

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ**ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ**

323/2001

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Ανδρ. Γεωργίου, Σπ. Παπαδόπουλος

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ. Η, κατά το αστικό δίκαιο, επικουρικότητα της σχετικής αξίωσης δεν κωλύει την δικονομική επικουρική άσκηση αυτής, για τη περίπτωση απόρριψης της κύριας βάσης. Στη δεύτερη περίπτωση δεν απαιτείται η στο αγωγικό δικόγραφο επίκληση περιστατικών που συνεπάγονται ακυρότητα της συμβάσης, επί της οποίας στηρίζεται η κύρια βάση, όπως απαιτείται όταν πρόκειται περί της εκ του ουσιαστικού δικαίου επικουρικότητας της εκ του αδίκ. πλουτισμού αγωγής.

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ. Καλύπτει ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό, βάσει του οποίου το Δικαστήριο κατέληξε σε αναγνώριση της επίδικης έννομης σχέσης αλλά και την ιστορική αιτία και τα περιστατικά, που ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης.

Δεδικασμένο δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης μεταξύ των αυτών προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο της προηγηθείσας δίκης, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος, που κρίθηκε στη προηγούμενη δίκη. Δεδικασμένο παράγουν και οι εσφαλμένες τελεσίδικες αποφάσεις.

Το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν, εξαιρούνται όσες που στηρίζονται σε

αυτοτελές δικαίωμα, δυνάμενο να ασκηθεί και με κύρια αγωγή (γνήσιες). Αντίθετα καλύπτονται, έστω κι αν δεν προτάθηκαν, οι καταχρηστικές ενστάσεις.

Η ένσταση περί αυτοδίκαιης ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, ως αντικείμενης σε απαγορευτική δ/ξη, είναι καταχρηστική και καλύπτεται από το δεδικασμένο, έστω κι αν δεν προτάθηκε.

ΕΦΕΣΗ. Το δεδικασμένο παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον στη κατ έφεση δίκη, ως λόγος έφεσης.

ΓΕΩΡΓΙΚΕΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ. Το έκτακτο προσωπικό αυτών προσλαμβάνεται μόνο με σύμβαση εργασίας συνολικής 12μηνης διάρκειας, μη δυνάμενης να παραταθεί.

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Καταγγελλία λόγω οικονομοτεχνικών λόγων. Κριτήρια επιλογής απολυομένου προσωπικού.

ΑΟΡΙΣΤΙΑ. Για το ορισμένο αγωγής ακύρωσης της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας λόγω κατάχρησης δικαιώματος πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή τα ονόματα των εργαζομένων της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας με τον ενάγοντα, της αυτής εμπειρίας, ικανότητας και απόδοσης με αυτόν, καθώς και τα λοιπά στοιχεία (αρχαιότητα, οικονομική και οικογενειακή κατάσταση).

ΕΡΓΑΤΗΣ ή ΥΠΑΛΛΗΛΟΣ. Για τη διάκριση του μισθωτού κριτήριο αποτελεί το είδος της παρεχόμενης υπηρεσίας και όχι ο χαρακτηρισμός της σύμβασης από τους συμβαλλόμενους, ή ο τρόπος αμοιβής. Κρίση ότι ο χειριστής πρέσας είναι εργάτης

ΔΙΑΘΕΣΙΜΟΤΗΤΑ μισθωτού. Καταβάλλεται το ήμισυ των τακτικών αποδοχών του.

[...] Επειδή, η εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού αγωγή (άρθρο 904 ΑΚ) είναι μεν φύσεως επιβληθητικής, υπό την έννοια όμως ότι αυτή δεν χωρεί όταν δύναται να ασκηθεί η εκ της συμβάσεως αγωγή, ώστε να μην αποστερηθεί ο εναγόμενος της ευχέρειας να αντιτάξει τις ενστάσεις εκ της τοιαύτης εννόμου σχέσεως. Έτσι η κατά το αστικό δίκαιο επικουρική της εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού αξιώσεως δεν κωλύει, κατ' άρθρο 219 παρ.1 και 2 ΚΠολΔ, την επικουρική έγερση αγωγής περί αυτής, αφού το Δικαστήριο θα αποφανθεί περί αυτής, ήτοι περί της επικουρικής αγωγής, όταν θα έχει απορρίψει την κυρίως ασκηθείσα. Δηλαδή, δια της κατ' άρθρο 219 παρ. 1 και 2 δικονομικής επικουρικότητας, ο ενάγων εξαρτά την εξέταση της αγωγής ή άλλης διαδικαστικής πράξεως ή μίας επικουρικής βάσεως της αγωγής του από ορισμένη διαδικαστική εξέλιξη και εις την περίπτωση της επικουρικής βάσεως της αγωγής από την απόρριψη της κύριας βάσεως. Επομένως, ανεξαρτήτως του επικουρικού χαρακτήρα, από απόψεως ουσιαστικού δικαίου η αξίωση εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού δύναται από απόψεως δικονομικού δικαίου, να ασκηθεί επικουρικώς, δια την περίπτωση της απορρίψεως της κυρίας βάσεως αγωγής (βλ. και Γεωργιάδη - Σταθόπουλο "Αστικός Κώδιξ", υπ' άρθρ. 904 παρ. 27, Κ.Μπέν εις ΝοΒ 16,507, ΕφΑθ 7401/1976 ΝοΒ 25,752, ΕφΑθ 6333/1978 ΕλλΔνη 20, 230).

Εν προκειμένω ο ενάγων, δια της ενδίκου αγωγής του, όπως ανωτέρω εκτίθεται το περιεχόμενό της, ζήτησε επικουρικώς και δια την περίπτωση δια την οποία ήθελε κριθεί ότι η επικαλούμενη από αυτόν σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, που αποτελεί την κύρια βάση της αγωγής του, είναι άκυρος δι' οποιονδήποτε λόγο,

να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει σ' αυτόν τα προαναφερόμενα ποσά κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, εφόσον αυτή κατέστη ως προς αυτά αδικαιολογήτως πλουσιότερα εις βάρος του, ωφεληθείσα κατά τα ποσά αυτά, τα οποία θα κατέβαλε εις άλλον μισθωτό με τα προσόντα του ιδίου δια την εκτέλεση της αυτής εργασίας επί τη βάσει εγκύρου συμβάσεως.

Επί τη βάσει τούτων πρόκειται περί επικουρικής ασκήσεως της αγωγής εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 219 παρ.1 και 2 ΚΠολΔ, εφόσον αυτή ρητώς εξηρητήθη από την απόρριψη δι' οποιονδήποτε λόγο της κύριας βάσης της αγωγής, ήτοι αυτής εκ της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου. Εν όψει δε του ότι δια της προσβαλλομένης αποφάσεώς του το Πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι η επικαλούμενη από τον ενάγοντα σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου είναι άκυρος και μεταξύ των διαδίκων υφίσταται απλή εργασιακή σχέση (περί της ορθότητας της κρίσεώς του αυτής θα γίνει λόγος κατωτέρω κατά την έρευνα της εφέσεως που νοσκήθη από τον ενάγοντα), ορθώς τούτο προέβη εις έρευνα της εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού βάσεως της αγωγής, κατά τα ανωτέρω εις τη μείζονα σκέψη εκτεθέντα.

Ο αντίθετος επομένως ισχυρισμός της εναγομένης - εκκαλούσης που αποτελεί το δεύτερο λόγο της ενδίκου εφέσεώς της, κατά τον οποίο η τοιαύτη βάση της αγωγής έπρεπε να απορριφθεί, εφόσον δεν γίνεται επίκληση περιστατικών που συνεπάγονται ακυρότητα της συμβάσεως εργασίας, υπολαμβάνουσα ότι πρόκειται περί της εκ του ουσιαστικού δικαίου επικουρικότητας της εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού αγωγής, πρέπει να απορριφθεί.

Ωσαύτως, πρέπει να απορριφθούν

και οι πρώτος και τρίτος λόγος της ενδίκου εφέσεως (εναγόμενης) κατά τους οποίους μεταξύ των διαδίκων υφίστατο απλή εργασιακή σχέση και εσφαλμένως δια της προσβαλλόμενης αποφάσεως υπολογίσθηκαν στις αποδοχές του ενάγοντος τα προσωποπαγή επιδόματά αυτού, ήτοι το χρονοεπίδομα και τα οικογενειακά επιδόματά του. Και τούτο διότι οι λόγοι αυτοί ερείδονται επί εσφαλμένης υποθέσεως, εφόσον δια της προσβαλλόμενης αποφάσεως εκρίθη ότι η επικαλούμενη από τον ενάγοντα σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου είναι άκυρος και μεταξύ των διαδίκων υφίστατο απλή εργασιακή σχέση, εις το επιδικασθέν δε δι' αυτής ποσό, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δεν υπολογίσθηκαν τα προαναφερόμενα προσωποπαγή επιδόματα. Κατ' ακολουθίαν τούτων πρέπει η πρώτη, ως άνω, των ενδίκων εφέσεων (που ησκήθη από την εναγόμενη) να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος, να καταδικασθεί δε η εκκαλούσα εις τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, ως πτημένη (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ), κατά τα οριζόμενα ειδικότερα εις το διατακτικό της παρούσης.

Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 και 324 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι το δεδικασμένο καλύπτει ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό επί τη βάση του οποίου το Δικαστήριο κατέληξε εις αναγνώριση της επιδίκου εννόμου σχέσεως. Ήτοι καλύπτει όχι μόνο το κριθέν δικαίωμα αλλά και την ιστορική αιτία που έγινε δεκτή από την απόφαση, υπό την έννοια των περιστατικών που ήσαν αναγκαία δια τη διάγνωση της εννόμου σχέσεως, καθώς και τη νομική αιτία. Τούτο ισχύει και όταν η τελεσιδίκως διαγνωσθείσα έννομος σχέση αποτελεί προδικαστικό ζήτημα άλλης μεταγενεστέρας επιδίκου αξιώσε-

ως. Επομένως, δεδικασμένο από τελεσιδική απόφαση δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των αυτών προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο που εζητήθη εις τη δίκη που προηγήθη, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που εκρίθη εις τη δίκη εκείνη, τούτο δε συμβαίνει, όταν εις τη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η αυτή έννομη σχέση και το αυτό νομικό ζήτημα, το οποίο εκρίθη δια της προηγούμενης αποφάσεως. Δεδικασμένο δε παράγουν και οι εσφαλμένες τελεσιδικές αποφάσεις.

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 330 ΚΠολΔ, το δεδικασμένο εκτείνεται στις προτάσεις που προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται εις αυτοτελές δικαίωμα, το οποίο δύναται να ασκηθεί και με κύρια αγωγή. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ενστάσεις οι οποίες καλύπτονται και αν δεν προτάθηκαν είναι οι χαρακτηριζόμενες ως καταχρηστικές, ήτοι εκείνες οι οποίες στηρίζονται εις γεγονότα τα οποία δεν θεμελιώνουν κατά το νόμο αυθύπαρκτον και αυτοτελές δικαίωμα, το οποίο να δύναται να αποτελέσει τη βάση της αγωγής, αλλά απλώς διακωλύουν τη γέννηση του δικαιώματος που ησκήθη εις τη δίκη ή το καταργούν και επομένως χρησιμεύουν μόνο προς απόκρουσή του. Η πρόταση δε των γεγονότων που απαρτίζουν τις καταχρηστικές ενστάσεις εις τη μεταγενεστέρα δίκη δεν είναι δυνατή, διότι η παραδοχή των άγει εις αναίρεση των κριθέντων δια της τελεσιδικού αποφάσεως και ανατροπή του δεδικασμένου που απορρέει απ' αυτήν. Τοιαύτη καταχρηστική ένσταση αποτελεί και αυτή περί αυτοδικαίας ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας, ως αντικείμενη εις απαγορευτική διάταξη νόμου (βλ. ΑΠ 331/1999 και ΑΠ 610/1999

αδημ.). Εξάλλου, το δεδικασμένο παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον εις την κατ' έφεση δίκη ως λόγος εφέσεως (ΑΠ 1457/1987 ΕΕΝ 1988,795).

Εν προκειμένω, δια της ενδίκου αγωγής του, επί της οποίας εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση ο ενάγων (και ήδη εκκαλών δια της δευτέρας των ανωτέρω εφέσεων) ισχυρίσθη ότι δια συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου προσελήφθη την 10.10.1983 από την εναγόμενη, ως ανειδίκευτος εργάτης, δια χρονικό διάστημα έξι μηνών, μετά την πάροδο του οποίου προσελήφθη εκ νέου από αυτή, την 8.10.1984, ωσαύτως δια χρονικό διάστημα έξι μηνών. Μετά την πάροδο του χρονικού αυτού διαστήματος συνέχισε να παρέχει την εργασία του, δια λογαριασμό αυτής, αρχικώς ως "ξεμπουκαδόρος", ακολούθως ως βοηθός πρακτικού μηχανικού και τέλος ως "πρεσαδόρος" και έτσι η σύμβαση εργασίας του μετετράπη εις τοιαύτην αορίστου χρόνου. Όμως, η εναγομένη την 31.7.1998 κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας και τον απέλυσε, καταβάλλουσα εις αυτόν την αποζημίωση που αντιστοιχεί εις εργασίας εργάτου και όχι υπαλλήλου, όπως ο ίδιος ισχυρίζεται. Εζήτησε δε δια της αγωγής αυτής (και κατά το μέρος που μετεβιβάσθη δια της εφέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου) να αναγνωρισθεί ότι η κατά τα ανωτέρω γενόμενη καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αυτού είναι άκυρη (δια τους λόγους περί των οποίων θα γίνει αναφορά κατωτέρω), άλλως να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει εις αυτόν το υπόλοιπο της νομίμου αποζημιώσεώς του, εκ δραχμών 1.324.310. Ωσαύτως να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλλει εις αυτόν τις δεδουλευμένες αποδοχές του, δια το χρονικό διάστημα από του μηνός Ιουλίου 1997 έως και του μηνός Ιουλίου 1998, επί τη βάσει των οι-

κείων Σ.Σ.Ε του προσωπικού των Α.Σ.Ο, καθώς και το ήμισυ των τακτικών του αποδοχών των μηνών Ιουλίου 1993 και Ιουλίου 1996, κατά τους οποίους έθεσε αυτόν εις διαθεσιμότητα, εκ δραχμών 212.167 συνολικώς.

Η εναγομένη, δια δηλώσεώς της ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου, κατά τη συζήτηση της ανωτέρω αγωγής, πρότεινε την ένσταση ης ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας, ως αντικείμενης στις διατάξεις των άρθρων 3 παρ.4 του ν. 1859/1944, που διетηρήθη εις ισχύν δια του άρθρου 72 παρ.2 του Ν. 1541/1985 και 3 του Β.Δ. 23/30.7.1946, όπως ετροποποιήθη δια των Β.Δ. της 18-8/2.9.1953, 281/1981 και 900/1996, κατά τις οποίες το έκτακτο προσωπικό των γεωργικών συνεταιριστικών οργανώσεων προσλαμβάνεται μόνο δια συμβάσεως εργασίας συνολικής δωδεκαμήνου διάρκειας, μη δυναμένης να παραταθεί, η ένσταση δε αυτή εγένετο δεκτική δια της προσβαλλομένης αποφάσεως.

Όμως από τη προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ' αριθμ. 437/1987 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας αποδεικνύεται ότι ο ενάγων (και ήδη εκκαλών), δια της προηγηθείσης, από 4.3.1987 (υπ' αριθμ. 209/1987) αγωγής του κατά της και νυν εναγομένης, επικαλούμενος την αυτήν ως άνω σύμβαση εργασίας εζήτησε να αναγνωρισθεί ότι οι όροι της εργασίας του και της αμοιβής του καταλαμβάνονται και ρυθμίζονται από τις οικείες Σ.Σ.Ε. του προσωπικού του Α.Σ.Ο. και να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το εις αυτόν ποσό ως διάφορο των αποδοχών του. Δια της εκδοθείσης επί της αγωγής αυτής ως άνω απόφασης (υπ' αριθμ. 437/1987), η οποία κατέστη αμετάκλητος (βλ. υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό του γραμματέως του Πρωτοδικείου Καρδίτσας περί της μη ασκήσε-

ως ενδίκου μέσου κατ' αυτής), εγένετο δεκτό ότι η συνδέουσα τους διαδίκους σύμβαση εργασίας είναι αορίστου χρόνου που καταλαμβάνεται από τις οικείες Σ.Σ.Ε. του προσωπικού των Α.Σ.Ο. και υπεχρεώθη η εναγόμενη να καταβάλει εις τον ενάγοντα το εις αυτήν ποσό, η εναγόμενη δεν πρότεινε την ένσταση της ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας η οποία, ως καταχρηστική, καλύπτεται από το δεδικασμένο που παράγει η προαναφερόμενη απόφαση (ανεξαρτήτως της ορθότητάς της ή μη), συμφώνως προς όσα εκτίθενται ανωτέρω εις τη μείζονα σκέψη. Επομένως, η ένσταση αυτή δεν δύναται να προταθεί από την εναγόμενη εις την παρούσα δίκη, η οποία έχει ως προδικαστικό ζήτημα την ύπαρξη εγκύρου συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, περί της οποίας υφίσταται δεδικασμένο. Το Πρωτόδικον όθεν Δικαστήριο εσφαλμένως δια της προσβαλλόμενης αποφάσεώς του, εδέχθη την προταθείσα από την εναγόμενη ως άνω ένσταση και απέρριψε την αγωγή κατά την κύρια βάση της και πρέπει, δεκτού καθισταμένου του πρώτου λόγου της ενδίκου εφέσεως (που ησκήθη από τον ενάγοντα) δια του οποίου παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον εις την παρούσα, κατ' έφεσιν, δίκη το εκ της προαναφερόμενης αποφάσεως δεδικασμένο, να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, εφόσον παρέλκει η έρευνα των λοιπών λόγων αυτής. Αφού δε διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, να ερευνηθεί εξυπαρχής η αγωγή κατά την κύρια βάση της.

Επειδή η άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας της αορίστου χρόνου συμβάσεως εργασίας απαγορεύεται να υπερβαίνει τα τιθέμενα από το άρθρον 281 ΑΚ αντικειμενικά όρια, εις αντίθετη δε περίπτωση είναι άκυρος η καταγγελία και θεωρείται ως μη γενομένη κατά τις διατά-

ξεις των άρθρων 174, 180 ΑΚ. Εξάλλου, επί απολύσεως οι οποίες οφείλονται εις οικονομοτεχνικούς λόγους όπως είναι και η αναδιοργάνωση των υπηρεσιών της επιχειρήσεως και η μείωση του προσωπικού της δια λόγους οικονομικών που επιβάλλονται από συγκεκριμένες οικονομικές συνθήκες τις οποίες αντιμετωπίζει η επιχείρηση, η επιλογή του εργοδότη να ανταπεξέλθει δια του τρόπου αυτού εις την διαφαινόμενη οικονομική κρίση της επιχειρήσεως του δεν ελέγχεται από το Δικαστήριο. Ελέγχεται, όμως, ο αιτώδης σύνδεσμος της επιλογής αυτής και της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας των συγκεκριμένων εργαζομένων, καθώς και ο τρόπος επιλογής τούτων ως απολυτέων, η οποία (επιλογή) πρέπει να πραγματοποιείται επί τη βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων του άρθρου 281 ΑΚ (ΑΠ 1329/1998 ΕλλΔνη 40,114, ΑΠ 902/1998 ΕλλΔνη 40,607).

Ειδικότερον, δια την επιλογήν του απολυτέου μεταξύ των εργαζομένων, που ανήκουν εις την αυτή επαγγελματική κατηγορία και ειδικότητα, θα ληφθούν υπόψη η απόδοση, η αρχαιότητα, η ηλικία, τα οικογενειακά βάρη, η οικονομική κατάσταση κάθε μισθωτού, η δυνατότης εξερεύσεως από αυτόν άλλης εργασίας κλπ. (ΑΠ 279/1996 ΕλλΔνη 37,1082, ΑΠ 1194/1982 ΕΕργΔ 42,105).

Δια το ορισμένο όμως της αγωγής δια της οποίας διώκεται η αναγνώριση της ακυρότητας της καταγγελίας της συμβάσεως, για κατάχρηση δικαιώματος, που συνίσταται στην παραβίαση των ανωτέρω αρχών, πρέπει να εκτίθενται εις την αγωγή τα ονόματα των εργαζομένων της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητος με τον ενάγοντα, της αυτής εμπειρίας, ικανότητος και αποδόσεως με αυτόν καθώς και τα λοιπά υπέρ αυτού στοιχεία ήτοι αρχαιότης, οικονομική και οικογενειακή κατά-

σταση, τα οποία είναι αναγκαία δια να κριθεί αν είναι ή όχι καταχρηστική η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας (ΕφΘεσ 3453/1987 Αρμ. 41,245).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 10 του Κωδικοποιημένου Ν. 3514/1928 όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε δια του άρθρου 7 του ν. 4558/1930 και αντικατεστάθηκε δια του άρθρου 10 του Ν.Δ. 2655/1953, συνάγεται ότι η διάκριση του μισθωτού ως εργάτου ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος της παρεχομένης υπ' αυτού εργασίας και όχι από τον περιεχόμενο εις τη σύμβαση χαρακτηρισμό ή τον τρόπο της αμοιβής του. Και εργασία μιν εργάτου θεωρείται εκείνη η οποία προέρχεται αποκλειστικώς ή κατά κύριο λόγον από την καταβολή σωματικής ενέργειας, ενώ όταν η εργασία παρίσταται ως προϊόν πνευματικής καταβολής τότε και εφόσον ο εργαζόμενος διαθέτει δια την εργασία αυτή την δέουσα κατάρτιση και εμπειρία και εκτελεί αυτή με υπευθυνότητα αναλαμβάνοντας και πρωτοβουλία, θεωρείται κατά το ουσιαστικό κριτήριο εργασία υπαλλήλου (ΑΠ 1931/1988 ΝοΒ 37,1038, ΑΠ 507/1981 ΕΕργΔ 40,681, ΑΠ 734/1979, ΝοΒ 28,48). Αναλόγως δε της ιδιότητας του μισθωτού ως υπαλλήλου ή εργάτου, το ύψος της καταβαλλόμενης αποζημιώσεως, λόγω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 3198/1955 και αυτές των άρθρων 3 και 5 του Β.Δ. 16/18.7.1920 αντιστοίχως..

Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3198/1955, οι επιχειρήσεις και εκμεταλλεύσεις εις περίπτωση περιορισμού της οικονομικής των δραστηριότητας, δύνανται αντί της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, να θέτουν εγγράφως εις διαθεσιμότητά τους μισθωτούς, μη δυνάμενη να υπερβή εν συνόλω τους

τρεις μήνες ετησίως. Εις την περίπτωση αυτή ο μισθωτός λαμβάνει το ήμισυ του μέσου όρου των τακτικών αποδοχών του των δύο τελευταίων μηνών υπό καθεστώς πλήρους απασχολήσεως.

Εν προκειμένω δια της ενδίκου αγωγής του ο ενάγων, όπως και ανωτέρω εξετάσθηκε, εξήτησε την αναγνώριση της ακυρότητας της γενομένης την 31.7.1998, από την εναγομένη, καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του, ισχυριζόμενος ότι:

α) αυτή έλαβε χώρα εις τα πλαίσια ομαδικώς απολύσεων με την επίκληση από την εναγόμενη οικονομοτεχνικών λόγων, κατά παράβαση της καλής πίστεως και των χρηστών ηθών. Ειδικότερα, εις την σχετική επιχειρηματολογία αυτής υπέρ ομαδικών απολύσεων κατά ποσοστό 2% καθ' έκαστον μήνα περιέλαβε "και το επιχείρημα δια τεχνογνωσίαν και εξειδίκευση υπαλλήλων", ενώ υπήρχε πρόγραμμα και πρόταση αξιοποιήσεως όλων των υπαλλήλων που μέχρι του ανωτέρου χρόνου απασχολούντο στις επιχειρήσεις της, έτσι ώστε να καθίσταται εφικτός ο στόχος αυτής δια οικονομική ανάπτυξη με την εξειδίκευση των υπαλλήλων της εις τον βαθμό που επιθυμεί. Έτσι αυτή "απολύει υπαλλήλους σήμερα δια να προσλάβει άλλους αύριο", χωρίς να υπολογίζει το πρόβλημα που δημιουργεί στις οικογένειες των απολυομένων, επιλέγοντας την πλέον επαχθή δια τους εργαζομένους λύση,

β) η εναγόμενη προέβη εις την επιλογή αυτού ως απολυτέου, εις το πλαίσιο των ομαδικών απολύσεων, χωρίς τη τήρηση των αντικειμενικών κριτηρίων, επί τη βάσει των οποίων έπρεπε να απολυθούν οι αναφερόμενοι εις την αγωγή εργαζόμενοι της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας με αυτόν έναντι των οποίων αυτός είναι αρχαιότερος και μειονεκτεί από απόψεως οικονομικών και οικογενειακών υποχρεώσεων,

γ) κατά το χρόνο της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του δεν κατεβλήθη εις αυτόν η νόμιμη αποζημίωση, που αντιστοιχεί εις την ιδιότητά του, ως υπαλλήλου και ανέρχεται εις 3.136.423 δρχ., αλλά του κατεβλήθη ποσό 1.818.113 δρχ. Υπό τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, η αγωγή, ως προς τον επικαλούμενο ως άνω λόγο ακυρότητας της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, παρίσταται ως μη νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Και τούτο διότι, υπό τα περιστατικά αυτά, αληθή υποτιθέμενα, η άσκηση του δικαιώματος της εναγομένης όπως προβεί εις ομαδικές απολύσεις, μετά την τήρηση της προβλεπόμενης από τις διατάξεις των άρθρων 3-5 του ν. 1387/1983, διαδικασίας (την οποία ο ενάγων δεν αμφισβητεί), δεν υπερβαίνει και μάλιστα προφανώς, κατά τη κρίση του Δικαστηρίου, τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Ειδικότερον, μόνο το επιχείρημα της εναγομένης υπέρ των ομαδικών απολύσεων ότι αυτές γίνονται "και δια τεχνογνωσία και εξειδίκευση των υπαλλήλων" (χωρίς παράθεση και των λοιπών επιχειρημάτων αυτής), χωρίς επίκληση ότι αυτή μετά την απόλυση του ενάγοντος προέβη εις νέα πρόσληψη άλλου μισθωτού, εις τη θέση αυτού (ή άλλων εργαζομένων), δεν καθιστά την άσκηση του ανωτέρω δικαιώματος αυτής καταχρηστική.

Ωσαύτως, η αγωγή, ως προς τον επικαλούμενο, ως άνω, δεύτερο λόγο ακυρότητας της καταγγελίας συμβάσεως παρίσταται ως αόριστος και ως τοιαύτη πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο διότι, δια την κρίση περί της επιλογής του ενάγοντος ως απολυτέου, χωρίς την τήρηση αντικειμενικών κριτηρίων, παρατίθενται μεν εις την αγωγή τα ονόματα των εργαζομένων που έπρεπε να απολυθούν αντί

αυτού, όχι όμως και το είδος της εργασίας που έκαστος τούτων παρείχε (εφόσον ο ενάγων ηργάζετο ως "πρεσαδόρος"), ο χρόνος της προσλήψεώς των, η ηλικία των καθώς και η οικονομική και οικογενειακή των κατάσταση, ώστε να είναι δυνατή η σύγκριση και η από αυτή κρίση περί του ότι η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας του ενάγοντος είναι καταχρηστική.

Κατά τα λοιπά, η αγωγή είναι νόμιμη ως προς το ανωτέρω αναγνωριστικό αίτημά της, ερειδόμενη επί των διατάξεων των άρθρων 1, 3 του Ν. 2112/1920, 1, 2, 5 του ν. 3198/1955. Ωσαύτως, είναι νόμιμη και ως προς τα λοιπά αιτήματά της τα οποία εκτίθενται ανωτέρω, ερειδόμενη επί των διατάξεων των άρθρων 648, 653, 655 ΑΚ, 5, 10 του ν. 3198/1955 και των οικείων Σ.Σ.Ε. του προσωπικού των Α.Σ.Ο. Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Επειδή από τη δέουσα εκτίμηση των καταθέσεων ...αποδεικνύονται, κατά τη κρίση του Δικαστηρίου, τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, που κατηρτίσθη μεταξύ των διαδίκων την 10.10.1983, ο ενάγων προσελήφθη από την εναγόμενη ως ανειδίκευτος εργάτης ("ξεμπουκαδόρος"), δια χρονικό διάστημα έξι μηνών, προκειμένου να παρέχει την εργασία του εις το εις την Μ. Κ. εκκοκκιστήριο αυτής. Μετά την πάροδο του χρόνου αυτού, δια νέας συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, προσελήφθη, την 8.10.1984, από την εναγόμενη, ωσαύτως δια χρονικό διάστημα έξι μηνών προκειμένου να παρέχει την εργασία του εις το αυτό εκκοκκιστήριο αυτής. Μετά την πάροδο του τελευταίου χρονικού διαστήματος ο ενάγων συνέχισε να παρέχει την εργασία του δια λογαριασμό

της εναγομένης, συνεχώς και αδιαλείπτως, μέχρι την 31.7.1998, ότε η τελευταία κατήγγειλε εγγράφως τη σύμβαση εργασίας και τον απέλυσε. Από του ανωτέρου χρόνου (8.10.1984) η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση εργασίας θεωρείται ό-τι είναι τοιαύτη αορίστου χρόνου, συμφώνως προς όσα προεξετέθησαν (κατά την παραδοχή του περί δεδικασμένου ισχυρισμού του ενάγοντος).

Όπως προελέχθη, ο ενάγων, ο οποίος είναι απόφοιτος Δημοτικού, προσελήφθη από την εναγόμενη ως ανειδίκευτος εργάτης και αρχικώς παρείχε την εργασία του "ως ξεμπουκαδόρος". Από το έτος 1992 μέχρι της κατά τα ανωτέρω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, αυτός παρείχε την εργασία του ως χειριστής πρέσας. Κατά την παροχή της τοιαύτης εργασίας του υπερείχε η καταβολή σωματικής ενέργειας, ενώ δι αυτής δεν απαιτείτο ιδιαίτερη κατάρτιση και εξειδικευμένη εμπειρία. Τούτο συνάγεται και από την κατάθεση του προταθέντος από τον ίδιον και εξετασθέντος ενώπιον του Πρωτόδικου Δικαστηρίου μάρτυρος Δ.Ν., κατά τον οποίον " ... ο Σ. ήταν πρεσαδόρος, εργαζόταν και με τα χέρια και με το μυαλό ...". Επομένως αυτός είχε την ιδιότητα του εργάτη και όχι του υπαλλήλου, όπως ο ίδιος διατείνεται δια της ενδίκου αγωγής του.

Κατά το χρόνο της απολύσεώς του, αυτός (από 8.10.1984) είχε συνολικό πραγματικό χρόνο υπηρεσίας 13 ετών, 9 μηνών και 23 ημερών, ενώ οι τακτικές αποδοχές του, κατά τον τελευταίο μήνα της απολύσεώς του, ήτοι κατά το μήνα Ιούνιο 1998, ανήρχοντο εις 298.70 δραχμές, όπως συνομολογείται εκατέρωθεν (βλ. και από 17.7.1998 πρόχειρο σημείωμα του λογιστηρίου της εναγομένης), με ημερομίσθιο 11.948 δραχμών. Επομένως, η αποζημίωση απολύσεως αυτού ως εργά-

του, ανέρχεται εις 130 ημερομίσθια Χ 11.948 δρχ. + 1/6 επί του προκύπτοντος ποσού = 1.812.113 δραχμές. Το ποσό αυτό (μείον 10.873 δραχμές ως νόμιμες κρατήσεις) κατεβλήθη εις τούτον, όπως ο ίδιος συνομολογηθεί δια της ενδίκου αγωγής του.

Επί τη βάσει τούτων, εφόσον η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας εγένετο εγγράφως και κατά το χρόνο αυτής κατεβλήθη εις τον ενάγοντα η νόμιμη αποζημίωση, που αντιστοιχεί εις το χρόνο της εργασίας του, ως εργάτου, αυτή (καταγγελία) είναι έγκυρη και το αίτημα της αγωγής περί αναγνώρισεως της ακυρότητάς της πρέπει να απορριφθεί. [...]

[...] Ωσαύτως, κατά το μήνα Ιούλιο 1993 και Ιούλιο 1996, η εναγόμενη έθεσε τον ενάγοντα εις διαθεσιμότητα, χωρίς να καταβάλει εις αυτόν το ήμισυ του μέσου όρου των τακτικών αποδοχών αυτού των τελευταίων δύο μηνών και 212.167 δραχμών συνολικώς, που είναι υπόχρεως να καταβάλει εις αυτόν. Η τελευταία δεν αμφισβητεί ειδικώς την τοιαύτη αξίωση του ενάγοντος ούτε δια των έγγραφων προτάσεών της ενώπιον του Πρωτόδικου Δικαστηρίου ούτε δι' αυτών ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρ. 261 ΚΠολΔ). Εκ τούτου, εν συνδυασμώ προς τους λοιπούς ισχυρισμούς της, συνάγεται ότι αυτή συνομολογεί την αξίωση αυτή.

Εις τα ανωτέρω ποσά πρέπει να προστεθεί και το ποσό των 360.000 δραχμών που αφορά εις απαίτηση του ενάγοντος, λόγω μη χορηγήσεως εις αυτόν της δικαιούμενης ποσότητας γάλακτος, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1991 έως 19.9.1996, η οποία εγένετο δεκτική δια της προσβαλλόμενης αποφάσεως και ως προς την οποία δεν πλήττεται η τελευταία, δια της ενδίκου εφέσεως, που ησκήθη από τον ενάγοντα, δια την ύπαρξη ενιαίου τίτλου εκτελέσεως. Κατ' ακολουθίαν πά-

ντως όσων ανωτέρω εξετάστησαν, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η αγωγή.

5/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγήτρια: Αγλαΐα Κωτούλα

Δικηγόροι: Αναστ. Πίσσας. Ιωάννα Ζαχαροπούλου.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΧΡΕΟΥΣ. Απαιτείται έγγραφος συστατικός τύπος μόνο για την πρόταση (υπόσχεση ή δήλωση του οφειλέτη για αναγνώριση του χρέους), ενώ η αποδοχή του δανειστή μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, να συνάγεται και συμπερασματικά, όπως από την ανεπιφύλακτη παραλαβή του εγγράφου ή με την έγερση της αγωγής. Στην περίπτωση αναγνώρισης του χρέους, που δεν δημιουργεί νέα ενοχική σχέση, αλλά αποβλέπει απλώς στην επιβεβαίωση της υφισταμένης ήδη ενοχής, δεν υπάρχει ανανέωση του χρέους.

Δεν πρόκειται για ανανέωση, όταν χωρίς να καταργείται η αρχική ενοχή, δημιουργείται παράλληλα προς αυτή μία νέα αφηρημένη, όπως η αποδοχή συναλλαγματικής.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ εικοσαετής της αξίωσης από αφηρημένη αναγνώριση χρέους.

Σύμφωνα με το άρθρο 873 παρ. 1 ΑΚ, η σύμβαση με την οποία γίνεται υπόσχεση η αναγνώριση χρέους είναι έγκυρη, αν η υπόσχεση ή η δήλωση για την αναγνώριση γίνεται εγγράφως. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο νόμος επιβάλλει την τήρηση εγγράφου, έστω και ιδιωτικού, είναι δε ο τύπος συστατικός (ΑΠ 509/74 ΝοΒ 27,1575, ΕΑ 78/80 Δ/ν 21,314) και απαιτείται να τηρηθεί μόνο για την πρόταση (υπόσχεση ή δήλωση του οφειλέτη για αναγνώριση του χρέους), η δε παράλειψη της τήρησής του καθιστά την αφηρημένη ενοχή άκυρη (Ε-

φΘεσ 240/91 ΕλλΔν 33,1293). Η αποδοχή του δανειστή μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, να συνάγεται και συμπερασματικά, όπως από την ανεπιφύλακτη παραλαβή του εγγράφου (Ευρυγένης Ερμ. ΑΚ, άρθρ. 873 αριθμ. 8), ή αν συντελείται με την έγερση της αγωγής. Στην περίπτωση όμως αναγνώρισεως του χρέους, που δεν δημιουργεί νέα ενοχική σχέση, αλλά αποβλέπει απλώς στην επιβεβαίωση της υφισταμένης ήδη ενοχής (άρθρ. 361 ΑΚ), δεν υπάρχει ανανέωση του χρέους.

Ομοίως δεν πρόκειται για ανανέωση, όταν χωρίς να καταργείται η αρχική ενοχή, δημιουργείται παράλληλα προς αυτή μία νέα αφηρημένη, όπως η αποδοχή συναλλαγματικής, και τούτο διότι έτσι δεν γίνεται αντικατάσταση της παλαιάς ενοχικής σχέσεως με τη νέα, αλλά απλώς ενισχύεται η θέση του δανειστή με την επερχόμενη αντιστροφή του βάρους αποδείξεως. Ιδρύεται δηλαδή μία νέα ενοχική σχέση, η οποία αποτελεί ίδια βάση αγωγής και μνημονεύει τα πραγματικά περιστατικά της αναγνωριζομένης ενοχής, που είναι αναγκαία για την άρση κάθε αμφιβολίας για την ενοχή, την οποία ήθελαν τα μέρη να βεβαιώσουν (ΑΠ 264/89 ΕλλΔν 31,526, ΑΠ 276/83 ΕλλΔν 24,957, ΕφΑθ. 6913/95 Δ/ν 38,935, ΕφΑθ. 12.637/87, ΝοΒ 37, 98, Εφ Αθ. 7642/86 Δ/ν 28,1263). Τέλος η αξίωση που πηγάζει από αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή (άρθρ. 249 ΑΚ ΑΠ 237/73 ΝοΒ 21,1083).

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 19.7.1976 ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο καταρτίστηκε μεταξύ του ενάγοντος και της δεύτερης των εναγομένων ατομικά και με την ιδιότητά της ως διευθύνουσας συμβούλου, εκπροσώ-

που και διαχειρίστριας της πρώτης εναγομένης ανωνύμου εταιρίας, αναγνωρίστηκε από την τελευταία οφειλή της προς αυτόν (ενάγοντα), ποσού 15.130.000 δραχμών, το οποίο της είχε καταβάλλει με σκοπό να την διευκολύνει οικονομικά στην ανέγερση ξενοδοχειακού συγκροτήματος, με απώτερο σκοπό να καθίστατο μέτοχος της ανώνυμης εταιρίας.

Επειδή ο σκοπός αυτός ματαιώθηκε, στα πλαίσια εκκαθάρισης της μεταξύ τους εκκρεμότητας, συμφώνησε η δεύτερη εναγομένη να εξοφλήσει σταδιακά το ως άνω αναγνωρισθέν χρέος, άτοκα, σε τέσσερις δόσεις, ήτοι 1.550.000 δρχ. θα κατέβαλε το έτος 1977, 3.820.000 δραχμές το έτος 1978, 3.000.000 δρχ. το έτος 1979 και 6.760.000 δραχμές το έτος 1980. Συγχρόνως αποδέχθηκε αυτή την ίδια μέρα αντίστοιχες ισόποσες συναλλαγματικές, τις οποίες ο ενάγων ανέλαβε την υποχρέωση να μην θέσει σε κυκλοφορία με οπισθογράφηση. Από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενες εξόφλησαν τις ως άνω συναλλαγματικές ή ότι απέδωσαν στον ενάγοντα το οφειλόμενο ποσό των 15.130.000 δραχμών, αφού δεν προσκόμισαν καμία εξοφλητική απόδειξη.

Τα ανωτέρω προκύπτουν αβίαστα από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως, ο οποίος με σαφήνεια καταθέτει για το επίδικο ποσό, την συμφωνία εξοφλήσεως του σταδιακά, ως και το γεγονός ότι ο ενάγων συνήνεσε μετά από επίμονες παρακλήσεις να του καταβληθεί το χρέος τον Οκτώβριο του έτους 1988. Ο ισχυρισμός - λόγος εφέσεως των εκκαλουσών, ότι κακώς δεν ελήφθη υπόψη η κατάθεση του μάρτυρος Γ. Δ., η οποία περιλαμβάνεται στην υπ' αριθμ. 99/1994 Εισηγητική έκθεση του Εισηγητή Δικαστή, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, εφ' όσον Εισηγητική έκθεση με αριθμό 99/94

δεν υπάρχει, από την υπ' αριθμ. δε 124/1992 Εισηγητική Έκθεση, όπου ορίστηκε Εισηγητής Δικαστής με την υπ' αριθμ. 79/2671/458/92 πράξη του ιδίου Δικαστηρίου, η οποία προσκομίζεται νόμιμα με επίκληση, προκύπτει ότι οι εναγόμενες δεν εξέτασαν τους γνωστοποιηθέντες μάρτυρες, την 26.10.1994 δε προέβησαν σε ματαιώση της εξετάσεώς τους. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί και ο σχετικός λόγος της υπό κρίση εφέσεως.

Περαιτέρω ο ισχυρισμός των εκκαλουσών - λόγος εφέσεως, ότι οι επίδικες συναλλαγματικές εκδόθηκαν σε ανανέωση της κυρίας οφειλής και όχι επιδοθητικά προς ενίσχυση της υπάρχουσας οφειλής, πρέπει να απορριφθεί κατά τα προαναφερόμενα, ως αβάσιμος, δεδομένου ότι για την ανανέωση του χρέους απαιτείται ειδική συμφωνία ότι η αποδοχή των συναλλαγματικών συνεπάγεται απόσβεση της οφειλής από την αφηρημένη αναγνώριση χρέους. Τα ανωτέρω ενισχύονται και από το γεγονός ότι, εάν οι επίδικες συναλλαγματικές είχαν εκδοθεί εις ανανέωση της κυρίας οφειλής, δεν θα προέβαιναν σε συμφωνία να μην τις μεταβιβάσει ο ενάγων σε τρίτους, διότι αυτή αντιφάσκει στους περί ανανεώσεως της ενοχής ισχυρισμούς των εκκαλουσών και συνεπώς απορριπτέος, ως αβάσιμος, κρίνεται και ο σχετικός λόγος εφέσεως.

Τέλος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος επίσης και ο ισχυρισμός-λόγος εφέσεως, ότι η επίδικη αξίωση έχει παραγραφεί, εφ' όσον απορρέει από εμπορική αιτία, μεταξύ εμπόρων και υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του άρθρ. 250 ΑΚ, δεδομένου ότι η εν λόγω αξίωση πηγάζει από αφηρημένη αναγνώριση χρέους και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα υπόκειται στην εικοσαετή παραγραφή του άρθρ. 249 ΑΚ. {...}

9/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης
Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης
Δικηγόροι: Στέφ. Κωστίκας, Λεων. Τσιάρας.

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Η καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής και αναιτιώδης δικαιοπραξία. Για το έγκυρο αυτής απαιτείται έγγραφος συστατικός τύπος και καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης.

Κάθε αξίωση μισθωτού από άκυρη καταγγελία της εργασιακής σχέσης είναι απαράδεκτη, εάν η σχετική αγωγή δεν κοινοποιηθεί σε τρίμηνη ανατρεπτική προθεσμία από τη λύση της σχέσεως εργασίας. Επί της ανατρεπτικής αυτής προθεσμίας τυγχάνει μεν ανάλογης εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 263 ΑΚ, δεν μπορεί όμως να τύχει της αυτής εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 261 του ίδιου Κώδικα

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 648 και 669 ΑΚ, 1 και 3 Ν. 2112/1920 και 5 παρ. 3 Ν. 3198/1955, η καταγγελία της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής και αναιτιώδης δικαιοπραξία, συνεπώς δεν χρειάζεται αιτιολογία, για να είναι όμως έγκυρη και συνακόλουθα να επιφέρει τη λύση της σύμβασης, από την πλευρά του εργοδότη, πρέπει να είναι έγγραφη, του εγγράφου τύπου καθιερωμένου ως συστατικού της καταγγελίας της εργασιακής συμβάσεως από τον εργοδότη. Ο τύπος περιορίζεται στην έγγραφη διατύπωση, χωρίς τυποποιημένο περιεχόμενο, της σαφούς βουλήσεως του εργοδότη να επιφέρει τη λύση της εργασιακής σύμβασης, το σχετικό δε έγγραφο πρέπει να περιέλθει στον εργαζόμενο με οποιοδήποτε τρόπο, από τότε δε που θα περιέλθει στον εργαζόμενο επέρχονται τα αποτελέσματα της καταγγελίας.

Επιπρόσθετο στοιχείο του κύρους της

καταγγελίας της συμβάσεως είναι και η καταβολή της κατά νόμο αποζημίωσης, εφόσον ο εργαζόμενος συμπλήρωσε στον εργοδότη απασχόληση πέραν των δύο μηνών, το ποσό της οποίας καθορίζεται ανάλογα με τον χρόνο διάρκειας της εργασιακής σχέσης στον τελευταίο εργοδότη, υπολογίζεται δε με βάση το σύνολο των τακτικών μηνιαίων αποδοχών του μισθωτού, κατά τον τελευταίο πριν από την απόλυσή του μήνα υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης (ΑΠ 1825/1999, ΑΠ 850/1999 και ΑΠ 546/1999 ΕλλΔνη 1014, 399 και 94 αντίστοιχα). Εάν λείπει μία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις του κύρους της η καταγγελία δεν είναι νόμιμη, δεν επιφέρει την λύση της σύμβασης, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται και ο εργοδότης καθίσταται υπερήμερος έναντι του εργαζόμενου, του οποίου δεν αποδέχεται την εργασία, υποχρεούμενος να του καταβάλλει, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 349, 350 και 656 ΑΚ, τις αποδοχές του, δηλαδή τον μισθό του και ό,τι άλλο αυτός θα εισέπραττε (ΑΠ 1825/1999 ο.π., ΑΠ 526/1999 ΕλλΔνη 41, 93).

Εξάλλου, κατά την διάταξη του άρθρου 6 παρ.1 του Ν. 3198/1955, κάθε αξίωση μισθωτού, που πηγάζει από άκυρη καταγγελία της σχέσεως εργασίας, είναι απαράδεκτη, εφόσον η σχετική αγωγή δεν κοινοποιήθηκε μέσα σε τρίμηνη ανατρεπτική προθεσμία από τη λύση της σχέσεως εργασίας. Επί της ανατρεπτικής αυτής προθεσμίας τυγχάνει μεν αναλόγου εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 263 ΑΚ, δεν μπορεί όμως να τύχει της αυτής εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 261 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 1697/1998 ΕλλΔνη 42, 124 και ΑΠ 1167/1999 ΕλλΔνη 41, 603).

Στην κρινόμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση ... πλήρως αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακό-

λουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίσθηκε, στα Τρ., στις 3.3.1998, μεταξύ του δευτέρου εναγομένου, ως ομορρύθμου μέλους, διαχειριστού και νομίμου εκπροσώπου της πρώτης απ αυτούς, που διατηρεί στα Τρ. βιοτεχνία επεξεργασίας ξύλου, προσλήφθηκε ο ενάγων, προκειμένου να εργασθεί στις εγκαταστάσεις της εναγομένης, ως τεχνίτης μηχανήματος κοπής και επεξεργασίας ξύλου (κορδέλας), αντί του νόμιμου μισθού. Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι η πρόσληψη του ενάγοντος έγινε στις 1.6.1998 και προσκομίζουν και επικαλούνται προς απόδειξη του ισχυρισμού τους αυτού την με αριθμό πρωτοκόλλου .../16.4.1999 δήλωση απασχόλησης-καταγγελία προς το αρμόδιο υποκατάστημα του ΙΚΑ του ενάγοντος στην οποία αναφέρει ως χρόνο προσλήψεως του την 1.6.1998.

Ανεξάρτητα του ότι το γεγονός του χρόνου προσλήψεως του ενάγοντος δεν ασκεί επιρροή στο πλαίσιο της παρούσης δίκης, που έχει ως αντικείμενο την έρευνα του αν ο ενάγων απεχώρησε οικειοθελώς από την εργασία του ή αν η πρώτη των εναγομένων κατάγγειλε, στις 1.4.1999, την σύμβαση εργασίας του και μάλιστα ακύρως, όπως δέχθηκε η εκκαλούμενη, όπως συνομολογείται, στις 3-3-1999, χορηγήθηκε στον ενάγοντα η επίσημη άδεια του και το επίδομα αδειάς, γεγονός το οποίο συνηγορεί περί του ότι προσλήφθηκε στις 3.3.98, καθόσον άλλως δεν θα είχε συμπληρώσει την ως άνω ημερομηνία χρόνο απασχολήσεως ενός έτους και δεν θα είχε αποκτήσει το ως άνω δικαίωμα (άρθρο 2 παρ.1 ΑΝ 539/1945, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ.1 Ν. 1346/1983), που ικανοποίησε η εναγόμενη εργοδότηρια, χορηγήσασα σ αυτόν την από 20 εργάσιμες ημέρες άδεια του (άρθρο 1 Ν.1346/1983) και

του κατέβαλλε, μετά 9 μέρες, τις αναλογούσες αποδοχές αδειάς, καθώς και τις αποδοχές 13 ημερομισθίων του επιδόματος αδειάς (άρθρο 3 παρ.16 Ν. 4504/1966), που ανέρχονταν συνολικά, όπως συνομολογείται, σε 383.040 δραχμές (ιδ. από 12-3-1999 απόδειξη εισπράξεως του ενάγοντος, για την καταβολή αυτή, που προσκομίζουν και επικαλούνται οι εναγόμενοι, η γνησιότητα της οποίας δεν αμφισβητείται).

Μετά την κατά τα άνω κατάρτιση της συμβάσεως ο ενάγων παρέσχε την εργασία του στις ως άνω εγκαταστάσεις της εναγομένης μέχρι την 2.2.1999, όταν ασθένησε και μέχρι 16.2 κρίθηκε ανίκανος προς εργασία και έλαβε επίδομα ασθενείας για 12 ημέρες (τα δυο ημερομίσθια καταβλήθηκαν από την εργοδότηρια του, όπως προκύπτει από την .../3.2.1999 ιατρική γνωμάτευση και εντολή πληρωμής επιδόματος αδειάς του ΙΚΑ, που προσκομίζει και επικαλείται ο ενάγων). Μετά την επανάληψη της εργασίας του, κατά την ως άνω ημερομηνία, του χορηγήθηκε, όπως ήδη λέχθηκε, η επίσημη άδεια του. Όταν επέστρεψε από την άδεια του ο ενάγων, στις 1.4.1999, η εναγόμενη, δια του εναγομένου νομίμου εκπροσώπου της, κατάγγειλε την σύμβαση εργασίας ατύπως και χωρίς την καταβολή της κατά νόμο αποζημιώσεως.

Ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι ο ενάγων απεχώρησε οικειοθελώς από την εργασία του στις 12.2.1999, σε κάθε περίπτωση έκτοτε διεκόπη η εργασιακή σχέση, οπότε η αγωγή, που τους επιδόθηκε στις 1.6.1999, με την οποία ασκείται αξίωση καταβολής αποδοχών υπερημερίας από άκυρη καταγγελία συμβάσεως εργασίας, ασκήθηκε μετά την παρέλευση της κατά νόμο τρίμηνης ανατρεπτικής προθεσμίας και τυγχάνει, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, απαράδεκτη, δεν αποδείχθηκε. Ειδικότερα περί τούτου

κατέθεσαν στο πρωτόδικο δικαστήριο και βεβαίωσαν ενόρκως οι μάρτυρες των εναγομένων υπάλληλοι τους, πλην όμως η κατάθεση τους αυτή αναιρείται από την ένορκη βεβαίωση του μάρτυρα του ενάγοντος, προέδρου του σωματείου των εργαζομένων, ο οποίος ξέρει από ίδια αντίληψη, καθόσον μίλησε με τον δεύτερο εναγόμενο, ότι ο ενάγων δεν αποχώρησε από την εργασία του, αλλά δεν ήθελε να τον απασχολεί η εργοδότηριά του, όπως ρητά του δήλωσε ο εκπρόσωπός της, που προτιμούσε να απασχολεί συνταξιούχους, για να μη καταβάλλει εργοδοτικές εισφορές στο ΙΚΑ. Άλλωστε δεν προτείνεται από τους εναγόμενους κάποιος σοβαρός λόγος για τον οποίο ο ενάγων θα εγκατέλειπε την εργασία του και θα επέλεγε την ανεργία με όλα τα δυσάρεστα προβλήματα που συνεπάγεται.

Επίσης οι εναγόμενοι δεν δίδουν απάντηση στο εύλογο ερώτημα γιατί, αν διακόπηκε η συνεργασία τους από τα μέσα Φεβρουαρίου του 1999, και έτσι ο ενάγων, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, δεν είχε δικαίωμα για χορήγηση αδείας, τον επόμενο μήνα χορήγησαν σ αυτόν άδεια και του κατέβαλαν τις αποδοχές αυτής και του επιδόματος αδείας. Τέλος, κατά δίδαγμα κοινής πείρας, κατά ποία λογική ο ενάγων, ενώ είχε αποχωρήσει οικειοθελώς από την εργασία του, στις 18.4.1999, προσέφυγε στην Επιθεώρηση Εργασίας και κατάγγειλε την άτυπη και χωρίς κοινοποίηση εγγράφου απόλυσή του, που εκδηλώθηκε με την άρνηση αποδοχής, από την εργοδότηριά του, της εργασίας του και ζήτησε μισθούς υπερμερίας.

Ο δεύτερος εναγόμενος, που κλήθηκε με την ανωτέρω ιδιότητά του, για την συζήτηση της προσφυγής, ενώ ζήτησε αναβολή για την 29.4.1999, τελικά δεν προσήλθε, για να υποστηρίξει τα όσα στο

πλαίσιο της παρούσης δίκης λέγει (ιδ. το 43/1999 δελτίο εργατικής διαφοράς της επιθεώρησης εργασίας Τρ. που προσκομίζει και επικαλείται ο ενάγων).

Συνεπώς η μη νόμιμη, λόγω του ότι δεν έγινε εγγράφως και χωρίς την καταβολή της κατά νόμο αποζημιώσεως, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, καταγγελία της συμβάσεως εργασίας του ενάγοντος είναι άκυρη και δεν επέφερε την λύση της εργασιακής σχέσεως, με αποτέλεσμα οι εναγόμενοι, που δεν αποδέχονταν την από τον ενάγοντα έκτοτε προσφερομένη προσηκόντως εργασία του, κατά το χρονικό διάστημα των δύο μηνών (Απρίλιος-Μάιος 1999), που αφορά η αγωγή, η οποία και, ενόψει του ανωτέρω χρόνου της άκυρης καταγγελίας, ασκήθηκε εντός της κατά νόμο τρίμηνης αποσβεστικής προθεσμίας, κατέστησαν υπερήμεροι και υποχρεούνται, όπως λέχθηκε, σε καταβολή αποδοχών υπερημερίας.

Εφόσον η εκκαλουμένη έτσι έκρινε και μετ απόρριψη της ως άνω κυρίας βάσεως και αποδοχή της επικουρικής βάσεως της αγωγής, θεώρησε ως μη νόμιμη την καταγγελία της συμβάσεως εργασίας και υποχρέωσε τους εναγόμενους να καταβάλλουν σε ολόκληρο στον ενάγοντα τις, για το διάστημα αυτό, αναλογούσες αποδοχές του, από δραχμές 530.900, ορθώς τις διατάξεις που αναφέρονται στην μείζονα σκέψη ερμήνευσε και εφάρμοσε και πρέπει και οι τρεις λόγοι της εφέσεως που υποστηρίζουν τα αντίθετα να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

19/2002

Πρόεδρος: Αποστ. Στρατικός
Εισηγητής: Γεώρ. Μπατσαλέξης
Δικηγόροι: Χρ. Νάστος - Χρυσάνθη Προβατίδου, Βασ. Καρακάσης.
ΑΥΤ/ΤΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ. Υπατιότητα οδηγού προπορευομένου οχήματος, που α-

πρόσεκτα και αιφνίδια μετακινήθηκε από το δεξιό του ρεύμα για να πραγματοποιήσει στροφή προς τα αριστερά, προσκρούοντας έτσι στο ομορρόπως κινούμενο όχημα που κανονικά εκείνη τη στιγμή πραγματοποιούσε υπέρβασή του.

Μόνη η από τον οδηγό παραβίαση διατάξεων του ΚΟΚ δεν αρκεί για να θεμελιώσει πταίσμα του οδηγού για το ατύχημα, χωρίς την διαπίστωση ότι η παράβαση αυτή συνετέλεσε στο συγκεκριμένο βλαπτικό αποτέλεσμα, όπως επίσης και μόνη η τήρηση των ελαχίστων υποχρεώσεων που επιβάλλει ο ΚΟΚ στους οδηγούς οχημάτων, κατά την οδήγησή τους, δεν αίρει την υποχρέωσή τους να συμπεριφέρονται και πέραν των ορίων τούτων, όταν οι περιστάσεις το επιβάλλουν για την αποτροπή ζημιογόνου γεγονότος ή την μείωση των επιζήμιων συνεπειών.

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΥΠΙΑΞΙΑ βλαβέντος οχήματος. Στοιχεία προσδιορισμού της.

Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 300, 330, και 914 ΑΚ προκύπτει ότι προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση είναι η υπαιτιότητα του υπόχρεου, το παράνομο της πράξεως ή της παραλείψεως αυτού και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξεως ή της παραλείψεως και της ζημίας που έχει επέλθει. Κατά δε την έννοια του ως άνω άρθρου 330 ΑΚ, αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική πίστη από τον δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητάς του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι. Αρκεί να συμπεριφέρθηκε κατά τρόπο αντίθετο από εκείνο που επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Ειδικότερα, στην περίπτωση αυτοκινητικού ατυχήματος, μόνον η από τον οδηγό παραβίαση διατάξεως του Κώδικα οδικής

Κυκλοφορίας δεν αρκεί για να θεμελιώσει πταίσμα του οδηγού για το ατύχημα, χωρίς την διαπίστωση ότι η παράβαση αυτή συνετέλεσε στο βλαπτικό εκείνο αποτέλεσμα, όπως επίσης και μόνη η τήρηση των ελαχίστων υποχρεώσεων που επιβάλλει ο παραπάνω Κώδικας στους οδηγούς οχημάτων, κατά την οδήγησή τους, δεν αίρει την υποχρέωσή τους να συμπεριφέρονται και πέραν των ορίων τούτων όταν οι περιστάσεις το επιβάλλουν για την αποτροπή ζημιογόνου γεγονότος ή την μείωση των επιζήμιων συνεπειών (ΑΠ 447/2000 ΕλλΔν 41, 1309, ΑΠ 341/1999 ΕλλΔν 40, 1529 και ΑΠ 490/1998 ΕλλΔν 39, 1558).

Η παραβίαση όμως διατάξεων του ΚΟΚ, δεν θεμελιώνει μεν αυτή καθ'εαυτή υπαιτιότητα στην επέλευση του αυτοκινητικού ατυχήματος, αποτελεί όμως στοιχείο, η στάθμιση του οποίου από το δικαστήριο θα κριθεί σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης παραβάσεως και του επελθόντος αποτελέσματος (ΑΠ 513/1999 ΕλλΔν 40, 1703 ΑΠ 1293/1996 ΕλλΔν 38, 571). Τέτοιος αιτιώδης σύνδεσμος υφίσταται όταν η πράξη ή η παράλειψη του υπαιτίου, που στην συγκεκριμένη περίπτωση συνιστά την παράβαση διατάξεων του ΚΟΚ, ενόψει των ειδικών περιστάσεων και των διδαγμάτων της κοινής πείρας, ήταν πρόσφορη αιτία του επιζήμιου αποτελέσματος, δηλαδή ήταν ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει το ατύχημα και το επιζήμιο αποτέλεσμα. (ΑΠ 1714/1999 ΕλλΔν 41, 967, ΑΠ 513/1999 ΕλλΔν 40, 1703, ΑΠ 1293/1996 ο.π. και ΑΠ 568/1996 ΕλλΔν 38, 65).

Στην κρινόμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 29.4.1999 και περί ώρα 8.20'ο πρώτος ενάγων στην

946/1999 αγωγή, οδηγώντας το ΚΑΕ ... ΙΧΦ αυτοκίνητο, εργοστασίου κατασκευής VOLKSWAGEN, έτους κυκλοφορίας 1999, κυβισμού 2500 κ.ε., ιδιοκτησίας της δεύτερης ενάγουσας συζύγου του, στο εμπρόσθιο μέρος του οποίου επέβαινε ως συνοδηγός, η μάρτυρας τους, στο δε πίσω μέρος, που είναι κλειστό, επέβαιναν γυναίκες υπάλληλοι του οδηγού, ήταν δε ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη από την δεύτερη εναγόμενη στην 981/1999 αγωγή ασφαλιστική εταιρία, εκινείτο με αυτό στην Ε.Ο Λαρίσης-Καρδίτσας με κατεύθυνση την Λάρισα.

Στην ίδια οδό και με την αυτή κατεύθυνση προπορευόταν το ΡΙΖ ... μικρό κλειστό ΙΧΦ αυτοκίνητο (ιδ. προσκομιζόμενη φωτογραφία αυτού), ιδιοκτησίας της ενάγουσας Ο.Ε. στην 981/1999 αγωγή (δεύτερης εναγομένης στην 946/1999 αγωγή), το οποίο ήταν ασφαλισμένο από την τρίτη εναγομένη στην 946/1999 αγωγή ασφαλιστική εταιρία, οδηγούσε δε ο πρώτος εναγόμενος στην τελευταία αγωγή, τον οποίο είχε προσθήσει στην οδήγηση αυτού η ως άνω ιδιοκτήτρια του. Όταν τα δύο αυτοκίνητα έτσι κινούμενα πλησίαζαν στο 8ο χιλιόμετρο της οδού, όπου, αριστερά σε σχέση με την πορεία τους και πλησίον του αντίθετου ρεύματος πορείας, υπάρχουν οι εγκαταστάσεις της ιδιοκτήτριας του προπορευόμενου αυτοκινήτου, ο οδηγός του ΙΧΦ που ακολουθούσε άρχισε, αφού κατέλαβε το παρά την διπλή διαχωριστική γραμμή των δύο ρευμάτων πορείας τμήμα του δικού του ρεύματος, το εύρος του οποίου από 7,50 μέτρα περίπου (ιδ. προσκομιζόμενη φωτογραφία αυτής), επέτρεπε, ενόψει του μικρού μεγέθους των, την παράλληλη κίνηση των δύο αυτοκινήτων, ελιγμό υπερβάσεως του κινουμένου στο άκρο δεξιό του προς Λάρισα ρεύματος πορείας της οδού ως άνω

ΙΧΦ αυτοκινήτου. Όταν έτσι κινούμενος έφθασε στο ύψος περίπου του προπορευόμενου αυτοκινήτου, ο οδηγός αυτού, επειδή ήδη είχαν φθάσει στο ύψος των εγκαταστάσεων της ιδιοκτήτριας και εργοδότης του Ο.Ε., στις οποίες και ήθελε να μεταβεί, κινήθηκε απότομα αριστερά, προκειμένου, αφού διασχίσει το υπόλοιπο του ρεύματος πορείας του και το αντίθετο ρεύμα πορείας της οδού, να εισέλθει σ αυτές.

Με τον ελιγμό όμως αυτό, που επιχειρήθηκε σε σημείο που η διαγράμμιση της οδού, από δύο συνεχείς παράλληλες γραμμές, δεν επέτρεπε την είσοδο στο αντίθετο ρεύμα πορείας, χωρίς προειδοποίηση, των όπισθεν κινούμενων οδηγών, με τους αντίστοιχους δείκτες πορείας, παρότι βέβαια η κίνησή του αυτή ήταν ανεπίτρεπτη και ενόψει του ελιγμού υπερβάσεως που διενεργούσε ο πολύ κοντά, κατά τα άνω, ευρισκόμενος οδηγός του ακολουθούντος ως άνω ΙΧΦ, την ύπαρξη όμως του οποίου και τον διενεργούμενο ελιγμό υπερβάσεως, επειδή δεν ήταν προσηλωμένος στην οδήγηση, ουδόλως αντιλήφθηκε, καθόσον σε αντίθετη περίπτωση θα ανέμενε την ολοκλήρωση της υπέρβασης και μετά θα επιχειρούσε να πραγματοποιήσει την είσοδο στις ως άνω εγκαταστάσεις της εργοδότης του, απέκοψε την πορεία του διενεργούντος την υπέρβαση αυτοκινήτου, ο οδηγός του οποίου, αιφνιδιάσθηκε και, λόγω της εγγυτάτης απόστασεως των δύο αυτοκινήτων, προσπάθησε να αποφύγει την πρόσκρουση επί του, από τα δεξιά του ερχομένου και παρεμβαλλόμενου, κατά τα άνω, στην πορεία του, ΡΙΖ ... ΙΧΦ αυτοκινήτου, δια κινήσεως προς τα αριστερά και εισόδου στο αντίθετο ρεύμα πορείας, που θα τον απομάκρυνε από το ερχόμενο σε συνάντησή του αυτοκίνητο, αφού, λόγω της πολύ μικρής απόστασεως των και της

ως άνω θέσεως την στιγμή εκείνη των δύο αυτοκινήτων, δεν μπορούσε, χωρίς να προσκρούσει στο άλλο αυτοκίνητο, να το αποφύγει με ελιγμό προς τα δεξιά, προσδοκώντας ότι ο άλλος οδηγός, έστω και την τελευταία στιγμή, θα τον αντιληφθεί και θα ανακόψει την παράνομη πορεία του. Αυτός όμως ενήργησε αντίθετα προς την προσδοκία του και συνέχισε την πορεία του, με αποτέλεσμα, με το εμπρόσθιο αριστερό μέρος του αυτοκινήτου του να προσκρούσει στο εμπρόσθιο, μεσαίο και πίσω δεξιά μέρος του ευρισκομένου ήδη στο αντίθετο ρεύμα πορείας ΚΑΕ ... ΙΧΦ αυτοκινήτου.

Ο ισχυρισμός των εναγομένων στην 946/1999 αγωγή ότι ο οδηγός του ΚΑΕ ... ΙΧΦ αυτοκινήτου είχε αναπτύξει υπερβολική ταχύτητα 160-170 χ/ω, συνεπεία της οποίας εκτράπηκε της πορείας του και εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα πορείας, όπου βρισκόταν ήδη το αυτοκίνητο της δεύτερης απ αυτούς επί του οποίου και επέπεσε δεν αποδείχθηκε, διότι ο μάρτυρας τους, ήταν μεν παρών στο ατύχημα, πλην όμως δεν παρακολουθούσε την κίνηση των δύο οχημάτων πριν από την σύγκρουση, ούτε έχει ιδίαν αντίληψη των συνθηκών του ατυχήματος, καθόσον, πέραν του ότι δεν είχε κάποιο ιδιαίτερο λόγο προς τούτο, ο ίδιος καταθέτει ότι ήταν απασχολημένος με το σκούπισμα έξω από το μαγαζί του και κοίταζε προς το σημείο της σύγκρουσεως μόνον αφού άκουσε το θόρυβο αυτής και έτσι τα όσα καταθέτει στη συνέχεια, περί ταχύτητας και του τρόπου κινήσεως των αυτοκινήτων και ιδίως του ενάγοντος στην 946/1999 αγωγή πριν το ατύχημα, δεν αποτελούν διαπιστώσεις του ιδίου και στερούνται αντικειμενικότητας.

Άλλωστε, κατά δίδαγμα κοινής πείρας και λογικής, αν ευσταθούσε η ανωτέρω εκδοχή περί της αιτίας του ατυχήματος,

τότε τα αποτελέσματα θα ήταν πολύ περισσότερο καταστρεπτικά, τόσο σε υλικές ζημίες, όσον και σε ανθρώπινες ζωές. Τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, που συνιστούν τις συνθήκες του ατυχήματος, προκύπτουν από την σαφή κατάθεση της μάρτυρος των εναγόντων στην 946/1999 αγωγή, η οποία, λόγω της ανωτέρω θέσεως της παραπλεύρως του οδηγού, είχε πλήρη εποπτεία της οδού και ίδια αντίληψη της κινήσεως των αυτοκινήτων πριν από την σύγκρουση, της οδικής συμπεριφοράς των δύο οδηγών πριν απ αυτήν, της προσπάθειας του οδηγού του αυτοκινήτου, στο οποίο επέβαινε να αποφύγει την σύγκρουση και, τέλος, της αιτίας της συγκρούσεως, εμμέσως δε και από το προσκομιζόμενο και επικαλούμενο από την ενάγουσα Ο.Ε απόσπασμα του βιβλίου συμβάντων του Τ. Τροχαίας Λαρίσης.

Κατ ακολουθίαν των προεκτεθέντων, ο πρώτος των εναγομένων στην 946/1999 αγωγή, οδηγός του ΡΙΖ ... ΙΧΦ, δεν επέδειξε, κατά την οδήγηση του αυτοκινήτου του, την προσοχή που κάθε μέσης συνέσεως οδηγός, που θα βρισκόταν κάτω από τις ίδιες με αυτόν συνθήκες θα επιδείκνυε, μπορούσε δε και αυτός να επιδείξει, με αποτέλεσμα η σύγκρουση των δύο ως άνω αυτοκινήτων και τα εξ αυτής επιζήμια αποτελέσματα, να οφείλονται σε αποκλειστική αμέλεια του, όπως η έννοια αυτής αναλύθηκε ανωτέρω, συνισταμένη στις ως άνω υπαίτιες πράξεις και παραλείψεις του, που συνιστούν παραβάσεις του ΚΟΚ, τελούν δε σε αιτιώδη σχέση, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, με την σύγκρουση, τον καθιστούν δε αυτόν και τους λοιπούς εναγομένους στην ίδια αγωγή, υπόχρεους, σε ολόκληρο, προς αποκατάσταση των ζημιών του ΙΧΦ αυτοκινήτου της ενάγουσας στην ίδια αγωγή ιδιοκτήτριας αυτού, στην δε ενάγουσα στην 981/1999 αγωγή Ο.Ε. δεν παρέχεται αξιώ-

ση αποκατάστασης από τους εναγόμενους στην ίδια αγωγή των ζημιών που ισχυρίζεται ότι υπέστη και η διώκουσα την ικανοποίηση τέτοιας αξιώσεως αγωγή της τυγχάνει αβάσιμη.

Εφόσον λοιπόν η εκκαλουμένη έτσι έκρινε και, το μεν απέρριψε την 981/1999 αγωγή, ως ουσιαστικά αβάσιμη, το δε, μετά από απόρριψη της ένστασης συνυπαίτιότητας του ενάγοντος της 946/1999 αγωγής, οδηγού του ΚΑΕ ... ΙΧΦ αυτοκινήτου, έκανε δεκτή, κατά ένα μέρος, ως βάσιμη την εν λόγω αγωγή, ορθώς τις διατάξεις που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη ερμήνευσε και εφάρμοσε και προσηκόντως τις αποδείξεις εκτίμησε και ο πρώτος λόγος και των δύο εφέσεων, που υποστηρίζει τα αντίθετα, τυγχάνει αβάσιμος και απορριπτός.

Σε περίπτωση βλαβών ενός αυτοκινήτου σε τροχαίο ατύχημα, πέραν από τη ζημία του ιδιοκτήτη, που συνίσταται στην αξία των νέων ανταλλακτικών και εξαρτημάτων και την αμοιβή των τεχνιτών που ασχολήθηκαν με την επισκευή του στο συνεργείο, υπάρχει και άλλη ζημία που συνίσταται στην εμπορική υπαξία του αυτοκινήτου. Είναι δε εμπορική υπαξία η μείωση της αξίας πωλήσεως ενός αυτοκινήτου λόγω της παρατηρούμενης αποφυγής αγοράς από τους υποψήφιους αγοραστές αυτοκινήτων τα οποία έχουν υποστεί βλάβες, συνεπεία συγκρούσεως και κατόπιν έχουν επισκευασθεί. Σε τέτοιες περιπτώσεις το αγοραστικό κοινό είναι επιφυλακτικό για την αγορά ενός τέτοιου αυτοκινήτου, καθόσον έχει την υπόνοια ότι υπάρχουν κρυφά ελαττώματα, τα οποία μπορεί να εμφανισθούν αργότερα κατά την χρησιμοποίησή του, η επιφυλακτικότητα δε αυτή είναι ακόμη μεγαλύτερη όταν τίθεται και ζήτημα τεχνικής υπαξίας του αυτοκινήτου, με την έννοια ότι, παρά την αποκατάσταση των βλαβών, διατη-

ρούνται ακόμη ελαττώματα, που αναφέρονται στην ικανότητα χρήσεως, στην ασφάλεια λειτουργίας, στην διάρκεια ζωής, στην παθητική ασφάλεια και στην εν γένει εξωτερική εμφάνιση του αυτοκινήτου (Κρητικός, Η αποζημίωση κτλ., τρίτη έκδοση, 1998 παρ. 847, 848 και εκεί παραπομπές). Ο προσδιορισμός της εμπορικής υπαξίας, η οποία αποτελεί αυτοτελές μέγεθος ζημίας, δεν είναι τόσο ευχερής όσο εκείνος της θετικής ζημίας (ανταλλακτικά, εργατοτεχνικά) του κυρίου του βλαβέντος αυτοκινήτου. Το δικαστήριο, για να προσδιορίσει την έκτασή της, πρέπει προηγουμένως να κάνει ορισμένες σταθμίσεις και αξιολογικές κρίσεις. Κρίσιμα στοιχεία προς την κατεύθυνση αυτή αποτελούν τα διανυθέντα χιλιόμετρα, η ηλικία του αυτοκινήτου, η εν γένει κατάσταση του, η παλαιότητα του μοντέλου, το είδος αυτού, η σημασία και η έκταση της βλάβης, η τελειότητα της επισκευής, η τοποθέτηση καινούργιων ή μεταχειρισμένων ανταλλακτικών, το ύψος της δαπάνης επισκευής κτλ. (Κρητικός ο.π. παρ. 851, 852 και εκεί παραπομπές).

Στην κρινόμενη περίπτωση, από τα αυτά ως άνω αποδεικτικά μέσα, αποδείχθηκαν επιπροσθέτως και τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά, σε σχέση με την, κατά την ανωτέρω έννοια εμπορική υπαξία του ΚΑΕ ... ΙΧΦ αυτοκινήτου, ζήτημα για το οποίο πλήττεται, με τον δεύτερο λόγο των εφέσεων, η εκκαλουμένη απόφαση: Το ανωτέρω τύπου και εργοστασίου κατασκευής αυτοκίνητο της δευτέρας των εναγόντων στην 946/1999 αγωγή, είχε κυκλοφορήσει για πρώτη φορά στις 8/1/1999, δηλαδή 4 μήνες περίπου προ του ατυχήματος (ιδ. άδεια κυκλοφορίας αυτού). Το αυτοκίνητο αυτό είχε αγορασθεί από την εταιρία ΑΛΦΑΚΑΡ ΑΕΒΕ, αντί συνολικού τιμήματος 9.169.000 δραχμών, για την αγορά δε είχε εκδοθεί το

προσκομιζόμενο και επικαλούμενο από την ως άνω ενάγουσα .../31.12.1998 τιμολόγιο. Είχε διανύσει μέχρι της συγκρούσεως λίγα χιλιόμετρα και βρισκόταν σε άριστη κατάσταση από πλευράς λειτουργίας. Συνεπεία της συγκρούσεως υπέστη βλάβη στην δεξιά του πλευρά και δη στο εμπρόσθιο δεξιό φτερό, δεξιά εμπρόσθια συρόμενη πόρτα, δεξιά κολώνα, πίσω δεξιό φτερό και αντίστοιχο προφυλακτήρα. Για αντικατάσταση των βλαβέντων εξαρτημάτων, με καινούργια, δαπανήθηκε συνολικό ποσό 613.125 δραχμών, για δε αμοιβή του διενεργήσαντος την επισκευή τεχνίτη, στην οποία περιλαμβάνεται και η σφυρηλάτηση μη αντικατασταθέντων εξαρτημάτων, όπως της μεσαίας συρόμενης πόρτας, του πίσω δεξιού φτερού, δαπανήθηκε ποσό 148.860 δραχμών, όπως έκρινε η εκκαλουμένη, στηριχθείσα στα μνημονευόμενα στο σκεπτικό της τιμολογία, χωρίς για την ορθότητα της κρίσεως αυτής να υπάρχει συγκεκριμένο παράπονο. Παρά όμως την ως άνω επισκευή του αυτοκινήτου, κατόπιν της οποίας δεν έφερε εμφανή ίχνη της προηγηθείσης συγκρούσεως, ούτε παρουσίασε προβλήματα λειτουργίας, για τους λόγους που αναφέρθηκαν στην μείζονα σκέψη, τούτο υπέστη μείωση της αγοραστικής του αξίας (εμπορική υπαξία), το ύψος της οποίας, αφού εκτιμηθούν όλα τα ανωτέρω συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, αποτελούν τα κριτήρια της οικείας αξιολογικής κρίσεως του Δικαστηρίου, ανέρχεται στο ποσό του 1.000.000 δραχμών. Εφόσον λοιπόν η εκκαλουμένη έτσι έκρινε και καθόρισε την εμπορική υπαξία του ΚΑΕ ... ΙΧΦ αυτοκινήτου στο ανωτέρω ποσό, ορθώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και πρέπει ο δεύτερος λόγος και των δύο εφέσεων, που υποστηρίζει τα αντίθετα, να

απορριφθεί ως αβάσιμος.

28/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Έλευθ. Παπαγιάννης

Δικηγόροι: Σπ. Βακουφτσής, Λεων. Τσιάρας

ΩΦΕΛΗΜΑΤΑ. Αγωγή αναζήτησης ωφελημάτων λόγω αυθαίρετης χρήσης παρανόμως καταληφθέντος ακινήτου.

ΑΙΤΗΜΑ περί απόδοσης των ωφελημάτων για τον μετά την συζήτηση της αγωγής χρόνο, κρίνεται απορριπτέο, ως πρόωρο.

ΔΙΑΙΡΕΤΗ ΕΥΘΥΝΗ πλειόνων υπόχρεων προς απόδοση των ωφελημάτων, αφού δεν στηρίζεται στην αδικοπραξία, αλλά στο 1096 ΑΚ.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ. Η εκ του άρθρου 1096 ΑΚ αξίωση προς απόδοση των ωφελημάτων υπόκειται σε 20ετή παραγραφή.

{...} Επειδή, με την υπ' αρ. κατ. .../8.7.1999 αγωγή, η ενάγουσα εκθέτει ότι κατέστη κυρία, κατά τον αναφερόμενο σ' αυτή τρόπο του περιγραφομένου αγρού κειμένου στη θέση "Ματσαγκάνα" της κτηματικής περιφέρειας Μ. Τρ. και ότι οι εναγόμενοι νέμονται παράνομα ο μιν πρώτος το δυτικό τμήμα εκτάσεως 2646 τμ. και η δεύτερη και τρίτος εξ αυτών, από κοινού, το ανατολικό τμήμα αυτού εκτάσεως 5292 τμ. Ότι την 8.2.1985 επέδωσε σ' αυτούς την υπ' αρ. κατ. .../29.1.1985 διεκδικητική κατ' αυτών αγωγή επί του ανωτέρω αγρού, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 260/1997 οριστική απόφαση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αρ. 808/1998 οριστική απόφαση του Δικαστηρίου αυτού και έτσι η ενάγουσα αναγνωρίσθηκε τελεσίδικα κυρία του ως άνω αγρού και υποχρεώθηκαν οι εναγόμε-

νοι να της αποδώσουν τα διακατεχόμενα απ' αυτούς τμήματα αντιστοίχως. Ότι, στη συνέχεια κατά την 15.1.1999 έγινε αναγκαστική εκτέλεση της ανωτέρω αποφάσεως και οι εναγόμενοι αποβλήθηκαν από τα ανωτέρω τμήματα αγρού με την υπ' αρ. 738/15.1.1999 έκθεση του δικαστικού επιμελητού Θ. Τ.

Όμως οι εναγόμενοι επανακατέλαβαν αμέσως τα τμήματα του αγρού αυτής κι έκτοτε τα κατέχουν παράνομα μέχρι την συζήτηση της αγωγής (15.3.2000). Ότι από την επίδοση της ανωτέρω διεκδικητικής αγωγής (8.2.1985) και εντεύθεν εξήγαγαν από την εκμετάλλευση των ανωτέρω τμημάτων του αγρού, αντιστοίχως, ωφελήματα, άλλως δεν τα εισέπραξαν από υπατιότητά τους, σύμφωνα με τους κανόνες της τακτικής διαχειρίσεως, τα οποία ανέρχονται σε 200 κιλ/μα βάμβακος ανά στρέμμα ετησίως, μετά την αφαίρεση των δαπανών καλλιέργειας από 150 κιλ/μα ανά στρέμμα ετησίως.

Ειδικότερα ο πρώτος εναγόμενος διά το χρονικό διάστημα από 8.2.1985 μέχρι 31.12.1999 εξήγαγε 7.406 κιλ/μα βάμβακος αξίας 2.221.800 δραχμών και η δεύτερη και τρίτος των εναγομένων, διά το ίδιο χρονικό διάστημα, από κοινού 14812 κιλ/μα βάμβακος αξίας 4.443.600 δραχμών. Ζητεί δε με την αγωγή, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν ως αποζημίωση διά την αυθαίρετη χρήση των τμημάτων του ανωτέρω αγροτεμαχίου ο μιν πρώτος ποσότητα βάμβακος 7.406 κιλ/μων, άλλως την αξία του από 2.221.800 δραχμές, η δε δεύτερη και τρίτος εις ολόκληρον ο καθένας, ποσότητα βάμβακος 14812 κιλ/μων, άλλως την αξία του από 4.443.600 δραχμές, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Επί πλέον ζητεί, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν από 1-1-2000 μέχρι 31-1-2000

ποσότητα βάμβακος 200 κιλ/μων ανά στρέμμα, αλλιώς την αξία αυτού.

Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1096, 1098, 345, 346 ΑΚ, πλην του αιτήματος περί αποδόσεως των ωφελημάτων διά τον μετά την συζήτηση της αγωγής χρόνο, το οποίο κρίνεται απορριπτέο, ως πρόωρο, διότι η αξίωση αυτή συναρτάται με το γεγονός αποδόσεως ή όχι του ακινήτου και με το αν εξήχθησαν ή όχι τα ζητούμενα ωφελήματα, γεγονός το οποίο είναι δυνατόν να ελεγχθεί μόνο διά τον μέχρι την συζήτηση της αγωγής χρόνο, καθώς και της εις ολόκληρον καταψηφίσεως της δευτέρας και τρίτου των εναγομένων σε απόδοση 14812 κιλ/μων βάμβακος, άλλως της αξίας αυτού από 4.443.600 δραχμές, καθ' όσον η υποχρέωσή των αυτή δεν πηγάζει εκ της αδικοπραξίας, αλλά ευθέως από τις διατάξεις των άρθρων 1096, 1098 ΑΚ, εκ των οποίων δεν απορρέει ευθύνη εις ολόκληρον επί πλειόνων υποχρέων.

Αλλά και το αίτημα περί αποδόσεως των ωφελημάτων από 1.1.2000 μέχρι 15.3.2000 κρίνεται απορριπτέο, ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως, εν όψει του ότι δεν προσδιορίζεται στην αγωγή η ποσότητα των εξαχθέντων ή εξακτέων ωφελημάτων αναφορικά με αυτό το χρονικό διάστημα. Επομένως, εφ' όσον καταβλήθηκε από την ενάγουσα το προσήκον τέλος δικαστικού ενσήμου μετά των επ' αυτού αναλογούντων ποσοστών υπέρ τρίτων, όπως βεβαιώνεται στην εκκαλούμενη απόφαση, πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσίαν η κρινόμενη αγωγή, απορριπτομένου ως αβασίμου του ισχυρισμού των εναγομένων περί αοριστίας της αγωγής, καθ' όσον κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη και ορισμένη, αυτή περιέχει, εκτός από τα στοιχεία του άρθρου 118 ΚΠολΔ, και πλήρη περιγραφή του αντι-

κειμένου της διαφοράς, καθώς και έκθεση των πραγματικών περιστατικών, που δικαιολογούν την άσκησή της εκ μέρους της εναγούσης καθ' όλων των εναγομένων.

Επειδή, οι εναγόμενοι συνομολογούν την κυριότητα της εναγούσης επί των εις την αγωγή περιγραφομένων οικοπεδικών τμημάτων, γεγονός το οποίο άλλωστε αποδεικνύεται και από την υπ' αρ. 260/1997 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που κατέστη τελεσίδικη, μετά την επ' αυτής έκδοση της υπ' αρ. 808/1998 αποφάσεως του Εφετείου Λαρίσης, που επικαλείται και προσκομίζει η ενάγουσα.

Περαιτέρω οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι: (α) η ενάγουσα με ρητή προφορική συμφωνία με τους εναγομένους παρητήθη του δικαιώματός της να αξιώσει παρ' αυτών την απόδοση των ωφελημάτων από τα τμήματα του αγρού αυτής που κατείχαν οι ίδιοι, με αντάλλαγμα την εκ μέρους των ηθική και υλική υποστήριξη αυτής έναντι του ομοχωρίου των Γ. Ν., ο οποίος διεκδικούσε δικαστικά το κατεχόμενο από την ενάγουσα υπ' αρ. 313 όμορο αγροτεμάχιο, την οποία και πράγματι παρέσχον οι εναγόμενοι, αφού ανέλαβαν τα έξοδα της δίκης εκείνης, που διήρκεσε επί 10ετίαν περίπου και συμμετείχαν σ' αυτή με πρόσθετη υπέρ της εναγούσης παρέμβασή των, (β) η αξίωση της εναγούσης προς απόδοση των ωφελημάτων εκ των τμημάτων του αγροτεμαχίου, που κατείχαν οι εναγόμενοι, υπέπεσε στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 αρ. 2 ΑΚ, διά το χρονικό διάστημα προ του έτους 1995, (γ) Η άσκηση του ενδίκου δικαιώματος υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη, δεδομένου ότι η ενάγουσα, όπως προαναφέρθηκε, συμφώνησε με τους εναγομένους να μη διεκδικήσει την απόδοση των ωφελημάτων από τα τμήματα του αγρού αυτής, που

κατείχαν οι ίδιοι, με αντάλλαγμα την υλική και ηθική υποστήριξη αυτής έναντι του ομοχωρίου των Γ.Ν., που διεκδικούσε δικαστικά το κατεχόμενο από την ενάγουσα υπ' αρ. 313 όμορο αγροτεμάχιο, την οποία και πράγματι παρέσχον οι εναγόμενοι, αφού ανέλαβαν τα έξοδα της δίκης εκείνης, που διήρκεσε επί 10ετίαν περίπου και συμμετείχαν σ' αυτή με πρόσθετη υπέρ της εναγούσης παρέμβαση. Έτσι εδημιουργήθη στους εναγομένους η πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμά της προς απόδοση των ωφελημάτων από τα ανωτέρω τμήματα του αγροτεμαχίου αυτής.

Εκ των ανωτέρω ισχυρισμών οι υπό στοιχεία (α) και (γ) ισχυρισμός των εναγομένων στοιχειοθετούν αντίστοιχες ενστάσεις εκ των άρθρων 361 και 281 ΑΚ. Ο υπό στοιχείο (β) ισχυρισμός περί παραγραφής του δικαιώματος της εναγούσης κρίνεται μη νόμιμος, λόγω του ότι η εκ του άρθρου 1096 ΑΚ αξίωση προς απόδοση των ωφελημάτων υπόκειται σε 20ετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ (ΕφΑθ 5540/1979 ΝοΒ 28, 820, Γεωργιάδης-Σταθόπουλου "Αστικός Κώδιξ" τ. 5ος υπ' αριθρ. 1096-1100, αρ. 83).

Κατά τα λοιπά οι εναγόμενοι αρνούνται τα θεμελιούντα την αγωγή πραγματικά περιστατικά και πρέπει να υποχρεωθούν η μεν ενάγουσα να αποδείξει τα αμφισβητούμενα παρά των εναγομένων πραγματικά περιστατικά, που θεμελιώνουν την αγωγή, οι δε εναγόμενοι τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τις ανωτέρω ενστάσεις των ...

33/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ελευθ. Παπαγιάννης

Δικηγόροι: Κων. Κουρμέτζας, Νίκ. Μπραζιώτης

ΠΩΛΗΣΗ ακινήτου. Συνιστά νομικό ελάττωμα η μεταβίβαση μικρότερης έκτα-

σης από τη συμφωνηθείσα και αναγραφείσα στο συμβόλαιο, αφού ένα μέρος της πωληθείσας έκτασης ανήκει σε άλλον όμορο ιδιοκτήτη. Υποχρέωση του πωλητού σε αποζημίωση του αγοραστή.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ της αξίωσης αυτής 20ετής. ΔΙΑΙΡΕΤΗ ευθύνη πλειόνων υποχρέων πωλητών, αφού σπνρίζεται στη σύμβαση και όχι στην αδικοπραξία.

[...] Επειδή, από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως Α.Ι., που περιέχεται στα ταυτάρια προς την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, την υπ' αρ. κατ. 5/2000 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του τοπογράφου-μηχανικού Α.Τ. και άπαντα τα έγγραφα, που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει των υπ' αρ. 23 και 24/30.6.1982 αγοραπωλητηρίων συμβολαίων της συμβ/φου Δ.Π.-Κ., που μεταγράφηκαν νόμιμα, οι εναγόμενοι μεταβίβασαν λόγω πωλήσεως (α) στις μεν 1η και 2η των εναγόντων ένα (1) οικόπεδο εμβαδού 560 τμ, κείμενο στο συνοικισμό Ι.-Τρ. και συνορευόμενο με ιδιοκτησίες, προς την ανατολή και δυτικά, Κ. και Α.Π. επί πλευρών μήκους 40 μέτρων, προς τον βορρά Ι.Π. επί πλευράς 14 μέτρων και προς τον νότο με δημοτική οδό επί πλευράς 14 μέτρων, αντί τιμήματος, αναγραφέντος στο ανωτέρω υπ' αρ. 23/1982 συμβόλαιο, 200.000 δραχμών, με προεκτίμηση της οικονομικής εφορίας στο ποσό των 392.000 δραχμών, (β) στους δε 3ο και 4η των εναγόντων άλλο οικόπεδο, όμορο του προηγούμενου, εμβαδού 640 τ.μ, κείμενο στον ίδιο συνοικισμό και συνορευόμενο με ιδιοκτησίες προς την ανατολή Κ. και Α.Π. επί πλευράς μήκους 40 μέτρων, προς τον βορρά Ι. Π. επί πλευράς 16 μέτρων, προς τα δυτικά Χ.Π. και

προς τον νότο με δημοτική οδό επί πλευράς 16 μέτρων, αντί τιμήματος, αναγραφέντος στο ανωτέρω υπ' αρ. 24/1982 συμβόλαιο, από 300.000 δραχμές, με προεκτίμηση της οικονομικής εφορίας στο ποσό των 448.000 δραχμών.

Οι εναγόμενοι με ρητή δήλωσή τους, που περιελήφθη στα ανωτέρω δύο (2) συμβόλαια, "εγγυήθηκαν ότι τα πωλούμενα ακίνητα είναι ελεύθερα παντός εν γένει πραγματικού ή νομικού ελαττώματος και δη διεκδικήσεως και πάσης διενέξεως". Οι ενάγοντες, που διέμεναν εργαζόμενοι στη Γερμανία. και προέβησαν στην αγορά των οικοπέδων δι' αντιπροσώπων (Β.Α. και Α.Ι.), εκ των υστέρων διαπίστωσαν ότι τα παρ' αυτών αγορασθέντα οικόπεδα δεν είχαν την συμφωνηθείσα έκταση, αλλά μικρότερη και ειδικότερα το μεταβιβασθέν στην 1η και 2η των εναγουσών κατά 89,40 τμ και το έτερο κατά 86,46 τμ. Τούτο οφειλόνταν στο γεγονός ότι τα ανωτέρω τμήματα των οικοπέδων ανήκαν κατά κυριότητα στους συνιδιοκτήτες ομόρου ακινήτου Ι., Χ. και Α.Ι.Π., γεγονός το οποίο εγνώριζαν οι εναγόμενοι, δεδομένου ότι μετ' αυτών βρίσκονταν σε δικαστική διαμάχη από τις αρχές του έτους 1982 και οι αντίδικοί τους δικαιώθηκαν με τις δικαστικές αποφάσεις, που εκδόθηκαν. Το γεγονός ότι τα επίδικα τμήματα διεκδικούσαν οι ανωτέρω αντίδικοι των εναγομένων, οι τελευταίοι απέκρυψαν από τους ενάγοντες και τους αντιπροσώπους αυτών, οι οποίοι, βεβαίως, αν εγνώριζαν την πραγματική κατάσταση δεν θα προέβαιναν στην αγορά των οικοπέδων.

Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά αποδείχθηκαν από τα προαναφερθέντα αποδεικτικά μέσα και ιδία από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως Α. Ι., ο οποίος έχει άμεση αντίληψη της πραγματικής καταστάσεως, αφού εξ υπαρχής ανα-

μίχθηκε ενεργά στην αγοραπωλησία ως αντιπρόσωπος του 3ου και 4ης των εναγόντων και την προαναφερθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης του τοπογράφου Α.Τ., ο οποίος, αφού εφάρμοσε επί του εδάφους τα ανωτέρω υπ' αρ. 23 και 24/1982 αγοραπωλητήρια συμβόλαια, καταλήγει ανενδοιάστως στο συμπέρασμα ότι πράγματι το μεν οικόπεδο των δύο πρώτων εναγουσών (Ε. Α. και Α. Α.) είναι ελλιπές κατά 89,40 τμ, το δε οικόπεδο του 3ου και 4ης των εναγόντων (Σ. Κ. και Π. Π.) είναι ελλιπές κατά 86,46 τμ. Συνακόλουθα οι ενάγοντες από την αντισυμβατική συμπεριφορά των εναγομένων υπέστησαν σημαντική ζημία, η οποία κατά τον χρόνο ασκήσεως της κρινομένης αγωγής (24-1-1997) ανέρχονταν διά μεν την 1η και 2η των εναγόντων στο ποσό των 894.000 δραχμών, διά δε τους 3ο και 4η ενάγοντες στο ποσό των 864.600 δραχμών, αφού αποδείχθηκε ότι η αξία των οικοπέδων στην ανωτέρω περιοχή κατά τον κρίσιμο τούτο χρόνο ανέρχονταν στο ποσό των 10.000 δραχμών κατά τετραγωνικό μέτρο (βλ. κατάθεση Α. Ι.).

Επομένως οι εναγόμενοι, που όπως προαναφέρθηκε, εγγυήθηκαν ότι τα πωληθέντα οικόπεδα των 560 και 640 τμ ανήκαν καθ' ολοκληρίαν στην αποκλειστική τους κυριότητα και ότι είναι ελεύθερα κάθε νομικού ελαττώματος και διεκδικήσεως, είναι υποχρεωμένοι να καταβάλουν στους ενάγοντες ως αποζημίωσή των τα ανωτέρω χρηματικά ποσά.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1992 μέχρι το έτος 1998 ανήγειραν επί των ανωτέρω οικοπέδων, δυνάμει των υπ' αρ. 996/1982, 22/1990, 338/1998 οικοδομικών αδειών, οικοδομές και προσθήκες επ' αυτών, τα δε οικόπεδά των, παραμένουν άρτια και οικοδομήσιμα, αφού το εναπομένον εμβαδόν εκάστου εξ

αυτών υπερβαίνει τα 250 τμ και η πρόσοψη των στη δημοτική οδό τα 14 μέτρα, που είναι τα ελάχιστα όρια αρτιότητας. Συνεπώς τα ακίνητα των εναγόντων δεν υπέστησαν μείωση της αξίας των λόγω της απωλείας της αρτιότητας, όπως υποστηρίζουν με την αγωγή τους οι ενάγοντες, αφού παραμένουν άρτια και οικοδομήσιμα (βλ. έκθεση πραγματογνωμοσύνης).

Στο σημείο αυτό πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο πραγματογνώμων Α.Τ. στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης συμπεραίνει ότι υπάρχει μείωση της αξίας των οικοπέδων, η οποία δεν είναι δυνατόν να υπολογισθεί αναλυτικά και κατ' εκτίμηση την αναβιβάζει διά το πρώτο οικόπεδο στο ποσό του 1.700.000 δραχμών, διά δε το δεύτερο στο ποσό των 2.000.000 δραχμών. Τούτο διότι υπάρχει μελλοντική πιθανότητα να χαρακτηρισθεί αυθαίρετο και καταδαφιστέο διά μεν το πρώτο οικόπεδο τμήμα της κουζίνας, που κατασκευάστηκε με την υπ' αρ. 22/1990 οικοδομική άδεια, διά δε το δεύτερο τμήμα της κλίμακας και της βεράντας προς τον ακάλυπτο χώρο. Όμως οι ενάγοντες με την αγωγή τους δεν ζητούν αποζημίωση διά την ανωτέρω αιτία, αλλά δια την απώλεια της αρτιότητας των οικοπέδων, αίτημα που κρίνεται αβάσιμο.

Βεβαίως οι εναγόμενοι υποστηρίζουν με τις προτάσεις της πρώτης συζητήσεως ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ότι πρέπει να απορριφθεί η αγωγή διότι (α) το δικαίωμα των εναγόντων να ζητήσουν αποζημίωση διά την αναφερομένη στην αγωγή αιτία υπέπεσε σε παραγραφή, εν όψει του ότι η αγοραπωλησία των επιδίκων ακινήτων έγινε το έτος 1982 και η κρινομένη αγωγή ασκήθηκε την 24.1.1997, (β) ασκούν την αξίωσή τους προς αποζημίωση κατά τρόπο που υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμε-

να από την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, δεδομένου ότι παρέλαβαν ανεπιφύλακτα τα πωληθέντα οικοπέδα από του έτους 1982, ανήγειραν επί αυτών οικοδομήματα και μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος υπέρ τα 14 έτη άσκησαν καταχρηστικά την κρινομένη αγωγή και εκ των λόγων αυτών οι εναγόμενοι δικαιολογημένα σχημάτισαν την πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να ασκήσουν το ένδικο δικαίωμά τους.

Εκ των ανωτέρω ισχυρισμών ο πρώτος περί παραγραφής των αξιώσεων των εναγόντων είναι κατ' ουσίαν βάσιμος, μόνο καθ' όσον αφορά την βάση της αγωγής εκ της αδικοπραξίας, λόγω παρελεύσεως 5ετίας αφ' ότου οι ενάγοντες έλαβαν γνώση της ζημίας, γεγονός που συνέβη τουλάχιστον από το έτος 1991 και, εκ τούτου, το αίτημα της αγωγής περί της εις ολόκληρον καταδίκης των εναγομένων,στηριζόμενο στην εκ της αδικοπραξίας βάση της αγωγής είναι απορριπτέο, ενώ είναι αβάσιμος καθ' όσον αφορά την βάση της αγωγής εκ της συμβάσεως.

Επίσης ο ισχυρισμός περί καταχρηστικής ασκήσεως της αγωγής κρίνεται αβάσιμος, λαμβανομένου υπόψη ότι από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες παρέλαβαν ανεπιφύλακτα τα πωληθέντα οικοπέδα, γνωρίζοντας ότι αυτά έχουν μικρότερο εμβαδόν από το συμφωνηθέν, ανήκοντα κατά κυριότητα ως προς τα ελλείποντα τμήματα στους όμορους συνιδιοκτήτες, που προαναφέρθηκαν, κι ότι αποδέχθηκαν την πραγματική αυτή κατάσταση. Εξ άλλου, το γεγονός ότι οι ενάγοντες παρέλαβαν τα ακίνητα από του έτους 1982 χωρίς να προβάλουν μέχρι την άσκηση της κρινομένης αγωγής (24.1.1997) καμία αξίωση, οφείλεται στο ότι αντελήφθησαν την ακριβή επιφάνεια των οικοπέδων μετά το έτος 1991 και έκτοτε προσπάθησαν, να επιτύχουν εξώδι-

κη επίλυση της διαφοράς με τους εναγόμενους χωρίς όμως αποτέλεσμα. [...]

96/2002

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Γεώρ. Χοϊμές

Δικηγόροι: Αχιλ. Νημάς, Παν. Τσέλιος

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ. Η πρόωρη αυθαίρετη αποχώρηση του μισθωτή εκ του μισθίου δεν λύνει τη μίσθωση και δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση καταβολής του μισθώματος μέχρι τη συμφωνημένη λήξη της, έστω κι αν δεν κάνει χρήση του μισθίου, εκ λόγων αφορώντων τον ίδιο.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ. Για την στοιχειοθέτηση δεν είναι απαραίτητο να προκαλούνται αφορπτες ή δυσβάστακτες για τον υπόχρεο συνέπειες, αλλά αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις. Το δικαίωμα του εκμισθωτή να αξιώσει από το πρόωγως αποχωρήσαντα μισθωτή το μίσθωμα μέχρι τη συμβατική λύση της μίσθωσης, συνιστά κατάχρηση δικαιώματος, όταν ο εκμισθωτής παραλείπει να εκμισθώσει το μίσθιο σε τρίτον, επί μακρόν χρονικό διάστημα, παρότι του ζητήθηκε η μίσθωση από ορισμένο πρόσωπο, ή, παρότι η εκμίσθωσή του είναι ευχερής

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ εκμισθωτού στην επέλευση και την έκταση της ζημίας, παραλείποντας να αποτρέψει και περιορίσει αυτή με την εκμίσθωση του ακινήτου του σε τρίτον.

{...} Για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, κατά την οποία "η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος", δεν αρκεί μόνη η μακρο-

χρόνια αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμά του, αλλά απαιτείται να συντρέχουν και άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που προέρχονται από τη συμπεριφορά του ιδίου, από τα οποία, ενόψει και της αδράνειας του δικαιούχου, να δημιουργήθηκε εύλογα στον οφειλέτη η πεποίθηση ότι αυτό δε θα ασκηθεί, οπότε και μόνο η μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος που τείνει σε ανατροπή της κατάστασης, η οποία δημιουργήθηκε υπό ορισμένες συνθήκες και διατηρήθηκε για μακρό χρονικό διάστημα, αντίκειται προφανώς στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος (ΟλΑΠ 1/1997 ΝοΒ 46,17, ΟλΑΠ 17/1995 ΝοΒ 44,410, ΑΠ 1343/2001 ΕλλΔνν 42,1338, ΑΠ 1375/2000 ΕλλΔνν 42,740, ΑΠ 1203/2000 ΕλλΔνν 41,1600, ΑΠ 681/2000 ΕλλΔνν 42,110, ΑΠ 409/2000 ΕλλΔνν 41,1315), χωρίς να είναι απαραίτητο να προκαλούνται αφορμές ή δυσβάστακτες για τον υπόχρεο συνέπειες, αλλά αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις (ΟλΑΠ 8/2001 ΕλλΔνν 42,382).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 574 ΑΚ, με τη σύμβαση της μίσθωσης πράγματος ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα. Κατά δε το άρθρο 596 ΑΚ, ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο. Έχει δικαίωμα όμως να αφαιρέσει από το μίσθωμα καθετί που ωφελήθηκε ο εκμισθωτής, χρησιμοποιώντας το μίσθιο με άλλο τρόπο.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι επί μισθώσεως ορισμένης διάρκειας ο μισθωτής έχει υποχρέωση να κα-

ταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα στον εκμισθωτή, και αν ακόμη αδυνατεί από λόγους που αφορούν τον ίδιο, ή δε θέλει να κάνει χρήση του μισθίου. Έτσι, αν ο μισθωτής εγκαταλείψει το μίσθιο πριν από τη λήξη του συμφωνημένου χρόνου, χωρίς νόμιμο ή συμβατικό δικαίωμα, η μίσθωση δεν λύνεται και ο μισθωτής είναι υποχρεωμένος να καταβάλει το μίσθωμα για ολόκληρο το, μέχρι τη λήξη, υπόλοιπο χρόνο της μίσθωσης, έστω και αν δεν κάνει χρήση του μισθίου για λόγους που αφορούν τον ίδιο ή δεν οφείλει κανένα μίσθωμα κατά το χρόνο της εγκατάλειψης του μισθίου (ΑΠ 760/2000 ΕλλΔνν 42,141, ΑΠ 617/2000 ΕλλΔνν 42,140, ΑΠ 585/1997 ΕλλΔνν 39,113, ΕφΑθ 6862/1995 ΕλλΔνν 39,650, ΕφΠειρ. 303/1986 ΕλλΔνν 27,863 Ραφομανίκης σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 596, αριθμ. 5 και 6, Χ. Παπαδάκης, Αγωγές Αποδόσεως του Μισθίου, έκδ. 1982, αριθμ. 336, Κατράς, Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτησίας, έκδ. 2001, παρ. 7, στοιχ. Β, σελ. 61).

Το δικαίωμα, ωστόσο, του εκμισθωτή να αξιώσει από το μισθωτή που αποχώρησε πρόωρα από το μίσθιο το μίσθωμα (ή αποζημίωση) μέχρι τη συμβατική λύση της μίσθωσης, προσκρούσει στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ, όταν η άσκησή του αντίκειται στην καλή πίστη, πράγμα που συμβαίνει και όταν ο εκμισθωτής παραλείπει να εκμισθώσει το μίσθιο σε τρίτον, παρότι του ζητήθηκε η μίσθωση από ορισμένο πρόσωπο ή παρότι η εκμίσθωσή του είναι ευχερής (ΑΠ 760/2000, ΑΠ 617/2000, ο.π., βλ. και ΕφΑθ 6862/1995 ο.π., Ραφομανίκης, ο.π., αριθμ. 7).

Αλλά και στον κανόνα του άρθρου 300 ΑΚ υπόκειται, αφού ο εκμισθωτής με τη συμπεριφορά του συνετέλεσε στην επέλευση της ζημίας του και την έκταση

αυτής, παραλείποντας να αποτρέψει και περιορίσει αυτή με την εκμίσθωση του ακινήτου του (ΑΠ 617/2000 ο.π., ΑΠ 787/1997 ΝοΒ 26,500).

Στην προκείμενη περίπτωση από την επανεκτίμηση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 15.2.1992 ιδιωτικό συμφωνητικό επαγγελματικής μίσθωσης ο καθ' ου η ανακοπή εκμίσθωσε στον ανακόποντα ένα ισόγειο κατάστημά του που βρίσκεται στην οδό Α. στα Τρ., εμβαδού 46,10 τετρ. μέτρων με το υπόγειό του, εμβαδού 57,60 τετρ. μέτρων, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει για τις ανάγκες της εμπορίας του και συγκεκριμένα ως έκθεση πλαστικών κουφωμάτων. Το μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ποσό των 105.000 δρχ. το μήνα για το πρώτο έτος της μίσθωσης, πλέον του χαρτοσήμου, και η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε για έξι έτη (από 1.1.1993 έως 31.12.1998). Ο ανακόπων, επικαλούμενος ότι δε λειτούργησε το σύστημα θέρμανσης, διαμαρτυρήθηκε στον καθ' ου - εκμισθωτή, ο οποίος δεν ενδιαφέρθηκε και, ύστερα απ' αυτό, ο ανακόπων κατήγγειλε τη μίσθωση με την από 2.7.1993 "εξώδικη δήλωση, καταγγελία και πρόσκληση" που επιδόθηκε στον καθ' ου την ίδια ημέρα (σχετ. η .../2-7-1993 έκθεση επίδοσης του δικ. επιμελητή Β.Ν.), με την οποία, παράλληλα, τον προσκαλούσε να προσέλθει στις 6.7.1993 και ώρα 10-11 στο μίσθιο κατάστημα, το οποίο ήδη είχε εκκενώσει, προκειμένου να το παραλάβει με τα κλειδιά του.

Ο καθ' ου η ανακοπή όμως δε συναίνεσε στη λύση αυτή της μίσθωσης αλλά, αρνούμενος την ύπαρξη του πιο πάνω πραγματικού ελαττώματος στο μίσθιο, απέστειλε στον ανακόποντα στις 6.7.1993 και ώρα 9.20' την από 5.7.1993 εξώδικη απάντησή του (σχετ. η .../6.7.1993 έκθε-

ση επίδοσης του ίδιου πιο πάνω δικ. επιμελητή), με την οποία του δήλωνε ότι η μίσθωση εξακολουθεί να είναι ισχυρή για όλη τη συμφωνημένη εξαετή διάρκειά της και ότι εμμένει σ' αυτή, χωρίς να δικαιούται, ούτε, εν πάση περιπτώσει, να δέχεται να εκμισθώσει το μίσθιο κατάστημα σε τρίτους και τον καλούσε, τέλος, να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του που είχε αναλάβει ως μισθωτής με το προαναφερόμενο μισθωτήριο.

Παρόλα αυτά ο ανακόπων αποχώρησε από το μίσθιο, αφού το ελαιοχρωμάτισε και παρέδωσε τα κλειδιά του στον εκμισθωτή -καθ' ου η ανακοπή (βλ. ιδίως την κατάθεση του μάρτυρά του Σ.Κ.), και μίσθωσε άλλο κατάστημα στην οδό Ε. στην πόλη των Τρ. με μικρότερο μίσθωμα 70.000 δρχ. Μετά απ' αυτό, ο καθ' ου η ανακοπή ήγειρε κατά του αντιδίκου του τις με αύξ. αριθμ. κατάθ. 558/5-7-1993 και 1070/8-11-1993 δύο αγωγές ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, ζητώντας να υποχρεωθεί αυτός να του καταβάλει τα οφειλόμενα μισθώματα των μηνών Ιουνίου-Οκτωβρίου 1993. Επί των αγωγών αυτών που συνεκδικάστηκαν εκδόθηκε η 716/1994 απόφαση του παρ'απάνω δικαστηρίου, με την οποία έγινε δεκτή η πρώτη αγωγή και υποχρεώθηκε ο ανακόπων να πληρώσει στον καθ' ου τα μισθώματα των μηνών Ιουνίου και Ιουλίου 1993, ενώ απορρίφθηκε η δεύτερη που αφορούσε τα μισθώματα των υπόλοιπων μηνών Αυγούστου-Οκτωβρίου 1993 με την αιτιολογία ότι είναι καταχρηστική η άσκηση του υπόψη δικαιώματος του καθ' ου η ανακοπή (άρθρ. 281 ΑΚ).

Ο τελευταίος άσκησε την 25/5.3.1996 έφεσή του κατά της απόφασης αυτής και κατά το μέρος που απορρίφθηκε η δεύτερη αγωγή του. Επ' αυτής εκδόθηκε η 35/16.1.1998 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία έγινε δεκτό: 1) ότι

δεν υπήρχε συμφωνία των διαδίκων για την αποχώρηση του μισθωτή-ανακόπτοντος από το μίσθιο και, συνακόλουθα, για λύση της μίσθωσης, 2) ότι η προαναφερόμενη από 2.7.1993 καταγγελία του μισθωτή, λόγω της επικαλούμενης ύπαρξης πραγματικού ελαττώματος του μισθίου (μη λειτουργία του συστήματος θέρμανσης-καλοριφέρ), δεν ήταν σύννομη, για τους εκτιθέμενους στην απόφαση αυτή λόγους, και, άρα, δεν επήλθε λύση της μίσθωσης και 3) ότι η άσκηση της αγωγής καταβολής των μισθωμάτων για τους μήνες Αύγουστο, Σεπτέμβριο και Οκτώβριο 1993, κατά τους οποίους δε γίνεται χρήση της κεντρικής θέρμανσης, δεν είναι καταχρηστική.

Ύστερα απ' αυτά εξαφάνισε την εκκαλούμενη πιο πάνω 716/1994 απόφαση, κατά το μέρος που αφορούσε τη δεύτερη πιο πάνω αγωγή, και, αφού δέχθηκε την αγωγή αυτή, υποχρέωσε τον ανακόπτοντα να πληρώσει στον καθ' ου η ανακοπή και τα μισθώματα των μηνών αυτών (Αυγούστου-Οκτωβρίου 1993).

Στη συνέχεια, ο καθ' ου η ανακοπή υπέβαλε στο δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων την από 2.7.1998 αίτησή του, ζητώντας να εκδοθεί διαταγή πληρωμής, προκειμένου να υποχρεωθεί ο ανακόπτων να του πληρώσει τα οφειλόμενα μισθώματα και του υπολοίπου χρονικού διαστήματος της μίσθωσης Νοεμβρίου 1993 έως και Ιουλίου 1998, η οποία και έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη 298/1998 διαταγή πληρωμής του παραπάνω δικαστή.

Απ' όσα προεκτέθηκαν αποδεικνύεται ότι δε δικαιολογείται η δημιουργία εύλογης πεποίθησης στον ανακόπτοντα ότι λύθηκε η μίσθωση και ότι, εξαιτίας αυτού, ο καθ' ου η ανακοπή-εκμισθωτής δε θα ασκήσει το επίδικο δικαίωμά του για την καταβολή των επίμαχων υπόλοιπων μι-

σθωμάτων. Και τούτο, διότι ο τελευταίος αντέδρασε άμεσα στην αποχώρηση του ανακόπτοντος-μισθωτή από το μίσθιο, αποστέλλοντάς του την από 5.7.1993 εξώδικη απάντησή του με το σαφές περιεχόμενο που προπαρατέθηκε για εμμονή του στην έγκυρη και ισχυρή σύμβαση της μίσθωσης.

Έτσι, λοιπόν, αφού η μίσθωση εξακολούθησε να υφίσταται και δεν έληξε από το λόγο που επικαλέστηκε ο ανακόπτων, ο τελευταίος δεν απαλλάσσεται, καταρχήν, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 574 και 596 ΑΚ, από την υποχρέωσή του να πληρώνει το μίσθωμα, διότι η πρόωρη εγκατάλειψη της χρήσης του μισθίου οφείλεται σε λόγους που αφορούν το πρόσωπό του και που δεν είναι σπουδαίοι, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο τούτο με την παραπάνω 35/1998 (τελεσίδικη) απόφασή του.

Όμως ο καθ' ου η ανακοπή από το καλοκαίρι του έτους 1993 μέχρι το Νοέμβριο του έτους 1999, μολονότι είχε λάβει γνώση, από τον Ιούλιο του έτους 1993, της αποχώρησης του αντιδίκου του από το μίσθιο και της πρόθεσης αυτού να μη κάνει πλέον χρήση αυτού ("... έχω ήδη εκκενώσει προς τούτο και δύνασθε, όθεν, να εκμισθώσετε ελεuthέρως την χρήση τούτου..." του γνωστοποίησε ο ανακόπτων χαρακτηριστικά, κατά λέξη, με την παραπάνω από 2.7.1993 εξώδικη δήλωσή του), δε χρησιμοποίησε το μίσθιο, αλλά το διατήρησε κενό. Ωστόσο, έχοντας αυτό στη διάθεσή του και έχοντας τη δυνατότητα να κάνει χρήση του, θα μπορούσε να προβεί σε εκμίσθωσή του το βραδύτερο μέσα σε τέσσερις μήνες από την εγκατάλειψή του από τον ανακόπτοντα που κατ' αντικειμενική κρίση είναι εύλογο χρονικό διάστημα για την εξεύρεση νέου μισθωτή για τα εμπορικά καταστήματα της ίδιας περιοχής, όπου βρίσκεται το μίσθιο.

Ο εκμισθωτής-καθ' ου η ανακοπή, όπως δεν αμφισβητεί τούτο (άρθρ. 261 ΚΠολΔ), δεν προέβη σε καμιά ενέργεια για την εκμίσθωσή του, αν και η νέα εκμίσθωση ήταν ευχερής αλλά, επικαλούμενος πάντοτε ότι η επίδικη μίσθωση είναι έγκυρη και ισχυρή, δε δεχόταν να το εκμισθώσει σε τρίτους, όπως άλλωστε, είχε δηλώσει στην από 5.7.1993 εξώδικη απόφασή του.

Ο ισχυρισμός του ότι μέχρι τις αρχές του έτους 1998, όταν και εκδόθηκε η πιο πάνω 35/1998 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, είχε με τον ανακόπτοντα τον προαναφερόμενο δικαστικό αγώνα που ήταν σχετικός και με το αν λύθηκε σύννομα η μίσθωση και, συνακόλουθα, είχε αμφιβολίες και φόβο για την έκβασή του, αποτελεί απλώς δικαιολογία για την καταχρηστική παράλειψή του να επιδιώξει την εκμίσθωση του μισθίου σε τρίτους. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δε διευκρινίζει για ποίο λόγο καθυστέρησε ο εν λόγω δικαστικός αγώνας (έκδοση πρωτόδικης 716/1994 απόφασης στις 20.12.1994, άσκηση της έφεσής του στις 5.3.1996 και συζήτηση αυτής, προφανώς με επίσπευσή του, στις 21.11.1997), ο καθ' ου η ανακοπή "δεν διέτρεχε κίνδυνο να πληρώσει αποζημίωση στον αντίδικό του για την αντισυμβατική συμπεριφορά του, αν εκμίσθωνε το μίσθιο σε τρίτους", όπως αβασίμα ισχυρίζεται για να δικαιολογήσει την εν λόγω παράλειψή του, αφού ο ανακόπτων, σαφώς και κατηγορηματικά, του είχε δηλώσει και μάλιστα εγγράφως με την παραπάνω από 2.7.1993 εξώδικη δήλωση - "καταγγελία" ότι αποχωρεί από το μίσθιο, το οποίο ήδη έχει εκκενώσει, και ότι ο εκμισθωτής μπορεί πλέον ελεύθερα να εκμισθώσει τη χρήση του σε τρίτους.

Με βάση τα περιστατικά αυτά η άσκηση του δικαιώματος του καθ' ου η ανακοπή ν' αξιώσει με την υποβολή της αίτησης

εκδόσεως διαταγής πληρωμής την καταβολή των υπόλοιπων μισθωμάτων του μισθίου για το συμβατικό διάστημα της μίσθωσης, πέραν του τετραμήνου από την αποχώρηση απ' αυτό του ανακόπτοντος, συνολικού ποσού 8.923.800 δρχ., αντίκειται στην καλή πίστη και είναι καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, σύμφωνα και με το βάσιμο σχετικό λόγο της ανακοπής.

Στη συγκεκριμένη, εξάλλου, περίπτωση δεν υπάρχει δεδικασμένο (άρθρ. 321 επ. ΚΠολΔ) από την πιο πάνω υπ' αριθ. 35/1998 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, όπως αβασίμα υποστηρίζει ο εκκαλών, καθόσον με την προηγούμενη απόφαση κρίθηκε ότι δεν είναι καταχρηστική η άσκηση αγωγής καταβολής μισθωμάτων των μηνών Αυγούστου, Σεπτεμβρίου και Οκτωβρίου 1993, κατά τους οποίους δε γίνεται χρήση καλοριφέρ, δηλαδή δεν υπάρχει η απαιτούμενη για την ενέργεια του δεδικασμένου προϋπόθεση της ταυτότητας διαφοράς και συγκεκριμένα της ιστορικής αιτίας.

Να σημειωθεί ακόμη ότι η παράλειψη του καθ' ου η ανακοπή να εκμισθώσει μέσα στον παραπάνω εύλογο χρόνο το μίσθιο σε τρίτον, αν και αυτό ήταν στη διάθεσή του, συνιστά, κατά το άρθρ. 300 ΑΚ, και συντρέχον πταίσμα αυτού, στο οποίο οφείλεται η ζημία του από την απώλεια μισθωμάτων για το πέραν του πιο πάνω τετραμήνου χρονικό διάστημα. Σχετικός ισχυρισμός του ανακόπτοντος εμπεριέχεται στην ανακοπή του. Κατόπιν αυτών και ενόψει του ότι ήδη έχουν επιδικαστεί στον καθ' ου η ανακοπή με τις πιο πάνω 716/1994 και 35/1998 αποφάσεις τα μισθώματα για τους πρώτους τέσσερις μήνες μετά την αποχώρηση του ανακόπτοντος από το μίσθιο, αφού το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκανε δεκτή την ανακοπή ως προς το

λόγο της αυτόν, αν και με διαφορετική κατά ένα μέρος αιτιολογία, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε και αβάσιμα παραπονεΐται τώρα ο εκκαλών με την έφεσή του. Μετά απ' αυτά, πρέπει ν' απορριφθεί η έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη.

109/2002

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγήτρια: Αγλαΐα Κωτούλα

Δικηγόροι: Ευάγ. Δημοβέλης, Ευάγ. Τζέλλης

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ κατά τόπο. **Παρέκταση** αυτής με συμφωνία των συμβαλλομένων με αναγραφή της σχετικής ρήτρας επί των τιμολογίων, επί των οποίων υπάρχει και η υπογραφή του αγοραστή

ΕΝΣΤΑΣΗ πλαστογραφίας. Για το παραδεκτό απαιτείται να κατονομασθεί ο πλαστογράφος και να αναφερθούν τα αποδεικτικά μέσα. **Διαβίβαση της δικογραφίας στον αρμόδιο Εισαγγελέα.**

Με την από 30.9.1999 αγωγή της η ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρία ισχυρίζεται ότι κατόπιν διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως, που συνήψε με τον εναγόμενο κατά το από 18.5.1998 έως 29.6.1998 χρονικό διάστημα, ανέλαβε την υποχρέωση να παραδώσει και παρέδωσε στον τελευταίο, με σκοπό μεταβίβασης της κυριότητας, τις λεπτομερώς αναφερόμενες σ' αυτή (αγωγή) ποσότητες αλεύρων, για τις οποίες εκδόθηκαν τα υπ' αριθμ. 992/8.5.98, 1175/11.6.98, 1306/24.6.98 και 1348/29.6.98, αντί συνολικού τιμήματος 2.072.959 δραχμών, το οποίο ζητεί να υποχρεωθεί να της καταβάλει ο εναγόμενος, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή, για την οποία έχει καταβληθεί το προσήκον τέλος δικαστικού ενσήμου με τα ανάλογα υπέρ τρίτων ποσοστά, είναι νόμιμη και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 513, 346 ΑΚ, και 907, 908 ΚΠολΔ.

Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αυτή για να κριθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Ο εναγόμενος με την κρινόμενη έφεση και τις έγγραφες προτάσεις του συνολογεί την κατάρτιση των επικαλούμενων με την αγωγή συμβάσεων πωλήσεων και την έκδοση των προαναφερθέντων τιμολογίων, αρνούμενος δε κατά τα λοιπά την αγωγή, αμφισβητεί την τοπική αρμοδιότητα του δικαστηρίου με ισχυρισμό, ο οποίος αποτελεί άρνηση διαδικαστικής προϋπόθεσης και όχι ένσταση (ΕφΠειρ. 818/93 Αρх.Ν 46, 55), επικαλούμενος ότι αναρμοδίως κατά τόπο επελήφθη της ένδικης διαφοράς το Μονομελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας, εφ' όσον τόπος κατάρτισης των συμβάσεων πωλήσεως ήταν η Λάρισα, τόπος εκπλήρωσης της χρηματικής οφειλής του οφειλέτη αγοραστή (πληρωμή τιμήματος) η Λάρισα, ως και τόπος κατοικίας του εναγομένου επίσης η Λάρισα. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα νόμιμα τιμολόγια, συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων, κατά παρέκταση της αρμοδιότητας, ότι αρμόδια δικαστήρια κατά τόπο για την επίλυση κάθε μεταξύ τους διαφοράς είναι τα δικαστήρια της Καρδίτσας, η εν λόγω δε συμφωνία προκύπτει από την σχετική αναγραφή αυτής στα επίδικα τιμολόγια, τα οποία φέρουν και τη μη αμφισβητούμενη υπογραφή του εναγομένου αγοραστή.

Περαιτέρω ο εναγόμενος, με τον δεύτερο λόγο της έφεσής του, ισχυρίζεται ότι εξόφλησε την αγωγική απαίτηση με καταβολή προς την ενάγουσα του οφειλόμενου ποσού των 2.072.959 δραχμών. Προς απόδειξη αυτού του ισχυρισμού ε-

πικαλείται την υπ' αριθμ. 54/27.7.1998 απόδειξη, με την οποία κατέβαλε στον Β.Λ., νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της ενάγουσας ομόρρυθμης εταιρίας, το ανωτέρω οφειλόμενο ποσό παρουσία, της λογίστριας Θ. η οποία και συνέταξε την εν λόγω απόδειξη. Ο ισχυρισμός αυτός του εναγομένου συνιστά καταλυτική της αγωγής ένσταση και είναι νόμιμος, στηριζόμενος στις διατάξεις των άρθρων 416 και 418 ΑΚ.

Η ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρία προβάλλει κατ' αντένσταση τον ισχυρισμό, ότι η υπ' αριθμ. 54/27.7.1998 απόδειξη πληρωμής είναι πλαστή κατά την υπογραφή. Η εν λόγω αντένσταση η οποία προτείνεται προς κατάλυση της επικαλούμενης από τον εναγόμενο ενστάσεως εξοφλήσεως, παραδεκτώς προβάλλεται είναι νόμιμη και αρκούντως ορισμένη, αφού περιέχει όλα τα απαιτούμενα για την πληρότητα αυτής στοιχεία, εφ' όσον κατονομάστηκαν ως πλαστογράφοι, α) ο εναγόμενος Ι.Ζ., κάτοικος Λάρισας, οδός Α., και β) η Θ.Τ., κάτοικος Α.Ν. Κ-Τρικάλων και ήδη διαμένουσα στη Λάρισα, οδό Χ., προτάθηκαν προς απόδειξη της πλαστότητας ως μάρτυρες οι 1) Α.Γ.Τ., λογιστής, κάτοικος Τρικάλων, οδός Ε. και 2) Κ.Α.Ζ., κάτοικος Γ. Λάρισας εμπορικός αντιπρόσωπος και παρέστη ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της ομόρρυθμης εταιρίας στο ακροατήριο, όπως προκύπτει από το επικαλούμενο και νομίμως προσκομιζόμενο υπ' αριθμ. 176/21.7.1994 τροποποιητικό εταιρικό του Πρωτοδικείου Καρδίτσας, Β.Λ. (άρθρ. 96 παρ. 1 και 98 εδ. Β' του ΚΠολΔ), ο οποίος σιωπηρά ενέκρινε την προβληθείσα από τον πληρεξούσιο Δικηγόρο ένσταση πλαστότητας, η οποία (έγκριση) συνάγεται από την αυτοπρόσωπη εμφάνισή του, κατά την οποία δεν αντέλεξε στην προβολή της ανωτέρω ενστάσεως.

Επομένως, εφόσον η ενάγουσα αρνείται τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την ένσταση εξοφλήσεως, ο δε εναγόμενος τα θεμελιούμενα την αντένσταση πλαστότητας της επίδικης απόδειξης, πρέπει να υποχρεωθούν αυτοί να αποδείξουν τα πραγματικά περιστατικά των ισχυρισμών τους αντίστοιχα, ήτοι ο εναγόμενος την ένσταση εξοφλήσεως, η δε ενάγουσα την αντένσταση πλαστότητας (άρθρ. 262 παρ. 1 και 338 παρ. 1 ΚΠολΔ), με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και μάρτυρες που επιτρέπονται, επειδή η καταβολή δεν αποτελεί σύμβαση (ΟΛΑΠ 288/80 ΝοΒ 28, 1718) και δεν εμπίπτει ως εκ τούτου στις περιπτώσεις αποκλεισμού του εμμαρτύρου μέσου αποδείξεως (άρθρ. 393 και 394 ΚΠολΔ)...

{...} Σύμφωνα με τα ανωτέρω, επειδή κατά τη διάρκεια της παρούσας δίκης ανακύπτει γεγονός εις βάρος της ενάγουσας, το οποίο συνιστά το αδίκημα της πλαστογραφίας, που διώκεται και τιμωρείται αυτεπάγγελτα, κατ' άρθρ. 216 του ΠΚ, συντρέχει νόμιμη περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρ. 38 του ΚΠΔ, όπως με επιμέλεια της Γραμματέως του Εφετείου, διαβιβαστούν στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας, η υπό κρίση αγωγή, η παρούσα απόφαση και τα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά, η υπ' αριθμ. 54/27.7.98 απόδειξη πληρωμής, η οποία προσβάλλεται ως πλαστή και αντίγραφα των σχετικών εγγράφων της δικογραφίας.

114/2002

Πρόεδρος: Ιωάν. Γεωργαντάς

Εισηγήτρια: Αглаία Κωτούλα

Δικηγόροι: Γεώρ. Γαλούσης, Ανδρ. Γεωργίου

ΕΝΩΣΕΙΣ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΩΝ.

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Η πρόσληψη υπαλληλικού προσωπικού, έκτακτου ή ημερομίσθιου, από τις ενώσεις αυτές, για την εκτέλεση ειδικής ή προσωρινής εργασίας δεν επιτρέπεται, με ποινή ακυρότητας, να υπερβαίνει το έτος ή να είναι αόριστης διάρκειας. Η πέραν του έτους συνέχιση της εργασίας με συμβατικές ανανεώσεις, δεν είναι έγκυρη για το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, διότι δεν επιτρέπεται σιωπηρή παράταση της σύμβασης, ώστε να μετατραπεί σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, ούτε την καθιστούν αορίστου χρόνου οι διαδοχικές αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου.

ΟΜΑΔΙΚΕΣ ΑΠΟΛΥΣΕΙΣ. Η εφαρμογή των σχετικών δ/ξεων δεν περιλαμβάνει τη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, αφού η απόλυση στην περίπτωση αυτή είναι προδιαγεγραμμένη, εκτός αν η ομαδική απόλυση γίνει πριν το πέρας του χρόνου της σύμβασης και μόνο για σπουδαίο λόγο, που να μην αφορά το πρόσωπο του μισθωτού, οπότε ο μισθωτός έχει έννομο συμφέρον να αναγνωριστεί η ακυρότητα των ομαδικών απολύσεων και να απαιτήσει μισθούς υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από την καταγγελία και έως τη λήξη της σύμβασης.

ΤΟΚΟΙ ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑΣ. Η επιδίκαση αυτών, αφ ότου ήταν καταβλητέες οι οφειλόμενες μηνιαίες αποδοχές, γίνεται μόνο σε περίπτωση ύπαρξης έγκυρης σύμβασης και όχι άκυρης.

ΑΙΤΙΩΔΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΧΡΕΟΥΣ. Στοιχεία του συστατικού εγγράφου.

Ο ενάγων, με την από 20.3.1999 αγωγή του, ιστορούσε ότι προσλήφθηκε από την εναγομένη Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Κ., την 25.9.81 ως υπάλληλος

(πωλητής-διαχειριστής) καταστήματος γεωργικών φαρμάκων. Ότι από της προσλήψεώς του προσέφερε στην εναγομένη τις υπηρεσίες του, ως πωλητής γεωργικών φαρμάκων, με σύμβαση αορίστου χρόνου, διαρκώς μέχρι την 31.12.1998, οπότε η εναγομένη κατήγγειλε την εργασιακή τους σύμβαση και τον απέλυσε. Περαιτέρω ιστορούσε ότι η τελευταία του οφείλει τις αποδοχές των μηνών Ιουνίου 1997, Δεκεμβρίου 1997 και των μηνών του έτους 1998, πλην του μηνός Οκτωβρίου, συνολικού ποσού 3.338.000 δραχμών. Ζήτησε δε α) να αναγνωριστεί η ακυρότητα της ανωτέρω καταγγελίας της επίδικης σύμβασης εργασίας και β) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ως άνω ποσό (3.338.000 δραχμές), νομιμοτόκως από την επομένη της καταβολής κάθε μερικότερου ποσού και, επικουρικά, ζήτησε να του καταβληθεί το ποσό αυτό με βάση έγγραφη δήλωση της εναγομένης με την οποία αναγνωρίζει τόσο την παροχή εργασίας, όσο και την εξ αυτής οφειλή, άλλως με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία την έκρινε ορισμένη και νόμιμη μόνο κατά την δεύτερη αυτής βάση (απέρριψε ως μη νόμιμη την πρώτη βάση και θεώρησε ότι παρέλκει η έρευνα της βάσεως του αδικαιολογήτου πλουτισμού) και στη συνέχεια την έκανε δεκτή, ως βάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται ο εκκαλών με την υπό κρίση έφεσή του και ζητεί τη μεταρρύθμισή της, έτσι ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή ως προς τα εκκληθέντα κεφάλαια.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν.1541/1985 οι αγροτικοί συνεταιρισμοί αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, έχουν εμπορική ιδιότητα και διέπονται από τις διατάξεις αυτού του νόμου,

ενώ συμπληρωματικά εφαρμόζονται οι διατάξεις του αστικού και εμπορικού δικαίου. Επίσης κατά το άρθρ. 3 παρ. 1 του Ν. 1859/1944, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρ. 72 παρ. 2 του Ν. 1541/1985 οι έκτακτοι και οι επί συμβάσει υπάλληλοι των γεωργικών (αγροτικών) συνεταιρισμών, δεν μπορούν να προσληφθούν για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του έτους και η πρόσληψή τους γίνεται μόνο για την αντιμετώπιση υπηρεσιακών αναγκών αυτών των οργανώσεων. Εις εκτέλεση αυτού του νόμου εκδόθηκε το Β/Δ της 23/30.7.1946 "περί της υπαλληλικής καταστάσεως του προσωπικού των γεωργικών συνεταιριστικών οργανώσεων", όπως τροποποιήθηκε με το ΒΔ της 18.8/2-9-53, το ΒΔ 282/61 και το ΒΔ 900/66, με το άρθρο 6 του οποίου ορίστηκε μεταξύ άλλων, ότι οι γεωργικές οργανώσεις πάσης φύσεως και βαθμού, οι οποίες χρησιμοποιούν προσωπικό, απασχολούμενο σ' αυτές, υποχρεούνται σε εφαρμογή των άρθρων 3 και 4 του Ν.1859/1944 και ότι οι ίδιες οργανώσεις μπορούν να προσλάβουν ημερομισθίους ή επί συμβάσει υπαλλήλους για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβεί το έτος, για την αντιμετώπιση προσωρινών υπηρεσιακών αναγκών (άρθρ. 3 παρ. 5). Οι διατάξεις αυτές διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρ. 72 παρ. 2 του Ν.1541/1985.

Τέλος κατά τα άρθρ. 21 και 25 του από 30.1.1982 Κανονισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας και Καταστατικού της εναγομένης, έκτακτο ή με σύμβαση υπηρεσιακό και εργατοτεχνικό προσωπικό είναι εκείνο που προσλαμβάνεται για χρονικό διάστημα ανάλογο με τις ανάγκες που παρουσιάζονται για την εκτέλεση ειδικής ή προσωρινής εργασίας και ότι για την αντιμετώπιση επιτακτικών αναγκών της εναγομένης, οι οποίες δεν είναι πάγιες και σταθερές, μπορούν να προσλαμβάνονται

έκτακτοι ή με σύμβαση υπάλληλοι για χρονικό διάστημα που να μην υπερβαίνει το έτος.

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει με σαφήνεια ότι η σύμβαση εργασίας με την οποία προσλαμβάνεται υπαλληλικό προσωπικό έκτακτο ή ημερομισθιο από τις αγροτικές συνεταιριστικές οργανώσεις για την εκτέλεση ειδικής ή προσωρινής εργασίας δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το έτος ή να είναι αόριστης διάρκειας. Διαφορετικά η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη, ως αντικειμένη σε απαγορευτική διάταξη του νόμου και θεωρείται κατά τα άρθρα 174 και 180 ΑΚ ως μη γενομένη (ΑΠ 1022/93 ΔΕΝ 50,44, ΑΠ 501/91 ΔΕΝ 50,245, ΑΠ 764/87 ΕΕΔ 47, 602, ΑΠ 384/86, ΝΟΒ 35, 34) και ο μισθωτός τελεί σε απλή σχέση εργασίας με τον εργοδότη (ΟλΑΠ 192/62, ΑΠ 993/73), ο οποίος δεν υποχρεούται στην καταβολή μισθών υπερημερίας, αλλά σε απόδοση της ωφέλειας που αποκόμισε λόγω της εργασίας, η οποία αποτιμώμενη συνίσταται στο μισθό που ο εργοδότης θα κατέβαλε σε άλλο μισθωτό με τα ίδια προσόντα και εργαζόμενο υπό τις αυτές συνθήκες, δύναμει έγκυρης σύμβασης. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι οι διατάξεις του άρθρ. 3 παρ. 1 του Ν.1859/1944 και του άρθρου 3 του ΒΔ 23/30.7.46 εξακολουθούν να ισχύουν σύμφωνα με το άρθρ. 61 της υπ' αριθμ. 27346/1990 αποφάσεως των υπουργών Γεωργίας και Εργασίας (ΦΕΚ. 700/7.11.98).

Στην προκειμένη περίπτωση από την επανεκτίμηση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 25.9.1981 η εναγομένη εφeseίβλητη "Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Κ." προσέλαβε τον ενάγοντα-εκκαλούμενα Α.Γ. με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ο οποίος προσέφερε τις υπηρεσίες του στην Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Κ., ως

πωλητής γεωργικών φαρμάκων σε κατάστημα (πρατήριο) που διατηρούσε η τελευταία στο Π. Κ.. Προσελήφθη δε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου διάρκειας δώδεκα μηνών, ανήκων στο έκτακτο προσωπικό, εφ' όσον δεν διορίστηκε σε θεσμοθετημένη θέση που να καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες της υπηρεσίας, ούτε καταρτίστηκε υπαλληλική σχέση με το διορισμό του και αποδοχή του από αυτόν, και συνέχισε να εργάζεται σ' αυτήν, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται, μέχρι την 31.12.1998 οπότε η εναγομένη κατήγγειλε την εργασιακή του σύμβαση.

Η ανωτέρω σύμβαση δεν μετατράπηκε σε σύμβαση αορίστου χρόνου, παρόλο που έγιναν διαδοχικές ανανεώσεις της, αφού κατά τα προαναφερόμενα ο νόμος επιβάλλει την πρόσληψη του προσωπικού αυτού μόνο με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να καθίσταται αορίστου χρόνου από τις διαδοχικές ανανεώσεις της. Επομένως ο εκκαλών-ενάγων μισθωτός είχε προσληφθεί το έτος 1981 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας η οποία κατά τα ανωτέρω είναι ορισμένου χρόνου και έληξε μετά 12μηνη απασχόληση. Αν και η απασχόλησή του εξακολούθησε και μετά την λήξη της διάρκειας της σύμβασης με ανανέωση των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, η σύμβαση αυτή δεν είναι έγκυρη για το μεταγενέστερο επίδικο χρονικό διάστημα, ούτε ως σύμβαση ορισμένου χρόνου, διότι δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες και δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις (έκτακτες ή εποχιακές), ούτε ως σύμβαση αορίστου χρόνου, διότι δεν επιτρέπεται σιωπηρή παράταση της σύμβασης, ώστε να μετατραπεί σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, ούτε άλλωστε την καθιστούν αορίστου χρόνου οι διαδοχικές αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου.

Ο ισχυρισμός επομένως του εκκαλού-

ντος-δεύτερος λόγος εφέσεως- ότι συνήψε με την εναγομένη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, όπως άλλωστε έχει αναγνωριστεί τελεσιδικώς με την υπ' αριθμ. 141/1992 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας (διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων), η οποία και αποτελεί, όπως ισχυρίζεται, δεδικασμένο ως προς το ουσιαστικό ζήτημα που κρίθηκε, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, κατά τα προαναφερόμενα, παρεκτός του ότι η δικαστική απόφαση που εκδίδεται κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, έχει μόνον πρόσκαιρο αποτέλεσμα και δεν επηρεάζει την έκβαση της κυρίας υποθέσεως, αφού παράγεται προσωρινό δεδικασμένο, που δεσμεύει το δικαστήριο μόνον όταν δικάζει άλλη αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων για την ίδια διαφορά μεταξύ των αυτών διαδίκων (βλ. Τζίφρα Ασφαλ. μέτρα Έκδ. Δ' παρ. 24 σελ. 76, ΑΠ 62/71 ΝοΒ 19, 455, ΑΠ 131/70 ΝοΒ 18, 818). Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί και ο σχετικός δεύτερος λόγος της κρινομένης εφέσεως.

Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Ν.1387/1983, στις ομαδικές απολύσεις εφαρμόζονται οι κείμενες διατάξεις οι σχετικές με την έγκυρη λύση της εργασιακής σχέσεως και την καταβλητέα αποζημίωση. Η εφαρμογή του θεσμού των ομαδικών απολύσεων προϋποθέτει πραγματική απασχόληση των μισθωτών με έγκυρη ή άκυρη σύμβαση εργασίας, αλλά δεν περιλαμβάνει τη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, αφού η απόλυση στην περίπτωση αυτή είναι προδιαγεγραμμένη, εκτός αν η ομαδική απόλυση γίνει πριν το πέρας του χρόνου της σύμβασης και μόνο για σπουδαίο λόγο, που να μην αφορά το πρόσωπο του μισθωτού. (βλ. Καρούζο Φορ. Επ. 44, 1973), διότι μόνο τότε ο μισθωτός έχει έννομο συμφέρον να αναγνωριστεί η α-

κυρότητα των ομαδικών απολύσεων και μπορεί να απαιτήσει μισθούς υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από την καταγγελία και έως τη λήξη της σύμβασης (ΑΠ 509/96 ΔΕΝ 53,8).

Επομένως, εφόσον, σύμφωνα με τα παραπάνω αποδειχθέντα, ο ενάγων είχε προσληφθεί με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου και όχι με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, όπως με την αγωγή του ισχυρίζεται, και εφόσον η καταγγελία της συμβάσεως της εργασίας του έλαβε χώρα μετά το πέρας της ορισμένου χρόνου συμβάσεώς του, δεν είναι αυτή άκυρη κι αν ακόμη έγινε με τη διαδικασία των ομαδικών απολύσεων (υπέρβαση του ποσοστού) χωρίς την τήρηση της απαιτούμενης από το ν.1387/83 προδικασίας. Συνεπώς δεν έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έστω και σιωπηρά απέρριψε το αίτημα αυτό και συνεπώς πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα τα όσα υποστηρίζει ο εκκαλών με τον πρώτο λόγο της έφεσής του.

Τέλος ο εκκαλών ισχυρίζεται, ότι εσφαλμένως επιδικάστηκε το αιτούμενο ποσό των 3.338.290 δραχμών από οφειλόμενες αποδοχές από το πρωτόδικο δικαστήριο νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής, ενώ έπρεπε να του επιδικαστεί με το νόμιμο τόκο από την τελευταία ημέρα κάθε μήνα κατά τον οποίο ήταν καταβλητέες, άλλως επιδικάζοντας μεν αυτές, λόγω της εγγράφου αναγνώρισεως της οφειλής από την εναγομένη δεν του επιδίκασε, όπως έπρεπε, τόκους από την ημερομηνία της εγγράφου αναγνώρισεως της οφειλής, αλλά από της επιδόσεως της αγωγής. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι έπρεπε να επιδικαστούν τόκοι από την τελευταία ημέρα κάθε μήνα κατά τον οποίο ήταν καταβλητέες οι οφειλόμενες αποδοχές, μόνο σε περίπτωση υπάρξεως έγκυρης

σύμβασης και όχι άκυρης, ως εν προκειμένω αφ' ενός και αφ' ετέρου δεν μπορούσε το πρωτόδικο δικαστήριο να επιδικάσει τόκους από την ημερομηνία αναγνώρισεως της οφειλής, δεδομένου ότι δεν διατυπώθηκε στην ένδικη αγωγή σχετικό αίτημα. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος, ο σχετικός τρίτος λόγος εφέσεως.

Όσον δε αφορά τον ισχυρισμό της αντεκκαλούς ενώσεως αγροτικών συνεταιρισμών Κ. ότι η αναγνώριση του χρέους της προς τον ενάγοντα-εκκαλούντα είναι μη νόμιμη, εφ' όσον το επικαλούμενο από τον τελευταίο έγγραφο είναι απλή κατάσταση μισθοδοσίας, το δικαστήριο κρίνει, ότι πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι το από 18.1.1999 έγγραφο, με αριθμό πρωτοκόλλου 59 είναι έγγραφη δήλωση (βεβαίωση) αιτιώδους αναγνώρισεως του χρέους, κατ' άρθρον 361 ΑΚ, ιδρύουσα νέα ενοχική σχέση που αποτελεί ίδια βάση της ένδικης αγωγής και μνημονεύουσα τα πραγματικά περιστατικά της αναγνωριζόμενης ενοχής (μήνες εργασίας, οφειλόμενος μισθός κλπ), τα οποία είναι αναγκαία για την άρση κάθε αμφιβολίας για την ενοχή, την οποία τα μέρη ήθελαν να βεβαιώσουν (ΑΠ 264/89 ΕλλΔνη 31, 526, ΑΠ 276/83 ΕλλΔνη 24, 957, ΕφΑθ 6913/95 ΕλλΔνη 38, 935, ΕφΑθ. 12.637/87 ΝοΒ 37,98, ΕφΑθ.7642/86 Ελλ Δ/νη 28,1263, ΕφΑθ. 281/79 ΝοΒ 27, 1312).

Αφού λοιπόν όμοια κατ' αποτέλεσμα έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και επεδίκασε το ποσό των 3.338.290 δραχμών, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, κάνοντας δεκτή την δεύτερη βάση της αγωγής, η οποία στηρίζεται στο άρθρ. 361 ΑΚ και όχι στο 573 ΑΚ που εσφαλμένα στηρίχθηκε η πρωτόδικη απόφαση, σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις που τέθηκαν υπό την κρίση του

και ορθά εφάρμοσε κατά τα λοιπά το νόμο, τα δε περί του αντιθέτου παράπονα που προβάλλονται με τους σχετικούς λόγους της έφεσης και αντέφεσης είναι αβάσιμα.

123/2002

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Δημ. Βαζούρας, Χρ. Βούλγαρης

ΑΡΝΗΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ ΚΥΡΙΟΤΗΤΟΣ. Απορροή ομβρίων υδάτων δια πλαστικών σωλήνων διερχομένων από όμορη ιδιοκτησία.

ΓΟΚ. Υποχρέωση κατασκευής εγκατάστασης αποχέτευσης ομβρίων υδάτων και αφαίρεσης των πλαστικών σωλήνων από το ξένο ακίνητο.

Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 1108 παρ.1 ΑΚ, "αν η κυριότητα προσβάλλεται με άλλον τρόπο εκτός από αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, ο κύριος δικαιούται να ζητήσει από εκείνον που προσέβαλε την κυριότητα, να άρει την προσβολή και να την παραλείπει στο μέλλον". Από την διάταξη αυτή συνάγεται ότι βάση της αρνητικής αγωγής αποτελεί η κυριότητα του ενάγοντος επί του πράγματος και η προσβολή αυτή δια πράξεων διαταράξεως. Αποτελεί δε διατάραξη κάθε έμπρακτη εναντίωση εις το θετικό ή αποθετικό περιεχόμενο της κυριότητας, ήτοι όταν τρίτος ενεργεί εις το πράγμα πράξεις, τις οποίες μόνον ο κύριος δικαιούται να ενεργήσει ή όταν εμποδίζει τον κύριο να ενεργήσει πράξεις εις το ίδιον αυτού πράγμα. Η τοιαύτη, όμως, διατάραξη της κυριότητας πρέπει να είναι παράνομος, δηλαδή να μην δικαιολογείται από το δικαίωμα του προσβολέως. Τούτο συνάγεται εμμέσως πλην σαφώς από την

παρ. 2 του άρθρου 1108 ΑΚ., κατά την οποία δεν παρέχεται η αρνητική αγωγή "αν εκείνος που έκανε την προσβολή ενήργησε δυνάμει δικαιώματος" (βλ. και Απ. Γεωργιάδη "Έμπράγματο Δίκαιο" Τομ. 1 παρ.62 αριθμ. 11-16, ΕφΑθ 12518/1995 ΑρχΝομ. 48,158, ΕφΑθ 9517/1995 ΕλλΔνη 37,1996,1612).

Εις την προκειμένη περίπτωση, από τη δέουσα εκτίμηση των καταθέσεων ... αποδεικνύονται τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του υπ' αριθμ. 6836/1990 συμβολαίου συστάσεως καθέτου διηρημένης ιδιοκτησίας και πωλήσεως εξ αδιαίρετου μεριδίων του Συμβ/φου Κ.Γ., που μετεγράφη νομίμως, περιήλθε στον ενάγοντα κατά κυριότητα, εξ αγοράς από την Α. σύζυγο Χ.Λ., κατά τις διατάξεις του Ν.Δ. 1024/1971 και των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ, τμήμα οικοπέδου, εκτάσεως 372 τμ., μετά των επ' αυτού παλαιών κτισμάτων, το οποίο αντιστοιχεί εις ποσοστόν 34,48% επί του όλου, συνολικού εμβαδού 1079 τμ., οικοπέδου. Τούτο συνορεύει: ανατολικάς με υπόλοιπο τμήμα του όλου οικοπέδου, δυτικάς με ιδιοκτησία του εναγομένου, βορείως με ιδιοκτησία κληρονόμων Π.Μ. και νοτίως με την οδό Ε., όπως ειδικότερα απεικονίζεται, υπό τα στοιχεία Α-Α'-Θ-Ι-Κ-Λ-Μ-Ν-Ξ-Α, εις το από του μηνός Οκτωβρίου 1990 τοπογραφικό διάγραμμα του Πολιτικού Μηχανικού Ν.Μ. (που είναι συνημμένο εις το προαναφερόμενο συμβόλαιο). Επί του οικοπεδικού αυτού τμήματος υφίστατο πεπαλαιωμένο κτίσμα, το οποίο απείχε από το προς δυσμάς όριο της ιδιοκτησίας του ενάγοντος 0,50 μ. (έκταση που είχε αφεθεί "ως αστρέχα"), εν συνεχεία δε αυτού, προς βορρά, υφίστατο διαχωριστικός μανδρότοικος. Επί του, δυτικάς της ιδιοκτησίας του ενάγοντος κειμένου, οικοπέδου του εναγομένου και επί της βόρειας πλευράς τούτου, προ του έτους 1976, υ-

φίστατο μικρός οικίσκος, ενώ επί του νοτίου μέρους αυτού υφίστατο μικρή αποθήκη, η οποία δεν εφάπτετο του ανατολικού ορίου τούτου.

Ειδικότερον, αυτή δεν εξικνείτο μέχρι της δυτικής πλευράς του οικοπέδου της τότε δικαιοπαρόχου του ενάγοντος και ακολουθώντας του ίδιου, αλλά μεταξύ αυτής και του δυτικού ορίου του οικοπέδου του ενάγοντος υπήρχε ακάλυπτος διάδρομος, μέσω του οποίου τα όμβρια ύδατα της ιδιοκτησίας του εναγομένου διοχετεύοντο εις την οδό Ε. Κατά το έτος 1976, ο εναγόμενος κατεδάφισε την προαναφερόμενη αποθήκη και δια της υπ' αριθμ. .../1976 οικοδομικής αδείας του Τμήματος Εκτελέσεως Έργων και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Διευθύνσεως Τ.Υ.Ν. Μ. ανήγειρε ισόγειον οικία επί του νοτίου μέρους του οικοπέδου και εν επαφή προς το δυτικό όριο της ιδιοκτησίας του ενάγοντος, δια της οποίας εκαλύφθη ολόκληρος η πρόσοψη τούτου προς την οδό Ε. Έτσι τα όμβρια ύδατα της ιδιοκτησίας τούτου, τα οποία συγκεντρώνοντο εις το βόρειο τμήμα αυτής, όπου ο ακάλυπτος χώρος της, δεν είχαν πλέον διέξοδο εις την οδό Ε. Προς τούτο προεβλέφθη και ετοποθετήθησαν εις τα θεμέλια της οικοδομής του δύο πλαστικοί σωλήνες, μικρής διατομής, οι οποίοι αρχόμενοι από τον ακάλυπτο χώρο της ιδιοκτησίας του, κατέληγαν εις την οδό Ε., ώστε μέσω τούτων να διοχετεύονται αυτά προς την τελευταία οδό Ε. Όμως, με την πάροδο των ετών, λόγω βλάβης τούτων, τα όμβρια ύδατα της ιδιοκτησίας του εναγομένου διοχετεύοντο εις την οδό Ε. μέσω του ακάλυπτου και αδιαμόρφωτου όμορου οικοπέδου του ενάγοντος.

Ο τελευταίος μετά την αγορά του ανωτέρου οικοπεδικού τμήματος (κατά τις διατάξεις περί καθέτου και οριζοντίου ιδιοκτησίας) διεμόρφωσε αυτό και δια της

υπ' αριθμ. .../1991 οικοδομικής άδειας του Πολεοδομικού Γραφείου Α. άρχισε να κατασκευάζει βάση από οπλισμένο σκυρόδεμα, εν επαφή προς την οικία του εναγομένου και ειδικότερον προς την ανατολική πλευρά αυτής, ώστε να τοποθετήσει επ' αυτής προκατασκευασμένη οικία. Συνεπεία του ότι, δια της κατασκευής αυτής, τα όμβρια ύδατα της ιδιοκτησίας του εναγομένου δεν θα είχαν πλέον διέξοδο προς την οδό Ε., κατόπιν παρακλήσεως τούτου, ο ενάγων, ο οποίος διετήρει φιλικές σχέσεις με αυτόν, του επέτρεψε να τοποθετήσει προσωρινώς και μέχρις ότου ο ίδιος επισκευάσει ή αντικαταστήσει τους πλαστικούς σωλήνες που διήρχοντο από τα θεμέλια της οικίας του, πλαστικό σωλήνα, εις την δυτική πλευρά του οικοπέδου τούτου και εις τα θεμέλια της οικοδομής, ώστε λόγω του χειμώνας, να διοχετευθούν αυτά εις την οδό. Όμως, ο εναγόμενος, καίτοι έκτοτε παρήλθε μεγάλο χρονικό διάστημα και ωκλήθη επανειλημμένως από τον ενάγοντα, δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα, ώστε τα όμβρια ύδατα της ιδιοκτησίας του να διοχετευθούν μέσω αυτής εις την οδό Ε., αλλά συνεχίζει να διοχετεύει αυτά αλλά και τα λύματα της κουζίνας του εις την οδό, μέσω της ιδιοκτησίας του ενάγοντος, δια του ανωτέρου αναφερόμενου πλαστικού σωλήνος, διαταράσσοντας έτσι τον τελευταίον, χωρίς δικαίωμα, εις την άσκηση των εκ της κυριότητας δικαιωμάτων του.

Περί των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών καταθέτουν με σαφήνεια οι προταθέντες από τον ενάγοντα μάρτυρες Κ.Δ., γείτονας των διαδίκων και γνώστης της διαφοράς των, και Κ.Α., αδερφός της δικαιοπαρόχου του ενάγοντος, κατά τον πρώτον των οποίων "...το 1976 ή 1977 ...ο Π. (εναγόμενος) γκρέμισε την αποθηκούλα και εν συνεχεία έκτισε ολόκληρη την πρόσοψη του οικοπέδου στο δρό-

μο ... για τα βροχινά νερά, ο μηχανικός του προέβλεψε και τοποθέτησε στα θεμέλια της οικοδομής του δύο σωλήνες που υπάρχουν και φαίνονται και σήμερα ... Ο Ν. (ενάγων) αγόρασε το γειτονικό οικοπέδο στο οποίο τοποθέτησε προκατασκευασμένο σπίτι ... το 1990 ή 1991 αλλά θυμάμαι ήταν χειμώνας ... σε επαφή με την υπάρχουσα οικοδομή του Π. ... έγιναν διαπραγματεύσεις ... για να βάλει ο Ν. στα θεμέλια του ένα σωλήνα με τον οποίο θα χυνόταν τα βροχινά νερά της αυλής του Π. ... ο σωλήνας είναι τοποθετημένος στο οικοπέδο του Ν. ... τρέχει και όταν δεν βρέχει και τα νερά που βγαίνουν είναι λερωμένα ...". Κατά τον δεύτερον δε τούτων "... το καινούργιο σπίτι του Π. καλύπτει όλη την πρόσοψη του οικοπέδου του στο δρόμο, δεν έχει διάδρομο να επικοινωνεί με το πίσω μέρος του οικοπέδου του ... Όταν ο Ν. έκτισε τη βάση του σπιτιού του, ο Π. τοποθέτησε ένα πλαστικό σωλήνα ... ο σωλήνας αυτός τοποθετήθηκε προσωρινά και μέχρι ο Π. να ξεβουλώσει τους δικούς του σωλήνες και αυτό το έμαθα από την αδερφή μου που τα συζητούσαν, γιατί εγώ είχα αντιδράσει από την αρχή ...".

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι ο ίδιος, κατά την ανέγερση της οικίας του, άφησε, εις το δυτικό όριο της ιδιοκτησίας του, τμήμα πλάτος 0,40 μέτρων, ώστε μέσω αυτού τα όμβρια ύδατα της ιδιοκτησίας του να διοχετεύονται εις την οδόν, το οποίο, όμως, κατελήφθη από τον ενάγοντα, όταν προέβη εις την κατασκευήν της προαναφερόμενης βάσεως από οπλισμένο σκυρόδεμα, δεν αποδεικνύεται βάσιμος. Η κατάθεση εις το σημείον αυτό του, προταθέντος από τον ίδιο, μάρτυρος, Κ.Π. (αδερφού αυτού), κατά την οποία "...όταν ο αδερφός το 1976 έκτισε ... άφησε ένα τμήμα του οικοπέδου του στην ανατολική πλευρά ... πλάτους 0,30 μ. α-

πό το οποίο διοχετεύοντο τα νερά στο δρόμο ..." δεν κρίνεται αξιόπιστος και πειστική.

Άλλωστε κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 του Ν.Δ. 8/1973 "περί του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού", που ίσχυε κατά το χρόνο ανεγέρσεως της οικίας τούτου (άρθρο 9 του Ν. 1577 "Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός"), η οικοδομή αυτή έπρεπε να τοποθετηθεί ή εν επαφή προς το όριον της ομόρου ιδιοκτησίας ή εις απόσταση τουλάχιστον 2,50 μέτρων από αυτό. Από την προσκομιζόμενη δε και επικαλούμενη υπ' αριθμ. .../1976 οικοδομική άδειαν αυτού, αποδεικνύεται ότι η οικοδομή του αυτή ετοποθετήθη εν επαφή προς το όριο της ομόρου ιδιοκτησίας του ενάγοντος και επομένως, δεν γίνεται να γίνει λόγος περί αφέσεως, επί της ανατολικής πλευράς του οικοπέδου του, τμήματος, ώστε να διοχετεύονται τα όμβρια ύδατα εις την οδόν. Εις αντίθετον κρίση δεν δύναται να οδηγήσει το γεγονός ότι η οικία του ενάγοντος, ενώ εφάπτεται της οικίας του εναγομένου εις το προς την οδό Ε. μέρος της, βαίνοντας προς βορράν ο δυτικός τείχος αυτής αποκλίνει του ανατολικού του τοίχου της οικίας του εναγομένου και μεταξύ αυτών δημιουργείται κενό. Και τούτο διότι η οικία του ενάγοντος, ως προκατασκευασμένη, ήτο τετραγωνισμένη, ενώ δεν συνέβαινε το αυτό και με την βάση από οπλισμένον σκυρόδεμα, εις την οποίαν αυτή ετοποθετήθη και η οποία, καθόλον το μήκος της δυτικής πλευράς της, εφάπτεται της ανατολικής πλευράς της οικίας του εναγομένου.

Ωσαύτως και ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι η επικαλούμενη από τον ενάγοντα συμφωνία μετά του ίδιου δεν αφεώρα την προσωρινή αλλά την μόνιμη τοποθέτηση του ανωτέρου πλαστικού σωλήνος εις τα θεμέλια της οικοδομής του και επομέ-

νως ότι αυτός ενεργεί δυνάμει δικαιώματος, δεν αποδεικνύεται βάσιμος, συμφώνως προς όσα προεξετέθησαν. Άλλωστε η μόνιμη εγκατάσταση του τοιούτου πλαστικού σωλήνος εις την ιδιοκτησίαν του ενάγοντος και η μέσω αυτού διοχέτευση των ομβρίων υδάτων της ιδιοκτησίας τούτου (εναγομένου) εις την οδόν αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 18 και 26 παρ.4,1 του Κτιριοδομικού κανονισμού (αποφ. 3046/304/1989), συμφώνως προς τις οποίες απαγορεύεται η ελεύθερη απορροή των ομβρίων υδάτων από τα δώματα, ημιυπαίθριους χώρους και τους εξώστες, όλες δε οι επιφάνειες απορροής ομβρίων ή οι επιφάνειες στέγης κτιρίου ή χώρου νέου ή υφιστάμενου ή οικοπέδου ή ανοικτού χώρου, εφόσον προκαλούν ή είναι δυνατόν να προκαλέσουν ενόχληση ή συνιστούν κίνδυνο για την υγεία και την ασφάλειαν των γειτονικών ή κοινόχρηστων ή δημοσίων χώρων με τη κατάκλυσή των με όμβρια νερά, πρέπει να διαθέτουν εγκατάσταση αποχετεύσεως ομβρίων υδάτων. Σύμφωνα με αυτά και εφόσον ο ίδιος ο εναγόμενος ευθύνεται δια την κατάσταση της οικίας του, η άρση της διαταράξεως πρέπει να βαρύνει αυτόν (βλ. και Απ.. Γεωργιάδη, όπου ανωτ. παρ. 62 αριθμ. 14).

Επί τη βάσει των ανωτέρω δεκτών γενομένων πραγματικών περιστατικών, δεν δύναται να υποστηριχθεί, ότι η άσκηση του σχετικού δικαιώματος του ενάγοντος υπερβαίνει και μάλιστα προφανώς τα όρια τα οποία επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος και επομένως ο σχετικός ισχυρισμός του εναγομένου, που προτάθηκε από αυτόν ενώπιον του Πρωτόδικου Δικαστηρίου, πρέπει να απορριφθεί. Ως εκ τούτου η ένδικος αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και ως κατ' ουσίαν βάσιμος, να αναγνωρισθεί ο ενάγων, κύριος του ανωτέρου αναφερό-

μενου ακινήτου και να απαγορευθεί εις τον εναγόμενον να διοχετεύει τα όμβρια ύδατα του βόρειου τμήματος της ομόρου ιδιοκτησίας του, μέσου του ακινήτου αυτού, δια του, κατά μήκους της δυτικής πλευράς τούτου τοποθετημένου, πλαστικού σωλήνος, να υποχρεωθεί δε ο εναγόμενος να αφαιρέσει τον σωλήνα αυτόν, άλλως να επιτραπεί τούτο εις τον ενάγοντα με δαπάνη του εναγομένου. Το Πρωτόδικο, όθεν, Δικαστήριο, το οποίον δια της προσβαλλόμενης αποφάσεως του έκρινε ομοίως και εδέχθη τη αγωγήν, δεν έσφαλε περί την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων που ετέθησαν υπό την κρίση του και πρέπει οι σχετικοί 1ος, 2ος και 3ος λόγοι της εφέσεως να απορριφθούν ως και κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

127/2002

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Παναγ. Θεοδωρόπουλος

Δικηγόροι: Θωμάς Καντζάς, Στεφ. Καραμήτρος

ΕΦΕΣΗ αναπιολόγητη εναντίον ερήμην απόφασης, ως υποκατάστατο της ανακοπής ερημοδικίας, μέσα στα όρια που καθορίζονται από τους λόγους της έφεσης (528 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 4 του ν. 2915/2001). ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ Η ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ. Σωρευτική ευθύνη και του αποκτώντος, έως την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων για χρέη που ανήκουν στη περιουσία ή την επιχείρηση. Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων, που βλάπτει τους δανειστές, είναι ως προς αυτούς άκυρη. Γνώση του αποκτώντος ότι μεταβιβάστηκε σ αυτόν όλη η περιουσία ως σύνολο, ή το πιο σημαντικό τμήμα αυτής.

Κατά το άρθρο 528 ΚΠολΔ, όπως α-

ντικαταστάθηκε με το άρθρο του Ν. 2915/2001, αν ασκηθεί έφεση από τον διάδικο που δικάστηκε σαν να ήταν παρών, η εκκαλούμενη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται από τη έφεση και τους πρόσθετους λόγους. Ο εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως. Η νέα ως άνω διάταξη εισάγει τη αναπιολόγητη έφεση στην τακτική διαδικασία, η οποία λειτουργεί ως υποκατάστατο της ανακοπής ερημοδικίας, μέσα όμως στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους. (βλ. Ν. Νίκα Αρμ. 48,875).

Στην προκειμένη περίπτωση η εναγόμενη και ήδη εκκαλούσα Ε. συζ. Φ.Σ. προσβάλλει με την ένδικη αίτησή της την με αριθμό ./2000 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κ., η οποία εκδόθηκε ερήμην και κατά την τακτική διαδικασία, σε πρώτη συζήτηση της από 5.3.1999 αγωγής, που άσκησε κατ' αυτής η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "Α. και Σ.Μ Ο.Ε", που εδρεύει στα Τ., ενώπιον του ως άνω δικαστηρίου, με την οποία έγινε δεκτή αυτή και υποχρεώθηκε η εναγόμενη να καταβάλει στην ενάγουσα, κατ' άρθρον 479 ΑΚ, το ποσό των 2.150.000 δραχμών, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της ως άνω αγωγής. Ειδικότερα η εκκαλούσα αρνούμενη την αγωγή διώκει την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης για τους σε αυτή αναφερόμενους λόγους, προς το σκοπό της απόρριψης της ως άνω αγωγής. Η έφεση ασκήθηκε νομιμοτόκως και εμπροθέσμως, ήτοι προς πάσης επίδοσης της εκκαλουμένης απόφασης και ως εκ τούτου είναι τυπικά δεκτή.

Περαιτέρω και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα πρέπει να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλού-

μενη απόφαση στο σύνολό της και να εξετασθεί η αγωγή κατά το νομικό και πραγματικό μέρος της κατά την ίδια τακτική διαδικασία.

Κατά το άρθρο 479 ΑΚ, αν με σύμβαση μεταβιβάστηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στο δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζόμενων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή στην επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει. Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων που βλάπτει τους δανειστές είναι άκυρη απέναντί τους. Για τη δημιουργία, κατά την ως άνω διάταξη, από το νόμο σωρευτικής αναδοχής αυτού που αποκτά απέναντι στο δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζόμενων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία απαιτείται η μεταβίβαση να περιλαμβάνει όλα εκείνα τα κατ' ιδίαν στοιχεία της περιουσίας, έστω κι αν εξαιρέθηκαν απ' αυτή αντικείμενα ασήμαντης αξίας. Σε περίπτωση μεταβίβασης μεμονωμένων αντικειμένων πρέπει αυτά να αποτελούν το μόνο ενεργητικό της περιουσίας ή σημαντικό ποσοστό αυτής. Επιπλέον, πρέπει αυτός που αποκτά να τελούσε εν γνώσει ότι μεταβιβάστηκε σ' αυτόν η όλη περιουσία ως σύνολο ή το πιο σημαντικό τμήμα αυτής, η οποία θεωρείται ότι υπάρχει, όταν με βάση τις συνθήκες με τις οποίες έγινε η μεταβίβαση, γνώριζε αυτός την εν γένει περιουσιακή κατάσταση εκείνου που μεταβίβασε και μπορούσε να αντιληφθεί ότι η μεταβιβαζόμενη σ' αυτόν περιουσία αποτελούσε το σύνολο ή το πιο σημαντικό τμήμα αυτής (ΑΠ 1129/1983 ΝοΒ 32,667, ΕφΑθ 5460/1998 ΕλλΔνη 39, 1400).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα εταιρία ιστορεί στην κρινόμενη αγωγή της ότι με την με αριθμό/1997 απόφαση αυτού του δικαστηρίου έγινε εν

μέρει δεκτή η κατά του πεθερού της εναγομένης Β.Σ. του Θ. ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κ. ασκηθείσα από 15.2.1994 αγωγή της και υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να της καταβάλλει το ποσό των 1.000.000 δραχμών, νομιμοτόκως από της 20.1.1994, ως καταπεσούσα συμφωνημένη ποινική ρήτρα, συνεπεία της από υπαιτιότητά του μη εκπλήρωσης εν μέρει, συμβατικής υποχρεώσεώς του να παραδώσει στην ενάγουσα εταιρεία, αιτία πωλήσεως, την, κατά το από 10.12.1993 έως 30.6.1994 χρονικό διάστημα, παραχθείσα από το εξ εκατόν είκοσι (120) προβάτων κοπάδι του γάλα. Ότι κατόπιν αυτού επέδωσε αυτή στις 22.9.1998 στον ως άνω οφειλέτη της αντίγραφο της ως άνω απόφασης με επιταγή να της πληρώσει το συνολικό ποσό των 2.150.000 δραχμών. (1.000.000 δραχμές για απαίτηση, 750.000 δραχμές για τόκους μέχρι της 18.9.1998, 130.000 δραχμές για δικαστικά έξοδα και 270.000 δραχμές για το απόγραφο, αντίγραφο του απογράφου, σύνταξης επιταγής, την παραγγελία της επίδοσης και την επίδοση).

Όμως ο εναγόμενος αρνήθηκε να της πληρώσει το ως άνω ποσό και προκειμένου να ματαιώσει την ικανοποίηση της ως άνω απαίτησής της, μεταβίβασε αιτία πωλήσεως κατά πλήρη κυριότητα στην εναγομένη νύμφη του, σύζυγον του υιού του Φ. το μοναδικό του περιουσιακό του στοιχείο, ήτοι το από 94 επιλέξιμα αιγοπρόβατα αποτελούμενο κοπάδι του, συνολικής αξίας 3.008.000 δραχμών (αξίας 32.000 δραχμών το καθένα), κατά την 31.10.1997, δικαιοπραξία που καταχωρήθηκε στο οικείο βιβλίο της Διεύθυνσης Γεωργικής Ανάπτυξης Νομαρχίας Κ. με αριθμό .../31.10.1997, ότι η εναγομένη γνώριζε ότι το κοπάδι των 94 επιλέξιμων αιγοπροβάτων του πεθερού της αποτελούσε το μοναδικό περιουσιακό του στοι-

χείο. Και ότι το προαναφερθέν χρέος του Β.Σ. προς αυτήν υπήρχε κατά το χρόνο της μεταβίβασης του ως άνω κοπαδιού του προς την εναγομένη. Διώκει δε την υποχρέωσή της εναγομένης να της καταβάλει το ως άνω ποσό των 2.150.000 δραχμών, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής. Η αγωγή είναι νόμιμη στηριζόμενη στην προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 479 ΑΚ, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας, και στις διατάξεις των άρθρων 481 επ. ΑΚ και πρέπει, επί τη αρνήσει της εναγομένης, να υποχρεωθεί η ενάγουσα σε απόδειξη των θεμελιούντων αυτή πραγματικών περιστατικών.

128/2002

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Παναγ. Θεοδωρόπουλος

Δικηγόροι: Φώτ. Σπύρου, Σπ. Λάμπας

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Οι μισθωτοί επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιário υγείας, που εκδίδεται και θεωρείται από την οικεία υγειονομική υπηρεσία, άλλως η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη. Η εργάτρια βιοτεχνίας παραγωγής σφολιάτας πρέπει να είναι εφοδιασμένη με βιβλιário υγείας.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ. Δεν συνιστά μόνη η εκ μέρους του εργοδότη μη ενημέρωση του εργαζομένου για εφοδιασμό με βιβλιário υγείας.

Κατά το άρθρο 14 παρ.1 της υπ' αριθμ. Α1Β/577/1983 αποφάσεως του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, που εκδόθηκε κατά εξουσιοδότηση του α.ν. 2520/1940, όπως αντικαταστάθηκε από τη με αριθμό 8405/1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, όσοι ασκούν ή επιθυ-

μούν να ασκήσουν το επάγγελμα του χειριστή τροφίμων ή ποτών, είτε ως ειδικοί επαγγελματίες, είτε ως υπάλληλοι ή εργάτες ή βοηθοί αυτών, ή απασχολούνται με οποιαδήποτε σχέση σε ξενοδοχεία, δημόσια λουτρά, καθαριστήρια, κομμωτήρια, κουρεία, εστιατόρια, ζαχαροπλαστεία, καφενεία και άλλες επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, παρέχοντας τις υπηρεσίες τους στο κοινό, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιάριο υγείας, στο οποίο θα βεβαιώνεται α) ότι ο κάτοχός του, πέρασε από ιατρική εξέταση και δεν βρέθηκε να πάσχει από μεταδοτικό ή άλλο νόσημα μη συμβατό με την απασχόλησή του και έλαβε επίσης γνώση της υποχρεώσεώς του για άμεση δήλωση στον θεράποντα ιατρό του ΙΚΑ ή στον ιατρό του οικείου Ασφαλιστικού φορέα του ή της υγειονομικής υπηρεσίας ή της επιχείρησής, αν παρουσιάσει συμπτώματα ενός από τα επόμενα νοσήματα: Διάρροια ... βήχας ... κλπ.

Κατά τις παρ. 3 και 4 του ίδιου άρθρου της ως άνω Υπουργικής αποφάσεως (υγειονομικού Κανονισμού), το βιβλιάριο υγείας εκδίδεται από την οικεία υγειονομική υπηρεσία ύστερα από κλινική εξέταση του ενδιαφερόμενου από το οριζόμενο στη παρ.3 ιατρό και υποβολή του στις οριζόμενες από την παρ.4 υποχρεωτικές ή από τον ιατρό υποδεικνυόμενες εργαστηριακές εξετάσεις. Κατά την παρ.6 του ίδιου άρθρου το βιβλιάριο υγείας θεωρείται τακτικά, αφού συμπληρωθούν πέντε έτη από την ημερομηνία εκδόσεώς του ή της τελευταίας θεωρήσεώς του. Τέλος, κατά την παρ.10 εδ. Β' του ως άνω άρθρου, οι νομείς καταστημάτων, εργαστηρίων και εργοστασίων υγειονομικού ενδιαφέροντος ή οι νόμιμοι εκπρόσωποι τούτων οφείλουν να μην προσλαμβάνουν ή απασχολούν στην επιχείρησή τους άτομα, τα οποία δεν κατέχουν βιβλιάριο υ-

γείας ή δεν έχουν θεωρήσει αυτό σύμφωνα με την παρ.6 του παρόντος άρθρου.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών, οι οποίες αποσκοπούν στην προστασία της δημόσιας υγείας και προασπίζουν έτσι το γενικότερο δημόσιο συμφέρον, προκύπτει ότι σε περίπτωση ελλείψεως του βιβλιαρίου υγείας ή παραλείψεώς της κατά το νόμο περιοδικής θεωρήσεώς του, η σύμβαση εργασίας των απασχολουμένων στις επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, υπό τις κρίσιμες για την εφαρμογή του ως άνω άρθρου 14 ειδικότητες, είναι άκυρη και θεωρείται σαν να μην έγινε (άρθρα 174 και 180), η δε ακυρότητα αυτή αφορά στη δημόσια τάξη και γι' αυτό εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο που καλείται να κρίνει το κύρος της οικείας εργασιακής συμβάσεως. Η ανάγκη όχι μόνο κατοχής του βιβλιαρίου υγείας από τον ενδιαφερόμενο μισθωτό σε όλη τη διάρκεια της συμβάσεως, αλλά και της θεωρήσεως του κατά τα τασσόμενα από τον Υγειονομικό Κανονισμό χρονικά διαστήματα, επιβάλλει πάντα την έρευνα του στοιχείου τούτου από το δικαστήριο κατά τον κρίσιμο χρόνο, ενόψει του ότι η διάγνωση της ύπαρξης βιβλιαρίου υγείας σε προγενέστερο χρόνο δεν αρκεί, αφού η τυχόν μεταγενέστερη απώλεια και μη ανανέωση του βιβλιαρίου υγείας ή η μη νόμιμη θεωρήσή του μεταβάλλει την αρχικά έγκυρη σύμβαση εργασίας σε άκυρη.

Εξάλλου σε περίπτωση άκυρης σύμβασεως οι εργοδότες των ανωτέρω επιχειρήσεως, αν παύσουν να αποδέχονται τις υπηρεσίες των προαναφερόμενων μισθωτών ή αν καταγγείλουν την εργασιακή σύμβαση (κατ' ακρίβεια: σχέση) χωρίς την καταβολή πλήρους αποζημιώσεως, δεν καθίστανται υπερήμεροι και δεν υποχρεούνται, ως εκ τούτου, στην καταβολή αποδοχών υπερημερίας, ούτε στη συνέχι-

ση της σχέσεως εργασίας, η οποία, μη αναγνωρισμένη από το νόμο και επισύρουσα ποινικές ευθύνες από τον εργοδότη (άρθρο 55 Υγειονομικού Κανονισμού) δεν μπορεί να εξακολουθήσει παρά την θέληση του τελευταίου (ΑΠ 350/1995 Ε-ΕργΔ 56,14 επ.). Ακόμη από τη διάταξη της παρ.10 του άρθρου 14 της ως άνω Υπουργικής αποφάσεως προκύπτει ότι η απαγόρευση προσλήψεως από τους προαναφερόμενους σε αυτή εργοδότες απορρέει από μόνο το γεγονός ότι τα πρόσωπα στα οποία αφορά δεν είναι εφοδιασμένα με το βιβλιάριο υγείας, χωρίς να συναρτάται με το αν τα πρόσωπα αυτά πάσχουν ή όχι από τις προαναφερόμενες ασθένειες (ΑΠ 350/1995 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εναγόμενος προς απόκρουση της ένδικης ως άνω αγωγής, κατά την κύρια αυτής βάση της επί της συμβάσεως εργασίας στηριζόμενη, προέβαλε την ένσταση περί ακυρότητας αυτής, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις, συνεπεία του μη εφοδιασμού της ενάγουσας με βιβλιάριο υγείας καθ' όλο το χρονικό διάστημα της απασχολήσεώς της στην υγειονομικού ενδιαφέροντος επιχείρησή του (βιοτεχνία παραγωγής σφολιάτας) τα προϊόντα της οποίας διαθέτει αυτός προς κατανάλωση στο κοινό. Η ενάγουσα συνομολογεί ότι καθ' όλο τον κρίσιμο ως άνω χρόνο απασχόλησής της στην επιχείρηση του εναγομένου δεν είχε εφοδιαστεί με βιβλιάριο υγείας, πλην όμως τούτο δεν ήταν κατά νόμο αναγκαίο, ως εκ του ότι αυτή δεν ήρχετο σε άμεση επαφή με το κοινό, αφού το υπ' αυτής παραγόμενο προϊόν ετίθετο εντός ψυγείων και ακολούθως επωλείτο από τον εναγόμενο σε τρίτους, οι οποίοι και προέβαιναν σε ψήσιμο αυτού, και εντεύθεν δεν υπήρχε κίνδυνος μετάδοσης ασθενειών σε τρίτους, αλλιώς αυτή δεν υπείχε υποχρέωση εφοδιασμού της με το

ως άνω βιβλιάριο υγείας ως εκ του ότι η επιχείρηση του εναγομένου δεν ήταν εφοδιασμένη με άδεια λειτουργίας και ως εκ του ότι ο εναγόμενος δεν της υπέδειξε την εκπλήρωση της ως άνω υποχρέωσής της, και εντεύθεν η εκ μέρους του προβολή της ως άνω ένστασης (περί ακυρότητας της ως άνω σύμβασης) ασκείται κατά παράβαση του άρθρου 281 του ΑΚ.

Με βάση τα υπό των διαδίκων συνομολογούμενα πραγματικά περιστατικά αποδείχθηκε ότι με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίστηκε στα Κ. Κ. η ενάγουσα προσλήφθηκε από τον εναγόμενο στον οποίο προσέφερε τις υπηρεσίες της ως εργάτρια στο εργαστήριο (βιοτεχνία) παραγωγής σφολιάτας που αυτός διατηρεί στα Κ. Κ. κατά το από 2.2.1996 έως της 31.8.99 χρονικό διάστημα. Η επιχείρηση αυτή του εναγομένου εμπίπτει πράγματι στην έννοια της από την προαναφερθείσα υπουργική απόφαση μνημονευόμενης επιχειρήσεως υγειονομικού ενδιαφέροντος, αφού αυτή είναι ενταγμένη στη διατροφική αλυσίδα και σ' αυτή παρασκευάζεται βασικό προϊόν για την περαιτέρω κατασκευή προϊόντων πίτας (τυρόπιτας, χορτόπιτας, λουκανικόπιτας, κασερόπιτας κλπ.). Το ως άνω προϊόν παρασκευαζόταν, όχι για την ικανοποίηση των ατομικών ή οικογενειακών αναγκών του εναγομένου, αλλά τούτο κυκλοφορούσε περαιτέρω για την ικανοποίηση των διατροφικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου.

Ως εκ της φύσεως του πράγματος κατά τη διάρκεια της παρασκευής του εν λόγω προϊόντος η ενάγουσα ήρχετο σε άμεση επαφή με τα απαιτούμενα προς τούτο υλικά (άλευρα, βούτυρο, ζύμη κλπ.), αφού επεξεργαζόταν αυτά και μέσω των οποίων ήταν δυνατή η μετάδοση σε αόριστο αριθμό τρίτων προσώπων μεταδοτικής ασθένειας, από τις μνημονευόμενες

στην ως άνω υπουργική απόφαση, από την οποία τυχόν θα έπασχε, έστω κι αν αυτή δεν ήρχετο σε άμεση επαφή με το καταναλωτικό κοινό, ακόμα κι αν εμφιλοχωρούσε ψήσιμο του ως άνω προϊόντος πριν από την κατανάλωσή του. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας η ενάγουσα και ως απασχολούμενη στην ως άνω επιχείρηση, με την παρασκευή τροφίμων διατεθειμένων για κατανάλωση στο κοινό, έπρεπε να είναι εφοδιασμένη με το ως άνω βιβλιário υγείας, έστω κι αν αυτή ήταν υγιής ή ήταν μειωμένος ο κίνδυνος μετάδοσης ασθενειών ως εκ της παρεμβολής της ψύξης και του ψησίματος του ως άνω προϊόντος.

Εντεύθεν και αφού η ενάγουσα δεν κατείχε καθ' όλο το χρονικό διάστημα το από την προαναφερθείσα υπουργική απόφαση προβλεπόμενο βιβλιário υγείας, η σύμβαση εργασίας αυτής είναι κατά νόμο άκυρη, ακόμα και στην περίπτωση που η ενάγουσα ήταν υγιής κατά το ως άνω χρονικό διάστημα ή ήταν μειωμένος ο κίνδυνος μετάδοσης της ασθένειας της στο καταναλωτικό κοινό κατά τα προεκτεθέντα. Η υποχρέωση της ενάγουσας να εφοδιαστεί με το ως άνω βιβλιário δεν αίρεται από το γεγονός του μη εφοδιασμού της επιχείρησης του εναγομένου με άδεια λειτουργίας. Μόνη δε η εκ μέρους του εναγομένου μη ενημέρωση της ενάγουσας ότι πρέπει να εφοδιαστεί με βιβλιário υγείας δεν καθιστά το σχετικό δικαίωμά του να ζητήσει την αναγνώριση της ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας ως αιτούμενο καταχρηστικά κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, αφού κατά την προαναφερθείσα υπουργική απόφαση, η ενάγουσα έπρεπε, σε κάθε περίπτωση να εφοδιαστεί με βιβλιário υγείας, ο δε εναγόμενος δεν είχε υποχρέωση να την ενημερώσει σχετικώς, τούτο ανεξαρτήτως του

ότι δεν αποδείχθη ότι αυτός εγνώριζε την υποχρέωσή της αυτή, αφού το κύριο επαγγέλμά του ήταν του αγρότου. Ως εκ τούτου κρίνασα η εκκαλούμενη απόφαση ως βάσιμη και κατ' ουσίαν την εκ μέρους του εναγομένου προβληθείσα ένσταση περί ακυρότητας της ένδικης ως άνω σύμβασης και απορρίψασα εντεύθεν ως μη νόμιμη την κύρια από σύμβαση βάση της ως άνω αγωγής, σωστά τις προσκομισθείσες αποδείξεις εκτίμησε και σωστά τις προαναφερθείσες υγειονομικές διατάξεις ως και τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ ερμήνευσε και εφάρμοσε και τα αντίθετα με την ένδικη έφεση υποστηριζόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα κατ' ουσίαν.

136/2002

Πρόεδρος: Δημ. Σπάθης

Εισηγητής: Αθαν. Σαμαρτζής

Δικηγόροι: Ιωαν. Κασικοβόρδος,
Κων/νος Γκατζιώνης

ΑΝΩΜΑΛΗ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ. Αποτελεί η τραπεζική κατάθεση, το προϊόν της οποίας η Τράπεζα (θεματοφύλακας) υποχρεούται να αποδώσει στο παρακαταθέτη. Η Τράπεζα οφείλει να ελέγχει την ουσιαστική νομιμοποίηση του κατόχου του βιβλιρίου και τη ταυτοπροσωπεία του δικαιούχου, έστω κι αν υπάρχει στο βιβλιário απαλλακτική ρήτρα, άλλως υπάρχει σοβαρή αμέλεια και δεν υπάρχει απαλλαγή της Τράπεζας με τη δ/ξη του άρθρου 3 του νδ 17.7-13.8/1923.

Η καταβολή σε τρίτο, μη δικαιούμενο σε είσπραξη, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη, έστω κι αν έγινε από συγγνωστή πλάνη.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 830 παρ.1 εδ. β' ΑΚ, επί ανωμάλου παρακαταθήκης, χαρακτηρά τον οποίο φέρει η τραπεζική κατάθεση Ταμιευτηρίου (ΕφΑθ 2715/1996 ΕΕΝ 46,216), με την οποία

λόγω του χαμηλότοκου της κατάθεσης σκοπεύει κυρίως η ασφάλεια του καταθέτη, ως προς τον χρόνο και τον τόπο της απόδοσης, σε περίπτωση αμφιβολίας ισχύουν οι περί παρακαταθήκης διατάξεις (ΑΠ 853/1995 ΕΕΝ 63,734). Κατά συνέπεια επί τραπεζικής κατάθεσης ισχύει και η διάταξη του άρθρου 827 ιδίου Κώδικα, σύμφωνα με την οποία ο θεματοφύλακας, αν ο καταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει, κι αν ακόμη δεν παρήλθε η προς αυτό προθεσμία (ΑΠ 853/1995 ο.π., ΑΠ 874/1996 ΕλλΔνη 38,839), εκτός αν η κατάθεση ενεργήθηκε σύμφωνα με ειδική διάταξη του νόμου σε δεσμευμένο λογαριασμό, οπότε ο καταθέτης μπορεί να αναλάβει το ποσό μόνο υπό τους όρους που ο νόμος ορίζει (Καυκάς Ενοχ.Δικ. τ. Β΄σελ. 372 ΕφΑθ 7583/1979 ΝοΒ 27,1654, ΕφΑθ 209/1979 Αρμ. 1979,674).

Περαιτέρω, κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 461 και 417 ΑΚ, η ενοχή αποσβήνεται με την καταβολή στον δανειστή ή σε άλλο πρόσωπο που ο δανειστής ή το Δικαστήριο ή ο νόμος έχει επιτρέψει να δεχθεί την καταβολή. Η καταβολή σε τρίτο πρόσωπο που δεν δικαιούται σε είσπραξη, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη έναντι του δανειστή, έστω κι αν έγινε από συγγνωστή πλάνη (βλ. Καρακατσάνη σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρθρο 417 αρ. 7, Καποδίστρια Ερμ.ΑΚ 417 αρ. 7, Αποστολίδη Ενοχ.Δικ. άρθρο 417 σελ. 367, Ζέπου Ενοχ.Δικ. Α΄Μέρος εκδ. Β΄σελ. 423-423, Στάθοπουλου Αξίωση αδικ. Πλουτισμού). Κατ' εξαίρεση μόνο και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 281 και 288 ΑΚ μπορεί να θεωρηθεί η προς τρίτο καταβολή που γίνεται με καλή πίστη ως αποσβεστικός λόγος της ενοχής και μάλιστα στις περιπτώσεις που αποκλούνται "φαινόμενον δικαίου" (πρβλ. άρθρ. 224, 889, 1600 ΑΚ) καθώς και σε ε-

κείνες του κατόχου έγγραφου παθητικής νομιμοποίησης (άρθρ. 426, 899 ΑΚ), όπου ο οφειλέτης, με την προσκομιδή των εγγράφων αυτών δικαιούται να καταβάλει αζημίως στον κομιστή, χωρίς άλλη έρευνα της ουσιαστικής νομιμοποίησης, οπότε και ελευθερώνεται αν άσκησε το δικαίωμα αυτό ανυπαίτια και καλόπιστα (βλ. Δελούκα Ερμ. ΑΚ άρθρ. 888 αρ. 88, 89, Αντάπαση σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο ΑΚ άρθρ. 888 αρ. 25, Καρακατσάνη στο ίδιο έργο άρθρ. 417 αρ.6, Καποδίστρια Ερμ. ΑΚ άρθρ. 417 αρ. 18), τέτοιο όμως έγγραφο δεν είναι το βιβλιάριο καταθέσεων που παραδίδει η τράπεζα στον πελάτη της, διότι κανένας νόμος δεν αποδίδει την πιο πάνω ιδιότητα σ' αυτό.

Για το λόγο δε αυτό οφείλει η τράπεζα να ελέγχει την ουσιαστική νομιμοποίηση του κατόχου του βιβλιαρίου και μάλιστα την ταυτότητά του για να διαπιστώσει αν συμπίπτει με εκείνο που αναγράφεται στο βιβλιάριο ως δικαιούχος (Δελούκα Ερμ. ΑΚ άρθρ. 888 αριθ. 89, Ρόκα Αξιόγραφα σελ. 6). Στην περίπτωση παράλειψης τέτοιου ελέγχου υπάρχει σοβαρή αμέλεια και η Τράπεζα δεν απαλλάσσεται σύμφωνα μάλιστα και με τη διάταξη του άρθρ. 3 του ν.δ. της 17 Ιουλίου - 13 Αυγούστου 1923 "περί ειδικών διατάξεων επί Α.Ε", η οποία αποκλείει την απαλλαγή, εάν η πληρώτρια τελούσε σε δόλο ή μεγάλη αμέλεια κατά την πληρωμή. Η ευθύνη αυτή υπάρχει και αν ακόμη περιέχει το βιβλιάριο σχετική απαλλακτική ρήτρα, όπως στην περίπτωση μη αναγγελίας της κλοπής του βιβλιαρίου (βλ. Γνωμοδ. Αναστασιάδη - Χατζάκη Θ' ΛΗ, 26), διότι η ρήτρα αυτή, ναι μεν επιβάλλει υποχρέωση στο δικαιούχο και νόμιμο κάτοχο του βιβλιαρίου να αναγγείλει την κλοπή, όμως μ' αυτή δεν απαλλάσσεται η τράπεζα από τη δική της υποχρέωση να ελέγχει πάντοτε την νομιμοποίηση του κατόχου

και μάλιστα την ταυτότητά του για να διαπιστώσει αν συμπίπτει με εκείνον που αναγράφεται στο βιβλιάριο ως δικαιούχος.

Η άποψη αυτή ενισχύεται και από την αναγκαστική δικαίου διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, η οποία εκτός των άλλων, επιβάλλει και την υποχρέωση αμοιβαίας προστασίας μεταξύ των συναλλασσομένων. Εξυπακούεται βεβαίως ότι στη περίπτωση εκατέρωθεν παισμάτων επιβάλλεται η στάθμιση τούτων, ώστε η διδόμενη λύση να ανταποκρίνεται στο αίσθημα δικαίου και τις αναμενόμενες εύλογες προσδοκίες από την συγκεκριμένη συναλλαγή και την καλόπιστη συμπεριφορά (ΕφΑθ 9446/1987 ΑρχΝομ. 39,135).

Εξάλλου, στις τραπεζικές συναλλαγές η θέση των συναλλασσομένων είναι ιδιότυπη, καθόσον ο μὲν καταθέτης καταφεύγει στις καταθέσεις Ταμιευτηρίου προκειμένου να εξασφαλίσει την ασφάλεια των χρημάτων του, η δε Τράπεζα βαρύνεται με την εξασφάλιση αυτών των χρημάτων. Με το σκεπτικό αυτό ο καταθέτης σε περίπτωση απώλειας του βιβλιαρίου του ευθύνεται για την προς τούτο ενημέρωση της αντισυμβαλλόμενης τράπεζας, από τη στιγμή που ήθελε περιέλθει σε γνώση του το γεγονός αυτό. Αντίθετα η τράπεζα βαρυνόμενη με την ιδιαίτερη υποχρέωση της καλόπιστης εκπλήρωσης της παροχής της, είναι υποχρεωμένη να λαμβάνει μέτρα ασφάλειας περισσότερα από τα προβλεπόμενα στη σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης με τον καταθέτη. Η ιδιαίτερη δε αυτή υποχρέωση γεννάται από την ανάγκη υπάρξεως κλίματος εμπιστοσύνης προς το τραπεζικό σύστημα (βλ. και ΕφΛαρ 426/2000 αδημ.).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στα πλαίσια συμβάσεων ανώμαλης παρακαταθήκης που καταρτίσθηκαν μεταξύ της εναγόμε-

νης τράπεζας και των εναγόντων Κ.Γ. και της συζύγου του Μ.Γ., στις αρχές Νοεμβρίου 1996 και 4.4.1997 αντίστοιχα, εκδόθηκε στο όνομα αυτών το υπ' αριθμ. ... βιβλιάριο καταθέσεως ταμιευτηρίου του υποκ/τος της εναγόμενης στην Κ. Στις 8.7.1997 ο κοινός πιο πάνω λογαριασμός εμφάνιζε πιστωτικό υπόλοιπο κεφαλαίου 3.126.660 δραχμών. Στη συνέχεια, μετά την ημερομηνία αυτή και πάντως πριν από τις 15.9.1997 το παραπάνω βιβλιάριο καταθέσεων των εναγόντων αφαιρέθηκε παράνομα από την κατοχή τους και περιήλθε στην κατοχή τρίτου (άγνωστου) προσώπου. Οι ενάγοντες, νόμιμοι κάτοχοι του βιβλιαρίου, αγνοούσαν την αφαίρεση του βιβλιαρίου του μέχρι της 5.3.1998, οπότε ο πρώτος από αυτούς το αναζήτησε ανάμεσα στα έγγραφά του, προκειμένου να πραγματοποιήσει κάποια συναλλαγή με την εναγομένη τράπεζα. Μετά την μάταιη αναζήτηση του βιβλιαρίου απευθύνθηκε στην εναγομένη τράπεζα, οπότε και πληροφορήθηκε ότι στις 15.9.1997 και ώρα 08.00' - 08.08' προσήλθε στο υποκ/μα της εναγομένης στο Α. Ευβοίας άγνωστο άτομο και πάντως όχι ο ενάγων, το οποίο προέβη στην ανάληψη του ποσού των 2.700.000 δραχμών από τον πιο πάνω κοινό λογαριασμό των εναγόντων. Η πραγματοποίηση της συναλλαγής έγινε δίχως τα αρμόδια όργανα της εναγομένης να προβούν από προφανή αμέλεια, όπως είχαν άλλωστε υποχρέωση από τη σύμβαση, πριν από την καταβολή του ποσού, στη διαπίστωση της ταυτοπροσωπίας εκείνου που εμφανίστηκε για την ανάληψη των χρημάτων με τον αληθινό δικαιούχο του βιβλιαρίου.

Ειδικότερα δεν προέβησαν στον έλεγχο της αστυνομικής ταυτότητας του αναλήπτη ή άλλων δημοσίων εγγράφων (διαβατηρίου, άδειας οδηγήσεως κλπ), προκειμένου να επιβεβαιώσουν τα στοιχεία

αυτού και σε κάθε περίπτωση δεν επικοινωνήσαν με το υποκατάστημα της εναγομένης στην Κ., όπου επηρείτο ο επίδικος κοινός λογαριασμός, προκειμένου να ζητήσουν πληροφορίες για το δικαιούχο του λογαριασμού και τη διαβίβαση με τηλεομοιοτυπία του δείγματος της υπογραφής τούτου, ώστε να καταστεί δυνατή μετά από σύγκριση, η διαπίστωση της διαφοράς της υπογραφής του πραγματικού δικαιούχου από εκείνη του αναλήπτη.

Κατά την κρίση δε του Δικαστηρίου, η προφανής διαφορά της υπογραφής του τρίτου αναλήπτη, όπως αυτή απεικονίζεται στο επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από την εναγόμενη τράπεζα υπ' αριθμ. .../15.9.1997 ένταλμα πληρωμής του ποσού των 2.700.000 δραχμών από το φερόμενο ως αναλήπτη αυτού Γ.Κ. (ενάγοντα), από την υπογραφή του τελευταίου αυτού στα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από τους ενάγοντες προηγούμενα γραμμάτια ανάληψης με ημερομηνίες 20.2.1997, 28.2.1997, 4.4.1997 και 5.5.1997, ουδεμία καταλείπει σ' αυτό αμφιβολία ότι η ανάληψη του ποσού αυτού έγινε από τρίτο πρόσωπο και όχι από τον πρώτο ενάγοντα ή και από τη δεύτερη ενάγουσα.

Σημειωτέον δε ότι από τα προσκομιζόμενα αυτά γραμμάτια πληρωμής οι υπογραφές του δικαιούχου (Γ.Κ.) είναι σχολαστικά ομοιογενείς και διατυπωμένες με ιδιαίτερη επιμέλεια και ουδεμία απολύτως ομοιότητα έχουν με εκείνη του εντάλματος πληρωμής του επίδικου ποσού που έθεσε εντελώς πρόχειρα ο τρίτος αναλήπτης. Η κρίση δε αυτή ουδόλως κλονίζεται από το ότι στο ένταλμα αυτό αναγράφεται ο πραγματικός αριθμός της αστυνομικής ταυτότητας του πρώτου ενάγοντος (Γ.Κ.), τον οποίο ασφαλώς είχε σημειώσει ο τρίτος αναλήπτης κατά την κλοπή του βιβλιαρίου, που ήταν μαζί με άλλα έγ-

γραφα και την ταυτότητα του ενάγοντος αυτού, ενόψει του ότι, όπως αποδείχθηκε ακόμη, ο αναλήπτης αυτός δήλωσε στα αρμόδια όργανα της εναγομένης δύο τηλεφώνια της Καρδίτσας από τα οποία το ένα ανήκει σε τρίτο άσχετο συνδρομητή, το δε άλλο είναι αυθαίρετο.

Εξάλλου, η έλλειψη της επιβαλλομένης από τα όργανα της εναγομένης ιδιαίτερης προσοχής και επιμέλειας κατά την επίδικη συναλλαγή, αποδεικνύεται από το ότι δεν έλαβαν αυτά υπόψη το γεγονός ότι η συναλλαγή αφορούσε το σύνολο σχεδόν της κατάθεσης, ότι ζητήθηκε να γίνει σχεδόν με την έναρξη λειτουργίας του υποκαταστήματος, σε ώρα δηλαδή που δεν λειτουργούσε το σύστημα βιντεοσκόπησης των συναλλασσομένων, που άρχισε να λειτουργεί την 08.00' ώρα, ήτοι μετά την ανάληψη του ποσού και από το ότι ο επίδικος λογαριασμός είχε ανοιχτεί και επηρείτο σε άλλο υποκατάστημα (της Καρδίτσας) της εναγομένης από το οποίο τα όργανα αυτής, ενόψει των εκτεθέντων συμπτώσεων, έπρεπε να είναι περισσότερο επιφυλακτικά και καχύποπτα και να ζητήσουν περισσότερες πληροφορίες και διασφαλίσεις.

Επομένως, είναι φανερό ότι από την εκτεθείσα αμελή συμπεριφορά και παράλειψη των οργάνων (υπαλλήλων) της εναγομένης τράπεζας, ο τρίτος αυτός μη δικαιούχος και κάτοχος του βιβλιαρίου με ποινικώς κολάσιμη πράξη, πέτυχε να αναλάβει στις 15.9.1997, από το υποκατάστημα της Εμπορικής Τράπεζας στο Α. Ευβοίας, το επίδικο ποσό (2.700.000 δρχ.) των εναγόντων. Υπό τα πραγματικά δε αυτά περιστατικά είναι φανερό ότι από τα αρμόδια όργανα της εναγομένης δεν έγινε ο έλεγχος διαπίστωσης της επιβαλλομένης ταυτοπροσωπίας και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι προσκομίσθηκε από τον ανα-

λήπτη η ταυτότητα του πρώτου ενάγοντος (Γ.Κ.), εφόσον σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην προηγηθείσα νομική σκέψη, η ύπαρξη των πιο πάνω ειδικών συνθηκών επέβαλε αυξημένη προσοχή και επιμέλεια προς διαπίστωση της ταυτοπροσωπίας, ανεξάρτητα του ότι βέβαια δεν αποδείχθηκε ότι τα όργανα αυτά προέβησαν σε πραγματικό έλεγχο των στοιχείων της ταυτότητας, την απώλεια της οποίας πάντως αρνούνται οι ενάγοντες. Συνεπώς, ο σχετικός περί αυτού λόγος έφρασης της εναγόμενης ότι προέβη στον έλεγχο της ταυτοπροσωπίας αναλήπτη-καταθέτη, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

Τέλος, απορριπτέος κρίνεται ως κατ' ουσίαν αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος έφρασης της εκκαλούσας περί αποκλειστικής υπαιτιότητας, άλλως περί συνυπαιτιότητας των εναγόντων-εφεσίβλητων τουλάχιστον κατά 98% στην εκτεθείσα ανάληψη του επίδικου ποσού, για το λόγο ότι κατ' αυτούς δεν προέβησαν αυτοί, κατά παράβαση μάλιστα του όρου 9 των καταθέσεων ταμειευτηρίου, σε δήλωση της απώλειας του βιβλιαρίου, ενόψει του ότι αυτή (τράπεζα) δεν ευθύνεται για τυχόν πληρωμές που έγιναν πριν από την ειδοποίηση της απώλειας του βιβλιαρίου σε άλλο πρόσωπο με βάση το άνω βιβλιάριο ή με πλαστή υπογραφή. Από την εκτίμηση των αποδείξεων ιδιαίτερα δε από την κατάθεση της μάρτυρος των εναγόντων, που έχει σαφή και άμεση στην προκειμένη περίπτωση αντίληψη, αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες έλαβαν γνώση της απώλειας του βιβλιαρίου στις 5.3.1998, όταν χρειάστηκε να προβούν σε συναλλαγή με την εναγόμενη Τράπεζα και προέβησαν αμέσως στην αναγγελία της απώλειας αυτού. Ακόμη δε αποδείχθηκε ότι κατά την προηγούμενη, στις 18.10.1997, ανάληψη του ποσού των 200.000 δραχμών από τη δεύτε-

ρη ενάγουσα μέσω TELEBANK, ήτοι με κάρτα στο αυτόματο μηχάνημα (ΑΤΜ) του υποκ/τος της Εμπορικής Τράπεζας στην Κ., το σχετικό μηχάνημα δεν έδωσε απόδειξη της συναλλαγής και έτσι, οι ενάγοντες δεν μπόρεσαν να λάβουν γνώση της ανάληψης του επίδικου ποσού από τρίτο κάτοχο, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη.

Επομένως, εφόσον οι ενάγοντες δεν έλαβαν γνώση της απώλειας του βιβλιαρίου πριν από την ανάληψη του ποσού αυτού, ενώ προέβησαν αμέσως στην ειδοποίηση του γεγονότος αυτού προς την εναγομένη Τράπεζα, μόλις διαπίστωσαν την κλοπή του βιβλιαρίου τους, η τελευταία ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης καταβολής του αναληφθέντος ποσού προς τους ενάγοντες. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που κατέληξε στο ίδιο αποτέλεσμα για του εκτεθέντας λόγους, ορθώς το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε.

137/2002

Πρόεδρος: Δημ. Σπάθης

Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης

Δικηγόροι: Θάνος Χατζναγανώστου, Ανδρ. Χατζηλάκος

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗ. Δεν δημιουργεί η εσφαλμένη ή ελλιπής αναγραφή της επωνυμίας ή της έδρας νομικού προσώπου, εφ' όσον δεν γεννάται αμφιβολία για τη ταυτότητά του.

Δεν απαιτείται η μνεύα στο αγωγικό δικόγραφο του φυσικού προσώπου, που εκπροσώπησε το ν.π στη σύναψη της σύμβασης.

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Υπάλληλος εμπορικού καταστήματος.

Στο σύστημα της 5θήμερης εργασίας, εάν ο μισθωτός απασχοληθεί την έκτη μέρα της εβδομάδος, δικαιούται να λάβει και το 1/25 του μισθού του, κατά τις 8/ξεις πε-

ρί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Απαγόρευση απασχόλησης κατά τη Κυριακή. Εάν ο μισθωτός απασχοληθεί τη Κυριακή, δίχως να του χορηγηθεί αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση σε άλλη μέρα της εβδομάδος, δικαιούται προσαύξηση 75% επί του 1/25 του νόμιμου (όχι του καταβαλλόμενου) μηνιαίου μισθού και επί πλέον αποζημίωση, κατά τις δ/ξεις περί αδικ. πλουτισμού.

Επειδή όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 118 και 122 ΚΠολΔ, η παράλειψη αναγραφής ακριβούς διευθύνσεως της έδρας του νομικού προσώπου ή της επωνυμίας αυτού, δεν επιφέρει δικονομική ακυρότητα ή απαράδεκτο του δικογράφου της αγωγής ή της συζήτησεως της υποθέσεως, εφόσον από αυτή δεν γεννάται αμφιβολία περί της ταυτότητας του διαδίκου (ΑΠ 941/1992 ΕλλΔνη 1994,1034, ΑΠ 135/1987 ΝοΒ 1987, 1403, ΑΠ 637/1971 ΝοΒ 1972,194, ΕφΘεσ 2446/1989 ΕλλΔνη 1991,1349). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος έφεσης με τον οποίο παραπονείται η εκκαλούσα ότι από εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου η εκκαλούμενη δεν απέρριψε την αγωγή "ως παθητικώς ανομιμοποιήτη", εφόσον στρεφόταν κατ' αυτής με έδρα το Μ., ενώ αυτή έδρευε στην Κ. Αττικής και διότι η πλήρης επωνυμία αυτής είναι "Χ.Τ. - Ανώνυμη Εταιρία Εισαγωγών-Εξαγωγών-Αντιπροσωπειών, Παραγωγής και Εμπορίας Ειδών Νεωτερισμού, Διαφημιστικών-Τουριστικών Εργασιών" και όχι, όπως ενάγεται, "Χ.Τ. Α.Ε., πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι η εσφαλμένη αναγραφή της έδρας της εναγόμενης εταιρίας και η παράλειψη αναγραφής της πλήρους επωνυμίας της δεν συνεπάγεται ακυρότητα του δικογράφου αυτής, ούτε έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, γιατί καμιά αμφιβολία δεν γεννάται για την

ταυτότητα της εναγομένης, η οποία παρέστη κατά τη συζήτηση της αγωγής και την αντέκρουσε επαρκώς, μη αρνηθείσα άλλωστε τη συμβατική σχέση που τη συνδέει με τον ενάγοντα.

Επειδή όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 216 παρ.1α, 224 εδ. 8' ΚΠολΔ και 61, 67, 68 και 70, οι οποίες εφαρμόζονται κατ' άρθρο 591 παρ.1 ΚΠολΔ και στη διαδικασία των εργατικών διαφορών, γιατί δεν αντίκειται σε ειδικές διατάξεις αυτής, επί αγωγής κατά νομικού προσώπου, δεν είναι υποχρεωμένος ο ενάγων να κατονομάσει στο δικόγραφο της αγωγής τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία σύμφωνα με το νόμο ή το καταστατικό εκπροσώπησαν τούτο, κατά την κατάρτιση της συμβάσεως εργασίας, διότι το στοιχείο αυτό δεν ανάγεται στη νομιμοποίηση, αλλ' έχει σχέση με την ύπαρξη συμβατικής ή εξωσυμβατικής υποχρεώσεως και, ως εκ τούτου μπορεί, αν αμφισβητηθεί, να προταθεί και αποδειχθεί υπό του ενάγοντος το νομικό πρόσωπο (ΑΠ 363/1986 ΕλλΔνη 1987,292).

Στην προκειμένη περίπτωση η εναγόμενη εταιρία, χωρίς να αμφισβητεί την ύπαρξη έγκυρης εργασιακής σχέσης του ενάγοντος με αυτή, ισχυρίσθηκε με τις έγγραφες προτάσεις που κατέθεσε ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ότι η αγωγή είναι άκυρη ως δικόγραφο, δεδομένου ότι δεν κατονομάζεται το φυσικό πρόσωπο που εκπροσώπησε την εκκαλούσα στη σύναψη της συμβάσεως εργασίας με τον εφεσίβλητο. Ο ισχυρισμός αυτός δεν είναι νόμιμος και ορθώς απορρίφθηκε από τη εκκαλούμενη, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας, δεδομένου ότι το στοιχείο αυτό δεν αφορά τη νομιμοποίηση του ενάγοντος. Κατά συνέπεια ο δεύτερος λόγος έφεσης που υποστηρίζει τα αντίθετα

πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Στο σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, εάν ο μισθωτός απασχοληθεί την έκτη μέρα της εβδομάδας, δικαιούται, εφόσον αμείβεται με μηνιαίο μισθό, να λάβει, πέρα από το μισθό του, που αντιστοιχεί σε πενθήμερη εβδομαδιαία απασχόληση και το 1/25 του μισθού του, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρο 904 ΑΚ), ο οποίος συνίσταται στην ωφέλεια που αποκόμισε ο εργοδότης από τη μη απασχόληση άλλου εργαζομένου κατά την ημέρα αυτή (βλ. Μελέτη, Χ. Γκούτου, με τίτλο "Η απασχόληση κατά την έκτη μέρα σε σύστημα πενθήμερης εργασίας", στην ΕΕργΔ τ. 56,577επ., ΑΠ 1164/1995 ΕΕΔ 1997,541, ΑΠ 1995/1984 ΝοΒ 33,115).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 7 και 10 αρ.1 του β.δ. 748/1965 "περί κωδικοποιήσεως κλπ. της κείμενης νομοθεσίας περί εβδομαδιαίας και Κυριακής αναπαύσεως των ημερών αργίας", 2 παρ.1 του ν. 435/1976 "περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως ενίων διατάξεων εργατικών τινών νόμων κλπ." και των 8900/1946 και 25825/1991 αποφάσεων των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας προκύπτει ότι ο υπάλληλος εμπορικού καταστήματος, που εργάζεται με μηνιαίο μισθό και προσφέρει εργασία κατά την ημέρα της Κυριακής, της οποίας η παροχή είναι απαγορευμένη, σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ.2 ν. 2224/1994, δίχως να του χορηγηθεί αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση σε άλλη ημέρα της εβδομάδας, έχει δικαίωμα να αξιώσει προσαύξηση 75% επί του 1/25 του νόμιμου μηνιαίου μισθού του (όχι του καταβαλλομένου) και επιπλέον αποζημίωση για την προσφορά της εργασίας του κατά την ημέρα της Κυριακής, με βάση τις αρχές του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Συνίσταται δε ο πλουτισμός αυτός στην ωφέ-

λεια του εργοδότη από την παροχή μιας τέτοιας εργασίας, δηλαδή στις αποδοχές τις οποίες αυτός θα κατέβαλε σε άλλο μισθωτό που θα απασχολούσε με έγκυρη μίσθωση εργασίας, κατά τις ως άνω ημέρες, με τις ίδιες συνθήκες με τον ακύρως κατ' αυτές εργασθέντα μισθωτό (ΑΠ 975/2000 ΕΕργΔ 2000,23, ΑΠ 1995/1984 ΔΕΝ 41,1056, Ντάσιου Εργ.Δικον.Δικ., εκδ. Ε', τ. Α/1, παρ.407, σελ. 609).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίστηκε στη Λάρισα μεταξύ των διαδίκων στις 12.2.1996, ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγόμενη, προκειμένου να εργασθεί ως πωλητής, στο κατάστημα ετοιμών ενδυμάτων που διατηρεί η τελευταία στην οδό Κ. στη Λάρισα, με διακριτικό τίτλο "Ρ.Ο.". Ο ενάγων εργάστηκε στο παραπάνω κατάστημα της εναγομένης με μηνιαίες αποδοχές 253.996 δραχμών μέχρι τις 4.12.1999, οπότε καταγγέλθηκε η σύμβαση εργασίας του. Καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα ο ενάγων εργαζόταν επί έξι (6) ημέρες την εβδομάδα, κατά τις ώρες καταστημάτων, εκτός των μηνών Ιουλίου και Αυγούστου των ετών 1996, 1997 και 1998, κατά τους οποίους τα εμπορικά καταστήματα της Λάρισας ήταν κλειστά με βάση απόφαση του οικείου εμπορικού συλλόγου, δίχως να λάβει αντίστοιχα αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση (ρεπό). Έτσι, εργάστηκε χωρίς αμοιβή συνολικά για 132 ημέρες (Σάββατα) και συνεπώς, δικαιούται για την παρασχεθείσα εργασία του αποζημίωση ίση με το 1/25 του καταβαλλόμενου μισθού του, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Τα ανωτέρω ως προς την εργασία ως προς τα Σάββατα περιστα-

τικά, προκύπτουν από τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντος, ενώ δεν αμφισβητούνται από την εναγομένη και τον μάρτυρά της.

Αποδείχθηκε ακόμη ότι ο ενάγων εργάστηκε κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα και επί οκτώ τουλάχιστον ώρες για επτά (7) Κυριακές, κατά τις οποίες απαγορεύεται η παροχή εργασίας, δίκως να του χορηγηθεί άλλη μέρα αναπαύσεως. Συγκεκριμένα, απασχολήθηκε επί έξι (6) Κυριακές (κατά τις ημερομηνίες 13.7.1997, 5.10.1997, 16.11.1997, 29.3.1998, 26.4.1998 και 15.6.1998) για τη διαμόρφωση της βιτρίνας του καταστήματος της εναγομένης και επί μία Κυριακή (κατά την ημερομηνία 12.1.1997) για την απογραφή των εμπορευμάτων του άνω καταστήματος.

Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι ο ενάγων δεν εργάστηκε καμία Κυριακή, γιατί η διαμόρφωση της βιτρίνας γινόταν από συνεργείο ιταλών ειδικών που έρχονταν στη Λάρισα για το σκοπό αυτό, δεν αποδείχθηκε βάσιμος από τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν. Αυτό δε γιατί, όλες οι εργασίες γίνονταν υπό την εποπτεία του ενάγοντος, ο οποίος όπως δέχεται και η εναγομένη, είχε την ευθύνη για το άνοιγμα και το κλείσιμο του καταστήματος, αφού αυτός μόνο γνώριζε τους κωδικούς του συναγερμού και είχε τα κλειδιά απ' αυτό, ενώ εξάλλου είχε την ευθύνη του ταμείου και της αποθήκης. Το τελευταίο προκύπτει και από το ότι ο ενάγων στο παρελθόν, αναγκάστηκε να πληρώσει κατά καιρούς διάφορα ποσά για ελλείμματα που παρουσιάζονταν στο ταμείο και στην αποθήκη. Έτσι, η παρουσία του στο κατάστημα ήταν απαραίτητη κατά το χρόνο εκτελέσεως των άνω εργασιών και άλλωστε, η Γενική Διεύθυνση των καταστημάτων της εναγομένης, γνωστοποιούσε με έγγραφό της, τις ημέρες (Κυριακές),

κατά τις οποίες θα γινόταν διαμόρφωση των βιτρινών και απογραφή των εμπορευμάτων του κάθε καταστήματος (βλ. τα σχετικά έγγραφα με την επωνυμία της εναγομένης, την γνησιότητα της οποίας δεν αμφισβητεί η τελευταία). Κατά συνέπεια των ανωτέρω ο ενάγων δικαιούται, για την εργασία κατά τις Κυριακές, προσαύξηση 75% επί του μηνιαίου μισθού του και επιπλέον αποζημίωση για την προσφορά της εργασίας, με βάση τις αρχές του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Έτσι για τις εργασίες που προσέφερε κατά τα Σάββατα και τις Κυριακές, δικαιούται τα εξής ποσά{...}

141/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Αθαν. Σαμαρτζής

Δικηγόροι: Πηνελόπη Ροντογιάννη, Νικ.

Δεληγιαννίδης

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία τουλάχιστον το ένα είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους διοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία, μολονότι διατηρούν το νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν, από της καταχωρήσεώς τους, την αυτοτέλειά τους και δεν μπορούν να επιδιωχθούν ή διατεθούν χωριστά, με αποτέλεσμα να οφείλεται μόνο το κατάλοιπο που προκύπτει, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, με την αντιπαραβολή των κονδυλίων.

Στην αγωγή εξ αλληλόχρεου λ/σμού πρέπει, με ποινή αοριστίας, να παρατίθενται όλα τα κονδύλια του λ/σμού, εκτός αν υπάρχει αναγνώριση του καταλοίπου του κλεισθέντος λ/σμού.

ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΟΜΕΣΙΤΗ (παραγωγού ασφαλίσεων). Νόμιμη η κατ' αυτού αγωγή βάσει των δ/ξεων περί εντο-

λής, ή παρακαταθήκης, ή αδικοπραξίας, σε περίπτωση παρακράτησης των ασφαλίσεων από τον ασφαλειομεσίτη.

ΑΡΧΗ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ, που προκύπτει από τις ασαφείς και υπεκφυγούσες αποκρίσεις του εναγομένου.

Από τις διατάξεις των άρθρων 669 ΕμπΝ., 361, 874 ΑΚ και 112 ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι αλληλόχρεος λογαριασμός υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία τουλάχιστον το ένα είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους δοσοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία, μολονότι διατηρούν το νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν από της καταχωρήσεώς τους την αυτοτελείά τους και δεν μπορούν να επιδιωχθούν ή διατεθούν χωριστά, με αποτέλεσμα να οφείλεται μόνο το κατάλοιπο που προκύπτει, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, με την αντιπαραβολή των κονδυλίων (Ολ.ΑΠ 31/1997 ΝοΒ 1998/193, ΑΠ 79/1995 ΝοΒ 1996/628).

Από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό και με αυτές των άρθρων 118 και 216 ΚΠολΔ, προκύπτει επίσης ότι στην περίπτωση της αναγνωρίσεως του καταλοίπου κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού δεν απαιτείται η παράθεση των ιδιάτερων κονδυλίων αυτού στην αγωγή με την οποία ζητείται η καταδίκη του οφειλέτη στην εξόφληση της οφειλής αυτής. Αν όμως δεν υπάρχει παρόμοια αναγνώριση, ο ενάγων οφείλει να παραθέσει στην αγωγή του όλα τα κονδύλια του λογαριασμού από τα οποία προκύπτει το κατάλοιπο που ζητείται (ΑΠ 1524/1991 ΕλλΔνη 1993/313).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα εκθέτει με την υπό κρίση αγωγή της, ότι μεταξύ αυτής και του εναγομένου υφίστατο και λειτουργούσε κατά το διάστημα από 1.1.1985 έως 30.4.1992 άτυ-

πη (εν τοις πράγμασι) σύμβαση ασφαλειομεσίτη (παραγωγού ασφαλίσεων), αλλιώς οιονεί σύμβαση ασφαλειομεσίτη, αλλιώς έμμισθη εντολή, η οποία έληξε με την αιφνίδια αποχώρηση του εναγομένου, ότι με βάση την ανωτέρω σύμβαση ανατέθηκε στον εναγόμενο η για λογαριασμό αυτής (ενάγουσας) παραγωγή ασφαλίσεων για το νομό Μαγνησίας, των αφορώντων τόσο τον κλάδο των Γενικών Ασφαλειών, όσο και τον κλάδο ασφαλίσεως αυτοκινήτου, ότι με τη σύμβαση αυτή δόθηκε στον εναγόμενο το δικαίωμα να εισπράττει απευθείας τα μεικτά ασφάλιστρα από τους ασφαλισμένους, σε όσες περιπτώσεις καταρτιζόταν με τη δική του μεσολάβηση ασφαλιστική σύμβαση και να αποδίδει σ' αυτή, το αργότερο μέσα σε δύο μήνες από του τέλους του μηνός χρεώσεως, τα εισπραττόμενα ασφάλιστρα, μικτά ή καθαρά, δηλαδή αυτά που προκύπτουν ύστερα από αφαίρεση των προμηθειών και των καταβολών που γίνονταν στο πλαίσιο της συμβατικής διαχειρίσεως, ότι η βεβαίωση και εκκαθάριση των εκατέρωθεν υποχρεώσεων των διαδίκων γίνονταν μέσω χρεοπιστωτικού αλληλόχρεου λογαριασμού, ο οποίος ετηρείτο από αυτή και ο οποίος κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα που λειτουργήσε εμφάνισε καθαρό χρεωστικό υπόλοιπο 1.654.058 δραχμών, πλέον των νομίμων τόκων, το οποίο είναι υποχρεωμένος να καταβάλει ο εναγόμενος κύρια, με βάση τη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού και, επικουρικά με βάση τις διατάξεις περί παρακαταθήκης, αφού ο εναγόμενος ήταν θεματοφύλακας του ως άνω ποσού, αλλιώς με βάση τις περί εντολής διατάξεις, αλλιώς με βάση τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, της αδικοπραξίας συνισταμένης στο ότι αυτός υπεξαίρεσε το πιο πάνω χρηματικό ποσό το οποίο έπρεπε να αποδώσει σ' αυτή και κατά το οποίο ζημιώθη-

κε και τέλος με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, γιατί ο εναγόμενος κατέστη αδικαιολογήτως πλουσιότερος εις βάρος της περιουσίας της χωρίς νόμιμη αιτία. Ζήτησε δε το κάθε επί μέρους ποσό που αναφέρεται στο σχετικό πίνακα, να του καταβληθεί χωριστά με το νόμιμο τόκο από τότε που ήταν απαιτητό, ήτοι μετά την παρέλευση διμήνου, αλλιώς από της επομένης της επιδόσεως της αγωγής και να διαταχθεί η προσωπική κράτηση του εναγομένου, ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως που θα εκδοθεί, λόγω της αδικοπραξίας.

Μ' αυτό το περιεχόμενο η υπό κρίση αγωγή, είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, όσον αφορά τη βάση της από τη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού, γιατί δεν επικαλείται η ενάγουσα: 1) τα προσδιοριστικά στοιχεία των επί μέρους ασφαλιστικών συμβάσεων (στις οποίες φέρεται ότι μεσολαβούσε ο εναγόμενος), ήτοι το αντικείμενο των συμβάσεων, τον ασφαλιζόμενο κίνδυνο και το ασφαλιστέο αγαθό, τη χρονική διάρκειά τους για την οποία ζητούνται τα ασφαλιστρα καθώς και τα ποσά που έπρεπε να αφαιρούνται από τον εναγόμενο ως αμοιβή του, τα οποία δεν παρατίθενται ως πιστωτικά κονδύλια στον επικαλούμενο λογαριασμό, που εμφανίζεται έτσι να λειτούργει κατά βάση μονομερώς ως χρέωση (και υποχρέωση καταβολής) μόνον από τον εναγόμενο προς την ενάγουσα και όχι με την μορφή πιστοχρεωλυτικών κονδυλίων, 2) αν έκλεισε ο λογαριασμός κατά κάποιο νόμιμο τρόπο και αν αναγνωρίστηκε το κατάλοιπό του από τον εναγόμενο. Ως προς τις επικουρικές βάσεις της όμως η αγωγή είναι πλήρως ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 822 επ., 713 επ., 914 επ., 904, 340, 345, 346 ΑΚ, 375 ΠΚ και 1047 ΚΠολΔ. Πρέπει, επομένως, κατά το μέρος

που κρίθηκε νόμιμη η αγωγή να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Ο εναγόμενος αρνείται αιτιολογημένα, με την υπό κρίση έφεση και τις προτάσεις που κατέθεσε, την ιστορική βάση της αγωγής. Πρέπει, επομένως, να υποχρεωθεί η ενάγουσα να αποδείξει τα αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τις βάσεις της αγωγής της με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες, που επιτρέπονται λόγω αρχής έγγραφης απόδειξης (άρθρ. 393 και 394 παρ. 1α ΚΠολΔ), που προκύπτει από τις ασαφείς και υπεκφεύγουσες αποκρίσεις του εναγομένου, ο οποίος, ενώ δεν αρνείται τη διαμεσολάβησή του στην είσπραξη των ασφαλιστρών από ασφαλισμένους της ενάγουσας στην περιοχή του Νομού Μαγνησίας, ωστόσο αρνείται το μέγεθος των εισπράξεων αυτών.

147/2002

Πρόεδρος: Αργυρ. Κουντούρης

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Νικ. Μπουρονίκος, Ιωάννα Πετρωτού - Γεωρ. Χριστοδουλόπουλος

ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ. Ακύρωση της διαιτητικής απόφασης, αν παραβιάσθηκε κάποια από τις θεμελιώδεις νομικές αρχές, που απαριθμούνται περιοριστικά στο 897 ΚΠολΔ.

ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ. Παραβίασή της, αν στη σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου, για οποιοδήποτε λόγο οι μετασχόντες διαιτητές του ενός διαδίκου είναι αριθμητικώς λιγότεροι από τους διαιτητές του άλλου.

Η αποδοχή της διαιτητικής απόφασης, εφ' όσον γίνεται με πράξεις από τις οποίες συνάγεται σαφώς η σχετική βούληση του αποδεχομένου, καθιστά απαράδεκτη την άσκηση κατ' αυτής ενδίκου μέσου ή βοηθήματος

Από τις σχετικές με τη διαιτησία διατάξεις του ΚΠολΔ (άρθρα 867 επ.) προκύ-

πτεί ότι η διαιτητική απόφαση δημιουργεί δεδικασμένο και δεν προσβάλλεται κατ' αρχήν με οποιαδήποτε προσφυγή στα πολιτικά δικαστήρια. Εξαιρετικώς, όμως είναι δυνατή η ακύρωση της απόφασης, εάν προκύπτει ότι κατά τη διεξαγωγή της διαιτησίας παραβιάστηκε κάποια απ' τις θεμελιώδεις νομικές αρχές, που διέπουν κάθε δικαιοδοτική διαδικασία και οι οποίες απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 987 ΚΠολΔ. Τέτοια βασική αρχή δικαίου είναι η ισότητα των διαδίκων, η τήρηση της οποίας άλλωστε, επιβάλλεται ρητώς για όλη τη διαιτητική διαδικασία με τη διάταξη του άρθρου 866 παρ.2 ΚΠολΔ (πρβλ. σχετικής ΑΠ 1779/1999 ΕλλΔικ 2001,352επ. και εκεί παραπομπές). Παραβιάζεται δε προφανώς η αρχή της ισότητας, εάν συμβεί για οποιοδήποτε λόγο οι διαιτητές που όρισε ο ένας διάδικος (και πήραν μέρος στη διεξαγωγή της διαιτησίας) να είναι- χωρίς δική του υπαιτιότητα- αριθμητικώς λιγότεροι από τους διαιτητές που όρισε ο αντίδικος του, και οι οποίοι μαζί με τους πρώτους συναπετέλεσαν τη σύνθεση του δικαστηρίου.

Με την κρινόμενη αγωγή ζητείται να κηρυχθεί άκυρη η υπ' αριθμ. .../2000 απόφαση του Διαιτητικού Δικαστηρίου Λαρίσης, επειδή- κατά παράβαση της διαιτητικής ρήτηρας της αρχής της ισότητας των διαδίκων- στη σύνθεση αυτού έλαβαν μέρος (πέραν του Επιδιαιτητού) δύο διαιτητές, ορισθέντες από τους εδώ εναγομένους και ένας διαιτητής ορισθείς από τους εδώ ενάγοντες. Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή εισάγεται αρμοδίως στο παρόν δικαστήριο κατά το άρθρο 898 ΚΠολΔ, στηρίζεται στα άρθρα 897 περ.3 και 5 και 886 παρ. 2 ΚΠολΔ και ασκήθηκε μέσα στην οριζόμενη από το άρθρο 899 παρ.2 τρίμηνη προθεσμία, αφού κοινοποιήθηκε στους εναγομένους την 8.12.2000 και η προσβαλλόμενη απόφα-

ση είχε επιδοθεί την 8.9.2000 (βλ. σχετικά αποδεικτικά), και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω.

Από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από τους διάδικους έγγραφα, και ιδίως από την ίδια την προσβαλλόμενη διαιτητική απόφαση, αποδεικνύεται άμεσα η ουσιαστική βασιμότητα των προαναφερόμενων αγωγικών ισχυρισμών. Ειδικότερα: Στο από 28.4.1995 έγγραφο ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο η πρώτη των εναγόντων (ενεργώντας δια του δευτέρου) εκμίσθωσε ένα εργοστασιακό συγκρότημα στην πρώτη εναγομένη- υπέρ της οποίας εγγυήθηκαν την τήρηση των συμφωνημένων η δεύτερη και ο τρίτος εξ αυτών- διελήφθη ρήτρα διαιτησίας, η οποία κατά λέξιν, είχε ως εξής: "Κάθε τυχόν διαφωνία, αμφισβήτηση, διαφορά κλπ, περί την εφαρμογή ή ερμηνεία του παρόντος στο σύνολό του ή οποιουδήποτε από τους πιο πάνω όρους, θα επιλύεται διαιτητικώς, απαγορευόμενης της προσφυγής στα Τακτικά Δικαστήρια. Το Διαιτητικό δικαστήριο θα είναι τριμελές. Η κάθε πλευρά δικαιούται να ορίζει ένα Διαιτητή. Επιδιαιτητής (Πρόεδρος του Διαιτητικού Δικαστηρίου) θα είναι ο εκάστοτε Πρόεδρος Πρωτοδικών Λάρισας ή ο νόμιμος Αναπληρωτής του ...".

Την 28.4.1998 η μισθώτρια εταιρία (η πρώτη των εδώ εναγομένων) κατήγγειλε τη μισθωτική σύμβαση, επιδίδοντας προς τη εκμισθώτρια (ήδη ενάγουσα) σχετική έγγραφη εξώδικη δήλωσή της. Η εκμισθώτρια προσέφυγε στη διαιτησία ζητώντας να αναγνωρισθεί ότι η καταγγελία της μισθώσεως ήταν άκυρη και ότι η μισθώτρια και οι εγγυητές- συνοφειλέτες της είχαν υποχρέωση να καταβάλουν "τα μισθώματα των υπολοιπούμενων τεσσάρων ετών μέχρι της λήξεως της συμβάσεως εκ δρχ. 154.429.000". Για την επίλυση αυτής της διαφοράς, η μεν εκμισθώτρια

όρισε διαιτητή τον δικηγόρο Λάρισας Γ.Χ., οι δε αντίδικοί της την επίσης δικηγόρο Η.Ν. Παράλληλως, και επειδή η εκμισθώτρια, (υποστηρίζοντας ότι η μίσθωση δεν έχει λυθεί) ηρνεύτο να παραλάβει το μίσθιο ακίνητο και τα επ' αυτού κινητά πράγματα, η μισθώτρια και οι ομόδικοί της προσέφυγαν επίσης στην διαιτησία ζητώντας με χωριστή αίτησή τους, την οποία απνύθουν κατά των εδώ εναγόντων, να τεθεί το σύνολο του μισθίου υπό μεσεγγύηση. Για την εκδίκαση της αιτήσεως, αυτοί όρισαν άλλο διαιτητή, και δη τον δικηγόρο Ι.Η., ενώ η εκμισθώτρια όρισε ξανά τον δικηγόρο Γ.Χ. Οι τρεις αυτοί διαιτητές - υπό την προεδρία του Επιδιαιτητού- συγκρότησαν ένα ενιαίο διαιτητικό δικαστήριο, ενώπιον του οποίου διεξήχθη όλη η διαδικασία της διαιτησίας και το οποίο εξέδωσε μία ενιαία απόφαση δικάζοντας μαζί και τις δύο υποθέσεις.

Ούτε στην απόφαση ούτε στο πρακτικό, ουδέ εμμέσως συνάγεται - όπως αβασίμως υποστηρίζουν οι εναγόμενοι- ότι στην πραγματικότητα συγκροτήθηκαν δύο διαιτητικά δικαστήρια, ένα για κάθε επιμέρους υπόθεση, και ότι οι δύο διαιτητές, που αυτοί είχαν ορίσει, δεν έδωσαν ψήφο και στις δύο υποθέσεις αλλά μόνο σ' εκείνη για την οποία έκαστος είχε οριστεί. Αντιθέτως, τόσο στην απόφαση όσο και στο αντίστοιχο πρακτικό αναφέρεται ότι το Διαιτητικό Δικαστήριο συγκροτήθηκε υπό τετραμελή σύνθεση, και δη υπό τον Επιδιαιτητή και τους τρεις διαιτητές και ότι συνεκδίκασε τις δύο υποθέσεις, απορρίπτοντας το αίτημα της εκμισθώτριας και αποδεχόμενο το αίτημα των αντιδίκων της κατά πλειοψηφία (μειοψήφησε ο διαιτητής που είχε οριστεί από την εκμισθώτρια).

Υπό τα δεδομένα αυτά η απόφαση είναι ακυρωτέα, αφού κατά την τηρηθείσα διαδικασία παραβιάστηκε τόσο η ανωτέ-

ρω διαιτητική συμφωνία, όσο και η αρχή της ισότητας των διαδίκων.

Από τις διατάξεις των άρθρων 298 και 299 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η αποδοχή της απόφασης που καθιστά απαράδεκτη την άσκηση κατ' αυτής ενδίκου μέσου ή ενδίκου βοηθήματος, όπως και η αγωγή ακυρώσεως διαιτητικής αποφάσεως, γίνεται με πράξεις από τις οποίες συνάγεται σαφώς η σχετική βούληση του αποδεχόμενου. Στην προκειμένη περίπτωση, από το σύνολο των εγγράφων που με επίκληση προσκομίζονται και τη κατάθεση του μάρτυρος που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του παρόντος δικαστηρίου (περιεχόμενη στο οικείο πρακτικό) δεν αποδείχθηκε η ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού των εναγομένων, ο οποίος προβάλλεται νομίμως κατά τις ανωτέρω διατάξεις και σύμφωνα με τον οποίο οι ενάγοντες αποδέχθηκαν σιωπηρώς την επίμαχη διαιτητική απόφαση (αναγνωρίζοντας συγχρόνως ότι η μισθωτική σύμβαση λύθηκε με την ως άνω καταγγελία).

Σημειώνεται ότι τη άποψή τους στηρίζουν οι εναγόμενοι κυρίως στο από 13.9.2000 συμφωνητικό μεταξύ της ενάγουσας εταιρίας και της δευτέρας εναγομένης, με το οποίο "η κάθε εταιρία ανέλαβε την υποχρέωση να μεταφέρει στο δικό της ιδιοκτησιακό χώρο τα μηχανήματα που βρισκόταν στον ιδιοκτησιακό χώρο της άλλης". Στο έγγραφο όμως αυτό καμιά νύξη δεν γίνεται για αποδοχή της διαιτητικής απόφασης, ούτε παρέχεται εμμέσως ένδειξη ότι η ενάγουσα είχε τη δικαιοπρακτική βούληση που της αποδίδεται. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός των εναγομένων είναι ουσιαστικά αβάσιμος και απορριπτέος.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή και να κηρυχθεί άκυρη η προσβαλλόμενη διαιτητική απόφαση...

Πρόεδρος: Αποστ. Στρατίκης
Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής
Δικηγόροι: Χρ. Ντόλας, Άλκης Βούλγαρης

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ. Σε περίπτωση θανάτου συνεπιβάτη, ο υπαίτιος οδηγός, ως και ο συμβληθείς ασφαλισμένος, έστω κι αν είναι οικείοι του θανόντος, δεν έχουν αξίωση κατά του ασφαλιστή, αφού δεν είναι τρίτοι και εξαιρούνται από ασφ. κάλυψη.

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ. Δικαιούχοι είναι ο σύζυγος του θανόντος, τα τέκνα του, οι εγγονοί του, οι αδελφοί του και οι αγχιστείες πρώτου βαθμού, όπως είναι οι σύζυγοι των τέκνων του.

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ σε διασταύρωση του παραβάντος τη πινακίδα ΣΤΟΠ

Με την από 11.11.1999 αγωγή τους, οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες, ζητούσαν να υποχρεωθεί η εναγόμενη και ήδη εφeseίβλητη ασφαλιστική εταιρία, να καταβάλλει σε καθέναν από αυτούς, τα αναφερόμενα ποσά, με το νόμιμο τόκο από την υπερημερία της, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση, ως αποζημίωση και ψυχική οδύνη από τη θανάτωση του παθόντος (συζύγου και συγγενή τους), σε τροχαίο ατύχημα (σύγκρουση αυτοκινήτων), από υπαιτιότητα του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, που ήταν ασφαλισμένο στην εφeseίβλητη εναγόμενη. Παρόμοια, στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο η εφeseίβλητη εναγόμενη άσκησε παρεμπόμπουσα αγωγή αποζημίωσης κατά του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου. Για την υπόθεση εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία: α) απέρριψε την κύρια αγωγή του δευτέρου εκκαλούντος ενάγοντος, ως αβάσιμη κατ' ουσία, δεχόμενη ότι εξαιρείται από την ασφάλιση διότι, κατά τις παραδοχές της, εί-

ναι ιδιοκτήτης του ζημιογόνου αυτοκινήτου και αντισυμβαλλόμενος με την εφeseίβλητη εναγόμενη στη σύμβαση ασφάλισής του, β) δέχθηκε την κύρια αγωγή για τους λοιπούς εκκαλούντες ενάγοντες, κατά ένα μέρος και γ) απέρριψε την παρεμπόμπουσα αγωγή, ως αόριστη.

Κατά της απόφασης έφεση άσκησαν μόνο οι κυρίως ενάγοντες. Με την έφεσή τους αυτή κατά της εκκαλούμενης απόφασης και για τους λόγους που αναφέρονται στο δικόγραφο της έφεσης και οι οποίοι, στο σύνολό τους εκτιμώμενοι, συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, οι εκκαλούντες ενάγοντες ζητούν να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση για τον δεύτερο εκκαλούμενο και να μεταρρυθμιστεί για τους λοιπούς, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή τους στο σύνολό της. Η έρευνα της έφεσης δεν θα επεκταθεί στην παρεμπόμπουσα αγωγή, διότι αποτελεί αυτοτελές κεφαλαίο, που δεν έχει προβληθεί με αντίθετες έφεση ή αντέφεση, αλλά θα περιοριστεί στην αγωγή, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης (άρθρο 522 ΚΠολΔ).

Η ύπαρξη της ασφαλιστικής κάλυψης αποδεικνύεται από έγγραφη βεβαίωση, που εκδίδεται από τον ασφαλιστή και αναγράφει τη χρονική διάρκεια ασφάλισης του αυτοκινήτου. Ο ασφαλιστής χορηγεί επίσης στον ασφαλισμένο ειδικό σήμα, που επικολλάται υποχρεωτικά σε εμφανές μέρος του ασφαλισμένου αυτοκινήτου (άρθρο 5 παρ.2 ν. 489/76). Κατά τη διάταξη του άρθρου 24 της απόφασης ΥπΕμπ Κ4/5.4.1978, ο ασφαλιστής έχει υποχρέωση να παραδώσει στον αντισυμβαλλόμενο ή στους ασφαλισμένους την έγγραφη βεβαίωση και το ειδικό σήμα. Στο ειδικό σήμα υπάρχει βεβαίωση ασφάλισης, η οποία παρέχει πίστη στις Αρχές και στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα, ότι το

περιγραφόμενο όχημα είναι ασφαλισμένο, για ορισμένο χρονικό διάστημα, κατά του κινδύνου αστικής ευθύνης από τη λειτουργία του, με ασφαλιστήριο, που έχει εκδοθεί υπέρ του κατανομαζόμενου προσώπου, το οποίο εμφανίζεται ως αντισυμβαλλόμενο.

Σε περίπτωση θανάτωσης συνεπιβάτη, ο υπαίτιος οδηγός, ακόμη κι αν είναι οικείος του θύματος, δεν έχει αξίωση κατά του ασφαλιστή για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τη θανάτωσή του (ΕφΑθ 132/98 ΕλλΔνη 39,875), αφού δεν νοείται αστική ευθύνη του ασφαλισμένου έναντι του εαυτού του (ΑΠ 288/98 ΕλλΔνη 39,1556), παρά μόνο έναντι τρίτων (ΕφΑθ 10623/98 Αρμ. 54,31, βλ. Κρητικό ΕλλΔνη 39,876). Παρόμοια δεν έχει τέτοια απαίτηση, ούτε εκείνος που έχει καταρτίσει την ασφαλιστική σύμβαση με τον ασφαλιστή (άρθρο 6 παρ.2 του ΠΔ 237/86, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 παρ.2 ΠΔ 264/91 σε συμμόρφωση προς τις διατάξεις της Οδηγίας 84/5 ΕΟΚ και άρθρο 24 της υπ' αριθμό Κ4/585/5.4.1978 Α.Υ.Ε.- ΦΕΚ 795/78, τεύχος Α.Ε.).

Στην προκειμένη απόφαση, κατά την αγωγή και τις αποδείξεις (βλ. επόμενη σκέψη), την 7.1.1999, στο χωριό Α., θανατώθηκε, ο Γ.Α.Κ., σε τροχαίο ατύχημα σε σύγκρουση του υπ' αριθμό κυκλοφορίας ΤΗ .../ ΙΧΦ ζημιογόνου αυτοκινήτου, που ίδιος ήταν συνεπιβάτης και οδηγούσε ο υπαίτιος οδηγός Α.Κ. (γιος του). Περαιτέρω, από το ειδικό σήμα ασφάλισης της εφεσβλήτης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία "Ε. Α.Ε.Γ.Α.", με ημερομηνία 11.11.1998, που, με επίκληση, προσκομίζουν οι εκκαλούντες ενάγοντες και, εντεύθεν, καθίσταται κοινό μέσο απόδειξης, αποδεικνύεται ότι, η βεβαίωση ασφάλισης, για

το υπ' αριθμό κυκλοφορίας ΤΗ ... ΙΧΦ ζημιογόνο αυτοκίνητο, έχει εκδοθεί στο όνομα του δευτέρου εκκαλούντος Α.Γ.Κ., που εμφανίζεται να έχει καταρτίσει την ασφαλιστική σύμβαση με αυτή, ως αντισυμβαλλόμενος. Σημειωτέον ότι, την εκδοχή αυτή δεν αναιρεί το γεγονός ότι στο από 4.11.1987 ασφαλιστήριο που με επίκληση προσκομίζουν οι εκκαλούντες ενάγοντες, ως κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου, αναφέρεται η εταιρία "ΑΦΟΙ Κ. Ο.Ε.Ε", που ο δεύτερος εκκαλών, όπως ομολογεί, είναι ομόρρυθμο μέλος της.

Με την έννοια αυτή ο δεύτερος εκκαλών ενάγων, δεν δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση (έξοδα κηδείας, έξοδα κατασκευής τάφου και έξοδα δεξίωσης μετά τον ενταφιασμό) και χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τη θανάτωση του πατέρα του, Γ.Α.Κ., που απαιτεί με την αγωγή του, διότι δεν είναι "τρίτος", κατά την έννοια του νόμου και εντεύθεν εξαιρείται από την ασφαλιστική κάλυψη. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση που απέρριψε την αγωγή του, ως αβάσιμη, κατ' ουσία, δεν έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου και την εφαρμογή των αποδείξεων, αβάσιμα δε τα όσα υποστηρίζει με το σχετικό λόγο της έφεσής του.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.3, 12 παρ.1 και 26 παρ.1 και 4 του ν. 2094/92, ο οδηγός οδικού οχήματος επιβάλλεται να οδηγεί με σύνεση και με διαρκώς τεταμένη την προσοχή, να διακόπτει υποχρεωτικά την πορεία του πριν από την πινακίδα STOP (Ρ-2) και να παραχωρεί προτεραιότητα στα οχήματα που κινούνται στην οδό προς την οποία πλησιάζει. Ο οδηγός που κατά παράβαση των διατάξεων αυτών, τέλεσε αδικοπραξία, κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, δηλαδή έγινε υπαίτιος πρόκλησης τροχαίου ατυχήματος και θανάτωσης επιβάτη του

αυτοκινήτου του, από αμέλεια, έχει αστική ευθύνη, για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης των δικαιούμενων προσώπων. Εκτός από τον υπαίτιο οδηγό, ενέχεται και ο ασφαλιστής του ζημιολόγου αυτοκινήτου, διότι, κατά τη διάταξη του άρθρου 6 παρ.1 ΠΔ 237/86, η ασφαλίση καλύπτει την αστική ευθύνη του κυρίου, του κατόχου και κάθε οδηγού του ασφαλισμένου αυτοκινήτου.

Περαιτέρω, καθόσον αφορά τα δικαιούμενα πρόσωπα και την έκταση της ευθύνης του ασφαλιστή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ.2 του ίδιου ΠΔ 237/86, μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 2 του ΠΔ 264/91, που εκδόθηκε προς συμμόρφωση στις διατάξεις της Οδηγίας 84/5 ΕΟΚ, η ασφαλιστική κάλυψη, εκτός άλλων, καλύπτει την έναντι τρίτων αστική ευθύνη εξαιτίας θανάτωσης, στην οποία περιλαμβάνεται και η χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη, καθώς και την αστική ευθύνη έναντι των μελών της οικογένειας του ασφαλισμένου οδηγού. Με βάση τη διάταξη αυτή τρίτοι θεωρούνται τα μέλη της οικογένειάς του οδηγού που προκάλεσε το ατύχημα (ΕφΑθ 2787/97 ΕλλΔνη 40,162), καθώς και τα μέλη της οικογένειας του συνεπιβάτη πατέρα του, εφόσον θανατώθηκε από υποκειμενική υπαιτιότητα του οδηγού, κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ (βλ. Κρητικό ΕλλΔνη 40,179). Οι οικείοι του θανόντος, που περιλαμβάνονται στην οικογένεια του άρθρου 932 ΑΚ, ασκούν εξ ιδίου δικαίου την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης.

Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 932 εδ. γ ΑΚ, ορίζει ότι σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος. Η επιδίκαση αυτή έχει ως αποτέλεσμα τον ψυχικό πόνο που δοκίμασαν οι συγγενείς

του θύματος για την απώλεια του προσφιλούς προσώπου, σκοπό δε την απόκτηση περιουσιακών αγαθών με αυτή, με την οποία θα καταστεί δυνατή η ηθική παρηγοριά και ψυχική ανακούφισή τους. Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, που απορρέει από το σκοπό της θέσπίσής της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι συγγενείς, που συνδέονται στενά μαζί τους, ανεξάρτητα αν συζούσαν με αυτόν ή διέμεναν χωριστά (ΑΠ 749/00 ΕλλΔνη 42,76). Έτσι, στην οικογένεια του θανόντος, εκτός άλλων, περιλαμβάνονται ο σύζυγός του, τα τέκνα του, οι εγγονοί του, οι αδερφοί του (ΑΠ 1631/90 ΝοΒ 39,612) και οι αγχιστείες πρώτου βαθμού (ΕφΑθ 6231/98 ΕλλΔνη 41,144, ΕφΑθ 421/00 ΕλλΔνη 41,798), όπως είναι οι σύζυγοι των τέκνων του (ΑΠ 185/98 ΕλλΔνη 39,837, Ε.Κ.Α. Αρμ. 53,1538).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι, που θα ληφθούν υπόψη, ακόμη κι αυτά, που είναι χρήσιμα για να συναφθούν δικαστικά τεκμήρια, διότι επιτράπηκε η μαρτυρική απόδειξη, αδιάφορα αν δεν εξετάσθηκαν μάρτυρες (ΑΠ 282/95 ΕλλΔνη 37,1065), αποδείχθηκαν τα εξής: Την 7.1.1999, ώρα 14,30, στο χωριό Α., το υπ' αριθμό κυκλοφορίας ΤΗ ... ΙΦΧ αυτοκίνητο, που οδηγούσε ο Α.Γ.Κ. (δεν είναι διάδικος) και έβαινε στην οδό Ο. συγκρούστηκε με το υπ' αριθμό κυκλοφορίας ΕΒΑ ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, που οδηγούσε ο Α.Τ. (δεν είναι διάδικος) και έβαινε στην κάθετη οδό Β. Η σύγκρουση έγινε στο χώρο της διασταύρωσης. Από τη σύγκρουση θανατώθηκε ο επιβάτης του φορτηγού αυτοκινήτου, Γ.Α.Κ. πατέρας του οδηγού Α.Γ.Κ. Αποκλειστικά υπαίτιος για τη σύγκρουση και την εντεύθεν θανάτωσή του, είναι ο οδηγός του φορτηγού αυτοκινήτου, Α.Κ.,

στο οποίο ήταν επιβάτης, διότι από αμέλεια, απειρία και ανικανότητα στην οδήγηση, δεν είχε συγκεντρωμένη την προσοχή του στην οδήγηση, δε διέκοψε καθόλου την προσοχή του στην οδήγηση, παρότι υπήρχε πινακίδα STOP στην πορεία του και εντεύθεν είχε νόμιμη υποχρέωση για υποχρεωτική διακοπή της πορείας, αλλά με την ίδια ταχύτητα μπήκε στο χώρο της διασταύρωσης με την κεντρική οδό Β., χωρίς να ελέγξει καθόλου την κίνηση των οχημάτων σε αυτή, παρόλο που είχε νόμιμη υποχρέωση, με αποτέλεσμα να παρεμβληθεί στην πορεία του άλλο αυτοκίνητο και να συγκρουστούν τα οχήματα (βλ. ιδιαίτερα έκθεση αυτοψίας, πρόχειρο σχεδιάγραμμα του τόπου του ατυχήματος).

Από την παράνομη θανάτωση του, οι εκκαλούντες ενάγοντες (πλην του δευτέρου, ο οποίος, ως μη τρίτος, δεν δικαιούται χρηματική ικανοποίηση, βλ. προηγούμενη σκέψη), δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, διότι είναι οικείοι του κατά την έννοια του νόμου (σύζυγος η πρώτη, σύζυγοι τέκνων η τρίτη και τέταρτη, αδερφή η πέμπτη και εγγονοί οι έκτη, έβδομη, όγδοη, ένατη, δέκατη και ενδέκατος - δεν αμφισβητείται η ιδιότητα του)και συνδεόταν μαζί με τους με ισχυρούς και συναισθηματικούς δεσμούς αγάπης και ως εκ τούτου εντάσσονται στην "οικογένειά του", έστω κι αν, εκτός από τη πρώτη, οι άλλοι διέμεναν χωριστά. Το Δικαστήριο εκτιμώντας την αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου και τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, που τέθηκαν υπόψη του, κρίνει ότι, αυτοί, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικές, τις συνθήκες του θανάτου και του τραυματισμού του και την προχωρημένη ηλικία του (87 ετών), αλλά και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση τους (εργαζόμε-

νοι), δικαιούνται ως χρηματική ικανοποίηση, η πρώτη (σύζυγός του) το ποσό των 2.000.000 δραχμών, η τρίτη και η τέταρτη (σύζυγοι τέκνων του) το ποσό των 1.000.000 δραχμών η καθεμία, η πέμπτη (αδερφή του) το ποσό των 1.500.000 δραχμών και η έκτη έβδομη, όγδοη, ένατη, δέκατη και ενδέκατος (εγγονοί του) το ποσό των 500.000 δραχμών, καθενας. Με το να κρίνει έτσι η εκκαλούμενη απόφαση και να επιδικάσει τα ίδια ποσά για την αιτία αυτή, ορθά το νόμο εφαρμόσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, αβάσιμα δε τα όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες αυτοί, με το σχετικό λόγο της έφεσής τους.

Κατόπιν τούτων και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, η τελευταία πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

162/2002

Πρόεδρος: Αποστ. Στρατίκης

Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Δημ. Κέμος, Δέσποινα Πλαγιανού-Σκαπέτη

ΟΡΙΖΟΝΤΙΑ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ. Αν με όρο του κανονισμού πολυκατοικίας απαγορεύεται η ενέργεια μεταβολών ή ορισμένη χρήση, η απαγόρευση ισχύει, έστω κι αν από την απαγορευμένη πράξη δεν παραβλάπεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των συνιδιοκτητών, μήτε μειώνεται η ασφάλεια ή μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός.

Κατασκευή καπνοδόχου τζακιού με άνοιγμα οπής και διέλευση στην εξωτερική όψη της πολυκατοικίας. Αντίθεση στο κανονισμό.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ. Συνιστά η αξίωση καθαίρεσης αυτής της καπνοδόχου, καθ όσον έχουν γίνει επανειλημμένες όμοιες παραβάσεις του κανονισμού, δίχως διαμαρτυρία και με ανοχή

των συνιδιοκτητών, η δε συγκεκριμένη αξίωση επιλεκτικά στρέφεται εναντίον ενός εξ αυτών.

Από τα άρθρα 1, 2 παρ.1, 3 παρ.1,2, 4 παρ.1, 5 και 13 παρ.1, 3 του ν. 3741/29 σε συνδυασμό προς τα άρθρα 1002 και 117 ΑΚ, προκύπτει ότι οι συνιδιοκτήτες κοινής οικοδομής, που υπάγεται στο καθεστώ του εν λόγω νόμου, μπορούν να ρυθμίσουν ελεύθερα με σύμβαση, που καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, με τη σύμπραξη όλων και μεταγράφεται, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους, τόσο ως προς τα αναγκαστικά αδιαίρετα (κοινά) μέρη της οικοδομής, όσο και ως προς τις χωριστές οριζόντιες ιδιοκτησίες σε ορόφους ή διαμερίσματα και μάλιστα κατά παρέκκλιση από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις του ανωτέρου νόμου και του ΑΚ, οπότε οι κατά τον τρόπο αυτό δημιουργούμενοι περιορισμοί της κυριότητας έχουν το χαρακτήρα δουλείας και δεσμεύουν και τους διαδόχους των εξαρχής συμβληθέντων που προσχώρησαν μεταγενέστερα στον καταρτισθέντα με τη σύμβαση κανονισμό. Κατά συνέπεια με τον Κανονισμό έγκυρα καθιερώνονται περιορισμοί και απαγορεύσεις στη χρήση των ανωτέρω πραγμάτων και πέραν των αναφερόμενων στα άρθρα 3 παρ.2 και 5 στοιχείο α' του ν.3741/1929. Αν με κάποιο όρο απαγορεύεται σε συνιδιοκτήτη η ενέργεια μεταβολών σε κάθε περίπτωση ή ορισμένη χρήση των πραγμάτων αυτών, η απαγόρευση ισχύει και όταν από την απαγορευμένη πράξη δεν παραβιάζεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, ούτε μειώνεται η ασφάλεια των ιδιοκτησιών των ή του όλου οικοδομήματος ούτε μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός τους (ΕφΑθ 1072/2001 ΕλλΔνη 42,955, ΕφΑθ 4349/2001 ΕλλΔ-

νη 42,1414). Συνεπώς στην περίπτωση αυτή, δεν απαιτείται έρευνα αν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις του νόμου, για να κριθεί αν έλαβε χώρα ανεπίτρεπτη ενέργεια συνιδιοκτήτη, ως αντικείμενη στον κανονισμό (ΑΠ 622/1990 ΕΕΝ 1991,190, Σ.Τ.-Γ Αρμ. 55,791), αλλά αρκεί ότι, η κατασκευή αλλοιώνει την εξωτερική (αισθητική) εμφάνιση της πολυκατοικίας (ΑΠ 1349/1990 ΕλλΔνη 33,324) και είναι αντίθετη στον Κανονισμό (ΑΠ 941/2000 ΕλλΔνη 33,324).

Εξάλλου, η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος, μπορεί να προταθεί και κατά του δικαιώματος αυτού (ΑΠ 599/95 ΕλλΔνη 37,347). Κατάχρηση δικαιώματος κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, υπάρχει όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε ή η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε ή οι περιστάσεις που μεσολάβησαν, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γέννηση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος καθιστούν μη ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκησή του, κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ΑΠ 1173/97 ΕλλΔνη 40,592). Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν: α) προϋπήρξαν παρόμοιες παραβιάσεις του Κανονισμού, χωρίς ο δικαιούχος να διαμαρτυρηθεί γι' αυτές (ΑΠ 1629/84 ΝοΒ 33,1016, ΑΠ 1795/85 ΝοΒ 34,1072, ΑΠ 1598/97 ΝοΒ 46,1072), παρά μόνο στρέφεται επιλεκτικά κατά του υποχρέου, χωρίς να εξαρτά ιδιαίτερο συμφέρον (ΕφΑθ 12892/88, ΕφΑθ 3695/90, ΕφΑθ 1677/94, βλ. Τρωιανού Αρμ. 48,807) και β) ο υπόχρεος προέβη στην τοποθέτηση της καπνοδόχου, ύστερα από εύλογη πεποίθηση, που δημιουργήθηκε σε αυτόν η συμπεριφορά του δικαιούχου, από το ότι δεν παραβρέθηκε στην γενική συνέλευση των ιδιοκτητών των οριζόντιων ιδιοκτητών της πολυκατοι-

κίας για να διατυπώσει την αντίθεσή του, η οποία συγκλήθηκε από τον διαχειριστή με επιμέλεια του υποχρέου και με άτυπη απόφαση, με τη νόμιμη απαρτία έδωσε σε αυτόν την άδεια να ανεγείρει την καπνοδόχο για το τζάκι του και ότι, ο δικαιούχος, ενώ έλαβε εγκαίρως γνώση, δεν διατύπωσε καμιά διαμαρτυρία, κατά το στάδιο κατασκευής της καπνοδόχου, παρόλο που έγινε υπό τα όμματά του, παρά μόνο απαιτεί την κατεδάφισή της, εκ των υστέρων, μετά τη περάτωσή της, με συνέπεια, από την άσκηση δικαιωμάτων του, ο υπόχρεος να υφίσταται μεγάλη ζημία, από την κακόβουλη και αντιφατική συμπεριφορά του δικαιούχου (ΑΠ 989/80 ΝοΒ 29,324, βλ. Ι. Καράκωστα Αρμ. 52,657).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, που εξετάστηκαν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (βλ. πρακτικά) και τα έγγραφα που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα εξής: Οι εκκαλούντες διάδικοι είναι σύζυγοι και συγκύριοι του υπό στοιχεία Δ-1 διαμερίσματος μιας πολυώροφης οικοδομής (πενταόροφης πολυκατοικίας), στα Τ., επί των οδών Α.Δ., Π. και Π. που αγόρασαν με το υπ' αριθμό .../90 πωλητήριο συμβόλαιο της Συμβ/φου Ε.Β.Β.-Π., το οποίο μεταγράφηκε έκτοτε. Παρόμοια και οι εφεσίβλητοι εναγόμενοι σύζυγοι είναι συγκύριοι του, ακριβώς από πάνω, υπό στοιχεία Γ-1 διαμερίσματος της ίδιας πολυώροφης οικοδομής με το υπ' αριθμό .../91 πωλητήριο συμβόλαιο της ίδιας συμβ/φου που μεταγράφηκε. Η οικοδομή αυτή έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/29 "περί οριζόντιας ιδιοκτησίας", με το υπ' αριθμό .../1989 συμβόλαιο της ίδιας συμβ/φου, που περιλαμβάνει την πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και τον Κανονισμό πολυκατοικίας και δεσμεύει συμβαλλόμενους, αλλά και τους διαδόχους τους, διό-

τι μεταγράφηκε έκτοτε.

Με ρητές διατάξεις του Κανονισμού (άρθρα 2,3 και 4), καθορίστηκαν ως κοινόχρηστοι και κοινόχρηστοι χώροι, εκτός άλλων, ο εξωτερικοί τοίχοι, φωταγωγοί, δώμα οικοδομής κλπ. Και απαγορεύτηκε σε κάθε συνιδιοκτητή η μεταρρύθμιση, η μεταβολή εξωτερικά της πρόσοψης της ιδιοκτησίας του ή άλλων κοινόκτητων και κοινόχρηστων χώρων και η μεταβολή της εξωτερικής εμφάνισης της πολυκατοικίας και ειδικά να ανοίξει τρύπες στους εξωτερικούς τοίχους του κτιρίου και στα παράθυρα. Έτσι με τον Κανονισμό επιβάλλονται περιορισμοί της κυριότητας, που έχουν το χαρακτήρα δουλείας και δεσμεύουν και τους διαδόχους των εξαρχής συμβληθέντων ή εκείνων που προσχώρησαν μεταγενέστερα στον καταρτισθέντα με τη σύμβαση κανονισμό. Με την έννοια αυτή, απαγορεύεται η κατασκευή καπνοδόχου για τζάκι, με άνοιγμα τρύπας στην εξωτερική όψη της οικοδομής, η οποία, δια του εξωτερικού τοίχου, να καταλήγει στο δώμα (ταράτσα) της οικοδομής, ακόμα και αν με αυτή δεν παραβιάζεται η χρήση των άλλων συνιδιοκτητών, ούτε θίγονται τα δικαιώματά τους, ούτε μειώνεται η ασφάλεια των ιδιοκτησιών των ή του όλου οικοδομήματος, ούτε μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός τους.

Οι εφεσίβλητοι, κατά μήνα Οκτώβριο 1998, κατασκεύασαν τζάκι στο διαμέρισμά τους, άνοιξαν τρύπα στο εξωτερικό τοίχο του διαμερίσματος τους και για τη διέλευση της καπνοδόχου, η οποία δια του εξωτερικού τοίχου καταλήγει στο δώμα (ταράτσα) της πολυκατοικίας, που απαγορεύεται από το Κανονισμό της πολυκατοικίας. Πριν όμως από την κατασκευή του, κατά το θέρος του έτους 1998, που επισκέφτηκαν την Ελλάδα, διότι εργάζονταν στη Γερμανία, εκδήλωσαν την πρόθεσή του στο διαχειριστή της πολυώρο-

φης οικοδομής να κατασκευάσουν και αυτοί τζάκι στο διαμέρισμά τους και ζήτησαν να συγκαλέσει γενική συνέλευση των ιδιοκτητών της πολυκατοικίας να αποφασίσουν σχετικά. Πράγματι ο διαχειριστής στις αρχές Σεπτεμβρίου 1998, με ανακοίνωσή του, στην είσοδο της πολυκατοικίας όρισε ημέρα σύγκλησης της γενικής συνέλευσης των ιδιοκτητών την 19.9.1998 και κάλεσε αυτούς να παραστούν σε αυτή, με θέμα ημερήσιας διάταξης την κατασκευή της καπνοδόχου. Κατά την ημέρα αυτή συγκροτήθηκε η έκτακτη γενική συνέλευση και με νόμιμη απαρτία παραχώρησε παμπηφεί στους εφεσιβλήτους την άδεια να κατασκευάσουν την καπνοδόχο τους, στην εξωτερική όψη της οικοδομής (βλ. ιδιαίτερα από 19.9.1998 πρακτικό γενικής συνέλευσης με τις υπογραφές τους).

Κατά τη συνέλευση αυτή δεν παρέστησαν οι εκκαλούντες για να διατυπώσουν τη διαφωνία τους, παρόλο που έλαβαν έγκαιρα γνώση για τη σύγκληση της γενικής συνέλευσης. Βεβαίως, η απόφαση της γενικής συνέλευσης δεν ελήφθη, όπως απαιτείται με παμπηφεί απόφαση των ιδιοκτητών, με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή, ώστε να είναι δεσμευτική, αλλά η άσκηση του δικαιώματος των εκκαλούντων είναι καταχρηστική, καθόσον υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος και έχει αποβεί καταφανώς απαράδεκτη, διότι: α) η απαγόρευση του κανονισμού κατέστη γράμμα κενό και περιέπεσε σε πολυετή αχρησία, λόγω των επανειλημμένων παραβάσεων, χωρίς διαμαρτυρία διότι, παρά την απαγόρευση του Κανονισμού, με ανοχή όλων των ιδιοκτητών της οικοδομής, κατά το στάδιο της ανέγερσης της οικοδομής, ο ιδιοκτήτης άλλου διαμερίσματος του τέ-

ταρτου ορόφου κατασκεύασε καπνοδόχο για το τζάκι του, ενώ, αμέσως, στη συνέχεια, έγιναν τρεις μεγάλοι καπνοδόχοι (καμινάδες) για τα ισόγεια καταστήματα (ουζερί, ταβέρνες), όλες δε οι καπνοδόχοι διέρχονται από την εξωτερική όψη της οικοδομής και λειτουργούν έκτοτε, με την ανοχή των ιδιοκτητών των διαμερισμάτων της πολυκατοικίας, χωρίς κανένας να διαμαρτυρηθεί για τις παραβιάσεις της απαγόρευσης του Κανονισμού παρά μόνο οι εκκαλούντες στρέφονται επιλεκτικά κατά των εφεσιβλήτων, β) η συμπεριφορά των εκκαλούντων δημιούργησε στους εφεσιβλήτους την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσουν το δικαίωμά τους, όπως δεν το άσκησαν και στις προηγούμενες περιπτώσεις, από το ότι δεν παρέστησαν στη γενική συνέλευση για να εναντιωθούν, ούτε διαμαρτυρήθηκαν καθόλου κατά το στάδιο της κατασκευής της καπνοδόχου και μέχρι την περάτωσή της, παρόλο που έγινε υπό τα όμματά τους, γ) δεν εξαρτούν σπουδαίο συμφέρον από την καθαίρεση της καπνοδόχου και την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, διότι η καπνοδόχος αυτή, δεν διέρχεται από τη βεράντα τους, αλλά πέρα από αυτή, δεν επιβαρύνει την αισθητική (εξωτερική) αρχιτεκτονική εμφάνιση της οικοδομής, αφού έγινε όπως και οι άλλες καπνοδόχοι (βλ. ιδιαίτερα φωτογραφίες), ούτε δημιουργεί βλαπτικές ενέργειες για το διαμέρισμά τους και τους ενοίκους (εισροή καπνού στο διαμέρισμά τους, εισπνοή καπνού, μύρισμα καπνού, λέρωμα απλωμένων ρούχων), διότι έχει κατασκευαστεί με τους κανόνες τεχνικής, που εμποδίζει την διαρροή καπνού, δ) η απαγόρευση της λειτουργίας του τζακιού των εφεσιβλήτων και η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, με δαπάνες τους, δημιούργησε δυσβάστακτες συνέπειες σε βάρος τους, διότι για

την κατασκευή του ιζακιού τους, δαπάνησαν σημαντικό ποσό (700.000 δραχμές), χωρίς υπαιτιότητά τους και ε) η έγκαιρη άσκηση του δικαιώματος δεν θα συνεπαγόταν τις δυσβάστακτες συνέπειες που προξένησε η καθυστέρησή της σε αυτούς.

Κατόπιν τούτων, η εκκαλούμενη απόφαση, με το να κρίνει έτσι και να απορρίψει την αγωγή, ως αβάσιμη, κατά παραδοχή της ένστασης κατάχρησης δικαιώματος των εφεσίβλητων, που, με τα περιστατικά αυτά και αίτημα απόρριψης της αγωγής και για την αιτία αυτή, πρόβαλαν, παραδεκτά, κατά τη συζήτηση της αγωγής, στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν έσφαλε, αλλά ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, αβάσιμα δε τα όσα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με το μοναδικό λόγο έφεσής τους.

164/2002

Πρόεδρος: Απ. Στρατίκης

Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Βασ. Κατσιάμπας, Σταύρος Μανίκας

ΥΛΙΚΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ. Επί διεκδικητικής αγωγής, σε περίπτωση απλής ομοδικίας των εναγόντων, η αρμοδιότητα προσδιορίζεται από την αξία της μερίδας του ενάγοντος, που έχει το μεγαλύτερο μερίδιο και καθορίζεται με ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου.

ΚΛΗΡΟΣ γεωργικός. Ο κληρούχος θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, καλόπιστος νομέας, έστω κι αν δεν κατέχει το κλήρο. Η προστασία του κληρούχου εκτείνεται και στους κληρονόμους του. Μετά τον ΑΝ 431/68 επιτρεπτή η κτήση κυριότητας του κλήρου με έκτακτη χρησικτησία του κληροτεμαχίου, υπό την απαγόρευση κατάτμησης του.

Από την έκδοση παραχωρητηρίου επέρχεται αναδρομική κτήση της κυριότητας,

οι δε άτυπες μεταβιβάσεις ιδανικών μεριδίων του κλήρου μεταξύ των κληρονόμων εγκυροποιούνται αναδρομικά.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ του κληρούχου. Ρυθμίζεται από το κοινό αστικό δίκαιο (ΒΡΔ ή ΑΚ) αν, πριν το ν. 3194/55 δεν έγινε ιδιαίτερη ρύθμιση με δικαστική απόφαση, ή απόφαση της Επιτροπής Απαλλοτριώσεων ή πράξη της Διοίκησης.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ κληρούχου κατά το ΒΡΔ. Ο εκούσιος (ενήλικος) κληρονόμος αποκτά τη νομή και κυριότητα, εφόσον και αφορτού αναμικθεί στη κληρονομία, χωρίς να απαιτείται δήλωση αποδοχής κληρονομίας και μεταγραφής.

ΘΕΣΣΑΛΙΚΟ ΓΕΩΡΓΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ. Είναι νηδδ με σκοπό την αποκατάσταση προσφύγων ομογενών. Η μεταβίβαση των κλήρων, που παραχωρούνταν από το Ταμείο αυτό, με πράξεις εν ζωή ή απία θανάτου, ήταν επιτρεπτή μόνο μετά την εξόφληση της αξίας και με τις διατυπώσεις και περιορισμούς του νόμου σε όσους δεν είχαν αποκατασταθεί γεωργικώς ή είχαν γαιοκτησία μικρότερη από δύο κλήρους. Μετά τον ΑΝ 431/68 επιτρεπτή η χρησικτησία κλήρων του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου, από συγκληρονόμο των κληρονόμων του κληρούχου, εφ' όσον δεν άγει σε κατάτμηση.

Ο κληρονόμος του κληρούχου δεν δικαιούται να επικαλεστεί την απαγόρευση κατάτμησης, εάν ο ίδιος ή ο δικαιοπάροχός του προέβη σε αυτήν, αδιάφορα αν πρόκειται για σχετική ή απόλυτη ακυρότητα.

Κατά το άρθρο 1094 ΑΚ, ο κύριος πράγματος, σε περίπτωση καθολικής προσβολής της κυριότητάς του σ' αυτό, δικαιούται να απαιτήσει από το νομέα ή τον κάτοχο την αναγνώριση της κυριότητάς του και την απόδοση του πράγματος (διεκδικητική αγωγή ή rei vindicatio). Η υλική αρμοδιότητα του δικαστηρίου για

την εκδίκαση της διεκδικητικής αγωγής καθορίζεται από την αξία του αντικειμένου της διαφοράς (αξία ακινήτου), κατά το κρίσιμο χρόνο της άσκησης της αγωγής (ΕφΠειρ 463/97 ΕλλΔνη 38,1863). Σε περίπτωση απλής ομοδικίας από την πλευρά του ενάγοντος, που έχει το μεγαλύτερο μερίδιο (ΕφΛαμ 32/00 ΝοΒ 49,656) ο καθορισμός της αξίας γίνεται με ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου (άρθρο 8 ΚΠολΔ), χωρίς υποχρεωτική απόδειξη, διότι, μπορεί να προκύπτει και από τα διαδικαστικά έγγραφα ή άλλα στοιχεία (ΕφΘεσ 2254/96 ΕλλΔνη 38,869, ΕφΘεσ 626/97 Αρμ 51,808, Π.Σ.Α. Αρμ 51,809).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών επαναφέρει την ένσταση έλλειψης υλικής αρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που είχε υποβάλει με τις προτάσεις του, κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και επαναφέρει με τον πρώτο λόγο έφεσης, επικαλούμενος ότι, αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο Τρικάλων και όχι το Πολυμελές Πρωτοδικείο Τρικάλων, που δίκασε την αγωγή. Από τα έγγραφα της δικογραφίας αποδεικνύεται ότι η αξία του μεριδίου του δευτέρου εφεσίβλητου ανέρχεται στο ποσό των (20.000 τμ. η έκταση επίδικου αγροτεμαχίου Χ 2000 δρχ. το τμ. Χ 19/320=) 2.375.000 δραχμών. Συνεπώς, υφίσταται υλική αρμοδιότητα για τον εφεσίβλητο αυτόν, διότι η αξία μεριδίου του υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 δραχμών, που αποτελούσε, τότε, το όριο της υλικής αρμοδιότητας του Μονομελούς Πρωτοδικείου (άρθρο 14 παρ.2 ΚΠολΔ), αλλά και για τους άλλους εφεσίβλητους ενάγοντες, λόγω της απλής ομοδικίας. Με τα δεδομένα αυτά, η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την ένσταση αυτή, αβάσιμα δε τα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με το συναφή πρώτο

λόγο της έφεσής του.

Οι εφεσίβλητοι επέδωσαν αντίγραφο της αγωγής στον Οικονομικό έφορο, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 33 ν. 1249/82 στον Οικονομικό Έφορο Τρικάλων, ενώ δεν απαιτείται να υποβάλουν δήλωση φόρου κληρονομιάς για τον πατέρα τους Α.Φ., διότι δεν είναι κληρονομούμενος. Αβάσιμα δε τα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με το δεύτερο λόγο της έφεσής του.

Ο κληρούχος γεωργικού κλήρου θεωρείται ότι είναι νομέας με καλή πίστη (πλασματικός), από την εγκατάστασή του στο γεωργικό κλήρο, δηλαδή από την παραχώρηση, έστω κι αν δεν τον κατέχει (ΟλΑΠ 8/01 ΕλλΔνη 42,382). Ο κληρούχος αποκτά κυριότητα πάνω στον κλήρο με την κύρωση της οριστικής διανομής, έκδοση του οριστικού παραχωρητηρίου και μεταγραφή του και, υπό το κράτος ισχύος του ΑΝ 1722/39, με την κύρωση, κατ' άρθρο 1 παρ.1 και 2 αυτού, της οριστικής διανομής από τους νόμους 4857/30 και 5496/32, όχι δε και με προσόντα της χρησικτησίας (ΑΠ 928/88 ΕλλΔνη 31,315). Ειδικότερα, πριν την έναρξη της ισχύος του ΑΝ 431/68 (23.5.1968), δεν ήταν δυνατή η παραγραφή, ούτε η χρησικτησία ως τρόπος κτήσης κυριότητας σε βάρος του κληρούχου (ΑΠ 502/76 ΝοΒ 24,969, βλ. Καραμανώλη ΝοΒ 43,341), διότι για κάτι τέτοιο απαιτείται νομή, που ο τρίτος δεν μπορεί να έχει κατά νόμο (ΕφΘεσ 2689/89 Αρμ 43,1092), αφού όπως ειπώθηκε ο κληρούχος έχει πλασματική νομή (άρθρο 79 παρ.2 Αγροτικού Κώδικα), αδιάφορα αν κύριος είναι το Δημόσιο ή ο ίδιος (ΑΠ 1095/99 ΕλλΔνη 40,1512). Η απώλεια της νομής του δεν ήταν επιτρεπτή, ούτε με τη θέλησή του (ΑΠ 348/82 ΝοΒ 30,1467, ΑΠ 1363/94 ΕλλΔνη 37,621, βλ. Μπουραντά, Αρμ 54,875).

Μετά την έναρξη της ισχύος του ΑΝ 432/68 (23.5.1968), ο κληρούχος έπαψε να θεωρείται ως νομέας κλήρου κατά πλάσμα δικαίου, αν δεν τον κατέχει, με συνέπεια ότι έκτοτε είναι επιτρεπτή η νομή από τρίτον και η κτήση κυριότητας με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία (ΕφΑθ 638/90 ΕλλΔνη 33,844), με ή χωρίς τη θέλησή του (ΑΠ 1606/92 ΕλλΔνη 35,365), σε ολόκληρο όμως κληροτεμάχιο (ΑΠ 348/82 ΝοΒ 30,1467) και όχι σε τμήμα του (ΑΠ 520/85 ΝοΒ 34,396). Η κληρονομιά του κληρούχου ρυθμίζεται από το κοινό αστικό δίκαιο (ΒΡΔ ή ΑΚ), αν, πριν το ν. 3194/55 δεν έγινε ιδιαίτερη ρύθμιση με δικαστική απόφαση ή απόφαση της Επιτροπής απαλλοτριώσεων ή πράξη της Διοίκησης (ΑΠ 928/88 ΕλλΔνη 31,315). Κατά το ΒΡΔ, η σύζυγος του κληρούχου τον κληρονομεί, αν είναι άπορη χήρα (ΕφΘεσ 3763/90 Αρμ 45,561).

Με τη διάταξη του άρθρου 29 παρ.1 του ν. 3194/55, οι κλήροι του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου υπήχθησαν στον Γεωργικό Κώδικα, κυρίως για να ενοποιηθεί το νόμιμο καθεστώς από άποψη κληρονομικής διαδοχής (ΕφΛαρ 380/78 ΝοΒ 26,1086). Με το ΒΡΔ, που εφαρμόζεται όταν ο κληρονομούμενος πέθανε με την ισχύ του, ο εκούσιος (ενήλικος) κληρονόμος αποκτά την νομή και κυριότητα αφότου υπεισέλθει στην κληρονομιά με ανάμειξη και γίνει οριστικός κληρονόμος (ΑΠ 1060/78 ΝοΒ 27,776), χωρίς να απαιτείται δήλωση αποδοχής της κληρονομιάς με δημόσιο έγγραφο και μεταγραφή (ΕφΛαρ 380/78 ΝοΒ 26,1086). Η προστασία του κληρούχου εκτείνεται και στους κληρονόμους του (ΑΠ 1050/82 ΝοΒ 21,200, ΑΠ 316/75 ΝοΒ 23,1078) και θεωρούνται νομείς κλήρου, ακόμη κι αν δεν έχουν την κατοχή του (ΑΠ 502/76 ΝοΒ 24,969, ΑΠ 1338/88 ΕλλΔνη 31,91). Η απαγόρευση της φυσικής κατά-

τημησης των κληροτεμαχίων ισχύει και για τις μεταβιβάσεις μεταξύ των κληρονόμων (ΟλΑΠ 568/86 ΕλλΔνη 28,85, ΟλΑΠ 1520/82 ΝοΒ 31,1359), με συνέπεια να μην είναι επιτρεπτή η χρησικτησία μεταξύ τους για τμήμα του κληροτεμαχίου (ΑΠ 520/85 ΝοΒ 34,396). Είναι όμως επιτρεπτή η μεταβίβαση ιδανικών μεριδίων μεταξύ τους, με τις διατυπώσεις του άρθρου 228 του Αγροτικού Κώδικα (ΕφΘεσ 1160/93 Αρμ 48,418, ΕφΘεσ 193/94 Αρμ 48,1149, Ε.Κ.Α. Αρμ 48,1152) ή και με απλή παράδοση της νομής κατά τις διατάξεις του ΒΡΔ ή του ΑΚ (ΑΠ 928/88 ΕλλΔνη 24,451, ΑΠ 86/84 ΝοΒ 33,239, ΑΠ 1338/88 ΕλλΔνη 31,91, βλ. Διατισίδη Αρμ 36,71 & Αρμ 38,82, Καραμανώλη ΕλλΔνη 34,1050, Χιονίδη Αρμ 36,479). Η μεταβίβαση αυτή επιτρέπεται αφότου ο κληρονόμος αποκτήσει κυριότητα (ΕφΚερκ 112/91 Αρμ 46,905).

Από την έκδοση του οριστικού παραχωρητηρίου οι κληρονόμοι του κληρούχου αποκτούν αναδρομικώς την κυριότητα του κλήρου, οι δε άτυπες μεταβιβάσεις ιδανικών μεριδίων του κλήρου μεταξύ των κληρονόμων καθίστανται αναδρομικώς έγκυρες (ΕφΛαρ 380/78 ΝοΒ 26,1086). Η ρύθμιση αυτή ισχύει και για τους κλήρους οι οποίοι παραχωρήθηκαν από το ΝΠΔΔ με την επωνυμία Θεσσαλικό Γεωργικό Ταμείο (Γ.Θ.Τ.), που ιδρύθηκε από το ν. ΓΣΒ/1907 με σκοπό την αποκατάσταση προσφύγων ομογενών. Οι κλήροι αυτοί, όπως ο επίδικος, μετά το θάνατο του κληρούχου, περιέρχονταν στους κληρονόμους του κληρούχου κατά το αστικό δίκαιο, αρχικά με βάση το άρθρο 6 παρ.2 του ν. ΓΤΞΘ/1909 και ύστερα με βάση το άρθρο 16 του ν. 3194/55, ανεξάρτητα αν είχε εξοφληθεί ή όχι ο κλήρος (βλ. Καραμανώλη " Το Θεσσαλικό Γεωργικό Ταμείο" σελ. 6 επ., 39 επ., 91 επ." (ΑΠ 75/77 ΝοΒ 25,984). Σημειω-

τέον ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 1-4 του ΑΝ 3/14.5.1935 η διάθεση των γεωργικών κληρών του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου" με πράξεις στη ζωή ή αιτία θανάτου επιτρέπεται μόνο μετά την εξόφληση της αξίας και με τις διατυπώσεις και τους περιορισμούς του νόμου, σε αυτούς που δεν είχαν αποκατασταθεί γεωργικώς ή είχαν γαιοκτησία μικρότερη από δύο κλήρους (ΑΠ 300/73 ΝοΒ 21,1146).

Σύμφωνα με αυτά, πριν από τον ΑΝ 431/68, πάνω στο μερίδιο του κληρονόμου του κληρούχου του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου, άλλος κληρονόμος δεν μπορεί να αποκτήσει κυριότητα με έκτακτη χρησικτησία παρά μόνο μετά την ισχύ του ΑΝ 431/68 και εφόσον ο κληρονόμος εξοφλήσει την αξία του μεριδίου της συννομής του και αποκτήσει κυριότητα σε αυτό. Έκτοτε μπορεί να μεταβιβάσει το μερίδιό του στο συγκληρονόμο του κατά τη διάταξη του άρθρου 228 του Α-γροτικού Κώδικα ή με παράδοση της νομής του κατά τις διατάξεις του ΒΡΔ ή του ΑΚ και υπό την προϋπόθεση ότι η χρησικτησία δεν οδηγεί σε κατάτμηση του κλήρου. Ενόψει, όμως, του σκοπού του νόμου, που με την απαγόρευση της κατάτμησης του γεωργικού κλήρου επιδιώκει να αποτρέψει τη μείωση της παραγωγικότητας της κληρουχικής γεωργικής εκμετάλλευσής τους (ΕφΘεσ 1705/88 Αρμ 43,533) και να καταστήσει επωφελέστερη την εκμετάλλευσή τους (ΑΠ 143/93 ΝοΒ 42,185), αναγκαίως ακολουθεί ότι: α) η απαγόρευση αυτή καθίσταται άνευ αντικειμένου και παύει να ισχύει για τις περαιτέρω διαιρετές χρήσεις του κλήρου και με βάση αυτή έχει διαμορφωθεί από πολλά έτη η νέα κτηματική κατάσταση και β) ο κληρονόμος του κληρούχου ή ο κληρονόμος του κληρονόμου του, δεν δικαιούται να επικαλεστεί την απαγόρευση αυ-

τή, εάν ο ίδιος ο δικαιοπάροχός του προέβη στην κατάτμηση του κλήρου, παραβίασε το νόμο και προκάλεσε την ακυρότητα. Γιατί απαγορεύεται η αντιφατική συμπεριφορά (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM) (βλ. Διαμαντόπουλο ΕλλΔνη 39,1756, Μπουραντά Αρμ 54,875) και κανένας δεν μπορεί να αντλήσει δικαιώματα από τις δικές του δόλιες ενέργειες, αδιάφορα αν πρόκειται για σχετική ή απόλυτη ακυρότητα (ΟλΑΠ 1548/79 Δ 11,96, ΑΠ 105/98 ΕλλΔνη 40,1338).

Στην προκειμένη περίπτωση από την έκθεση του Θ.Κ., δασολόγου, που τον διόρισε η υπ' αριθμ. 73/99 προδικαστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου), την από 27.2.1997 τεχνική έκθεση του Ι.Κ., δασολόγου, που προσκομίζουν οι εφεσίβλητοι και αποτελεί γνωμοδότηση κατά την έννοια του άρθρου 390 ΚΠολΔ, τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Στον Ι.Α.Ζ., κάτοικο όσο ζούσε Ρ. Τρικάλων, παραχωρήθηκε γεωργικός κλήρος για την γεωργική του αποκατάσταση από Θεσσαλικό Γεωργικό Ταμείο. Ο κλήρος αποτελείται από ένα οικόπεδο και τρία κληροτεμάχια αγρών, ήτοι: 1) το υπ' αριθμ. 21 οικόπεδο (11ο οικοδομικό τετράγωνο του συνοικισμού Ρ. Τρικάλων, έκτασης 2682,5 τμ., 2) το υπ' αριθμ. 3, κατηγορίας Α' επίδικο αγροτεμάχιο, εμβαδού 20.000 τμ., που βρίσκεται στη θέση "ΣΚΟΤΩΜΑΤΑ", της κτηματικής περιφέρειας Ρ. Τρικάλων, 3) το υπ' αριθμ. 3 κατηγορίας Β', αγροτεμάχιο, εμβαδού 20.000 τμ. που βρίσκεται στη θέση "ΑΜΠΕΛΙΑ" της κτηματικής περιφέρειας Ρ. Τρικάλων, και 4) το υπ' αριθμ. 3 κατηγορίας Γ' αγροτεμάχιο εμβαδού 40.000 τμ. στη θέση "ΛΑΠΑΤΑΣ" της κτηματικής περιφέρειας Ρ. Τρικάλων (βλ. το υπ' αριθμ. 427/10.11.1912 προσωρινό τίτλο του Υπουργείου Οικονομικών).

Μετά το θάνατο του κληρούχου και την εξόφληση του τιμήματος (διαγραφή κατ' άρθρο 283 Αγροτικού Κώδικα) εκδόθηκε στο όνομα του κληρούχου το υπ' αριθμ. 5030/16.4.1957 οριστικό παραχωρητήριο της Διεύθυνσης Εποικισμού του Υπουργείου Γεωργίας, το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα την 31.5.1957 στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Τρικάλων του Δήμου Τρικαίων (τ. 75 αριθμ. 21669). Ο κληρούχος Ι.Ζ. πέθανε χωρίς διαθήκη το έτος 1917. Αλλά αναδρομικά κατέστη κύριος του κλήρου, διότι εκδόθηκε οριστικό παραχωρητήριο στο όνομά του, έστω και μετά το θάνατό του. Η κληρονομία του ρυθμίζεται από το τότε ισχύον ΒΡΔ, διότι δεν έγινε ιδιαίτερη ρύθμιση με δικαστική απόφαση ή απόφαση της επιτροπής Απαλλοτριώσεων ή πράξη της Διοίκησης. Πλησιέστεροι συγγενείς του κατά το χρόνο του θανάτου του είναι: α) η νόμιμος σύζυγός του Α., χήρα Ι.Ζ. και β) ο αμφιθαλής αδερφός του Α.Α.Ζ., οι οποίοι είναι νόμιμοι κληρονόμοι του, κατά τα 1/4 και 3/4 εξ αδιαιρέτου. Οι κληρονόμοι αυτοί, που είναι εξωτικοί κληρονόμοι (ενήλικες) έγιναν οριστικοί κληρονόμοι του, κατά τις τότε διατάξεις του ΒΡΔ. Η κληρονόμος Α., χήρα Ι.Ζ. τέλεσε δεύτερο γάμο με τον Α.Φ., από τον οποίο απέκτησε τρία τέκνα και συγκεκριμένα: 1) τη Μ. θυγ. Α.Φ., ήδη συζ. Θ.Κ., 2) τον Σ.Α.Φ. (σύζυγο της πρώτης και πατέρα των λοιπών εφεσίβλητων εναγόντων) και 3) τον Ν.Α.Φ. Το έτος 1925 μετά το γάμο της η Α., χήρα Ι.Ζ. και ο Α.Ζ., ως κληρονόμοι του κληρούχου Ι.Ζ., προέβησαν σε άτυπη διανομή της κληρονομιάς, σύμφωνα με την οποία: Α) η Α. χήρα Ι.Ζ. έλαβε: 1) το 1/4 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, 2) ολόκληρο το αγροτεμάχιο στη θέση "ΣΚΟΤΩΜΑΤΑ" και 3) τα 2000/20000 ή 2/20 ή 32/320 ή εξ αδιαιρέτου στη θέση "ΑΜΠΕΛΙΑ" και κατά χρήση διαιρετό τμή-

μα εμβαδού δύο στρεμμάτων, περίπου, που βρίσκεται ανατολικά του όλου αγροτεμαχίου, το οποίο συνορεύει ανατολικά σε πλευρά μήκους 169μ. με αγρούς Μ. και Ι.Μ., δυτικά σε πλευρά μήκους 165μ. με υπόλοιπη έκταση του αυτού αγροτεμαχίου, νότια σε πλευρά μήκους 12μ. με αγρό Χ.Π. (ήδη κληρονόμων του) και βόρεια σε πλευρά μήκους 12μ. με δρόμο Τρικάλων -Ρ. και Β) ο Α.Ζ. έλαβε: 1) τα 3/4 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, 2) ολόκληρο το αγροτεμάχιο στη θέση "ΛΑΠΑΤΑΣ" και 3) τα υπόλοιπα 18000/20000 ή 18/20 ή 288/320, εξ αδιαιρέτου του επίδικου αγροτεμαχίου στη θέση "ΑΜΠΕΛΙΑ" και κατά χρήση το διαιρετό τμήματος, που έλαβε η Α., χήρα Ι.Ζ.. Η δικαιοπάροχος των εφεσίβλητων, Α. χήρα Ι.Ζ., έγινε συγκύρια κατά το κληρονομικό της μερίδιο (1/4 εξ αδιαιρέτου), διότι αναμείχθηκε στην κληρονομία του κληρούχου, η δε έκδοση του οριστικού παραχωρητηρίου έχει αναδρομική ενέργεια για την κτήση της κυριότητας και ανατρέχει στο χρόνο του θανάτου του.

Περαιτέρω με την ανταλλαγή των ιδανικών μεριδίων μεταξύ των κληρονόμων του κληρούχου κατά την άτυπη διανομή, το μερίδιο της στο επίδικο αγροτεμάχιο περιορίστηκε από το 1/4 ή 5/20 στο 2/20 ή 3/320, εξ αδιαιρέτου. Μετά την έκδοση του οριστικού παραχωρητηρίου και τη μεταγραφή του, κατέστησαν εκ των υστέρων έγκυρες οι άτυπες μεταβιβάσεις των ιδανικών μεριδίων των κληρονόμων του κληρούχου, χωρίς να είναι ανάγκη να τηρηθεί ο συμβολαιογραφικός τύπος για την άτυπη διανομή. Συνεπώς, οι εφεσίβλητοι απέδειξαν την επικαλούμενη συγκυριότητα του δικαιοπαρόχου της, 2/20 ή 32/320, εξ αδιαιρέτου, με παράγωγο τρόπο (κληρονομική διαδοχή), χωρίς να υπάρχει ανάγκη να αποδείξουν κτήση κυριότητας με πρωτότυπο τρόπο (έκτακτη

χρησικτησία).

Την 28.12.1968, πέθανε η κληρονόμος του κληρούχου Α. χήρα Ι.Ζ. Αυτή με την υπ' αριθμ. 5303/11.7.1946 δημόσια διαθήκη της ενώπιον του συμβ/φου Α.Ν., που δημοσιεύθηκε με τα υπ' αριθμ. 47/9.3.1983 πρακτικά συνεδρίασης του Πρωτοδικείου Τρικάλων, εγκατέστησε κληρονόμους τα νόμιμα τέκνα της από το δεύτερο γάμο της δηλαδή: α) τη Μ. θυγ. Α.Φ. ήδη σύζυγο Θ.Κ., στα 1200 τμ. του αγροτεμαχίου στη θέση "ΣΚΟΤΩΜΑΤΑ", β) το Σ.Φ. και γ) Ν.Φ., κοινώς και αδιαίρετως σε όλη την υπόλοιπη κινητή και ακίνητη περιουσία της. Οι δύο τελευταίοι έγιναν συγκύριοι στο επίδοκο αγροτεμάχιο κατά ποσοστό $(2:20=) 1/20$ ή $16/320$, εξ αδιαίρετου, ο καθένας διότι έγινε αποδοχή κληρονομιάς και μεταγραφή.

Την 13.7.1988 πέθανε χωρίς διαθήκη ο συγκύριος κληρονόμος Σ.Φ. και κληρονομήθηκε από τη νόμιμη σύζυγό του Γ. χήρα Σ.Φ. και τα τέσσερα νόμιμα τέκνα του Α., Μ., Α. και Ε.Φ. (εφεσίβλητοι ενάγοντες). Σ' αυτούς περιήλθε το μερίδιο του $(16/320)$, εξ αδιαίρετου) στο αγροτεμάχιο στη θέση "ΑΜΠΕΛΙΑ" κατά ποσοστό $1/4$ στη σύζυγο και $3/4$ στα τέκνα, κατά ίσα μέρη (άρθρα 1813, 1820 ΑΚ), ήτοι στην πρώτη (σύζυγο) περιήλθαν τα $(16/320:4=) 4/320$ εξ αδιαίρετου και σε καθένα από τα νόμιμα τέκνα τα $(16/320-4/320=12/320:4 \text{ τέκνα}=) 3/320$ εξ αδιαίρετου με δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του εν λόγω διαιρετού τμήματος.

Όλοι αυτοί απέκτησαν συγκυριότητα κατά το κληρονομικό τους μερίδιο, διότι προέβησαν σε δήλωση αποδοχής κληρονομιάς και μεταγραφή (βλ. υπ' αριθμ. 2368/25.5.1989 και 2398/6.6.1999 δηλώσεις αποδοχής κληρονομιάς της συμβ/φου Ε.Τ. που μεταγράφηκαν την 1.6.1989 και την 13.6.1989 αντιστοίχως). Παρόμοια, ο συγκύριος κληρονόμος

Ν.Φ. με το υπ' αριθμ. 2399/6.6.1989 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβ/φου Τρικάλων Ε.Τ., που μεταγράφηκε νόμιμα την 12.6.1989 πούλησε και μεταβίβασε στο δεύτερο ενάγοντα εφεσίβλητο Α.Φ. το μερίδιό του $16/320$ εξ αδιαίρετου στο αγροτεμάχιο στη θέση "ΑΜΠΕΛΙΑ". Έτσι το μερίδιο του δεύτερου εφεσίβλητου διαμορφώθηκε τελικά σε ποσοστό $(3/320 + 16/320=) 19/320$ εξ αδιαίρετου. Σύμφωνα με αυτά οι εφεσίβλητοι απέδειξαν ότι απέκτησαν κυριότητα στα επίδικα ακίνητα κατά τα ποσοστά αυτά που διεκδικούν με την αγωγή τους με τον επικαλούμενο παράγωγο τρόπο (κύρια βάση της αγωγής).

Αντίθετα, ο εκκαλών δεν απέδειξε την ένσταση δικής του αποκλειστικής κυριότητας, με έκτακτη χρησικτησία, διότι ο απώτερος δικαιοπάροχός του, Σ.Ζ. δεν έλαβε τη νομή ολόκληρου του αγροτεμαχίου με την άτυπη διανομή. Παρά μόνο έλαβε ποσοστό $18000/20000$ ή $18/20$ ή $288/320$, εξ αδιαίρετου, ενώ τα άλλα $2000/20000$ ή $2/20$ ή $32/320$ εξ αδιαίρετου τα έλαβε η δικαιοπάροχος των εφεσιβλήτων Α. χήρα Ι.Ζ.. Αυτή ως συνομέας ενεργούσε τις πράξεις νομής που αρμόζουν στη φύση του. Καλλιεργούσε το διαιρετό ανατολικό τμήμα του αγροτεμαχίου που κατά την άτυπη διανομή, έλαβε στην αποκλειστική χρήση, ενώ, το άλλο τμήμα ανέλαβε ο συγκληρονόμος Α.Ζ. Μετά το θάνατό της το τμήμα αυτό το καλλιεργήσαν οι κληρονόμοι της, είτε αυτοπροσώπως, είτε με μίσθωση σε τρίτα πρόσωπα, όπως ο Ν.Φ. ή Ρ. και ο Θ.Κ.

Για τα περιστατικά αυτά κατέθεσαν με σαφήνεια οι μάρτυρες των εφεσιβλήτων που είναι πιο αξιόπιστοι, διότι οι καταθέσεις συμπορεύονται με τα εξής κρίσιμα περιστατικά και δη: α) το υπ' αριθμ. 10848/65 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβ/φου Δ.Χ., με το οποίο ο πατέρας

του εκκαλούντος, Σ.Ζ., πούλησε στον Ι. Μ. τα 2000/20000, εξ αδιαιρέτου, αναφέρει ότι έχει στην κυριότητά του τα 15/20 εξ αδιαιρέτου του αγροτεμαχίου και όχι τα 20/20, διότι ακριβώς από την άτυπη διανομή έλαβε ποσοστό εξ αδιαιρέτου και όχι ολόκληρο το αγροτεμάχιο, β) η Ε. χήρα Σ.Ζ. και ο Α.Σ.Ζ., στη δήλωση φόρου κληρονομιάς του Σ.Ζ. δήλωσε έκταση μόνο 16.000 τμ., ενώ αν με την άτυπη διανομή ο δικαιοπάροχος τους Α.Ζ. είχε λάβει ολόκληρο το αγροτεμάχιο έπρεπε μετά από την αφαίρεση της έκτασης που πουλήθηκε να δηλώσουν έκταση $(20.000 - 2000 =) 18000$ τμ. (ή $18000/20000$ εκ αδιαιρέτου) (βλ. υπ' αριθμ. ... /12.12.1970 πιστοποιητικό του Οικονομικού Εφόρου Τρικάλων) και γ) στο υπ' αριθμ. 6544/12.12.1970 προικοσύμφωνο του συμβ/φου Δ.Α. με το οποίο ο εκκαλών και οι άλλοι κληρονόμοι του Σ.Ζ. συνέστησαν προίκα στην αδερφή και θυγατέρα τους, Β.Ζ., διαιρετό τμήμα που αντιστοιχεί στο 1/20 εξ αδιαιρέτου του επίδικου αγροτεμαχίου, αναφέρουν ότι συνορεύει ανατολικά "με ιδιοκτησία κληρονόμων Φ.", που αποτελεί εξώδικη ομολογία τους.

Περαιτέρω όπως αποδείχθηκε σύμφωνα με την άτυπη διανομή, οι εφεσίβλητοι και πριν απ' αυτούς οι δικαιοπάροχοί τους έκαναν αποκλειστική χρήση στο ανατολικό τμήμα του ακινήτου, 2 στρεμμάτων περίπου, το οποίο καλλιεργούσαν με σιτηρά και ξεχώριζε από το υπόλοιπο αγροτεμάχιο, διότι υπήρχε αυλάκι με βάτα, που άλλωστε διαπίστωσε και ο πραγματογνώμονας κατά τη μελέτη των αεροφωτογραφιών. Η έκθεση πραγματογνωμοσύνης έχει σαφήνεια και πληρότητα, ώστε δεν υπάρχει ανάγκη να διαταχθεί συμπληρωματική πραγματογνωμοσύνη ή αντικατάσταση του πραγματογνώμονα. Περαιτέρω, η διαιρετή χρήση του τμήματος

αυτού δεν είναι αντίθετη στις διατάξεις του Αγροτικού Κώδικα, αφού δεν πρόκειται για απαγορευμένη κατάτμηση γεωργικού κλήρου με χρησικτησία αλλά έγινε στα πλαίσια ρύθμισης της χρήσης του κοινού αγροτεμαχίου από τους κοινωνούς. Άλλωστε, ακόμη κι αν είναι άκυρη η συμφωνία αυτή, ο εκκαλών δεν νομιμοποιείται να προτείνει τέτοια ακυρότητα, διότι ο ίδιος προέβη προηγουμένως σε απαγορευμένη κατάτμηση του γεωργικού κλήρου με την πώληση διαιρετού τμήματος στον Ι.Μ., που μάλιστα ανήγειρε οικοδομή.

Κατόπιν τούτων η εκκαλούμενη απόφαση με το να αναγνωρίσει τους εφεσίβλητους ενάγοντες κυρίους του επίδικου ακινήτου κατά τα ποσοστά αυτά και να υποχρεώσει τον εκκαλούντα να αποδώσει στους εφεσίβλητους τη χρήση του ανατολικού διαιρετού τμήματος κατά παραδοχή της αγωγής του και απόρριψη των αντιθέτων ενστάσεων, δεν έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, αλλά ορθά το νόμο εφαρμόσε και τις αποδείξεις εκτίμησε. Συνεπώς, είναι αβάσιμος ο αντίθετος τρίτος λόγος έφεσής.

Κατόπιν τούτων και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος της έφεσης η τελευταία θα απορριφθεί ως αβάσιμη στο σύνολό της.

166/2002

Πρόεδρος: Αποστ. Στρατίκης

Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Βασ. Τηλίδης, Αναστ. Κουτσόκώστας

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ. Λύση με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας, εκτός αν υπάρχει εκούσια απόδοση του μισθίου από το μισθωτή και παραλαβή από τον εκμισθωτή.

ΦΘΟΡΕΣ. Η αξίωση αυτή υπόκειται σε

δμνην παραγραφή αρχόμενη από την ανάληψη του μισθίου, ανεξάρτητα αν σπνρίζεται στη σύμβαση ή στην αδικοπραξία. Η παραγραφή διακόπεται με επιθετική πράξη από το δικαιούχο και όχι από τον υπόχρεο.

ΑΓΩΓΗ αποζημίωσης λόγω φθορών του μισθίου. Στοιχεία για το ορισμένο αυτής. ΕΓΤΥΗΣΗ στις συμβάσεις μίσθωσης. Τι περιλαμβάνει. Η αξίωση για επιστροφή της εγγύησης, για να είναι ορισμένη, πρέπει να εκτίθεται ο λόγος για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε, καθώς και η αιτία για την οποία υπάρχει υποχρέωση επιστροφής.

Η εμπορική μίσθωση μπορεί να λυθεί με νεότερη συμφωνία και αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιας χρονολογίας ή με έγγραφη καταγγελία του μισθωτή μετά την πάροδο της διετίας από την έναρξη της σύμβασης (άρθρο 4 παρ.1 και 12 ν. 813/78). Η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται και εντεύθεν δεν απαιτείται απόδειξη της λύσης της μίσθωσης με έγγραφο βέβαιας χρονολογίας, σε περίπτωση εκούσιας απόδοσης του μισθίου, όταν, μετά την κατάρτιση της σύμβασης και κατά το χρόνο της διάρκειας της μίσθωσης απέδωσε το μίσθιο και ο εκμισθωτής το παρέλαβε με τη θέλησή του και τον ίδιο σκοπό (ΑΠ 1938/90 ΕλλΔνη 32,1249), διότι τέτοια συμφωνία επιτρέπεται ακόμη και προφορική (ΕφΑθ 5950/96 ΕλλΔνη 38,1905), χωρίς να απαιτείται η τήρηση των πιο πάνω διατυπώσεων για την απόδειξή της (ΕφΑθ 4982/97 ΕλλΔνη 39,657, ΕφΘεσ 3125/97 Αρμ 52,418).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 602 παρ.1 ΑΚ, οι αξιώσεις του εκμισθωτή για αποζημίωση εξαιτίας μεταβολών ή φθορών στο μίσθιο, παραγράφονται μετά από έξι μήνες, αφότου το ανέλαβε. Η παραγραφή περιλαμβάνει όλες

τις αξιώσεις από μεταβολές ή φθορές του μισθίου, ανεξάρτητα αν οφείλονται σε δόλο ή αμέλεια του μισθωτή ή αν γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια της μίσθωσης ή μετά τη λήξη της, είτε η αξίωση σπνρίζεται στη σύμβαση (άρθρα 592, 594, 599 ΑΚ), είτε στην αδικοπραξία, η οποία υπόκειται στην ίδια παραγραφή και όχι εκείνη του άρθρου 937 ΑΚ (ΕφΑθ 10396/90 ΕλλΔνη 32,1654, ΕφΑθ 7474/93 ΕλλΔνη 35,1713, ΕφΠειρ 220/98 ΕλλΔνη 39,917, βλ. Παπαδάκη, Αγωγές απόδοσης κλπ. αρ. 1866). Η άποψη αυτή είναι σύμφωνη με το σκοπό που επιδιώκει η διάταξη αυτή, ο οποίος είναι η ταχεία εκκαθάριση των αξιώσεων, που απορρέουν από τη μισθωτική σχέση και αποφυγή δυσχερειών ως προς την απόδειξη, καθώς και αβεβαιότητας ως προς την ύπαρξη των αξιώσεων τούτων (ΕφΑθ 6595/94 ΕλλΔνη 36,1288, ΕφΔωδ 261/97 ΕλλΔνη 39,185). Η έναρξη της παραγραφής από την ανάληψη του μισθίου και όχι από τη γέννηση της αξίωσης (χρόνος πρόκλησης μεταβολών ή φθορών), αποτελεί παρέκκλιση από τη γενική αρχή, που καθιερώνει η γενική διάταξη του άρθρου 251 ΑΚ και έχει ως δικαιολογία ότι από την ανάληψη του μισθίου ο εκμισθωτής μπορεί να ελέγξει το μίσθιο και να λάβει γνώση για τις μεταβολές και τις φθορές του μισθίου (ΕφΑθ 9539/91 ΕλλΔνη 33,904).

Η παραγραφή αυτή, όπως και κάθε άλλη παραγραφή, διακόπεται με επιθετική πράξη από τον δικαιούχο και όχι τον υπόχρεο (ΑΠ 153/00 ΝοΒ 49,246), η οποία περιέχει τα στοιχεία δικαστικής ενέργειας (ΑΠ 1750/80 ΝοΒ 30,21), είναι αναγκαία για την έναρξη, συνέχιση ή αποπεράτωση της δίκης, κατά τις ισχύουσες δικονομικές διατάξεις, (ΕφΠειρ 82/88 Αρμ 42,878, βλ. Χριστακάκου ΝοΒ 47,442) και γενικώς αποβλέπει και χρησιμεύει στην επίτευξη του σκοπού της δίκης

(ΕφΑθ 4835/95 ΕλλΔνη 37,1650). Ειδικότερα, την παραγραφή, εκτός των άλλων, διακόπτει η άσκηση, δηλαδή η επίδοση της αγωγής (βλ. Παπαστερίου Γενικές Αρχές αστικού Δικαίου, τ. Ι/β παρ. 174), η συζήτηση της αγωγής, η δημοσίευση της οριστικής απόφασης και η άσκηση του ενδίκου μέσου (ΕφΑθ 2752/91 ΕλλΔνη 34,98). Μετά τη διακοπή της παραγραφής αρχίζει πάλι νέα παραγραφή, που είναι ομοειδής και ισόχρονη με αυτή (ΑΠ 584/99 ΕλλΔνη 41,134), διότι ο νομοθέτης ρυθμίζει ενιαία το χρόνο της αρχικής παραγραφής και κάθε άλλης, που αρχίζει μετά την διακοπή (βλ. Βαλμαντώνη ΕλλΔνη 34,99). Η νέα παραγραφή μπορεί να συμπληρωθεί και σε επιδικία, αν απρακτούν οι διάδικοι (ΑΠ 540/99 ΕλλΔνη 41,133) και εφόσον μέσα σε δύο διαδικαστικές πράξεις (ΕφΘεσ 122/91 Αρμ 47,145) ή μετά την τελευταία διαδικαστική πράξη, παρέλθει ολόκληρος ο χρόνος της παραγραφής της αξίωσης, χωρίς να μεσολαβήσει νέα διακοπή της παραγραφής, με κάποια διαδικαστική πράξη (ΑΠ 1111/94 ΕλλΔνη 38,1131).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Την 10.11.89 ο εκκαλών ενάγων εκμίσθωσε στην εφεσίβλητη εναγόμενη ένα κατάστημα στη Λάρισα, στην οδό ..., για να το χρησιμοποιήσει, όπως και το χρησιμοποίησε, ως κατάστημα πώλησης σιδηρικών, μεταλλικών και ξύλινων υλικών επιπλοποιίας και συναφών ειδών (εμπορική μίσθωση). Η μίσθωση άρχισε να ισχύει από την 14.11.1989, είχε συμβατική εξαετή διάρκεια και παρατάθηκε αναγκαστικά μέχρι την 14.11.2001 (άρθρο 5 παρ.1 και 2 του π.δ. 34/95 και 7 παρ. 6, 7, 8 και 9 του Ν. 2741/99, βλ. ΕφΑθ 4644/00 ΕλλΔνη 42,1405). Από το μήνα Νοέμβριο 1998, η εφεσίβλητη μισθώτρια εκδίκησε στον εκκαλούμενο εκ-

μισθωτή την πρόθεσή της να λύσει τη μίσθωση, διότι είχε συμφωνήσει την αγορά δικού της καταστήματος και είχε συνάψει το από 12.11.1998 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο είχε δώσει στον πωλητή προκαταβολή 8.000.00 δραχμών. Η οριστική σύμβαση αγοράς έγινε τελικά με το υπ' αριθμ. .../18.8.1999 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβ/φου Β.Κ. Το μήνα Απρίλιο 1998 έγινε συνάντηση των διαδίκων στο δικηγορικό γραφείο του Δικηγόρου Λάρισας Β.Τ. (πληρεξουσίου δικηγόρου του εκκαλούντος), κατά την οποία η εφεσίβλητη ζήτησε και πάλι από τον εκκαλούμενο να αναρτηθεί το ενοικιαστήριο, ώστε να βρεθεί νέος μισθωτής για το μίσθιο κατάστημα για να μην επιβαρυνθεί η ίδια τα μισθώματα από την πρόωγη λύση της σύμβασης και δήλωσε ότι στο εξής θα καταβάλλει τα μισθώματα ως αποζημίωση χρήσης, έστω κι αν δεν είχε λυθεί η μίσθωση.

Ο εκκαλών αναγκάστηκε να εισπράξει τα μισθώματα αυτά σαν "αποζημίωση χρήσης" για να μην εμπλακεί σε δικαστικούς αγώνες για την είσπραξή τους (βλ. ιδιαίτερα αποδείξεις με ημερομηνίες 6.4.1999, 7.5.1999 και 20.6.1999), αλλά εξάρτησε τη λύση της μίσθωσης από τους εξής όρους: α) να καταβληθεί αποζημίωση τεσσάρων μηνών, β) να γίνει έγγραφη καταγγελία της μίσθωσης για την κατοχύρωση των δικαιωμάτων του και γ) να παραμείνει το πατάρι, που είχε κατασκευάσει η εφεσίβλητη, προς όφελος του μισθίου. Από το μήνα Απρίλιο 1999, η εφεσίβλητη, από μόνη της, ανάρτησε ενοικιαστήριο στην πρόσοψη του καταστήματος. Παρόμοια, εξακολούθησε να χρησιμοποιεί το μίσθιο, διότι δεν ήταν ακόμη έτοιμο το κατάστημα που αγόρασε για τη μεταστέγασή της επιχείρησής της. Κατά το χρονικό διάστημα από 13 έως 15 Ιουλίου 1999, η εφεσίβλητη μετέφερε τα εμπο-

ρεύματα, που είχε στο ισόγειο του καταστήματος και κατεδάφισε το πατάρι. Κατά το δεύτερο δεκαπενθήμερο του μήνα Ιουλίου 1999, που ο εκκαλών επέστρεψε από την Αθήνα, είδε τις μεγάλες ζημίες στο υπόγειο του καταστήματος και διαμαρτυρήθηκε έντονα στους εκπροσώπους της εφεσίβλητης. Σημειωτέον, ότι η εφεσίβλητη παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της, που προβάλλει για να θεμελιώσει την ένσταση παραγραφής, δεν παρέδωσε σε αυτόν τα κλειδιά του μισθίου καταστήματος, ούτε εκείνος το ανέλαβε κατά μήνα Ιούλιο 1999, αλλά ο εκκαλών ανέλαβε το μίσθιο την 7.9.1999, αφότου άρχισε να τρέχει η παραγραφή.

Το περιστατικό αυτό δεν αναιρεί το γεγονός ότι την 22.7.1999 έγινε διακοπή της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος του καταστήματος, ούτε το γεγονός ότι η εφεσίβλητη την 3.8.1999 υπέβαλε δήλωση στη ΔΟΥ Λάρισας μεταβολής εργασιών, λόγω μεταφοράς της έδρας της επιχείρησής της στη νέα διεύθυνση (οδός Θ.), διότι εξακολουθούσε να έχει εμπορεύματα και εργαλεία στο υπόγειο, που είχε επικοινωνία με καταπακτή, η οποία μάλιστα ήταν κλειδωμένη. Άλλωστε, περί του ότι δεν έγινε εκούσια ανάληψη του μισθίου από τον εκκαλούντα μέχρι την 24.8.1999, υπάρχει και εξώδικη ομολογία της εφεσίβλητης, συναγόμενη από την εξώδικη διαμαρτυρία - δήλωση της με ημερομηνία 24.8.1999, με την οποία ομολογεί ότι ο εκκαλών αρνήθηκε να παραλάβει τα κλειδιά και τον καλεί να παραλάβει τα κλειδιά ταυτόχρονα με τη νόμιμη επίδοση της εξώδικης διαμαρτυρίας - δήλωσής της, που σημαίνει ότι έως τότε δεν είχε γίνει εκούσια ανάληψη του μισθίου. Η επίδοση της εξώδικης δήλωσης έγινε με θυροκόλληση, διότι η σύνοικος σύζυγος του εκκαλούντος, που βρέθηκε στην οικία του, αρνήθηκε να πα-

ραλάβει το έγγραφο και τα κλειδιά (βλ. υπ' αριθμ. 251/24.8.1999 έκθεση επίδοσης του δικ. επιμελητή Π.Ζ).

Ο εκκαλών τελικά έλαβε γνώση για την παράδοση των κλειδιών και ανέλαβε το μίσθιο με τη θέλησή του, στις 7.9.1999, όταν επέστρεψε στη Λάρισα όπου είχε μεταβεί για λόγους υγείας. Έκτοτε, συνεπώς, άρχισε να τρέχει η εξαμηνιαία παραγραφή της αξίωσης αποζημίωσης για τις φθορές του μισθίου, αλλά δεν συμπληρώθηκε ημερολογιακά, ούτε μέχρι την 25.2.2000, που έγινε η επίδοση της αγωγής (βλ. υπ' αριθμ. .../25.2.2000 έκθεση επίδοσης του δικ. επιμελητή Γ.Π.), ούτε μεταγενέστερα ανάμεσα σε δύο διαδικαστικές πράξεις ή μετά την τελευταία διαδικαστική πράξη, μέχρι την δημοσίευση της εκκαλούμενης οριστικής απόφασης, διότι μεσολάβησαν διαδικαστικές πράξεις που αποτελούν νόμιμο λόγο διακοπής της παραγραφής. Οι πράξεις αυτές είναι η αρχική συζήτηση της 11.5.2000, που έγινε αναβολή για τη νέα δικάσιμο της 19.10.2000, η μετ' αναβολή συζήτηση της υπόθεσης κατά τη δικάσιμο της 19.10.2000 και η δημοσίευση της απόφασης την 5.1.2001.

Σημειωτέον, ότι ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι την 14.7.1999 έγινε προσφορά των κλειδιών του καταστήματος, που αρνήθηκε ο εκκαλών και ότι την 22.7.1999 αποχώρησε από το μίσθιο και το άφησε ελεύθερο, είναι αλυσιτελής και χωρίς έννομη επιρροή για την έναρξη της παραγραφής, διότι η παραγραφή αρχίζει να τρέχει μετά τη λύση της μίσθωσης και την εκούσια ανάληψη του μισθίου και όχι από την προηγούμενη αυθαίρετη και αυτόβουλη εγκατάληψη του μισθίου, που μόνο επικαλείται. Σύμφωνα μ' αυτά η εκκαλούμενη απόφαση με το να δεχθεί ότι η παραγραφή για την αξίωση αποζημίωσης για τη θετική ζημία από φθορές του

μισθίου (για την οποία μόνο προβλήθηκε η ένσταση παραγραφής), άρχισε να τρέχει την 22.7.1999 και συμπληρώθηκε πριν την επίδοση της αγωγής (25.2.2000) και με τη σκέψη αυτή να απορρίψει την αγωγή κατά το κονδύλιο αυτό, κατά παραδοχή της ένστασης παραγραφής, έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, ενώ, με σωστή εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων, έπρεπε να απορρίψει την ένσταση αυτή, ως αβάσιμη και να ερευνήσει περαιτέρω το κονδύλιο αυτό. Κατόπιν τούτων, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της έφεσης, πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, στο σύνολό της, ακόμα και για τις διατάξεις που δεν ανατρέπονται με την έφεση για το ενιαίο της εκτέλεσης (ΕφΑθ 6657/97 Αρμ 52,1474). Στη συνέχεια, αφού κρατηθεί και δικασθεί η υπόθεση από το δικαστήριο (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω η αγωγή.

Η αγωγή αποζημίωσης λόγω φθορών του μισθίου είναι ορισμένη, εφόσον ο εκμισθωτής επικαλείται τη σύμβαση μίσθωσης, τις φθορές και το ποσό ζημίας, ο δε μισθωτής προς απαλλαγή του έχει το βάρος να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι οι φθορές αυτές οφείλονται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη ο ίδιος (ΕφΑθ 6923/93 ΕλλΔνη 35,1117, ΕφΘεσ 807/83 ΕλλΔνη 24,833).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων εκμισθωτής με την αγωγή του ζητάει, όπως ειπώθηκε, να υποχρεωθεί η εναγομένη μισθώτρια να καταβάλει σε αυτόν το ποσό των 5.560.000 δραχμών, ως αποζημίωση της θετικής ζημίας (δαπάνες επισκευής) και αποθετικής ζημίας (απώλεια των μισθωμάτων μέχρι την αποκατάσταση των φθορών), για φθορές του μισθίου, με το νόμιμο τόκο, μέχρι την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση. Η αγωγή

είναι νόμιμη (άρθρα 297, 298, 345, 346, 574, 592, 599 παρ.1 και 602 ΑΚ), αλλά και ορισμένη παρά την ένσταση της εναγομένης, διότι εκθέτει τα κατά νόμο στοιχεία (μίσθωση, λήξη μίσθωσης, απόδοση μισθίου, φθορές, δαπάνη επισκευής, μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών και μέτρων που καθιστούσαν πιθανό το διαφυγόν κέρδος από απώλεια μισθωμάτων). Μάλιστα, εκ περισσού, επικαλείται και ότι οι φθορές προκλήθηκαν πέρα από τη συμφωνημένη χρήση, από υπαιτιότητα της εναγομένης μισθώτριας. Επομένως, εφόσον έχει καταβληθεί το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τα σχετικά ποσοστά υπέρ τρίτων, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 592, 594, 599 και 330 ΑΚ, προκύπτει ότι ο μισθωτής κατά τη διάρκεια της μίσθωσης υποχρεούται να χρησιμοποιεί το μίσθιο πράγμα με επιμέλεια κατά τους όρους της σύμβασης, ώστε κατά τη λήξη της να είναι σε θέση να εκπληρώσει την υποχρέωσή του να αποδώσει το μίσθιο στην κατάσταση στην οποία πρέπει να βρίσκεται μετά από τη συμβατική χρήση κατά τη διάρκεια της μίσθωσης, και συνεπώς χωρίς φθορές, πλην εκείνων που προκλήθηκαν από τη συνήθη χρήση αυτού σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη. Ο εκμισθωτής έχει αξίωση αποζημίωσης κατά του μισθωτή για κάθε φθορά πέρα από εκείνη που απορρέει από τη σύμβαση μισθώσεως (ΕφΑθ 6550/90 ΕλλΔνη 31,1525) και καλύπτει κάθε θετική ή αποθετική ζημία (ΕφΑθ 10289/86 ΑρμΝ 38,789, ΕφΑθ 6923/93 ΕλλΔνη 35,1117, ΕφΑθ 3799/98 ΕλλΔνη 40,182).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ίδιες διατάξεις αποδείχθηκαν τα εξής: Κατά το χρονικό διάστημα από 13-15 Ιου-

λίου 1999, η εναγόμενη μισθώτρια κατέδωσε το πατάρι του καταστήματος, από εκδίκηση και πείσμα, διότι ο ενάγων εκμισθωτής αρνήθηκε να ενδώσει στην παράνομη απαίτησή της να καταβάλει σ' αυτή αποζημίωση 5.000.000 δραχμών για άυλη εμπορική αξία ("αέρας"), που δεν δικαιούται, διότι δεν κατήγγειλε τη μίσθωση ο ενάγων εκμισθωτής. Σημειώτεο, ότι ο ενάγων δεν ειδοποιήθηκε για τις εργασίες αυτές, ούτε ήταν παρών, διότι απουσίαζε στην Αθήνα, για λόγους υγείας της συζύγου του που νοσηλευόταν στο νοσοκομείο "Άγιος Σάββας". Τις επόμενες μέρες, όταν επέστρεψε από τη Αθήνα διαμαρτυρήθηκε έντονα στην εναγόμενη για τις ζημιές που προξένησε στο κατάστημά του, κατά την απουσία του. Πραγματικά, η εναγόμενη χρησιμοποιώντας εργολάβους με Αλβανούς εργάτες αφαίρεσε και κατέδωσε το πατάρι κατά τρόπο άτεχνο και ιδιαίτερα καταστροφικό. Το πατάρι ήταν από σιδηροκατασκευή και ήταν ενωμένο με την κολώνα της οικοδομής.

Η μάρτυρας του ενάγοντος Μ.Κ., που είναι μισθώτρια στο διπλανό κατάστημα είδε να εργάζονται αλβανοί (έπιναν νερό στο εστιατόριό της) και να προκαλούν τις αναφερόμενες ζημιές και αγανακτισμένη ενημέρωσε τον αδερφό του ενάγοντος, γιατί δεν βρήκε τον ίδιο (έλειπε στη Αθήνα). Ο τρόπος κατεδάφισης του παταριού χωρίς να τηρήσει τους κανόνες της οικοδομικής τέχνης, αλλά και η έλλειψη οποιοδήποτε οικονομικού συμφέροντος από την κατεδάφισή του (κατέστρεψε το πατάρι και εισέπραξε ευτελές τίμημα από παλιοσίδηρα που πούλησε), δείχνουν ότι, σκοπός της ήταν να προκαλέσει απλώς ζημιές στο μίσθιο, που πράγματι το εγκατέλειψε σε κακή κατάσταση. Οι ζημιές αποτυπώνονται σε φωτογραφίες που προσκομίζει ο ενάγων και έχουν ληφθεί αμέ-

σως μετά την ανάληψη του μισθίου. Οι φωτογραφίες που προσκομίζει η εναγόμενη εμφανίζουν το μίσθιο, μετά την επισκευή του που ενήργησε ο ενάγων και όχι η εναγόμενη, όπως κατέθεσαν οι μάρτυρες του, από προσωπική αντίληψη. Άλλωστε, είναι αντίθετα στους κανόνες της κοινής λογικής και τα διδάγματα της κοινής πείρας, να ενήργησε την κατασκευή η εναγόμενη, όπως ισχυρίζεται η ίδια και κατέθεσαν οι μάρτυρες της, διότι δεν υπήρχε εύλογος λόγος που να δικαιολογεί μια τέτοια ανεξήγητη ενέργεια: Πρώτα να καταστρέψει το πατάρι, χωρίς η ίδια να έχει κανένα οικονομικό όφελος και κατόπιν να υποβληθεί σε δαπάνες για να παραδώσει το μίσθιο σε καλή κατάσταση, αφού μπορούσε να αποφύγει όλα αυτά, διότι ο ενάγων προηγουμένως ζήτησε απ' αυτή, επανειλημμένα, να του παραδώσει το μίσθιο κατάστημα, ως είχε, χωρίς να αφαιρέσει το πατάρι.

Αποδείχθηκε, λοιπόν, ότι η εναγόμενη, από υπαιτιότητά της (δόλο) προκάλεσε φθορές (ζημιές) στο μίσθιο κατάστημα πέρα από τη συμφωνημένη χρήση του. Το πατάρι που καταστράφηκε ανήκε στην κυριότητα, νομή και κατοχή του ενάγοντος, διότι είναι συστατικό του ακινήτου του, αλλά και διότι έγινε με δαπάνη του (η εναγόμενη συμψήφισε το κόστος κατασκευής στα οφειλόμενα μισθώματα). Πρόκειται για σιδηροκατασκευή, με διαστάσεις (8,50 Χ 5 =) 42,50 τ.μ., με ψευδοροφή και σιδερένια σκάλα, μέτριας κατασκευής. Η αξία του κατά το χρόνο της ζημίας, ανερχόταν στο ποσό των 2.000.000 δραχμών, σύμφωνα με την τότε αγοραία αξία του, κατά το χρόνο της ζημίας του, αλλά και της πρώτης συζήτησης της αγωγής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που λαμβάνεται γενικώς υπόψη για την αποζημίωση για την καταστροφή πράγματος (ΕφΑθ 5057/99 ΕλλΔν

42,1357). Εκτός από τη ζημία αυτή, ο ενάγων δεν απέδειξε ότι έπαθε και άλλη θετική ζημία. Ούτε απέδειξε ότι έπαθε και άλλη αποθετική ζημία, διότι η μη εκμίσθωση του καταστήματος δεν οφείλεται σε ζημία που προκάλεσε η εναγόμενη, αφού τις αποκατέστησε ο ίδιος, αλλά στο ότι δεν υπήρχαν ενδιαφερόμενοι για τη μίσθωσή του. Σύμφωνα με αυτά ο ενάγων απέδειξε την αγωγή του, για το ποσό ζημίας 2.000.000 δραχμών, για την οποία δικαιούται ισόποση αποζημίωση.

Η εγγύηση η οποία αναγράφεται στα μισθωτήρια συμβόλαια δεν είναι παρά εγγυοδοσία που δίδεται προς εξασφάλιση του εκμισθωτή για καλή εκτέλεση της σύμβασης από μέρους του μισθωτή και περιλαμβάνει: α) τις ζημίες από τις φθορές στο μίσθιο πέρα από τη συνήθη χρήση, β) την πληρωμή των δαπανών που βαρύνουν το μισθωτή (κοινόχρηστα, ηλεκτρικό ρεύμα, νερό, τηλέφωνο κλπ), γ) την καταβολή μισθωμάτων, χαρτοσήμου, τόκων, δ) τη πληρωμή τυχόν συμφωνημένων ποινών και ε) την ποινική ρήτρα για την περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του μισθωτή (ΕφΑθ 6017/00 ΕλλΔνη 42,220). Συνεπώς, στην αγωγή ή ανταγωγή ή ένσταση συμψηφισμού, με την οποία ζητείται η επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας μετά τη λήξη της μίσθωσης, πρέπει να εκτίθεται ο λόγος για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε αυτή, καθώς και η αιτία για την οποία υπάρχει υποχρέωση επιστροφής της (ΕφΑθ 1791/00 ΕλλΔνη 41,837), ώστε να υπάρχει έγκυρη ανταπαίτηση, κατ' άρθρο 440 ΑΚ, που αποτελεί προϋπόθεση του συμψηφισμού (ΑΠ 181/95 ΕλλΔνη 37,1344).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εναγόμενη μισθώτρια, με δήλωση της στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, προέβαλε ένσταση συμψηφισμού της εγγυοδοσίας προς την απαίτηση του ενάγοντος αποζημίωσης α-

πό φθορές του μισθίου. Η ένσταση αυτή θα απορριφθεί ως αόριστη, διότι η εναγόμενη δεν επικαλείται το λόγο για τον οποίο κατά τη σύναψη της μίσθωσης συμφωνήθηκε και δόθηκε η εγγύηση (εγγυοδοσία), ούτε την αιτία για την υποχρέωση επιστροφής της, ούτε το ποσό της, με συνέπεια να μην υφίστανται οι προϋποθέσεις συμψηφισμού.

Κατόπιν τούτων και εφόσον δεν υπάρχει άλλη ένσταση, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή, κατά το μέρος που αποδείχθηκε και να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 2.000.000 δραχμών, ήτοι 5.869 ΕΥΡΩ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

170/2002

Πρόεδρος: Απόστ. Στρατίκης

Εισηγητής: Παναγ. Θεοδωρόπουλος

Δικηγόροι: Ηλίας Ντάσιος - Θεόφ. Κώτσιου, Γεωρ. Ντρογκούλης

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ κυλικείου Νοσοκομείου. Έλλειψη συνυπολογηθείσας ι-διότιπας μισθίου, αφορώσας στον αριθμό των προσώπων που θα εξυπηρετούνταν ημερήσια από το μίσθιο κυλικείο, υπό καθεστώς πλήρους λειτουργίας του Νοσοκομείου. Μειωμένη λειτουργία νοσοκομείου και μειωμένη πελατεία κυλικείου. Μείωση μισθώματος.

Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα με την από 2.5.2000 αγωγή της που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας ιστόρησε ότι δυνάμει συμβάσεως μισθώσεως ακινήτου, η οποία συνυπολογήθηκε στη Λάρισα την 14.1.2000 μεταξύ αυτής ως μισθώτριας και του εναγομένου, νομίμως εκπροσωπούμενου υπό του Προέδρου του, ως εκμισθωτή, για την οποία καταρτίσθηκε το με αριθμό

1/14.1.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό, το εναγόμενο της εκμίσθωσε ένα κυλικείο του, εμβαδού 19,82 τμ., που βρίσκεται στον πρώτο όροφο του Περιφερειακού Γενικού Νοσοκομείου Λάρισας, για την από 1.2.2000 και εφεξής διετία αντί μηνιαίου μισθώματος 3.970.000 δραχμών, για να το χρησιμοποιεί σαν τέτοιο και εξυπηρετεί με τα συνήθως προσφερόμενα στο κυλικείο αγαθά τις ανάγκες των νοσηλευομένων σ' αυτό ασθενών, των συνοδών και επισκεπτών αυτών ως και του προσωπικού του εναγομένου, εκ των οποίων οι ασθενείς μεν ανήρχοντο, βάσει των κλινών λειτουργίας του σε 708 και το προσωπικό αυτού σε 2000 άτομα, σύμφωνα με τον οργανισμό λειτουργίας αυτού. ότι το εναγόμενο όμως από υπαιτιότητα του δεν έθεσε σε πλήρη λειτουργία όλες τις υπηρεσίες του, όπως εξυπακούεται κατά τα ρητώς ή σιωπηρώς μεταξύ των διαδίκων συμφωνημένα, αλλά έθεσε σε λειτουργία μόνο 120 κλίνες ασθενών και προσέλαβε μόνο 450 άτομα ιατρικού, νοσηλευτικού και διοικητικού προσωπικού, οι ανάγκες των οποίων ικανοποιούνταν συγχρόνως και από άλλα τρία κυλικεία που λειτουργούσαν εντός των ως άνω κτιριακών εγκαταστάσεων, με συνέπεια λόγω της έλλειψης της ως άνω συμφωνηθείσης ιδιότητας του μισθίου να περιοριστεί εν μέρει η χρήση αυτού και το κατά τα άνω συμφωνηθέν μίσθωμα αυτού να βρίσκεται σε σοβαρή δυσαναλογία με την πρόσοδο αυτού και εντεύθεν η παροχή της να τελεί σε προφανή δυσαναλογία με την αντιπαροχή του εναγομένου.

Ζήτησε δε τη μείωση του ως άνω μισθώματος α) κατ' άρθρον 576 παρ.1 ΑΚ λόγω πραγματικού ελαττώματος του μισθίου, ως εκ του μη εφοδιασμού αυτού με άδεια λειτουργίας παρά της αρμόδιας αρχής, αλλιώς β) κατ' άρθρον 388 ΑΚ, λόγω αιφνίδιας και απρόβλεπτου μεταβο-

λής των περιστατικών επί των οποίων στηρίχθηκαν τα μέρη για να προβούν στη σύναψη της ως άνω σύμβασης, αλλιώς γ) κατά τα άρθρα 576 παρ.2, 578 παρ.2 εδ. α και 288 ΑΚ λόγω ελλείψεως συννομολογηθείσης ιδιότητας του μισθίου (ανυπαρξία συμφωνηθείσης πελατείας), αλλιώς δ) κατ' άρθρον 288 ΑΚ ως εκ της δυσαναλογίας της παροχής της σε σχέση με την αντιπαροχή του εναγομένου. Στην αγωγή αυτή εκδόθηκε κατ' αντιμωλία των διαδίκων η εκκαλούμενη απόφαση με την οποία αυτή απορρίφθηκε καθ' όλες τις βάσεις της. Κατ' αυτής παραπονείται η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα με την κρινόμενη έφεσή της και για τους σε αυτή αναφερόμενους λόγους για την απόρριψη των με στοιχεία γ' και δ' ως άνω βάσεων της αγωγής της, αιτούμενη την εξαφάνισή της προ το σκοπό της παραδοχής μιας των ως άνω επικουρικών βάσεων αυτής.

Κατά το άρθρο 576 ΑΚ αν κατά το χρόνο της παράδοσης του στο μισθωτή το μίσθιο έχει ελάττωμα που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση (πραγματικό ελάττωμα), ή αν κατά τη διάρκεια της μίσθωσης εμφανίσθηκε τέτοιο ελάττωμα, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος. Το ίδιο ισχύει και αν λείπει από το μίσθιο μια συμφωνημένη ιδιότητα ή αν έλειπε μια τέτοια ιδιότητα όσο διαρκεί η μίσθωση. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η περί της ιδιότητας του μισθίου συμφωνία δεν απαιτείται να είναι ρητή, αλλά δύναται, κατά τις συγκεκριμένες περιστάσεις, να θεωρηθεί και σιωπηρώς συμφωνηθείσα, όταν επί τοιούτων πραγμάτων υπάρχουν στις συναλλαγές συνήθεις ιδιότητες του μισθίου, τις οποίες ο μισθωτής ευλόγως εδικαιούτο να προσδοκά ως υπάρχουσες, ως φύσει συνυπακούμενες, ή όταν ο εκμισθωτής δήλωσε ως υπάρχουσες, θεωρούνται ως συμφωνη-

θείσες, χωρίς να γίνει ειδική μνεία περί αυτών στη συβάση. (Κ. Αποστολίδου Ενοχ. Δίκαιον Τόμος Γ' σελ. 305 υπ' αριθμ. 3).

Αν δεν υπάρχει σχετική συμφωνία, ρητή ή σιωπηρά, το ζήτημα θα κριθεί δια της προσφυγής στους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία κατά την ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση χωρίς προσήλωση στις λέξεις, και 200 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη. (Ραφομανίκης σε Αστικό Δίκαιο Απ. Γεωργιάδη- Μιχ. Σταθόπουλο Ειδικό Ενοχικό, Τόμος Γ' Σελ. 292 υπό II 2, ΑΠ 1200/1999 ΕλλΔνη 42,408).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής: το εναγόμενο Ν.Π.Δ.Δ. ιδρύθηκε με το Π.Δ. 411/1995 "Ίδρυση Γενικού Νοσοκομείου με την επωνυμία Περιφερειακό Νοσοκομείο Λάρισας" και η ανάπτυξη του νοσοκομείου αυτού γινόταν στα πλαίσια του Οργανισμού του (Αριθ. Υ4Α/7961/1996 "Οργανισμός του Περιφερειακού Γενικού Νοσοκομείου Λάρισας" των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας), σταδιακά με αποφάσεις του ΔΣ του και σύμφωνα με τις κάθε φορά αποφάσεις και κατευθύνσεις του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (βλ. άρθρο 1 παρ.2 του ως άνω Οργανισμού αυτού). Κατά το θέρος του έτους 1999 είχε αποπερατωθεί η αποκατασκευή της κτιριακής υποδομής του εν λόγω νοσοκομείου και τούτο είχε προμηθευτεί τον αναγκαίο ιατρικό εξοπλισμό (ιατρικά εργαλεία, μηχανήματα κλπ.) και τις αναγκαίες επιπλώσεις (κλίνες, κλινოსκεπάσματα κλπ.) και είχε αρχίσει η μερική λειτουργία αυτού με την

πρόσληψη ιατρικού, νοσηλευτικού και διοικητικού προσωπικού 450 ατόμων και με την ενεργοποίηση-θέση σε λειτουργία κλινικών, ικανών να παράσχουν περίθαλψη σε 120 ασθενείς.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ως άνω Οργανισμού του: Το νοσοκομείο μπορεί να αναπτύσσει συνολική δύναμη μέχρι εκατό οκτώ (708) κρεβάτια. Το εν λόγω νοσοκομείο απαρτίζεται από τις υπηρεσίες α) Ιατρική β) Νοσηλευτική και γ) Διοικητική, για την στελέχωση των οποίων έπρεπε να προσληφθούν 1600 επιπλέον άτομα (βλ. τα άρθρα 5 παρ.1, 10, 11 και 12 του ως άνω Οργανισμού του που προσδιορίζουν τον αριθμό και τις ειδικότητες του ως άνω προσωπικού, ο συνολικός αριθμός των οποίων υπερβαίνει τα 2000 άτομα). Εντός των κτιριακών εγκαταστάσεων του εν λόγω νοσοκομείου είχαν κατασκευαστεί και τέσσερις χώροι - δωμάτια, προοριζόμενοι όπως, δι' εκμισθώσεως τους σε τρίτα πρόσωπα, χρησιμοποιηθούν ως κυλικεία. Ειδικότερον, το πρώτον από αυτά, εμβαδού 19,82 τμ., βρίσκεται στον πρώτο όροφο του νοσοκομείου και έναντι της κεντρικής εισόδου του, το δεύτερο από αυτά, εμβαδού 10 τμ., βρίσκεται στο ισόγειο του νοσοκομείου του Νοσοκομείου δίπλα στο χώρο του Αμφιθεάτρου, το τρίτο από αυτά, εμβαδού 18,26 τμ., βρίσκεται στον πρώτο όροφο του νοσοκομείου και στον χώρο των Εξωτερικών Ιατρείων και το τέταρτο απ' αυτά, εμβαδού 11 τμ., βρίσκεται στον τέταρτο όροφο του Νοσοκομείου και έναντι των χειρουργείων.

Το Δ.Σ. του εναγομένου προδήλως υπολαμβάνοντας ότι με την έναρξη του επόμενου έτους 2000 θα στελεκώνονταν, αν όχι πλήρως, πάντως σε ποσοστό 80% οι ως άνω υπηρεσίες του και θα ετίθεντο έτσι σε λειτουργία οι περισσότερες κλίνες του, με τη με αριθμό 13 από 16.9.1999 α-

πόφασή του αποφάσισε την κατόπιν πλειοδοτικού διαγωνισμού εκμίσθωση των ως άνω κυλικείων του σε τρίτα πρόσωπα. Κατόπιν αυτού ο πρόεδρος του Δ.Σ. του εναγομένου προέβη στη Διάρρηση -Συγγραφή Υποχρεώσεων Αριθ.1 , με την οποία προκήρυξε την διενέργεια δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού για την ανάδειξη μισθωτού των τεσσάρων ως άνω κυλικείων, με τιμή εκκίνησης για το πρώτο για τα ως άνω κυλικεία το ποσό των 1.500.000 δραχμών το μήνα, για το δεύτερο από αυτά ως άνω κυλικεία το ποσό των 1.300.000 δραχμών το μήνα, για το τρίτο από τα ως άνω κυλικεία το ποσό των 1.300.000 δραχμών το μήνα και για το τέταρτο από τα ως άνω κυλικεία το ποσό των 1.100.000 δραχμών το μήνα, με ημεροχρονολογία διενέργειας αυτού την 2.11.1999.

Είναι πρόδηλο ότι τα ως άνω ποσά εκκίνησης προσδιορίστηκαν τοσούτο μεγάλα, κατά τα προεκτεθέντα, ως εκ του ιδιαιτέρου χαρακτήρα των εν λόγω μισθώσεων ως αφορωσών κυλικεία, τουτέστιν μισθώσεις ακίνητων όπου η πελατεία είναι εξασφαλισμένη και αναγκαστική (βλ. Χαρ. Παπαδάκη: Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων εκδ Β, τ. Α΄, σελ. 366,367), και ως εκ του ότι προσδοκάτο η πλήρης λειτουργία του εν λόγω νοσοκομείου. Η ενάγουσα συμμετέσχε στον ως άνω διαγωνισμό που διεξήχθη κατά την 2.11.1999 και δυνάμει του με την ίδια ως άνω ημεροχρονολογία πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού και της με αριθμό 25/9.12.1999 απόφασης κατακύρωσης του εναγομένου, ανακηρύχθηκε πλειοδότρια για τη μίσθωση του πρώτου ως άνω κυλικείου δια της υπ' αυτής προσφοράς ως μισθώματος αυτού το ποσό των 3.970.000 δραχμών, του αναλογούντος σ' αυτό τέλος χαρτοσήμου και τέλος υπέρ Ο.Γ.Α, βαρύνοντας κατά συμφωνη-

μένα τη μισθώτρια.

Ακολουθώντας, στις 14.1.2000 καταρτίσθηκε μεταξύ της ενάγουσας και του νόμιμου εκπροσώπου του εναγομένου η με αριθμ. 1/14.1.2000 σύμβαση εκμίσθωσης του ως άνω κυλικείου προς την ενάγουσα για δύο χρόνια, ήτοι από 1.2.2000 μέχρι 31.1.2002. Πράγματι δε κατά την 1.2.2000 η ενάγουσα εγκαταστάθηκε στη χρήση του ως άνω μισθίου κυλικείου από την αρμόδια προς τούτο Επιτροπή του εναγομένου. Σύμφωνα με τον με στοιχεία 4 ζ' όρο του ως άνω μισθωτηρίου "Ο μισθωτής του κυλικείου είναι υποχρεωμένος ... Να εξυπηρετεί το προσωπικό του Νοσοκομείου, να εξυπηρετεί και να προσφέρει τα είδη του στους επισκέπτες, συνοδούς και αρρώστους του νοσοκομείου". Ο ίδιος ως άνω όρος περιλαμβάνεται και στα μισθωτήρια που καταρτίσθηκαν για την εκμίσθωση των τριών άλλων ως άνω κυλικείων σε άλλον πλειοδότη. Στον όρο όμως αυτό οι διάδικοι παρέλειψαν να προσδιορίσουν τον αριθμό του προσωπικού του νοσοκομείου, τον αριθμό των νοσηλευομένων σ' αυτό ασθενών, τον αριθμό των συνοδών και επισκεπτών αυτών, οι οποίοι θα αποτελούσαν την πελατεία των ως άνω κυλικείων.

Κατά το χρόνο διεξαγωγής της ως άνω δημοπρασίας και το χρόνο κατάρτισης της ως άνω μίσθωσης το προσωπικό που υπηρετούσε στο εναγόμενο ανήρχετο σε 450 άτομα, οι ασθενείς σ' αυτό ανήρχοντο κατά μέσο όρο σε 100 άτομα ημερησίως, οι συγγενείς και οι επισκέπτες αυτών σε 300 άτομα κατά μέσο όρο ημερησίως και οι εκπαιδευόμενοι σ' αυτό φοιτητές του Ιατρικού Τμήματος του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας σε 200 άτομα κατά μέσο όρο ημερησίως, ήτοι συνολικά 1050 άτομα κατά μέσο όρο ημερησίως, τα οποία αποτελούσαν και την πελατεία των ως άνω κυλικείων.

Σύμφωνα με τον Οργανισμό του εναγομένου, σε περίπτωση πλήρους λειτουργίας του το προσωπικό αυτού έπρεπε να υπερβαίνει τα 2000 άτομα, οι νοσηλευόμενοι σ' αυτό ασθενείς να ανέρχονται κατά μέσο όρο σε 600 άτομα ημερησίως, και οι συνοδοί και οι επισκέπτες αυτών κατά μέσο όρο σε 1800 άτομα ημερησίως και οι εκπαιδευόμενοι σ' αυτό ως άνω φοιτητές σε 200 άτομα κατά μέσο όρο ημερησίως, ήτοι συνολικά κατά μέσο όρο σε 4600 άτομα ημερησίως, τα οποία και θα αποτελούσαν και την "πελατεία" των ως άνω κυλικείων, όταν βεβαίως το Νοσοκομείο του εναγομένου θα ευρίσκετο σε πλήρη λειτουργία. Εκ του ανωτέρου αριθμού ποσοστό 80%, ήτοι περί τα 3.680 άτομα ημερησίως προσδοκάτο ότι θα ήταν η πελατεία των ως άνω κυλικείων κατά το μήνα Φεβρουάριο 2000.

Ευθύς μετά την εγκατάσταση της ενάγουσας στο μίσθιο ως άνω κυλικείο, αυτή διαπίστωσε την υπολειτουργία του ως άνω Νοσοκομείου, αφού αυτό εξακολουθούσε να λειτουργεί με 450 άτομα προσωπικό (Ιατρικό, Νοσηλευτικό και Διοικητικό) και παρείχε νοσηλεία το πολύ σε 120 ασθενείς ημερησίως και αμέσως αντέδρασε δια την τοιαύτη συμπεριφορά του εναγομένου δια της απευθύσεως προς το Δ.Σ. του της από 18.2.2000 Εξώδικης Δήλωσης και Πρόσκλησής της, η οποία κοινοποιήθηκε στον Πρόεδρο αυτής Ι.Μ. στις 24.2.2000 (βλ. τη με αριθμό .../24.2.2000 έκθεση επίδοσης του δικ. επιμελητή Β.Ε.Α.), με την οποία διαμαρτυρήθηκε για την μη πλήρη λειτουργία του Νοσοκομείου από 1.2.2000 και εφεξής και αξίωσε την εξ αυτού του λόγου ανάλογη μείωση του μισθώματος του ως άνω κυλικείου κατά ποσοστό 70%, ήτοι τον συμβατικό επαναπροσδιορισμό αυτού στο ποσό των 1.200.000 δραχμών τον μήνα και τον καταλογισμό του υπ' αυτής κατα-

βληθέντος μισθώματος του μηνός Φεβρουαρίου 2000 του ως άνω μισθίου (εκ δραχμών 3.970.000 πλέον τελών χαρτοσήμου και Ο.Γ.Α. εκ δραχμών 142.920) στα μισθώματα αυτού των μηνών Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου και εν μέρει Μαΐου 2000, δημιουργηθείσης εντεύθεν της ένδικης διαφοράς ως εκ της αρνήσεως του εναγομένου να αποδεχτεί τις ως άνω προτάσεις της ενάγουσας.

Υπό τα ως άνω προκύψαντα πραγματικά περιστατικά και δη την εκ μέρους του εναγομένου ταυτόχρονη εκμίσθωση και των τεσσάρων ως άνω κυλικείων, την ιδιότητα του μισθίου ακινήτου ως κυλικείου εξ ου συνυπακούεται ότι η πελατεία του είναι εξασφαλισμένη και αναγκαστική, κατά τα προαναφερθέντα και ειδικότερον από τη συνομολόγηση του με στοιχείο 4ζ'όρου αυτής περί υποχρεώσεως της μισθώτριας να εξυπηρετεί τις ανάγκες του προσωπικού του ως άνω Νοσοκομείου, των νοσηλευόμενων σ' αυτό ασθενών κλπ., καθίσταται φανερό ότι εμμέσως πλην σαφώς συνομολογήθηκε σιωπηρά μεταξύ των διαδίκων το μέγεθος της πελατείας του ως άνω μισθίου κυλικείου, το οποίο αναγόταν κατά τα προεκτεθέντα και κατά μέσο όρο σε 3.700 άτομα ημερησίως κατά μήνα Φεβρουάριο 2000 και 4.600 άτομα ημερησίως, τα οποία θα ευρίσκοντο σ' αυτό, σε περίπτωση πλήρους λειτουργίας του. Συνεπεία όμως της μη πλήρους λειτουργίας του νοσοκομείου του εναγομένου καθόλο το συμβατικό χρόνο της ένδικης μίσθωσης και της στελέχωσης αυτού σε ποσοστό 80% κατά μήνα Φεβρουάριο 2000, παρακαλύθηκε εν μέρει η χρήση του ένδικου μισθίου εκ μέρους της ενάγουσας με συνέπεια να κρίνεται δικαιολογημένη η μείωση του μισθώματος αυτού.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι αυτό δεν υποσχέθηκε όχι μόνο ρητά αλλά

ούτε και σιωπηρά προς την ενάγουσα την πλήρη, ή ως επί το πολύ λειτουργία του ως άνω νοσοκομείου του για τον από της 1.2.2000 και εφεξής χρόνο και ότι αυτό κατά το χρόνο διεξαγωγής της σχετικής δημοπρασίας επέστησε δήθεν την προσοχή των διαγωνιζομένων, ως προς το ύψος των υπ' αυτών προσφερόμενων χρηματικών ποσών και ως εκ του ότι το Νοσοκομείο του δεν λειτουργούσε πλήρως αλλά η ανάπτυξή του γινόταν σταδιακά, δεν γίνεται πιστευτός, αφού αυτός αν δεν επρόκειτο να λειτουργήσει κατά το μέγιστο μέρος του στην αρχή και πλήρως στη συνέχεια, το ως άνω Νοσοκομείο του, θα έπρεπε, σύμφωνα με τους κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, να μην προέβαινε στην εκμίσθωση και των τεσσάρων ως άνω κυλικείων του συγχρόνως, αλλά να προέβαινε στη σταδιακή εκμίσθωση αυτών, και αφού η ικανοποίηση των αναγκών του μέχρι τότε υπηρετούντος προσωπικού του, των νοσηλευόμενων σ' αυτό ασθενών κλπ., μπορούσε να πραγματοποιηθεί με την εκμίσθωση και λειτουργία ενός μόνο εκ των ως άνω κυλικείων.

Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας, θα έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή η ως άνω αγωγή κατά την προαναφερθείσα βάση της και να μειωθεί το μίσθωμα του ένδικου μισθίου στο ποσό των 1.600.000 δραχμών το μήνα για το από 1.2.2000 έως 31.1.2001 χρονικό διάστημα. Όθεν κρίνασα η εκκαλούμενη απόφαση ότι δεν είχε συνομολογηθεί σιωπηρώς μεταξύ των διαδίκων η στην αρχή σε ποσοστό 80% λειτουργία του νοσοκομείου του εναγομένου και στη συνέχεια η πλήρης λειτουργία αυτού, σε προσωπικό, νοσηλευόμενους σ' αυτό ασθενείς κλπ., εσφαλμένα τις προσκομι-

σθείσες αποδείξεις εκτίμησε και γι' αυτό πρέπει, κατά παραδοχή ως βάσιμου κατ' ουσίαν του οικείου λόγου της ένδικης έφεσης, να εξαφανιστεί αυτή κρατουμένης δε έπειτα και εκδικαζομένης από το Δικαστήριο αυτό της ως άνω αγωγής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 535 παρ.1 ΚΠολΔ, γίνει εν μέρει δεκτή αυτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν και αναπροσαρμοστεί το μίσθωμα του ως άνω κυλικείου στο ποσό των 1.600.000 δραχμών το μήνα, κατά το από 1.2.2000 έως 31.12.2002 χρονικό διάστημα...

Αριθμός 173/2002

Πρόεδρος: Απόστ. Στρατίκης

Εισηγητής: Γεωρ. Χοϊμές

Δικηγόροι: Ελένη Ξηραδάκη-Σινέλη,

Αντ. Μπουρτζής

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ. Η υπομίσθωση δεν μεταβάλλει την αρχική μίσθωση ούτε αλλοιώνει υποκειμενικά αυτή, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία περί κατάρτισης νέας μίσθωσης ή περί μεταβίβασης της μισθωτικής σχέσης.

NOMIMOΠΟΙΗΣΗ. Ο εκμισθωτής, για οτιδήποτε αφορά τη σύμβαση μίσθωσης, θα πρέπει να απευθύνεται προς το μισθωτή και όχι προς τον υπομισθωτή, εκτός από τις ρητές περιπτώσεις των άρθρων 599 παρ. 2 και 604 παρ. 2 ΑΚ (απόδοση του μισθίου και ενέχυρο στα εισκομισθέντα). Η αγωγή αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση του μισθίου στρέφεται κατά του μισθωτού και όχι κατά του υπομισθωτού, εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών και δεν απαιτείται επίδοση στο Προϊστάμενο της ΔΟΥ. **ΕΠΙΤΑΓΗ.** Η παράδοσή της δεν συνιστά καταβολή κατά την έννοια του άρθρ. 416 ΑΚ, ούτε, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής

(άρθρ. 419 και 421 ΑΚ), αλλά χάριν καταβολής, μη επερχόμενης απόσβεσης της αρχικής υποχρέωσης, παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή της επταγής.

ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ. Η ευθύνη του αποκτώντος την επιχείρηση εφαρμόζεται και σε περίπτωση διαδοχικών μεταβιβάσεων περιουσίας ή επιχείρησης από τον πρώτο αποκτώντα σε δεύτερο κ.ο.κ., με την προϋπόθεση ότι στο πρόσωπο κάθε μεταγενέστερου κτήτορα συντρέχουν οι όροι ευθύνης του 479 ΑΚ. Αν ένας από τους προγενέστερους κτήτορες για οποιοδήποτε λόγο δεν ευθύνεται, διακόπτεται η διαδοχική σειρά και αποκλείεται αυτόχρονα η ευθύνη κάθε μεταγενέστερου.

ΟΜΟΡΡΥΘΜΟΣ ΕΤΑΙΡΟΣ. Ευθύνη του για εταιρικές υποχρεώσεις γεγεννημένες μέχρι την δημοσίευση της αποχώρησής του στο βιβλίο εταιρών.

Με την αγωγή η ενάγουσα ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, καθένας σε ολόκληρο, να της καταβάλουν το ποσό των 6.525.960 δρχ. ως μισθώματα και αποζημίωση αυθαίρετης χρήσης του περιγραφόμενου μισθίου ακινήτου, το οποίο είχε εκμισθώσει στην ομόρρυθμη εταιρεία "Δ. Π.- Γ.Κ. Ο.Ε.", της οποίας ομόρρυθμος εταίρος ήταν ο πρώτος εναγόμενος (η δεύτερη εναγόμενη ενάγεται κατά τις διατάξεις του άρθρου 479 ΑΚ), προκειμένου να το χρησιμοποιεί ως επαγγελματική στέγη (στέγαση τυπογραφείου). Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρ. 647 επ. Κ.ΠολΔ η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία την έκανε δεκτή, κατά ένα μέρος, και υποχρέωσε τους εναγομένους να πληρώσουν, καθένας σε ολόκληρο, στην ενάγουσα το ποσό των 3.725.960 δρχ. για αποζημίωση χρήσης και για το αναφερόμενο χρονικό διάστημα. Κατά της απόφα-

σης αυτής παραπονούνται τώρα οι εναγόμενοι για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν να γίνει δεκτή η έφεσή τους με το σκοπό να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη, έτσι ώστε να απορριφθεί η αγωγή.

Ειδικότερα, με τους πρώτο, τέταρτο και πέμπτο λόγους της έφεσής τους παραπονούνται για το ότι το πρωτόδικο δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του εσφαλμένα απέρριψε τους ισχυρισμούς τους 1) για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης του πρώτου εναγομένου, επειδή ενάγεται ατομικά και όχι υπό την ιδιότητά του ως ομόρρυθμου μέλους της πιο πάνω μισθώτριας εταιρείας, 2) για το ότι η υπόθεση, αναφορικά με το κονδύλι της αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση, εσφαλμένα εκδικάστηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρ. 647 επ. Κ.ΠολΔ, ενώ έπρεπε να εκδικαστεί κατά την τακτική και 3) για το απαράδεκτο της συζήτησης της αγωγής, επειδή δεν προσκομίστηκε βεβαίωση του Προϊσταμένου της αρμόδιας ΔΟΥ ότι τα μισθώματα του επίδικου μισθίου περιλήφθηκαν στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος της ενάγουσας του τελευταίου οικονομικού έτους.

Οι λόγοι όμως αυτοί της έφεσης πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι: 1) ναι μεν δεν αναγράφεται στην επικεφαλίδα του δικογράφου της αγωγής η ιδιότητα του πρώτου εναγομένου ως ομόρρυθμου εταίρου της μισθώτριας "Δ.Π.- Γ.Κ. Ο.Ε.", πλην όμως από το όλο περιεχόμενο και το αιτητικό της αγωγής προκύπτει σαφώς ότι η αγωγή αυτή έχει ασκηθεί κατά του πρώτου εναγομένου με την πιο πάνω ιδιότητά του ως ομόρρυθμου εταίρου της εν λόγω εταιρείας, σύμφωνα με το άρθρ. 22 του ΕμπΝ, έστω και αν η ομόρρυθμη αυτή εταιρεία τελεί υπό εκκαθάριση και, έτσι, δεν προκαλείται εύλογη αμφιβολία για την ταυτότητα και τη

διαδικαστική θέση του διαδίκου αυτού (βλ. και ΕφΑθ. 11687/1995 ΕλλΔνη 37,1117, ΕφΑθ 1527/1992 ΕλλΔνη 35,435, Σταματόπουλος σε Δ 15,562), 2) ορθά η υπόθεση εκδικάστηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 647 έως 662 του ΚΠολΔ, σύμφωνα με το άρθρο 48 παρ. 1 Π.Δ. 34/1995, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο λόγος αυτός της έφεσης είναι και αλυσιπελής, αφού οι εκκαλούντες δεν αναφέρουν ότι υπέστησαν κάποια βλάβη, λόγω του ότι η αγωγή εκδικάστηκε κατά την ειδική πιο πάνω διαδικασία (ΕφΑθ 1747/1988 Δ. 21,299, Μαργαρίτης σε Ερμ. ΚΠολΔ Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα, άρθρ. 520, αριθμ. 15) και 3) για το παραδεκτό της συζήτησης της ένδικης αγωγής δεν απαιτείται να προσκομιστεί πιστοποιητικό της αρμόδιας ΔΟΥ, από το οποίο να προκύπτει ότι δηλώθηκαν τα μισθώματα της τελευταίας διετίας (άρθρ. 81 παρ. 3 και 88 παρ. 1α ν. 2238/1994, 10 παρ. 1α ν. 2523/1997), αφού δεν πρόκειται για αγωγή απόδοσης μισθίου (ΕφΑθ 8790/1987 ΕλλΔνη 29,566, Κατράς, Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτησίας, έκδ. 2001, σελ. 619).

Από τη διάταξη του άρθρου 593 ΑΚ προκύπτει ότι, ναι μεν ο μισθωτής έχει το δικαίωμα (εφόσον δε συμφωνήθηκε το αντίθετο) να υπεκμισθώσει το μίσθιο (πολύ περισσότερο, όταν έχει ρητά συμφωνηθεί τέτοιο δικαίωμα), πλην όμως η υπεκμίσθωση δεν επηρεάζει τις σχέσεις μεταξύ του (αρχικού) εκμισθωτή και του μισθωτή, οι οποίες παραμένουν, όπως με το μισθωτήριο (και το νόμο) ρυθμίζονται. Η υπομίσθωση παραμένει ξένη για τον αρχικό εκμισθωτή, ο οποίος δε συνδέεται με οποιονδήποτε ενοχικό δεσμό με τον υπομισθωτή, εκτός αν εκείνος συμμετάσχει στην κατάρτιση της σύμβασης υπομισθώσεως. Επομένως, από την τυχόν υπομίσθωση, δεν επηρεάζονται οι σχέσεις των

προσώπων που συνδέονται με την κύρια μίσθωση (παρεπόμενη σχέση της οποίας αποτελεί η υπομίσθωση) και, κατά συνέπεια, ο αρχικός εκμισθωτής, για οτιδήποτε αφορά τη σύμβαση μίσθωσης, θα πρέπει να απευθύνεται προς το μισθωτή. Έτσι, ο (αρχικός) εκμισθωτής δεν μπορεί να εναγάγει τον υπομισθωτή για μισθώματα, να του απευθύνει δήλωση καταγγελίας, να ζητήσει απ' αυτόν αποζημίωση για παρακράτηση του μισθίου κλπ., εκτός από τις ρητές περιπτώσεις των άρθρων 599 παρ. 2 και 604 παρ. 2 ΑΚ (απόδοση του μισθίου και ενέχυρο στα εισκομισθέντα).

Μόνος υπεύθυνος απέναντί του παραμένει ο μισθωτής και καθετί που αφορά τη λειτουργία της μίσθωσης επιλύεται (δικαστικά ή εξώδικα) μεταξύ του αρχικού εκμισθωτή και του μισθωτή, ενώ και οι αξιώσεις του εκμισθωτή από το άρθρο 601 ΑΚ δεν ασκούνται και κατά του υπομισθωτή, αν αυτός παραμείνει χωρίς δικαίωμα στο μίσθιο μετά τη λύση της μίσθωσης (ΑΠ 73/1972 ΝοΒ 20,628, ΕφΑθ 7483/2000 ΕλλΔνη 42,225, ΕφΑθ 5416/1999 ΕΔΠ 2000,171, ΕφΑθ 8206/1991 ΕλλΔνη 34,1642, ΕφΑθ 7760/1985 ΕλλΔνη 26,1384, Κατράς, όπ.π., σελ. 190 - αντιθ. Ραφομανίκης σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 601, αριθμ. 6, Κορνηλάκης σε Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι. Δεληγιάννη - Π. Κορνηλάκη, τ. 1ος, έκδ. 1992, σελ. 519, που δέχονται ότι οι αξιώσεις που πηγάζουν από το άρθρ. 601 ΑΚ είναι δυνατό να ασκηθούν και κατά του υπομισθωτή, αλλά με παραπομπή στην παραπάνω 73/1972 απόφαση του ΑΠ που δέχεται το αντίθετο).

Στην προκειμένη περίπτωση από την επανεκτίμηση ... αποδείχθηκαν, σε σχέση με τους λόγους της έφεσης, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 13.12.1994 ιδιωτικό συμφωνητικό η ε-

νάγουσα εκμίσθωσε στην ομόρρυθμη εταιρεία "Δ.Π. - Γ.Κ. Ο.Ε.", ομόρρυθμος εταίρος της οποίας είναι ο πρώτος εναγόμενος, ένα ακίνητο (καλυμμένος στεγασμένος χώρος) που βρίσκεται στο Β. και στο 4ο χιλιόμετρο της εθνικής οδού Β.-Λ., εμβαδού 350 τετρ. μέτρων, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει για επαγγελματική στέγη (στέγαση τυπογραφείου). Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε πενταετής (από 1.1.1995 έως 31.12.1999) και το μίσθωμα συμφωνήθηκε α) για το πρώτο έτος της μίσθωσης (1.1.1995 έως 31.12.1995), σε 280.000 δρχ. το μήνα, β) για το δεύτερο έτος (1.1.1996 έως 31.12.1996), σε 322.000 δρχ. το μήνα, γ) για το τρίτο έτος (1.1.1997 έως 31.12.1997), σε 370.300 δρχ. το μήνα, δ) για το τέταρτο έτος (1.1.1998 έως 31.12.1998), σε 425.845 δρχ. το μήνα και ε) για το πέμπτο έτος (1.1.1999 έως 31.12.1999), σε 489.721 δρχ. το μήνα, πλέον χαρτοσήμου 3,6% και συμπληρωματικού φόρου 3%.

Στις 10.4.1996 η μισθώτρια πιο πάνω εταιρεία υπεκμίσθωσε το μίσθιο ακίνητο που είχε στην κατοχή της από 1.1.1995 στη "Μ. ΑΒΕΕ", μέλη του διοικητικού συμβουλίου της οποίας είναι οι εναγόμενοι, αντί μηνιαίου μισθώματος 280.000 δρχ. (βλ. το σχετικό από 10.4.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό που κατατέθηκε στη ΔΟΥ΄ στις 2.5.1996, το οποίο επικαλούνται και προσκομίζουν οι εναγόμενοι). Η εν λόγω υπεκμίσθωση απαγορευόταν, σύμφωνα με σχετικό όρο του από 13-12-1994 μισθωτηρίου (μεταξύ της ενάγουσας και της μισθώτριας "Δ.Π. - Γ.Κ. Ο.Ε."). Στη συνέχεια, η ενάγουσα, λόγω του ότι δεν της είχαν καταβληθεί τα μισθώματα των μηνών Οκτωβρίου, Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 1995, Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου και Μαΐου 1996, καθώς και μέρος του μισθώματος του Σε-

πτεμβρίου 1995 (ύψους 170.000 δρχ.), κατήγγειλε τη μίσθωση με την από 23.5.1996 και με αυξ. αριθμ. κατ. 210/1996 αγωγή της, κατ' άρθρ. 597 ΑΚ, η οποία επιδόθηκε στη μισθώτρια στις 4.6.1996, και ζήτησε την απόδοση του μισθίου. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η 276/18-11-1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή και υποχρεώθηκε η μισθώτρια ομόρρυθμη εταιρεία και κάθε τρίτος που έλκει τα δικαιώματά του απ' αυτήν ή κατέχει στο όνομά της το μίσθιο ν' αποδώσει στην ενάγουσα τη χρήση του μισθίου. Με την προαναφερόμενη καταγγελία η μίσθωση λύθηκε στις 5.7.1996 (άρθρ. 597 ΑΚ), ενώ ταυτόχρονα την ίδια ημέρα επήλθε και η λύση της υπομίσθωσης (ΟλΑΠ 14/1992 ΕλλΔνη 33,764, ΑΠ 1296/1996 ΕλλΔνη 38,611, Κατράς, ο.π., σελ. 273).

Όμως, αν και η μίσθωση έληξε, η υπομισθώτρια ανώνυμη εταιρεία παρέμεινε στο μίσθιο μέχρι τα τέλη Ιουνίου 1997, οπότε και αποχώρησε. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στη μείζονα σκέψη, η αρχική μισθώτρια εταιρεία "Δ.Π. - Γ.Κ. Ο.Ε." είναι υποχρεωμένη, καταρχήν, να καταβάλει τα μισθώματα μέχρι τη λήξη του χρόνου της μίσθωσης και μετά τη λήξη αυτής (από 5.7.1996 μέχρι τέλη Ιουνίου 1997), ως αποζημίωση χρήσης το συμφωνημένο κατά μήνα μίσθωμα, αφού η παρακράτηση του μισθίου έγινε χωρίς δικαίωμα από το νόμο, τη σύμβαση ή δικαστική απόφαση και, άρα, ήταν παράνομη (άρθρ. 601 ΑΚ). Συνακόλουθα, ευθύνεται, σύμφωνα με το άρθρο 22 του ΕμπΝ, για την υποχρέωση αυτή και ο πρώτος εναγόμενος ως ομόρρυθμος εταίρος της μισθώτριας εταιρείας.

Ο ισχυρισμός του που αποτελεί και τον έκτο λόγο της έφεσης ότι αποχώρησε από την εταιρεία, καταγγέλλοντας την ε-

ταιρική σύμβαση με την από 2.6.1997 έγγραφη καταγγελία του, η οποία κατατέθηκε στο Πρωτοδικείο Βόλου με αριθμό 180/1997 και, επομένως, δεν ευθύνεται πλέον για τα εταιρικά χρέη, είναι απορριπτός ως αβάσιμος, διότι οι επίδικες εταιρικές υποχρεώσεις είχαν γεννηθεί μέχρι τη δημοσίευση της αποχώρησής του που έλαβε χώρα στις 7.7.1997 (βλ. το αντίγραφο της καταγγελίας που επικαλούνται και προσκομίζουν οι εκκαλούντες, στο τέλος του οποίου έχει καταχωριστεί η σχετική 180/7.7.1997 πράξη κατ' άρθρ. 42 ΕμπΝ). Κατά συνέπεια, αφού οι εταιρικές υποχρεώσεις αφορούν το χρονικό διάστημα μέχρι τα τέλη Ιουνίου 1997, πριν δηλαδή δημοσιευτεί η αποχώρηση του πρώτου εναγομένου, αυτός εξακολουθεί να ευθύνεται (Ν. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρείες, έκδ. 4η, παρ. 15 Β ΙΙ 6, σελ. 105, όπου και παραπομπές στη νομολογία) και, επομένως, για τα επίδικα χρέη που είναι:

1) υπόλοιπο μισθώματος Δεκεμβρίου 1995, ύψους 41.760 δρχ.

2) μισθώματα των μηνών Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου, Μαΐου και Ιουνίου 1996, ύψους 322.000 δρχ. το μήνα, πλέον χαρτοσήμου 3,6% και συμπληρωματικού φόρου 3% (21.000 δρχ.), συνολικού ύψους 343.000 δρχ. το μήνα

3) αποζημίωση χρήσης για τους μήνες Ιούλιο έως και Δεκέμβριο 1996, ίδιου ύψους 343.000 δρχ. το μήνα και

4) αποζημίωση χρήσης για τους μήνες Ιανουάριο έως και Ιούνιο 1997, ύψους 370.300 δρχ. το μήνα, πλέον χαρτοσήμου 3,6% και συμπληρωματικού φόρου 3% (24.400 δρχ.), συνολικού ύψους 394.700 δρχ. το μήνα.

Σημειώνεται, ότι, κατά μία άποψη, οφείλεται χαρτόσημο και στην αποζημίωση χρήσης του άρθρου 601 ΑΚ, αφού ο εκ-

μισθωτής υπόκειται σε αυτό, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 3 ΚΝΤΧ (Κατράς, όπ.π., σελ. 189 - αντίθ. Εφ. Αθ. 5774/1994 ΕλλΔνη 36.1608), σε κάθε όμως περίπτωση οι εκκαλούντες δεν παραπονούνται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης για τον εν λόγω συνυπολογισμό. Συνολικά, το ύψος του οφειλόμενου χρηματικού ποσού ανέρχεται σε 6.525.960 δρχ., δηλαδή 41.760 + (6 X 343.000) + (6 X 343.000) + (6 X 394.700).

Έναντι του ποσού αυτού έχουν καταβληθεί στην ενάγουσα τα εξής ποσά: 1) στις 28.5.1996, 300.000 δρχ., 2) στις 19.7.1996, 500.000 δρχ., 3) στις 12.8.1996, 300.000 δρχ., 4) στις 14.11.1996, 1.500.000 δρχ. και 5) στις 23.4.1997, όπως δεν αμφισβητείται, 200.000 δρχ., δηλαδή συνολικό χρηματικό ποσό 2.800.000 δρχ. Δεν αποδείχθηκε ότι στην ενάγουσα καταβλήθηκε και άλλο ποσό 1.000.000 δρχ. με την παράδοση της 2094763-0 επιταγής της "Εθνικής Κτηματικής Τράπεζας".

Η παράδοση της τραπεζικής επιταγής, η οποία αποτελεί όργανο και όχι μέσο πληρωμής, δε συνιστά καταβολή κατά την έννοια του άρθρ. 416 ΑΚ, ούτε, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής (άρθρ. 419 και 421 ΑΚ), αλλά γίνεται χάριν καταβολής. Έτσι, δεν επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρέωσης παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή (είσπραξη) της επιταγής, είτε αυτή γίνεται με μετρητά, είτε με πίστωση του λογαριασμού του κομιστή της (ΑΠ 883/2000 ΕλλΔνη 42,405, Ι. Καρακατσάνης σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 416, αριθμ. 9, ενημερωτικό σημείωμα σε Αρμ. 50.574, όπου και άλλες παραπομπές στη νομολογία).

Δεν αποδείχθηκε όμως ότι η εν λόγω τραπεζική επιταγή εισπράχθηκε από τη

δικαιούχο ενάγουσα, όπως ισχυρίζονται οι εναγόμενοι, αφού δεν επικαλούνται και δεν προσκομίζουν αντίστοιχη εξοφλητική απόδειξη (η επικαλούμενη και προσκομιζόμενη απ' αυτούς από 23.4.1997 απόδειξη του δικηγόρου Ν.Κ. αφορά την παράδοση μόνο της επίμαχης επιταγής) ή βεβαίωση της πληρώτριας τράπεζας ή το σώμα της επιταγής, ενώ δεν ισχυρίζονται ότι η επιταγή αυτή, κατά τη σαφή (ρητή ή σιωπηρή) βούληση των μερών, είχε δοθεί αντί καταβολής κατά τα άρθρα 419 και 421 ΑΚ. Πρέπει, λοιπόν, ν' απορριφθούν ως αβάσιμα, όσα για το αντίθετο, δηλαδή για είσπραξη της παραπάνω επιταγής, υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με τον έβδομο λόγο της έφεσής τους.

Με το προαναφερόμενο ποσό των 2.800.000 δρχ. έχει εξοφληθεί το υπόλοιπο του μισθώματος Δεκεμβρίου 1995, ύψους 41.760 δρχ. και τα μισθώματα των μηνών Ιανουαρίου έως και Ιουνίου 1996, καθώς επίσης η αποζημίωση χρήσης των μηνών Ιουλίου και Αυγούστου 1996 και μέρος της αποζημίωσης του μήνα Σεπτεμβρίου 1996, ύψους 14.240 δρχ., όπως ο καταλογισμός αυτός δεν αμφισβητείται από την ενάγουσα, κατά παραδοχή ως βάσιμης, κατά ένα μέρος, της σχετικής ένστασης καταβολής (άρθρ. 416 ΑΚ) των εναγομένων. Απομένει, λοιπόν, υπόλοιπο της αποζημίωσης χρήσης του μήνα Σεπτεμβρίου 1996, καθώς και η αποζημίωση χρήσης των επομένων μηνών Οκτωβρίου 1996 έως και Ιουνίου 1997, συνολικού ύψους 3.725.960 δρχ. (6.525.960 μείον 2.800.000) που εξακολουθεί να οφείλεται στην εκμισθώτρια ενάγουσα.

Οι προαναφερόμενες καταβολές έγιναν στην ενάγουσα από την υπομισθώτρια του μισθίου "Μ.. ΑΒΕΕ". Δεν αποδείχθηκε ότι είναι βάσιμος ο ισχυρι-

σμός των εναγομένων που αποτελεί και το δεύτερο λόγο της έφεσής τους ότι η ενάγουσα συνήψε με την εν λόγω εταιρεία νέα μίσθωση κατά μήνα Μάιο 1996, όταν και έληξε, κατά τον ισχυρισμό τους, η προηγούμενη μίσθωση με τη μισθώτρια "Δ.Π. - Γ.Κ. Ο.Ε", κατόπιν συμφωνίας με την ενάγουσα. Το γεγονός ότι η ενάγουσα που ήταν κάτοικος Ολλανδίας εισέπραττε, κυρίως δια του συζύγου της Ι.Κ., οφειλόμενα μισθώματα κλπ από τη "Μ. ΑΒΕΕ", η επωνυμία της οποίας αναγραφόταν και στις σχετικές αποδείξεις καταβολής, εγκρίνοντας, παράλληλα, την (απαγορευμένη) υπομίσθωση (άρθρ. 238 ΑΚ), δε συνεπάγεται ότι κατάρτισε νέα μίσθωση με αυτή, ούτε, αλλιώς, ότι μεταβιβάστηκε η μισθωτική σχέση και η "Μ. ΑΒΕΕ" υπεισήλθε στη συμβατική σχέση της μισθώτριας (βλ. σχετ. ΑΠ 734/1998 ΝοΒ 47,1557, ΑΠ 133/1992 ΝοΒ 41,480, ΕφΑθ 4156/2001 ΕλλΔνη 42,1401, ΕφΑθ 5330/1996 ΕλλΔνη 38,919). Εκείνο που ενδιέφερε την ενάγουσα ήταν να εισπράξει τα οφειλόμενα μισθώματα κλπ που είχαν συσσωρευτεί και της ήταν αδιάφορο ποίος θα τα καταβάλει (βλ. και άρθρ. 317 ΑΚ) και ποτέ δεν έγινε συμφωνία για σύναψη νέας μίσθωσης με τη "Μ. ΑΒΕΕ" (βλ. ιδίως την κατάσταση του μάρτυρά της).

Η παραχώρηση της χρήσης του μισθίου, με την έγκριση της εκμισθώτριας ενάγουσας, δεν αλλοιώνει υποκειμενικά τη μισθωτική σχέση, η οποία εξακολουθεί να λειτουργεί μεταξύ των αρχικών συμβαλλομένων, αφού δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία (ΑΠ 1578/1998 ΕλλΔνη 40,132, ΕφΑθ 8532/1989 ΕλλΔνη 31,1461). Αλλά ούτε και ο μάρτυρας των εναγομένων κατέθεσε με σαφήνεια ότι καταρτίστηκε νέα μίσθωση μεταξύ της ενάγουσας και της "Μ. ΑΒΕΕ".

Εξάλλου, η επίμαχη υπομίσθωση ή, σε κάθε περίπτωση, η παραχώρηση της χρήσης του μισθίου από τη μισθώτρια "Δ.Π.- Γ.Κ. Ο.Ε." στη "Μ. ΑΒΕΕ", προκύπτει και από το προαναφερόμενο από 10.4.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό τους.

Οι εναγόμενοι υποστηρίζουν, αναφορικά με την κατάρτιση του εν λόγω συμφωνητικού, ότι αυτό είναι "εικονικό" υπό την έννοια ότι συντάχθηκε, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί από τη "Μ. ΑΒΕΕ" κατά τη θεώρηση των βιβλίων της κλπ, όπου απαιτούνταν να δηλώσει την επαγγελματική της έδρα, ενόψει του ότι επειγόταν να αρχίσει τις εργασίες της και ενώ η υπογραφή του μισθωτηρίου με την ενάγουσα θα καθυστέρουσε εξαιτίας του ότι η τελευταία διέμενε στην Ολλανδία. Ο ισχυρισμός τους όμως αυτός δεν είναι βάσιμος, αν ληφθεί υπόψη και το γεγονός ότι η ενάγουσα κατά το χρόνο εκείνον είχε πληρεξούσιο στην Ελλάδα τον Ι.Α.Δ., κάτοικο Β. και, κατά συνέπεια, αν είχε συμφωνήσει για νέα μίσθωση με τη "Μ. ΑΒΕΕ" δε θα υπήρχε το επικαλούμενο από τους εναγομένους κώλυμα για την έγκαιρη κατάρτιση νέου μισθωτηρίου.

Περαιτέρω, το γεγονός ότι η ενάγουσα συναλλάχθηκε με τη "Μ. ΑΒΕΕ" και αποδέχθηκε τις από μέρους της τελευταίας καταβολές για την παραπάνω αιτία, χωρίς να αξιώσει ποτέ από τον πρώτο των εναγομένων τα επίδικα ποσά παρά μόνο για πρώτη φορά με την έγερση της ένδικης 355/15.9.1999 αγωγής, δεν καθιστά καταχρηστική την άσκηση της αγωγής κατ' άρθρ. 281 ΑΚ, διότι δε δικαιολογείται η δημιουργία εύλογης πεποίθησης σ' αυτόν ότι η ενάγουσα δε θα ασκήσει το υπόψη δικαίωμά της (ΟλΑΠ 8/2001 ΕλλΔνη 42,382, ΟλΑΠ 1/1997 ΝοΒ 46,17, ΟλΑΠ 17/1995 ΝοΒ 44,410, ΑΠ 1343/2001, ΕλλΔνη 42,1338, ΑΠ 1375/2000,

ΕλλΔνη 42,740, ΑΠ 1203/2000, ΕλλΔνη 41,1600, ΑΠ 681/2000 ΕλλΔνη 42,110, ΑΠ 409/2000 ΕλλΔνη 41,1315). Γι' αυτό, είναι αβάσιμος ο τρίτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Όσον αφορά όμως τη δεύτερη των εναγομένων, της οποίας η ευθύνη θεμελιώνεται, κατά τους αγωγικούς ισχυρισμούς, στις διατάξεις των άρθρων 479, 477 και 481 επ. ΑΚ, δεν αποδείχθηκε η ουσιαστική βασιμότητα της αγωγής. Συγκεκριμένα, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι η μισθώτρια εταιρεία "Δ.Π. - Γ.Κ. Ο.Ε.", μετά την εκκένωση του μισθίου, μεταβίβασε το σημαντικότερο περιουσιακό της στοιχείο που είναι ο εξοπλισμός του τυπογραφείου της στη δεύτερη των εναγομένων, η οποία είναι σύζυγος του ομόρρυθμου εταίρου-πρώτου εναγομένου, και ότι τα μηχανήματα αυτά μεταφέρθηκαν αμέσως (μετά την εκκένωση του μισθίου) και εγκαταστάθηκαν στην έδρα της επιχείρησης της δεύτερης εναγομένης στην οδό Δ.Ν. στο Β., όπου άρχισε να λειτουργεί ατομική της επιχείρηση με το διακριτικό τίτλο "Τ." και με αντικείμενο γραφικές τέχνες-εκτυπώσεις, δηλαδή όμοιο με εκείνο της μισθώτριας εταιρείας, εκμεταλλεόμενη τη φήμη και πελατεία της τελευταίας, με "ιθύνοντα νου" της επιχείρησής της το σύζυγό της - πρώτο εναγόμενο.

Εξάλλου, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, η δεύτερη εναγομένη γνώριζε ότι της μεταβιβάζεται το πλέον σημαντικό περιουσιακό στοιχείο της μισθώτριας εταιρείας-οφειλέτριας αλλά και την εν γένει περιουσιακή κατάσταση αυτής και τα επίδικα χρέη της και, συνακόλουθα, του πρώτου εναγομένου, αν ληφθεί υπόψη και το γεγονός ότι μετέβαινε συχνά στα γραφεία της μισθώτριας και είχε ανάμειξη στις εταιρικές υποθέσεις. Όπως όμως προκύπτει από το επικαλούμε-

νο και προσκομιζόμενο 1/22.9.1997 τιμολόγιο πώλησης-δελτίο αποστολής της "Ε. ΑΒΕΕ", η δεύτερη εναγόμενη αγόρασε τον εξοπλισμό του τυπογραφείου αντί αναγραφόμενου τιμήματος (μαζί με το Φ.ΠΑ) 18.848.140 δρχ. από την εν λόγω εταιρεία "Ε. ΑΒΕΕ", στην οποία, κατά τους ισχυρισμούς των εναγομένων, είχε μεταβιβαστεί από τη "Μ.. ΑΒΕΕ" και στην τελευταία από την αρχική οφειλέτρια-μισθώτρια "Δ.Π. - Γ.Κ. Ο.Ε."

Και ναι μεν, σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 479 ΑΚ, όλοι οι μεταγενέστεροι διαδοχικοί κήτορες της περιουσίας ή της επιχείρησης, άρα και ο τελευταίος, ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι των δανειστών του αρχικού οφειλέτη που εξακολουθεί να υπέχει ευθύνη απερίοριστη, πλην όμως για να επέλθει η έννομη αυτή συνέπεια απαιτείται στο πρόσωπο του καθενός μεταγενέστερου κήτορα να συντρέχουν οι όροι της διάταξης του αρ. 479 ΑΚ, δηλαδή το άρθρο αυτό εφαρμόζεται και σε περίπτωση διαδοχικών μεταβιβάσεων περιουσίας ή επιχείρησης από τον πρώτο αποκτώντα σε δεύτερο κ.ο.κ., με την προϋπόθεση ότι στο πρόσωπο του δεύτερου κήτορα συντρέχουν οι όροι κάτω από τους οποίους γεννιέται ευθύνη κατά το άρθρο 479 ΑΚ για τον πρώτο κήτορα (ΑΠ 522/1972 ΝοΒ 20,1322, Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος, έκδ. 1999, παρ. 43 VI, αριθμ. 57, σελ. 447, Κρητικός σε ΑΚ Γεωργιάδην-Σταθόπουλου, άρθρ. 479, αριθμ. 34, Μιχαλίδης-Νουάρος σε Ερμ. ΑΚ, άρθρ. 479, αριθμ. 29, Αναστ. Παπαχρήστου, Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. 1986, άρθρ. 479, σελ. 685, Αρχανιωτάκης, μεταβίβαση Περιουσίας ή Επιχείρησης, έκδ. 1997, παρ. 16.4, σελ. 358 επ.).

Επομένως, αν ένας από τους προγενέστερους κήτορες για οποιοδήποτε λόγο δεν ευθύνεται, διακόπτεται η διαδοχι-

κή σειρά και αποκλείεται αυτόχρονα η ευθύνη κάθε μεταγενέστερου (Μιχαλίδης-Νουάρος, όπ. π., Αρχανιωτάκης, όπ.π., σελ. 361).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ενάγουσα δεν ισχυρίζεται ότι στο πρόσωπο της "Ε. ΑΒΕΕ" συντρέχουν οι όροι της διάταξης του άρθρ. 479 ΑΚ και ειδικότερα ότι η "Ε. ΑΒΕΕ" γνώριζε ότι το περιουσιακό στοιχείο που απέκτησε (εξοπλισμός του τυπογραφείου) εξαντλούσε στην ουσία την περιουσία της αρχικής οφειλέτριας (Μιχαλίδης-Νουάρος, ο.π.), ή, κατ' άλλη άποψη, της "Μ. ΑΒΕΕ" που φέρεται ότι της το μεταβίβασε (Αρχανιωτάκης, ο.π., σελ. 360). Ισχυρίζεται μόνο ότι η μεταβίβαση αυτή από την "Ε. ΑΒΕΕ" προς τη δεύτερη εναγόμενη είναι εικονική στη μεθοδευμένη προσπάθεια των εναγομένων και ιδίως του πρώτου να εξαφανίσουν κάθε περιουσιακό στοιχείο που θα εξασφάλιζε την ικανοποίηση της αξίωσής της, αν ληφθεί υπόψη και το ότι 1) ο πρώτος εναγόμενος είναι αφερέγγυος και 2) πρόεδρος (και διευθύνων σύμβουλος) του διοικητικού συμβουλίου της "Μ. ΑΒΕΕ" (πρώτης κήτορος, κατά τους ισχυρισμούς των εναγομένων, η οποία, στη συνέχεια, μεταβίβασε τον εξοπλισμό του τυπογραφείου στην "Ε. ΑΒΕΕ") ήταν ο πρώτος εναγόμενος, ενώ η δεύτερη αντιπρόεδρος.

Δεν αποδείχθηκε όμως βάσιμος ο ισχυρισμός αυτός της ενάγουσας, αφού ούτε ο μάρτυράς της κατέθεσε σχετικά με την επικαλούμενη εικονική μεταβίβαση και ειδικότερα για την απαιτούμενη για την ύπαρξη της εικονικότητας γνώση της "Ε. ΑΒΕΕ". Άλλωστε, η ενάγουσα δε διευκρινίζει για ποίο λόγο η "Ε. ΑΒΕΕ" συνέπραξε στην επικαλούμενη πιο πάνω μεθοδευμένη προσπάθεια του πρώτου των εναγομένων, ούτε υποστηρίζει ότι τα μηχανήματα του τυπογραφείου της ήταν ά-

χρηστα. Σημειώνεται, ότι η εταιρεία "Ε. ΑΒΕΕ" παράγει και εμπορεύεται τοματοπολτούς σε κουτιά και, κατά τους εναγομένους, χρειαζόταν τα μηχανήματα αυτά για την εκτύπωση των σχετικών ετικετών που στη συνέχεια επικολλούνταν στα κουτιά (βλ. και την κατάθεση του μάρτυρα των εναγομένων). Αφού, λοιπόν, δε συντρέχουν στο πρόσωπο της "Ε. ΑΒΕΕ" οι όροι κάτω από τους οποίους γεννιέται ευθύνη της κατά το άρθρ. 479 ΑΚ και συγκεκριμένα η απαιτούμενη γνώση αυτής ότι της μεταβιβάστηκε το σημαντικότερο περιουσιακό στοιχείο της μισθώτριας-οφειλέτριας "Δ.Π. - Γ.Κ." (ούτε της "Μ. ΑΒΕΕ"), δε γεννιέται ευθύνη του μεταγενέστερου κτήτορα, δηλαδή της δεύτερης εναγομένης, λόγω της διακοπής της διαδοχικής σειράς των κτητόρων.

Έπρεπε, επομένως, η αγωγή ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της δεύτερης εναγομένης, όπως βάσιμα υποστηρίζει με τον όγδοο και τελευταίο λόγο της έφεσης που πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Κατ' ακολουθίαν των όσων προεκτέθηκαν, αφού το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκανε δεκτή, κατ' ουσίαν κατά ένα μέρος, την αγωγή και ως προς τους δύο εναγομένους, υποχρεώνοντας αυτούς να καταβάλουν, καθένας εις ολόκληρο, στην ενάγουσα το ποσό των 3.725.960 δρχ., ορθά έκρινε, ως προς τον πρώτο των εναγομένων, έστω και με συνοπτικότερη αιτιολογία, αντικαθιστάμενη με την παρούσα (άρθρ. 534 ΚΠολΔ) και αβάσιμα παραπονείται κατά της απόφασης αυτής ο πρώτος εναγόμενος-εκκαλών με τους λόγους της έφεσής του που πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι και μετά απ' αυτά η έφεσή του στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Έσφαλε όμως, δεχόμενο την αγωγή,

κατά το μέρος που στρέφεται κατά της δεύτερης εναγομένης-εκκαλούσας. Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος της έφεσης και η έφεση της δεύτερης εναγομένης-εκκαλούσας ως ουσιαστικά βάσιμη και, αφού εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά τη δεύτερη εναγόμενη, να κρατηθεί και δικαστεί η υπόθεση (άρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) και απορριφθεί η αγωγή, κατά το μέρος αυτό, ως ουσιαστικά αβάσιμη.

182/2002

Πρόεδρος: Απόστ. Στρατίκης

Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Ευάγ. Δημοβέλης, Γεωρ. Δήμου

ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΑΣΗ. Έννοια δασικής έκτασης. Κατά το ΒΡΔ, επί δημοσίου κτήματος η απόκτηση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία, πρέπει να έχει συμπληρωθεί μέχρι την 12.9.1915. Επί των στη Θεσσαλία δασών, η κυριότητα αυτών επί Τουρκοκρατίας ανήκε στο Τουρκικό Δημόσιο, μετά δε την κατά το 1881 προσάρτηση της Θεσσαλίας, περιήλθε στο Ελληνικό Κράτος, με σύμβαση μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας, η οποία κυρώθηκε με νόμο.

Κατά το Οθωμανικόν Δίκαιο, δεν αναγνωρίζονταν η κτήση κυριότητας ακινήτου με χρησικτησία. Μόνο δια "ταπίου" ήταν δυνατή η παραχώρηση στους ιδιώτες δικαιώματος διηνεκούς εξουσίσεως (τεσσαρούφ), αντικείμενον της οποίας ήτο η αναφερομένη σ' αυτό ορισμένη και ανεπίδεκτη μετατροπής χρήση του εδάφους, της κυριότητος ανήκουσας στο Τουρκικό Δημόσιο

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ. Η τελεσίδικη ακύρωση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής δεν αποτελεί δεδικασμένο και δεν εμποδίζει την επιδίωξη των εκατέρωθεν δικαιωμά-

των κατά την τακτική διαδικασία.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗ δικαιώματος. Δεν αρκεί μόνη η αδράνεια του δικαιούχου.

Επειδή, από την διάταξη του άρθρου 51 του ΕισΝΑΚ, συνάγεται, ότι δια την κτήση κυριότητας μέχρι της ισχύος του Αστικού Κώδικος (23.2.1946), εφαρμογήν έχουν οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Βυζαντινορωμαϊκού Δικαίου. Εξ ουδεμιάς δε διατάξεως του προϊσχύσαντος Β.Ρ Δικαίου ή άλλου νεωτέρου νόμου, από αυτές που ίσχυσαν μέχρι την 26.11.1926, ότι ήρχισε η ισχύς του Ν.Δ της 22-4-/16-5/1926 "Περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της Αεροπορικής Αμύνης", συνάγεται ότι τα δημόσια δάση και οι δημόσιες εν γένει δασικές εκτάσεις ήσαν πράγματα ανεπίδεκτα χρησικτησίας, ούτε ότι το Δημόσιο εθεωρείτο, κατά πλάσμα του νόμου, ότι διατηρεί επ' αυτών νομή, παρά την υλική εξουσίαση των από τρίτα πρόσωπα (το οποίον συνέβαινε επί των εθνικών βοσκησίων εκτάσεων, εφ' όσον συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των άρθρων 2, 3 επ. του Ν.Ν.Θ/1864 και 3 του Ν. ΨΠΖ/1888).

Αντιθέτως, από τις διατάξεις του προϊσχύσαντος Β.Ρ.Δ., εν συνδυασμῷ προς τις διατάξεις των άρθρων 18, 21 του Ν. της 21-6/3-7/1837 "Περί διακρίσεως των δημοσίων κτημάτων", συνάγεται ότι εις τα δημόσια κτήματα, εις τα οποία περιλαμβάνονται και τα δημόσια δάση, χωρεί έκτακτος χρησικτησία, όταν ασκείται νομή επ' αυτών καλοπίστως και με διάνοιαν κυρίου επί συνεχή τριαντακονταετίαν, ο νομέας δε ο οποίος απέκτησε την νομήν δια καθολικής ή ειδικής διαδοχής δύναται να προσμετρήσει εις τον χρόνον της ιδίας αυτού νομής και εκείνον της νομής των δικαιοπαρόχων του. Όμως, κατά τις διατάξεις του άρθρου 21 του Ν.Δ από 22-

4/16-5-1926 "Περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της Αεροπορικής Αμύνης", τα επί των ακινήτων δικαιώματα του Δημοσίου εις ουδεμίαν υπόκεινται εφεξής παραγραφή, η δε αρξαμένη ουδεμίαν έχει συνέπειαν, εάν μέχρι της δημοσιεύσεως αυτού δεν συνεπληρώθη η 30ετής, κατά τους προϊσχύσαντες νόμους, παραγραφή.

Δια της διατάξεως αυτής απεκλείσθη έκτοτε, δια την ταυτότητα του νομικού λόγου, και η κτητική παραγραφή, ήτοι η έκτακτος χρησικτησία. Λαμβανομένου δε υπ' όψιν ότι η λήξη κάθε παραγραφής δικαιώματος αστικού δικαίου ανεστάλη, δια των διαταγμάτων που εξεδόθησαν εις εκτέλεση του ν.ΔΞΗ/1912 μέχρι και της χρονολογίας εκδόσεως του ανωτέρω Ν.Δ, έπεται ότι επί δημοσίου κτήματος η απόκτηση κυριότητας, δί' εκτάκτου χρησικτησίας, πρέπει να έχει συμπληρωθεί μέχρι την 12.9.1915 (Ολ.ΑΠ 75/1987, ΑΠ 1256/1997 ΕλλΔνη 39 (1998) 597, ΑΠ 76/1987 ΕλλΔνη 30 (1990) 324, ΑΠ 551/1994 ΕλλΔνη 36 (1995), 336).

Οι από της ημερομηνίας αυτής και εφεξής πράξεις νομής επί δημοσίου κτήματος ουδεμία έχουν εφεξής αξία, ως προς την δια χρησικτησίας κτήση κυριότητας, εφ' όσον, εάν δεν έχει επέλθει μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία, δεν δύναται να συμπληρωθεί ο προς χρησικτησία χρόνος και να αποκτηθεί κυριότης κατά τον μετέπειτα χρόνον (ΑΠ 76/1987 όπου ανωτ. ΑΠ 784/1977 Αρх.Νομ. ΚΘ', 207).

Προκειμένου δε περί των εις Θεσσαλίαν δασών, η κυριότης αυτών επί Τουρκοκρατίας ανήκε εις το Τουρκικό Δημόσιο, όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 3 του, από 7 Ραμαζάν 1274 (1854), Τουρκικού Νόμου περί γαιών, εν συνδυασμῷ προς τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 των οδηγιών της 13 Μουχαρέμ 1293 περί εξελέγγεως τίτλων δασών.

Μετά την προσάρτηση της Θεσσαλίας, κατά το έτος 1881, εις το Ελληνικό Κράτος, δια της συμβάσεως της 20 Ιουνίου (2 Ιουλίου) 1881 μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας, η οποία εκυρώθη με το ν. ΠΛΖ της 11/13 Μαρτίου 1882, η κυριότης αυτών περιήλθε εις το Ελληνικό Δημόσιο, από του ανωτέρω, όμως, χρόνου υπόκεινται σε έκτακτη χρησιμότητα, εφ' όσον έχει συμπληρωθεί τριακονταετής νομή μέχρι την 12.9.1915 (ΑΠ 418/1971 ΝοΒ 19, 1117, βλ. και Γιάννη Καραγιάννη "Νομικά Προβλήματα από τη Δασική Νομοθεσία", ΝοΒ 26, 1133-1139).

Εξάλλου, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 1 του Ν. ΑΞΝ/1888 "Περί διακρίσεως και οριοθεσίας των δασών", η οποία περιελήφθη ως άρθρον 57 εις τον Ν.3077/1924 "Περί δασικού Κώδικος", ως δάσος θεωρείται κάθε έκταση, η οποία καλύπτεται μερικώς ή εξ ολοκλήρου από άγρια ξυλώδη φυτά οποιωνδήποτε διαστάσεων και ηλικίας, τα οποία προορίζονται διά την παραγωγή ξυλείας ή άλλων δασικών προϊόντων, δασικά δε εδάφη οι εντός των δασών ασκεπείς εκτάσεις, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστον και συστατικόν μέρος αυτών. Κατά τις διατάξεις δε των άρθρων 45,46 του Ν.4178/1929, 1 του Α.Ν 86/1969 και 3 του Ν.998/1979, που ίσχυσαν μεταγενεστέρως, εις την έννοιαν του δάσους και των δασικών εκτάσεων περιλαμβάνονται και οι εκτάσεις, οι οποίες καλύπτονται υπό αραιάς ή πενιχράς, υψηλής ή θαμνώδους ξυλώδους βλαστήσεως οιασδήποτε δασικής διαπλάσεως καθώς και οι εντός αυτών οιασδήποτε φύσεως ασκεπείς εκτάσεις χορτολιβαδικές ή μη.

Περατέρω, κατά την διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, εάν αυτή υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οι-

κονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοιαν της διατάξεως αυτής, μόνη η αδράνεια του δικαιούχου και επί μακρόν ακόμη χρόνον, προς άσκηση της αγωγής, δεν αρκεί δια την εφαρμογήν της, αλλά απαιτείται περαιτέρω και η συνδρομή άλλων περιστατικών, τα οποία ανάγονται εις τον αυτόν χρόνον και εις την συμπεριφορά του δικαιούχου, από τα οποία, εν όψει και των λοιπών περιστάσεων, να εδημιουργηθή ευλόγως εις τον υπόχρεων η πεποίθηση ότι δεν θέλει ασκηθεί το δικαίωμα, εις τρόπον ώστε η παρά ταύτα άσκηση αυτού και ανατροπή της καταστάσεως που έχει δημιουργηθή υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και έχει διατηρηθεί επί μακρόν χρόνον, να επάγεται επαχθείς συνέπειες δια τον υπόχρεων. (ΑΠ 1125/1999 ΕλλΔνη 2000, 379, ΑΠ 921/1979 ΝοΒ 28, 268).

Επί της γενικωτέρας δε αρχής της απαγορεύσεως της καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος, η οποία απορρέει από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ, ερεΐδεται και η αποδυνάμωση του δικαιώματος. Το δικαίωμα αποδυναμείται και επομένως δεν δύναται να ασκηθεί, όταν ο δικαιούχος αφ' ενός μεν αδράνησε επί μακρόν χρόνον αφ' ετέρου δε δημιούργησε δια της συμπεριφοράς του εις τον υπόχρεων την πεποίθηση, ότι δεν θέλει ασκήσει πλέον το δικαίωμά του, ώστε η κατόπιν άσκηση αυτού, εφ' όσον συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες δια τον υπόχρεων, να αποτελεί ενέργεια ασυμβίβαστη προς την προγενεστέρα συμπεριφορά του δικαιούχου και να αντίκειται προς τις ανωτέρω, εκ του άρθρου 281 ΑΚ, αρχές. Δια να επέλθει, όμως, αποδυνάμωση του δικαιώματος πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) αδράνεια του δικαιούχου, ήτοι παράλειψη της ασκήσεως από αυτόν του δικαιώματος, η οποία είναι vonτή μό-

νον αν αυτός είχε την δυνατότητα να προβεί σε άσκηση του δικαιώματος, β) η αδράνεια αυτή του δικαιούχου να συνεχισθεί επί μακρόν χρόνον, ελάσσονα όμως του καθορισμένου δια την παραγραφή ή την αποσβεστική προθεσμία και γ) συνδρομή και άλλων περιστατικών, εις την πλευρά του δικαιούχου, του υποχρέου ή αμφοτέρων, συνεπεία των οποίων η άσκηση ακολουθώ του δικαιώματος από τον δικαιούχο να αντίκειται προφανώς στις αναφερόμενες εις το άρθρον 281 ΑΚ αρχές της καλής πίστεως ή των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος (βλ. Γεωργιάδου-Σταθόπουλου "Αστικός Κώδιξ", υπ' άρθρ. 281, παρ. 38-41, σελ. 495-497 και εκεί παραπομπές).

Εις την προκειμένη περίπτωση, το ενάγον, Ελληνικό Δημόσιο, δια της ενδίκου αγωγής του, επί της οποίας εξεδόθη η προσβαλλομένη απόφαση, εξήτησε να αναγνωρισθεί κύριο της εις αυτήν αναφερομένης δασικής εκτάσεως, την οποίαν κατέλαβε ο εναγόμενος, κατά το έτος 1981 και κατέχει, ισχυριζόμενο ότι κατέστη κύριο αυτής: α) κατά διαδοχήν του Οθωμανικού κράτους, συμφώνως προς την από 20-6/2-7/1881 σύμβαση της Κων/πόλεως, η οποία εκυρώθη με τον ν.ΠΛΖ/1882, β) άλλως ως ανέκαθεν αδεσπότου, κατ' άρθρ. 16 του ν.21-6/10-7/1837 "Περί διακρίσεως κτημάτων" και γ) άλλως δι' εκτάκτου χρησικτησίας, δια της ασκήσεως τριακονταετούς νομής, ως νεμόμενον αυτής με διάνοια κυρίου και καλοπίστως από της απελευθερώσεως της Θεσσαλίας μέχρι της ασκήσεως της αγωγής.

Ο εναγόμενος, δια των εγγράφων προτάσεως αυτού, της πρώτης συζητήσεως, ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου, ισχυρίσθη ότι η επίδικος έκταση δεν είχε ποτέ τον χαρακτήρα της δασικής ε-

κτάσεως, ο ίδιος δε εγένετο συγκύριος αυτής μετά των επτά αδελφών του, δι' εκτάκτου χρησικτησίας, εφ' όσον αρχικώς ο απώτερος δικαιοπάροχος αυτού, πάππος του, Γ.Μ. και ακολούθως ο υιός τούτου και πατέρας του ιδίου (εναγομένου) Κ.Μ., κατείχαν αυτήν συνεχώς και αδιαλείπτως, καλοπίστως και με διάνοια κυρίου, από της απελευθερώσεως της Θεσσαλίας, καλλιεργώντας αυτήν με κηπευτικά και σιτηρά, χρησιμοποιώντας αυτήν ως ποιμνιοστάσιο και δια την βοσκή των ζώων των και περιφράσσοντας αυτήν. Μετά τον θάνατον του Κ.Μ., η επίδικος έκταση περιήλθε εις τα οκτώ τέκνα του, μεταξύ των οποίων και ο ίδιος, ως μόνους εξ αδιαθέτου κληρονόμους του, οι οποίοι περιέφρασαν και εξουσίαζαν αυτήν.

Τις ανωτέρω διακατοχικές πράξεις οι τελευταίοι και προ αυτών οι Γ. και Κ. Μ., από της απελευθερώσεως της Θεσσαλίας, διενήργουν υπό τα όμματα των αρμοδίων οργάνων του ενάγοντος, το οποίον ουδέποτε διεμαρτυρήθη ούτε παρεμπόδισε αυτούς και έτσι τους δημιούργησε την πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει τα τυχόν δικαιώματά του, με αποτέλεσμα η άσκηση τώρα της αγωγής να παρίσταται ως καταχρηστική και να έχει επέλθει αποδυνάμωση του δικαιώματος του ενάγοντος.

Υπό τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, τα οποία είναι σύγχρονα αυτών που επικαλείται το ενάγον προς κτήση από το ίδιον κυριότητος επί της επιδικού εκτάσεως, ο προταθείς από τον εναγόμενον ισχυρισμός περί ιδίας κυριότητος αυτού επί της αυτής εκτάσεως συνιστά άρνηση της αγωγής, εφ' όσον η έναντι του ενάγοντος κτήση κυριότητος από τους προαναφερομένους δικαιοπαρόχους τούτου, δι' εκτάκτου χρησικτησίας, η οποία δια κληρονομικής διαδοχής περιήλθε εις τον ίδιον, πρέπει να έχει συντελεσθεί μέχρι την 12.9.1915, συμφώνως προς όσα εκτί-

θενται εις την μείζονα σκέψη. Υπό τα αυτά δε πραγματικά περιστατικά, αληθή υποτιθέμενα, οι ισχυρισμοί του εναγομένου περί καταχρηστικής ασκήσεως της αγωγής και περί αποδυναμώσεως του δικαιώματος του ενάγοντος δεν είναι νόμιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Και τούτο διότι δι' αυτών γίνεται επίκληση απλής αδρανείας του ενάγοντος επί μακρόν προς άσκηση της αγωγής, χωρίς την περαιτέρω συνδρομή περιστατικών τέτοιων, τα οποία να οδήγησαν εις την δημιουργία καταστάσεως, διατηρηθείσης επί μακρόν, η ανατροπή της οποίας να επάγεται επαχθείς συνέπειες δια τον εναγόμενον, ώστε να δύναται να λεχθεί ότι η άσκηση της αγωγής αντίκειται προφανώς στις αναφερόμενες εις την διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ αρχές, συμφώνως προς όσα εκτίθεται εις την μείζονα σκέψη.

Το πρωτόδικο, επομένως, Δικαστήριο, το οποίο τους μεν, ως άνω, ισχυρισμούς του εναγομένου έκρινε μη νομίμους, το δε τον περί ιδίας κυριότητας ισχυρισμό τούτου θεώρησε ως άρνηση της αγωγής και δια της υπ' αριθμ. 33/1988 πράξεως αυτού δεν έταξε θέματα αποδείξεως εις βάρος του εναγομένου, δεν έσφαλε και πρέπει οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εκκαλούντος-εναγομένου, οι οποίοι συνιστούν τους αντιστοίχους λόγους της ενδίκου εφέσεως αυτού, να απορριφθούν, ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

Επειδή, από την δέουσαν εκτίμηση ... αποδεικνύονται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά: Το επίδικο ακίνητο κείται εις την δασική θέση "Σπάντια" του οικισμού Δ. της Κοινότητας Κ. της επαρχίας Καλαμπάκας, είναι εκτάσεως 1483 m² και συνορεύει γύρωθεν με χορτολιβαδικές εκτάσεις, οι οποίες έχουν καταληφθεί από τρίτα πρόσωπα, όπως αυτό αποτυπώνεται, εις το από 25.9.1981, υπό κλίμακα

1:1000, σχεδιάγραμμα του Τεχνολόγου Δασοπονίας Μ.Μ. που προσκομίζει το ενάγον και επικαλείται δια της αγωγής του. Κατά τον χρόνον συντάξεως της υπ' αριθμ. 32/1991 εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης του ορισθέντος πραγματογνώμονος Ν.Α., τούτο ανευρέθη να έχει έκταση μεγαλύτεραν κατά 67 m², λόγω μετακινήσεως της δυτικής του πλευράς κατά δώδεκα μέτρα (που δεν αποτελούν αίτημα της αγωγής), όπως επισημαίνεται εις την αυτήν έκθεση πραγματογνωμοσύνης και τούτο αποτυπώνεται υπό τα στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Α εις το από 3.7.1991, υπό κλίμακα 1:50, τοπογραφικό διάγραμμα του ανωτέρω πραγματογνώμονος. Ειδικότερον τούτο έχει μηδενική κλίση, με έδαφος αργιλώδες, δυνάμενο ως τοιούτον να καλλιεργηθεί, και αποτελεί τμήμα μεγαλύτερας χορτολιβαδικής εκτάσεως, η οποία ευρίσκεται εντός του 5ου συμπλέγματος του δημοσίου δάσους Δολιανών, το οποίον εκτείνεται εις απόσταση 250 μέτρων από αυτήν περίπου και του οποίου αποτελεί αναπόσπαστον τμήμα ως συστατικό του. Κατά τον χρόνον της προσαρτήσεως της Θεσσαλίας εις το Ελληνικό Κράτος και της Εισαγωγής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις θεσσαλικές επαρχίες (δια του ν.ΠΜ 19-20/3-1882), αυτό είχε και έκτοτε μέχρι σήμερον έχει τον χαρακτήρα της δασικής εκτάσεως, ως τμήμα της, ως άνω, ασκεπούς χορτολιβαδικής εκτάσεως, η οποία αποτελεί οργανική ενότητα με το συνεχόμενο δάσος Δολιανών, που αποτελείται από άγρια ξυλώδη φυτά, εις πυκνή μορφή και ειδικότερον άτομα ελάτης.

Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου περί του χαρακτήρος του επιδίκου, κατά τον, ως άνω, χρόνον μέχρι σήμερον, ως δασικής εκτάσεως, συνάγεται τόσο από την προαναφερομένη έκθεση πραγματογνωμοσύνης, συμφώνως προς την οποίαν οι

εκτάσεις με τις οποίες αυτό συνορεύει είναι της αυτής μορφής, δηλαδή είναι χορτολιβαδικές, συμφώνως προς το άρθρον 3 παρ. 3 του Ν.998/1979, όσον και από τις καταθέσεις των προταθέντων από το ενάγον και εξετασθέντων, ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου, μαρτύρων, Ν.Γ. και Α.Ζ., εκ των οποίων ο πρώτος υπήρξε επιστάτης και δασοφύλακας εις την περιοχήν από του έτους 1965 και ο δεύτερος είναι δασοπόνος και υπεύθυνος του συμπλέγματος Α., όπου υπάγεται και το δημόσιο δάσος Δολιανών. Ειδικότερον, κατά την κατάθεση του πρώτου τούτων "Η θέση (όπου το επίδικον) είναι μία γυμνή χορτολιβαδική έκταση δέκα στρεμμάτων που καλύπτεται από ποώδη βλάστηση και είναι κομμάτι του πέμπτου τμήματος του δασικού συμπλέγματος Α. ...συνορεύει από τρεις μεριές με το Δημόσιο δάσος Δολιανών, ενώ προς νότο και σε απόσταση 300 μέτρων ευρίσκεται ο οικισμός Δολιανών...ευρίσκεται εις υψόμετρο 1200 μέτρων. Το επίδικο έχει χορτολιβαδική μορφή και αυτή την μορφή είχε ανέκαθεν, δηλαδή γυμνή δασική έκταση, όπως αποδείχθηκε από την ερμηνεία αεροφωτογραφιών του 1945, στην οποία αναφέρεται ότι δεν καλλιεργήθηκε ποτέ και μονοπάτια ζώων φαίνονταν. Στην περιοχή της "Σπάντιας" και στο επίδικο πριν καταληφθεί ήταν ελεύθερη η βοσκή όλων των ζώων της Κοινότητας...". Κατά τον δεύτερον δε τούτων η επίδικη έκταση "βρίσκεται μέσα στο δημόσιο δάσος Δολιανών και ανήκει στην κατηγορία των χορτολιβαδικών εδαφών. Η θέση "Σπάντια" έχει εμβαδόν δέκα στρέμματα και είναι χορτολιβαδική...και δυτικά και βόρεια περιβάλλεται από υψηλό δάσος ελάτης...".

Λόγω του τοιούτου χαρακτήρος του, κατά τον ανωτέρω χρόνον, αυτό περιήλθε εις την κυριότητα του Ελληνικού Δημο-

σίου, ως διαδόχου του Τουρκικού (Δημοσίου), εις το οποίον ανήκε κατά κυριότητα μέχρι του αυτού χρόνου (της προσαρτήσεως της Θεσσαλίας εις το Ελληνικό Κράτος), εφόσον, κατά το Οθωμανικόν Δίκαιον, δεν ανεγνωρίζετο η κτήση κυριότητος ακινήτου δια χρησικτησίας. Συμφώνως δε προς τις διατάξεις των άρθρων 3,9,19,20,30,68 του Νόμου "Περί Γαιών", της 7ης Ραμαζάν 1274 (καθ'ημάς 1856) και του άρθρου 13 του Νόμου περί ταπίων, προκειμένου περί δασών και δασικών εκτάσεων, ως περιλαμβανομένων "στις δημόσιες γαίες", ήτο δυνατή μόνον η δια "ταπίου" παραχώρηση εις τους ιδιώτες δικαιώματος διηνεκούς εξουσιάζσεως (τεσσαρούφ), αντικείμενον της οποίας ήτο η αναφερομένη εις αυτό ορισμένη και ανεπίδεκτος μετατροπής χρήση του εδάφους, της κυριότητος ανηκούσης εις το Τουρκικό Δημόσιο (βλ. και ΑΠ 107/1964 ΝοΒ 12,534 και Γιάννη Καραγιάννη "Νομικά Προβλήματα από την Δασική νομοθεσία", όπου ανωτ.).

Μετά τον ανωτέρω χρόνον, συμφώνως προς όσα εκτίθενται εις την μείζονα σκέψη, ήτο δυνατή η κτήση κυριότητος επ' αυτού, ως τμήματος της ανωτέρω εκτάσεως, δια της συμπληρώσεως 30ετούς νομής καλοπίστως και με διάνοια κυρίου, μέχρι την 12.9.1915. Ο εναγόμενος, δια των εγγράφων προτάσεων αυτού, της πρώτης συζητήσεως ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου, ισχυρίσθη, όπως και ανωτέρω εξετέθη, ότι η επίδικος έκταση δεν είχε ποτέ τον χαρακτήρα της δασικής εκτάσεως, ο ίδιος δε (και τα επτά αδέρφια του) κατέστη συγκύριος αυτής δια κληρονομικής διαδοχής, εφόσον ο απώτερος δικαιοπάροχος αυτού (πάππος του), Γ.Μ. και ακολούθως ο άμεσος δικαιοπάροχος αυτού (πατέρας του) Κ.Μ. κατείχαν αυτήν συνεχώς και αδιαλείπτως καλοπίστως και με διάνοια κυρίου από της απελευθερώ-

σεως της Θεσσαλίας μέχρι του έτους 1915 και έτσι ο δεύτερος τούτων, δια της προσμετρήσεως και της νομής του δικαιοπαρόχου του απέκτησε κυριότητα επί αυτής δι' εκτάκτου χρησικτησία, η οποία περιήλθε εις τους κληρονόμους του, που συνέχισαν να κατέχουν και εξουσιάζουν αυτό με διάνοια κυρίου. Όμως, από τα αυτά, ως άνω, αποδεικτικά μέσα, δεν αποδεικνύεται, ανταποδεικτικώς, ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο που προαναφέρθη, ο πάππος του εναγομένου αρχικώς από της απελευθερώσεως της Θεσσαλίας και ο πατέρας αυτού, ακολούθως, κατείχαν την έκταση αυτή καλοπίστως και με διάνοια κυρίου, καλλιεργώντας αυτήν με σιτηρά και κηπευτικά, κόπτοντας το χόρτο αυτής και περιφράσσοντάς την.

Η κατάθεση εις το σημείον αυτό του προταθέντος από τον εναγόμενον και εξετασθέντος ενώπιον του Ειρηνοδίκου Λαρίσης, ως εντεταλμένου δικαστού, μάρτυρος Π.Κ.Σ., ο οποίος εγεννήθη εις τα Δ., το έτος 1934, κατά τον οποίον "...η έκταση αυτή ανήκει στους Μ., το διεκδικούσαν από παλιά. Πριν τον Α.Μ., το είχε ο πατέρας του Κ.Μ. και προ αυτού το είχε ο παππούς του Γ.Μ. ...φύτευαν φασολάκια - κρεμμύδια και άλλα κηπευτικά..." δεν κρίνεται αξιόπιστος και επαρκής δια τον σχηματισμό πλήρους πεποιθήσεως περί της ασκήσεως από τους ανωτέρω Γ.Μ. και Κ.Μ. διακατοχικών πράξεων καλοπίστως και με διάνοια κυρίου επί του επιδίκου, κατά το προαναφερόμενον χρονικό διάστημα.

Ο ανωτέρω μάρτυς, ως εκ της ηλικίας του, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, δεν είχε ιδίαν αντίληψη περί των τοιούτων πράξεων, ενώ το κατατιθέμενο από αυτόν ότι "άκουσε από τον πατέρα του και τον παπού του ότι αυτό το μέρος ήταν των Μ.", αφ' ενός δεν κρίνεται πειστικό, αφ' ετέρου δεν ενισχύεται από κανέ-

να άλλο αποδεικτικό στοιχείο εν όψει του ότι η κατάθεση του μάρτυρος Μ.Ν., που περιέχεται εις το υπ' αριθμ. 24/1982 πρακτικό συνεδριάσεως του Ειρηνοδικείου Καλαμπάκας (εξ αφορμής άλλης δίκης) δεν κρίνεται αξιόπιστος, εφ' όσον και ο ίδιος, κατά το έτος 1981 προέβη εις κατάληψη τμήματος της αυτής μείζονος χορτολιβαδικής εκτάσεως και απέβλεπε εις τον χαρακτηρισμόν αυτής ως ιδιωτικής. Άλλωστε, η έκταση αυτή και λόγω του υψομέτρου της (1200 μέτρα) αλλά και λόγω του ότι εκαλύπτετο δια πολλούς μήνες εκάστου έτους από χιόνια, δεν ήτο επιδεκτική καλλιεργείας με σιτηρά, όπως διατείνεται ο εναγόμενος, ενώ από την ερμηνεία των αεροφωτογραφιών της περιοχής, που ελήφθησαν κατά το έτος 1945, δεν διεπιστώθη η ύπαρξη ιχνών καλλιεργείας, ούτε προ πέντε ετών από της λήψεως αυτών, όπως δεν διεπιστώθη και η ύπαρξη οποιουδήποτε είδους δένδρου.

Αντιθέτως, διεπιστώθη ότι διεσχίζετο "από πλήθος μονοπατιών, δείγμα διελεύσεως ποιμνίων". (βλ. και επικαλουμένη και προσκομιζομένη από 18.12.1986 έκθεση φωτοερμηνείας του Δασολόγου Α.Γ.). Η ελευθέρα δε βοσκή και ο υπαίθριος σταυλισμός των ζώων και ανωτέρω δικαιοπαρόχων του εναγομένου (αμέσου και απωτέρου) εις την, ως άνω, έκταση, κατά τις καλοκαιρινές κτηνοτροφικές περιόδους, εις την οποίαν προέβαιναν και άλλοι κάτοικοι της περιοχής, εις την θέση "Σπάντια", δεν αποδεικνύεται ότι εγένετο από αυτούς καλοπίστως και με διάνοια κυρίου. Δεν πρέπει δε να παραβλεφθεί και το γεγονός ότι ο μη διάδικος Α.Ν., εις χρόνο ανύποπτο και ειδικότερον δια της από 28.4.1964 αιτήσεώς του προς τον Δασάρχην Προτύπου Δασαρχείου Δ. Καλαμπάκας, εξήτησε την παραχώρηση εις αυτόν εκτάσεως μέχρι ενός στρέμματος, συμφώνως προς τις διατάξεις του

N.857/1937, όπως ετροποποιήθη δια του Ν.Δ 501/1953, από την εις θέσιν "Σπάντια" έκταση των δέκα στρεμμάτων, όπου κείται το επίδικο. Δια της αιτήσεώς του αυτής, ο τελευταίος αποδέχεται ότι η έκταση αυτή είναι δημοσία δασική "χωρίς όμως σημασία από απόψεως δασοπονικής αλλά κατάλληλος δια την ανέγερση κατοικιών". Δια της υπ' αριθμ. 39/1967 αποφάσεως της, κατ' άρθρον 71 του Αγροτικού Κώδικος, Επιτροπής Απαλλοτριώσεων παρεχωρήθη πράγματι εις αυτόν έκταση 300 τμ., από την, ως άνω, "δημοσίαν δασικήν έκτασιν, η οποία είναι γυμνή δασικής βλαστήσεως", αντί του συμβολικού ποσού των 1000 δραχμών ανά στρέμμα.

Εις την υποβολή δε ομοίων αιτήσεων, προς το Δασαρχείο Καλαμπάκας προέβησαν, την 2.8.1982, και οι μη διάδικοι, κάτοικοι της Κ. Καλαμπάκας, Σ., Α., Χ. και Ν. Κ., δια των οποίων αυτοί, επικαλούμενοι ότι είναι κτηνοτρόφοι, κάτοχοι προβατοποιμνίων, τα οποία βόσκουν ανελλιπώς, κατά τις θερινές κτηνοτροφικές περιόδους, στις λιβαδιακές εκτάσεις του Δημοσίου δάσους Δολιανών "στις οποίες υπάγεται και αυτή υπό το όνομα "Σπάντια" ... συνορεύουσα πανταχόθεν με δημοσίαν δασικήν έκτασιν...", εξήτησαν την παραχώρηση εις έκαστον τούτων τμήματος της εκτάσεως αυτής, εμβαδού 500τμ., δια την εγκατάσταση των ποιμνιοστασίων των και την κατασκευήν ποιμενικής καλύβας, προς επωφελεστέραν εκμετάλλευσιν των προβατοποιμνίων των, χάριν των ιδίων και της εθνικής οικονομίας (βλ. και τις ανωτέρω αιτήσεις που προσκομίζει και επικαλείται το ενάγον).

Από το περιεχόμενον των αιτήσεων αυτών, εις ανύποπτον χρόνον, αναιρείται ο ισχυρισμός του εναγομένου περί καλλιέργειας του επιδίκου ακινήτου, ως τμήματος της ανωτέρω μείζονος δασικής ε-

κτάσεως, και βεβαιώνεται ο χαρακτήρας αυτής ως τοιαύτης (δασικής εκτάσεως). Περαιτέρω, από τα αυτά αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύεται ότι η επίδικη έκταση, ως τμήμα της μείζονος χορτολιβαδικής εκτάσεως, εις θέσιν "Σπάντια" του Δημοσίου δάσους Δολιανών, διεχειρίζετο από το Ελληνικό Δημόσιο, δια των αρμοδίων υπηρεσιών του και ειδικότερον μέχρι του έτους 1928 δια της Οικονομικής Εφορίας Τρικάλων, ακολουθώντας δε δια του ιδρυθέντος τότε Δασαρχείου Καλαμπάκας, το οποίον περιελάμβανε την έκταση αυτή στις διαχειριστικές του μελέτες, εφύλασσε και επέβλεπε αυτήν δια των αρμοδίων οργάνων του, ως περιλαμβανομένη εις το 5ον σύμπλεγμα του Δημοσίου δάσους Δολιανών (βλ. και από 14.3.1986 απόσπασμα του δασοπονικού χάρτου του Συμπλέγματος δημοσίων δασών Α. και τις προσκομιζόμενες και επικαλούμενες διαχειριστικές μελέτες).

Όμως, ο εναγόμενος (ο οποίος είναι κάτοικος Χ. Λαρίσης), κατά τον μήνα Αύγουστο του έτους 1981 κατέλαβε το πρώτον, με πρόθεση κτήσεως δικαιωμάτων, την επίδικη έκταση, την οποίαν περιέφραξε με δύο σειρές αγκιδωτό σύρμα και εντός αυτής κατασκεύασε πρόχειρο κτίσμα, από τσιμεντολίθους, το οποίον χρησιμοποιεί ως εξοχική κατοικία κατά τους θερινούς μήνες. (βλ. και κατάθεση του ανωτέρω μάρτυρος Ν.Γ. καθώς και από 25.9.1981 ένορκη κατάθεση του ιδίου ενώπιον του Τεχν. Δασοπονίας Α.Ζ.). Δια την κατάληψη αυτή της επιδίκου εκτάσεως, εξεδόθη το υπ' αριθμ. 6/1981 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής του Δασάρχου Καλαμπάκας, δια του οποίου ο εναγόμενος απεβλήθη από αυτήν. Και είναι μεν αληθές ότι το πρωτόκολλο αυτό, κατόπιν ασκηθείσης κατ' αυτού ανακοπής από τον εναγόμενον, ενώ επεκυρώθη αρχικώς δια της υπ' αριθμ. 24/1982 αποφά-

σεως του Ειρηνοδικείου Καλαμπάκας, η-κυρώθη ακολούθως δια της υπ' αριθμ. 611/1983 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, ως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου. Τούτο, όμως, δεν αποτελεί δεδικοσμένον εις την προκειμένην περίπτωση, όπως διατείνεται ο εναγόμενος, και δεν εμποδίζει την επιδίωξη των εκατέρωθεν δικαιωμάτων κατά την τακτική διαδικασία (βλ. και ΕφΘεσ 1059/1987 Αρμ. 42, 568).

Κατ' ακολουθίαν πάντων όσων ανωτέρω εξετέθησαν, πρέπει η ένδικος αγωγή να γίνει δεκτή και ως κατ' ουσίαν βάσιμος, να αναγνωρισθεί το ενάγον κύριο της επίδικης εκτάσεως και να διαταχθεί η απόδοση αυτής εις τούτο. Το Πρωτόδικο, όθεν, Δικαστήριο το οποίον, δια της προσβαλλομένης αποφάσεώς του, έκρινε ομοίως και εδέχθη την αγωγή, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων που ετέθησαν υπό την κρίση του και πρέπει οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως και αυτή εις το σύνολόν της να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

194/2002

Πρόεδρος: Έλευθ. Ζάμπρας

Εισηγητής: Αθαν. Κουτρομάνος

Δικηγόροι: Νικ. Κολοβός - Θεόφ. Κώτσιου, Ελένη Μπαξεβανίδη

ΚΤΕΛ. Στους εργαζόμενους που κρίνονται οριστικά, από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή του ΙΚΑ, διαρκώς και ολικά ανάκανοι για εργασία, χορηγείται με την αποχώρησή τους το 50% της αποζημίωσης που προβλέπεται από το ν.2112/1920. Μείωση του ως άνω ποσοστού σε 40% από το 2000.

Στην αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ο ήδη εφεσίβλητος Α.Τ. ιστορούσε: ότι, με βάση σύμ-

βαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προσελήφθη τον Ιούλιο του 1968 από το εναγόμενο ταμείο και απασχολήθηκε αρχικώς ως εισπράκτορας και στη συνέχεια ως ελεγκτής, ότι την 18 Δεκεμβρίου 1990 αρρώστησε βαριά και συνταξιοδοτήθηκε, ως διαρκώς ανάκανος για εργασία, με αποφάσεις της αρμόδιας υπηρεσίας του ΙΚΑ, χωρίς όμως να λυθεί η εργασιακή του σύμβαση, ότι την 31 Μαρτίου 1999 δήλωσε προς τον εργοδότη του ότι "αποχωρεί" από την εργασία του λόγω ασθενείας και ζήτησε να του καταβληθεί πλήρης αποζημίωση απολύσεως εκ δραχμών 4.456.256, το δε εναγόμενο του κατέβαλε μόνον 1.763.934 δραχμές. Ζητούσε δε στη συνέχεια ο ενάγων να του επιδικασθεί (νομιμοτόκως) το υπόλοιπο της αποζημιώσεως εκ δραχμών 2.692.322 Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε μερικώς την αγωγή, και δη για ποσό 464.150 δραχμών, κρίνοντας ότι ο ενάγων εδικαιούτο μόνο το ήμισυ της πλήρους αποζημιώσεως απολύσεως. Κατά της αποφάσεως παραπονείται ήδη με την έφεσή του το εναγόμενο νομικό πρόσωπο, υποστηρίζοντας ότι ο ενάγων δεν εδικαιούτο ούτε το ήμισυ της πλήρους αποζημιώσεως αλλά μόνο ποσοστό 40% αυτής (χωρίς, πάντως, να αμφισβητεί τον τρόπο υπολογισμού της).

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 της υπ' αριθμ. 12/1988 αποφάσεως του ΔΔΔ Αθηνών για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού ...των αστικών και υπεραστικών λεωφορείων όλης της Χώρας, που κηρύχθηκε εκτελεστή με την ΑΥΕ 12327/1988: "Στους κρινόμενους οριστικά από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή του ΙΚΑ διαρκώς και ολικά ανάκανους για εργασία μισθωτούς.. χορηγείται με την αποχώρησή τους από την υπηρεσία τους το 50% της αποζημίωσης που προβλέπεται από το νόμο 2112/1920". Η

ρύθμιση αυτή ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο που λύθηκε η ένδικη εργασιακή σύμβαση του ενάγοντος (31.3.1999) και, επομένως, αυτός εδικαιούτο να λάβει από τον εργοδότη του ποσοστό 50% από τη νόμιμη αποζημίωση απολύσεως και όχι 40% αυτής, όπως υποστηρίζει το εναγόμενο, αφού η πρόσφατη σχετική ρύθμιση με την οποία η καταβλητέα αποζημίωση μειώθηκε στο τελευταίο αυτό ποσοστό -εισήχθη κατά το έτος 2000 και δεν έχει αναδρομική δύναμη.

Ειδικότερα: Κατά το άρθρο 3 παρ. 1 της διαιτητικής απόφασης 3/1999 για τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων που ασχολούνται στα αστικά και υπεραστικά λεωφορεία όλης της χώρας, η οποία ορίστηκε ότι θα ίσχυε από 1.1.1999: "Στους εργαζόμενους που υπάγονται στη σύμβαση αυτή, καταβάλλεται η αποζημίωση απόλυσης του Ν. 2112/1920, όπως εξειδικεύθηκε για τους εργαζόμενους στα αστικά και υπεραστικά ΚΤΕΛ με το άρθρο 30 του Ν.2556/1997 και με τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται σε αυτόν, εφόσον η σύμβαση εργασίας λύεται λόγω θανάτου ή λόγω διαρκούς ολικής ή μερικής ανικανότητας προς εργασία, που βεβαιώνεται με απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του ΙΚΑ και συνεπάγεται συνταξιοδότηση. Η αποζημίωση αυτή καταβάλλεται ανεξάρτητα από οποιεσδήποτε άλλες αξιώσεις αποζημίωσης των εργαζομένων από άλλες διατάξεις λόγω της αιτίας που προκάλεσε τη λύση της εργασιακής σχέσης".

Περαιτέρω, με το άρθρο 3 της υπ' αριθμ. 10/2000 διαιτητικής απόφασης ορίστηκαν τα εξής: "Διευκρίνιση της αποζημίωσης απόλυσης του άρθρου 3 της ΔΑ 3/1999": Διευκρινίζεται ότι η αποζημίωση απόλυσης του άρθρου 3 της ΔΑ 3/1999, αφού του ίσχυσε, καταβάλλεται στους δικαιούχους που προβλέπονται στο άρθρο

αυτό στο νόμιμο ποσό και ποσοστό σύμφωνα με την ισχύουσα εργατική νομοθεσία (Ν 2112/1920 και ΒΔ 18.17.1920 σε συνδυασμό με το άρθρο 30 του Ν. 2556/1997).

Συγκεκριμένα η αποζημίωση λύσης της σύμβασης εργασίας, λόγω θανάτου ή συνταξιοδότησης, προσδιορίζεται σύμφωνα με το άρθρο 8 εδάφιο δεύτερο, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 435/1976 και ανέρχεται σε ποσοστό 40% της αποζημίωσης απόλυσης. Είναι προφανές ότι η ρύθμιση της τελευταίας αυτής διαιτητικής αποφάσεως - παρά τη διατύπωσή της- δεν μπορεί να θεωρηθεί ερμηνευτική της προηγούμενης (ΔΑ 3/1999), αφού σε εκείνη δεν γίνεται καμιά αναφορά στο επίμαχο ποσοστό αποζημίωσης, ώστε να εκληφθεί ως διευκρινιστική του νοήματός της η νεότερη διάταξη. Έτσι, κρίνεται ότι η τελευταία διάταξη είναι απλώς τροποποιητική της προαναφερόμενης ρύθμισης της υπ' αριθμ. 12/1988 διαιτητικής αποφάσεως και δεν καταλαμβάνει την επίδικη περίπτωση.

Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί η έφεση του εναγομένου ως αβάσιμη...

198/2002

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης

Δικηγόροι: Μάριος Ζούμπος, Γεώρ. Σεληγκούνας

Ο.Τ.Ε.

ΔΙΕΥΘΥΝΤΙΚΟ δικαίωμα εργοδότη.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ άσκηση αυτού όταν υπάλληλος ικανός και ανήκων στο ανώτερο προσωπικό του τίθεται εκτός οργανικής θέσης και του γίνεται ανάθεση περιορισμένων καθηκόντων, που δεν ανάγονται στα καθήκοντα του βαθμού του και στη θέση του τοποθετείται άλλος που υπολείπεται καταφανώς σε ουσιαστικά

και τυπικά προσόντα, χωρίς αυτό να υπαγορεύεται από το συμφέρον της υπηρεσίας.

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ. Προσβολή του εργαζόμενου. Αξίωση καταβολής σ αυτόν των αποστερηθεισών αποδοχών και χρηματικής ικανοποίησης.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3, 4 και 12 του Γενικού Κανονισμού Προσωπικού του Ο.Τ.Ε., που έχει εγκριθεί με την 1118/1989 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του με βάση την από το άρθρο 7 του Α.Ν. 301/1968 εξουσιοδότηση και έχει κυρωθεί με το άρθρο 54 παρ. 1 του ν.δ. 165/1973 και 57, 281, 648 και 652 Α.Κ., προκύπτει ότι ο Ο.Τ.Ε. κατά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος δεν μπορεί να θέτει υπάλληλό του ικανό και ανήκοντα στο ανώτερο προσωπικό του εκτός οργανικής θέσης και να του αναθέτει καθήκοντα περιορισμένα που δεν ανάγονται στα καθήκοντα του βαθμού του και της θέσης του και στη θέση του να τοποθετεί άλλον που υπολείπεται καταφανώς σε ουσιαστικά και τυπικά προσόντα, χωρίς αυτό να υπαγορεύεται από το συμφέρον της υπηρεσίας του, γιατί στην περίπτωση αυτή πρόκειται για καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος που εμπίπτει στην από το άρθρο 281 Α.Κ. θεσπιζόμενη απαγόρευση και προσβάλλει την προσωπικότητα του εργαζόμενου στην εκδήλωση της επαγγελματικής αξίας και υπόληψής του και τον εκθέτει στους συναδέλφους του ή το κοινωνικό του περιβάλλον, ιδίως όταν τα καθήκοντα που του αναθέτει ισοδυναμούν με την αδρανοποίησή του, παρέχει δε σ' αυτόν το δικαίωμα να αξιώσει, πλην άλλων, και χρηματική ικανοποίηση.

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι και από τις προσκομιζόμενες με επίκληση από τον εκκαλούμενο .../1998 και .../1998 ένορκες ενώπιον συμβ/φου βεβαιώσεις, που λαμβάνονται υπόψη, γιατί έγιναν ύστερα από νόμιμη και εμπρόθεσμη προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου του, αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά γεγονότα: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας που καταρτίστηκε ανάμεσα στους διαδίκους ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγόμενη στις 28.12.1966 ως δόκιμος Μ5 υπάλληλος και μονιμοποιήθηκε στο βαθμό Μ5 από τον ίδιο χρόνο, εντάχθηκε δε στον κλάδο διοικητικού-εκμετάλλευσης. Ο ενάγων είναι απόφοιτος μέσης εκπαίδευσης, πτυχιούχος της Μέσης Σχολής Προσωπικού του Ο.Τ.Ε. και πτυχιούχος της Ανώτερης Τηλεπικοινωνιακής Σχολής του Ο.Τ.Ε., με μέτριες γνώσεις της αγγλικής γλώσσας. Κατά το έτος 1994 παρακολούθησε δύο σεμινάρια στα πλαίσια του εκπαιδευτικού προγράμματος της εναγόμενης και το έτος 1997 παρακολούθησε άλλο εκπαιδευτικό σεμινάριο στο Εκπαιδευτικό Κέντρο Θεσσαλονίκης. Μέχρι τις 27.3.1991 ο ενάγων υπηρετούσε ως στέλεχος του Τ.Κ. Σκ.. Από τον παραπάνω χρόνο ανέλαβε Προϊστάμενος στον Υποτομέα Τ.Τ. Ανταπόκρισης του Τ.Κ. Β. εκτελώντας τα καθήκοντά του με απόλυτη επιτυχία.

Με την 9/1991 απόφαση του Συμβουλίου Προσωπικού της εναγόμενης ο ενάγων προήχθη κατά "απόλυτη" εκλογή στο βαθμό ΤΟΜ/Δ-ΑΤΣ αναδρομικά από 25.8.1989. Το Συμβούλιο Προσωπικού της εναγόμενης στην 36/30.12.1991 συνεδρίασή του στα πλαίσια αλλαγής του οργανογράμματος των περιφερειακών υπηρεσιακών λειτουργιών αποφάσισε με την 41/389/10.1.1992 απόφασή του την αναβάθμιση του Υποτομέα που ήταν Προϊστάμενος ο ενάγων σε Τομέα Ανταπόκρισης και Εισπράξεων και την τοποθέ-

μενες με επίκληση από τον εκκαλούμενο .../1998 και .../1998 ένορκες ενώπιον συμβ/φου βεβαιώσεις, που λαμβάνονται υπόψη, γιατί έγιναν ύστερα από νόμιμη και εμπρόθεσμη προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου του, αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά γεγονότα: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας που καταρτίστηκε ανάμεσα στους διαδίκους ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγόμενη στις 28.12.1966 ως δόκιμος Μ5 υπάλληλος και μονιμοποιήθηκε στο βαθμό Μ5 από τον ίδιο χρόνο, εντάχθηκε δε στον κλάδο διοικητικού-εκμετάλλευσης. Ο ενάγων είναι απόφοιτος μέσης εκπαίδευσης, πτυχιούχος της Μέσης Σχολής Προσωπικού του Ο.Τ.Ε. και πτυχιούχος της Ανώτερης Τηλεπικοινωνιακής Σχολής του Ο.Τ.Ε., με μέτριες γνώσεις της αγγλικής γλώσσας. Κατά το έτος 1994 παρακολούθησε δύο σεμινάρια στα πλαίσια του εκπαιδευτικού προγράμματος της εναγόμενης και το έτος 1997 παρακολούθησε άλλο εκπαιδευτικό σεμινάριο στο Εκπαιδευτικό Κέντρο Θεσσαλονίκης. Μέχρι τις 27.3.1991 ο ενάγων υπηρετούσε ως στέλεχος του Τ.Κ. Σκ.. Από τον παραπάνω χρόνο ανέλαβε Προϊστάμενος στον Υποτομέα Τ.Τ. Ανταπόκρισης του Τ.Κ. Β. εκτελώντας τα καθήκοντά του με απόλυτη επιτυχία.

τηση του ενάγοντος στο Τηλεπικοινωνιακό Τμήμα Μαγνησίας ως στέλεχος με χρόνο ανάληψης των νέων καθηκόντων του τις 14.1.1992. Από το ανωτέρω χρόνο και μέχρι τη συνταξιοδότησή του τον Αύγουστο του 1998 ο ενάγων υπηρετούσε στο ανωτέρω τμήμα, όντας ουσιαστικά σε αδράνεια και στο περιθώριο έναντι συναδέλφων του που είχαν αναλάβει καθήκοντα Προϊσταμένου. Γίνεται φανερό ότι με την ανωτέρω απόφαση ο ενάγων υποβαθμίστηκε, αφού μειώθηκε η επαγγελματική του αξία έναντι των συναδέλφων του. Προϊστάμενος του Τμήματος Ανταπόκρισης και Εισπράξεων τοποθετήθηκε ο υπάλληλος της εναγομένης Σ.Λ. με βαθμό ΤΟΜ/Δ που είχε προσληφθεί στις 24.7.1964 με τίτλο σπουδών Μέσης Εκπαίδευσης. Με την 424/803001/3.1.1994 απόφαση του Συμβουλίου Προσωπικού προήχθησαν στο βαθμό του ΤΟΜ/Δ-ΜΕ ο υπάλληλος Γ.Δ. αναδρομικά από 10.3.1989 και στο βαθμό ΤΟΜ/Ο ο υπάλληλος Δ.Α.-Κ. αναδρομικά από 18.9.1989, τοποθετήθηκαν δε με την 414.12/795938/2.3.1994 απόφαση του Συμβουλίου Προσωπικού ο πρώτος ως Προϊστάμενος στην Υπηρεσία Οικονομικών και Διοικητικών Θεμάτων.

Ο ενάγων σε σχέση με τον Σ.Λ. υστερούσε κατά τον χρόνο υπηρεσίας, υπερτερούσε όμως κατά το μορφωτικό επίπεδο λόγω των τίτλων σπουδών που προαναφέρθηκαν, αλλά και της εμπειρίας στην εκτέλεση των διοικητικών καθηκόντων, την οποία είχε αποκτήσει ο ενάγων ως Προϊστάμενος του Τομέα πριν την αναβάθμισή του, σε σχέση δε με τους άλλους συναδέλφους του υπερτερούσε ως αρχαιότερος υπάλληλος κατά προαγωγή με ανώτερο επίπεδο κατάρτιση και με ειδικότερες γνώσεις διοίκησης λόγω και της επιμόρφωσής του. Με τα ανωτέρω δεδομένα η παράλειψη τοποθέτησης του ενάγο-

ντος αποτελεί ανεπίτρεπτη ενάσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εναγομένου οργανισμού, αφού εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 281 του ΑΚ, ενόψει της προφανούς υπεροχής από πλευράς προσόντων του ενάγοντος έναντι των συναδέλφων που προαναφέρθηκαν, που τοποθετήθηκαν ως προϊστάμενοι χωρίς αυτό να απαγορεύεται από το συμφέρον της εναγόμενης εταιρίας.

Η παράλειψη τοποθέτησης του ενάγοντος ως προϊσταμένου τομέα είχε ως έννομη συνέπεια πλην άλλων την αποστέρηση καταβολής σ' αυτόν του επιδόματος ευθύνης θέσης, που προβλέφθηκε με τον 25 όρο της από 7.3.1990 Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, καταργήθηκε δε με τον όγδοο όρο της από 16.5.1995 Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας από 1.6.1995. Ειδικότερα έπρεπε να καταβληθεί στον ενάγοντα που καταχρηστικά δεν τοποθετήθηκε ως προϊστάμενος τομέα για το από 1.1.1992 μέχρι 31.12.1992 χρονικό διάστημα το ποσό των 36.761 δραχμών το μήνα και συνολικά σε 14μηνιαία βάση το ποσό των 514.654 δραχμών, για το από 1.1.1993 μέχρι 31.12.1993 χρονικό διάστημα το ποσό των 42.883 δραχμών το μήνα και για 14μηνιαία βάση το ποσό των 600.632 δραχμών, για το από 1.1.1994 μέχρι 31.12.1994 χρονικό διάστημα το ποσό των 44.720 δραχμών το μήνα και για 14μηνιαία βάση το ποσό των 626.080 δραχμών και για το από 1.1.1995 μέχρι 31.5.1995 το ποσό των 47.300 δραχμών το μήνα και για 6μηνιαία βάση το συνολικό ποσό των 283.980 δραχμών. Από την κατά τα άνω παράνομη προσβολή της προσωπικότητάς του ο ενάγων δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης λόγω της ηθικής του βλάβης της οποίας το ποσό λαμβανομένων υπόψη του είδους της προσβολής πρέπει να προσδιοριστεί

στις 100.000 δραχμές. Έτσι συνολικά για τις ανωτέρω αιτίες ο ενάγων δικαιούται το ποσό 2.125.346 δραχμών.

Επομένως η κρινόμενη αγωγή - της οποίας το πρώτο αίτημα που αναφέρεται στη τοποθέτηση του ενάγοντος ως σε οργανική θέση Προϊσταμένου στο Τηλεπικοινωνιακό Τμήμα Β. είναι, μετά την συνταξιοδότησή του, απορριπτέο ως άνευ αντικειμένου, έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή ως και στην ουσία βάσιμη. Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, η δε κρινόμενη έφεση που αποδίδει την πλημμέλεια αυτή στην προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση.

208/2002

Πρόεδρος: Έλευθ. Ζάμπρας

Εισηγητής: Ευστ. Τσουκαλάς

Δικηγόροι: Αικατ. Γραμμενοπούλου,
Βασ. Κορκίζογλου

ΑΝΤΑΛΛΑΞΙΜΑ ΜΟΥΣΟΥΛΜΑΝΙΚΑ ΚΤΗΜΑΤΑ. Περιέλευση αυτών στο Ελληνικό Δημόσιο, βάσει διεθνών συμβάσεων, που κυρώθηκαν με νόμο. Διαδικασία. Πρωτόκολλο κατάληψης. Η δυνατότητα έγερσης διεκδικητικής αγωγής κατά του Δημοσίου, την οποία ρητά προβλέπει ο σχετικός νόμος, δεν αποκλείει την έγερση αγωγής για ακύρωση του πρωτοκόλλου καταλήψεως για οποιοδήποτε λόγο,

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ για εκδίκαση της περί ακυρότητας του πρωτοκόλλου κατάληψης αγωγής, γιατί το πρωτόκολλο αυτό δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, αλλά πράξη διοίκησης και διαχείρισης της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου

Με την κρινόμενη έφεση προσβάλλεται η 20/1988 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, επί αγωγής των εκκαλούντων απευθυνόμενης κατά του πρώτου εφεσιβλήτου Ελληνικού Δημοσίου με σωρευόμενες αιτήσεις διεκδικήσεως ακινήτου και ακυρώσεως πρωτοκόλλου καταλήψεως από το Ελληνικό Δημόσιο του διεκδικούμενου ακινήτου, η οποία αγωγή απορρίφθηκε, καθώς και επί πρόσθετης υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου παρεμβάσεως της δεύτερης εφεσιβλήτου Κοινότητας Βλ. και ήδη Δήμου Π., που έγινε δεκτή. Για την έφεση αυτή εκδόθηκε η 303/1990 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, η οποία μετά την τυπική παραδοχή της απέρριψε αυτήν κατ' ουσίαν. Η απόφαση αυτή αναιρέθηκε εν μέρει με την 1238/1996 απόφαση του Αρείου Πάγου (η οποία διορθώθηκε με την 1856/99 απόφαση του ιδίου δικαστηρίου), που εκδόθηκε επί της αιτήσεως αναιρέσεως των εκκαλούντων και παραπέμφθηκε η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό για περαιτέρω έρευνα της εφέσεως κατά το μέρος, που αναιρέθηκε η ως άνω εφετειακή απόφαση, δηλαδή για την έρευνα της εφέσεως κατά το μέρος που προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση για την απορριπτική της αγωγικής αιτήσεως ακυρώσεως του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής από δημόσιο κτήμα διάταξή της.

Η υπόθεση νόμιμα με την από 1.11.2000 κλήση των εκκαλούντων φέρεται προς συζήτηση κατά το μέρος που παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό μετά τη δήλωση των εξ αδιαθέτου κληρονόμων του αποβιώσαντος στις 19.10.2001 αρχικά διαδίκου Θ.Α., Γ. χας Θ.Α., Β.Α. και Α.Α. ότι συνεχίζουν την παρούσα κατ' έφεση δίκη ιδίω ονόματι και δί' ιδίον λογαριασμόν, και πρέπει η έφεση, που α-

σκήθηκε εμπροθέσμως και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, και είναι τυπικά δεκτή, να ερευνηθεί κατ' ουσίαν, εφόσον στην απολιπόμενη δεύτερη εφεσίβλητη προσθέτως παρεμβάσα που υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της από τον Δήμο Π., επιδόθηκε νομίμως και εμπροθέσμως επικυρωμένο αντίγραφο της κλήσεως με πράξη προσδιορισμού πινακίου και κλήση προς εμφάνιση κατ' αυτήν (βλέπετε .../20-4-2000 έκθεση επιδόσεως του αρμόδιου δικ. επιμελητού Ι.Φ.). Η μη εμφανισθείσα δεύτερη εφεσίβλητη προσθέτως παρεμβάσα ομόδικη του πρώτου εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου δεν έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή ερημοδικίας κατά της παρούσας αποφάσεως, διότι δεν ανέλαβε την δίκη (άρθρο 502 παρ. 2 ΚΠολΔ Βαθρακοκοίλη, Ερμ. ΚΠολΔ, άρθρο 502 αρ. 13).

Με την παρ.1 του άρθρου 1 του Β.Δ/τος της 24/31.10.1940 "περί τροποποίησης κλπ. των περί διοικήσεως κλπ. των ανταλλαξίμων μουσουλμανικών κτημάτων διατάξεων" ορίζεται, ότι αυτά υπάγονται στην διοίκηση, διαχείριση κλπ. ειδικής υπηρεσίας του Υπουργείου Οικονομικών των ανταλλαγέντων μουσουλμάνων, τα οποία περιήλθαν στο Ελληνικό Δημόσιο με τις αναφερόμενες διεθνείς συνθήκες και αποφάσεις, που κυρώθηκαν με το Ν. 4793/1930. Στην παρ. 2 του ιδίου άρθρου ορίζονται περαιτέρω ποια είναι τα περιουσιακά αυτά στοιχεία. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνονται και "άπαντα τα ανταλλάξιμα αστικά και αγροτικά κτήματα των πόλεων, κωμοπόλεων και χωρίων...". Με την παρ. 5 του ιδίου άρθρου ορίζεται, ότι όσα από τα περιουσιακά αυτά στοιχεία δεν έχουν περιέλθει ακόμη στην κατοχή του Δημοσίου, καταλαμβάνονται με πρωτόκολλο που κοινοποιείται στον κάτοχο του κτήματος και στο Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητας, αφού προηγου-

μένως τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία, στην οποία περιλαμβάνεται και πρόσκληση του ενδιαφερομένου να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία των προσβαλλόμενων επί του κτήματος δικαιωμάτων του. Αν ο ενδιαφερόμενος ασκήσει ένσταση κατά του πρωτοκόλλου καταλήψεως ορισμένου κτήματος ως ανταλλαξίμου και αυτή απορριφθεί, το πρωτόκολλο καταλήψεως καθίσταται οριστικό. Με το άρθρο 3 του ιδίου Β. Δ/τος ορίζεται ότι: "1. Το δικαίωμα κυριότητας και παν εμπράγματον τοιούτον ... προβαλλόμενο υφ' οιουδήποτε τρίτου, κατόχου ή μη, επί των από της ισχύος του παρόντος και εφεξής καταλαμβανομένων ως ανταλλαξίμων ... κτημάτων, δέον εντός ανατρεπτικής προθεσμίας ενός έτους από της κατά το άρθρο 1 παρ. 5 του παρόντος οριστικοποίησης του πρωτοκόλλου καταλήψεως να γνωστοποιηθώσι δι' αιτήσεως περί αναγνώρισεως του δικαιώματος των αιτούντων...εις το κατά το άρθρο 6 του από 29-9-1939 Β.Δ.... γνωμοδοτικό συμβούλιο....Μετά την εξάντληση της διαδικασίας του άρθρου 6 του ως άνω Β.Δ. υποχρεούνται οι μη αποδεχόμενοι την σχετική απόφαση του Υπουργού των Οικονομικών, όπως εντός επταετίας προθεσμίας από της κοινοποίησης αυτοίς της αποφάσεως...εγείρουν τακτική αγωγή περί διεκδικήσεως των άνω δικαιωμάτων τους".

Εξ άλλου, με το άρθρο 20 του Συντάγματος ορίζεται ότι "ο καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως ο νόμος ορίζει". Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Β.Δ/τος της 24/31.10.1949, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την ως άνω συνταγματική διάταξη, που καθιερώνει το δικαίωμα πρόσβασης στα δικαστήρια ενα-

ντίον κάθε πράξεως που προξενεί βλάβη στα δικαιώματα ή συμφέροντα του ατόμου, προκύπτει ότι η δυνατότητα εγέρσεως διεκδικητικής αγωγής κατά του Δημοσίου, την οποία ρητά προβλέπει η ως άνω διάταξη, δεν αποκλείει την έγερση αγωγής για ακύρωση του πρωτοκόλλου καταλήψεως για οποιοδήποτε λόγο, όπως είναι η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του Δημοσίου, η έλλειψη συνδρομής των προϋποθέσεων εκδόσεως του πρωτοκόλλου, η τελεσίδικη ακύρωση προηγούμενου όμοιου πρωτοκόλλου και η εντεύθεν ύπαρξη δεδικασμένου περί ανυπαρξίας δικαιώματος εκδόσεώς του κλπ.

Υπάγεται δε η σχετική περί ακυρότητας του πρωτοκόλλου καταλήψεως αγωγή στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, γιατί το πρωτόκολλο καταλήψεως δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, αλλά πράξη διοικήσεως και διαχειρίσεως της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου (ΑΠ.763/1998, ΑΠ.1239/1996).

Στην ένδικη αγωγή ιστορούνται, εκτός των άλλων, και τα εξής: Το πρώτο εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο εξέδωσε το 42/1983 πρωτόκολλο καταλήψεως των άνω ακινήτων των εκκαλούντων στο οποίο αναφέρει αναληθώς ότι ολόκληρο το υπό την ονομασία "Α." χορτολίβαδο ανήκε σε ανταλλαγέντες μουσουλμάνους, κληρονόμους του Ρ.Π., και συνεπώς περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο, βάσει των άρθρων 5,7,30 της Συμφωνίας της Αγκύρας, που κυρώθηκε με τον Ν. 4793/1930, καθώς και ότι χρησιμοποιείτο από τους κατοίκους της δεύτερης εφεσίβλητης προσθέτως υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου παρεμβαίνουσας Κοινότητας Βλ. (και ήδη Δήμου Π.), όπως και από τους εκκαλούντες. Οι τελευταίοι προσέφυγαν διοικητικώς για την ακύρωση του άνω πρωτοκόλ-

λου, αλλ' οι σχετικές ενστάσεις και αιτήσεις τους απερρίφθησαν. Το πρωτόκολλο αυτό είναι άκυρο, γιατί τα επίδικα δεν ήταν ανταλλάξιμη περιουσία, ούτε ανήκαν ποτέ στους κληρονόμους του Ρ.Π.. Το Ελληνικό Δημόσιο αναγνώριζε προηγουμένως το περιστατικό αυτό και είχε εκδώσει πράξεις διοικητικές, με τις οποίες αναγνώριζε την κυριότητα των εκκαλούντων. Η αναγνώριση των δικαιωμάτων των εκκαλούντων έχει γίνει και με δικαστικές αποφάσεις. Εξ άλλου, όμοια πρωτόκολλα προς το ανωτέρω, που εκδόθηκαν από την Οικονομική Εφορία Τ., ακυρώθηκαν κατόπιν ασκήσεως ανακοπών εκ μέρους των δικαιοπαρόχων των εκκαλούντων με σειρά αποφάσεως του Πρωτοδικείου Λάρισας. Το Δημόσιο καταχρηστικώς εξέδωσε το άνω πρωτόκολλο. Ζήτησαν δε συναφώς οι εκκαλούντες με το τρίτο αίτημα της ένδικης αγωγής τους να ακυρωθεί το άνω πρωτόκολλο.

Η πρωτόδικη απόφαση έκρινε ότι τα πολιτικά δικαστήρια μόνο παρεμπιπτόντως μπορούν να ερευνήσουν το κύρος του πρωτοκόλλου κατά τα άρθρα 1 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ και ότι πρόκριμα για την ακύρωση του πρωτοκόλλου αποτελεί η κρίση για το αντικείμενο της διεκδικητικής αγωγής και απέρριψε την αγωγή ακυρώσεως του πρωτοκόλλου, ως μη νόμιμη με την έννοια της αντιθέσεως προς τις ανωτέρω διατάξεις του ΚΠολΔ, που καθιερώνουν το απαράδεκτο της αγωγής, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας. Επομένως έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και έτσι η υπό κρίση έφεση, που με την τρίτο λόγο αποδίδει σ' αυτή την πλημμέλεια αυτή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά τις επί τις αγωγικής αιτήσεως ακυρώσεως του πρωτοκόλλου καταλήψεως διατάξεις

της.

Μετά την κατά τα άνω εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 7 του Ν. 2915/2001, η υπόθεση πρέπει να κρατηθεί στο Δικαστήριο αυτό και να δικασθεί κατ' ουσίαν η υπό δίκη αγωγή κατά το αίτημά της περί ακυρώσεως του υπ' αρ. 42/1983 πρωτοκόλλου καταλήψεως ακινήτου της Β' Οικονομικής Εφορίας Λάρισας. Οι εκκαλούντες κατ' ακολουθίαν έχουν την υποχρέωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 335 και 338 ΚΠολΔ, επειδή οι εφεσίβλητοι αρνούνται την αγωγή, να αποδείξουν τα αμφισβητούμενα θεμελιωτικά της ιστορικής βάσεως της αγωγής πραγματικά περιστατικά, χρησιμοποιώντας κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο, ακόμη και μάρτυρες, που επιτρέπονται ως εκ του ότι δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 393 ΚΠολΔ, οι οποίες αποκλείουν την απόδειξη διά μαρτύρων.

217/2002

Πρόεδρος: Ελευθ. Ζάμπρας

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου, Κων/νος Ευθυμίου

ΕΦΕΣΗ. Επί δικών του Ελληνικού Δημοσίου, η προθεσμία έφεσης δεν τρέχει κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών. **ΕΚΧΩΡΗΣΗ** επισφαλούς ιδιωτικής απαίτησης στο Δημόσιο. Τα χρέη του εκχωρούμενου οφειλέτη αποτελούν δημόσιο έσοδο και, εάν υφίσταται και γι' αυτά νόμιμος τίτλος, ενεργείται δυνάμει αυτού η εκτέλεση της προς το Δημόσιο οφειλής, χωρίς να προσαπαιτείται προηγουμένως εκκαθάριση από τα τακτικά δικαστήρια. Ο εκδοχέας καθίσταται από και δια της αναγγελίας στον οφειλέτη κύριος της εκ-

χωρούμενης απαίτησης, με όλα τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα που ανάγονται στη φύση της, εκτός από εκείνα που συνδέονται με το πρόσωπο του δανειστή. Η **ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ** είναι μονομερής δικαιοπραξία, δεν υποβάλλεται σε πανηγυρικό τύπο, ούτε υπόκειται καθ' εαυτή σε προθεσμία και μπορεί να γίνει εγγράφως ή προφορικά, όπως και με την επίδοση αγωγής από τον εκδοχέα προς καταβολή της απαίτησης που εκχωρήθηκε.

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ Ο εκχωρούμενος οφειλέτης δύναται να αντιτάξει κατά του εκδοχέα όλες τις γεννημένες πριν από την αναγγελία σ' αυτόν της εκχώρησης ουσιαστικές ενστάσεις, τις οποίες είχε κατά του εκχωρητή.

Η μετέωρης ισχύος εκχώρηση, ελλείψει αναγγελίας στον οφειλέτη, μπορεί να οριστικοποιηθεί, ως προς αυτή τη συγκεκριμένη ατέλεια, με τη γενόμενη σε δίκη γνωστοποίηση στον εκχωρούμενο οφειλέτη της μεταβίβασης της απαίτησης στον εκδοχέα.

ΑΝΑΚΟΠΗ κατά της διοικητικής εκτέλεσης. Υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εφ' όσον η απαίτηση του Δημοσίου προέρχεται από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ απαίτησης του Δημοσίου 5ετής, κατά το άρθρο 86 παρ. 2 ν. 2363/1995.

Η υπό κρίση έφεση κατά της υπ' αρ. 336/2000 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, το οποίο δίκασε κατ' αντιμωλίαν κατά την τακτική διαδικασία επί ανακοπής του εφεσιβλήτου κατά του εκκαλούμενου Ελληνικού Δημοσίου που έγινε δεκτή, έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως (άρθρα 495, 516 και 518 ΚΠολΔικ), δεδομένου ότι η εκκαλούμενη απόφαση επιδόθηκε κατά τις 25.7.2000 (βλ. υπ' αρ.

.../28.7.2000 έκθεση επίδοση της δικ. επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Ι.Π.) και η έφεση κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου κατά τις 4.10.2000 (βλ. 334/4.10.2000 πράξη καταθέσεως κάτω από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο επικυρωμένο αντίγραφο της έφεσης), δηλαδή μέσα στην 30μερη προθεσμία του άρθρου 518 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται μεν και ως προς το Δημόσιο (βλ. Ολ.ΑΠ 1771/1981 ΕΕΝ 42,893), πλην όμως κατά το άρθρο 11 εδ. α' του δ/τος της 26-6/10.7.1944 "Περί Κώδικος των Νόμων περί Δικών του Δημοσίου" δεν τρέχει η προθεσμία αυτή κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. και ΑΠ 280/1985 ΕΔ 26,1989, 1008/1980 ΝοΒ 29,335), ήτοι από 1-7 έως 15-9 (βλ. άρθρο 72 παρ. 1 ΕισΝ ΚΠολΔ), όσα δε αντιθέτως υποστηρίζει ο εφεσίβλητος για εκπρόθεσμη άσκηση της έφεσης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνεπώς πρέπει η έφεση να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Με την από 7.6.1999 ανακοπή του (αρ. εκθ. καταθ. .../1999) εκτίθεται ότι με την από 7.11.1975 "σύμβαση εκχωρήσεως επισφαλών απαιτήσεων" που καταρτίσθηκε μεταξύ του τότε Οικονομικού Εφόρου Λάρισας ως εκπροσώπου του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου και της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "ΑΒΕΤ Κ. Α.Ε.", η τελευταία εκχώρησε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 4 παρ. 1 ν. 1641/1919, προς το εκκαλούν δωρεάν και άνευ ανταλλάγματος, μεταξύ άλλων, την προκύπτουσα από συναλλαγματικές απαίτηση της από 74.163,70 δολάρια ΗΠΑ (ισόξια με 2.217.474 δραχμές), κατά της εδρεύουσας στη Ν.Υ. των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία Ρ. ΙΝΤ. ΙΝΚ, της οποίας

διευθύνων σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος ήταν ο εφεσίβλητος, με βάση δε αυτή την εκχώρηση ο μεν Δ/ντής του Α' Δημ. Ταμείου Λάρισας εξέδωσε το υπ' αρ. 720/25.5.1979 ατομικό φύλλο βεβαίωσης οφειλής σε βάρος του εφεσιβλήτου, ο δε Οικονομικός Έφορος Λάρισας συνέταξε τον υπ' αρ. 120/1/22.12.1987 χρηματικό κατάλογο οφειλής, πλην όμως η επισπευδόμενη με αυτούς τους τίτλους διοικητική εκτέλεση σε βάρος του εφεσιβλήτου δεν είναι σύννομη και ζητείται η ακύρωση αυτών των τίτλων διότι 1) η επίμαχη απαίτηση δεν ήταν κληρονομιαία, ώστε να καταστεί αντικείμενο εκχωρήσεως 2) δεν έγινε αναγγελία της εκχωρήσεως στον οφειλέτη για να επάγεται έναντι αυτού έννομα αποτελέσματα και 3) η αξίωση υπέκυψε σε 5ετή παραγραφή.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έκρινε νόμιμη την ανακοπή (άρθρα 573-575 ΚΠΔ, 73 παρ. 1 ν.δ. 356/1974 ΚΕΔΕ) την έκανε δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη (αφού δέχθηκε δεδικασμένο ως προς τη μη αναγγελία της εκχώρησης), με την εκκαλούμενη απόφασή του, κατά της οποίας παραπονείται το εκκαλούν για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων.

Κατά το άρθρο 20 παρ. 3-4 του ν.δ. 118/1973 "περί Κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, προικών και κερδών εκ λαχείων", "απαιτήσεις, χαρακτηριζόμενες υπό του εις φόρο υποχρέου ως μη εισπράξιμοι καθ' ολοκληρίαν, δεν λαμβάνονται υπόψη δια την επιβολή του φόρου, εφόσον ήθελον εκχωρηθεί υπό του εις φόρο υποχρέου εις το Δημόσιον άνευ ανταλλάγματος... μέχρι και της πραγματοποιήσεως ή ματαιώσεως της διοικητικής επιλύσεως της φορολογικής διαφοράς". Κατά τα άρθρα 1 παρ. 1 και 2 παρ. 2 εδ. β' και γ του ν.δ. 356 της 26-3/5.4.1974 "Περί Κώδικος Εισπράξεως

Δημοσίων Εσόδων", "Η είσπραξη των εκ πάσης αιτίας δημοσίων εσόδων ενεργείται κατά τας διατάξεις του παρόντος ν. δ/τος... Νόμιμος τίτλος είναι (μεταξύ άλλων) η εξ εγγράφων δημοσίων ή ιδιωτικών αποδεικνυόμενη οφειλή ή πιθανολογούμενη κατά την έννοιαν του άρθρου 347 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ως προς την ύπαρξη και το ποσόν αυτής".

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι χρέη από σύμβαση, οφειλόμενα προς το Δημόσιο, νοούνται όχι μόνον εκείνα που προέρχονται από συμβάσεις που έχουν συναφθεί μεταξύ του Δημοσίου και του οφειλέτη αυτού, αλλά και οι απαιτήσεις των οποίων έγινε το Δημόσιο εκδοχέας κατά τρίτων, συνεπεία εκκωρήσεως, η οποία έχει συντελεσθεί νομότυπα, είτε κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3-4 ν.δ. 118/1973, είτε κατά την ανάλογη διάταξη του προϊσχύσαντος άρθρου 4 παρ. 1 ν. 1641/1919 (που καταργήθηκε με το άρθρο 123 του ν.δ. 118/1973) και ότι και τα χρέη αυτά αποτελούν κατά την έννοια του άρθρου 1 ΚΕΔΕ δημόσιο έσοδο, εάν δε υφίσταται και γι' αυτά νόμιμος τίτλος ενεργείται δυνάμει αυτού η εκτέλεση της προς το Δημόσιο οφειλής, χωρίς να προσαπαιτείται προηγουμένως να την εκκαθαρίσουν τα τακτικά δικαστήρια, κρίνοντας για την ύπαρξη και την έκταση της απαίτησης και να εξαγγείλουν την εκτέλεσή της (Ολ.ΑΠ 158/1969 ΝοΒ 17.563).

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 45, 458, 460 - 463, 280 και 288 του ΑΚ συνάγεται ότι επί συμβάσεως εκκωρήσεως, που καταρτίζεται μεταξύ του δανειστή και τρίτου (εκδοχέα), ο τελευταίος καθίσταται από και δια της αναγγελίας στον οφειλέτη κύριος της εκκωρούμενης απαίτησης με όλα τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα που ανήκουν στη φύση της, εκτός από εκείνα που συνδέονται με το πρόσωπο του δα-

νειστή. Η αναγγελία είναι μονομερής δικαιοπραξία, δεν υποβάλλεται σε πανηγυρικό τύπο, ούτε υπόκειται καθ' εαυτή σε προθεσμία και μπορεί να γίνει εγγράφως ή προφορικώς, όπως και με την επίδοση αγωγής από τον εκδοχέα προς καταβολή της απαίτησεως που εκκωρήθηκε (ΑΠ 658/1974 ΝοΒ 23.273, 477/1976 ΝοΒ 24.1053, 42/1969 ΝοΒ 17.550). Ο εκκωρούμενος οφειλέτης δύναται να αντιπάζει κατά του εκδοχέα όλες τις γεννημένες πριν από την αναγγελία σ' αυτόν της εκκωρήσεως ουσιαστικές ενστάσεις, τις οποίες είχε κατά του εκκωρητή. Όταν γίνεται εκκώρση απαίτησεως καλόπιστα, δυνάμει διατάξεως νόμου, προς το Δημόσιο, αυτό μπορεί να ασκήσει κατά του εκκωρούμενου οφειλέτη το διαδικαστικό προνόμιο της είσπραξης με διοικητική εκτέλεση της εκκωρούμενης και μη εφοδιασμένης με τέτοιο προνόμιο απαίτησης, ενώ ουσιαστικές ενστάσεις έχει ο εκδοχέας κατά του εκκωρούμενου οφειλέτη εκείνες μόνον, οι οποίες δεν καθιστούν χειρότερη τη θέση του, δηλαδή όλες τις ενστάσεις του εκκωρητού κατά του οφειλέτη (Ολ. ΑΠ 158/1969 ΝοΒ 17.563).

Στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι αποδεικνύονται τα εξής: Με την από 7.11.1975 έγγραφη σύμβαση εκκωρήσεως επισφαλών απαιτήσεων, η οποία καταρτίσθηκε μεταξύ του Οικονομικού Εφόρου Λάρισας, ως εκπροσώπου του Ελληνικού Δημοσίου και του κυριότερου μετόχου της εδρεύουσας στη Λάρισα ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία ΑΒΕΤ Ν. Κ. Α.Ε. (ως υπόχρεου σε πληρωμή φόρου κληρονομίας), ο τελευταίος εκχώρησε προς το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο "δωρεάν και άνευ ανταλλάγματος" τις ακόλουθες μη εισπραξιμες (επισφαλείς) απαιτήσεις του κατά της εδρεύουσας στη Ν.Υ. των Ηνωμένων Πολιτειών

της Αμερικής ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία P.INT. I.N.C. (εκπροσωπούμενης από τον εφεισβλήτο ως διευθύνοντα σύμβολο αυτής), συνολικού ποσού 74.163,70 δολαρίων ΗΠΑ (ή 2.217.474 δραχμών), οι οποίες προήρχοντο από 12 πιστωτικούς τίτλους (συναλλαγματικές εξωτερικού) του οφειλέτη, οι οποίες είχαν συνταχθεί κατά τον αμερικανικό νόμο και επιστράφηκαν από την μεσολαβήσασα Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος στην εκχωρήτρια ως απλήρωτες, ήτοι: 1) συναλλαγματική αξίας 8.285,30 δολ. λήξεως την 2.6.1971, 2) συναλλαγματική αξίας 4.507,90 δολ. λήξεως την 21.7.1971, 3) συναλλαγματική αξίας 2.622,77 δολ. λήξεως την 19-7-1971, 4) συναλλαγματική αξίας 3.435,39 δολ., λήξεως 19.7.1971, 5) συναλλαγματική αξίας 9.421,60 δολ. λήξεως 19.7.1971, 6) συναλλαγματική αξίας 7.420,59 δολ. λήξεως 19.7.1971, 7) συναλλαγματική αξίας 6.397,04 δολ. λήξεως 15.6.1971, 8) συναλλαγματική αξίας 11.247,90 δολ. λήξεως 3-6-1971, 9) συναλλαγματική αξίας 8.701 δολ. λήξεως 3.5.1971, 10) συναλλαγματική αξίας 8.999,60 δολ. λήξεως 3.5.1971, 11) συναλλαγματική αξίας 1.876,57 δολ. λήξεως 3.5.1971 και 12) συναλλαγματική αξίας 1.248 δολ. λήξεως 3.5.1971.

Για την είσπραξη της απαίτησής του αυτής το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προέβη στην έκδοση των ανακοπόμενων από τον εφεισβλήτο: 1) υπ' αρ. 720/25.5.1979 τριπλοτύπου ατομικού φύλλου βεβαίωσης οφειλής του Δ/ντή του Α' Δημοσίου Ταμείου Λάρισας και 2) υπ' αρ. 120/1/22.12.1987 χρηματικού καταλόγου του Α' Οικονομικού Εφόρου Λάρισας. Μετά τη βεβαίωση της οφειλής του εφεισβλήτου δεν ανευρέθη αυτός για να του επιδοθούν τα ως άνω δημόσια έγγραφα, ούτε προέκυψε ότι αναγγέλθηκε σ' αυτόν η εκχώρηση της οφειλής του από

την αντισυμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρία προς το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο. Έτσι η κατάσχεση που επέβαλε το τελευταίο στην ακίνητη περιουσία του εφεισβλήτου με την υπ' αρ. .../28.1.1985 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης του Δ/ντή του Α' Δημοσίου Ταμείου Λάρισας ακυρώθηκε με την υπ' αρ. 1704/1985 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία έχει καταστεί τελεσίδικη (βλ. πιστοποιητικό της Γραμματέα του Πρωτοδικείου Πατρών).

Η απόφαση αυτή αιτιολογείται με τη σκέψη ότι δεν προηγήθηκε της αναγκαστικής εκτελέσεως αναγγελία της εκχωρήσεως στον εφεισβλήτο οφειλέτη και έτσι δεν αποκτήθηκε πριν από την κατάσχεση η απαίτηση, για την οποία αυτή επιβλήθηκε από το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο.

Η κρίση αυτή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών δεν δημιουργεί δεδικασμένο για την ανυπαρξία οφειλής, αλλά μόνον για το κύρος της κατασκέσεως, καθ' όσον η μετέωρης ισχύος εκχώρηση, ελλείψει αναγγελίας στον οφειλέτη, δεν παρεμποδίζονταν να οριστικοποιηθεί, όσον αφορά αυτή τη συγκεκριμένη ατέλεια, με τη γενόμενη κατά τη δίκη στο Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών γνωστοποίηση της μεταβίβασης της απαίτησης στο εκκαλούν (βλ. ΑΠ 42/1969 ΝοΒ 17,550). Από τη γέννηση όμως των απαιτήσεων που απέκτησε με την εκχώρηση το εκκαλούν, η οποία γέννηση ανάγεται στο χρόνο λήξης των 12 συναλλαγματικών, που αποδέχθηκε η εκπροσωπούμενη από τον εφεισβλήτο εταιρία (έτος 1971) παρήλθε μέχρι μεν τη διοικητική βεβαίωση (κατά τον ΚΕΔΕ) χρονικό διάστημα 5 και πλέον ετών, έκτοτε δε μέχρι την άσκηση της ένδικης ανακοπής (17.6.1999) παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της 20ετίας.

Έτσι η αξίωση του εκκαλούντος υπέκυψε στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 86 παρ. 2 ν. 2363/1995 (και του προϊσχύσαντος ν.δ. 321/1969, άρθρ. 91) αφού άλλωστε η τυχόν ύπαρξη λόγου διακοπής της εν λόγω παραγραφής δεν λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το Δικαστήριο, εφόσον δεν προτείνεται (ΑΠ 1204/2000 ΕΔ 41,1653, 1524/1985 ΕΔ 27,1107) και δεν συνέτρεχε γι' αυτό νόμιμος λόγος διατήρησης της ισχύος των ως άνω διοικητικών πράξεων βεβαίωσης της οφειλής του εφεσιβλήτου. Σημειώνεται ότι η επιδιωκόμενη να ικανοποιηθεί ως άνω απαίτηση του Ελληνικού Δημοσίου προέρχεται από έννομη σχέση του ιδιωτικού δικαίου, χωρίς να δημιουργείται γι' αυτό διοικητική διαφορά, για την οποία έχουν δικαιοδοσία τα πολιτικά δικαστήρια (βλ. Ολ.ΑΕΔ 5/1989 και 9/1989, ΑΠ 10/1995 ΔΕΕ 1995, 326 Διοικ.Εφ.Πειρ. 1572/1990 Διοικ. Δικ. 3.334), όσα δε αντιθέτως υποστηρίζει το εκκαλούν με το σχετικό λόγο έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, αν και με εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία διορθώνεται με την ανωτέρω ορθή αιτιολογία (άρθρο 534 ΚΠολΔικ), αφού δέχθηκε ότι λόγω μη ύπαρξης αναγγελίας προς τον εφεσίβλητο πριν από τη δίκη στο Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών, δεν γεννήθηκε η αξίωση που εκχωρήθηκε στο εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο και υφίσταται περί τούτου δεδικασμένο για την ανυπαρξία της εν λόγω απαίτησης και γι' αυτό ακύρωσε την επισημειωμένη με τις ανακοπόμενες πράξεις σε βάρος του εφεσιβλήτου διοικητική εκτέλεση, ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε. Κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Τα δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας βαρύνουν το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, θα επιβληθούν

όμως μειωμένα στο μισό κατά το άρθρο 22 ν. 3693/1957 (31 β.δ. 7/20.6.1957) όπως συμπληρώθηκε με άρθρο 12 παρ. 5 ν. 1738/1957 και την κατ' εξουσιοδότηση αυτού υπ' αρ. 134423Οικ/8-12-19-92/20-1-1993 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης.

232/2002

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης

Δικηγόροι: Κων. Παπαδόπουλος, Κων. Σταθόπουλος

ΕΠΙΛΕΞΙΜΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ. Σε περίπτωση απώλειας της 30ήμερης προθεσμίας προς άσκηση έφεσης, λόγω ανώτερης βίας, μπορεί να ζητηθεί η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση με αίτηση ασκούμενη με ίδιο δικόγραφο ή με τις προτάσεις μέσα σε τριάντα μέρες από την ημέρα της άρσης του εμποδίου.

Ο νόμιμα διορισμένος πληρεξούσιος είναι αυτοδικαίως και αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις που αναφέρονται στη δίκη, συμπεριλαμβανομένης και της επίδοσης της οριστικής απόφασης.

ΕΠΙΔΟΣΗ. Σε περίπτωση διαφοροποίησης της ημερομηνίας επίδοσης της αναγραφόμενης στην έκθεση επίδοσης και στην επισημειωματική πράξη, που συντάσσει ο δικαστικός επιμελητής επί του επιδοθέντος δικογράφου, υπερισχύει η αναγραφόμενη στην έκθεση επίδοσης.

Κατά το άρθρο 532 ΚΠολΔ, εάν ελλείπει οποιαδήποτε προϋπόθεση του παραδεκτού της εφέσεως και ιδίως εάν η έφεση ασκήθηκε εκπροθέσμως, δηλαδή μετά τη συμπλήρωση της οριζόμενης από το άρθρο 518 παρ.1 του ίδιου κώδικα προθεσμίας των τριάντα ημερών, για υποθέσεις της τακτικής διαδικασίας, το δευτεροβάθμιο δικα-

στήριο απορρίπτει ως απαράδεκτη αυτή και αυτεπαγγέλτως. Δια των άρθρων όμως 152 επ. του ίδιου Κώδικα θεσπίστηκαν διατάξεις για την προστασία των διαδίκων, οι οποίοι, αναίτως, συνεπεία ανωτέρας βίας ή απλό δόλο του αντιδίκου, απώλεσαν την παραπάνω προθεσμία. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 152 παρ.1 ορίζεται ότι αν κάποιος από τους διαδίκους δεν μπόρεσε να τηρήσει κάποια προθεσμία εξαιτίας ανώτερης βίας ή δόλου του αντιδίκου του έχει δικαίωμα να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, της αιτήσεως αυτής εκούσης αντικείμενο τη θεώρηση ως παραδεκτής και εμπροθέσμως επιχειρηθείσας της διαδικαστικής πράξης, όπως είναι και της ασκήσεως της έφεσης (ΕφΑθ 326/2001 ΕλλΔνη 42,1378 και εκεί περαιτέρω παραπομπές).

Ως ανωτέρα βία θεωρείται κάθε τυχαίο γεγονός απρόβλεπτο ή αναπότρεπτο, που συνεπάγεται αντικειμενικά, δηλαδή χωρίς οποιοδήποτε πταίσμα του διαδίκου ή του πληρεξουσίου δικηγόρου του, χωρίς να εξαιρείται και η ελαφρά του αμέλεια, την παρακώλυση του να τηρήσει την προθεσμία, το οποίο δεν δύναται να αποτραπεί στην προκειμένη περίπτωση και δια μέτρων άκρας επιμέλειας και συνέσεως, ανεξάρτητα αν το γεγονός είναι εξωτερικό ή όχι (ΕφΑθ 326/2001 ο.π. και εκεί περαιτέρω παραπομπές, Βαθρακοϊλή, ΚΠολΔ άρθρο 152 αρ. 24 και εκεί παραπομπές και αναφορά στον αριθ. 24α περιπτώσεων, που κρίθηκε ότι συνιστούν ανωτέρα βία και στον αριθμό 25α περιπτώσεων, που δεν συνιστούν ανωτέρα βία, μεταξύ των οποίων και το πταίσμα του πληρεξουσίου δικηγόρου, Σαμουήλ, Η έφεση 1986, σελ. 103,105).

Η αίτηση κατά τη διάταξη του άρθρου 153 ασκείται με ίδιο δικόγραφο κατά τις περί ασκήσεως αγωγής διατάξεις, ή με τις προτάσεις, μέσα σε τριάντα ημέρες από

την ημέρα της άρσεως του εμποδίου που συνιστούσε την ανωτέρα βία ή της γνώσεως του δόλου, στο δικαστήριο που είναι αρμόδιο για να αποφασίσει για το αν ασκήθηκε εμπρόθεσμα η πράξη, για την επιχείρηση της οποίας είχε ταχθεί η προθεσμία, εφόσον δε πρόκειται περί εκπροθέσμου ασκηθείσης εφέσεως στο εφετείο, το οποίο θα σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση περί της βασιμότητας του επικαλούμενου λόγου αποκαταστάσεως με βάση τα προαποδεικτικώς προσκομιζόμενα και στην αίτηση αποκαταστάσεως αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα (ΕφΑθ 326/2001 ο.π. και εκεί παραπομπές).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 143 παρ.1 ΚΠολΔ, ο δικαστικός πληρεξούσιος, που διορίστηκε σύμφωνα με το άρθρο 96, είναι αυτοδικαίως αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις που αναφέρονται στη δίκη στην οποία είναι πληρεξούσιος, στην οποία περιλαμβάνεται και η επίδοση της οριστικής αποφάσεως. Τέλος, σε περίπτωση διαφοροποιήσεως της ημερομηνίας επιδόσεως ενός απογράφου ή εγγράφου μεταξύ της αναγραφόμενης στην έκθεση επιδόσεως (139 παρ.1 ΚΠολΔ) και στην επισημειωματική πράξη, που συντάσσει ο δικαστικός επιμελητής επί του επιδοθέντος δικογράφου ή εγγράφου (139 παρ.3 εδ. α' ΚΠολΔ), υπερισχύει η αναγραφόμενη στην έκθεση επιδόσεως (139 παρ.3 εδ. γ' ΚΠολΔ).

Στην κρινόμενη περίπτωση, από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από την εφεσίβλητη .../26.6.2000 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Βόλου Β.Α., προκύπτει ότι κυρωμένο αντίγραφο της εκκαλούμενης 126/2000 οριστικής αποφάσεως επιδόθηκε στον δικηγόρο Βόλου Κ.Π. (126 παρ. α ΚΠολΔ), ως δικαστικό πληρεξούσιο και εκ του νόμου αντίκλητο, κατά τα άνω, των εκκαλούντων, οι οποίοι και παρέστησαν

μετ' αυτού κατά τη συζήτηση ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Πρωτοδικείου Βόλου, που δίκασε κατά την τακτική διαδικασία, μετά την οποία εκδόθηκε η εκκαλούμενη, με την οποία έγινε δεκτή η από 21.6.1991 (αριθ. εκθ. καταθ /21.6.1991) αγωγή της εφεσίβλητης και υποχρεώθηκαν οι εκκαλούντες να της καταβάλλουν το ποσό 21.470.310 δραχμών, με το νόμιμο τόκο από 1.4.1991. Από την επόμενη της επιδόσεως άρχισε η τριακονθήμερη, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, προθεσμία της εφέσεως (άρθρο 144 παρ. 1 ΚΠολΔ), η οποία και έληγε στις 26.7.2000.

Η κρινόμενη από 25.7.2000 έφεση ασκήθηκε (άρθρο 495 παρ.1 ΚΠολΔ), από τον ανωτέρω πληρεξούσιο δικηγόρο των εκκαλούντων, όπως προκύπτει από την επ' αυτής .../2000 έκθεση καταθέσεως, στις 28.7.2000, δηλαδή μετά την πάροδο της κατά νόμο προθεσμίας, με αποτέλεσμα να τυγχάνει, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, απαράδεκτη, γεγονός το οποίο επισημαίνει με τις από 7.12.2001 προτάσεις που κατέθεσε κατά την συζήτηση ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου η εφεσίβλητη. Οι εκκαλούντες με τις από 7.12.2001 προτάσεις τους, που κατατέθηκαν αυθημερόν, ισχυρίζονται ότι στις 5.12.2001 περιήλθε σε γνώση του ως άνω πληρεξουσίου δικηγόρου τους, δια του οποίου και παρέστησαν κατά τη συζήτηση στο παρόν δικαστήριο, ότι η εφεσίβλητη διατείνεται ότι η έφεση είναι εκπρόθεσμη, διότι η εκκαλούμενη επιδόθηκε στις 26.6.2000, ενώ από την επισημειωματική πράξη του διενεργήσαντος την επίδοση ως άνω δικ. επιμελητή, προκύπτει ότι η επίδοση έλαβε χώρα στις 28.6.2000, οπότε, όπως πίστευαν, η έφεση ασκήθηκε εμπροθέσμως. Το γεγονός αυτό των διαστάσεων των ημερομηνιών επιδόσεως, μεταξύ εκθέσεως και επισημειωματικής πράξης, επικαλούνται ως γε-

γονός ανωτέρας βίας, που είχε σαν αποτέλεσμα την απώλεια της προθεσμίας και ασκούν, με τις προτάσεις, παραδεκτώς, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, με σκοπό να θεωρηθεί η έφεση ως εμπροθέσμως και παραδεκτώς ασκηθείσα.

Επί της αιτήσεως αυτής, από τα προαποδεικτικώς προσκομιζόμενα και επικαλούμενα ως άνω δικόγραφα και έκθεση επιδόσεως πρέπει να παρατηρηθεί κατ' αρχάς ότι, από την επισημειωματική πράξη δεν προκύπτει επακριβώς ότι η αναγραφόμενη σ' αυτή ημερομηνία επιδόσεως ήταν η 28.6.2000, απλώς το ψηφίο 6 του αριθμού 26 (ημέρα κατά την οποία έλαβε χώρα η επίδοση) δεν είναι καθαρά γραμμένο, δεν είναι όμως γραμμένος εμφανώς ο αριθμός 8, όπως ισχυρίζονται οι εκκαλούντες, για να δημιουργείται η πεποίθηση ότι η επίδοση έλαβε χώρα στις 28 του μηνός Ιουνίου, όπως είναι γραμμένος στη ώρα επιδόσεως (18.30'). Ανεξάρτητα όμως τούτου, εφόσον η επίδοση όπως προκύπτει από την έκθεση επιδόσεως, αλλά και δεν αμφισβητείται, διενεργήθηκε προσωπικώς στον ως άνω πληρεξούσιο δικηγόρο των εκκαλούντων στο γραφείο του, ο οποίος και γνώριζε την ακριβή ημερομηνία αυτής, η οποία και αναγραφόταν στην έκθεση επιδόσεως, που ο ίδιος υπέγραψε και, κατ' ακολουθία, και πότε άρχισε και έληγε η προθεσμία της εφέσεως, δεν μπορεί να γίνει λόγος για απώλεια της προθεσμίας ασκήσεως της εφέσεως από λόγους ανωτέρας βίας, όπως η έννοια αυτή, αναλύθηκε στη μείζονα σκέψη, αφού κανένα από τα εκτεθέντα εκεί στοιχεία αυτής συντρέχει εν προκειμένω, αλλ' αντιθέτως καθίσταται σαφές ότι η πάροδος άπρακτης της προθεσμίας προς άσκηση της εφέσεως μόνο σε πταίσμα του πληρεξουσίου δικηγόρου

των εκκαλούντων μπορεί να αποδοθεί, το οποίο, όπως λέχθηκε στη μείζονα σκέψη, δεν συνιστά λόγο ανωτέρας βίας, όπως βάσιμα υποστηρίζει και η εφεσίβλητη. Συνεπώς, η αίτηση επαναφοράς τυγχάνει αβάσιμη και σαν τέτοια πρέπει να απορριφθεί. Κατ' ακολουθίαν τούτων πρέπει η έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη ...

236/2002

Πρόεδρος: Έλεuth. Ζάμπρας

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Βασ. Κούτας, Απόστ. Βλιτσάκης

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Αρχή ίσης μεταχείρισης.

ΕΠΙΔΟΜΑ ανθυγιεινής ή επικίνδυνης εργασίας. Το γεγονός και μόνο ότι οι άλλοι εργαζόμενοι διάφορης ειδικότητας, που απασχολούνται στους ίδιους χώρους διακαιούνται το επίδομα, δεν αρκεί για την παροχή του και σ' αυτούς, των οποίων η ειδικότητα δεν προβλέπεται από τη σ.σ.ε ή τη δ. α., παρά μόνο αν οι χώροι εργασίας έχουν αναγνωρισθεί ως πραγματικά ανθυγιεινοί. Αν όμως ο εργοδότης οικειοθελώς καταβάλει το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας σ' άλλους εργαζόμενους της ίδιας κατηγορίας που απασχολούνται στην ίδια εργασία και με τις ίδιες συνθήκες, οφείλει να χορηγήσει και στους λοιπούς με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης

ΕΠΙΔΟΜΑ ειδικών συνθηκών. Τούτο παρέχεται όταν η εργασία τους γίνεται κάτω από ειδικές περιστάσεις και συνθήκες, που απόλυτα δικαιολογούν την επαύξηση του μισθού τους με την επί πλέον παροχή του επιδόματος αυτού. Η χορήγησή του όμως γίνεται μόνο σε ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων και εφόσον η παροχή του προβλέπεται από ειδικές διατάξεις νόμων και από σ.σ.ε ή δ. α. ή κανονι-

σμούς ή άλλες κανονιστικές διατάξεις από τις οποίες δεσμεύεται ο εργοδότης στην καταβολή του.

Συρροή επιδομάτων.

ΕΦΕΣΗ. Απαράδεκτη στην κατ' έφεση δίκη κάθε μεταβολή της βάσης, του αντικειμένου και του αιτήματος της αγωγής, και αν ο αντίδικος συναινεί. Το απαράδεκτο λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως.

Το επίδομα ανθυγιεινής ή επικίνδυνης εργασίας προβλέπεται από ειδικές διατάξεις νόμων για ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων, αλλά και από σ.σ.ε. ή διαιτητικές αποφάσεις ή κανονισμούς ή άλλες κανονιστικές διατάξεις, από τις οποίες δεσμεύεται ο εργοδότης στην καταβολή του, χωρίς να εξετάζεται αν η παρεχόμενη εργασία είναι ανθυγιεινή ή επικίνδυνη. Σκοπός της χορήγησής του είναι η εξισορρόπηση των δυσμενών συνθηκών εργασίας. Γι' αυτό το λόγο γίνεται δεκτό ότι η καταβολή του προϋποθέτει παροχή εργασίας σε χώρους ανθυγιεινούς ή επικίνδυνους για την υγεία των εργαζομένων. Έτσι το γεγονός και μόνο ότι οι άλλοι εργαζόμενοι διάφορης ειδικότητας, που απασχολούνται στους ίδιους χώρους δικαιούνται το επίδομα, δεν αρκεί για την παροχή του και σ' αυτούς, των οποίων η ειδικότητα δεν προβλέπεται από τη σ.σ.ε ή τη διαιτητική απόφαση, παρά μόνο αν οι χώροι εργασίας έχουν αναγνωρισθεί ως πραγματικά ανθυγιεινοί. Αν όμως ο εργοδότης οικειοθελώς καταβάλει το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας σ' άλλους εργαζόμενους της ίδιας κατηγορίας που απασχολούνται στην ίδια εργασία και με τις ίδιες συνθήκες, οφείλει να χορηγήσει και στους λοιπούς με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης που απορρέει από τα άρθρα 22 παρ. 1 εδ. Β' του Συντάγματος και 288 του ΑΚ.

Εκτός του ανωτέρω επιδόματος σε ο-

ρισμένες κατηγορίες εργαζομένων χορηγείται από την εργοδοσία τους και το επίδομα ειδικών συνθηκών. Τούτο παρέχεται όταν η εργασία τους γίνεται κάτω από ειδικές περιστάσεις και συνθήκες, που απόλυτα δικαιολογούν την επαύξηση του μισθού τους με την επί πλέον παροχή του επιδόματος αυτού. Η χορήγησή του όμως γίνεται μόνο σε ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων και εφόσον η παροχή του προβλέπεται από ειδικές διατάξεις νόμων και από σ.σ.ε ή διαιτητικές αποφάσεις ή κανονισμούς ή άλλες κανονιστικές διατάξεις από τις οποίες δεσμεύεται ο εργοδότης στην καταβολή του. Ζήτημα όμως γεννιέται αν στο ίδιο πρόσωπο συντρέχουν περισσότερες από μία αιτίες, που η καθεμιά τους δικαιολογεί τη χορήγηση χωριστού επιδόματος. Δημιουργείται δηλαδή το ζήτημα αν γίνεται συγχώνευση ή συρροή των επιδομάτων. Βασική αρχή είναι η συρροή των διαφόρων επιδομάτων. Αποφασιστικό όμως κριτήριο είναι η ερμηνεία της σχετικής διάταξης. Δεν αποκλείεται όμως και η περίπτωση κατά την οποία ένα συγκεκριμένο επίδομα να παρέχεται σε κάποια ορισμένη κατηγορία εργαζομένων και να μη δίδεται τούτο σε άλλη ή και το αντίθετο. Πρόκειται δηλαδή για θέμα, το οποίο είναι ερευνητέο σε κάθε περίπτωση ξεχωριστά. Κατά συνέπεια ο εργοδότης έχει, κατ' αρχήν, τη δυνατότητα να χορηγήσει σε μια συγκεκριμένη κατηγορία των εργαζομένων του το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας, ενώ αντίθετα σε άλλη κατηγορία εργαζομένων του μπορεί να τους δώσει μόνο το επίδομα ειδικών συνθηκών, όταν η παροχή της εργασίας τους δεν πραγματοποιείται σε ανθυγιεινούς χώρους, αλλά επιβάλλεται η χορήγησή του εξ αιτίας των ειδικών συνθηκών της παρεχόμενης εργασίας τους. Αρκεί όμως από της πλευράς του να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης (βλ. ΑΠ 1285/1985

ΕΕΔ 45.619 - 1418/1986 ΕΕΔ 46, 581 - 678/1987 ΕΕΔ 47.598 - ΕφΘεσ 2975/1985 ΕΕΔ 45,500 836/1997 ΕΕΔ 57,42 - Κουκιάδη "Εργατικό Δίκαιο" 1995 σελ. 561 επ. -Ντάσιου "Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο" 1995 τόμος Α1 παρ. 186).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίστηκε ενταύθα στις 1 Ιουλίου 1968 μεταξύ του εκκαλούντος και του νομίμου εκπροσώπου της εφεσιβλήτου, η τελευταία προσέβαλε τον πρώτο για να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως οδηγός αυτοκινήτου στο εργοστάσιο της ζάχαρης στη Λάρισα, αντί του προβλεπόμενου κάθε φορά νόμιμου μισθού. Ο εκκαλών πρόσφερε τις υπηρεσίες του ως οδηγός αυτοκινήτου από την πρόσληψή του έως την 1η Μαΐου 1995, οπότε και αποχώρησε λόγω συνταξιοδότησης με το βαθμό του αρχιοδηγού. Με την από 21.6.1974 Ειδική Σ.Σ.Ε. του προσωπικού των Εργοστασίων της εφεσιβλήτου, που δημοσιεύθηκε νόμιμα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 687 τεύχος Β' της 10.7.1974), δυνάμει της 28.631/1974 απόφασης του Υπουργού Απασχολήσεως, χορηγήθηκε επίδομα ανθυγιεινής εργασίας σε ποσοστό 8% επί των καταβαλλομένων βασικών μισθών στις κάτωθι κατηγορίες του προσωπικού της: α) σε όλο το τεχνικό προσωπικό που υπηρετεί σε όλες τις φάσεις και τμήματα της παραγωγής, εκτός των τεχνικών γραφείων, σχεδιαστών, κληττήρων και εργατών πακετοποίησης, β) σε όλο το τεχνικό προσωπικό που υπηρετεί σε όλα τα ηλεκτρομηχανολογικά τμήματα και συνεργεία, εκτός των τεχνικών γραφείων και σχεδιαστών, γ) στις κάτωθι ειδικότητες του τμήματος Έργων πολιτικού μηχανικού, εργοδόμεους, μονωτές, υδραυλικούς, σωληνουργούς,

ελαιοχρωματιστές, ξυλουργούς, δ) σε όλο το μέσο και κατώτερο προσωπικό των εργοστασίων που χειρίζεται τις μηχανές εκφόρτωσης, παραλαβής και προώθησης των τεύτλων (αρχιτεχνίτες-τεχνίτες αυλής), ε) σε όλο το προσωπικό των κημείων των εργοστασίων, στους οποίους συμπεριλαμβάνονται και οι υπηρετούντες στο εδαφολογικό εργαστήριο βοηθοί κημείου-παρασκευαστές, στ) στους εργάτες αποθηκών και στις καθαρίστριες, λαντζέρες.

Με την από 22.12.1975 ειδική Σ.Σ.Ε. του προσωπικού της εφεσιβλήτου, που δημοσιεύθηκε νόμιμα με την 3048/1975 απόφαση του Υπουργού Απασχολήσεως (ΦΕΚ 165 τεύχος Β΄ της 9.2.1976) το ανωτέρω επίδομα αυξήθηκε σε 13% επί των καταβαλλομένων βασικών μισθών. Στις ανωτέρω ειδικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας δεν υπήρχε πρόβλεψη χορήγησης του επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας και στους οδηγούς αυτοκινήτων που απασχολούνταν στα εργοστάσια της εφεσιβλήτου. Η τελευταία με τη 10/13.1.1989 απόφασή της και αφού είχαν προηγηθεί σχετικές εκθέσεις των συμβούλων της γιατρών Χ.Α. και Σ.Μ., τις οποίες συνέταξαν μετά από αυτοψία στους χώρους εργασίας των μονάδων της, χορήγησε οικειοθελώς από 1.1.1989 επίδομα ανθυγιεινής εργασίας σε διάφορες κατηγορίες εργαζομένων στα εργοστάσιά της και διαφόρου κατά περίπτωση ύψους, ανάλογα με την ανθυγιεινή επιβάρυνση, όπως αυτή προέκυπε κατά την κρίση της, βασισμένη στο πόρισμα των συμβούλων γιατρών της.

Συγκεκριμένα χορήγησε τέτοιο επίδομα στους οικοδόμους, στους μαγείρους και βοηθούς τους και στους αποθηκάρχους σε ποσοστό 13% επί του καταβαλλόμενου βασικού μισθού. Στις νοσοκόμες Σ.Α.Β σε ποσοστό 8%. Στους φύλα-

κες σε ποσοστό 5%, εφόσον εργάζονται σε 3 βάρδιες. Στους χειριστές ηλεκτρονικών υπολογιστών σε ποσοστό 8%. Στην υπάλληλο του τμήματος φυτοπροστασίας του εργοστασίου Π. σε ποσοστό 13%. Οι οδηγοί αυτοκινήτων μεταξύ των οποίων και ο εκκαλών εξαιρέθηκαν της ανωτέρω καταβολής, διότι η εφεσιβλήτος ισχυρίζεται ότι ως προς αυτούς δεν υπάρχει ιδιαίτερο πρόβλημα έκθεσης σε χώρους βεβαιωμένους με φυσικούς παράγοντες ή ρυπάνσεις και ότι πρόκειται για οκτάωρη απασχόληση χωρίς ιδιαίτερη επιβάρυνση.

Ο εκκαλών εργάστηκε στο εργοστάσιο ζάχαρης της εφεσιβλήτου ως οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου, με το οποίο μετέφερε από το χώρο του εργοστασίου υπολείμματα ασβέστη, υποπροϊόντα τεύτλων και ξένες ύλες στους χώρους απόθεσης που βρίσκονται μακριά από το εργοστάσιο. Μετέφερε επίσης και ασβεστόλιθους από διάφορα λατομεία της περιοχής στην ασβεστοκάμινο του εργοστασίου. Η εξαίρεση δε του εκκαλούντος και των λοιπών οδηγών από την καταβολή του επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθόσον πρόκειται για άλλη κατηγορία εργαζομένων που απασχολούνται σε διαφορετική εργασία και με διαφορετικές συνθήκες. Ο εκκαλών πρόσφερε τις υπηρεσίες του κάτω από ειδικές περιστάσεις και συνθήκες. Για το λόγο δε αυτό η εφεσιβλήτος με την 149/13.4.1989 απόφαση του γενικού της διευθυντή κι έχοντας υπόψη το άρθρο 65 του Κανονισμού Εργασίας, το οποίο στην παρ. 2 εδ. γ΄ προβλέπει τη χορήγηση ειδικών επιδομάτων, χορήγησε επίδομα ειδικών συνθηκών σε όσους οδηγούν φορτηγό STAYER σε ποσοστό 8% για κάθε ημέρα απασχολήσεώς τους μ' αυτό. Το επίδομα αυτό άρχισε να καταβάλλεται στον εκκαλούντα από 1.4.1989 και για όσες ημέρες αυτός είχε

απασχοληθεί στην οδήγηση φορτηγών αυτοκινήτων τύπου STAYER.

Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν η εφεσίβλητος είχε τη δυνατότητα να χορηγήσει οικειοθελώς σε συγκεκριμένες κατηγορίες των εργαζομένων της το επίδομα της ανθυγιεινής εργασίας και δη σε κατηγορίες εργαζομένων που η παροχή της εργασίας τους πραγματοποιείται σε ανθυγιεινούς χώρους, ενώ αντίθετα σε άλλη κατηγορία, όπως αυτή των οδηγών, τους έδωσε μόνο το επίδομα των ειδικών συνθηκών, καθόσον η παροχή της εργασίας τους δεν πραγματοποιείται σε ανθυγιεινούς χώρους, αλλά κάτω από ειδικές περιστάσεις και συνθήκες.

Χορηγώντας η εφεσίβλητος στον εκκαλούμενο μόνο το επίδομα ειδικών συνθηκών, χωρίς παράλληλα να του χορηγεί και το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας, δεν παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθόσον η παροχή της εργασίας του δεν πραγματοποιείται σε χώρους που είχαν αναγνωριστεί ως πραγματικά ανθυγιεινοί και επί πλέον πρόκειται για εργαζόμενο άλλης ειδικότητας που απασχολείται σε διαφορετική εργασία και με διαφορετικές συνθήκες. Εφόσον η εκκαλούμενη δέχθηκε τα ίδια σωστά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγγο της έφεσης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Κατά το άρθρο 526 του ΚΠολΔ είναι απαράδεκτη στην κατ' έφεση δίκη κάθε μεταβολή της βάσης, του αντικειμένου και του αιτήματος της αγωγής, και αν ο αντίδικος συναινεί. Το απαράδεκτο λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως. Επομένως η το πρώτον κατά την έκκλητο δίκη με το δεύτερο λόγο της έφεσης επικειρούμενη μεταβολή της βάσης της αγωγής από την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στο ότι δικαιούται το επίδομα δυνάμει της 87/1981 ΔΔΔΔ Αθηνών, είναι α-

παράδεκτη και πρέπει να αποκρουσθεί ως τέτοια και αυτεπαγγέλτως (βλ. ΕφΑθ 6688/1986 ΕλλΔνη 28,137-Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ άρθρο 526 αριθ.2). Ας σημειωθεί ότι ο εκκαλών δεν δικαιούται το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας ούτε με την ανωτέρω απόφαση. Και τούτο, διότι το ανωτέρω επίδομα χορηγήθηκε με την πιο πάνω απόφαση στους απασχολούμενους σε επιχειρήσεις τσιμεντοποιίας, χαλυβουργίας, υγραερίων, μεταλλείων, λατομείων, ασβεστοποιίας και μεταφοράς πολτού ασβέστου, ο δε εκκαλών, όπως προεκτέθηκε, δεν ασχολείται με τη μεταφορά πολτού ασβέστου.

Μετά τις σκέψεις αυτές η έφεση, που δεν περιλαμβάνει άλλο λόγο, πρέπει να απορριφθεί...

237/2002

Πρόεδρος: Ελευθ. Ζάμπρας

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Λεων. Τσιάρας, Βασ. Διβάνης

ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

ΒΛΑΠΤΙΚΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ αποτελεί και η ανάθεση στον μισθωτό καθηκόντων υποδεέστερης ειδικότητας ή θέσης στην επιχείρηση, που συνεπάγεται δυσμενείς υλικές ή ηθικές ως προς το κύρος και την προσωπικότητά του συνέπειες. Δικαίωμα του εργαζομένου να την αποκρούσει, δηλώνοντας στον εργοδότη ότι δεν την αποδέχεται και ότι προσφέρεται να παρέχει εργασία όπως και πριν, οπότε, εφόσον ο εργοδότης καταστεί υπερήμερος ως προς την αποδοχή της προσήκουσας εργασίας, ο εργαζόμενος δικαιούται να αξιώσει από τον εργοδότη την παροχή του μισθού του χρόνου υπερημερίας, καθώς και την αποδοχή πραγματικώς της εργασίας του. Μη βλαπτική μεταβολή η χρησιμοποίηση μισθωτού, ως εισπράκτορα λεωφορείου και όχι ως οδηγού, με τη καταβολή όμως

σ αυτόν των αποδοχών οδηγού.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 652, 656, 349-351 του ΑΚ, 7 του Ν.2112/1920 και 5 παρ. 3 του Ν.3198/1955 συνάγεται ότι η ρύθμιση των θεμάτων, που ανάγονται στην οργάνωση και λειτουργία της επιχείρησης και αποβλέπουν στην επίτευξη των σκοπών της, ανήκει στον εργοδότη. Ο τελευταίος όμως κατά την άσκηση του διευθυντικού του δικαιώματος δεν μπορεί να μεταβάλλει μονομερώς τους όρους της σύμβασης εργασίας, χωρίς να έχει την ευχέρεια αυτή από το νόμο ή τη σύμβαση ή κατά προφανή υπέρβαση των αναφερομένων από το άρθρο 281 του ΑΚ ορίων της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, επιφέροντας υλική και ηθική βλάβη στον εργαζόμενο. Βλαπτική μεταβολή αποτελεί και η ανάθεση στον τελευταίο καθηκόντων υποδεέστερης ειδικότητας ή θέσης στην επιχείρηση, που συνεπάγεται δυσμενείς υλικές ή ηθικές ως προς το κύρος και την προσωπικότητά του συνέπειες. Παρέχει δε η μεταβολή αυτή στον εργαζόμενο δικαίωμα να την αποκρούσει, δηλώνοντας στον εργοδότη ότι δεν την αποδέχεται και ότι προσφέρεται να παρέχει εργασία όπως και πριν, οπότε, εφόσον ο εργοδότης καταστεί υπερήμερος ως προς την αποδοχή της προσήκουσας εργασίας, ο εργαζόμενος δικαιούται να αξιώσει από τον εργοδότη την παροχή του μισθού του χρόνου υπερημερίας, καθώς και να αποδέχεται αυτός πραγματικώς την παροχή της εργασίας του (βλ. ΑΠ 1502/1982 ΝοΒ 31,1354, 351/1990 ΝοΒ 39,564, 390/1993 ΕλλΔνη 35,1057 405/1994 ΕλλΔνη 36,356, 53/1994 ΕλλΔνη 37,116, 315/1997 ΔΕΝ 54,339, 98/2000 ΕλλΔνη 41,1009, ΕφΑθ 7075/1995 ΔΕΝ 51,1272).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις

καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίστηκε στα Τρ. τον Ιούνιο 1968 μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου του πρώτου εφεσιβλήτου και του εκκαλούντος, ο τελευταίος προσλήφθηκε τακτικός μόνιμος υπάλληλος αυτού και παρέιχε τις υπηρεσίες του ως εισπράκτορας στα λεωφορεία που ήταν ενταγμένα στη δύναμή του ένα το καλοκαίρι του έτους 1978. Τότε με την 84/22.8.1978 απόφαση του Διοικητικού του Συμβουλίου το πρώτο εφεσίβλητο ανέθεσε στον εκκαλούντα καθήκοντα οδηγού στα λεωφορεία των αγόνων γραμμών. Από τότε και μέχρι την Άνοιξη του 1999, ο εκκαλών εργαζόταν ως οδηγός του με αριθμό κυκλοφορίας ΤΝ ... λεωφορείου, ιδιοκτησίας του πρώτου εφεσιβλήτου, εκτελώντας τα δρομολόγια της άγονης γραμμής προς τα ορεινά χωριά της Μ., αμειβόμενος με τις νόμιμες αποδοχές του οδηγού, συμπεριλαμβανομένων και των κάθε φύσης προσαυξήσεων.

Την Άνοιξη του 1999 το πρώτο εφεσίβλητο, λόγω παλαιότητας του άνω λεωφορείου, αποφάσισε την αντικατάστασή του με νέο λεωφορείο. Με τη 261/22.6.1999 απόφαση του Διοικητικού του Συμβουλίου ανέθεσε στον εκκαλούντα καθήκοντα εισπράκτορα με τη δυνατότητα να το χρησιμοποιεί εκ περιτροπής και ως οδηγό, ανάλογα με τις ανάγκες του και αμειβόμενο με τις τακτικές αποδοχές του οδηγού και για εργασία του κατά τις Κυριακές, παρά τη μη απασχόλησή του κατά την άνω ημέρα. Ο εκκαλών έκτοτε και έως την άσκηση της ένδικης αγωγής εξακολουθούσε να εργάζεται ως εισπράκτορας και εκ περιτροπής ως οδηγός, διαμαρτυρόμενος όμως συνεχώς τόσο προφορικά στη διοίκηση του πρώτου εφεσιβλήτου, όσο και γραπτά. Στις 6 Ιουλίου

1999 επέδωσε στο νόμιμο εκπρόσωπο του πρώτου εφεσιβλήτου την από 5.7.1999 πρόσκληση με την οποία τον καλούσε να δεχθεί τις υπηρεσίες του ως οδηγού στο νέο λεωφορείο, το οποίο ως σημειωθεί τέθηκε σε κυκλοφορία το Σεπτέμβριο 1999, χωρίς να ενταχθεί στο κύκλωμα των τακτικών δρομολογίων, αλλά χρησιμοποιείται όταν παρίσταται ανάγκη για κάλυψη εκτάκτων αναγκών.

Η προαναφερθείσα μεταβολή των όρων εργασίας του εκκαλούντος δεν ήταν ανεπίτρεπτη, γιατί προβλέπονται από τροποποιητικό όρο της σύμβασης εργασίας αυτού, οι αποδοχές και το ωράριο εργασίας του οποίου δεν υπέστησαν καμία μεταβολή. Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι το πρώτο εφεσίβλητο, όταν στις 22.8.1978 ανέθετε στον εκκαλούντα καθήκοντα οδηγού στα λεωφορεία των αγόνων γραμμών, έλαβε υπόψη αίτηση αυτού με την οποία ο εκκαλών δεχόταν να επανέλθει στην προτεραιότητα του θέσης του εισπράκτορα, όταν τούτο θα χρειαζόταν. Το περιεχόμενο της αίτησης αυτής και, κατά συνέπεια, τροποποίηση στο σημείο αυτό της σύμβασης εργασίας του το συνομολογεί και ο ίδιος ο εκκαλών. Ισχυρίζεται όμως ότι υπέβαλε αυτή την αίτηση, διότι, τότε η θέση του οδηγού δεν ήταν μόνιμη όπως ήταν του εισπράκτορα, χωρίς βέβαια να πείθει περί αυτού το Δικαστήριο. Ας σημειωθεί ότι το πρώτο εφεσίβλητο προκειμένου να ελαχιστοποιήσει τη διαφορά των αποδοχών του εκκαλούντος εξακολουθεί να καταβάλει σ' αυτόν τις τακτικές αποδοχές του οδηγού και επί πλέον προσαύξηση για εργασία του κατά τις Κυριακές παρά τη μη απασχόλησή του κατά την ημέρα αυτή.

Με βάση όλα τα παραπάνω η κατ' ενάσκηση του διευθυντικού δικαιώματος μεταβολή των όρων εργασίας του εκκαλούντος, ο οποίος συμβατικά την είχε αποδε-

χτεί, δεν είναι καταχρηστική. Εφόσον η εκκαλουμένη δέχθηκε τα ίδια κι απέρριψε την αγωγή του εκκαλούντος ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη, σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

240/2002

Πρόεδρος: Ελευθ. Ζάμπρας

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Δημ. Πίσπας, Δημ. Κέμος

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ. Η μετά την επέλευση αυτής μεταβίβαση του επιδικίου πράγματος ή δικαιώματος από διάδικο, δεν επιφέρει μεταβολή του προσώπου των διαδίκων, ούτε είναι επιτρεπτή η εκχώρηση αγωγής ή ενδίκου μέσου, που έχει ασκηθεί, αφού με τον τρόπο αυτό θα επερχόταν μεταβολή στα πρόσωπα των διαδίκων. Ο καταστάς ειδικός διάδοχος μπορεί να ασκήσει παρέμβαση.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 225 παρ. 2 του ΚΠολΔ η μεταβίβαση του επιδικίου πράγματος ή δικαιώματος ή σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος δεν επιφέρει καμία μεταβολή στη δίκη και ο ειδικός διάδοχος έχει δικαίωμα να ασκήσει παρέμβαση. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 215 και 221 παρ. 1 εδ. α' του ίδιου κώδικα συνάγεται ότι μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας, δηλαδή μετά την άσκηση της αγωγής ή μετά την αναβίωση αυτής με την άσκηση έφεσης, εάν αυτός που μεταβίβασε το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα είναι ο εφεσίβλητος, η δίκη μετά τη μεταβίβαση διεξάγεται όχι κατά των ειδικών διαδόχων, αλλά εναντίον του, ο οποίος εξακολουθεί να είναι διάδικος νομιμοποιούμενος προς τούτο. Ο ειδικός διάδοχος δεν αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου από το νόμο, ούτε είναι επιτρεπτή η

εκχώρηση αγωγής ή ενδίκου μέσου, που έχει ασκηθεί, σ' αυτόν, αφού με τον τρόπο αυτό θα επερχόταν μεταβολή στα πρόσωπα των διαδίκων κατά παράβαση του κανόνα της άνω διάταξης του άρθρου 225 παρ. 2 του ΚΠολΔ (βλ. ΑΠ 648/1980 ΝοΒ 28.1995 - 372/1989 Δ 21.564 - Εφ Αθ 140/1987 ΕλλΔνη 29.146 - 2757/1987 Ελλ Δνη 30.1193 - ΕφΠειρ 1363/1988 ΠειρΝ 1988.515 - Βαθρακοκοίλη Ερμ. Κ-ΠολΔ άρθρο 221 αριθ 61 επ.Κ άρθρο 225 αριθ. 2επ., 11 και 30).

Στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για έφεση κατά της 401/1998 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και της 25/1996 συνεκκαλουμένης προδικαστικής αυτού, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία αντιμωλία των διαδίκων. Με την εκκαλουμένη απόφαση έγινε δεκτή και από ουσιαστική άποψη η από 5.7.1994 αγωγή των εναγόντων περί διανομής κοινού των διαδίκων ακινήτου και διατάχθηκε η πώληση αυτού με πλειστηριασμό. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε έφεση από τον εναγόμενο, ο οποίος παραπονείται για μη ορθή εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ώστε να απορριφθεί η αγωγή. Δικάσιμος για τη συζήτηση της έφεσης ορίστηκε η 7η Απριλίου 2000, κατά την οποία η συζήτησή της ματαιώθηκε λόγω των βουλευτικών εκλογών της 9ης Απριλίου 2000.

Με το ... /27.4.2000 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Κ.Τ.-Κ. οι εφεσίβλητοι μεταβίβασαν τα ποσοστά συγκυριότητά τους επί του επικοινωνίου ακινήτου στην καλούσα ομόρρυθμη εταιρία μετά την αναβίωση της εκκρεμοδικίας, δηλαδή μετά την άσκηση της ένδικης έφεσης, που έγινε στις 1.3.1999 (βλ. .../1.3.1999 έκθεση κατάθεσης) η οποία (εταιρία) με την από 25 Μαΐου 2000 κλή-

ση της επαναφέρει προς συζήτηση την κρινόμενη έφεση. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης οι εφεσίβλητοι-δικαιοπάροχοι της καλούσας εξακολουθούν και μετά τη μεταβίβαση να είναι διάδικοι, νομιμοποιούμενοι προς τούτο. Η καλούσα δεν απέκτησε την ιδιότητα του διαδίκου, ούτε με εκχώρηση, όπως ισχυρίζεται, αφού με τον τρόπο αυτό θα επερχόταν, όπως προεκτέθηκε, μεταβολή στα πρόσωπα των διαδίκων κατά παράβαση του κανόνα της διάταξης του άρθρου 225 παρ. 2 του ΚΠολΔ. Συνεπώς δεν νομιμοποιείται να επαναφέρει με κλήση την κρινόμενη έφεση προς συζήτηση πρέπει επομένως να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της ειρημένης από 25 Μαΐου 2000 κλήσης.

251/2002

Πρόεδρος: Ελευθ. Ζάμπρας

Εισηγητής: Ελευθ. Παπαγιάννης

Δικηγόροι: Ιωάν. Μπαλασούλης, Θεόδ. Κώτσιου

ΚΤΕΛ. Σύμβαση εργασίας. Το προσωπικό των ΚΤΕΛ έχει εργοδότη το νομικό πρόσωπο του ΚΤΕΛ, πλην του οδηγού, ο οποίος έχει εργοδότη τον ιδιοκτήτη του εντεταγμένου στο ΚΤΕΛ λεωφορείου, αλλά ως προς τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα διέπεται από τον Γενικό Κανονισμό Προσωπικού ΚΤΕΛ.

Απόλυση οδηγού αν μεταβιβασθεί άνω του 40% του λεωφορείου και ο νέος ιδιοκτήτης επιθυμεί να καταλάβει τη θέση του οδηγού ή όταν πρόκειται την θέση του οδηγού, να καταλάβει τέκνο ή σύζυγος τέκνου ιδιοκτήτη του συγκεκριμένου λεωφορείου, ο οποίος όμως έχει το 40% τουλάχιστον αυτού.

Η ίδια ρύθμιση ισχύει και αν ένας συνιδιοκτήτης, έχοντας ποσοστό του λεωφορείου μικρότερο του 40%, αποκτήσει και

έτερα ποσοστά, που στο σύνολό τους υπερβαίνουν το ανωτέρω όριο.

Ενταξη του απολυόμενου οδηγού αυτόματα στη δύναμη του ΚΤΕΛ, αν έχει υπερβεί το 45ο έτος της ηλικίας του και έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον 5 χρόνια στον ίδιο ιδιοκτήτη του ΚΤΕΛ.

{...} Επειδή, από την διάταξη του άρθρου 2 παρ. 4 Π.Δ. 229/1994 "περί Γενικού Κανονισμού Προσωπικού ΚΤΕΛ" προκύπτει ότι το προσωπικό των ΚΤΕΛ έχει εργοδότη το νομικό πρόσωπο του ΚΤΕΛ, πλην του οδηγού, ο οποίος έχει εργοδότη τον ιδιοκτήτη του εντεταγμένου στο ΚΤΕΛ λεωφορείου, αλλά ως προς τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα διέπεται από τον ανωτέρω Κανονισμό. Έτσι, με την παρ. 6 του ιδίου άρθρου, προβλέπεται ότι απόλυση οδηγών μπορεί να γίνει μόνο (α) δια τους λόγους του άρθρου 14 του ιδίου Κανονισμού, (β) αν μεταβιβασθεί άνω του 40% του λεωφορείου και ο νέος ιδιοκτήτης επιθυμεί, να καταλάβει τη θέση του οδηγού και (γ) όταν πρόκειται την θέση του οδηγού, να καταλάβει τέκνο ή σύζυγος τέκνου ιδιοκτήτη του συγκεκριμένου λεωφορείου, ο οποίος όμως έχει το 40% τουλάχιστον αυτού.

Στις ανωτέρω (β) και (γ) περιπτώσεις ο απολυόμενος οδηγός εντάσσεται αυτόματα στη δύναμη του ΚΤΕΛ, αν έχει υπερβεί το 45ο έτος της ηλικίας του και έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον 5 χρόνια στον ίδιο ιδιοκτήτη του ΚΤΕΛ. Οι ανωτέρω (β) και (γ) περιπτώσεις είναι φανερό ότι αποσκοπούν στην εξασφάλιση θέσεως εργασίας στα τέκνα και τον σύζυγο τέκνου των εκόντων ποσοστό 40% ιδιοκτητών λεωφορείου του ΚΤΕΛ. Δια την ταυτότητα του νομικού λόγου πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ίδια ρύθμιση ισχύει και αν ένας συνιδιοκτήτης, έχοντας ποσοστό του λεωφορείου μικρότερο του 40%, αποκτήσει και

έτερα ποσοστά, που στο σύνολό τους υπερβαίνουν το ανωτέρω όριο. Έτσι πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτός, αν έχει τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, μπορεί να ενταχθεί στο ΚΤΕΛ ως οδηγός του λεωφορείου, οπότε οι συγκοινωνοί δύναται να καταγγείλουν, δια μία μόνο φορά, την σύμβαση εργασίας με τον υπάρχοντα οδηγό, δια να καταλάβει τη θέση του ο συγκοινωνός που ήδη απέκτησε ποσοστό του λεωφορείου μεγαλύτερο από 40%, (βλ. σχετικά και υπ' αρ. 667/1996 Εφετείου Λαρίσης (αδμ.) με παρεμφερή παραδοχή).

Εξ άλλου, η προβλεπόμενη από το άρθρο 1 ν. 2112/1920 προειδοποίηση καταγγελίας της εργασιακής σχέσεως σκοπό έχει, να δυνηθεί ο μεν εργαζόμενος να αναζητήσει άλλον εργοδότη δια την παροχή της εργασίας του, ο δε εργοδότης να ανεύρει αντικαταστάτη του εργαζομένου, που αποχωρεί.

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της από 22.5.1991 συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίσθηκε μεταξύ των διαδίκων στη Λάρισα ο ενάγων προσλήφθηκε ως οδηγός στο υπ' αρ. ΤΙ ... ΔΧ λεωφορείου του αστικού ΚΤΕΛ, ιδιοκτησίας των εναγομένων με ποσοστό 33%, 9%, 33% και 25% εκάστου εξ αυτών αντίστοιχα, αντί των νομίμων αποδοκών, που προέβλεπαν οι εκάστοτε ισχύουσες Σ.Σ.Ε. Κατά την 29.6.2000 ο δεύτερος εναγόμενος Α.Ο. μεταβίβασε στον πρώτο τούτων Α.Ο. το ποσοστό συγκυριότητός του από 9% επί του ως άνω λεωφορείου και έτσι ο πρώτος αύξησε το ποσοστό συγκυριότητός του από 33% και 42% και εκδήλωσε την πρόθεσή του να ενταχθεί στο ΚΤΕΛ ως οδηγός του ανωτέρω λεωφορείου. Στη συνέχεια οι εναγόμενοι προέβησαν κατά

την 30.6.2000 στην έγγραφη καταγγελία της συνδεούσης τα μέρη εργασιακής σχέσεως και εδήλωσαν στον ενάγοντα ότι από 5.12.2000 δεν θα αποδέχονται την εργασία του και ότι έκτοτε ως οδηγός του λεωφορείου θα απασχολείται ο πρώτος τούτων.

Σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη οι εναγόμενοι άσκησαν νόμιμο δικαίωμά των, αφού, όπως αποδείχθηκε δια πρώτη και μοναδική φορά, έκαναν χρήση του δικαιώματος καταγγελίας της εργασιακής σχέσεως που τους συνέδεε με τον οδηγό του υπ' αρ. ΤΙ ... ΔΧ λεωφορείου. Έτσι κρίνεται ότι η από 30.6.2000 γενομένη εκ μέρους των εναγομένων καταγγελία της συνδεούσης τα μέρη εργασιακής σχέσεως δεν είναι άκυρη ως μη νόμιμη και καταχρηστική και συνεπώς ο σχετικός λόγος περί ακυρότητας της επίδικης καταγγελίας είναι αβάσιμος.

Περαιτέρω και ο έτερος λόγος ακυρότητας της ανωτέρω καταγγελίας ότι η αποχώρηση του ενάγοντος από την εργασία του ως οδηγού στο λεωφορείο έπρεπε να ισχύσει από 30.11.2000 και όχι από 5.12.2000 κρίνεται απορριπτέος. Πράγματι ο χρόνος επελεύσεως των αποτελεσμάτων της από 30.6.2000 καταγγελίας είναι πέντε (5) μήνες από την επίδοση αυτής, η οποία έγινε νομότυπα αυθημερόν (βλ. υπ' αρ. .../30.6.2000 έκθεση επιδόσεως του δικ. επιμελητού στο Πρωτοδικείο Ν.Κ.), δηλ. από 30.11.2000 και όχι από 5.12.2000.

Όμως αυτό το γεγονός δεν καθιστά άκυρη την καταγγελία, αφού ο ενάγων δεν επικαλείται κάποια βλάβη από την επιμήκυνση του χρόνου των αποτελεσμάτων αυτής, αφού το γεγονός αυτό ενεργεί υπέρ αυτού στην προσπάθειά του ανευρέσεως νέας εργασίας. Κατ' ακολουθίαν πάντων των ανωτέρω το Πρωτοβάθμιο Δι-

καστήριο, που απέρριψε την υπ' αρ. κατ. .../4-8-2000 αγωγή με τις σκέψεις που προαναφέρθηκαν, ορθά τον νόμο ερμήνευσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με τους σχετικούς λόγους εφέσεως είναι αβάσιμα.

333/2002

Πρόεδρος: Αργ. Κουντούρης

Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης

Δικηγόροι: Στέλιος Τουρβάτσος, Σύλβια Μακρή - Κων. Γιαννακόπουλος

ΑΥΤ/ΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ. Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων οχημάτων. Αποκλειστική υπαιτιότητα του παραβιάσαντος την επί του οδοστρώματος υπάρχουσα συνεχόμενη διπλή διαχωριστική γραμμή.

Το γεγονός ότι το ατύχημα έλαβε χώρα σε απόσταση ενός περίπου μέτρου από τη παραβιασθείσα διπλή διαχωριστική γραμμή, διότι ο ανυπαίτιος οδηγός του μοτοποδηλάτου δεν έβαινε στο άκρο δεξιό του ρεύματος πορείας του δεν ασκεί επιρροή, εν προκειμένω, στην υπαιτιότητα του ατυχήματος, διότι η δ/ξη του 16 παρ. 1 ΚΟΚ, που επιβάλλει όπως οι οδηγοί οδηγούν τα οχήματα πλησίον του δεξιού άκρου του οδοστρώματος, έχει θεσπισθεί για τη διευκόλυνση της κίνησης των ομορρόπως κινουμένων οχημάτων και όχι για την αποφυγή συγκρούσεων με αντιθέτως κινούμενα οχήματα.

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ παθόντος. Η αξίωση για ζημία του, λόγω αμοιβής της μητέρας του, που κατά το στάδιο της ανάρρωσης, πρόσφερε τις υπηρεσίες της κρίθηκε αβάσιμη, καθ' όσον δεν αποδείχθηκε η μετ' αυτής κατάρτιση σύμβασης αμοιβόμενης εργασίας.

{...}Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά γεγονότα: Στις 10.8.1994 ο αρχικός πρώτος εναγόμενος Ι.Χ. οδηγούσε το με αριθμό κυκλοφορίας Τ-... ιδιωτικής χρήσης φορτηγό αυτοκίνητο, κατοχής και ιδιοκτησίας του, όπως ομολογείται, στην Εθνική οδό Λάρισας - Κοζάνης με κατεύθυνση προς τη Λ.. Το αυτοκίνητο αυτό ήταν ασφαλισμένο στη δεύτερη εναγόμενη ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία, κατά την επιτρεπτή ομολογία της, κατά του κινδύνου γένεσης αστικής ευθύνης για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες τρίτων, που θα προξενούνταν κατά την λειτουργία του και την σε οδό κυκλοφορία του. Τον ίδιο χρόνο ο ενάγων κυκλοφορούσε το με αριθμό κυκλοφορίας ΝΟ-... δίκυκλο μοτοποδήλατο, κατοχής και ιδιοκτησίας του, στην ίδια οδό με κατεύθυνση προς το κέντρο της πόλης του Τυρνάβου. Την 08.00' ώρα τα δύο οχήματα κινούνταν στο 18ο χλμ. της ανωτέρω οδού, μέσα στην πόλη του Τυρνάβου. Στη χιλιομετρική αυτή θέση η οδός έχει οδόστρωμα πλάτους 14μ. είναι καμπύλη και διασταυρώνεται με την οδό Α.Τ., η οποία στο σημείο της συμβολής με την Εθνική οδό έχει πλάτος οδοστρώματος 28μ. η οδός έχει οριζόντια σήμανση κατά μήκος διαγράμμισης με συνεχόμενη διπλή διαχωριστική γραμμή δηλωτική του διαχωρισμού των λωρίδων αντιθέτων κατευθύνσεων. Κατά την προσέγγισή του στην χιλιομετρική αυτή θέση και ειδικότερα στο σημείο όπου βρίσκεται το μνημείο της εθνικής αντίστασης, ο εναγόμενος παραβιάζοντας τη διπλή συνεχή διαχωριστική γραμμή εισήλθε στην αντίθετη λωρίδα κατεύθυνσης και απέφραξε την πορεία του οδηγούμενου από τον ενάγοντα δίκυκλου μοτοποδηλάτου, με αποτέλεσμα αυτό να επιπέσει με το μπροστινό μέρος του στο μέσο του μπροστινού τμήματος του

αυτοκινήτου του ενάγοντος σε σημείο που απείχε ένα περίπου μέτρο από τη διαχωριστική γραμμή. Κατά το χρόνο της σύγκρουσης, που έγινε με συνθήκες φωτισμού ημέρας και μη περιοριζόμενης ορατότητας, ο πρώτος εναγόμενος οδηγούσε υπό την επήρεια οίνοπνεύματος, η περιεκτικότητα του οποίου στο αίμα κατά την εργαστηριακή εξέταση βρέθηκε ότι ήταν 2,6% και κατά την επανεξέταση 1,97%, όπως ορθά δέχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με συνέπεια το παράπονο των εναγομένων που προβάλλεται με τον πρώτο λόγο έφεσής του να είναι αβάσιμο. Ο ενάγων οδηγούσε το δίκυκλο μοτοποδήλατο του χωρίς να έχει αποκτήσει την κατά νόμο απαιτούμενη άδεια ικανότητας οδηγού.

Η ανωτέρω σύγκρουση των οχημάτων επήλθε από αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου και συγκεκριμένα από αμέλειά του, η οποία προσδιορίζεται στο ότι οδηγούσε το όχημά του χωρίς σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση, δεν ασκούσε την εποπτεία και τον έλεγχο του οχήματός του εξαιτίας της επίδρασης του οίνοπνεύματος στην ικανότητά του οδήγησής, με συνέπεια να μην είναι σε θέση να εκτελέσει τους απαιτούμενους για αποφυγή ατυχήματος χειρισμούς και παραβιάζοντας τη συνεχή διπλή διαχωριστική γραμμή, κατέλαβε ανεπίτρεπτα μέρος του οδοστρώματος που προοριζόταν για την αντίθετη προς την κατεύθυνσή του κυκλοφορία, χωρίς να προβλέψει, όπως όφειλε και μπορούσε, με την καταβολή της επιμέλειας και προσοχής του μέσου συνετού και ευσυνειδητού οδηγού το ενδεχόμενο της πρόκλησης ατυχήματος. Στην επέλευση της σύγκρουσης δεν συνέδραμε και πταίσμα του ενάγοντος και ειδικότερα αμέλειά του, καθώς αυτός οδηγούσε το όχημά του

με κανονική ταχύτητα μέσα στη λωρίδα κατεύθυνσης του, δεν πρόλαβε δε να αντιδράσει με την ενέργεια κατάλληλου ελιγμού για την αποφυγή του ατυχήματος λόγω της αιφνίδιας εισόδου στη λωρίδα κατεύθυνσής του αυτοκινήτου του πρώτου εναγομένου.

Είναι αλήθεια ότι η σύγκρουση έγινε σε απόσταση ενός περίπου μέτρου από τη διπλή διαχωριστική γραμμή, πράγμα που οδηγεί στην παραδοχή ότι το μοτοποδήλατο του ενάγοντος δεν έβαινε πλησίον του δεξιού άκρου του οδοστρώματος, όπως επιτάσσει η διάταξη του άρθρου 16 παρ.1 του ΚΟΚ, η οποία όμως έχει θεσπιστεί για τη διευκόλυνση της κίνησης των οχημάτων που ακολουθούν στην ίδια λωρίδα κατεύθυνσης και όχι για την αποφυγή συγκρούσεων με αντιθέτως κινούμενα οχήματα και από μόνη της η παραβίαση αυτής δεν θεμελιώνει πταίσμα του οδηγού, παρά μόνο όταν αυτός έχει τη δυνατότητα να προβλέψει, έστω και ως πιθανή, την αντικανονική κίνηση εκείνου που οδηγεί το όχημά του στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας και να ενεργήσει τον κατάλληλο προς αποφυγή του ατυχήματος ελιγμό και παραλείπει την εκτέλεσή του, συντελώντας στην εκτέλεση του ατυχήματος. Τέτοια δυνατότητα πρόβλεψης όμως δεν υπήρχε στη συγκεκριμένη περίπτωση λόγω της αιφνίδιας εισόδου του αυτοκινήτου του πρώτου εναγομένου στην αντίθετη λωρίδα κατεύθυνσης, που απέκλειε και τη δυνατότητα εκτέλεσης οποιοδήποτε αποφευκτικού της σύγκρουσης ελιγμού. Είναι αλήθεια επίσης ότι ο ενάγων δεν είχε την απαιτούμενη άδεια ικανότητας οδηγού μοτοποδηλάτου. Η παράλειψη αυτή αποτελεί παραβίαση του ΚΟΚ, δεν βρίσκεται όμως σε αιτιώδη συνάφεια με την επέλευση του ατυχήματος, αφού ο ενάγων οδηγούσε, όπως προειπώθηκε, το όχημά του με κανονική ταχύ-

τητα και πορεία στη λωρίδα κατεύθυνσής του. Επομένως, έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε αυτόν συνυπαίτιο σε ποσοστό 20% ο δε τρίτος λόγος της έφεσης του ενάγοντος που αποδίδει την πλημμέλεια αυτή στην εκκαλούμενη απόφαση είναι βάσιμη, ο δε πρώτος λόγος των εφέσεων των εναγομένων που υποστηρίζει συνυπαιτιότητα του ενάγοντος ποσοστού μεγαλύτερου αυτού που δέχθηκε η πρωτόδικη απόφαση είναι αβάσιμη.

{...} Εξαιτίας του είδους των τραυματιών ο ενάγων είχε ανάγκη παροχής φροντίδων και περιποιήσεων για τη θεραπεία του, τις οποίες παρέσχε η μητέρα του κατά το στάδιο της ανάρρωσής του, η οποία μάλιστα διέκοψε την εργασία της που παρείχε στην εταιρία ..., που διατηρούσε το συσκευαστήριο φρούτων. Για την απασχόλησή της αυτή δεν αποδεικνύεται ότι η μητέρα του ενάγοντος κατάρτισε με αυτόν σύμβαση αμοιβόμενης εργασίας, αλλά ούτε ότι ο ενάγων κατέβαλε σ' αυτή οποιαδήποτε συμφωνημένη αμοιβή. Έτσι, το σχετικό κεφάλαιο της αγωγής για αποζημίωση του ενάγοντος λόγω της ζημίας του από την καταβολή αμοιβής στη μητέρα του για παρασχεθείσα εργασία θεραπείας και όχι για απώλεια των προσόδων της, για την οποία δεν παρέχεται στον ενάγοντα νόμιμο δικαίωμα αποζημίωσης, είναι αβάσιμο. Επομένως, δεν έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δεν επιδίκασε για την αιτία αυτή αποζημίωση, ο δε σχετικός λόγος της έφεσής του είναι αβάσιμος {...}.

382/2002

Πρόεδρος: Ελευθ. Ζάμπρας
Εισηγητής: Αθαν. Κουτρομάνος
Δικηγόρος: Αθαν. Ψάλτης

ΠΑΕ. Οι ποδοσφαιρικές ανώνυμες εταιρίες μπορούν να τεθούν σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης με αίτηση πιστωτών τους, που εκπροσωπούν το 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση αθλητικής ανώνυμης εταιρείας.

Η ρύθμιση του άρθρου 3 εδ. α της υπ' αριθμ. 40/4-3-2002 Απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού, σύμφωνα με την οποία στην υποβολή της σχετικής αίτησης νομιμοποιείται ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον, χωρίς να απαιτείται ο αιτών ή οι αιτούντες να εκπροσωπούν τα 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση αθλητικής ανώνυμης εταιρείας, δεν έχει νομική ισχύ, αφού αποτελεί ανεπίτρεπτη σαφή τροποποίηση τυπικού νόμου (άρθρου 46α Ν 1892/1990, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 17 του ν.2947/2001).

Κατά το άρθρο 43 §§ 1 και 2 του Συντάγματος: "Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας εκδίδει τα διατάγματα που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των νόμων και δεν μπορεί ποτέ να αναστείλει την εφαρμογή τους, ούτε να εξαιρέσει κανέναν από την εκτέλεσή τους. Ύστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμισθούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό".

Κατά το άρθρο 46 § 1 Ν 1892/1990 (όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 14 Ν 2000/1991): "Επιχείρηση που έχει αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία της για οικονομικούς λόγους, ή είναι σε κατάσταση παύσης πληρωμών ή έχει πτωχεύ-

σει ή τεθεί υπό τη διοίκηση και διαχείριση των πιστωτών ή υπό προσωρινή διαχείριση ή υπό εκκαθάριση οποιασδήποτε μορφής ή παρουσιάζει έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών της, υποβάλλεται στην προβλεπόμενη από τα άρθρ. 9 και 10 του νόμου αυτού εκκαθάριση, ύστερα από απόφαση του εφετείου της έδρας της επιχείρησης, εκδιδόμενη με βάση τις διατάξεις του προαναφερόμενου άρθρ. 9 του Νομ. 1386/1983 και έπειτα από αίτηση πιστωτή ή πιστωτών, εκπροσωπούμενων το 20% των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων της. Ως παύση πληρωμών για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, λογίζεται η μη πληρωμή ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων, ίση ή μεγαλύτερη του 20% του συνόλου των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων της επιχείρησης και πάντως μεγαλύτερη του ποσού των 200.000.000 δρχ."

Κατά το άρθρο 46α §1 του ίδιου νόμου: "Μετά από αίτηση πιστωτών που εκπροσωπούν το 51% τουλάχιστον του συνόλου των κατά της επιχείρησης της παρ. 1 του προηγούμενου άρθρου απαιτήσεων, όπως οι απαιτήσεις αυτές εμφανίζονται νομίμως στο τελευταίο, πριν από την αίτηση, νόμιμα καταχωρημένο υπόλοιπο πιστωτών στο γενικό καθολικό και εν ελλείψει αυτού ή εν περιπτώσει μη νόμιμου τηρήσεώς του, όπως αποδεικνύονται με κάθε νόμιμο τρόπο, το εφετείο, με την απόφασή του της παρ. 1 του προηγούμενου άρθρου, ή με μεταγενέστερη απόφασή του διατάσσει την κατά το παρόν άρθρο ειδική εκκαθάριση. Στην περίπτωση αυτή, εκκαθαριστής διορίζεται υποχρεωτικώς τράπεζα, που λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα, ή θυγατρική επιχείρηση τέτοιας τράπεζας και την οποία τράπεζα ή επιχείρηση υποχρεούνται να υποδείξουν οι αιτούντες πιστωτές, συνυποβάλλοντες στο εφετείο δήλωση αυτής, ότι αποδέχεται

την υπόδειξή της ως εκκαθαριστή. Η ειδική εκκαθάριση του παρόντος άρθρου δύναται να διαταχθεί και για επιχειρήσεις, οι οποίες τελούν ήδη υπό εκκαθάριση, εφ' όσον δεν έχει διενεργηθεί ακόμη πλειστηριασμός βασικών και σχετιζόμενων με την παραγωγική διαδικασία περυσιακών στοιχείων της επιχείρησης".

Τέλος, κατά το άρθρο 17 § 5 Ν 2947/2001: "Οι διατάξεις του άρθρου 46Α του Ν.1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), όπως αυτός ισχύει, εφαρμόζονται και στις αθλητικές ανώνυμες εταιρείες, όπως αυτές ορίζονται στα άρθρα 63 επ. του Ν.2725/1999. Ειδικός εκκαθαριστής αθλητικής ανώνυμης εταιρείας διορίζεται το αντίστοιχο ιδρυτικό αθλητικό σωματείο, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1 σε συνδυασμό με τα άρθρα 63 και 64 του Ν.2725/1999. Με την κίνηση της διαδικασίας για τη θέση ανώνυμης αθλητικής εταιρείας σε εκκαθάριση, το ιδρυτικό αθλητικό σωματείο αναλαμβάνει τη διαχείριση όλων των αθλητικών ζητημάτων και ιδίως τη συμμετοχή των ομάδων και των αθλητών στις εθνικές και διεθνείς αθλητικές διοργανώσεις. Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ρυθμίζεται κάθε σχετική λεπτομέρεια. Το ιδρυτικό αθλητικό σωματείο αμέσως μετά τη θέση ανώνυμης αθλητικής εταιρείας σε εκκαθάριση, διαθέτει με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό το δικαίωμα σύστασης νέας αθλητικής ανώνυμης εταιρείας, προκειμένου να διασφαλιστεί η συνέχεια της συμμετοχής στις αντίστοιχες αθλητικές διοργανώσεις.

Ως προς τη διάθεση και του δικαιώματος αυτού ισχύουν αναλόγως οι ρυθμίσεις του άρθρου 46Α του Ν.1892/1990, όπως αυτός ισχύει. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Πολιτισμού ρυθμίζεται κάθε σχετική λεπτομέρεια. Με την απόφαση αυτή καθορί-

ζεται, μεταξύ άλλων, ο τρόπος υπολογισμού της τιμής εκκίνησης του σχετικού δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού. Από το πλειστηρίασμα ικανοποιείται ως προνομιούχος πιστωτής το Ελληνικό Δημόσιο. Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό και στα όργανα διοίκησης της νέας Εταιρείας δεν έχουν όσοι κατέχουν ή ελέγχουν, άμεσα ή έμμεσα, ποσοστό μετοχών μεγαλύτερο του 10% στην υπό εκκαθάριση εταιρεία. Ο κατάλογος των προσώπων που αποκλείονται καταρτίζεται με κοινή απόφαση των ίδιων υπουργών. Η κίνηση της διαδικασίας υπαγωγής στο καθεστώς της παραγράφου αυτής μπορεί να γίνει μέχρι τις 31.12.2001. Η κίνηση της διαδικασίας αυτής αρκεί ως προϋπόθεση για τη συμμετοχή των αντίστοιχων ομάδων σε αθλητικές διοργανώσεις".

Από το συνδυασμό των παρατεθεισών διατάξεων ευθέως προκύπτει αφενός μεν ότι, για την υπαγωγή αθλητικών ανωνύμων εταιριών στο νομικό καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46α Ν 1892/1990, απαιτείται να συντρέχουν όλες οι αναφερόμενες σ' αυτό προϋποθέσεις -αφού δεν γίνεται οποιαδήποτε διάκριση-, αφετέρου δε ότι ο Υπουργός Πολιτισμού δύναται να ρυθμίσει με απόφαση "κάθε λεπτομέρεια" (ήτοι να προβεί στη θέσπιση όλων δευτερευουσών και επουσιωδών ρυθμίσεων- βλ. ΣτΕ 2820/1999, Ελλ.Δικ. 2000 σελ. 217), η οποία πάντως δεν πρέπει να είναι αντίθετη ή να συνιστά τροποποίηση τυπικού νόμου, αφού αυτός είναι πηγή δικαίου υπέρτερης ισχύος έναντι (του διατάγματος και) της υπουργικής απόφασης. Έτσι, η ρύθμιση του άρθρου 3 εδ. α της υπ' αριθμ. 40/4-3-2002 Αποφάσεως του Υπουργού Πολιτισμού η οποία επιγράφεται "Ρύθμιση θεμάτων εφαρμογής της παρ. 5 του άρθρου 17 Ν 2947/2001" και σύμφωνα με την οποία "Στην υποβολή της σχετι-

κής αίτησης νομιμοποιείται ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον, χωρίς να απαιτείται ο αιτών ή οι αιτούντες να εκπροσωπούν τα 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση αθλητικής ανώνυμης εταιρείας", δεν έχει νομική ισχύ αφού αποτελεί σαφή τροποποίηση της προπαρατεθείσης διατάξεως του άρθρου 46α Ν 1892/1990, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 17 Ν.2947/2001. Κατά συνέπεια, στην υποβολή αιτήσεως για υπαγωγή (και) αθλητικής ανώνυμης εταιρίας στην ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46α Ν 1892/1990 νομιμοποιούνται μόνον πιστωτές και μόνον όταν οι αιτούντες συγκεντρώνουν το νομοθετημένο ποσοστό του συνόλου των κατ' αυτής απαιτήσεων.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αιτούντες εκθέτουν ότι έχουν κατά της αντίδικής τους ποδοσφαιρικής ανώνυμης εταιρίας ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις 3.890.000 δρχ. ο πρώτος και 3.100.000 δρχ. ο δεύτερος και ζητούν "να υπαχθεί η καθής στις διατάξεις του άρθρου 46α του Ν 1892/1990 σε συνδυασμό με το άρθρο 17 του Ν 2947/2001". Όμως, όπως διευκρινίζεται με τις έγγραφες προτάσεις, τα ληξιπρόθεσμα χρέη της καθής υπερβαίνουν τα 2.000.000.000 δραχμών και έτσι τα πιστώματα των αιτούντων αποτελούν ασήμαντο μέρος και, εν πάση περιπτώσει, κατώτερο του απαιτούμενου νομίμου ποσοστού των συνολικών απαιτήσεων κατά της καθής, έτσι ώστε να μη νομιμοποιούνται ενεργητικώς οι αιτούντες στην υποβολή της προκειμένης αιτήσεως. Επομένως, με βάση τα προεκτεθέντα, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμη. Σημειώνεται σχετικώς: (α) Ότι οι παρεμβαίνουσες υπέρ των αιτούντων εταιρίες-όπως οι ίδιες, εκθέτουν-δεν είναι πιστώτριες της καθής.

(β) Ότι η καθής η αίτηση εταιρία δεν

εμφανίσθηκε κατά την εκφώνηση της υποθέσεως, παρόλο που της επιδόθηκε αντιγράφο της αιτήσεως μαζί με την πράξη ορισμού δικασίμου (βλ. υπ' αριθμ. .../20.12.2001 έκθεση της δικαστικής επιμελήτριας Μ. Ψ.).

583/2002

Πρόεδρος: Θεόδ. Νιαβής (Εισηγητής)

Μέλη: Αθαν. Νικολέτας, Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόρος: Αθαν. Ψάλτης

ΠΑΕ. Θέση αυτών σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης με αίτηση πιστωτών τους, αδιαφόρως του υπ' αυτών εκπροσωπούμενου ποσοστού των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση αθλητικής α.ε. Προϋποθέσεις.

Νόμιμη η ρύθμιση του άρθρου 3 εδ. α της υπ' αριθμ. 40/4-3-2002 Απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού, σύμφωνα με την οποία στην υποβολή της σχετικής αίτησης νομιμοποιείται ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον, χωρίς να απαιτείται ο αιτών ή οι αιτούντες να εκπροσωπούν τα 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση αθλητικής ανώνυμης εταιρείας.

Η εφετειακή απόφαση, η οποία, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, δέχεται ή απορρίπτει αίτηση για τη θέση της επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση, δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα (άρθρο 9 ν. 1386/83, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 48 παρ.1 ν. 1882/90 και στη συνέχεια με το άρθρο 31 παρ.1 ν. 1947/91), χάριν της ανάγκης της ταχείας άρσης της αβεβαιότητας περί την ισχύ της απόφασης, ώστε να μην διαιωνίζεται η δίκη, χωρίς, από την απαγόρευση αυτή, να υπάρχει αντίθεση, ούτε στο άρθρο 20 ή άλλη διάταξη του Συντάγματος, ούτε στο άρθρο

6 της σύμβασης της Ρώμης (νδ. 53/74) (ΑΠ 150/1061, ΑΠ 86/02 ΔΕΕ 8,607), αλλά επιτρέπεται η, κατά το άρθρο 758 ΚΠολΔ, αίτηση ανάκλησης της απόφασης, που απορρίπτει την αίτηση κήρυξης της επιχείρησης υπό την ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46 ή 46Α ν. 1892/90 (ΑΠ 1275/01 ΕλλΔνη 43,125).

Δικαίωμα να ασκήσει αίτηση ανάκλησης έχει όποιος προσέλαβε την ιδιότητα του διαδίκου στη δίκη της υπό ανάκληση απόφασης (ΕφΑθ 1290/92 ΕλλΔνη 35,481), δηλαδή αυτός που είχε συμμετοχή ως αιτών ή παρεμβαίνων και εφόσον από το περιεχόμενο της απόφασης θίγεται άμεσο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί την ανάκλησή της (ΕφΝ 304/00 ΝοΒ 49,1170). Τα νομικά σφάλματα της απόφασης δεν αποτελούν λόγο ανάκλησης, αλλά η μεταστροφή της νομολογίας σε κάποιο συγκεκριμένο κρίσιμο νομικό θέμα, αποτελεί “μεταβολή των συνθηκών”, κατά την έννοια του άρθρου 758 ΚΠολΔ (βλ. Γιαννούλη Δ. 7,516, Μπέν, Οι διαδικασίες ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ΙΙΙ παρ.6 σελ. 540, Βαθρακοϊλή ΚΠολΔ άρθρο 758 σελ. 447, Ερμηνεία ΚΠολΔ Κεραμεύς - Κονδύλης - Νίκας, τόμος ΙΙ σελ. 1504), διότι η διάταξη αυτή έχει ως σκοπό την ανάκληση όλων των αποφάσεων της εκουσίας δικαιοδοσίας, έστω και τελεσίδικων ή αμετακλήτων, λόγω της φύσης των διατασσόμενων ρυθμιστικών μέτρων, που είναι παρεμφερή με εκείνα που διατάσσει η δημόσια διοίκηση (ΕφΠειρ 853/94 ΕλλΔνη 36,1311).

Σύμφωνα με αυτά, η υπό κρίση αίτηση ανάκλησης της υπ’ αριθμ. 382/02 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία απέρριψε την αίτηση των δύο πρώτων αιτούντων να τεθεί υπό ειδική εκκαθάριση η καθ’ ης ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία “ΠΑΕ Α.Ε.Λ”:

- α) είναι παραδεκτή, αφενός, διότι, όπως απαιτείται, οι ήδη αιτούντες ήταν διάδικοι και στη δίκη κατά

την οποία εκδόθηκε η υπό ανάκληση απόφαση (οι δύο πρώτοι ήταν αιτούντες στην αίτηση να τεθεί η καθής υπό ειδική εκκαθάριση, οι δε τρίτη και τέταρτη είχαν ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση υπέρ αυτών και όλοι παρέστησαν στη δίκη εκείνη), αφετέρου δε διότι οι αιτούντες επικαλούνται μεταβολή πραγμάτων, συνιστάμενη στη μεταστροφή της νομολογίας σε κρίσιμο νομικό ζήτημα και συγκεκριμένα για το εάν ο αιτών τη θέση αθλητικής ανώνυμης εταιρίας σε εκκαθάριση απαιτείται να είναι πιστωτής της και μάλιστα κατά συγκεκριμένο ποσοστό πιστώσεων, ώστε να έχει ενεργητική νομιμοποίηση, για το οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε διαφορετικά (απαίτησε ποσοστό 51%, επί του συνόλου των πιστώσεων) και απέρριψε την αίτηση για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης και β) είναι νόμιμη, διότι θεμελιώνεται στη διάταξη του άρθρου 754 ΚΠολΔ. Γι’ αυτό, η αίτηση ανάκλησης, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ’ ουσία.

Η διάταξη του άρθρου 17 παρ.5 του ν. 2947/01, υπήγαγε στο θεσμό της εκκαθάρισης και τις αθλητικές ανώνυμες εταιρίες. Σε εκτέλεση της διάταξης του εδ. δ’ κατά την οποία “με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ρυθμίζεται κάθε σχετική λεπτομέρεια”, εκδόθηκε, κατά νομοθετική εξουσιοδότηση η υπ’ αριθμ. 40/4.3.2002 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού (ΦΕΚ β’ φ. 281/7.3.2002), η οποία, εκτός άλλων, όρισε ότι για τη θέση της αθλητικής ανώνυμης εταιρίας υπό ειδική εκκαθάριση αρμόδιο Δικαστήριο είναι το Εφετείο της έδρας της εταιρίας και ότι στη υποβολή της σχετικής αίτησης, νομιμοποιείται ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον, χωρίς να απαιτείται ο αιτών ή οι αιτούντες να εκπροσωπούν το 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση αθλητικής

ανώνυμης εταιρίας. Ο καθορισμός του δικαιούχου προσώπου, που νομιμοποιείται προς υποβολή της αίτησης θέσης της αθλητικής ανώνυμης εταιρίας σε εκκαθάριση, γίνεται με το γενικό κριτήριο “όποιος έχει έννομο συμφέρον”. Πρόκειται για τεχνικό ζήτημα (“λεπτομέρεια”) της διαδικασίας της εκκαθάρισης, που μπορεί να ρυθμιστεί με την υπουργική απόφαση, κατά νομοθετική εξουσιοδότηση.

Η ρύθμιση αυτή δικαιολογείται από το σκοπό που επιτελεί ο θεσμός της εκκαθάρισης στα αθλητικά σωματεία, που είναι η σύντομη διαδικασία, με τη διευκόλυνση της υποβολής της αίτησης, από καθένα που έχει έννομο συμφέρον, ώστε να διασφαλιστεί η συνέχεια της παρουσίας των αντίστοιχων ομάδων με τη θέση τους σε εκκαθάριση με σύντομη διαδικασία, ενώ η αντίθετη εκδοχή, ότι στην αίτηση νομιμοποιούνται μόνο οι πιστωτές, που αποτελούν την ποσοστιαία αναλογία του 51% του συνόλου των πιστώσεων, είναι, εσφαλμένη, διότι ματαιώνει το σκοπό του νόμου, αφού είναι δυσχερής και χρονοβόρα η υποβολή αίτησης από πιστωτές, που να συγκεντρώνουν τέτοιο μεγάλο ποσοστό πιστώσεων. Παρόμοια η υπουργική απόφαση, δεν είναι ανίσχυρη, αλλά ισχυρή και νόμιμη και κατά τη διάταξη αυτή, διότι υπάρχει νομοθετική εξουσιοδότηση να ρυθμιστεί με υπουργική απόφαση “κάθε λεπτομέρεια”, η ευρύτητα της οποίας, δεν επηρεάζει το κύρος της από συνταγματική άποψη, αφού το περιεχόμενό της, παρά την ευρύτητά του, είναι ορισμένο (ΣτΕ 3724/00), γιατί προσδιορίζονται με αυτή τα συγκεκριμένα ζητήματα, που η Διοίκηση εξουσιοδοτείται να ρυθμίσει με κανονιστική πράξη της (ΣτΕ 8/99), που αρκεί για το συνταγματικό κύρος της, το οποίο ελέγχεται δικαστικώς (ΟλΣτΕ 1466/95, ΣτΕ 2304/95, ΣτΕ 3057/97), χωρίς να απαιτείται οπωσδήποτε να δια-

γράφει η ίδια ή με παραπομπή σε άλλη διάταξη νόμου βασικές αρχές στο πλαίσιο των οποίων οφείλει να κινηθεί η Διοίκηση κατά την κανονιστική ρύθμιση των θεμάτων αυτών.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως αποδεικνύεται από τις δικαστικές αποφάσεις που με επίκληση προσκομίζουν οι αιτούντες, αποδεικνύεται: α) ότι, η προηγούμενη υπ’ αριθμ. 382/30.5.2002 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου (εκουσίας δικαιοδοσίας), απέρριψε την αίτηση των δύο πρώτων αιτούντων, που είχε ως αίτημα τη θέση σε εκκαθάριση του άρθρου 46Α του ν. 1892/90 της καθής η αίτηση αθλητικής ανώνυμης εταιρίας, δεχόμενο έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης, διότι, κατά την κρίση του, η υπουργική απόφαση που όρισε ότι σε υποβολή της αίτησης νομιμοποιείται καθένας που έχει έννομο συμφέρον, αδιάφορα από το ύψος των απαιτήσεών του και την ποσοστιαία αναλογία με ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις κατά της εταιρίας, εκδόθηκε καθ’ υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης και, εντεύθεν, ισχύει η γενική διάταξη του άρθρου 46Α του ν. 1892/90, που απαιτεί οι αιτούντες να έχουν ποσοστό 51% επί του συνόλου των πιστωτών, που αυτοί δεν έχουν και β) ότι έκτοτε, υπήρξε μεταστροφή της νομολογίας, διότι δικαστικές αποφάσεις άλλων Εφετείων (ΕφΘεσ 1758/3.6.2002. ΕφΘεσ 1989/17.6.2002, ΕφΘρ 254/28.5.2002), έκριναν ότι, η υπουργική απόφαση είναι ισχυρή, διότι ρύθμισε το ζήτημα αυτό στα πλαίσια της συνταγματικής εξουσιοδότησης και ακολουθώντας έκριναν νόμιμες, αλλά και βάσιμες τις αιτήσεις θέσης σε εκκαθάριση των αναφερόμενων αθλητικών εταιριών (ΠΑΟΚ-ΚΑΕ, ΑΡΗΣ-ΚΑΕ, ΠΑΕ Α.Ο. ΚΑΒΑΛΑ).

Η μεταστροφή της νομολογίας αποτελεί “μεταβολή των συνθηκών”, κατά την

έννοια του άρθρου 758 ΚΠολΔ, που δικαιολογεί την ανάκληση της προηγούμενης απορριπτικής απόφασης. Κατόπιν τούτων, κατά παραδοχή της υπό κρίση αίτησης, πρέπει να ανακληθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να ερευνηθεί περαιτέρω η αίτηση περί θέσεως της καθ' ης υπό ειδική εκκαθάριση.

Η διάταξη του άρθρου 46Α του ν. 1892/90 (που προστέθηκε με το άρθρο 14 του ν. 2000/91, όπως στη συνέχεια διαμορφώθηκε με το άρθρο 53 του ν. 2294/94, άρθρο 65 ν. 2137/94 και άρθρο 2 ν. 2302/95), σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 46 του ίδιου ν. 1892/90, καθορίζουν τις προϋποθέσεις, τη διαδικασία και τις έννομες συνέπειες της θέσης επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η επιχείρηση της διάταξης του άρθρου 46 παρ.1 του ίδιου νόμου στην οποία παραπέμπει, δηλαδή αυτή που έχει αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία της για οικονομικούς λόγους ή είναι σε κατάσταση παύσης πληρωμών, δηλαδή τελεί σε γενική και μόνιμη μη πληρωμή ληξιπρόθεσμων χρεών, αστικού ή εμπορικού χαρακτήρα, ανεξάρτητα από τη σχέση ιδίων ή ξένων κεφαλαίων (ΕφΘεσ 817/00 Αρμ 56,404) ή έχει πτωχεύσει κλπ., τίθεται, με απόφαση του Εφετείου της έδρας της επιχείρησης, υπό την ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46Α, μετά από αίτηση, η οποία μπορεί να υποβληθεί από πιστωτές, που εκπροσωπούν το 51% τουλάχιστον των απαιτήσεων ή και από έναν μόνο πιστωτή με τέτοιο ποσοστό πιστώσεων (ΕφΔωδ 293/97 Αρμ 53,527).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 17 παρ.5 του ν. 2947/01, οι διατάξεις του άρθρου 46Α του ν. 1892/90 (ειδική εκκαθάριση επιχειρήσεων), όπως αυτός ισχύει, εφαρμόζεται και στις αθλητικές ανώνυμες εταιρίες, όπως αυτές ορίζονται στα άρθρα 63επ. του ν. 2725/99. Η παραπομπή όμως της διάταξης του άρθρου 17 παρ.5 του ν. 2947/01

δεν γίνεται στο σύνολο των διατάξεων του άρθρου 46Α, αλλά προβλέπονται ειδικές ρυθμίσεις για ορισμένα θέματα, λόγω του ιδιαίτερου λόγου των αντίστοιχων αθλητικών σωματείων και την ανάγκη να διασφαλιστεί η συνέχεια της παρουσίας των αντίστοιχων ομάδων (βλ. Εισηγητική έκθεση ν. 2497/01). Ειδικότερα, για να διατηρηθεί η λειτουργική ικανότητα και η οργανωτική δομή του αθλητικού σωματείου και να συνεχίσει να επιτελεί το σκοπό του, η διάταξη του άρθρου 17 παρ.5 του ν. 2947/01, προβλέπει ειδικές ρυθμίσεις, οι οποίες χάριν του σκοπού αυτού, αποκλίνουν από τις γενικές διατάξεις της εκκαθάρισης των εμπορικών επιχειρήσεων του ν. 1892/90 και οι οποίες είναι οι εξής: Ειδικός εκκαθαριστής διορίζεται το αντίστοιχο ιδρυτικό αθλητικό σωματείο και όχι εμπορική τράπεζα (εδ.β'). Με την κίνηση της διαδικασίας για τη θέση ανώνυμης εταιρίας σε εκκαθάριση, το ιδρυτικό αθλητικό σωματείο αναλαμβάνει τη διαχείριση όλων των αθλητικών ζητημάτων και ιδίως τη συμμετοχή των αθλητών στις εθνικές και διεθνείς αθλητικές οργανώσεις (εδ.γ'). Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ρυθμίζεται κάθε σχετική λεπτομέρεια (εδ.δ'). Το ιδρυτικό σωματείο αμέσως μετά τη θέση της ανώνυμης αθλητικής εταιρίας σε εκκαθάριση, διαθέτει με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό το δικαίωμα σύστασης νέας αθλητικής ανώνυμης εταιρίας προκειμένου να διασφαλιστεί η συνέχεια της συμμετοχής στις αντίστοιχες αθλητικές οργανώσεις (εδ.ε'). Με κοινή υπουργική απόφαση (και όχι με δικαστική απόφαση), καθορίζεται ο τρόπος υπολογισμού της τιμής εκκίνησης του σχετικού δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού (εδ.στ').

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αιτούντες Ε.Π. και Δ.Τ., με την από 30.10.2001 αίτησή τους, αφού εκθέτουν ότι η καθής η αίτηση αθλητική ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "ΠΑΕ Α.Ε. Λάρι-

σας”: α) έχει διακόψει οριστικά τη λειτουργία της για οικονομικούς λόγους, β) παρουσιάζει έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών της και γ) υφίσταται παύση πληρωμών με την έννοια του νόμου, δηλαδή μη πληρωμή ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων, ίση ή μεγαλύτερη του 20% του συνόλου των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων της και πάντως μεγαλύτερη των 300.000.000 δραχμών και δ) οι ίδιοι έχουν έννομο συμφέρον, διότι τυχάνουν πιστωτές της, με ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις, ακολουθώντας, ζητούν να τεθεί αυτή υπό καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46Α του ν. 1892/90, να διαταχθούν τα ως άνω, που προβλέπονται για τις αθλητικές ανώνυμες εταιρίες και να διατηρηθεί το προσωπικό. Με τέτοιο περιεχόμενο και τέτοια αιτήματα, η αίτηση αυτή είναι νόμιμη, διότι θεμελιώνεται στις πιο πάνω διατάξεις, αλλά και ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για την κατά νόμο θεμελίωσή της. Γι' αυτό θα εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Η από 12.4.2002 παρέμβαση, που άσκησαν οι παρεμβαίνουσες εταιρίες, δηλαδή η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία “ΑΘΛΗΤΙΚΗ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ Α.Ε.” και η “Ερασιτεχνική Α.Ε.Λ”, έχει χαρακτήρα πρόσθετης παρέμβασης, είναι παραδεκτή, αλλά και εμπρόθεσμη διότι, όπως απαιτείται, ασκήθηκε με ιδιαίτερο δικόγραφο μετά από προηγούμενη εμπρόθεσμη κλήτευση της καθ' ης η αίτηση πριν από 24 ώρες από τη συζήτηση (άρθρα 752 παρ.1 ΚΠολΔ, 9 παρ.1 ν. 1386/83, 31 παρ.1 ν. 1947/91). Συνεπώς θα συνεκδικαστεί με την αίτηση.

Από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχτηκαν, με ελεύθερη απόδειξη (ΑΠ 1406/98 ΕλλΔνη 40,84), τα εξής πραγματικά περιστατικά: Η καθ' ης η αίτηση, είναι ανώνυμη αθλητική εταιρία (ποδοσφαιρι-

κό σωματείο), κατά την έννοια των άρθρων 63 επ. του ν. 2725/99, με έδρα την πόλη της Λαρίσας. Από τη δραστηριότητά της, οφείλει στον πρώτο αιτούντα το ποσό των 3.890.000 δραχμών και στο δεύτερο αιτούντα το ποσό των 3.100.000 δραχμών, που επιδικάστηκαν με τις υπ' αριθμούς 43/00 και 172/00 οριστικές αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Βρίσκεται σε κατάσταση παύσης πληρωμών, δηλαδή τελεί σε γενική και μόνιμη έκδηλη αδυναμία πληρωμή ληξιπρόθεσμων χρεών. Τα ληξιπρόθεσμα και απαιτητά χρέη της προς τους ποδοσφαιριστές της, τους προμηθευτές της, το Ελληνικό Δημόσιο από φόρους κλπ. και τα ασφαλιστικά ταμεία, υπερβαίνει το ποσό των 2.000.000 δραχμών (βλ. ιδιαίτερα δικαστικές αποφάσεις πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, αποφάσεις Ε.Π.Α.Ε., αποφάσεις Ε.Π.Ο., έκθεση τακτικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συμβουλίου). Συνεπώς, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να τεθεί η καθ' ης αθλητική ανώνυμη εταιρία, στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46Α του ν. 1892/90. Παρόμοια είναι απόλυτη ανάγκη, για το συμφέρον της καθ' ης και της εκκαθάρισης, να διαταχθεί, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 46 Α ν. 1892/90, όπως τροποποιήθηκε από τη διάταξη του 60 παρ.2 ν. 2335/95, η διατήρηση του προσωπικού, που θα παρέχει τις υπηρεσίες του μέχρι να διατεθεί σε πλειοδοτικό διαγωνισμό το δικαίωμα σύστασης νέας αθλητικής ανώνυμης εταιρίας.

Κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση, να τεθεί η καθής σε εκκαθάριση, να διοριστεί εκκαθαριστής το ιδρυτικό αθλητικό σωματείο με την επωνυμία “ΑΘΛΗΤΙΚΗ ΕΝΩΣΗ ΛΑΡΙΣΑΣ” και να επιτραπεί η προσωρινή διατήρηση του προσωπικού της.

ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

56/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Εισηγητής: Κων/νος Βελισσάρης
Δικηγόροι: Βασ. Δημνίκος, Βασ. Σταμπουλτζής

ΛΟΓΟΔΟΣΙΑ. Ο διαχειριστής - εμφανής εταίρος αφανούς εταιρίας υποχρεούται σε λογοδοσία προς τους υπόλοιπους εταίρους, όταν λήξει η διαχείριση, ή και πριν από τη λήξη της, αν αυτό ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 762 ΑΚ. Η εκούσια ή εξώδικη λογοδοσία, εφόσον εγκριθεί ρητά ή σιωπηρά από το δεξίλογο, συνιστά σύμβαση, η οποία είναι έγκυρη και απαλλάσσει το δοσίλογο από την υποχρέωση να λογοδοτήσει.

ΑΓΩΓΗ λογοδοσίας. Αρκεί η επίκληση του γεγονότος ότι ο δοσίλογος διαχειρίσθηκε υπόθεση του δεξιλογου με βάση οποιαδήποτε μεταξύ τους έννομη σχέση, χωρίς να απαιτείται ούτε παράθεση λογαριασμού ή κονδυλίων, αφού αυτά είναι καταρχήν άγνωστα στον ενάγοντα, ούτε ο προσδιορισμός του διεκδικούμενου με την αγωγή υπολοίπου, αφού αυτό θα προκύψει με την παράθεση λογαριασμού εκ μέρους του εναγομένου.

Στάδια δίκης λογοδοσίας. Στο πρώτο στάδιο το Δικαστήριο εκδίδει μη οριστική απόφαση, που υποχρεώνει το δοσίλογο, σε ορισμένη προθεσμία, να καταθέσει γραπτό λογαριασμό με αντιπαράθεση των εσόδων και εξόδων, καθώς και όλες τις αποδείξεις, ενώ συγχρόνως με την ίδια απόφαση απειλεί εναντίον του χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, σύμφωνα με το άρθρο 946 ΚΠολΔ. Αν ο εναγόμενος δεν καταθέσει το λογαριασμό, η απόφαση που έχει εκδοθεί γίνεται οριστική ως προς την υποχρέωση λογοδοσίας και,

όταν τελεσιδικήσει, μπορεί να εκτελεστεί ως προς τις διατάξεις της για τη χρηματική ποινή και την προσωπική κράτηση.

Αν ο εναγόμενος συμμορφωθεί προς την απόφαση και καταθέσει λογαριασμό με όλα τα σχετικά έγγραφα, η δίκη προχωρεί στο δεύτερο στάδιο, όπου ερευνώνται τα κονδύλια του λογαριασμού και εκδίδεται μη οριστική απόφαση που υποχρεώνει τον ενάγοντα - δεξίλογο να αποδείξει τις εισπράξεις και τον εναγόμενο - δοσίλογο τις δαπάνες και την αναγκαιότητά τους.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 303 του ΑΚ και 473 επ. ΚΠολΔ, προκύπτει ότι όποιος έχει τη διαχείριση μιας, ολική ή μερικά, ξένης υπόθεσης, εφόσον η διαχείριση συνεπάγεται εισπράξεις και δαπάνες, έχει υποχρέωση να λογοδοτήσει. Προς τούτο δε οφείλει να ανακοινώσει στο δεξίλογο λογαριασμό που να περιέχει αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων, καθώς και ό,τι προκύπτει από την αντιπαράθεση αυτή και να επισυνάψει τα δικαιολογητικά, εφόσον συνηθίζεται. Εάν ο δοσίλογος δεν προβαίνει εξωδίκως σε ανακοίνωση προς τον δεξίλογο λογαριασμού, ή εάν ο λογαριασμός που ανακοίνωσε ο δοσίλογος δεν είναι κανονικός, κατά τους όρους και τον τύπο που αναφέρθηκαν, δεν εκπληρώνεται η ως άνω υποχρέωση του δοσιλογου και ο δεξίλογος δικαιούται να επιδιώξει την εκπλήρωση της πιο πάνω υποχρέωσης του δοσιλογου περί ανακοινώσεως του λογαριασμού, με αγωγή.

Για την πληρότητα της νομικής βάσης της ως άνω αγωγής, αρκεί η επίκληση του γεγονότος ότι ο δοσίλογος διαχειρίσθηκε υπόθεση ολική ή μερικά του δεξιλογου με βάση οποιαδήποτε μεταξύ τους έννομη σχέση, όπως είναι σύμφωνα με τα άρθρα

718, 754 ΑΚ και 47-50 ΕμπΝ και η αφανής εταιρία, όπου ο διαχειριστής αυτής διαχειρίζεται το ανήκον στους λοιπούς εταίρους ιδανικό μερίδιο της εταιρικής παρουσίας, χωρίς να απαιτείται ούτε παράθεση λογαριασμού ή κονδυλίων, αφού αυτά είναι καταρχήν άγνωστα στον ενάγοντα, ούτε ο προσδιορισμός του διεκδικούμενου με την αγωγή υπολοίπου, αφού αυτό θα προκύψει με την παράθεση λογαριασμού εκ μέρους του εναγομένου (ΑΠ 977/1977 ΕΕμπΔ 1988,73, ΑΠ 526/1992, ΕλλΔνη 34,1477, ΕφΘεσ 2646/1988 Αρμ. 1989,145), σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 473 ΚΠολΔ, ο ασκών αγωγή προς λογοδοσία, δύναται να σωρεύει σ' αυτήν και αίτημα περί καταβολής του καταλοίπου του λογαριασμού, του οποίου είναι δυνατόν να μην προσδιορίζεται το ύψος.

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 754 παρ.1 του ΑΚ, που ισχύει και επί αφανούς εταιρίας, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 714-723 περί εντολής, προκύπτει ότι ο διαχειριστής - εμφανής εταίρος αφανούς εταιρίας υποχρεούται σε λογοδοσία προς τους υπόλοιπους εταίρους, όταν λήξει η διαχείριση, ή και πριν από τη λήξη της, αν αυτό ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 762 του ΑΚ. Εξάλλου, η εκούσια ή εξώδικη λογοδοσία, εφόσον εγκριθεί ρητά ή σιωπηρά από το δεξιλόγο, συνιστά σύμβαση, η οποία είναι έγκυρη και απαλλάσσει το δοσίλογο από την υποχρέωση να λογοδοτήσει, αφού είναι πρόδηλο ότι η βούληση των συμβαλλομένων στην καταρτιζόμενη με την ανωτέρω έγκριση σύμβαση, είναι ότι θα ισχύει εφεξής μόνο το αποτέλεσμα του λογαριασμού και ότι οι συμβαλλόμενοι δεν θα επανέλθουν με τα επί μέρους κονδύλια τούτου. Για το λόγο αυτό, ο δοσίλογος που λογοδότησε εξωδίκως και πέτυχε την

έγκριση του λογαριασμού που έδωσε στο δεξιλόγο, δεν μπορεί πλέον να υποχρεωθεί δικαστικά σε λογοδοσία. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι έθεσε υπόψη του ενάγοντα τους σχετικούς λογαριασμούς, τους οποίους ενέκρινε ο τελευταίος πριν από την άσκηση της αγωγής λογοδοσίας αποτελεί ένσταση καταλυτική της αγωγής, η οποία για να είναι ορισμένη πρέπει να περιέχει τα απαιτούμενα για την κατάρτιση της πιο πάνω σύμβασης στοιχεία, δηλαδή ότι ο ενάγων - δεξιλόγος ενέκρινε το λογαριασμό που του ανακοίνωσε ο εναγόμενος - δοσίλογος και αναγνώρισε έτσι το αποτέλεσμα τούτου (ΑΠ 977/1997 ο.π., ΕφΠειρ 1246/1997 ΝοΒ 46,793).

Περαιτέρω, η δίκη περί λογοδοσίας περιλαμβάνει δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο, το Δικαστήριο ερευνά αν ο εναγόμενος έχει υποχρέωση προς λογοδοσία. Προς τούτο λαμβάνει χώρα συζήτηση κατά τις γενικές διατάξεις ενώπιον του Δικαστηρίου, κατά την οποία ο εναγόμενος μπορεί να αντιπάρει προς άμυνα κατά της αγωγής ότι απαλλάχτηκε της προς λογοδοσίας υποχρέωσης, ότι εγκρίθηκε από το δεξιλόγο, έστω και σιωπηρά εξώδικη λογοδοσία του ή άλλες ενστάσεις σε σχέση με την υποχρέωσή του για λογοδοσία, επί των οποίων το Δικαστήριο διατάσσει απόδειξη.

Όταν όμως προαποδεικνύεται η υποχρέωση προς λογοδοσία, το Δικαστήριο εκδίδει μη οριστική απόφαση, που το υποχρεώνει μέσα σε ορισμένη προθεσμία να καταθέσει γραπτό λογαριασμό με αντιπαράθεση των εσόδων και εξόδων που έγιναν στο πλαίσιο της διαχειριστικής του εξουσίας, καθώς και όλες τις δικαιολογητικές αποδείξεις, ενώ συγχρόνως με την ίδια απόφαση απειλείται εναντίον του χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, σύμφωνα με το άρθρο 946 ΚΠΟλΔ.

Στο σημείο αυτό, αν ο εναγόμενος δεν καταθέσει το λογαριασμό, η απόφαση που έχει εκδοθεί γίνεται οριστική ως προς την υποχρέωση λογοδοσίας και, όταν τελεσιδικήσει, μπορεί να εκτελεστεί ως προς τις διατάξεις της για τη χρηματική ποινή και την προσωπική κράτηση.

Αν όμως ο εναγόμενος συμμορφωθεί προς την απόφαση και καταθέσει λογαριασμό ή κατάλογο με όλα τα σχετικά έγγραφα, η δίκη προχωρεί στο δεύτερο στάδιο, όπου ερευνώνται τα κονδύλια του λογαριασμού (άρθρο 475 παρ.2 ΚΠολΔ), εκδίδεται μη οριστική απόφαση που υποχρεώνει τον ενάγοντα - δεξιόλογο να αποδείξει τις εισπράξεις και τον εναγόμενο - δοσίλογο τις δαπάνες και την αναγκαιότητά τους, μετά δε τη διεξαγωγή των αποδείξεων εκδίδεται οριστική απόφαση και η διαφορά επιλύεται. Συνεπώς, απαραίτητη προϋπόθεση για την επακολούθηση του δεύτερου σταδίου, είναι η τήρηση της προδικασίας του από τον εναγόμενο - δοσίλογο, δηλαδή η εκπλήρωση της υποχρέωσης προς λογοδοσία, που υλοποιείται με την κατάθεση του λογαριασμού και των σχετικών εγγράφων (ΑΠ 978/1997 ΕλλΔνη 39,110, ΑΠ 402/1996 ΕλλΔνη 39,368, ΕφΘεσ 185/1998 ΕλλΔνη 39,1390).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων με την από κρίση αγωγή του, εκθέτει ότι δυνάμει έγγραφης σύμβασης που κατάρτισε με τον εναγόμενο στη Λάρισα στις 20.5.1998, σύστησαν μεταξύ τους αφανή εταιρία αορίστου χρόνου, με αφανή εταίρο τον ίδιο (ενάγοντα) και εμφανή τον εναγόμενο, με σκοπό την εκμετάλλευση πρατηρίου υγρών καυσίμων. Ότι στην εταιρία αυτή ορίστηκαν και οι δύο διαχειριστές και ταμίες αυτής, σε ότι αφορά τις μεταξύ τους σχέσεις, καθώς και ότι η εκκαθάριση και η διανομή των κερδών ή ο επιμερισμός των ζημιών, συμφωνήθηκε

να διενεργείται στο τέλος κάθε μήνα, άλλως στο τέλος κάθε χρήσης. Ότι έκτοτε και μέχρι σήμερα, παρά το ότι η επιχείρηση λειτουργεί, ο εναγόμενος αρνείται να του επιτρέψει την πρόσβαση στην έδρα της εταιρίας και στα βιβλία που τηρεί, καθώς και να αποδώσει λογαριασμό της οικονομικής ρητής κίνησης, αν και οχλήθηκε επανειλημμένα προς τούτο. Ζητεί δε, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος σε λογοδοσία, να ανακοινώσει λογαριασμό ο οποίος να περιέχει αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων της μεταξύ τους συσταθείσας αφανούς εταιρίας για το χρονικό διάστημα από 20.5.1998 μέχρι και τη συζήτηση της υπό κρίση αγωγής (20.11.2001), καθώς και το προκύπτον από την αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων κατάλοιπο και να απειληθεί εναντίον του προσωπική κράτηση ενός έτους και χρηματική ποινή ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών για κάθε παράβαση της παρούσας. Ζητεί επίσης να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το τυχόν κατάλοιπο που θα προκύψει εκ της λογοδοσίας, με το νόμιμο τόκο από τη συμφωνηθείσα ημερομηνία κάθε μερικήτερης εκκαθάρισης, δηλαδή από το τέλος κάθε μήνα από την 20.5.1998 και εφεξής, άλλως από το τέλος κάθε οικονομικής χρήσης, άλλως από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής και μέχρι την εξόφληση, να κηρυχθεί η παρούσα προσωρινά εκτελεστή ως προς την καταψηφιστική της διάταξη και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στη δικαστική του δαπάνη. Με τέτοιο περιεχόμενο και αιτήματα, η υπό κρίση αγωγή αρμόδια και παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου κατά την τακτική διαδικασία και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 303, 713 επ., 730 επ., 345, 346 του ΑΚ, 54 του ΕισΝΑΚ, 473 επ., 907, 908, 946 και 176 του ΚΠολΔ.

Πρέπει επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Ο εναγόμενος με τις έγγραφες προτάσεις του συνομολογεί το γεγονός ότι μεταξύ αυτού και του ενάγοντα συστήθηκε αφανής εταιρία, στην οποία ο ίδιος είναι εμφανής εταίρος και ο εναγόμενος αφανής και η οποία δεν έχει λυθεί μέχρι σήμερα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι δεν έχει υποχρέωση παροχής λογοδοσίας προς τον ενάγοντα, παρά μόνο μετά τη λύση της μεταξύ τους συσταθείσας αφανούς εταιρίας. Ο ισχυρισμός όμως αυτός του εναγομένου είναι απορριπτός ως μη νόμιμος, σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν ανωτέρω στη μείζονα σκέψη της παρούσας.

Τέλος, ο εναγόμενος εκθέτει ότι δεν έχει υποχρέωση παροχής λογοδοσίας προς τον ενάγοντα, διότι ο τελευταίος είχε πάντα πρόσβαση στα βιβλία της εταιρίας και ελάμβανε γνώση των λογαριασμών και των διαχειριστικών πράξεων. Όμως, ο ως άνω ισχυρισμός του εναγομένου είναι απορριπτός ως αόριστος, αφού δεν εκθέτει, όπως όφειλε, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, πότε δηλαδή ανακοίνωσε ο εναγόμενος λογαριασμό προς τον ενάγοντα, καθώς και ότι ο τελευταίος ενέκρινε αυτόν (λογαριασμό), έτσι ώστε ο εναγόμενος να μην υποχρεούται δικαστικά σε λογοδοσία.

Εξάλλου, από το με ημερομηνία 20.5.1998 καταστατικό αφανούς εταιρίας που επικαλείται και νόμιμα προσκομίζει ο ενάγων, προαποδεικνύεται ότι μεταξύ των διαδίκων συστάθηκε αφανής εταιρία αορίστου χρόνου, με αφανή εταίρο τον ενάγοντα και εμφανή τον εναγόμενο, με σκοπό την εκμετάλλευση πρατήριο υγρών καυσίμων, στη οποία ορίστηκαν και οι δύο διαχειριστές και ταμίες αυτής, σε ότι

αφορά τις μεταξύ τους σχέσεις, καθώς και ότι η εκκαθάριση και διανομή των κερδών ή ο επιμερισμός των ζημιών, συμφωνήθηκε να διενεργείται στο τέλος κάθε μήνα, άλλως στο τέλος κάθε εταιρικής χρήσης.

Επομένως, κατόπιν όλων των ανωτέρω, πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος σε λογοδοσία και να ταχθεί προθεσμία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 474 ΚΠολΔ, μέσα στην οποία πρέπει να καταθέσει ο εναγόμενος στη Γραμματεία του Δικαστηρίου λογαριασμό περιέχοντα σαφή, ορισμένη και κατά το δυνατόν λεπτομερή αντιπαράθεση των εσόδων και εξόδων της μεταξύ των διαδίκων συσταθείσας αφανούς εταιρίας για το χρονικό διάστημα από 20.5.1998 μέχρι και τη συζήτηση της υπό κρίση αγωγής (20.11.2001), καθώς και το αποτέλεσμα της αντιπαράθεσης αυτής, επισυνάπτοντας και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Επίσης, για την περίπτωση που δεν θα συμμορφωθεί με την ανωτέρω υποχρέωσή του, πρέπει να καταδικαστεί σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 946 παρ.1 ΚΠολΔ, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό.

125/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Εισηγήτρια: Σωτηρία Αδαμοπούλου
Δικηγόρος: Χρ. Παπαγιάννης, Νικ. Μπαρμπούτης
ΚΑΤΑΔΙΚΗ σε δήλωση βουλήσεως. Η σχετική αγωγή έχει ενοχικό χαρακτήρα και δεν απαιτείται έγγραφη στα βιβλία διεκδικήσεων.
ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΟΥ. Ανέγερση πολυκατοικίας κατά το σύστημα της αντιπαροχής. Το εργολαβικό συμβόλαιο δεν εμπεριέχει γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου.
ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ μεταβίβασης διαμερίσματος, συνταχθέν μεταξύ εργολάβου και

τρίτου-αγοραστού, δίκως την σύμπραξη του οικοπεδούχου.

Η προστασία του τρίτου αγοραστή, μπορεί επαρκώς να επιτευχθεί είτε με την εκχώρηση της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου στον τρίτο, είτε εμμέσως με την από τον τρίτο άσκηση πλαγιαστικής των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου κατά το άρθρο 72 ΚΠολΔ.

ΕΚΧΩΡΗΣΗ. Ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να μεταβιβάσει σε άλλον την απαίτησή του, χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη, αλλά ο εκδοχέας δεν αποκτά δικαίωμα απέναντι στον οφειλέτη, πριν ο ίδιος ή ο εκχωρητής αναγγείλει την εκχώρηση στον οφειλέτη. Αποτελέσματα εκχώρησης.

Είναι επιτρεπτή η εκχώρηση μέλλουσας απαίτησης, αρκεί να προσδιορίζεται επαρκώς, οπότε η εκχώρηση τελεί υπό την αίρεση ότι θα γεννηθεί η απαίτηση

ΠΩΛΗΣΗ ακινήτου. Αναγκαίος ο συμβολαιογραφικός τύπος. Ακυρότητα συμφωνίας για τμήμα μη αναγραφόμενο στο συμβόλαιο, οπότε ο πωλητής δεν μπορεί να αξιώσει τη καταβολή αυτού του τμήματος, ούτε την απόδοση, κατά τις περί αδικ. πλουτισμού δ/ξεις, του μέρους του ακινήτου (ή της αξίας του) που αντιστοιχεί στο εν λόγω επί πλέον άτυπο τμήμα.

Όταν έχει καταβληθεί το επί πλέον εκτός συμβολαίου τμήμα, ο αγοραστής μπορεί να το αναζητήσει, κατά τις περί αδικ. πλουτισμού δ/ξεις, μόνο καθ' ο μέρος υπερβαίνει την αγοραία (αληθινή) αξία.

ΠΛΑΓΙΑΣΤΙΚΗ άσκηση των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά των οικοπεδούχων, εκ μέρους του τρίτου - εκ προσυμφώνου αγοραστού.

ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΟΜΟΔΙΚΙΑ μεταξύ οικοπεδούχων και εργολάβου. Ο απολιπόμενος διάδικος δεν έχει δικαίωμα άσκησης ανακοπής ερημοδικίας.

Η ενάγουσα ισχυρίζεται στην υπό κρίση αγωγή της, κατά την σωστή εκτίμηση του δικογράφου από το Δικαστήριο, ότι με το υπ' αριθμ. ... προσύμφωνο και εργολαβικό συμβόλαιο του συμβ/φου Α.Π., η δεύτερη, τρίτος, τέταρτος και πέμπτος εναγόμενοι, ανέθεσαν στην πρώτη να οικοδομήσει, με το σύστημα της αντιπαροχής πολυόροφη οικοδομή σε οικοπέδους, που βρίσκεται στη Λ. και επί της οδού Τ.Β., αντί του εργολαβικού ανταλλάγματος που συνίσταται σε οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν στα 573/1000 εξ αδιαιρέτου του όλου οικοπέδου και οι οποίες είτε θα μεταβιβάζονταν στην εργολάβο, είτε σε τρίτα πρόσωπα που θα υποδείκνυε αυτή. Ότι από τις ατελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν στην εργολάβο εταιρία, είναι και το υπό στοιχείο Β-1 διαμέρισμα καθώς και η υπό στοιχ. ΑΠ-1 αποθήκη του υπογείου, τις οποίες η τελευταία, με το υπ' αριθμ. .../5.12.1997 προσύμφωνο του συμβ/φου Α.Π., υποσχέθηκε να της μεταβιβάσει αντί του συνολικού τμήματος των 22.300.000 δραχμών. Ότι το οριστικό συμβόλαιο θα συντάσσονταν μετά από συμφωνία με την πρώτη εναγομένη και αφού θα είχε προηγηθεί η υπογραφή της σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και η εκπλήρωση απ' αυτήν προς τους λοιπούς των όρων του προσυμφώνου. Ότι η ίδια κατέβαλε το ως άνω τμήμα, υπογράφηκε η σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας και εκπληρώθηκαν οι υποχρεώσεις του εργολάβου, πλην όμως η πρώτη εναγομένη αρνείται να συμπράξει στην οριστική μεταβίβαση του ακινήτου, ενώ αδρανεί να ασκήσει την αξίωσή της αυτή κατά των λοιπών εναγομένων.

Για το λόγο αυτό λοιπόν αφενός μεν ασκεί την αξίωση της πρώτης εναγομένης (οφειλέτριάς της) εναντίον των λοιπών

(πλαγιαστικά), για τη μεταβίβαση σ' αυτήν, των αναλογούντων επί των ως άνω οριζοντίων ιδιοκτησιών, ποσοστών επί του οικοπέδου, αφετέρου δε την αξίωσή της απευθείας κατά της πρώτης εναγομένης. Ζητεί λοιπόν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι: α) οι δεύτερη, τρίτη, τέταρτος και πέμπτος (οικοπεδούχοι), να δηλώσουν, ενώπιον συμβ/φου τη βούλησή τους για τη μεταβίβαση των εξ αδιαιρέτου ποσοστών επί του οικοπέδου, δηλαδή 65 και 1/1000 αντίστοιχα στην πρώτη εναγόμενη η οποία θα δηλώσει, αντίστοιχα, την αποδοχή της (ούτως ώστε να καταρτιστεί η σύμβαση πώλησης), β) μετά ταύτα η πρώτη εναγόμενη να δηλώσει τη βούλησή της για τη μεταβίβαση των ως άνω οριζοντίων ιδιοκτησιών, στην ίδια, διαφορετικά και σε περίπτωση άρνησής τους να θεωρηθεί ότι οι ως άνω δηλώσεις έγιναν με την τελεσιδικία της απόφασης που θα εκδοθεί και γ) να της αποδώσει η πρώτη εναγόμενη τις ως άνω οριζόντιες ιδιοκτησίες.

Στο ως άνω δικόγραφο, είναι σαφές, ότι η ενάγουσα στρέφεται πλαγιαστικώς μεν κατά των οικοπεδούχων (απολιπόμενοι εναγόμενοι), έναντι των οποίων η πρώτη εναγόμενη (οφειλέτης της) έχει αξίωση μεταβίβασης ποσοστών επί του οικοπέδου, που αντιστοιχούν στην εργολαβική της αμοιβή, και ευθέως κατά της πρώτης εναγομένης, έναντι της οποίας έχει ίδια αξίωση για τη μεταβίβαση των οριζοντίων ιδιοκτησιών. Παραδεκτά δε στο ίδιο δικόγραφο σωρεύει και αίτημα απόδοσης αυτών, για την περίπτωση που γίνει δεκτή η αγωγή (ιδιώνυμη επικουρική σωρευση εφόσον το αίτημα δεν υποβάλλεται για την περίπτωση απόρριψης αλλά παραδοχής του κυρίου αιτήματος).

Το Δικαστήριο τούτο έχει τόσο υλική όσο και τοπική αρμοδιότητα για την εκδίκαση της ως άνω αγωγής. Ειδικότερα, οι οικοπεδούχοι μετά της πρώτης εναγομέ-

νης, τελούν στην περίπτωση αυτή σε αναγκαστική ομοδικία (αρ. 76 ΚΠολΔ), δεδομένου ότι οι μεν πρώτοι πρέπει να καταδικαστούν σε δήλωση βούλησης, η δε δεύτερη σε αποδοχή αυτής (ούτως ώστε να θεωρηθεί καταρτισθείσα η σύμβαση πώλησης). Επομένως, η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου θα κριθεί από την αξία του αντικειμένου της διαφοράς, εφόσον αυτό δεν είναι διαιρετό δικαίωμα (διαιρετό είναι μόνο μεταξύ των απολιπομένων συγκυρίων οικοπεδούχων). Σε κάθε περίπτωση υπάρχει αρμοδιότητα του δικαστηρίου, όσον αφορά την ευθεία αξίωση της ενάγουσας κατά της πρώτης εναγομένης, καθώς και την απόδοση των οριζοντίων ιδιοκτησιών, εφόσον η αξία του αντικειμένου της δίκης υπερβαίνει τα 15.000.000 δραχμές (άρθρο 18 παρ.1 ΚΠολΔ). Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί η ένσταση αναρμοδιότητας του παρόντος Δικαστηρίου που πρότείνει η πρώτη εναγόμενη, υπολαμβάνοντας εσφαλμένα, ότι όλοι οι εναγόμενοι υποχρεούνται σε διαιρετή παροχή και κατόπιν τούτου, το αιτούμενο από τον καθένα ανήκει στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου.

Για το παραδεκτό της συζήτησης της αγωγής: α) τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 214Α παρ.1, 7 και 8 στοιχ. Β ΚΠολΔ (βλ. εκθέσεις επίδοσης αγωγής με τις οποίες όλοι οι εναγόμενοι καλούνται για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς και από 13.7.2001 δήλωση πληρεξουσίου δικηγόρου ενάγουσας, ότι δεν προσήλθαν στη ορισμένη ημερομηνία), β) ενεγράφη στα βιβλία διεκδικήσεων (βλ. υπ' αριθμ. .../28.6.2001 πιστοποιητικό Υποθηκοφυλάκα Λάρισας), κατ' άρθρο 220 ΚΠολΔ (όσον αφορά το αίτημα παράδοσης του πράγματος, διότι κατά τα λοιπά η αγωγή σε καταδίκη δήλωσης βούλησης, έχει ενοχικό χαρακτήρα και δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσε-

ων), και γ) πληρώθηκε το απαιτούμενο για το αντικείμενό της, τέλος δικαστικού ενσήμου, με τα ποσοστά που αναλογούν για λογαριασμό τρίτων.

Ειδικότερα, η ενάγουσα κατέβαλε δικαστικό ένσημο ανάλογο με την αξία των επιδίκων οριζοντίων ιδιοκτησιών, που ανέρχεται σε 22.300.000 δραχμές, δηλαδή (89.200 δικαστικό ένσημο (40/οο) συν 17.840 υπέρ ΤΑΧΔΙΚ (20% επί δικαστικού ενσήμου =) 107.040 δραχμές και ποσοστό (20%) υπέρ του ΤΝ 17.840 δραχμές. Η πρώτη εναγόμενη ισχυρίστηκε ότι η αξία των οριζοντίων ιδιοκτησιών είναι μεγαλύτερη, δηλαδή 37.500.000 δραχμές, χωρίς όμως να ανταποδείξει τον ισχυρισμό της, εφόσον δεν προσκόμισε έγγραφα στοιχεία γι' αυτό, και ο μάρτυρας της δεν ήταν σε θέση να καταθέσει για τη σημερινή αξία του διαμερίσματος. Αντιθέτως, η ενάγουσα απέδειξε την ως άνω επικαλούμενη απ' αυτήν αξία, η οποία είναι αυτή της αγοράς των ακινήτων, όπως πιο κάτω αναλυτικά θα εκτεθεί, χωρίς από το χρόνο αγοράς τους να έχει παρέλθει ικανό χρονικό διάστημα, ούτως ώστε να δικαιολογεί τόσο μεγάλη αύξηση της αξίας. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός της εναγομένης, ότι δεν καταβλήθηκε το απαιτούμενο δικαστικό ένσημο. Τέλος, η αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 361, 513 ΑΚ, 72, 949 ΚΠολΔ, πρέπει συνεπώς να ερευνηθεί η ουσιαστική της βασιμότητα.

Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 410 και 411 ΑΚ, γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, κατά την οποία ο τελευταίος, παρότι δεν μετέσχε στην κατάρτισή της, δικαιούται να απαιτήσει την παροχή απευθείας από τον υποσχεθέντα, υπάρχει και όταν δεν εκφράστηκαν ρητώς οι συμβαλλόμενοι, συνάγεται όμως τούτο από τη φύση και το σκοπό της σύμβασης, ό-

πως στην περίπτωση κατά την οποία συνομολογήθηκε κυρίως προς το συμφέρον του τρίτου. Τέτοια όμως δεν είναι η περίπτωση σύμβασης μεταξύ του οικοπεδούχου και εργολάβου με την οποία ο μεν τελευταίος αναλαμβάνει να οικοδομήσει, με τη συμφωνηθείσα αντιπαροχή, οικοδομή στο οικοπέδο του πρώτου, ο δε οικοπεδούχος υπόσχεται, ανάλογα με την πρόοδο των οικονομικών εργασιών, να μεταβιβάσει κατά κυριότητα ορισμένα ποσοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου του προς τον εργολάβο ή προς κάποιον τον οποίο θα υποδείξει ο εργολάβος, τρίτον, που μπορεί να είναι αυτός που προσυμφώνησε με τον εργολάβο την αγορά διαμερίσματος της ανεγειρόμενης οικοδομής. Και τούτο διότι από μόνη τη φύση και το σκοπό της εργολαβικής αυτής σύμβασης, δεν μπορεί να συναχθεί άμεσο δικαίωμα τρίτου να απαιτήσει απευθείας από τον οικοπεδούχο την προς αυτόν μεταβίβαση του ποσοστού του οικοπέδου που αναλογεί στο διαμέρισμα, το οποίο προσυμφώνησε με τον εργολάβο να αγοράσει.

Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση δεν είναι γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, αφού καταρτίζεται προδήλως όχι προς το συμφέρον του τρίτου αγοραστή του διαμερίσματος αλλά προς το συμφέρον των συμβαλλομένων. Δεν αλλάζει δε ο σκοπός αυτός και ο χαρακτήρας της σύμβασης από το γεγονός ότι σε αυτή περιλαμβάνεται συμφωνία, κατά την οποία ο οικοπεδούχος μπορεί να μεταβιβάσει τα ποσοστά του οικοπέδου του, όχι στον αντισυμβαλλόμενο εργολάβο, αλλά στον τρίτο που θα υποδείξει αυτός, διότι με τη συμφωνία αυτή παρέχεται απλώς η ευχέρεια στον οικοπεδούχο να καταβάλει την παροχή του στον τρίτο δεκτικό καταβολής, αντί να καταβάλει στο δανειστή του εργολάβο, απαλλασσόμενος έτσι από την υποχρέωσή

του έναντι του τελευταίου (ΑΚ 417).

Εξάλλου, στην πιο πάνω περίπτωση, όπου η σύμβαση χαρακτηρίζεται ως μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, η προστασία τούτου (του τρίτου), επιβαλλόμενη από τις κρατούσες στις συναλλαγές οικονομικές ανάγκες, μπορεί επαρκώς να επιτευχθεί είτε με την εκχώρηση της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου στον τρίτο, είτε εμμέσως με την από τον τρίτο άσκηση πληγιαστικώς των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου κατά το άρθρο 72 ΚΠολΔ (ΟΛΑΠ 850/1982 και 1237/1982, ΑΠ 1613/1999, ΑΠ 1388/1998 ΕΕΝ 2000,131).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων 455, 460 έως 467 ΑΚ, προκύπτει ότι ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να μεταβιβάσει σε άλλον την απαίτησή του (εκχώρηση), χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη, αλλά ο εκδοχέας δεν αποκτά δικαίωμα απέναντι στον οφειλέτη, πριν ο ίδιος ή ο εκχωρητής αναγγείλει την εκχώρηση στον οφειλέτη. Μετά την αναγγελία της εκχώρησης αποκόπτεται οριστικά κάθε δεσμός του εκχωρηθέντος οφειλέτη προς τον εκχωρητή και η απαίτηση αποκτάται από τον εκδοχέα, ο οποίος καθίσταται αποκλειστικά δικαιούχος της απαίτησης, δικαιούμενος να την εισπράξει και να την επιδιώξει δικαστικά από τον οφειλέτη (ΑΠ 1463/1998 ΕΕΝ 2000,167), ενώ είναι επιτρεπτή και η εκχώρηση μέλλουσας απαίτησης αρκεί να προσδιορίζεται επαρκώς, ώστε να εξατομικεύεται το αργότερο κατά το χρόνο της γέννησής της, οπότε η εκχώρηση τελεί υπό την αίρεση ότι θα γεννηθεί η απαίτηση (ΑΠ 1471/2000 ΕλλΔνη 2001,701).

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 158, 159, 164, 166, 180, 369 και 513 ΑΚ, προκύπτει ότι η σύμβαση πώλησης και μεταβίβασης ακι-

νήτου, καθώς και το περί αυτής προσύμφωνο, πρέπει με ποινή ακυρότητας, η οποία εξετάζεται αυτεπάγγελτα, να γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Στον ίδιο τύπο (συμβολαιογραφικό) υποβάλλονται και οι συμφωνίες με τις οποίες τροποποιείται η εν λόγω σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για όρους με τους οποίους αυτή καταργείται ολικά ή μερικά ή περιορίζεται η ενέργειά της ή με τους οποίους γίνεται παραίτηση από όρο αυτής. Ως τροποποιήσεις για τις οποίες πρέπει να τηρηθεί ο τύπος της δικαιοπραξίας νοούνται οι ουσιώδεις που ασκούν έννομη επιρροή στους όρους της δικαιοπραξίας, όπως είναι ο όρος που καθορίζει τον χρόνο και τον τρόπο καταβολής του τιμήματος, τη διεύρυνση της δικαιοπραξίας κατά τις υποχρεώσεις των μερών κ.α.

Ειδικότερα, η συμφωνία για την πληρωμή μέρους του τιμήματος του πωληθέντος ακινήτου, που δεν έχει αναγραφεί στο πωλητήριο συμβόλαιο είναι άκυρη αν και αυτή δεν υποβληθεί στον συμβολαιογραφικό τύπο, ο δε πωλητής - σε περίπτωση που πίστωσε μέρος του τιμήματος που αποκρύφτηκε - δεν μπορεί να αξιώσει την καταβολή αυτού του επιπλέον τιμήματος δυνάμει μιας τέτοιας (άτυπης) συμφωνίας, ούτε την απόδοση κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις του μέρους του ακινήτου (ή της αξίας του) που αντιστοιχεί στο εν λόγω επιμέρους τίμημα (ΑΠ 1566/2001 δημοσίευση Τράπεζα Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ με αριθμ. 308776, ΑΠ 95/1999 ίδια Τράπεζα με αριθμό 278153, ΑΠ 810/19989 ΕλλΔνη 39,1620, 1616/1999 ΕλλΔνη 41,436, ΝοΒ 48,1406, 95/1999 ΝοΒ 48,1396). Στην αντίθετη περίπτωση, όταν δηλαδή έχει καταβληθεί το επιπλέον τίμημα τότε μπορεί να αναζητηθεί από τον αγοραστή, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, μόνο κατά το μέρος

που υπερβαίνει την αγοραία (αληθινή) αξία (ΑΠ 1616/1999 ο.π. ΑΠ 543/1996 ΕλλΔνη 39,1326).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Με το υπ' αριθμ. .../15.12.1997 προσύμφωνο του συμβ/φου Α.Π. η πρώτη εναγόμενη υποσχέθηκε να μεταβιβάσει στην ενάγουσα δύο αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες, μη αποπερατωμένες ακόμα, που θα βρισκόταν στην πολυόροφη οικοδομή στη Λ. και στην οδό Τ.Β. Ειδικότερα, υποσχέθηκε να μεταβιβάσει τα υπό στοιχεία Β-1 διαμέρισμα του δευτέρου ορόφου καθαρής επιφάνειας 106,00 τμ. με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 65/1000 και την υπό στοιχεία ΑΠ-10 αποθήκη τριών υπογείου εμβαδού 4,00 τμ. με ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου 1/1000, όπως κατά τα λοιπά λεπτομερώς περιγράφονται στο ως άνω προσύμφωνο. Το τίμημα συμφωνήθηκε σε 22.300.000 δραχμές και η ενάγουσα είχε υποχρέωση να το καταβάλει σε δόσεις συγκεκριμένα: 3.800.000 δραχμές στις 2.1.1998, 4.000.000 δραχμές στις 30.4.1998, 3.000.000 δραχμές στις 30.8.1998, 5.500.000 δραχμές στις 30.12.1998, 3.000.000 δραχμές στις 30.4.1999 και 3.000.000 δραχμές με την παράδοση του διαμερίσματος που συμφωνήθηκε στις 30.7.1999.

Την οικοδομή είχε αναλάβει να ανοικοδομήσει με το σύστημα της αντιπαροχής η πρώτη εναγόμενη, μετά από έγγραφη συμφωνία με τους λοιπούς εναγομένους, οι οποίοι ήσαν συγκύριοι (σε ίσα ποσοστά) του οικοπέδου. Συγκεκριμένα, η συμφωνία αυτή περιελήφθη στο υπ' αριθμ. .../9.6.1997 προσύμφωνο και εργολαβικό συμβόλαιο του συμβ/φου Α.Π. Με το προσύμφωνο αυτό συμφωνήθηκε ότι σε αντάλλαγμα των αυτοτελών διηρημέ-

νων οριζοντίων ιδιοκτησιών, που θα κατασκευαστούν από τη πρώτη εναγόμενη και θα περιέλθουν στους λοιπούς (ιδιοκτήτες του οικοπέδου), οι τελευταίοι θα μεταβιβάσουν κατά πλήρη κυριότητα νομή και κατοχή σ' αυτήν ή σε τρίτα πρόσωπα που θα υποδειχθούν απ' αυτήν τα 573/1000 εξ αδιαιρέτου του όλου οικοπέδου, που αντιστοιχούν και ανήκουν στις διηρημένες ιδιοκτησίες της πολυκατοικίας που θα περιέχονται στην εργολάβο εταιρία, μεταξύ των οποίων και οι προαναγραφόμενες οριζόντιες ιδιοκτησίες, τις οποίες η πρώτη υποσχέθηκε να μεταβιβάσει στην ενάγουσα.

Από τα παραπάνω προκύπτει με σαφήνεια ότι τα συμβαλλόμενα μέρη στο εργολαβικό απέβλεψαν κυρίως στο δικό τους συμφέρον και όχι στο συμφέρον των τρίτων, στους οποίους θα μεταβιβάζονταν οριζόντιες ιδιοκτησίες. Επομένως, και σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες δεν πρόκειται για γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, που να δίνει δικαίωμα στην ενάγουσα να επιδιώξει την απαίτησή της ιδίω ονόματι κατά των οικοπεδούχων, με την οποία δεν την συνδέει οποιανδήποτε συμβατική σχέση. Βέβαια η πρώτη εναγόμενη που υποστηρίζει ότι πρόκειται για γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, περαιτέρω ισχυρίζεται ότι τούτο προκύπτει από το προσύμφωνο πώλησης της ίδιας προς την ενάγουσα, με το οποίο επίσης εκχωρήθηκε η απαίτηση που διατηρεί κατά των οικοπεδούχων προς αυτήν, ούτως ώστε αυτή να μην νομιμοποιείται παθητικά να στραφεί εναντίον της. Ο ισχυρισμός αυτός, εκτιμώμενος ως άρνηση της νομιμοποίησης από την εναγόμενη, συνιστά άρνηση της βάσης της αγωγής (βλ. ΑΠ 954/1997 ΕλλΔνη 40,339, ΕφΔωδ 107/1999 ΕπισκΕμπΔ. 2000,721, ΕφΑθ 5685/1999 ΕλλΔνη 41,526), και στην περίπτωση που αποδειχτεί αληθής, απορρί-

πεται η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, για έλλειψη νομιμοποίησης, που συνιστά διαδικαστική προϋπόθεση εξεταζόμενη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης.

Επ' αυτού αποδεικνύονται τα εξής: Σύμφωνα με το προσύμφωνο, σε περίπτωση άρνησης του εργολάβου να υπογράψει το οριστικό συμβόλαιο, για οποιοδήποτε λόγο, αιτία, μετά τη νόμιμη πρόσκλησή της προ πέντε ημερών, η αγοράστρια δικαιούται να συνάψει αυτοσύμβαση κατά το άρθρο 235 ΑΚ, συμβαλλόμενη αφενός με τον εαυτό της ατομικά, ως αγοράστρια, αφετέρου ως εκπρόσωπος της πωλήτριας εργολάβου, δικαιούμενη να ασκήσει επίσης και τα δικαιώματα της πωλήτριας - εργολάβου εταιρίας έναντι των οικοπεδούχων που απορρέουν από το προσύμφωνο και εργολαβικό συμβόλαιο. Από τα συμφωνηθέντα αυτά, σαφώς δεν προκύπτει ότι η περιεχόμενη στο εργολαβικό προσύμφωνο σύμβαση είναι γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η εναγόμενη. Τούτο πρέπει να προκύπτει από το ίδιο το προσύμφωνο, στο οποίο συμβάλλονται εργολάβος και οικοπεδούχοι. Όμως σαφώς προκύπτει ότι η εναγομένη έχει εκχωρήσει την απαίτησή της προς την ενάγουσα. Η εκχώρηση αυτή είναι επιτρεπτή καίτοι όταν έγινε η απαίτηση ήταν μέλλουσα, σύμφωνα με όσα στη μείζονα σκέψη προαναφέρθηκαν, είναι δε ήδη ορισμένη, εφόσον η εναγόμενη συνομολογεί ότι έχει αποπερατωθεί η οικοδομή και, ως εκ τούτου, εφόσον έχει εκπληρώσει τις από το προσύμφωνο απορρέουσες υποχρεώσεις της, έχει σαφή αξίωση απέναντι στους οικοπεδούχους για την μεταβίβαση των επιδίων ακινήτων.

Περαιτέρω, όμως, ούτε αποδεικνύεται, αλλά ούτε και η εναγόμενη επικαλείται ότι έλαβε χώρα αναγγελία της εκχώ-

ρησης προς τους οικοπεδούχους, ούτως ώστε πλέον η ενάγουσα να έχει δικαίωμα να στραφεί εναντίον τους και να έχει αποκοπεί κάθε δεσμός ανάμεσα στη πρώτη εναγόμενη - εκχωρήτρια και σ' αυτούς, σύμφωνα με όσα αναλυτικά προεκτέθηκαν, αναγγελία στην οποία εξάλλου θα μπορούσε να είχε προβεί και η ίδια, για να μπορεί παραδεκτά να αποκρούσει την αξίωση της ενάγουσας. Επομένως, η τελευταία νομίμως στρέφεται τόσο εναντίον των οικοπεδούχων (πλαγιαστικά), όσον και εναντίον της ίδιας.

Όπως προαναφέρθηκε η εναγόμενη συνομολογεί ότι ολοκληρώθηκε και παραδόθηκε η οικοδομή και έχει ως εκ τούτου αξίωση κατά των οικοπεδούχων, αδρανούν δε τόσο η ίδια όσο και αυτοί να προβούν στις απαραίτητες ενέργειες για την υπογραφή οριστικών συμβολαίων. Η εναγόμενη έχει καταβάλει έναντι του αναφερόμενου στο προσύμφωνο τιμήματος συνολικά 22.000.000 δραχμές (2.000.000 δραχμές στις 12.10.1998, 4.000.000 δραχμές στις 24.12.1998, 2.000.000 δραχμές στις 11.6.1999 και 14.000.000 δραχμές στις 7.8.1999). Και τούτο επίσης συνομολογείται από την εναγόμενη. Η τελευταία απηύθυνε εξώδικη πρόσκληση στην ενάγουσα που επιδόθηκε σ' αυτήν στις 4.11.1999, στην οποία την καλεί να παραλάβει το διαμέρισμα και την αποθήκη αφού εξοφλήσει προηγουμένως το τίμημα, το υπόλοιπο του οποίου ανέρχεται κατά την άποψή της σε 5.500.000 δραχμές.

Η ενάγουσα σε απάντηση, προσέφερε στην εναγόμενη το υπόλοιπο που ανέρχεται σε 300.000 δραχμές και την κάλεσε να συμπράξει στη σύνταξη του οριστικού συμβολαίου, πλην όμως η εναγόμενη δεν προσήλθε στα γραφεία του συμβ/φου και έτσι συντάχθηκε η υπ' αριθμ. .../16.11.1999 πράξη εμφάνισης του

συμβ/φου Α.Π. Τέλος, σε άλλη εξώδικη η εναγόμενη επιμένει ότι το οφειλόμενο υπόλοιπο ανέρχεται σε 5.500.000 δραχμές και όχι 300.000 δραχμές, συνομολογεί δε ότι η ενάγουσα το τελευταίον τούτο ποσόν παρακατέθεσε στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, αφού η ίδια αρνήθηκε να το πάρει. Σύμφωνα με το προσύμφωνο, πράγματι το οφειλόμενο υπόλοιπο είναι 300.000 δραχμές τα οποία προσφέρθηκαν προσηκόντως από την ενάγουσα στην εναγόμενη και η τελευταία αρνήθηκε να παραλάβει.

Κατά τους ισχυρισμούς της εναγομένης το αληθινό τίμημα που συμφωνήθηκε για την πώληση των ως άνω ακινήτων ήταν 27.500.000 δραχμές. Μάλιστα τούτο αποτυπώθηκε στο από 15.7.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό που υπογράφηκε μεταξύ των νομίμων εκπροσώπων της εναγομένης και του πατέρα της ενάγουσας (που ενεργούσε για λογαριασμό της). Πράγματι το έγγραφο αυτό από το οποίο προκύπτει ότι το τίμημα συμφωνήθηκε σε 27.500.000 δραχμές, ενώ επίσης αναφέρεται ότι κατεβλήθη το ποσόν των 1.000.000 δραχμών ως προκαταβολή και το υπόλοιπο συμφωνήθηκε να καταβληθεί ως εξής: 8.000.000 με την υπογραφή του τίτλου κυριότητας και το υπόλοιπο ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών. Η συμφωνία αυτή των διαδίκων, ακόμα κι αν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, είναι άκυρη, εφόσον δεν περιβλήθηκε τον συμβολαιογραφικό τύπο (όσον αφορά το επιπλέον τίμημα). Αντιθέτως, είναι έγκυρη η συμφωνία που περιέχεται στο προσύμφωνο.

Δεν μπορεί λοιπόν ο πωλητής και εν προκειμένω η πρώτη εναγόμενη να την αντιτάξει νομίμως στην αξίωση της ενάγουσας για την οριστική μεταβίβαση των ακινήτων, εφόσον σε καμιά περίπτωση δεν

μπορεί να αξιώσει το επιπλέον τίμημα. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να σημειωθεί ότι, από το προσύμφωνο προκύπτει ότι η υπογραφή του οριστικού συμβολαίου, δεν εξαρτήθηκε από την προηγούμενη εξόφληση του τιμήματος. Ειδικότερα, συμφωνήθηκε επί λέξει "Το οριστικό της αγοραπωλησίας συμβόλαιο θα συνταχθεί και θα υπογραφεί ενώπιόν μου ή του νόμιμου αναπληρωτού μου, μετά την υπογραφή της πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας και σε χρόνο που θα ορίσει η αγοράστρια, ύστερα από συμφωνία με την πωλήτρια, είτε με εξώδικη πρόσκληση της αγοράστριας, η οποία θα κοινοποιηθεί νόμιμα προς την πωλήτρια εργολάβο εταιρία και προς τους οικοπεδούχους προ τριών (3) ημερών και μετά την εκπλήρωση από την εργολάβο εταιρία των σχετικών όρων του ρηθέντος προσυμφώνου και εργολαβικού μου συμβολαίου μου, βάσει του οποίου οι οικοπεδούχοι υποχρεούνται στη μεταβίβαση προς την εργολάβο εταιρία ή στα τρίτα πρόσωπα που αυτή θα υποδείξει των αναλογούντων στο ως άνω ακίνητο ποσοστών συνιδιοκτησίας στο όλο οικόπεδο της οικοδομής, κατά τα διαλαμβανόντα στο ως άνω προσύμφωνο και εργολαβικό μου συμβόλαιο, ανεξάρτητα αν θα έχει κατά το χρόνο εκείνο εξοφληθεί ή όχι το άνω πιστωθέν τίμημα της πωλήσεως ...".

Μάλιστα για την περίπτωση αυτή προβλέφθηκε ότι θα τεθεί στο οριστικό συμβόλαιο διαλυτική αίρεση κάτω από την οποία θα τελεί η μεταβίβαση της κυριότητας μέχρι της ολοσχερούς αποπληρωμής του τιμήματος. Τέλος, έννομη επιρροή δεν ασκεί το γεγονός ότι η ενάγουσα δεν προσκάλεσε τους οικοπεδούχους για την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου, για την άσκηση της αξίωσής της, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η εναγόμενη, εφόσον η ίδια ομολογεί ότι αρνεί-

ται τη σύμπραξη του οριστικού συμβολαίου (ως εκ τρίτου συμβαλλόμενο μέρος).

Μετά απ' αυτά πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό, αφού απορριφθούν οι επικουρικά προβληθείσες ενστάσεις της εναγομένης: α) μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος και β) επίσκεψης, που αφορούν το επιπλέον τίμημα, η συμφωνία για το οποίο είναι άκυρη, όπως προαναφέρθηκε. Επίσης, πρέπει να απορριφθεί και η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος που προτείνει η εναγομένη, γιατί τα περιστατικά στα οποία στηρίζεται, και κυρίως είναι άκυρη συμφωνία για το τίμημα, δεν αρκούν ούτως ώστε το δικαίωμα της ενάγουσας να παρίσταται καταχρηστικό, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 281 ΑΚ. Παράβολο ερημοδικίας δεν θα οριστεί γιατί οι απολιπόμενοι διάδικοι δεν έχουν δικαίωμα να ασκήσουν ανακοπή ερημοδικίας, εφόσον λόγω της αναγκαστικής τους ομοδικίας με την παριστάμενη εναγόμενη αντιπροσωπεύονται απ' αυτή, υπό την έννοια ότι θεωρούνται ότι και αυτοί συμμετέχουν στη συζήτηση.

168/2002 (Προεδρική)

Πρόεδρος: Ευστ. Τσιούτσας

Δικηγόροι: Βασ. Μπανταβάνος, Κων/νος Ευθυμίου - Γεωρ. Αγγελακόπουλος

ΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ. Στην απόφαση που διατάσσει τη συντηρητική κατάσχεση δεν είναι απαραίτητο να αναγράφονται ειδικώς τα μέλλοντα να κατασχεθούν περιουσιακά στοιχεία, με εξαίρεση πλοία ή αεροσκάφη ή τα ειδικά περιουσιακά στοιχεία.

ΕΚΤΕΛΕΣΗ. Εάν ο δανειστής προβεί στην κατάσχεση περισσότερων στοιχείων από εκείνα που επαρκώς ασφαλίζουν την απαίτησή του, ο οφειλέτης δικαιούται να ζητήσει τη μερική άρση της συντηρητικής

κατάσχεσης όχι με αίτηση μεταρρύθμισης ή ανάκλησης της απόφασης, αλλά με αντιρρήσεις κατά της εκτέλεσης της απόφασης των ασφ. μέτρων, που διέταξε τη συντηρητική κατάσχεση.

ΑΡΜΟΔΙΟ, καθ ύλην και κατά τόπο, δικαστήριο για την εκδίκαση των αντιρρήσεων αυτών είναι, κατ αρχήν, το εκδόν την απόφαση των ασφ. μέτρων Δικαστήριο και σε πολύ επείγουσες περιπτώσεις το Μονομελές Πρωτοδικείο του τόπου της εκτέλεσης. Οι αντιρρήσεις ασκούνται με δικόγραφο ανακοπής και εκδικάζονται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων

Από τα άρθρα 707 και 708 ΚΠολΔ, που αναφέρονται στη δυνατότητα και τις προϋποθέσεις κατά τις οποίες το δικαστήριο δικαιούται να διατάσσει συντηρητική κατάσχεση της περιουσίας του οφειλέτη, προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητο στην απόφαση που τη διατάσσει να αναγράφονται ειδικώς τα μέλλοντα να κατασχεθούν περιουσιακά στοιχεία, με εξαίρεση πλοία ή αεροσκάφη ή τα κατ' άρθρο 1022 ΚΠολΔ ειδικά περιουσιακά στοιχεία. Πάντως, δεν εμποδίζεται το Δικαστήριο να διατάξει ειδικώς την κατάσχεση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων ή γενικώς όλης της περιουσίας του. Εάν όμως ο δανειστής προβεί στην κατάσχεση περισσότερων στοιχείων από εκείνα που επαρκώς ασφαλίζουν την απαίτησή του, αναφύεται τότε διένεξη περί την εκτέλεση (Βλ. Τζίφρα, "Ασφ. Μέτρα", 1980 σελ. 154-155).

Έτσι, στην περίπτωση αυτή ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να ζητήσει από το Δικαστήριο να προσδιορίσει ειδικά από ποιά περιουσιακά πρέπει να αρθεί η κατάσχεση, κατά το άρθρο 702 παρ.3 ΚΠολΔ. Αρμόδιο δε Δικαστήριο για την εκδίκαση των αντιρρήσεων αυτών προς ακύρωση της υλοποίησης των ασφαλιστικών μέ-

τρων είναι, κατ' αρχήν καθ' ύλην και κατά τόπο, το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, των οποίων η υλοποίηση προσβάλλεται. Όμως, κατά την παρ.2 του ανωτέρω άρθρου, σε πολύ επείγουσες περιπτώσεις οι αντιρρήσεις μπορούν να εκδικασθούν από το Μονομελές Πρωτοδικείο του τόπου της εκτέλεσης και αν ακόμα το ασφαλιστικό μέτρο διατάχθηκε από το Ειρηνοδικείο. Οι αντιρρήσεις αυτές ασκούνται με δικόγραφο ανακοπής (ΚΠολΔ) και εκδικάζονται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (Τζίφρα ο.π. σελ. 57 επ.)

Στην προκειμένη περίπτωση, ο αιτών εκθέτει στην κρινόμενη αίτησή του ότι κατόπιν αιτήσεώς των αντιδίκων του εκδόθηκε η 439/2000 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία διετάχθη ως ασφαλιστικό μέτρο, προς εξασφάλιση απαίτησης του δεύτερου, η συντηρητική κατάσχεση των στοιχείων της ακίνητης περιουσίας του που αναφέρει. Περαιτέρω, υποστηρίζοντας ότι α) ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου εκκρεμεί η εκδίκαση αγωγής σχετικής με την αξίωση του αντιδίκου του για την ανωτέρω απαίτηση, και β) ότι ο αντίδικος που προέβη στην κατάσχεση περισσότερων των όσων ασφαλίζουν πλήρως και επαρκώς την απαίτησή του, ζητεί με την αίτησή του αυτή να διαταχθεί η μεταρρύθμιση της ως άνω απόφασης, ώστε να εξαιρεθεί της κατάσχεσης το συγκεκριμένο ακίνητο που αναφέρει. Τέτοιο όμως περιεχόμενο και αίτημα έχοντας η κρινόμενη αίτηση δεν συνιστά διαφορά του άρθρου περί τη μεταρρύθμιση ή ανάκληση απόφασης που διέταξε ασφαλιστικά μέτρα, εκδικαζόμενη από αρμόδιο για την κύρια υπόθεση δικαστήριο διαρκούς της εκκρεμοδικίας, αλλά διαφορά (αντιρρήσεις) περί την εκτέλεση, εκδικαζόμενη κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη. Κατά

συνέπεια ή αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη.

513/2002

Πρόεδρος: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Μέλη: Σωτηρία Αδαμοπούλου, Αναστασία Κουτσογιαννούλη (Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Αριστ. Παπαχατζόπουλος, Σπ. Χατζής -Φώτιος Γιαννούλας

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ. Ασφάλιση ηλεκτρονικού εξοπλισμού για ίδιες αυτού ζημιές. Βραχυκύκλωμα. Ερμηνεία ασφ. σύμβασης ότι το βραχυκύκλωμα, ως ασφαλιστέος κίνδυνος δεν είχε εξαιρεθεί της ασφαλιστικής κάλυψης.

ΥΠΑΣΦΑΛΙΣΗ. Είναι η ασφάλιση που γίνεται για μέρος μόνο του ασφαλισμένου συμφέροντος, όταν δηλ. η δηλούμενη ασφαλιστική αξία υπολείπεται της τρέχουσας, κατά τον χρόνο επέλευσης του κινδύνου, οπότε ο μεν ασφαλισμένος θεωρείται συνασφαλιστής του εαυτού του για το ακάλυπτο μέρος, υφιστάμενος ανάλογο μέρος των ζημιών, η δε ασφαλιστική εταιρία είναι υποχρεωμένη να αποζημιώσει τον ασφαλισμένο, βάσει του αναλογικού κανόνα, κατά τον οποίο: Αποζημίωση = ασφαλιστικό ποσό Χ ζημία : ασφαλιστική αξία.

Ο εκκαλών με την από 24.9.1999 αγωγή του ενώπιον του Ειρηνοδικείου Λάρισας, ισχυριζόταν, ότι με βάσει σύμβαση ασφάλισης που κατήρτισε με την εφεσβλητή ασφαλιστική εταιρία, η τελευταία ασφάλισε τον ηλεκτρικό εξοπλισμό του ιατρείου του, για ίδιες αυτού ζημιές (εξοπλισμού) για το ποσό των 3.000.000 δραχμών και ότι μέσα στο χρόνο της ασφαλιστικής κάλυψης, επήλθε ο ασφαλιστικός κίνδυνος, δηλαδή λόγω βραχυκυκλώματος σε κύκλωμα του υπέρηχου μηχανήματος που περιλαμβάνεται στον ασφαλισθέντα εξοπλισμό, τούτο έπαυσε αιφ-

νιδιαστικά να λειτουργεί και έτσι υπέστη την αναφερόμενη ζημία προς αποκατάσταση της οποίας δαπάνησε το ποσό των 837.000 δραχμών. Με βάση τα περιστατικά αυτά ζητούσε να υποχρεωθεί η εφεσίβλητη, να τον καταβάλει το άνω ποσό με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία αφού έκρινε νόμιμα την αγωγή, απέρριψε αυτή ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη.

Κατά της ορθότητας της αποφάσεως αυτής παραπονείται με την κρινόμενη έφεση ο ενάγων και ζητεί για λόγους που ανάγονται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή του.

Από την επανεκτίμηση ..., αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Μεταξύ του εκκαλούντος και της εφεσίβλητης καταρτίστηκε στις 11.10.1996 στη Λάρισα, το υπ' αριθμ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο για χρονικό διάστημα από 12.10.1996 μέχρι 12.10.1997, για κάλυψη του ηλεκτρονικού εξοπλισμού του ιατρείου του εκκαλούντος (μαιευτήρα γυναικολόγου) για την πραγμάτωση κινδύνου από υλικές ζημιές και κλοπή και συγκεκριμένα ενός υπέρηχου UTRAMARK 4A, ενός βίντεο PANASONIC, ενός εκτυπωτή SONY και ενός UPS POWER ELECTRONICS US-200, όλα έτους κατασκευής 1989, έναντι ασφαλιστικού ποσού 3.000.000 δραχμών. Στην συνέχεια με το υπ' αριθμ. .../1.10.1997 όμοια ασφαλιστήριο, η ανωτέρω σύμβαση ανανεώθηκε και για το χρονικό διάστημα από 12.10.1997 μέχρι 12.10.1998. Στις 10.3.1998 δηλαδή μέσα στο χρόνο της ασφαλιστικής κάλυψης και κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του ασφαλισμένου υπέρηχου, αυτός έπαυσε αιφνιδιαστικά να λειτουργεί. Αμέσως, ο εκκαλών ανήγγειλε το περιστατικό στην εφεσίβλητη, η οποία τον ε-

νημέρωσε ότι θα έστελνε τεχνικό εμπειρογνώμονα για τη διάγνωση της αιτίας, ένεκα της οποίας ετέθη αυτός εκτός λειτουργίας, πράγμα που ουδέποτε έπραξε.

Επειδή το προαναφερόμενο μηχάνημα ήταν απαραίτητο για την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος ως εκ της ειδικότητας του και ειδικότερα για κάθε γυναικολογικής φύσεως εξέταση, ιδίως δε, για την διαγνωστική κατάσταση και την πορεία της εγκυμοσύνης και του κυοφορούμενου, ο εκκαλών στις 17.3.1998 κάλεσε την Ι. ΕΠΕ (σέρβις ιατρικών μηχανημάτων), η οποία είναι το μόνο εξουσιοδοτημένο συνεργείο της αντιπροσώπου του ζημιωθέντος υπερηχοτομογράφου του, εταιρίας με την επωνυμία "Ν.Α.Π. ΕΠΕ", οι τεχνικοί της οποίας αφού το αποσυναρμολόγησαν, διαπίστωσαν ότι η αιφνίδια διακοπή λειτουργίας του μηχανήματος προκλήθηκε από βραχυκύκλωμα το οποίο εμποδίζει να λειτουργήσει το τροφοδοτικό (switching) του μηχανήματος (βλ. την από 17.3.1998 έκθεση του τεχνικού της Ιατροτεχνικής ΕΠΕ). Το βραχυκύκλωμα εντόπισε στο κύκλωμα Beamformer focus του υπέρηχου και μετά την αφαίρεση του κυκλώματος αυτού, ο υπέρηχος λειτουργήσε αλλά ελλιπώς (χωρίς ήχους) και έτσι κατέστη αναγκαία η αντικατάστασή του βλαβέντος κυκλώματος.

Προς τούτο ο εκκαλών δαπάνησε το συνολικό ποσό, μετά του ΦΠΑ από 18%, των 837.800 δραχμών και ειδικότερα για την αγορά του ανταλλακτικού το ποσό των 649.000 δραχμών (βλ. τα υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο πώλησης και τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών αντίστοιχα). Η εφεσίβλητη μάλιστα αποδεχόμενη ότι το βραχυκύκλωμα εμπίπτει στην ασφαλιστική κάλυψη (βλ. προσαγόμενο από τον εκκαλούντα ιδιόγραφο σημείωμα αυτής), ζήτησε από τον εκκαλούντα να της αποστείλει στην Αθήνα τα ένδικα τιμολόγια, πράγμα που αυτός έπραξε.

Στη συνέχεια μετά από τρεις μήνες από την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης συντάχθηκε η από 18.6.1998 γνωμοδότηση του Χ.Π., ο οποίος, χωρίς να διενεργήσει αυτοψία στο μηχανήμα, όπως ο ίδιος δηλώνει στην έκθεσή του, αποφαινεται ότι η πιθανή αιτία αυτής της ζημιάς οφείλεται σε εξωτερικό βραχυκύκλωμα και ειδικότερα, το βραχυκύκλωμα αυτό "έχει σχέση με την αυτοκαταστροφή κάποιου εξαρτήματος (ολοκληρωμένου κυκλώματος) της ηλεκτρονικής πλακέτας, η δε αυτοκαταστροφή του εξαρτήματος οφείλεται σε πρόωρη γήρανση ή αστοχία του ημιαγωγίμου υλικού του, και ότι ορισμένες φορές τη στιγμή που αστοχεί το ημιαγωγίμο υλικό του ολοκληρωμένου κυκλώματος είναι δυνατό να βραχυκυκλώσει εσωτερικά (ουσιαστικά γίνεται μόνιμα αγωγίμο μεταξύ των απαράδεκτων της τροφοδοσίας του και της γείωσής του), γεγονός το οποίο έχει σαν αποτέλεσμα να τραβάει πολύ μεγάλο από το τροφοδοτικό του μηχανήματος, το οποίο αυτοπροστατευόμενο διακόπτει τη λειτουργία του, όσο υπάρχει το βραχυκύκλωμα στο εξάρτημα και, όταν αφαιρεθεί η πλακέτα με το εξάρτημα που αυτοκαταστράφηκε, το τροφοδοτικό ελευθερώνεται από τον μηχανισμό αυτοπροστασίας του και συνεχίζει κανονικά την λειτουργία του".

Όμως, σύμφωνα με την επιστημονική έννοια του όρου ως βραχυκύκλωμα νοείται "η άνευ ενδιαμέσου αντιστάσεως κυκλοφορία του ρεύματος επιφέρονσα αύξηση της θερμοκρασίας των αγωγών μέχρις ερυθροπυρώσεως και τήξεως", δηλαδή η διέλευση του ηλεκτρικού ρεύματος ανάμεσα σε δύο σημεία με τάση χωρίς την παρεμβολή αντιστάσεως. Αποτελεί δηλαδή μια κατάσταση ή ένα αποτέλεσμα που μπορεί να συμβεί σε όλες τις ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές συσκευές από υπερφόρτωση ή πτώση της τάσεως του δικτύου ή από οποιονδήποτε εξωγενή παράγοντα.

Δηλαδή το βραχυκύκλωμα οφείλεται σε απρόβλεπτο, αιφνίδιο και τυχαίο γεγονός, που έχει σχέση με τη λειτουργία του μηχανήματος. Αντίθετα το "κύκλωμα μέσα στο οποίο εντοπίζεται το βραχυκύκλωμα" είναι εξάρτημα μέσα στο οποίο με τη διέλευση του ηλεκτρικού ρεύματος επιτελούνται προκαθορισμένες λειτουργίες μεταβολής δεδομένων.

Με βάση το ασφαλιστήριο συμβόλαιο το βραχυκύκλωμα ως ασφαλιτέος κίνδυνος δεν είχε εξαιρεθεί της ασφαλιστικής καλύψεως, ακόμη κι αν απαιτείτο εκ της αιτίας αυτής αντικατάσταση ή αλλαγή ανταλλακτικού και συνεπώς η εφεσβλητή είχε αναδειχθεί τον ασφαλιστικό κίνδυνο. Ισχυρίζεται η τελευταία, επικαλούμενη τον όρο εξαίρεσης (ρήτρα απαλλαγής) του ασφαλιστηρίου κατά τον οποίο "η παρούσα ασφάλιση δεν καλύπτει ζημιές που καλύπτει ένα συμφωνητικό συντήρησης", ότι η ένδικη ζημία δεν καλύπτεται από τη σύμβαση ασφάλισης, διότι προέρχεται από φυσιολογική φθορά του κυκλώματος, καθώς επίσης και από παλαιότητα, (επισκευή ή αντικατάσταση ολοκληρωμένων κυκλωμάτων, τμημάτων, συναρμογήσεις και εξαρτήματα), προσκομίζοντας προς επίρρωση του ισχυρισμού αυτού, την προαναφερθείσα συνταγείσα κατ' εντολή της από 18.6.1998 πραγματογνωμοσύνης. Ο ισχυρισμός της αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, και τούτο διότι, με δεδομένο ότι για την σύνταξη της σχετικής έκθεσης πραγματογνωμοσύνης δεν διενεργήθηκε ούτε καν αυτοψία του μηχανήματος, όπως δηλώνει και ο ίδιος ο συντάξας την έκθεση, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ως αιτία της βλάβης, εσωτερικό βραχυκύκλωμα, δηλαδή ενδογενής παράγοντας, που προήλθε από αυτοκαταστροφή της ηλεκτρονικής πλακέτας Beamformer focus οφειλόμενη, είτε σε φυσιολογική της φθορά λόγω "πρόωρης γήρανσής της", σύμφωνα με την οποία απαι-

τείτο η επισκευή ή αντικατάσταση αυτής, είτε σε αστοχία του ημιαγωγικού υλικού της.

Τούτο θα μπορούσε να διαπιστωθεί μόνο με την αποσυναρμολόγηση του μηχανήματος πριν από την αποκατάσταση της βλάβης, στην οποία όμως ο πραγματογνώμονας της εφεσίβλητης, όπως προλέχθηκε, δεν προέβη. Άλλωστε, η πραγματογνωμοσύνη αναφέρεται σε γενικές διαπιστώσεις που μπορούν να αποτελέσουν κοινή αιτία βλάβης από εσωτερικό βραχυκύκλωμα σε κάθε είδους ηλεκτρονικό μηχάνημα, χωρίς όμως, να προσδιορίζεται επακριβώς, σε ποιες από τις παραπάνω αιτίες υπάγεται η συγκεκριμένη περίπτωση και πως οδηγήθηκε ο πραγματογνώμονας στο συμπέρασμα αυτό. Εξάλλου, δεν προκύπτει αν ο διενεργήσας την πραγματογνωμοσύνη Χ.Π. διαθέτει ειδικές γνώσεις στα εν λόγω μηχανήματα, εν αντιθέσει με την εταιρία "Ι. ΕΠΕ", η οποία κατά το χρόνο επέλευσης του κινδύνου ήταν η μόνη στην Ελλάδα που μπορούσε να εκτελέσει ενέργειες τεχνικής εξυπηρέτησης σ' αυτόν (υπέρηχο βλ. το από 28.11.2001 έγγραφο της εταιρίας με την επωνυμία "Ν.Π. ΕΠΕ" αποκλειστικής αντιπροσώπου του κατασκευαστικού οίκου του υπέρηχου ALT) και επομένως και η μόνη ικανή να διαγνώσει και την προέλευση της βλάβης.

Συνεπώς δεν σχηματίζεται στο Δικαστήριο πλήρης δικανική πεποίθηση, ότι η βλάβη της ηλεκτρονικής πλακέτας Beamformer focus επέφερε το βραχυκύκλωμα οφειλόμενο πλέον σε ενδογενή παράγοντα. Ούτε βεβαίως το βραχυκύκλωμα οφείλεται σε κατασκευαστικό ελάττωμα του βλαβέντος κυκλώματος, διότι στην περίπτωση αυτή η βλάβη θα είχε εκδηλωθεί νωρίτερα, αφού ο υπέρηχος χρησιμοποιείται για τις ανάγκες του ιατρείου του εκκαλούντος από το έτος 1989. Άλλωστε, ο εκκαλών με την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου δεν ζητεί την συντήρηση και την αντικατάσταση του συγκεκρι-

μένου ανταλλακτικού συνεπεία παλαιότητας ή φθοράς του. Αντίθετα ζητεί την αντικατάσταση αυτού συνεπεία της βλάβης του, εξαιτίας του εξωγενούς παράγοντα - βραχυκυκλώματος που καλύπτεται από το ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή του εκκαλούντος, έσφαλε ως προς την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού.

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 197, 198 και 208 ΕμπΝ προκύπτει ότι σε περίπτωση υπασφάλισης, ήτοι της ασφάλισης που γίνεται για μέρος του ασφαλισμένου συμφέροντος, ο ασφαλιστής καλύπτει το μέρος μόνο της ζημίας που αντιστοιχεί στο λόγο του ασφαλιστικού ποσού και ασφαλιστικής αξίας, όπως αυτή εκτιμάται κατά το χρόνο πραγμάτωσης του ασφαλισμένου κινδύνου, εκτός αν η ζημία είναι ολική, οπότε έχει εφαρμογή ο αναλογικός κανόνας και ο ασφαλιστής καταβάλλει ολόκληρο το ασφαλιστικό ποσό. Ο ίδιος αναλογικός κανόνας εφαρμόζεται και στην περίπτωση που από τα περισσότερα χωριστά αντικείμενα του ασφαλισμένου συμφέροντος καταστρέφονται μερικά, αφού καθένα από αυτά είναι πλήρως ασφαλισμένο, αλλά καλύπτεται από τη σχέση του όλου ποσού προς την ασφαλιστική αξία.

Η εφεσίβλητη με δήλωσή της που προτάθηκε νομίμως πρωτοδίκως και επανυποβάλλεται παραδεκτά στο παρόν Δικαστήριο ισχυρίζεται ότι η αξία που δηλώθηκε κατά τη σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης (ασφαλιστική αξία) υπολείπεται της τρέχουσας κατά το χρόνο της επέλευσης του κινδύνου και, επομένως, η ευθύνη περιορίζεται στην αποκατάσταση ανάλογου μέρους της ζημίας. Πράγματι κατά το χρόνο της επέλευσης του κινδύνου η ουσιαστική ασφαλιστική κάλυψη των μηχανημάτων του ιατρείου του εκκαλούντος υφίσταται για το ασφαλιστικό ποσό των 3.000.000 δραχμών. Τα ως άνω

μηχανήματα είχαν αγορασθεί κατά το έτος 1989, αντί του ποσού των 80.000 μάρκων.

Κατά την κρίση του Δικαστηρίου και λαμβανομένου υπόψη ότι το συγκεκριμένο μηχανήμα, υπέρηχος ULTRAMARK 4A ήταν ως παλαιό μοντέλο εκτός παραγωγής, η αξία του (ασφαλιστική αξία) κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης ανέρχονταν στο ποσό των 5.000.000 δραχμών, ενώ η αξία των λοιπών μηχανημάτων στο ποσό του 1.000.000 δραχμών και επομένως, η ασφαλιστική αξία (τρέχουσα αξία) όλου του ηλεκτρονικού εξοπλισμού του ιατρείου του εκκαλούντος ανέρχονταν στο ποσό των 6.000 000 δραχμών.

Συνεπώς έχουμε εν προκειμένω υπασφάλιση του ηλεκτρονικού εξοπλισμού και βεβαίως και του μηχανήματος που αποτελεί ένα από τα χωριστά αντικείμενα του ασφαλισμένου συμφέροντος, που θεωρείται ενιαίο όλο, αφού καλύπτεται η αξία του καθενός κατά την αναλογία του ασφαλιστικού ποσού προς την ασφαλιστική αξία και, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ο μὲν εκκαλὼν θεωρείται συνασφαλιστής του εαυτού του για το ακάλυπτο μέρος και υφίσταται ανάλογο μέρος των ζημιών, η δε εφεσίβλητη είναι υποχρεωμένη να αποζημιώσει τον εκκαλούντα κατ' εφαρμογή του σχετικού αναλογικού κανόνα, κατά τον οποίο ασφαλιστικό ποσό: ασφαλιστική αξία = αποζημίωση : ζημία, ή αποζημίωση = ασφαλιστικό ποσό X ζη-

μία: ασφαλιστική αξία) βλ. Β. Κιάντου Α-σφαλιστικό Δίκαιο εκδ. 7η σελ. 199-202), το δε ποσό της αποζημίωσης που οφείλει να καταβάλει η εφεσίβλητη ανέρχεται σε 418.900 (3.000.000 X 837.800: 6.000.000 = 418.900) δραχμές.

Κατά συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτή η ένσταση της εφεσίβλητης που στηρίζεται στις προαναφερόμενες στην μείζονα σκέψη διατάξεις, καθώς και στο άρθρο 17 παρ.1 ν. 2496/1997 ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί να καταβάλει η εφεσίβλητη στον εκκαλούντα το ανωτέρω ποσό. Από το ποσό αυτό πρέπει να αφαιρεθεί το ποσό των 80.000 δραχμών, από το οποίο απαλλάσσεται η εφεσίβλητη με ειδικό όρο της ασφαλιστικής σύμβασης, ως μη ευθυνόμενη για το ποσό των πρώτων 80.000 δραχμών της ζημίας, το οποίο βαρύνει τον ασφαλισμένο και να επιδικαστεί στον εκκαλούντα το ποσό των 338.900 (418.900 - 80.000) δραχμών ήτοι 994,57 ΕΥΡΩ.

Κατόπιν τούτων, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη, να κρατηθεί η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο, να γίνει δεκτή εν μέρει η αγωγή και να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 994,57 ΕΥΡΩ, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι την εξόφληση.



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ**1111/2002 (Ασφ. Μέτρα)****Πρόεδρος: Ηλίας Βογιατζής****Δικηγόροι: Στ. Τουρβάτσιος, Μιχ. Παπαγεωργίου**

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ. Επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα περίπτωση για την λήψη του ασφ. μέτρου της εγγραφής προσημείωσης νοείται η ύπαρξη ασυνήθιστης ανάγκης έκτακτης δικαστικής προστασίας του διαδίκου, δικαιολογούμενη από τη συνδρομή παρόντων πραγματικών περιστατικών και δεν αρκεί η αφηρημένη δυνατότητα ή το ενδεχόμενο να προβεί ο οφειλέτης σε εκποίηση του ακινήτου.

Από τις σε συνδυασμό διατάξεις των άρθρων 682 και 688 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων επιτρέπεται και διατάσσεται σε περίπτωση που υπάρχει επικείμενος κίνδυνος, ο οποίος απειλεί το επίδικο δικαίωμα ή την απαίτηση και προς αποτροπή του (κινδύνου) ή σε περίπτωση συνδρομής επείγουσας περίπτωσης, η οποία επιβάλλει την ταχεία και άμεση λήψη μέτρων προ η κατά τη διάρκεια της τακτικής διαγνωστικής δίκης. Αν οι πραγματικές αυτές προϋποθέσεις δεν υπάρχουν ή δεν πιθανολογούνται δεν δικαιολογείται ή λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθόσον αυτά αποτελούν εξαίρεση του κανόνα κατά τον οποίο τα εξαναγκαστικά μέτρα κατά της περιουσίας ή του προσώπου διατάσσονται

μόνο μετά την οριστική και τελεσίδικη διάγνωση της απαίτησής και με τις εγγυήσεις και διατυπώσεις της τακτικής διαδικασίας. Όταν ο νόμος απαιτεί επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση εννοεί προδήλως την ύπαρξη ασυνήθιστης ανάγκης έκτακτης δικαστικής προστασίας του διαδίκου, η οποία να δικαιολογείται από τη συνδρομή παρόντων πραγματικών περιστατικών και συγκεκριμένα να ματαιωθεί η απαίτηση ή επείγουσα περίπτωση της παρούσας στιγμής (ΜΠΑΘ 8650/91 ΑρχΝ 1992,363).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις ... δεν πιθανολογήθηκαν πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ότι οι καθών πρόκειται να εκποιήσουν τα αναφερόμενα στην αίτηση ακίνητά τους με σκοπό τη ματαίωση της ικανοποίησης της αναφερόμενης απαίτησης της αιτούσας. Ο μάρτυρας της αιτούσας που εξετάστηκε δεν βεβαίωσε κάτι τέτοιο.

Ενόψει αυτών και σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στη προηγούμενη σκέψη, για τη λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, δεν αρκεί η αφηρημένη δυνατότητα ή το ενδεχόμενο να προβούν οι καθών στην ενέργεια αυτή, πράγμα που δεν πιθανολογήθηκε. Συνεπώς, για το λόγο αυτό, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση ως αβάσιμη στην ουσία της. Τα δικαστικά έξοδα των καθών βαρύνουν της αιτούσα (176 ΚΠολΔ).



ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

57/2002

Ειρηνοδίκης: Σοφία Κωνσταντινίδου
Δικηγόρος: Ανδρ. Χατζηλάκος

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ. Το άρθρο 1019 ΚΠολΔ περί ανατροπής της κατάσχεσης λόγω παρόδου έτους, εφαρμόζεται και όταν η αναγκαστική εκτέλεση επισπεύδεται με επιταγή, βάσει των ειδικών δ/ξεων επί ανωνύμων εταιριών, κατά τις οποίες η επιταγή επέχει θέση αναγκαστικής κατάσχεσης.

{...} Με την κρινόμενη αίτηση κατ' εκτίμηση του δικογράφου της ,η αιτούσα, εκθέτει ότι η δικαιοπάροχος της και καθής "Ανώνυμη Εταιρία Ε.Κ. Τράπεζα της Ελλάδος" επέσπευσε αναγκαστική εκτέλεση με βάση το ν.δ. της 17-7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών", σε ακίνητο το οποίο λεπτομερώς αναφέρεται στην αίτηση και ανήκει κατά κυριότητα στον πρώτο των καθών. Ότι από το χρόνο που γράφτηκε (23.2.1995) στα βιβλία κατασκέσεως του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας (τόμος 56 και αριθμός 115) η σχετική επιταγή, η οποία από το χρόνο εγγραφής της ισχύει και επέχει θέση αναγκαστικής κατάσχεσης, έχει περάσει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του έτους χωρίς να επακολουθήσει πλειστηριασμός του κατασχεθέντος ακινήτου. Για το λόγο αυτό ζητά επικαλούμενη έννομο συμφέρον ως δανείστρια του ά των καθών, την ανατροπή της κατά τα ως άνω επιβληθείσας κατάσχεσης και τη διαγραφή της από τα βιβλία κατασκέσεως του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας.

Η αίτηση αυτή παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιου άρθρο 1019 ΚΠολΔ) κατά τη διαδικασία

των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη, στηρίζεται δε στη διάταξη του άρθρου 1019 ΚΠολΔ, η οποία, κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, την οποία ακολουθεί και το παρόν Δικαστήριο, εφαρμόζεται και στην περίπτωση που η αναγκαστική εκτέλεση επισπεύδεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.Δ. της 17-7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών". Ειδικότερα υπέρ της εφαρμογής της διατάξεως τάσσεται η νομολογία, λόγω του ότι κατ' άρθρο 53 παρ.2 του παραπάνω ν.δ. "η μεσεγγύηση και η αναγκαστική εκτέλεση διέπονται από τις διατάξεις του κοινού δικαίου, τροποποιημένου υπό των επομένων άρθρων" το οποίο σημαίνει ότι εφόσον δεν υπάρχει αντίθετος διάταξη στο νομοθετικό διάταγμα ισχύει η διάταξη του άρθρου 1019 ΚΠολΔ (ΑΠ 49/61 ΕΕΝ 28,461, ΑΠ 98/61 ΝοΒ 9,750, ΑΠ 689/1963 ΝοΒ 12,408, ΑΠ 478/1973 ΝοΒ 21,1344, ΑΠ 1488/1987 ΕΕΝ 807,1988, ΕιρΑθ 980/1976 Δ. 7,671, ΕιρΑθ 3322/1979 Δ. 11,681. ΕιρΧαλ 8/84 Δ. 15,871, επίσης Π.Μάζης "Εμπράγματα εξασφάλιση Τραπεζών και ανωνύμων εταιριών" σελ. 450, 451, 452 Μπέης σχολ. Στην πολ.Πρ.Κορ. 704/1962 ΝοΒ 11-47). Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί περαιτέρω για να κριθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Απ' όσα προφορικά ανέπτυξε στο ακροατήριο ο πληρεξούσιος δικηγόρος της αιτούσας, τα έγγραφα που μετ' επικλήσεως προσκομίζει πιθανολογήθηκαν τα κάτωθι πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της από 19.1.1994 επιταγής προς πληρωμή της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία "Ανώνυμος Ε.Κ. Τράπεζα της Ελλάδος" (καθολική διάδοχος της οποίας είναι η β' καθής η αίτηση), με την οποία ε-

πιτασσόταν ο α΄ των καθόν να καταβάλλει στην ως άνω ανώνυμη εταιρία το ποσό των 4.073.067 δραχμών και σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 17/7/13.8.23 επεβλήθη αναγκαστική κατάσχεση την 23.2.1995 σε βάρος ακινήτου του α΄ των καθόν, η οποία ενεγράφη στα βιβλία κατασχέσεων του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας. Συγκεκριμένα επεβλήθη αναγκαστική κατάσχεση επί ενός διαμερίσματος με τα στοιχεία Α, που αποτελεί αυτοτελή οριζόντια ιδιοκτησία και βρίσκεται στο Α΄ υπέρ το ισόγειο όροφο μιας οικοδομής επί της οδού Φ., Σ. (ήδη Ε.Π.) και Λ.Π. (ήδη Κ.) και εντός της πόλεως της Λάρισας. Το παραπάνω διαμέρισμα έχει εμβαδόν 123 τμ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας 38/1000, αποτελείται από σαλοτραπεζαρία, τρία δωμάτια, κουζίνα και λουτρό και συνορεύει νοτιοανατολικά με ακάλυπτο χώρο οικοδομής και παραπήνεα λεωφόρο, βόρεια με ακάλυπτο χώρο οικοδομής και ιδιοκτησία Κ.-Α., νότια και ανατολικά

με ακάλυπτο χώρο οικοδομής. Έχει δε κτισθεί το ως άνω διαμέρισμα σε οικόπεδο εμβαδού 1352 τμ. περίπου, που συνορεύει βόρεια με ιδιοκτησίες Α., Κ. και Δήμου Λάρισας, νότια με οδό Φ., ανατολικά με την οδό Σ. (ήδη Ε.Π.) και νοτιοδυτικά με την Π.Λ. (ήδη οδό Κ.)

Όμως, από την επιβολή της αναγκαστικής κατάσχεσης έως την ημέρα που συζητήθηκε η ένδικη αίτηση (13.2.2002) παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του έτους, χωρίς να διενεργηθεί πλειστηριασμός του κατασχεθέντος ακινήτου (βλ. την από 6.3.2002 βεβαίωση του επί του πλειστηριασμού παλλήλου Δ.Κ. συμβ/φου.

Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση ως κατ' ουσίαν βάσιμη δεδομένου ότι πιθανολογήθηκε το έννομο συμφέρον της αιτούσας για την ανατροπή της κατάσχεσης, καθόσον αυτή είναι δανείστρια του α΄ των καθόν



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Συμβ. Πλημ. Λάρισας
211/2001

Πρόεδρος: Ηλίας Βογιατζής

Πρωτοδίκες: Σοφία Πανουτσακοπούλου,
Ευαγγελία Καρδάση

Εισαγγελέας: Κωνσταντίνια Δρεντζίδου

Α.Τ.Ε. Αυτοδίκαιο προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου υπέρ της ΑΤΕ μόνο για γεωργικές απαιτήσεις της (και όχι για τις εξ οιοιδήποτε τίτλου εν γένει απαιτήσεις της) και μόνο στα καθοριζόμενα στο άρθρο 8 του ν. 4332/1929 γεωργικά προϊόντα και τους καρπούς αυτών.

ΑΠΟΚΡΥΨΗ ΓΕΩΡΓΙΚΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ. Ιδιώνυμο ποινικό αδίκημα συνιστάμενο στην υπό των οφειλετών της ΑΤΕ βλάβη, καταστροφή, ανάλωση απόκρυψη ή απαλλοτρίωση οπωσδήποτε των υπό το ανωτέρω προνόμιο πρωτοπραξίας και γεωργικού ενεχύρου τελούντων κινητών πραγμάτων, χωρίς προηγούμενη εξόφληση των προς την ΑΤΕ χρεών τους.

Η Εισαγγελική πρόταση, την οποία δέχθηκε το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

Κατά των κατηγορουμένων, ύστερα από την από ... νομοτύπως υποβληθείσα ενώπιον του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας από τον νόμιμο εκπρόσωπό της Κ.Σ., έγκληση της Ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία "Α.Τ.Ε. ΑΕ", νομίμως εκπροσωπούμενης ασκήθηκε ποινική δίωξη για απόκρυψη γεωργικού ενεχύρου (παράβαση του άρθρου 8 παρ.1 και 6 του ν. 4332/1929 όπως ισχύει) και διενεργήθηκε προανάκριση, προς συμπλήρωση της οποίας διενεργήθηκε ακολούθως, κατόπιν παραγγελίας μας, κύρια

ανάκριση από τον Ανακριτή Α' Τμήματος Πλημμελειοδικών Λαρίσης, μετά δε τη νομότυπη περάτωση της τελευταίας δια γνωστοποιήσεως του πέρατος αυτής στους κατηγορουμένους που απολογήθηκαν και στην εγκαλούσα (ιδέτε τις σχετικές εκθέσεις γνωστοποιήσεως) εκθέτω τα εξής: Αποδίδεται ειδικότερα στους κατηγορουμένους ότι στη Λάρισα την 25.6.1998 ενώ ήταν οφειλέτες και συνυπόχρεοι στην Α.Τ.Ε. ΑΕ, απέκρυσαν και απαλλοτρίωσαν οπωσδήποτε τα υπό το προνόμιο πρωτοπραξίας και γεωργικού ενεχύρου τελούντα ίδια αυτών κινήτα πράγματα χωρίς προηγούμενη εξόφληση των χρεών τους προς την Αγροτική Τράπεζα. Συγκεκριμένα, ενώ ήταν οφειλέτες και συνυπόχρεοι της Α.Τ.Ε. ΑΕ βάσει της υπ' αριθμ. .../29.8.1994 σύμβασης παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, της από 27.6.1995 σύστασης ενεχύρου και της από 18.7.1996 επιταγής αυτών προς πληρωμή ποσού 21.466.031 δρχ. συνολικά πλέον τόκων και εξόδων και η ως άνω Τράπεζα είχε δυνάμει του άρθρου 8 Ν. 4332/1929 προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου, μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως του υπ' αυτών λαμβανομένου δανείου ποσού 18.200.000 δρχ. επί των κάτωθι αντικειμένων που αγοράστηκαν με χρήματα του προαναφερθέντος δανείου, και τα οποία χρησιμοποιούσαν στην επαγγελματική τους επιχείρηση (Ι.Ε.Κ) και ενώ ε γνώριζαν ότι το προαναφερόμενο χρέος προς την ανωτέρω εγκαλούσα τράπεζα (Α.Τ.Ε) κατέστη απαιτητό και ληξιπρόθεσμο και δεν είχε εξοφληθεί, εντούτοις προέβησαν στην απομάκρυνση, απόκρυψη και εκποίηση των παρακάτω αντικειμένων ήτοι: 13 κεντρικών μονάδων Η/Υ IBM ..., 13 έγχρωμων οθο-

νών ..., 10 γραφομηχανών ..., δύο γραφομηχανών ... και δύο κεντρικών μονάδων ..., ενός εκτυπωτού Ε. και εκτυπωτού Η., παρότι τα αντικείμενα αυτά ήταν υπέγνυα, λόγω του προαναφερόμενου ανεξόφλητου δανείου στην εγκαλούσα (Α.Τ.Ε.) μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως αυτού και επί των οποίων κινητών η εγκαλούσα είχε αυτοδικαίως και άνευ συστατικού εγγράφου προνόμιο και δικαίωμα πρωτοπραξίας.

Επειδή κατά την παρ.1 του άρθρου 8 του ν. 4332/1929 "περί κυρώσεως της μεταξύ του ελληνικού δημοσίου και Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος συμβάσεως περί συστάσεως και λειτουργίας της Αγροτικής Τραπέζης" η Α.Τ.Ε. δι' απάσας εξ οιασδήποτε αιτίας και οιασδήποτε τίτλου (γεωργικάς) εν γένει απαιτήσεις της, ως και δια τας εκ των άρθρων 22 και 23 και λοιπών διατάξεων του ν. 602, κέκτηται αυτοδικαίως και άνευ ειδικού συστατικού εγγράφου προνόμιον πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως επί των κατωτέρω οριζόμενων αντικειμένων, λογιζομένων αυτοδικαίως υπεγγύων ταύτη ήτοι: α) Επί των εκάστοτε υπό των οφειλετών και των συνυποχρέων παραγομένων παντός είδους καρπών, β) Επί των λοιπών παντός είδους προϊόντων και μέσων (εργαλείων, μηχανημάτων κλπ) γεωργικής, κτηνοτροφικής, σπηροτροφικής, δασικής, μελισσοκομικής, δενδροκομικής και πάσης άλλης των οφειλετών και των υποχρέων επιχειρήσεως και εκμεταλλεύσεως οιασδήποτε μορφής, γ) Επί των κτηνών, της ζωής αυτών και των προϊόντων αυτών εν γένει και δ) επί των δια μεταποίησης ή ειδοποιίας προερχομένων πραγμάτων εκ των ανωτέρω ενδεικτικώς καθοριζόμενων προϊόντων.

Εξάλλου, κατά την παρ.6 του προαναφερθέντος άρθρου οι οφειλέτες και συνυ-

πόχρεοι βλάπτοντες, καταστρέφοντες, αναλίσκοντες και καθιστώντες άνευ αξίας ή υποκρύπτοντες ή απαλλοτριούντες οπωσδήποτε τα υπό το ανωτέρω προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου τελούντα ίδια αυτών κινητά πράγματα, καθόλου ή εν μέρει, άνευ προηγούμενης εξοφλήσεως των προς την ΑΤΕ χρεών των, καθόσον δεν υπάρχουν οι στοιχεία βαρύτερου αδικήματος, τιμωρούνται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών Κατά την έννοια λοιπόν και ευρύτερη ερμηνεία της προαναφερθείσης διατάξεως έχουμε την άποψη, ότι ο νομοθέτης θέλησε να υπάγει στις προεκτεθείσες για την ΑΤΕ διατάξεις, μόνο γεωργικές απαιτήσεις και όχι τις εξ οιασδήποτε τίτλου εν γένει απαιτήσεις της. Το δε προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου της ΑΤΕ να καταλαμβάνει μόνο τα προαναφερόμενα και καθοριζόμενα γεωργικά προϊόντα και τους καρπούς αυτών.

Περαιτέρω, δια των διατάξεων αυτών, δια των οποίων επιδιώκεται η ευχερής ικανοποίηση της Α.Τ.Ε. επί των εκ δανείων, μόνο προς αγρότες, απαιτήσεών της, καθιερώνεται ιδιώνυμο αδίκημα προς πρόληψη της εκ μέρους των οφειλετών της κατασπαταλήσεως ή διαθέσεως αυτών προς άλλους σκοπούς άνευ της ικανοποιήσεως της Α.Τ.Ε. Προσέτι κατά τη διάταξη αυτή, ο οφειλέτης της Τράπεζας προκειμένου να εκποιήσει πράγμα κινητό, επί του οποίου η Α.Τ.Ε. έχει προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου πρέπει προηγουμένως να προβεί εις εξόφληση των προς την Τράπεζα χρεών του, εξαιτίας των οποίων η Τράπεζα έχει προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου επί του πωλουμένου αντικειμένου, διότι άλλως διαπράττει το υπό της ανωτέρω διατάξεως καθιερούμενο ιδιώνυμο έγκλημα.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από τη

διενεργηθείσα και νομίμως περατωθείσα κύρια Ανάκριση και κυρίως από τις καταθέσεις των μαρτύρων σε συνδυασμό με τις απολογίες των κατηγορουμένων και τα έγγραφα που υπάρχουν στην δικογραφία, όλα αυτά λαμβανομένα υπόψη ξεχωριστά αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, κατά το μέτρο της αξιοπιστίας καθενός προέκυψαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι κατηγορούμενοι δυνάμει της υπ' αριθμ. .../29.8.1994 σύμβασης δανείου, την οποία σύνηψαν, η μεν πρώτη ως οφειλέτης, ο δε δεύτερος ως συνοφειλέτης με το Κατάστημα Λ. της Α.Τ.Ε. ΑΕ, έλαβον δάνειο ύψους 18.200.000 δρχ., πενταετούς διάρκειας, το οποίο συμφωνήθηκε να εξοφληθεί σε δέκα (10) εξαμηνιαίες δόσεις με λήξη της μεν πρώτης την 31.12.1994, της δε τελευταίας την 30.6.1999. Το ανωτέρω δάνειο δόθηκε για αποπεράτωση κτιριακών εγκαταστάσεων και αγορά ηλεκτρολογικού εξοπλισμού και συγκεκριμένα ποσό δανείου εκ δραχμών 7.000.000 για τις προαναφερθείσες κτιριακές εγκαταστάσεις για τη λειτουργία ιδιωτικού ΙΕΚ στη Ν. Λ. και ποσό 11.200.000 δρχ. για αγορά γραφομηχανών και COMPUTER.

Εις εκτέλεση δε της ανωτέρω συμφωνίας η πρώτη των κατηγορουμένων αγόρασε με χρήματα του προαναφερθέντος δανείου εκ δρχ. 11.200.000 τα εξής κινητά αντικείμενα: α) 13 κεντρικές μονάδες Η/Υ..., β) 13 έγχρωμες οθόνες ..., γ) 10 γραφομηχανές ..., δ) δύο γραφομηχανές ..., ε) 2 κεντρικές μονάδες Ι..., στ) εκτυπωτή Ε.και εκτυπωτή Η.

Ακολούθως στις 27.1.1995 με σύμβαση σύστασης εμπραγμάτου δικαιώματος ενεχύρου που συνεστήθη μεταξύ των κατηγορουμένων και της ΑΤΕ, ορίστηκαν ενεχυροφύλακες οι κατηγορούμενοι του ενεχύρου των προαναφερθέντων κινητών αντικειμένων, που, όπως προαναφέραμε,

αγοράσθηκαν με το προαναφερθέν δάνειο και επί των οποίων η Α.Τ.Ε. σύμφωνά με τις προεκτεθείσες στη μείζονα νομική μας σκέψη, είχε νόμιμο πλάσματικό ενέχυρο και δικαίωμα πρωτοπραξίας. Οι κατηγορούμενοι όμως δεν μπόρεσαν λόγω διαφόρων δυσκολιών (οικονομικών, δοσοληψιών, ανταγωνισμός με δημόσια ΙΕΚ, ανάκληση της άδειας του εν λόγω ΙΕΚ κλπ) να λειτουργήσουν το εν λόγω ΙΕΚ με συνέπεια να μην δυνηθούν να καταβάλλουν τρεις ληξιπρόθεσμες δόσεις του ανωτέρω δανείου και, ως εκ τούτου, η τράπεζα να ενεργοποιήσει όρο της προαναφερθείσας συμβάσεως και να απαιτήσει την εξόφληση και των δόσεων που δεν είχαν λήξει, επεδίωξε μάλιστα την ικανοποίηση της απαιτήσεώς της με την κατάσχεση των ενεχυρασμένων κινητών πραγμάτων που ευρίσκοντο στις κτιριακές εγκαταστάσεις του εν λόγω ΙΕΚ στη Ν. Λ.

Προς τούτο λοιπόν, κοινοποιήθηκε στους κατηγορουμένους η από 4.9.1996 κατασχετήρια επιταγή της ΑΤΕ, όπως σαφώς προκύπτει από την υπ' αριθμ. .../4.9.1996 έκθεση επιδόσεως του δικ. επιμελητή Ακολούθως στις 25.6.1998 και περί ώρα 11 πμ., ο ανωτέρω δικ. επιμελητής μετά από εντολή της εγκαλούσας Τράπεζας, σύμφωνα και με την υπ' αριθμ. .../25.6.98 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης, μετέβη μετά των εκπροσώπων της Α.Τ.Ε. Λ.Π., Χ.Γ. και Α.Κ. στις ανωτέρω κτιριακές εγκαταστάσεις (ΙΕΚ) στη Λ., όπου αφού με τη βοήθεια του κλειδαρά Β.Ρ., άνοιξαν την πόρτα και εισήλθαν εντός των κτιριακών εγκαταστάσεων, διαπίστωσαν ότι δεν υπήρχε κανένα από τα ενεχυρασμένα αντικείμενα.

Από τα στοιχεία όμως της δικογραφίας, πέρα από το γεγονός ότι τα προαναφερθέντα ενεχυρασμένα αντικείμενα δεν υπάρχουν στην έννοια του προαναφερθέντος γεωργικού ενεχύρου, δεν προκύπτει

μετά βεβαιότητας ότι οι κατηγορούμενοι απομάκρυναν ή απέκρυσαν τα προαναφερόμενα αντικείμενα, με σκοπό να μην παραδώσουν αυτά στην εγκαλούσα ή να εκποιήσουν αυτά σε τρίτους. Αντίθετα, προέκυψε ότι, προκειμένου να αποφευχθεί τυχόν κλοπή τούτων από τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις (ΙΕΚ Ν.) δοθέντος ότι εσημειώθη και διάρρηξη στο εν λόγω κτίριο, οι κατηγορούμενοι από το Σεπτέμβριο του έτους 1995 μετέφεραν και εναπόθεσαν τα εν λόγω ενεχυρασμένα αντικείμενα προς ασφαλή φύλαξή τους, στην επί της ενταύθα οδού ... οικία τους.

Ανευδοίαστα λοιπόν προκύπτει ότι τα προαναφερόμενα αντικείμενα ευρίσκονται στη νομή και κατοχή των κατηγορουμένων και ουδέποτε ξέφυγαν από την κατοχή τους, με την προεκτεθείσα έννοια της αποκρύψεως ή εκποιήσεως αυτών και οποτεδήποτε η εγκαλούσα δύναται να προβεί στην κατάσχεση αυτών. Η ανωτέρω κρίση μας, ενισχύεται τόσο από τις καταθέσεις των μαρτύρων Α.Μ., Α.Τ., Λ.Π. και Χ.Γ., όσον και από τις από 29.6.1999 και 21.12.1999 εξώδικες δηλώσεις τους με πρόσκληση προς την εγκαλούσα Τράπεζα να παραλάβει τα προαναφερόμενα αντικείμενα το ταχύτερον δυνατόν, καθόσον κινδυνεύουν να κλαπούν.

Επισημαίνεται μάλιστα ότι οι κατηγορούμενοι, με την από 22.6.2000 ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αγωγή ακυρότητας αποζημίωσης, ζητούν από το Δικαστήριο να υποχρεωθεί η εγκαλούσα Τράπεζα να παραλάβει και να θέσει υπό τη νομή και κατοχή της τα εν λόγω ενεχυρασμένα αντικείμενα. Από τα προεκτεθέντα σαφώς συνάγεται ότι δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί το διωκόμενο έγκλημα, με την προεκτεθείσα έννοια. Βέβαια οι αιτιάσεις της εγκαλούσας σαφώς αποτελούν έρεισμα αστικής διαφο-

ράς και οπωσδήποτε προστατεύεται ο ενεχυρούχος δανειστής από τις διατάξεις των άρθρων 1094, 1095, 1097, 1100, 1108 ΑΚ, ως και από τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρ. 904 ΑΚ.) και αδικοπραξίας (άρθρ. 914 ΑΚ), έχει δε ακόμη και ενοχικές αξιώσεις που απορρέουν είτε από τις διατάξεις για το ενέχυρο, είτε από ανάλογη εφαρμογή ορισμών ενοχικού δικαίου, τούτο όμως αποτελεί αντικείμενο των πολιτικών δικαστηρίων και όχι ποινικών. Εξάλλου, η παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο πρέπει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα επαρκούς αποδεικτικής δύναμης στοιχεία που προοιωνίζουν σοβαρή δικαστική ενασχόληση. Τέτοια στοιχεία όμως στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχουν.

Ύστερα από όλα αυτά φρονώ ότι δεν υπάρχουν ενδείξεις ενοχής, επαρκείς για την παραπομπή των κατηγορουμένων στο ακροατήριο και πρέπει να μην γίνει κατηγορία εναντίον τους, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 309 παρ.1α και 310 παρ.1α ΚΠΔ. χωρίς να συντρέχει περίπτωση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 585 παρ.1 ΚΠΔ επιβολής των δικαστικών εξόδων σε βάρος της εγκαλούσας.

**Συμβ. Πλημ. Λάρισας
241/2001**

**Πρόεδρος: Ηλίας Βογιατζής
Πρωτοδίκες: Δήμητρα Χολέβα, Μαρία
Πρωϊμάκη
Αντεισαγγελέας: Αγορίτσα Καρατζίου**

ΑΠΟΛΥΣΗ ΥΦ ΟΡΟΝ. Εφόσον συντρέχει η τυπική προϋπόθεση της έκπησης του μέρους της ποινής που προβλέπει το άρθρο 105 παρ.1 ΠΚ, η υπό όρο απόλυση του καταδίκου χορηγείται υποχρεωτικώς, εκτός αν το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο κρίνει, με απολογία, ότι η διαγωγή αυτού

κατά τη διάρκεια της εκτίσεως της ποινής του, συμπεριλαμβανομένης και της προσωρινής κρατήσεώς του, δεν υπήρξε καλή ή υπήρξε κατ' επίφαση μόνο καλή, και ως εκ τούτου υπάρχει κίνδυνος ότι ο απολυόμενος υπό όρο θα τελέσει νέες αξιόποινες πράξεις.

Για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του κρατουμένου δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία που ανάγονται στον προ της καταδίκης του χρόνο και στις προγενέστερες ατομικές και κοινωνικές του περιστάσεις, αφού τα στοιχεία αυτά αξιολογήθηκαν, κατ' άρθρο 79 ΠΚ., για την επιμέτρηση της ποινής του.

Η Εισαγγελική πρόταση, την οποία δέχθηκε το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 105 παρ.1 ΠΚ όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ.5α ν. 2408/1996 απαραίτητη τυπική προϋπόθεση για την απόλυση του καταδίκου υπό όρους είναι η απόπιση, προκειμένου για φυλάκιση των 2/5 της ποινής του, για κάθειρξη των 3/5 της ποινής του, για ισόβια κάθειρξη τουλάχιστον ποινής 20 ετών, σύμφωνα δε με την παρ.3 του ίδιου άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ.5γ ν. 2207/1994, στην περίπτωση που συντρέχουν σωρευτικά περισσότερες ποινές, ο κατάδικος μπορεί να απολυθεί υπό όρο, αν έχει εκτίσει το άθροισμα των τμημάτων των ποινών, που προβλέπεται στην παρ.1. Σε κάθε περίπτωση ο κατάδικος μπορεί να απολυθεί αν έχει εκτίσει είκοσι πέντε έτη και όταν το παραπάνω άθροισμα υπερβαίνει το όριο αυτό.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.5 ν. 2058/52, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ.5γ ν. 2408/96 και προστέθηκε στο άρθρο 105 του ΠΚ., για την χορήγηση της υπό ό-

ρους απόλυσης, ως ποινή που εκτίθηκε θεωρείται αυτή που υπολογίστηκε ευεργετικά κατά το ν. 2058/52. Προκειμένου για ποινές κάθειρξης δεν μπορεί να χορηγηθεί στον κατάδικο η υπό όρους απόλυση αν δεν έχει παραμείνει στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο προς το 1/3 της ποινής που του επιβλήθηκε και σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης 16 έτη. Το χρονικό διάστημα του 1/3 (εκ προδηλού παραδρομής αναφέρεται στο κείμενο των 2/5) ή σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης των 16 ετών προσαυξάνεται κατά τα 2/5 των λοιπών ποινών που τυχόν έχουν επιβληθεί στην περίπτωση που αυτές συντρέχουν σωρευτικά.

Σε κάθε περίπτωση όμως ο κατάδικος μπορεί να απολυθεί αν έχει εκτίσει είκοσι έτη. Σε περίπτωση ποινικού σωφρονισμού για την εφαρμογή του άρθρου 129 ΠΚ. κάθε ημέρα εργασίας υπολογίζεται ευεργετικά, η απόλυση υπό όρους δεν μπορεί να χορηγηθεί αν ο κατάδικος δεν έχει παραμείνει σε σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο με 3/5 του ελαχίστου ορίου που έχει οριστεί.

Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 106 παρ.1 ΠΚ., όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 33 παρ.2 ν. 2172/1993, η απόλυση υπό όρο χορηγείται οπωσδήποτε, εκτός αν κριθεί με ειδική αιτιολογία ότι η διαγωγή του καταδίκου, κατά την έκτιση της ποινής του, καθιστά απολύτως αναγκαία τη συνέχιση της κράτησής του για να αποτραπεί η τέλεση απ' αυτόν νέων αξιόποινων πράξεων.

Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι εφόσον συντρέχει η τυπική προϋπόθεση της εκτίσεως του μέρους της ποινής που προβλέπει το άρθρο 105 παρ.1 ΠΚ η υπό όρο απόλυση του καταδίκου χορηγείται υποχρεωτικώς, εκτός αν το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο κρίνει, με αιτιολογία, ότι η

διαγωγή αυτού κατά τη διάρκεια της εκτίσεως της ποινής του, συμπεριλαμβανομένης και της προσωρινής κρατήσεώς του, δεν υπήρξε καλή ή υπήρξε κατ' επιφασιν μόνο καλή, και ως εκ τούτου υπάρχει κίνδυνος ότι ο απολυόμενος υπό όρο θα τελέσει νέες αξιόποινες πράξεις και γι' αυτό καθίσταται αναγκαία η συνέχιση της κρατήσεώς του.

Για την αξιολόγηση της διαγωγής του καταδίκου πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η εν γένει συμπεριφορά του, όπως εκδηλώθηκε κατά τη διάρκεια της κρατήσεώς του, για δε την αξιολόγηση της επικινδυνότητας αυτού προς τέλεση νέων πράξεων πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και ο χαρακτήρας του, όπως διαγιγνώσκεται με βάση την όλη διαγωγή του κατά τη διάρκεια εκτίσεως της ποινής του. Αντίθετα δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία που ανάγονται στον προ της καταδίκης του χρόνο και δη στην πράξη για την οποία καταδικάστηκε στην προηγούμενη ζωή του και στις προγενέστερες ατομικές και κοινωνικές του περιστάσεις, αφού τα στοιχεία αυτά αξιολογήθηκαν, κατ' άρθρο 79 ΠΚ., για την επιμέτρηση της ποινής του. Η ερμηνεία αυτή συνάδει, αφενός προς το νομικό χαρακτήρα και το σκοπό του θεσμού της απόλυσης υπό όρο, ως σωφρονιστικού μέτρου που αποσκοπεί στην αποφυγή της υποτροπής δια της νηθικής βελτιώσεως του καταδίκου και στην κοινωνική αποκατάσταση αυτού και αφετέρου προς την υπεροχή της ειδικής πρόληψης ως σκοπού της ποινής, στο στάδιο αυτό, στην οποία απέβλεπε ο νομοθέτης με τη ρύθμιση του ν. 2172/1993, όπως προκύπτει και από το περιεχόμενο της αιτιολογικής εκθέσεως του νόμου αυτού (ΟΛΑΠ 4/1997 ΠΧρ ΜΖ, 1476, Γ.Σταθείας Προϋποθέσεις της υφ' όρον απολύσεως του εκτιόντος ποινή καταδίκου, ΠΧρ ΜΖ, 1563).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο κρατούμενος Σ. κρατείται με την υπ' αριθμ. .../13.11.1998 απόφαση του τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, με την οποία καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως 5 ετών. Η έκτιση της ποινής του άρχισε στις 7.10.1997 και συμπλήρωσε τα 2/5 αυτής με ευεργετικό υπολογισμό 179 ημερών εργασίας στις 13.4.1999. Κατά το χρόνο σύνταξης του πίνακα υπολογισμού της ποινής του (19.4.2001) είχε υπόλοιπο προς έκτιση 11 μήνες και 24 μέρες. Κατά συνέπεια, έχει ήδη τις τυπικές προϋποθέσεις για τη χορήγηση απόλυσης υπό όρο της ανάκλησης.

Περαιτέρω, από τη σχετική βεβαίωση του Διευθυντή της Δικαστικής Φυλακής Λάρισας στον πίνακα υπολογισμού της ποινής του κρατουμένου, προκύπτει ότι αυτός δεν έδειξε καλή διαγωγή, κατά το χρόνο εκτίσεως της ποινής του. Ειδικότερα, διέπραξε το αδίκημα της απόδρασης κρατουμένου από το Ειδικό κατάστημα Κράτησης Ν. Α., όπου εκρατείτο τον Αύγουστο του έτους 1998, η πράξη του δε αυτή, η οποία προβλέπεται και τιμωρείται από τη διάταξη του άρθρου 173 παρ.1 ΠΚ, πρέπει να ληφθεί υπόψη από το Συμβούλιο Σας, για την χορήγηση της απόλυσης υπό όρο.

Από τα προεκτεθέντα, συνάγεται ότι ο κρατούμενος δεν έχει επαρκώς σωφρονιστεί και, ως εκ τούτου, κρίνεται αναγκαία η συνέχιση της κρατήσεώς του, ώστε να προληφθεί και ο κίνδυνος να τελέσει νέες αξιόποινες πράξεις, απολυόμενος από την φυλακή υπό τον όρο. Κατά συνέπεια η υπό κρίση αίτηση για την απόλυσή του υπό τον όρο της ανακλήσεως πρέπει να απορριφθεί.

Συμβ.Πλημ.Λάρισας

288/2001

Πρόεδρος: Ηλίας Βογιατζής

Πρωτοδίκες: Φωτεινή Πατούνη, Αναστασία Κουτσογιαννούλη

Αντεισαγγελέας: Βασιλική Κρίνα

ΑΔΕΙΕΣ ΚΡΑΤΟΥΜΕΝΩΝ. Νέα αίτηση για χορήγηση τακτικής ή εκπαιδευτικής άδειας δεν επιτρέπεται πριν παρέλθουν δύο μήνες από την οριστική απόρριψη της προηγούμενης. Σε περίπτωση δεύτερης συνεχόμενης απόρριψης της αίτησης για χορήγηση άδειας, ο κρατούμενος δικαιούται να προσφύγει στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών ως Συμβούλιο, μέσα σε δέκα μέρες από την κοινοποίηση σ' αυτόν της απορριπτικής απόφασης. Προϋποθέσεις χορήγησης άδειας.

Η Εισαγγελική πρόταση, την οποία δέχθηκε το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

Εισάγω στο συμβούλιό Σας σύμφωνα με τι διατάξεις των άρθρων 32 παρ.1, 4, 138 παρ.2 εδ.β ΚΠΔ και 54 παρ.6 ν. 2776/99 την υπ' αριθμ. πρωτ. .../5.12.2000 προσφυγή του κρατουμένου στη δικαστική Φυλακή Λάρισας, Σ. κατά της υπ' αριθμ. .../31.11.2000 απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου της ανωτέρω φυλακής, με την οποία απερρίφθη για δεύτερη συνεχόμενη φορά αίτηση αυτού για χορήγηση τακτικής άδειας και εκθέτω τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ.1, 5 και 6 του Σωφρονιστικού κώδικα (Ν. 2776/99) "1. Στους κρατούμενους χορηγούνται τακτικές, έκτακτες και εκπαιδευτικές άδειες απουσίας από τα καταστήματα κράτησης σύμφωνα με τις επόμενες διατάξεις. 5. Η απόρριψη αίτησης για χορήγηση άδειας γίνεται με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου οργάνου. Νέα αίτηση για χορήγηση τακτικής ή εκπαιδευτικής

άδειας δεν επιτρέπεται πριν παρέλθουν δύο μήνες από την οριστική απόρριψη της προηγούμενης. 6. Σε περίπτωση δεύτερης συνεχόμενης απόρριψης της αίτησης για χορήγηση άδειας, ο κρατούμενος δικαιούται να προσφύγει στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών ως Συμβούλιο, μέσα σε δέκα μέρες από την κοινοποίηση σ' αυτόν της απορριπτικής απόφασης".

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 55 παρ.1,2 του ανωτέρω Κώδικα "1. Οι τακτικές άδειες χορηγούνται εφόσον: 1) ο κατάδικος έχει εκτίσει το ένα πέμπτο της ποινής του χωρίς ευεργετικό υπολογισμό ημερών εργασίας και η κράτηση έχει διαρκέσει τουλάχιστον τρεις μήνες. Σε περίπτωση έκτισης ποινής ισόβιας κάθειρξης, η κράτηση πρέπει να έχει διαρκέσει τουλάχιστον οκτώ έτη. Αν στον κατάδικο έχουν επιβληθεί περισσότερες ποινές κατά της ελευθερίας και δεν έχει γίνει προσμέτρησή τους σε μια συνολική ποινή κατά το άρθρο 94 ΠΚ., για τον υπολογισμό της ποινής που έχει εκτιθεί κατά την έννοια της παρούσας διάταξης, λαμβάνεται υπόψη το άθροισμα των επιμέρους ποινών. Σε περίπτωση ποινικού σωφρονισμού, απαιτείται ο εφηβικής ή μετεφηβικής ηλικίας κατάδικος να έχει εκτίσει το ένα τρίτο τουλάχιστο του κατώτατου ορίου που έχει ορισθεί. 2) Δεν εκκρεμεί κατά του καταδίκου ποινική διαδικασία για αξιόποινη πράξη σε βαθμό κακουργήματος. 3) Εκτιμάται ότι δεν υπάρχει κίνδυνος τελέσεως, κατά τη διάρκεια της άδειας, νέων εγκλημάτων. 4) Συντρέχουν λόγοι που δικαιολογούν την προσδοκία ότι δεν υπάρχει κίνδυνος φυγής και ότι ο κρατούμενος δεν θα κάνει χρήση της άδειάς του. Για να διαπιστωθεί αν συντρέχει αυτή η προϋπόθεση εκτιμώνται ιδίως: α) η προσωπικότητα του καταδίκου και η εν γένει συμπεριφορά του μετά την τέλεση της πράξης, κατά τη διάρ-

κεια της κράτησης, σε συνδυασμό με το άρθρο 69 παρ.2 του παρόντος Κώδικα, και κατά τη διάρκεια των αδειών που ενδεχομένως του έχουν χορηγηθεί, β) η ατομική, επαγγελματική και κοινωνική κατάσταση του ιδίου και της οικογένειάς του, καθώς και οι τυχόν οικογενειακές του υποχρεώσεις, γ) η ωφέλεια την οποία μπορεί να έχει για την προσωπικότητα του καταδίκου και τη μελλοντική του εξέλιξη, η λήψη μέτρων για τη σταδιακή επάνοδό του σε καθεστώς πλήρους ελευθερίας. 2. Η τακτική άδεια χορηγείται από το Συμβούλιο του άρθρου 70 παρ.1 του παρόντος μετά από αίτηση του καταδίκου. Κατά τη συνεδρίαση του Συμβουλίου καλείται αυτός, καθώς και οποιοδήποτε τρίτο πρόσωπο για την παροχή των αναγκαίων διευκολύνσεων".

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα συνημμένα στην υπό κρίση προσφυγή έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων Σ. υπέβαλε αίτηση χορήγησης 5νθήμερης τακτικής άδειας στο Πειθαρχικό Συμβούλιο της φυλακής, η οποία (αίτηση) απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. .../20.9.2000 απόφαση του κατά πλειοψηφία, με την αιτιολογία ότι κρίνεται ύποπτος φυγής (έχει αποδράσει κατά το παρελθόν και έχει παραβιάσει περιοριστικούς όρους διαμονής) και ύποπτος τέλεσης νέων αδικημάτων (έχει τιμωρηθεί πειθαρχικά). Το ένα μέλος του συμβουλίου είχε τη γνώμη ότι έπρεπε να χορηγηθεί η άδεια, διότι ο κρατούμενος καταβάλλει μεγάλη προσπάθεια και δείχνει πραγματικά καλή διαγωγή για μεγάλο χρονικό διάστημα.

Ακολούθως, ο προσφεύγων επανήλθε με νέα αίτησή του για χορήγηση 5νθήμερης τακτικής άδειας, πλην όμως και η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. .../31.11.2000 απόφαση του ανωτέρω Συμβουλίου και με την ίδια αιτιολογία, η

οποία είναι πλήρης και ειδική, στηριζόμενη στην έλλειψη των υπ' αριθμ. 3 και 4 προϋποθέσεων του άρθρου 55 παρ.1 του ανωτέρω Κώδικα. Συνακόλουθα, ορθώς απορρίφθηκαν οι υποβληθείσες αιτήσεις του και η προσφυγή του πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

**Συμβ. Πλημ. Τρικάλων
248/2001**

Πρόεδρος: Γεωρ. Αποστολάκης
Πρωτοδίκες: Νικ. Πουλάκης, Στυλ. Κακαβιάς
Αντεισαγγελέας: Νικόλαος Δεληδήμος

MARTYΡΕΣ. Κατάθεση, ως μάρτυρα, του μετέπειτα κατηγορουμένου, η οποία είχε δοθεί στην προδικασία, στα πλαίσια αυτεπάγγελτης (αστυνομικής) προανακρίσεως, χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις των άρθρων 273 και 274 ΚΠΔ και χωρίς να παρασχεθεί στον κατ/νο η δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 103 και 104 ΠΚ. Ακύρωση της κατάθεσης αυτής, η οποία δεν λαμβάνεται υπ όψει και δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος της δικογραφίας, αλλά πρέπει να τεθεί στο αρχείο της εισαγγελίας. Εφαρμογή του 105 ΚΠΔ.

Κατά την αντίθετη εισαγγελική πρόταση στην υπό κρίση υπόθεση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 105 ΚΠΔ, διότι η ομολογήσασα την πράξη της κατηγορούμενη δεν ήταν ύποπτη, δεδομένου ότι αφενός μεν είχε κατηγορηθεί από τον συγκατηγορούμενό της, αφετέρου δε μετά την ομολογία της πράξης της, κατά την ένορκη εξέτασή της, ως μάρτυρα, από τους προανακριτικούς υπαλλήλους, εξετάσθηκε δίκως όρκο επιβεβαιώνοντας την αρχική της κατάθεση.

Η αντίθετη Εισαγγελική πρόταση έχει ως εξής:

"Εισάγω ενώπιον σας την από 12.10.2001 αίτηση της Α.Π. και σύμφωνα με την ΚΠΔ 307 περ.β' εκθέτω τα εξής:

Από το συνδυασμό των διατάξεων 239 παρ.2, 327 παρ.1 ΚΠΔ καθώς επίσης των 464, 475 παρ.2, 490, 525, 527 ΚΠΔ, προκύπτει ότι το ισχύον σύστημα της Ποινικής Δικονομίας διαπνέεται από την αρχή της αναζητήσεως της ουσιαστικής αλήθειας σύμφωνα με την οποία η Εισαγγελική αρχή, στα πλαίσια της κατηγορητικής δίκης (βλ. ΚΠΔ 171 παρ.18 σε συνδ. με 484 παρ.1α, 510 παρ.1θ), δεν είναι από το νόμο υποχρεωμένη μονάχα να ασκεί την ποινική δίωξη αλλά, παράλληλα, πρέπει να αναζητά αυτεπαγγέλτως σε όλα τα στάδια τη ποινικής διαδικασίας, ασφαλώς δε και της προδικασίας, όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που οδηγούν στην αλήθεια είτε αυτά είναι υπέρ του κατηγορουμένου, είτε εναντίον αυτού (βλ. Αλεξ. Κωστάρας: "Η αναζήτηση της αλήθειας στην Ποινική Δίκη, εκδ. 1988, τεύχος Α', σελ. 136-137, Ιωαν. Γιαννίδης: "Το βάρος αποδείξεως στην ποινική δίκη" ΠΧρ ΛΣΤ', σελ. 1122, J. Schyltz: "Είναι δυνατή η διάσωση της αξιώσεως αλήθειας της ποινικής δίκης;" Υπερ. 2000, σελ. 99-101).

Προς τούτο και σύμφωνα με την ΚΠΔ 251 οι αναφερόμενοι στο άρθρο 33 ανακριτικοί υπάλληλοι οφείλουν, χωρίς χρονοτριβή, να συγκεντρώσουν πληροφορίες για το έγκλημα, στην περίπτωση δε της παρ.2 της ΚΠΔ 243 δίχως παραγγελία του Εισαγγελέα, προβαίνοντας μεταξύ άλλων, στη διενέργεια αυτοψίας, στην εξέταση μαρτύρων και κατηγορουμένου.

Η αναφορά στο προηγούμενο άρθρο της αυτεπάγγελτης ή έκτακτης προανάκρισης (αντί του επικρατήσαντος εσφαλμένου όρου "αστυνομικής" προανάκρισης, δεδομένου ότι αυτή διενεργείται από ο-

ποιονδήποτε ανακριτικό υπάλληλο) συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι και το τμήμα αυτό της προδικασίας, το οποίο ενεργοποιείται σύμφωνα με τα εκεί οριζόμενα, στις περιπτώσεις αυτοφώρου κακουργήματος ή πλημμελήματος ή όταν υπάρχει κίνδυνος από την αναβολή και διασφαλίζει την ανίχνευση της τελεσθείσης αξιόποινης πράξης, εξομοιώνεται με γνήσια προανάκριση, τόσο ως προς τη δυνατότητα δράσεως των προανακριτικών υπαλλήλων, όσο και ως προς τη δυνατότητα άσκησης, από το πρόσωπο που αφορά, των δικαιωμάτων του ως κατηγορουμένου (βλ. Αιτιολ. Έκθεση Σχεδίου ΚΠΔ, σελ. 487, Χατζάκος: "Η περάτωση της προανακρίσεως", σελ. 50, Ν.Ανδρουλάκης: "Τα δικαιώματα του συλλαμβανομένου και του συνηγόρου του κατά το στάδιο της αστυνομικής προανάκρισης" σε "Νομικά Ανάλεκτα", έκδ. του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, σελ. 203).

Από το άρθρο 105 ΚΠΔ, όπως αυτό ισχύει σήμερα βάσει του άρθρου 2 παρ.2α του Ν. 2408/1996 και το οποίο ορίζει ότι: "Όταν διενεργείται αστυνομική προανάκριση σύμφωνα με το άρθρο 243 παρ.2 ΚΠΔ, η εξέταση γίνεται όπως ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 273 και 274 και εκείνος που εξετάζεται έχει όλα τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 103 και 104 ΚΠΔ. Η κατά παράβαση του παρόντος άρθρου εξέταση είναι άκυρη και δεν λαμβάνεται υπόψη. Κατά τα άλλα εφαρμόζεται το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 του άρθρου 31" προκύπτουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, ήτοι:

Α) Διενέργεια αυτεπάγγελτης ("αστυνομικής" λεγόμενης) προανάκρισης κατά την ΚΠΔ 243 παρ.2, δηλ. διενεργούμενης προανακρίσεως πριν την άσκηση της ποινικής δίωξης.

Β) Υπαρξη κατηγορουμένου υπό την έννοια της ΚΠΔ 72, δηλ. προσώπου εις

βάρος του οποίου ο Εισαγγελέας άσκησε ρητά την ποινική δίωξη, ή αποδίδεται σε αυτό η αξιόποινη πράξη σε οποιοδήποτε στάδιο της ανάκρισης, ή αναφέρεται στη μήνυση, στην έγκληση ή στην έκθεση για αξιόποινη πράξη.

Γ) Εξέταση του παραπάνω προσώπου δίχως όρκο και δίχως γνωστοποίηση από τους αναφερόμενους στην ΚΠΔ 33 ανακριτικούς υπαλλήλους των δικαιωμάτων, τα οποία προβλέπονται από τις ΚΠΔ 103, 104.

Δ) Αξιοποίηση της κατά τον παραπάνω τρόπο ληφθείσης εξέτασης του κατηγορουμένου και επισύναψη της σχετικής εκθέσεως στη δικογραφία, αντί της παραμονής της στο αρχείο της Εισαγγελίας, κατά το άρθρο 31 παρ.2 ΚΠΔ.

Είναι αυτονόητο ότι τα προαναφερθέντα δηλ. οι σχετικές διατάξεις του νόμου και οι εξ αυτών παραδοχές τελούν σε σχέση αλληλεξάρτησης τόσο ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της ανακάλυψης της αλήθειας, όσο και ως προς τη μέριμνα για τη διασφάλιση της ανθρώπινη αξιοπρέπειας (σχετ. βλ. αντί άλλων Ν.Μπιτζιλέκης: "Το τιμωρητικό και το φιλελεύθερο στοιχείο στο Ποινικό Δίκαιο", Ποιν.Χρ. ΝΑ'σελ. 289 επ.) με κοινό στοιχείο τις βασικές αρχές του αυτού δικανικού συστήματος, οι οποίες δεν καταλούνται ούτε αναιρούνται από την προσθήκη ή τροποποίηση μεμονωμένων διατάξεων.

Αντιθέτως, οι διατάξεις αυτές, οι οποίες ως επιστέγασμα της διαρκούς εξέλιξης και ανανέωσης του νομικού πολιτισμού τίθενται στο κείμενο Δίκαιο, είναι εκείνες που ερμηνεύονται με βάση τις γενικότερες αξίες και παραδοχές του δικαίου, όπου την πρώτη και κυρίαρχη θέση περιλαμβάνει ο σεβασμός της ανθρώπινης ζωής, άνευ της οποίας είναι άσκοπη και η απλή συζήτηση ακόμη περί επιμέρους δικαιωμάτων (σχ. Βλ. Α.Μανιτάκης:

Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας" εκδ. 1994, τ. Α', σελ. 421).

Εν προκειμένω, η Α.Π., στις 8.10.2001 δήλωσε προς τον Αστυνομικό Σταθμό Α. Καλ. ότι ο σύζυγός της Δ.Μ. είχε εξαφανισθεί. Κατόπιν αυτού διενεργήθηκαν έρευνες από Α.Τ. Καλ. για τον εντοπισμό του φερόμενου ως εξαφανισμένου Δ.Μ. ο οποίος τελικά ανευρέθη νεκρός και το πτώμα του επιμελώς θαμμένο σε αγροτική περιοχή της Α. Καλ. Αμέσως το Α.Τ. Καλ. διενήργησε σύμφωνα με το άρθρο 243 παρ.2 ΚΠΔ προανάκριση, προκειμένου να εξασφαλισθούν κρίσιμα στοιχεία για τα οποία υπήρχε κίνδυνος να απωλεσθούν ή να αλλοιωθούν, προβαίνοντας σε όλες τις προβλεπόμενες από το νόμο (ΚΠΔ 251) ενέργειες, όπως η κατάληψη πειστηρίων, διενέργεια αυτοψίας και λήψη μαρτυρικών καταθέσεων (βλ. το υπ' αριθμ./10.10.2001 έγγραφο του Α.Τ. Καλ.).

Κατά τη διάρκεια της ούτω γενόμενης προανακρίσεως κατέθεσε ως μάρτυς ο Αλβανός υπήκοος Γ.Ι. πριν από όλους τους λοιπούς εξετασθέντες μάρτυρες, και συγκεκριμένα την 12η μεσημβρινή της 9.10.2001, ο οποίος ομολόγησε ότι ο ίδιος είναι υπαίτιος του θανάτου του Δ.Μ., τον οποίο πυροβόλησε από ελάχιστη απόσταση στο κεφάλι με κυνηγητικό όπλο.

Ακολούθως ελήφθησαν και άλλες καταθέσεις μαρτύρων με την εξής χρονολογική σειρά: Στις 13.00 η αιτούσα, σύζυγος του θύματος Α.Π., στις 16.30 ο Β.Τ., στις 17.00 ο Α.Φ., στις 18.00 ο Γ.Μ., στις 19.00 ο Α.Γ., στις 21.15 η Ε.Τ., στις 22.00 η Κ.Κ., στις 22.30 ο Σ.Ν., στις 23.10 ο Ε.Μ. και στις 0.30 της 10.10.2001 ο Α.Μ.

Σε ενδιάμεσο των παραπάνω καταθέσεων χρόνο, και ειδικότερα στις 23.00' της 9.10.2001, κατέθεσε συμπληρωματι-

κά η αιτούσα Α.Π., η οποία αναιρώντας την αρχική, δοθείσα στις 13.00 της ίδιας ημέρας κατάθεσή της, κατέθεσε ότι αυτή προκάλεσε στον ήδη ομολογήσαντα Ι. την απόφαση της τελέσεως της, τον οποίο μάλιστα βοήθησε στην προσπάθειά του να εξαφανίσει κάθε ίχνος του εγκλήματος. Κατόπιν αυτού και όπως προκύπτει από τα αμέσως προεκτεθέντα, η προανάκριση συνεχίστηκε με νέες μαρτυρικές καταθέσεις. Η ίδια η αιτούσα εξετάσθηκε συμπληρωματικώς, ως μάρτυρας και πάλι, στις 06.20 της 10.10.2001 και δίκως όρκο, με υπόμνηση των απορρεόντων από τις ΚΠΔ 100 επ. και 273 δικαιωμάτων της στις 11.10 της αυτής ημέρας. Μετά το πέρας της προανακρίσεως η σχηματισθείσα δικογραφία διαβιβάστηκε στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Τρ. και ασκήθηκε εις βάρος της αιτούσας Α.Π. ποινική δίωξη σε ανθρωποκτονία εκ προθέσεως και εκδόθηκε το υπ' αριθμ. .../2001 ένταλμα συλλήψεως του ανακριτή Τ.

Ήδη η κατηγορούμενη με την εν λόγω αίτησή της ισχυρίζεται ότι κακώς ελήφθησαν από αυτή μαρτυρικές καταθέσεις και για το λόγο αυτό πρέπει να τεθούν στο αρχείο της εισαγγελίας, σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ.2 ΚΠΔ, στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 105 ΚΠΔ.

Εντούτοις, από τα υπάρχοντα μέχρι τώρα στοιχεία στη δικογραφία, προκύπτει ότι η αιτούσα και ήδη κατηγορούμενη εξετάσθηκε ως μάρτυς κατά τη διενεργηθείσα σύμφωνα με την παρ.2 της ΚΠΔ 243 προανάκριση, μαζί με αρκετούς άλλους κατοίκους της Α. και συγγενικά πρόσωπα του θύματος. Στην αρχική της κατάθεση έκανε λόγο για την εξαφάνιση του συζύγου της Δ.Μ., την οποία ήδη είχε δηλώσει στον οικείο Αστυνομικό Σταθμό, δίκως να περιλάβει στην κατάθεσή της κάτι το οποίο θα μπορούσε να εγείρει υπόνοιες εις βάρος της.

Εξάλλου η αιτούσα και κατηγορούμενη ήταν μητέρα τεσσάρων (4) παιδιών του θύματος και συμμετείχε σοβαρά στις προσπάθειες για την ανεύρεσή του, παροτρύνοντας γι' αυτό και τους συγγενείς του, τους οποίους είχε προειδοποιήσει για την "εξαφάνιση".

Σε κανένα σημείο της προανάκρισης δεν αποδόθηκε σ' αυτή (ΚΠΔ 72 περ. β) η αξιόποινη πράξη της ανθρωποκτονίας, η οποία εξ αρχής ομολογήθηκε από τον Ι. Εξάλλου, για να προσλάβει κάποιος την ιδιότητα του κατηγορουμένου, σύμφωνα με την περίπτωση β' της ΚΠΔ 72, πρέπει να προκύψουν κατά την διάρκεια της ανάκρισης ικανά στοιχεία για να απαγγελθεί κατηγορία εις βάρος του (βλ. Αρ.Καρράς: "Μαθήματα Ποινικού Δικονομικού Δικαίου" εκδ. γ', 1990, σελ. 110).

Επίσης, δεν πρέπει να παροράται ο στιγμιστικός χαρακτήρας της ποινικής δικαιοσύνης, ο οποίος εκδηλώνεται όχι μόνο στο στάδιο της καταδίκης αλλά και στο στάδιο της προδικασίας, όπου είναι ορατή μια διατάραξη του status του εννόμου αγαθού της τιμής εκείνου στον οποίο αποδίδεται η αξιόποινη πράξη, από τη στιγμή που η δικαστική εξουσία θα επιληφθεί ενεργά με οποιονδήποτε τρόπο (βλ. Ν.Ανδρουλάκης: "Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης", εκδ. 1972, τεύχος α', σελ.22. Ν.Παρασκευόπουλος: "Φρόνημα και καταλογισμός στο Ποινικό Δίκαιο", εκδ. 1987, σελ. 290 επ., Η. Αναγνωστόπουλος: "Στιγματισμός, σκοτεινός αριθμός και υποκατάσταση της ποινικής διαδικασίας" στα πρακτικά του Α' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου").

Έτσι λοιπόν μπορεί μεν να γνωστοποιείται σε εκείνον στον οποίο αποδίδεται κάποια αξιόποινη πράξη η δυνατότητα ασκήσεως των προβλεπομένων από τις ΚΠΔ 100 επ. δικαιωμάτων, αλλά παράλ-

ληλα υφίσταται ο ίδιος ισχυρότατος κοινωνικός στιγματισμός, εάν η απόδοση της πράξεως σε αυτόν γίνει επιπόλαια και δίχως πλήρη εκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων.

Επιπροσθέτως προκαλείται δυσχέραση, ακόμη εντονότερη από την εγγενώς υπάρχουσα, στην ανακάλυψη της αλήθειας, διότι με την αβασάνιστη μετάθεση προσώπων στη θέση του κατηγορουμένου απομακρύνεται το ενδεχόμενο απόδοσης της πράξεως στους πραγματικούς και σε όλους τους υπαίτιους.

Εν προκειμένω υπήρχε κατά το στάδιο της προανάκρισης η αγνώστων κινήτρων μόνη κατάθεση του ομολογήσαντος αβίαστα την πράξη του δράστη Ι., η οποία ελέγχεται ως προς τη βασιμότητά της τόσο νομικά, ως αντιβαίνουσα στην επιταγή της ΚΠΔ 211Α (η οποία, όπως όλες οι διατάξεις, έχει αμφίδρομη νομική λειτουργία), όσο και ουσιαστικά διότι έναντι αυτής υπήρχε η ιδιότητα της αιτούσας ως συζύγου και μητέρας τεσσάρων (4) παιδιών του θύματος, καθώς επίσης ότι ουδείς εκ των λοιπών εξετασθέντων μαρτύρων κατέθεσε επιβαρυντικά εις βάρος της στοιχεία.

Η δοθείσα ώρα 23.00 της 9.10.2001 κατάθεση της Α.Π. ήταν συμπληρωματική όχι μόνο επί όσων είχε καταθέσει ο Ι., αλλά και επί όσων είχαν καταθέσει οι λοιποί μάρτυρες, καθώς επίσης επί των εκτιμήσεων στα ευρήματα της αυτοψίας, τα οποία είχαν ήδη αξιολογηθεί προσεκτικότερα απ' ότι αρχικώς, όταν δηλ. δόθηκε η πρώτη κατάθεση της αιτούσας και ήδη κατηγορουμένης.

Εξάλλου η δοθείσα ώρα 06.20 της 10.10.2001 νέα συμπληρωματική κατάθεσή της, δεν διαφέρει ουσιαστικά από τα κατατεθέντα από την ίδια κατά την ομολογία της αξιόποινης πράξης που της αποδίδεται και ουδεμία επιρροή έχει ασκήσει

στην εις βάρος της εγερθείσα ποινική δίωξη για ηθική αυτουργία σε ανθρωποκτονία εκ προθέσεως (άρθρο 46 παρ.1α, 299 παρ.1 ΠΚ).

Τέλος, είναι γνωστό ότι η διάταξη της παρ.2 του άρθρου 31 ΚΠΔ δεν επέβαλε καμιά δικονομική κύρωση σε περίπτωση παραβάσεώς της (πρβλ. ΚΠΔ 170 παρ.1), αφορούσε δε μόνο στην προκαταρκτική εξέταση και όχι στην προανάκριση (βλ. ΑΠ 1272/1987, ΝοΒ 35,1658). Ήδη με την παρ.2 του άρθρου 2 ν. 2408/1996, επεκτείνεται η ισχύς της ως άνω διάταξης και στην προανάκριση, ρητώς απειλούμενης ποινής ακυρότητας σε ενδεχόμενη παραβίασή της (ΟλΑΠ 2/1999, ΠΧρ Ν', σελ. 811). Εντούτοις, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η μεταβολή της νομολογίας του Αρείου Πάγου ως προς τη σταθερή άρνηση των δικαστηρίων να απαγγείλουν ακυρότητα, η οποία επήλθε με την υπ' αριθμ. 2/1999 απόφαση της Ολομέλειας (βλ. ανωτέρω) προκλήθηκε ύστερα από παραπομπή του θέματος σε αυτή λόγω ιδιόζουσας σπουδαιότητας με την ΑΠ 523/1999 απόφαση τμήματος (ΠΧρ ΝΑ' σελ. 813), το οποίο επιλήφθηκε κατόπιν ασκήσεως αναιρέσεως κατά αποφάσεως του Β' ΜΟΕ Αθηνών, δια της οποίας οι ανααιρεσείοντες παραπονούνται ότι ελήφθη υπόψη του εκδόσαντος την απόφαση δικαστηρίου η δίχως όρκο εξέτασή τους κατά την αυτεπάγγελτη προανάκριση.

Συνεπώς, δεν γεννάται ζήτημα αξιοποίησης ή όχι ένορκης εξέτασης (ΚΠΔ 218 παρ.1) του μετέπειτα κατηγορουμένου, διότι απλούστατα δεν στερείται τα δικαιώματα αυτού, διότι κατά το χρόνο της μαρτυρικής κατάθεσης είχε ακόμη την ιδιότητα του μάρτυρα. Η νομικώς επιλήψιμη μαρτυροποίηση του κατηγορουμένου υφίσταται όταν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτού και εις βάρος του υπόνοιες οι οποίες "παρορώνται" από ανακριτικούς

υπάλληλους και στις οποίες ήδη αναφερθήκαμε. Η απαγόρευση αξιοποίησης της μαρτυρικής κατάθεσης του μετέπειτα κατηγορουμένου δεν υφίσταται παρά μόνο ως δικαιοπολιτική πρόταση (βλ. παρατηρήσεις Ηλ. Αναγνωστόπουλου, υποστηρικτή της ως άνω θέσεως, κάτωθι της Ολ.ΑΠ 2/1999 ο.π. σελ. 813).

Βάσει των ανωτέρω, ότι δηλαδή:

Η αιτούσα και ήδη κατηγορουμένη Α.Π. εξετάσθηκε κατά την αυτεπάγγελτη προανάκριση νομίμως ως μάρτυς.

Δεν αποδόθηκε κατά την προδικασία αξιοποιηνη πράξη εις βάρος της αιτούσας νομίμως, μη αρκούσης γι' αυτό μίας και μόνο μαρτυρικής κατάθεσης, μη συνδυαζόμενης με κανένα άλλο μαρτυρικό στοιχείο.

Δεν στερήθηκε η αιτούσα των προβλεπόμενων από τις ΚΠΔ 100 επ. δικαιωμάτων της και, σωστός, δεν υπάρχει παραβίαση της ΚΠΔ 105, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ.2α ν. 2408/1996.

ΠΡΟΤΕΙΝΩ

Να απορριφθεί η από αίτηση της Α.Π. περί κηρύξεως ως άκυρων των καταθέσεών της, οι οποίες ελήφθησαν από το Α.Τ. Καλ. Στις 9 και 10 Οκτωβρίου 2001 κατά τη διενέργεια αυτεπαγγέλτως, κατά την ΚΠΔ 243 παρ.2, προανακρίσεως, νομίμως όπως προεκτέθηκε, ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

ΒΟΥΛΕΥΜΑ

Κατά τη διάταξη του άρθρου 176 παρ.1 ΚΠΔ αρμόδιο να κηρύξει την ακρότητα των πράξεων της προδικασίας είναι το δικαστικό συμβούλιο, κατά δε τις διατάξεις του άρθρου 307 ιδίου Κώδικα, κατά τη διάρκεια της ανάκρισης το ίδιο αυτό Συμβούλιο (πλημμελειοδικών) αποφασίζει μεταξύ άλλων και για κάθε θέμα που προβλέπεται σε ειδικές, όπως είναι η προαναφερόμενη του άρθρου 176 παρ.1

ΚΠΔ, διατάξεις (βλ. και ΑΠ (σε Συμβ.) 115/1995 ΝοΒ 43,882, ΑΠ (σε Συμβ.) 1259/2000 αδημ., ΣυμβΠλημΚαστ 63/1998 ΠΧρ ΜΗ', 422, ΣυμβΠλημΘεσ 544/1997 Υπερ 1998,95).

Στην προκειμένη περίπτωση νομίμως, σύμφωνα και με τα αμέσως προεκτεθένενα, εισάγεται ενώπιον του Συμβουλίου τούτου, με την άνω πρόταση του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Τρικάλων, η από 11.10.2001 αίτηση-προσφυγή της Α.Π., κατοίκου Α. Καλ., με την οποία η τελευταία ζητά να κηρυχθούν άκυρες τρεις (3) ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις της, που λήφθηκαν από την ίδια στα πλαίσια της προδικασίας, και ειδικότερα κατά την αυτεπάγγελτη αστυνομική προανάκριση, που διενεργήθηκε για πράξεις για τις οποίες μετέπειτα ασκήθηκε σε βάρος της ποινική δίωξη και ήδη διενεργείται σχετικώς κύρια ανάκριση.

Με το άρθρο 2 παρ.2α του ν. 2408/1996 αντικαταστάθηκε το άρθρο 105 ΚΠΔ ως ακολούθως: "Όταν διενεργείται προανάκριση σύμφωνα με το άρθρο 243 παρ.2 του παρόντος, η εξέταση γίνεται όπως ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 273 και 274 και εκείνος που εξετάζεται έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 103 και 104. Η κατά παράβαση του παρόντος άρθρου εξέταση είναι άκυρη και δεν λαμβάνεται υπόψη. Κατά τα άλλα εφαρμόζεται το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 του άρθρου 31". Κατά το δεύτερο αυτό εδάφιο της παρ.2 του άρθρου 31 ΚΠΔ, "αν όμως έγινε έγγραφη εξέταση του υπόπτου, η εξέταση αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος της δικογραφίας, αλλά παραμένει στο αρχείο της Εισαγγελίας". Με την αντικατάσταση αυτή του άρθρου 105 ΚΠΔ με τον παραπάνω ν. 2408/1996, που ισχύει από 4.6.1996, σκοπήθηκε, όπως από την εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού προκύπτει, να τερ-

ματιστεί το απαράδεκτο καθεστώς της παραβιάσεως των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου στη διάρκεια της αυτεπάγγελτης (αστυνομικής) προανάκρισης, που συνίσταται κυρίως στην απαγόρευση της επικοινωνίας του με συνήγορό πριν από την εξέτασή του ως "μάρτυρα", γεγονός που θάλλει, κατά κοινή πείρα, την πρακτική αυθαίρετων προσβολών της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και δημιουργεί αρνητική προδιάθεση σε βάρος των αστυνομικών οργάνων.

Έτσι με την πρώτη παράγραφο του άρθρου αυτού καθίσταται υποχρεωτικό εκείνος που έχει συλληφθεί ως δράστης ή σε βάρος του οποίου υπάρχουν υπόνοιες ότι ενέχεται στην πράξη για την οποία διεξάγεται προανάκριση, χωρίς προηγούμενη εισαγγελική παραγγελία, να εξετάζεται, σύμφωνα με ό,τι ισχύει για την εξέταση κάθε κατηγορουμένου, ώστε να αποκλείεται το τέχνασμα της "μαρτυροποίησης" του και να διασφαλίζεται το υπερασπιστικό του δικαίωμα, ενώ με τη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητά ότι η κατά παράβαση του πρώτου εδαφίου εξέταση του δράστη, που έχει συλληφθεί ή του υπόπτου, είναι άκυρη και δεν λαμβάνεται υπόψη, εφαρμοζόμενης κατά τα άλλα της παραπάνω διατάξεως του δεύτερου εδαφίου της παρ.2 του άρθρου 31 ΚΠΔ (βλ. ΟλΑΠ 2/1999 ΝοΒ 48,510, ΑΠ 40/2001 ΝοΒ 49,1211, ΑΠ 858/2000 αδημ., ΑΠ 503/2000 ΝοΒ 48,1035).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Στις 9.10.2001 οι αστυνομικοί του Αστυνομικού Τμήματος Κ. προβαίνοντας σε έρευνες για την ανεύρεση του Δ.Μ., κατοίκου Α. Καλ., που δηλώθηκε από τη σύζυγό του και ήδη αιτούσα-προσφεύγουσα, Α.Π., ως εξαφανιστείς, εντόπισαν στη κοίτη χειμάρρου

που βρίσκεται στην αγροτική τοποθεσία ... του Δήμου Χ., και επιμελώς θαμμένο το πτώμα αυτού, το οποίο έφερε συντριπτικό τραύμα στο πίσω μέρος της κεφαλής του, που είχε προκληθεί από πυροβόλο όπλο. Κατόπιν τούτου και προκειμένου να βεβαιωθούν η πράξη της ανθρωποκτονίας με πρόθεση, που είχε ως θύμα τον προαναφερόμενο, καθώς και τα συναφή με αυτή εγκλήματα, αλλά και να ανακαλυφθεί ο δράστης τους διενεργήθηκε από τους αρμόδιους ανακριτικούς υπαλλήλους του πιο πάνω αστυνομικού τμήματος, (αστυνομική) προανάκριση, χωρίς εισαγγελική παραγγελία, κατ' άρθρο 243 παρ.2 ΚΠΔ.

Κατά τη διάρκεια και στα πλαίσια της προανακρίσεως αυτής ο Ι., αλβανός υπήκοος και κάτοικος Α. Καλ., ο οποίος εργαζόταν ως βοηθός του θανόντος στη βόσκηση και εκτροφή του ποιμνίου αιγών, που ο τελευταίος διατηρούσε στην παραπάνω περιοχή, εξεταζόμενος στις 9.10.2001 και ώρα 12.00' ως μάρτυρας ενώπιον του Υ/Β Ι.Β. κατέθεσε ότι την πιο πάνω πράξη της ανθρωποκτονίας με πρόθεση είχε τελέσει ως αυτουργός ο ίδιος, κατονόμασε δε περαιτέρω ως ηθικό αυτουργό αυτής την άνω σύζυγο του θύματος αιτούσα-προσφεύγουσα, Α.Π., αναφέροντας προς τούτο συγκεκριμένα ότι αυτή, προφασισζόμενη λόγους ερωτικής και οικονομικής απεξάρτησης από τον σύζυγό της, τον προέτρεπε και τελικά τον έπεισε να τον σκοτώσει.

Την ίδια μέρα ωστόσο και ειδικότερα στις 13.00' και στις 23.00', αλλά και τη επομένη, δηλαδή στις 10.10.2001, στις 06.20', εξετάστηκε ενόρκως ως μάρτυρας στα πλαίσια της ίδιας εν λόγω διαδικασίας, δίδοντας αντίστοιχα τρεις (3) καταθέσεις, και η αιτούσα-προσφεύγουσα, η οποία στην μεν πρώτη από αυτές ενώπιον του Ανθ/μου Α.Π. του Α.Σ. Α., δεν ανα-

φέρθηκε σε οποιαδήποτε συμμετοχή της στην πιο πάνω πράξη, στις δε δυο μεταγενέστερες, ενώπιον του Αστυνομού Β΄ ... η πρώτη και του Ανθ/μου ... του Α.Τ. Καλ. η δεύτερη, ανέφερε, μεταξύ άλλων ότι η ίδια ήταν που σχεδίασε την ανθρωποκτονία του συζύγου της με τον εν λόγω δράστη και έδωσε στον τελευταίο το δίκαννο κυνηγετικό όπλο και τρία (3) φυσίγγια, που είχε προμηθευτεί από τον αδερφό της, Κ κάτοικο Κ, και που αυτός (δράστης) χρησιμοποίησε για την τέλεσή της, ότι το πρωί της 7.10.2001, μετά την αναχώρηση του συζύγου της και του ως άνω δράστη για το ποιμνιοστάσιο, όπου θα εκτελούσαν το σχέδιο, μετέβη και αυτή μετανιωμένη για τις μέχρι τότε προθέσεις και ενέργειές της στο ίδιο μέρος, όπου όμως διαπίστωσε ότι ο φόνος είχε πράγματι τελεσθεί, ότι η ίδια ναι μεν συμμετείχε στη σχεδίαση του εγκλήματος και στην εξαφάνιση των πειστηριών, όχι όμως και στην ταφή του πτώματος και ότι, τέλος, για την συγκάλυψη του εγκλήματος δήλωσε ψευδώς στον τοπικό Αστυνομικό Σταθμό, πρώτα προφορικά και αργότερα εγγράφως, ότι ο σύζυγός της είχε εξαφανισθεί.

Μετά την ολοκλήρωση των αναγκαίων για τη διερεύνηση της υπόθεσης προανακριτικών ενεργειών από τους προαναφερόμενους αστυνομικούς υπαλλήλους και αφού προηγουμένως, συγκεκριμένα δε στις 10.10.2001 και ώρα 11.20΄ η αιτούσα-προσφεύγουσα εξετάσθηκε πλέον ως κατηγορούμενη για τις πιο πάνω φερόμενες ως τελεσθείσες από την ίδια πράξεις της, η σχηματισθείσα δικογραφία διαβιβάστηκε στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Τρικάλων, ο οποίος άσκησε, με την υπ΄ αριθμ. .../2001 παραγγελία του προς τον Ανακριτή Α΄ Τμήματος Πρωτοδικών Τρικάλων για τη διενέργεια σχετικώς κύριας ανάκρισης, ποινική δίωξη

σε βάρος του προαναφερόμενου Ι. για τις πράξεις της ανθρωποκτονίας με πρόθεση (άρθρο 299 παρ.1 ΠΚ), της παράνομης οπλοφορίας (άρθρ. 1 παρ.1 περ. β και δ., 2γ και 10 παρ.1, 3, 6, 10β΄ και 13α ν. 2168/1993) και οπλοχρησίας (άρθρ. 1 παρ.1 περ. β΄ και 14 ν. 2168/1993), σε βάρος της αιτούσας-προσφεύγουσας για εκείνες της ηθικής αυτουργίας στην άνω πράξη της ανθρωποκτονίας με πρόθεση (άρθρο 299 σε συνδ. με 46 παρ.1 στ. α΄ ΠΚ) και της ψευδούς ανώμοτης κατάθεσης (άρθρο 225 παρ. 1α ΠΚ) και σε βάρος του αδερφού της τελευταίας Κ, για τα αδικήματα της άμεσης συνδρομής στην ανθρωποκτονία με πρόθεση (άρθρ. 299 ΠΚ σε συνδ. με άρθρ. 46 παρ.1 στ. β΄ ΠΚ, της παράνομης οπλοφορίας (άρθρο 1 παρ. 1 περ. β και δ΄, 2γ και 10 παρ.1, 3, 6, 10β και 13α ν. 2168/1993), καθώς και της παράνομης κατοχής και παραχώρησης κυνηγετικού όπλου (άρθρ. 1 παρ.1β και 8 παρ.1, 2β και 5 ν. 2168/1993).

Με βάση τα παραπάνω όμως και δεδομένου ότι η αιτούσα-προσφεύγουσα εξετάστηκε στα πλαίσια της διαδικασίας της αυτεπάγγελτης (αστυνομικής) προανακρίσεως ως μάρτυρας, χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις των άρθρων 273 και 274 ΚΠΔ και χωρίς να της παρασχεθεί η δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 103 και 104 ίδιου Κώδικα, έτσι ώστε να διασφαλιστεί η υπεράσπισή της, μολονότι ήδη σε βάρος της, ενόψει και της προεκτιθέμενης μαρτυρικής καταθέσεως του μετέπειτα συγκατηγορούμενου της Ι., υπήρχαν υπονοίες και συνεπώς, είχε καταστεί ύποπτη ότι ενέχεται στις προαναφερόμενες πράξεις για τις οποίες η εν λόγω διαδικασία (προανάκριση) διεξαγόταν, οι κατά τα ανωτέρω τρεις (3) ληφθείσες με τον τρόπο αυτό από την ίδια, κατά την προδικασία, καταθέσεις, είναι, σύμφωνα και με όσα

στις προηγηθείσες νομικές σκέψεις αναπύσσονται, άκυρες και δεν λαμβάνονται υπόψη, εφαρμοζόμενου κατά τα λοιπά του δεύτερου εδαφίου της παρ.2 του άρθρου 31, που ορίζει ότι αυτές δεν μπορούν να αποτελούν μέρος της δικογραφίας, αλλά πρέπει να τεθούν στο αρχείο της εισαγγελίας. Κατά συνέπεια, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και να κηρυχθούν οι εν λόγω κα-

ΣΧΟΛΙΟ

Είναι βέβαιο ότι το ζήτημα που απασχόλησε το Συμβούλιο Πλημ/κών Τρικάλων θα αναφανεί εξίσου έντονα και με ιδιαίτερη συχνότητα στο μέλλον, ενόψει του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, όπως αυτό θεμελιώνει, κατ' ερμηνεία, τα δικαιώματα του κατηγορουμένου.

Η λεγόμενη "μαρτυροποίηση" αυτού από τους προανακριτικούς υπαλλήλους, συνήθως αστυνομικούς, οι οποίοι ενεργούν στα πλαίσια της αστυνομικής προανάκρισης δίκως προηγούμενη παραγγελία του Εισαγγελέα, ήταν μία πρακτική η οποία έπρεπε να αντιμετωπιστεί και νομοθετικά, προκειμένου το σύνολο των πράξεων της ποινικής διαδικασίας να διέπεται από τις βασικές αρχές του κράτους δικαίου και ιδιαίτερα από εκείνη της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

Εντούτοις η υπαγωγή στους κανόνες των επιμέρους περιπτώσεων δεν είναι εκ των προτέρων ορισμένοι, δηλαδή σε κάθε ανάλογη περίπτωση είναι ευνόητο ότι ερευνάται η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της ΚΠΔ 105, όπως αυτή ισχύει βάσει του άρθρου 2 παρ.2 ν. 2408/1996, διότι διαφορετικά ελλοχεύει ο κίνδυνος της γενίκευσης και της καταστρατήγησης των σκοπών της ποινικής διαδικασίας, ιδία δε της προδικασίας. (βλ. σχετ. Χ.Μπάκας: Η προδικασία στην ποινική δίκη: εκδ. 1995, σελ. 37 επ.).

Κρίσιμο ζήτημα είναι λοιπόν ποιος αποκτά "εν δυνάμει", ως ύποπτος την ιδιότητα του κατηγορουμένου, δικαιούμενος στην προστασία και στα δικαιώματα του τελευταίου. Επ' αυτού η εισαγγελική πρόταση ερεύνησε το ζήτημα με ιδιαίτερη περίσκεψη και

ταθέσεις άκυρες (άρθρ. 105 και 176 παρ.1 ΚΠΔ), χωρίς περαιτέρω ενόψει της φύσεως των πράξεων αυτών και του λόγου ακυρότητάς τους, να συντρέχει περίπτωση επαναλήψεώς τους (άρθρ. 176 παρ.2 ΚΠΔ).

προσπάθεια αντιμετώπισης και των παραπλεύρων "θεμάτων" αυτής της εξέλιξης. (ένταξη της νεοπαγούς διατάξεως στο ισχύον δικονομικό σύστημα, κοινωνικός σιγματισμός του υπόπου: βλ. σχετ. Σ.Μπαγιός: Ποινική δίκωη: νομικές και κοινωνικές συνέπειες από την άσκωσή της: ΠΧρ ΝΒ', σελ.5επ.).

Ιδιαίτερη είναι η προβληματική όταν υπάρχει υπόδειξη κάποιου ως υπαίτιου από τον ήδη κατηγορούμενο δίκως άλλα εις βάρος του στοιχεία. Αρκεί άραγε η υπόδειξη αυτή για να καταστεί κάποιος υπαίτιος; Το δημοσιευόμενο βούλευμα απάντησε καταφατικά, δίκως πάντως ιδιαίτερη αιτιολογία, παρά το γεγονός μάλιστα ότι η αντίθετη θέση της εισαγγελικής πρότασης είχε αρκούντος θεμελιωθεί.

Η παραδοχή όμως αυτή του βουλεύματος δημιουργεί την εύλογη απορία για το ποια θα ήταν η κρίση του Συμβουλίου, εάν ο ομολογήσας δεν ήταν η υποδειχθείσα από τον συγκατηγορούμενό της σύζυγο του θύματος, αλλά κάποιος τρίτος από τους εξετασθέντες ως μάρτυρες. Θα έπρεπε να ακυρωθεί και εκείνη η κατάθεση - ομολογία ;

Εν κατακλείδει, είναι νομίζω φανερός ο προβληματισμός για την επίτευξη των σκοπών της ποινικής δίκης με ταυτόχρονη προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου στη χώρα μας, δίκως την ύπαρξη δικαστικής αστυνομίας και με ειδικές γνώσεις προανακριτικών υπαλλήλων.

Χ. Παπανικολάου

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

52/2001

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειραγάκη

Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη

Δικηγόρος: Αναστ. Βολιώτης

ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ. Σε περίπτωση παραβάσεων δ/ξεων περί εξωτερικού εμπορίου το διοικητικό πρόστιμο επιβάλλεται αδιακρίτως σε όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, στα οποία περιλαμβάνονται και οι διαμεσολαβούσες και εμπλεκόμενες στη διαδικασία εισαγωγών και εξαγωγών εμπορικές τράπεζες, ανεξάρτητα από τη συνδρομή άλλων όρων, όπως δόλου, αμέλειας, υπαιτιότητας, ζημίας κλπ. Η εκ των υστέρων συμμόρφωση του υποχρέου δεν ασκεί καμιά επιρροή ως προς τη νομιμότητα της πράξης, αλλά ενδεχομένως ως προς την επιμέτρηση του προστίμου.

Επειδή, με το ν. 939/1979 "περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των περί του εξωτερικού εμπορίου διατάξεων" (ΦΕΚ 144 Α'), θεσπίζεται σύστημα διοικητικού ελέγχου του εξωτερικού εμπορίου με σκοπό το συντονισμό των κρατικών και ιδιωτικών προσπαθειών στα πλαίσια της οικονομικής πολιτικής του κράτους προς χάρη του συμφέροντος της οικονομικής πολιτικής. Για το σκοπό αυτό, ο παρπάνω νόμος προβλέπει τη σύσταση συλλογικών οργάνων για την παρακολούθηση των τιμών των εισαγομένων και εξαγομένων αγαθών, τον έλεγχο των τιμολογίων εισαγωγής και εξαγωγής και τον έλεγχο των νόμων για το συνάλλαγμα, παρέχει δε στον Υπουργό Εμπορίου και ήδη

με το π.δ. 405/91 στον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας και με την 2979/14.7.94 (ΦΕΚ 550/Β/15.7.94) κοινή απόφαση Πρωθυπουργού και Υπουργού Εθνικής Οικονομίας την αρμοδιότητα να απαγορεύει ή να περιορίζει κατά ποσότητα ή κατ' αξία την εισαγωγή ή εξαγωγή οιαδήποτε αγαθού είτε γενικώς είτε κατά χώρα ή περιοχές, να καθορίζει όρους εισαγωγής ή εξαγωγής των αγαθών και τον τρόπο ελέγχου του συναλλάγματος κατά τις εισαγωγές και εξαγωγές των αγαθών (άρθρα 1-4). Η ρύθμιση δε αυτή συνοδεύεται από σύστημα τόσο ποινικών, όσο και διοικητικών κυρώσεων. Έτσι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 8 του νόμου τούτου, "Οι παραβαίνοντες τας περί του εξωτερικού εμπορίου διατάξεις, τιμωρούνται δια φυλακίσεως μέχρι δύο ετών ή δια χρηματικής ποινής μέχρι της αξίας των αγαθών εις α ανάγεται η παράβασις ή δι' αμφοτέρων των ποινών", κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου "Ο Υπουργός Εμπορίου ή ο κατ' εξουσιοδότησιν τούτου α)..... δ)..... Δύνатаι, ανεξαρτήτως της ποινικής διώξεως και του αποτελέσματος της ποινικής δίκης, να επιβάλλουν εις τους υποπίπτοντας εις τας εν τη προηγούμενη παραγράφω παραβάσεις, την καταβολήν προστίμου μέχρι της αξίας των αγαθών".

Επειδή από την προαναφερόμενη διάταξη της παρ.2 του άρθρου 8 του παραπάνω νόμου, κατά την οποία η διοικητική κύρωση του προστίμου επιβάλλεται στους "υποπίπτοντες" στις προβλεπόμενες από το νόμο αυτόν (ή από τις κανονιστικές αποφάσεις που, κατ' εξουσιοδότησή του, εκδίδονται) παραβάσεις, σε αντιπαραβο-

λή δε και προς την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 480/1947 (που ίσχυε προ του ανωτέρου νόμου), σύμφωνα με την οποία στην κύρωση αυτή υπόκεινται "οι ενεργούντες εισαγωγάς και εξαγωγάς άνευ αδείας, οι οπωσδήποτε κατά την ενεργειαν τούτων παραβαίνοντες τας διατάξεις των εκδιδομένων, κατά τον παρόντα, κανονισμών και αποφάσεων ...", συνάγεται ότι, το πρόστιμο τούτο επιβάλλεται αδιακρίτως σε όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που παραβαίνουν τις διατάξεις του ν. 936/1979 ή των κανονιστικών διατάξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή του, στα οποία περιλαμβάνονται και οι διαμεσολαβούσες και, συνεπώς, εμπλεκόμενες στη διαδικασία εισαγωγών και εξαγωγών, εμπορικές τράπεζες (Διοκ.ΕφΑθ. 3255/1992 Δ.Δίκη 1993,1387, 3927/1992 Δ.Δίκη 1992,1358, 189/1990 Δ.Δίκη 1990,861).

Σύμφωνα δε με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι προβλεπόμενες από το νόμο διοικητικές ποινές, όπως είναι και το ένδικο πρόστιμο, επιβάλλονται για την προστασία του γενικού συμφέροντος. Συνέπεια αυτού είναι ότι επιβάλλονται, εφόσον διαπιστωθεί η διοικητική παράβαση, ανεξάρτητα από τη συνδρομή άλλων όρων, όπως δόλου, αμέλειας, υπαισιότητας, ζημίας κλπ. (πρβλ. ΣτΕ 632/1989 ΔΦΝ 1989,1370, Διοικ.ΕφΑθ 31/1990 Δ.Δίκη 1990,977 κ.α).

Από τις ίδιες δε διατάξεις συνάγεται ότι, στην περίπτωση που αποδίδονται σε Τράπεζα που μεσολαβεί για την πραγματοποίηση εισαγωγών, παραβάσεις των διατάξεων περί εξωτερικού εμπορίου, που επισύρουν την επιβολή διοικητικών προστίμων, το διοικητικό πρόστιμο που επιβάλλεται δεν πρέπει να υπερβαίνει την αξία των εισαγομένων αγαθών, η οποία, προδήλως, εξευρίσκεται με βάση την ισοτιμία των ξένων νομισμάτων με το ελληνι-

κό νόμισμα, κατά το χρόνο που έλαβε χώρα η παράβαση, και η οποία (αξία) πρέπει να αναγράφεται στην απόφαση επιβολής προστίμου, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος της νομιμότητας του ύψους αυτού.

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα του φακέλου της υποθέσεως, τα οποία έχουν ληφθεί υπόψη και πρωτοδίκως μεταξύ των οποίων είναι και το 139/21.3.94 - 289/4.2.94 πόρισμα ελέγχου της Τράπεζας της Ελλάδος, προκύπτει ότι σε βάρος της εκκαλούσας Τράπεζας καταλογίστηκε με την προαναφερόμενη απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας, κατά της οποίας (και κατά της ταμειακής βεβαίωσης) ασκήθηκε η ανακοπή, συνολικό πρόστιμο 1.828.000 δρχ. κατ' εφαρμογή των προεκτεθεισών διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 936/79, γιατί κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε από ελεγκτικά όργανα της Τράπεζας της Ελλάδος, διαπιστώθηκε ότι αυτή, ως μεσολαβούσα Τράπεζα, υπέπεσε σε παράβαση των διατάξεων που διέπουν το εισαγωγικό εμπόριο και συγκεκριμένα των 6340/Ε3-8540/17.12.92 αποφάσεων των Υφυπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών "Περί ρυθμίσεως διαδικασιών αγοράς και εισαγωγής αγαθών από την αλλοδαπή", όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα. Ειδικότερα, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην κατάσταση Νο 2, χορηγήθηκε συνάλλαγμα για την εισαγωγή αγαθών από τρίτες χώρες και μολονότι παρήλθε το χρονικό διάστημα των τριών μηνών για τη συναλλακτική τους τακτοποίηση από την ημερομηνία του διακανονισμού (προσκόμιση από τον εισαγωγέα επικυρωμένου από τις Τελωνειακές Αρχές αντιγράφου των σχετικών Ε.Δ.Ε. Εισαγωγής), η Τράπεζα δεν παρέπεμψε τις σχετικές υποθέσεις στην Τράπεζα της Ελλάδος, με αποτέλεσμα να μην έχει διαπιστωθεί μέχρι σήμερα, η εισαγω-

γή εμπορευμάτων συνολικής αξίας CIF USD 58.678, DEM 3.672 CHF 5.906 GRD 2.917.980 (Εγκ. Τράπεζας της Ελλάδος 548/28-12-92 Παρ. 3,5 ΚΥΑ 6340/Ε3-8540/17-12-92 Κεφ. Α Παρ. ΙΙ, εδαφ. 7 περ. δ).

Στη συνέχεια, ο Προϊστάμενος της Α' ΔΟΥ Βόλου, βεβαίωσε το χρέος αυτό με την 14/12.95 πράξη ταμειακής βεβαίωσης, σε βάρος της εκκαλούσας και κοινοποίησε αυτή με την 11.646/24.1.95 ατομική ειδοποίησή του. Με την από 26.4.95 ανακοπή της εκκαλούσας ενώπιον του Διοικητικού πρωτοδικείου Βόλου, στράφηκε κατ' αυτών και ζήτησε την ακύρωσή τους. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την 163/96 εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την ανακοπή. Με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα Τράπεζα όπως έχει συγχωνευθεί με την Τράπεζα Πειραιώς, η οποία αποτελεί την ατομική διάδοχο της, ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω πρωτόδικης απόφασης για τους σ' αυτή αναφερόμενους λόγους.

Επειδή ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, όπως έχουν ερμηνευθεί, νομίμως κατ' αρχάς καταλογίσθηκε σε βάρος της εκκαλούσας Τράπεζας το ανωτέρω πρόστιμο και πρέπει να απορριφθεί ως νόμο αβάσιμος ο λόγος της κρινόμενης εφέσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι δεν υπόκειται αυτή, ως διαμεσολαβούσα Τράπεζα, στις κυρώσεις του Ν. 936/1979. Δεδομένης άλλωστε της αντικειμενικής ευθύνης του παραβάτη που καθιερώνεται με το ως άνω άρθρο 8 του Ν. 936/1979, αφού το πρόστιμο, ως διοικητική κύρωση, επιβάλλεται με μόνη τη διαπίστωση των συνιστώντων την αντικειμενική υπόσταση της παράβασης στοιχείων, η ανυπαρξία υπαιτιότητας του παραβάτη ή πρόκλησης ζημίας στο Δημόσιο δεν ασκούν επιρροή ως προς τη νομιμότητα ή όχι της καταλογιστικής πράξης και,

επομένως, ο λόγος της κρινόμενης έφεσης ότι δεν είναι νόμιμη η επιβολή προστίμου, διότι δεν συνέτρεχε υπαιτιότητα της εκκαλούσας, ούτε πρόκληση ζημίας στο Δημόσιο, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής.

Επίσης, ως αλυσιτελής, πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της ότι η ένδικη καταλογιστική πράξη είναι μη νόμιμη, αφού οι παραλείψεις έχουν τακτοποιηθεί, διότι η εκ των υστέρων συμμόρφωση του υποχρέου δεν ασκεί καμιά επιρροή ως προς τη νομιμότητα της πράξης, αλλά ενδεχομένως ως προς την επιμέτρηση του προστίμου. Τέλος, ως προς το ύψος του επιβληθέντος προστίμου, το Δικαστήριο τούτο, λαμβάνοντας υπόψη το είδος των παραβάσεων, τον αριθμό αυτών και τη βαρύτητά τους, σε σχέση προς τις συνέπειες των παραβάσεων, όπως και τη συμμόρφωση της εκκαλούσας προς τις υποδείξεις του ελέγχου, κρίνει ότι ορθώς επιβλήθηκε γι' αυτές πρόστιμο ύψους 1.828.000 δρχ., όπως ορθώς έκρινε και το πρωτόδικο δικαστήριο, και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο αντίθετος σχετικός λόγος της υπό κρίση εφέσεως.

134/2001

Πρόεδρος: Κων/νος Αναγνώστου
Εισηγητής: Νικ. Ξηναρόπουλος
Δικηγόροι: Δημ. Σαμαρτζής, Αντ. Κλαδιάς

ΚΟΙΝΟΤΙΚΑ ΕΡΓΑ. Αφαιτηρία για την άσκηση της ενδικοφανούς διαδικασίας αποτελεί η έκδοση ρητής πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας ή της προϊσταμένης αρχής ή του κυρίου του έργου. Σε περίπτωση που η ανακλύπουσα διαφορά δεν αναφέρεται σε ρητή πράξη βλαπτική των συμφερόντων, αλλά σε παράλειψη των αρμόδιων οργάνων να προβούν στις ο-

φειλόμενες νόμιμες ενέργειες, μπορεί η διαφορά αυτή να αχθεί, προς δικαστική κρίση, χωρίς την τήρηση της διοικητικής προδικασίας.

Παράλειψη καταβολής εκ μέρους του κυρίου του έργου του εργολαβικού ανταλλάγματος. Παραδεκτή προσφυγή στο Διοικ. Εφετείο, χωρίς τη τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/84 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (ΦΕΚ 23 Α'), του άρθρου 17 του π.δ/τος 171/1987 (ΦΕΚ 84Α') "Όργανα που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν...σε θέματα έργων που εκτελούνται από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης...", του άρθρου 19 του π.δ/τος 341/1978 (ΦΕΚ 71 Α) και του άρθρου 4 του ν. 1406/1983, συνάγεται ότι αφετηρία για την άσκηση της ενδικοφανούς διαδικασίας (ενστάσεως, αιτήσεως θεραπείας), προ της καταθέσεως της προαναφερθείσας προσφυγής (άρθρο 2 παρ. 1 και 7 παρ 2 ν. 1406/1983), αποτελεί η έκδοση ρητής πράξεως (προβλεπομένης από τις διατάξεις περί εκτελέσεως δημοτικών ή κοινοτικών έργων) της διευθύνουσας υπηρεσίας ή της προϊσταμένης αρχής ή του κυρίου του έργου. Σε περίπτωση δε που η ανακύπτουσα, μεταξύ του αναδόχου και των αρμοδίων οργάνων, διαφορά δεν αναφέρεται σε ρητή πράξη βλαπτική των συμφερόντων του, προβλεπόμενη, κατά τα προαναφερθέντα, από τις περί εκτελέσεως κοινοτικών έργων διατάξεις, αλλά σε παράλειψη των αρμοδίων οργάνων (διευθύνουσα υπηρεσία κλπ) να προβούν στις οφειλόμενες νόμιμες ενέργειες, μπορεί η διαφορά αυτή να αχθεί, προς κρίση, ενώπιον του διοικητικού εφετείου, χωρίς την τήρηση της διοικητικής προδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 3117/ 1992 Δ.Δί-

κν 1993-402 Διοικ. ΕφΘεσ 188/93, αλλά και Διοικ.ΕφΑθ 4728/96 Δι.Δίκη 1998-153, 3179/97 Νομ. Δημ. Έργων Τόμος 3ος 49/7 κ.ά.).

Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον η ένδικη διαφορά δεν οφείλεται σε ρητή πράξη βλαπτική των συμφερόντων του προσφεύγοντος, αλλά σε παράλειψη καταβολής εκ μέρους του κυρίου του έργου του εργολαβικού ανταλλάγματος, παραδεκτώς φέρεται προς κρίση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, χωρίς τη νόμιμη τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας.

Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή παραδεκτώς στρέφεται κατά της κοινότητας "Π.", η οποία είναι διάδικος στην παρούσα δίκη, αφού ο Πρόεδρος αυτής έχει υπογράψει με τον προσφεύγοντα τη σχετική σύμβαση και είναι υποκείμενο των εκ της συμβάσεως απορρεόντων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (πρβλ. ΣτΕ 2094/1996 Δ.Δ. 1997-1223), απαραδέκτως όμως, ασκείται κατά του Περιφερειακού Διευθυντή Τρικάλων (και ήδη Γενικού Γραμματέως Περιφέρειας Θεσσαλίας), που παρέστη και κατά τη συζήτηση, ο οποίος, όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 2 του π.δ. 341/78, 5 παρ. 1 του π.δ. 458/85 και 19 παρ. 31 του ν. 2386/96 (ΦΕΚ 43 Α') δεν είναι διάδικος κι ως εκ τούτου δε νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη και πρέπει να αποβληθεί.

Επειδή, κατά το άρθρο 8 του ν. 1418/1984, από τις διατάξεις του οποίου διέπεται το ένδικο έργο, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 18 του ν. 1947/1991 και ισχύει στην κρινόμενη περίπτωση, η διευθύνουσα υπηρεσία ελέγχει και διορθώνει τους λογαριασμούς εντός μηνός από της υποβολής τους. Αν η πληρωμή καθυστερήσει πέρα από ένα μήνα από τη λήξη της προηγούμενης προθε-

σμίας, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, οφείλεται αυτοδικαίως τόκος υπερημερίας ίσος με το 85% του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου.

Επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση, από τα έγγραφα του φακέλου της υποθέσεως, προκύπτουν τ' ακόλουθα: Με την από 25.7.1994 σύμβαση (συμφωνητικό) που καταρτίστηκε στην Π. Τρ., μεταξύ του Α.Μ., Προέδρου της ως άνω κοινότητας αφ' ενός και του προσφεύγοντος αφ' ετέρου, συμφωνήθηκε η απ' ευθείας εκτέλεση του έργου "Ασφαλτοστρωση Εσωτερικής Οδοποιίας", προϋπολογισμού δαπάνης 2.000.000 δραχμών (συνυπολογιζόμενου και του Φ.Π.Α. στο ως άνω ποσό), σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 505/1994 τεχνική μελέτη του έργου που συντάχθηκε από την ΤΥΔΚ της Νομαρχίας Τρικάλων. Η παραπάνω μελέτη (505/1994), εγκρίθηκε από το Κοινοτικό Συμβούλιο της Κοινότητας Π., το οποίο, όπως προκύπτει από το προσαγόμενο απόσπασμα πρακτικών Συνεδριάσεων του Κοινοτικού Συμβουλίου (υπ' αριθμ. 10/16.7.1994), αποφάσισε, επίσης, την απ' ευθείας ανάθεση στον προσφεύγοντα της εκτέλεσης του ένδικου έργου ποσού 2.000.000 δραχμών που είχαν προβλεφθεί στον προϋπολογισμό του οικονομικού έτους 1994 (υπό Κ.Α. 75/131.9α) της ίδιας κοινότητας. Στις 24.10.1994 ορίσθηκε από την ΤΥΔΚ ως επιβλέπων του έργου ο Γ.Ρ., εργοδηγός της ως άνω υπηρεσίας. Το έργο περαιώθηκε και εγκρίθηκε από τον προϊστάμενο της ΤΥΔΚ Τρ. (Διευθύνουσα Υπηρεσία), ενώ, με το υπ' αριθμ. 23464/11.11.1994 έγγραφό του, συντάχθηκε και στάλθηκε προς πληρωμή στον πρόεδρο της κοινότητας Π., ο 1ος Λογαριασμός του παραπάνω έργου, με τον οποίο, πιστοποιήθηκαν οι εργασίες που εκτελέστηκαν. Σύμφωνα με το λογαριασμό

αυτό η συνολική δαπάνη του έργου, μαζί με τις αποδείξεις πληρωμής των κρατήσεων ή εισφορών σε τρίτους, ανήλθε στο ποσό των 2.000.000 δραχμών. Η καθ' ης κοινότητα δεν κατέβαλε το ανωτέρω ποσό στον προσφεύγοντα παρά την έγγραφη όχληση που απηύθυνε προς αυτήν, με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../3.2.1995 έγγραφό του, με το οποίο ζητούσε το οφειλόμενο ποσό εντόκως, από την ως άνω ημερομηνία. Τέλος, κοινοποίησε με δικαστικό επιμελητή (βλ. υπ' αριθμ. .../29.8.1996 έκθεση επιδόσεως του Θ.Τ.Α, δικ. επιμελητή του Πρωτοδικείου), αίτηση, προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία ΤΥΔΚ Τρ., με την οποία ζητούσε να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για την εξόφληση του ένδικου ποσού.

Επειδή, ύστερα από όσα εκτέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψη του τα εξής : 1) ότι το συμφωνηθέν έργο εκτελέστηκε, από τον προσφεύγοντα και μάλιστα υπό την επίβλεψη του εργοδηγού Γ.Ρ. υπαλλήλου της ΤΥΔΚ Τρ. , 2) ότι η δαπάνη εκτελέσεως του έργου αυτού δεν έχει υπερβεί, τη συμφωνηθείσα και εγκριθείσα από το Κοινοτικό Συμβούλιο της καθ' ης, καθώς και από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, 3) Ότι δεν έχουν διατυπωθεί παράπονα για την καλή εκτέλεση του έργου 4) ότι η προϊσταμένη αρχή, ΤΥΔΚ Τρ., στην κατατεθείσα στο δικαστήριο έκθεση των απόψεών της παραδέχεται και δηλώνει ότι ο προσφεύγων πρέπει να λάβει το εργολαβικό αντάλλαγμα για το έργο που εκτέλεσε και 5) ότι ανατιολόγητα η καθ' ης κοινότητα, παρά τις έγγραφες οχλήσεις του προσφεύγοντος δεν του καταβάλλει το ένδικο ποσό, κρίνει, ότι η κοινότητα Π. ήδη δήμος Ε. πρέπει να καταβάλει στο προσφεύγοντα το αιτούμενο ποσό των 2.000.000 δραχμών, νομιμοτόκως, από την αιτούμενη, 3.2.1995, ημερομηνία της εγγράφου οχλήσεώς του .

Επειδή, ύστερα από αυτά, θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί η παράλειψη της κοινότητας Π. ήδη δήμου Ε., να καταβάλει στον προσφεύγοντα νομιμοτόκως το ποσό των 2.000.000 δραχμών και να υποχρεωθεί η καθ' ης Κοινότητα να καταβάλει τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντα ύψους 40.000 δραχμών (παρ. 1 άρθρο 275 ΚΔΔ).

162/2001

Πρόεδρος: Κων. Αναγνώστου

Εισηγητής: Νικ. Λεονάρδος

Δικηγόροι: Γεώρ. Δήμου, Γεωρ. Βέβης

ΑΝΑΔΑΣΩΣΗ. Κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέες δασικές εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικότερης κατηγορίας τους ή της θέσης στην οποία βρίσκονται, εφόσον καταστρέφονται ή αποψιλώνονται εξ αιτίας πυρκαγιάς ή παράνομης υλοτομίας τους, με απόφαση του οικείου νομάρχη, που καθορίζει τα όρια της έκτασης και συνοδεύεται υποχρεωτικά από σχεδιάγραμμα, το οποίο δημοσιεύεται σε φωτοσμίκρυνση μαζί με την απόφαση στην Ε.τ Κ.

Η απόφαση περί αναδάσωσης, που αφορά σε μείζονα έκταση και έχει σχέση με μεγάλο και άγνωστο αριθμό ιδιοκτητών, αποτελεί ατομική διοικητική πράξη γενικού περιεχομένου και ισχύει μέχρι την τυχόν ανάκληση ή ακύρωσή της. Εάν δεν ανακληθεί, το κύρος της δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια του ελέγχου της νομιμότητας άλλης πράξης που στηρίζεται σ' αυτήν,

Η καταλογιστική προστίμου πράξη εκδίδεται από το νομάρχη, ή, κατ' εντολή του, από τον οικείο δασάρχη και δεν είναι αιτιολογητέα από τις διέπουσες την έκδοσή της διατάξεις, αλλά από τη φύση της, ως δυσμενής για το διοικούμενο και, επομένως, η απολογία της μπορεί να συμπλη-

ρωθεί από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου.

Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 998/1979 (Α' 289) ορίζεται, στο άρθρο 38 παρ. 1 ότι, κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέα τα δάση και οι δασικές εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικότερης κατηγορίας τους ή της θέσης στην οποία βρίσκονται, εφόσον αυτά καταστρέφονται ή αποψιλώνονται εξ αιτίας πυρκαγιάς ή παράνομης υλοτομίας τους, στο άρθρο 41 παρ. 1 ότι, η κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέων ενεργείται με απόφαση του οικείου νομάρχη που καθορίζει σαφώς τα όρια της εκτάσεως η οποία κηρύσσεται αναδασωτέα και συνοδεύεται υποχρεωτικά από σχεδιάγραμμα, το οποίο δημοσιεύεται σε φωτοσμίκρυνση μαζί με την απόφαση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, στο άρθρο 70 παρ. 1 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 19 παρ. 1 του ν. 2081/1992 - φ.Α'154) ότι, σε όποιον εκχερσώνει, υλοτομεί αποψιλωτικά ή καλλιεργεί έκταση δημόσια ή ιδιωτική που κηρύχθηκε αναδασωτέα, επιβάλλεται διοικητική ποινή προστίμου με πράξη καταλογισμού του δασάρχη, αμέσως μετά τη βεβαίωση της παράβασης, το οποίο ισούται με το γινόμενο που προκύπτει από τον αριθμό 500.000 επί τον συντελεστή Μ της παραγράφου 5 του άρθρου 16 του π.δ. 437/1981, όπως κάθε φορά ισχύει, επί την έκταση που καταστρέφεται σε στρέμματα και στο άρθρο 77 ότι, οι πράξεις επιβολής χρηματικής εισφοράς ή καταλογισμού χρηματικής οφειλής σε βάρος οποιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου που προβλέπονται από τον παρόντα νόμο, εκδίδονται από το νομάρχη ή, κατ' εντολή του, από τον οικείο δασάρχη και κοινοποιούνται με επίδοση προς αυτόν που βαρύνεται με την υποχρέωση και ότι κατά της καταλογιστικής πράξης επιτρέπε-

ται προσφυγή ενώπιον του κατά τόπο αρμοδίου διοικητικού πρωτοδικείου.

Επειδή, η απόφαση περί αναδασώσεως, που αφορά σε μείζονα έκταση και έχει σχέση με μεγάλο και άρα άγνωστο αριθμό ιδιοκτητών, συνιστά δε το νομικό πλαίσιο στο οποίο στηρίζεται η απόφαση του δασάρχη περί επιβολής προστίμου σε βάρος όποιου εκχερσώνει, υλοτομεί μέχρις αποψιλώσεως ή καλλιέργειά έκταση που έχει κηρυχθεί αναδασωτέα, αποτελεί ατομική διοικητική πράξη γενικού περιεχομένου (ΣτΕ 4730/1995 Δ.Δίκη 8, 1454, ΣτΕ 770/79 ΔιΔικ. 1, 1279 κ.α.). Ως τέτοια, επιφέρει τα αποτελέσματα της μέχρις ότου ανακληθεί με νεώτερη απόφαση. Εάν όμως δεν εκδοθεί τέτοια πράξη, το ζήτημα του κύρους της, δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια του ελέγχου της νομιμότητας άλλης πράξης που στηρίζεται σ' αυτήν, σύμφωνα με τη γενική αρχή της αδυναμίας του παρεμπιπτόντος ελέγχου των ατομικών πράξεων που έχουν διαφύγει την ευθεία ακυρωτική προσβολή (Ολ. ΣτΕ 412/1993 Δ.Δίκη 6, 92, ΣτΕ 5830/1995, ΣτΕ 876/1989).

Επειδή, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 25.5.1995 οι υπάλληλοι του Δασαρχείου Βόλου Π..Ρ. και Κ.Ρ. διενήργησαν αυτοψία στη δασική θέση Π. του δημοσίου δάσους Μικρού Περιβολακίου όπου έκταση 3,300 στρεμμάτων έχει κηρυχθεί αναδασωτέα με την 818/1986 απόφαση του Διευθυντή Δασών της Νομαρχίας Μαγνησίας (φ. Δ' 439) και διαπίστωσαν ότι στην έκταση αυτή, η οποία είχε εκχερσωθεί από τον (αποβιώσαντα) Ε.Μ. και είχε εκδοθεί σε βάρος του το 3α/1986 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, η Μ. χα Ε.Μ. (εφεσίβλητη) προέβη το Α' δεκαήμερο του Δεκεμβρίου του έτους 1994 σε καλλιέργεια σιταριού.

Για το λόγο αυτό, με την από 25.5.1995 έκθεση προέβησαν στην κατάσχεση των ασυγκόμιστων γεωργικών προϊόντων βάρους 660 κιλ/μων. Με βάση τις πιο πάνω διαπιστώσεις ο Δασάρχης Βόλου καταλόγισε, με την 1217/1996 πράξη του, πρόστιμο σε βάρος της Μ.Μ., ύψους 14.371.500 δραχμών. Κατ' αυτής η τελευταία άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, με την αιτιολογία ότι η προαναφερόμενη καταλογιστική πράξη στερείται νομίμου ερείσματος, αφού στηρίζεται στην 818/1986 απόφαση αναδασώσεως του Διευθυντή Δασών Ν. Μαγνησίας, η οποία είναι αντίσχυρη, γιατί εκδόθηκε κατ' επίκληση της 22006/1985 απόφασης του Νομάρχη Μαγνησίας, με την οποία ανατέθηκε στο Διευθυντή Δασών η εξουσία να υπογράφει τις αποφάσεις κήρυξης των εκτάσεων ως αναδασωτέων, χωρίς όμως αυτή, αν και κανονιστική, να δημοσιευθεί προσηκόντως, λόγο που εξέτασε αυτεπαγγέλτως ως αναγόμενο στην αρμοδιότητα του οργάνου που την εξέδωσε.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει ότι έσφαλε η εκκαλούμενη απόφαση, διότι ερεύνησε, χωρίς να προβάλλεται σχετικός λόγος με την προσφυγή, τη νομιμότητα της εξουσιοδοτικής αποφάσεως και της απόφασης αναδάσωσης. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, διότι, όπως έγινε ερμηνευτικώς δεκτό, η απόφαση με την οποία μία έκταση κηρύσσεται αναδασωτέα, αποτελεί ατομική διοικητική πράξη και ως τέτοια επιφέρει τα αποτελέσματά της, βάσει του τεκμηρίου της νομιμότητας των ατομικών διοικητικών πράξεων, μέχρις ότου ανακληθεί ή ακυρωθεί από το αρμόδιο δικαστήριο. Επομένως, δεν μπορεί το Δικαστήριο, που επιλαμβάνεται έπειτα από προσφυγή για να κρίνει επί της αποφάσεως επιβολής προστίμου του Δασάρχη, η

οποία στηρίζεται στην πιο πάνω απόφαση περί αναδασώσεως, να ερευνήσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της απόφασης αυτής. Με τα δεδομένα αυτά έσφαλε η εκκαλούμενη, η οποία προέβη σε παρεμπιπτόντα έλεγχο της νομιμότητας της 818/1986 απόφασης του Διευθυντή Δασών Ν. Μαγνησίας και μάλιστα αυτεπαγγέλτως, συνεπώς η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και το Δικαστήριο περαιτέρω να δικάσει την προσφυγή, ερευνώντας την βασιμότητα των λόγων της.

Επειδή, η εφεσίβλητη, με την προσφυγή της, προβάλλει κατ' αρχήν ότι η καταλογιστική πράξη είναι άκυρη, γιατί εκδόθηκε χωρίς προηγουμένως να κληθεί και να ακουστεί, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι το μέτρο της επιβολής της διοικητικής ποινής του προστίμου σε όποιον καλλιεργεί έκταση που έχει κηρυχθεί αναδασωτέα, λαμβάνεται με βάση αντικειμενικά δεδομένα, που δεν συνδέονται με υποκειμενική συμπεριφορά ή υπαιτιότητα κάποιου προσώπου, του οποίου η προηγούμενη ακρόαση θα μπορούσε ν' ασκήσει επίδραση στη διαμόρφωση της σχετικής κρίσης της Διοίκησης, επομένως δεν επιβάλλεται κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως, πριν από τη λήψη του μέτρου αυτού, κληθεί ο ενδιαφερόμενος διοικούμενος να εκθέσει τις απόψεις του και να παράσχει εξηγήσεις (πρβλ. ΣτΕ 1646/89, 4662/88, 4200/84 ολόμ.).

Περαιτέρω υποστηρίζει ότι η προβалλόμενη πράξη δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, αφού δεν εξειδικεύεται το είδος και ο τρόπος της καλλιέργειας, καθώς επίσης και τα όρια της επίδικης έκτασης. Και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί, δεδομένου ότι η πράξη επιβο-

λής προστίμου του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979 δεν είναι αιτιολογητέα από τις διέπουσες την έκδοσή της διατάξεις, αλλά από τη φύση της, ως δυσμενής για το διοικούμενο, επομένως η αιτιολογία της μπορεί να συμπληρωθεί από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, στην προκειμένη δε περίπτωση, νομίμως συμπληρώνεται από την οικεία έκθεση αυτοψίας, το περιεχόμενο της οποίας περιλαμβάνεται στο με χρονολογία 26.5.1995 πρωτόκολλο μηνύσεως, όπου γίνεται αναλυτική περιγραφή του είδους της καλλιέργειας και της ποσότητας των ασυγκόμιστων γεωργικών προϊόντων και από την προαναφερόμενη απόφαση περί αναδασώσεως της επίδικης έκτασης όπου αναφέρονται τα όρια αυτής, υπάρχει δε και σχετικό σχεδιάγραμμα.

Ακόμη, υποστηρίζει ότι για την επιβολή του καταλογισθέντος προστίμου απαιτείται ο προηγούμενος χαρακτηρισμός της επίδικης έκτασης ως δασικής. Και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 1 του ν. 998/1979 όπως ισχύει, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιβολή του επίμαχου προστίμου είναι να έχει κηρυχθεί η έκταση αναδασωτέα, όπως έχει συμβεί στην υπόλογη περίπτωση. Εξάλλου από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η 818/1986 απόφαση, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα η επίδικη έκταση, ανακλήθηκε από τη Διοίκηση ή ακυρώθηκε έπειτα από προσφυγή κάποιου ενδιαφερομένου στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

Επίσης, πρέπει ν' απορριφθεί και ο ισχυρισμός ότι η απόφαση αναδάσωσης είναι μη νόμιμη, γιατί δεν προηγήθηκε ο χαρακτηρισμός της έκτασης ως δασικής κατ' άρθρο 14 του ν. 998/1979, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η νομιμότητα της απόφασης αυτής δεν μπορεί να

ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια της κρινόμενης διαφοράς.

Περαιτέρω, η εφεσίβλητη προβάλλει ότι η εν λόγω έκταση ουδέποτε υπήρξε δασική κατά την έννοια του άρθρου 3 του ν. 998/1979, αλλ' ανέκαθεν ήταν γεωργική, ανήκουσα κατά κυριότητα σ' αυτήν. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί κατά το πρώτο μεν σκέλος του ως απαράδεκτος, αφού για την επίλυση αμφισβητήσεων ως προς τον δασικό ή μη χαρακτήρα της έκτασης αυτής μόνο αρμόδιο είναι το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 1646/1989, 1428/1998 Διδικ 10, 1422), μη επιτρεπομένου του παρεμπιπτόντος ελέγχου για το ζήτημα αυτό, κατά το μέρος δε που αναφέρεται στην ύπαρξη ιδίας κυριότητας ως αλυσιτελής, διότι ο καταλογισμός του προστίμου δεν συναρτάται με τον χαρακτήρα της συγκεκριμένης έκτασης ως δημόσιας ή ιδιωτικής και ο οποίος (χαρακτήρας) είναι, για το λόγο αυτό, νομικώς αδιάφορος.

Επειδή, έπειτα από όλα όσα προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η εφεσίβλητη κατά το Α' δεκαήμερο του μηνός Δεκεμβρίου του έτους 1994 προέβη στην καλλιέργεια με σιτάρι εκτάσεως 3,3 στρεμμάτων στη δασική θέση Π. του δάσους του Μικρού Περιβολακίου, η οποία έχει κηρυχθεί αναδασωτέα με την 818/1986 απόφαση του Διευθυντή Δασών Ν. Μαγνησίας, κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής σε βάρος της προστίμου του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979. Επομένως, νομίμως επιβλήθηκε το επίμαχο πρόστιμο, το οποίο ορθά προσδιορίστηκε στο ποσό των 14.371.500, εν όψει του ότι ο συντελεστής Μ της παρ. 5 του άρθρου 16 του π.δ. 437/81 με την 64577/791/2.3.1994 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας ορίστηκε για το έτος 1994 ίσος με 8,71 (500.000 Χ 8,71 Χ 3,3 στρέμματα ίσον

14.371.500), ο δε ισχυρισμός της ότι το εν λόγω πρόστιμο καταλογίσθηκε καθ' υπέρβαση των επιβαλλόμενων ορίων χρήσης της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι το άρθρο 70 παρ. 1 του ν. 998/79 προβλέπει τον υπολογισμό του επιβλητέου προστίμου με αντικειμενικά κριτήρια και δεν καταλείπει στάδιο διακριτικής ευχέρειας τόσο στη Διοίκηση όσο και στα Δικαστήρια που επιλαμβάνονται στη συνέχεια. Τέλος πρέπει ν' απορριφθεί και ο ισχυρισμός της ότι επιβάλλοντας το εν λόγω πρόστιμο η Διοίκηση ενήργησε κατά παράβαση του άρθρου 281 του Α.Κ., δεδομένου ότι αυτό αφορά σε ιδιωτικά δικαιώματα και δεν εφαρμόζεται επί σχέσεων που διέπονται από το δημόσιο δίκαιο (ΣτΕ 1511/1988 , ΣτΕ 1861/1998 Διδικ. 12, 608 κ.α.).

179/2001

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη-Σειραγάκη

Εισηγητής: Σπυρ. Ευσταθόπουλος

Δικηγόρος: Δημ. Τζίκας

ΛΑΘΡΕΜΠΟΡΙΑ συντελείται και με την αφαίρεση αριθμού πλαισίου αυ/του και την ενσωμάτωσή του σε άλλο. Για την επιβολή πολλαπλού τέλους απαιτείται και δόλος του υπαίτιου.

Επειδή, στο άρθρο 89 παρ. 1 και 2 του ν. 1165/1918 "περί τελωνειακού κώδικος" όπως τροποποιήθηκε από τον α.ν. 1514/1950, ορίζεται ότι η μη τήρηση των περί τις τελωνειακές εργασίες και την τελωνειακή υπηρεσία διατυπώσεων του παρόντος νόμου, χαρακτηρίζεται και τιμωρείται ως τελωνειακή παράβαση. Ως τελωνειακές παραβάσεις χαρακτηρίζονται, επίσης, η με οιοδήποτε από τους τρόπους που μνημονεύονται στο άρθρο 100

του παρόντος, διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των τελών και δικαιωμάτων που ανήκουν στο Δημόσιο, ως και η μη τήρηση των άλλων διατυπώσεων που καθορίζονται στο άρθρο 100. Επισύρουν δε κατά των υπευθύνων πολλαπλό τέλος σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, και αν ακόμη ήθελε κριθεί αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιόποινης λαθρεμπορίας. Λαθρεμπορία δε, κατά τη διάταξη της παρ. 1 εδ. α' και β' του άρθρου 100 του ίδιου Κώδικα είναι η εντός των συνόρων του κράτους εισαγωγή ή εξ αυτών εξαγωγή εμπορευμάτων υποκειμένων είτε σε εισαγωγικό δασμό, είτε σε εισπραττόμενο στα τελωνεία τέλος, φόρο ή δικαίωμα, χωρίς γραπτή άδεια της Τελωνειακής Αρχής ή σε άλλο τόπο ή χρόνο απ' αυτόν που ορίζει αυτή και εκτός των άλλων και οποιαδήποτε ενέργεια που έχει σαν σκοπό να στερήσει το Δημόσιο από τους υπ' αυτού εισπρακτέους δασμούς, τέλη, φόρους και δικαιώματα επί των εισαγομένων από την αλλοδαπή εμπορευμάτων.

Επίσης, κατά τη διάταξη της παρ. 2 περ. θ' και ι' του ίδιου άρθρου, που προστέθηκε με το άρθρο 4 του ν. 1567/1985, ως λαθρεμπορία θεωρείται η αγορά, πώληση και κατοχή εμπορευμάτων εισαχθέντων ή τεθέντων στην κατανάλωση κατά τρόπο συνιστώντα το αδίκημα της λαθρεμπορίας και η κατά οποιοδήποτε τρόπο αφαίρεση του αριθμού πλαισίου από αυτοκίνητο και η κατά οποιονδήποτε τρόπο τοποθέτηση, ενσωμάτωση κ.λ.π. σε άλλο αυτοκίνητο, για το οποίο δεν έχουν καταβληθεί οι οφειλόμενοι δασμοί και λοιποί φόροι. Ως αυτουργοί του αδικήματος διώκονται τόσο οι τεχνικοί και οι άλλοι εκτελούντες τις σχετικές εργασίες, όσο και ο ιδιοκτήτης ή ο εκμεταλλεζόμενος το αυτοκίνητο στο οποίο μεταφέρεται ο ως άνω αριθμός.

Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 97

παρ. 3 του παραπάνω Κώδικα, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 23 του ν. 495/1976 και το άρθρο 4 του α.ν. 1514/1950, που κυρώθηκε με το ν. 1591/1950, κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παρ. 2 του άρθρου 89 του παρόντος, τελωνειακής παράβασης και αναλόγως του βαθμού της συμμετοχής καθενός, άσχετα με την ποινική δίωξη αυτών, επιβάλλεται, κατά τις διατάξεις των άρθρων 100 και επόμενα του παρόντος, ιδιαίτέρως σε καθέναν και αλληλεγγύως, πολλαπλό τέλος από του διπλού μέχρι του δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο αυτής, δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων, συνολικά για όλους τους συνυπαίτους.

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την επιβολή πολλαπλού τέλους απαιτείται όχι μόνο να στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης που χαρακτηρίζεται ως λαθρεμπορία, να δημιουργείται δηλαδή, εξαιτίας της μη καταβολής, απώλεια για το Δημόσιο των κατά νόμο ανηκόντων σ' αυτό δασμών, τελών, φόρων κ.λ.π., αλλά να έχουν τελεστεί οι πράξεις ή παραλείψεις που συνιστούν τη λαθρεμπορία, από δόλο. Απαιτείται δηλαδή να υπάρχει και η πρόθεση εκείνου σε βάρος του οποίου επιβάλλεται το πολλαπλό τέλος, να αποφύγει με τις πράξεις του ή παραλείψεις του την καταβολή των δασμών, φόρων και λοιπών δικαιωμάτων του δημοσίου. Το στοιχείο δε αυτό του δόλου πρέπει να βεβαιώνεται ότι συντρέχει σε κάθε μία περίπτωση από την τελωνειακή αρχή και τα διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται στη συνέχεια, της διαφοράς (ΣτΕ 3446/1985, 3838/1985, 753/1986, 3600/1986).

Κατά την έννοια δε των ίδιων διατάξεων του Τελωνειακού Κώδικα, ερμηνευόμενων και ενόψει των διατάξεων του Κώ-

δικα Οδικής Κυκλοφορίας και των κανονιστικών διατάξεων, οι οποίες προσδιορίζουν τα ατομικά χαρακτηριστικά, την ταυτότητα δηλαδή κάθε αυτοκινήτου, προβλέποντος ειδικώς περί αριθμού πλαισίου και κινητήρος ως και της άδειας κυκλοφορίας και των αναγραφόμενων σ' αυτήν στοιχείων των αυτοκινήτων, η κατοχή αυτοκινήτου διαφόρου, ήτοι έχοντος διάφορα ατομικά χαρακτηριστικά, έναντι άλλου, νομίμως εισαχθέντος, του οποίου φέρει τον αριθμό κυκλοφορίας, συνιστά περίπτωση λαθρεμπορίας, μη απαιτούμενης της ειδικωτέρας αποδείξεως του τόπου, του χρόνου και του τρόπου εισαγωγής του κατεχομένου αυτοκινήτου, του οποίου πάντως, είναι αποδεδειγμένη η εισαγωγή, στον κάτοχο δε του εν λόγω αυτοκινήτου εναπόκειται να ανταποδείξει είτε ότι τελεί σε καλή πίστη, είτε ότι εισήχθη το κατεχόμενο αυτοκίνητο νομίμως (ΣτΕ 605/1992, 1201/1998).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 65/93/30.4.1993 καταλογιστική πράξη του Προϊσταμένου του Τελωνείου Λάρισας, επιβλήθηκε σε βάρος του ήδη εκκαλούντος πολλαπλό τέλος 417.340 δραχμές, γιατί όπως διαπιστώθηκε, κατά την επιθεώρηση του Φ.Ι.Χ. αυτοκινήτου τύπου MERCEDES με αριθμό κυκλοφορίας ΤΙ ... και αριθμό πλαισίου 352052-10-600306, αριθμό κινητήρα 360961 - Τ8502, ιδιοκτησίας της Ο.Ε. "Α.Κ. και Σία", της οποίας ο εκκαλών ήταν νόμιμος εκπρόσωπος, που έγινε στις 31.3.1987, τα στοιχεία χάραξης του αριθμού πλαισίου του αυτοκινήτου είναι διάφορα των αποτυπωμάτων που υπάρχουν στο φάκελο του αυτοκινήτου. Σε συνδυασμό δε με τη διαπιστωθείσα αντικατάσταση του κινητήρα του αυτοκινήτου και τη δήλωση του ιδιοκτήτη περί αντικατάστα-

σης του κουβουκλίου αυτού, η αρμόδια επιτροπή της Δ/σης Συγκοινωνιών θεώρησε ότι το επίδικο αυτοκίνητο δεν είναι αυτό για το οποίο είχαν εκδοθεί οι κρατικές πινακίδες (ΤΕ ...), αλλά ένα άλλο αυτοκίνητο ίδιας μάρκας και τύπου, το οποίο με τον αριθμό πλαισίου του παλιού νόμιμου αυτοκινήτου, τις πινακίδες και την άδεια κυκλοφορίας του οποίου, τέθηκε παράνομα σε κυκλοφορία. (βλ. το από 31.3.1987 πρακτικό επιθεώρησης οχήματος). Την 24.9.1992 η Τελωνειακή Αρχή αναζήτησε το εν λόγω αυτοκίνητο, όμως ο εκκαλών δήλωσε ότι το έτος 1988 το πούλησε σαν παλιοσίδερα (βλ. σχετική αναφορά τελωνειακών οργάνων). Προσφυγή, κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση και με την αναφερόμενη σε αυτή αιτιολογία. Ήδη ο εκκαλών υποστηρίζει ότι εσφαλμένα έκρινε το Πρωτόδικο Δικαστήριο, καθόσον απέρριψε την ένσταση του περί παραγραφής και δέχτηκε ότι επισκευές στο πλαίσιο του αυτοκινήτου λόγω τροχαίου ατυχήματος και άλλων μικροβλαβών, η αντικατάσταση του κινητήρα και του κουβουκλίου συνιστούν πράξη λαθρεμπορίας. Επίσης, υποστηρίζει ότι το Δημόσιο δεν μπορεί να εισπράξει δύο φορές τους δασμούς τους οποίους καταλόγισε και με την .../1988 καταλογιστική πράξη.

Επειδή, συνακόλουθα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η ένσταση της παραγραφής अपαραδέκτως υποβλήθηκε με το υπόμνημα ενώπιον του Πρωτοδικώς δικάσαντος δικαστηρίου, ότι με την επίδικη καταλογιστική πράξη επιβλήθηκαν οι δασμοί και οι λοιποί φόροι για την πώληση του εν λόγω αυτοκινήτου στην οποία προέβη ο εκκαλών χωρίς την καταβολή των δασμών και λοιπών φόρων που αναλογούσαν σ' αυτό, αφού όπως διαπιστώθηκε αρμοδίως το πουληθέν ως άνω

αυτοκίνητο δεν ήταν αυτό για το οποίο είχαν νομίμως εκδοθεί οι κρατικές πινακίδες (ΤΙ ...), ο αριθμός πλαισίου του οποίου είχε επαναχαραχθεί στο επιθεωρηθέν αυτοκίνητο.

Ενόψει αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι εν προκειμένω στοιχειοθετείται η αντικειμενική και η υποκειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης που αποδόθηκε στον ήδη εκκαλούντα και ορθώς επιβλήθηκε σε βάρος του πολλαπλό τέλος, όπως νόμιμα και ορθά έκρινε και το Πρωτόδικο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του. Κατά συνέπεια η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να περιέλθει στο Δημόσιο το καταβληθέν παράβολο.

182/2001

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη - Σειράγκη

Εισηγητής: Σπυρ. Ευσταθόπουλος

ΛΑΘΡΕΜΠΟΡΙΑ. Εμπορεύματα που έχουν αποταμιευθεί σε δημόσιες ή ιδιωτικές αποθήκες δεν μπορεί να μετακινηθούν από το χώρο που βρίσκονται, προς ανάληψη ή ελεύθερη κυκλοφορία, χωρίς την άδεια παραλαβής ή την έγκριση της τελωνειακής αρχής και τη προηγούμενη καταβολή των αναλογούντων δασμών. Αλλως, πράττεται λαθρεμπορική παράβαση και επιβάλλεται πολλαπλό τέλος, εφόσον όμως υπάρχει δόλος προς αποφυγή καταβολής των δασμών και λοιπών δικαιωμάτων του Δημοσίου.

Επειδή, στο άρθρο 55 παρ. 2 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918) ορίζεται ότι οι αιτήσεις αναλώσεως εμπορευμάτων που είχαν αποταμιευθεί σε δημόσιες ή ιδιωτικές αποθήκες και οι αιτήσεις αποστολής διέπονται από τις διατάξεις περί διασαφήσεων των άρθρων 25 και επό-

μενα. Εξάλλου, στο άρθρο 28 παρ. 1 και 3 του ανωτέρω Τ.Κ., όπως τροποποιήθηκε από το ν. 1808/1988 άρθρο 1, ορίζεται, μεταξύ άλλων ότι για το αποτέλεσμα της επαλήθευσης των ενδείξεων της διασάφησης και των προσαρτημένων σε αυτή δικαιολογητικών, της εξέτασης των εμπορευμάτων, καθώς και για την εφαρμογή των διατάξεων που διέπουν τη θέση των εμπορευμάτων σε ανάληψη ή σε ελεύθερη κυκλοφορία, συντάσσεται σχετική πράξη στο σώμα της διασάφησης που υπογράφεται από αυτούς που ενήργησαν τους ελέγχους. Στη συνέχεια προσδιορίζονται και βεβαιώνονται οι οφειλόμενοι δασμοί, φόροι και λοιπές επιβαρύνσεις με πράξη που συντάσσεται επίσης στο σώμα της διασάφησης. Εφόσον έχουν καταβληθεί οι δασμοί, φόροι και λοιπές επιβαρύνσεις ή έχει παρασχεθεί σχετική εγγύηση για το ποσό τους, η τελωνειακή αρχή εκδίδει την άδεια παραλαβής του εμπορεύματος. Ωσόντου εκδοθεί η άδεια παραλαβής τους, τα εμπορεύματα δεν μπορεί να μετακινηθούν από το χώρο που βρίσκονται, ούτε μπορεί να έχουν οποιαδήποτε άλλη μεταχείριση χωρίς την έγκριση της τελωνειακής αρχής.

Περαιτέρω, στο άρθρο 89 παρ. 2 του ίδιου ανωτέρω κώδικα ορίζεται ότι ως τελωνειακές παραβάσεις χαρακτηρίζονται, επίσης η με οιονδήποτε από τους τρόπους που μνημονεύονται στο άρθρο 100 του παρόντος, διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των τελών και δικαιωμάτων που ανήκουν στο Δημόσιο, ως και η μη τήρηση των άλλων διατυπώσεων που καθορίζονται στο άρθρο 100. Επισύρουν δε κατά των υπευθύνων πολλαπλό τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, και αν ήθελε κριθεί αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιόποινης λαθρεμπορίας. Εξάλλου, μεταξύ των τρόπων διαφυγής των δασμών που

μνημονεύονται στο άρθρο 100, στο οποίο παραπέμπει η παραπάνω διάταξη, περιλαμβάνεται και αυτός που αναφέρεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2, δηλαδή, κάθε έλλειψη εμπορευμάτων σε ιδιωτικές αποθήκες αποταμιεύσεως, που έχει σαν σκοπό να στερήσει το Δημόσιο από τους δασμούς, τέλη, φόρους και δικαιώματα που πρόκειται να εισπραχθούν για τα εμπορεύματα που λείπουν, εκτός αν ο εισαγωγικός δασμός μαζί με τους παρομαρτούντες φόρους, τέλη και δικαιώματα, καθώς και τους λοιπούς φόρους των εμπορευμάτων που λείπουν δεν υπερβαίνει τις 200.000 δρχ. συνολικά και καταβληθούν όσα οφείλονται εντός 48 ωρών από την ανακάλυψη και βεβαίωση του ελλείμματος, οπότε εφαρμόζεται η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 95 του παρόντος, της πράξης χαρακτηριζόμενης ως τελωνειακής παράβασης.

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την επιβολή πολλαπλού τέλους απαιτείται όχι μόνο να στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης που χαρακτηρίζεται ως λαθρεμπορία, να δημιουργείται δηλαδή, εξαιτίας της μη καταβολής, απώλεια για το Δημόσιο των κατά νόμο ανηκόντων σε αυτό δασμών, τελών, φόρων κ.λ.π., αλλά να έχουν τελεσθεί οι πράξεις ή παραλείψεις που συνιστούν τη λαθρεμπορία από δόλο. Απαιτείται, δηλαδή, να υπάρχει και η πρόθεση εκείνου σε βάρος του οποίου επιβάλλεται το πολλαπλό τέλος, να αποφύγει με τις πράξεις του ή παραλείψεις του την καταβολή των δασμών, φόρων και λοιπών δικαιωμάτων του Δημοσίου. Το στοιχείο δε αυτό του δόλου πρέπει να βεβαιώνεται ότι συντρέχει σε κάθε μία περίπτωση από την τελωνειακή αρχή και τα διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται στη συνέχεια, της διαφοράς (ΣτΕ. 264/1999, 1341/1997, 3859/1989,

5297/1987, 753/1986). Συνεπώς, δεν συντρέχει περίπτωση λαθρεμπορίας, αν η έλλειψη των αποταμιευθέντων εμπορευμάτων που διαπιστώθηκε στις αποθήκες του εισαγωγέα, δεν οφειλόταν σε δόλια ενέργεια αυτού που σκοπό είχε να στερήσει το Δημόσιο από τους δασμούς και λοιπούς φόρους που αναλογούσαν στα ελλείποντα είδη (ΣτΕ 1809/1988).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο ήδη εφεσibλτος, με το 1926/22.4.1991 δηλωτικό, εισήγαγε από την Πολωνία 60 κόλλα ηλεκτροκινητήρες, 21.300 χιλ/μωv. Με την 6671/23.4.1991 Δ/ση Αποταμίευσης και μετά από τον έλεγχο αρμόδιου τελωνειακού οργάνου και τη σύνταξη της σχετικής βεβαίωσης επί του σώματος της ανωτέρω διασάφησης, τα εμπορεύματα αυτά αποταμιεύθηκαν σε ιδιωτική αποθήκη στο 3ο χλμ. της οδού Λ.-Α.. Στη συνέχεια ο ήδη εφεσibλτος έλαβε την 27289/8.5.1991 άδεια εκτελωνισμού από την Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος για ολοκλήρη την ποσότητα των εμπορευμάτων αυτών, όμως τελώνισε τα 10 από αυτά και κατέθεσε στο Τελωνείο Λάρισας την 9713/13.6.1991 αίτηση αναλώσεως για να τελωνίσει και τα υπόλοιπα 50 κόλλα, επί των οποίων οι αναλογούντες δασμοί και λοιποί φόροι ανέρχονταν σε 1.834.040 δραχμές. Την επομένη, 14.6.1991 ο εφεσibλτος με την 8784/1991 αίτησή του προς την Τελωνειακή Αρχή και προκειμένου να καταβάλει τους αναλογούντες δασμούς, κατέθεσε την .../14.6.1991 επιταγή της Ιονικής Τράπεζας στο όνομα της ανωτέρω Τελωνειακής Αρχής. Στη συνέχεια ο εφεσibλτος, χωρίς να αναμένει την έκδοση της σχετικής άδειας παραλαβής των εμπορευμάτων, διέθεσε τους ηλεκτροκινητήρες στην κατανάλωση, οι οποίοι και δεν βρέ-

θηκαν κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε στην αποθήκη του στις 27/6/1991 από αρμόδια τελωνειακά όργανα.

Κατόπιν αυτών και την τήρηση της νόμιμης διοικητικής διαδικασίας η Προϊσταμένη του Τελωνείου Λάρισας εξέδωσε την 246/91/29.6.1992 καταλογιστική πράξη με την οποία χαρακτήρισε τις ανωτέρω ενέργειες ως τελωνειακή παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 89 του Τ.Κ. τιμωρητέες διοικητικά, περιέχουσες και τα στοιχεία του αδικήματος της λαθρεμπορίας, θεώρησε τον εφεσίβλητο υπαίτιο αυτής και του επέβαλε πολλαπλό τέλος συνολικά 3.712.100 δρχ. (διπλάσιο των αναλογούντων). Προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση και με την σε αυτή αναφερόμενη αιτιολογία και ακυρώθηκε η καταλογιστική πράξη. Ήδη το Τελωνείο Λάρισας με την υπό κρίση έφεσή του υποστηρίζει ότι εσφαλμένα έκρινε το Πρωτόδικο Δικαστήριο, καθόσον ναι μεν ο εφεσίβλητος κατέθεσε επιταγή με το ποσό των αναλογούντων δασμών, όμως αυτός έπρεπε να αναμένει να διενεργηθεί ο έλεγχος των εμπορευμάτων, η επαλήθευση αυτών και κατόπιν ο προσδιορισμός των αναλογούντων δασμών και αφού καταβληθούν αυτοί, τότε με την άδεια του Τελωνείου θα μπορούσε να παραλάβει και να διαθέσει τα εμπορεύματα. Όμως αυτός, και σε αυτό συνίσταται ο δόλος του, κατέθεσε την επιταγή, γιατί είχε διαθέσει τα εμπορεύματα στην κατανάλωση και ήθελε να αποφύγει την διενέργεια του ελέγχου

Επειδή, συνακόλουθα, το Δικαστήριο, ενόψει του ότι ο εφεσίβλητος κατάθεσε την ... επιταγή της Ιονικής Τράπεζας στο όνομα της Τελωνειακής Αρχής με το ακριβές ποσό των αναλογούντων δασμών και λοιπών φόρων, προς εξόφληση αυτών, η δε παράλειψη τήρησης της προ-

βλεπόμενης διαδικασίας παραλαβής των εμπορευμάτων από το χώρο αποταμίευσης, δηλαδή χωρίς έλεγχο και ανεξάρτητα αν η ενέργεια αυτή συνιστά ή όχι απλή τελωνειακή παράβαση, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ενέργεια αυτή συνιστά τελωνειακή παράβαση με την έννοια του άρθρου 89 παρ. 2 του Τ.Κ., καθόσον δεν προκύπτει πρόθεση του εφεσίβλητου αποφυγής των αναλογούντων δασμών και λοιπών φόρων, σε συνεκτίμηση δε και με την 3816/1993 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας που έκρινε αθώο τον εφεσίβλητο της πράξης της λαθρεμπορίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω η αντικειμενική και η υποκειμενική υπόστασης της τελωνειακής παράβασης με στοιχεία του αδικήματος της λαθρεμπορίας, όπως νόμιμα και ορθά έκρινε και το Πρωτόδικο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, απορριπτόμενης της υπό κρίση έφεσης στο σύνολό της ως αβάσιμης.

555/2001

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη-Σειραγάκη
Εισηγήτρια: Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου
Δικηγόρος: Νίκ. Χατζησταματίου.

ΤΕΧΝΙΚΑ ΠΑΙΓΝΙΑ. Για την επιβολή προστίμου σε περίπτωση εγκατάστασης και λειτουργίας τεχνικών παιγνίων, χωρίς άδεια, ή καθ υπέρβαση της, ή χωρίς επικόλληση του σήματος, απαιτείται όπως προηγούμενα έχει γίνει ο χαρακτηρισμός τους, ως τεχνικών, με απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, δημοσιευμένης στο ΦΕΚ.

Επειδή, στο άρθρο 7 του ν. 2390/1996 (φ. 54 Α') ορίζεται ότι: "1. Το ετήσιο τέλος, που προβλέπεται από την παράγραφο 1 του άρθρου 5 του β. δ/τος 29 της 15/28 Ιανουαρίου 1971 (φ. 21 Α')

για τη χορήγηση ή την ανανέωση άδειας για τη διενέργεια τεχνικών παιγνίων, εισηγείται υπέρ του Δημοσίου, καθορίζεται με βάση τον πληθυσμό του Δήμου ή της Κοινότητας που βρίσκεται το κατάστημα και τον αριθμό των εγκατεστημένων τεχνικών παιγνίων ... 4. Σε περίπτωση εγκατάστασης ή λειτουργίας τεχνικών παιγνίων, χωρίς τη νόμιμη άδεια επιβάλλεται από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. πρόστιμο το οποίο ανέρχεται στο πενταπλάσιο του κατά την παράγραφο 1 τέλους ... Σε υπέρβαση της νόμιμης άδειας το πρόστιμο ανέρχεται στο τριπλάσιο του τέλους που δεν καταβλήθηκε ...". Εξάλλου, στο άρθρο 5 της 1051461/2621/0014/1996 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Δημόσιας Τάξης (φ.336 Β'), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 του ν. 2390/1996 ορίζεται ότι: "1. Για την επιβολή του προβλεπόμενου από τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του ν. 2390/1996 προστίμου για εγκατάσταση ή λειτουργία τεχνικών παιγνίων χωρίς τη νόμιμη άδεια, υπέρβαση της νόμιμης άδειας ή μη επικόλληση του σήματος θα εκδίδεται πράξη της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. Η πράξη αυτή θα εκδίδεται ύστερα από σχετικό έγγραφο της αρμόδιας Αστυνομικής Αρχής στο οποίο θα καθορίζεται η παράβαση ...". Τέλος, στο άρθρο 1 του π. δ/τος 29 της 15/28 Ιανουαρίου 1971 (φ. 21 Α') ορίζεται ότι: "1. Τα παίγνια εν γένει, είτε διά παιγνιοχάρτων είτε διά πεσσών, είτε δι' άλλων οιονδήποτε μέσων μηχανικών ή μη, διενεργούμενα, κατατάσσονται εις τρεις κατηγορίας: α) Τυχρά, β) Μικτά, γ) Τεχνικά ... 3. Δι' αποφάσεων του Υπουργού Δημοσίας Τάξεως, εκδιδόμενων μετά γνώμην του κατά το άρθρον 2 Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Παιγνίων και δημοσιευμένων εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατατάσσονται τα διάφορα παίγνια εις εκάστην των

ανωτέρω κατηγοριών ... 5. Απαγορεύεται η εκμετάλλευσις των μη δι' αποφάσεως του επί της δημοσίας Τάξεως υπουργού, κατά τας διατάξεις του παρόντος εκδιδόμενης, χαρακτηρισθέντων παιγνίων...".

Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι για τα παίγνια που έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν χωρίς να έχουν χαρακτηριστεί ως τεχνικά, με την έκδοση της σχετικής Υπουργικής απόφασης, δεν επιβάλλεται το πρόστιμο του άρθρου 7 παρ. 4 του ν. 2390/1996, τούτο δε διότι απαραίτητη προϋπόθεση για την επιβολή του προστίμου είναι ο προηγούμενος χαρακτηρισμός τους ως τεχνικών.

Επειδή, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 3/1997 πράξη επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Βόλου επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου πρόστιμο 3.600.000 δρχ., κατ' άρθρο 7 παρ. 4 του ν. 2390/1996, με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με την 1020/16696/5/16.2.1996 βεβαίωση παράβασης του Τμήματος Ασφαλείας Βόλου, διαπιστώθηκε στις 13.12.1996 στην καφετέρια που αυτός εκμεταλλεύεται στην οδό Μ. στο Β., η εγκατάσταση και λειτουργία δέκα πέντε ηλεκτρονικών μηχανημάτων τεχνικών παιγνίων, κατ' υπέρβαση της 1020/16696/4α νόμιμης άδειας. Κατά της πράξης αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη πράξη με την αιτιολογία ότι τα εν λόγω ηλεκτρονικά παίγνια δεν είχαν χαρακτηριστεί ως τεχνικά με νόμιμα δημοσιευμένη απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, όπως απαιτείται για τη νόμιμη έκδοση της πράξης επιβολής προστίμου.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης υποστηρί-

ζοντας ότι ο ν. 2390/1996 δεν απαιτεί ως προϋπόθεση για την επιβολή του προστίμου τον προηγούμενο χαρακτηρισμό των εν λόγω παιγνίων ως τεχνικών με απόφαση του υπουργού Δημόσιας Τάξης. Ο λόγος όμως αυτός, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος. Με τα δεδομένα αυτά, το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι τα προαναφερόμενα δέκα πέντε ηλεκτρονικά μηχανήματα που εγκαταστάθηκαν και λειτουργούσαν στο κατάστημα του εκκαλούντος στις 13.12.1996 πέρα από την νόμιμη άδεια, δεν είχαν χαρακτηριστεί ως τεχνικά με απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης δημοσιευμένη στο Φ.Ε.Κ. όπως θα έπρεπε, γεγονός που δεν αμφισβητεί το εκκαλούν, κρίνει ότι η 3/1997 πράξη επιβολής προστίμου εκδόθηκε χωρίς νόμιμο έρεισμα, όπως νόμιμα και ορθά κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Κατ' ακολουθία η έφεση του Ελληνικού Δημοσίου πρέπει ν' απορριφθεί.

573/2001 (Ακυρωτική)

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη-Σειργάκη

Εισηγήτρια: Κων/νιά Μαργαρίτη

Δικηγόροι: Στεφ. Καραγιώργου, Πλάτων Χατζηπλάτωνος

ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΔΙΚΗΣ. Εφόσον, κατά το χρόνο συζητήσεως της υπόθεσης, έληξε η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, η δίκη κηρύσσεται καταργημένη με απόφαση του Δικαστηρίου.

Επειδή, ο Ν. 2683/99 (ΦΕΚ 19/9.2.99 τεύχος Α) "Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. και άλλες διατάξεις" στο άρθρο 162 ότι "1. Τα μέλη κάθε υπηρεσιακού συμβουλίου, με

ισάριθμους αναπληρωτές τους ορίζονται για θητεία δύο (2) ετών, που αρχίζει την 1η Ιανουαρίου με απόφαση που εκδίδεται κατά το Δεκέμβριο του προηγούμενου έτους. 2. Κατά τη διάρκεια της διετίας απαγορεύεται η αντικατάσταση μελών, εκτός αν συντρέχουν αποδεδειγμένα σοβαροί υπηρεσιακοί ή προσωπικοί λόγοι. Εξάλλου, στην παρ. 2 του άρθρου 32 του Π. Δ/τος 18/89 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμου για το Συμβούλιο της Επικρατείας", οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται, κατ' άρθρο 4 του Ν. 702/77 και κατά την εκδίκαση υποθέσεων ακυρωτικής δικαιοδοσίας, ενώπιον των διοικητικών εφετειών, ορίζεται ότι "Καταργείται η δίκη αν μετά την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως και έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η προσβαλλόμενη πράξη έπαυσε για οποιοδήποτε λόγο να ισχύει, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης..." στην παρ. δε 1 του άρθρου 47 του αυτού δ/τος ορίζεται ότι, "αίτηση ακυρώσεως δικαιούται να ασκήσει ο ιδιώτης ή το νομικό πρόσωπο τους οποίους αφορά η διοικητική πράξη ή των οποίων έννομα συμφέροντα, έστω και μη χρηματικά προσβάλλονται από αυτήν".

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, εφόσον, κατά το χρόνο συζητήσεως της υποθέσεως, έληξε η προσβαλλόμενη πράξη, με την πάροδο του χρόνου της ισχύος της, η δίκη κηρύσσεται καταργημένη με απόφαση του Δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 2517/1993 ΔιΔικ 94, 327).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υποθέσεως προκύπτουν τα εξής: Με το 18/18.5.99 πρακτικό (θέμα 3ο) το Διοικητικό Συμβούλιο του Γ.Ν. Νοσοκομείου Βόλου όρισε μετά την ισχύ του ν. 2683/99 τα μέλη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ίδιου Νοσοκομείου μετα-

ξύ των οποίων και την αιτούσα ως τακτικό μέλος για τη διετία 1999-2000. Ακολούθως, με το 21/20.6.2000 πρακτικό (θέμα 15ο) το ανωτέρω Διοικητικό Συμβούλιο αποφάσισε την αντικατάσταση της αιτούσας λόγω σοβαρών υπηρεσιακών λόγων από μέλος του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Νοσοκομείου και την αντικατάστασή της από την Μ. Γ. Ήδη με το υπ' αριθ. 41/29.12.2000 πρακτικό του Διοικ. Συμβουλίου του ανωτέρω Νοσοκομείου, ορίσθηκαν, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 162 του νέου υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 2683/99) τα μέλη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του εν λόγω Νοσοκομείου για τη διετία 2001-2002. Κατά της πιο πάνω απόφασης του Δ.Σ. του Γ.Ν. Νοσοκομείου Βόλου η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση ζητώντας την ακύρωση αυτής για τους σ' αυτή αναφερόμενους λόγους.

Επειδή, με βάση τα πιο πάνω πραγματικά περιστατικά, ενόψει και των προαναφερθεισών διατάξεων όπως έχουν ερμηνευθεί στη δεύτερη σκέψη της παρούσας, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι, μετά την άσκηση της κρινόμενης από 3.7.2000 αιτήσεως, με το με αριθ. 41/29.12.2000 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ. Ν. Νοσοκομείου Βόλου ορίσθηκαν τα μέλη του νέου Υπηρεσιακού Συμβουλίου του εν λόγω Νοσοκομείου για τη διετία 2001-2002. Η προσβαλλόμενη πράξη απέβαλε την ισχύ της όπως και η 18/18.5.1999 απόφαση του Διοικ. Συμβουλίου του ίδιου Νοσοκομείου για τον ορισμό μελών του Υπηρεσιακού Συμβουλίου αυτού ενόψει των ανωτέρω κρίνει ότι η δίκη που ανοίχθηκε με την υπό κρίση αίτηση πρέπει να καταργηθεί, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 ΠΔ 18/89, γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού του καθού Νοσοκομείου.

Επειδή, μετά τα παραπάνω, η παρού-

σα δίκη πρέπει να καταργηθεί, να αποδοθεί το παράβολο στην αιτούσα σύμφωνα με την παρ. 4 άρθρου 36 ΠΔ 18/89 και να μην επιδικασθεί δικαστική δαπάνη υπέρ του καθού κατ' άρθρο 39 παρ. 2 ΠΔ 18/89.

575/2001

Πρόεδρος: Σταυρούλα Σταμούλη-Σειραγάκη
Εισηγήτρια: Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου
Δικηγόροι: Βασ. Αρχοντής, Σοφία Αποστολάκη

ΑΙΓΥΠΤΙΟΙ ΑΛΛΙΕΡΓΑΤΕΣ που απασχολούνται σε αλιευτικά σκάφη στην Ελλάδα, υπάγονται, μετά την ισχύ του ν. 1902/1990, στην ασφάλιση του ΙΚΑ.

Επειδή, στο άρθρο 2 του α.ν. 1846/1951 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4476/1965 (φ. 103), ορίζεται ότι: "Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως... α) Τα πρόσωπα, τα οποία εντός των ορίων της Χώρας παρέχουν κατά κύριον επάγγελμα εξηρημένην εργασίαν έναντι αμοιβής...". Περαιτέρω, στο άρθρο 4 του ν. 1595/1986 (φ. 66 Α'), ο οποίος κύρωσε την συμφωνία κοινωνικής ασφάλειας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Αιγύπτου ορίζεται ότι: "Οι υπήκοοι ενός από τα Συμβαλλόμενα Μέρη που απασχολούνται στο έδαφος του άλλου Μέρους, απολαμβάνουν στη διάρκεια της απασχόλησης τους στο κράτος αυτό τα ίδια δικαιώματα και υπόκεινται στις ίδιες υποχρεώσεις με τους υπηκόους του κράτους στο οποίο απασχολούνται...", στο δε άρθρο 3 του ίδιου νόμου ότι: "Η συμφωνία αυτή δεν εφαρμόζεται ... 1)στη νομοθεσία που καλύπτει τους ναυτικούς...". Εξάλλου, στο άρθρο 61 παρ. 1 του ν. 3170/1955 ορίζεται ότι: "Από της ενάρξε-

ως ισχύος του παρόντος νόμου ασφαλίζονται υποχρεωτικώς εις το ΙΚΑ εξαιρούμενοι της παρά τω ΝΑΤ ασφαλίσεως,

οι πληρούντες τας προϋποθέσεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 2 του α.ν. 1846/1951 εργάται αλιείς, εφόσον η απασχόλησίς των λαμβάνει χώραν εις περιοχάς εις ας έχει επεκταθεί η ασφάλις του ΙΚΑ ή εργάζονται εις αλιευτικά πλοία ή πλοιάρια εκκινούντα διά την αλιεία εκ περιοχής εις ην έχει επεκταθή η ασφάλις του ΙΚΑ ...", ενώ με το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 1902/17-10-1990 καταργήθηκε η διάταξη του άρθρου 4 περ. 1 του α.ν. 1846/1951, η οποία προέβλεπε την εξαίρεση από την ασφάλιση του ΙΚΑ των αλλοδαπών που απασχολούνται στην Ελλάδα για χρονικό διάστημα μικρότερο του έτους. Από τον συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτει ότι οι αιγύπτιοι αλιεργάτες που απασχολούνται σε αλιευτικά σκάφη στην Ελλάδα, υπάγονται μετά την ισχύ του ν. 1902/1990, στην ασφάλιση του ΙΚΑ.

Επειδή, περαιτέρω, κατά το άρθρο 26 παρ. 1 του ΑΝ 1846/51, ο εργοδότης ευθύνεται απέναντι στο ΙΚΑ για την καταβολή των εισφορών, για τα απ' αυτόν απασχολούμενα πρόσωπα. Για την εξακρίβωση δε των υπαγόμενων στην ασφάλιση προσώπων και των οφειλόμενων εισφορών, κατά την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 7 παρ. 3 του Ν.Δ. 4104/60, οι εργοδότες υποχρεούνται, εκτός των άλλων, να τηρούν καταστάσεις προσωπικού και να υποβάλλουν στις υπηρεσίες του ΙΚΑ, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Ασφάλισης του ΙΚΑ αντίγραφα των μισθοδοτικών καταστάσεων. Εξάλλου στα άρθρα 23 έως 26 του κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 55575/Ι.479/1965-Β'816), καθορίζονται τα της διενέργειας του ελέγχου υπαγωγής στην ασφάλιση α-

πό τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ και οι υποχρεώσεις των εργοδοτών και ασφαλισμένων κατά τον έλεγχο, ενώ κατά την παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 1469/1984 (φ. 111Α Α'), που αντικατέστησε το

τελευταίο εδάφιο της παρ. 8α του πιο πάνω άρθρου 26 του α.ν. 1846/1951, σε περίπτωση μη καταχώρησης από τον εργοδότη των μισθωτών ή καταχώρησης αυτών με ανακριβή στοιχεία επιβαρύνεται και με εφάπαξ ποσό εισφορών ίσο με το 50% των οφειλόμενων απ' αυτές τις αιτίες εισφορών.

Επειδή, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσεκτικώς τα προβλεπόμενα στοιχεία και εν γένει εκπληρώνει όλες τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από αυτές για την ασφάλιση του προσωπικού που απασχολεί, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. φέρουν πλήρως το βάρος της αποδείξεως ότι τα ασφαλιστικά δεδομένα που προκύπτουν από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις αυτές, τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. μπορούν, προκειμένου να αποδειχθούν ο αριθμός των προσώπων που υπάγονται στην ασφάλιση, το είδος και ο χρόνος της απασχολήσεως και το ύψος των αποδοχών, να προσδιορίσουν τις καταβλητέες εισφορές βάσει των κατά την κρίση τους στοιχείων που προκύπτουν από την ασφαλιστική σχέση (πρβλ. ΣτΕ 1157/1995, 3181/1994, 2669/92, 1458/91).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Μετά την κοινοποίηση από τη Διεύθυνση Εργασίας της Νομαρχίας Μαγνησίας στο Υποκατάστημα ΙΚΑ Βόλου της άδειας εργασίας του αιγυπτίου αλιεργάτη Γ.Α., για την απασχολήσή του στο αλιευτικό σκάφος του εκκαλούντος, κατά το χρονικό

διάστημα από 16.10.1992 έως 31.5.1993 και έπειτα από σχετικό έλεγχο, εκδόθηκαν σε βάρος του η 22202/1.12.1994 Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Ε.Ε. του ίδιου Υποκαταστήματος, για την ασφαλιστική τακτοποίηση του αλλοδαπού για 187 ημέρες εργασίας κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα. Ένσταση που υπέβαλε στην αρμόδια Τοπική Διοικητική Επιτροπή απορρίφθηκε με την 476/1995 απόφασή της. κατά της τελευταίας άσκησε την με χρονολογία 25.9.1995 προσφυγή με την οποία υποστήριξε ότι δεν έχει υποχρέωση ασφάλισής του στο ΙΚΑ, γιατί για την ασφάλιση του συνόλου της πενταμελούς οργανωτικής σύνθεσης του πληρώματός του, στην οποία ανήκε και ο αιγύπτιος αλιεργάτης, κατέβαλε τις ανάλογες εισφορές στο NAT, προκειμένου να αποπλεύσει το σκάφος του για αλιεία κατά την αλιευτική περίοδο 1992-1993, δεδομένου ότι ο εν λόγω αλιεργάτης είχε ναυτολογηθεί ως ναυτικός. Επίσης προέβαλε ότι αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης η εκ των υστέρων επιβολή σε βάρος του εισφορών υπέρ του ΙΚΑ για την ασφάλιση του αλλοδαπού αλιεργάτη η οποία θέτει σε κίνδυνο την οικονομική του σταθερότητα, αφού λόγω του υφιστάμενου από μακρού χρόνου νομοθετικού καθεστώτος της μη υπαγωγής των αλλοδαπών αλιεργατών στην ασφάλιση του ΙΚΑ, του δημιουργήθηκε εύλογη και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι και κατά το ένδικο χρονικό διάστημα δεν υπήγοντο στην ασφάλισή του. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι ο αιγύπτιος ως αλιεργάτης υπήγето στην ασφάλιση του ΙΚΑ.

Ήδη με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης για κακή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου.

Επειδή, έπειτα από όλα όσα προανα-

φέρθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά οι αλλοδαποί αλιεργάτες υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ και όχι του NAT στο οποίο ασφαλίζονται οι ναυτικοί, κρίνει ότι νόμιμα και ορθά επιβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος οι ένδικες εισφορές για την ασφαλιστική τακτοποίηση ενός αιγυπτίου αλιεργάτη που εργάστηκε στο αλιευτικό του σκάφος κατά την αναφερόμενη στο ιστορικό χρονική περίοδο. Επομένως, κρίνοντας έτσι και το πρωτόδικο δικαστήριο, ορθώς το νόμο εφήρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε και πρέπει ν' απορριφθούν ως νόμω αβάσιμα τ' αντίθετα υποστηριζόμενα με την έφεση, αφού και από την επικαλούμενη από τον εκκαλούντα απόφαση του NAT με αριθμό 4045/1979, συνάγεται ότι στα αλιευτικά σκάφη μέχρι 110 κόρων που υπάρχουν κενά στη σύνθεση του πληρώματος τους, δεν υπολογίζονται εισφορές υπέρ του NAT, εφόσον τα κενά αυτά καλύπτονται με αλιεργάτες ασφαλιζόμενους στο ΙΚΑ, και συνεπώς, με τον τρόπο αυτό δεν γεννάται θέμα διπλής καταβολής ασφαλιστρών (δηλ. σε δύο ασφαλιστικούς οργανισμούς). Εξάλλου τα υποστηριζόμενα ότι με την εκ των υστέρων επιβολή εισφορών παραβιάστηκαν εκ μέρους του ΙΚΑ οι αρχές της χρηστής διοίκησης, είναι ομοίως απορριπτέα ως αβάσιμα, γιατί η εκ των υστέρων επιβολή εισφορών σε βάρος του εργοδότη που παρέλειψε ν' ασφαλίσει τους εργαζόμενους σ' αυτόν, ακόμη και αναδρομικώς (όταν η αξίωση του ΙΚΑ δεν υπέκυψε σε παραγραφή), είναι επιτρεπτή και δεν αποτελεί παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, εφόσον το ΙΚΑ δεν δημιούργησε-όπως εν προκειμένω-με θετικές ενέργειες των οργάνων του στον εργοδότη την πεποίθηση ότι τα πρόσωπα που απασχολεί δεν υπάγονται στην α-

σφάλισή του (ΣτΕ 1396/1994 ΕΔΚΑ 1994 σελ. 602). Τέλος πρέπει ν' απορριφθεί και ο ισχυρισμός του, ότι η διαφορετική αντιμετώπιση του θέματος από άλλα Υποκαταστήματα του ΙΚΑ παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της ισονομίας, γιατί, κι αν ακόμη ευσταθούν τα υποστηριζόμενα απ' αυτόν (αφού δεν αποδεικνύονται), από την αρχή της ισότητας δεν μπορεί να συναχθεί υποχρέωση της διοίκησης να επεκτείνει ή να ανεχθεί την παρανομία για το λόγο ότι ρύθμισε, ήδη, ή ανέχεται καταστάσεις αντίθετες με το νόμο (ΣτΕ

3498/1989, 4312/1988 κ.ά.).

Επειδή, κατ' ακολουθία, η έφεση πρέπει ν' απορριφθεί, να περιέλθει στο Δημόσιο το παράβολο που κατέθεσε ο εκκαλών και να επιβληθεί σε βάρος του εκκαλούντος η δικαστική δαπάνη του εφεσίβλητου ύψους 40.000 δρχ. (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ

Θέμα: ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (σύντμηση προθεσμιών και άλλες μεταβολές στον Ν. 2915/2001, όπως τροποποιήθηκε με το ν.3043/21.8.2002).

Σας γνωρίζουμε ότι ύστερα από τις επίμονες παρεμβάσεις της Συντονιστικής Επιτροπής των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας ο Υπουργός της Δικαιοσύνης κατέθεσε σχέδιο νόμου, που συζητήθηκε στις 31.7.2002 στο τμήμα διακοπών της Βουλής, με το οποίο επέρχονται οι παρακάτω τροποποιήσεις - βελτιώσεις στον Ν. 2915/2001 (επιτάχυνση της τακτικής διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων κλπ.).

- 1- Η εξώδικη επίλυση της διαφοράς, μπορεί να λάβει χώρα από την πέμπτη (5η) ημέρα από την επίδοση της αγωγής έως την τριακοστή πέμπτη (35η) πριν από τη δικάσιμο (καταργείται δηλαδή η υποχρέωση ορισμού α' συνάντησης από την 10η έως την 45η ημέρα από την επίδοση της αγωγής), μετά τη σχετική τροποποίηση του άρθρου 214Α παρ.3.
- 2- Η προθεσμία κλήτευσης των διαδίκων είναι εξήντα (60) ημέρες, και, εάν ο διάδικος διαμένει στο εξωτερικό ή είναι άγνωστης διαμονής, ενενήντα (90) ημέρες πριν από τη συζήτηση. Συνεπώς καταργείται η υποχρέωση επίδοσης της αγωγής το αργότερο 30 ημέρες από την κατάθεσή της, διότι μετά την αντικατάσταση του άρθρου 229 επαναφέρεται σε ισχύ η παλιά διάταξη του άρθρου 228, δηλαδή επέρχεται εναρμόνιση με τις προθεσμίες επίδοσης των ενδίκων μέσων του άρθρου 498 παρ.2 και έτσι παύει και το άτοπο της υποχρέωσης κινητοποίησης του μηχανισμού της εξώδικης επίλυσης αμέσως σχεδόν μετά την κατάθεση της αγωγής.
- 3- Οι προτάσεις ενώπιον του Πολυμελούς και του Μονομελούς Πρωτοδικείου κατά την τακτική διαδικασία κατατίθενται το αργότερο είκοσι ημέρες (αντί των 30) πριν από τη δικάσιμο, κατά την τροποποιούμενη διάταξη του άρθρου 237 παρ.1 εδ.α.

Έτσι, αφού καταργείται η υποχρέωση επίδοσης της αγωγής εντός 30 ημερών από την κατάθεσή της, ορίζεται προθεσμία επίδοσής της 60 τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση και προθεσμία κατάθεσης των προτάσεων 20 ημέρες πριν από αυτήν, καταργείται και το β' εδάφιο της παρ.1 του άρθρου 237 (περί του χρονικού διαστήματος 60 τουλάχιστον ημερών μεταξύ επίδοσης της αγωγής και κατάθεσης των προτάσεων) σαν προφανώς ανεφάρμοστο.

Η προθεσμία προσθήκης -αντίκρουσης παραμένει 15 ημέρες πριν από τη δικάσιμο.

Η προσθήκη μετά τη συζήτηση και η αξιολόγηση των αποδείξεων γίνεται έως την 12η ώρα της 8ης εργάσιμης ημέρας μετά τη συζήτηση, αντί των 5 εργασίμων ημερών που ορίζει η τροποποιηθείσα διάταξη του άρθρου 270 παρ.6.

Διευκρινίζεται ότι η υποχρέωση κατάθεσης των προτάσεων - αντίκρουσης και ανταγωγής ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου εξακολουθεί να τελεί σε αναστολή με βάση τη διάταξη του άρθρου 237 παρ.3 -, εν αναμονή έκδοσης σχετικού Προεδρικού διατάγματος κατά την προσθήκη της παρ. 6 του άρθρου 270, με την οποία ορίζεται ρητά η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 237 παρ.3 για τις δίκες ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου.

Τονίζεται επίσης ότι οι διατάξεις αυτές δεν εφαρμόζονται σε καμία από τις ειδικές διαδικασίες των άρθρων 592 έως 681 Δ ΚΠολΔ.

4. Η ανταγωγή είτε με χωριστό δικόγραφο, είτε δια των προτάσεων, ασκείται πλέον 30 ημέρες πριν από τη συζήτηση, κατά την τροποποιούμενη διάταξη του άρθρου 268 παρ.4.

Δηλαδή σε περίπτωση άσκησης ανταγωγής με τις προτάσεις, αυτές θα πρέπει να κατατεθούν 30 και όχι 20 ημέρες πριν τη δικάσιμο.

Συνεπώς, αποφεύγεται πλέον η αδυναμία του διαδίκου να ασκήσει ανταγωγή μετά την τυχόν εξάντληση της προθεσμίας εξώδικης επίλυσης της διαφοράς (35 ημέρες πριν από τη συζήτηση, αντί των 45 ημερών της τροποποιούμενης διάταξης του άρθρου 214Α παρ. 3 εδ. τελευταίο) και αποτυχία της εξώδικης επίλυσης, αφού ήδη η προθεσμία αυτής λήγει, προ της προθεσμίας ασκήσεως της ανταγωγής.

- 5- Αντίγραφα των πρακτικών χορηγούνται πλέον το αργότερο την τέταρτη εργάσιμη ημέρα αντί της δεύτερης, όπως όριζε η τροποποιούμενη διάταξη του άρθρου 270 παρ.6, αποτέλεσμα της επιμήκυνσης της προθεσμίας αντίκρουσης από 5 σε 8 ημέρες.

- 6- Πρόσθετοι λόγοι έφεσης κατατίθενται και κοινοποιούνται τριάντα ημέρες πριν από τη συζήτηση της έφεσης, αντί αυτής των 45 ημερών που όριζε η τροποποιούμενη διάταξη του άρθρου 520 παρ.2.

- 7- Προτάσεις ενώπιον του Εφετείου κατατίθενται έως την έναρξη της συζήτησης και η προσθήκη και η αντίκρουση έως την 12η ώρα της τρίτης εργασίμου ημέρας της συζήτησης.

Κατά τη διατύπωση του β' εδαφίου, το οποίο προστίθεται στην παρ.1 του άρθρ. 524, οι προθεσμίες αυτές ισχύουν για τις περιπτώσεις στις οποίες δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 528, το οποίο ρυθμίζει τη συζήτηση εφέσεων κατά αποφάσεων, οι οποίες εκδικάστηκαν με διάδικο απόντα κατά τη συζήτηση της πρωτοβάθμιας δίκης.

Δηλαδή στις εφέσεις κατά αποφάσεων που εκδόθηκαν στον πρώτο βαθμό με παρόντες τους διάδικους ("αντιμωλία"), δεν ισχύουν οι διατάξεις προκατάθεσης προτάσεων προ 20 ημερών, αντίκρουσης προ 15 ημερών κλπ. Αντίθετα η υποχρέωση προκατάθεσης των προτάσεων κλπ. ισχύει για τις λεγόμενες πλέον "ερήμην" πρωτόδικες αποφάσεις.

- 8- Πρόσθετοι λόγοι αναψηλάφησης κατατίθενται τριάντα (30) ημέρες πριν από τη συζήτηση, αντί των είκοσι ημερών που ορίζει η τροποποιούμενη διάταξη του άρθρου 547 παρ.2.

9- Για τους πρόσθετους λόγους ανακοπής ισχύει η ίδια προθεσμία των 30 ημερών, μετά την τροποποίηση του άρθρου 585 παρ.2, στο οποίο αυτή οριζόταν σε 45 ημέρες.

Η προθεσμία αυτή ισχύει για πρόσθετους λόγους επί εφέσεως της τακτικής διαδικασίας, ενώ για υποθέσεις ειδικών διαδικασιών εξακολουθεί να είναι οκτώ (8) ημέρες.

10-Σχετικά με την αναίρεση, εάν το Τριμελές Συμβούλιο αποδεχθεί την αρνητική πρόταση του εισηγητή, δεν απορρίπτει πλέον την αναίρεση, όπως όριζε η τροποποιούμενη διάταξη του άρθρου 571 παρ.1 εδ.8', αλλά ματαιώνει τη συζήτησή της.

Αυτό εναρμονίζεται με την παρ. 2 εδ. α' του άρθρου 571 με την οποία επιτρέπεται ύστερα από αίτηση του αναιρεσειόντος να συζητηθεί η υπόθεση στο ακροατήριο. Κάτι που θα ήταν αδόκιμο σε περίπτωση προηγούμενης "απόρριψης" της αναίρεσης, κατά την τροποποιηθείσα διάταξη.

11-Με τη διάταξη του άρθρου 929 παρ.3 προστίθεται στις ημέρες κατά τις οποίες δεν μπορεί να γίνει πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης ρητά και το Σάββατο. Δυστυχώς δεν εκκαθαρίζεται γενικότερα η διχογνωμία, η οποία έχει δημιουργηθεί σε σχέση με την ερμηνεία του άρθρου 144, καθώς και του Ν. 1157/81 σε σχέση με τον συνυπολογισμό ή μη της ημέρας του Σαββάτου, στις εργάσιμες ή εξαιρετέες ημέρες.

12-Μειώνεται δραστικά η δικαστική δαπάνη σε βάρος του αιτούντος αναβολή και υπέρ του αντιδίκου σε 70 έως 400 ΕΥΡΩ, αντί του υπερβολικού ποσού, το οποίο ορίζει η τροποποιούμενη διάταξη του άρθρου 241 παρ.2, έως του τριπλάσιου του ελαχίστου ορίου ως αμοιβής για την παράσταση προς συζήτηση.

Λάρισα 31 Ιουλίου 2002

Ο Πρόεδρος
Του Δικηγορικού Συλλόγου Λάρισας
ΦΕΡΑΙΟΣ ΝΑΝΗΣ



**ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ)
ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ
ΜΗΝΩΝ ΙΟΥΝΙΟΥ - ΙΟΥΛΙΟΥ 2002**

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ)
ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2001 - Μαΐου 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 ΙΟΥΝΙΟ 2002 ανέρχεται σε 2,6 επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουλίου 2001 - Ιουνίου 2002, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,3%.

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 ΙΟΥΛΙΟ 2002 ανέρχεται σε 2,5 επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Αυγούστου 2001 - Ιουλίου 2002, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,3%.

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 ΑΥΓΟΥΣΤΟ 2002 ανέρχεται σε 2,5 επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 2ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2002

1. Αλφαβητικό ευρετήριο	E2
2. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	E26
3. Νομολογία Πολιτικών Δικαστηρίων	185
Ποινικών Δικαστηρίων	330
Διοικητικών Δικαστηρίων.....	346
4. Επαγγελματικά θέματα-Ειδήσεις- Ανακοινώσεις.....	366

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Κλήρος γεωργικός. Ο κληρούχος θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, καλόπιστος νομέας, έστω κι αν δεν κατέχει το κλήρο. Η προστασία του κληρούχου εκτείνεται και στους κληρονόμους του. Πριν τον ΑΝ 431/68 δεν ήταν δυνατή η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία του κληροτεμαχίου, ενώ μετά είναι επιτρεπτή, υπό την απαγόρευση κατάτμησής του.

Από την έκδοση παραχωρητηρίου επέρχεται αναδρομική κτήση της κυριότητας. Η κληρονομία του κληρούχου ρυθμίζεται από το κοινό αστικό δίκαιο (ΒΡΔ ή ΑΚ) αν, πριν το ν. 3194/55 δεν έγινε ιδιαίτερη ρύθμιση με δικαστική απόφαση, ή απόφαση της Επιτροπής Απαλλοτριώσεων ή πράξη της Διοίκησης.

Κληρονομία κληρούχου κατά το ΒΡΔ. Ο εκούσιος (ενήλικος) κληρονόμος αποκτά τη νομή και κυριότητα, αφού του υπεισέλθει στη κληρονομία με ανάμιξη, χωρίς να απαιτείται δήλωση αποδοχής κληρονομίας και μεταγραφή.

Το Θεσσαλικό γεωργικό ταμείο είναι νηδός με σκοπό την αποκατάσταση προσφύγων ομογενών. Προϋποθέσεις μεταβίβασης κληρών, που παραχωρούνταν απ το Ταμείο, με πράξεις εν ζωή ή αιτία θανάτου.

Ο κληρονόμος του κληρούχου δεν δικαιούται να επικαλεστεί την απαγόρευση κατάτμησης, εάν ο ίδιος ή ο δικαιοπάροχός του προέβη σε αυτήν. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

Γεωργικό ενέχυρο υπέρ ΑΤΕ μόνο για γεωργικές απαιτήσεις. Η απόκρυψη ή απαλλοτρίωση των ενεχυρασμένων κινητών, δίχως προηγούμενη εξόφληση των γεωργικών χρεών συνιστά ιδιώνυμο ποινικό αδίκημα. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 211/01, σ. 330

ΑΓΩΓΗ

Εξ αδικ. πλουτισμού. Επικουρικότητα αυτής. Εφ. Λαρ. 323/01, σ. 185

Αναζήτηση ωφελημάτων λόγω αυθαίρετης χρήσης παρανόμως καταληφθέντος ακινήτου. Εφ. Λαρ. 28/02, σ. 32

Αποζημίωση αγοραστή για νομικό ελάττωμα πωληθέντος ακινήτου. Εφ. Λαρ. 33/02, σ. 204

Αρνητική αγωγή κυριότητας, λόγω απορροής ομβρίων υδάτων δια πλαστικών σωλήνων διερχομένων από όμορη ιδιοκτησία. Εφ. Λαρ. 123/02, σ. 218

Από ανώμαλη παρακαταθήκη. Εφ. Λαρ. 136/02, σ. 226

Μισθωτού από αδικ. πλουτισμό, λόγω εργασίας του τη Κυριακή και την έκτη μέρα σε σύστημα 5θήμερης εργασίας. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

Κατά ασφαλειομεσίτη βάσει των δ/ξεων περί εντολής, ή παρακαταθήκης ή αδικοπραξίας. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

Διεκδικητική. Η καθ ύλην αρμοδιότητα, σε περίπτωση απλής ομοδικίας των εναγόντων, προσδιορίζεται από την αξία της μερίδας του ενάγοντος, που έχει το μεγαλύτερο μερίδιο. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

Αποζημίωση λόγω φθορών του μισθίου. Αξίωση για απόδοση της μισθωτικής εγγύησης. Στοιχεία για το ορισμένο αυτών των αξιώσεων. Εφ. Λαρ. 166/02, σ. 251

Αποζημίωση για αυθαίρετη χρήση του μισθίου εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών και δεν απαιτείται επίδοση στο Προϊστάμενο της ΔΟΥ. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

Λογοδοσία. Αρκεί η επίκληση του γεγονότος ότι ο δοσίλογος διαχειρίσθηκε υπόθεση του δεξιόλογου με βάση οποιαδήποτε μεταξύ τους έννομη σχέση, χωρίς να απαιτείται παράθεση λογαριασμού ή κονδυλίων, ούτε προσδιορισμός του διεκδικούμενου με την αγωγή υπολοίπου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 56/02, σ. 310

Πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά των οικοπεδούχων, εκ μέρους του τρίτου - εκ προσυμφώνου αγοραστή. Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ οικοπεδούχων και εργολάβου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Η, κατά το αστικό δίκαιο, επικουρικότητα της αξίωσης εξ αδικ. πλουτισμού δεν κωλύει την δικονομική επικουρική άσκηση αυτής με επικουρική βάση, για τη περίπτωση απόρρι-

πης της κυρίας βάσης. Στη δεύτερη περίπτωση δεν απαιτείται στο αγωγικό δικόγραφο επίκληση περιστατικών που συνεπάγονται ακυρότητα της συμβάσεως, επί της οποίας στηρίζεται η κύρια βάση, όπως απαιτείται όταν πρόκειται περί της εκ του ουσιαστικού δικαίου επικουρικότητας της εκ του αδίκ. πλουτισμού αγωγής. Εφ. Λαρ. 323/2001, σ. 185

Στο σύστημα της 5θήμερης εργασίας, αν ο μισθωτός απασχοληθεί την έκτη μέρα της εβδομάδος, δικαιούται να λάβει και το 1/25 του μισθού του, κατά τις δ/ξεις περί αδίκ. πλουτισμού.

Αν ο μισθωτός απασχοληθεί τη Κυριακή, δίκως να του χορηγηθεί αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση σε άλλη μέρα της εβδομάδος, δικαιούται προσαύξηση 75% επί του νόμιμου (όχι του καταβαλλόμενου) μηνιαίου μισθού και επί πλέον αποζημίωση, κατά τις δ/ξεις περί αδίκ. πλουτισμού. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Νόμιμη η αγωγή κατά ασφαλειοεσίου, εάν παρακράτησε ασφάλιστρα. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

Στην αξίωση του παθόντος σε αυτ/κό ατύχημα για ζημία του, λόγω αμοιβής της μητέρας του, που κατά το στάδιο της ανάρρωσης, πρόσφερε τις υπηρεσίες της, απαιτείται απόδειξη της μετ αυτής κατάρτισης σύμβασης αμοιβόμενης εργασίας. Εφ. Λαρ. 333/02, σ. 300
Βλ. και Αυτ/τα.

ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΣ

Υπαγωγή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης των ποδοσφαιρικών ανωνύμων εταιριών με αίτηση πιστωτών τους, που εκπροσωπούν το 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση α.ε.

Ανίσχυρη η ΥΑ, σύμφωνα με την οποία στην υποβολή της σχετικής αίτησης νομιμοποιείται ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον, αδιαφόρως εκπροσωπούμενου ποσοστού των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση εταιρείας. Εφ. Λαρ. 382/02, σ.302, Contra Εφ. Λαρ. 583/02, σ. 305

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Επί αναζήτησης ωφελημάτων λόγω αυ-

θαίρετης χρήσης παρανόμως καταληφθέντος ακινήτου, αίτημα περί απόδοσης των ωφελημάτων για τον μετά την συζήτηση της αγωγής χρόνο, απορριπτό, ως πρόωρο. Εφ. Λαρ. 28/02, σ. 202

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Δεν δημιουργεί δικονομική ακυρότητα η εσφαλμένη ή ελλιπή αναγραφή της επωνυμίας ή της έδρας νομικού προσώπου, εφ όσον δεν γεννάται αμφιβολία για τη ταυτότητά του. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία τουλάχιστον το ένα είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους δοσοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία, μολονότι διατηρούν το νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν από της καταχωρήσεώς τους την αυτοτελείά τους και δεν μπορούν να επιδιωχθούν ή διατεθούν χωριστά, με αποτέλεσμα να οφείλεται μόνο το κατάλοιπο που προκύπτει, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού.

Στη περίπτωση αναγνώρισης του καταλοίπου κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού δεν απαιτείται η παράθεση στην αγωγή των ι-διαίτερων κονδυλίων, όπως απαιτείται, με ποινη αοριστίας, αν δεν υπάρχει αναγνώριση του καταλοίπου. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

ΑΛΛΙΕΡΓΑΤΕΣ

Αιγύπτιοι αλλιεργάτες που απασχολούνται σε αλιευτικά σκάφη στην Ελλάδα, υπάγονται μετά το ν. 1902/90 στην ασφάλιση του ΙΚΑ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 575/01, σ. 362

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Απαιτείται έγγραφος συστατικός τύπος μόνο για την υπόσχεση ή δήλωση του οφειλέτη για αναγνώριση του χρέους, ενώ η αποδοχή του δανειστή μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, συναγόμενη και συμπερασματικά, όπως από την ανεπιφύλακτη παραλαβή του εγγράφου ή με την έγερση της αγωγής. Στην περίπτωση αναγνώρισης χρέους, που δεν δημιουργεί νέα ενοχική σχέση, αλλά αποβλέπει απλώς στην επιβεβαίωση της υφισταμένης ήδη ενοχής, δεν

υπάρχει ανανέωση του χρέους. Δεν πρόκειται για ανανέωση, όταν χωρίς να καταργείται η αρχική ενοχή, δημιουργείται παράλληλα προς αυτή μία νέα αφηρημένη, όπως η αποδοχή συναλλαγματικής.

Παραγραφή 20ετής της αξίωσης από αφηρημένη αναγνώριση χρέους. Εφ. Λαρ. 5/02, σ. 193

Απιδόσης. Στοιχεία του συστατικού εγγράφου. Εφ. Λαρ. 114/02, σ. 213

ΑΝΑΔΑΣΩΣΗ

Βλ. Δάση, Διοικητικές διαφορές, Δικη (Διοικ).

ΑΝΑΚΟΠΗ

Κατά της διοικητικής εκτέλεσης. Υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εφ' όσον η απαίτηση του Δημοσίου προέρχεται από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

ΑΝΑΝΕΩΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Στην περίπτωση αναγνώρισης του χρέους, που δεν δημιουργεί νέα ενοχική σχέση, αλλά αποβλέπει απλώς στην επιβεβαίωση της υφισταμένης ήδη ενοχής, δεν υπάρχει ανανέωση του χρέους. Δεν πρόκειται για ανανέωση, όταν χωρίς να καταργείται η αρχική ενοχή, δημιουργείται παράλληλα προς αυτή μία νέα αφηρημένη, όπως η αποδοχή συναλλαγματικής. Εφ. Λαρ. 5/02, σ. 193

ΑΝΤΑΛΛΑΞΙΜΑ ΚΤΗΜΑΤΑ

Περιέλευση στο Ελληνικό Δημόσιο των ανταλλαξίμων μουσουλμανικών κτημάτων, βάσει διεθνών συμβάσεων, που κυρώθηκαν με νόμο. Διαδικασία. Πρωτόκολλο κατάληψης. Η δυνατότητα έγερσης διεκδικητικής αγωγής κατά του Δημοσίου δεν αποκλείει την έγερση αγωγής για ακύρωση του πρωτοκόλλου κατάληψης, η οποία υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, γιατί το πρωτόκολλο δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, αλλά πράξη διοίκησης και διαχείρισης της ιδιωτικής παρουσίας του Δημοσίου. Εφ. Λαρ. 208/02, σ. 282

ΑΝΤΙΚΛΗΤΟΣ

Ο νόμιμα διορισμένος πληρεξούσιος είναι

αυτοδικαίως και αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις που αναφέρονται στη δίκη, συμπεριλαμβανομένης και της επίδοσης της οριστικής απόφασης. Εφ. Λαρ. 232/02, σ. 289

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Για το ορισμένο αγωγής ακύρωσης της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας για κατάχρηση δικαιώματος πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή τα ονόματα των εργαζομένων της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας με τον ενάγοντα, της αυτής εμπειρίας, ικανότητας και απόδοσης με αυτόν, καθώς και τα λοιπά στοιχεία (αρχαιότητα, οικονομική και οικογενειακή κατάσταση). Εφ. Λαρ. 323/2001, σ. 185

Στη περίπτωση αναγνώρισης του καταλοίπου που κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού δεν απαιτείται η παράθεση στην αγωγή των ιδιαίτερων κονδυλίων, όπως απαιτείται, με ποινη αοριστίας, όταν δεν υπάρχει αναγνώριση του υπολοίπου. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

Στοιχεία για το ορισμένο αγωγής αποζημίωσης λόγω φθορών του μισθίου και επιστροφής της μισθωτικής εγγύησης. Εφ. Λαρ. 166/02, σ. 251

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Αρχή έγγραφης απόδειξης από τις ασαφείς και υπεκφεύγουσες αποκρίσεις του εναγομένου. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Αγοραστού για νομικό ελάττωμα πωληθέντος ακινήτου. Εφ. Λαρ. 33/02, σ. 204

Στην αξίωση του παθόντος σε αυτό ακύρωτο για ζημία του, λόγω αμοιβής της μητέρας του, που κατά το στάδιο της ανάρρωσης πρόσφερε τις υπηρεσίες της, απαιτείται απόδειξη της μετ' αυτής κατάρτισης σύμβασης αμοιβόμενης εργασίας. Εφ. Λαρ. 333/02, σ. 300

ΑΠΟΛΥΣΗ (Εργ)

Ομαδικές απολύσεις. Βλ. Εργασία

ΑΠΟΛΥΣΗ (Ποιν)

Η υπό όρο απόλυση του καταδίκου, εφόσον συντρέχει η τυπική προϋπόθεση της έκτισης του μέρους της ποινής που προβλέπει το 105 παρ.1 ΠΚ, χορηγείται υποχρεωτικώς, ε-

κτός αν το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο κρίνει, με αιτιολογία, ότι η διαγωγή αυτού κατά τη διάρκεια της έκτισης της ποινής του, συμπεριλαμβανομένης και της προσωρινής κράτησής του, δεν υπήρξε καλή ή υπήρξε κατ'επίφαση μόνο καλή, και ως εκ τούτου υπάρχει κίνδυνος ότι ο απολυόμενος υπό όρο θα τελέσει νέες αξιόποινες πράξεις. Για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του κρατουμένου δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία που ανάγονται στο προ της καταδίκης του χρόνο, αφού αυτά αξιολογήθηκαν για την επιμέτρηση της ποινής. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 241/01, σ. 333

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Ακύρωση της διαιτητικής απόφασης, αν παραβιάσθηκε κάποια από τις θεμελιώδεις νομικές αρχές, που απαριθμούνται περιοριστικά στο 897 ΚΠολΔ.

Παραβίαση της αρχής της ισότητας, αν, στη σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου, για οποιοδήποτε λόγο οι μετασχόντες διαιτητές του ενός διαδίκου είναι αριθμητικώς λιγότεροι από τους διαιτητές του αντιδίκου.

Η αποδοχή της διαιτητικής απόφασης, εφ'όσον γίνεται με πράξεις από τις οποίες συνάγεται σαφώς η σχετική βούληση του αποδεχομένου, καθιστά απαράδεκτη την άσκηση κατ'αυτής ενδίκου μέσου ή βοηθήματος. Εφ. Λαρ. 147/02, σ. 235

Στην απόφαση που διατάσει τη συντηρητική κατάσχεση δεν είναι απαραίτητο να αναγράφονται ειδικώς τα μέλλοντα να κατασχεθούν περιουσιακά στοιχεία, με εξαίρεση πλοία ή αεροσκάφη ή τα ειδικά περιουσιακά στοιχεία. Πρόεδρος Πολ. Πρωτ. Λαρ. 168/02, σ. 321

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Κατά τόπο. Παρέκταση με συμβατική ρήτρα των συμβαλλομένων, αναγραφόμενη στα τιμολόγια, επί των οποίων υπάρχει και η υπογραφή του αγοραστή. Εφ. Λαρ. 109/02, σ. 212

Διεκδικητική. Η καθ ύλην αρμοδιότητα, σε περίπτωση απλής ομοδικίας των εναγόντων, προσδιορίζεται από την αξία της μερίδας του ενάγοντος, που έχει το μεγαλύτερο μερίδιο. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

Αρμόδιο, καθ ύλην και κατά τόπο, δικαστή-

ριο για την εκδίκαση των αντιρρήσεων κατά εκτέλεσης απόφασης ασφ. μέτρων (συντηρητικής κατάσχεσης) είναι, κατ'αρχήν, το εκδόν την απόφαση των ασφ. μέτρων Δικαστήριο και σε πολύ επείγουσες περιπτώσεις το Μον. Πρωτ. του τόπου της εκτέλεσης. Οι αντιρρήσεις ασκούνται με δικόγραφο ανακοπής και εκδικάζονται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Πρόεδρος Πολ. Πρωτ. Λαρ. 168/02, σ. 321

ΑΣΦΑΛΕΙΟΜΕΣΙΤΗΣ

Σύμβαση παραγωγού ασφαλίσεων. Νόμιμη κατ'αυτού αγωγή, βάσει των δ/ξεων περί εντολής, ή παρακαταθήκης, ή αδικοπραξίας, σε περίπτωση παρακράτησης των ασφαλιστρών. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Οι Αιγύπτιοι αλλιεργάτες που απασχολούνται σε αλιευτικά σκάφη στην Ελλάδα, υπάγονται μετά το ν.1902/90 στην ασφάλιση του Ι-ΚΑ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 575/01, σ. 362

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Στην απόφαση που διατάσει τη συντηρητική κατάσχεση δεν είναι απαραίτητο να αναγράφονται ειδικώς τα μέλλοντα να κατασχεθούν περιουσιακά στοιχεία, με εξαίρεση πλοία ή αεροσκάφη ή τα ειδικά περιουσιακά στοιχεία..

Εάν ο δανειστής προβεί στην κατάσχεση περισσότερων στοιχείων από εκείνα που επαρκώς ασφαλίζουν την απαίτησή του, ο οφειλέτης δικαιούται να ζητήσει τη μερική άρση της συντηρητικής κατάσχεσης, όχι με αίτηση μεταρρύθμισης ή ανάκλησης της απόφασης, αλλά με αντιρρήσεις κατά της εκτέλεσης της απόφασης των ασφ. μέτρων, που διέταξε τη συντηρητική κατάσχεση, που ασκούνται με δικόγραφο ανακοπής, κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, κατ'αρχήν, στο εκδόν την απόφαση των ασφ. μέτρων Δικαστήριο και σε πολύ επείγουσες περιπτώσεις στο Μον. Πρωτ. του τόπου της εκτέλεσης. Πρόεδρος Πολ. Πρωτ. Λαρ. 168/02, σ. 321

Επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα περίπτωση για την λήψη του ασφ. μέτρου της εγγραφής προσημείωσης νοείται η ύπαρξη πα-

ρούσας ασυνήθιστης ανάγκης έκτακτης δικαστικής προστασίας του διαδίκου, και δεν αρκεί η αφηρημένη δυνατότητα ή το ενδεχόμενο να προβεί ο οφειλέτης σε εκποίηση του ακινήτου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 1111/02, σ. 327

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ασφαλειομεσίτης. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

Σε περίπτωση θανάτου συνεπιβάτη ο υπάιτιος οδηγός, ως και ο συμβληθείς ασφαλισμένος, έστω κι αν είναι οικείοι του θύματος, δεν έχουν αξίωση κατά του ασφαλιστή, αφού δεν είναι τρίτοι και εξαιρούνται από την ασφ. κάλυψη. Τα μέλη της οικογένειας του υπαίτιου οδηγού, ως και του θύματος -συνεπιβάτη, είναι τρίτοι. Εφ. Λαρ. 161/02, σ. 238

Ασφάλιση ηλεκτρονικού εξοπλισμού για ίδιες αυτού ζημιές. Βραχυκύκλωμα. Ερμηνεία ασφ. σύμβασης ότι το βραχυκύκλωμα, ως ασφαλιστέος κίνδυνος δεν είχε εξαιρεθεί της ασφαλιστικής κάλυψης.

Υπασφάλιση είναι όταν η δηλούμενη ασφαλιστική αξία υπολείπεται της τρέχουσας, κατά τον χρόνο επέλευσης του κινδύνου, οπότε ο μεν ασφαλισμένος θεωρείται συνασφαλιστής του εαυτού του για το ακάλυπτο μέρος, υφιστάμενος ανάλογο μέρος των ζημιών, η δε ασφαλιστική εταιρία υποχρεούται να τον αποζημιώσει αναλογικά. Μαθηματικός τύπος υπολογισμού της αποζημίωσης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 513/02, σ. 322

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Υπαισιότητα οδηγού προπορευομένου οχήματος, που αιφνίδια μετακινήθηκε από το δεξιό του ρεύμα, για να πραγματοποιήσει στροφή προς τα αριστερά, προσκρούοντας έτσι στο όχημα που κανονικά εκείνη τη στιγμή πραγματοποιούσε υπέρβασή του. Μόνη η από τον οδηγό παραβίαση δ/ξεων του ΚΟΚ δεν αρκεί για να θεμελιώσει πταίσμα του οδηγού, χωρίς τη διαπίστωση ότι η παράβαση αυτή συνετέλεσε στο συγκεκριμένο βλαπτικό αποτέλεσμα, όπως επίσης και μόνη η τήρηση των ελαχίστων υποχρεώσεων που επιβάλλει ο ΚΟΚ δεν αίρει την υποχρέωση συμπεριφοράς και πέραν των ορίων τούτων, όταν οι περιστάσεις το επιβάλλουν.

Εμπορική υπαξία βλαβέντος οχήματος. Στοι-

χεία προσδιορισμού της. Εφ. Λαρ. 19/02, σ. 197

Σε περίπτωση θανάτου συνεπιβάτη ο υπάιτιος οδηγός, ως και ο συμβληθείς ασφαλισμένος, έστω κι αν είναι οικείοι του θύματος, δεν έχουν αξίωση κατά του ασφαλιστή, αφού δεν είναι τρίτοι. Τα μέλη της οικογένειας του υπαίτιου οδηγού, ως και του θύματος -συνεπιβάτη, είναι τρίτοι. Δικαιούχοι ψυχικής οδύνης είναι ο σύζυγος του θανόντος, τα τέκνα του, οι εγγονοί του, οι αδελφοί του και οι αγχιστείες πρώτου βαθμού, όπως είναι οι σύζυγοι των τέκνων του.

Υπαισιότητα σε διασταύρωση του παραβάντος τη πινακίδα ΣΤΟΠ. Εφ. Λαρ. 161/02, σ. 238

Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων οχημάτων. Αποκλειστική υπαισιότητα του παραβιάσαντος την επί του οδοστρώματος συνεχόμενη διπλή διαχωριστική γραμμή, έστω κι αν το ατύχημα έλαβε χώρα σε απόσταση ενός περίπου μέτρου από τη διπλή διαχωριστική γραμμή, στο αντίθετο ρεύμα, διότι η δ/ξη του 16 παρ. 1 ΚΟΚ, που επιβάλλει όπως οι οδηγοί οδηγούν τα οχήματα πλησίον του δεξιού άκρου του οδοστρώματος, έχει θεσπισθεί για τη διευκόλυνση της κίνησης των ομορρόπως κινουμένων οχημάτων και όχι για την αποφυγή συγκρούσεων με αντιθέτως κινούμενα οχήματα.

Ουσιαστική αβασισμότητα αξίωσης του παθόντος για ζημία του, λόγω αμοιβής της μπέρας του, που κατά το στάδιο της ανάρρωσης, του πρόσφερε τις υπηρεσίες της. Εφ. Λαρ. 333/02, σ. 300

ΑΦΗΡΗΜΕΝΗ ΥΠΟΣΧΕΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Βλ. Αναγνώριση χρέους.

ΒΙΒΛΙΑ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΕΩΝ

Η αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως έχει ενοχικό χαρακτήρα και δεν απαιτείται εγγραφή στα βιβλία διεκδικήσεων. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΒΛΑΠΤΙΚΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ

Των όρων εργασίας - Βλ. Εργασία και Σύμβαση.

ΓΟΚ

Απορροή ομβρίων υδάτων δια πλαστικών σωλήνων διερχομένων από όμορη ιδιοκτησία,

προσβάλλοντας το δικαίωμα κυριότητας. Υποχρέωση κατασκευής εγκατάστασης αποχέυσης ομβρίων υδάτων και αφαίρεσης των πλαστικών σωλήνων από το ξένο ακίνητο. Αρνητική αγωγή κυριότητας. Εφ. Λαρ. 123/02, σ.

ΔΑΣΗ

Δημόσια δάση. Εννοια δασικής έκτασης. Κατά το ΒΡΔ, η επί δημοσίου κτήματος απόκτηση κυριότητας, με έκτακτη χρησιμότητα, πρέπει να έχει συμπληρωθεί μέχρι την 12.9.1915

Επί των στη Θεσσαλία δασών, η κυριότητα αυτών επί Τουρκοκρατίας ανήκε στο Τουρκικό Δημόσιο, μετά δε την κατά το 1881 προσάρτηση της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος, η κυριότητα αυτών περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο με σύμβαση κυρωθείσα με νόμο και από τον χρόνο τούτο υπόκεινται σε έκτακτη χρησιμότητα, εφ' όσον έχει συμπληρωθεί 30ετής νομή μέχρι την 12.9.1915.

Κατά το Οθωμανικό Δίκαιο, δεν αναγνωρίζονταν η κτήση κυριότητας ακινήτου με χρησιμότητα. Μόνο δια "ταπίου" ήταν δυνατή η παραχώρηση στους ιδιώτες δικαιώματος διπνεκούς εξουσίσεως (τεσσαρούφ), αντικείμενο της οποίας ήτο η αναφερομένη σ' αυτό ορισμένη και ανεπίδεκτη μετατροπής χρήση του εδάφους, της κυριότητας ανήκουσας στο Τουρκικό Δημόσιο

Η τελεσίδικη ακύρωση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής δεν αποτελεί δεδικασμένο και δεν εμποδίζει την επιδίωξη των εκατέρωθεν δικαιωμάτων κατά την τακτική διαδικασία.

Για τη κατάχρηση και αποδυνάμωση δικαιώματος δεν αρκεί μόνη η αδράνεια του δικαιούχου. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

Αναδάσωση. Κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέες δασικές εκτάσεις, ανεξαρτήτως της κατηγορίας τους ή της θέσης στην οποία βρίσκονται, εφόσον καταστρέφονται ή αποψιλώνονται εξ αιτίας πυρκαγιάς ή παράνομης υλοτομίας τους, με απόφαση του οικείου νομάρχη, που συνοδεύεται υποχρεωτικά από σχεδιάγραμμα, το οποίο δημοσιεύεται σε φωτομίκρυνση μαζί με την απόφαση στην Ε.τ Κ.

Η απόφαση περί αναδάσωσης, που αφορά σε μείζονα έκταση και έχει σχέση με μεγάλο και άγνωστο αριθμό ιδιοκτητών, αποτελεί

ατομική διοικητική πράξη γενικού περιεχομένου και ισχύει μέχρι την τυχόν ανάκληση ή ακύρωσή της, προ των οποίων, το κύρος της, δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια του ελέγχου της νομιμότητας άλλης πράξης που στηρίζεται σ' αυτήν.

Η καταλογιστική προστίμου πράξη εκδίδεται από το νομάρχη, ή κατ εντολή του από τον οικείο δασάρχη και δεν είναι αιτιολογούμενη από τις διέπουσες την έκδοσή της διατάξεις, αλλά από τη φύση της, ως δυσμενής για το διοικούμενο και, επομένως, είναι δυνατή η συμπλήρωση της αιτιολογίας από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Διοικ. Εφ. Λαρ. 162/01, σ. 351

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Καλύπτει ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό, βάσει του οποίου το Δικαστήριο κατέληξε σε αναγνώριση της επίδικης έννομης σχέσης αλλά και την ιστορική αιτία και τα περιστατικά, που ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης.

Δεδικασμένο από τελεσίδικη, έστω και εσφαλμένη, απόφαση δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των αυτών προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητήθηκε στη δίκη που προηγήθηκε, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη.

Το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν, εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα, (γνήσιες). Αντίθετα καλύπτονται, έστω κι αν δεν προτάθηκαν, οι καταχρηστικές ενστάσεις.

Η ένσταση περί αυτοδίκαιης ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, είναι καταχρηστική και καλύπτεται από το δεδικασμένο, έστω κι αν δεν προτάθηκε.

Το δεδικασμένο παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον στην κατ έφεση δίκη, ως λόγος έφεσης. Εφ. Λαρ. 323/2001, σ. 185

Η τελεσίδικη ακύρωση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής δεν αποτελεί δεδικασμένο και δεν εμποδίζει την επιδίωξη των εκατέρω-

θεν δικαιωμάτων κατά την τακτική διαδικασία. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Κοινοτικά έργα. Αφειτηρία για την άσκηση της ενδικοφανούς διαδικασίας αποτελεί η έκδοση ρητής πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας ή της προϊσταμένης αρχής ή του κυρίου του έργου. Σε περίπτωση που η ανακύπτουσα διαφορά δεν αναφέρεται σε ρητή βλαπτική πράξη, αλλά σε παράλειψη των αρμόδιων οργάνων να προβούν στις οφειλόμενες νόμιμες ενέργειες, μπορεί η διαφορά αυτή να αχθεί, προς δικαστική κρίση, χωρίς την τήρηση της διοικητικής προδικασίας.

Παράλειψη καταβολής εκ μέρους του κυρίου του έργου του εργολαβικού ανταλλάγματος. Παραδεκτή προσφυγή στο Διοικ. Εφετείο, χωρίς τη τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας. Διοικ. Εφ. Λαρ. 134/01, σ. 348

ΔΗΜΟΣΙΟ

Επί των στη Θεσσαλία δασών, η κυριότητα αυτών επί Τουρκοκρατίας ανήκε στο Τουρκικό Δημόσιο, μετά δε την κατά το 1881 προσάρτηση της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος, η κυριότητα αυτών περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο με σύμβαση κυρωθείσα με νόμο και από το χρόνο τούτο υπόκειται σε έκτακτη χρησιμοποίηση, εφ' όσον έχει συμπληρωθεί τριακοταετής νομή μέχρι την 12.9.1915.

Κατά το Οθωμανικό Δίκαιο, δεν αναγνωρίζονταν η κτήση κυριότητας ακινήτου με χρησιμοποίηση. Μόνο δια "ταπίου" ήταν δυνατή η παραχώρηση στους ιδιώτες δικαιώματος διπνεκούς εξουσιάσεως (τεσσαρούφ), αντικείμενο της οποίας ήτο η αναφερομένη σ' αυτό ορισμένη και ανεπίδεκτη μετατροπής χρήση του εδάφους, της κυριότητας ανήκουσας στο Τουρκικό Δημόσιο. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

Ανταλλάξιμα μουσουλμανικά κτήματα. Περιέλευση στο Ελληνικό Δημόσιο, βάσει διεθνών συμβάσεων, που κυρώθηκαν με νόμο. Διαδικασία. Πρωτόκολλο κατάληψης. Η δυνατότητα έγερσης διεκδικητικής αγωγής κατά του Δημοσίου δεν αποκλείει την έγερση αγωγής για ακύρωση του πρωτοκόλλου κατάληψης. Εφ. Λαρ. 208/02, σ. 282

Εκχώρηση επισφαλούς ιδιωτικής απαίτη-

σης στο Δημόσιο. Τα χρέη του εκχωρούμενου οφειλέτη αποτελούν δημόσιο έσοδο και, εάν υφίσταται και γι' αυτά νόμιμος τίτλος, ενεργείται δυνάμει αυτού η εκτέλεση της προς το Δημόσιο οφειλής, χωρίς να προσαπαιτείται προηγουμένως εκκαθάριση από τα τακτικά δικαστήρια. Επί δικών του Ελλ. Δημ. Διοικ. Δικ. η προθεσμία έφεσης δεν τρέχει κατά το χρόνο των δικ. διακοπών. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ

Ακύρωση της διαιτητικής απόφασης, αν παραβιάστηκε κάποια από τις θεμελιώδεις νομικές αρχές, που απαριθμούνται περιοριστικά στο 897 ΚΠολΔ.

Παραβίαση της αρχής της ισότητας, αν, στη σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου, για οποιοδήποτε λόγο, οι μετασχόντες διαιτητές του ενός διαδίκου είναι αριθμητικώς λιγότεροι από τους διαιτητές του αντιδίκου.

Η αποδοχή της διαιτητικής απόφασης, εφ' όσον γίνεται με πράξεις από τις οποίες συνάγεται σαφώς η σχετική βούληση του αποδεχομένου, καθιστά απαράδεκτη την άσκηση κατ' αυτής ενδίκου μέσου ή βοηθήματος. Εφ. Λαρ. 147/02, σ. 235

ΔΙΚΑΙΟ

Οθωμανικό, ΒΡΔ.

Βλ. Δάση, Κληρονομία, Κυριότητα, Χρησιμευσι-

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ

Καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Των πολιτικών δικαστηρίων για εκδίκαση της περί ακυρότητας του πρωτοκόλλου κατάληψης αγωγής, γιατί το πρωτόκολλο δεν συνιστά εκτελεστική διοικητική πράξη, αλλά πράξη διοίκησης και διαχείρισης της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου. Εφ. Λαρ. 208/02, σ.

Η ανακοπή κατά της διοικητικής εκτέλεσης υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εφ' όσον η απαίτηση του Δημοσίου προέρχεται από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Εφ. Λαρ. 217/02, σ.

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ.)

Κοινοτικά έργα. Αφειτηρία για την άσκηση

της ενδικοφανούς διαδικασίας αποτελεί η έκδοση ρητής πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας ή της προϊσταμένης αρχής ή του κυρίου του έργου. Σε περίπτωση που η ανακλύπουσα διαφορά δεν αναφέρεται σε ρητή βλαπτική πράξη, αλλά σε παράλειψη των αρμόδιων οργάνων να προβούν στις οφειλόμενες νόμιμες ενέργειες, μπορεί η διαφορά αυτή να ακθεί, προς δικαστική κρίση, χωρίς την τήρηση της διοικητικής προδικασίας.

Παράλειψη καταβολής εκ μέρους του κυρίου του έργου του εργολαβικού ανταλλάγματος. Παραδεκτή προσφυγή στο Διοικ. Εφετείο, χωρίς τη τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας. Διοικ. Εφ. Λαρ. 134/01, σ. 348

Κατάργηση δίκης. Εφόσον, κατά το χρόνο συζήτησης της υπόθεσης, έληξε η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, η δίκη κηρύσσεται καταργημένη. Διοικ. Εφ. Λαρ. 573/01, σ. 361 Βλ. και Διοικητικές διαφορές.

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Επικουρική άσκηση αξιώσεων. Η, κατά το αστικό δίκαιο, επικουρικότητα της αξίωσης εξ αδικ. πλουτισμού δεν κωλύει την δικονομική επικουρική άσκηση αυτής με επικουρική βάση, για τη περίπτωση απόρριψης της κυρίας βάσης. Στη δεύτερη περίπτωση δεν απαιτείται στο αγωγικό δικόγραφο επίκληση περιστατικών που συνεπαίνονται ακυρότητα της σύμβασης, επί της οποίας στηρίζεται η κύρια βάση, όπως απαιτείται όταν πρόκειται περί της εκ του ουσιαστικού δικαίου επικουρικότητας της εκ του αδικ. πλουτισμού αγωγής.

Δεδικασμένο. Τι καλύπτει. Δεδικασμένο από τελεσίδικη, έστω και εσφαλμένη, απόφαση δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των αυτών προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητήθηκε στη δίκη που προηγήθηκε, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη.

Το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν, εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα, (γνήσιες). Αντίθετα καλύπτονται, έστω κι αν δεν προτάθηκαν, οι καταχρηστικές ενστάσεις.

Η ένσταση περί αυτοδίκαιης ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, είναι καταχρηστική και καλύπτεται από το δεδικασμένο, έστω κι αν δεν προτάθηκε.

Το δεδικασμένο παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον στην κατ'έφεση δίκη, ως λόγος έφεσης.

Για το ορισμένο αγωγής ακύρωσης της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας για κατάχρηση δικαιώματος πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή τα ονόματα των εργαζομένων της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας με τον ενάγοντα, της αυτής εμπειρίας, ικανότητας και απόδοσης με αυτόν, καθώς και τα λοιπά στοιχεία (αρχαιότητα, οικονομική και οικογενειακή κατάσταση). Εφ. Λαρ. 323/2001, σ. 185

Το αίτημα περί απόδοσης των ωφελημάτων για τον μετά την συζήτηση της αγωγής χρόνο, απορριπτό, ως πρόωρο.

Διαιρετή η ευθύνη πλειόνων υποχρέων προς απόδοση των ωφελημάτων, αφού δεν στηρίζεται στην αδικοπραξία, αλλά στο 1096 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 28/02, σ. 202

Παρέκταση της κατά τόπο αρμοδιότητας με συμβατική ρήτρα των συμβαλλομένων, αναγραφόμενη στα τιμολόγια, επί των οποίων υπάρχει και η υπογραφή του αγοραστή.

Για το παραδεκτό ένστασης πλαστογραφίας απαιτείται να κατονομασθεί ο πλαστογράφος και να αναφερθούν τα αποδεικτικά μέσα. Εφ. Λαρ. 109/02, σ. 212

Ανατιολόγητη έφεση εναντίον ερήμην απόφασης, ως υποκατάστατο της ανακοπής ερημοδικίας, μέσα στα όρια που καθορίζονται από τους λόγους της έφεσης (528 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 4 του ν. 2915/2001). Εφ. Λαρ. 127/02, σ. 221

Η εσφαλμένη ή ελλιπής αναγραφή της επωνυμίας ή της έδρας νομικού προσώπου, εφόσον δεν γεννάται αμφιβολία για τη ταυτότητά του δεν δημιουργεί δικονομική ακυρότητα.

Δεν απαιτείται η μνεία στο δικόγραφο της αγωγής του φυσικού προσώπου, που εκπροσώπησε το ν.π στη σύνταξη της σύμβασης, διότι το στοιχείο τούτο δεν ανάγεται στη νομιμοποίηση του ενάγοντος. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

Αρχή έγγραφης απόδειξης από τις ασαφείς και υπεκφεύγουσες αποκρίσεις του εναγομένου. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

Ακύρωση της διαιτητικής απόφασης, αν παραβιάσθηκε κάποια από τις θεμελιώδεις νομικές αρχές, που απαριθμούνται περιοριστικά στο 897 ΚΠολΔ.

Παραβίαση της αρχής της ισότητας, αν, στη σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου, για οποιοδήποτε λόγο, οι μετασχόντες διαιτητές του ενός διαδίκου είναι αριθμητικώς λιγότεροι από τους διαιτητές του αντιδίκου.

Η αποδοχή της διαιτητικής απόφασης, καθιστά απαράδεκτη την άσκηση κατ' αυτής ενδίκου μέσου ή βοηθήματος. Εφ. Λαρ. 147/02, σ. 235

Διεκδικητική. Η καθ' ύλην αρμοδιότητα, σε περίπτωση απλής ομοδικίας των εναγόντων, προσδιορίζεται από την αξία της μερίδας του ενάγοντος, που έχει το μεγαλύτερο μερίδιο. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

Η αγωγή αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση του μισθίου εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών και δεν απαιτείται επίδοση στο Προϊστάμενο της ΔΟΥ. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

Η τελεσίδικη ακύρωση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής δεν αποτελεί δεδικασμένο και δεν εμποδίζει την επιδίωξη των εκατέρωθεν δικαιωμάτων κατά την τακτική διαδικασία. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

Δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων για εκδίκαση της περί ακυρότητας του πρωτοκόλλου κατάληψης αγωγής, γιατί το πρωτόκολλο δεν συνιστά εκτελεστέ διοικητική πράξη, αλλά πράξη διοίκησης και διαχείρισης της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου. Εφ. Λαρ. 208/02, σ. 282

Η ανακοπή κατά της διοικητικής εκτέλεσης υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εφ' όσον η απαίτηση του Δημοσίου προέρχεται από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου.

Επί δικών του Ελλήν. Δημοσίου, η προθεσμία έφεσης δεν τρέχει κατά το χρόνο των δικ. διακοπών. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

Ο νόμιμα διορισμένος πληρεξούσιος είναι αυτοδικαίως και αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις που αναφέρονται στη δίκη, συμπεριλαμβανομένης και της επίδοσης της οριστικής απόφασης.

Σε περίπτωση διαφοροποίησης της ημερομηνίας επίδοσης της αναγραφόμενης στην έκ-

θεση επίδοσης και στην επισημειωματική πράξη, που συντάσσει ο δικαστικός επιμελητής επί του επιδοθέντος δικογράφου, υπερισχύει η αναγραφόμενη στην έκθεση επίδοσης. Εφ. Λαρ. 232/02, σ. 289

Η μετά την εκκρεμοδικία μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος από διάδικο, δεν επιφέρει μεταβολή του προσώπου των διαδίκων, ούτε είναι επιτρεπτή η εκχώρηση ασκηθείσας αγωγής ή ενδίκου μέσου. Εφ. Λαρ. 240/02, σ. 279

Αγωγή λογοδοσίας. Στάδια δίκης. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 56/02, σ. 310

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ οικοπεδούχων και εργολάβου, σε αγωγή καταδίκης σε δήλωση βούλησης ασκούμενη από τρίτο εκ προσυμφώνου αγοραστή. Ο απολιπόμενος διάδικος δεν έχει δικαίωμα άσκησης ανακοπής ερημοδικίας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

Τροποποιήσεις ΚΠολΔ. Έγγραφο ΔΣΛ, σ. 366

Βλ. και Δεδικασμένο, Έγγραφο, Ερμηοδικία, Μάρτυρες, Συζήτηση.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αναδάσωση. Κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέες δασικές εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικότερης κατηγορίας ή της θέσης στην οποία βρίσκονται, εφόσον καταστρέφονται ή αποψιλώνονται εξ αιτίας πυρκαγιάς ή παράνομης υλοτομίας τους, με απόφαση του οικείου νομάρχη, που συνοδεύεται υποχρεωτικά από σχεδιάγραμμα, το οποίο δημοσιεύεται σε φωτοσμίκρυνση μαζί με την απόφαση στην Ε.τ.Κ.

Η απόφαση περί αναδάσωσης, που αφορά σε μείζονα έκταση και έχει σχέση με μεγάλο και άγνωστο αριθμό ιδιοκτητών, αποτελεί ατομική διοικητική πράξη γενικού περιεχομένου και ισχύει μέχρι την τυχόν ανάκληση ή ακύρωσή της, προ των οποίων, το κύρος της δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια του ελέγχου της νομιμότητας άλλης πράξης που στηρίζεται σ' αυτήν,

Η καταλογιστική προστίμου πράξη εκδίδεται από το νομάρχη, ή κατ' εντολή του από τον οικείο δασάρχη και δεν είναι αιτιολογητέα από τις διέπουσες την έκδοσή της διατάξεις, αλλά από τη φύση της, ως δυσμενής για το διοικούμενο και, επομένως, η αιτιολογία της

μπορεί να συμπληρωθεί από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Διοικ. Εφ. Λαρ. 162/01, σ. 351 Βλ. και Δίκη (Διοικ).

ΕΓΓΥΗΣΗ

Βλ. Μίσθωση επαγγελματική.

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ -ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΤΗΣ

Υπαγωγή των ποδοσφαιρικών ανωνύμων εταιριών σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης με αίτηση πιστωτών τους, που εκπροσωπούν το 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση εταιρείας.

Μη νόμιμη η ΥΑ, σύμφωνα με την οποία στην υποβολή της σχετικής αίτησης νομιμοποιείται ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον, αδιαφόρως του εκπροσωπούμενου ποσοστού των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση εταιρείας. Εφ. Λαρ. 382/02, σ. 302, Contra Εφ. Λαρ.583/02, σ. 305

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Η μετά την εκκρεμοδικία μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος από διάδικο, δεν επιφέρει μεταβολή του προσώπου των διαδίκων, ούτε είναι επιτρεπτή η εκχώρηση αγωγής ή ενδίκου μέσου, που έχει ασκηθεί. Εφ. Λαρ. 240/02, σ. 279

ΕΚΤΕΛΕΣΗ

Επί εκχώρησης επισφαλούς ιδιωτικής απαίτησης στο Δημόσιο, τα χρέη του εκχωρούμενου οφειλέτη αποτελούν δημόσιο έσοδο και, εάν υφίσταται και γι' αυτά νόμιμος τίτλος, ενεργείται δυνάμει αυτού η εκτέλεση της προς το Δημόσιο οφειλής, χωρίς να προσαπαιτείται προηγουμένως εκκαθάριση από τα τακτικά δικαστήρια.

Η ανακοπή κατά της διοικητικής εκτέλεσης υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εφ' όσον η απαίτηση του Δημοσίου προέρχεται από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

Εάν ο δανειστής προβεί στη συντηρητική κατάσχεση περισσότερων στοιχείων από εκείνα που επαρκώς ασφαλίζουν την απαίτησή του, ο οφειλέτης δικαιούται να ζητήσει τη μερική άρση της συντηρητικής κατάσχεσης, όχι με αίτηση μεταρρύθμισης ή ανάκλησης της α-

πόφασης, αλλά με αντιρρήσεις κατά της εκτέλεσης της απόφασης των ασφ. μέτρων, που διέταξε τη συντηρητική κατάσχεση, οι οποίες ασκούνται με δικόγραφο ανακοπής και εκδίδονται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στο αρμόδιο, καθ' ύλην και κατά τόπο, Δικαστήριο, που είναι, κατ' αρχήν, το εκδόν την απόφαση των ασφ. μέτρων Δικαστήριο και σε πολύ επείγουσες περιπτώσεις το Μον. Πρωτ. του τόπου της εκτέλεσης. Πρόεδρος Πολ. Πρωτ. Λαρ. 168/02, σ. 321

Το 1019 ΚΠολΔ περί ανατροπής της κατάσχεσης λόγω παρόδου έτους, εφαρμόζεται και όταν η αναγκαστική εκτέλεση επισπεύδεται με επιταγή, βάσει των ειδικών δ/ξεων επί ανωνύμων εταιριών, κατά τις οποίες η επιταγή επέχει θέση αναγκαστικής κατάσχεσης. Ειρ. Λαρ. 57/02, σ. 328

ΕΚΧΩΡΗΣΗ

Επισφαλούς ιδιωτικής απαίτησης στο Δημόσιο. Ο εκδοχέας καθίσταται από και δια της αναγγελίας στον οφειλέτη κύριος της εκχωρούμενης απαίτησης με όλα τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα που ανάγονται στη φύση της, εκτός από εκείνα που συνδέονται με το πρόσωπο του δανειστή. Η αναγγελία είναι μονομερής δικαιοπραξία, δεν υποβάλλεται σε πανηγυρικό τύπο, ούτε υπόκειται καθ' εαυτή σε προθεσμία και μπορεί να γίνει εγγράφως ή προφορικώς, όπως και με την επίδοση αγωγής από τον εκδοχέα προς καταβολή της απαίτησης που εκχωρήθηκε. Ενστάσεις του εκχωρούμενου οφειλέτη κατά του εκδοχέα.

Η μετέωρης ισχύος εκχώρηση, ελλείψει αναγγελίας στον οφειλέτη, δεν παρεμποδίζεται να οριστικοποιηθεί με τη γενόμενη σε δίκη γνωστοποίηση στον εκχωρούμενο οφειλέτη της μεταβίβασης της απαίτησης στον εκδοχέα. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

Προσύμφωνο μεταβίβασης διαμερίσματος, συνταχθέν μεταξύ εργολάβου και τρίτου-αγοραστή, χωρίς τη σύμπραξη του οικοπεδούχου. Η προστασία του τρίτου αγοραστή, μπορεί να επιτευχθεί είτε με την εκχώρηση της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου στον τρίτο, είτε εμμέσως με την από τον τρίτο άσκηση πλαγιαστικής των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου.

Ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να εκχωρήσει σε άλλον την απαίτησή του, χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη, αλλά ο εκδοχέας δεν αποκτά δικαίωμα απέναντι στον οφειλέτη, πριν ο ίδιος ή ο εκχωρητής αναγγείλει την εκχώρηση στον οφειλέτη. Αποτελέσματα εκχώρησης.

Επιτρεπτή η εκχώρηση μέλλουσας απαίτησης, αρκεί να προσδιορίζεται επαρκώς, οπότε η εκχώρηση τελεί υπό την αίρεση ότι θα γεννηθεί η απαίτηση. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΕΜΠΟΡΙΟ

Σε περίπτωση παραβάσεων δ/ξεων περί εξωτερικού εμπορίου το διοικητικό πρόστιμο επιβάλλεται αδιακρίτως σε όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, στα οποία περιλαμβάνονται και οι διαμεσολαβούσες και εμπλεκόμενες στη διαδικασία εισαγωγών και εξαγωγών, εμπορικές τράπεζες. Διοικ. Εφ. Λαρ. 52/01, σ. 346

ΕΝΕΧΥΡΟ

Αυτοδίκαιο προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου υπέρ της ΑΤΕ μόνο για γεωργικές απαιτήσεις της και όχι για τις εξ οιοιδήποτε τίτλου εν γένει απαιτήσεις της και μόνο στα καθοριζόμενα στο νόμο γεωργικά προϊόντα και τους καρπούς αυτών.

Η υπό των οφειλετών της ΑΤΕ βλάβη, καταστροφή, ανάλωση απόκρυψη ή απαλλοτρίωση οποιoδήποτε των υπό το ανωτέρω προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου τελούντων κινητών πραγμάτων, χωρίς προηγούμενη εξόφληση των προς την ΑΤΕ χρεών τους, συνιστά ιδιώνυμο ποινικό αδίκημα. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 211/01, σ. 330

ΕΝΟΧΗ (Αστ)

Η παράδοση επιταγής δε συνιστά καταβολή, ούτε, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής, αλλά γίνεται χάριν καταβολής, μη επερχόμενης απόσβεσης της αρχικής υποχρέωσης παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή της επιταγής. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις

που προτάθηκαν και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν, εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα, δυνάμενο να ασκηθεί και με κύρια αγωγή (γνήσιες). Αντίθετα καλύπτονται, έστω κι αν δεν προτάθηκαν, οι καταχρηστικές ενστάσεις.

Η ένσταση περί αυτοδίκαιης ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, είναι καταχρηστική και καλύπτεται από το δεδικασμένο, έστω κι αν δεν προτάθηκε. Εφ. Λαρ. 323/01, σ. 185

Για το παραδεκτό ένστασης πλαστογραφίας απαιτείται να κατονομασθεί ο πλαστογράφος και να αναφερθούν τα αποδεικτικά μέσα. Εφ. Λαρ. 109/02, σ. 212

ΕΝΤΟΛΗ

Νόμιμη η κατά ασφαλειομεσίτη αγωγή βάσει των δ/ξεων περί εντολής. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

ΕΝΩΣΕΙΣ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΩΝ

Το έκτακτο προσωπικό των Ενώσεων γεωργικών συνεταιρισμών προσλαμβάνεται μόνο με σύμβαση εργασίας συνολικής 12μηννης διάρκειας, μη δυνάμενης να παραταθεί. Εφ. Λαρ. 323/01, σ.185, Εφ. Λαρ. 114/02, σ. 213

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ

Σε περίπτωση απώλειας της 30ήμερης προθεσμίας προς άσκηση έφεσης, λόγω ανώτερης βίας, η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση ασκείται με αίτηση με ίδιο δικόγραφο ή με τις προτάσεις μέσα σε 30 μέρες από την ημέρα άρσης του εμποδίου.

Ο νόμιμα διορισμένος πληρεξούσιος είναι αυτοδικαίως και αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις που αναφέρονται στη δίκη, συμπεριλαμβανομένης και της επίδοσης της οριστικής απόφασης.

Σε περίπτωση διαφοροποίησης της ημερομηνίας επίδοσης της αναγραφόμενης στην έκθεση επίδοσης και στην επισημειωματική πράξη, που συντάσσει ο δικαστικός επιμελητής επί του επιδοθέντος δικογράφου, υπερισχύει η αναγραφόμενη στην έκθεση επίδοσης. Εφ. Λαρ. 232/02, σ. 298

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Ανθυγεινής ή επικίνδυνης εργασίας και ειδικών συνθηκών. Προϋποθέσεις παροχής. Αρχή ίσης μεταχείρισης εργαζομένων. Συρροή επιδομάτων. Εφ. Λαρ. 236/02, σ. 292

ΕΠΙΔΟΣΗ (ΠολΔικ)

Ο νόμιμα διορισμένος πληρεξούσιος είναι αυτοδικαίως και αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις που αναφέρονται στη δίκη, συμπεριλαμβανομένης και της επίδοσης της οριστικής απόφασης.

Σε περίπτωση διαφοροποίησης της ημερομηνίας επίδοσης της αναγραφόμενης στην έκθεση επίδοσης και στην επισημειωματική πράξη, που συντάσσει ο δικαστικός επιμελητής επί του επιδοθέντος δικογράφου, υπερισχύει η αναγραφόμενη στην έκθεση επίδοσης. Εφ. Λαρ. 232/02, σ. 289

ΕΠΙΤΑΓΗ

Η παράδοση επιταγής δε συνιστά καταβολή, ούτε, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής, αλλά γίνεται χάριν καταβολής, δίκως να επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρέωσης, παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή της επιταγής. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Μεταβίβαση επιχείρησης ή περιουσίας. Σωρευτική ευθύνη και του αποκτώντος, έως την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων για χρέη που ανήκουν στη περιουσία ή την επιχείρηση. Γνώση του αποκτώντος ότι μεταβιβάστηκε σ αυτόν όλη η περιουσία ως σύνολο, ή το πιο σημαντικό τμήμα αυτής. Εφ. Λαρ. 127/02, σ. 221

Η εκ μεταβίβασης επιχείρησης ευθύνη του αποκτώντος εφαρμόζεται και σε περίπτωση διαδοχικών μεταβιβάσεων με την προϋπόθεση ότι στο πρόσωπο κάθε μεταγενέστερου κτήτορα συντρέχουν οι όροι ευθύνης του 479 ΑΚ. Αν ένας από τους προγενέστερους κτήτορες για οποιοδήποτε λόγο δεν ευθύνεται, διακόπτεται η διαδοχική σειρά και αποκλείεται αυτόχρονα η ευθύνη κάθε μεταγενέστερου. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

ΕΡΓΑΣΙΑ

Το έκτακτο προσωπικό των Ενώσεων γεωργικών συνεταιρισμών προσλαμβάνεται μόνο με σύμβαση εργασίας συνολικής 12μηνιας διάρκειας, μη δυνάμενης να παραταθεί.

Καταγγελία λόγω οικονομοτεχνικών λόγων. Κριτήρια επιλογής απολυομένου προσωπικού.

Για το ορισμένο αγωγής ακύρωσης της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας για κατάχρηση δικαιώματος πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή τα ονόματα των εργαζομένων της ίδιας κατηγορίας και ειδικότητας με τον ενάγοντα, της αυτής εμπειρίας, ικανότητας και απόδοσης με αυτόν, καθώς και τα λοιπά στοιχεία (αρχαιότητα, οικονομική και οικογενειακή κατάσταση).

Διάκριση μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου. Κριτήριο το είδος της παρεχόμενης υπηρεσίας και όχι ο χαρακτηρισμός της σύμβασης από τους συμβαλλόμενους, ή ο τρόπος αμοιβής. Κρίση ότι ο χειριστής πρέσας είναι εργάτης

Διαθεσιμότητα μισθωτού. Καταβάλλεται το ήμισυ των τακτικών αποδοχών του. Εφ. Λαρ. 323/01, σ. 185

Η καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής και αναπώδης δικαιοπραξία, για να είναι δε έγκυρη πρέπει να είναι έγγραφη, και να καταβληθεί η νόμιμη αποζημίωση.

Κάθε αξίωση μισθωτού, που πηγάζει από άκυρη καταγγελία, είναι απαράδεκτη, εφόσον η σχετική αγωγή δεν κοινοποιηθεί μέσα σε 3μηνια αναιρετική προθεσμία από τη λύση της σχέσης εργασίας, στην οποία προθεσμία τυχάνει ανάλογης εφαρμογής η διάταξη του 263 ΑΚ, όχι όμως η διάταξη του 261 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 9/02, σ. 195

Η σύμβαση εργασίας έκτακτου ή ημερομίσθιου υπαλληλικού προσωπικού, από τις ενώσεις γεωργικών συνεταιρισμών, δεν επιτρέπεται, με ποινή ακυρότητας, να υπερβαίνει το έτος ή να είναι αόριστης διάρκειας. Η πέραν του έτους συνέχιση της εργασίας με συμβατικές ανανεώσεις, δεν είναι έγκυρη για το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, ούτε ως σύμβαση ορισμένου χρόνου, λόγω μη τήρησης των νόμιμων διαδικασιών, ούτε ως σύμβαση αορί-

στου χρόνου, διότι δεν επιτρέπεται σιωπηρή παράταση της σύμβασης, ώστε να μετατραπεί σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου.

Ομαδικές απολύσεις. Η εφαρμογή των σχετικών δ/ξεων προϋποθέτει πραγματική απασχόληση των μισθωτών με έγκυρη ή άκυρη σύμβαση εργασίας, αλλά δεν περιλαμβάνει τη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, αφού η απόλυση στην περίπτωση αυτή είναι προδιαγεγραμμένη, εκτός αν η ομαδική απόλυση γίνεται πριν το πέρας του χρόνου της σύμβασης και μόνο για σπουδαίο λόγο, που να μην αφορά το πρόσωπο του μισθωτού, οπότε μόνο τότε ο μισθωτός έχει έννομο συμφέρον να αναγνωριστεί η ακυρότητα των ομαδικών απολύσεων και να απαιτήσει μισθούς υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από την καταγγελία και έως τη λήξη της σύμβασης

Η επιδίκαση τόκων υπερημερίας από την τελευταία ημέρα κάθε μήνα κατά τον οποίο ήταν καταβλητέες οι οφειλόμενες μηνιαίες αποδοχές του μισθωτού, γίνεται μόνο σε περίπτωση έγκυρης εργασιακής σύμβασης και όχι άκυρης. Εφ. Λαρ. 114/02, σ. 213

Οι μισθωτοί επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος, με ποινή ακυρότητας της εργασιακής σύμβασης, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιάριο υγείας.

Δεν συνιστά κατάχρηση δικαιώματος μόνη η εκ μέρους του εργοδότη μη ενημέρωση του μισθωτού για εφοδιασμό με βιβλιάριο υγείας.

Εργάτρια βιοτεχνίας παραγωγής σφολιάτας πρέπει να έχει βιβλιάριο υγείας. Εφ. Λαρ. 128/02, σ. 223

Υπάλληλος εμπορικού καταστήματος. Στο σύστημα της 5ήμερης εργασίας, εάν ο μισθωτός απασχοληθεί την έκτη μέρα της εβδομάδας, δικαιούται να λάβει και το 1/25 του μισθού του, κατά τις δ/ξεις περί αδικ. πλουτισμού.

Εάν ο μισθωτός απασχοληθεί τη Κυριακή, δίχως να του χορηγηθεί αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση σε άλλη μέρα της εβδομάδας, δικαιούται προσαύξηση 75% επί του νόμιμου (όχι του καταβαλλόμενου) μηνιαίου μισθού και επί πλέον αποζημίωση, κατά τις δ/ξεις περί αδικ. πλουτισμού. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

ΚΤΕΛ. Στους κρινόμενους οριστικά από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή του ΙΚΑ

διαρκώς και ολικά ανίκανους για εργασία μισθωτούς, χορηγείται με την αποχώρησή τους το 50% της αποζημίωσης, που προβλέπεται από το ν. 2112/1920. Μείωση του άνω ποσοστού σε 40% από το 2000. Εφ. Λαρ. 194/02, σ. 278

Ο.Τ.Ε. Διευθυντικό δικαίωμα εργοδότη. Καταχρηστική άσκηση αυτού όταν υπάλληλος ικανός και ανήκων στο ανώτερο προσωπικό του τίθεται εκτός οργανικής θέσης και του γίνεται ανάθεση περιορισμένων καθηκόντων, που δεν ανάγονται στα καθήκοντα του βαθμού του και στη θέση του τοποθετείται άλλος, που υπολείπεται καταφανώς σε ουσιαστικά και τυπικά προσόντα. Εφ. Λαρ. 198/02, σ. 279

Επίδομα ανθυγιεινής ή επικίνδυνης εργασίας και επίδομα ειδικών συνθηκών. Προϋποθέσεις παροχής. Οικειοθελής παροχή. Αρχή ίσης μεταχείρισης εργαζομένων. Συρροή επιδομάτων. Εφ. Λαρ. 236/02, σ. 292

Βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας αποτελεί και η ανάθεση στον τελευταίο καθκόντων υποδεέστερης ειδικότητας ή θέσης στην επιχείρηση, που συνεπάγεται δυσμενείς υλικές ή ηθικές ως προς την προσωπικότητά του συνέπειες. Δικαίωμα του μισθωτού να αποκρούσει τη μεταβολή, δηλώνοντας συνάμα ότι προσφέρεται να παρέχει εργασία όπως και πριν, οπότε, εφόσον ο εργοδότης καταστεί υπερήμερος ως προς την αποδοχή της προσήκουσας εργασίας, ο εργαζόμενος δικαιούται να αξιώσει από τον εργοδότη να αποδέχεται πραγματικώς την παροχή της εργασίας του, ως και την παροχή των μισθών υπερημερίας.

Μη βλαπτική μεταβολή η χρησιμοποίηση μισθωτού, ως εισπράκτορα λεωφορείου και όχι ως οδηγού, με τη καταβολή όμως σ αυτόν των αποδοχών οδηγού. Εφ. Λαρ. 237/02, σ. 295

Το προσωπικό των ΚΤΕΛ έχει εργοδότη το νομικό πρόσωπο του ΚΤΕΛ, πλην του οδηγού, ο οποίος έχει εργοδότη τον ιδιοκτήτη του ενταγμένου στο ΚΤΕΛ λεωφορείου, αλλά ως προς τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα διέπεται από τον Γενικό Κανονισμό Προσωπικού ΚΤΕΛ.

Απόλυση οδηγού αν μεταβιβασθεί άνω του 40% του λεωφορείου και ο νέος ιδιοκτήτης επιθυμεί, να καταλάβει τη θέση του οδηγού ή όταν πρόκειται την θέση του οδηγού, να καταλάβει τέκνο ή σύζυγος τέκνου ιδιοκτήτη

του συγκεκριμένου λεωφορείου, ο οποίος όμως έχει το 40% τουλάχιστον αυτού. Η ίδια ρύθμιση ισχύει και αν ένας συνιδιοκτήτης, με ποσοστό μικρότερο του 40% αποκτήσει και άλλα ποσοστά, που στο σύνολό τους υπερβαίνουν το όριο τούτο.

Ενταξη του απολυόμενου οδηγού αυτόματα στη δύναμη του ΚΤΕΛ, αν έχει υπερβεί το 45ο έτος της ηλικίας του και έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον 5 χρόνια στον ίδιο ιδιοκτήτη του ΚΤΕΛ. Εφ. Λαρ. 251/02, σ. 298

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Σε αγωγή καταδίκης σε δήλωση βούλησης υπάρχει αναγκαστική ομοδικία μεταξύ οικοπεδούχων και εργολάβου και ο απολιπόμενος διάδικος δεν έχει δικαίωμα άσκησης ανακοπής ερημοδικίας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΕΤΑΙΡΙΕΣ

Ευθύνη ομορρύθμου εταιρού για εταιρικές υποχρεώσεις γεννημένες μέχρι τη δημοσίευση της αποχώρησής του στο βιβλίο εταιριών. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

ΠΑΕ. Ειδική εκκαθάριση. Εφ. Λαρ. 382/02, σ.302. Εφ. Λαρ. 583/02, σ. 305

Ο διαχειριστής - εμφανής εταίρος αφανούς εταιρίας υποχρεούται σε λογοδοσία προς τους υπόλοιπους εταίρους, όταν λήξει η διαχείριση, ή και πριν από τη λήξη της, αν αυτό ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 762 του ΑΚ. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 56/02, σ. 310

ΕΥΘΥΝΗ

Διαιρετή η ευθύνη πλειόνων υποχρέων προς απόδοση των ωφελημάτων, αφού δεν στηρίζεται στην αδιοπραξία, αλλά στο 1096 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 28/02, σ. 202

Διαιρετή ευθύνη πλειόνων υποχρέων πωλητών προς αποζημίωση του αγοραστή, λόγω νομικού ελαττώματος του πωληθέντος ακινήτου, αφού στηρίζεται στη σύμβαση. Εφ. Λαρ. 33/02, σ. 204

Επί μεταβίβασης επιχείρησης ή περιουσίας σωρευτική ευθύνη και του αποκτώντος, έως την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων για χρέη που ανήκουν στη περιουσία ή την επιχείρηση, εφ' όσον υπάρχει γνώση του απο-

κτώντος ότι μεταβιβάστηκε σ' αυτόν όλη η περιουσία ως σύνολο, ή το πιο σημαντικό τμήμα αυτής. Εφ. Λαρ. 127/02, σ.221.Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

ΕΦΕΣΗ

Το δεδικασμένο παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον στη κατ' έφεση δίκη. Δεδικασμένο παράγουν και οι εσφαλμένες τελεσίδικες αποφάσεις. Εφ. Λαρ. 323/01, σ. 185

Ανατιολόγηση έφεση, εναντίον ερήμην απόφασης ως υποκατάστατο της ανακοπής ερημοδικίας, μέσα στα όρια που καθορίζονται από τους λόγους της έφεσης (528 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 4 του ν. 2915/2001). Εφ. Λαρ. 127/02, σ. 221

Επί δικών του Ελλήν. Δημοσίου, η προθεσμία έφεσης δεν τρέχει κατά το χρόνο των δικ. διακοπών. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

Απαράδεκτη κάθε μεταβολή του αντικειμένου και του αιτήματος της αγωγής, έστω κι αν συναινεί ο αντίδικος. Εφ. Λαρ. 236/02, σ. 292

ΘΕΣΣΑΛΙΚΟ ΓΕΩΡΓΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ.

Νηδδ με σκοπό την αποκατάσταση προσφύγων ομογενών. Η μεταβίβαση των κληρών που παραχωρούνταν από το Ταμείο αυτό με πράξεις εν ζωή ή αιτία θανάτου ήταν επιτρεπτή μόνο μετά την εξόφληση της αξίας και με τις διατυπώσεις και περιορισμούς του νόμου, σε όσους δεν είχαν αποκατασταθεί γεωργικώς ή είχαν γαιοκτησία μικρότερη από δύο κλήρους. Μετά τον ΑΝ 431/68 επιτρεπτή η χρησιμοποίηση κληρών του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου, εφ' όσον δεν άγει σε κατάτμηση. Απαγόρευση και προϋποθέσεις μεταβίβασης κληροτεμαχίων μεταξύ κληρονόμων του κληρούχου. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

ΙΣΟΤΗΤΑ

Παραβίαση της αρχής της ισότητας, αν, στη σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου, για οποιοδήποτε λόγο, οι μετασχόντες διαιτητές του ενός διαδίκου είναι αριθμητικώς λιγότεροι από τους διαιτητές του αντιδίκου. Εφ. Λαρ. 147/02, σ. 235

ΙΚΑ

Ασφάλιση Αιγυπτίων αλλιεργατών, που απασχολούνται σε αλιευτικά σκάφη στην Ελλάδα. Διοικ. Εφ. Λαρ. 575/01, σ. 362

ΚΑΠΝΟΔΟΧΟΣ

Βλ. Οριζόντια ιδιοκτησία

ΚΑΤΑΒΟΛΗ

Η παράδοση επιταγής δε συνιστά καταβολή, ούτε, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής, αλλά γίνεται χάριν καταβολής, χωρίς να επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρέωσης, παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή της επιταγής. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία

ΚΑΤΑΔΙΚΗ ΣΕ ΔΗΛΩΣΗ ΒΟΥΛΗΣΗΣ

Η σχετική αγωγή έχει ενοχικό χαρακτήρα και δεν απαιτείται έγγραφη στα βιβλία διεδικήσεων.

Ανέγερση πολυκατοικίας κατά το σύστημα της αντιπαροχής. Το εργολαβικό συμβόλαιο δεν εμπεριέχει γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, που προσυμφώνησε με τον εργολάβο την αγορά διαμερίσματος, χωρίς τη σύμπραξη του οικοπεδούχου. Επί τέτοιου προσυμφώνου ο τρίτος-αγοραστής προστατεύεται είτε με την εκχώρηση της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου σ αυτόν, είτε εμμέσως με την απ αυτόν άσκηση πλავιαστικώς των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου.

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ οικοπεδούχων και εργολάβου. Ο απολιπόμενος διάδικος δεν έχει δικαίωμα άσκησης ανακοπής ερημοδικίας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΚΑΤΑΘΕΣΕΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ

Βλ. Παρακαταθήκη, Τράπεζα

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ

Το 1019 ΚΠολΔ περί ανατοχής της κατάσχεσης λόγω παρόδου έτους, εφαρμόζεται και όταν η αναγκαστική εκτέλεση επισπεύδεται με επιταγή, βάσει των ειδικών δ/ξεων επί ανωνύμων εταιριών, κατά τις οποίες η επιταγή ε-

πέχει θέση αναγκαστικής κατάσχεσης. Ειρ. Λαρ. 57/02, σ. 328

Συντηρητική. Βλ. Ασφαλιστικά μέτρα, Εκτέλεση.

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Το δικαίωμα του εκμισθωτή να αξιώσει από το μισθωτή που αποχώρησε πρόωρα από το μίσθιο το μίσθωμα (ή αποζημίωση) μέχρι τη συμβατική λύση της μίσθωσης, είναι καταχρηστικό όταν ο εκμισθωτής παραλείπει να εκμισθώσει το μίσθιο σε τρίτον, επί μακρόν χρονικό διάστημα, παρότι του ζητήθηκε η μίσθωση από ορισμένο πρόσωπο ή παρότι η εκμίσθωσή του είναι ευχερής. Εφ. Λαρ. 96/02, σ. 207

Δεν συνιστά κατάχρηση δικαιώματος μόνη η εκ μέρους του εργοδότη μη ενημέρωση του μισθωτού για εφοδιασμό του με βιβλιάριο υγείας. Εφ. Λαρ. 128/02, σ. 223

Κατασκευή καπνοδόχου τζακιού με άνοιγμα οπής και διέλευση στην εξωτερική όψη της πολυκατοικίας. Αντίθεση στο κανονισμό.

Είναι καταχρηστική η αξίωση καθαίρεσης της καπνοδόχου, αφού έχουν γίνει επανειλημμένες όμοιες παραβάσεις του κανονισμού, δίχως διαμαρτυρία και με ανοχή των συνιδιοκτητών, η δε συγκεκριμένη αξίωση επιλεκτικά στρέφεται εναντίον ενός εξ αυτών. Εφ. Λαρ. 162/02, σ. 241

Για τη κατάχρηση και αποδυνάμωση δικαιώματος δεν αρκεί μόνη η αδράνεια του δικαιούχου. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

Ο.Τ.Ε. Διευθυντικό δικαίωμα εργοδότη. Καταχρηστική άσκηση αυτού όταν υπάλληλος ικανός και ανήκων στο ανώτερο προσωπικό του τίθεται εκτός οργανικής θέσης και του γίνεται ανάθεση περιορισμένων καθηκόντων, που δεν ανάγονται στα καθήκοντα του βαθμού του και στη θέση του τοποθετείται άλλος, που υπολείπεται καταφανώς σε ουσιαστικά και τυπικά προσόντα, χωρίς αυτό να υπαγορεύεται από το συμφέρον της υπηρεσίας. Εφ. Λαρ. 198/02, σ. 279

ΚΕΔΕ

Επί εκχώρησης κειμένου ιδιωτικής απαίτησης στο Δημόσιο τα χρέη του εκχωρούμενου οφειλέτη αποτελούν δημόσιο έσοδο και, εάν υφίσταται και γι' αυτά νόμιμος τίτλος, ενεργείται δυνάμει αυτού η εκτέλεση της προς

του Δημοσίου οφειλής, χωρίς να προσαπαιτείται προηγουμένως εκκαθάριση από τα τακτικά δικαστήρια. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Κληρονομία του κληρούχου. Ρυθμίζεται από το κοινό αστικό δίκαιο (ΒΡΔ ή ΑΚ) αν, πριν το ν. 3194/55 δεν έγινε ιδιαίτερη ρύθμιση με δικαστική απόφαση, ή απόφαση της Επιτροπής Απαλλοτριώσεων ή πράξη της Διοίκησης.

Κληρονομία κληρούχου κατά το ΒΡΔ. Ο εκούσιος (ενήλικος) κληρονόμος αποκτά τη νομή και κυριότητα, αφότου υπεισέλθει στη κληρονομία με ανάμιξη, χωρίς να απαιτείται δήλωση αποδοχής κληρονομίας και μεταγραφή.

Ο κληρονόμος του κληρούχου δεν δικαιούται να επικαλεστεί την απαγόρευση κατάκτησης, εάν ο ίδιος ή ο δικαιοπάροχός του προέβη σε αυτήν, αδιάφορα αν πρόκειται για σχετική ή απόλυτη ακυρότητα. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, κυριότητα, χρησιμότητα, νομή.

ΚΟΚ

Βλ. Αυτοκίνητα-Υπαισιότητα.

ΚΡΑΤΟΥΜΕΝΟΙ

Άδειες κρατούμενων. Νέα αίτηση για χορήγηση τακτικής ή εκπαιδευτικής άδειας δεν επιτρέπεται πριν παρέλθουν δύο μήνες από την οριστική απόρριψη της προηγούμενης. Σε περίπτωση δεύτερης συνεχόμενης απόρριψης της αίτησης για χορήγηση άδειας, ο κρατούμενος δικαιούται να προσφύγει στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών, ως Συμβούλιο, μέσα σε δέκα μέρες από την κοινοποίηση σ' αυτόν της απορριπτικής απόφασης. Προϋποθέσεις χορήγησης άδειας. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 288/01, σ. 336

ΚΤΕΛ

Στους κρινόμενους οριστικά από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή του ΙΚΑ διαρκώς και ολικά ανίκανους για εργασία μισθωτούς, χορηγείται με την αποχώρησή τους το 50%

της αποζημίωσης, που προβλέπεται από το ν. 2112/1920. Μείωση του άνω ποσοστού σε 40% από το 2000. Εφ. Λαρ. 194/02, σ. 278

Το προσωπικό των ΚΤΕΛ έχει εργοδότη το νομικό πρόσωπο του ΚΤΕΛ, πλην του οδηγού, ο οποίος έχει εργοδότη τον ιδιοκτήτη του εντεταγμένου στο ΚΤΕΛ λεωφορείου, αλλά ως προς τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα διέπεται από τον Γενικό Κανονισμό Προσωπικού ΚΤΕΛ.

Απόλυση οδηγού αν μεταβιβασθεί άνω του 40% του λεωφορείου και ο νέος ιδιοκτήτης επιθυμεί, να καταλάβει τη θέση του οδηγού ή όταν πρόκειται την θέση του οδηγού, να καταλάβει τέκνο ή σύζυγος τέκνου ιδιοκτήτη του συγκεκριμένου λεωφορείου, ο οποίος όμως έχει το 40% τουλάχιστον αυτού.

Η ίδια ρύθμιση ισχύει και αν ένας συνιδιοκτήτης, έχοντας ποσοστό του λεωφορείου μικρότερο του 40% αποκτήσει και άλλα ποσοστά, που στο σύνολό τους υπερβαίνουν το όριο τούτο.

Ενταξη του απολυόμενου οδηγού αυτόματα στη δύναμη του ΚΤΕΛ, αν έχει υπερβεί το 45ο έτος της ηλικίας του και έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον 5 χρόνια στον ίδιο ιδιοκτήτη του ΚΤΕΛ. Εφ. Λαρ. 251/02, σ. 298

ΚΤΗΜΑΤΑ

Βλ. Ανταλλάξιμα κτήματα

ΚΥΛΙΚΕΙΟ

Μίσθωση κυλικείου νοσοκομείου. Εφ. Λαρ. 170/02, σ. 257

ΚΥΡΙΑΚΗ

Εάν ο μισθωτός απασχοληθεί τη Κυριακή, δίχως να του χορηγηθεί αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση σε άλλη μέρα της εβδομάδας, δικαιούται προσαύξηση 75% επί του νόμιμου (όχι του καταβαλλόμενου) μηνιαίου μισθού και επί πλέον αποζημίωση, κατά τις δ/ξεις περί адικ. πλουτισμού. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Αγωγή αναζήτησης ωφελημάτων λόγω αυθαίρετης χρήσης παρανόμως καταληφθέντος ακινήτου. Το αίτημα περί απόδοσης των ωφε-

λημάτων για τον μετά την συζήτηση της αγωγής χρόνο, απορριπτό, ως πρόωρο.

Η εκ του άρθρου 1096 ΑΚ αξίωση προς απόδοση των ωφελημάτων υπόκειται σε 20ετή παραγραφή.

Διαιρετή η ευθύνη πλειόνων υποχρέων προς απόδοση των ωφελημάτων, αφού δεν στηρίζεται στην αδικοπραξία, αλλά στο 1096 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 28/02, σ. 202

Αρνητική αγωγή κυριότητας. Απορροή ομβρίων υδάτων δια πλαστικών σωλήνων διερχομένων από όμορη ιδιοκτησία.

ΓΟΚ. Υποχρέωση κατασκευής εγκατάστασης αποχέτευσης ομβρίων υδάτων και αφαίρεσης των πλαστικών σωλήνων από το ξένο ακίνητο. Εφ. Λαρ. 123/02, σ. 218

Διεκδικητική. Η καθ ύλη αρμοδιότητα, σε περίπτωση απλής ομοδικίας των εναγόντων, προσδιορίζεται από την αξία της μερίδας του ενάγοντος, που έχει το μεγαλύτερο μερίδιο.

Κλήρος γεωργικός. Ο κληρούχος θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, καλόπιστος νομέας, έστω κι αν δεν κατέχει το κλήρο. Η προστασία του κληρούχου εκτείνεται και στους κληρονόμους του. Πριν τον ΑΝ 431/68 δεν ήταν δυνατή η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία του κληροτεμαχίου, ενώ μετά είναι επιτρεπτή, υπό την απαγόρευση κατάτμησής του.

Από την έκδοση παραχωρητηρίου επέρχεται αναδρομική κτήση της κυριότητας, οι δε άτυπες μεταβιβάσεις ιδανικών μεριδίων του κλήρου μεταξύ των κληρονόμων εγκυροποιούνται αναδρομικά. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

Δημόσια δάση. Κατά το ΒΡΔ, επί δημοσίου κτήματος η απόκτηση κυριότητας, με έκτακτη χρησικτησία, πρέπει να έχει συμπληρωθεί μέχρι την 12.9.1915

Επί των στη Θεσσαλία δασών, η κυριότητα αυτών επί Τουρκοκρατίας ανήκε στο Τουρκικό Δημόσιο, μετά δε την κατά το 1881 προσάρτηση της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος, η κυριότητα αυτών περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο με σύμβαση κυρωθείσα με νόμο και από το χρόνο αυτό υπόκειται σε έκτακτη χρησικτησία, εφ' όσον έχει συμπληρωθεί τριακονταετής νομή μέχρι την 12.9.1915.

Κατά το Οθωμανικό Δίκαιο, μη δυνατή κτήση κυριότητας ακινήτου με χρησικτησία. Μόνο δια "ταπίου" ήταν δυνατή η παραχώρη-

ση στους ιδιώτες δικαιώματος διηνεκούς εξουσιάσεως (τεσσαρούφι), αντικείμενο της οποίας ήταν η αναφερομένη σ' αυτό ορισμένη και ανενεπίδεκτος μετατροπής χρήση του εδάφους, της κυριότητας ανήκουσας στο Τουρκικό Δημόσιο. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

Ανταλλάγμα Μουσουλμανικά κτήματα. Περιέλευση στο Ελληνικό Δημόσιο, βάσει διεθνών συμβάσεων, που κυρώθηκαν με νόμο. Διαδικασία. Πρωτόκολλο κατάληψης. Η δυνατότητα έγερσης διεκδικητικής αγωγής κατά του Δημοσίου, δεν αποκλείει την έγερση αγωγής για ακύρωση του πρωτοκόλλου καταλήψεως για οποιοδήποτε λόγο. Εφ. Λαρ. 208/02, σ. 282

ΛΑΘΡΕΜΠΟΡΙΑ

Συντελείται και με την αφαίρεση αριθμού πλαισίου αυ/του και την ενσωμάτωσή του σε άλλο. Για την επιβολή πολλαπλού τέλους απαιτείται και δόλος του υπαίτιου. Διοικ. Εφ. Λαρ. 179/01, σ. 354

Εμπορεύματα που έχουν αποταμιευθεί σε δημόσιες ή ιδιωτικές αποθήκες δεν μπορεί να μετακινηθούν από το χώρο που βρίσκονται, προς ανάλωση ή ελεύθερη κυκλοφορία, χωρίς την άδεια παραλαβής ή την έγκριση της τελωνειακής αρχής και τη προηγούμενη καταβολή των αναλογούντων δασμών. Αλλως, πράττεται λαθρεμπορική παράβαση και επιβάλλεται πολλαπλόν τέλος, εφ' όσον όμως υπάρχει δόλος προς αποφυγή καταβολής των δασμών και δικαιωμάτων του Δημοσίου. Διοικ. Εφ. Λαρ. 182/01, σ. 357

ΛΟΓΟΔΟΣΙΑ

Ο διαχειριστής - εμφανής εταίρος αφανούς εταιρίας υποχρεούται σε λογοδοσία προς τους υπόλοιπους εταίρους, όταν λήξει η διαχείριση, ή και πριν από τη λήξη της, αν αυτό ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 762 του ΑΚ. Η εκούσια ή εξώδικη λογοδοσία, εφόσον εγκριθεί ρητά ή σιωπηρά από το δεξιόλογο, συνιστά σύμβαση, η οποία έγκυρα απαλλάσσει το δόσιλογο από την υποχρέωση να λογοδοτήσει.

Στην αγωγή λογοδοσίας αρκεί η επίκληση ότι ο δοσίλογος διαχειρίσθηκε υπόθεση του δεξιόλογου, με βάση οποιαδήποτε μεταξύ τους έννομη σχέση, χωρίς να απαιτείται παρά-

θεση λογαριασμού ή κονδυλίων, αφού αυτά είναι καταρχήν άγνωστα στον ενάγοντα, ούτε προσδιορισμός του διεκδικούμενου υπολοίπου, αφού αυτό θα προκύψει με την παράθεση λογαριασμού εκ μέρους του εναγομένου.

Στάδια δίκης λογοδοσίας. Στο πρώτο στάδιο το Δικαστήριο με μη οριστική απόφαση, υποχρεώνει το δοσίλογο σε ορισμένη προθεσμία να καταθέσει γραπτό λογαριασμό με αντιπαράθεση εσόδων και εξόδων και όλες τις αποδείξεις, με απειλή σε βάρος του χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης. Αν ο εναγόμενος δεν καταθέσει το λογαριασμό, η απόφαση γίνεται οριστική ως προς την υποχρέωση λογοδοσίας.

Αν όμως ο εναγόμενος συμμορφωθεί, η δίκη προχωρεί στο δεύτερο στάδιο και εκδίδεται μη οριστική απόφαση που υποχρεώνει τον ενάγοντα - δεξιλόγο να αποδείξει τις εισπράξεις και τον εναγόμενο - δοσίλογο τις δαπάνες και την αναγκαιότητά τους. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 56/02, σ. 310

MARTYRES (ΠοινΔικ)

Κατάθεση, ως μάρτυρα, του μετέπειτα κατηγορουμένου, που είχε δοθεί στην προδικασία, στα πλαίσια αυτεπάγγελτης (αστυνομικής) προανάκρισης, χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις των άρθρων 273 και 274 ΚΠΔ και χωρίς να παρασχεθεί στον κατ/νο η δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 103 και 104 ΠΚ. Ακύρωση της κατάθεσης αυτής, που δεν λαμβάνεται υπ όψει και δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος της δικογραφίας, αλλά πρέπει να τεθεί στο αρχείο της εισαγγελίας. Εφαρμογή του 105 ΚΠΔ. Συμβ. Πλημ. Τρικ. 248/01 (με αντίθετη Εισαγ. πρόταση), σ. 337

ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Βλ. Επιχείρηση

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ

Η πρόωρη αυθαίρετη αποχώρηση του μισθωτή δεν λύνει τη μίσθωση και δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση καταβολής του μισθώματος, μέχρι τη συμφωνημένη λήξη της, έστω κι αν δεν κάνει χρήση του μισθίου, εκ λόγων αφορώντων τον ίδιο.

Το δικαίωμα του εκμισθωτή να αξιώσει από το μισθωτή αυτόν το μίσθωμα (ή αποζημίωση) μέχρι τη συμβατική λύση της μίσθωσης, ασκείται καταχρηστικά όταν ο εκμισθωτής παραλείπει να εκμισθώσει το μίσθιο σε τρίτον, επί μακρόν χρονικό διάστημα, παρότι του ζητήθηκε η μίσθωση από ορισμένο πρόσωπο ή παρότι η εκμίσθωσή του είναι ευχερής

Συντρέχον πταίσμα εκμισθωτού, αφού με τη συμπεριφορά του αυτή συντέλεσε στην επέλευση της ζημίας του και την έκταση αυτής. Εφ. Λαρ. 96/02, σ. 270

Η λύση γίνεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας, εκτός αν υπάρχει εκούσια απόδοση του μισθίου από το μισθωτή και παραλαβή από τον εκμισθωτή.

Η αξίωση για φθορές του μισθίου υπόκειται σε 6μηνη παραγραφή, αρχόμενη από την ανάληψη του μισθίου, ανεξάρτητα αν στηρίζεται στη σύμβαση ή στην αδικοπραξία. Η παραγραφή διακόπτεται με επιθετική πράξη από το δικαιούχο και όχι από τον υπόχρεο.

Στοιχεία για το ορισμένο αγωγής αποζημίωσης λόγω φθορών του μισθίου.

Η αξίωση για απόδοση της εγγύησης, για να είναι ορισμένη, πρέπει να διαλαμβάνει το λόγο για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε, καθώς και την αιτία για την οποία υπάρχει υποχρέωση επιστροφής. Εφ. Λαρ. 166/02, σ. 251

Κυλικείου νοσοκομείου. Έλλειψη συνολοποιηθείσας ιδιότητας μισθίου, σχετικά με τον αριθμό των προσώπων που θα εξυπηρετούνταν ημερήσια από το μίσθιο κυλικείου, αν το νοσοκομείο ετίθετο σε πλήρη λειτουργία. Μείωση μισθώματος λόγω μειωμένης λειτουργίας του νοσοκομείου και μειωμένης πελατείας του κυλικείου. Εφ. Λαρ. 170/02, σ. 257

Αγωγή αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση του μισθίου. Εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών και δεν απαιτείται επίδοση στο Προϊστάμενο της ΔΟΥ.

Η υπομίσθωση δεν μεταβάλλει την αρχική μίσθωση. Ο εκμισθωτής δεν μπορεί να ενάγει τον υπομισθωτή για μισθώματα, ή αποζημίωση για παρακράτηση μισθίου, ή να τον απευθύνει δήλωση καταγγελίας, εκτός από τις ρητές περιπτώσεις των άρθρων 599 παρ. 2 και 604 παρ. 2 ΑΚ (απόδοση του μισθίου και ενέχυρο στα εισκομισθέντα).

Η παραχώρηση της χρήσης του μισθίου, με την έγκριση της εκμισθώτριας δεν αλλοιώνει υποκειμενικά τη μισθωτική σχέση, η οποία εξακολουθεί να λειτουργεί μεταξύ των αρχικών συμβαλλομένων, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία περί κατάρτισης νέας μίσθωσης ή περί μεταβίβασης της μισθωτικής σχέσης. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

Αναπροσαρμογή. ΔΤΚ μηνών Ιουνίου-Ιουλίου-Αυγούστου 2002, σ. 369

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία.

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Ανέγερση πολυκατοικίας κατά το σύστημα της αντιπαροχής. Το εργολαβικό συμβόλαιο δεν περιέχει γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, ο οποίος προσυμφωνεί με τον εργολάβο την αγορά διαμερίσματος, δίκως τη σύμπραξη του οικοπεδούχου. Επί τέτοιου προσυμφώνου, ο τρίτος-αγοραστής προστατεύεται είτε με την εκχώρηση της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου σ αυτόν, είτε εμμέσως με την απ αυτόν άσκηση πλავιαστικώς των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Κριτήρια χαρακτηρισμού εργάτη και υπαλλήλου. Διαθεσιμότητα μισθωτού. Εφ. Λαρ. 323/01, σ. 185

Η εργάτρια βιοτεχνίας παραγωγής σφοδριάτας πρέπει να έχει βιβλιάριο υγείας. Εφ. Λαρ. 128/02, σ. 223

Υπάλληλος εμπορικού καταστήματος. 5θήμερη εργασία. Απασχόληση την έκτη μέρα και τη Κυριακή δίκως αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση. Δικαιώματα μισθωτού. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

Βλ. και Εργασία

ΝΟΜΗ

Κλήρος γεωργικός. Ο κληρούχος θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, καλόπιστος νομέας, έστω κι αν δεν κατέχει το κλήρο. Η προστασία του κληρούχου εκτείνεται και στους κληρονόμους του. Πριν τον ΑΝ 431/68 δεν ήταν δυνατή η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτη-

σία του κληροτεμαχίου, ενώ μετά είναι επιτρεπτή, υπό την απαγόρευση κατάτμησής του. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Δεν απαιτείται η μνεία στο δικόγραφο της αγωγής του φυσικού προσώπου, που εκπροσώπησε το ν.π στη σύναψη της σύμβασης, διότι το στοιχείο τούτο δεν ανάγεται στη νομιμοποίηση του ενάγοντος. Εφ. Λαρ. 137/02, σ. 230

Η υπομίσθωση δεν μεταβάλλει την αρχική μίσθωση. Ο εκμισθωτής θα πρέπει να ενάγει το μισθωτή και όχι τον υπομισθωτή για μισθώματα, ή για αποζημίωση λόγω παρακράτησης του μισθίου. Εφ. Λαρ. 173/02, σ. 262

Οι ποδοσφαιρικές ανώνυμες εταιρίες μπορούν να τεθούν σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης με αίτηση πιστωτών τους, που εκπροσωπούν το 51% τουλάχιστον του συνόλου των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση αθλητικής α.ε.

Μη νόμιμη η ΥΑ που ορίζει ότι στην υποβολή της σχετικής αίτησης νομιμοποιείται ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον, αδιαφόρως του εκπροσωπούμενου ποσοστού των απαιτήσεων κατά της υπό εκκαθάριση εταιρείας. Εφ. Λαρ. 382/02, σ.302, Contra Εφ. Λαρ. 583/02, σ. 305

ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ

Μίσθωση κυλικείου. Εφ. Λαρ. 170/02, σ. 257

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Σε αγωγή του εκ προσυμφώνου αγοραστού διαμερίσματος κατά οικοπεδούχων και εργολάβου, μεταξύ των τελευταίων-εναγομένων υπάρχει αναγκαστική ομοδικία και ο απολιπόμενος διάδικος δεν έχει δικαίωμα άσκησης ανακοπής ερημοδικίας. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΟΡΙΖΟΝΤΙΑ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Αν με όρο του κανονισμού πολυκατοικίας απαγορεύεται η ενέργεια μεταβολών ή ορισμένη χρήση, η απαγόρευση ισχύει, έστω κι αν από την απαγορευμένη πράξη δεν παραβλάπεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των συνιδιοκτητών, μήτε μειώνεται η ασφάλεια ή μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός.

Κατασκευή καπνοδόχου τζακιού με άνοιγ-

μα οπής και διέλευση στην εξωτερική όψη της πολυκατοικίας. Αντίθεση στο κανονισμό.

Συνιστά κατάχρηση δικαιώματος η αξίωση καθαίρεσης αυτής της καπνοδόχου, διότι έχουν γίνει επανειλημμένες όμοιες παραβάσεις του κανονισμού, δίχως διαμαρτυρία και με ανοχή των συνδιοικητών, η δε συγκεκριμένη αξίωση επιλεκτικά στρέφεται εναντίον ενός εξ αυτών. Εφ. Λαρ. 162/02, σ. 241

ΟΤΕ

Διευθυντικό δικαίωμα εργοδότη. Καταχρηστική άσκηση αυτού όταν υπάλληλος ικανός και ανήκων στο ανώτερο προσωπικό του τίθεται εκτός οργανικής θέσης και του γίνεται ανάθεση περιορισμένων καθηκόντων, που δεν ανάγονται στα καθήκοντα του βαθμού του και της θέσης του και στη θέση του τοποθετείται άλλος που υπολείπεται καταφανώς σε ουσιαστικά και τυπικά προσόντα, χωρίς αυτό να υπαγορεύεται από το συμφέρον της υπηρεσίας. Εφ. Λαρ. 198/02, σ. 279

ΠΑΙΓΝΙΑ

Για την επιβολή προστίμου σε περίπτωση εγκατάστασης και λειτουργίας τεχνικών παιγνίων, χωρίς άδεια, ή καθ υπέρβαση της, ή χωρίς επικύρωση του σήματος, απαιτείται όπως προηγούμενα έχει γίνει ο χαρακτηρισμός τους, ως τεχνικών, με απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, δημοσιευμένης στο ΦΕΚ. Διοικ. Εφ. Λαρ. 555/01, σ. 359

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

20ετής της αξίωσης από αφηρημένη ανανύρριση χρέους. Εφ. Λαρ. 5/02, σ. 193

Η εκ του άρθρου 1096 ΑΚ αξίωση προς απόδοση των ωφελημάτων υπόκειται σε 20ετή παραγραφή. Εφ. Λαρ. 28/02, σ. 202

20ετής η αξίωση αποζημίωσης του αγοραστή λόγω νομικού ελαττώματος του πωληθέντος ακινήτου. Εφ. Λαρ. 33/02, σ. 204

Η αξίωση για φθορές του μισθίου υπόκειται σε βραχυπρόθεσμη παραγραφή, αρχόμενη από την ανάληψη του μισθίου, ανεξάρτητα αν στηρίζεται στη σύμβαση ή στην αδικοπραξία. Η παραγραφή διακόπτεται με επιθετική πράξη από το δικαιούχο και όχι από τον υπόχρεο. Εφ. Λαρ. 166/02, σ. 251

Απαίτησης του Δημοσίου 5ετής, κατά το άρθρο 86 παρ. 2 ν. 2363/1995. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ

Ασφαλίσεων (ασφαλειομεσίτης). Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ

Η τραπεζική κατάθεση αποτελεί ανώμαλη παρακαταθήκη.

Η Τράπεζα οφείλει να ελέγχει την ουσιαστική νομιμοποίηση του κατόχου του βιβλιαρίου και τη ταυτοπροσωπεία του δικαιούχου, έστω κι αν υπάρχει στο βιβλιário απαλλακτική ρήτρα, άλλως υπάρχει σοβαρή αμέλεια και δεν υπάρχει απαλλαγή της Τράπεζας, έστω κι αν η καταβολή σε τρίτο, μη δικαιούμενο σε είσπραξη, έγινε από συγγενωστή πλάνη. Εφ. Λαρ. 136/02, σ. 226

Νόμιμη η κατά ασφαλειομεσίτη αγωγή βάσει των δ/ξεων περί παρακαταθήκης. Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Η μετά την εκκρεμοδικία μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος από διάδικο, δεν επιφέρει μεταβολή του προσώπου των διαδίκων, ούτε είναι επιτρεπτή η εκχώρηση αγωγής ή ενδίκου μέσου, που έχει ασκηθεί. Ο καταστάς ειδικός διάδοχος μπορεί να ασκήσει παρέμβαση. Εφ. Λαρ. 240/02, σ. 297

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ

Βλ. Επιχείρηση.

ΠΛΑΓΙΑΣΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

Βλ. Αγωγή

ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ

Για το παραδεκτό ένστασης πλαστογραφίας απαιτείται να κατονομασθεί ο πλαστογράφος και να αναφερθούν τα αποδεικτικά μέσα. Διαβίβαση της δικογραφίας στον αρμόδιο Εισαγγελέα. Εφ. Λαρ. 109/02, σ. 212

ΠΟΛΛΑΠΛΑ ΤΕΛΗ

Βλ. Λαθρεμπορία.

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (ΑοτΔικ - ΠολΔικ)

Κάθε αξίωση μισθωτού, που πηγάζει από άκυρη καταγγελία της σχέσης εργασίας, είναι απαράδεκτη, εφόσον η σχετική αγωγή δεν κοινοποιήθηκε μέσα σε 3μηνη ανατρεπτική προθεσμία από τη λύση της σχέσεως εργασίας. Στη προθεσμία αυτή τυγχάνει ανάλογης εφαρμογής η δ/ξη του 263 ΑΚ, όχι όμως η δ/ξη του 261 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 9/02, σ. 195

Επί δικών του Ελλην. Δημοσίου, η προθεσμία έφεσης δεν τρέχει κατά το χρόνο των δικαστικών διακοπών. Εφ. Λαρ. 217/02, σ. 285

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ

Βλ. Ασφαλιστικά μέτρα.

ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ

Μεταβίβασης διαμερίσματος, συνταχθέν μεταξύ εργολάβου και τρίτου-αγοραστού, χωρίς τη σύμπραξη του οικοπεδούχου. Η προσφορά του αγοραστή γίνεται είτε με την εκχώρηση της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου σ αυτόν, είτε εμμέσως με την από τον τρίτο αγοραστή άσκηση πλαγιαστικώς των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Προσβολή του εργαζόμενου από τη καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη. Αξίωση καταβολής των αποστερηθεισών αποδοχών και χρηματικής ικανοποίησης. Εφ. Λαρ. 198/02, σ. 279

ΠΤΑΙΣΜΑ

Συντρέχον πταίσμα του εκμισθωτή στην επέλευση της ζημίας και την έκτασή της όταν, μετά τη πρόωρη αποχώρηση του μισθωτού εκ του μισθίου, παραλείπει να εκμισθώσει το μίσθιο σε τρίτον, επί μακρόν χρονικό διάστημα, παρότι του ζητήθηκε η μίσθωση από ορισμένο πρόσωπο ή παρότι η εκμίσθωσή του είναι ευχερής, παραλείποντας έτσι την αποτροπή και περιορισμό της ζημίας του. Εφ. Λαρ. 96/02, σ. 207

ΠΩΛΗΣΗ

Ακινήτου. Συνιστά νομικό ελάττωμα η μεταβίβαση μικρότερης έκτασης από τη συμφω-

νηθείσα και αναγραφείσα στο συμβόλαιο, λόγω του ότι εκ της μείζονος πωληθείσας έκτασης τμήμα αυτής ανήκει σε άλλον όμορο ιδιοκτήτη.

Υποχρέωση του πωλητού σε αποζημίωση του αγοραστού.

Παραγραφή της αξίωσης αυτής 20ετής.

Διαιρετή ευθύνη πλειόνων υποχρέων πωλητών, αφού στηρίζεται στη σύμβαση και όχι στην αδικοπραξία. Εφ. Λαρ. 33/02, σ. 204

Σε πώληση ακινήτου είναι αναγκαίος ο συμβολαιογραφικός τύπος. Ακυρότητα συμφωνίας για τμήμα μη αναγραφόμενο στο συμβόλαιο, οπότε ο πωλητής δεν μπορεί να αξιώσει τη καταβολή αυτού του τμήματος, ούτε την απόδοση, κατά τις περί αδικ. πλουτισμού δ/ξεις, του μέρους του ακινήτου (ή της αξίας του) που αντιστοιχεί στο εν λόγω επί πλέον άτυπο τμήμα.

Όταν έχει καταβληθεί το επί πλέον εκτός συμβολαίου τμήμα, ο αγοραστής μπορεί να το αναζητήσει, κατά τις περί αδικ. πλουτισμού δ/ξεις, μόνο καθ' ο μέρος υπερβαίνει την αγοραία (αληθινή) αξία. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΣΑΒΒΑΤΟ

Βλ. Εργασία.

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κυριότητα.

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Σύμβαση ασφαλειομεσίτη (παραγωγού ασφαλίσεων). Εφ. Λαρ. 141/02, σ. 233

Σύμβαση έργου. Ανέγερση πολυκατοικίας κατά το σύστημα της αντιπαροχής. Το εργολαβικό συμβόλαιο δεν εμπεριέχει γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, ήτοι υπέρ εκείνου που προσυμφωνεί με τον εργολάβο την αγορά διαμερίσματος, χωρίς τη σύμπραξη του οικοπεδούχου. Πολ. Πρωτ. Λαρ. 125/02, σ. 313

ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Βλ. Ένωση γεωργικών συνεταιρισμών

ΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ

Βλ. Ασφαλιστικά μέτρα

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Πταίσμα

ΣΩΦΡΟΝΙΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ

Αδειες κρατούμενων. Προϋποθέσεις χορήγησης. Νέα αίτηση για χορήγηση τακτικής ή εκπαιδευτικής άδειας δεν επιτρέπεται πριν παρέλθουν δύο μήνες από την οριστική απόρριψη της προηγούμενης. Σε περίπτωση δεύτερης συνεχόμενης απόρριψης της αίτησης για χορήγηση άδειας, ο κρατούμενος δικαιούται να προσφύγει στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών, ως Συμβούλιο, μέσα σε δέκα μέρες από την κοινοποίηση σ' αυτόν της απορριπτικής απόφασης. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 288/01, σ. 336

ΤΑΜΕΙΟ

Βλ. Θεσσαλικό γεωργικό ταμείο, ΚΤΕΛ

ΤΑΠΙΟ

Κατά το Οθωμανικό Δίκαιο, δεν αναγνωρίζονταν η κτήση κυριότητας ακινήτου δια χρησικτησίας. Μόνο δια "ταπίου" ήταν δυνατή η παραχώρηση στους ιδιώτες δικαιώματος διηνεκούς εξουσίσεως (τεσσαρούφ), αντικείμενο της οποίας ήταν η αναφερομένη σ' αυτό ορισμένη και ανεπίδεκτη μετατροπής χρήση του εδάφους, της κυριότητος ανήκουσας στο Τουρκικό Δημόσιο. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ

Βλ. Λαθρεμπορία.

ΤΖΑΚΙ

Βλ. Οριζόντια ιδιοκτησία

ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ

Παρέκταση της κατά τόπο αρμοδιότητας με συμφωνία των συμβαλλομένων αναγραφόμενη στα τιμολόγια, επί των οποίων υπάρχει και η υπογραφή του αγοραστή. Εφ. Λαρ. 109/02, σ. 212

ΤΟΚΟΙ

Η επιδίκαση τόκων υπερημερίας από την τελευταία ημέρα κάθε μήνα, κατά τον οποίο ήταν καταβλητέες οι οφειλόμενες μηνιαίες αποδοχές του μισθωτού, γίνεται μόνο σε περίπτωση

ση έγκυρης εργασιακής σύμβασης και όχι άκυρης. Εφ. Λαρ. 114/02, σ. 213

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Η τραπεζική κατάθεση αποτελεί ανώμαλη παρακαταθήκη. Η Τράπεζα οφείλει να ελέγχει την ουσιαστική νομιμοποίηση του κατόχου του βιβλιαρίου και τη ταυτοπροσωπεία του δικαιούχου, έστω κι αν υπάρχει στο βιβλιário απαλλακτική ρήτρα, άλλως υπάρχει σοβαρή αμέλεια και δεν υπάρχει απαλλαγή της Τράπεζας, έστω κι αν η καταβολή σε τρίτο, μη δικαιούμενο σε είσπραξη έγινε από συγγνωστή πλάνη. Εφ. Λαρ. 136/02, σ. 226

Η ΑΤΕ έχει αυτοδικαίω προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου μόνο για γεωργικές απαιτήσεις της και όχι για τις εξ οιασδήποτε τίτλου εν γένει απαιτήσεις της και μόνο στα καθοριζόμενα στο νόμο γεωργικά προϊόντα και τους καρπούς αυτών.

Η υπό των οφειλετών της ΑΤΕ βλάβη, καταστροφή, ανάλωση απόκρυψη ή απαλλοτρίωση οπωσδήποτε των υπό το ανωτέρω προνόμιο πρωτοπραξίας και δικαίωμα γεωργικού ενεχύρου τελούντων κινητών πραγμάτων, χωρίς προηγούμενη εξόφληση των προς την ΑΤΕ χρεών τους, συνιστά ιδιάνυμο ποινικό αδίκημα. Συμβ. Πλημ. Λαρ. 211/01, σ. 330

Σε περίπτωση παραβάσεων δι' ξενων περί εξωτερικού εμπορίου το διοικητικό πρόστιμο επιβάλλεται αδιακρίτως σε όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, στα οποία περιλαμβάνονται και οι διαμεσολαβούσες και εμπλεκόμενες στη διαδικασία εισαγωγών και εξαγωγών, εμπορικές τράπεζες. Διοικ. Εφ. Λαρ. 52/01, σ. 346

ΥΓΕΙΑ

Οι μισθωτοί επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος, με ποινή ακυρότητας της εργασιακής σύμβασης, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιário υγείας. Εφ. Λαρ. 128/02, σ. 223

ΥΔΑΤΑ

Ομβρία. Βλ. Κυριότητα, ΓΟΚ

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Υπαιτιότητα οδηγού προπορευομένου οχήματος, που αιφνίδια μετακινήθηκε από το δεξιό του ρεύμα, για να πραγματοποιήσει

στροφή προς τα αριστερά, προσκρούοντας έτσι στο όχημα που κανονικά εκείνη τη στιγμή πραγματοποιούσε υπέρβασή του. Εφ. Λαρ. 19/02, σ. 197

Υπαιτιότητα σε διασταύρωση του παραβάτος τη πινακίδα ΣΤΟΠ. Εφ. Λαρ. 161/02, σ. 238

Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων οχημάτων. Αποκλειστική υπαιτιότητα του παραβιάσαντος την επί του οδοστρώματος υπάρχουσα συνεχόμενη διπλή διαχωριστική γραμμή. Η δ/ξη του 16 παρ. 1 ΚΟΚ, που επιβάλλει όπως οι οδηγοί οδηγούν τα οχήματα πλησίον του δεξιού άκρου του οδοστρώματος, έχει θεσπισθεί για τη διευκόλυνση της κίνησης των ομορρόπως κινουμένων οχημάτων και όχι για την αποφυγή συγκρούσεων με αντιθέτως κινούμενα οχήματα. Εφ. Λαρ. 333/02, σ. 300

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Βλ. Εργασία, Μισθωτοί

ΥΠΑΞΙΑ

Εμπορική υπαξία βλαβέντος οχήματος. Στοιχεία προσδιορισμού της. Εφ. Λαρ. 19/02, σ. 197

ΥΠΑΣΦΑΛΙΣΗ

Βλ. Ασφαλιστική σύμβαση

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη - Ψυχική οδύνη.

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Κλήρος γεωργικός. Ο κληρούχος θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, καλόπιστος νομέας, έστω κι αν δεν κατέχει το κλήρο. Η προστασία του κληρούχου εκτείνεται και στους κληρονόμους του. Πριν τον ΑΝ 431/68 δεν ήταν δυνατή η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία του κληροτεμαχίου, ενώ μετά είναι επιτρεπτή, υπό την απαγόρευση κατάτμησής του.

Θεσσαλικό γεωργικό ταμείο. Αποτελούσε νηδὺ με σκοπό την αποκατάσταση προσφύγων ομογενών. Η μεταβίβαση των κλήρων που παραχωρούνταν από το Θεσσαλικό γεωργικό ταμείο με πράξεις εν ζωή ή αιτία θανάτου ήταν επιτρεπτή μόνο μετά την εξόφληση της αξίας και με τις διατυπώσεις και περιορισμούς

του νόμου σε όσους δεν είχαν αποκατασταθεί γεωργικώς ή είχαν γαιοκτησία μικρότερη από δύο κλήρους. Μετά τον ΑΝ 431/68 επιτρεπτή η χρησικτησία κλήρων του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου, από συγκληρονόμο του κληρονόμου του κληρούχου, εφ' όσον δεν άγει σε κατάτμηση.

Ο κληρονόμος του κληρούχου δεν δικαιούται να επικαλεστεί την απαγόρευση κατάτμησης, εάν ο ίδιος ή ο δικαιοπάροχός του προέβη σε αυτήν, αδιάφορα αν πρόκειται για σχετική ή απόλυτη ακυρότητα. Εφ. Λαρ. 164/02, σ. 245

Δημόσια δάση. Κατά το ΒΡΔ, επί δημοσίου κτήματος η απόκτηση κυριότητας, με έκτακτη χρησικτησία, πρέπει να έχει συμπληρωθεί μέχρι την 12.9.1915

Τα δάση στη Θεσσαλία, που επί Τουρκοκρατίας ανήκαν στο Τουρκικό Δημόσιο και μετά την κατά το 1881 προσάρτηση της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος, περιήλθαν στη κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου, από το χρόνο της προσάρτησης υπόκεινται σε έκτακτη χρησικτησία, εφ' όσον έχει συμπληρωθεί 30ετής νομή μέχρι την 12.9.1915.

Κατά το Οθωμανικό Δίκαιο, δεν ανεγνωρίζονταν η κτήση κυριότητας ακινήτου με χρησικτησία. Εφ. Λαρ. 182/02, σ. 270

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Δικαιούχοι ψυχικής οδύνης είναι ο σύζυγος του θανόντος, τα τέκνα του, οι εγγονοί του, οι αδελφοί του και οι αγχιστείς πρώτου βαθμού, όπως είναι οι σύζυγοι των τέκνων του. Εφ. Λαρ. 161/02, σ. 238

ΩΦΕΛΗΜΑΤΑ

Αγωγή αναζήτησης ωφελημάτων λόγω αυθαίρετης χρήσης παρανόμως καταληφθέντος ακινήτου. Το αίτημα περί απόδοσης των ωφελημάτων για τον μετά την συζήτηση της αγωγής χρόνο, απορριπτό, ως πρόωρο.

Η εκ του άρθρου 1096 ΑΚ αξίωση προς απόδοση των ωφελημάτων υπόκειται σε 20ετή παραγραφή.

Διαιρετή η ευθύνη πλειόνων υποχρέων προς απόδοση των ωφελημάτων, αφού δεν στηρίζεται στην αδικοπραξία, αλλά στο 1096 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 28/02, σ. 202

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	125	σ. 313
Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ	168 (προεδρική)	σ. 321
	513	σ. 322
ΕΤΟΥΣ 2001		
323	σ. 185	
ΕΤΟΥΣ 2002		
5	σ. 193	
9	σ. 195	
19	σ. 197	
28	σ. 202	
33	σ. 204	
96	σ. 207	
109	σ. 212	
114	σ. 213	
123	σ. 218	
127	σ. 221	
128	σ. 223	
136	σ. 226	
137	σ. 230	
141	σ. 233	
147	σ. 235	
161	σ. 238	
162	σ. 241	
164	σ. 245	
166	σ. 251	
170	σ. 257	
173	σ. 262	
182	σ. 270	
194	σ. 278	
198	σ. 279	
208	σ. 282	
217	σ. 285	
232	σ. 289	
236	σ. 292	
237	σ. 295	
240	σ. 297	
251	σ. 298	
333	σ. 300	
382	σ. 302	
583	σ. 305	
Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2002		
56	σ. 310	
Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2002		
Ασφαλιστικά		
1111	σ. 327	
Δ. ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2002		
Ασφαλιστικά		
57	σ. 328	
2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ		
Α. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜ/ΚΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2001		
211	σ. 330	
241	σ. 333	
288	σ. 336	
Β. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜ/ΚΩΝ ΤΡΙΚΑΛΩΝ		
ΕΤΟΥΣ 2001		
248	σ. 337	
3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ		
Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
ΕΤΟΥΣ 2001		
52	σ. 346	
134	σ. 348	
162	σ. 351	
179	σ. 354	
182	σ. 357	
555	σ. 359	
573	σ. 361	
575	σ. 362	