληρεξουσιότητα, δικαιούται να εγκρίνει μεταγενέστερα τις πράξεις τούτου, η δε έγκριση μπορεί να γίνει και σιωπηρά. Τέτοια έγκριση συνάγεται και από τη νόμιμη παράσταση του διαδίκου ή τη νομότυπη πληρεξουσιότητα κατά την δίκη της ανακοπής.

Στο Ειρηνοδικείο η πληρεξουσιότητα χορηγείται και με ιδιωτικό έγγραφο, θεωρημένο αρμοδίως για το γνήσιο της υπογραφής του εντολέα. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 164/01, σ. 95

Συμπλήρωση ελλείψεων σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παρά-

σταση ή τη νόμιμη εκπροσώπησή τους και την άδεια που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης προσβολής πατρότητας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 4/02, σ. 101

Οι σχετικές ειδικές δ/ξεις των συναφών διεθνών συμβάσεων υπερισχύουν των εσωτερικών δικονομικών δ/ξεων. Η από 19.10.1972 σύμβαση Ελλάδας - Ρουμανίας "περί δικαστικής αρωγής επί αστικών και ποινικών υποθέσεων", νομίμως κυρωθείσα απαιτεί όχι μόνο επίδοση του δικογράφου στον Εισαγγελέα, αλλά και απόδειξη της επίδοσης αυτού στο παραλήπτη, ή βεβαίωση πιστοποιούσα τους λόγους αδυναμίας κοινοποίησης, άλλως η επίδοση δεν είναι νόμιμη και η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 9/02, σ. 103

Έφεση ασκηθείσα προ της 1.1.2002. Εφαρμόζονται οι παλιές δ/ξεις του ΚΠολΔ, με τη μορφή που υπήρχαν πριν το ν. 2915/2001.

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη και με το νέο ν. 2915/2001 (άρθρο 524 ΚΠολΔ). Πολ. Πρωτ. Λαρ. 52/02, σ. 116

Ισχυρισμός περί απόκτησης δουλείας διόδου μπορεί να προταθεί μόνο προς απόκρουση διεκδικητικής αγωγής και όχι αναγνωριστικής κυριότητας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 76/02, σ. 126

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ.)

DNA

Βλ. Πατρότητα- Πραγματογνωμοσύνη

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Ισχυρισμός περί απόκτησης δουλείας διόδου μπορεί να προταθεί μόνο προς απόκρουση διεκδικητικής αγωγής και όχι αναγνωριστικής κυριότητας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 76/02, σ. 126

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα

ΔΡΟΜΟΙ

Κοινόχρηστοι και ιδιωτικοί. Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα-Κυριότητα.

ΔΥΣΦΗΜΗΣΗ

Απόφαση αθλητικού πειθαρχικού οργάνου περί παραπομπής προσώπου στην ΕΦΙ,

στο αιτιολογικό της οποίας περιέχονται δυσμενείς κρίσεις και εκφράσεις για τον παραπεμπόμενο. Δεν συνιστούν άδικη πράξεις, ως εκδηλώσεις που γίνονται προς άσκηση νόμιμης εξουσίας και είναι αναγκαίες για την έκφραση του πραγματικού περιεχομένου της σκέψης των κατηγορουμένων-μελών του πειθαρχικού οργάνου. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 271/01, σ. 165

ΕΓΓΡΑΦΑ

Εφόσον δεν αμφισβητηθεί ή αποδειχθεί η γνησιότητα υπογραφής ιδιωτικών εγγράφων, αυτά έχουν τεκμήριο γνησιότητας και παρέχουν πλήρη απόδειξη. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Φωτοτυπημένο αντίγραφο του αποσπάσματος εμπορικών βιβλίων έχει αποδεικτική ίσχυ ίσο με το πρωτότυπο, εφόσον η ακριβεία του βεβαιώνεται από αρμόδιο κατά νόμο όργανο και όχι από τραπεζικό υπάλληλο.

Εκείνος κατά του οποίου προσάγεται το ιδιωτικό έγγραφο, οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται τη γνησιότητα του, οπότε, αν αναγνωρισθεί η αποδειχθεί η γνησιότητα της υπογραφής δημιουργείται αμάχητο τεκμήριο για τη γνησιότητα του περιεχομένου του εγγράφου. Ο ισχυρισμός περί πλαστότητας περιέχει και τον ισχυρισμό αμφισβήτησης της γνησιότητας.

Το βάρος απόδειξης της γνησιότητας της υπογραφής έχει ο καθ ου η ανακοπή, που προσκομίζει το έγγραφο, διότι μόνο στους πιστωτικούς τίτλους αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης. Εφ. Λαρ. 466/01, σ. 52

Αναψηλάφηση λόγω νέων κρισίμων εγγράφων. Εννοια νέου και κρίσιμου εγγράφου. Εφ. Λαρ. 16/02, σ. 61

Επίδειξη εγγράφου. Προϋποθέτει τη σύνταξη του εγγράφου προς το συμφέρον του αιτούντα. Για το ορισμένο της αίτησης βιβλίων πρέπει ειδικώς να αναφέρονται τα βιβλία, να προσδιορίζονται με οποιοδήποτε δυνατό τρόπο (αναφορά της σελίδας ή της ημερομηνίας εγγραφής) το σημείο τους, που χρησιμεύει για την απόδειξη των ισχυρισμών του αιτούντα και να εκτίθεται το περιεχόμενο του τημάτως αυτού. Αοριστία αιτήματος επίδειξης αποφάσεων γενικών συνελεύσεων και πρακτικών ΔΣ αγροτικού συνεταιρισμού, δίχως

μνεία του αριθμού των αποφάσεων και του περιεχομένου τους. Εφ. Λαρ. 29/02, σ. 66

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ - ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΤΗΣ

Ειδική εκκαθάριση προβληματικών επιχειρήσεων. Πάνει η εξουσία των οργάνων διοίκησης και εκπροσώπησης της επιχείρησης και περιέρχεται στον εκκαθαριστή. Απαγορεύεται η ικανοποίηση των απαιτήσεων και η αναγκαστική εκτέλεση των αποφάσεων, καθόσον η ικανοποίηση τούτων γίνεται βάσει πίνακα, που συντάσσει ο εκκαθαριστής.

Κατά το στάδιο της ειδικής εκκαθάρισης δεν προβλέπεται στάδιο επαλήθευσης των απαιτήσεων και αναγγελλόμενων πιστωτών, μίτε ανακοπή για την εξέλεγκτη των αμφίβολων απαιτήσεων, όπως στη πτωχευτική διαδικασία, αλλά ο νόμος αφ ενός μεν επιβάλλει στον εκκαθαριστή τη κατάταξη τυχαίως των αμφίβολων ή υπό αίρεση απαιτήσεων, αφ ετέρου δε παρέχει τη δυνατότητα άσκησης ανακοπής κατά του πίνακα του εκκαθαριστή.

Επί εταιρίας ήδη πτωχεύσασας και ακολούθως υπαχθείσας στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, η άσκηση ανακοπής περί επαλήθευσης απαιτήσεων κατά του συνδίκου της πτωχευτικής, αποτελεί τμήμα της πτωχευτικής διαδικασίας και υπόκειται στην προβλεπόμενη αναστολή του ν. 1882/90. Εφ. Λαρ. 513/01, σ.56

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Η αίτηση ασφ. μέτρων δεν δημιουργεί εκκρεμοδικία για τη κύρια δίκη (αγωγή, διεκδικητική ανακοπή), ούτε το αντίστροφο. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 72/02, σ. 122

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Η έφεση κατά της απόφασης που κήρυξε τη πτωχευση πρέπει να απευθύνεται, με ποινή απαραδέκτου κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για πτωχευση και του συνδίκου, ως εκπροσώπου της ομάδας των πιστωτών. Εφ. Λαρ. 381/01, σ. 34

Η απόφαση περί παύσης των εργασιών της πτωχευτικής και κήρυξης του πτωχού μη συγγνωτού είναι εκκληπτή από το πτωχό, έστω κι αν δεν κλητεύθηκε να παραστεί πρωτόδικα. Δεν απαιτείται κοινοποίηση της έφεσης στο σύνδικο,

αφού η πτώχευση, με τη παύση των εργασιών, αδρανεί. Εφ. Λαρ. 429/01, σ. 50

Μεταγραφή απόφασης αναγνωριστικής κυριότητας εκ χρησικτοσίας.

Αρνηση υποθηκοφύλακα προς μεταγραφή της αναγνωριστικής απόφασης, με την αιτιολογία ότι η αρμόδια ΔΟΥ δεν υπολόγισε ορθά το φόρο χρησικτοσίας Μη νόμιμη η άρνηση του υποθηκοφύλακα, ο οποίος περιορίζεται σε τυπικό έλεγχο της προσκομιδής των απαιτούμενων εγγράφων και όχι στον έλεγχο ορθού ή μη υπολογισμού του φόρου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 17/02, σ. 138

ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ

Εκπαίδευση. Αίτηση ακύρωσης απόφασης του Προϊσταμένου της Δ/νσης Α Βάθμιας εκπαίδευσης, με την οποία ανατέθηκε η πρωσιρινή άσκηση καθηκόντων Δ/ντη Δημοτικού σχολείου.

Ο Προϊστάμενος της Δ/νσης Εκπαίδευσης δεν ανήκει στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, αλλά είναι όργανο του Ελληνικού Δημοσίου και συνεπώς δεν νομιμοποιείται παθητικά ο Νομάρχης στην ως άνω αίτηση.

Προθεσμία αίτησης ακύρωσης 60 ημερών από την επόμενη της κοινοποίησης ή της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης πράξης, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος, άλλως από τότε που ο αιτών έλαβε γνώση. Στοιχεία εκ των οποίων κρίνεται η γνώση του αιτούντα και το εκπρόθεσμό της αίτησης. Διοικ. Εφ. Λαρ. 531/01, σ. 155

ΕΚΤΕΛΕΣΗ

Ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης. Η ασφαλιζόμενη με προσημέώση απαίτηση, πριν τη τροπή σε υποθήκη, κατατάσσεται τυχαία, δηλ. υπό την αίρεση τελεσιδικής επιδίκασης της και σε σειρά προσδιοριζόμενη από το χρόνο εγγραφής της προσημείωσης, προηγούμενη από κάθε άλλη απαίτηση, εξασφαλισμένη με υπόθηκη μεταγενέστερη της εγγραφής της προσημέωσης.

Προσημείωση δυνάμει δ/γής πληρωμής τρέπεται σε υποθήκη εντός 90 ημερών από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προς ανακοπή ή από τη τελεσιδική της απορρίπουσας την ανακοπή απόφασης. Μετά τη διενέρ-

γεια του πλειστηριασμού, η τροπή της προσπομέωσης σε υποθήκη είναι ανέφικτη. Εφ. Λαρ. 263/01, σ. 24

Επί προβληματικών επιχειρήσεων, που υπάχθηκαν στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης, απαγόρευση ικανοποίησης των απαιτήσεων και της αναγκαστικής εκτέλεσης των αποφάσεων.

Κατά την εκκαθάριση, που διενεργεί ο εκκαθαριστής οι αμφίβολες ή οι υπό αίρεση απαιτήσεις κατατάσσονται τυχαίως και παρέχεται δυνατότητα άσκησης ανακοπής κατά του πίνακα του εκκαθαριστή. Εφ. Λαρ. 513/01, σ.56

Αναγγελία. Το αναγγελτήριο αποτελεί το εισαγωγικό δικόγραφο με το οποίο εισάγεται στη διαδικασία κατάταξης η απαίτηση του αναγγελλόμενου δανειστή προς έλεγχο και κατάταξη στο πίνακα. Πρέπει να είναι ορισμένο και να περιγράφει εξειδικευμένα (όχι στο βαθμό που απαιτείται επί αγωγής) την απαίτηση, την ύπαρξη προνομίου, ως και αίτημα προνομιακής κατάταξης. Άλλως είναι αόριστο και η συμπλήρωση μπορεί να γίνει με νέο αναγγελτήριο.

Σειρά και τρόπος κατάταξης απαίτησης από παροχή εξαρτημένης εργασίας. Η διαίρεση του εκπλειστηριάσματος σε ποσοστά γίνεται μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων της τρίτης τάξης του 975 ΚΠολΔ. Εφ. Λαρ. 76/02, σ. 85

Η ΑΤΕ μπορεί να προθεί σε αναγκαστική εκτέλεση με την επίδοση επιταγής, που ισχύει ως αναγκαστική κατάσχεση, με βάση το αποδεικτικό της απαίτησης έγγραφο, δίκως να χρειάζεται αναφορά εκτελεστού τίτλου. Η κοινοποίηση επιταγής από την ΑΤΕ καθιστά ορισμένη και ληξιπρόθεσμη την απαίτησή της, η οποία μπορεί να αμφισθητεί μόνο με την εκ μέρους του καθ ου η επιταγή άσκηση ανακοπής εντός 5 ημερών και όχι στην επακολουθούσα δίκη διάρρηξης δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

Τριτανακοπή παρά τρίτου προσώπου, επικαλούμενου ιδία κυριότητα επί κατασκεθέντος ακινήτου, κτηθείσα με χρησικησία, ήτοι με την αγορά ακινήτου με προσύμφωνο και εγκατάσταση στη νομή αυτού από τον αγοραστή. Εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 213/01, σ. 97

Οι αντιρρήσεις του προσωποκρατουμένου για τον τρόπο και της συνθήκες κράτησης του απευθύνονται κυρίως κατά του Διευθυντή των φυλακών, μπορούν δε να απευθύνονται και κατά του επισπεύδοντα τη προσωπική κράτηση.

Η κράτηση του οφειλέτη στον ίδιο χώρο με τους ποινικούς κρατούμενους επιφέρει ακυρότητα της κράτησης. Η απόλυτη του για το λόγο αυτό δεν εμποδίζει την εκ νέου σύλληψή του, εφόσον η νέα κράτηση θα γίνει σε ιδιαίτερο χώρο. Η περί απόλυτης απόφαση είναι άμεσα εκτελεστή. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 29/02, σ. 108

Κατάσχεση εις κείρας Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ως τρίτων για απαίτηση εκ διατροφής. Απαιτείται άδεια του Μον. Πρωτ. υπό τη προυπόθεση προκοινοποίησης επιταγής προς εκτέλεση. Μον. Πρωτ. Λαρ. 1338/01, σ. 134

ENNOMO ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Αν ασκηθούν αγωγή και ανταγωγή διάσευξης για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά το πρόσωπο του άλλου συνύγου και το δικαστήριο έκανε δεκτές και τις δύο, ουδείς εκ των διαδίκων έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση, αφού επήλθε η έννομη συνέπεια, ήτοι η λύση του γάμου, που αμφότεροι οι διάδικοι επεδίωκαν. Κατ εξαίρεση, υπάρχει στην περίπτωση αυτή, έννομο συμφέρον προς άσκηση έφεσης, μόνο με την επίκληση ειδικού λόγου, καθώς και όταν επιδιώκεται να καταστεί εκκρεμής η δίκη στο Εφετείο, για να αποσοβθεί η λύση του γάμου, με δήλωση παραίτησης από την αγωγή ή την ανταγωγή. Εφ. Λαρ. 46/02, σ. 68

Έννομο συμφέρον για την άσκηση της αίτησης συντηρητικής κατάσχεσης έχει και ο δανειστής ο οποίος στερείται εκτελεστού τίτλου ή του οποίου η απαίτηση έχει διαγνωστεί με αμετάκλητη αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, η οποία δεν έχει ακόμα κρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα. Μον. Πρωτ. Λαρ. 2848/01, σ. 135

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Ενορκες βεβαιώσεις κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων νομίμως λαμβάνονται, δίκως κλίπτευση του αντιδίκου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 2848/01, σ. 135

ΕΝΣΗΜΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ

Η αγωγή εξάλειψης υποθήκης δεν υπόκειται σε καταβολή δικ. ενσήμου. Εφ. Λαρ. 392/01, σ. 38

ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΡΑΦΟΥ

Βλ. Εγγραφα, Απόδειξη

ΕΠΙΔΟΣΗ (Διοικ.)

Βλ. Δίκιο-Δικονομία (Διοικ.)

ΕΠΙΔΟΣΗ (ΠολΔικ.)

Η βεβαίωση του δικ. επιμελοπτή στην έκθεση επίδοσης ότι ο παραλαβών το έγγραφο έχει την ιδιότητα του εκπροσώπου νομικού προσώπου, ή υπαλλήλου, ή συνεργάτη, αποτελεί πλήρη απόδειξη για όλους, επιτρεπόμενης ανταπόδειξης. Οι παραλέψεις της έκθεσης επίδοσης δημιουργούν σχετική ακυρότητα. Εφ. Λαρ. 466/01, σ. 52

Σε πρόσωπα που διαμένουν στην αλλοδαπή. Οι σχετικές ειδικές δ/ξεις των συναφών διεθνών συμβάσεων υπερισχύουν των εσωτερικών δικονομικών δ/ξεων. Η από 19.10.1972 σύμβαση Ελλάδας - Ρουμανίας "περί δικαστικής αρωγής επί αστικών και ποινικών υποθέσεων", νομίμως κυρωθείσα απαιτεί όχι μόνο επίδοση του δικογράφου στον Εισαγγελέα, αλλά και απόδειξη της επίδοσης αυτού στο παραλίπτη, ή βεβαίωση πιστοποιύσα τους λόγους αδυναμίας κοινοποίησης, άλλως η επίδοση δεν είναι νόμιμη και η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 9/02, σ. 103

ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ

Διορισμός ειδικού επιτρόπου στη δίκη προσθολής της πατρότητας, που ανοίγεται με αγωγή του πατέρα. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 4/02, σ. 101

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Προβληματικές επιχειρήσεις. Διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης. Εξουσία εκκαθαριστή. Από την έκδοση της απόφασης, απαγορεύεται η ικανοποίηση των απαιτήσεων και η αναγκαστική εκτέλεση των αποφάσεων, καθ όσον η ικανοποίηση των απαιτήσεων γίνεται βάσει πίνακα, που συντάσσει ο εκκαθαριστής.

Κατά το στάδιο της ειδικής εκκαθάρισης

δεν προβλέπεται στάδιο επαλήθευσης των απαιτήσεων και αναγγελόμενων πιστωτών, μήτε ανακοπή για την εξέλεγχη των αμφίβολων απαιτήσεων, όπως στη πτωχευτική διαδικασία, αλλά ο νόμος αφ ενός μεν επιβάλλει στον εκκαθαριστή τη κατάταξη τυχαίως των αμφίβολων ή υπό αίρεση απαιτήσεων, αφ ετέρου δε παρέχει τη δυνατότητα άσκησης ανακοπής κατά του πίνακα του εκκαθαριστή.

Επί εταιρίας ήδη πτωχεύσασας και ακολούθως υπαχθείσας στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, η άσκηση ανακοπής περί επαλήθευσης απαιτήσεων κατά του συνδίκου της πτωχευτικής, αποτελεί τμήμα της πτωχευτικής διαδικασίας και υπόκειται στην προβλεπόμενη αναστολή του ν. 1882/90. Εφ. Λαρ. 513/01, σ. 56

ΕΡΓΑΣΙΑ

Απόλυτην εξ οικονομοτεχνικών λόγων. Εφαρμογή 200, 281 και 288 ΑΚ. Κριτήρια επιλογής, μεταξύ των μισθωτών της ίδιας ειδικότητας ή κατηγορίας, είναι η αρχαιότητα, αποδοτικότητα, οικογενειακή και οικονομική κατάσταση των μισθωτών και επί ίσοις όροις πρέπει να διατηρούνται οι αρχαιότεροι, οικονομικώς ασθενέστεροι και οι φέροντες μεγαλύτερα οικογενειακά βάρη. Η κατά παράθαση τούτων απόλυτη αντίκειται σε απαγορευτική δ/ξη του νόμου και είναι άκυρη. Εφ. Λαρ. 240/01, σ. 21

Παραγωγός πωλήσεων (Πλασιέ). Σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρειών. Πότε. Εφ. Λαρ. 74/02, σ. 81

Σειρά και τρόπος κατάταξης απαίτησης από παροχή εξαρτημένης εργασίας. Εφ. Λαρ. 76/02, σ. 85

Για την υπαγωγή στην ασφάλιση απαιτείται, κατ αρχήν, η πλήρης απασχόληση του εργαζομένου, η οποία συγκροτεί την έννοια του κυρίου επαγγέλματος. Κατ εξαίρεση, υπάγονται στην ασφάλιση και πρόσωπα με μειωμένη απασχόληση, εκτός αν τα πρόσωπα αυτά έχουν και άλλη, πέραν των εισοδημάτων εκ της μειωμένης απασχόλησης τους κυρία πηγή βιοπορισμού, δηλαδή ίδιον εισόδημα, το οπόιο θα μπορούσε να κριθεί αυτοτελώς επαρκές, κατά κοινή πείρα, προς κάλυψη των βιοποριστικών τους αναγκών. Διοικ. Εφ. Λαρ. 70/01, σ. 144

ΟΑΕΔ. Προγράμματα επιχορήγησης εργοδοτών για δημιουργία νέων θέσεων εργασίας προς καταπολέμηση της ανεργίας. Προϋποθέσεις υπαγωγής στο πρόγραμμα επιχορήγησης και λόγοι διακοπής αυτής. Διακοπή στη περίπτωση απόλυτης εργασομένου, είτε απασχολούμενου από παλιότερα, εφ δύον δεν αντικατασταθεί με άλλον εργαζόμενο μέσα σε 45 ημερολογιακές μέρες. Διαδικασία. Επιστροφή της ληφθείσας επιχορήγησης σε περίπτωση διακοπής. Η χορήγηση στον εργαζόμενο, έστω και με κοινή συμφωνία, αδείας άνευ αποδοχών ενεργοποιεί τις δ/ξεις περί κυρώσεων, διότι αυτή ο άδεια συνιστά πλασματική απασχόληση και όχι πραγματική. Διοικ. Εφ. Λαρ. 130/01, σ. 150

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

ΒΔ. Δίκη-Δικονομία (Πολ)- Εφεση

ΕΣΥ

ΒΔ. Γιατροί, Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΕΦΕΣΗ

Η έφεση κατά της απόφασης που κήρυξε την πτώχευση πρέπει να απευθύνεται, με ποινή απαραδέκτου κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για πτώχευση και του συνδίκου. Εφ. Λαρ. 381/01, σ. 34

Η απόφαση περί παύσης των εργασιών της πτώχευσης και κήρυξης του πτωχού μη συγγνωστού είναι εκκλητή από το πτωχό, έστω κι αν δεν κλητεύθηκε να παραστεί πρωτόδικα. Δεν απαιτείται κοινοποίηση της έφεσης στο σύνδικο, αφού η πτώχευση, με τη παύση των εργασιών, αδρανεί. Εφ. Λαρ. 429/01, σ. 50

Κατά την ειδική διαδικασία των πιστωτικών τίτλων (624-634 ΚΠολΔ), νέοι λόγοι ανακοπής δεν επιτρέπεται να προταθούν, ως λόγοι έφεσης για πρώτη φορά, με το δικόγραφο της έφεσης, ακόμη κι αν αφορούν ισχυρισμούς, σύμφωνα με τα άρθρα 269 και 527 Κ.ΠολΔ, ούτε με τις προτάσεις του ανακόπτοντος στη πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια δίκη, παρά μόνο με δικόγραφο προσθέτων λόγων, κοινοποιούμενο στον καθ ου η ανακοπή οκτώ μέρες πριν τη συντίτηση.

Το ίδιο ισχύει και όταν η ανακοπή δικάζε-

ται κατά τη τακτική διαδικασία, αλλά ο εκκαλών μπορεί να προτείνει το πρώτον, οψιγενείς ισχυρισμούς με το εφετήριο ή το δικόγραφο των προσθέτων λόγων. Εφ. Λαρ. 466/01, σ. 52

Αν ασκηθούν αγωγή και ανταγωγή διάζευξης για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά το πρόσωπο του άλλου συνύγου και το δικαστήριο έκανε δεκτές και τις δύο, καθένας από τους συνύγους θεωρείται μεν ότι νίκησε, πλην όμως ουδείς έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση, αφού επίλθε η έννομη συνέπεια, ήτοι η λύση του γάμου, που αμφότεροι οι διάδικοι επεδίωκαν. Κατ εξαίρεση, υπάρχει στη περίπτωση αυτή, έννομο συμφέρον προς άσκηση έφεσης, μόνο με την επικληπση ειδικού λόγου, καθώς και όταν επιδιώκεται να καταστεί εκκρεμής η δίκη στο Εφετείο, για να αποσθηθεί η λύση του γάμου, με δόλωση παραίτησης από την αγωγή ή την ανταγωγή. Εφ. Λαρ. 46/02, σ. 68

Αν η εκκαλούμενη έκανε λαθημένο νομικό χαρακτηρισμό και υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών όχι στο προσήκοντα κανόνα δικαίου, δεν εξαφανίζεται από το Εφετείο, αλλά θα κριθεί στα πλαίσια της νομικής βάσης, τα στοιχεία της οποία περιέχονται. Εφ. Λαρ. 58/02, σ. 78

Ασκείται με δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του εκδόντος την απόφαση Δικαστηρίου. Η άσκηση της έφεσης με κατάθεση του δικογράφου στη γραμματεία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, καθιστά το ένδικο μέσο απαράδεκτο. Πολ.Πρωτ. Λαρ. 231/01, σ. 99

Δεν επιτρέπεται δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της αυτής απόφασης, ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο, έστω κι αν η πρώτη έφεση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 17/02, σ. 106

Έφεση ασκηθείσα προ της 1.1.2002. Εφαρμόζονται οι παλιές δ/ξεις του ΚΠολΔ, με τη μορφή που υπήρχαν πριν το ν. 2915/2001.

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη και με το νέο ν. 2915/2001 (άρθρο 524 ΚΠολΔ). Πολ. Πρωτ. Λαρ. 52/02, σ. 116

ΗΟΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Εάν η ζημιογόνος πράξη είναι ποινικό αδί-

κημα, ο ζημιωθείς μπορεί να παραστεί ως πολιτικών ενάγων μόνο για να υποστηρίξει την κατά του κατηγορούμένου γιατρού κατηγορία και όχι για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αφού ο γιατρός, ως δημόσιος υπάλληλος, δεν υπέχει, έναντι τρίτων, αστική ευθύνη. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΣ

Απάτη με τη χρήση μέσων αλλοίωσης των ενδείξεων μετρητή ΔΕΗ. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 244/01, σ. 163

ΙΔΡΥΜΑΤΑ

Μίσθωση αγροτικών ακινήτων καταλειπομένων κατά κληρονομία, κληροδοσία ή δωρεά στο κράτος, ως και των αντκόντων σε κοινωφελή ιδρύματα. Ο μισθωτής, κατά άρθρο 61 παρ. ΒΔ 30/1939 δεν έχει δικαίωμα μείωσης του μισθώματος, εξ αιτίας ζημίας τους, από λόγους θεομηνίας ή άλλης ανώτερης βίας και δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 627 ΑΚ. Συνταγματικότητα της εξαίρεσης αυτής. Εφ. Λαρ. 1/02, σ. 59

ΙΚΑ

Κανονισμός νοσοκομειακής περίθαλψης του ΙΚΑ. Η νοσηλεία του ασθενούς στο εξωτερικό εγκρίνεται και καταβάλλονται στον ασφαλισμένο οι δαπάνες μόνο αν η διάγνωση πάθησης ή η νοσηλεία ασφαλισμένου δεν είναι δυνατή στην Ελλάδα. Η διαδικασία αυτή προηγείται της μετάθασης στο εξωτερικό, εκτός αν η προηγούμενη έγκριση ήταν ανέφικτη, λόγω αιφνίδιας εκδήλωσης ή επιδείνωσης της ασθένειας, κατά τη διάρκεια της πρωσωρινής του διαμονής στο εξωτερικό, ή λόγω επείγουσας ανάγκης μεταφοράς στο εξωτερικό, οπότε η έγκριση γίνεται εκ των υστέρων. Σε κάθε περίπτωση απαιτείται αιτιολογημένη γνωμάτευση της Β/θμιας Υγειονομικής επιτροπής του Υποκ/μος, η οποία είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια. Διοικ. Εφ. Λαρ. 23/01, σ. 140

Για την υπαγωγή στην ασφάλιση απαιτείται, κατ αρχήν, η πλήρης απασχόληση του εργαζομένου, η οποία συγκροτεί την έννοια του κυρίου επαγγέλματος. Κατ εξαίρεση, υπάγονται στην ασφάλιση και πρόσωπα με μειωμένη

απασχόληση, εκτός αν τα πρόσωπα αυτά έχουν και άλλη, πέραν των εισοδημάτων εκ της μειωμένης απασχόλησής τους κυρία πηγή βιοπορισμού, δηλαδή ίδιον εισόδημα, το οποίο θα μπορούσε να κριθεί αυτοτελώς επαρκές, κατά κοινή πείρα, προς κάλυψη των βιοποριστικών τους αναγκών.

Ο επιδιώκων τον αποκλεισμό της ασφαλιστικής κάλυψης κάποιου προσώπου στο ΙΚΑ, οφείλει να αποδείξει ότι τούτο διαθέτει και άλλη κύρια πηγή βιοπορισμού. Διοικ. Εφ. Λαρ. 70/01, σ. 144

ΙΣΟΤΗΤΑ

Βλ. Σύνταγμα

ΚΑΘΑΡΙΣΤΡΙΕΣ

Οι καθαρίστριες δικαστικών μεγάρων, που συνδέονται με σύμβαση εργασίας δ.δ ή 1.δ δικαιούνται την αποζημίωση ειδικών συνθηκών που λαμβάνουν οι υπάλληλοι του ΤΑΧΔΙΚ. Εφ. Λαρ. 208/01, σ. 19

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Μίσθωση

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Για τη διάρρηξη δικαιοπραξίας δεν χρειάζεται η απαίτηση του δανειστού να έχει βεβαιωθεί δικαστικά, ούτε να έχει εξοπλισθεί με εκτελεστό τίτλο, παρά μόνο τα δημιουργικά περιστατικά της απαίτησης να έχουν συντελεσθεί κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και να έχει αυτή καταστεί ληξιπρόθεσμη κατά τη πρώτη συνάντηση της αγωγής

Σε διάρρηξη υπόκεινται και η δωρεά ενωΐ, ως και η γονική παροχή, έστω κι αν εμπίπτουν στα επιβαλλόμενα πλαίσια του ηθικού καθήκοντος ή κι αν δεν υπερβαίνουν το εκ των περιστάσεων επιβαλλόμενο μέτρο, διότι η εκπλήρωση ηθικών υποχρεώσεων ή οι λόγοι ηθικής ευπρέπειας δεν δικαιολογούν ούτε τη βλάβη του δανειστή, ούτε τη προτίμηση των ηθικών υποχρεώσεων έναντι των νομικών.

Αίτημα της αγωγής διάρρηξης είναι η απαγγελία της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντα, χωρίς να απαιτείται αίτημα αναμεταβίβασης του απαλλοτριωθέντος πράγματος, ούτε καταδίκης σε δηλώση

βούλησης για αναμεταβίβαση στον οφειλέτη του πράγματος, το οποίο, μετά την σημείωση της τελεσίδικης απόφασης, στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης, περιέρχεται στον οφειλέτη και ο τρίτος που απέκτησε δικαιώματα επί του πράγματος, δεν μπορεί να αντιτάξει το δικαιώμα αυτό κατά του επιτυχόντος τη διάρρηξη.

Η γνώση του αντιπροσώπου εξομοιώνεται με γνώση του αντιπροσωπευόμενου.

Δεν συνιστά κατάχρηση δικαιώματος η επίκληση ότι η γονική παροχή έγινε προς ικανοποίηση ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος, υπό την επίδραση των διαμορφωμένων ελληνικών εθίμων. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

ΚΑΤΑΘΕΣΕΙΣ

Χρηματικές σε Τράπεζα. Βλ. Τράπεζα - Ανώμαλη παρακαταθήκη

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ

Συντηρητική. Βλ. Ασφαλιστικά μέτρα - Ανακοπή - Εκτέλεση.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Η μετά 16 χρόνια διεκδίκηση του χώρου της πιλοτίης, ως κοινοχρήστου, δεν συνιστά καταχρηστική άσκηση αξίωσης. Εφ. Λαρ. 420/01, σ. 44

Επί αγωγής καταδολευτικής δεν συνιστά κατάχρηση δικαιώματος η επίκληση ότι η γονική παροχή έγινε προς ικανοποίηση ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος, υπό την επίδραση των διαμορφωμένων ελληνικών εθίμων. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

Δεν συνιστά η άσκηση πολλών ενδίκων μέσων ή βοηθημάτων. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 72/02, σ. 122

Περιστατικά που δεν συνιστούν κατάχρηση δικαιώματος επι διεκδικητικής αγωγής. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 76/02, σ. 126

ΚΕΡΑΙΕΣ

Βλ. Τηλεπικοινωνία

ΚΛΗΤΗΡΙΟ ΘΕΣΠΙΣΜΑ

Ακυρότητα εάν το επιδοθέν στο κατηγορούμενο θέσπισμα δεν φέρει πρωτότυπη υπογραφή του Εισαγγελέα, αλλά φωτοτυπική τοι-

αύτη. Τρ. Πλημ. Λαρ. 5521/01, σ. 166

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, κυριότητα, χρησικτοσύνη, νομή.

ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ

Βλ. ΟΤΑ.

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Κατά τη δ/ξη του ν. 1221/1981 (άρθρο 1 παρ. 5) οι θέσεις στάθμευσης στην πιλοτή δεν μπορούν να αποτελέσουν διηρημένες ιδιοκτησίες, αλλά ο χώρος αυτός είναι κοινόχρηστος. Ακυρότητα της σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατά το μέρος που δι αυτής εξαιρέθηκε ο ισδγειος χώρος της πιλοτής από τους κοινόχρηστους χώρους, ως και κάθε μεταβιβαστικής τούτων, ως διηρημένων ιδιοκτησιών, πράξης. Εφ. Λαρ. 420/01, σ. 44

Ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσης, που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο, που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για αυτούς τους χώρους δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας και σε περίπτωση κατάργησή τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται.

Αντίθετα στα εκτός σχεδίου πόλης ακίνητα, τα οποία διαιρούνται από τον ιδιοκτήτη σε μερικότερα αυτοτελή οικόπεδα και αφήνονται ανάμεσά τους ιδιωτικές οδοί για την εξυπρέτηση των αγοραστών και όχι για κοινή χρήση, δεν κάνεται η κυριότητα επ αυτών, εκτός αν έχει περιληφθεί δόλωση του ιδιοκτήτη περί παραίτησης του από αυτή στα οικεία μεταβιβαστικά συμβόλαια και έχουν αυτά μεταγραφεί.

Ισχυρισμός περί απόκτησης δουλείας διόδου μπορεί να προταθεί μόνο προς απόκρουση διεκδικητικής αγωγής και όχι αναγνωριστικής κυριότητας.

Κατάχρηση δικαιώματος. Περιστατικά που δεν στοιχειοθετούν τη σχετική ένσταση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 76/02, σ. 126

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Κλήρος. Μετά την ισχύ του ΑΝ 431/68 είναι δυνατή η κτήση κυριότητας με έκτακτη

χρησικησία του κληροτεμαχίου, υπό την απαγόρευση κατάτμησής του. Κατ εξαίρεση είναι επιπρεπή η κατάτμηση κλήρου, όταν πρόκειται για οικόπεδα, μέσα σε εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, εφ όσον δημιουργούνται τμήματα άρτια. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Κτήση κυριότητας με χρησικησία, ήτοι με την αγορά ακινήτου με προσύμφωνο και εγκατάσταση στη νομή αυτού από τον αγοραστή. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 213/01, σ. 97

Στα εκτός σχεδίου πόλης ακίνητα, τα οποία διαιρούνται από τον ιδιοκτήτη σε μερικότερα αυτοτελή οικόπεδα και αφήνονται ανάμεσά τους ιδιωτικές οδοί για την εξυπηρέτηση των αγοραστών και όχι για κοινή χρήση, δεν χάνεται η κυριότητα επ αυτών, εκτός αν έχει περιληφθεί δίλωση του ιδιοκτήτη περί παραίτησης του από αυτή στα οικεία μεταβιβαστικά συμβόλαια και έχουν αυτά μεταγραφεί. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 76/02, σ. 126

ΜΕΤΑΓΡΑΦΗ

Απόφασης αναγνωριστικής κυριότητας εκ χρησικησίας. Αρνηση υποθηκοφύλακα προς μεταγραφή της αναγνωριστικής απόφασης, με την αιτιολογία ότι η αρμόδια ΔΟΥ δεν υπολόγισε ορθά το φόρο χρησικησίας Μη νόμιμην η άρνηση του υποθηκοφύλακα, ο οποίος περιορίζεται σε τυπικό έλεγχο της προσκομιδής των απαιτούμενων εγγράφων και όχι στον έλεγχο ορθού ή μη υπολογισμού του φόρου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 17/02, σ. 138

ΜΙΣΘΩΣΗ

Πτώχευση του μισθωτού και συναινετική λύση της μίσθωσης, αφού προηγούμενα ο σύνδικος της πτώχευσης έλαβε τη νόμιμη προς τούτο άδεια από την Εισογήτεια της πτώχευσης. Η άρνηση προς απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή συνιστά αντιποίση της νομής και δικαιολογεί τη λίψη ασφ. μέτρων νομίς. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 71/02, σ. 120

Αναπροσαρμογή. ΔΤΚ μηνών Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου 2002, σ. 179

ΜΙΣΘΩΣΗ ΑΓΡΟΥ

Βλ. Αγρομίσθωση.

ΜΙΣΘΩΣΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Διαφορά από τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.

Παραγωγός πωλήσεων (πλασιέ). Η σχετική σύμβαση είναι ανεξαρτήτων υπηρεσιών, ανεξάρτητα από τον τρόπο αμοιβής, εφ όσον αυτός, κατά τη σύμβαση, αναπτύσσει απόδυτη πρωτοβουλία στην επιλογή πελατών και διάθεση προιόντων, χωρίς να υπόκειται σε έλεγχο και εποπτεία του εργοδότη, ως προς το χρόνο, τρόπο και τόπο παροχής των υπηρεσιών, έστω κι αν υπάρχει μια κάποια καλαρή εξάρτηση του από τον εργοδότη.

Στη σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών: α) δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις εργατικού δικαίου για διαφορές νομίμων αποδοχών, επιδόματα εορτών, άδειες, επιδόματα αδειών και αποζημίωση λόγω απόλυτης και β) οι διαφορές που πηγάζουν από τη σύμβαση αυτή, δεν υπάγονται στην ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, αλλά στη τακτική και οι καθύλωτοι αρμοδιότητα κρίνεται βάσει των γενικών δ/ξεων. Εφ. Λαρ. 74/02, σ. 81

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Σε περίπτωση κατασκευής έργου σε ακίνητο, που ανήκει στον εργοδότη, με υλικά χορηγούμενα από τον εργοδάθο, η κύρια ύλη είναι το ακίνητο και τα υλικά αποτελούν παρεπόμενα. Στη περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 683 ΑΚ, αλλά εφαρμόζονται οι περί μίσθωσης έργου δ/ξεις και οι συμφωνίες των συμβαλλομένων.

Υπαναχώρηση εργοδότη από τη σύμβαση σε περίπτωση επιβράδυνσης εκτέλεσης του έργου, δίχως υπαιτίοτη του. Σε περίπτωση μερικής εκτέλεσης του έργου, δικαίωμα του εργοδότη να υπαναχωρίσει μόνο σε σχέση με το μη εκτελεσθέν τμήμα του έργου, οφειλοντας αμοιβή για τις εκτελεσθείσες εργασίες. Η υπαναχώρηση ενεργεί στη πραγματικότητα, ως καταγγελία, αφού ενεργεί για το μέλλον.

Σύμβαση τοποθέτησης προκατασκευασμένης οικίας σε οικόπεδο του αντισυμβαλλομένου. Συνιστά μίσθωση έργου. Εφ. Λαρ. 58/02, σ. 78

NOMH

Προσθολή νομίς σε περίπτωση αντιποίησης της νομίς του μισθίου από το μισθωτή.

Πτώχευση του μισθωτού και συναινετική λύση της μίσθωσης, αφού προηγούμενα ο σύνδικος της πτώχευσης έλαβε τη νόμιμη προς τούτο άδεια από την Εισηγήτρια της πτώχευσης. Η άρνηση προς απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή συνιστά αντιποίηση της νομίς και δικαιολογεί τη λήψη ασφ. μέτρων νομίς. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 71/02, σ. 120

Η αίτηση ασφ. μέτρων νομίς, η διαδικασία στο πρώτο και δεύτερο βαθμό και η εκτέλεση της απόφασης δεν διακόπτει την επίσια παραγραφή.

Αποβολή εκ της νομίς ακινήτου. Ασκηση αίτησης νομίς, ευδοκίμηση και εκτέλεση αυτής από το νικήσαντα διάδικο, που όμως δεν άσκησε τακτική αγωγή νομίς εντός έτους από την αποβολή του. Ο διάδικος αυτός θεωρείται ότι έχει χάσει τη νομίη από της αποβολής του και ότι επιλήψιμα κατέχει τούτο. Αντίθετα ο αποβληθείς σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων διάδικος, λογίζεται ότι διατηρεί τη νομίη που είχε πριν την εκτέλεση και μπορεί να την αποκτήσει εκ νέου με αίτηση ασφ. μέτρων για τη προσωρινή αναγνώρισή του. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 72/02, σ. 122

NOMIKO PROSOMOPO

Το νομικό πρόσωπο δεν αδικοπρακτεί, αλλά ευθύνεται για την αδικοπραξία, είτε των οργάνων του ή των προστιθέντων από αυτό προσώπων.

Αοριστία αγωγής, εφ όσον δεν αναφέρεται αν τα αδικοπραγήσαντα πρόσωπα ενήργησαν ως όργανα του ν.π., ή ως προστηθέντα υπ αυτού και αν ενήργησαν εντός των ορίων των καθηκόντων και εντολών. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 589/01, σ. 100

NOMIMOPOIHSIN (DIOIKIKA)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ.)

NOMIMOPOIHSIN (POLDAIK)

Η τριτανακοπή πριν την εκτέλεση απευθύνεται εναντίον όλων των συμμετασχόντων διαδίκων και δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Σε περίπτωση παράνομης αφαίρεσης πράγματος αξίωση αποζημίωσης έχει όχι μόνο ο κύριος ή ο δικαιούχος άλλου εμπράγματου δικαιώματος, αλλά παράλληλα και ο νομέας ή και ο απλός κάτοχος αυτού. Εφ. Λαρ. 29/02, σ. 66

Οι αντιρρήσεις του προσωποκρατουμένου για τον τρόπο και της συνθήκες κράτησής του απευθύνονται κυρίως κατά του Διευθυντή των φυλακών, μπορούν δε να απευθύνονται και κατά του επισπεύδοντα τη προσωπική κράτησην. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 29/02, σ. 108

OAED

Προγράμματα επιχορήγησης εργοδοτών για δημιουργία νέων θέσεων εργασίας προς καταπολέμηση της ανεργίας. Προϋποθέσεις υπαγωγής στο πρόγραμμα επιχορήγησης και λόγοι διακοπής αυτής. Διακοπή στην περίπτωση απόλυτης εργασίας, είτε νεοπροσλαμβανόμενου, είτε απασχολούμενου από παλιότερα, εφ όσον δεν αντικατασταθεί με άλλον εργαζόμενο μέσα σε 45 ημερολογιακές μέρες. Διαδικασία. Επιστροφή της ληφθείσας επιχορήγησης σε περίπτωση διακοπής. Η χορήγηση στον εργαζόμενο, έστω και με κοινή συμφωνία, αδείας άνευ αποδοχών ενεργοποιεί τις δ/ξεις περί κυρώσεων, διότι αυτή η άδεια συνιστά πλασματική απασχόληση και όχι πραγματική. Διοικ. Εφ. Λαρ. 130/01, σ. 150

OIKONOMIA

Δημόσιες ενισχύσεις της οικονομίας και παροχή δικαστικής προστασίας (Μελ) σ. 15

OMODIKIA (POLDAIK)

Η τριτανακοπή πριν την εκτέλεση απευθύνεται εναντίον όλων των συμμετασχόντων διαδίκων και δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Στη δίκη προσθολής της πατρότητας, που ανοίγεται με αγωγή του πατέρα, το ανήλικο τέκνο ομοδικεί αναγκαστικά με τη μπτέρα του. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 4/02, σ. 101

OROFOKTHTSIA

Αρμοδιότητα Μον. Πρωτ. για τις διαφορές οροφοκτητών ως προς τα δικαιώματα επί της πιλοτής.

Κοινόχρηστα μέρη πολυκατοικίας. Ο προσδιορισμός γίνεται είτε δι ιδιαιτέρων συμφωνιών μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, είτε με τη σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας, άλλως ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από το ν. 3741/1929. Επίσης ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις αναγκαστικού δικαιού πολεοδομικές δ/ξεις, οπότε τυχόν αντίθετη ρύθμιση είναι απολύτως άκυρη.

Πιλοτή. Κατά τη δ/ξη του ν. 1221/1981 (άρθρο 1 παρ. 5) οι θέσεις στάθμευσης στη πιλοτή δεν μπορούν να αποτελέσουν διηρημένες ιδιοκτησίες, αλλά ο κάρος αυτός είναι κοινόχρηστος. Ακυρότητα της σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατά το μέρος που δι αυτής εξαιρέθηκε ο ισόγειος κάρος της πιλοτής από τους κοινόχρηστους κάρους, ως και κάθε μεταβιβαστικής τούτων, ως διηρημένων ιδιοκτησιών, πράξης

Κατάχρηση δικαιώματος. Η μετά 16 χρόνια διεκδίκηση του κάρους της πιλοτής, ως κοινοχρήστου, δεν συνιστά καταχρηστική άσκηση αξίωσης. Εφ. Λαρ. 420/01, σ. 44

Ο κανονισμός πολυκατοικίας, που έχει μεταγραφεί, δεσμεύει όχι μόνο τους ιδιοκτήτες, αλλά και όσους αποκούν εξουσία χρήσης διηρημένης ιδιοκτησίας από παραχώρηση (μίσθωση κλπ). Οι περιορισμοί του κανονισμού έχουν χαρακτήρα δουλειών. Απαγόρευση τοποθέτησης πινακίδων και επιγραφών στους εξωτερικούς εξώστες των διαμερισμάτων. Παραβίαση του όρου τούτου από μισθωτή της διηρημένης ιδιοκτησίας. Υποχρέωση άρσης της παράβασης. Εφ. Λαρ. 56/02, σ. 75

ΟΤΑ

Ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί κάροι κοινής χρήσης, που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο, που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι κάροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για αυτούς τους κάρους δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας και σε περίπτωση κατάργησής τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 76/02, σ. 85

Κατάσχεση εις κείρας Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ως τρίτων για απάίτηση εκ διατροφής. Απαιτείται άδεια του Μον. Πρωτ.

κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων. Μον. Πρωτ. Λαρ. 1338/01, σ. 134

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

Η αίτηση ασφ. μέτρων νομίς, η διαδικασία στο πρώτο και δεύτερο βαθμό και η εκτέλεση της απόφασης δεν διακόπτει την επίσια παραγραφή.

Αποβολή εκ της νομίς ακινήτου. Ασκηση αίτησης νομίς, ευδοκίμηση και εκτέλεση αυτής από το νικήσαντα διάδικο, που όμως δεν άσκησε τακτική αγωγή νομίς εντός έτους από την αποβολή του. Ο διάδικος αυτός θεωρείται ότι έχει κάσει τη νομή από της αποβολής του και ότι επιλήψιμα κατέχει τούτο. Αντίθετα ο αποβληθείς σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων διάδικος, λογίζεται ότι διατηρεί τη νομή που είχε πριν την εκτέλεση και μπορεί να την αποκτήσει εκ νέου με αίτηση ασφ. μέτρων για τη προσωρινή αναγνώρισή του. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 72/02, σ. 122

ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ ΠΩΛΗΣΕΩΝ (ΠΛΑΣΙΕ)

Σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Εφ. Λαρ. 74/02, σ. 81

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ

Ανώμαλη. Συνιστά η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα. Επί κλοπής ή απώλειας του βιβλιαρίου και ανάληψης χρημάτων από τρίτο, εμφανισθέντα ως δικαιούχο και πλαστογραφήσαντα την υπογραφή του καταθέτη, η τράπεζα ευθύνεται σε απόδοση του ποσού της κατάθεσης στο καταθέτη, αν οι προστηθέντες υπάλληλοί της από δόλο ή βαριά αμέλεια δεν προέβησαν σε διαιπίστωση ταυτοπροσωπείας μεταξύ του αναλαβόντος τα χρήματα και του αληθιούς δικαιούχου του λ/σμού. Έννοια βαριάς αμέλειας. Εφ. Λαρ. 390/01, σ. 34

ΠΑΤΡΟΤΗΤΑ

Στη δίκη προσβολής της πατρότητας, που ανοίγεται με αγωγή του πατέρα, το ανιδίλικο τέκνο ομοδικεί αναγκαστικά με τη μπτέρα του. Σύγκρουση συμφερόντων και διορισμός ειδικού επιτρόπου.

Συμπλήρωση ελλείψεων σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παρά-

σταση ή τη νόμιμη εκπροσώπησή τους και την άδεια που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 4/02, σ. 101

Πενταετής αποκλειστική προθεσμία αρχόμενη από το τοκετό.

Ιατρική πραγματογνωμοσύνη με τη σύγχρονη μέθοδο “υβριδισμού DNA”, η οποία δεν αρκείται στο να αποκλείει απλώς τη πατρότητα, αλλά μπορεί να τη διαπιστώνει θετικά. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 45/02, σ. 114

ΠΙΛΟΤΗ

Κατά τη δ/ξην του ν. 1221/1981 (άρθρο 1 παρ. 5) οι θέσεις στάθμευσης στην πιλοτή δεν μπορούν να αποτελέσουν διηρημένες ιδιοκτησίες, αλλά ο χώρος αυτός είναι κοινόχρηστος. Ακυρότητα της σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατά το μέρος που δι αυτής εξαιρέθηκε ο ισόγειος χώρος της πιλοτής από τους κοινόχρηστους χώρους, ως και κάθε μεταβιβαστικής τούτων, ως διηρημένων ιδιοκτησιών, πράξης. Εφ. Λαρ. 420/01, σ. 44

ΠΛΑΝΗ (Αστ)

Ο υπογράφων έγγραφο χωρίς να γνωρίζει το περιεχόμενό του και προβαίνων έτσι σε δικαιοπρακτική δήλωση, αν μεν το υπογράφει γνωρίζοντας ότι αγνοεί το περιεχόμενο και με την ίδεα ότι θέλει αυτό, όποιο κι αν είναι, δεν διατελεί σε πλάνη, ενώ αν το υπογράφει με την εσφαλμένη ίδεα ότι περιλαμβάνει ορισμένο περιεχόμενο, ενώ διαλαμβάνει διάφορο, τότε τελεί σε πλάνη.

Αριστία αγωγής προσβολής γονικής παροχής, λόγω πλάνης, ως προς την έκταση και τις ιδιότητες του μεταβιβασθέντος ακινήτου, διότι δεν αναφέρονται στην αγωγή, αν υπέγραψε το συμβόλαιο μετά την ανάγνωση του ή χωρίς να αναγνωσθεί και αν, όταν το υπέγραψε γνώριζε το περιεχόμενό του ή το αγνοούσε. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 143/01, σ. 94

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Εκτέλεση και Ανακοπή.

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ

Ο διάδικος για λ/σμό του οποίου παραστάθηκε δικηγόρος και ζήτησε την έκδοση δ/γής πληρωμής, δίχως τη τυπική δικαστική πληρε-

ξουσιότητα, δικαιούται να εγκρίνει μεταγενέστερα τις πράξεις τούτου, η δε έγκριση μπορεί να γίνει και σιωπηρά. Τέοια έγκριση συνάγεται και από τη νόμιμη παράσταση του διαδίκου ή τη νομότυπη πληρεξουσιότητα κατά την δίκη της ανακοπής.

Στο Ειρηνοδικείο η πληρεξουσιότητα χορηγείται και με ιδιωτικό έγγραφο, θεωρημένο αρμοδίως για το γνήσιο της υπογραφής του εντολέα. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 164/01, σ. 95

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

Εάν η νημιογόνος πράξη είναι ποινικό αδίκημα, ο ημιωθείς μπορεί να παραστεί ως πολιτικών ενάγων μόνο για να υποστηρίξει την κατά του κατηγορούμενου ιατρού κατηγορία και όχι για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής θλάβης, αφού ο ιατρός, ως δημόσιος υπάλληλος, δεν υπέχει, έναντι τρίτων, αστική ευθύνη. Εφ. Λαρ. 47/02, σ. 72

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ (ΠολΔικ)

Σε δίκη προσβολή πατρότητας διαταγή για ιατρική πραγματογνωμοσύνη με τη σύγχρονη μέθοδο “υβριδισμού DNA”, η οποία δεν αρκείται στο να αποκλείει απλώς τη πατρότητα, αλλά μπορεί να τη διαπιστώνει θετικά. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 45/02, σ. 114

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (ΑστΔικ - ΠολΔικ)

Προσημείωση δυνάμει δ/γής πληρωμής τρέπεται σε υποθήκη εντός 90 ημερών από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προς ανακοπή ή από τη τελεσιδικία της απορρίπτουσας την ανακοπή απόφασης. Εφ. Λαρ. 263/01, σ. 24

Ο οφειλέτης της ΑΤΕ, κατά του οποίου κοινοποιήθηκε επιταγή μπορεί να ασκήσει κατ αυτής ανακοπή εντός 5 ημερών. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

Η προσβολή πατρότητας υπόκειται σε πενταετή αποκλειστική προθεσμία αρχόμενη από το τοκετό. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 45/02, σ. 114

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Διοικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ

Βλ. Υποθήκη.

ΠΡΟΣΚΥΡΩΣΗ

Βλ. Απαλλοτρίωση.

ΠΡΟΣΤΗΣΗ

Επί κλοπής ή απώλειας του βιβλιαρίου κατάθεσεων πελάτη Τράπεζας και ανάλογης χρημάτων από τρίτο, εμφανισθέντα ως δικαιούχο και πλαστογραφήσαντα την υπογραφή του καταθέτη, η τράπεζα ευθύνεται σε απόδοση του ποσού της κατάθεσης στο καταθέτη, αν οι προστιθέντες υπάλληλοι της από δόλο ή βαριά αμέλεια δεν προέβησαν σε διαπίστωση ταυτοπροσωπείας μεταξύ του αναλαβόντος τα χρήματα και του αληθιού δικαιούχου του λόγου. Εφ. Λαρ. 390/01, σ. 34

Ευθύνη του ν.π. για την αδικοπραξία των οργάνων του ήτε των προστηθέντων από αυτό προσώπων. Αριστία της σχετικής αγωγής, εφόσον δεν αναφέρεται αν τα αδικοπραγήσαντα πρόσωπα ενήργυνσαν ως όργανα του ν.π. ή ως προστηθέντα υπ αυτού και αν ενήργυνσαν εντός των ορίων των καθηκόντων και εντολών. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 589/01, σ. 100

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Βλ. Εκτέλεση-Δίκη.

ΠΤΑΙΣΜΑ

Συντρέχον. Η σχετική ένσταση προτείνεται μόνο προς απόκρουση ή περιστολή της αξιώσης αποζημίωσης και όχι εναντίον αξιώσης περί καταδίκης σε παροχή και γενικά σε εκπλήρωση σύμβασης. Μπορεί όμως το Δικαστήριο, κατ εφαρμογή του 288 ΑΚ, με αντικειμενικά κριτήρια και εκτίμηση των ειδικών περιστάσεων, να περιορίσει την αξιούμενη παροχή, κατά το μέτρο της συμβολής του παθόντος στην πρόκληση της ζημίας του. Εφ. Λαρ. 390/01, σ. 34

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Η έφεση κατά της απόφασης που κήρυξε την πτώχευση πρέπει να απευθύνεται, με ποινή απαραδέκτου κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για πτώχευση και του συνδίκου, ως εκπροσώπου της ομάδας των πιστωτών. Εφ. Λαρ. 381/01, σ. 34

Η απόφαση περί παύσης των εργασιών της πτώχευσης και κήρυξης του πτωχού μη

συγγνωστού είναι εκκληπτή από το πτωχό, έστω κι αν δεν κλητεύθηκε να παραστεί πρωτόδικα. Δεν απαιτείται κοινοποίηση της έφεσης στο σύνδικο, αφού ο πτώχευση, με τη παύση των εργασιών, αδρανεί.

Για να κηρυχθεί ο πτωχός συγγνωστός δεν αρκεί το λευκό ποινικό μητρώο, αλλ' απαιτείται να συντρέκουν και ιδιαίτεροι λόγοι, όπως εμπορικά ατυχήματα, δίκως δόλο ή βαριά αμέλεια του πτωχού, οικογενειακά ατυχήματα, ή άλλες ανυπαίτιες περιστάσεις. Εφ. Λαρ. 429/01, σ. 50

Επί εταιρίας ήδη πτωχεύσασας και ακολούθως υπαχθείσας στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, η άσκηση ανακοπής περί επαλήθευσης απαιτήσεων κατά του συνδίκου της πτώχευσης, αποτελεί τμήμα της πτωχευτικής διαδικασίας και υπόκειται στην προβλεπόμενη αναστολή του ν. 1882/90. Εφ. Λαρ. 513/01, σ. 56

Αναγγελία απαιτήσεων και επαλήθευση αυτών. Επί αμφισβητούμενης απαίτησης ασκούνται από τον πιστωτή οι αντιρρήσεις του 585 ΕμπΝ, στο αρμόδιο καθ ύλη Δικαστήριο, κατά τη τακτική διαδικασία.

Όταν όμως ο πιστωτής δεν ανίγγειλε εμπρόθεσμα την απαίτησή του και δεν υποβλήθηκε στη διαδικασία της επαλήθευσης ή όταν αναγγέλθηκε μεν νόμιμα, αλλά η απαίτησή του, δεν ελέγχθηκε, ή απορρίφθηκε, λόγω αοριστίας, χωρίς κρίση επί της ουσίας, τότε έχει δικαιώμα να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 596 ΕμπΝ στο αρμόδιο καθ ύλην δικαστήριο. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 16/02, σ. 105

Πτώχευση του μισθωτού και συναινετική λύση της μίσθωσης, αφού προηγούμενα ο σύνδικος της πτώχευσης έλαβε τη νόμιμη προς τούτο άδεια από την Εισηγήτρια της πτώχευσης. Η άρνηση προς απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή συνιστά αντιποίηση της νομής και δικαιολογεί τη λήψη ασφ. μέτρων νομής. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 71/02, σ. 120

ΠΩΛΗΣΗ

Συναφθείσα μεν από άτομο που δεν ήταν σε θέση να εκτιμήσει τις συνέπειες κατάρτισης του συμβολαίου αλλά με τίμημα ανάλογο της αντικειμενικής αξίας του πωληθέντος ακινήτου. Μη ακυρωτέα. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 62/02, σ. 118

PYMOTOMIA

ΒΔ. Απαλλοτρίωση- Κοινόχροστα πράγματα

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Εργασίας. Εφ. Λαρ. 240/01, σ. 21

Η κατάθεση χρημάτων σε Τράπεζα συνιστά ανώμαλη παρακαταθήκη. Εφ. Λαρ. 390/01, σ. 34

Τοποθέτησης προκατασκευασμένης οικίας σε οικόπεδο του αντισυμβαλλομένου. Συνιστά μίσθωση έργου. Εφ. Λαρ. 58/02, σ. 78

Σύμβαση ανεξαρτήτων περιστατικών. Πότε. Εφ. Λαρ. 74/02, σ. 81

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ

Οι σχετικές ειδικές δ/ξεις των συναφών διεθνών συμβάσεων υπερισχύουν των εσωτερικών δικονομικών δ/ξεων. Η από 19.10.1972 σύμβαση Ελλάδας-Ρουμανίας “περί δικαστικής αρωγής επί αστικών και ποινικών υποθέσεων”, νομίμως κυρωθείσα απαιτεί όχι μόνο επίδοση του δικογράφου στον Εισαγγελέα, αλλά και απόδειξη της επίδοσης αυτού στο παραλήπτη, ή θεβαίωση πιστοποιούσα τους λόγους αδυναμίας κοινοποίησης, άλλως η επίδοση δεν είναι νόμιμη και η συνάπτηση κηρύσσεται απαράδεκτη. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 9/02, σ. 103

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ

Διάλυση της σύμβασης από τον ανάδοχο, εφόσον δεν πληρωθούν στη νόμιμη προθεσμία οι εγκριθέντες αρμόδιως λ/σμοί και αφού ο ανάδοχος κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση περί διακοπής των εργασιών και παρέλθει δίμυνο απ αυτήν.

Αίτηση ακύρωσης για διάλυση σύμβασης, στρεφόμενη κατά απόφασης του Προϊσταμένου της ΥΔΚ της περιφερειακής Διοίκησης, με την οποία σιωπηρά απορρίφθηκε αίτηση θεραπείας. Παραδεκτή, έστω κι αν ασκήθηκε πριν τη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας, εντός της οποίας έπρεπε να αποφασίσει το αρμόδιο όργανο, εφόσον μέχρι τη συνάπτηση της υπόθεσης είχε συμπληρωθεί το τρίμηνο.

Η ΥΔΚ και ο Περιφερειακός Διευθυντής αυτής αποτελούν όργανα του Δημοσίου και όχι της Νομαρχιακής αυτοδιοίκησης, η οποία

δεν νομιμοποιείται παθητικά στην ως άνω αίτηση. Διοικ. Εφ. Λαρ. 549/01, σ. 158

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ (Ποιν)

Η απαλλαγή του υπαιτίου από κάθε ποινή, λόγω του ότι με ελεύθερη βούληση ικανοποίησε εντελώς το ζημιωθέντα, ωφελεί μόνο το συμμέτοχο, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο προσωπικός αυτός λόγος και δεν εφαρμόζεται επί τυχόν συρρεόντων εγκλημάτων. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 244/01, σ. 163

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αρχή ισότητας. Αντισυνταγματικότητα δ/ξης με την οποία κατηγορία προσώπων αποκλείεται αδικαιολόγητα από την ειδική ρύθμιση που θεσπίζεται για άλλη κατηγορία, ως δημιουργόύσα δυσμενή διάκριση. Το δικαστήριο δεν περιορίζεται μόνο στη κίρυξη της αντισυνταγματικότητας, αλλ’ εφαρμόζει την ειδική ευμενή ρύθμιση και υπέρ εκείνου σε βάρος του οποίου έγινε η δυσμενής διάκριση.

Οι καθαρίστριες δικαστικών μεγάρων, που συνδέονται με σύμβαση εργασίας δ.δ. ή.δ δικαιούνται την αποζημίωση ειδικών συνθηκών που λαμβάνουν οι υπάλληλοι του ΤΑΧΔΙΚ. Εφ. Λαρ. 208/01, σ. 19

Συνταγματικότητα της δ/ξης του άρθρου 61 παρ. 2 ΒΔ 30/1939, κατά την οποία ο μισθωτής αγροτικού ακινήτου καταλειφθέντος κατά κληρονομία ή δωρεά στο κράτος, ως και του ανίκοντος σε κοινωφελή ιδρύματα, δεν έχει δικαίωμα μείωσης του μισθώματος, εξ αιτίας ζημίας τους, από λόγους θεομηνίας ή άλλης ανώτερης βίας, μη εφαρμοζομένου του άρθρο 627 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 1/02, σ. 59

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

ΒΔ. Πταίσμα

ΣΥΡΡΟΗ (Ποιν)

Φαινομένη κατ ιδέα συρροή επί απάτης και φοροδιαφυγής με έκδοση εικονικών παραστατικών δαπανών και με έκπτωση μη παραγωγικών τοιούτων, προς το σκοπό ωφέλειας εκ του ΦΠΑ. Εφαρμοστέες τυγχάνουν οι δ/ξεις περί φοροδιαφυγής, βάσει της αρχής της ειδικότητας, αποκλειομένης της διάταξης

του άρθρου 386, ως γενικής. Συμβ. Πλημ. Τρικ. 53/2002, σ. 167

ΣΧΕΔΙΟ ΠΟΛΗΣ

Βλ. Απαλλοτρίωση-Κοινόχρηστα πράγματα.

ΤΕΚΝΟ

Βλ. Πατρότητα-Επίτροπος.

ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ

Για την εγκατάσταση σταθμών ραδιοεπικοινωνίας στην ξηρά και όταν ακόμη χρειάζεται δομική κατασκευή για την τοποθέτηση κεραιών εκπομπής ή και λίψης ραδιοτηλεοπτικών σημάτων δεν απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας, αλλά έγκριση της τοποθέτησής τους από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και άδεια του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών.

Αν η κατασκευή που έχει ανεγερθεί κωρίς άδεια ή καθ' υπέρβαση οικοδομικής άδειας δεν αντίκειται στις ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου η πολεοδομική αρχή, προτού κηρύξει την πιο πάνω κατασκευή κατεδαφιστέα, οφείλει να ειδοποιήσει εγγράφως τον ενδιαφερόμενο για υποβολή των αναγκαίων στοιχείων για την έγκριση τοποθέτησης κεραίας, μέσα στην προβλεπόμενη στην πιο πάνω διάταξη δίμνην προθεσμία. Διοικ. Εφ. Λαρ. 94/01, σ. 147

ΤΟΚΟΙ

Αν το κεφάλαιο της ενυπόθηκης απαίτησης γράφηκε ως τοκοφόρο, η υποθήκη ασφαλίζει, κατά την ίδια τάξη εγγραφής της και τους καθυστερούμενους τόκους ενός έτους πριν από τη κατάσχεση, ως και τους τόκους μετά τη κατάσχεση μέχρι τη πληρωμή ή ωστότου γίνει αμετάκλητος ο πίνακας κατάταξης (1289 ΑΚ). Αν οι τόκοι του ως άνω χρονικού διαστήματος, αθροιστικά με το κεφάλαιο, υπερβαίνουν τη χρηματική ποσότητα, για την οποία εγγράφηκε η υποθήκη, δεν καλύπτονται με την υποθήκη οι τόκοι κατά το υπερβάλλον, εκτός αν με συμφωνία των μερών η εγγραφήσα υποθήκη καλύπτει και τους πέραν του ανωτάτου ως άνω ποσού τόκους, καθ όσον το 1289 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Για την διασφάλιση με υπο-

θίκη απαίτησης ως τοκοφόρου, δεν απαιτείται και μνεία του ποσοστού των τόκων. Εφ. Λαρ. 392/01, σ. 38

ΤΟΞΙΚΟΜΑΝΕΙΣ

Κακουργήματα ή πλημμελήματα τα εγκλήματα των τοξικομανών (Μελ), σ. 5

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα συνιστά ανώμαλη παρακαταθήκη. Επί κλοπής ή απώλειας του βιβλιαρίου και ανάληψης χρημάτων από τρίτο, εμφανισθέντα ως δικαιούχο και πλαστογραφήσαντα την υπογραφή του καταθέτη, η τράπεζα ευθύνεται σε απόδοση του ποσού της κατάθεσης στο καταθέτη, αν οι προστιθέντες υπάλληλοι της από δόλο ή βαριά αμέλεια (και όχι από έλλειψη εξιδιασμένης επιμέλειας) δεν προέβησαν σε διαπίστωση ταυτοπροσωπείας μεταξύ του αναλαβόντος τα χρήματα και του αληθιούς δικαιούχου του Λ/σμού. Έννοια βαριάς αμέλειας. Εφ. Λαρ. 390/01, σ. 34

Αγροτική Τράπεζα. Μπορεί να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση με την επίδοση επιταγής, που ισχύει ως αναγκαστική κατάσχεση, με βάση το αποδεικτικό της απαίτησης έγγραφο, δίκως να χρειάζεται αναφορά εκτελεστού τίτλου. Η κοινοποίηση επιταγής από την ΑΤΕ καθιστά ορισμένη και ληξιπρόθεσμη την απαίτηση της, η οποία μπορεί να αμφισβητηθεί μόνο με την εκ μέρους του καθ ου η επιταγή άσκηση ανακοπής εντός 5 ημερών και όχι στην επακόλουθούσα δίκη διάρρηξης δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής. Εφ. Λαρ. 97/02, σ. 87

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ

Βλ. Ανακοπή-Εκτέλεση- Εκούσια δικαιοδοσία.

ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ

Εργοδότη από τη σύμβαση σε περίπτωση επιβράδυνσης εκτέλεσης του έργου, δίκως υπαιτιότητα του. Σε περίπτωση μερικής εκτέλεσης του έργου, δικαιώματα του εργοδότη να υπαναχωρίσει μόνο σε σχέση με το μη εκτελέσθεν τμήμα του έργου, οφείλοντας αμοιβή για τις εκτελεσθείσες εργασίες. Η υπαναχώρηση ενεργεί στην πραγματικότητα, ως καταγγελία,

αφού ενεργεί για το μέλλον. Εφ. Λαρ. 58/02, σ. 78

Βλ. και Μίσθωση έργου.

ΥΠΟΘΗΚΗ

Η ασφαλιζόμενη με προσημείωση απαίτηση, πριν τη τροπή σε υποθήκη, κατατάσσεται τυχαία, δηλ. υπό την αίρεση τελεσίδικης επιδίκασης της και σε σειρά προσδιοριζόμενην από το χρόνο εγγραφής της προσημείωσης, προγούμενη από κάθε άλλη απαίτηση, εξασφαλισμένη με υποθήκη μεταγενέστερη της εγγραφής της προσημείωσης.

Προσημείωση δυνάμει δ/γής πληρωμής τρέπεται σε υποθήκη εντός 90 ημερών από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προς ανακοπή ή από τη τελεσίδικη της απορρίπτουσας την ανακοπή απόφασης. Μετά τη διενέργεια του πλειστηριασμού, η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη είναι ανέφικτη. Εφ. Λαρ. 263/01, σ. 24

Ισχύει μόνο για το εγγραφέν ποσό. Επί υποθήκης για μέλλουσα απαίτηση, που προσδιορίσθηκε σε ορισμένο, κατ' ανώτατο όριο, χρηματικό ποσό, η απόσβεση επέρχεται με τη καταβολή του ποσού αυτού, αδιαφόρως του αν η μέλλουσα απαίτηση υπερέβη τούτο. Η μερική απόσβεση της απαίτησης δεν επιφέρει την απόσβεση της υποθήκης.

Κάλυψη τόκων. Αν το κεφάλαιο της ενυπόθηκης απαίτησης γράφηκε ως τοκοφόρο, η υποθήκη ασφαλίζει, κατά την ίδια τάξη εγγραφής της και τους καθυστερούμενους τόκους ενός έτους πριν από τη κατάσχεση, ως και τους τόκους μετά τη κατάσχεση μέχρι τη πληρωμή ή ωστότου γίνει αμετάκλητος ο πίνακας κατάταξης (1289 ΑΚ). Αν οι τόκοι του ως άνω χρονικού διαστήματος, αθροιστικά με το κεφάλαιο, υπερβαίνουν τη χρηματική ποσότητα, για την οποία εγγράφηκε η υποθήκη, δεν καλύπτονται με την υποθήκη οι τόκοι κατά τη υπερβάλλον, εκτός αν με συμφωνία των μερών η εγγραφή σα υποθήκη καλύπτει και τους πέραν του ανωτάτου ως άνω ποσού τόκους, καθώσον το 1289 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Για την διασφάλιση με υποθήκη απαίτησης ως τοκοφόρου, δεν απαιτείται και μνεία του ποσοστού των τόκων.

Η αγωγή εξάλειψης υποθήκης είναι ενοχι-

κή, δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων, δεν υπόκειται σε καταβολή δικ. ενσήμου και εκδικάζεται κατά τη τακτική διαδικασία, η δε σχετική απόφαση εκτελείται όταν καταστεί αμετάκλητη με κοινοποίηση στον υποθηκοφύλακα. Εφ. Λαρ. 392/01, σ. 38

ΥΠΟΘΗΚΟΦΥΛΑΚΑΣ

Αρνητης υποθηκοφύλακα προς μεταγραφή της αναγνωριστικής κυριότητας απόφασης, με την αιτιολογία ότι η αρμόδια ΔΟΥ δεν υπολόγισε ορθά το φόρο χρησικησίας Mn νόμιμην ή άρνησην του υποθηκοφύλακα, ο οποίος περιορίζεται σε τυπικό έλεγχο της προσκομιδίας των απαιτούμενων εγγράφων και όχι στον έλεγχο ορθού ή μη υπολογισμού του φόρου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 17/02, σ. 138

ΦΟΡΟΔΙΑΦΥΓΗ

Απάτη και φοροδιαφυγή με έκδοση εικονικών παραστατικών δαπανών και με έκπτωση μη παραγωγικών τοιούτων, προς το σκοπό ωφέλειας εκ του ΦΠΑ. Φαινομένη κατ' ιδέα συρροΐ. Εφαρμοστέες τυχάνουν οι δ/ξεις περί φοροδιαφυγής, βάσει της αρχής της ειδικότητας, αποκλειομένης της διάταξης του άρθρου 386, ως γενικής. Συμβ. Πλημ. Τρικ. 53/2002, σ. 167

ΦΩΤΟΤΥΠΙΕΣ

Βλ. Εγγραφα

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη - Ψυχική οδύνη.

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Κλήρος. Μετά την ισχύ του ΑΝ 431/68 είναι δυνατή η κτίση κυριότητας με έκτακτη χρησικησία του κληροτεμαχίου, υπό την απαγόρευση κατάτμησή του. Κατ εξάρεσην είναι επιτρεπτή η κατάτμηση κλήρου, όταν πρόκειται για οικόπεδα, μέσα σε εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, εφ όσον δημιουργούνται οικόπεδα άρτια. Εφ. Λαρ. 367/01, σ. 27

Κτίση κυριότητας με χρησικησία, ήτοι με την αγορά ακινήτου με προσύμφωνο και εγκατάσταση στη νομή αυτού από τον αγοραστή. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 213/01, σ. 97

ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

Δικαιοπραξία αντικείμενη στα χροστά ήθη, κατ εκμετάλλευση της κουφότητας και ανάγκης. Για να ακυρωθεί, πρέπει να συντρέχει σωρευτικά και το στοιχείο της προφανούς δυσσαναλογίας μεταξύ της αξίας του πωληθέντος πράγματος και του συμφωνηθέντος τιμήματος, η οποία κρίνεται με βάση την αντικειμενική οικονομική αξία κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας.

Κρίση ότι χρόνιος αλκοολικός, με έμφρακτο του εγκεφάλου, που κυκλοφορούσε ρακένδυτος, ζούσε μόνος του σε αποθήκη και νοσηλεύονταν σε ψυχιατρική κλινική δεν ήταν σε θέση να εκτιμήσει τις συνέπειες κατάρτισης πωλητηρίου συμβολαίου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 62/02, σ. 118

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	45	σ. 114
	52	σ. 116
	62	σ. 118
A. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ	71	σ. 120
	72	σ. 122
ΕΤΟΥΣ 2001	76	σ. 126
208	σ. 19	
240	σ. 21	
263	σ. 24	
367	σ. 27	
381	σ. 34	ΕΤΟΥΣ 2001
390	σ. 34	Ασφαλιστικά
392	σ. 38	1338 σ. 134
420	σ. 44	2848 σ. 135
429	σ. 50	
466	σ. 52	ΕΤΟΥΣ 2002
513	σ. 56	Εκουσία
		17 σ. 138
ΕΤΟΥΣ 2002		
1	σ. 59	
16	σ. 61	
29	σ. 66	
46	σ. 68	
47	σ. 72	
56	σ. 75	ΕΤΟΥΣ 2001
58	σ. 78	23 σ. 140
74	σ. 81	28 σ. 142
76	σ. 85	70 σ. 144
97	σ. 87	94 σ. 147
		130 σ. 150
B. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ	531	σ. 155
	549	σ. 158
ΕΤΟΥΣ 2001		
143	σ. 94	
164	σ. 95	
213	σ. 97	
231	σ. 99	
589	σ. 100	ΕΤΟΥΣ 2001
		244 σ. 163
ΕΤΟΥΣ 2002		271 σ. 165
4	σ. 101	
9	σ. 103	
16	σ. 105	
17	σ. 106	B. ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΠΛΗΜ/ΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ
29	σ. 108	5521 σ. 166
30	σ. 110	
		Γ. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜ/ΚΕΙΟΥ ΤΡΙΚΑΛΩΝ
		ΕΤΟΥΣ 2002
		53 σ. 167