

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**ΜΕΣΑ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ****ΙΩΑΝΝΗ ΣΤ. ΒΟΪΛΑ****ε.τ Προέδρου Δ.Σ Τρικάλων**

Είναι γνωστό και προφανές το ενδιαφέρον της κοινής γνώμης, όταν ασκείται κάποια ποινική δίωξη ή εκκρεμεί ενώπιον του δικαστηρίου ή πρόκειται να εισαχθεί στο δικαστήριο για εκδίκαση μια υπόθεση που αφορά θέματα γενικού ενδιαφέροντος.

Η κοινή γνώμη ευαισθητοποιείται έντονα μπροστά στα θέματα που άπτονται της δικαιοσύνης και γι' αυτό πολλές φορές ασχολείται με τη δικαστική εξουσία, με τον τρόπο απονομής της δικαιοσύνης και με τους λειτουργούς της. Γι' αυτό ακόμη μερικές φορές, όταν το περί δικαίου αίσθημά της δεν ικανοποιείται από την όλη εικόνα της δικαιοσύνης, την αμφισβητεί, της ασκεί κριτική και την επικρίνει.

Η εκδήλωση του ενδιαφέροντος της κοινής γνώμης εμφανίζεται κατά διαφορετικούς τρόπους. Κυρίως όμως εκδηλώνει τις θέσεις και τις αντιδράσεις της μέσω του ραδιοφώνου, της τηλεόρασης και του τύπου.

Τα μέσα αυτά μαζικής ενημέρωσης από το ένα μέρος πληροφορούν την κοινή γνώμη και της δίνουν τα ερεθίσματα για τις αντιδράσεις της και από το άλλο μέρος, τα μέσα αυτά αποτελούν τους δέκτες και τους εκφραστές αυτών των αντιδράσεων. Άλλοι τρόποι έκφρασης και αντίδρασης της κοινής γνώμης είναι οι διάφοροι μαζικοί φορείς, σύλλογοι, σωματεία, οργανώσεις και ανοργάνωτες ακόμη ομάδες πολιτών.

Για να έχουμε σωστά διαμορφωμένη κοινή γνώμη επιβάλλεται και είναι αναγκαία η ορθή και τέλεια πληροφόρησή της σε ζητήματα επικαιρότητας και ιδίως σε ζητήματα κοινού ενδιαφέροντος. Η ορθή και τέλεια πληροφόρηση αποτελεί υποχρέωση των μαζικών μέσων ενημέρωσης αλλά και δικαίωμα του κάθε πολίτη και συνεπώς της κοινής γνώμης. Το δικαίωμα αυτό παρέχεται και κατοχυρώνεται με το άρθρο 14 του Συντάγματος και 10 παρ.1 της Ευρ.Σ.Δ.Α (που έχει κυρωθεί με το ν.δ.53/1974 και υπερισχύει κάθε αντίθετης διάταξης νόμου κατά συνταγματική επιταγή). Σύμφωνα με το άρθρο αυτό του Συντάγματος, καθένας μπορεί να εκφράζει αλλά και να διαδίδει προφορικά, εγγράφως και με τον τύπο τους στοχασμούς του, ενώ ο τύπος είναι ελεύθερος και η λογοκρισία και κάθε προληπτικό μέτρο απαγορεύονται. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι προστατεύεται συνταγματικά και η ελεύθερη ανακοίνωση και η διάδοση γνώσεων και πληροφοριών. Σύμφωνα με το Ελληνικό Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 15 του Συντάγματος και άρθρο 10 παρ.1 εδαφ. γ' της Ευρ.Σ.Δ.Α) για την ραδιοφωνία και την τηλεόραση δεν εφαρμόζονται οι προστατευτικές για τον τύπο συνταγματικές διατάξεις. Η ραδιοτηλεόραση υπάγεται σε ειδικές ρυθμίσεις, οι οποίες όμως δεν σημαίνουν ότι στη ραδιοφωνία και την τηλεόραση παύει να ισχύει η ελευθερία της πληροφόρησης.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ακόμη, ότι κάθε πολίτης, επομένως και κάθε σύνολο πολιτών και ως εκ τούτου η κοινή γνώμη έχει το δικαίωμα κριτικής των πράξεων των κρατικών οργάνων. Αυτή η κριτική μπορεί να είναι ακόμη και έντονη, δριμεία και ίσως δυσάρεστη για το κράτος ή για μια οποιαδήποτε μερίδα του λαού κατά την νομολογία του Αρείου Πάγου (Ολομ. Α.Π 691/1985 ΝοΒ 33/1985, σελ.1072, 1405, 1406 2α, 1983,

256/1984 Ποιν.χρον. ΛΔ/1984 σελ.373, 376, 798). Συνεπώς η κοινή γνώμη έχει δύο βασικά δικαιώματα που της απονέμονται από την έννομη τάξη. Το ένα είναι το δικαίωμα της πληροφόρησης και μάλιστα σωστής, ορθής και τέλειαις και το άλλο είναι το δικαίωμα κριτικής των πράξεων και ενεργειών των κρατικών οργάνων.

Μετά τα παραπάνω λεχθέντα τίθεται το ερώτημα: τα δικαιώματα πληροφόρησης και κριτικής της κοινής γνώμης επί των πράξεων και ενεργειών των κρατικών οργάνων έχουν εφαρμογή και στον τομέα της απονομής της δικαιοσύνης; Αναμφισβήτητα απαντούμε ναι για τους ακόλουθους λόγους:

1. Η κοινή γνώμη δηλαδή ο λαός αποτελεί κατά συνταγματική επιταγή (άρθρα 1 παρ.3 και 26 παρ.3) την πηγή όλων των εξουσιών. Οι εξουσίες αυτές ασκούνται υπέρ του λαού και του Έθνους και συνεπώς η κοινή γνώμη, ως υπερέχουσα κάθε συντεταγμένης και θεσμοθετημένης εξουσίας (διοικητικής, νομοθετικής και δικαστικής) δικαιούται να έχει ενημέρωση, πληροφόρηση αλλά και δικαίωμα ελέγχου και άσκησης κριτικής επί των θεμάτων της δικαιοσύνης.

2. Η δικαιοσύνη υπηρετεί τα συμφέροντα ολόκληρης της κοινωνίας και έχει ανάγκη από την συνεργασία ενός ενημερωμένου και διαφωτισμένου κοινού. Τα μέσα ενημέρωσης που είναι αποδέκτες και εκφραστές των αντιδράσεων της κοινής γνώμης έχουν τη δυνατότητα να μεταδίδουν πληροφορίες και ιδέες σε υποθέσεις και προβλήματα που απασχολούν τα δικαστήρια, όπως γίνεται και για τα προβλήματα που αφορούν άλλους δημόσιους τομείς.

3. Η ύπαρξη της βασικής αρχής της δημοσιότητας της δίκης, κατοχυρωμένης συνταγματικά και δικονομικά (άρθρο 93 παρ.2 του Ελληνικού Συντάγματος, άρθρο 113 παρ.1 Κ.Πολ.Δ και άρθρο 329 παρ.1 Κ.Π.Δ) συνηγορεί υπέρ των δικαιωμάτων της κοινής γνώμης επί θεμάτων της δικαιοσύνης. Η αρχή αυτή είναι ένα στοιχείο της δίκαιης δίκης, όπως καθιερώνεται από το άρθρο 6 παρ.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, το οποίο ορίζει ότι κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα η υπόθεσή του να δικασθεί δημόσια από το δικαστήριο. Η αρχή της δημοσιότητας στηρίζεται στην απαίτηση για διαφάνεια και για την ύπαρξη δυνατότητας ελέγχου της κοινής γνώμης επί της διεξαγωγής της δίκης, επί της λειτουργίας της Δικαιοσύνης και επί των δικαστικών αποφάσεων. Η δημοσιότητα της δίκης, όπως και η αιτιολόγηση της δικαστικής απόφασης δημιουργούν την απαραίτητη σχέση γνώσης μεταξύ λαού και των δικαστών που ενεργούν στο όνομά του. Δίδουν τη βάση ελέγχου της διαδικασίας και των δικαστικών αποφάσεων καθώς και της κριτικής αυτών. Η δημοσιότητα της δίκης δίδει την ευχέρεια και την δυνατότητα στην κοινή γνώμη να έχει άμεση γνώση του περιεχομένου της δίκης και να διαπιστώνει εάν και κατά πόσον η δίκη διεξάγεται κατά τρόπο ορθό και αμερόληπτο. Με την δημοσιότητα της δίκης αποτρέπονται άδικες ενέργειες και καταχρήσεις, οι οποίες μπορεί να γίνονται σε μια μυστική διαδικασία ανεπίδεκτη ελέγχου και κριτικής ή μπορεί να αφήνουν περιθώρια υποψιών ότι γίνονται, πράγμα που κλονίζει την εμπιστοσύνη στη Δικαιοσύνη.

4. Η δημοσιότητα της δίκης, για να ανταποκριθεί στις παραπάνω αναγκαιότητες και απαιτήσεις, δεν μπορεί να ικανοποιηθεί μόνο με την παρουσία ολίγων ατόμων στην αίθουσα του δικαστηρίου όταν με την σύγχρονη τεχνολογία είναι δυνατή και πραγματοποιήσιμη η μετάδοση της διαδικασίας και εκτός της αίθουσας με τα νέα οπτικοακουστικά μέσα, όπως είναι η ραδιοφωνία και η τηλεόραση. Αυτή η ευρεία δημοσιότητα της δίκης (η έμμεση δημοσιότητα) καλύπτει στην πράξη τα δικαιώματα της κοινής γνώμης και εξασφαλίζει ουσιαστικά τον αποτελεσματικό έλεγχο της διαδικασίας του δικαστηρίου κατά την εκδίκαση σημαντικών δικών.

Με την δημοσιότητα, την ειδησεογραφία και την παρουσίαση της δίκης από τα μέσα ενημέρωσης, πολλές φορές, με μια θεμιτή, μεστή κριτική και ένα έλεγχο επιτυγχάνεται θετικός επηρεασμός της δικαστικής κρίσης. Εάν π.χ. μια εφημερίδα και γενικότερα ένα μέσο ενημέρωσης (ραδιοτηλεόραση) κατακρίνει στην ανταπόκριση ή στο ρεπορτάζ το δικαστήριο γιατί αυτό δεν εκμεταλλεύθηκε ορισμένες αυτονότες δυνατότητες συλλογής αποδείξεων, αν αναλύει το σπριζόμενο στην κατηγορία οικοδόμημα αποδείξεων και καταδεικνύει την σαθρότητά του, αν θέτει για εύστοχους λόγους υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία ενός μάρτυρα τότε αναμφισβήτητα όλα αυτά είναι υπέρ της ορθής και δίκαιης δίκης και μπορούν να προκαταλάβουν ορθά το δικαστήριο, να διευκολύνουν αυτό στην εξεύρεση της αλήθειας και να καθορίσουν την έκβαση της δίκης.

Τα μέσα ενημέρωσης (τύπος, ραδιόφωνο και τηλεόραση), όπως είπαμε, εξυπηρετούν και υλοποιούν την αρχή της δημοσιότητας της δίκης και τους στόχους που επιδιώκει αυτή αλλά συγχρόνως παρουσιάζουν και μια επικίνδυνη διάσταση στην πορεία και την εξέλιξη μιας υπόθεσης, η οποία οδηγήθηκε στη δικαιοσύνη.

Δεν μπορούμε στο όνομα της ενημέρωσης και της έμμεσης δημοσιότητας να παρακάμψουμε και να παραβλέψουμε την ιδιορρυθμία που έχει μια δίκη και τους ιδιαίτερους κινδύνους που παρουσιάζει η ανεξέλεγκτη δημοσιότητα σε σχέση με αυτήν. Όπως επίσης δεν πρέπει να παραβλέψουμε τις παρενέργειες που δημιουργούν στις εν εξελίξει δίκες ή διαδικασίες οι "αντιδίκες" και "παραδίκες" που συνήθως παρουσιάζονται και σκηνοθετούνται ιδία στις τηλεοράσεις και τα ραδιόφωνα για άγνωστους λόγους και πολλές φορές για ανομολόγητα συμφέροντα. Είναι εμφανής ο κίνδυνος πρόκλησης πιθανής αμέσου βλάβης του κατηγορουμένου, ο οποίος έχει το τεκμήριο της αθωότητας μέχρι της δικαστικής απόδειξης της ενοχής, λ.χ. με το να τον μεταχειρίζονται και να τον εμφανίζουν πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας ως ένοχο. Ο κατηγορούμενος μπορεί εξ αυτού του λόγου να ζημιωθεί στην προσωπική και επαγγελματική του ζωή αλλά και να υποστεί βλάβη της υγείας του, η οποία συχνά δεν επανορθώνεται με την εκ των υστέρων αθώωσή του. Επίσης μπορούν τα μέσα ενημέρωσης να αλλοιώσουν ακόμα και αυτή την απόφαση του δικαστηρίου όπως λ.χ. όταν στην περίπτωση που η εκστρατεία των μέσων ενημέρωσης υπέρ ή κατά κάποιου κατηγορουμένου επηρεάζει κατά τέτοιο τρόπο τους δικαστές, ώστε αυτοί να καταδικάσουν έναν αθώο, να αθώωσουν έναν ένοχο ή έστω να επιβάλλουν μια βαρύτερη ή ελαφρύτερη ποινή από αυτή που θα επέβαλλαν χωρίς την πίεση της κοινής γνώμης, των μέσων ενημέρωσης. Η ανεξέλεγκτη χρήση των μέσων ενημέρωσης και η παράλληλη δικαιοσύνη που αναπτύσσεται από ρεπόρτερ και ερευνητές καταλήγει στην κατασκευή ενόχων με συνέπεια την ηθική εξόντωση αθώων.

Είναι γνωστό και πρέπει να το πούμε, πως στον τόπο μας συχνότατα ένας κατηγορούμενος για ανθρωποκτονία λ.χ. χαρακτηρίζεται από τα μέσα ενημέρωσης "συγγερός δολοφόνος" πριν καλά - καλά αρχίσει η ανάκριση. Ενώ πολλές φορές με βάση μια απλή πληροφορία, τύπος και ραδιοτηλεόραση αποφαίνονται για συγκεκριμένα πρόσωπα πως "καταχράστηκαν" χρήματα, "υπεξαίρεσαν" διάφορα πράγματα ή ότι είναι "αναρχικοί" κ.λ.π. σε τέτοιες δηλώσεις και ανακοινώσεις δεν υστερούν πολλές φορές ούτε οι επίσημες αρχές. Και όλα αυτά, όταν σε αρκετές περιπτώσεις μετά από την ανάκριση και πολύ περισσότερο, ύστερα από την ακροαματική διαδικασία εντελώς διαφορετική παρουσιάζεται η εικόνα. Τότε ο μεν κατηγορούμενος παραμένει με το αρχικό σίγμα, ενώ η δικαιοσύνη θεωρείται, από μια μερίδα της κοινής γνώμης, ότι "χαρίστηκε" ή "επηρεάστηκε".

Η επικινδυνότητα αυτή των μέσων ενημέρωσης εμφανίζεται και στις αστικές διαφορές. Πολλές φορές με ένα ρεπορτάζ, που από τη φύση δεν μπορεί παρά να γίνει μέσα σε περιορισμένα χρονικά όρια, δίνεται λύση σε πολλά περίπλοκα νομικά και ουσιαστικά θέματα για τα οποία έμπειροι νομικοί (δικαστές και δικηγόροι) δυσκολεύονται να αποφανθούν. Έτσι η δικαστική κρίση, όταν κάποτε θα έλθει, είναι πολύ πιθανό να δημιουργήσει στην κοινή γνώμη ερωτήματα και απορίες και ίσως κάποιες καχυποψίες.

Ένα ρεπορτάζ του ραδιοφώνου ή της τηλεόρασης λ.χ. σε ζητήματα συνδικαλιστικά πόσο κακό μπορεί να προκαλέσει όταν τα ζητήματα αυτά έχουν φτάσει στα δικαστήρια. Είναι πολύ πιθανό με ένα τέτοιο ρεπορτάζ να περάσουν κάποτε ορισμένες μόνο θέσεις τη στιγμή ακριβώς που η υπόθεση πρόκειται να συζητηθεί ή μόλις συζητήθηκε στο δικαστήριο. Στις περιπτώσεις αυτές νομίζουμε ο κίνδυνος επηρεασμού μαρτύρων, ενόρκων αλλά και δικαστών είναι αρκετά συγκεκριμένος και σαφής. Η κοινή γνώμη, όπως έχει πολύ σωστά τονισθεί είναι άλλοτε σαν ένας χείμαρρος που τα σαρώνει όλα στο πέρασμά του και άλλοτε σαν διεισδυτικό νερό που σε περιβάλλει και σε κάνει να γλιστράς ανεπαίσθητα προς την κατεύθυνση του ρεύματος. Και τότε ο κίνδυνος να χάσει η κοινή γνώμη την εμπιστοσύνη της στη Δικαστική Εξουσία δεν είναι μακρινός. Αυτό ας το έχουμε υπόψη όλοι μας δικαστές, δικηγόροι, πολίτες δημοσιογράφοι και κάθε αρμόδιος και υπεύθυνος σ' αυτόν τον τόπο.

Η χρησιμότητα σε συνδυασμό με την ενδεχόμενη βλαπτικότητα των μέσων ενημέρωσης ιδία στην ποινική δίκη δημιουργεί σε κάθε σύγχρονη έννομη τάξη την υποχρέωση να διασφαλίσει τη θετική τους συμβολή και παράλληλα να εξουδετερώσει, στην έκταση που αυτό είναι δυνατό, τους βλαπτικούς κινδύνους που απορρέουν από την χρήση τους. Έτσι το δικαίωμα πληροφόρησης της κοινής γνώμης εκ των πραγμάτων υπόκειται σε περιορισμούς νομοθετικούς που είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία και σ' ένα κράτος δικαίου για τη διασφάλιση του κατηγορουμένου, του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου (της ανθρώπινης αξιοπρέπειας), για τη διασφάλιση του τεκμηρίου της αθωότητας του κατηγορουμένου, της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και για τη διασφάλιση του κύρους και της αμεροληψίας της δικαστικής λειτουργίας.

Σχετικοί περιορισμοί αναφέρονται στο άρθρο 10 παρ.2 της Ευρ. Σ.Δ.Α, στο άρθρο 2 παρ.1 του Ελληνικού Συντάγματος, στο άρθρο 57 επ. του Αστικού Κώδικα, στο άρθρο 3 παρ.11 του νόμου 2328/1995, που ρυθμίζει ζητήματα ραδιοτηλεόρασης, στο άρθρο 11 παρ.1 της Οικουμενικής Διακήρυξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, στο άρθρο 6 παρ.2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου (αναφέρεται στο τεκμήριο αθωότητας) και στο άρθρο 3 του ν. 1730/1987 που απαγορεύει τη διατύπωση κρίσεων και μετάδοση εικόνων που προτρέχουν και αντικαθιστούν την ποινική δίκη και την απόφαση του δικαστηρίου.

Στη χώρα μας υπάρχει νομοθετική ταλάντευση ως προς το επιτρεπτό ή μη μετάδοσης της δίκης δια των ραδιοτηλεοπτικών μέσων. Συγκεκριμένα με το άρθρο 28 του ν. 2145/1993 είχε απαγορευθεί η εν όλω ή εν μέρει τηλεοπτική μετάδοση της δίκης εκτός αν τούτο είχε επιτραπεί με απόφαση του δικαστηρίου και εφόσον συμφωνούσαν ο εισαγγελέας και οι διάδικοι. Η διάταξη αυτή παρείχε ευχέρεια να επιτραπεί, υπό προϋποθέσεις, η τηλεοπτική μετάδοση της δίκης. Στη συνέχεια και εντός του αυτού έτους με το άρθρο 35 παρ.4 του ν. 2172/1993 έχουμε σχεδόν αντίθετη τοποθέτηση και ρύθμιση επί του ιδίου θέματος. Θεσπίζεται με τη διάταξη αυτή το επιτρεπτό καταρχήν της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης της δίκης εκτός αν το δικαστήριο με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή του απαγορεύ-

σει τη ραδιοτηλεοπτική μετάδοση και "μόνο αν υποβληθεί σχετικό αίτημα από κατηγορούμενο ή παθόντα και η δίκη δε συνδέεται με τη δημόσια ζωή". Τελευταία με το άρθρο 8 του ν. 3090/2002, το οποίο καταργεί την παραπάνω παράγραφο 4 του άρθρου 35 του ν. 2172/1993 απαγορεύεται η ολική ή μερική μετάδοση από την τηλεόραση ή το ραδιόφωνο, καθώς και η κινηματογράφηση και μαγνητοσκόπηση της δίκης ενώπιον ποινικού, πολιτικού ή διοικητικού δικαστηρίου. Κατ'εξαίρεση το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει τις ενέργειες αυτές, εφόσον συναινούν ο εισαγγελέας και οι διάδικοι και συντρέχει ουσιώδες δημόσιο συμφέρον.

Επίσης απαγορεύεται η μετάδοση από την τηλεόραση ή η κινηματογράφηση ή μαγνητοσκόπηση ή φωτογράφηση των προσώπων που οδηγούνται ενώπιον των δικαστικών ή εισαγγελικών ή αστυνομικών και λοιπών αρχών. Η παραβίαση των απαγορεύσεων αυτών επάγεται κατά τη διάταξη αυτή ποινικές κυρώσεις (φυλάκιση μέχρι τριών ετών και χρηματική ποινή είκοσι χιλιάδων (20.000) Ευρώ έως διακοσίων χιλιάδων (200.000) Ευρώ). Κατά τον εισηγητή του άρθρου αυτού η έμμηση δημοσιότητα (η οποία επιτυγχάνεται με τα ραδιοτηλεοπτικά μέσα) δεν βελτιώνει το δικαιοδοτικό έργο, καταστρατηγεί την απαγόρευση της επικοινωνίας των μαρτύρων (άρθρο 350 Κ.Π.Δ), διαμορφώνει εικόνα που δεν συνάδει με την αισθητική του χώρου και του επιτελουμένου έργου, συντελεί στην ψυχική φόρτιση των διαδίκων και των μαρτύρων, συνιστά κυρίως προσβολή της προσωπικότητας του κατηγορουμένου ενώ προσβάλλει και την αρχή της δίκαιης δίκης. Η δημοσιότητα των συνεδριάσεων των δικαστηρίων, ως διασφάλιση της ορθότητας απονομής της δικαιοσύνης, είναι άμεση και ακώλυτη αφού η πρόσβαση στους χώρους διεξαγωγής των δικών είναι ελεύθερη (άρθρο 93 παρ.2 του Συντάγματος 1975/1986/2001) και συνεπώς η έμμηση δημοσιότητα δεν αποτελεί πρόσθετη εισφορά στη βελτίωση του παρεχομένου δικαιοδοτικού έργου. Παρά τις αντιρρήσεις επί της επιχειρηματολογίας για την απαγόρευση της έμμεσης δημοσιότητας των δικών που υπάρχουν από πολλές πλευρές θέλουμε να τονίσουμε, ότι η παρουσία του ηλεκτρονικού τύπου σε ορισμένες φάσεις της δίκης συνεχίζει να αποτελεί αμφιλεγόμενο νομικό πρόβλημα. Οι νομοθετικές ρυθμίσεις του ζητήματος (άρθρο 28 ν. 2145/1993, άρθρο 35 παρ.4 ν. 2172/1993 και άρθρο 8 ν. 3090/2002), με τις οποίες προκρίθηκαν εντελώς αντίθετες "λύσεις" στο ζήτημα αυτό, καταδεικνύουν με έναν όχι ιδιαίτερα κολακευτικό για τον έλληνα νομοθέτη τρόπο, ότι το πρόβλημα παραμένει ανοικτό.

Παρά τη θέσπιση και ύπαρξη των παραπάνω νομοθετικών ρυθμίσεων και περιορισμών τα μέσα ενημέρωσης, πολλές φορές, με τις πληροφορίες και ανακοινώσεις που αναφέρονται στην ουσία της υπόθεσης ξεφεύγουν και παρεκκλίνουν του έργου και της αποστολής των. Συνήθως υποκαθιστούν την ανάκριση ή τη διαδικασία απόδειξης και εξάγουν συμπεράσματα ως προς την πράξη ή την υπόθεση για την οποία έγινε η ποινική δίωξη ή έχει εγερθεί η αγωγή.

Είναι γνωστές οι συνθήκες κάτω από τις οποίες προσέρχεται ή προσάγεται ο κατηγορούμενος ή μάρτυρας για να απολογηθεί ή να εξετασθεί. Συνήθως αναμένει σε κάποιο διάδρομο κάτω από τα βλέμματα των περιέργων, με τα εκτυφλωτικά φώτα των μηχανών λήψεως των τηλεοπτικών σταθμών και τα φλας των φωτογραφικών μηχανών των φωτορεπόρτερ να αστράφτουν. Συχνά βλέπουμε στην τηλεόραση εικόνες από τη σύλληψη ή την προσαγωγή κατηγορουμένων ή τους ίδιους τους κατηγορουμένους μέσα στα αστυνομικά γραφεία ή τους εισαγγελικούς και ανακριτικούς προθαλάμους αμήχανους και αξιολύπτους και απροστάτευτους να προσπαθούν να αποφύγουν τις τηλεοπτικές κάμερες υπό τα απαθή βλέμματα των

αρμοδίων οργάνων, τα οποία είναι κατά νόμο ταγμένα να προστατεύουν την τιμή, την υπόληψη και την προσωπικότητα του υπό κατηγορία ατόμου. Συγχρόνως έχουμε και σχετικό ρεπορτάζ στις ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές με αναφορές στη βασιμότητα της κατηγορίας και στην υποτιμητική σκιαγράφηση του κατηγορουμένου. Στη συνέχεια ακολουθούν οι εφημερίδες με εντυπωσιακούς τίτλους και με δριμύτατους για τον κατηγορούμενο χαρακτηρισμούς και δημοσιεύματα που αποφαίνονται χωρίς κανένα ενδιασμό ή κάποια επιφύλαξη για την ενοχή ή την αθωότητά του. Ουσιαστικά οδηγούμεθα με τις συμπεριφορές αυτές σε παραπληροφόρηση με παραποιημένες και εξωπραγματικές ειδήσεις, σε παραπλάνηση της κοινής γνώμης, σε βιασμό και ευτελισμό του πολίτη με συνέπεια ίσως τα μέσα ενημέρωσης να γίνονται αναξιοπίστα και να χάνουν την εμπιστοσύνη των αναγνωστών των.

Φυσικά η άσκηση της ποινικής δίωξης ή η έγερση μιας αγωγής αποτελεί είδηση για τα μέσα ενημέρωσης και είναι εύλογο, φυσικό και επιτρεπτό να μεταδίδεται και να ανακοινώνεται προς ενημέρωση της κοινής γνώμης. Όχι όμως να παρουσιάζονται οι εν λόγω ενέργειες και διαδικασίες κατά τους προαναφερθέντες τρόπους από τα μέσα ενημέρωσης και μάλιστα κατά παράβαση των νομοθετικών ρυθμίσεων και απαγορεύσεων, γιατί τότε δημιουργείται κίνδυνος εσφαλμένων εντυπώσεων της κοινής γνώμης, ενδεχόμενος επηρεασμός των μαρτύρων, διαδίκων, δικαστών και εύλογη αμφισβήτηση του κύρους της δικαιοσύνης.

Εδώ πρέπει να ομολογήσουμε ότι τα φαινόμενα αυτά δεν μπορούμε να τα καταλογίσουμε στους επαγγελματίες δημοσιογράφους καθ'ολοκληρία γιατί είναι γνωστό ότι τα μέσα ενημέρωσης δεν βρίσκονται στα χέρια αυτών αλλά έχουν περιέλθει στα χέρια μεγάλων επιχειρήσεων, κατά κανόνα εμπορικών επιχειρήσεων, που όπως είναι φυσικό λειτουργούν με τους κανόνες του εμπορίου, της προσπάθειας αύξησης της ακροαματικότητας ή της κυκλοφορίας του εντύπου μέσα σε έναν ανελέητο αγώνα επικράτησης στο χώρο του εμπορίου των ειδήσεων. Έτσι βλέπουμε ο φωτογραφικός φακός και η τηλεοπτική κάμερα να εισέρχονται παντού, χωρίς κανένα περιορισμό. Αυστηρές προσωπικές σχέσεις συζύγων μεταξύ τους και γονέων και τέκνων, ο θρήνος για το χαμό ενός προσφιλούς προσώπου, που πρέπει να ανήκουν στον απόλυτα απαραβίαστο χώρο της προσωπικότητας και της οικογένειας, γίνονται αντικείμενο ρεπορτάζ ευρείας δημοσιότητας και προβολής. Ο νομοθέτης, όπως αναφέραμε, πρόέβλεψε ορισμένους περιορισμούς και προϋποθέσεις ως προς τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται άδειες ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικών σταθμών (άρθρο 1 παρ.8 επ. ν. 2328/1995) εν τούτοις όμως στην πράξη το φαινόμενο εκτροπής από τις νομοθετικές ρυθμίσεις συνεχίζεται και οπωσδήποτε αποτελεί πρόβλημα έντονο το οποίο πρέπει να αντιμετωπισθεί και με άλλες ρυθμίσεις.

Εν όψει όλων αυτών των διαπιστώσεων, αντιλήψεων και δεδομένων στη σχέση μέσων ενημέρωσης και δικαιοσύνης και γενικότερα στην επίδραση αυτών επ'αυτής κατά την διαδικασία ή τη διεξαγωγή της δίκης δικαιολογείται η διαφοροποίηση των νομοθεσιών των περισσότερων χωρών, της επιστήμης, των ανωτάτων δικαστικών, των διαφόρων ενώσεων δικαστών και Εισαγγελέων καθώς και των δημοσιογράφων ως προς το επιτρεπτό ή μη της τηλεοπτικής μετάδοσης της ανακριτικής διαδικασίας και των δικών.

Οι διαφορές των νομοθετικών αυτών ρυθμίσεων των διαφόρων κρατών και η ποικιλία γνώμων προφανώς οφείλονται κατά βάση στη διαφορετική εκτίμηση και αντίληψη των εκάστοτε κοινωνικο-πολιτιστικών δεδομένων και στις υπάρχουσες αξίες σε κάθε κοινωνία. Αυτά τα δεδομένα και αξίες σταθμίζονται και τελικώς επιλέγεται ποιο είναι το ιδεώδες και

ποιο είναι το υπέρτερο και προεχόντως προστατευτέο έννομο αγαθό, βάσει του οποίου θα ρυθμιστεί το ζήτημα της τηλεοπτικής μετάδοσης των δικών.

Και οπωσδήποτε τίθενται τα ερωτήματα σε κάθε δημοκρατική και ευνομούμενη κοινωνία ποιο είναι άραγε το υπέρτερο και πρωτίστως προστατευτέο αγαθό; Το δικαίωμα της πληροφόρησης του κοινού από τη ραδιοτηλεόραση για τα συμβαίνοντα στη δίκη ή η προστασία του ανεπηρέαστου των μετεχόντων στη δίκη προσώπων; Η άμεση τηλεοπτική ενημέρωση του κοινού για τη λειτουργία του δικαστικού συστήματος της χώρας ή η διασφάλιση του κύρους των δικαστηρίων και της δικαιοσύνης που ενδεχομένως κινδυνεύει από την τηλεοπτική μετάδοση των δικών; Ο ασκούμενος κοινωνικός έλεγχος της λειτουργίας της δικαιοσύνης με την τηλεοπτική μετάδοση των δικών ή η αποτροπή δυσμενών επιδράσεων στην προσπάθεια του δικαστηρίου προς ανεύρεση και ανακάλυψη της αλήθειας; Η ερμηνευτική διεύρυνση της έννοιας της "δημοσιότητας" της διαδικασίας ενώπιον των δικαστηρίων δια της τηλεοπτικής μετάδοσης των δικών ή η αποτροπή των δυσμενών επιδράσεων στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης από την τηλεοπτική μετάδοση; Η τηλεοπτική διαφάνεια των διεξαγομένων δικών ενώπιον των δικαστηρίων ή η αποτροπή παραλληλισμού των δικαστικών διαδικασιών προς τα τηλεοπτικά "σπρίαλ" και προς το επίπεδο των "reality shows"; Η παιδευτική επίδραση για το κοινωνικό σύνολο της τηλεοπτικής μετάδοσης των δικών και η τηλεοπτική ικανοποίηση της κοινωνικής περιέργειας ή η αποτροπή μετατροπής της τηλεοπτικής μετάδοσης σε βήμα προκλητικής προπαγάνδας κατά των θυμάτων τους και διάδοσης εγκληματικών "ιδεών" ως συνέχεια των προκηρυξέων τους εκ μέρους των κατηγορουμένων ως εγκληματιών και δολοφόνων;

Πάντως το όλο ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της τηλεοπτικής μετάδοσης των δικών εξακολουθεί να απασχολεί τους νομικούς και πολιτικούς πολλών χωρών του κόσμου και της χώρας μας, χωρίς να γνωρίζουμε εάν υπάρξει κάποια προσέγγιση γνώμων και πότε. Στη χώρα μας οι τασσόμενοι υπέρ της ελεύθερης τηλεοπτικής μετάδοσης των δικών, ενόψει της προόδου και της τεχνολογικής και πολιτιστικής εξέλιξης, είναι αισιόδοξοι και προβλέπουν ότι στο μέλλον οι τηλεοπτικές κάμερες θα εισέλθουν στις αίθουσες όλων των δικαστηρίων και θεωρούν (Ι. Μανωλεδάκης, Τα μέσα μαζικής ενημέρωσης στην ποινική δίκη, Υπεράσπιση 1995, 6, Δημήτριος Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Β', έκδ. Β', 1993, σελ.484 στοιχ.δ) ιδία ο Ι. Μανωλεδάκης ότι "είναι βέβαιο πως οι μελλοντικές γενιές θα γελούν με τον προβληματισμό μας" ως προς το επιτρεπτό ή μη της ελεύθερης τηλεοπτικής μετάδοσης των δικών. Οι τασσόμενοι κατά της ανεξέλεγκτης, ελεύθερης και χωρίς περιορισμούς τηλεοπτικής μετάδοσης των δικών είναι κυρίως η ένωση δικαστών και εισαγγελέων, οι πρώην εισαγγελείς του Αρείου Πάγου Ευάγγελος Κρουσταλλάκης και Γεώργιος Πλαγιανάκος κ.α.

Οι δημοσιογράφοι και γενικά τα μαζικά μέσα ενημέρωσης είναι εύλογο να επιθυμούν τη μετάδοση των δικών και να πιέζουν προς την κατεύθυνση αυτή κυρίως για τους λόγους που αναφέραμε παραπάνω.

Στις άλλες χώρες του κόσμου, στις περισσότερες ίσως, ο κανόνας είναι η απαγόρευση της τηλεοπτικής κάλυψης των δικών και σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις επιτρέπεται η λήψη τηλεοπτικών εικόνων ή η βιντεοσκοπήση (Αγγλία, Γαλλία, Γερμανία, Ελβετία, στις περισσότερες χώρες της Κεντρικής και Λατινικής Αμερικής, στα Ομοσπονδιακά δικαστήρια των Η.Π.Α κ.α.).

Ύστερα από όλα αυτά, γύρω από το θέμα της σχέσης των μέσων ενημέρωσης και της δικαιοσύνης και της επίδρασης αυτών επ'αυτής, προκύπτει αναπόφευκτα η διαπίστωση ότι

όποιες διαφωνίες και αν υπάρχουν ως προς την κάλυψη ή μη των δικών και την έκταση των περιορισμών της κάλυψης αυτών από τα μαζικά μέσα ενημέρωσης, υπάρχει γενική επιθυμία διαφύλαξης της ελευθερίας έκφρασης των μέσων ενημέρωσης. Αυτή η δημοσιογραφική έκφραση και κάλυψη των δικών όμως πρέπει να γίνεται με μεγαλύτερη δυνατή αντικειμενικότητα και αμεροληψία από την πλευρά των δημοσιογράφων. Να γίνεται με αυξημένο αίσθημα ευθύνης των ιδίων και με διαρκή ανύψωση της επαγγελματικής συνείδησης και δεοντολογίας των, ώστε να καλύπτονται άψογα οι δικαστικές διαδικασίες και να ενημερώνεται σωστά και υπεύθυνα η κοινή γνώμη. Στις τυχόν παρεκκλίσεις αυτών από τις παραπάνω υποχρεώσεις και δεσμεύσεις υπάρχει η επιθυμία αντίδρασης της πολιτείας δια νομοθετικών κυρώσεων αλλά και επιθυμία και αίτημα αντίδρασης των πολιτών δια της επιβολής κοινωνικών κυρώσεων.

Οφείλουν δηλαδή οι πολίτες στις παρεκτροπές, υπερβολές και εξωπραγματικές ενημερώσεις των μέσων ενημέρωσης να απαντούν με διακοπή της ραδιοτηλεόρασης, με αλλαγή καναλιού κ.α.

Τέλος υπάρχει επιθυμία και αξίωση για δημόσιο έλεγχο των δικαστικών διαδικασιών και των δικών αλλά συγχρόνως υπάρχουν και απαιτήσεις, υψίστης σημασίας για μια ευνομούμενη πολιτεία, προστασίας της προσωπικότητας του κατηγορουμένου και του κύρους της δικαιοσύνης. Δηλαδή απαιτήσεις για ενημέρωση χωρίς όμως το διασурμό του κατηγορουμένου και ευτελισμό του έργου της δικαιοσύνης.

Εντός αυτών των απαιτήσεων και αξιώσεων της κοινής γνώμης, της κοινωνίας και της ανεξαρτήτου δικαιοσύνης, νομίζουμε, ότι οφείλουν να κινούνται τα μέσα ενημέρωσης και οι νομοθετικές ρυθμίσεις της πολιτείας επί του θέματος αυτού.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Κονταξή Α: Τύπος και Δίκαιο, 1989.
2. Κόρσου Δ: Τύπος και Ραδιοτηλεόραση, 1989.
3. Κική Γ: Δίκαιο της Πληροφόρησης, 1998.
4. Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα: Δικαιοσύνη και Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης (Νομικό Συνέδριο), 1994.
5. Ι. Μανωλεδάκης: Υπεράσπιση, 1995, 3 επ. και σελ 6.
6. Δημήτριος Τσάτσος: Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Β', έκδ. Β', 1993, σελ.484 στοιχ.δ.
7. Γνωμοδότηση Αντεισαγγελέα Α.Π. Γ.Χοϊδά, Θέμιδα 1930, σελ.911.
8. Κ. Μπέης: Ο ισόβιος νόμιμος δικαστής και η κοινή γνώμη, τιμητικό τόμο Γ. Ράμμου, 1979.
9. Αλεξ. Σακελλαρόπουλος, ΝοΒ 23/1975, σελ.832.
10. Ευάγγ. Κρουσταλλάκης: Η δικαστική εξουσία, η ανεξαρτησία της και η κοινή γνώμη, Ελληνική Δικαιοσύνη, 27/1986, σελ.36 επ. Επίσης του ίδιου: Τα μέσα ενημέρωσης και η απονομή της Δικαιοσύνης ένα πρόβλημα άλυτο; Αρμενόπουλος, 1999, σελ.321 επ.
11. Γεώργιος Πλαγιανάκος, Ε.Τ. Εισαγγ. Α.Π.: Η τηλεοπτική μετάδοση της δίκης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2002.
12. Ιωάννης Καράκωστας: Η τηλεοπτική παρουσίαση της δίκης της 17 Νοέμβρη, περιοδικό "Συνήγορος", 59/2003.
13. Γεώργιος Κύρτσος, Ο Μυστικός Πόλεμος των Εξουσιών, Εκδόσεις Καστανιώτη, σελ. 239-245

ΕΝΔΙΚΑ ΜΕΣΑ ΚΑΙ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΟΜΟΔΙΚΙΑ

ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ ΕΥΣΤ. ΤΣΟΥΚΑΛΑ

Δικηγόρου-Μεταπτυχιακού φοιτητή στην Πολιτική Δικονομία
και Αστικό Δίκαιο στο ΔΠΘ

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

1. Εισαγωγή
2. Απαραίτητη η κλήτευση των αναγκαίων ομοδίκων
3. Η απεύθυνση του ενδίκου μέσου
4. Ειδικά ζητήματα παθητικής νομιμοποίησης στις δίκες των ενδίκων μέσων επί αναγκαστικής ομοδικίας
5. Η διαφορά σε σχέση με τη ρύθμιση για τα ένδικα μέσα επί αναγκαστικής ομοδικίας
6. Η δικονομική θέση του αναγκαίου ομοδίκου στις δίκες των ενδίκων μέσων
7. Ο κανόνας της άπαξ άσκησης των ενδίκων μέσων και τα δημιουργούμενα προβλήματα
8. Η διαπλοκή της ρύθμισης του άρθρου 76 παρ.4 με τις εξαιρέσεις του άρθρου 76 παρ.2
9. Αναγκαστική ομοδικία και ανακοπή ερημοδικίας
10. Οι κατ' ιδίαν διαδικαστικές συνέπειες του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ

1. Εισαγωγή: Η ρύθμιση του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ, κατά την οποία το ένδικο μέσο του ενός αναγκαίου ομοδίκου επάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς, αναφέρεται σε όλα τα ένδικα μέσα (τακτικά και έκτακτα)¹, δηλαδή στην ανακοπή ερημοδικίας, την έφεση, την αναίρεση και την αναψηλάφηση. Ως εκ τούτου, ενιαίες είναι οι προβληματικές που προκύπτουν από την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης και κατ' αρχήν δε χρειάζεται η ιδιαίτερη έρευνα εκάστου ενδίκου μέσου.

2. Απαραίτητη η κλήτευση των αναγκαίων ομοδίκων: Σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ.4 του ΚΠολΔ η άσκηση των ενδίκων μέσων από κάποιον από τους αναγκαίους ομοδίκους έχει αποτέλεσμα και για τους άλλους. Έτσι, στις περιπτώσεις της αναγκαστικής ομοδικίας, μπορεί βέβαια έκαστος αναγκαίος ομοδίκος να ασκεί ένδικα μέσα μόνος ή από κοινού με τους λοιπούς αναγκαίους ομοδίκους, όπως άλλωστε και στις περιπτώσεις της απλής ομοδικίας, όμως επί αναγκαστικής ομοδικίας η εκ μέρους ενός αναγκαίου ομοδίκου άσκηση ενός ενδίκου μέσου επάγεται αποτελέσματα και για τους άλλους. Καθιερώνεται λοιπόν ένα εκ του νόμου επεκτατικό αποτέλεσμα της άσκησης των ενδίκων μέσων σε όλους τους αναγκαίους ομοδίκους. Τούτο, αποτελεί συνέπεια των καθιερούμενων στο άρθρο 76 παρ.1 του ΚπολΔ γενικών αρχών της αντικειμενικής ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων και της αντιπροσώπευσης που ισχύουν στην αναγκαστική ομοδικία. Θα

¹Για την έννοια και την κατηγοριοποίηση των ενδίκων μέσων βλ. Μπέη, *Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας - Ένδικα Μέσα και Ανακοπές*, σελ.9

μπορούσε λοιπόν το αποτέλεσμα αυτό να συναχθεί ερμηνευτικά ακόμη και εάν έλειπε η ρύθμιση του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ, από την αντίστοιχη του 76 παρ.1 του ΚπολΔ, κατά την οποία οι πράξεις του καθενός αναγκαίου ομόδικου ωφελούν και βλάπτουν και τους λοιπούς².

Άμεση απόρροια του επεκτατικού αποτελέσματος αυτού είναι ότι στη δίκη που ανοίγεται με την άσκηση του ενδίκου μέσου από κάποιον αναγκαίο ομόδικο καθίστανται διάδικοι άπαντες οι αναγκαίοι ομόδικοι³, έχοντες όλα τα δικαιώματα που προκύπτουν από την ιδιότητα αυτή. Τούτο άλλωστε υπαγορεύεται από το πνεύμα και το σκοπό των περί αναγκαστικής ομοδικίας διατάξεων, που είναι η έκδοση ενιαίας απόφασης⁴, και οι οποίες αποβλέπουν, διά των θεσπιζομένων μειονεκτημάτων εις βάρος των μη μετεχόντων στην κοινή διαδικασία, στον εξαναγκασμό των ομοδίκων στη σε μια δίκη εκδίκαση της διαφοράς ως προς όλους, για την εξασφάλιση ενιαίας και ομοιόμορφης και δικαιότερης δικαστικής κρίσης⁵. Κατά συνέπεια πρέπει και οι μη τυπικά ασκήσαντες το ένδικο μέσο αναγκαίοι ομόδικοι να καλούνται στη συζήτηση, διαφορετικά αυτή είναι για όλους απαράδεκτη⁶. Βέβαια, το άρθρο 76 παρ.1 του ΚπολΔ ορίζει ότι οι αναγκαίοι ομόδικοι απολιπόμενοι θεωρούνται ότι αντιπροσωπεύονται από τους παρισταμένους. Όμως για να εκπροσωπηθούν οι απολιπόμενοι από τους παρισταμένους, πρέπει προηγουμένως να έχουν κληθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα⁷. Τούτο εξάλλου προκύπτει και από τη γενική ρύθμιση του άρθρου 110 παρ.2 του ΚπολΔ (αρχή της ακροάσεως) που καθιερώνει το δικαίωμα των διαδίκων να παρίστανται κατά τη συζήτηση⁸. Αδιάστικτη επίσης, είναι και η διατύπωση του άρθρου 76 παρ.3 του ΚπολΔ που ορίζει ότι οι απόντες ομόδικοι καλούνται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη⁹. Συνεπώς, ο ασκήσας το ένδικο μέσο ή ο επισπεύδων τη συζήτηση πρέπει να κλητεύσει και τον κατά πλάσμα του νόμου θεωρούμενο ως συνασκήσαντα τούτο αναγκαίο ομόδικο, αλλιώς η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη. Βέβαια, αν ο *ex lege* συνασκήσας το ένδικο μέσο ομόδικος παρίσταται κατά τη συζήτηση, η έλλειψη αυτή θεραπεύεται (άρθρο 159 αρ.3 του ΚπολΔ). Η κλήτευση πρέπει να γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 229 του ΚπολΔ. Προϋποτίθεται, τέλος, ότι, δεδομένου ότι η αναγκαστική ομοδικία δε σημαίνει απαραίτητα και αναγκαστική συμμετοχή όλων των ο-

²Γέσιου-Φαλτσιά, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.285

³Γέσιου-Φαλτσιά, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην* σελ.286 · Μπισόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.201 · ΑΠ 550/1990 ΕΕΝ 1991.119 · ΑΠ 1411/1987 ΕΕΝ 1988.757 · ΑΠ 217/1981 ΑρχΝ 32.357 · Εφαθ 6075/1991 Δνθ 33.240

⁴Μπισόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.173

⁵Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ. 97

⁶Γέσιου-Φαλτσιά, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.285 · ΑΠ 1383/1999, ΝοΒ 48.262 · ΑΠ 1375/1997 Δνθ 40.133 · ΟλαΠ 11/1992 ΕλλΔνθ 33.759 · ΑΠ 1411/1987 ΕΕΝ 1988.757 · ΑΠ 1405/1983 Δ 15.924 · Εφαθ 6790/1996 Δ 28.394 με παρατηρήσεις Στ. Σταματόπουλου · Εφαθ 6995/1995 ΑρχΝ 47.734 · Εφαθ 11182/1989 Δνθ 33.603 · Εφαθ 6075/1991 Δ 23.240 με εννημ.σημ. Μπέης, Εφαθ 989/1984 Δ15.564 με εννημ.σημ.Στ. Σταματόπουλου · ΕφΠειρ1154/1982 Δ ⁸.128 με εννημ.σημ Κ.Παναγόπουλου

⁷Μπέης, *ΠολΔ Ια' στο άρθρο 76 IV 3* σελ.425 · Στ.Σταματόπουλος, Δ 15.566

⁸Βαθρακοκόλης, *ΚπολΔ, Ερμηνευτική- Νομολογιακή ανάλυση*, άρθρο 76 σελ.521

⁹Μπισόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.202

μοδίκων στο εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης (με την εξαίρεση της υποχρεωτικής κοινής νομιμοποίησης κατά 76 παρ.1 περ. β' του ΚπολΔ), οι μη ασκήσαντες το ένδικο μέσο και κατά πλάσμα διάδικοι στη με αυτό ανοιγόμενη δίκη αναγκαίοι ομόδικοι, είχαν πράγματι καταστεί ομόδικοι στην αρχική δίκη, δηλαδή στις περιπτώσεις όπου η αναγκαστική ομοδικία είναι δυνητική (άρθρο 76 παρ.1 περ. α', γ', δ') μετείχαν στη δίκη είτε με το εισαγωγικό δικόγραφο είτε κατόπιν προσεπίκλησης (άρθρα 86 και 87 του ΚπολΔ) είτε κατόπιν εκούσιας παρέμβασης τους¹⁰. Οι αναγκαίοι ομόδικοι οι μη καταστάτες διάδικοι στην αρχική δίκη, δεν δύνανται να ασκήσουν ένδικο μέσο, ούτε και αντιπροσωπεύονται από τους λοιπούς, έστω και εάν συνδέονται με την προϋπόθεση κάποιας αναγκαστικής ομοδικίας¹¹.

3. Η απεύθυνση του ένδικου μέσου: Ζητήματα προκαλεί το θέμα της απεύθυνσης του ενδίκου μέσου όταν αυτό ασκείται από κάποιον ή κάποιους εκ των αναγκαίων ομοδίκων. Η προβληματική αναφύεται στα ένδικα μέσα της έφεσης, της αναψηλάφησης και της αναίρεσης, εν όψει των άρθρων 517, 543 και 558 του ΚπολΔ, αντίστοιχα, τα οποία επιβάλλουν την υποχρεωτική, επί ποινή απαραδέκτου απεύθυνση των ενδίκων μέσων εναντίον όλων των αναγκαίων ομοδίκων. Η γραμματική διατύπωση των παρεμφερών αυτών διατάξεων δημιουργεί την εντύπωση ότι, στην περίπτωση που το ένδικο μέσο ασκείται από έναν ή μερικούς μόνον από τους αναγκαίους ομοδίκους θα πρέπει τάχα να απευθυνθεί, και μάλιστα με την ποινή του απαραδέκτου, εναντίον όχι μόνον του αντιδίκου, αλλά και των αναγκαίων ομοδίκων εκείνου ή εκείνων που το ασκούν. Τη θέση αυτή είχε δεχθεί και η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με τη 1043/1976 Δ 8.106, ΝοΒ 25.503 απόφασή της παρά το γεγονός ότι με την 425/1970 ΝοΒ 18.1201 το Ανώτατο Ακυρωτικό είχε νομολογήσει ότι εκ του συνδυασμού των άρθρων 69, 556 και 558 του ΚπολΔ, συνάγεται ότι η αίτηση αναίρεσης απευθύνεται κατά του νικήσαντος αντιδίκου του αναιρεσειόντος, όχι δε και κατά του ιδίου ομοδίκου του, ως προς τον οποίον είναι απαράδεκτη για έλλειψη έννομου συμφέροντος, εφόσον η απόφαση δεν περιέλαβε κάποια διάταξη υπέρ του τελευταίου και η οποία βλάπτει τον αναιρεσειόντα. Ήδη η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με τις 63/1981 ΝοΒ 29.1257 και την 321/1983 ΕΕΝ 50.813 αποφάσεις δέχθηκε ότι η αντίθετη εκδοχή δεν μπορεί να τύχει επιδοκιμασίας αφού με την υιοθέτησή της, ο αναγκαίος ομόδικος του ασκήσαντος το ένδικο μέσο, εν όψει και της ρύθμισης του άρθρου 76 παρ. 4 του ΚπολΔ, θα εμφανίζεται να έχει ταυτόχρονα την ιδιότητα του εφεσιβάλλοντος και του εφεσιβλήτου ή του αναιρεσειόντος και του αναιρεσιβλήτου ή του ασκούντος την αναψηλάφηση και του καθ' ου αυτή, το οποίο είναι λογικά και νομικά απαράδεκτο¹². Είναι αντίφαση μη ανεκτή από τη λογική του δικαίου να είναι κανείς από τη μια μεριά επιτιθέμενος (άρθρο 76 παρ.4 του ΚπολΔ) και από την άλλη αντίδικος του εαυτού του. Είναι γνωστό ότι η πολιτική δίκη στηρίζεται στην αρχή δύο τουλάχιστον αντιδίκων που βρίσκονται σε θέση τυπικής αντιδικίας ως προς το επίδικο αίτημα. Γι' αυτό αποκλείεται κά-

¹⁰Κεραμέας, *Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, αρ. 102* σελ.266 · Γέσιου-Φαλτσιώ, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην* σελ.228· ΟλΑΠ 860/1984 Δνν 25.1361

¹¹Γέσιου-Φαλτσιώ, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.286

¹²βλ. μεταξύ άλλων και ΑΠ 141/1987 ΕΕΝ 42/756 · ΑΠ 719/1981 ΝοΒ 31.1575 · ΕφΑθ 9608/1992 ΕλλΔνν 34.1132 · ΕφΑθ 6640/1990 ΕλλΔνν 33.586 · ΕφΑθ 10148/1982 ΕλλΔνν 24.286

ποιος να έχει τη δικονομική θέση του αιτούμενου την έννομη προστασία και του ενατιούμενου στο αίτημα αυτό¹³. Τούτο, άλλωστε θα αντέκειτο και στον κανόνα του άρθρου 68 του ΚπολΔ που καθιερώνει ότι η νομιμοποίηση προσδιορίζεται με βάση το έννομο συμφέρον του αιτούντος τη δικαστική προστασία, έννομο συμφέρον που στην προκειμένη περίπτωση βέβαια ελλείπει. Συνεπώς, κατ' ορθή ανάγνωση των άρθρων 517, 543 και 558 του ΚπολΔ, το δικόγραφο της έφεσης, της αναψηλάφησης και της αναίρεσης (όπως επίσης και της ανακοπής ερημοδικίας κατ' ανάλογη εφαρμογή) οσάκις υπάρχει αναγκαστική ομοδικία και εισφέρεται αυτό από κάποιον εκ των αναγκαίων ομοδίκων πρέπει να απευθύνεται εναντίον όλων των φερομένων ως αντιδίκων αναγκαίων ομοδίκων του της πρωτόδικης δίκης.

4. Ειδικά ζητήματα παθητικής νομιμοποίησης στις δίκες των ενδίκων μέσων επί αναγκαστικής ομοδικίας: Το προαναφερθέν ζήτημα συνδέεται με το θέμα της ανάπτυξης του δεδικασμένου μεταξύ των ομοδίκων και συνακόλουθα της δημιουργίας εννόμου συμφέροντος προς εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης από έναν εκ των ομοδίκων όταν αυτή περιέχει δυσμενείς διατάξεις σε βάρος του και επωφελείς υπέρ ομοδίκου του, οπότε το ένδικο μέσο πρέπει να απευθυνθεί και εναντίον του. Ο περιορισμός του δεδικασμένου μόνον μεταξύ των αντιδικούντων διαδίκων δικαιολογείται με τη σκέψη, ότι υπό το ισχύον αξίωμα της συζητήσεως μόνον η προάσπιση αντίθετων συμφερόντων δύναται να οδηγήσει τους διαδίκους σε πλήρη ανάπτυξη και υποστήριξη των απόψεών τους και να διασφαλίσει έτσι μεγαλύτερη πιθανότητα ανακάλυψης της αλήθειας¹⁴. Η έννομη σχέση της δίκης δημιουργείται μόνο μεταξύ των αντιδίκων¹⁵. Κατά τη νομοθετική όμως διάπλαση του θεσμού της ομοδικίας, οι ομόδικοι δεν προασπίζουν αντίθετα μεταξύ τους συμφέροντα, αλλά κοινό συμφέρον τους κατά του αντιδίκου. Έτσι δε θα ήταν ορθό να αναδίδεται δεδικασμένο για τις μεταξύ τους σχέσεις. Υποστηρίζεται, ακόμη, ότι η αντιδικία αποτελεί κατ' αρχήν το λογικά ύστερο και όχι αναγκαίο περιεχόμενο της έννοιας του διαδίκου. Και αυτό διότι υφίστανται ευάριθμες περιπτώσεις, κατά τις οποίες δημιουργείται δεδικασμένο ή κατ' άλλη έκφραση εκδίδεται απόφαση παράγουσα δύναμη δεδικασμένου, χωρίς καν να συντρέχει το στοιχείο της αντιδικίας μεταξύ των διαδίκων (περιπτώσεις εκούσιας δικαιοδοσίας)¹⁶. Συνεπώς αποκλείεται η επέκταση του δεδικασμένου στις σχέσεις των ομοδίκων κατ' ακριβολογία όχι διότι αυτοί δεν τελούν σε αντιδικία, αλλά διότι δεν είναι διάδικοι επί του ιδίου αντικειμένου και της ίδιας δίκης, όπως ρητά επιτάσσεται από το άρθρο 324 του ΚπολΔ¹⁷. Η δε έννοια του διαδίκου θεμελιώνεται στην υποβολή αυτοτελούς αίτησης προς παροχή έννομης προστασίας που λαμβάνει χώρα με την έγερση αγωγής (κύριας ή παρεμπόπουσας), ανταγωγής, κύριας ή πρόσθετης παρέμβασης¹⁸.

Όταν δε συντρέχει ο προεκτεθείς δικαιολογητικός λόγος, τότε το δεδικασμένο πρέ-

¹³Μπέης, Πολ.Δικ. II 2 πριν από το άρθρο 62 σελ.315· Μπισόπουλος, Η ομοδικία κατά το παρ'ημίν δίκαιον, Δ 10.157· Μπέης, Δ 8.108· Πατεράκης, ΝοΒ 1989.554-555

¹⁴Κονδύλης, Το Δεδικασμένον κατά τον ΚπολΔ, σελ.307

¹⁵Νίκας, Το ουσιαστικόν δεδικασμένον εις τας έναντι αλλήλων σχέσεις των ομοδίκων, Δ 6.220επ.

¹⁶ΕφαΘ 456.1969 ΝοΒ 1969.983

¹⁷Νίκας, Το ουσιαστικόν Δεδικασμένον εις τας έναντι αλλήλων σχέσεις των ομοδίκων, Δ 6.220

¹⁸Νίκας, Το ουσιαστικόν Δεδικασμένον εις τας έναντι αλλήλων σχέσεις των ομοδίκων, Δ 6.220

πει να ισχύει και μεταξύ των ομοδίκων. Τούτο συμβαίνει, όταν η διαδικασία επιτρέπει την ανάπτυξη αντιδικίας μεταξύ των ομοδίκων προς προάσπιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων τους¹⁹.

Σε αυτές τις περιπτώσεις ανακύπτει το ζήτημα της εκτάσεως του πλάσματος του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ, ως ποιο σημείο, δηλαδή, και ως προς ποιες έννομες συνέπειες ο αναγκαίος ομοδίκος του ασκούντος το ένδικο μέσο καθίσταται πράγματι διάδικος²⁰. Κλασικό παράδειγμα είναι η περίπτωση της αγωγής διανομής. Κατ' άρθρο 478 του ΚπολΔ στη δίκη διανομής η αγωγή απευθύνεται εναντίον όλων των κοινωνών, αλλιώς απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Καθ' όσον εκ του νόμου επιβάλλεται υποχρεωτική κοινή παθητική νομιμοποίηση, σε περίπτωση ομοδικίας οι ομόδικοι είναι αναγκαίοι κατ' άρθρον 76 παρ.1 περ.γ' του ΚπολΔ²¹. Η αγωγή διανομής είναι μικτή αγωγή, υπό την έννοια ότι απορρέει μεν από εμπράγματο δικαίωμα εμφανίζει όμως και ενοχικές εκφάνσεις²², δηλαδή, αφενός επειδή έχει εκ των προτέρων εναγόμενο και επιδιώκει την ικανοποίηση της αξίωσης παροχής από την κοινωνία, η οποία φέρει το χαρακτήρα ενοχής, αφετέρου επειδή επιδιώκοντας τη διανομή του κοινού πράγματος κατατείνει στην αλλοίωση εμπράγματος δικαιώματος. Όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 798 και 799 του ΑΚ, 479,480 παρ.3, 481 αρ.2, 482 παρ.1, 483 και 489 του ΚπολΔ, η αγωγή περί διανομής δεν είναι μόνο διαπλαστική, ως διώκουσα τη διάπλαση νέας έννομης σχέσης για καθέναν από τους κοινωνούς με τη λύση της κοινωνίας, αλλά είναι και διπλού χαρακτήρα υπό την έννοια ότι δημιουργεί δίκη, κατά την οποία ο ενάγων είναι συγχρόνως και εναγόμενος, ως και καθένας εναγόμενος είναι συγχρόνως αντίδικος του συνεναγομένου του, εφόσον υπάρχει η δυνατότητα οποιοσδήποτε από τους εναγομένους να υποβάλει αίτηση (μη φέρουσα το χαρακτήρα ανταγωγής ώστε να είναι εφαρμοστέα τα οριζόμενα στο άρθρο 268 παρ.2 του ΚπολΔ) με βάση πραγματικό διαφορετικό από το της αγωγής ως προς το επίκοινο δικαίο και τη διάπλαση αυτού και σε περίπτωση παραδοχής της αίτησης αυτής να αποβεί η δίκη σε βάρος των λοιπών, όχι με την απόρριψη της αγωγής, αλλά με τη διάπλαση της έννομης σχέσης κατά τρόπο διαφορετικό από τον επιδιωχθέντα με την αγωγή, και συνεπώς να καταλήξει η δίκη σε βάρος του ενάγοντος ή των εναγόντων και του άλλου ή των λοιπών εναγομένων, οι οποίοι κατά τούτο είναι αντίδικοι μεταξύ τους, δεσμευόμενοι από τη διαπλαστική ενέργεια της απόφασης που θα εκδοθεί²³. Στη δίκη διανομής δεν υπάρχουν εκ των προτέρων ή εξ ορισμού συμμαχούντες ομόδικοι, υπάρχουν μόνο συμπωματικοί ομόδικοι. Οποιοσδήποτε εξ αδιαιρέτου συγκύριος μπορεί να βρίσκεται αδιάκριτα από τη μία ή την άλλη πλευρά, πάντως όμως απαιτείται να συμπράττουν όλοι. Αν, λοιπόν, η περί διανομής αγωγή ασκηθεί από περισσότερους, δε συνάγεται ότι οι συνενάγοντες έχουν κατ' ανάγκην κοινό συμφέρον, αφού είναι δυνατόν να γίνει μεν δεκτή η αγωγή διανομής, με παραδοχή όμως αίτησης άλλου κοινωνού να λάβει η απόφαση περί διανομής διαφορετικό περιεχόμενο από εκείνο που προβάλλει η αγωγική αίτηση. Επομένως, δεν έχουμε εδώ αναγκαίους ομοδίκους υπό την παραδοσιακή έννοια του άρθρου 76 του ΚπολΔ. Διαπιστώνεται λοιπόν ότι η αγωγή διανο-

¹⁹Κονδύλης, *Το Δεδικασμένον κατά τον ΚπολΔ*, σελ.307

²⁰Κεραμέας, *ΕλλΔνη* 38.1700

²¹Μητσόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ήμιν δίκαιον*, Δ 10.157

²²Κεραμέας, *Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, αριθ.41*, σελ.57

²³Πατεράκης, *Προβλήματα ομοδικίας στην κατ' έφεσιν δίκην*, ΝοΒ 1989.555

μής συνιστά μια διπλή δίκη (iudicium duplex)²⁴. Είναι δε διπλή καθ' όλη την πορεία αυτής και συνεπώς και στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας καθώς και στις διαδικασίες που ανοίγονται με την άσκηση και των υπόλοιπων ενδίκων μέσων. Το συμπέρασμα, λοιπόν, είναι ότι απαράδεκτη αποβαίνει όχι μόνον η αγωγή διανομής, αλλά και η άσκηση ενδίκων μέσων κατά της απόφασης περί αυτής, αν δεν εμφανίζει ως διαδίκους και τους άλλους κοινωμούς του επικοίνου²⁵. Εδώ η συμμαχία των αναγκαίων ομοδίκων είναι συμπτωματική και το άρθρο 76 παρ.4 του ΚΠολΔ δεν εφαρμόζεται²⁶. Στη δίκη διανομής, το δεδικασμένο που παράγεται με την απόφαση ισχύει και μεταξύ των διά του δεσμού της αναγκαστικής ομοδικίας συνδεομένων, διότι διαφορετικά θα μπορούσε έκαστος των ομοδίκων σε μεταγενέστερη δίκη να ανατρέψει ή να ακυρώσει τη διαταχθείσα διανομή, εφόσον θα απεδείκνυε ότι η απόφαση έσφαλε ως προς τον υπολογισμό της μερίδας του ή τα ποσοστά δεν αντιστοιχούν προς τη μερίδα του και συνεπώς κακώς ελήφθησαν ως βάση υπολογισμού. Το δίκαιο όμως αποσκοπεί στην παρακαταθήκη της ασφάλειας των συναλλαγών και τέτοια λύση, η οποία οδηγεί σε οικονομική απονέκρωση του επιδίκου αντικειμένου, θα έθετε σε σοβαρό κίνδυνο αυτές²⁷.

Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, τα παραπάνω ισχύουν και στη δίκη για την παροχή από το αρμόδιο δικαστήριο άδειας ανοικοδόμησης με το σύστημα της αντιπαροχής, η οποία διεξάγεται με αγωγή των συγκυρίων τουλάχιστον κατά 67 % της κοινής οικοδομής, που απευθύνεται προς όλους τους λοιπούς συγκυρίους, κατ' άρθρο 1 και 3 του ν.1562/1985²⁸.

Ειδική περίπτωση παθητικής νομιμοποίησης επί αναγκαστικής ομοδικίας σε δίκη ενδίκου μέσου, έχουμε στην έφεση κατά απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση. Έχει νομολογηθεί²⁹ ότι η έφεση κατά απόφασης που κήρυξε την πτώχευση, η οποία είναι προσωρινά εκτελεστή (528 ΕμπΝ) και διορίζει και σύνδικο της πτώχευσης, πρέπει να απευθύνεται τόσο κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για την κήρυξη σε πτώχευση του οφειλέτη, ως κύριου διάδικου στην πρωτόδικη δίκη, όσο και κατά του συνδίκου, ο οποίος εκπροσωπεί την ομάδα των πιστωτών (534 ΕμπΝ), για να υπάρχει ενιαία εκπροσώπηση αυτής και για την προστασία των συμφερόντων των πιστωτών, αφού με την άσκηση της έφεσης, η κήρυξη του εμπόρου που έπαυσε τις πληρωμές του σε κατάσταση πτώχευσης, υποβάλλεται εκ νέου σε δικαστική έρευνα.

Το ζήτημα της εκτάσεως του πλάσματος του άρθρου 76 παρ.4 του ΚΠολΔ και η συνακόλουθη επιρροή της ρύθμισης αυτής σε ό,τι αφορά την παθητική νομιμοποίηση κατά την άσκηση ενδίκων μέσων, όταν αυτά στρέφονται εναντίον αναγκαίων ομοδίκων, έχει και μια άλλη διάσταση που απαιτεί τις αναγκαίες διευκρινίσεις ή εκλεπτύνσεις. Το θέμα απασχόλησε την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου³⁰. Σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ.4 του

²⁴Κεραμέας, ΕλλΔνη 38.1700

²⁵Κεραμέας, ΕλλΔνη 1997.1700, Πατεράκης, Προβλήματα ομοδικίας στην κατ' έφεση δίκην, Νο Β 1989.555 Τσετσέκος, Η κοινωνία δικαίωματος, ΕλλΔνη 1987.217 · ΟΛΑΠ 1309/1988 ΕΕΝ 43.665 · ΑΠ 213/2001 ΝοΒ 50.324 · ΑΠ 325/1991 ΕΕΝ 1992.184

²⁶ΟΛΑΠ 63/1981 ΝοΒ 29.1257

²⁷Νίκας, Το ουσιαστικόν δεδικασμένον εις τας έναντι αλλήλων σχέσεις των ομοδίκων Δ 6.227

²⁸ΕφΘες 2272/1991 Αρμ 45.863

²⁹ΑΠ 2039/1986 ΕΕμπΔ 1988.126

³⁰ΟΛΑΠ 11/1992 ΕλλΔνη 33 (1992).759 (760-762) · βλ. και Κεραμέας, ΕλλΔνη 38 (1997).1700

ΚπολΔ θεωρείται ότι ασκείται το ένδικο μέσο και από τους μη τυπικά ασκήσαντες το ένδικο μέσο αναγκαίους ομοδίκους. Σημαίνει αυτό ότι οι μη ασκήσαντες το ένδικο μέσο αναγκαίοι ομοδικοί, καλυπτόμενοι απλά από την *ex lege* επέκταση αυτού θεωρούνται διάδικοι από οποιαδήποτε άποψη; Και συνεπώς αναίρεση που βάλλει κατά εφετειακής απόφασης, ασκούμενη από τον αντίδικο των αναγκαίων ομοδίκων, πρέπει επί ποινή απαραδέκτου (εν όψει του άρθρου 558 του ΚπολΔ) να στρέφεται και κατ' αυτού του μη συμμετασχόντος στη δίκη ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, καλυπτόμενου όμως από το πλάσμα του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ αναγκαίου ομοδίκου;

Η Ολομέλεια με πλειοψηφία 21 έναντι 8 μελών θεώρησε ότι το εκ του νόμου επεκτατικό αποτέλεσμα του επίμαχου άρθρου δεν μπορεί να φτάσει ως το σημείο αυτό. Η εν λόγω ρύθμιση του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ παρέχει τη δυνατότητα στον αναγκαίο ομοδικο, ο οποίος δεν άσκησε τυπικά το ένδικο μέσο, να ωφεληθεί ή να ζημωθεί (πρβλ. και άρθρο 537 του ΚπολΔ επί απλής ομοδικίας) από την εκδοθησόμενη επ' αυτού απόφαση. Δεν τον καθιστά όμως και διάδικο από κάθε άποψη, ώστε να τον αναβιβάσει σε υποχρεωτικό παραλήπτη των επόμενων (έκτακτων³¹) ένδικων μέσων, εν προκειμένω της αναίρεσης³². Η Αρεοπαγίτικη απόφαση απεφάνθη, ως εκ της φύσης της εισερχομένης στο Ακυρωτικό υπόθεσης, για περίπτωση που ασκήθηκε αναίρεση. *Mutatis mutandis* το ίδιο πρέπει να ισχύσει και στην περίπτωση που ασκηθεί αναψηλάφηση από τον αντίδικο των αναγκαίων ομοδίκων, η οποία απορρίπτεται ως απαράδεκτη κατ' άρθρο 543 του ΚπολΔ εάν δεν στρέφεται κατά όλων των αναγκαίων ομοδίκων της άλλης πλευράς. Η άποψη αυτή της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου απηχεί απόψεις που έχουν διατυπωθεί στη γερμανική επιστήμη³³ και σύμφωνα με τις οποίες στη δίκη την ανοιγόμενη διά της άσκησης του ένδικου μέσου από έναν αναγκαίο ομοδικο, οι υπόλοιποι μη τυπικά ασκήσαντες το ένδικο μέσο αναγκαίοι ομοδικοί δεν καθίστανται διάδικοι με όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτή την έννοια αλλά αποκτούν απλά ένα ιδιόρρυθμο δικαίωμα συμμετοχής. Κατά την κρατούσα βέβαια και ορθότερη κατά τη γνώμη μας άποψη, η αληθής έννοια της ρύθμισης του άρθρου 76 παρ.4 είναι ότι καθίστανται διάδικοι και οι λοιποί αναγκαίοι ομοδικοί, έχοντες όλα τα δικαιώματα και τα βάρη τα προκύπτοντα από την ιδιότητα αυτή³⁴.

5. Η διαφορά σε σχέση με τη ρύθμιση για τα ένδικα μέσα επί απλής ομοδικίας: Επί ύπαρξης αναγκαστικής ομοδικίας, μπορεί καθένας από τους αναγκαίους ομοδίκους να ασκεί ένδικα μέσα μόνος ή από κοινού. Το ίδιο και επί απλής ομοδικίας. Η διαφορά έγκειται, όμως, στο ότι επί αναγκαστικής ομοδικίας η άσκηση ένδικου μέσου από έναν αναγκαίο ομοδικο επάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς (76 παρ.4). Αντίθετα, στην απλή ομοδικία, έχουμε την επέ-

³¹για τη διάκριση των ένδικων μέσων σε τακτικά και έκτακτα βλ. Μπέη, *Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Ένδικα Μέσα και Ανακοπές*, σελ.10

³²ΟΛΑΠ 11/1992, *ΕλλΔνη* 33 (1992).760-762 · Κεραμέας, *ΕλλΔνη* 38(1997).1701

³³*Hachenburg* βλ. Γέσιου - Φαλιτσό, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ. 285 εκθ. 63 · ενδιαφέρουσα και η διάκριση στην οποία προβαίνει ο Μπέης ανάμεσα στην έννοια του διαδίκου και αυτή του υποκειμένου της έννομης σχέσης της δίκης, *Ερμηνεία ΚπολΔ* σελ. 315, *Εισαγωγή εις την δικονομικήν σκέψιν* παρ. 10 II σελ.85

³⁴Μητσόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.201 · Γέσιου - Φαλιτσό, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.285

κταση, υπό τους όρους του άρθρου 537 του ΚπολΔ του αποτελέσματος μόνο της εφετειακής απόφασης στους ομοδίκους που δεν άσκησαν έφεση. Σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο, σε περίπτωση παραδοχής της έφεσης, η οποία ασκήθηκε από έναν εκ των πλειόνων απλών ομοδίκων, οι οποίοι ηττήθηκαν με την ίδια απόφαση και για τους ίδιους λόγους, η απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ισχύει και υπέρ των μη εκκαλεσάντων, εφόσον δεν αποδέχθηκαν την προσβληθείσα απόφαση. Από την ανάγνωση των δύο άρθρων προκύπτει η σαφής διαφοροποίηση ανάμεσα στη δικονομική θέση των αναγκαίων και απλών ομοδίκων. Το άρθρο 537 του ΚπολΔ αναφέρεται ουσιαστικά στην απλή ομοδικία και μόνο³⁵, δεδομένου ότι σε αντίθεση με την αναγκαστική, στην απλή ομοδικία έχουμε απλά διαδικαστική ένωση περισσότερων δικών χωρίς να επηρεάζονται οι ουσιαστικές έννομες σχέσεις τους και κατ' ακολουθίαν το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης για κάθε μεμονωμένο ομόδικο μπορεί να είναι διαφορετικό από εκείνο των άλλων ομοδίκων³⁶. Αντίθετα, στην αναγκαστική ομοδικία υφίσταται από το νόμο επέκταση των αποτελεσμάτων των πράξεων του ενός ομοδίκου στη δίκη του άλλου, οι συνέπειες δηλαδή των πράξεων των ομοδίκων είναι κοινές για όλους³⁷. Το δεδικασμένο λειτουργεί έναντι όλων και γι' αυτό η άσκηση ένδικου μέσου από κάποιον επιφέρει αποτελέσματα και για τους άλλους. Κατ' ουσίαν στην αναγκαστική ομοδικία τα αποτελέσματα του άρθρου 537 του ΚπολΔ υπερκαλύπτονται από τη ρύθμιση του άρθρου 76 παρ.4³⁸. Εξάλλου, το άρθρο 537 του ΚπολΔ δεν αποτελεί διάσπαση του κανόνα, ότι επί απλής ομοδικίας τα ένδικα μέσα που ασκούνται από έναν ομόδικο λειτουργούν υποκειμενικά και δεν καθιστούν διαδίκους και τους λοιπούς στη δίκη ενώπιον του εφετείου. Οι απλοί ομόδικοι διατηρούν αμετάβλητη τη δικονομική τους θέση χωρίς να καθιερώνεται εξαίρεση από τον κανόνα της υποκειμενικής ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων (75 παρ.1 του ΚπολΔ)³⁹. Συνεπώς αυτοί ωφελούνται απλά από την απόφαση του εφετείου, αλλά δεν μπορούν να δράσουν στη δίκη του δεύτερου βαθμού ως διάδικοι και δεν προσκαλούνται σε αυτή⁴⁰.

6. Η δικονομική θέση του αναγκαίου ομοδίκου στις δίκες των ενδίκων μέσων: Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το θέμα της δυνατότητας των αναγκαίων ομοδίκων να ασκήσουν πρόσθετους λόγους στη δίκη που ανοίγει με την άσκηση ένδικου μέσου. Κανένα πρόβλημα δεν υπάρχει, όταν το ένδικο μέσο ασκείται από όλους τους αναγκαίους ομόδικους, ενώ οι πρόσθετοι λόγοι από ορισμένους εξ αυτών. Δεδομένου ότι το άρθρο 76 παρ.4 του ΚπολΔ επεκτείνει τόσο το επωφελές όσο και το δυσμενές αποτέλεσμα της άσκησης του ένδικου μέσου στον αδρανήσαντα αναγκαίο ομόδικο, η αποδοχή ή η απόρριψη των πρόσθετων λόγων ισχύει και για τον ομόδικο εκείνον, ο οποίος άσκησε μεν το ένδικο μέσο αλλά δεν εισήγαγε ο ίδιος πρόσθετους λόγους.

³⁵ *αντίθετη άποψη στην ερμηνεία του Πολιτική Δικονομία Δεληκωστόπουλου - Σινανιώτη, σελ.226, όπου υποστηρίζεται ότι και επί αναγκαστικής ομοδικίας, προϋποτιθεμένου άσκησης έφεσης, απαιτείται οι μη τυπικά ασκήσαντες έφεση αναγκαίοι ομόδικοι να μην έχουν αποδεχθεί την εκκαλουμένη απόφαση*

³⁶ Μπτσόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημών δίκαιον, Δ 10.169 · Βαθρακοκοίλης, ΚπολΔ Ερμηνεία κατ' άρθρον 537, σελ.391*

³⁷ Βαθρακοκοίλης, *ΚπολΔ Ερμηνεία κατ' άρθρον, άρθρο 537, σελ.391*

³⁸ Πίψου, *Αρμ 1988.180*

³⁹ Πίψου, *Αρμ.1988.180*

⁴⁰ Πίψου *Αρμ.1988.180 · Γέσιου - Φαλτσιά, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην, σελ.212*

Πρόβλημα ανακύπτει στην περίπτωση, όπου το ένδικο μέσο δεν ασκείται από όλους τους αναγκαίους ομόδικους. Τίθεται τότε το ερώτημα, αν ο αναγκαίος ομόδικος, που τυπικά δεν άσκησε το ένδικο μέσο, ασκεί παραδεκτά πρόσθετους λόγους, φυσικά ως προς τα ίδια κεφάλαια της προσβαλλόμενης απόφασης και εκείνα που αναγκαστικά συνέχονται με αυτά, συμπληρωματικούς του ενδίκου μέσου που ασκήθηκε τυπικά από ομόδικό του. Στην πραγματικότητα ερωτάται, εάν ο αδρανής αναγκαίος ομόδικος απέκτησε την ιδιότητα του διαδίκου, ώστε να του επιτραπεί, στη συνέχεια, η επιχείρηση διαδικαστικών πράξεων, μεταξύ αυτών και η άσκηση πρόσθετων λόγων.

Με την έννοια του διαδίκου επί αναγκαίας ομοδικίας στη δευτεροβάθμια δίκη ασχολήθηκε η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου στην υπ' αριθμ. 11/1992 απόφασή της⁴¹. Με μειοψηφία οκτώ μελών του δικαστηρίου, η πλειοψηφία των Αρεοπαγιτών υιοθέτησε την άποψη ότι η διάταξη του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ, δεν απονέμει στους μη τυπικά ασκήσαντες το ένδικο μέσο αναγκαίους ομόδικους την ιδιότητα του διαδίκου. Σύμφωνα με την απόφαση, η άσκηση της έφεσης από κάποιον από τους αναγκαίους ομόδικους, με την κατάθεσή της, δεν προσδίδει την ιδιότητα του διαδίκου εκκαλούντος και στους λοιπούς αδρανής αναγκαίους ομόδικους, εφόσον δεν έχουν οποιαδήποτε συμμετοχή στην κατ' έφεση δίκη. Ο αδρανής αναγκαίος ομόδικος εκλαμβάνεται, λοιπόν, από άποψης αποτελεσμάτων μόνον και κατά πλάσμα δικαίου, ως διάδικος, υπό την έννοια της επέκτασης και σε αυτόν τόσο του επωφελούς, όσο και του δυσμενούς αποτελέσματος της άσκησης του ενδίκου μέσου. Αν δεν αναφέρεται στη σχετική απόφαση του δικαστηρίου, δεν καθίσταται διάδικος, με την τυπική του όρου έννοια ούτε δικαιούται να επιχειρεί διαδικαστικές πράξεις. Κατά συνέπεια αυτός αδυνατεί να ασκήσει πρόσθετους λόγους έφεσης, συμπληρωματικούς της έφεσης που άσκησαν οι ομόδικοι του.

Η μειοψηφία αντέταξε, ότι από την κατάθεση της έφεσης απονέμονται στον αδρανής αναγκαίο ομόδικο όλα τα δικαιώματα που συνδέονται με την τυπική και ουσιαστική έννοια του διαδίκου⁴². Τη γνώμη αυτή, άλλωστε, είχε υιοθετήσει και παλαιότερα το Ακυρωτικό⁴³. Με βάση την άποψη αυτή συμπεραίνεται ότι ο αδρανής αναγκαίος ομόδικος, ως διάδικος από τη στιγμή που κατατέθηκε η έφεση εκ μέρους των υπολοίπων ομόδικων, θα έχει το δικαίωμα να επιχειρεί κάθε διαδικαστική πράξη.

Το ζήτημα πρέπει να τεθεί στην ακόλουθη βάση: Ανεπιφύλακτα επιβάλλεται η κλήση του μη τυπικά ασκήσαντος το ένδικο μέσο αναγκαίου ομόδικου στη δίκη, διαφορετικά η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη ως προς όλους⁴⁴. Η δε κλήση υπηρετεί το δικαίωμα ακροάσεως (110 παρ.2 του ΚπολΔ), ώστε οι αναγκαίοι ομόδικοι να μπορούν να συμμετά-

⁴¹ΕλλΔνη 1992.759

⁴²για την τυπική έννοια του διαδίκου, δηλαδή του προσώπου στο όνομα του οποίου ζητείται δικαστική προστασία βλ. μεταξύ άλλων Μπισόπουλος, *Η ικανότης ως διαδίκων*, Μελέται σελ.369 · Γέσιου - Φαλτσή, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην* σελ.22-23 · αντιθ. για την ουσιαστική έννοια του διαδίκου, δηλαδή του υποκειμένου της επίδικης εννόμου σχέσης, δηλαδή του δικαιούχου και του υποχρέου κατά τους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου βλ. Γέσιου - Φαλτσή, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην* σελ.22, Δεληκωστόπουλος - Σινανιώτης, *Ερμηνεία ΚπολΔ* τομ. Α' σελ.63,155-156

⁴³ΑΠ 217/1981 ΑρΧΝ 1981.357 · ΑΠ 1411/1987 ΝοΒ 1988.1614 · ΕφΑθ 10446/1990 ΕλλΔνη 1992.586

⁴⁴βλ. παραπάνω εκθ.6 · ΕφΑθ 6790/1996 Δ 28.394 με παρατ. Σταματόπουλου · ΕφΑθ 10148/1982 ΕλλΔνη 1983.286, με ενημ.σημ. Πατεράκη

σχουν στη δίκη και να επιχειρούν προς το συμφέρον τους διαδικαστικές πράξεις. Οι αναγκαίοι ομόδικοι, όμως, κλητεύονται στη δίκη, επειδή ήδη απέκτησαν την ιδιότητα του διαδίκου⁴⁵ και δεν αποκτούν την εν λόγω ιδιότητα δια της κλήτευσής τους⁴⁶. Τα ένδικα μέσα ασκούνται μόνον με την κατάθεση του σχετικού δικογράφου, και από τότε και μόνον αποκτάται η ιδιότητα του διαδίκου⁴⁷. Έτσι, ικανοποιούνται και δικαιοπολιτικοί λόγοι, διότι προστατεύεται και ο μη τυπικά ασκήσας το ένδικο μέσο αλλά καλυπτόμενος τόσο από το ευμενές όσο και από το δυσμενές αποτέλεσμα της έκβασης της δίκης αναγκαίος ομόδικος. Πράγματι, φαίνεται ορθό και δίκαιο να μπορεί να συμμετέχει στη δίκη ο διάδικος που επηρεάζεται άμεσα από το αποτέλεσμά της. Για ποιόν λόγο, άραγε, να αποκλείεται η συμμετοχή του στη δίκη και να υποχρεώνεται σε μια διαρκή δικονομική απραξία, υποχρεωμένος να αναμένει παθητικά το αποτέλεσμά της που καθορίζεται αποκλειστικά από τις δικονομικές ενέργειες των τυπικά ασκησάντων το ένδικο μέσο αναγκαίων ομόδικων του; Η απονομή σε αυτόν της ιδιότητας του διαδίκου του ανοίγει το δρόμο για τη συμμετοχή στη νέα δίκη, ώστε να επηρεάσει το τελικό αποτέλεσμα και με δικές του ενέργειες⁴⁸. Εξάλλου, όπως είναι γνωστό, η παραγραφή που διακόπηκε με την επίδοση της αγωγής, αρχίζει εκ νέου να τρέχει και πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου, διακόπεται και πάλι με άλλες διαδικαστικές πράξεις, μεταξύ αυτών και με την άσκηση ενδίκου μέσου⁴⁹ ή την υποβολή προσθέτων λόγων. Η απονομή στον μη τυπικά ασκήσαντα το ένδικο μέσο αναγκαίο ομόδικο της ιδιότητας του διαδίκου στη με αυτό ανοιγόμενη δίκη, επιτρέπει την επέκταση και σε αυτόν του διακοπτικού αποτελέσματος της παραγραφής. Διαφορετικά αν θεωρηθεί πλασματικός διάδικος, θα καρπωθεί με τις συνέπειες της απόφασης επί του ενδίκου μέσου, όχι, όμως, και τα αποτελέσματα από την άσκησή του. Θα κινδυνεύει, έτσι, συνεχώς, να δει τη δική του αξίωση να παραγράφεται εν επιδικία, καθώς, μάλιστα, δε θα δικαιούται να επιχειρήσει ούτε άλλες διαδικαστικές πράξεις, ώστε να διακοπεί εκ νέου η παραγραφή⁵⁰.

Για αυτούς τους λόγους, λοιπόν, ορθότερη φαίνεται η άποψη την οποία υποστήριξε η μειοψηφία της ΟΛΑΠ 11/1992⁵¹, σύμφωνα με την οποία ο μη εκκαλέσας αναγκαίος ομόδικος καθίσταται με την άσκηση της έφεσης διάδικος με την ιδιότητα του συνεκκαλούντος εκ του νόμου⁵². Υπό το πρίσμα της άποψης αυτής, γίνεται δεκτό ότι διάδικος ως υποκείμενο της διαδικασίας, στο όνομα του οποίου επιχειρείται μια διαδικαστική πράξη, με την οποία διαπλάθεται μια εκκρεμής διαδικασία θεωρείται και ο διάδικος ως υποκείμενο της έννομης σχέσης της δίκης - η οποία συντίθεται από το σύμπλεγμα των δικονο-

⁴⁵Μητσόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.201-202

⁴⁶Μακρίδου, *Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως κατά τον ΚπολΔ*, σελ.241-242

⁴⁷Μακρίδου, *Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως κατά τον ΚπολΔ*, σελ.241-242

⁴⁸Μακρίδου, *Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως κατά τον ΚπολΔ*, σελ.243

⁴⁹Τσετσέκος, *Η παραγραφή*, σελ.117 · Καλογερά σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ, 261, αριθμ. 8 · ΑΠ 1160/1975

⁵⁰Μακρίδου, *Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως*, σελ.242 -243

⁵¹ΕλλΔνη 1992.759

⁵²Μακρίδου, *Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως* σελ.243 · Μητσόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.201-202 · Γέσιου-Φαλτσιά, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.284 επ. · Βαθρακοκοίλης, *Ερμηνεία κατ' άρθρον του ΚπολΔ*, αρθρο 76 αριθμ.29 σελ.522 · ΑΠ 214/1998 ΕλλΔνη 1998.1320 · ΕφΑθ 2814/1993 ΕλλΔνη 1996.1665 · ΕφΠειρ 86/1997 ΕλλΔνη 1997.1601-1602

μικών δικαιωμάτων και δεσμεύσεων που απορρέουν από τις διαδικαστικές πράξεις ή παραλείψεις - δηλαδή, ο μη τυπικά ασκήσας το ένδικο μέσο αναγκαίως ομόδικος έναντι του οποίου θα ισχύσει η ενέργεια της εκδοθησομένης επί του ενδίκου αυτού μέσου απόφασης⁵³.

Με αφετηρία, λοιπόν, την άποψη ότι ο αναγκαίως ομόδικος που δεν άσκησε ένδικο μέσο αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου και έχει όλα τα απορρέοντα εξ αυτής δικαιώματα, γίνεται δεκτό ότι στην επί του ενδίκου μέσου δίκη αυτός εξετάζεται ως διάδικος και όχι ως μάρτυρας⁵⁴. Λόγος διακοπής που επέρχεται ως προς το πρόσωπό του επιφέρει βίαιη διακοπή της δίκης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 286 επ. του ΚπολΔ⁵⁵. Αν συντρέχει λόγος εξαιρέσεως μεταξύ αυτού και του δικάζοντος δικαστή, κατ' άρθρο 52 του ΚπολΔ, τότε ο λόγος αυτός θεωρείται βάσιμος και ισχύει για όλους τους ομοδίκους⁵⁶. Το ίδιο ισχύει και για τους λόγους εξαιρέσεως ως προς τους μάρτυρες ή τους πραγματογνώμονες. Δικαστικά έξοδα δεν επιδικάζονται πάντως για τον αναγκαίο ομόδικο που αδράνησε, μολοντί θεωρείται συνεκκαλών, διότι πρόκειται για έξοδα και τέλη που απαιτούνται για την επιχείρηση συγκεκριμένης διαδικαστικής πράξης, δηλαδή για έξοδα που προκαλεί η πραγματική άσκηση και εκδίκαση του ενδίκου μέσου και γι' αυτό επιβάλλονται σε βάρος εκείνου του αναγκαίου ομοδίκου που άσκησε το απορριφθέν ένδικο μέσο κατ' άρθρον 183 του ΚπολΔ. Επίσης, επί αντέφεσης του εφεσιβλήτου, αυτή πρέπει να απευθύνεται εναντίον όλων των αναγκαίων ομοδίκων, ακόμη και αυτού που δεν άσκησε έφεση, εφόσον καθίσταται διάδικος στην κατ' έφεση δίκη⁵⁷. Από την ιδιότητα του ως διαδίκου, ακόμη, προκύπτει ότι αυτός μπορεί να ασκεί τις διαδικαστικές πράξεις και έτσι σε περίπτωση απουσίας του ομοδίκου του και τυπικά ασκήσαντος το ένδικο μέσο, τον αντιπροσωπεύει πλέον ο πρώτος⁵⁸. Επίσης, ο αναγκαίως ομόδικος, ως μη τρίτος με την έννοια των άρθρων 79 και 80 του ΚπολΔ, δε νομιμοποιείται να ασκήσει κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση στη δίκη του ενδίκου μέσου, δίκη που ανοίχθηκε με την άσκηση του ενδίκου μέσου από τον αρχικό διάδικο - αναγκαίο ομόδικο του⁵⁹. Οι πρόσθετοι λόγοι, τέλος, που ασκούνται από τον αναγκαίο ομόδικο που απέκτησε την ιδιότητα του διαδίκου στη δίκη του ενδίκου μέσου με το πλάσμα του άρθρου 76 παρ.4, δεν προσκρούουν στο γεγονός ότι ασκούνται, δήθεν, για να συμπληρώσουν την έφεση ενός άλλου διαδίκου, καθόσον αντιμετωπίζεται ο ίδιος ως διάδικος, ώστε οι λόγοι που μεταγενέστερα ασκεί, συνοδεύουν τη δική του έφεση, αναψηλάφηση ή αναίρεση⁶⁰.

⁵³ Για τη διπλή νομική φύση της δίκης, ως διαδικασίας από τη μια και ως έννομης σχέσης από την άλλη βλ. Μπέη, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη σελ.98, Μπέης - Καλαβρός - Σταματοπούλος, Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών, σελ.291

⁵⁴ Γέσιου-Φαλτσιά, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην σελ.286

⁵⁵ Μακρίδου, Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως, σελ.243

⁵⁶ Μακρίδου, Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως, σελ.243

⁵⁷ Βαθρακοκοιλής, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ΚπολΔ, άρθρο 523 αριθμ.17 σελ.295 · Πατεράκης, Προβλήματα ομοδικίας στην κατ' έφεση δίκη, ΝοΒ 1989.561 · Γέσιου-Φαλτσιά, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην, σελ.291

⁵⁸ Γέσιου - Φαλτσιά, ο.π. σελ.286

⁵⁹ ΑΠ 1310/1985 Δ 17.952

⁶⁰ Μακρίδου, Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως, σελ.244

7. Ο κανόνας της άπαξ άσκησης των ενδίκων μέσων και τα δημιουργούμενα προβλήματα: Ενδιαφέρον παρουσιάζει και το θέμα της διαπλοκής της ρύθμισης του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ με τις ρυθμίσεις των άρθρων 514, 541 και 555 του ΚπολΔ, με τις οποίες θεσπίζεται ο βασικός κανόνας της άπαξ άσκησης των ενδίκων μέσων, δηλαδή απαγορεύεται η άσκηση δεύτερης έφεσης, αναψηλάφησης ή αναίρεσης από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο. Και ναι μεν όταν τόσο το "πρώτο", όσο και το δεύτερο ένδικο μέσο ασκήθηκαν από τον ίδιο κατά τα ατομικά γνωρίσματα προσώπου - αναγκαίο ομόδικο - τότε πρόκειται αναμφισβήτητα περί του "ιδίου" διαδίκου, ώστε η περίπτωση να υπάγεται στο βασικό απαγορευτικό κανόνα⁶¹. Τι πρέπει να συμβεί, όμως, όταν η πρώτη έφεση για παράδειγμα ασκείται από έναν αναγκαίο ομόδικο, η δε δεύτερη από άλλον; Η προβληματική συνεχεται άμεσα με το αμφισβητούμενο ζήτημα της φύσης της αναγκαστικής ομοδικίας.

Είναι γεγονός, ότι με γνώμονα ορισμένα βασικά χαρακτηριστικά του θεσμού της αναγκαστικής ομοδικίας κατά τον ΚπολΔ, δηλαδή, ότι η αναγκαστική ομοδικία - σε αντίθεση με την απλή, η οποία είναι δυναμική - είναι υποχρεωτική⁶², η αναγκαιότητα έκδοσης ενιαίας απόφασης ως προς όλους τους αναγκαίους ομοδίκους⁶³, η αρχή της αντικειμενικής ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων και η εκ του νόμου επέκταση των αποτελεσμάτων και όχι μόνο αλλά και η απονομή της ιδιότητας του τυπικού και ουσιαστικού διαδίκου στον αναγκαίο ομόδικο που δεν άσκησε ένδικο μέσο στην περίπτωση που αυτό ασκήθηκε από κάποιον άλλο ομόδικό του, θα μπορούσαν να οδηγήσουν εύλογα στο ακόλουθο συμπέρασμα : Στην αναγκαστική ομοδικία υφίσταται όχι μόνο μία κοινή διαδικασία, αλλά και μία έννομη σχέση της δίκης, στην οποία όλοι οι διάδικοι αναγκαίοι ομόδικοι απαρτίζουν έναν ενιαίο διάδικο⁶⁴. Με άλλα λόγια στην αναγκαστική ομοδικία ασκείται μία μόνον αγωγή, την δε θέση του ενάγοντος ή του εναγομένου κατέχουν πλείονα πρόσωπα από κοινού. Έτσι, στην αναγκαστική ομοδικία έχουμε μια κοινότητα συμφερόντων, ως προς την οποία μόνο μία ενιαία απόφαση είναι επιτρεπτή και οι αναγκαίοι ομόδικοι συγκροτούν μια δικονομική

⁶¹Κλαμαρής, *Ο κανών της άπαξ ασκήσεως των ενδίκων μέσων*

⁶²Μητσόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 10.158-159, Δεληκωστόπουλος - Σινανιώτης, Ερμηνεία ΚπολΔ αρ' άρθρο 77, σελ.223, δηλαδή επί αναγκαστικής ομοδικίας επιβάλλεται η σύμπραξη των ομοδίκων είτε διά της καθιερούμενης υποχρέωσης προς έγερση κοινής εξ υπ' αρχής αγωγής υπό ή κατά πλειόνων είτε διά της καθιερούμενης δυνατότητας προσεπίκλησης των αδρανούντων για να συμπράξουν στη δίκη*

⁶³η οποία είναι βέβαια επιθυμητό αλλά όχι εγγυημένο αποτέλεσμα, βλ. Μητσόπουλο *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 10. σελ.193*

⁶⁴Μπέης, *Πολιτική Δικονομία, άρθρο 76, σελ.411-412 · ο ίδιος, Περί της απλής και αναγκαστικής ομοδικίας, Δ 3.670 · Νίκας, Το ουσιαστικόν δεδικασμένον εις τας έναντι αλλήλων σχέσεις των ομοδίκων, Δ 6.231 · αντιλήψεις που απηχούν την άποψη αυτή εμφανίζονται και στη θέση ότι για να είναι έγκυρες οι πράξεις του συμβιβασμού, της παραίτησης, της αναγνώρισης και της συμφωνίας για διαπίστια κατά τους ορισμούς του άρθρου 76 παρ.2 του ΚπολΔ που εξαιρεί τις παραπάνω διαδικαστικές πράξεις από την αρχή της αντικειμενικής ενέργειας, την οποία θέση υποστηρίζουν ο Μπέης, βλ. *Πολιτική Δικονομία, άρθρο 76 σελ.424-425 · βλ. επίσης Μπέης - Καλαβρός - Σταματόπουλος, Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών, σελ.330, και ειδικά για μεν το συμβιβασμό Νίκας, Ο δικαστικός συμβιβασμός, σελ.101-104, για δε την αποδοχή (αναγνώριση) Μαργαρίτης, ΕλλΔ-νη 1983.352**

κοινωνία ενιαία, μια ενιαία ομάδα διαδίκων ή διαφορετικά έναν ενιαίο διάδικο⁶⁵. Με αφετηρία την ερμηνευτική αυτή εκδοχή, όταν υπό ετέρου αναγκαίου ομοδίκου ασκείται η πρώτη έφεση, αναίρεση ή αναψηλάφηση και υπό ετέρου αναγκαίου ομοδίκου ασκείται η δεύτερη έφεση κ.λ.π. πρόκειται εν τούτοις περί του κατά τις διατάξεις των άρθρων 514, 541 και 555 του ΚπολΔ "αυτού", "ιδίου" διαδίκου, ώστε να έχουμε απαγορευμένη επανειλημμένη άσκηση του ιδίου ενδίκου μέσου. Διότι, τόσο το πρώτο, όσο και το δεύτερο ένδικο μέσο θεωρείται ότι ασκείται πάντοτε όχι μόνον από το συγκεκριμένο ή από τους συγκεκριμένους διαδίκους, οι οποίοι αναφέρονται ως ασκούντες αυτό στο αντίστοιχο δικόγραφο, αλλά από την (μια ενιαία ομάδα διαδίκων ή έναν ενιαίο διάδικο συνιστώσα) κοινωνία των αναγκαίων ομοδίκων.

Από την άλλη, κατά την υπό της κρατούσας άποψης στην ελληνική επιστήμη υποστηριζόμενη γνώμη⁶⁶, και στην αναγκαστική (όπως άλλωστε και την απλή) ομοδικία, υπάρχουν πλείονες έννομες σχέσεις της δίκης, διότι πρόκειται περί μορφής αναγκαστικής σύνθετης δίκης, η οποία εκδηλώνεται με τη συνάρτηση περισσότερων από μίας δίκης, που δικάζονται σε κοινή διαδικασία και βρίσκονται σε στενότερη (από την αντίστοιχη επί απλής ομοδικίας) αλληλεξάρτηση, λόγω του επιδιωκόμενου με αυτήν σκοπού, που δεν είναι άλλος από την έκδοση ενιαίας απόφασης. Ως εκ τούτου οι αυτήν απαρτίζοντες αναγκαίοι ομοδικοί δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν έναν ενιαίο διάδικο⁶⁷, αλλά αποτελούν πλείονες διαδίκους, διαφορετικούς μεταξύ τους, μολονότι τα συμφέροντά τους εν πολλοίς ταυτίζονται⁶⁸. Κατά συνέπεια αφού πρόκειται περί πλειόνων διαφορετικών μεταξύ τους διαδίκων μη αποτελούντων έναν ενιαίο διάδικο, δεν πρόκειται και περί του αυτού διαδίκου, όταν έτερος εκ των αναγκαίων ομοδίκων ασκεί πρώτα το ένδικο μέσο και έτερος εξ αυτών στη συνέχεια. Η απαγόρευση της δεύτερης άσκησης του αυτού ενδίκου μέσου, αφορά στον αυτόν διάδικο και όχι σε άλλον, έστω και εάν ανήκει στην αυτήν κοινότητα διαδίκων. Έστω και εάν με την υπό του ενός μόνον εκ των αναγκαίων ομοδίκων άσκηση του ενδίκου μέσου καθίσταται διάδικος της κατ' έφεση κ.λ.π. δίκης και ο έτερος εξ αυτών - δηλαδή ο μη ασκήσας το ένδικο μέσο - δεν πρόκειται περί του αυτού διαδίκου, όταν ο τελευταίος μετά λ.χ. την απόρριψη του πρώτου ενδίκου μέσου ασκήσει το ίδιο κατ' είδος ένδικο μέσο. Η έννοια του "αυτού" διαδίκου είναι: ο "αυτός" εκκαλών, ή ο "αυτός" αναιρεσείων, ή ο "αυτός" αιτών την αναψηλάφηση. Δε συμπεριλαμβάνεται, λοιπόν σε αυτήν την έννοια και εκείνος, ο οποίος υπήρξε διάδικος λόγω της υ-

⁶⁵ κρατούσα στην Αυστριακή επιστήμη θεωρία της " συνημμένης χειρός " ή " του ενιαίου διαδίκου " βλ. σχετικά, Κλαμαρή, Ο κανών της άπαξ ασκήσεως των ενδίκων μέσων, σελ.144-145, Μπότσαρη, Η παραίτηση από των ενδίκων μέσων, σελ.98, Μπέης, ο.π. και Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, εκδ. 3η σελ.168

⁶⁶ Μπισόπουλος, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 10.172 · Γέσιου-Φαλτσή, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην σελ.20 επ., 162 επ., 219 επ. · η ίδια Δ 5.570 · Βερβεσός, παρατηρήσεις υπό ΠολΠΘες 3641/1973 Δ 5.498 · Δελικωστόπουλος-Σινανιώτης, Ερμηνεία ΚπολΔ άρθρο 77 II (76 παρ.2) σελ.225

⁶⁷ Μπισόπουλος, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον Δ 10.173 ιδίως εκθ.23, όπου επισημαίνεται ότι ο διαλαμβανόμενος στην Αυστριακή Πολιτική Δικονομία χαρακτηρισμός των αναγκαίων ομοδίκων ως αποτελούντων έναν ενιαίο διάδικο, αποφεύχθηκε επιμελώς να περιληφθεί στον ημέτερο Κώδικα

⁶⁸ Κλαμαρή, Ο κανών της άπαξ ασκήσεως των ενδίκων μέσων

πό κάποιου άλλου διαδίκου-αναγκαίου ομοδίκου, και όχι υπό του ιδίου, άσκησης ενδίκου μέσου⁶⁹. Βέβαια, σύμφωνα με την εκδοχή αυτή, δε συνάγεται αναγκαία, ότι σε περίπτωση απόρριψης του υπό του ενός εκ των αναγκαίων ομοδίκων ασκηθέντος ενδίκου μέσου ουδόλως δεσμεύεται από την αντίστοιχη απορριπτική απόφαση ο έτερος αναγκαίος ομοδίκος και ότι αυτός μπορεί χωρίς καμία δέσμευση εκ της ως άνω απόφασης να ασκήσει για δεύτερη φορά το (υπό του πρώτου αναγκαίου ομοδίκου ήδη ασκηθέν) αυτό ένδικο μέσο κατά της ίδιας απόφασης⁷⁰. Βασική προϋπόθεση προκειμένου να μπορεί να ασκηθεί το αυτό ένδικο μέσο από τον αναγκαίο ομόδικο, εφόσον φυσικά αυτός έχει την προς τούτο προθεσμία⁷¹, είναι η μη δέσμευση από το δεδικοσμένο του αναγκαίου ομοδίκου που ασκεί το δεύτερο ένδικο μέσο. Η εκ των επί των ενδίκων μέσων αποφαινομένων αποφάσεων παραγόμενη δέσμευση (ανάλογη ούσα με αυτή που απορρέει από το δεδικοσμένο ρυθμίζεται από τις διατάξεις που αναφέρονται στα υποκειμενικά όρια του δεδικοσμένου (άρθρο 321 επ. του ΚΠολΔ)⁷².

Έτσι, σύμφωνα με την παραπάνω άποψη, η άσκηση μεταγενέστερα και εμπρόθεσμα του ιδίου ενδίκου μέσου από έναν αναγκαίο ομόδικο - και μη τυπικά ασκήσαντα το πρώτο ένδικο μέσο - καθιστά μεν αυτό απαράδεκτο λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος (τηρουμένων όμως, για παράδειγμα επί εφέσεως των προϋποθέσεων του άρθρου 520 του ΚπολΔ, μπορεί αυτό να εκληφθεί ως υποβολή προσθέτων λόγων σχετικών με το προασκηθέν ένδικο μέσο), αλλά εάν το πρώτο απορριφθεί, το δεύτερο καθίσταται ενεργό και καθίσταται διάδικος και ο ομόδίκος του οποίου απορρίφθηκε το ένδικο μέσο⁷³.

Κατά την άποψη του γράφοντος, με κάθε επιφύλαξη και λαμβανομένου υπ' όψη του ειδικού βάρους των επιχειρημάτων που απαιτούνται για την επίρρωση της μίας ή της άλλης άποψης, πιο πειστική και πιο λειτουργική φαίνεται να είναι η πρώτη γνώμη, η οποία αντιμετωπίζει το θεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας ως μια δικονομική κοινωνία ενιαία αποτελούσα έναν ενιαίο διάδικο. Τούτο συμβαδίζει αφενός περισσότερο με τα βασικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα του θεσμού και συμβιβάζεται με μια τελολογική θεώρηση του ισχύοντος ΚπολΔ και αφετέρου επιλύει αυτόματα δικονομικές δυσκολίες ενισχύοντας την ασφάλεια δικαίου, αποτρέποντας τη διαιώνιση των διαφορών και διευκολύνοντας τις ανάγκες της πρακτικής.

8. Η διαπλοκή της ρύθμισης του άρθρου 76 παρ.4 με τις εξαιρέσεις του άρθρου 76 παρ.2: Δυσκολίες, οι οποίες συνέχονται με το αμφισβητούμενο ζήτημα της φύσης της αναγκαστικής ομοδικίας, παρουσιάζει και το θέμα, αν το εκ του νόμου⁷⁴ - και όχι από τη συμπεριφορά των διαδίκων - επεκτατικό αποτέλεσμα και η κατά συνέπεια απονομή της ιδιότητας του κατά πλάσμα διαδίκου στην ανοιγόμενη δίκη, στην περίπτωση της αναγκαστικής

⁶⁹Κλαμαρής, *Ο κανών της άπαξ άσκησης των ενδίκων μέσων*, σελ.151-152

⁷⁰Κλαμαρής, *Ο κανών της άπαξ άσκησης των ενδίκων μέσων*, σελ. 153

⁷¹τούτο δε αποκτά ιδιαίτερη πρακτική σημασία στις λεγόμενες καταχρηστικές δικονομικές προθεσμίες, όπως αυτή της τριετίας από τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης, σε περίπτωση μη επίδοσης, του άρθρου 518 παρ.2 του ΚπολΔ, πρβλ. 545 παρ.5 και 564 παρ.3 του ΚπολΔ

⁷²Κλαμαρής, *Ο κανών της άπαξ άσκησης των ενδίκων μέσων*, σελ.114,153

⁷³Γέσιου-Φαλτσή, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ. 286 · Βαθρακοκόλης, *Ερμηνεία κατ' άρθρον του ΚπολΔ, άρθρο 76 αριθμ. 30* σελ.522

⁷⁴Εφαθ 8473/1982 ΕλλΔνη 1983.248 και το κάτω από αυτή σχόλιο Ρίκου

ομοδικίας, επέρχεται και στις περιπτώσεις του άρθρου 76 παρ.2 του ΚπολΔ. Το άρθρο αυτό θεσπίζει εξαιρέσεις από τις βασικές αρχές του θεσμού της αναγκαστικής ομοδικίας, την αρχή της αντικειμενικής ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων και την αρχή της αντιπροσωπεύσεως (άρθρο 76 παρ.1 του ΚπολΔ) σε ό,τι αφορά τις διαδικαστικές πράξεις του συμβιβασμού (δικαστικού και εξώδικου⁷⁵), της παραίτησης από τη δίκη (παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής και από το δικόγραφο⁷⁶ αλλά και από το δικαίωμα των ένδικων μέσων⁷⁷), της αναγνώρισης και της συμφωνίας για διαιτησία και κατά μία άποψη (μη κρατούσα) και της ομολογίας⁷⁸. Τι πρέπει να συμβεί, για παράδειγμα, εάν ο μη εκκαλέσας αναγκαίος ομόδικος αποδέχθηκε την εκκαλούμενη από άλλον ομόδικο του απόφαση;

Αν υιοθετηθεί η άποψη⁷⁹ ότι επί αναγκαστικής ομοδικίας πρόκειται περί άσκησης μιας αγωγής και περί ύπαρξης μιας έννομης σχέσης της δίκης και συνεπώς οι αναγκαίοι ομόδικοι συγκροτούν μια δικονομική κοινότητα αποτελούσα έναν ενιαίο διάδικο, συμπεραίνεται αβίαστα ότι για να είναι ισχυρές οι περιοριστικά απαριθμούμενες διαδικαστικές πράξεις του άρθρου 76 παρ.2 του ΚπολΔ απαιτείται η σύμπραξη όλων των αναγκαίων ομοδικών, και δεν είναι επομένως δυνατή η επιχειρηθείσα υπό του ενός μόνον αντίστοιχη πράξη.

Από την άλλη, η κρατούσα άποψη⁸⁰ θεωρεί την αναγκαστική ομοδικία σύνθετη δίκη, η οποία εκδηλώνεται με τη συνάρτηση περισσότερων δικών - άρα και περισσότερων διαδίκων - που τελούν σε στενή αλληλεξάρτηση και οι οποίες εκδικάζονται σε κοινή διαδικασία. Κατά την υποστηριζόμενη αυτή γνώμη, οι διαδικαστικές πράξεις που εμπíπτουν στην εξαίρεση της παρ.2 του άρθρου 76 ενεργούν υποκειμενικά, δηλαδή η ισχύς τους περιορίζεται μόνο στο ομόδικο που ενήργησε αυτές⁸¹. Ειδικότερα υποστηρίζεται⁸² ότι επί συμβιβασμού, η σύναψή του από έναν αναγκαίο ομόδικο καταργεί τη δίκη ως προς αυτόν, εφόσον τηρη-

⁷⁵ Γέσιου-Φαλτσι, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.277 · Βαθρακοκοίλης, *Ερμηνεία ΚπολΔ κατ'άρθρον*, άρθρο 76 αριθμ.17 σελ.518

⁷⁶ Γέσιου-Φαλτσι *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ. 278-279 · Βαθρακοκοίλης, *Ερμηνεία ΚπολΔ κατ'άρθρον*, αριθμ. 19, σελ.518

⁷⁷ Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ.262

⁷⁸ Ορφανίδης, *Η ομολογία στην πολιτική δίκη*, σελ.413 επ.

⁷⁹ Μπέης, *Πολιτική Δικονομία*, άρθρο 76, σελ.411-412 · ο ίδιος, *Περί της απλής και αναγκαστικής ομοδικίας*, Δ 3.670 · Νίκας, *Το ουσιαστικόν δεδικασμένον εις τας έναντι αλλήλων σχέσεις των ομοδικών*, Δ 6.231 · αντιλήψεις που απηχούν την άποψη αυτή εμφανίζονται και στη θέση ότι για να είναι έγκυρες οι πράξεις του συμβιβασμού, της παραίτησης, της αναγνώρισης και της συμφωνίας για διαιτησία κατά τους ορισμούς του άρθρου 76 παρ.2 του ΚπολΔ που εξαιρεί τις παραπάνω διαδικαστικές πράξεις από την αρχή της αντικειμενικής ενέργειας, την οποία θέση υποστηρίζουν ο Μπέης, βλ. *Πολιτική Δικονομία*, άρθρο 76 σελ.424-425 · βλ. επίσης Μπέης - Καλαβρός - Σταματοπούλος, *Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών*, σελ.330, και ειδικά για μεν το συμβιβασμό Νίκας, *Ο δικαστικός συμβιβασμός*, σελ.101-104, για δε την αποδοχή (αναγνώριση) Μαργαρίτης, *Ελλάδα-νη 1983.352*

⁸⁰ Μπισόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.172 · Γέσιου-Φαλτσι, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην* σελ.20 επ., 162 επ., 219 επ. · η ίδια Δ 5.570 · Βερβεός, *παρατηρήσεις υπό ΠολΠΘες 3641/1973 Δ 5.498* · Δεληκωστόπουλος-Σινανιώτης, *Ερμηνεία ΚπολΔ άρθρο 77 II (76 παρ.2)* σελ.225

⁸¹ Γέσιου-Φαλτσι, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.275 · Βαθρακοκοίλης, *Ερμηνεία κατ'άρθρον του ΚπολΔ*, άρθρο 76 αριθμ.15 σελ.517

⁸² Γέσιου-Φαλτσι, *ο.π.*, σελ.275

θούν και οι προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου, διότι ο συμβιβασμός είναι διφυής πράξη⁸³. Εξαιρέση ισχύει στα αδιαίρετα δίκαια, όπου ο συμβιβασμός, ο οποίος προϋποθέτει εξουσία διάθεσης του μη δεκτικού κτήσης, άσκησης ή απώλειας κατ' ιδανικά μέρη επίδικου αντικειμένου, δεν μπορεί να ενεργηθεί από έναν από τους ομοδίκους χωρίς τη σύμπραξη των λοιπών⁸⁴, καθώς επίσης και στην περίπτωση που η αναγκαία ομοδικία θεμελιώνεται στην υποχρεωτική κοινή νομιμοποίηση των ομοδίκων, διότι διαφορετικά η κατάργηση της δίκης ενός ομοδίκου θα κατέλυε την εκκρεμοδικία της όλης αγωγής αφού αυτή μόνον από όλους ή εναντίον όλων μπορεί να ασκηθεί⁸⁵. Το ίδιο ισχύει και επί εξώδικου συμβιβασμού⁸⁶. Αντίστοιχες λύσεις ισχύουν επί αναγνώρισης, παραίτησης από το δικαίωμα της αγωγής και συμφωνίας για δαιτησία⁸⁷. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, καταργείται ή περατώνεται (με έκδοση σύμφωνη με την αποδοχή - αναγνώριση της αγωγής) η εκκρεμής δίκη, εν τούτοις, όμως, η άσκηση των ενδίκων μέσων από κάποιον από τους αναγκαίους ομοδίκους έχει αποτέλεσμα και για τους άλλους (76 παρ.4 του ΚπολΔ) και επομένως τους καθιστά εκ του νόμου και αυτούς εκ νέου διαδίκους-αναγκαίους ομοδίκους στη νέα δίκη του ενδίκου μέσου ακόμη και εάν αυτοί εξεδήλωσαν την αντίθεσή τους ή απώλεσαν το ένδικο μέσο π.χ. αποδοχή απόφασης⁸⁸. Τούτο, πράγματι φαίνεται οξύμωρο για τον ομόδικο εκείνο που για παράδειγμα αναγνωρίζει την αξίωση του αντιδίκου του και παρ' όλα αυτά στο όνομα του κινδύνου έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων είναι υποχρεωμένος να λάβει μέρος σε μια δίκη άνευ της θέλησής του ή στην οποία ουδέν θα προσφέρει ή να προβεί εκ νέου σε αποδοχή κατά τη διάρκεια της νέας δίκης του ενδίκου μέσου (άρθρο 299 του ΚπολΔ).

Με βάση, λοιπόν, το ότι σε κάθε περίπτωση, η άσκηση ενδίκων μέσων έχει αποτέλεσμα για όλους τους ομοδίκους, ενδιαφέρον παρουσιάζει πλέον το θέμα της παραίτησης του τυπικά ασκήσαντος το ένδικο μέσο αναγκαίου ομοδίκου είτε από το δικόγραφο του ενδίκου μέσου είτε από το δικαίωμα της άσκησης του ενδίκου μέσου. Ποιες είναι οι συνθήκες που επέρχονται από μια τέτοια διαδικαστική πράξη αφενός ως προς την ίδια δίκη του παραιτηθέντος και αφετέρου ως προς τις δίκης των λοιπών αναγκαίων ομοδίκων;

Κατ' αρχήν πρέπει να δεχθούμε ότι η παραίτηση είτε από το δικόγραφο είτε από το δι-

⁸³ Γέσιου-Φαλτσιά, ο.π. · Μπέης, *Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις*, σελ.31 επ.

⁸⁴ Μπτσόπουλος, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον*, Δ 10.197 · Γέσιου-Φαλτσιά, ο.π. σελ.276 · Νίκας, *Ο δικαστικός συμβιβασμός*, σελ.101

⁸⁵ Γέσιου-Φαλτσιά, ο.π. σελ.276

⁸⁶ Βαθρακοκόιλης, ο.π., άρθρο 76, αριθμ.17,σελ.518 όπου υποστηρίζεται ότι η ένσταση με την οποία προβάλλεται ο συμβιβασμός αυτός, πρέπει να θεωρηθεί ότι μόνο στη δίκη του ομοδίκου που προτείνει το συμβιβασμό έχει έννομη επιρροή

⁸⁷ Βαθρακοκόιλης, *Ερμηνεία ΚπολΔ*, άρθρο 76 σελ.518,519 · βλ. και Μπτσόπουλο, *Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον* Δ 10.198-199, όπου διατυπώνεται σχετικά με την παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής ότι σε οριακές περιπτώσεις αυτή πρέπει να αποκρούεται διότι θα συνιστά καταχρηστική άσκηση δικονομικού δικαιώματος (116 ΚπολΔ, 281 ΑΚ), ιδίως επί περιπτώσεων υποχρεωτικής νομιμοποίησης, άποψη η οποία μπορεί να αποκρουστεί εφόσον είναι δυνατός ο περιορισμός της ανάκλησης της αγωγής εκ της δυνατότητας προσεπίκλησης του παραιτηθέντος από τους λοιπούς μη παραιτηθέντες αναγκαίους ομοδίκους, βλ. Γέσιου-Φαλτσιά, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην* σελ.279

⁸⁸ Εφαθ 235/1984 ΝοΒ 33.1027

καίωμα άσκησης του ενδίκου μέσου μπορεί να ασκηθεί από έκαστο αναγκαίο ομόδικο (εννοείται υπό του ασκήσαντος επί παραίτησης από του δικογράφου), ακόμη και στην οριακή περίπτωση της υποχρεωτικής κοινής νομιμοποίησης, δεδομένου ότι επί ενδίκων μέσων δεν απαιτείται κοινή άσκηση, καθώς ισχύει ο κανόνας του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ⁸⁹. Πρόβλημα αναφύεται στο αν η επιχειρούμενη παραίτηση επάγεται συνέπειες, δηλαδή καταργεί τη δίκη ως προς όλους τους ομοδίκους ή μόνο ως προς τον επιχειρήσαντα αυτή. Πιο συγκεκριμένα, αν δεχθούμε ότι οι εν λόγω διαδικαστικές πράξεις καταργούν τη δίκη ως προς όλους τους ομοδίκους, ακόμη και εάν ως προς τον παραιτούμενο ομόδικο η προθεσμία άσκησης του ενδίκου μέσου παρήλθε, οι μη παραιτούμενοι ομόδικοι, εφόσον δεν παρήλθε ως προς αυτούς η προθεσμία άσκησης του ενδίκου μέσου, θα μπορούν να ασκήσουν ίδιον ένδικο μέσο, οπότε θα καθίστανται εκ νέου διάδικοι όλοι οι ομόδικοι, μη εξαιρουμένου και του παραιτηθέντος⁹⁰. Τούτο, όμως θα ήταν ανεπιεικές για εκείνους από τους ομοδίκους, οι οποίοι σπληνιχθέντες επί του ασκηθέντος από τον ομόδικο τους ενδίκου μέσου, παραμέλησαν την προθεσμία προς άσκηση ιδίου ενδίκου μέσου⁹¹.

Η επιδίωξη επίλυσης του προβλήματος αυτού δεν μπορεί να επιχειρηθεί μακράν του σκοπού του θεσμού της αναγκαστικής ομοδικίας, ο οποίος απαιτεί τη διατήρηση της ενότητας της διαδικασίας και την έκδοση ενιαίας απόφασης. Για να επιτευχθεί, όμως, τούτο, επιβάλλεται να ισχύσει ο κανόνας της αντικειμενικής ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων και της αρχής της αντιπροσώπευσης του άρθρου 76 παρ.1 του ΚπολΔ, η εφαρμογή του οποίου εξ ουδεμίας διάταξης απαγορεύεται και επί των ενδίκων μέσων⁹². Καταλήγουμε, λοιπόν στο εξής συμπέρασμα: Η παραίτηση θα έχει την έννοια ότι ο παραιτηθείς δε θα μπορεί να ενεργεί στη δίκη του ενδίκου μέσου, αλλά θα αντιπροσωπεύεται από τους παριστάμενους αναγκαίους ομοδίκους⁹³. Υπογραμμίζεται, μάλιστα, ότι η παραίτηση καταργεί μόνον την ίδια δίκη, υπό την έννοια ότι ο παραιτηθείς παύει πλέον να είναι ενεργός διάδικος ως υποκείμενο της διαδικασίας, εξακολουθεί, όμως, να είναι διάδικος ως υποκείμενο της έννομης σχέσης της δίκης⁹⁴. Συνεπώς, εάν οι λοιποί ομόδικοι μετέχουν της δίκης προσπρόκτως, αυτή θα συνεχισθεί, εκπροσωπούμενου του παραιτηθέντος από αυτούς και η απόφαση, η οποία θα εκδοθεί, θα είναι ενιαία για όλους τους ομοδίκους, συμπεριλαμβανομένου και του παραιτηθέντος, ενώ εάν οι λοιποί ομόδικοι δεν παραστούν δικονομικά (π.χ. δεν καταθέσουν προτάσεις) τότε εφαρμόζονται τα περί ερημοδικίας του ασκήσαντος το ένδικο μέσο διαδίκου, δηλαδή επί ανακοπής ερημοδικίας, έφεσης και αναψηλάφησης το ένδικο μέσο απορρίπτεται (507 και 271, 524, 548 του ΚπολΔ αντίστοιχα) και επί αναίρεσης αυτή συζητείται σαν να ήταν παρόντες (576 του ΚπολΔ)⁹⁵.

⁸⁹ Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ.102, εκθ.120

⁹⁰ Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ.100

⁹¹ Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ.100 · Γέσιου-Φαλτσή, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.290

⁹² Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ.101 · Γέσιου-Φαλτσή, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.286

⁹³ Γέσιου-Φαλτσή, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.291

⁹⁴ Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ.103 · για την έννοια της έννομης σχέσης τη δίκης βλ. Μπέν, *Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη*, παρ. 10 II, σελ.85

⁹⁵ Μπότσαρης, *Η παραίτησις από των ενδίκων μέσων*, σελ. 100 επ. · Γέσιου-Φαλτσή, *Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην*, σελ.290

Η απάντηση στο πρόβλημα, συναρτάται άμεσα με την επίλυση του δυσχερούς ζητήματος της νομικής φιλολογίας, της φύσης της αναγκαστικής ομοδικίας, αν δηλαδή υπάρχει μια έννομη σχέση της δίκης, στην οποία όλοι οι διάδικοι απαρτίζουν έναν ενιαίο διάδικο ή αντίθετα υπάρχουν όπως στην απλή ομοδικία περισσότερες έννομες σχέσεις στη δίκη, τόσες όσες είναι και οι αναγκαίοι ομόδικοι. Για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν παραπάνω, καθώς και για το ότι η συνύπαρξη του δικαιώματος διαθέσεως της δίκης στο πρόσωπο ορισμένων μόνον από τους αναγκαίους ομόδικους⁹⁶ με το δεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας προβληματίζει, σε συνδυασμό με το σκοπό της ρύθμισης του άρθρου 76 παρ.4 που κατατείνει στην αντιμετώπιση των αναγκαίων ομοδικών ως μιας δικονομικής κοινότητας συμφερόντων και στη δίκη των ενδίκων μέσων συντελούσα κατά τον τρόπο αυτό στην επίτευξη ενιαίας ρύθμισης της διαφοράς και αποφυγή κατά το δυνατό έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, προκρίνουμε ως λειτουργικότερη την πρώτη, μη κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη, σύμφωνα με την οποία οι δίκες επί αναγκαστικής ομοδικίας είναι ενιαίες, τόσο από ουσιαστικής όσο και από τυπικής άποψης, έτσι ώστε για το ισχυρό της παραίτησης τόσο από το δικόγραφο όσο και από το δικαίωμα της άσκησης των ενδίκων μέσων, να απαιτείται η από κοινού υφ' όλων των ομοδικών ενέργεια.

9. Αναγκαστική ομοδικία και ανακοπή ερημοδικίας: Δυνάμει της αρχής της αντικειμενικής ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων και της αντιπροσώπευσης που καθιερώνει το άρθρο 76 παρ.1 του ΚπολΔ, ο απολιπόμενος αναγκαίος ομόδικος θεωρείται ότι αυτός παρίσταται, ότι συμμετέχει στη συζήτηση και ότι ενεργεί με τον ίδιο τρόπο που ενεργούν και οι παριστάμενοι ομόδικοι του⁹⁷. Τούτο, όμως απαιτεί τη νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση του αναγκαίου ομοδίκου, τόσο σε περίπτωση νομιμοποίησης (ενεργητικής και παθητικής) όσο και σε περίπτωση προσεπίκλησης του απόντος ομοδίκου, διότι σε διαφορετική περίπτωση αυτός ερημοδικεί. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση ανώτερης βίας, δηλαδή γεγονότος εντελώς εξαιρετικής φύσης, το οποίο δεν αναμενόταν ούτε ήταν δυνατό να προληφθεί με μέτρα άκρας επιμέλειας συνετού ανθρώπου⁹⁸ και εξαιτίας της οποίας ο αναγκαίος ομόδικος δικάσθηκε ερήμην. Επομένως, στις ως άνω περιπτώσεις, οι ερημοδικασθέντες ομόδικοι μπορούν να ασκήσουν ανακοπή ερημοδικίας κατ' άρθρο 501 του ΚπολΔ⁹⁹, διότι η στέρση του δικαιώματος ανακοπής ερημοδικίας σε αυτήν την περίπτωση θα ισοδυναμούσε με στέρση του δικαιώματος για δικαστική ακρόαση και θα υπήρχε αντίθεση στο άρθρο 20 του Σ. Υποστηρίζεται, όμως, ορθά, ότι ανακοπή ερημοδικίας στις παραπάνω περιπτώσεις μπορεί να ασκηθεί από τον ερημοδικασθέντα αναγκαίο ομόδικο, μόνο εάν αυτός ισχυρίζεται ότι προτίθεται να προτείνει ισχυρισμούς οι οποίοι ασκούν έννομη επιρροή στην έννομη σχέση της δίκης, οι οποίοι δεν προτάθηκαν από τους άλλους αναγκαίους ομόδικους, διότι διαφορετικά ελλείπει το έννομο συμφέρον του ομοδίκου, δεδομένου ότι αντιπροσωπεύθηκε από τους άλλους ομόδικους¹⁰⁰.

⁹⁶ Πατεράκης, Προβλήματα ομοδικίας στην κατ' έφεση δίκη, ΝοΒ 37 (1989).551

⁹⁷ Βαθρακοκόιλης, ΚπολΔ Ερμηνεία κατ' άρθρον, άρθρο 76 αριθμ.22 σελ.519

⁹⁸ Βαθρακοκόιλης, ΚπολΔ Ερμηνεία κατ' άρθρον, άρθρο 501 αριθμ.13 σελ.114

⁹⁹ Κεραμέας-Νίκας-Κονδύλης, Ερμηνεία του ΚπολΔ, άρθρο 76 σελ.178 αρ.7 · Βαθρακοκόιλης, ο.π., άρθρο 76 αριθμ.22 σελ.520 · Νικολόπουλος Δ 1991.923-924 · ΕφΑθ 5065/1987 ΝοΒ 1988.356 · ΕφΑθ 238/1983 Δνν 24.814 · ΕφΑθ 11222/1981 Δνν 23.172 · ΕφΑθ 3892/1979 ΝοΒ 28.1168

¹⁰⁰ Βαθρακοκόιλης, ο.π., άρθρο 76 αριθμ.22 σελ.520

Στην αναγκαστική ομοδικία για την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας από περισσότερους ομοδίκους κατά απόφασης που εκδόθηκε ερήμην αυτών, αρκεί η καταβολή ενός μόνου παραβόλου (505 ΚΠπολΔ) για όλους, αφού κατ' άρθρο 76 παρ.4 του ΚΠπολΔ, η άσκηση ενδίκου μέσου επιφέρει αποτέλεσμα και για τους άλλους, που είχαν δικαίωμα ανακοπής ερημοδικίας¹⁰¹.

10. Οι κατ' ιδίαν διαδικαστικές συνέπειες του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ: Εκ του ό-τι με την άσκηση ενδίκου μέσου από έναν αναγκαίο ομόδικο καθίστανται διάδικοι άπα-ντες οι λοιποί αναγκαίοι ομόδικοι, ορθό είναι να δεχθούμε ότι περί τελεσιδικίας¹⁰² και αμετακλήτου της απόφασης που εκδόθηκε έναντι των αναγκαίων ομοδίκων δύναται να γίνει λόγος, μόνον εάν όλοι οι αναγκαίοι ομόδικοι απώλεσαν το δικαίωμα της άσκησης των σχετικών ενδίκων μέσων, αρχόμενης μάλιστα της προθεσμίας προς την άσκηση τού-των από το χρονικό σημείο της επιδόσεως και ως προς τον τελευταίο αναγκαίο ομόδι-κο¹⁰³. Ο δε λόγος εξαπίας του οποίου απώλεσε κάποιος αναγκαίος ομόδικος το δικαίω-μα τούτο δεν ενδιαφέρει. Ως εκ τούτου, αναίρεση ή αναψηλάφηση ασκούμενη από έναν αναγκαίο ομόδικο είναι παραδεκτή, μόνον εάν άπαντες οι αναγκαίοι ομόδικοι απώλε-σαν το δικαίωμα άσκησης έφεσης. Διότι, εάν και ένας έστω μόνον το διατήρησε, βάσει του άρθρου 76 παρ.4 θα μπορούσε με την άσκηση του να καταστήσει συγχρόνως διάδι-κους και τους λοιπούς, οι οποίοι, όμως, δεν θα μπορούσαν να είναι συγχρόνως διάδικοι και σε άλλη διαδικασία ενώπιον ανωτέρου δικαστηρίου¹⁰⁴. Το δικαστήριο εξάλλου στη δί-κη επί του ενδίκου μέσου μπορεί να διαλάβει στην απόφασή του διάταξη για την επέκτα-ση του αποτελέσματος του ένδικου μέσου υπέρ του μη τυπικά ασκήσαντος τούτο ανα-γκαίου ομοδίκου, αλλά όμως δεν υφίσταται ως προς τούτο υποχρέωση αφού η απόφαση αναδίδει τις συνέπειες της ως προς τους ομοδίκους, που δεν άσκησαν τυπικά αυτό, από το νόμο (76 παρ.4)¹⁰⁵.

Επίσης, επί αντέφεσης η ρύθμιση του 76 παρ.4 του ΚπολΔ αναδίδει τη σημασία της και έτσι, ασκηθείσης αντέφεσης από κάποιον από τους αναγκαίους ομοδίκους αυτή ε-κτείνεται σε όλους τους αναγκαίους ομοδίκους του αντεφεσιβάλλοντος. Απορριφθείσης δε της έφεσης του εκκαλούντος ως εκπρόθεσμης ή απαράδεκτης ή τυπικά άκυρης, την αντέφεση που άσκησε κάποιος από τους εφεσιβλήτους, εάν παρήλθε ως προς αυτόν η προθεσμία της έφεσης (άρθρο 523 παρ.3 του ΚπολΔ), διασώζει το γεγονός ότι ως προς τους αναγκαίους ομοδίκους του δεν παρήλθε ακόμη η προθεσμία.

Από το συνδυασμό των άρθρων 83 και 76 έως 78 του ΚπολΔ, επί της αυτοτελούς πρό-σθετης παρέμβασης, όπου η ισχύς της απόφασης, δηλαδή τα υποκειμενικά όρια του δε-

¹⁰¹Κεραμέας-Νίκας-Κονδύλης, ο.π., άρθρο 76 σελ.178 αριθμ.7 · Βαθρακοκόλης, ο.π., άρθρο 76 αριθμ 24 σελ.520 · ΑΠ 1135/1993, ΕλλΔνη 1995.329-330

¹⁰²Κονδύλης, Το δεδικασμένον κατά τον ΚπολΔ, σελ.104 · ΕφΑθ 235/1984 ΝοΒ 34.1027

¹⁰³Βαθρακοκόλης, ΚπολΔ Ερμηνεία κατ' άρθρον, άρθρο 76 σελ.516 (όπου επισημαίνεται ότι η αρχή της αντικειμενικής ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων καταλαμβάνει μόνο τις πράξεις των ομοδίκων και όχι των αντιδίκων τους και άρα μόνον η επίδοση από και όχι η επίδοση προς ανα-γκαίο ομόδικο ισχύει και υπέρ των λοιπών)

¹⁰⁴Γέσιου-Φαλιτσά, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην, σελ.288

¹⁰⁵Βαθρακοκόλης, ΚΠπολΔ Ερμηνεία κατ' άρθρον, άρθρο 76 αριθμ.28 σελ.522 · Ρίκος, Δνη 24.248 · ΑΠ 213/1980 ΝοΒ 28.1486

δικασμένου, η εκτελεσιτότητα και η διαπλαστική ενέργεια εκτείνονται στις έννομες σχέσεις του προσθέτως παρεμβάντα, γίνεται δεκτό ότι ο αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνων έχει όλες τις δικονομικές εξουσίες του αναγκαίου ομοδίκου και συνεπώς η άσκηση ενδίκων μέσων από τον παρεμβαίνοντα ή τον υπέρ ου η παρέμβαση θα επάγεται αποτελέσματα και για τον έτερο¹⁰⁶. Και τούτο διότι η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση αποτελεί επιγενόμενη μορφή αναγκαστικής ομοδικίας¹⁰⁷.

Στην περίπτωση, τέλος, κατά την οποία οι περισσότεροι καθ' ών διαταγή πληρωμής ευρίσκονται σε σχέση αναγκαστικής ομοδικίας (π.χ. ομόρρυθμη εταιρία και τα μέλη της ή πρωτοφειλέτης και εγγυητής), εφαρμόζεται και στην ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, ο κανόνας του άρθρου 76 παρ.4 του ΚπολΔ¹⁰⁸. Έτσι, εάν κάποιος από τους αναγκαίους ομοδίκους ασκήσει εμπρόθεσμα ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής, η ανακοπή ωφελεί και τους υπολοίπους. Κατά συνέπεια, η διαταγή πληρωμής δε θα τελεσιδικήσει για κανέναν από τους αναγκαίους ομοδίκους μέχρι την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας ανακοπής για όλους¹⁰⁹. Επίσης, στη συζήτηση της ανακοπής πρέπει να κληθούν με ποινή απαραδέκτου όλοι οι αναγκαίοι ομόδικοι έστω και εάν αδράνησαν και δεν άσκησαν και αυτοί ανακοπή¹¹⁰. Τούτο δε συμβαίνει, διότι κατά ορθότερη άποψη, και η διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής αποτελεί διαδικασία ανάλογη της δίκης, εφαρμοζομένων συνεπώς και επ' αυτής των ρυθμίσεων για την ομοδικία, ενώ η κατ' αυτής ανακοπή ομοιάζει με το ένδικο μέσο της έφεσης¹¹¹.

¹⁰⁶Γέσιου-Φαλτσι, *Η δικονομική έννομη τάξη Ι, Μελέτες Πολιτικής και Διοικητικής Δικονομίας*, σελ.118

¹⁰⁷Εφαθ 9560/1991 ΝοΒ 39.1407

¹⁰⁸Τσαντίνης, *Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, Δογματική ένταξη και ρύθμιση, Θρακικές Νομικές Μελέτες*, τ.40, σελ. 313

¹⁰⁹ΜπρΑθ 4256/1994 (αδημ.)

¹¹⁰έτσι για τα ένδικα μέσα ΑΠ 1704/1994, ΝοΒ 1995.62

¹¹¹Τσαντίνης, *ο.π.*, σελ.26-313

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

ΙΩΑΝΝΗ Τ. ΤΣΙΑΜΠΑ, δικηγόρου LL.M

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Περλήψη ερωτήματος: Ερωτάται αν είναι δυνατή η αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου (αγροτεμαχίου), με σκοπό την επέκταση επαρχιακής βιομηχανίας

Βάσει του άρθρου 10 του νομοθετικού διατάγματος 2176/1952 "περί μέτρων προστασίας της επαρχιακής βιομηχανίας" προβλέπεται η αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτων, μεταξύ των άλλων περιπτώσεων, και για την ίδρυση ή επέκταση αξιολογής επαρχιακής βιομηχανίας. Συγκεκριμένα επιτρέπεται η αναγκαστική απαλλοτρίωση "γνπέδων και ασκεπών εν γένει εκτάσεων". Αργότερα, το άρθρο 8 παρ. 2 του νόμου 4171/1961 "περί λήψεως γενικών μέτρων δια την υποβοήθησιν της αναπτύξεως της οικονομίας της χώρας" (ΦΕΚ 93) επέτρεψε, για την ίδρυση ή επέκταση αξιολογής βιομηχανίας, την αναγκαστική απαλλοτρίωση, υπό ορισμένους όρους, και "κεκαλυμμένων εκτάσεων ή γνπέδων εν γένει". ("Ομοίως προς ίδρυσιν ή επέκτασιν αξιολόγου βιομηχανίας επιτρέπεται η αναγκαστική απαλλοτρίωση και κεκαλυμμένων εκτάσεων ή γνπέδων εν γένει, εφόσον η αξία του συνόλου της απαλλοτριωτέας εκτάσεως ανεξαρτήτως ιδιοκτησιών, τυχόν υπαρχουσών φυτειών ή πάσης φύσεως κατασκευασμάτων δεν υπερβαίνει το τριπλάσιον της αξίας του συνόλου της εκτάσεως ταύτης"). Η παραπάνω διάταξη καταργήθηκε με το άρθρο 23, παρ. 5 του Ν. 1262/1982. ("από τη δημοσίευση του νόμου αυτού (16.6.1982) καταργούνται τα άρθρα 6 και 8 του Ν. 4171/1961"). Από την τελευταία αυτή διάταξη προκύπτει ότι μετά την κατάργηση του άρθρου 8 του Ν. 4171/61 ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 10 του ν.δ. 2176/1952, όπως είχαν πριν από την προσθήκη της παρ. 4 και σύμφωνα με τις οποίες επιτρέπεται η αναγκαστική απαλλοτρίωση, για την επέκταση επαρχιακής Βιομηχανίας, μόνο γνπέδων και ασκεπών εκτάσεων. Δεν μπορούν δε να θεωρηθούν "ασκεπέις", κατά την έννοια του νόμου, εκτάσεις και χώροι γενικώς που έχουν συστηματικές φυτείες (ΣτΕ 345/1954, ΣτΕ 365/1987 ΕλλΔνη1990.213, ΣτΕ 1741/2003 Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ) και επομένως τέτοιοι χώροι δεν υπόκεινται σε απαλλοτρίωση για την ίδρυση ή επέκταση επαρχιακής βιομηχανίας. Στην με αριθμό 1085/1988 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) Δ' Τμήμα μεταξύ άλλων αναφέρονται χαρακτηριστικά τα εξής: "... στην έκθεση αυτοψίας που συντάχθηκε βάσει διαταγής του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας και που αφορά τα ακίνητα της επίδικης απαλλοτρίωσης αναφέρεται ότι τα ακίνητα αυτά είναι "αγροτεμάχια καλλιεργούμενα", ο χαρακτηρισμός δε αυτός επαναλαμβάνεται και στο έγγραφο 14809/1217/1.8.1984 με το οποίο το Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας πρότεινε στο Υπουργείο Οικονομικών την κήρυξη της πιο πάνω απαλλοτρίωσης. Ενόψει των στοιχείων αυτών έπρεπε για την κήρυξη της επίδικης απαλλοτρίωσης να βεβαιώνεται είτε από την ίδια την προσβαλλομένη απόφαση είτε από άλλο στοιχείο του φακέλου ότι οι μνημονευμένες καλλιέργειες δεν ήταν συστηματικές φυτείες, ότι δηλαδή τα αγροτεμάχια ήταν πράγματι "ασκεπή" κατά την έννοια του νόμου.

Τέτοια όμως βεβαίωση δεν περιέχεται ούτε στην απαλλοτριωτική απόφαση ούτε σε άλλο στοιχείο του φακέλου, ενώ οι αιτούντες προσάγουν βεβαίωση του Τοπικού Οργανισμού Εγγείων Βελτιώσεων ότι τα κτήματά τους είναι ποτιστικά και καλλιεργούνται συστηματικά με βαμβάκι και δημητριακά. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει, όπως βασίμως προσβάλλεται, να ακυρωθεί ως ανατιολόγητη από την πιο πάνω άποψη, αποβαίνει δε αλυσιτελής η εξέταση των άλλων λόγων ακυρώσεως."

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ-ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Η γνώμη μου, μετά τα παραπάνω αναπτυχθέντα για το νομικό ζήτημα που μου θέσατε, είναι αρνητική. Συνεπώς απαντώ ότι:

η κήρυξη της απαλλοτρίωσης προσκρούει στο υπάρχον νομικό καθεστώς, δεδομένου ότι το γειτονικό ακίνητο είναι αρδευόμενος αγρός που καλλιεργείται συστηματικά με βαμβάκι.

Λάρισα 18 Νοεμβρίου 2003



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

509/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Κων. Τσακίρης, Ιωαν. Τρικαλίδης, Ευστ. Καραλής

Η ανάκληση της άδειας ασφ. εταιρίας διακόπτει τη δίκη μόνο αν συνέβη κατά τη διάρκειά της, όχι δε και πριν την άσκηση της αγωγής.

Υποκατάσταση του ΕΚ στις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα της ασφ. εταιρίας.

Τα έξοδα κηδείας έχουν χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι απαίτησης της κληρονομιάς, δικαιούνται δε να τα αξιώσουν οι κληρονόμοι, κατά λόγο της κληρονομικής μερίδας τους, ή ο καταβαλών αυτά.

Η αξίωση του γονέα για αποζημίωση λόγω στέρσης διατροφής από το τέκνο προϋποθέτει αποκτημένο τέτοιο δικαίωμα έναντι του τέκνου. Προϋπόθεση διατροφής ανιδίοντος είναι η αδυναμία του να διατραφεί από τα εισοδήματα και την περιουσία του, υποχρεούμενος να αναλώσει και κεφάλαια της περιουσίας του, εφόσον αυτή είναι μεγάλη και απρόσοδη και όχι μικρή, που η διατήρησή της επιβάλλεται για εξασφάλιση εισοδήματος.

Η αποζημίωση στέρσης διατροφής εξικνείται χρονικά για όλο τον πιθανό χρόνο διάρκειας ζωής του θανόντος τέκνου, είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής και δεν απαιτείται να εκτίθεται στην αγωγή οι επί μέρους διατροφικές ανάγκες του δικαιούχου.

Το συντρέχον παίσμα του θανόντος λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης των οικείων του.

Συνυπαιτιότητα οδηγών διότι ο μιν ένας

(60%) από αμέλεια ξεκίνησε από χώρο προσωρινής στάθμευσης και επιχείρησε κάθετη διάσχιση της οδού, με αριστερή στροφή, παρά την ύπαρξη απαγορευτικής διπλής διαχωριστικής γραμμής, ο δε άλλος (40%), στερούμενος άδειας οδήγησης, οδηγούσε με υπερβολική ταχύτητα και δίχως προσοχή.

Η ευθύνη του ΕΚ δεν είναι εγγυητική, αλλά πηγάζει από το νόμο και υφίσταται μόνον έναντι του ζημιωθέντος τρίτου. Αντίθετα, δε νομιμοποιούνται ενεργητικά να στραφούν κατά του ΕΚ και να ζητήσουν απ' αυτό να καταβάλει την αποζημίωση στο ζημιωθέντα τρίτο οι υπόχρεοι προς αποζημίωση του παθόντος (οδηγός, κύριος ή κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου ή ασφαλιστική εταιρία). Οι ασφαλιστικοί οργανισμοί δεν υποκαθίστανται στην αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου τους και παθόντος κατά του ΕΚ.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 286 στοιχ. β' ΚΠολΔ, η ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ασφαλιστικής εταιρίας, επιφέρει διακοπή της δίκης, που μπορεί να συνεχιστεί από το "Επικουρικό Κεφάλαιο", που υποκαθιστά αυτή στο σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών της, εφόσον, όμως, η ανάκληση της άδειας λειτουργίας της, συνέβη κατά τη διάρκεια της δίκης (ΑΠ 90/97 ΕλλΔνη 38 1796), όχι δε και όταν αυτή συνέβη πριν την άσκηση της αγωγής, διότι, στην περίπτωση αυτή, δεν καθιερύεται η έννομη σχέση της δίκης με την άσκηση αγωγής κατά ανύπαρκτης ασφαλιστικής εταιρίας, που λύθηκε και έπαψε να υπάρχει ως νομικό πρόσωπο, πριν από αυτή (ΑΠ 89/73 ΝοΒ 21 769, ΑΠ 669/76 ΝοΒ 25 37). Παρόμοια, μόνη η επίδοση της αγωγής προς

το "Επικουρικό Κεφάλαιο", που είχε ασκηθεί κατά της ανύπαρκτης ασφαλιστικής εταιρίας, δεν αρκεί να προσδώσει σε αυτό την ιδιότητα του διαδίκου, διότι δεν νοείται υπεισελεύσθαι του σε δικονομική θέση τέτοιου ανύπαρκτου νομικού προσώπου (ΕφΠειρ 66/95 ΕλλΔνη 36 1587). Στην περίπτωση, που κρίνεται, η ενάγουσα άσκησε την αγωγή (κύρια αγωγή), κατά της τρίτης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας, η οποία, όμως, δεν υπήρχε ως νομικό πρόσωπο, λόγω ανακλήσεως της άδειας λειτουργίας της, πριν την άσκηση της αγωγής (βλ. ιδιαίτερα υπ' αριθμό Κ3/3480/20.4.1999 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, με την οποία ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της). Η αγωγή είναι απαράδεκτη, για την τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, διότι στρέφεται κατά ανύπαρκτου νομικού προσώπου. Το ίδιο απαράδεκτο είναι και το αίτημα, που η ενάγουσα υπέβαλε με τις προτάσεις της στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, να καταδικαστεί το "Επικουρικό Κεφάλαιο" να καταβάλει σε αυτή την ασφαλιστική αποζημίωση, ως ειδικό διάδοχο της ασφαλιστικής εταιρίας, διότι δεν τηρήθηκε, ως προς αυτό, όπως έπρεπε, η έγγραφη προδικασία, που ρητά απαιτεί η διάταξη του άρθρου 111 ΚΠολΔ, με την άσκηση απευθείας αγωγής εναντίον του, λόγω της προηγηθείσας ανάκλησης της άδειας της ασφαλιστικής εταιρίας. Κατόπιν τούτων η εκκαλούμενη απόφαση, που με τις ίδιες σκέψεις, απέρριψε την κύρια αγωγή για την τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, ως απαράδεκτη, δεν έσφαλε, αλλά ορθά το νόμο εφάρμοσε, αβάσιμος δε ο αντίθετος πρώτος λόγος της έφεσης της ενάγουσας.

Κατά το άρθρο 928 ΑΚ, σε περίπτωση θανάτου προσώπου ο υπόχρεος οφείλει να καταβάλει τα έξοδα κηδείας σε εκείνον που κατά νόμο βαρύνεται με αυτά. Τα έξοδα κηδείας, δηλαδή τις δαπάνες για την επικήδεια τελετή, ταφή και κατασκευή τάφου (ΕφΘεσ 3213/90 Αρμ 44

1082), οι οποίες τελούν σε άμεση σχέση με το θάνατό του και είναι ανάλογες με την κοινωνική του θέση (ΕφΑθ 977/86 ΕλλΔνη 27 516, Σ.Τ. - Γ Αρμ 51 225), δικαιούνται να αξιώσουν από τον υπαίτιο του θανάτου του εκείνοι που φέρουν αυτά από το νόμο, δηλαδή οι κληρονόμοι του, κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας τους, ή ένας από αυτούς που τα κατέβαλε όλα (ΕφΑθ 2691/85 ΕλλΔνη 26 726), διότι η αξίωση έχει χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι απαίτησης της κληρονομίας (ΕφΘεσ 1735/93 ΕλλΔνη 35 676).

Παρόμοια σε περίπτωση θανάτου προσώπου, από αμέλεια, ο υπόχρεος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών (άρθρο 928 εδ. β' ΑΚ). Ο γονέας του θανόντος, δικαιούται, κατ' εξαίρεση, παρόλο που είναι ζημιωμένος τρίτος, να απαιτήσει αποζημίωση από τον υπόχρεο υπαίτιο, εξ ιδίου δικαιώματος, για τη στέρση της διατροφής του, διότι παίρνει τη θέση του θανατωθέντος τέκνου του (ΑΠ 1714/84 ΕλλΔνη 26 431). Ειδικότερα, ο γονέας του θύματος για να έχει δικαίωμα αποζημίωσης από τη στέρση διατροφής λόγω θανάτου του τέκνου του, πρέπει να είχε αποκτημένο δικαίωμα αποζημίωσης κατά του τέκνου (ΕφΘεσ 755/87 Αρμ 42 980), δηλ. να είχε, ως ανιών, δικαίωμα διατροφής απέναντι στο τέκνο του, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1486, 1487 και 1493 ΑΚ, που υπάρχει, αν δεν μπορεί να διατρέφει τον εαυτό από την περιουσία του ή από εργασία κατάλληλη για την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του και τις λοιπές βιοτικές του συνθήκες. Το μέτρο της διατροφής προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του (ανάλογη διατροφή) και αυτή περιλαμβάνει όλα όσα είναι ανα-

γκαία για τη συντήρηση του δικαιούχου ανιόντος (ΑΠ 122/98 ΕλλΔνη 39 575). Γενική προϋπόθεση της διατροφής του γονέα από το ενήλικο τέκνο του, είναι (α) η απορία του δικαιούχου γονέα, η αδυναμία του να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματα και την περιουσία του, δηλ. πρέπει να εξαντληθούν προηγουμένως όλες οι οικονομικές του δυνατότητες που του παρέχονται από τα εισοδήματα και την περιουσία του, υπό την έννοια ότι υποχρεούται να καταναλώσει και από τα κεφάλαια της περιουσίας του, εφόσον, όμως, πρόκειται για μεγάλη απρόσοδη περιουσία (ΕφΑθ 11488/88 ΝοΒ 37 755, ΕφΘεσ 937/93 Αρμ 48 425) και όχι μικρή, που η διατήρησή της επιβάλλεται για εξασφάλιση εισοδήματος και λόγους προνοίας (ΑΠ 228/00 ΕλλΔνη 41 1314) και μόνο αν και τότε δεν δύναται να εξασφαλίσει τη διατροφή του, μπορεί να στραφεί κατά του τέκνου του και να ζητήσει διατροφή (ΕφΑθ 3192/94 ΝοΒ 42 1186) και (β) η ευπορία του υπόχρεου τέκνου, που νοείται, όχι κάποιος ιδιαίτερος πλούτος, αλλά η δυνατότητα να παράσχει αυτή, χωρίς να θέσει σε κίνδυνο τη δική του διατροφή (ΑΠ 1306/93 ΕλλΔνη 36 149).

Η αποζημίωση από τη στέρηση διατροφής, εξικνείται χρονικά για όλο τον πιθανό χρόνο διάρκειας ζωής του θανόντος υπόχρεου τέκνου, προσδιορίζεται από το δικαίωμα διατροφής των γονέων με τις προϋποθέσεις των άρθρων 1485 επ. ΑΚ, είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής, απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 928 εδ. β' ΑΚ (βλ. Σ.Τ. - Γ Αρμ 49 313) και για το ορισμένο της αγωγής δεν απαιτείται να εκθέτει τις επί μέρους διατροφικές ανάγκες του δικαιούχου (ΕφΘεσ 1613/98 Αρμ 52 942).

Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, το Δικαστήριο, ανεξάρτητα από την αποζημίωση

για την περιουσιακή ζημία, μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική αποζημίωση λόγω ψυχικής οδύνης στην οικογένεια του θύματος, εξ ιδίου δικαίου. Η επιδίκαση αυτή έχει ως δικαιολογία τον ψυχικό πόνο που δοκίμασαν οι συγγενείς του θύματος για την απώλεια του προσφιλούς προσώπου, σκοπό δε την απόκτηση περιουσιακών αγαθών με αυτή, με τα οποία θα καταστεί δυνατή η ηθική παρηγοριά και ψυχική ανακούφισή τους. Στην οικογένεια περιλαμβάνονται πρόσωπα τα οποία δεν εξειδικεύονται από το νόμο, αλλά περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι συγγενείς του θανατωθέντος που συνδέονται στενά με αυτόν, με δεσμούς αγάπης (βλ. Ζαχαριάδη Αρμ 56 1848). Σημειωτέον, ότι η συνυπαιτιότητα του θανατωθέντος, λαμβάνεται κι αυτή υπόψη για τον καθορισμό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης των οικείων του (πλειοψηφία ΑΠ 1234/01 ΝοΒ 50 1272), έστω και αν το συντρέχον παισίμα δεν καταλογίζεται προσωπικά σε αυτούς, διότι, αυτό, επιβάλλεται από την αρχή της ισότητας (L' idee d' equivalence).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών Μέσων... αποδείχθηκαν τα εξής: Στις 18.7.1998 ώρα 00,45' στην οδό Φαρσάλων - Λάρισας, συγκρούστηκε το υπ' αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΗ ... ΙΧΕ, που οδηγούσε η πρώτη εναγομένη με την υπ' αριθμό ΡΙΖ ... δίκυκλη μοτοσικλέτα, που οδηγούσε ο Α. Κ. (θύμα). Στο σημείο εκείνο, η οδός Φαρσάλων, έχει επαρκή τεχνητό φωτισμό (δημοτικός φωτισμός, κέντρα διασκέδασης), είναι ευθεία σε μήκος με ορατότητα 500 μ. έχει πλάτος 12,40 μ. και διαθέτει δύο ρεύματα κυκλοφορίας (πλάτος 6,20 μ. το καθένα), που χωρίζονται με διπλή διαχωριστική γραμμή στον άξονα της οδού. Κάθε ρεύμα κυκλοφορίας έχει δύο λωρίδες κυκλοφορίας που χωρίζονται με μονή διακεκομμένη γραμμή. Το αυτοκίνητο που οδηγούσε η πρώτη εναγομένη, κινούνταν με κατεύθυνση προς

Φάρσαλα, αλλά είχε κάνει προσωρινή στάθμευση στο δεξιό της οδού, προκειμένου η παρέα να επιλέξει ένα από τα κέντρα διασκέδασης ("Κ" ή "Λ"), που βρίσκονταν στην απέναντι πλευρά της οδού Φαρσάλων. Στη συνέχεια, αφού επέλεξαν το κέντρο διασκέδασης, η πρώτη εναγομένη, προκειμένου να διεκπεραιωθεί απέναντι επιχείρησε στρίβοντας αριστερά, να διασχίσει κάθετα την οδό, παρόλο που απαγορεύεται, διότι υπάρχει διπλή διαχωριστική γραμμή, αλλά, λίγο μετά την εκκίνησή της (1 μ. περίπου), έπεσε πάνω σε αυτό η δίκυκλη μοτοσικλέτα, που οδηγούσε το θύμα Α. Κ. και είχε την ίδια πορεία από Λάρισα προς Φάρσαλα. Η δίκυκλη μοτοσικλέτα χτύπησε στη μπροστινή αριστερή επιφάνεια του αυτοκινήτου (φερό προφυλακτήρα και φλας, που έσπασε), ανατράπηκε, σύρθηκε μπροστά αριστερά, εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας με ίχνη συρσίματος 22 μ. (χαραγές στην ασφαλτο) μέχρι τη δεύτερη σύγκρουσή της με το δεύτερο επιβατικό αυτοκίνητο που οδηγούσε ο Σ. Χ., είχε αντίθετη κατεύθυνση και κινούνταν στο δεξιό άκρο της οδού. Το σύρσιμό της δεν ανακόπηκε, ούτε από τη δεύτερη σύγκρουση, τρανό δείγμα της υπερβολικής ταχύτητάς της, αλλά συνεχίστηκε κι άλλα 19 μ. με χαραγές στο δρόμο, μέχρι που κατέληξε στον προαύλιο χώρο των κέντρων διασκέδασης, πέρα από τη νοτιή προέκταση του πεζοδρομίου της οδού (πλάτους 2 μ.). Ο οδηγός της (θύμα) εκτινάχτηκε με δύναμη προς τα πάνω και έπεσε με δύναμη στο άκρο του αντίθετου ρεύματος κυκλοφορίας, με αποτέλεσμα να υποστεί βαρύτατες κακώσεις κεφαλής, θώρακος και κοιλίας, από τις οποίες, ως μόνη ενεργή αιτία επήλθε ο θάνατός του (βλ. ιδιαίτερα ιατρικές εκθέσεις και ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας και νεκροτομής).

Κατά κύριο λόγο υπαίτια για το ατύχημα και την εντεύθεν θανάτωση του παρόντος κατά ποσοστό 60% είναι η πρώτη ε-

ναγόμενη οδηγός, διότι από αμέλεια, απειρία και ανικανότητα στην οδήγηση, ξεκίνησε από χώρο προσωρινής στάθμευσης και επιχείρησε κάθετη διάσχιση της οδού αυτής, με αριστερή στροφή, παρόλο που υπήρχε απαγορευτική διπλή διαχωριστική γραμμή και πρόκειται για πολυσύχναστη οδό, με μεγάλη κυκλοφορία αυτοκινήτων, χωρίς να έχει συγκεντρωμένη την προσοχή της στην οδήγηση και χωρίς να ελέγξει καθόλου την κίνηση των οχημάτων από την κατεύθυνση, που ερχόταν το θύμα, με αποτέλεσμα επικίνδυνα, απρόοπτα και απροειδοποίητα να παρεμβληθεί στην πορεία του και να προκαλέσει τη σύγκρουση των οχημάτων. Σημειωτέον ότι, η οδός εκεί έχει μεγάλη ορατότητα, υπήρχε επαρκής τεχνητός φωτισμός και η δίκυκλη μοτοσικλέτα είχε αναμμένα τα φώτα της, ώστε η εναγομένη οδηγός θα μπορούσε να την αντιληφθεί εγκαίρως, αν είχε ελέγξει προηγουμένως την κίνηση των οχημάτων και δεν παραβίαζε την προτεραιότητα του θύματος, που είχε, διότι κινούταν στην οδό, ενώ αυτή εξερχόταν από χώρο στάθμευσης, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 3 εδ. α' και 8 εδ. α' 12 παρ. 1, 26 παρ. 4 εδ. β' ν. 2094/92 (ΚΟΚ). Κηρύχθηκε ένοχη για την πράξη της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, με την υπ' αριθμό 1526/01 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας, που επέβαλε σε αυτή ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών.

Κατά δεύτερο λόγο υπαίτιος κατά ποσοστό 40% είναι το ίδιο το θύμα (κατά την εν μέρει βάσιμη ένσταση της εναγομένης), διότι από αμέλεια, απειρία και ανικανότητα στην οδήγηση (δεν είχε άδεια οδήγησης), δεν είχε συγκεντρωμένη την προσοχή του στην οδήγηση και οδηγούσε με υπερβολική ταχύτητα (πάνω από 100 χιλιόμετρα την ώρα), ενώ θα έπρεπε να οδηγεί με 70 χιλιόμετρα την ώρα, λόγω των ειδικών οδικών

συνθηκών (πυκνή κίνηση αυτοκινήτων και πεζών, διότι εκεί υπάρχουν κέντρα διασκέδασης). Η υπερβολική ταχύτητά του, αβίαστα συνάγεται από το σύρσιμο της μοτοσικλέτας και την εκτίναξη του ίδιου σε πολύ μεγάλη απόσταση. Η μοτοσικλέτα αυτή, από κατασκευής είχε κινητήρα με ισχύ 90 κυβικά, αλλά ο ιδιοκτήτης της Α. Κ., που παραχώρησε την οδήγησή της στο θύμα, είχε μετατρέψει τον κινητήρα της, αυξάνοντας παράνομα την ισχύ του σε 120 κυβικά, για να παίρνει μέρος σε αυτοσχέδιους αγώνες ταχύτητας ("κόντρες"). Ο εν λόγω Α. Κ. στην προανακριτική του κατάθεση του, κατέθεσε επί λέξει "Την παραχώρησα στο θύμα για να δοκιμάσει πόσο τρέχει". Γι' αυτό, ακριβώς, οι φίλοι του θύματος, που το ακολουθούσαν με άλλες μηχανές, αντί να παραμείνουν στο χώρο του ατυχήματος και να συμπαρασταθούν σε αυτό, αμέσως έσπευσαν να εξαφανίσουν τη δίκυκλη μοτοσικλέτα πριν την άφιξη της Τροχαίας, που δε τη βρήκε στο χώρο του ατυχήματος για να μην αποκαλυφτεί η παράνομη μετατροπή του κινητήρα της.

Η ενάγουσα είναι μητέρα του θύματος και μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος του. Το θύμα, ήταν ηλικίας 18 ετών, υγιής αρτιμελής και εργαζόταν ως βοηθός μηχανικός γεωργικών μηχανημάτων και εργαλείων στο εργοστάσιο του Ε. Χ.. Από την εργασία του αυτή, κατά το χρόνο της θανάτωσής του, είχε καθαρό μηνιαίο εισόδημα 200.000 δραχμών. Με βάσιμη πιθανότητα και κατά τη συνήθη των πραγμάτων πορεία, θα ζούσε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 19.7.1998 μέχρι 19.7.2003, θα είχε μόνιμη εργασία με καθαρό μηνιαίο εισόδημα 200.000 δραχμών, κατά μέσο όρο, από τις οποίες επειδή ο ίδιος ήταν σχετικά εύπορος, δηλαδή είχε δυνατότητα να παράσχει αυτή, χωρίς να θέσει σε κίνδυνο τη δική του διατροφή, ενώ η ενάγουσα μητέρα του είναι ά-

πορη (δεν έχει άλλους πόρους ζωής, ούτε αξιόλογη ακίνητη περιουσία, παρά μόνο έχει μικρή περιουσία - το σπίτι στο οποίο μένει, που η διατήρησή της επιβάλλεται για λόγους προνοίας), θα παρείχε σε αυτήν, ως διατροφή, ανάλογη με τις συνθήκες της οικογενειακής της ζωής, ολόκληρο το επίδοκο χρονικό διάστημα, το ποσό των 100.000 δραχμών, μηνιαίως.

Παρόμοια, η ενάγουσα, που είναι μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος του, δικαιούται όλα τα έξοδα κηδείας, διότι τα κατέβαλε η ίδια. Δικαιούται, δηλαδή, να απαιτήσει το ποσό των 1.000.000 δραχμών, για έξοδα κηδείας, ανάλογα προς την κοινωνική του θέση (μεταφορά νεκρού, επικήδεια τελετή, ταφή και κατασκευή τάφου) (βλ. ιδιαίτερα υπ' αριθμό 364/25.8.1998 απόδειξη παροχής υπηρεσιών του γραφείου τελετών Κ.Δ. και καταθέσεις μαρτύρων της).

Τα ποσά αυτά, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, πρέπει να επιδικαστούν σε αυτή, μειωμένα κατά το ποσοστό συνυπαυσιότητας του θύματος, ήτοι θα επιδικαστεί αποζημίωση (100.000 δραχ. X 60% =) 60.000 δραχμές, μηνιαίως, για τη στήριξη της διατροφής και (1.000.000 δραχ. X 60%=) 600.000 δραχμών για έξοδα κηδείας. Άλλες ζημιές δεν απέδειξε η ενάγουσα.

Εκτός από την αποζημίωση, εξαιτίας της παράνομης θανάτωσης του τέκνου της, η ενάγουσα δικαιούται χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, διότι: α) είναι οικεία (μητέρα) του θύματος, διέμεινε με αυτό στη Ν. Λάρισα και συνδεόταν μαζί του με ισχυρούς ψυχικούς και συναισθηματικούς δεσμούς και αγάπης και ως εκ τούτου εντάσσεται στην "οικογένειά του" και β) αισθάνθηκε έντονο ψυχικό άλγος, μεγάλη θλίψη και ψυχική ταλαιπωρία, από τον απρόσμενο και τραγικό θάνατο του, που τότε ήταν μόλις 18 ετών. Το Δικαστήριο εκτιμώ-

ντας την εκατέρωθεν υπαιτιότητα και τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, που τέθηκαν υπόψη του, κρίνει ότι αυτή, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, τις συνθήκες του θανάτου του, αλλά και την κοινωνική και οικονομική κατάστασή των μερών (αγρότισσα η ενάγουσα, δημοδιδάσκαλος η εναγομένη), δικαιούται, ως χρηματική ικανοποίηση, το ποσό των 10.000.000 δραχμών. Ήτοι, από τις απίες αυτές δικαιούται συνολικά το ποσό των (600.000+10.000.000=)10.600.000 δραχμών (31.107,85 Ευρώ), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και το ποσό των 60.000 δραχμών (176,08 Ευρώ), μηνιαίως, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση κάθε μηνιαίας δόσης, χωρίς εφάπαξ επιδίκαση για την αποζημίωση, που αναφέρεται στο μέλλον, διότι δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος. Η εναγομένη είναι υπόχρεη σε αποζημίωση, διότι είναι η υπαίτια οδηγός, που, από αμέλεια, προκάλεσε τη θανάτωσή του. Η εκκαλούμενη απόφαση, ορθά έκρινε την υπαιτιότητα των οδηγών και σωστά επιδίκασε το ποσό της αποζημίωσης από τη στέρση της διατροφής, αλλά έσφαλε και εκδίκασε μικρότερη αποζημίωση για τα έξοδα κηδείας και μικρότερη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, ενώ, με ορθή εφαρμογή του νόμου και σωστή εκτίμηση των αποδείξεων, έπρεπε να επιδικάσει τα μεγαλύτερα ποσά, που απέδειξε η ενάγουσα, κατά τον εν μέρει βάσιμο δεύτερο λόγο της έφεσής της. Αβάσιμος δε ο σχετικός λόγος της έφεσης της πρώτης εναγομένης, που υποστηρίζει τα αντίθετα.

Συνεπώς, κατά παραδοχή του δεύτερου λόγου της έφεσης της ενάγουσας, πρέπει να κρατηθεί και να δικαστεί η υπόθεση από το Δικαστήριο και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, ως προς το αυτοτελές κεφάλαιο της αγωγής της εκκαλούσας (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), ακόμη και κατά τα κονδύλια, που δεν ανατρέ-

πονται με την έφεση, για το ενιαίο της εκτέλεσης (ΕφΑθ 6657/97 Αρμ 52 1474). Ακολουθώντας, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή της, κατά το μέρος που αποδείχτηκε και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλλει τα ποσά αυτά, με το νόμιμο τόκο, κατά τα ως άνω εκτιθέμενα με προσωπική της κράτηση, διότι είναι αναγκαία λόγω της αφερεγγυότητάς της.

Κατά τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 24 ν. 489/76, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 50 παρ. 13 ν. 1569/85 (άρθρο 19 παρ. 1 εδ. δ' Κωδ. ΠΔ 237/86), από την ημερομηνία, που ανακαλείται η άδεια λειτουργίας της ασφαλιστικής επιχείρησης, το Επικουρικό Κεφάλαιο υπεισέρχεται αυτοδίκαια στο σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, που πηγάζουν από ασφαλιστικές συμβάσεις του κλάδου αστικής ευθύνης από χερσαία αυτοκίνητα οχήματα. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 17 και 19 ν. 489/76, προκύπτει ότι, η αστική ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου δεν είναι εγγυητική, όπως είναι αυτή της ασφαλιστικής εταιρίας, έναντι του ασφαλισμένου ιδιοκτήτη ζημιόγνου αυτοκινήτου, αλλά πηγάζει ευθέως από το νόμο και υπάρχει μόνο έναντι του ζημιωθέντος τρίτου, ο οποίος, με τις προϋποθέσεις του νόμου, μπορεί να εναγάγει το Επικουρικό Κεφάλαιο, ως υπόχρεο προς αποζημίωσή του. Αντίθετα ο υπόχρεος προς αποζημίωση του παθόντος (οδηγός, κύριος ή κάτοχος του ζημιόγνου αυτοκινήτου ή ασφαλιστική εταιρία), δεν νομιμοποιείται ενεργητικά να στραφεί κατά του τελευταίου και να ζητήσει με αγωγή απ' αυτό να καταβάλει την αποζημίωση, που οφείλει στον ζημιωθέντα τρίτο, εφόσον δεν συνδέεται με το Επικουρικό Κεφάλαιο με κάποια έννομη σχέση που να στηρίζεται στο νόμο ή τη σύμβαση και να παρέχει σ' αυτόν δικαίωμα αποζημίωσης κατ' εκείνου (ΕφΑθ 4838/86 ΕλλΔνν 27 1192, Εφ-

Πειρ 46/97 ΕλλΔνη 38 1879, Φ.Ο. Αρμ 53 227), αλλιώς, αν ασκήσει αγωγή, αυτή απορρίπτεται, ως μη νόμιμη (ΕφΑθ 9160/98 ΕλλΔνη 40 364, βλ. Φ.Ο. Αρμ 52 193). Ακόμη και οι ασφαλιστικοί οργανισμοί (ΙΚΑ κλπ) δεν υποκαθίστανται στην αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου τους και παθόντος κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου (ΕφΑθ 439/96 ΕλλΔνη 38 640, Κρητικός ΕλλΔνη 38 640, βλ. Φ.Ο. Αρμ 56 1039).

Κατόπιν τούτων, η παρεμπόμπουσα αγωγή, που άσκησε η δεύτερη εφεσίβλητη (πρώτη εναγομένη) κατά του εκκαλούμενου Επικουρικού κεφαλαίου, με αίτημα να υποχρεωθεί να πληρώσει σε αυτή, το ποσό που, με την προσβαλλόμενη απόφαση, υποχρεώθηκε να καταβάλει η ίδια στην κυρίως ενάγουσα, ως αποζημίωση για τη θανάτωση του τέκνου της, που, από αμέλεια, προκάλεσε κατά την οδήγηση του ζημιογόνου αυτοκινήτου της, με την επίκληση ότι, το εκκαλούν είναι υπόχρεο σε αποζημίωσή της, διότι ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της τρίτης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας, που ήταν ασφαλισμένο το ζημιογόνο αυτοκίνητο, δεν είναι νόμιμη, διότι: α) το Επικουρικό Κεφάλαιο δεν έχει εγγυητική ευθύνη, όπως η ασφαλιστική εταιρία, έναντι αυτής, ως ασφαλισμένης συνιδιοκτήτριας του ζημιογόνου αυτοκινήτου, που να το υποχρεώνει σε τέτοια αποζημίωση, διότι όπως ειπώθηκε, η ευθύνη του πηγάζει ευθέως από το νόμο και υπάρχει μόνο έναντι του ζημιωθέντος τρίτου (ενάγουσας), που, μόνο αυτή μπορεί να το εναγάγει, αλλά δεν το ενήγαγε και β) η δεύτερη εφεσίβλητη δεν επικαλείται ότι συνδέεται με το Επικουρικό Κεφάλαιο με κάποια έννομη σχέση, που να της παρέχει αξίωση αποζημίωσης εναντίον του. Η εκκαλούμενη απόφαση έκρινε νόμιμη (και βάσιμη) την παρεμπόμπουσα αγωγή, παρόλο που,

η δεύτερη εφεσίβλητη (παρεμπιπτόντως ενάγουσα) δε δικαιούται κατά νόμο να απαιτήσει από αυτό τέτοια αποζημίωση, ακόμη και να ήταν ανασφάλιστο το ζημιογόνο αυτοκίνητο κατά το χρόνο του ατυχήματος, λόγω ανακλήσεως της άδειας της ασφαλιστικής εταιρίας. Συνεπώς, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της έφεσης του Επικουρικού Κεφαλαίου, το Δικαστήριο, πρέπει να εξαφανίσει την εκκαλούμενη απόφαση, κατά τη διάταξη που δέχτηκε την παρεμπόμπουσα αγωγή, να κρατήσει και να δικάσει κατά τούτο την υπόθεση (άρθρο 635 παρ. 1 ΚΠολΔ) και ακολούθως να απορρίψει την παρεμπόμπουσα αγωγή, ως αβάσιμη, κατά νόμο...

575/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Μαρίνα Χρυσοβελώνη, Μιχ. Κατσουλάκης

Αφαίρεση της γονικής μέριμνας του ανηλίκου από τον πατέρα και αποκλειστική ανάθεση στη μητέρα, διότι, λόγω της έντονης αντιδικίας, εκθρόπισης και έλλειψης κάθε επαφής μεταξύ τους, θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής η συνεννόηση για θέματα της διοίκησης της περιουσίας και της εκπροσώπησής του.

Η οποιαδήποτε υπατιότητα του γονέα για τη διάσταση δεν αναιρεί το δικαίωμα επικοινωνίας παρά μόνο αν υπάρχει κατάχρηση δικαιώματος ή ακραίες καταστάσεις που δικαιολογούν αντίθετη ρύθμιση.

{...} Κατά τις διατάξεις των άρθρων 1511, 1513 και 1514 ΑΚ, στις περιπτώσεις διαζυγίου ή διακοπής της συμβίωσης των συζύγων, η γονική μέριμνα του ανηλίκου ρυθμίζεται από το Δικαστήριο, που μπορεί να την αναθέσει και στον έναν από τους γονείς, αποβλέποντας, στο συμφέρον του τέκνου, το οποίο είναι κατευθυ-

ντήρια γραμμή (ΕφΘεσ 1018/89 ΕλλΔνη 30 1019, βλ. Λυμπερόπουλο ΕλλΔνη 27 1377) και το οποίο με βάση την ηλικία, το φύλο, τη διανοητική, ψυχική και σωματική του κατάσταση, το σεβασμό στην ισότητα και τις τυχόν σχετικές συμφωνίες των γονέων, προσδιορίζεται από το περιβάλλον, που εξασφαλίζει, κατά τον καλύτερο τρόπο, τη σωστή σωματική, ψυχική διανοητική και ηθική ανάπτυξη του και από το συναισθηματικό του δεσμό με τον καθένα από τους γονείς του, ώστε να μη διαταράσσεται, αλλά να διασφαλίζεται κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο ο ψυχικός και ο συναισθηματικός του κόσμος (ΑΠ 948/1990 ΕλλΔνη 32, 988, ΑΠ 659/98 ΝοΒ 47 1412). Το Δικαστήριο μπορεί να αφαιρέσει από τον ένα γονέα την άσκηση της γονικής μέριμνας ολικά ή μερικά και να την αναθέσει αποκλειστικά στον άλλο, όταν υπάρχει κακή άσκηση, δηλαδή αν παραβαίνει τα καθήκοντα, που του επιβάλλει το λειτούργημά του για την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου ή τη διοίκηση της περιουσίας του ή ασκεί το λειτούργημά του καταχρηστικά ή δεν είναι σε θέση να ανταποκριθεί σε αυτό (άρθρο 1532 ΑΚ).

Στην προκειμένη περίπτωση από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων... αποδείχθηκαν τα εξής: Οι διάδικοι είναι σύζυγοι, με νόμιμο θρησκευτικό γάμο, που τέλεσαν, κατά το Ανατολικό Ορθόδοξο Δόγμα, την 8.9.1991, στο Γ.Λαμίας. Από το γάμο τους απέκτησαν ένα τέκνο, το Χ- Μ, ηλικίας, δύο ετών, κατά την άσκηση της αγωγής. Η συμβίωση τους δεν ήταν αρμονική, διότι, ο εναγόμενος που είναι βίαιος και ζηλότυπος, δημιούργησε συνεχώς επεισόδια και ενώπιον του ανήλικου τέκνου, που κατέληξαν στο βίαιο χωρισμό τους, κατά μήνα Ιούνιο 2001 (βλ. ιδιαίτερα αποσπάσματα από το βιβλίο συμβάντων της αστυνομικής αρχής και ιατροδικαστικές εκθέσεις). Η ενάγουσα δείχνει ανυπόκριτη αγάπη, φροντίδα, στοργή και ιδιαίτερο εν-

διαφέρον για την ανατροφή του ανήλικου, που διαμένει μαζί της και λόγω της μικρής ηλικίας του, έχει ανάγκη των μητρικών φροντίδων. Μαζί του έχει αναπτύξει ισχυρούς ψυχικούς δεσμούς, οι οποίοι δε μπορούν να αποκοπούν βιαίως, διότι αυτό θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτο ψυχικό τραύμα. Τη μητρική στοργή και τις φροντίδες της, δεν μπορεί να τις αναπληρώσει ο εναγόμενος πατέρας, ο οποίος αδιαφορεί για το τέκνο, δεν έχει ισχυρούς ψυχικούς δεσμούς μαζί του και δεν είναι σε θέση να ανταποκριθεί στο λειτούργημα αυτό, λόγω βίαιου και απότομου χαρακτήρα. Μάλιστα η υπ' αριθμό 2093/01 απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, διέταξε την προσωρινή μετοίκηση του από τη συζυγική οικία, ανέθεσε στην ενάγουσα αποκλειστικά την άσκηση της γονικής μέριμνας του ανήλικου και τον υποχρέωσε να καταβάλλει προσωρινή διατροφή για το τέκνο 60.000 δραχμών, μηνιαίως. Σημειωτέον ότι, καθυστέρησε τη διατροφή του ανήλικου, τρανό δείγμα της αδιαφορίας του, γι' αυτό έγιναν κατασχέσεις του μισθού του στα χέρια της υπηρεσίας του (βλ. κατασχετήρια). Σύμφωνα με αυτά, το συμφέρον του τέκνου, επιβάλλει η γονική μέριμνα του ανήλικου να αφαιρεθεί από τον εναγόμενο πατέρα του και να ανατεθεί αποκλειστικά στην ενάγουσα μητέρα του και όχι απλώς η επιμέλεια του προσώπου του, διότι, λόγω της έντονης αντιδικίας τους, της εχθρότητας και της έλλειψης οποιασδήποτε επαφής μεταξύ τους, θα είναι ιδιαίτερα δυσχερές η συνεννόησή τους για τα θέματα, που αφορούν τη διοίκηση της περιουσίας του και την εκπροσώπησή του. Συνεπώς, ορθά η εκκαλούμενη απόφαση ανέθεσε στην ενάγουσα μητέρα αποκλειστικά την άσκηση της γονικής μέριμνας του ανήλικου. Αβάσιμα δε τα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εναγόμενος με τον πρώτο λόγο της έφεσής του. {...}

{...} Ο γονέας με τον οποίο δε διαμένει το ανήλικο τέκνο διατηρεί το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας με αυτό (άρθρο 1520 ΑΚ). Το άκρως προσωπικό δικαίωμά του προς επικοινωνία με το ανήλικο τέκνο, απορρέει από το φυσικό δεσμό του αίματος και του αισθήματος της στοργής προς το τέκνο. Κατά τη ρύθμιση λαμβάνεται υπόψη το αληθινό συμφέρον του τέκνου (ΑΠ 534/91 ΕλλΔνη 32 1505), που υπάρχει όταν η επικοινωνία συντελεί στην ανάπτυξη του ψυχικού του κόσμου και της προσωπικότητά του και επιβάλλεται κάτω από τις συντρέχουσες συνθήκες και περιστάσεις. Το δικαίωμα επικοινωνίας δεν το αναιρεί η οποιαδήποτε υπαιτιότητα του γονέα για τη διάσταση και δεν μπορεί να αποκλειστεί (βλ. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη Αρμ 42 1097), παρά μόνο αν υπάρχει κατάχρηση δικαιώματος από μέρους του γονέα ή ακραίες καταστάσεις που να δικαιολογούν αντίθετη ρύθμιση (ΕφΑθ 3570/91 Αρμ 46 133).

Στην περίπτωση, που κρίνεται από τις αποδείξεις αποδείχθηκαν και τα εξής: Ο αντενάγων, τελευταίως, άρχισε να δείχνει ενδιαφέρον για το τέκνο του και επιθυμεί να έχει ψυχική επαφή μαζί του, που έχει απολύτως ανάγκη σε αυτή τη δύσκολη και ευαίσθητη περίοδο της ζωής του. Η άσκηση του δικαιώματός του δεν είναι καταχρηστική, ούτε υπάρχουν καταστάσεις, που να δικαιολογούν αντίθετη ρύθμιση. Συντρέχει λοιπόν παρά τα όσα αντίθετα ισχυρίζεται η αντεναγόμενη, νόμιμη περίπτωση να ρυθμιστεί το δικαίωμα επικοινωνίας του με το τέκνο. Η ρύθμιση που έγινε από την εκκαλούμενη απόφαση (από 18.00' έως 21.00' το Σάββατο, από 11.00' έως 19.00' την Κυριακή, 6 ημέρες τα Χριστούγεννα, 6 ημέρες το Πάσχα και 8 ημέρες το καλοκαίρι), είναι η πρόβουσα και η ενδεδειγμένη ενόψει και της μικρής ηλικίας του τέκνου, που επιβάλλει να μην

απομακρύνεται περισσότερο χρόνο από τη μητέρα του, για να μη διαταράσσεται το αίσθημα ασφάλειας, η ομαλή ανάπτυξη του ψυχικού του κόσμου και της προσωπικότητάς του.

Επομένως η εκκαλούμενη απόφαση, που ρύθμισε κατ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα επικοινωνίας του αντενάγοντος με το ανήλικο τέκνο του, ορθά το νόμο εφαρμόσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, αβάσιμοι δε ο τρίτος λόγος της έφεσης του, και ο μοναδικός λόγος της έφεσης της αντεναγόμενης.

576/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής

Δικηγόροι: Παν. Τσέλιος, Δημ. Κατσαρός

Δωσιδικία διαφορών που πηγάζουν από σύμβαση. Τόπος εκπλήρωσης της παροχής είναι κατά σειρά (α) εκείνος που προκύπτει ρητά ή σιωπηρά από τη σύμβαση, αλλιώς (β) εκείνος που συνάγεται από τις περιστάσεις και ιδίως τη φύση της ενοχικής σχέσης, αλλιώς (γ) εκείνος που καθορίζεται από τους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 320 - 322 ΑΚ, δηλ. ο τόπος κατοικίας του δανειστή ή της επαγγελματικής του εγκατάστασης, διότι πρόκειται για κομίσιο (χρηματικό) χρέος, που είναι καταβλητέο στην κατοικία του δανειστή.

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός καταρτίζεται με σύμβαση, έστω και άτυπη. Μόνη η συμφωνία των συμβαλλομένων δεν μπορεί να προσδώσει στη σύμβαση το νομικό χαρακτήρα του αλληλόχρεου λογαριασμού, αν δε συντρέχει και η δυνατότητα εκατέρωθεν αποστολών, έστω και αν δεν υλοποιηθεί αυτή στην πράξη.

Δε συνιστά αλληλόχρεο λογαριασμό η σύμβαση περισσότερων τμηματικών πω-

λήσεων εμπορευμάτων με πίστωση του τιμήματος, που εξοφλείται με τμηματικές καταβολές.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 33 ΚΠολΔ οι διαφορές που, εκτός άλλων, αφορούν στα δικαιώματα, που πηγάζουν από σύμβαση μπορούν να εισαχθούν και στο Δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται ο τόπος όπου καταρτίστηκε η δικαιοπραξία ή όπου πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή. Τόπος εκπλήρωσης της παροχής, προς θεμελίωση της τοπικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου, είναι, κατά σειρά (α) εκείνος που προκύπτει ρητά ή σιωπηρά από τη σύμβαση, αλλιώς (β) σε περίπτωση σιωπής της σύμβασης, εκείνος που συνάγεται από τις περιστάσεις και ιδίως από τη φύση της ενοχικής σχέσης, αλλιώς (γ) εκείνος που καθορίζεται από τους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 320 - 322 ΑΚ, δηλαδή εκείνος που έχει την κατοικία του ο δανειστής κατά το χρόνο της καταβολής ή την επαγγελματική του εγκατάσταση, αν η απαίτηση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του δανειστή, διότι πρόκειται για κομίσιο (χρηματικό) χρέος (ΕφΑθ 579/00 ΕλλΔνη 41 809), που είναι καταβλητέο στην κατοικία του δανειστή (ΑΠ 786/00 ΕλλΔνη 42 155 ή ΝοΒ 49 1304).

Στην περίπτωση, που κρίνεται, από την επανεκτίμηση των αποδεικτικών μέσων... αποδείχθηκαν τα εξής: Ο εφεσίβλητος πωλητής (δανειστής), έχει την επαγγελματική του εγκατάσταση στην περιφέρεια του Πρωτοδικείου Λάρισας (διατηρεί βιοτεχνία στη Νίκαια Λάρισας και κατάστημα στην πόλη της Λάρισας, που είναι κάτοικος). Η επίδικη απαίτηση (τίμημα πώλησης εμπορευμάτων), προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του. Εφόσον, λοιπόν, πρόκειται για κομίσιο (χρηματικό) χρέος, τόπος εκπλήρω-

σης της παροχής του εναγομένου (καταβολή τιμήματος), είναι ο τόπος της επαγγελματικής εγκατάστασής του ενάγοντος δανειστή, που ιδρύει την αμφισβητούμενη τοπική αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, δεδομένου ότι δεν συνάγεται το αντίθετο από τη σύμβαση. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση, με το να κρίνει έτσι και να απορρίψει την ένσταση έλλειψης τοπικής αρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας), ορθά, το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, αβάσιμος δε ο αντίθετος πρώτος λόγος της έφεσης.

Με τη σύμβαση της πώλησης ο αγοραστής έχει υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε και αν δεν πιστώθηκε οφείλει γι' αυτό τόκους αφότου παίρνει τα ωφελήματα (άρθρο 513, 529 ΑΚ), δηλαδή από την παράδοση του πράγματος. Ο ισχυρισμός του εναγομένου αγοραστή ότι, ο ενάγων πωλητής δεν μπορεί να απαιτήσει αυτοτελώς το τίμημα, από τη σύμβαση πώλησης λόγω υπαγωγής των απαιτήσεων σε αλληλόχρεο λογαριασμό, με συμφωνία των συμβαλλομένων, αποτελεί ένσταση, διότι οδηγεί σε απόρριψη της αγωγής (ΕφΘεσ 2284/90 Αρμ 44 743, ΕφΑθ 295/01 ΔΕΕ 8 613). Ο αλληλόχρεος λογαριασμός καταρτίζεται με σύμβαση, έστω και άτυπη (ΕφΑθ 6072/98 ΕλλΔνη 41 458). Μόνη η συμφωνία των συμβαλλομένων δεν μπορεί να προσδώσει σε κάποια σύμβαση το νομικό χαρακτήρα του αλληλόχρεου λογαριασμού, αν δεν συντρέχει και η δυνατότητα αποστολών και από τις δύο πλευρές (ΑΠ 79/95 ΝοΒ 44 628), έστω και αν δεν υλοποιηθεί από τα πράγματα η δυνατότητα αυτή (ΕφΑθ 2355/99 ΕλλΔνη 41 144). Συνεπώς, δεν υπάρχει αλληλόχρεος λογαριασμός όταν, από τη φύση της σύμβασης, ο ένας συμβαλλόμενος γίνεται μόνο

πιστωτής και ποτέ οφειλέτης και ο άλλος μόνο οφειλέτης και ποτέ πιστωτής, δικαιούμενος απλώς να εξοφλήσει το χρέος του με τμηματικές καταβολές, που γίνονται προς αντίστοιχη απαλλαγή του από το χρέος (ΑΠ 680/86 ΝοΒ 35 723).

Ειδικότερα, στη σύμβαση πώλησης, δεν υπάρχει αλληλόχρεος λογαριασμός όταν ο πελάτης εμπόρου αγοράζει εμπορεύματα με πίστωση του τιμήματος (ολική ή μερική) και καταβάλλει, σε εξόφληση του πιστωμένου τιμήματος, διάφορα χρηματικά ποσά, διότι, στην περίπτωση αυτή, υπάρχουν περισσότερες πωλήσεις, ανεξάρτητες μεταξύ τους, με πίστωση του τιμήματος, το οποίο είναι καταβλητέο τμηματικά (ΕφΘεσ 860/00 Αρμ 56 1029).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ίδιες αποδείξεις αποδείχθηκαν και τα εξής: Με διαδοχικές συμβάσεις πώλησης, που καταρτίστηκαν, στη Λάρισα, ο εφεσίβλητος πούλησε και παρέδωσε στον εκκαλούντα, τα αναφερόμενα εμπορεύματα (κουφώματα κλπ) με το συμφωνημένο τίμημα πλέον Φ.Π.Α (το αναφερόμενο τίμημα περιλαμβάνει και το ΦΠΑ). Ειδικότερα: (παρατίθενται οι διαδοχικές πωλήσεις με τα αντίστοιχα τιμολόγια).

Ο εκκαλών, με τις προτάσεις του, κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δεν αμφισβήτησε τις συμβάσεις πώλησης, ούτε το συμφωνημένο τίμημα, ούτε την παράδοση των εμπορευμάτων, ώστε για τους ισχυρισμούς αυτούς, συνάγεται δικαστική ομολογία, παρά μόνο το απαιτούμενο και το ληξιπρόθεσμο της απαίτησης, προβάλλοντας την ένσταση ότι, οι απαιτήσεις αυτές (τίμημα πωλήσεων) έχουν υπαχθεί, με συμφωνία των συμβαλλομένων διαδίκων, σε αλληλόχρεο λογαριασμό, που δεν έχει κλείσει με αναγνώριση του καταλοίπου ή με καταγγελία. Η ένσταση του, δεν είναι βάσιμη, διότι δεν απέδειξε τέτοια συμφω-

νία χαρακτηρισμού της σύμβασης ως αλληλόχρεου λογαριασμού. Άλλωστε, ακόμη και αν τα συμβαλλόμενα μέρη είχαν χαρακτηρίσει τη σύμβαση, σαν αλληλόχρεο λογαριασμό, ένας τέτοιος χαρακτηρισμός δεν θα δέσμευε το Δικαστήριο, διότι, από τη φύση της σύμβασης πώλησης, δεν υπάρχει δυνατότητα αποστολών και από τις δύο πλευρές (συμβαλλόμενοι διάδικοι), που είναι ουσιώδες στοιχείο του αλληλόχρεου λογαριασμού, αφού ο εφεσίβλητος μόνο μπορούσε να είναι και πράγματι ήταν πάντοτε ο πιστωτής του τιμήματος, ο δε εκκαλών ήταν ο οφειλέτης του τιμήματος, που έπρεπε να το εξοφλήσει μετά την παραλαβή των εμπορευμάτων προς απαλλαγή του από το χρέος με ολική ή μερικές καταβολές που, όταν πραγματοποιούνται, ουδέποτε καθιστούσαν τον ίδιο πιστωτή. Ο εκκαλών εξόφλησε τα υπό στοιχεία β', γ', δ' και ε' κονδύλια, συνολικού ποσού (218.404 + 22.686 + 58.573 + 123.458 =) 423.121 δραχμών. Η καταβολή έγινε με την πληρωμή της υπ' αριθμό ...296 - 6 ισόποσης επιταγής, που ο εκκαλών εξέδωσε την 15.8.1997 σε διαταγή του ενάγοντος και ο τελευταίος την εξόφλησε την 26.8.1997 στην πληρωτρία Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος (βλ. επιταγή και υπ' αριθμό πρωτ. .../24.5.2000 βεβαίωση του Υποκαταστήματος ΕΤΕ). Ο καταλογισμός έγινε προς πλήρη εξόφληση των χρεών αυτών, κατόπιν συμφωνίας τους. Επίσης, ο εκκαλών κατέβαλε την 20.10.1997 στον εφεσίβλητο το ποσό των 600.000 δραχμών, έναντι του κεφαλαίου του υπ' αριθμό στ' κονδυλίου, κατόπιν συμφωνίας τους. Με τη μερική καταβολή, από το κονδύλιο αυτό, απέμεινε χρεωστικό υπόλοιπο (1.008.304 - 600.000 =) 408.304 δραχμών. Η καταβολή έγινε με την πληρωμή της υπ' αριθμό ...295-5 - 5 ισόποσης επιταγής, που ο εκκαλών εξέδωσε την 15.10.1997 σε διαταγή του ενάγοντος

και ο τελευταίος την εξόφλησε την 20.10.1997 στην πληρώτρια ΕΤΕ (βλ. επιταγή και υπ' αριθμό πρωτ. .../24.5.2000 βεβαίωση του Υποκαταστήματος ΕΤΕ).

Αντίθετα, ο εκκαλών, δεν κατέβαλε καθόλου για το υπ' αριθμό α' κονδύλιο, ποσού 4.729.245 δραχμών (73/9.8.1996 τιμολόγιο πώλησης). Δεν προσκόμισε καμία απόδειξη, η δε μάρτυράς του μετέφερε, απλώς, τις αφηγήσεις του. Την κρίση αυτή, δεν αναιρεί, το γεγονός, που επικαλείται ο εκκαλών, ότι, πράγματι το χρονικά αμέσως επόμενο υπ' αριθμό 151/15.5.1997 τιμολόγιο πώλησης, στην οικεία στήλη "Προηγούμενο υπόλοιπο" έχει την ένδειξη "Ο", διότι αυτό οφείλεται στο ότι το τιμολόγιο αυτό είναι το πρώτο μηχανογραφημένο τιμολόγιο που εκδόθηκε για τον εκκαλούμενο με το νέο σύστημα έκδοσης τιμολογίων με ηλεκτρονικό υπολογιστή, από το υποκατάστημα της επιχείρησης του εφεσίβλητου της Νίκαιας Λάρισας, χωρίς αναφορά σε χρεωστικά υπόλοιπα από προηγούμενα τιμολόγια της επιχείρησης, διότι τους αναλυτικούς λογαριασμούς από προηγούμενα τιμολόγια τους τρέφει το κεντρικό κατάστημά της στη Λάρισα στην οδό Η. Π. αρ. ...

Σύμφωνα με αυτά, ο εκκαλών, οφείλει τα εξής ποσά: α) 4.729.245 δραχμών (13.878,93 Ευρώ) με το νόμιμο τόκο από την 16.7.1996 (τίμημα εμπορευμάτων, που παραδόθηκαν την 15.6.1996) και β) 406.304 δραχμών (1.192,38 Ευρώ), με το νόμιμο τόκο από την 29.5.1997 (υπόλοιπο τιμήματος, που παραδόθηκαν την 28.5.1997). Ήτοι, οφείλει, συνολικά, το ποσό των (4.729.245 + 406304 =) 5.135.549 δραχμών (15.071,31 Ευρώ). Με τα δεδομένα αυτά, η εκκαλούμενη, ενώ ορθά, απέρριψε την ένσταση περί του ότι το χρέος δεν είναι απαιτητό και ληξιπρόθεσμο, λόγω δήθεν συμφωνίας αλληλόχρεου λογαριασμού, στη συνέχεια από εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, επιδί-

κασε το μεγαλύτερο ποσό των 6.158.670 δραχμών (18.073,87 Ευρώ) ενώ, με ορθή εφαρμογή του νόμου και σωστή εκτίμηση των αποδείξεων, έπρεπε να δεχθεί εν μέρει την ένσταση καταβολής και να επιδικάσει το μικρότερο ποσό των 15.071,31 Ευρώ, που μόνο απέδειξε ο εφεσίβλητος, κατά τον εν μέρει βάσιμο δεύτερο λόγο της έφεσης του εκκαλούμενου.

Η ανταγωγή, που άσκησε ο εκκαλών, στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με τις προτάσεις του, με την οποία ζητεί να υποχρεωθεί ο εφεσίβλητος να καταβάλει σε αυτόν το ποσό των 7.491,687 δραχμών από κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού δεν είναι νόμιμη, κατά τη βάσιμη ένσταση του εφεσίβλητου, που επαναφέρει προς απόκρουση της έφεσης (άρθρο 527 εδ. 1 ΚΠολΔ), διότι: α) ο εφεσίβλητος ως αφανής εταίρος, όπως τον χαρακτηρίζει, δεν ευθύνεται ατομικά για τα χρέη της αφανούς εταιρίας (άτυπης ετερόρρυθμης) και β) η σύμβαση, που επικαλείται, με την αφανή εταιρία και στη συνέχεια ατομικά με τον εφεσίβλητο, δεν έχει χαρακτήρα αλληλόχρεου λογαριασμού, ώστε να μπορεί να ασκήσει αξίωση από αυτόν, διότι σύμφωνα με όσα εκθέτει δεν υπάρχει δυνατότητα εναλλαγής της ιδιότητας πιστωτή ή οφειλέτη, μεταξύ των συμβαλλομένων, γιατί πρόκειται για περισσότερες πωλήσεις, ανεξάρτητες μεταξύ τους, στις οποίες, από τη φύση τους, ο ίδιος (αγοραστής) είχε πάντοτε την ιδιότητα του οφειλέτη του τιμήματος. Σύμφωνα με αυτά, η εκκαλούμενη απόφαση, ορθά, απέρριψε την ανταγωγή του, ως μη νόμιμη, αβάσιμος δε ο αντίθετος τρίτος λόγος της έφεσης.

Κατόπιν τούτων, κατά μερική παραδοχή του δεύτερου λόγου της έφεσης, το Δικαστήριο πρέπει να εξαφανίσει την εκκαλούμενη απόφαση, αλλά μόνο ως προς το αυτοτελές κεφάλαιο της αγωγής. Στη

συνέχεια, πρέπει να κρατήσει και να δικάσει την υπόθεση μόνο για την αγωγή (άρθρο 535 ΚΠολΔ) και ακολούθως να δεχθεί αυτή, κατά ένα μέρος και να υποχρεωθεί ο εκκαλών να καταβάλει στον εφεσίβλητο τα πιο πάνω ποσά, για τα οποία απέδειξε την αγωγή, με το νόμιμο τόκο κατά το διατακτικό.

577/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Δημ. Μουράβας, Γεωρ. Σακελλαρίου

Η συνέχιση διακοπέισας κατάθεσης μάρτυρα πέραν του μήνα δεν επιφέρει ακυρότητα της κατάθεσης, αφού η προθεσμία αυτή δε συνοδεύεται με κυρώσεις, μπορεί δε να γίνει και μετά την προθεσμία που τάχθηκε με την απόφαση.

Η διεξαγωγή αποδεικτικής διαδικασίας παρά την απουσία διαδίκου, που δεν κλητεύθηκε καθόλου ή νόμιμα ή εμπρόθεσμα, υπόκειται σε ακύρωση με τη συνδρομή βλάβης.

{...}Επειδή, κατά την διάταξη του άρθρου 406 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., όπως αυτή ίσχυε προ της καταργήσεώς της διά του άρθρου 14 παρ. 1 του Ν. 2915/2001 "στην περίπτωση του άρθρου 341 η εξέταση των μαρτύρων γίνεται ενώπιον του Δικαστηρίου, το οποίο με την απόφαση για τις αποδείξεις ορίζει την ημέρα και την ώρα της εξέτασης. Αν η κατάθεση του μάρτυρα διακοπεί, η ημερομηνία για την συνέχισή της ορίζεται το αργότερο μέσα σε ένα μήνα, χωρίς να υπολογίζεται ο χρόνος των δικαστικών διακοπών. Στην περίπτωση αυτή η συνέχιση της εξετάσεως μπορεί να γίνει και πέρα από την προθεσμία...". Από την διάταξη αυτή συνάγεται,

ότι αν η κατάθεση του μάρτυρος (ενώπιον του Δικαστηρίου, του Εισηγητού, εντεταλμένου δικαστού ή του προξένου), δι' οποιοδήποτε λόγο διακοπεί, η ημερομηνία για την συνέχισή της ορίζεται το αργότερο εντός μηνός, χωρίς να υπολογίζεται ο χρόνος των δικαστικών διακοπών. Η μη τήρηση, όμως, της προθεσμίας αυτής δεν επιφέρει ακυρότητα της καταθέσεως, καθ' όσον δεν συνοδεύεται με κυρώσεις. Η διακοπέισα δε εξέταση του μάρτυρος δύναται να συνεχισθεί και πέραν της προθεσμίας που ετάχθη διά της αποφάσεως (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη "Κ.Πολ.Δ.", υπ' αριθρ. 406 παρ. 5, Βερβεσό εις Δ8, 267).

Εξ άλλου, κατά την διάταξη του άρθρου 343 Κ.Πολ.Δ. όπως και αυτή ίσχυε προ της καταργήσεώς της διά του άρθρ. 14 παρ. 1 του Ν.2915/2001, "οι διάδικοι έχουν δικαίωμα να παρίστανται στην αποδεικτική διαδικασία και καλούνται για τον σκοπό αυτό από το διάδικο που διεξάγει την απόδειξη τρεις ημέρες πριν από τη διεξαγωγή". Η διάταξη αυτή δεν έχει ορισθεί με ποινή την ακυρότητα της διαδικαστικής πράξεως κατά τις διατάξεις του άρθρου 151 περίπ. 1 και 2 Κ.Πολ.Δ., αλλά η διεξαγωγή αποδεικτικής διαδικασίας παρά την απουσία διαδίκου που δεν είχε κλητευθεί καθόλου ή νομίμως ή εμπρόθεσμως, υπόκειται εις ακύρωση κατά την διάταξη του άρθρου 159 αριθμ. 3, με την συνδρομή του στοιχείου της βλάβης του διαδίκου, η οποία δεν δύναται να αποκατασταθεί άλλως παρά με την κήρυξη της ακυρότητας (ΑΠ 1392/1996 Ελ. Δικ/νφ 38, 1056).

Εις την παρούσα περίπτωση, η υπ' αριθμ. 93/1996 προδικαστική απόφαση του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου, διά της οποίας ετάχθησαν οι εις αυτή εμπόμυρες αποδείξεις, εις βάρος των διαδίκων, διεξακτέες εντός προθεσμίας τεσσάρων μηνών από της επιδόσεως της αυτής αποφά-

σεως, επεδόθη εις την εναγομένη, με την επιμέλεια του ενάγοντος, την 17-6-1996 (συμφώνως προς την υπ' αριθμ. .../17-6-1996 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αθηνών Α. Μ.). Επομένως, η προθεσμία διεξαγωγής των αποδείξεων έληγε, μετ' αφαίρεση του χρονικού διαστήματος από 1 έως 31 Αυγούστου 1996, κατ' άρθρ. 147 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ., την 18-11-1996. Από την υπ' αριθμ. 16/1996 εισηγητική έκθεση του Ειρηνοδίκου Πατρών, ως εντεταλμένου δικαστού, αποδεικνύεται ότι η εξέταση των μαρτύρων του ενάγοντος ήρχισε ενώπιον αυτού, την 8-10-1996, η εναγομένη δε εκλήθη όπως παραστεί κατ' αυτή (συμφώνως προς την υπ' αριθμ. ... Β/20-9-1996 έκθεση του Δικαστικού Επιμελητού του Πρωτοδικείου Αθηνών Ι. Α. Μ.), αλλά δεν παρέστη. Κατά τον χρόνο αυτό επερατώθη η κατάθεση του μάρτυρος Γ. Χ., ενώ η αρξαμένη κατάθεση του μάρτυρος Ι. Σ. διεκόπη διά την 27-11-1996, ότε και επερατώθη. Κατά την τελευταία αυτή ημέρα της διεξαγωγής των αποδείξεων δεν παρέστη η εναγομένη και δεν εκλήθη όπως παραστεί κατ' αυτή. Η ίδια, διά των εγγράφων προτάσεων της ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και του Πρωτοδικού Δικαστηρίου, διατείνεται ότι η κατάθεση του ρηθέντος μάρτυρος, Ι. Σ., είναι άκυρος, εφ' όσον αφ' ενός μεν συνεχίσθηκε μετά την πάροδο της ορισθείσης τετραμήνου προθεσμίας, προς διεξαγωγή των αποδείξεων, αφ' ετέρου δε αυτή δεν εκλήθη όπως παραστή κατά την εξέταση αυτού. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης πρέπει να απορριφθή, κατά μεν το πρώτο σκέλος του, εφ' όσον η κατάθεση του ρηθέντος μάρτυρος είχε αρχίσει εντός της τετραμήνου προθεσμίας προς διεξαγωγή των αποδείξεων και επομένως εγκύρως συνεχίσθηκε και μετά την λήξη αυτής, κατά δε το δεύτερο σκέλος του, εφ' όσον η

ιδία δεν επικαλείται βλάβη από την μη κλήτευσή της και μη παράστασή της κατά την συνέχιση της εξετάσεως του αυτού μάρτυρος, συμφώνως προς όσα εκτίθενται εις την μείζονα σκέψη, εν όψει μάλιστα και του γεγονότος ότι δεν είχε παραστεί ούτε κατά την έναρξη της εξετάσεως του αυτού μάρτυρος (διά την οποία είχε κληθεί) {...}.

597/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγητής: Διανέλλος Διανελλάκης

Δικηγόροι: Θεοδ. Κωνσταντίνου, Νικ.

Παπαπέτρου, Ματθαίος Παλαιογιάννης.

Ο ασκήσας αυτοτελή πρόσθετη παρέμβαση προς υποστήριξη διαδίκου, ο οποίος νικήθηκε στην πρωτόδικη δίκη με την παραδοχή της κατ' αυτού αγωγής με συνέπεια την απόρριψη και της πρόσθετης υπέρ αυτού παρέμβασης ως απαράδεκτης, δικαιούται να ασκήσει έφεση, η οποία απευθύνεται αναγκαστικά και κατά του υπέρ ου η παρέμβαση διαδίκου, ως αναγκαίου ομοδίκου.

Κατά την ειδική διαδικασία διαφορών από παροχή εξαρτημένης εργασίας μεταξύ εργαζόμενου και εργοδότη, η πληρεξουσιότητα προς δικηγόρο δίδεται και με ιδιωτικό έγγραφο, δίχως βεβαίωση της υπογραφής.

Για να χαρακτηριστεί αυτοτελής η πρόσθετη παρέμβαση πρέπει η ισχύς της απόφασης, που εκδίδεται στην κύρια δίκη, να εκτείνεται και στις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντα προς τον αντίδικό του, πράγμα που συμβαίνει όταν ανάμεσα σε αυτόν που άσκησε πρόσθετη παρέμβαση και στον αντίδικό του δημιουργείται δεδικασμένο και εκτελεσιότητα, όταν η πρόσθετη παρέμβαση ασκήθηκε κατόπιν προσηπίκλησης του παρεμβαίνοντα, όταν η απόφαση έχει άμεση διαπλαστική ενέρ-

γεια που θίγει και τις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντα και όταν ο παρεμβαίνων υποκατέστησε ως κύριος διάδικος το πρόσωπο υπέρ του οποίου άσκησε πρόσθετη παρέμβαση.

Ο προσθέτως παρεμβαίνων δε μπορεί, με ποινή αυτοδίκαιας ακυρότητας των πράξεών του, να τηρεί συμπεριφορά αντίθετη προς εκείνη του υπέρ ου η παρέμβαση και δε δικαιούται να αρνηθεί την αγωγή, αν ο εναγόμενος κύριος διάδικος την ομολογεί.

Από τις διατάξεις των άρθρων 76, 80, 83, 516 και 517 ΚΠολΔ προκύπτει ότι εκείνος που άσκησε αυτοτελή πρόσθετη παρέμβαση προς υποστήριξη κυρίου διαδίκου, ο οποίος νικήθηκε στην πρωτόδικη δίκη, με την παραδοχή της κατ' αυτού απευθυνόμενης αγωγής με συνέπεια την απόρριψη και της πρόσθετης υπέρ αυτού παρέμβασης ως απαράδεκτης, έχει δικαίωμα να ασκήσει έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης, η οποία απευθύνεται αναγκαστικά και κατά του διαδίκου, υπέρ του οποίου άσκησε την πρόσθετη παρέμβαση, γιατί συνδέεται με αυτόν με το δεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας. Με την κρινόμενη έφεση προσβάλλεται η 17/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 664 έως 676 ΚΠολΔ, επί αγωγής του πρώτου των εφεσίβλητων απευθυνόμενης κατά της δεύτερης από αυτούς με αντικείμενο διαφορά από παροχή εξαρτημένης εργασίας μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη, η οποία αγωγή έγινε δεκτή, καθώς και επί πρόσθετης υπέρ της εναγόμενης παρέμβασης του εκκαλούντος, επικαλούμενου για την άσκηση της έφεσης σχέση αναγκαστικής ομοδικίας με την εναγόμενη λόγω του αυτοτελούς χαρακτήρα της παρέμβασης, η οποία παρέμβαση απορρί-

φθηκε. Η έφεση ασκήθηκε εμπρόθεσμα και κατά τις νόμιμες διατυπώσεις από τον εκκαλούντα νικημένο διάδικο στην πρωτόδικη δίκη. Επομένως είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί στην ουσία {...}

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 663 και 665 ΚΠολΔ προκύπτει ότι κατά την ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου εκδίκαση κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 664-676 ΚΠολΔ διαφοράς από παροχή εξαρτημένης εργασίας μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη, οι διάδικοι μπορούν να παρίστανται και δια πληρεξουσίου δικηγόρου στον οποίο η πληρεξουσιότητα μπορεί να δοθεί και με ιδιωτικό έγγραφο για το οποίο δεν χρειάζεται βεβαίωση της υπογραφής του εκδότη. Στην προκειμένη περίπτωση η εναγόμενη εταιρία παραστάθηκε δια πληρεξουσίου δικηγόρου, στον οποίο η εντολή προς παράσταση αλλά και ομολογία της ιστορικής βάσης της αγωγής δόθηκε με ιδιωτικό έγγραφο και συγκεκριμένα με αντίγραφο των πρακτικών του Δ.Σ. της εναγόμενης εταιρίας στο οποίο είχε αποτυπωθεί η 132/14-2-2002 απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου, πράγμα που αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο αντίγραφο των ανωτέρω πρακτικών που φέρει την υπογραφή του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης, η οποία και δεν αμφισβητήθηκε από τους λοιπούς διαδίκους. Επομένως η εκκαλούμενη δεν έσφαλε ως προς την ύπαρξη της πληρεξουσιότητας της πληρεξουσίας δικηγόρου της εναγομένης και ορθά δεν έταξε προθεσμία προς συμπλήρωση έλλειψης πληρεξουσιότητας, ο δε δεύτερος λόγος της έφεσης που υποστηρίζει τα αντίθετα είναι αβάσιμος.

Από το άρθρο 83 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, για να χαρακτηριστεί αυτοτελής η πρόσθετη παρέμβαση, πρέπει η ισχύς της απόφασης που εκδίδεται στην κύρια δίκη

να εκτείνεται και στις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντος προς τον αντίδικό του, πράγμα που συμβαίνει όταν ανάμεσα σ' αυτόν που άσκησε πρόσθετη παρέμβαση και στον αντίδικό του θα δημιουργεί δεδικασμένο και εκτελεσιτότητα, όταν ασκήθηκε η πρόσθετη παρέμβαση ύστερα από προσεπίκληση του παρεμβαίνοντα, όταν η απόφαση έχει άμεση διαπλαστική ενέργεια που θίγει και τις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντα και όταν ο παρεμβαίνων υποκατέστησε ως κύριος διάδικος το πρόσωπο υπέρ του οποίου άσκησε πρόσθετη παρέμβαση.

Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα άσκησε πρόσθετη υπέρ της εναγόμενης παρέμβαση με σκοπό την απόρριψη της αγωγής και την κατάταξή της για το αναφερόμενο ποσό στον πίνακα κατάταξης δανειστών, που συντάχθηκε ύστερα από πλειστηριασμό κινητής περιουσίας της εναγόμενης, στον οποίο ο ενάγων είχε καταταγεί προνομιακά με την αίτηση της τελεσιδικής επιδίκασης της απαίτησής του. Στην παρέμβαση δεν ιστορείται συνδρομή κάποιας περίπτωσης, που συνεπάγεται την ισχύ της εκδοθησόμενης στην κυρία δίκη απόφασης στις έννομες σχέσεις της παρεμβαίνουσας, ώστε να χαρακτηριστεί η πρόσθετη παρέμβαση ως αυτοτελής. Ετσι, η πρόσθετη παρέμβαση είναι απλή, αφού ιστορούνται απλώς αντανακλαστικές συνέπειες της απόφασης για την θεμελίωση του έννομου συμφέροντος της παρεμβαίνουσας. Κρίνοντας κατά τον ίδιο τρόπο το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν έσφαλε ο δε τρίτος λόγος της έφεσης που υποστηρίζει τα αντίθετα είναι αβάσιμος.

Από τη διάταξη του άρθρου 82 Κ-ΠολΔ. προκύπτει ότι ο προσθέτως παρεμβαίνων δεν μπορεί να τηρεί συμπεριφορά αντίθετη προς εκείνη του υπέρ ου η παρέμβαση, αλλά προϋπόθεση της εγκυρό-

τητας των πράξεων του είναι η συμπίευσή τους προς τις πράξεις του υπέρ ου η παρέμβαση, αλλιώς είναι αυτοδικαίως άκυρες. Ετσι δεν δικαιούται να αρνείται, αν ο εναγόμενος κύριος διάδικος ομολογεί την αγωγή, η ομολογία δε αυτή αποτελεί πλήρη απόδειξη και δεν ανακύπτει ανάγκη προσαγωγής άλλων αποδεικτικών μέσων από τον παρεμβαίνοντα, όπως η εξέταση μαρτύρων η οποία ενόψει της ανωτέρω αποδεικτικής δύναμης της ομολογίας παρίσταται αλυσιτελής.

Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος με δήλωση της πληρεξουσίας δικηγόρου της εναγομένης που καταχωρήθηκε στα πρακτικά στη συνεδρίαση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου ομολόγησε ρητά τα πραγματικά γεγονότα της ιστορικής βάσης της αγωγής. Ενόψει της ομολογίας αυτής, η οποία έχει την αποδεικτική δύναμη της πλήρους απόδειξης, το Δικαστήριο δεν επέτρεψε την εξέταση του μάρτυρα, τον οποίο προσήγαγε η προσθέτως παρεμβαίνουσα και δέχτηκε την αγωγή, όπως περιορίστηκε, ως και στην ουσία βάσιμη. Κρίνοντας κατά τον ανωτέρω τρόπο το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο της ομολογίας, ο δε τέταρτος (τελευταίος) λόγος της έφεσης που υποστηρίζει τα αντίθετα είναι αβάσιμος. Με βάση τα όσα προεκτέθηκαν η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

638/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα
Εισηγητής: Παν. Θεοδωρόπουλος
Δικηγόροι: Βασ. Τηλιός, Δημ. Μηνάς

Η σύμβαση εργασίας του τακτικού προσωπικού των αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων είναι εκ του νόμου ορισμένου χρόνου. Καταγγελία αυτής από τον

εργοδότη συνεταιρισμό για σπουδαίο λόγο, κατόπιν προηγούμενης πειθαρχικής διαδικασίας και επικύρωσης της περί απόλυσης του μισθωτού απόφασης από το πειθαρχικό συμβούλιο της ΠΑΣΕΓΕΣ, εφόσον τα συνιστώντα το σπουδαίο λόγο περιστατικά συνιστούν και πειθαρχικό παράπτωμα.

Δικαστικός έλεγχος των πειθαρχικών αποφάσεων ως προς τη νομιμότητα, την αρμοδιότητα και τη νόμιμη σύνθεση του εκδόντος οργάνου, την ύπαρξη του πειθαρχικού παραπτώματος, ή την καταχρηστικότητα της πειθαρχικής εξουσίας.

Το άρθρο 46 του ν.2169/1993 "Αγροτικές Συνεταιριστικές Οργανώσεις και άλλες διατάξεις" ορίζει ότι 1. Το προσωπικό που προσλαμβάνεται από τις Αγροτικές Συνεταιριστικές Οργανώσεις είναι: α) Τακτικό, που καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες της Οργάνωσης και καταλαμβάνει θέσεις οι οποίες προβλέπονται από τον εσωτερικό κανονισμό λειτουργίας της β) Με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου που καλύπτει ειδικές, έκτακτες, εποχιακές και πρόσκαιρες ανάγκες της Οργάνωσης. 2. Η υπηρεσιακή κατάσταση προσωπικού των Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων ρυθμίζεται με την υπ' αριθμόν 27.346/1990 κοινή απόφαση των Υπουργών Γεωργίας και Εργασίας "Κανονισμός Υπηρεσιακής Κατάστασης Προσωπικού Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων" (ΦΕΚ 700 Β/7-11-1990), όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, για όσα θέματα δεν αντίκεινται στις διατάξεις του νόμου αυτού. Κατά το άρθρο 56 του Κανονισμού αυτού- ο οποίος έχει ισχύ νόμου- η υπαλληλική σχέση του τακτικού (μόνιμου) προσωπικού των αγροτικών οργανώσεων στο οποίο ανήκει το υπόλοιπο προσωπικό, εκτός από το έκτακτο, που προσλαμβάνεται με σύμβαση ορισμένου

χρόνου μη δυναμένου να υπερβεί το δωδεκάμηνο για την αντιμετώπιση έκτακτων ή εποχιακών αναγκών (άρθρα 6,7,8), λύεται, εκτός άλλων και με "απόλυση". Κατά το άρθρο 58 του ίδιου Κανονισμού η σχέση εργασίας λύεται α) αυτοδικαίως με τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας που ορίζεται το 65ο έτος, β) αυτοδικαίως με τη συμπλήρωση 35ετούς πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, γ) λόγω σωματικής ή πνευματικής ανικανότητας, δ) λόγω επιβολής της ποινής της οριστικής απόλυσης που προβλέπεται (ως πειθαρχική ποινή) από το άρθρο 50 παρ. 1 εδ δ' του Κανονισμού και επιβάλλεται στον υπάλληλο για σοβαρά πειθαρχικά παραπτώματα και ιδιαίτερα στις περιπτώσεις έκτακτης αντιπειθαρχικής συμπεριφοράς, η οποία διατάραξε ή μπορεί να διαταράξει τη συνεργασία στις σχέσεις του προσωπικού, την πειθαρχία και την εύρυθμη λειτουργία της Οργάνωσης και ε) λόγω καταργήσεως θέσεως. Στο άρθρο 49 του Κανονισμού ορίζεται η έννοια του πειθαρχικού αδικήματος και ενδεικτικά αναφέρονται πειθαρχικά παραπτώματα μεταξύ των οποίων και η κατά την υπηρεσία διάπραξη, οποιασδήποτε αξιόποινης πράξης. Στα άρθρα 51 και 52 του Κανονισμού καθορίζονται τα όργανα ασκήσεως πειθαρχικού ελέγχου (διοικητικό συμβούλιο, εποπτικό συμβούλιο, πενταμελές πειθαρχικό συμβούλιο, πενταμελές πειθαρχικό συμβούλιο στην ΠΑΣΕΓΕΣ), οι εγγυήσεις υπέρ του εγγαλουμένου (κλήση σε απολογία, γνώση της δικογραφίας, αυτοπρόσωπη παράσταση, άσκηση προσφυγής ενώπιον εποπτικού συμβουλίου και αίτηση αναθεώρησης ενώπιον του Πειθαρχικού συμβουλίου της ΠΑΣΕΓΕΣ) και ορίζεται περαιτέρω (άρθρο 51 παρ. 4) ότι πειθαρχικές αποφάσεις που επιβάλλουν ποινή βαρύτερη από την προσωρινή απόλυση τριών μηνών δεν έχουν ισχύ και δεν εκτελούνται

εάν δεν τύχουν προηγουμένως της εγκρίσεως του Πενταμελούς Πειθαρχικού Συμβουλίου που λειτουργεί στην ΠΑΣΕΓΕΣ.

Από την ιδιαίτερη ως άνω νομοθετικής ισχύος, ρύθμιση προκύπτει ότι ειδικά η σύμβαση εργασίας του τακτικού (μόνιμου) προσωπικού των αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων (που είναι ορισμένου χρόνου, αφού τάσσεται κατά τα ανωτέρω όριο ηλικίας εξόδου εκ της υπηρεσίας) δεν μπορεί να καταγγελθεί από τον εργοδότη συνεταιρισμό για σπουδαίο λόγο κατά το άρθρο 672 του ΑΚ χωρίς προηγούμενη τήρηση της πειθαρχικής διαδικασίας κατά του μισθωτού και επικύρωση της περί απολύσεως αυτού πειθαρχικής αποφάσεως από το Πενταμελές Πειθαρχικό Συμβούλιο της ΠΑΣΕΓΕΣ, όταν τα συγκροτούντα τον σπουδαίο λόγο πραγματικά περιστατικά συνιστούν και πειθαρχικό παράπτωμα για το μισθωτό. (ΑΠ 452/2002 Ελλ.Δνθ 44.567 επ).

Από τις παραπάνω διατάξεις σε συνδυασμό και με τα άρθρα 200, 281, 288 και 371 ΑΚ, συνάγεται ότι οι αποφάσεις του αρμοδίου πειθαρχικού οργάνου, που ενεργεί ως εργοδοτικό όργανο το οποίο αποφασίζει σε εκπλήρωση υποχρεώσεως του εργοδότη απέναντι στους εργαζομένους, που πηγάζει από την ιδιωτικού δικαίου σύμβαση εργασίας και τον κανονισμό που τη συμπληρώνει, υπόκεινται στον έλεγχο των πολιτικών δικαστηρίων, αναφορικά με τη νομιμότητά τους, αν εκδόθηκαν από αρμόδιο όργανο με νόμιμη σύνθεση, αν η πράξη ή παράλειψη που διώκεται συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα σύμφωνα με το νόμο, αν η άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας έγινε καθ' υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται από την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη ή από τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό στον οποίο αποβλέπει η πειθαρχική εξουσία στα πλαίσια των διατάξεων του άρθρου 281

ΑΚ (βλ. ΑΠ 1915/1990 Επ.Εργ.Δ. 50, 418 ΑΠ 1300/1985 Επ.Εργ.Δ. 45, 285 ΑΠ 830/1982 Επ.Εργ.Δ 41,795).

Στην προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση του μάρτυρα... αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου που συνομολογήθηκε στη Λάρισα ο ενάγων προσλήφθηκε από την πρώτη εναγομένη ένωση αγροτικών υπηρεσιών, άγνωστον ακριβώς πότε πάντως πριν από το έτος 1997, στην οποία και προσέφερε τις υπηρεσίες του ως λογιστή, αρχικά στο κονσερβοποιείο ελαιών Ευαγγελισμού και στη συνέχεια στο εκκοκκιστήριο βάμβακος Αγίου Γεωργίου. Όπως ο ενάγων συνομολόγησε, ενώ αυτός μέχρι το μήνα Ιανουάριο 2001 διήγει έντιμον ατομικόν και οικογενειακόν βίον, κατά το χρονικό διάστημα από 22-1-2001 μέχρι και 8-2-2001, ενεργώντας κατ' εντολήν του προϊσταμένου του Διευθυντή της ως άνω επιχείρησης Α. Δ... απεφάσισε να εκτελέσει πλημμέλημα και δή με σκοπό να αποκομίσουν άλλοι και δη οι μεσίτες Κ.. Α.. και Α.. Μ... παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτοντας ξένη περιουσία και δή αυτήν της εναγομένης Ενώσεως, πείθοντας τον αρμόδιο υπάλληλο αυτής να καταβάλει στους ως άνω μεσίτες χρηματικά ποσά τα οποία δεν δικαιούνται ως δήθεν μεσιπική αμοιβή τους, με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών, επενέβη στον ηλεκτρονικό υπολογιστή-μηχανογραφικό σύστημα της εναγομένης ενώσεως και με την προσθήκη μη ορθών στοιχείων στα τηρούμενα από τον υπολογιστή στοιχεία επαύξησε τα ποσά της μεσιπικής αμοιβής που δικαιούνται να λάβουν οι ως άνω μεσίτες κατά τα ποσά των 998.907 δραχμών και 118.790 δραχμών, και εντεύθεν συνολικώς απειληθείσαν ζημίαν της Ενώσεως εξ 1.117.697 δραχμών, πλην απέτυχε του ως άνω σκοπού του καθόσον η αρμό-

δια υπάλληλος αυτής (Ζ..) αντιλήφθηκε την γενομένην παράνομη επέμβαση στον υπολογιστή και αρνήθηκε να καταβάλει στους ως άνω μεσύτες τα παραπάνω χρηματικά ποσά. Η παραποίηση των στοιχείων του ηλεκτρονικού υπολογιστή της εναγομένης Ενώσεως αναφέρεται ειδικότερον στο από 27-3-2001 έγγραφον που συνέταξε ο Ι. Χ. και απηύθυνε προς το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης Ενώσεως. Όταν διαπιστώθηκε η παραποίηση - αλλοίωση των στοιχείων του υπολογιστή της εναγομένης Ένωσης διενεργήθηκε έρευνα κατά τη διάρκεια της οποίας ο ενάγων ομολόγησε ότι αυτός είχε προβεί στην αλλοίωση των στοιχείων. Σε βάρος του έχει ήδη ασκηθεί ποινική δίωξη από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας για την πράξη της νόθευσης εγγράφου κατ' εξακολούθηση, ύστερα από την υποβολή της από 2-4-2001 μηνυτήριας αναφοράς σε βάρος του εκμέρους της πρώτης εναγομένης.

Συγχρόνως ο ενάγων εδιώχθηκε πειθαρχικώς για την παραπάνω πράξη του, που ειδικότερον περιγράφεται στο υπ' αριθμόν 1423 από 28-3-2001 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης Ένωσης, για την οποία υπ' αριθμόν 1424/6-4-2001 απόφαση του ως άνω Διοικητικού Συμβουλίου επιβλήθηκε σε αυτόν η ποινή της οριστικής απόλυσης από την ως άνω θέση του με την υπ' αριθμόν 1424/6-4-2001 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω Ενώσεως, που ενεργούσε ως το αρμόδιο πειθαρχικό όργανο, η οποία και επικυρώθηκε με την υπ' αριθμόν 141/29-11-2001 απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου της δεύτερης εναγομένης, που ενεργούσε αρμοδίως ως δευτεροβάθμιο πειθαρχικό όργανο.

Η υπό τα ως άνω προκύψαντα πραγματικά περιστατικά επιβληθείσα στον ενάγοντα

πειθαρχική ποινή της οριστικής απόλυσής του δεν είναι υπέρμετρα αυστηρή, αλλά είναι ανάλογη με την βαρύτητα του παραπτώματος που αυτός διέπραξε και δεν υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης και των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος που ασκήθηκε μέσω της ως άνω πειθαρχικής διαδικασίας, αφού η πράξη στην οποία αυτός προέβη, έστω και κατ' εντολήν του ως άνω Διευθυντή της επιχειρήσεως της πρώτης εναγομένης Α. Δ..., πέραν της πειθαρχικής της απαξίας συνιστά και αξιόποινη πράξη, πλημμεληματικού μάλιστα χαρακτήρα, που έλαβε χώραν κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων που είχαν ανατεθεί σ' αυτόν και κατάχρηση αυτών, ηδύνατο δε να προκαλέσει σοβαρή οικονομική ζημία σε βάρος της εναγομένης Ενώσεως, προς όφελος τρίτων, ανεξαρτήτως του ότι εν τέλει το αποτέλεσμα αυτό δεν επήλθε από λόγους ανεξαρτήτους της θελήσεως του και ένεκεν της εξιδιασμένης επιμελείας και προσοχής που επέδειξαν άλλοι υπάλληλοι αυτής οι οποίοι και αντελήφθησαν εγκαίρως τα τεκταινόμενα, αλλά και ηθική ζημία και μείωση του κύρους της, ως συλλογικού οργάνου εκπροσώπησης των παραγωγών - μελών των αγροτικών συνεταιρισμών που συγκροτούν αυτή.

Ως εκ τούτου τα ίδια δεχθείσα ως προκύψαντα πραγματικά περιστατικά και η εκκαλούμενη απόφαση και κρίναισα βάσει αυτών ως κατά δικαίαν κρίσιν εξενεχθείσαν την επιβληθείσαν κατά τα άνω πειθαρχική ποινή, η οποία είναι ανάλογη με την βαρύτητα του παραπτώματος που αυτός διέπραξε και εντεύθεν η ληφθείσα κατά τα άνω απόφαση δεν υπερβαίνει τα όρια τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δι' αυτής ασκηθέντος δικαιώματος, και εντεύθεν δεν παρίσταται ως καταχρηστική, απορρίψασα την αγωγή

ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, σωστά τα προσκομισθείσες αποδείξεις εκτίμησε και ορθά τις διατάξεις των άρθρων 200, 281, 288 και 371 ΑΚ ερμήνευσε και εφάρμοσε και τα αντίθετα με την ένδικη έφεση υποστηριζόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσίαν. Κατ' ακολουθίαν όλων των παραπάνω πρέπει να απορριφθεί η ένδικη έφεση στο σύνολό της ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

686/2003

Πρόεδρος: Γεώργιος Καράμπελας

Εισηγητής: Αθαν. Σαμαρτζής

Δικηγόροι: Νικ. Μπαρμπούτης-Κων. Ευθυμίου, Γεωρ. Βέβης

Οι μηχανικοί δικαιούνται τις οριζόμενες στο νόμο αμοιβές για την εκπόνηση των μελετών και την επίβλεψη των έργων όταν προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες με σύμβαση μίσθωσης έργου. Αντίθετα, δε δικαιούνται τις άνω αμοιβές, όταν εκπονούν μελέτες ή επιβλέπουν έργα σε εκτέλεση υπηρεσιακών υποχρεώσεών τους ως μηχανικών, που συνδέονται με τον εργοδότη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, εκτός αν με τη σύμβαση καταστρατηγούνται οι δ/ξεις περί ελαχίστων ορίων αμοιβής των μηχανικών, οπότε αυτή είναι άκυρη, ή αν ο μηχανικός παρέχει υπηρεσίες πέρα από τις συμβατικές.

{...} Από τις διατάξεις, για τις αμοιβές των μηχανικών, του ΠΔ 696/1974, όπως τροποποιήθηκε με το Π.Δ 515/1989, και του β.δ 19/21-2-1938, όπως τροποποιήθηκε με τα β.δ 15/20-1-1951, 628/1960, 241/1961 και 42/1969, όπως το τελευταίο τροποποιήθηκε με το άρθρο μόνο του ν.δ 2726/1953, σε συνδυασμό με το άρθρο 15 παρ. 3 του ν.2308/1995, σαφώς προ-

κύπτει ότι τις προβλεπόμενες από τις διατάξεις αυτές αμοιβές για την εκπόνηση των σ' αυτές μελετών και την επίβλεψη των σ' αυτές έργων δικαιούνται από τους εντολείς τους εκείνοι από τους μηχανικούς που προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες με σύμβαση μίσθωσης έργου (άρθρο 681 ΑΚ), όταν δηλαδή αποσκοπείται από τους συμβαλλομένους η επίτευξη του αποτελέσματος που έχει συμφωνηθεί, η πραγμάτωση του οποίου συνεπάγεται την αυτόματο λύση της μεταξύ τους σχέσης και ότι αντίθετα δεν δικαιούνται αυτές, όταν εκπονούν μελέτες ή επιβλέπουν έργα στο πλαίσιο εκπλήρωσης υπηρεσιακών υποχρεώσεών τους ως μηχανικών, που συνδέονται με τον εργοδότη είτε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας είτε με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, με την οποία οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της εργασίας του μηχανικού για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, άσχετα από το έργο που θα εκτελέσει χωρίς την εξάρτησή του από τον εργοδότη, εκτός αν με τη σύμβαση αυτή καταστρατηγούνται οι πάρα πάνω για τα ελάχιστα όρια αμοιβής των μηχανικών διατάξεις, οπότε αυτή είναι άκυρη (άρθρο 174 ΑΚ) ως αντικείμενη στο άρθρο μόνο του προαναφερθέντος ν.δ. 2726/1953, ή αν ο μηχανικός παρέχει υπηρεσίες πέρα από τις συμφωνηθείσες με τη σύμβαση (ΑΠ 917/2001 ΕΕΔ 2003/43, ΑΠ 977/1999 Ελλ.Δ/ν 2000/111).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εταιρία με την επωνυμία "Π.. Α.Ε", έχοντας πρόθεση να ανεγείρει το νέο της σταθμό Μ.Τ.Χ. σε ιδιόκτητο οικόπεδό της που βρίσκεται στην περιοχή Μ. Λάρισας, ανέθεσε στην εναγομένη τεχνική εταιρία την εκπόνηση των σχετικών μελετών και την επίβλεψη των εργασιών. Για την ανέ-

γερση του ως άνω οικοδομικού έργου, το οποίο θα αποτελούνταν, από ισόγειο, εμβαδού 583,81 τ.μ, ισόγειο εμβαδού 583,81 τ.μ και μεταλλικό ιστό 10μ., εκδόθηκε η υπ' αρ. .../13-8-1996 άδεια οικοδομής του Τμήματος Πολεοδομίας της Νομαρχίας Λάρισας. Ως επιβλέποντες μηχανικοί ορίσθηκαν από την εναγομένη οι 1) Η. Σ., για την γενική επίβλεψη, 2) Ο Φ. Σ., για την επίβλεψη του φέροντος οργανισμού, 3) ο Χ. Π., για την επίβλεψη θερμομόνωσης, ηλεκτρικών, υδραυλικών, κλιματισμού, ενεργητικής πυροπροστασίας υποσταθμού και αερ. καυσίμου και 4) ο Η Σ., για την επίβλεψη της παθητικής πυροπροστασίας. Με την έναρξη των οικοδομικών εργασιών (23-8-1996) η εναγομένη προσέλαβε την ενάγουσα ως υπεύθυνο μηχανικό παρακολούθησης της εκτέλεσης των έργων πολιτικού μηχανικού και των αρχιτεκτονικών εργασιών και παράλληλα, ως νόμιμο εκπρόσωπό της για ορισμένες από τις ανάγκες του έργου, έναντι αποζημίωσης 1.500.000 δραχμών. Τις ανωτέρω υπηρεσίες της θα προσέφερε η ενάγουσα για δύο μήνες (μέχρι τέλος Οκτωβρίου 1996), ήτοι για ίσο χρόνο με την προσδοκώμενη διάρκεια του έργου. Υπό την ισχύ της σύμβασης αυτής η ενάγουσα παρελάμβανε τον οπλισμό και παρακολουθούσε τις σκυροδετήσεις, πάντοτε με την συνεργασία των επιβλεπόντων μηχανικών, στους οποίους είχε κατά νόμο ανατεθεί και η τελική ευθύνη της επίβλεψης, τηρούσε το ημερολόγιο του έργου, συμμετείχε στις εβδομαδιαίες συναντήσεις των παραγόντων του έργου και σύντασσε πρωτόκολλα αφανών εργασιών. Τις ανωτέρω εργασίες διεκπεραίωνε πάντοτε η ενάγουσα, στα πλαίσια της επίδικης σύμβασης, κατά τον τρόπο που αυτή έκρινε αναγκαίο, χωρίς να υποβάλλεται στον έλεγχο και την εποπτεία της εναγομένης εργοδότριας, ενώ καθό-

ριζε η ίδια το ωράριο εργασίας της δίχως να αποβλέπει στο τελικό αποτέλεσμα της παράδοσης του έργου, η οποία ολοκληρώθηκε με την επιμέτρηση και τη σύνταξη απολογισμού δαπάνης (βλ. Κων. Παπαδογεωργόπουλου, Αμοιβές Μην/κών έκδ. 1980, σελ. 63) από τους άνω επιβλέποντες μηχανικούς.

Με βάση τα αποδειχθέντα ως άνω πραγματικά περιστατικά, η ενάγουσα συνδεόταν με την εναγομένη με σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών και συνεπώς, εφόσον οι εργασίες που προσέφερε για τις οποίες αξίωσε με την ένδικη αγωγή το ελάχιστο (και πέρα από το συμβατικό) όριο αμοιβής με βάση της διατάξεις του Π.Δ 696/1974, παρασχεθήκαν στο πλαίσιο των συμβατικών υποχρεώσεών της, δεν έχουν εφαρμογή οι για ελάχιστο όριο αμοιβής διατάξεις αυτές. Το χαρακτήρα της σύμβασης αυτής, ως μίσθωσης ανεξάρτητων υπηρεσιών, αναγνωρίζει και η ενάγουσα με το από 5-11-1996 έγγραφό της προς την εναγομένη, με το οποίο ζητά από αυτή πρόσθετη αμοιβή 500.000 δραχμών, για απαιτούμενη απασχόλησή της πέραν της συμφωνηθείσας.

Ενόψει των ανωτέρω το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε τα ανωτέρω και απέρριψε την αγωγή, ορθώς το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε.

696/2003

Πρόεδρος: Γεωρ. Καράμπελας

Εισηγητής: Αθαν. Σαμαρτζής

Δικηγόροι: Χρ. Πούλιος, Ιωάννα Επιδέξιου

Αν με όρο κανονισμού πολυκατοικίας απαγορεύεται σε συνιδιοκτήτη η ενέργεια ορισμένης χρήσης των κοινοχρήστων πραγμάτων, η απαγόρευση ισχύει και όταν από την πράξη δεν προσβάλλεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των

άλλων συνιδιοκτητών, μήτε μεταβάλλεται ο συνθήκης προορισμός τους.

Τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα στην κοινόχρηστη ταράτσα, παρά την απαγόρευση του κανονισμού.

Η αξίωση άρσης της εγκατάστασης δεν είναι καταχρηστική εκ του λόγου ότι αυτή δεν εμποδίζει τη χρήση στους άλλους ιδιοκτήτες της ταράτσας.

{...}II. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 και 13 παρ. 1 του ν. 3741/ 1929 <<περί οριζοντίου ιδιοκτησίας>>, προκύπτει ότι οι ιδιοκτήτες της οικοδομής, που υπάγεται στο καθεστώς του νόμου αυτού, μπορούν να ρυθμίσουν ελεύθερα, με σύμβαση, που καταρτίζεται συμβολαιογραφικώς 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, ενδοδικού δικαίου, διατάξεις του νόμου αυτού και του Α.Κ. Οι κατά τον άνω τρόπο δημιουργούμενοι περιορισμοί της κυριότητας, έχουν τον χαρακτήρα δουλείας και δεσμεύουν και τους διαδόχους αυτών που συμβλήθηκαν από την αρχή ή προσχώρησαν μεταγενέστερα. Έτσι με τον κανονισμό έγκυρα καθιερώνονται περιορισμοί και απαγορεύσεις στη χρήση των κοινοχρήστων και κοινοκτητών πραγμάτων της πολυκατοικίας και πέραν από τους αναφερόμενους στις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 και 2 και 5 στοιχ. Α' του ν. 3741/1929, σύμφωνα με τις οποίες “ο ιδιοκτήτης εκάστου ορόφου ή μέρους αυτού έχει πάντα τα εις τον κύριο ανήκοντα δικαιώματα, εφόσον η άσκηση αυτών δεν παραβλάπτει την χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλειαν αυ-

τών ή του οικοδομήματος. Υπό τους αυτούς όρους δύναται να επιχειρήσει μεταβολάς ή προσθήκας επί των αδιαίρετως κοινών μερών” (άρθρο 3) και “έκαστος των συνιδιοκτητών δικαιούται να ποιήσεται απόλυτον χρήσιν των κοινών πραγμάτων και να προβαίνη εις την επισκευήν και ανανέωσιν αυτών, υπό τον όρον να μη βλάπτει τα δικαιώματα των λοιπών ιδιοκτητών μηδέ να μεταβάλλει τον συνήθη προορισμόν αυτών” (άρθρο 5).

Από τα πάρα πάνω προκύπτει, επίσης, ότι, αν με κάποιο όρο του κανονισμού απαγορεύεται σε συνιδιοκτήτη η ενέργεια ορισμένης χρήσης των πραγμάτων αυτών, στην έννοια της οποίας (χρήσης) εμπεριέχεται και το δικαίωμα της κατά τρόπο προσήκοντα στην αισθητική και αρχιτεκτονική κατασκευή του εμφάνισης του όλου οικοδομήματος (ΑΠ 1349/1990 Ελλ. Δ/νθ 33/324, Εφ. Αθ. 1019/1998 ΕΔΠ 2000/19), η απαγόρευση ισχύει και όταν ακόμη από την πράξη δεν προσβάλλεται η χρήση ούτε θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών του ή του όλου οικοδομήματος ούτε μεταβάλλεται ο συνθήκης προορισμός τους (ΑΠ 732/1989 Ελλ.Δ/νθ 32/341, ΑΠ 1184/1986 ΝοΒ 35/899, Εφ.Αθ. 3290/2002 ΕΔΠ 2002/127, Εφ.Αθ. 2281/1997 Ελλ. Δ/νθ 38/1918, Εφ.Αθ. 3472/1994 ΕΔΠ 1995/48).

Η αξίωση, εξάλλου, με την οποία επιδιώκεται η συμμόρφωση στις διατάξεις του κανονισμού και της περί οριζοντίου ιδιοκτησίας νομοθεσίας μπορεί να αποκρουσθεί ως καταχρηστική, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, όταν η άσκηση τους υπερβαίνει προφανώς τα όρια, που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Η υπέρβαση αυτή είναι προφανής, όταν η συμπεριφορά του ενάγοντος απέναντι στον εναγόμενο υπήρξε τέτοια, ώστε να δημιουργήσει στον τελευταίο την πεποίθηση ότι δεν θα ασκηθεί το ένδικο δικαίωμα, η ικανοποίηση του οποίου θα ήταν γι' αυτόν

(εναγόμενο) ιδιαίτερα επαχθής οικονομικά. Επίσης, η υπέρβαση αυτή είναι προφανής και όταν η ικανοποίηση του προβαλλομένου από τον ενάγοντα δικαιώματος προκαλεί την έντονη εντύπωση αδικίας σε σχέση με το όφελος που θα αποκομίσει ο δικαιούχος (ΑΠ 599/1995 Ελλ.Δ/νη 37/347, Εφ.Αθ. 3290/2002 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι εναγόμενοι είναι επικαρπωτές ο πρώτος και ψιλός κύριος ο δεύτερος που εκπροσωπείται από τους γονείς του, μιας οριζόντιας ιδιοκτησίας και ειδικότερα ενός διαμερίσματος υπό στοιχεία (Α-2) που βρίσκεται στον πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο πολυκατοικίας της οδού Α. στο Βόλο. Με τη νομίμως μεταγεγραμμένη υπ' αρ. 43238/ 1977 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Σ. Δ. και την ομοίως μεταγεγραμμένη υπ' αρ. 43238/1977 πράξη συμπλήρωσης του ίδιου πάρα πάνω συμβολαιογράφου που καταρτίσθηκαν μεταξύ των αρχικών συνιδιοκτητών της πολυκατοικίας και κατά το νόμο (άρθρο 13 ν. 3741/1929) δεσμεύουν και τους διαδόχους τους, ανάμεσα στους οποίους και οι εναγόμενοι, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: "Η χρήση της κοινοχρήστου ταράτσας επιτρέπεται εις τους ενοίκους της πολυκατοικίας δια το άπλωμα των ρούχων και μόνον (ανά 15ήμερο κάθε ιδιοκτήτης θα χρησιμοποιεί για μια ημέρα το κοινόχρηστο πλυντήριο του δώματος της ταράτσας) απαγορευμένης απολύτως οιασδήποτε άλλης χρησιμοποιήσεως αυτής υπό των ενοίκων της πολυκατοικίας" (Κεφ. Β του 43238/1977 συμβολαίου). Οι εναγόμενοι όμως, κατά παράβαση του άνω κανονισμού, εγκατέστησαν το έτος 1995, ένα ηλιακό θερμοσίφωνα στον κοινόχρηστο χώρο της ταράτσας (δώματος) της πολυκατοικίας, που καταλαμβάνει μέρος της ταράτσας, εμβαδού

3,00 τ.μ. Η ενέργεια αυτή των εναγομένων είναι αντίθετη τόσο με τις διατάξεις που, κατά τα ανωτέρω, ρυθμίζουν τα σχετικά με την οριζόντια ιδιοκτησία, καθόσον αφορά ειδικότερα τα κοινόχρηστα μέρη και τις επ' αυτών εξουσίες των συνιδιοκτητών, όσο και στην προαναφερθείσα διάταξη του κανονισμού λειτουργίας της ως άνω πολυώροφης οικοδομής, αφού με την πράξη αυτή έγινε επέμβαση σε κοινόχρηστο χώρο, πράγμα το οποίο ρητά από τον κανονισμό απαγορεύεται και με την οποία, περαιτέρω, αφενός μεν αλλοιώνεται η εμφάνιση της οικοδομής, αφού οι καλωδιώσεις του ηλιακού θερμοσίφωνα διέρχονται από τους εξωτερικούς τοίχους αυτής, αφετέρου δε τίθενται εμπόδια στην, καθ' όλη της την έκταση, δυνατότητα χρήσης του κοινόχρηστου αυτού χώρου εκ μέρους όλων των συνιδιοκτητών (12 τον αριθμό). Το γεγονός αυτό δεν αναιρείται από το ότι η εγκατάσταση, γενικά, ηλιακών θερμοσυσσωρευτικών (θερμοσιφώνων) όχι μόνο δεν απαγορεύεται, αλλά αντίθετα ευνοείται από την πολιτεία (βλ. άρθρο 16 του ΓΟΚ 1985), λόγω των γνωστών σε όλους πλεονεκτημάτων, που εμφανίζουν οι συσκευές αυτές, καθόσον η εγκατάσταση αυτή μπορεί μεν να μην θεωρείται οικοδομική κατασκευή και να επιτρέπεται να γίνει και πάνω από το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος της περιοχής, όμως αυτό δεν μπορεί να οδηγήσει στην μη εφαρμογή των περί οριζοντίου ιδιοκτησίας διατάξεων καθώς και των περιεχομένων στον κανονισμό λειτουργίας πολυώροφης οικοδομής όρων και απαγορεύσεων, αλλά έχει την έννοια ότι, εφόσον από τις διατάξεις αυτές δεν απαγορεύεται μια τέτοια εγκατάσταση, από την πλευρά της πολιτείας δεν υπάρχει εμπόδιο (βλ. και ΑΠ 807/1993 Ελλ.Δ/νη 36/189, ΑΠ 732/1989 Ελλ. Δ/νη 32/341, ΑΠ 1184/1986 ΝοΒ 35/899, Εφ. Αθ. 3290/2002 ο.π.).

Περαιτέρω, εκ μόνου του λόγου ότι η επίδικη εγκατάσταση δεν εμποδίζει τη

χρήση στους άλλους ιδιοκτήτες της ταράτσας, καθόσον ο χώρος που καταλαμβάνει είναι μικρός, δεν μπορεί να θεμελιωθεί ισχυρισμός, στηριζόμενος στο άρθρο 281 ΑΚ, δεδομένου ότι αν παραμείνει η κατασκευή αυτή, ασφαλώς θα δώσει την αφορμή να προβούν και άλλοι σε ανάλογες κατασκευές, που θα έχει ως συνέπεια την “πλήρη κατάληψη” της ταράτσας και, περαιτέρω, την αναίρεση του σκοπού και προορισμού της (άπλωμα ρούχων κ.λ.π.). Η ικανοποίηση, εξάλλου, του επιδίκου δικαιώματος της ενάγουσας ως νόμιμης διαχειρίστριας και εκπροσώπου του ομίλου των οροφοκτιτών, δεν θα έχει ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες για τους εναγομένους, ενώ ούτε την εντύπωση έντονης αδικίας μπορεί να προκαλέσει σ’ αυτούς η απαίτηση αυτή της ενάγουσας, αφού, αφενός μεν δεν προκύπτει ότι σε τέτοια εγκατάσταση έχουν προβεί και άλλοι ιδιοκτήτες, ώστε να υπάρχει άνιση αντιμετώπιση τους έναντι αυτών, αφετέρου δε διότι δεν υπάρχει πρόβλεψη των κατασκευαστών για την εγκατάσταση τέτοιων συσκευών και οι οποίες σωληνώσεις θα διέλθουν είτε με διάτρηση του μπετόν, με κίνδυνο της στεγανότητας των διαμερισμάτων του τελευταίου ορόφου, είτε από την εξωτερική επιφάνεια των τοίχων της πολυκατοικίας, χωρίς συγκεκριμένο αρχιτεκτονικό σχεδιασμό, με βέβαιη την αρνητική αισθητική αλλοίωση της οικοδομής.

Κατά συνέπεια των ανωτέρω, για όλους τους λόγους που προαναφέρθηκαν, έχει προσβληθεί το δικαίωμα συγκυριότητας και σύγκρησης των λοιπών συνιδιοκτητών της πολυκατοικίας (ΑΠ 203/1996 ΕΔΠ 1997/118) και δικαιούται ο καθένας απ’ αυτούς ή και όλοι μαζί δια της διαχειρίστριας της οικοδομής, να ζητήσουν την αφαίρεση της εγκατάστασης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του, αν και με εν μέρει

διαφορετική αιτιολογία, δέχθηκε την αγωγή και διέταξε την αφαίρεση της συσκευής, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε. Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση, ως ουσιαστικά αβάσιμη...

699/2003

Πρόεδρος: Γεωρ. Καράμπελας
Εισηγητής: Αθαν. Σαμαρτζής
Δικηγόροι: Γεωρ. Δήμου, Αρετή Μήτσιου

Στην τριετή προθεσμία έφεσης κατά του Δημοσίου δεν υπολογίζεται ο χρόνος των δικαστικών διακοπών.

Αν η εγγύηση δόθηκε προς το Δημόσιο για ασφάλεια της είσπραξης οφειλής του πρωτοφειλέτη, που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως από φόρους ή δασμούς, η αναφερόμενη διαφορά μεταξύ του Δημοσίου και του εγγυητή αποτελεί διοικητική διαφορά, υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων.

I. {...} Σημειώνεται, ότι η έφεση δεν καθίσταται अपαράδεκτη, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο εφεσίβλητος, εκ του λόγου ότι από τη δημοσίευση της εκκαλούμενης απόφασης (9-8-1996), που δεν επιδόθηκε, μέχρι την άσκηση της έφεσης (1-9-1999), παρήλθε τριετία, δεδομένου ότι η προθεσμία του άρθρου 518 παρ. 2 Κ-ΠολΔ δεν τρέχει εις βάρος του Δημοσίου κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. άρθρο 11 ν.δ. της 26-6/10-7-1944, περί κώδικος του νόμου περί δικών του Δημοσίου) και ως εκ τούτου χωρίς τον υπολογισμό αυτής (από 1-7 έως 15-9-1999) δεν συμπληρώνεται η τριετής αποκλειστική προθεσμία προς άσκηση της υπό κρίση εφέσεως, η οποία έτσι θεωρείται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα (πρ-βλ. Ολομ. ΑΠ 12/2002 Ελλ.Δ/νη 43/693).

II. Κατά την αληθινή έννοια των διατά-

ξων των άρθρων 94 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος διοικητικές διαφορές ουσίας, που υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων είναι οι διαφορές που πηγάζουν είτε από διοικητικές συμβάσεις είτε από ενέργειες διοικητικών οργάνων, οι οποίες δεν συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, εφόσον στη δεύτερη αυτή περίπτωση ο νόμος οργανώνει κατά τέτοιο τρόπο τη δικονομική προστασία του πολίτη, ώστε το αίτημά του ενώπιον του δικαστηρίου να είναι η καταψήφιση σε παροχή ή η αναγνώριση δικαιώματος ή έννομης σχέσης που αναφέρονται στο δημόσιο δίκαιο. Επί των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, ενόψει της γενικής από το Σύνταγμα ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας (άρθρο 95 παρ. 1 στοιχ. α'), διοικητικές διαφορές ουσίας, που μπορούν από το νόμο να ανατεθούν στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, είναι οι διαφορές από συγκεκριμένες μόνο κατηγορίες υποθέσεων, ειδικώς από το νόμο καθοριζόμενες, εφόσον η αρμοδιότητα που απονέμεται από το νόμο στα εν λόγω δικαστήρια εκτείνεται στην άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας, όταν δηλαδή το αίτημα ενώπιον του δικαστηρίου μπορεί, σύμφωνα με το νόμο, να είναι η καταψήφιση σε χρηματική ή άλλη παροχή ή η αναγνώριση ή η αποκατάσταση δικαιώματος ή καταστάσεως που αναφέρονται στο δημόσιο δίκαιο και το δικαστήριο έχει την εξουσία να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος ή της νομικής καταστάσεως (ΔΕΔ 1/1991, 10/1989 και 39/1989).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 1 εδ. β' του ν.δ 356/1974 "περί ΚΕΔΕ", 1 και επ. νδ 3845/1968 "περί κώδικος Οργανισμού Φορολογικών Δικαστηρίων", 1 και 73 ν.4125/1960 "περί Κώδικος Φορολογικής Δικονομίας",

όπως τα τελευταία αυθεντικώς ερμηνεύθηκαν με το άρθρο 8 παρ. 4 ν.δ. 4486/1965, προκύπτει ότι στην αρμοδιότητα των φορολογικών (ήδη διοικητικών) δικαστηρίων υπάγονται, πέραν των διαφορών που έχουν υπαχθεί με το ν. 1406/1983, οι πάσης φύσεως διαφορές με τις οποίες αμφισβητείται το νόμιμο της επιβολής φόρου, δασμού, τέλους κ.λ.π από τη φορολογική αρχή και αναζητείται το συνεπεία αυτής παρανόμως καταβληθέν ποσό, ήτοι όσες φορές υφίσταται φορολογική διαφορά, οπότε τίθεται με οποιοδήποτε τρόπο υπό αμφισβήτηση η ορθότητα της διοικητικής πράξης που επέβαλε το φόρο ή την κύρωση ή κρίνεται ευθέως με αυτή συναπτόμενο ζήτημα (ΑΠ 1178/1982 Ε.Δ 24.215, 837/1983 Βασ. Νομ. Σελ. 50, 1385/1982 ΕΔ 24.441).

Περαιτέρω από το σύνολο των περιεγγυήσεως διατάξεων του Αστικού Κώδικα συνάγεται ότι η σύμβαση εγγυήσεως έχει παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με τη σύμβαση από την οποία απορρέει η υποχρέωση του οφειλέτη, για την οποία χορηγήθηκε η εγγύηση από τον εγγυητή προς τον δανειστή. Από το γεγονός αυτό καθώς και από τη διάταξη του άρθρου 851 του Αστικού Κώδικα, που ορίζει ότι ο εγγυητής ευθύνεται για την έκταση που έχει κάθε φορά η κυρία οφειλή και του άρθρου 855 του ιδίου Κώδικα που ορίζει ότι ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη και αν ακόμα αυτός παραιτηθεί από αυτή μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης στερούμενος του δικαιώματος αναγωγής, αν ικανοποίησε τον δανειστή και παρέλειψε να αντιτάξει βάσιμες ενστάσεις του πρωτοφειλέτη που γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει σύμφωνα με το άρθρο 859 του ιδίου Κώδικα, συνάγεται ότι αν η εγγύηση έχει δοθεί προς το Δημόσιο για την ασφάλεια

της εισπράξεως από τον πρωτοφειλέτη οφειλής που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου και μάλιστα από φόρους ή δασμούς, η αναφερόμενη διαφορά μεταξύ του Δημοσίου και του εγγυητή αποτελεί και αυτή διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων (ΣτΕ 259/1993, 2022/2001, Διοικ. Εφ. Πειρ. 457/1994).

Ειδικότερα σε περίπτωση βεβαίωσης από το Δημόσιο της οφειλής του πρωτοφειλέτη σε βάρος του εγγυητή και εκδόσεως ατομικής ειδοποίησης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 86 παρ. 1 του ΚΕΔΕ, που ορίζει ότι όσα ο Κώδικας αυτός διαλαμβάνει για τους οφειλέτες, εφαρμόζονται και για τους εγγυητές, οι οποίοι στερούνται του δικαιώματος διζήσεως, η αναφερόμενη από τη βεβαίωση αυτή διαφορά, σε περίπτωση που το χρέος του πρωτοφειλέτη απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως είναι η οφειλή από φόρους ή δασμούς, αποτελεί διοικητική διαφορά, δεδομένου ότι ο εγγυητής έχει δικαίωμα προβολής λόγων ανακοπής που αναφέρονται μεταξύ των άλλων στο ληξιπρόθεσμο της οφειλής ή στην απόσβεσή της με καταβολή ή με συμψηφισμό ή με άλλο τρόπο, όπως ακριβώς και ο πρωτοφειλέτης (βλ. ΑΕΔ 42/1990 ΕΔΚΑ ΛΒ/19).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εφεσίβλητος εκθέτει στην ένδικη ανακοπή του, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ότι εγγυήθηκε υπέρ του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου ότι η εδρεύουσα στο Βόλο ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Βιομηχανία ... Α.Ε" θα εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της και θα επανεξαγάγει στο εξωτερικό μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από της εισαγωγής, τα υφάσματα ραπτικής που εισήγαγε με προσωρινή ατέλεια, σύμφωνα με την υπ' αρ. 15331/284/75 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Βιομηχανίας,

αφού προηγουμένως τα μεταποιούσε σε έτοιμα ενδύματα, ότι η πρωτοφειλέτιδα όμως εταιρία, ενώ εισήγαγε με τις υπ' αρ. .../310/13-9-1982 και .../315/16-9-1982 διασαφήσεις μεταποίησης του Τελωνείου Βόλου που αφορούσαν προϊόντα για τα οποία οι αναλογούντες δασμοί και φόροι ανέρχονταν σε 128.823 δραχμές και 3.370.019 δραχμές αντίστοιχα, ωστόσο δεν προέβη σε επανεξαγωγή των πρώτων υλών που εισήγαγε ατελώς, προκειμένου να μεταποιήσει και επανεξαγάγει, ότι, ακολούθως, ο Δ/ντής του τελωνείου Βόλου προέβη σε καταλογισμό του ως άνω ποσού των 3.498.842 δραχμών, στο οποίο ανέρχονταν οι διαφυγόντες δασμοί και φόροι, και στη συνέχεια εξέδωσε διαδοχικά, σε βάρος του εφεσιβλήτου, λόγω της εγγυητικής ευθύνης του, τις υπ' αρ. .../7-7-1989, .../19-9-1990 και .../22-2-1991 ειδικές προσκλήσεις, με τις οποίες καλούσε τον εφεσιβλήτο να καταβάλει, σε ολιγοήμερη προθεσμία, το οφειλόμενο από την πρωτοφειλέτιδα εταιρία ποσό, ενόψει και του ότι είχε παραιτηθεί από την ένσταση της διζήσεως. Ζήτησε δε να ακυρωθούν οι πιο πάνω ειδικές προσκλήσεις του Δ/ντή του Τελωνείου Βόλου και οι διασαφήσεις μεταποίησης για τους εξής λόγους : 1) δεν προηγήθηκε προσφυγή της τελωνειακής αρχής στην αρμόδια επιθεώρηση τελωνείων για την επίλυση της αμφιβολίας που προέκυψε όσον αφορά τη δικαιολογημένη "φύρα" και τα ελλείμματα από απώλειες υφασμάτων που είχαν εισαχθεί προσωρινώς αδασμολόγητα και έπρεπε να επανεξαχθούν εντός εξαμήνου στο εξωτερικό, σύμφωνα με το άρθρο 7 της υπ' αρ. Δ 15331/284/1975 κοινής απόφασης των Υπουργών Βιομηχανίας και Οικονομικών, 2) Ο έλεγχος για την επανεξαγωγή των αδασμολογήτων υφασμάτων έπρεπε να διενεργηθεί εντός εξαμήνου από της εισαγωγής τους, ενώ αυτός

διενεργήθηκε ακύρως, μετά πάροδο έτους περίπου, 3) από υπαίτια βραδύτητα του εκκαλούντος (καθ' ου η ανακοπή) Δημοσίου κατέστη αδύνατη η ικανοποίησή του από την πρωτοφειλέτιδα, η οποία κατέστη στη συνέχεια, αναξιόχρεος και επέφερε έτσι την απαλλαγή του από την άνω εγγυητική του ευθύνη, 4) η πρωτοφειλέτιδα έχει ήδη υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης (ν. 1386/1983) και έχει ρυθμιστεί, μεταξύ άλλων, η πληρωμή της επίδικης οφειλής της με συνέπεια να επέρχεται απαλλαγή και αυτού ως εγγυητή, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης.

Με το περιεχόμενο αυτό όμως η ανακοπή υπάγεται, σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας, στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, καθ' όσον η αξίωση του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου και η διαφορά που ανέκυψε από την ταμειακή βεβαίωση και τη σχετική ατομική ειδοποίηση του Δ/ντή του Τελωνείου Βόλου δεν αποτελεί ιδιωτική διαφορά, έστω και αν η ειδοποίηση έγινε προς τον εφεσίβλητο ως εγγυητή. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο έκρινε ότι η ανακοπή υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων και στη συνέχεια τη δέχτηκε ως και ουσιαστικά βάσιμη, έσφαλε.

Κατόπιν τούτου, εφόσον το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί και χωρίς ειδικό παράπονο να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως, την ύπαρξη δικαιοδοσίας (βλ. ΑΠ 731/1991 Ελλ.Δ/ντ 37/584, ΑΠ 25/1980 ΝοΒ 29/303), πρέπει η υπό κρίση έφεση, με την οποία το εκκαλούν Ελληνικό Δημοσίο ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και την κατ' ουσίαν απόρριψη της ανακοπής, να γίνει δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση. Ακολουθώντας,

να κρατηθεί στο δικαστήριο αυτό προς εκδίκαση η ανακοπή (άρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) και να απορριφθεί αυτή, για έλλειψη δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων προς εκδίκασή της...

747/2003

Πρόεδρος: Διανέλλος Διανελλάκης

Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Μαρία Σωτηρίου, Νικ. Κυριακού

Η δήλωση εγγύησης, με ποινή ακυρότητας, δίνεται με έγγραφο ιδιωτικό ή και απλή επιστολή του εγγυητή προς το δανειστή. Ανάλογα με τις περιστάσεις και σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, μπορεί να αρκεί και απλή προσυπογραφή του χρεωστικού εγγράφου του πρωτοφειλέτη από τον εγγυητή.

Η αγωγή του δανειστή κατά του εγγυητή δεν πρέπει να διαλαμβάνει και την ύπαρξη ή μη της πρόθεσης του εγγυητή περί παροχής εγγύησης, αφού τούτο θα εκτιμηθεί από το Δικαστήριο μαζί με τις συνθήκες και περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε η δήλωση εγγύησης.

Η ένσταση διζήσεως είναι γνήσια αναβλητική ένσταση υπέρ του εγγυητή, που έχει ως συνέπεια την προσωρινή απόρριψη της αγωγής, εφ' όσον ο δανειστής είναι υποχρεωμένος να επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτη, μετά το ατελέσφορο της οποίας μπορεί να ασκήσει νέα αγωγή κατά του εγγυητή (και όχι να επαναφέρει προς συζήτηση την πρώτη που θα έχει απορριφθεί προσωρινά).

Ο εφεσίβλητος, ανεξαρτήτως της ιδιότητός του στον πρώτο βαθμό, έχει τη δυνατότητα πρότασης νέων πραγματικών ισχυρισμών προς απόκρουση της έφεσης και στήριξη του διατακτικού της εκκαλούμενης.

{...}Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 847, 849 Α.Κ, συνάγεται ότι, διά της συμβάσεως της εγγυήσεως, ο εγγυητής αναλαμβάνει έναντι του δανειστού την υποχρέωση να εκπληρώσει την οφειλή άλλου (του πρωτοφειλέτου), αν δεν το κάνει ο τελευταίος, που πηγάζει από έγκυρον έννομον σχέση, καταρτίζεται δε και χωρίς την σύμπραξη η συναίνεση του πρωτοφειλέτου (βλ. και Ζέπο Ερμ. ΑΚ. Εισαγ. Άρθρ. 847-870 αρ. 2,15, ΑΠ 1343/1982 Νοβ 31, 1188). Η δήλωση του εγγυητού, διά της οποίας αναλαμβάνει την κατά τα ανωτέρω υποχρέωση, πρέπει να είναι έγγραφος. Το έγγραφο δυνατόν να είναι ιδιωτικό ή συμβολαιογραφικό (αρκεί και επιστολή του εγγυητού προς τον δανειστή), αναλόγως δε των περιστάσεων και συμφώνως προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δυνατόν να αρκεί και απλή προσυπογραφή του χρεωστικού εγγράφου του πρωτοφειλέτου από τον εγγυητή. Αν όμως δεν τηρηθή ο ανωτέρω έγγραφος τύπος, η σχετική δήλωση είναι άκυρος. Εξ άλλου, η δήλωση του εγγυητού πρέπει να περιέχει με σαφήνεια την πρόθεση αυτού να παράσχη εγγύηση (διά ωρισμένο ποσό, η μέχρι ωρισμένο ποσό ή απεριόριστο). Η πρόθεσή του αυτή δεν είναι ανάγκη να είναι ρητή, πρέπει, όμως, να εξάγεται σαφώς από το έγγραφο. Πότε υπάρχει τέτοια πρόθεση του εγγυητού απόκειται εις τον δικαστή της ουσίας να το κρίνει, λαμβάνοντας υπ' όψιν την δήλωση του εγγυητού και τις συνθήκες και περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε. Δύναται δε ο εγγυητής να διατυπώσει την σχετική δήλωσή του όπως προτιμά, χωρίς την χρησιμοποίηση συγκεκριμένη πανηγυρικής διατύπωσης, αρκεί μόνον να προκύπτει από αυτή σαφώς η περί εγγυήσεως βούλησή του. Επομένως, η αγωγή του δανειστού κατά του εγγυητού, προς καταβολή του

ποσού εις το οποίο ανέρχεται η οφειλή του πρωτοφειλέτου είναι ωρισμένη, αν αναφέρεται εις το δικόγραφο της η σύμβαση της εγγυήσεως και το ποσό της οφειλής (βλ. Γεωργιάδου Σταθόπουλου "Αστικός Κώδιξ- Κατ' άρθρο Ερμηνεία", υπ' άρθρ. 847 κεφ. VI, αριθμ. 9,10,11, Εφ. Αθ.3623/1999 Αρχ. Νομ. 2000, 361, Εφ. Αθ. 1858/1994 ΝοΒ 43, 404).

Εις την παρούσα περίπτωση, διά της κρινομένης αγωγής, επί της οποίας εξεδόθη η προσβαλλομένη απόφαση, ιστορείται, κατά την δέουσα εκτίμηση των εκτιθεμένων εις αυτή πραγματικών περιστατικών, ότι, συνεπεία καταγγελίας της εταιρείας που είχε συσταθή μεταξύ του ενάγοντος και του υιού του β' εναγομένου Θ.Κ., προς λειτουργία και εκμετάλλευση εις Λάρισα επιχειρήσεως "καφετέριας-μπαρ", κατηρτίσθη μεταξύ αυτών το από 30-1-1996 ιδιωτικό συμφωνητικό, διά του οποίου συνεφωνήθη όπως η ανωτέρω επιχείρηση λειτουργήσει επ' ονόματι του ρηθέντος Θ. Κ., ο οποίος ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλη εις τον ενάγοντα το ποσό των 15.200.000, ως υπόλοιπο του ποσού που μέχρι τότε είχε εισφέρει την εταιρεία, καθώς και ποσό 1.500.000 δραχμών, ως τμήμα της πωλήσεως ενός κλιματιστικού μηχανήματος εις αυτόν. Προς τούτο εξέδωκε, εις διαταγή του β' εναγομένου-εφεσιβλήτου, τις εις την αγωγή αναφερόμενες επτά επιταγές, που μετεβιβάσθησαν δι' οπισθογραφίσεως εις τον ενάγοντα, ενώ, διά του αυτού, ως άνω, ιδιωτικού συμφωνητικού, αυτός μεν (Θ. Κ.) ανεγνώρισε αφηρημένως το χρέος που οι επιταγές αυτές αντιπροσώπευαν, ο β' δε εναγόμενος, Δ.Κ., ηγγυήθη υπέρ του πρώτου την πληρωμίων, διά της υπογραφής του, ως εγγυητού, του αυτού συμφωνητικού. Εκ των ρηθεισών, όμως, επιταγών δεν εξοφλήθησαν οι αναφερόμενες εις την αγωγή τέσσαρις συνολικού ποσού 10.700.000 δραχμών. Διώκεται δε διά της αγωγής και κατά το μέρος που

αυτή μετεβιβάσθη διά της εφέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, να υποχρεωθεί ο β' εναγόμενος να καταβάλη εις τον ενάγοντα, ως εγγυηθείς, διά της υπογραφής του ανωτέρω ιδιωτικού συμφωνητικού, την εξόφληση του χρέους του πρωτοφειλέτου, το ποσό των 10.700.000 δραχμών, που αντιστοιχεί εις το ποσό των ρηθισιών επιταγών, εντόκως νομίμως από του χρόνου της εμφανίσεως αυτών προς πληρωμή.

Υπό τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, αληθή υποτιθέμενα, η κρινομένη αγωγή είναι νόμιμος, ερειδομένη επί των προδιαληφθεισών διατάξεων και αυτών των άρθρων 341, 345 Α.Κ. Είναι δε αυτή, ως αγωγή εκ της συμβάσεως εγγυήσεως, επαρκώς ωρισμένη, εφ' όσον περιέχει πάντα τα κατά νόμον αναγκαία στοιχεία, διά το παραδεκτό του δικογράφου της, κατ' άρθρ. 216 Κ.Πολ.Δ. Ειδικότερον, γίνεται επίκληση δι' αυτής δηλώσεως εγγυήσεως του β' εναγομένου περί πληρωμής του χρέους του πρωτοφειλέτου, γενομένη εγγράφως, διά της υπογραφής μεταξύ του ενάγοντος και του τελευταίου ιδιωτικού συμφωνητικού, καθώς και του ποσού της οφειλής, είναι δε ανεξάρτητος από το ωρισμένο της αγωγής η ύπαρξη ή μη προθέσεως του εναγομένου όπως παράσχη εγγύηση, που απόκειται εις την κρίση του Δικαστηρίου, κατά την έρευνα της ουσίας της υποθέσεως, λαμβάνοντος υπ' όψιν την δήλωση του ρηθέντος εγγυητού και τις συνθήκες και περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε. Το πρωτόδικο, όθεν, Δικαστήριο, το οποίο, διά της προσβαλλομένης αποφάσεώς του, έκρινε άλλως και απέρριψε, ως άριστο, την αγωγή, ως προς τον β' εναγόμενο, Δ. Κ., έσφαλε περί την εκτίμηση του δικογράφου αυτής (αγωγής) και πρέπει, δεκτού καθισταμένου του σχετικού λόγου της εφέσεως να εξαφανισθή η προσβαλλομένη απόφαση. Αφού δε διακρατηθή η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, να δικασθή εξ υπ' αρχής η αγωγή.

Επειδή, κατά την διάταξη του άρθρου 855 Α.Κ "ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωστόσο ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτου και αυτή αποβεί άκαρπη (ένσταση διζήσεως)". Από την διάταξη αυτή, που αποτελεί εκδήλωση του επιβληθητικού ή επικουρικού χαρακτήρος της εγγυήσεως και εκφράζει το πνεύμα της προστασίας του εγγυητού, συνδυαζομένη προς την διάταξη του άρθρου 856 του αυτού Κώδικος, συνάγεται ότι παράγεται υπέρ του εγγυητού γνησία αναβλητική ένσταση, η οποία έχει ως συνέπεια την προσωρινή απόρριψη της αγωγής, εφ' όσον ο δανειστής είναι υποχρεωμένος να επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου, μετά το ατελεσφόρητο της οποίας δύναται να ασκήσει νέα αγωγή κατά του εγγυητού (και όχι να επαναφέρει προς συζήτηση την πρώτη που του έχει απορριφθή προσωρινώς) (βλ. Γεωργιάδου-Σταθόπουλου, όπου ανωτ. υπ' άρθρ. 855, σελ. 385, 386). Η αρχή δε της οικονομίας της δίκης επιβάλλει εις το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου προτείνεται η εν λόγω ένσταση, εφ' όσον διακριβώσει από τα προσκομιζόμενα έγγραφα ότι είναι ουσιαστικώς βάσιμος, να μην ασχοληθεί πρότερον με την ουσιαστική βασιμότητα της αξιώσεως κατά του εγγυητού, αλλά αυτή θα την ερευνήσει, μετά την άρση του ανωτέρω κωλύματος, ήτοι μετά την πλήρωση της αρνητικής προϋποθέσεως της ακάρπου αναγκαστικής εκτελέσεως και την εκ νέου άσκηση της αγωγής του δανειστού κατά του εγγυητού (Εφ. Αθ. 1255/2002 Ελ. Δικ/νθ 2002, 1068).

Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 527 αριθμ. 1 ΚΠολΔ "είναι απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός εάν: 1) προτείνονται

από τον εφεισβλήτο, ενάγοντα, εναγόμενο ή εκείνον που είχε παρέμβει, ως υπεράσπιση κατά της έφεσης και δεν μεταβάλλεται με τους ισχυρισμούς αυτούς η βάση της αγωγής ή της παρέμβασης...". Διά της διατάξεως αυτής παρέχεται εις τον εφεισβλήτο, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των διαδικών, ανεξαρτήτως της ιδιότητας που είχε εις τον πρώτο βαθμό, δηλαδή του ενάγοντος, του εναγομένου ή του παρεμβαίνοντος, η πρόσθετος δικονομική δυνατότητα της προτάσεως απειριορίστως νέων πραγματικών ισχυρισμών προς υπεράσπιση κατά της εφέσεως, υπό την προϋπόθεση ότι με αυτούς δεν επέρχεται μεταβολή της βάσεως της αγωγής. Έτσι, ο εφεισβλήτος δύναται να επικαλεσθεί κατ' αρχήν οποιοδήποτε πραγματικό ισχυρισμό που συντελεί εις την απόκρουση της εφέσεως και στήριξη του διατακτικού της εκκαλουμένης αποφάσεως, όταν κριθούν βάσιμοι οι λόγοι της εφέσεως (βλ. Β. Βαθρακοκόλη "Κ.Πολ.Δ. Ερμην. -Νομ. Ανάλυση κατ' άρθρο", υπ' άρθρο 524 παρ. 22,24 και εκεί παραπομπές).

Εις την παρούσα περίπτωση, οι υπεισελθόντες εις την δικονομική θέση του εφεισβλήτου, κληρονόμοι αυτού, που προαναφέρθησαν, διά των νομίμως κατατεθεισών από αυτούς εγγράφων προτάσεων, προτείνουν την εκ του άρθρου 855 Α.Κ ένσταση της διζήσεως, εφ' όσον ο εκκαλών-δανειστής δεν επεδίωξε μέχρι τώρα αναγκαστική εκτέλεση, προς ικανοποίηση της απαιτήσεώς του, κατά του πρωτοφειλέτου, Θ.Κ. Η ένσταση αυτή παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον από τους, ως άνω, εφεισβλήτους, εις την παρούσα κατ' έφεση δίκη, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, εφ' όσον αποβλέπει εις υπεράσπιση κατά της εφέσεως και διατήρηση του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως, συμφώνως προς όσα εκτίθενται εις την μείζονα σκέψη. Είναι δε αυτή και ουσιαστικώς βάσιμος, εφ'

όσον δεν γίνεται επίκληση, ούτε προσκομίζεται απόδειξη περί επιχειρήσεως από τον εκκαλούντα - δανειστή αναγκαστικής εκτελέσεως, προς ικανοποίηση της απαιτήσεώς του, κατά του πρωτοφειλέτου, η οποία να απέβη άκαρπος (η επελθούσα σύμπτωση της ιδιότητας του πρωτοφειλέτου, εις το πρόσωπο του ρηθέντος Θ.Κ. και αυτής του κληρονόμου του εγγυητού δεν ασκεί έννομον επιρροή).

Επί τη βάσει τούτων και όσων εκτίθενται εις την μείζονα σκέψη, πρέπει η αγωγή να απορριφθή προσωρινώς, χωρίς έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητος της αξιώσεως του δανειστού κατά του θανόντος εγγυητού (και των κληρονόμων του)...

770/2003

Πρόεδρος: Δημ. Στάθης

Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης

Δικηγόροι: Κων. Λέρας, Κων. Βαΐτσας

Εφαρμογή του 288 ΑΚ και επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, εφόσον δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 388 ΑΚ. Δυνατή η αναπροσαρμογή του μισθώματος, εφόσον, εξαιτίας προβλεπών ή απρόβλεπτων περιστάσεων, επήλθε ουσιώδης αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, η οποία καθιστά την εμμονή των συμβαλλομένων στο ίδιο μίσθωμα αντίθετη προς τη συναλλακτική ευθύτητα και επιβάλλει, κατά την καλή πίστη, την άρση της δυσαναλογίας των εκατέρωθεν παροχών.

Ελάτπωση του μισθώματος επί μίσθωσης αγροτικού ακινήτου, εξ αιτίας ουσιώδους μείωσης της συγκομιδής, λόγω ανωτέρας βίας (627 ΑΚ). Ουσιώδης θεωρείται η μείωση της προσόδου όταν υπολείπεται της συνήθους απόδοσης κατά σημαντικό ποσοστό, το οποίο μπορεί να είναι και κατώτερο του 40%, γεγονός δε ανωτέρας

βίας συνιστά, εκτός άλλων, η ξηρασία, η πλημμύρα ή μεγάλες βροχοπτώσεις σε συνδυασμό με καλαζόπτωση και φυσικά φαινόμενα που ασκούν σημαντική επίδραση στην παραγωγή ορισμένων γεωργικών προϊόντων.

Μείωση ή αύξηση του μισθώματος βάσει του 288 ή 388 ΑΚ, όταν δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 627 ΑΚ.

Το δικαίωμα αναμόρφωσης της παροχής βάσει του 288 ή 388 ΑΚ είναι διαπλαστικό, χωρίς αναδρομική ισχύ, ενώ το δικαίωμα του 627 ΑΚ περί μείωσης του μισθώματος δεν είναι διαπλαστικό και έχει αναδρομική ενέργεια.

Απαράδεκτη η άσκηση έφεσης μόνο ως προς την δικαστική δαπάνη, αν δεν περιέχει έστω και έναν ουσιαστικό λόγο.

{...} II. Η αρχή που θεσμοθετήθηκε με το άρθρο 288 του ως άνω Κώδικα, κατά την οποία "ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη", είναι εφαρμοστέα επί της εκπληρώσεως των υποχρεώσεων και του οφειλέτη και του δανειστή, οι οποίες απορρέουν από οποιαδήποτε έγκυρη ενοχική σχέση, όταν δεν προβλέπεται από το νόμο άλλη προστασία των προσώπων αυτής, κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους, ή δεν συντρέχουν οι απαιτούμενες ειδικές προϋποθέσεις για την τυχόν προβλεπόμενη προστασία αυτή. Λειτουργεί δε η ως άνω αρχή τόσο ως συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων ρήτρα, όσο και ως διορθωτική αυτών, κατά τις περιπτώσεις κατά τις οποίες, εξαιτίας συνδρομής ειδικών συνθηκών, μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις εκπληρώσεως των συμβατικών παροχών στο συμφωνηθέν μέτρο, παρέχοντας στο δικαστήριο τη δυνατότητα όπως, με βάση αντικειμενικά κριτήρια, που αντλούνται α-

πό την έννομη τάξη και τις αντιλήψεις που κρατούν στις συναλλαγές, κατ' αποκλίση από τα συμφωνηθέντα, προσδιορίζει την εκπληρωτέα παροχή, περιστέλλοντας ή επεκτείνοντας το συμφωνηθέν μέγεθός της, ώστε αυτή να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστεως κατά το χρόνο της εκπληρώσεώς της. Ενόψει της διορθωτικής της αυτής λειτουργίας η αρχή του άρθρου 288 ΑΚ εφαρμόζεται ακόμη και επί προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών επί των οποίων τα μέρη στήριξαν τη συμφωνία τους, όταν η μετά την επέλευσή της εκπλήρωση της παροχής κάποιου από αυτούς, όπως συμφωνήθηκε, συνεπάγεται υπέρβαση του, με βάση τη γενόμενη πρόβλεψη, κινδύνου ζημίας που αναλήφθηκε από αυτόν, έτσι ώστε να καθιστά την εμμόνη στη συμφωνηθείσα εκπλήρωση αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές. Συνεπώς και μάλιστα κατά μείζονα λόγο εφαρμόζεται η ως άνω αρχή και όταν δεν προβλέφθηκε τέτοια μεταβολή και η μη πρόβλεψή της δεν είναι ανυπαίτια. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ είναι συγχωρητή και επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ για απρόοπτη και ανυπαίτια μεταβολή των συνθηκών (βλ. ΑΠ 982/2002, Νόμος).

Κατά την έννοια δε του άρθρου 388 Α.Κ παρέχεται στον ένα από τους συμβαλλομένους σε αμφοτεροβαρή σύμβαση, όπως είναι η μίσθωση, το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστή την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο μέτρο που αρμόζει, με τις εξής προϋποθέσεις: α) μεταβολή των περιστατικών, στα οποία κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης, β) η μεταβολή να

επακολουθήσει την κατάρτιση της σύμβασης και να οφείλεται σε λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν και γ) από τη μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, να γίνεται υπέρμετρα επαχθής. Εφόσον δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις του άρθρου 388 Α.Κ., δεν αποκλείεται, όπως λέχθηκε, να εφαρμοσθεί το άρθρο 288 Α.Κ. Με την τελευταία αυτή διάταξη μπορεί να ζητηθεί και η αναπροσαρμογή του οφειλόμενου αρχικού ή μετά την αναπροσαρμογή μισθώματος, εφόσον, εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων, επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιαστική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή του μισθωτή στην καταβολή ή του εκμισθωτή στην είσπραξη, αντίστοιχα, του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (ΑΠΟλ9/1997, ΑΠ 1659/2002, ΑΠ 487/2001, ΕφΛαρ.407/2001, Νόμος).

Εξάλλου κατά το άρθρο. 627 παρ.1 εδ. α' ΑΚ, ο μισθωτής αγροτικού κτήματος δικαιούται σε ανάλογη ελάττωση του μισθώματος εάν ένεκα γεγονότων ανωτέρας βίας η πρόσδοδος του μισθίου υπέστη, προ της συγκομιδής ή μετά από αυτήν, ουσιαστική μείωση. Κατά την έννοια της προαναφερμένης διατάξεως, ουσιαστική θεωρείται η μείωση της προσόδου όταν αυτή υπολείπεται της συνήθους, υπό ομαλές συνθήκες αποδόσεως, κατά σημαντικό ποσοστό, το οποίο μπορεί να είναι και κατώτερο του 40%, γεγονός δε ανωτέρας βίας συνιστά, εκτός άλλων, η ξηρασία η πλημμύρα, μεγάλες βροχοπτώσεις σε συνδυασμό με χαλα-

ζόπτωση, φυσικά φαινόμενα τα οποία ασκούν σημαντική επίδραση επί της παραγωγής ορισμένων γεωργικών προϊόντων (ΑΠΟλ322/ 83, Νοβ 1983, 1576, ΑΠ 675/2002, Νόμος, ΕφΛαρ.822/2000, Δικογραφία 2001, 17, ΕφΛαρ.138/1998 Δικογραφία 1998, 95, που έκριναν ότι συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας που δικαιολογεί τη μείωση η ξηρασία, η πλημμύρα, για άλλες περιπτώσεις ανωτέρας βίας σε καλλιέργειες, που δικαιολογούν την μείωση του καταβαλλομένου μισθώματος βλ. σε ΕφΛαρ.171/1988 ΕλλΔνη 1989, 1028, ΕφΑθ.237/1987 ΕλλΔνη 1988, 1203).

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι δεν αποκλείεται η, με συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 627 ΑΚ, όπως κατά τα άνω αναλύθηκαν, επιδίωξη από τον μισθωτή με αγωγή της μειώσεως του καταβαλλομένου για την μίσθωση αγροτικού ακινήτου μισθώματος, για ορισμένη μισθωτική περίοδο, αλλά και, για την υπόλοιπη μισθωτική περίοδο, με επίκληση της αρχής του άρθρου 288 ή συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 388 του ίδιου κώδικα, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 627, ή όταν επιδιώκεται από τον εκμισθωτή η αύξηση του καταβαλλομένου μισθώματος. Συνέπεια του ότι το δικαίωμα που παρέχεται από τις διατάξεις των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, προς αναμόρφωση της παροχής είναι όπως λέχθηκε διαπλαστικό, αφού με την αγωγή επιδιώκεται και με την απόφαση επιτυγχάνεται η αλλοίωση ή κατάργηση της ενοχής και διαμορφώνεται νέα νομική κατάσταση διαφορετική από εκείνη που υπήρχε μέχρι την έκδοσή της, είναι ότι δεν επιτρέπεται αναδρομική επιδίωξη της διαπλάσεως (ΕφΘεσ2351/2001 Αρμεν. 2002, 1295 και εκεί παραπομπές). Αντιθέτως το προαναφερθέν δικαίωμα του άρθρου 627 για μείωση του μισθώματος δεν είναι διαπλαστικό, αφού η σχετική αξίωση του μισθωτή γεννάται ευθύς ως συ-

ντρέξουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις και μπορεί να καταλυθεί με την ένσταση της παρ.2 του ίδιου άρθρου (ΕφΛαρ822/2000 ο.π.), μπορεί δε να ασκηθεί, είτε με αγωγή, είτε με ένσταση καταλυτική της αγωγής του εκμισθωτή για καταβολή του μισθώματος, η οποία μπορεί να έχει και αναδρομική ενέργεια (βλ.Εφ.Αθ 237/1987ο.π. και εμμέσως Εφ.Λαρ 822/2000 ο.π. και εκεί παραπομπές, επίσης διάταξη 576 ΑΚ, για δικαίωμα απαλλαγής από την καταβολή η μειώσεως του μισθώματος επί μισθώσεως πράγματος και προϋποθέσεις ασκήσεως του και κατ'ένσταση ΑΠ.1600/2002 Νόμος).

Στην κρινόμενη περίπτωση οι ενάγοντες επικαλέσθηκαν με την αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη αγωγή, όπως διευκρινίσθηκε με τις προτάσεις, κατάρτιση με την εναγομένη Κοινότητα, διάδοχος της οποίας, όπως λέχθηκε στην προηγούμενη σκέψη, τυγχάνει ο εφεισίβλητος-εκκαλών Δήμος, μετά την διενέργεια πλειοδοτικού διαγωνισμού, συμβάσεων μισθώσεως, δυνάμει των οποίων εκμίσθωσε η Κοινότητα στον καθένα τα αναφερόμενα στην αγωγή κατά αριθμό θέση και έκταση αγροτεμάχια, για το χρονικό διάστημα από 1/12/1995-30/11/1999, αντί του αναφερόμενου ετήσιου κατά στρέμμα μισθώματος, καταβλητέου στο τέλος κάθε ενός από τα τέσσερα (1996-1999) μισθωτικά έτη (30/11), προκειμένου να τα καλλιεργήσουν με βαμβάκι. Ότι, ενώ κατά το έτος 1996 καλλιεργήσαν κανονικά τους αγρούς αυτούς και είχαν μέση στρεμματική απόδοση κυμαινόμενη στα 350 κιλά, με μέση τιμή διαθέσεως 330 δραχμές ανά κιλό, το έτος 1997, λόγω εξαιρετικά εντόνων μη αναμενόμενων συνήθως βροχοπτώσεων, που σημειώθηκαν τους θερινούς μήνες και συνοδεύθηκαν με μεγάλη πτώση και ασυνήθιστη για την εποχή πτώση της θερμοκρασίας, που επέδρασε αρνητικά στην ανάπτυξη και καρποφορία των βαμβακοφυτειών, εμφανίσθηκε πολύ μεγάλη

μείωση της τελικής συγκομισθείσης ποσότητας, η οποία ανήλθε κατά μέσο όρο μόνον στα 110 έως 200 κιλά ανά στρέμμα, αντί των αναμενόμενων και προβλεπόμενων υπό κανονικές συνθήκες καλλιέργειας 300-350 κιλών. Ότι περαιτέρω, εξαιτίας της ακολουθούμενης στο πλαίσιο της εν γένει πολιτικής της Ε.Ε. συρρικνώσεως του γεωργικού τομέα, που έπληξε, μεταξύ άλλων καλλιεργειών, και την βαμβακοκαλλιέργεια, κατά τα επόμενα έτη, παρατηρήθηκε μία πτωτική τάση των τιμών πωλήσεως βάμβακος, που μειώθηκαν σημαντικά και κυμάνθηκαν, αντί των 300-330 δραχμών ανά κιλό, που αναμενόταν, κατά την φυσική πορεία της τιμολογιακής πολιτικής στο είδος αυτό της καλλιέργειας και επί των οποίων και στήριξαν τις προβλέψεις τους, μεταξύ των 220-200 δραχμών ανά κιλό.

Κατ' ακολουθίαν του ιστορικού αυτού ζήτησαν, επικαλούμενοι τις διατάξεις των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, άλλα και εκείνη του άρθρου 627 του ίδιου κώδικα, μεταξύ των άλλων, που δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσης δίκης, την αναπροσαρμογή και τον καθορισμό του μισθώματος, για τα μισθωτικά έτη 1997-1999, στα αναφερόμενα στην αγωγή ποσά μειωμένα κατά ποσοστό 70% των συμφωνηθέντων, ποσά ανά στρέμμα για τον καθένα. Η με το ιστορικό αυτό και αίτημα αγωγή, όσον μεν αφορά το καλλιεργητικό έτος 1997, που προηγείται της ασκήσεώς της, σύμφωνα με αυτά που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, όπως ορθώς έκρινε και η εκκαλουμένη, δεν μπορεί, όπως τα επόμενα της ασκήσεώς της καλλιεργητικά έτη (1998-1999), να θεμελιωθεί επί των διατάξεων των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, ενόψει του ότι, όπως λέχθηκε, η επιδιωκόμενη με βάση αυτές αναπροσαρμογή του μισθώματος στο, με βάση τις αρχές της πρώτης και τις προϋποθέσεις της δεύτερης, αναλογούν ποσό, δεν έχει αναδρομική ενέργεια. Για το έτος όμως αυτό η αγωγή θεμε-

λιώνεται, σύμφωνα με αυτά που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, στις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 627 παρ.1 ΑΚ, αφού με αυτή γίνεται επίκληση όλων των στοιχείων που, κατά τα εκτεθέντα, απαιτούνται για την εφαρμογή αυτής, που μπορεί να έχει, όπως λέχθηκε και αναδρομική ενέργεια και να εκτείνεται και σε χρόνο προγενέστερο της ασκήσεως της.

Εφόσον η εκκαλουμένη δεν έκρινε την αγωγή νόμιμη για το καλλιεργητικό έτος 1997, θεμελιωμένη επί της διατάξεως του άρθρου 627 παρ.1 ΑΚ, αλλά έκρινε μόνον ότι αυτή δεν μπορεί να θεμελιωθεί στις διατάξεις των άρθρων 288 και 388 ΑΚ και την απέρριψε ως μη νόμιμη για το έτος 1996, ορθώς όμως για το έτος 1997, όπως και διορθώθηκε, κατά το σημείο αυτό, με την επίσης εκκαλουμένη 92/2000 απόφαση. Εφόσον έτσι έκρινε, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 627 ΑΚ, καθώς και εκείνη του άρθρου 216 παρ.1 ΚΠολΔ και το δικόγραφο εκτίμησε και πρέπει, κατά παραδοχή της υπό στοιχείο β' έφεσης, να εξαφανισθεί κατά το σημείο αυτό, να κριθεί η αγωγή νόμιμη, στηριζόμενη επί της ανωτέρω διατάξεως, για το καλλιεργητικό έτος 1997 και να ερευνηθεί κατ' ουσίαν.

Επίσης για τα καλλιεργητικά έτη 1998-1999 θα ερευνηθεί αν η εκκαλουμένη ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε την διάταξη του άρθρου 288 ή 388 και εκτίμησε τις αποδείξεις, αφού με τον μοναδικό λόγο της υπό στοιχείο α' εφέσεως, κατά το μέρος που πληπτεται με αυτή η 24/1999 απόφαση, παραπονείται ο καθολικός διάδοχος της εναγομένης Κοινότητας Δήμος Ά. για την, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων και κατά κακή εκτίμηση των αποδείξεων, παραδοχή της αγωγής ως βάσιμης κατ' ουσίαν, για τα δύο αυτά καλλιεργητικά έτη.

III. Από την επαναξιολόγηση της ενόρκου καταθέσεως... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη τότε Κοινότητα Π. Κ. Καρδίτσας, καθολικός διάδοχος της οποίας τυγχάνει, κατά τα προεκτεθέντα, ο εκκαλών Δήμος Ά., στις 26-7-1995, διενήργησε πλειοδοτικό διαγωνισμό για την εκμίσθωση για την επόμενη τετραετία, που άρχισε στις 1/12/1995 και τελείωσε στις 30/11/1999, των κατωτέρω αναφερομένων ποτιστικών αγροτεμαχίων, προκειμένου να καλλιεργηθούν με βαμβάκι. Δεδομένου ότι, κατά το προηγούμενο καλλιεργητικό έτος 1995, η τιμή του βάμβακος διαμορφώθηκε σε 330 δραχμές ανά κιλό και προβλεπόταν αυξητικές τάσεις αυτής κατά τα επόμενα καλλιεργητικά έτη, γεγονός που συνετέλεσε στην αύξηση και της μισθωτικής αξίας των εν λόγω αγροτεμαχίων, τελευταίοι πλειοδότες στον διαγωνισμό αυτό αναδείχθηκαν οι ενάγοντες, οι οποίοι πρόσφεραν, για την εκμίσθωση των κατωτέρω αγρών στον καθένα, το αναφερόμενο κατωτέρω ποσό ανά στρέμμα για την 4ετή ως άνω καλλιεργητική περίοδο. Επακολούθησε η κατάρτιση στις 1/9 και 1/11/1995 των προσκομιζόμενων και επικαλούμενων συμβάσεων μισθώσεως, μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου της τότε ανωτέρω Κοινότητας και των εναγομένων, δυνάμει των οποίων εκμισθώθηκαν σ' αυτούς, για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, αντί του κατωτέρω ετησίου ανά στρέμμα μισθώματος, τα εξής αγροτεμάχια, που έχουν την παραπλεύρως εκάστου αναφερομένη έκταση, κείμενα στην κτηματική περιοχή της και δη: α) στην πρώτη το 296 στη θέση "Π.", 30 στρεμμάτων, αντί 36.000 δραχμών, β) στον δεύτερο τα 297 β' και γ' στη θέση "Α.", 30 στρεμμάτων το καθένα, αντί 36.500 δραχμών έκαστο, γ) στον τρίτο το 295α, στη θέση "Π.", 28

στρεμμάτων, αντί 34.500, δ) στον τέταρτο το 338, στη θέση "Τ.", 18 στρεμμάτων, αντί 50.500 δραχμών, ε) στον πέμπτο τα 295 γ' και δ', στις θέσεις "Π." και "Α.", αντίστοιχα, αντί 38.000 δραχμών, το καθένα, 6) στον έκτο το 302, στη θέση "Π.", 12 στρεμμάτων, αντί 27.000 δραχμών, 7) στον έβδομο το 298 στη θέση "Π.", 19 στρεμμάτων, αντί 40.500 δραχμών και 8) στον όγδοο το 297 α' στη θέση "Α.", 22 στρεμμάτων, αντί 27.500 δραχμών. Το μίσθωμα ήταν καταβλητέο στο τέλος κάθε μισθωτικού έτους (30/11). Μετά την εκμίσθωση και παράδοση των αγροτεμαχίων αυτών στους ενάγοντες οι τελευταίοι άρχισαν να τους καλλιεργούν με βαμβάκι και για το πρώτο έτος 1996 επέτυχαν και τις ανωτέρω στρεμματικές αποδόσεις, αλλά και τιμές, ανά στρέμμα. Για το επόμενο καλλιεργητικό έτος 1997 δεν αποδείχθηκε ότι, συνεπεία εντόνων βροχοπτώσεων και απότομης και μη αναμενόμενης πτώσης της θερμοκρασίας, επηρεάσθηκε αρνητικά η ανάπτυξη των φυτών και η ποσότητα του βάμβακος που παρήχθη, με αποτέλεσμα η μέση ποσότητα που συγκομίσθηκε, κατά στρέμμα, να υπολείπεται σημαντικά εκείνης του προηγούμενου έτους 1996 των 350 περίπου κιλών και δη να ανέλθει κατά μέσο όρο σε 100-150 κιλά, όπως καταθέτει ο μάρτυρας των εναγόντων, γιος του πέμπτου απ αυτούς (110-200 κιλά ισχυρίζονται οι ενάγοντες).

Ειδικότερα, ενόψει της επικαλούμενης σημαντικής αυτής μείωσης της παραγωγής και του αντίστοιχου περιορισμού του εισοδήματος των εναγόντων, το οποίο δεν κάλυπτε πλέον τα έξοδα παραγωγής, θα έπρεπε, όπως κατά δίδαγμα κοινής πείρας συμβαίνει σε ανάλογες περιπτώσεις, να είχαν επιληφθεί τα αρμόδια όργανα του Υπουργείου Γεωργίας ή του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα

(Ο.Γ.Α.), τα οποία θα κατέγραφαν την έκταση της ζημίας κάθε παραγωγού, προκειμένου να καταβληθεί σ αυτόν η ανάλογη αποζημίωση, που προβλέπεται στο νόμο (βλ. τέτοιες περιπτώσεις καταγραφής ζημιών και καταβολής αποζημιώσεων σε ΕφΛαρ.822/2000 και 171/1988 ο.π.). Τέτοια όμως διαπίστωση και καταγραφή των ζημιών της βαμβακοπαραγωγής και της σημαντικά μειωμένης συγκομιδής και δη της επικαλούμενης εκτάσεως δεν επικαλούνται, ούτε βέβαια αποδεικνύουν οι ενάγοντες.

Συνεπώς δεν αποδείχθηκε συνδρομή των αναφερομένων στην προηγούμενη σκέψη προϋποθέσεων προς εφαρμογή του άρθρου 627 ΑΚ και η θεμελιουμένη στη διάταξη αυτή, όσον αφορά το καλλιεργητικό έτος 1997, αγωγή τυχάνει αβάσιμη κατ ουσία και σαν τέτοια πρέπει να απορριφθεί, χωρίς η απόρριψη αυτή να απαγορεύεται εν προκειμένω από την διάταξη του άρθρου 536 παρ.1 ΚΠολΔ (ΑΠ 1369/1997 ΕλλΔνη 39, 363 και Δίκη 29, 410 όπου παρατηρήσεις Κ. Μπέη, ιδ. όμως για έκταση τέτοιας εξουσίας του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ΑΠ192/1998 Δ 29,1310 και ΑΠ 52/1998 Δ 29,834 με παρατηρήσεις Κ. Μπέη).

Από το καλλιεργητικό όμως έτος 1997, λόγω της ακολουθουμένης από την Ε.Ε. πολιτική του περιορισμού των ποσοτήτων βάμβακος αλλά και άλλων αγροτικών προϊόντων (γάλα, καπνός, ελαιόλαδο κλπ.), που μπορούσαν οι παραγωγοί να παράγουν, αλλά κυρίως της μείωσης των καταβαλλομένων οικονομικών ενισχύσεων για τα καλλιεργούμενα αγροτικά προϊόντα, μεταξύ των οποίων και το βαμβάκι, παρουσιάσθηκε μεγάλη μείωση της τιμής του βάμβακος, η οποία εμφάνιζε συνεχείς πτωτικές τάσεις και για τα επόμενα έτη, με αποτέλεσμα το προϊόν να διατίθεται κατά τα έτος 1997, σε τιμές κυμαινόμενες μεταξύ 220 και 240

δραχμών το κιλό (βλ τιμολόγια αγοράς σπύρου βάμβακος διαφόρων επιχειρήσεων μηνών Οκτωβρίου και Νοεμβρίου 1997 που προσκομίζουν και επικαλούνται οι ενάγοντες). Η δυσμενής αυτή τιμολογιακή πολιτική, αλλά και η επιβολή ποσοτώσεων στις ποσότητες που μπορούσε κάθε παραγωγός να παράγει, και ο καθορισμός συγκεκριμένης "οροφής" (πλαφόν), οι πέραν της οποίας παραγόμενες ποσότητες, ο έλεγχος των οποίων θα διενεργούταν με ευθύνη των Κρατών-Μελών, δεν θα τύγχαναν επιδοτήσεως από το οικείο Κοινοτικό Ταμείο, συνεχίστηκε και μέχρι την συζήτηση της αγωγής, με πρόβλεψη μη βελτιώσεως της κατάστασεως, αλλ αντιθέτως συνεχίσεως της και το επόμενο έτος 1999, τουλάχιστον. Επίσης τα έξοδα παραγωγής, στις επίμαχες καλλιεργητικές περιόδους των ετών 1998 και 1999 εμφάνισαν μία αύξηση της τάξεως του 50%, σε σχέση με τα αμέσως προηγούμενα χρόνια. Τα γεγονότα αυτά, τα οποία προκάλεσαν τις γνωστές σε όλους αγροτικές κινητοποιήσεις των βαμβακοπαραγωγών, αλλά και άλλων κατηγοριών καλλιεργητών, όπως ήταν επόμενο, επέδρασε δυσμενώς στην μισθωτική αξία των προοριζομένων για το ως άνω είδος καλλιέργειας αγροτεμαχίων, όπως είναι και τα επίμαχα, η οποία για τα ως άνω καλλιεργητικά έτη, μειώθηκε κατά ποσοστό 40%. Την δυσμενή αυτή κατάσταση που εξανέμιζε το εισόδημα των καλλιεργητών και συνακόλουθα και των εναγόντων και καθιστούσε προβληματική την εκπλήρωση της έναντι της εκμισθώτριας Κοινότητας υποχρεώσεως τους προς καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος αναγνώρισε το Κοινοτικό Συμβούλιο και, κατά την συνεδρίαση της 10/2/1998, με την 1/1998 ομόφωνη απόφασή του, αποδέχθηκε την αίτηση μισθωτών, μεταξύ των οποίων και οι ενάγοντες, και μείωσε το μίσθωμα του καλλιεργητικού έτους 1997, κατά ποσοστό 30%.

Από τους ήδη εκτεθέντες ανωτέρω μη προβλέψιμους λόγους και μη δυναμένους ως εκ τούτου να αποδοθούν σε υπαιτιότητα των εναγόντων, ανεξάρτητα βέβαια του ότι, όπως λέχθηκε, η διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ εφαρμόζεται και όταν δύναται να προβλεφθεί η μεταβολή των μισθωτικών συνθηκών, οι οποίοι δεν εμπίπτουν βέβαια στις προϋποθέσεις του άρθρου 388 ΑΚ, όπως αυτές αναλύθηκαν στην προηγούμενη μείζονα σκέψη και δεν μπορούν να οδηγήσουν σε εφαρμογή του, προκλήθηκε, στο ανωτέρω χρονικό διάστημα, σημαντική μείωση της μισθωτικής αξίας των αγροτεμαχίων που, κατά τα άνω εκμισθώθηκαν στους ενάγοντες, σε τρόπο ώστε, ενόψει και της ανάλογης μείωσης του εισοδήματος των τελευταίων και της συρρικνώσεως των εσόδων τους από την εκμετάλλευση των αγροτεμαχίων, με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή της εναγομένης εκμισθώτριας στην καταβολή του ίδιου μισθώματος, να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και, σύμφωνα με αυτά που εκτίθενται στην μείζονα σκέψη, να επιβάλλεται, αφού συνεκτιμηθεί και η ανάγκη διασφάλισης και κατοχύρωσης της ασφαλείας των συναλλαγών, η κατ εφαρμογή της αρχής του άρθρου 288 ΑΚ, όπως αυτή εκτενώς αναλύθηκε στην μείζονα σκέψη, μείωση του καταβαλλομένου μισθώματος κατά ποσοστό 40% του κατά τα άνω συνονολογηθέντος, ετησίως, με την καταβολή δε του μειωμένου κατά το ποσοστό αυτό μισθώματος αίρεται η ζημιόγνος για τους ενάγοντες δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθίσταται η διαταραχθείσα καλή πίστη.

Εφόσον η εκκαλουμένη 24/1999 απόφαση έκρινε ότι η μείωση αυτή πρέπει να ανέλθει σε ποσοστό 70% και καθόρισε το ετήσιο μίσθωμα που υποχρεούνται να κα-

ταβάλλουν οι ενάγοντες στον καθολικό διάδοχο της εκμισθώτριας Κοινότητας εκκαλούντα Δήμο Α. μειωμένο κατά το ποσοστό αυτό, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει, κατά παραδοχή του μοναδικού λόγου της υπό στοιχείο α' εφέσεως του Δήμου, κατά το μέρος που πλήττεται με αυτή η εν λόγω απόφαση, να εξαφανισθεί και, αφού κρατηθεί η υπόθεση για κατ'ουσία έρευνα, να γίνει δεκτή η αγωγή, κατά ένα μέρος ως βάσιμη και να καθορισθεί το επίσιο μίσθωμα, που, για τα καλλιεργητικά έτη 1998 και 1999, υποχρεούνται να καταβάλλουν οι ενάγοντες σε ποσοστό 60% του κατά τα άνω συνολογηθέντος και ειδικότερα στα ποσά που αναφέρονται στο διατακτικό.

IV. Κατά το άρθρο 193 ΚΠολΔ δεν προσβάλλεται απόφαση με το ένδικο μέσο της έφεσης μόνον ως προς την διάταξη της περί δικαστικής δαπάνης, αν η έφεση δεν περιέχει έστω και έναν λόγο που να αφορά την ουσία της υποθέσεως. Κατ'ακολουθία τούτου ο μοναδικός λόγος της υπό στοιχείο α' εφέσεως, με τον οποίο πλήττεται μόνον η περί δικαστικής δαπάνης διάταξη της 92/2000 αποφάσεως, με την οποία, όπως λέχθηκε, διορθώθηκε η εκκαλουμένη, χωρίς να πλήττεται η ορθότητα της κρίσεως του Δικαστηρίου για την διόρθωση της εκκαλουμένης, τυγχάνει απαράδεκτος και απορριπτός και πρέπει να απορριφθεί η έφεση που στρέφεται κατά της ως άνω αποφάσεως {...}.

776/2003

Πρόεδρος: Γεωρ. Καράμπελας
Εισηγητής: Αθαν. Σαμαρτζής
Δικηγόροι: Κλεοπάτρα Σακελλαροπούλου, Εμμαν. Παπαπαναγιώτου

Επί άκυρης, ως εικονικής, σύμβασης προσωπικής εταιρίας δε μπορεί να γίνει λόγος για δικαιώματα και υποχρεώσεις

των εταίρων ή για διαχείριση εταιρικών υποθέσεων.

Λύση εταιρίας με καταγγελία και δικαστικός ορισμός εκκαθαριστή.

Αν ο αριθμός των εκκαθαριστών δεν ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή σε άλλη απόφαση των εταίρων, το Δικαστήριο δε δεσμεύεται ως προς τον αριθμό αυτών.

{...} III. Κατά τη διάταξη του άρθρου 138 παρ. 1 ΑΚ "δήλωση βουλήσεως που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνον φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη". Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 180 ΑΚ συνάγεται ότι οποιαδήποτε δικαιοπραξία, συνεπώς και η σύμβαση εταιρίας (άρθρο 741 ΑΚ), εάν έγινε εικονικά, δηλαδή όχι σπουδαία, αλλά μόνον φαινομενικά, είναι άκυρη και λογίζεται ως μη γενομένη, αδιαφόρως αν κατά την κατάρτισή της μετέσχε ο ένας από τους συμβληθέντες κατ' εντολήν του άλλου. Επί εικονικότητας - και για το λόγο αυτό ακυρότητας - προσωπικής εταιρίας ειδικότερα, ασχετώς ορισμένων συνεπειών που μπορούν να επέλθουν για το παρελθόν, χάριν ιδίως του συμφέροντος των τρίτων από την πραγματική λειτουργία της εταιρίας, της οποίας αγνοούσαν την εικονικότητα (άρθρ. 139 ΑΚ), δεν δύναται να γίνει λόγος για δικαιώματα και υποχρεώσεις των εταίρων που απορρέουν από την εταιρική σύμβαση, για διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων και εταιρικών μερίδων ούτε δημιουργείται υποχρέωση για τον εντολοδόχο από σύμβαση εντολής για την διαχείριση εταιρικών υποθέσεων εικονικής προσωπικής εταιρίας (ΑΠ 1122/1975 ΝοΒ 24.409, 880/1980 ΝοΒ 29.106, 1214/1975 ΕΕΝ 43.468, 1079/1973 ΝοΒ 22.763). Στο σχετικό περί εικονικότητας ισχυρισμό εμπεριέχεται και το στοιχείο ότι κατά το χρόνο καταρτίσεώς της όλοι οι συμβαλλόμενοι ήταν εν γνώσει της εικονικότητας (ΑΠ 874/1996 ΕΔ. 38. 809, 1313/1984 ΕΔ 26.195).

Στη προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις... αποδεικνύονται τα εξής: Με σύμβαση εταιρίας που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων με το από 16-10-1990 ιδιωτικό συμφωνητικό που δημοσιεύθηκε νόμιμα στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Βόλου (με αύξ. αρ. .../1990), συστήθηκε ομόρρυθμη εμπορική εταιρία αορίστου χρόνου με την επωνυμία "Π. Γ. Ο.Ε. ΑΦΟΙ Ν.", έδρα στην Κοινότητα Δ. Μαγνησίας και σκοπό την "Εκμετάλλευση τουριστικών επαγγελματικών σκαφών, ιδιόκτητων ή μισθωμένων, εκμετάλλευση γραφείου γενικού τουρισμού, ως και κάθε άλλη πράξη, παρεμφερή με τις παραπάνω εργασίες". Κάθε διάδικος εισέφερε το 1/2 του εταιρικού κεφαλαίου των 900.000 δραχμών και είχε ίση συμμετοχή στα κέρδη και τις ζημίες. Διαχειριστές και εκπρόσωποι της εταιρίας ορίστηκαν αμφότεροι οι διάδικοι, με δικαίωμα να ενεργούν είτε από κοινού είτε ο καθένας χωριστά και να δεσμεύουν την εταιρία με την υπογραφή τους κάτω από την εταιρική επωνυμία και να συνομολογούν και αποδέχονται γι' αυτήν υποχρεώσεις. Με δύο μεταγενέστερες συμφωνίες των διαδίκων που καταρτίστηκαν διαδοχικά με τα από 31-1-1991 και 7-2-1991 ιδιωτικά συμφωνητικά, τα οποία δημοσιεύθηκαν νόμιμα στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Βόλου (αυξ. αρ. καταχώρησης .../1-2-1991 και .../8-2-1991), τροποποιήθηκε η εταιρική σύμβαση ως προς το σκοπό της εταιρίας, ο οποίος προσδιορίστηκε ως εξής: α) με την πρώτη τροποποίηση: "Σκοπός της εταιρίας θα είναι η εκμετάλλευση τουριστικών επαγγελματικών σκαφών, υπό ναυπήγηση ιδιόκτητων ή μισθωμένων, ή εκμετάλλευση γραφείου γενικού τουρισμού, ως και κάθε άλλη πράξη παρεμφερής με τις πιο πάνω εργασίες" και β) με τη δεύτερη τροποποίηση: "Σκοπός της εταιρίας θα είναι

η ναυπήγηση και η εκμετάλλευση τουριστικών επαγγελματικών σκαφών, ιδιόκτητων ή μισθωμένων, η εκμετάλλευση γραφείου γενικού τουρισμού, ως και κάθε άλλη πράξη παρεμφερής με τις παραπάνω εργασίες".

Ο εφεσίβλητος ήταν μόνιμος κάτοικος Μ. Ιταλίας και μέτοχος από 18-4-1983 της εμπορικής εταιρίας G. AL.DO (βλ. αρ. πρωτ. .../19-2-1990 πιστοποιητικό του Προξενείου της Ελλάδας στη Βενετία), είχε δε αποκτήσει προσβάσεις στην αγορά ναυλώσεων του εξωτερικού που παρέιχαν φερεγγυότητα για την εξασφάλιση ναύλων. Αυτή η επαγγελματική εμπειρία του εφεσιβλήτου και γνώση των συνθηκών της αγοράς στον τομέα των ναυλώσεων αξιοποιήθηκε κατά τη λειτουργία της εταιρίας των διαδίκων. Η εταιρία αυτή στις 21-12-1990 παρήγγειλε στην ανώνυμη εταιρία Α. Α.Ε. τη ναυπήγηση του ιστιοπλοϊκού σκάφους "Π" έναντι του ποσού των 12.500.000 δραχμών (βλ. αρ. .../21-12-1990 τιμολόγιο πώλησης και από 27-6-1991 πρωτόκολλο παράδοσης της ανώνυμης ναυπηγικής εταιρίας Α. Α.Ε.) και απέκτησε άδεια λειτουργίας αυτού κατά το έτος 2000 (βλ. .../1-9-2000 άδεια επαγγελματικού πλοίου αναψυχής του Δ/ντή Θαλασσιών Συγκοινωνιών του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας). Το σκάφος αυτό παραδόθηκε στην εταιρία το έτος 1994 και έκτοτε τέθηκε σε λειτουργία και κερδοσκοπική εκμετάλλευση (βλ. ένορκη κατάθεση μάρτυρα συζύγου του εκκαλούντος Μ. Ν.), για λογαριασμό της εταιρίας των διαδίκων από τον εκκαλούμενο με την ιδιότητα του διαχειριστή της εταιρίας. Με την από 28-5-2001 εξώδικη δήλωση - καταγγελία του εφεσιβλήτου που επιδόθηκε στον εκκαλούμενο (βλ. .../13-7-2001 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Π. Κ.) καταγγέλθηκε η εταιρική σύμβαση

και έκτοτε επήλθε η λύση της εταιρίας (άρθρο 767 ΑΚ), λόγω δε της διαφωνίας των εταίρων ως προς τον τρόπο εκκαθάρισης συνέτρεχε νόμιμος λόγος διορισμού εκκαθαριστή από το Δικαστήριο (αρ. 778 ΑΚ).

Ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι η εταιρική σύμβαση ήταν εικονική, τον οποίο αυτός προέβαλε με τις έγγραφες προτάσεις του της πρώτης σε πρώτο βαθμό συζήτησεως της αγωγής και παραδεκτώς επαναφέρει με την έφεσή του (άρθρ. 525 ΚΠολΔ), συνιστά καταλυτική της αίτησης ένσταση και είναι νόμιμος (άρθρ. 138 παρ. 1 και 180 ΑΚ), εξεταζόμενος όμως στην ουσία του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η σχετική με την ύπαρξη εικονικότητας ένορκη κατάθεση της μάρτυρα (συζύγου) του εκκαλούντος Μ. Ν. αναιρείται από την αντίθετη και περισσότερο αντικειμενική ένορκη κατάθεση της μάρτυρα του εφεσιβλήτου και αδελφής αυτού και του εκκαλούντος Α. Ν.

Η τελευταία αυτή ένορκη κατάθεση ενισχύεται και από τα εξής περιστατικά: 1) Από το ότι με το καταστατικό της εταιρίας έγγραφα οι διάδικοι όχι μόνο φέρονται να εισφέρουν τα ίδια ποσά στο κεφάλαιο της εταιρίας, αλλά επί πλέον ορίζονται συνδιαχειριστές με δικαίωμα να ενεργεί και ο καθένας από αυτούς δεσμευτικά για λογαριασμό της εταιρίας, όρος ο οποίος δεν εξυπηρετούσε κάποια σκοπιμότητα να τεθεί αν η εταιρική σύμβαση ήταν εικονική και δεν είχε ουσιαστική συμμετοχή στην εταιρία ο εφεσιβλήτος, 2) Από το ότι η εταιρική σύμβαση εντός έτους περίπου τροποποιήθηκε δύο φορές ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της εταιρίας, περιστατικό που υποδηλώνει αληθή βούληση προσαρμογής των εταίρων στις μεταβαλλόμενες συνθήκες του τομέα της οικονομικής δραστηριότητας της εταιρίας που είχαν συστήσει, και 3) παρά το ότι ήταν από την αρχή σαφές ότι δεν υπήρχε

δυνατότητα υπαγωγής της εταιρίας (βλ. άρθρο 23 ν. 1892/1990) σε ειδικό καθεστώς φορολογικών κλπ απαλλαγών (αναπτυξιακό νόμο 1262/1982), την εφαρμογή του οποίου ισχυρίζεται ότι επιδίωκε να επιτύχει με τη σύσταση της (εικονικής) εταιρίας, ο εκκαλών, δεν επιδίωξε αυτός για χρονικό διάστημα πλέον των 10 ετών την λύση της εταιρίας, ούτε άσκησε στο διάστημα αυτό αγωγή αναγνώρισης της εικονικότητας της εταιρίας, αλλά περιορίστηκε μόνο σε άρνηση απόδοσης λογαριασμού προς τον εφεσιβλήτο. Το ότι ο εφεσιβλήτος ανταποδεικτικώς δεν προσκόμισε (ούτε επικαλέσθηκε) αποδείξεις καταβολής της αναλογίας του στη δαπάνη αγοράς του ιστιοπλοϊκού σκάφους της εταιρίας, δεν μεταβάλλει την αποδεικτική αξία των ανωτέρω περιστατικών, όπως αντιθέτως διατείνεται ο εκκαλών, εν όψει τόσο μάλλον που για τις μεταξύ των διαδίκων σχέσεις ο εκκαλών, ενώ επικαλείται κατ' ένσταση ισχυρισμό περί εικονικότητας και φέρει το βάρος αποδείξεως αυτού του ισχυρισμού, ωστόσο δεν προσκομίζει (ούτε επικαλείται) αντέγγραφο για την ύπαρξη της εικονικότητας, περιστατικό που αποτελεί το μείζον και κυρίαρχης σημασίας αποδεικτικό γεγονός.

Με βάση τα ανωτέρω περιστατικά συντρέχουν οι προϋποθέσεις διορισμού εκκαθαριστή και κατάλληλος για τα καθήκοντα αυτού (εκκαθαριστή) κρίνεται ο Α. Κ., λογιστής. Πρέπει να σημειωθεί ότι το δικαστήριο δεν κρίνει σκόπιμη τη διατήρηση του εκκαλούντος ως δεύτερου εκκαθαριστή, όπως αβάσιμα υποστηρίζει αυτός με τον πρόσθετο λόγο έφεσης, δεδομένου ότι το μεν η εξακολούθηση της διαχειριστικής εξουσίας του, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά, αποβαίνει μη ανεκτή, το δε διότι αριθμός των εκκαθαριστών δεν ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή σε άλλη απόφαση τους, ώστε να δεσμεύει το δικαστήριο ως προς τον καθο-

ρισμό του αριθμού των εκκαθαριστών (ΑΠ 1363/1998 ΕΕμπΔ 1999/55). Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που αν και με εν μέρει ανεπαρκή αιτιολογία, έκρινε κατά τα ανωτέρω και αφού απέρριψε τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος, δέχθηκε εν μέρει την αίτηση, ορθώς το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε. Κατ' ακολουθίαν πρέπει να αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της εκκαλούμενης με αυτές της παρούσας και να απορριφθεί η έφεση και ο πρόσθετος αυτής λόγος ως ουσιαστικά αβάσιμοι.

778/2003

Πρόεδρος: Διαν. Διανελλάκης
Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου
Δικηγόροι: Νικ. Κουκουζέλης, Γεωρ. Βλάχος

Πώληση, ως συνόλου, επιχείρησης λειτουργούσας σε μίσθιο κατάστημα. Έννοια επιχείρησης. Αναστροφή πώλησης, λόγω αδυναμίας έκδοσης αδείας λειτουργίας, εκ λόγων αναγομένων στο μίσθιο κατάστημα.

Επί ενδοσυμβατικής ευθύνης λόγω έλλειψης συμφωνηθείσας ιδιότητας, για τη θεμελίωση και εξωσυμβατικής ευθύνης από αδικοπραξία θα πρέπει η έλλειψη της ιδιότητας να αποδίδεται σε υπαίτια συμπεριφορά του πωλητή, με την οποία αυτός, από πρόθεση, επιδιώκει να παραγάγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη στον αγοραστή, ως προς την έλλειψη της ιδιότητας, ανεξάρτητα αν η συμπεριφορά αυτή συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών, ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθών γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη στον αγοραστή που τα αγνοεί ήταν επιβεβλημένη από την καλή πίστη ή την ιδιαίτερη σχέση μεταξύ πωλητή και αγοραστή.

{...} Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 534, 535 και 540 Α.Κ, όπως ίσχυαν προ της αντικατάστασής των από το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν.3043/2002, συνάγεται ότι, αν το πράγμα που επωλήθη έχει, κατά τον χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει εις τον αγοραστή (κατά τις διατάξεις των άρθρων 522-524 Α.Κ), πραγματικά ελλειψήματα, τα οποία αναιρούν ή ουσιωδώς μειώνουν την αξία ήταν χρησιμότητά του, ή στερείται των συμφωνημένων ιδιοτήτων, ο αγοραστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει είτε την αναστροφή της πωλήσεως είτε την μείωση του τιμήματος. Η δήλωση του αγοραστή περί αναστροφής της πωλήσεως, η οποία δεν υποβάλλεται εις ωρισμένο τύπο, από της περιελεύσεώς της εις τον πωλητή, επιφέρει τα προβλεπόμενα από την διάταξη του άρθρου 547 του αυτού Κώδικος αποτελέσματα της υποχρέωσης του αγοραστή δι' απόδοση του πράγματος και του πωλητού δι' επιστροφή του τιμήματος. Επιφέρει δηλαδή ανατροπή της συμβάσεως της πωλήσεως και την συγκέντρωση της ενοχής εις την αξίωση εκάστου των συμβαλλομένων μερών, περί επιστροφής των εκατέρωθεν παροχών (βλ. Γεωργιάδου-Σταθόπουλου "Αστικός Κώδιξ - κατ' άρθρο Ερμηνεία", υπ' αριθρ. 540 αριθμ. 24, 25 ΑΠ 733/2001 Ελ.Δικ/νη 43, 766, Εφ. Αθ. 520/2002 Ελ.Δικ/νη 43, 1496).

Εξ άλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361, 479, 513 Α.Κ, συνάγεται ότι, επί τη βάση της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, οι συμβαλλόμενοι δύνανται να συμφωνήσουν την πώληση επιχειρήσεως. Νοείται δε ως επιχείρηση, κατά τις γενικές αρχές του δικαίου των συναλλαγών, το σύνολο πραγμάτων, δικαιωμάτων, αύλων αγαθών η πραγματικών καταστάσεων (όπως πελατεία, φήμη κ.λ.π), που έχουν οργανωθεί εις οικονομική ενότητα από τον επιχειρηματία, ενώ ο γνωστός στις συναλλαγές "αέρας" αναφέρεται, κατά τα συναλ-

λακτικά ήθη, εις την αξία που έχει η επιχείρηση ως σύνολο πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών ή άλλων πραγματικών καταστάσεων (πελατεία, φήμη, πίστη στις συναλλαγές κ.λ.π), που έχουν οργανωθεί εις οικονομική ενότητα, από την οποία δύναται να ωφεληθή άλλος, ο οποίος θα ασκήσει την αυτή χρήση (ΑΠ 1505/1992 Ελ.Δικ/νν 35, 418).

Τέλος, η αθέτηση προϋφισταμένης ενόχης δεν συνιστά αδικοπραξία, είναι όμως δυνατόν μία ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, διά της οποίας παραβιάζεται η σύμβαση, να θεμελιώσει συγχρόνως και ευθύνη από αδικοπραξία. Τούτο συμβαίνει όταν η ενέργεια αυτή και χωρίς την συμβατική σχέση που προϋπάρχει, θα ήτο παράνομος, ως αντίθετος προς το γενικό καθήκον που επιβάλλει το άρθρο 914 Α.Κ να μη προκαλεί κανένας εις άλλον υπαίτιως ζημία. Η ευθύνη δε αυτή θα κριθή κατά τους γενικούς περὶ αδικαιοπραγιῶν όρους. (βλ. Γαζή Ερμ. Α.Κ, υπ' άρθρ. 335-348 αριθμ. 75-7, Ολ.ΑΠ 969/1973 ΝοΒ 22, 505). Εις περίπτωση ενδοσυμβατικής ευθύνης λόγω ἐλλείψεως συμφωνηθείσης ιδιότητας, διά την θεμελίωση και εξωσυμβατικής ευθύνης από αδικοπραξία, θα πρέπει η ἐλλειψη της ιδιότητας αυτής, κατά τον προαναφερόμενο χρόνο, να αποδίδεται εις υπαίτια συμπεριφορά του πωλητού, διά της οποίας αυτός, από πρόθεση, επιδιώκει να παραγάγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση εις τον αγοραστή, αναφορικώς με την ἐλλειψη της ιδιότητας του πράγματος, ανεξαρτήτως αν η συμπεριφορά αυτή συνίσταται εις παράσταση ψευδῶν γεγονότων ως αληθῶν ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθῶν γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη εις τον αγοραστή που τα αγνοεί ήτο επιβεβλημένη από την καλή πίστη ή την ιδιαίτερα σχέση μεταξύ πωλητού και αγοραστού (βλ. Εφ. Αθ. 539/1990 Ελ.Δικ/νν 35 (1994), 491).

Εις την παρούσα περίπτωση, διά της ενδίκου αγωγής επί της οποίας εξεδόθη η προσβαλλομένη απόφαση, ιστορείται ότι, δυνάμει συμβάσεως, η οποία κατηρτίσθη μεταξύ των διαδίκων, εις Καρδίτσα, την 24-1-2000, ο εναγόμενος επώλησε και παρέδωσε εις την ενάγουσα την λειτουργούσα εις Καρδίτσα και επί καταστήματος επί της οδού Κ επιχείρηση αυτού "Καφέ-σουζερί", υπό την επωνυμία "Β. Ι", αντί τιμήματος 2.800.000 δραχμών, από το οποίο ποσό 2.576.000 δραχμών αφεώρα εις τον "αέρα" της επιχειρήσεως. Από το τίμημα αυτό κατέβαλε μέχρι την 11-2-2000 δραχμές 2.000.000, ενώ η καταβολή του υπολοίπου συνεφωνήθη διά την 30-5-2000. Ο εναγόμενος, κατά τον ανωτέρω χρόνο, ηγγυήθη την ύπαρξη των προϋποθέσεων διά "την καλή και απρόσκοπτο λειτουργία της επιχειρήσεως αυτής, όπως την ελειτουργεί και ο ίδιος". Όμως, όταν η ενάγουσα προέβη στις δέουσες ενέργειες διά την έκδοση αδείας λειτουργίας της επιχειρήσεως, πληροφορήθη ότι δεν ήτο δυνατή η έκδοση τέτοιας αδείας, εφ' όσον το κατάστημα, όπου ελειτουργεί η επιχείρηση, εστερείτο του ελαχίστου χώρου διά το παρασκευαστήριο, εστερείτο σωλήνος απαγωγής των αερίων καθώς και συστήματος πλύσεως σκευών εκ τεσσάρων λεκανών, εφ' όσον διέθετε τέτοιο σύστημα εκ δύο λεκανών. Συνεπεία τούτου, αυτή εγκατέλειψε την επιχείρηση και διά συμφωνίας με τον εκμισθωτή έλυσε την μίσθωση που αφεώρα εις το κατάστημα, ενώ, διά δηλώσεώς της προς τον εναγόμενο, ηζήωσε την εις αυτή επιστροφή του μέχρι τότε κατεβληθέντος τιμήματος, ο οποίος ηρηνήθη τούτο.

Επί τη βάσει τούτων, διώκεται διά της αγωγής (και κατά το μέρος που μετεβιβάσθη διά των εφέσεων ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου) να αναγνωρισθή η ύπαρξη των προϋποθέσεων αναστροφής της πώλησεως

και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει εις την ενάγουσα: α) το ποσό των 1.834.800 δραχμών (εφ' όσον αφαιρείται το ποσό αυτού που αφορά εις τα έπιπλα και σκεύη) και β) το ποσό των 1.111.5000 δραχμών, ως αποζημίωσή της διά την ζημία που υπέστη, από την συμπεριφορά του εναγομένου, ο οποίος απέκρυψε "το γεγονός της αδυναμίας εκδόσεως αδείας", διά την λειτουργία της επιχειρήσεως και ενίσχυσε και διетήρησε την πεπλανημένη αντιλήψη αυτής αναφορικός προς τούτο, η οποία (ζημία) αφορά εις τα καταβληθέντα διά πέντε μήνες μισθώματα, τα τέλη ηλεκτροφωτισμού και υδρεύσεως.

Υπό τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, αληθή υποτιθέμενα, η κρινομένη αγωγή, ως προς την πρώτη, ως άνω, αξίωση, έχουσα ως βάση την αναστροφή της επικαλουμένης πωλήσεως, είναι νόμιμος (άρθρ. 534, 535, 540, 547 ΑΚ) και επαρκώς ωρισμένης, εφ' όσον περιέχονται εις αυτή πάντα τα κατά τις προδιαληφθείσες διατάξεις αναγκαία στοιχεία, διά το παραδεκτό του δικογράφου της, κατ' άρθρ. 216 Κ.Πολ.Δ. Ο αντίθετος, επομένως, ισχυρισμός του εναγομένου πρέπει να απορριφθή.

Ως προς την δευτέρα, όμως, αξίωσή της, έχουσα ως βάση την αδικοπραξία του εναγομένου, παρίσταται ως αόριστος και ως τοιαύτη πρέπει να απορριφθή. Και τούτο διότι, διά την θεμελίωση εν προκειμένω εξωσυμβατικής ευθύνης, από αδικοπραξία του εναγομένου, δεν γίνεται επίκληση πραγματικών περιστατικών, από τα οποία να συνάγεται "υπαίτια συμπεριφορά" του τελευταίου, ο οποίος να επεδίωκε δι' αυτής την παραγωγή, ενίσχυση ή διατήρηση πεπλανημένης αντιλήψεως εις την ενάγουσα, εν σχέσει "προς τις ελλείψεις", συνεπεία των οποίων δεν ήτο δυνατή η έκδοση αδείας λειτουργίας της επιχειρήσεως. Το Πρωτόδικο, επομένως,

Δικαστήριο, το οποίο, διά της προσβαλλομένης αποφάσεώς του, έκρινε ομοίως, δεν έσφαλε και πρέπει οι σχετικοί λόγοι αμφοτέρων των εφέσεων να απορριφθούν, ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

Επειδή, από την δέουσα εκτίμηση των καταθέσεων ... αποδεικνύονται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει συμβάσεως, η οποία κατηρτίσθη μεταξύ των διαδίκων, την 24-2-2000, εις Καρδίτσα, ο εναγόμενος επώλησε και παρέδωσε εις την ενάγουσα την λειτουργούσα εις Καρδίτσα και επί μισθωμένου καταστήματος, ιδιοκτησίας του Π. Γ., επί της οδού Κ., επιχειρήσή του "Καφέ-ουζερί", υπό την επωνυμία "Β. Ι". Το τίμημα της πωλήσεως αυτής ωρίσθη εις το ποσό των 2.800.000 δραχμών, από το οποίο ποσό 224.200 δραχμών αφέωρα εις τα έπιπλα και σκεύη (ταμειακή μηχανή, καρέκλες, τραπέζια), ποσό δε 2.575.800 δραχμών αφέωρα εις τον "αέρα" της επιχειρήσεως, ήτοι το σύνολο δικαιωμάτων, φήμη, πελατεία και λοιπές πραγματικές καταστάσεις που είχαν οργανωθή εις οικονομική ενότητα, από την οποία θα ηδύνατο να ωφεληθή η ενάγουσα, η οποία θα ήσκει την αυτή χρήση. Έναντι του ανωτέρω τιμήματος, η ενάγουσα κατέβαλε εις τον εναγόμενο, κατά την κατάρτιση της συμβάσεως, ποσό 1.000.000 δραχμών, την 11-2-2000 ωσαύτως ποσό 1.000.000 δραχμών, ενώ το υπόλοιπο ποσό ανέλαβε να καταβάλει την 30-5-2000, διά της αποδοχής δύο συναλ/κών, ποσού 500.000 και 300.000 δραχμών, εκδόσεως του εναγομένου. Από τον ανωτέρω χρόνον η ενάγουσα παρέλαβε την πωληθείσα επιχείρηση, προς λειτουργία, ενώ διά συμβάσεως μισθώσεως, η οποία κατηρτίσθη την 25-1-2000, μετά του προαναφερομένου ιδιοκτήτου του καταστήματος, παρέλαβε επ' ονόματι της το μίσθιο κατάστημα, προκειμένου να

το χρησιμοποιήσει διά τον ως άνω, σκοπό (λειτουργία "καφενείου-ουζερί"). Την 23-3-2000, αυτή υπέβαλε σχετική αίτηση προς τον Δήμο Καρδίτσας, προκειμένου να της χορηγηθεί άδεια λειτουργίας της ρηθείσης επιχειρήσεως, η αρμοδία όμως υπηρεσία της Διευθύνσεως Υγείας της Νομαρχίας Καρδίτσας, εις την οποία απεστάλη η αίτηση αυτής προς έγκριση απεφάνθη ότι το ανωτέρω κατάστημα "ήτο ακατάλληλο" να λειτουργήσει "ως καφέ-ουζερί", εφ' όσον: α) στερείται συστήματος πλύσεως σκευών εκ 4 λεκανών (είχε δύο), β) ο σωλήνας απαγωγής των αερίων δεν ανέρχεται εις ύψος 0,50m, επάνω από την στέγη της οικοδομής και γ) το παρασκευαστήριο δεν έχει το προβλεπόμενο εμβαδόν των 23m² και δεν χωρίζεται από την αίθουσα πελατών με τοίχομόνιμο αλλά από ξυλοκατασκευή. (βλ. και υπ' αριθμ. .../29-3-2000 έγγραφο της ανωτέρω υπηρεσίας).

Η ενάγουσα, κατόπιν τούτου (και ενώ ηδύνατο, εντός 20 ημερών από της γνωστοποίησης των ανωτέρω, να ζητήσει με αίτησή της προς τον Νομάρχη Καρδίτσας την επανεξέταση του καταστήματος, όπως επισημαίνεται εις το προαναφερόμενο έγγραφο), εδήλωσε ότι δεν επιθυμεί την λειτουργία του καταστήματος, όπως συνάγεται από το περιεχόμενο του υπ' αριθμ. .../15-5-2000 εγγράφου της Διευθύνσεως Υγείας της Νομαρχίας Καρδίτσας προς τον Δήμο Καρδίτσας, και αξίωσε από τον εναγόμενο την επιστροφή εις αυτή του καταβληθέντος τιμήματος.

Αυτή, διά της ενδίκου αγωγής της (κατά το μέρος που αυτή εκρίθη νόμιμος), διατείνεται ότι ο εναγόμενος την διαβεβαίωσε ρητώς και αυτή απεδέχθη τούτο και προέβη εις την κατάρτιση της πωλήσεως, ότι υφίσταντο όλες οι προϋποθέσεις "διά την καλή και απρόσκοπτο λειτουργία της επιχειρήσεως, όπως την ελεπούργει

και ο ίδιος", εις την πραγματικότητα όμως το κατάστημα, όπου η επιχείρηση ελεπούργει, είχε τις προαναφερόμενες ελλείψεις, συνεπεία των οποίων δεν ήτο δυνατή η έκδοση αδείας λειτουργίας αυτής. Όμως, από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, τέτοια διαβεβαίωση του εναγομένου, περιλαμβάνουσα ρητώς την ανυπαρξία οποιασδήποτε ελλείψεως ή ελαττώματος του καταστήματος, που επηρέαζε την έκδοση αδείας, υπό την έννοια της αναλήψεως ευθύνης και επελεύσεως των από τα άρθρα 540, 547 Α.Κ αποτελεσμάτων, δεν αποδεικνύεται ότι έλαβε χώρα. Αντιθέτως, η διαβεβαίωση αυτού ανεφέρετο εις την νόμιμο λειτουργία της επιχείρησεως από τον ίδιο, ο οποίος εκέκτητο πράγματι την υπ' αριθμ. .../28-6-1996 άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος "καφενείου-οινοπωλείου" του Δήμου Καρδίτσας.

Τούτο συνάγεται από την κατάθεση της προταθείσης από τον εναγόμενο και εξετασθείσης ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου μάρτυρος Φ. Μ. (συζύγου αυτού), κατά την οποία "είχαμε άδεια καταστήματος καφέ-ουζερί... 4 χρόνια το είχα σε λειτουργία το μαγαζί. Δεν εγγυήθηκε ο άνδρας μου για την άδεια. Ο Κ. (σύζυγος της εναγούσης) ήθελε να πάρει λεφτά από την ΕΟΚ τα οποία δεν πήρε και μετά είπε στον άνδρα μου να πουλήσουν το μαγαζί...", αλλά και από την κατάθεση του προταθέντος από την ενάγουσα μάρτυρος, Χ. Κ. (συζύγου αυτής), κατά τον οποίο "...Μας διαβεβαίωσε ο εναγόμενος ότι η επιχείρηση λειτουργεί νόμιμα με άδεια στη Μ. "Καφέ - ουζερί". Η σύζυγός μου δεν θα αγόραζε την επιχείρηση αν ήξερε ότι δεν έχει άδεια..". Τέτοια, όμως, άδεια εκέκτητο επ' ονόματί του ο εναγόμενος, όπως προελέχθη.

Ανεξαρτήτως, όμως, τούτου οι προαναφερόμενες ελλείψεις και ελαττώματα,

που επηρέαζαν την έκδοση αδείας λειτουργίας της επιχειρήσεως (αλλά ήτο δυνατόν χωρίς μεγάλη δαπάνη να αποκατασταθούν), ανεφέροντο εις το μίσθιο κατάσταση και η άρση των δεν εξηριτάτο από τον εναγόμενο αλλά από τον εκμισθωτή, εφ' όσον δεν ήτο δυνατή η χρήση τούτου διά τον σκοπό διά τον οποίο είχε καταρτισθή η σύμβαση της μισθώσεως (άρθρ. 575, 576, 577, 578 ΑΚ).

Δεν πρέπει εξ άλλου να παραβλεφθή και το γεγονός ότι ο εναγόμενος (εις τον οποίον, επί τη βάσει των ανωτέρω, δεν ήτο δυνατή η επιστροφή της παροχής του, κατ' άρθρ. 547 Α.Κ όπως ίσχυε προ τη αντικαταστάσεώς του από το άρθρ. 1 παρ. 1 του Ν. 3043/2002), διά το υπόλοιπο του τιμήματος των 800.000 δραχμών, επέτυχε την έκδοση της υπ' αριθμ. 346/2000 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκου Καρδίτσας, κατά της οποίας η ενάγουσα (και ο τριεγγυπητής σύζυγός της Χ. Κ.) ήσκησε την από 29-6-2000 ανακοπή. Η ανακοπή, όμως, αυτή απερρίφθη, ως αναπόδεικτος, διά της υπ' αριθμ. 104/2001 αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Καρδίτσας.

Κατ' ακολουθίαν τούτων, δεν υφίστανται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οι προϋποθέσεις αναστροφής της προαναφερομένης πωλήσεως και πρέπει η κρινομένη αγωγή να απορριφθή, ως κατ' ουσίαν αβάσιμος. Το Πρωτόδικο, όθεν, Δικαστήριο, το οποίο διά της προσβαλλομένης αποφάσεώς του, έκρινε άλλως και (δεχόμενον, αυτεπαγγέλτως, αντί της αναστροφής της πωλήσεως, την μείωση του τιμήματος αυτής) εδέχθη κατά ένα μέρος την αγωγή, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, που ετέθησαν υπό την κρίση του και πρέπει, απορριπτομένης της από 11-1-2002 εφέσεως, που ησκήθη από την ενάγουσα, να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως που ησκήθη από τον εναγόμενο και να εξαφανισθή η

προσβαλλομένη απόφαση. Αφού δε διακρατηθή η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο και δικασθή εξ υπαρχής η αγωγή, να απορριφθή αυτή...

800/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγητής: Παν. Θεοδωρόπουλος

Δικηγόροι: Κων. Λέρας, Γεωρ. Βλάχος

Η ευθύνη του εγγυητή δεν εξαρτάται από τα αίτια χορήγησης της εγγύησης ή από την ιδιότητα του εγγυητή ως μετόχου της πρωτοφειλέτριας εταιρίας ή ως συνεργάτη της και η παύση των εν λόγω ιδιοτήτων δεν επιφέρει απόσβεση της εγγύησης. Δεν προβλέπεται η διά μονομερούς καταγγελίας του εγγυητή προς το δανειστή του πρωτοφειλέτη απόσβεση της εγγύησης.

Η εγγύηση οφειλής από αλληλόχρεο λογαριασμό αφορά τη μέλλουσα οφειλή που ήθελε προκύψει μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπο λήξη του λογαριασμού, με το οριστικό κλείσιμο και εκκαθάριση.

{...} Η ευθύνη του εγγυητή, ως απορρέουσα από την μεταξύ αυτού και του δανειστή κάποιου άλλου καταρτισθείσα σύμβαση εγγυήσεως, η οποία κατ' άρθρον 847 επ. ΑΚ αποτελεί μία νέα αυτοτελή σχέση έναντι της μεταξύ του δανειστή και του πρωτοφειλέτη υφισταμένης τοιαύτης, ήτοι μία ανεξάρτητη σύμβαση, με αυτοτελή δικαιώματα και υποχρεώσεις, συναινετική, ετεροβαρή και αφηρημένη, με την έννοια ότι το κύρος της δεν εξαρτάται από το κύρος της τυχόν συνδεούσης τον εγγυητή με τον πρωτοφειλέτη εσωτερικής σχέσης ή εκ των απίων τα οποία παρώθησαν τον εγγυητή σε συνομολόγηση της εγγυήσεως (Παύλου Θεοδωρόπουλου, Η ΕΠΓΥΗΣΙΣ, σελ. 39 Βρέλλης σε Αστικό Κώδικα Απ. Γεωργιάδη - Μιχ. Σταθοπού-

λου τόμος IV σελ. 362), είναι ανεξάρτητη από την ιδιότητα του εγγυητή ως μετόχου της πρωτοφειλέτριας εταιρίας ή την ιδιότητα αυτού ως συνεργάτη αυτής και ως εκ τούτου η τυχόν παύση της ιδιότητας του εγγυητή ως μετόχου της πρωτοφειλέτριας εταιρείας ή η παύση της συνεργασίας αυτού με την πρωτοφειλέτρια εταιρεία δεν επιφέρει απόσβεση της εκ της εγγυήσεως απορρεούσης οφειλής του κατά τα προεκτεθέντα.

Στην προκειμένη περίπτωση οι ανακόπτοντες με τον πρώτο λόγο της ένδικης ανακοπής τους εξήτησαν την ακύρωση της σε βάρος τους, ως εγγυητών της πρωτοφειλέτριας εταιρείας με την επωνυμία "Ν. Α.Ε.", εκδοθείσης υπ' αριθμόν 241/2000 διαταγής πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας και ως εκ του ότι από των αρχών του μηνός Ιουλίου 1998, οπότεν ο μεταξύ της ως άνω πρωτοφειλέτριας εταιρείας και της δανειστρίας Τράπεζας τηρούμενος αλληλόχρεος λογαριασμός ήταν ισοσκελισμένος, η πρώτη μεν ανακόπτουσα έπαυσε να είναι μέτοχος της πρωτοφειλέτριας εταιρείας, καθόσον μεταβίβασε τις μετοχές της, στις 3.7.1998, στους Σ. Ν.του Α., Π. Χ. και Κ. Ν., ως και μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, και το περιστατικό αυτό το γνωστοποίησε στην δανειστρία Τράπεζα με την από 8.7.1998 εξώδικη δήλωσή της που επιδόθηκε σ' αυτήν (δανειστρία Τράπεζα) την 9.7.1998, ο δε δεύτερος ανακόπων (ο οποίος ουδεμίαν σχέση είχε με την πρωτοφειλέτρια εταιρεία με την έννοια ότι δεν ήταν ούτε μέτοχος ούτε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής) έπαυσεν έκτοτε να συνεργάζεται επαγγελματικώς μετ' αυτής, ήτοι της πρωτοφειλέτριας εταιρείας. Τα προεκτεθέντα όμως πραγματικά περιστατικά και αληθινά υποτιθέμενα μηδόλως επηρεάζουν και ειδικότερον δεν αποσβήνουν

την εκ των υπ' αυτών συνομολογουμένων συμβάσεων εγγυήσεων απορρέουσαν ευθύνην των έναντι της αντισυμβαλλομένης των δανειστρίας Τράπεζας, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα. Ως εκ τούτου ορθώς με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε ο ως άνω ισχυρισμός των ανακοπτόντων ως νόμω αβάσιμος και τα αντίθετα με την ένδικη έφεση υποστηριζόμενα, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.-

Ούτε από τις γενικές διατάξεις περί αποσβέσεως των ενοχών των άρθρων 614 επ. ΑΚ (διά καταβολής, διά δόσεως αντί καταβολής, δημοσίας κατάθεσης, ανανέωσης, συμψηφισμού, σύγκυσης, αφέσεως χρέους) αλλά ούτε και από τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 862 επ. ΑΚ περί αποσβέσεως της εγγυήσεως και ελευθερώσεως εντεύθεν του εγγυητή, προβλέπεται η, διά μονομερούς καταγγελίας του εγγυητή απευθυνομένης στον αντισυμβαλλόμενο του και δανειστή του πρωτοφειλέτη, άμεση απόσβεση της εκ της συμβάσεως εγγυήσεως απορρεούσης οφειλής του. Εξάλλου διά της δόσεως εγγυήσεως περί εξοφλήσεως ορισμένου ποσού, το οποίο θα προκύψει εξ αλληλοχρέου λογαριασμού, εφ' όσον κατά τη διάρκεια της λειτουργίας αυτού, δεν υπάρχει δανειστής και οφειλέτης, νοείται ότι η εγγύηση ορά, την κατά τας αρχάς του αλληλοχρέου λογαριασμού παραγομένην οφειλήν, ήτοι την μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπον λήξιν, ήτοι το οριστικόν κλείσιμον και εκκαθάρισιν αυτού. Ήτοι ορά την πληρωμήν του κατά το οριστικό κλείσιμο τον λογαριασμό μέλλοντος να προκύψει σε βάρος του πιστούχου καταλοίπου. Προ του οριστικού κλεισίματος του αλληλοχρέου λογαριασμού δεν υπάρχει πιστωτής ή οφειλέτης. (Δημοσθένους Σούρλου Το Δίκαιον του Αλληλοχρέου Λογαριασμού παρ. 359 σελ. 129, παρ. 424 σελ. 147).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ανακό-

ποντες με τον δεύτερο λόγο της ένδικης ανακοπής τους εξήτησαν την ακύρωση της σε βάρος τους εκδοθείσης ως άνω διαταγής πληρωμής λόγω του κατά μήνα Ιούλιο 1998 ισοσκελισμού των εκατέρωθεν παροχών και αντιπαροχών διά της καταβολής προς την πιστώτρια Τράπεζαν πάσης οφειλής της πιστούχου εταιρείας, και της, κατά την αντίληψη αυτών, επελθούσης εντεύθεν αποσβέσεως της ενοχής της πρωτοφειλέτριας εταιρείας και της άμεσης επέκεινα αποσβέσεως και της ενοχής αυτών, ως και εκ της άμεσης απόσβεσης της ενοχής αυτών, κατά την αντίληψη αυτών επίσης, συνεπεία της από 8.7.1988 εξώδικης καταγγελίας της συνδεούσης την πρώτη ανακόπτουσα με την πιστώτρια Τράπεζα συμβάσεως εγγυήσεως.

Υπό τα εκτιθέμενα ως άνω πραγματικά περιστατικά και ο λόγος αυτός της ένδικης ανακοπής παρίσταται ως μη νόμιμος αφού ούτε ο τυχόν ισοσκελισμός των εκατέρωθεν παροχών και αντιπαροχών του ενδίκου αλληλοχρέου λογαριασμού επέφερε την απόσβεση αυτού, αφού αυτός δεν καταγγέλθηκε τότε, ούτε από την πιστώτρια Τράπεζα, ούτε από την πιστούχο εταιρεία, αλλ' εξακολούθησε η λειτουργία του, και το οριστικό κλείσιμό του επήλθεν πολύ βραδύτερον ήτοι την 17.2.2000 και κατόπιν καταγγελίας του εκ μέρους της πιστώτριας Τράπεζας, ούτε η εκ μέρους της πρώτης ανακόπτουσας γενομένη τυχόν καταγγελία της ένδικης σύμβασης εγγυήσεως μπορούσε κατά νόμον να επιφέρει την απόσβεση της από την ένδικη εγγύηση απορρεούσης οφειλής της. Ο λόγος αυτός απορρίφθηκε από το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του με διαφορετική αιτιολογία, ήτοι ως κατ' ουσίαν αβάσιμης, η οποία αντικαθίσταται με αυτήν της παρούσας, δεδομένου ότι ως προς την έκταση του δεδικασμένου, δηλαδή των αντικειμε-

νικών ορίων αυτού, δεν υφίσταται διαφοροποίηση μεταξύ της απόρριψης της αγωγής ως νόμω και ουσία αβασίμου και κατά συνέπεια η απόρριψη της αγωγής ως νόμω αβασίμου δεν είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα από την απόρριψη της κατ' ουσίαν (βλ. Κεραμέα, Ουσιαστικό δεδικασμένο 161 σημ. 172, Νίκα, Το έννομο συμφέρον 194 σημ. 24, Β. Βαθρακοκοίλη, Κωδ. Πολ. Δικ., τόμος Γ', κάτω από το άρθρο 534, αριθ. 3).

Με τις σκέψεις αυτές πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη...

803/2003

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγητής: Παν. Θεοδωρόπουλος

Δικηγόροι: Νικ. Πατσιαντάς, Δημ. Μπαμπάκης, Ιωάννα Ζαχαροπούλου

Πώληση φορτηγού δημόσιας χρήσης, που θα αποκατακτηρίζονταν με μέριμνα του πωλητή. Αρνηση του πωλητή προς κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας μεταβίβασης του αυτοκινήτου, λόγω αδυναμίας αποκατακτηρισμού εκ λόγων αφορώντων τον ίδιο. Υπαναχώρηση του αγοραστή. Καταβολή στον αγοραστή του προκαταβληθέντος τιμήματος και των δαπανών που διενήργησε προς διατήρηση του αυτοκινήτου καταλλήλου προς τακτική εκμετάλλευση.

{...} Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα με την από 23-1-1998 αγωγή της ιστόρησε ότι δυνάμει συμβάσεως αγοραπωλησίας που συνομολογήθηκε στο Βόλο στις 20-8-1996 μεταξύ αυτής, που εκπροσωπήθηκε από τον υιό της Α. Α. Γ. και των εναγομένων, οι τελευταίοι ανέλαβαν την υποχρέωση να της μεταβιβάσουν, λόγω πωλήσεως την κυριότητα του υπ' αριθμόν κυκλοφορίας PNM-...Δ.Χ. φορτηγού αυτοκινήτου, αφού

προηγούμενως επιμελούντο τον αποκατακτηρισμό αυτού ως δημοσίας χρήσεως, αντί τιμήματος 2.500.000 δραχμών, έναντι του οποίου κατέβαλε σε αυτούς το ποσό των 200.000 δραχμών. Ότι οι ανωτέρω της παρέδωσαν την κατοχή του ως άνω αυτοκινήτου προς διατήρηση του οποίου καταλλήλου προς τακτική εκμετάλλευση προέβη αυτή στις απαραίτητες για την κυκλοφοριακή ικανότητά του αναγκαίες επισκευές και διαντικατάστασης της καμπίνας του οδηγού για την οποία εδαπάνησε το συνολικό ποσό των 1.037.800 δραχμών, και της αντικατάστασης δύο μπαταριών αυτού, για την αγορά και τοποθέτηση των οποίων εδαπάνησε το ποσό των 110.000 δραχμών, των ως άνω ποσών ανερχομένων στο συνολικό ποσό των (1.037.800 δραχμές συν 110.000 δραχμές ίσον) 1.147.800 δραχμών. Ότι οι εναγόμενοι όμως από υπαιτιότητά τους αρνήθηκαν, την 26-8-1996, να προβούν στην κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας προς μεταβίβαση σε αυτήν της κυριότητας του ως άνω αυτοκινήτου με συνέπεια αυτή να υπαναχωρήσει από την ως άνω σύμβαση, μετά την παρέλευση της με την από 8-12-1996 εξώδικη δήλωσή της ταχθείσης σε αυτούς προθεσμίας προς εκπλήρωση της ως άνω συμβάσεως, και να αποδώσει την κατοχή του ως άνω αυτοκινήτου στους εναγόμενους με συνέπεια και, ως αποστερηθείσα της χρήσης αυτού, να ζημιωθεί αυτή με το ποσό των 2.099.100 δραχμών το οποίο εδαπάνησε για την δια φορτηγών αυτοκινήτων τρίτων επί αμοιβή μεταφορά αγροτικών προϊόντων της σε εργοστάσια παραλαβής αυτών. Ζήτησε δε την υποχρέωση αυτών να της καταβάλουν συμμετρως τα παραπάνω χρηματικά ποσά ως ανερχόμενα στο συνολικό ποσό των 3.456.900 δραχμών αντί του ορθού τοιούτου των (200.000 δραχμές, συν 1.147.800 δραχμές, συν 2.099.100 δραχμές ίσον) 3.446.900 δραχμών, νομιμοτόκως κλπ.

Στην παραπάνω αγωγή εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση με την οποία αυτή έγινε εν μέρει δεκτή για το ποσό των 900.000 δραχμών, στην καταβολή του οποίου καταδικάσθηκαν συμμετρως οι εναγόμενοι, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής. Κατ' αυτής παραπονείται ο εκ των εναγομένων Δ. Φ. με την ένδικη έφεσή του αιτούμενος την εξαφάνισή της προς το σκοπό της απόρριψης της ως άνω αγωγής, καθώς και η ενάγουσα με την κρινόμενη έφεσή της αιτούμενη την εξαφάνισή της προς το σκοπό της παραδοχής ως βάσιμης κατ' ουσίαν καθ' ολοκληρίαν της ως άνω αγωγής της.-

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει συμβάσεως πωλήσεως που συνομολογήθηκε στις 20 Αυγούστου 1996 στο Βόλο μεταξύ της ενάγουσας η οποία συμβλήθηκε διά του ως αντιπροσώπου της ενεργήσαντος υιού της Α. Α. Γ. ως αγοράστριας και των εναγομένων ως πωλητών, οι εναγόμενοι ανέλαβαν την υποχρέωση να μεταβιβάσουν στην ενάγουσα αιτία πωλήσεως την κυριότητα του υπ' αριθμόν κυκλοφορίας PNM-... Δ Χ φορτηγού αυτοκινήτου των, αφού προηγούμενως επιμελούντο οι ίδιοι για τον αποκατακτηρισμό αυτού ως δημοσίας χρήσεως, και την μετατροπή αυτού σε Ι.Χ φορτηγό αυτοκίνητο, αντί τιμήματος 2.500.000 δραχμών, έναντι του οποίου η ενάγουσα κατέβαλε σε αυτούς ποσό 200.000 δραχμών συμμετρως. Κατά την κατάρτιση της παραπάνω σύμβασης ο Α. Α. Γ. με ρητή δήλωσή του που καταχωρήθηκε στη σχετική εξοφλητική απόδειξη κατέστησε σαφές ότι το αγοραζόμενο αυτοκίνητο αγοράζεται στο όνομα της μητέρας του Ε. Γ. και προκειμένου αυτή να το χρησιμοποιεί ως Ι.Χ φορτηγό αυτοκίνητο για την μεταφορά προϊόντων της από τον τόπο της παραγωγής τους σε διάφορα εργοστάσια της ευρύτερης περιοχής της

Θεσσαλίας κλπ. Ευθύς μετά την κατάρτιση της παραπάνω σύμβασης οι εναγόμενοι και προς εκπλήρωση των από αυτή απορρευουσών υποχρεώσεων τους παρέδωσαν το ως άνω αυτοκίνητο στην ενάγουσα η οποία έτσι καλοπίστως επιλήφθηκε της νομής και κατοχής αυτού.

Αμέσως μετά από αυτό η ενάγουσα και προκειμένου να επαναθέσει το αυτοκίνητο σε κυκλοφορία, καθόσον τούτο προηγουμένως παρέμενε ακίνητο και χρησιμοποιούτο, ήτοι για να διατηρήσει αυτό κατάλληλο προς τακτική εκμετάλλευση προέβη σε αναγκαίες δαπάνες επισκευής αυτού και ειδικότερον προέβη στην αγορά νέας καμπίνας (κουβουκλίου) του οδηγού αυτού δαπανήσασα προς τούτο το ποσό των 800.000 δραχμών, και μετά από αφαίρεση της καταστραμμένης καμπίνας τοποθέτησε τη νέα στο ως άνω αυτοκίνητο με τη χρήση γερανοφόρου οχήματος, δαπανήσασα προς τούτο το ποσό των 59.000 δραχμών, συμπεριλαμβανομένου και του αναλογούντος Φ.Π.Α, για τη συναρμολόγηση δε και ηλεκτροδότηση αυτής δαπάνησε τα ποσά των 94.400 δραχμών και 84.400 δραχμών αντιστοίχως, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και ο αναλογούν ΦΠΑ (Βλ. τις με επίκληση νομίμως, προσκομιζόμενες αποδείξεις πληρωμής που εκδόθηκαν στο όνομα της ενάγουσας). Ακόμη η ενάγουσα και για τον ίδιο ως άνω σκοπό προέβη στην αγορά και τοποθέτηση επί του ως άνω αυτοκινήτου δύο μπαταριών ΠΑΚ δαπανήσασα προς τούτο το ποσά των 110.000 δραχμών (βλ. το υπ' αριθμόν .../8-1-1997 τιμολόγιο πωλήσεως-Δελτίο αποστολής που εξέδωσε ο Γ. Ε. Μ. στο όνομα της ενάγουσας αυτής). Οι εναγόμενοι από υπαισιότητα τους (αμέλεια) δεν προέβησαν στην μεταβίβαση της κυριότητας του πωληθέντος ως άνω αυτοκινήτου στην ενάγουσα. Έτσι από της 26-8-

1996 εγνώρισαν στην ενάγουσα ότι για λόγους που αφορούσαν το πρόσωπό τους (μη οικονομική τακτοποίησή τους προς το ΤΣΑ και οικονομική αδυναμία του ενός εξ αυτών να αγοράσει το μερίδιο της άδειας του άλλου κλπ), αδυνατούσαν να μεταβιβάσουν το ως άνω αυτοκίνητο μέχρι και τα τέλη του μηνός Δεκεμβρίου ή τις αρχές του μηνός Ιανουαρίου 1997, οπότε, και αφού στο μεταξύ υπαναχώρησε από την ένδικη σύμβαση απέδωσε τούτο στους εναγομένους.

Ο με επιμέλεια της ενάγουσας εξετασθείς μάρτυς κατέθεσε ότι κατά το ως άνω χρονικό διάστημα που η ενάγουσα είχε στην κατοχή της το ως άνω αυτοκίνητο τούτο οδηγούμενο από τον εναγόμενο Δ.Φ. επραγματοποίησε τρία δρομολόγια μεταφοράς βιομηχανικής τομάτας από τους αγρούς που καλλιεργούσε αυτή σε εργοστάσια της περιοχής. Ο με επιμέλεια των εναγομένων εξετασθείς μάρτυς κατέθεσε ότι η ενάγουσα χρησιμοποιούσε το ως άνω αυτοκίνητο για την μεταφορά των αγροτικών προϊόντων της (βιομηχανικής τομάτας, σακχαροτεύλων κλπ) συνεχώς αφού αυτός κατ' επανάληψη είχε δει τούτο, στο οποίο μάλιστα είχε προστεθεί παρανόμως από την ενάγουσα και ρυμουλκούμενο όχημα, τρεις φορές στη διασταύρωση Κατερίνης-Βέροιας, άλλες δύο φορές στη Λάρισα, άλλη φορά στο εργοστάσιο της Α. και άλλη φορά στο εργοστάσιο Κ. Έτσι γίνεται φανερό ότι κατά το προαναφερθέν χρονικό διάστημα η ενάγουσα και ως ευρισκομένη στη νομή και κατοχή του ως άνω αυτοκινήτου απελάμβανε τα ωφελήματα αυτού χωρίς να παρεμποδίζεται σε αυτό από το περιστατικό της μη μεταβιβάσεως της κυριότητας αυτού σε αυτήν. Η τυχόν υπό της ενάγουσας μεταφορά προϊόντων της, κατά το ως άνω χρονικό διάστημα, από τους τόπους παραγωγής τους σε διάφορα εργοστάσια, διά φορτηγών αυτοκινήτων άλλων προσώπων, επ' αμοιβή αυ-

τών, δεν οφείλεται στο περιστατικό της αδυναμίας αυτής να χρησιμοποιήσει το ως άνω φορτηγό, αλλά στο γεγονός ότι τούτο δεν επαρκούσε για την μεταφορά των σε μεγάλες ποσότητες παραγομένων προϊόντων της. Καίτοι δηλαδή αυτή είχε το ως άνω φορτηγό στη διάθεσή της και μάλιστα προσέθεσε σε αυτό παρανόμως και ρυμουλκούμενο όχημα, τούτο δεν επαρκούσε για τη μεταφορά όλων των υπ' αυτής παραχθέντων προϊόντων.

Κατ' ακολουθίαν όλων των παραπάνω και μετά την υπό της ενάγουσας υπαναχώρηση από την ένδικη σύμβαση έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή η ένδικη αγωγή της ως βάσιμη κατ' ουσίαν και υπεχρεώνοντο οι εναγόμενοι να αποδώσουν σ' αυτήν το προκαταβληθέν σε αυτούς τίμημα των 200.000 δραχμών, καθώς και το ποσό των 1.147.000 δραχμών που αυτή ως καλής πίστεως νομεύς εδαπάνησε προς διατήρηση του ως άνω αυτοκινήτου καταλλήλου προς τακτική εκμετάλλευση, απερρίπτετο δε ως αβάσιμο κατ' ουσίαν το κονδύλιο περί αποζημιώσεως αυτής, ως εκ της μη υπό των εναγομένων μεταβίβασεως της κυριότητας του ως άνω αυτοκινήτου και αφού αποδείχθηκε ότι εκείνοι μεν είχαν εκπληρώσει εν μέρει την παροχή τους προς την ενάγουσα διά της παραδόσεως σε αυτήν του ως άνω αυτοκινήτου, αυτή δε ως ευρισκομένη στη νομή και κατοχή αυτού απελάμβανε κατ' αλήθειαν τα ωφελήματα αυτού, έστω και αν δεν της είχε μεταβιβαστεί η κυριότης αυτού.

Ως εκ τούτου, κρίνασα η εκκαλούμενη απόφαση ότι η ενάγουσα εδαπάνησε για τη διατήρηση του ως άνω αυτοκινήτου καταλλήλου προς τακτική εκμετάλλευση μόνον το ποσό των 800.000 δραχμών και όχι το προαναφερθέν τοιούτο των 1.147.000 δραχμών, και ότι περαιτέρω αυτή εζημιώθηκε και κατά το ποσό των 129.300 δραχμών το οποίο αυ-

τή εδαπάνησε για την μεταφορά προϊόντων της και δη ποσότητας 30 τόννων βιομηχανικής τομάτας παραγωγής της, από τον τόπο παραγωγής της στην Κ. Μαγνησίας στο εργοστάσιο της "Φ. Α.Ε", διά φορτηγού αυτοκινήτου του Γ.Ξ. δεχθείσα εντεύθεν εν μέρει την ένδικη αγωγή και επιδικάσα σε αυτή πλέον του ποσού των 200.000 δραχμών της προκαταβολής και το ποσό των 700.000 δραχμών, για εύλογη αποζημίωση κατ' άρθρον 387 παρ. 1 ΑΚ, εσφαλμένα τις προσκομισθείσες αποδείξεις εκτίμησε και γι' αυτό πρέπει, κατά παραδοχήν ως βάσιμων και κατ' ουσίαν των ενδίκων εφέσεων, να εξαφανιστεί αυτή κρατουμένης δε και εκδικαζομένης της ένδικης υπόθεσης από το Δικαστήριο αυτό, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, γίνει εν μέρει δεκτή η ένδικη αγωγή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και επιδικαστούν στην ενάγουσα τα προαναφερθέντα ποσά των 200.000 δραχμών (επιστρεπτέας προκαταβολής) και 1.147.000 δραχμών (αναγκαίων δαπανών που έγιναν προς διατήρηση του αυτοκινήτου καταλλήλου προς τακτική εκμετάλλευση) που ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 1.347.000 δραχμών, και ήδη το εκ 3.953,04 ευρώ ισάξιο αυτών, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής και απορριφθεί το αίτημα αυτής περί επιδίκασης αποζημιώσεως λόγω μη εκπληρώσεως της συμβάσεως εκ μέρους των εναγομένων ως αβάσιμο κατ' ουσίαν...

822/2003

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη
Εισηγητής: Παν. Θεοδωρόπουλος
Δικηγόροι: Ευαγ. Καραζάκος, Αθ. Αντωνόπουλος

Επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής τόπος τέλεσης του αδικήματος είναι όχι μόνο ο τόπος όπου ο εκδότης παρέλειψε να καταθέσει στην πληρώτρια Τράπεζα το ανα-

γκαίο χρηματικό ποσό, αλλά και ο τόπος όπου επήλθε η ζημία του παθόντος.

Δεν υπάρχει ταυτότητα διαφοράς και εκκρεμοδικία στην περίπτωση άσκησης ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής από τον εκδότη, που έχει ως βάση την ένσταση της δόλιας ενέργειας του κοιμιστή εξ οπισθογράφησης και άσκησης αγωγής καταβολής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας από την ακάλυπτη επιταγή.

Με έλλειψη κεφαλαίων ισοδυναμεί και η εντολή ανάκλησης της επιταγής.

{...} Επειδή κατά το άρθρο 35 ΚΠολΔ διαφορές από αξιόποινη πράξη μπορούν να εισαχθούν και στο δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου έχει τελεστεί η αξιόποινη πράξη, ακόμη και αν η απαίτηση στρέφεται εναντίον προσώπου που δεν έχει ποινική ευθύνη. Εξάλλου κατά το άρθρο 16 ΠΚ τόπος τέλεσης της πράξης θεωρείται ο τόπος όπου ο υπαίτιος διέπραξε ολικά ή μερικά την αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη, καθώς και ο τόπος όπου επήλθε ή σε περίπτωση απόπειρας, έπρεπε σύμφωνα με την πρόθεση του υπαίτιου να επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι επί αδικήματος τελουμένου με παράλειψη του δράστη τόπος τέλεσης αυτού είναι όχι μόνο ο τόπος όπου αυτός παράλειψε να ενεργήσει αλλά και ο τόπος όπου επήλθε το αξιόποινο αποτέλεσμα. Έτσι επί τέλεσης του από το άρθρο 78 § 1 του Ν. 5960/1933 προβλεπομένου αδικήματος της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής είναι όχι μόνο ο τόπος όπου ο εκδότης παρέλειψε να καταθέσει στην πληρωτρία Τράπεζα το απαραίτητο για την πληρωμή της χρηματικό ποσό αλλά και ο τόπος όπου επήλθε η ζημία του παθόντος. (Ι. Μάρκου δικαιο επιταγής β' έκδοση κάτω από το άρθρο 79 υπό Γ αρ. 11 σελ. 307). Ως εκ τούτου αρμοδίως κατά τόπον εισήχθη η προκειμένη αγωγή προς εκδίκαση ενώπιον του Μο-

νομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, αφού έχει ως αντικείμενο την αποκατάσταση της ζημίας όπου προκλήθηκε στον ενάγοντα, ο οποίος είναι κάτοικος Καρδίτσας, από την εκμέρους του εναγομένου έκδοση της επίδικης ακάλυπτης επιταγής, η οποία ήταν πληρωτέα και στο Κατάστημα της Τράπεζας Π. που βρίσκεται στην Καρδίτσα και στο οποίο πράγματι εμφανίστηκε προς πληρωμή και δεν πληρώθηκε λόγω ανακλήσεώς της με συνέπεια η ζημία του ενάγοντος από την τέλεση του ως άνω αδικήματος να επέλθει στην ως άνω πόλη. Ως εκ τούτου τα ίδια δεχθείσα και η εκκαλουμένη απόφαση και κρίνασα ότι αρμοδίως κατά τόπον εισήχθη η ως άνω αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας σωστά τις προαναφερθείσες διατάξεις ερμήνευσε και εφαρμόσε και σωστά έκρινε ότι η από την τέλεση του ως άνω αδικήματος προκληθείσα ζημία του ενάγοντος επήλθε στην Καρδίτσα κρίναν εντεύθεν το ως άνω δικαστήριο ως αρμόδιο κατά τόπον προς εκδίκαση αυτής και τα αντίθετα με την ένδικη έφεση υποστηριζόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσίαν.-

Κατά το άρθρο 221 § 1 ΚΠολΔ η κατάθεση της αγωγής, όταν γίνει όπως ορίζει το άρθρο 215 § 1 ΚΠολΔ, συνεπάγεται εκτός των άλλων αποτελεσμάτων και εκκρεμοδικία, μετά την επέλευση της οποίας και κατά την διάρκεια αυτής δεν δύναται κατά το άρθρο 222 § 1 του αυτού κώδικα να γίνει ενώπιον οιοδήποτε δικαστηρίου νέα δίκη για την αυτή επίδικο διαφορά μεταξύ των αυτών διαδίκων υπό την αυτήν ιδιότητα παρισταμένων. Κατά δε την § 2 του αυτού άρθρου (222) εάν κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας ασκηθεί άλλη αγωγή αναστέλλεται και αυτεπαγγέλτως η εκδίκασή της μέχρι περατώσεως κατά νόμιμο τρόπο της πρώτης δίκης. (ΑΠ 2056/1986 ΝοΒ 33. 1161). Προϋπόθεση της εκκρεμοδικίας είναι η

ταυτότης της διαφοράς η οποία δεν υφίσταται στην περίπτωση ασκήσεως ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής υπό του εκδότη αυτής που έχει σαν βάση την ένσταση του άρθρου 22 Ν. 5960/1933 (δόλια ενέργεια του κομιστού εξ οπισθογραφήσεως προκειμένου να ματαιώσει την προβολή ενστάσεων των ενεχομένων εξ επιταγής) και της ασκήσεως αγωγής καταβολής αποζημιώσεως εξ αδικοπραξίας, την οποία υπέστη ο ενάγων από την έκδοση ακάλυπτης επιταγής, εν γνώσει της ανυπαρξίας διαθεσίμων κεφαλαίων (άρθρο 79 Ν. 5960/1933 και 914 ΑΚ). (Εφ. Θεσ. 147/1991 Ελλ.Δ/νθ 33.1279 Εφ. Πειρ. 459/1991 Ελλ.Δ/νθ 33.1503).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος και προς αντίκρουση της ως άνω αγωγής πρόβαλε εγκαίρως ένσταση περί εκκρεμοδικίας της ένδικης διαφοράς ως εκ της υπ' αυτού ασκήσεως ανακοπής εκ του άρθρου 632 ΚΠολΔ κατά της σε βάρος του κατόπιν αιτήσεως του καθ' ου η ανακοπή και ήδη ενάγοντος εκδοθείσης υπ' αριθμόν 33/1996 διαταγής πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, στην οποία εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 367/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας η οποία και παρέπεμψε τους ισχυρισμούς του σε ιδιαίτερη συζήτηση. Μεταξύ όμως της ως άνω δίκης και της ένδικης τοιαύτης δεν υπάρχει ταυτότης διαφοράς σύμφωνα με τα προεκτεθέντα και εντεύθεν κατ' ορθήν ερμηνείαν και εφαρμογήν των προεκτεθεισών διατάξεων απορρίφθηκε υπό της εκκαλουμένης αποφάσεως η παραπάνω ένσταση ως μη νόμιμη, και τα αντίθετα με την ένδικη έφεση υποστηριζόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσίαν.-

Κατά το άρθρο 79 § 1 του Ν. 5960/1933, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 1325/1972, τιμωρείται με

τις εις αυτό αναφερόμενες ποινές ο εκδότης επιταγής που δεν είχε στον πληρωτή αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια. Με έλλειψη κεφαλαίων ισοδυναμεί και η εντολή που δίνει ο εκδότης στην πληρώτρια Τράπεζα να μη πληρώσει την επιταγή από τα κεφάλαιά του, που ισοδυναμεί με ανάκλησή της, και τούτο καθ' όσον ναι μεν η ανάκληση της επιταγής ισχύει μόνον μετά τη λήξη της προθεσμίας εμφάνισης της επιταγής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 εδ. α του Ν. 5960/1933, όμως η Τράπεζα δεν υποχρεώνεται να πληρώσει και δικαιούται αντίθετα, υπακούοντας στην ανάκληση της επιταγής εκ μέρους του πελάτη της ή στην εντολή αυτού περί μη πληρωμής της, να μην πληρώσει. (ΑΠ 1760/1990 Ελλ. Δ/νθ 32.1587).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών ισχυρίσθηκε προς αντίκρουση της ένδικης ως άνω αγωγής ότι η μη πληρωμή αυτής οφείλεται όχι στην ανυπαρξία διαθεσίμων προς τούτο κεφαλαίων στην πληρώτρια Τράπεζα αλλά στο γεγονός της υπ' αυτού ανακλήσεως της ως άνω επιταγής, όχι από δόλο, αλλά εξαιτίας της εκμέρους του ενάγοντος μη εκπλήρωσης των βαρυνουσών αυτών από την βασική σχέση της πωλήσεως δύο βαμβακοσυλλεκτικών μηχανών υποχρεώσεών του, με συνέπεια η μη πληρωμή αυτής να μη οφείλεται σε έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων του, οφειλομένην σε δόλον αυτού, αλλά στην υπ' αυτού γενομένην ανάκληση της ως άνω εντολής. Πράγματι δε εκ της προσκομιζομένης σε φωτοαντίγραφο ένδικης επιταγής προκύπτει ότι αυτή δεν πληρώθηκε, λόγω ανακλήσεως της εκμέρους του εκδότη της παρά την ύπαρξη επαρκούς υπολοίπου (διαθεσίμων κεφαλαίων). Αφού όμως κατά τα προεκτεθέντα η εκμέρους του εκδότη επιταγής ανάκληση αυτής ισοδυναμεί με έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων σωστά με την εκκαλουμένη απόφαση, ήτοι κατ' ορθήν ερμηνείαν

και εφαρμογήν των προαναφερθεισών διατάξεων, απορρίφθηκε ως μη νόμιμος ο προαναφερθείς ισχυρισμός του εναγομένου και τα αντίθετα με την ένδικη έφεσή του υποστηριζόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα κατ' ουσίαν.-

Από την κατάθεση του μάρτυρος ο οποίος εξετάσθηκε με επιμέλεια του ενάγοντος ενόρκως ενώπιον του πρωτοβάθμιου ως άνω δικαστηρίου και περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφασή του πρακτικά συνεδριάσεώς του και από τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζονται και επικαλούνται οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα εξής: Κατά μήνα Δεκέμβριο 1995 έτους ο εκκαλών εξέδωσε στην Ορεστιάδα σε διαταγή του Α. Μ. Ψ. την υπ' αριθμόν ...050-3 επιταγή, με μεταχρονολογημένη ημεροχρονολογία της 30.12.1996, ποσού 5.000.000 δραχμών, επί της Τράπεζας Π., στην οποία αυτός είχε κατατεθειμένο το απαιτούμενο προς τούτο χρηματικό ποσό. Της ως άνω επιταγής κατέστη νόμιμος εξ οπισθογραφήσεως κομιστής ο ενάγων Σ. Ψ. του Γ., ο οποίος και εμφάνισε εμπροθέσμως αυτήν προς πληρωμήν, στο εν Καρδίτση κατάστημα της πληρώτριας Τράπεζας, κατά την 31.1.1996. Η εν λόγω όμως επιταγή δεν πληρώθηκε κατά την ως άνω ημεροχρονολογία λόγω ανακλήσεως αυτής εκ μέρους του εναγομένου εκδότη της. Η ανάκληση αυτής σύμφωνα με τα σε προηγούμενη σκέψη εκτεθέντα ισοδυναμεί με έλλειψη διαθεσίμων προς τούτο κεφαλαίων. Συνεπεία της μη πληρωμής αυτής, οφειλομένης στην προαναφερθείσα ηθελημένη ενέργειαν του εκδότη της, ζημιώθηκε ο ενάγων κομιστής της οπωσδήποτε κατά το μη καταβληθέν σε αυτόν ποσό της των 5.000.000 δραχμών. Σε κάθε περίπτωση δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων κατά την υπ' αυτού κτήση της ως άνω επιταγής ενήργησε εν γνώσει της υπό του ε-

ναγομένου επικαλουμένης υπαναχωρήσεώς του από την βασική σχέση της πώλησεως δύο βαμβακοσυλλεκτικών μηχανών εκμέρους του Α. Ψ. προς αυτόν.

Ως εκ τούτου τα ίδια δεχθείσα ως προκύψαντα πραγματικά περιστατικά και η εκκαλούμενη απόφαση, δεχθείσα εν μέρει την αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσίαν και καταδικάσασα τον εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 5.000.000 δραχμών προς αποκατάσταση της ζημίας του από την εκ μέρους του εναγομένου εκ προθέσεως έκδοση της παραπάνω ακάλυπτης επιταγής, η οποία εμφανισθείσα εμπροθέσμως προς πληρωμήν δεν πληρώθηκε λόγω ανακλήσεώς της, σωστά τις προσκομισθείσες αποδείξεις εκτίμησε και τα αντίθετα με την ένδικη έφεση υποστηριζόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσίαν.-

Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω και μη υπάρχοντος άλλου λόγου της ένδικης έφεσης πρέπει να απορριφθεί αυτή στο σύνολό της ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

867/2003

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος
Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης
Δικηγόροι: Ελένη Ευσταθίου

Η ρύθμιση κατά την οποία επί ερημοδικίας του εκκαλούντος η έφεσή του απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη, ισχύει και στην έφεση που παραδεκτά ασκείται εναντίον απόφασης εκδοθείσας κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτίματος.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 524 παρ. 1, 531 παρ.1 και 271 ΚΠολΔ, όπως είχαν προ της αντικαταστάσεώς τους με το Ν. 2915/2001 και εφαρμόζονται εν προκειμένω ως εκ του

χρόνου εκδόσεως της εκκαλουμένης (άρθρο 22 Ν. 2915/2001), προκύπτει ότι, επί ερημοδικίας του εκκαλούντος, κατά την πρώτη συζήτηση ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, αν ο εκκαλών επισπεύδει την συζήτηση της εφέσεως και κλήτευσε νομίμως κατ' αυτήν τον εφεσίβλητο, η συζήτηση γίνεται ερήμην του εκκαλούντος και απορρίπτεται η έφεση ως ανυποστήρικτη (πρβλ. ΑΠ 642/1999, ΑΠ 1485/1998, ΑΠ 324/1998 ΕλλΔνη 41, 106 και 39, 868 και 1315, αντίστοιχα). Τούτο ισχύει κατ' άρθρο 591 παρ.1 ΚΠολΔ και επί της εφέσεως που παραδεκτά ασκείται κατ' της αποφάσεως που εκδόθηκε κατ' την ειδική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επί ανακοπής κατ' άρθρο 115 παρ. 1 και 2 Δ/τος 11/12.11.1929 κατ' πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημιώσεως αυθαίρετου χρήσεως δημοσίου κτήματος (βλ. για το παραδεκτό της εφέσεως και αναιρέσεως κατ' της αποφάσεως αυτής ΑΠΟλ 22/2002, ΑΠ 572/2003 και ΑΠ 402/2003 Νόμος), καθόσον οι διατάξεις της ειδικής διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων δεν ορίζουν διαφορετικά επί του ζητήματος αυτού, αφού η διάταξη του άρθρου 699, που δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής, όπως κρίθηκε με τις ανωτέρω αποφάσεις του Αρείου Πάγου, απαγορεύει την άσκηση ενδίκων μέσων, ούτε αντίκειται στις ειδικές αυτές διατάξεις η ρύθμιση αυτή, η οποία ρητώς έχει καθιερωθεί στις ειδικές διατάξεις των άρθρων 648 επομ. (άρθρο 654 παρ.2 ΚΠολΔ), 664 επομ. (άρθρο 674 παρ. 2 ΚΠολΔ - η τελευταία εφαρμόζεται και στις διαδικασίες των άρθρων 681 Α, 681 Β, 681 Δ), ισχύει δε, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΠ 642/1999, ΑΠ 1485/1998), η ρύθμιση αυτή και στην ειδική διαδικασία των γαμικών διαφορών.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της εφέσεως, με-

τά της επ' αυτής επισημειωματικής πράξεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Βόλου Σ. Χ., που προσκομίζει και επικαλείται το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, ακριβές κυρωμένο αντίγραφο της από 28-1-2002 (αριθ. εκθ. κατ.33/30-1-2002) εφέσεως του εκκαλούντος, κατ' της 1987/2001 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που δίκασε κατ' την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και απέρριψε από 22-12-2000 (αριθ. εκθ. κατ. 3/2-1-2001) ανακοπή του εκκαλούντος κατ' του 40/9-11-2000 πρωτοκόλλου αποζημιώσεως αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος, με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση, κατ' τη νομίμως ορισθείσα δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, επιδόθηκε, με την επιμέλεια του εκκαλούντος, που επέσπευσε την συζήτηση, από την πιο πάνω δικαστική επιμελήτρια, στο εφεσίβλητο (ιδ παραγγελία προς επίδοση επί του δικογράφου που υπογράφεται από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του εκκαλούντος Ι. Π., που υπογράφει και το δικόγραφο της εφέσεως).

Συνεπώς ο εκκαλών, που επισπεύδει τη συζήτηση και κλήτευσε κατ' αυτή το αντιδικό του, εφόσον δεν εμφανίσθηκε κατ' την ανωτέρω δικάσιμο, κατ' την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου, σύμφωνα με αυτά που εκτίθενται στην μείζονα σκέψη, πρέπει να δικασθεί ερήμην και να απορριφθεί η έφεση, σαν ανυποστήρικτη {...}.

868/2003

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος

Εισηγήτης: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Χρ. Βούλγαρης, Δημ. Λιβογιάννης

Έλεγχος ανώνυμης εταιρίας με αίτηση των μετόχων που αντιπροσωπεύουν είτε το 1/20 του εταιρικού κεφαλαίου, εάν πι-

θανολογείται παραβίαση νόμων, καταστατικού ή αποφάσεων της ΓΣ, είτε το 1/3 του εταιρικού κεφαλαίου, εάν δεν ασκείται χρηστή διαχείριση.

Σώρευση της αίτησης αυτής με αίτηση διορισμού προσωρινού διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας και εκδίκαση κατά την εκούσια δικαιοδοσία. Παρέμβαση των εκόντων έννομο συμφέρον, δίκως να ιδρύεται αναγκαστική ομοδικία. Επί απλής ομοδικίας η έφεση δεν απευθύνεται κατά των λοιπών ομοδικών, εκτός αν η εκκαλούμενη περιέχει διάταξη δυσμενή για τον εκκαλούντα και υπέρ του ομοδικού του.

{...} Κατά το άρθρο 40 παρ. 1 περίπτωση α', 2 εδ. 2, 3 και 3 του β.δ 174 της 12/30-3-1963 περί κωδικοποίησης των διατάξεων του Νόμου 2190/1920 "περί ανωνύμων εταιρειών", όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε από την παρ. 5 του άρθρου 13 του ν.2339/1995, "Δικαίωμα να ζητήσουν έλεγχο της εταιρείας από το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας στην οποία εδρεύει η εταιρία, που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας έχουν...α) Μέτοχοι της εταιρείας αντιπροσωπεύοντες τουλάχιστον το 1/20 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου. Το καταστατικόν δύναται να μειώσει ουχί όμως πέραν του ημίσεως το απαιτούμενον διά την άσκησιν του εις το παρόν άρθρον δικαιώματος ποσοστόν του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου...Ο έλεγχος διατάσσεται εάν πιθανολογείται ότι διά των καταγγελομένων πράξεων παραβιάζονται αι διατάξεις των Νόμων ή του καταστατικού της εταιρείας ή των αποφάσεων της Γενικής Συνελεύσεως...Αι καταγγελλόμεναι πράξεις δέον να εγείνοντο εις χρόνο μη απέχοντα πλέον της διετίας από της χρονολογίας της εγκρίσεως του ισολογισμού της χρήσεως, εντός της ο-

ποίας ετελέσθησαν αύται. Μέτοχοι της εταιρείας, εκπροσωπώντας το 1/3 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου διακαιούνται όπως ζητήσουν από τον αρμόδιον πρόεδρον, κατά τα ως άνω εν παρ. 1 οριζόμενα, έλεγχον της εταιρείας, εφ' όσον εκ της όλης πορείας των εταιρικών υποθέσεων δεν ασκείται ως επιβάλλει η χρηστή και συνετή διαχείρισις. Η διάταξις αυτή δεν εφαρμόζεται οσάκις η αιτούσα μειοψηφία εκπροσωπείται εις το Διοικητικόν Συμβούλιον της εταιρείας". Κατά τα άρθρα 40α και 40β του αυτού ως άνω β.δ "Ο κατά τα ανωτέρω αρμόδιος πρόεδρος διατάσσει τον έλεγχον επί των καταγγελομένων πράξεων, αναθέτει την ενέργειαν αυτού εις ένα ή πλείονας των ελεγκτών των ανωνύμων εταιρειών. Οι ελεγκταί των ανωνύμων εταιρειών προέρχονται εξ ανωτέρων υπαλλήλων της Τραπέζης της Ελλάδος, της Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος και της Αγροτικής Τραπέζης της Ελλάδος και εξ ανωτέρων υπαλλήλων του Κράτους, εν ενεργεία ή συνταξιούχων...".

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η αίτηση για τη διενέργεια έκτακτου ελέγχου ανώνυμης εταιρείας, που μπορεί να σωρευθεί και στο ίδιο δικόγραφο με την αίτηση για το διορισμό προσωρινού διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 218 και 741 Κ.Πολ.Δικ. (βλ. και Εφ.Θεσ. 2401/1998 ΕΔ. 40,419 Εφ.Αθ.5949/1990 ΕΔ.34.1634) δικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και η σχετική δίκη διεξάγεται κατ' αρχήν χωρίς αντιδικία (βλ. άρθρα 739, 741, 752, 786 και 788 του Κ.Πολ.Δικ.). Στη δίκη αυτή μπορούν να παρέμβουν όσοι προβάλλουν έννομο συμφέρον από την έκβασή της τρίτοι, όπως είναι τα μέλη της διοίκησης ανώνυμης εταιρείας, πλην όμως δεν υφίσταται μεταξύ τους και μεταξύ αυτών και άλλων έναντι των οποίων εστράφη η αίτηση

και των τελευταίων μεταξύ τους δεσμός αναγκαστικής ομοδικίας, διότι δεν συντρέχει κάποια από τις αναφερόμενες στη διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 ΚΠολΔ περιπτώσεις (βλ. σχετικώς και Ολ.ΑΠ. 17/2001 ΕΔ 43.74, 461/1978 ΝοΒ 27.211).

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 68,74 516 και 517 ε. α' του Κ.Πολ.Δικ. προκύπτει ότι επί απλής ομοδικίας η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά των αντιδίκων του εκκαλούντος πρωτοδίκως και όχι εναντίον εκείνων που διετέλεσαν ομοδικοί του και δεν κατέστησαν κατά τη διεξαγωγή της πρωτοβάθμιας δίκης αντιδικοί του, εκτός αν περιέχει η εκκαλούμενη απόφαση για τον εκκαλούντα και υπέρ του ομοδίκου του, ώστε να δικαιολογείται έννομο συμφέρον του εκκαλούντος (ΑΠ.1459/1984 ΕΔ 26.417, 242/1974 ΝοΒ 26.782). Διαφορετικά η έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 532 του Κ.Πολ.Δικ. (Ολ.ΑΠ. 63/1981 ΝοΒ 29.1257, ΑΠ 348/1986 ΕΔ 28.289).

Στην προκείμενη περίπτωση με την υπό κρίση έφεση κατά της υπ' αρ. 385/2002 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας προσβάλλεται η εν λόγω απόφαση κατά το μέρος της μόνον που διατάχθηκε διαχειριστικός έλεγχος της τελευταίας εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρίας (με μέλη της τους εκκαλούντες και τον πρώτο εφεσιβλήτη) με τους διοριζόμενους ως ελεγκτές υπαλλήλους της Τράπεζας της Ελλάδος Γ. Π. και Κ. Α. Η εκκαλούμενη απόφαση εκδόθηκε επί της από 4-6-2002 αιτήσεως του πρώτου εφεσιβλήτου κατά των εκκαλούντων και των δεύτερου, τρίτου, τέταρτου και πέμπτου από τους εφεσιβλήτους, ως μελών του τότε υφισταμένου διοικητικού συμβουλίου της έκτης εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας, του οποίου η εκλογή ακυρώθηκε με την υπ' αρ. 263/2002

απόφαση του Εφετείου Λάρισας και γι' αυτό ζητήθηκε αφενός μεν ο διορισμός προσωρινής διοίκησης της εταιρείας (αίτημα που υποβλήθηκε και με αντίθετη αίτηση των εκκαλούντων και έγινε δεκτό με την εκκαλούμενη απόφαση, η οποία δεν προσβάλλεται κατ' αυτό το σκέλος της), αφετέρου δε η διενέργεια διαχειριστικού ελέγχου νομιμότητας και σκοπιμότητας, επειδή η πορεία των εταιρικών υποθέσεων, σύμφωνα με το περιεχόμενο της ένδικης αίτησης, καθιστούσε πιστευτό ότι δεν ασκήθηκε από την προηγούμενη διοίκηση χρηστή και συνετή διαχείριση, αλλά αυτή απέβλεπε στη φαλκίδευση των δικαιωμάτων του αιτούντος (πρώτου εφεσιβλήτου) που διέθετε το 50% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας.

Εφόσον όμως μεταξύ των εκκαλούντων και των δεύτερου, τρίτου, τέταρτου και πέμπτου από τους εφεσιβλήτους κατά τα εκτιθέμενα στην ένδικη αίτηση, η οποία είναι νόμιμη (άρθρα 40,40α, 40β δ. 174/1963, 788 ΚΠολΔ) υφίσταται σχέση απλής ομοδικίας και η εκκαλούμενη απόφαση δεν περιέχει δυσμενή διάταξη ή αιτιολογία σε βάρος των εκκαλούντων και υπέρ των προαναφερόμενων (ομοδίκων τους) εφεσιβλήτων, απαραδέκτως η κρινόμενη έφεση απευθύνεται τόσο εναντίον αυτών των εφεσιβλήτων, όσο και εναντίον της τελευταίας εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρίας η οποία δεν υπήρξε αντίδικος ή ομόδικος των εκκαλούντων, ούτε παρενέβη στην πρωτοβάθμια δίκη που είχε ανοιγεί με την ένδικη αίτηση. Κατά συνέπεια όλων των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα στην αρχή της παρούσας σκέψης διαλαμβάνονται, πρέπει να απορριφθεί για τον πιο πάνω τυπικό λόγο η κρινόμενη έφεση, κατά το μέρος που αυτή αφορά τους πέντε τελευταίους εφεσιβλήτους, οι οποίοι δεν εμφανίσθηκαν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά του πινακίου και δικάζονται ερήμην, πλην όμως

δεν ορίζεται παράβολο επειδή οι ερημοδικούντες εφεσιβλητοι δεν έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν ανακοπή κατά της παρούσας (βλ. άρθρα 73, 501 και 505 Κ.Πολ.Δικ). Κατά τα λοιπά η υπό κρίση έφεση, η οποία έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως (άρθρα 495, 516 και 518 Κ.Πολ.Δικ), πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των προβαλλομένων λόγων της (άρθρο 533 παρ. 1 Κ.Πολ.Δικ.).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων που περιλαμβάνονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε για να χρησιμεύσουν προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (άρθρα 336 παρ. 3 και 395 Κ.Πολ.Δικ.) αποδεικνύονται τα εξής: Με σύμβαση εταιρείας που καταρτίσθηκε με το υπ' αρ. 697/3-9-1987 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Α. Δ. μεταξύ των εκκαλούντων, εγκρίθηκε με την υπ' αρ. .../1987 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας, δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (τεύχος Δ' .../30-9-1987) και καταχωρήθηκε στο μητρώο ανωνύμων εταιρειών Ν. Μαγνησίας (με αρ. .../32/Β/87/010) συστήθηκε ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Ν.Τ. Μελέτες-Κατασκευές Υψηλής Τεχνολογίας Ανώνυμης Εταιρεία", με έδρα στο Βόλο και με σκοπό τη μελέτη και κατασκευή εξαρτημάτων ή συγκροτημάτων που αναφέρονται σε τομείς εφαρμοσμένης υψηλής τεχνολογίας. Κατά το μήνα Απρίλιο του 1988 εισήλθε ως μέτοχος της εταιρείας ο (πρώτος) εφεσιβλητος Κ. Χ., εξαγοράζοντας από τους εκκαλούντες το 50% (2.500.000 δρχ.) των μετοχών και κατά το μήνα Ιούνιο του 1992 εκλέχθηκε αυτός από τη γενική συνέλευση των μετόχων της

εταιρείας πρόεδρος του πενταμελούς διοικητικού συμβουλίου της και τεχνικός διευθυντής της. Στη θέση αυτή παρέμεινε μέχρι τις 31-12-1992, οπότε ανέλαβε καθήκοντα αντιπροέδρου του διοικητικού συμβουλίου και τεχνικού συμβούλου της εταιρείας. Με την από 19-6-1993 απόφαση της γενικής συνέλευσης της ανώνυμης εταιρείας, που εγκρίθηκε με την υπ' αρ. ΕΜ .../1993 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας και δημοσιεύθηκε στο υπ' αρ. .../26-7-1993 φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (τεύχος Δ) τροποποιήθηκε η διάταξη του καταστατικού της εταιρείας ως προς την επωνυμία και τον διακριτικό τίτλο της που μεταβλήθηκαν σε "Τ.-Χ. εφαρμογές προηγμένης τεχνολογίας ΑΕ" και "Τ.-Χ. Α.Ε" αντιστοίχως.

Στις 14-6-1994 με ομόφωνη απόφαση της γενικής συνέλευσης μειώθηκαν τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας από πέντε σε τέσσερα και συγκροτήθηκε αυτό από τους δύο εκκαλούντες και τον εφεσιβλητο με τη σύζυγο του Β. Χ.. Με τη σύνθεση αυτή το διοικητικό συμβούλιο παρέμεινε μέχρι τις 25-6-1997, οπότε επήλθε ρήξη της ομαλής συνεργασίας των διαδίκων και αδυναμία εκλογής νέου διοικητικού συμβουλίου μετά τη γενόμενη παραίτηση από αυτό του εφεσιβλήτου, ο οποίος διέθετε το 50% των μετοχών της εταιρείας. Γί αυτό με την υπ' αρ. 375/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου διορίσθηκε τριμελής προσωρινή διοίκηση της εταιρείας απαρτιζόμενη από πρόσωπα τα ονόματα των οποίων λήφθηκαν από τον κατάλογο πραγματογνωμόνων, αλλά κατέστη αυτή πενταμελής με την υπ' αρ. 198/1998 απόφαση του Εφετείου Λάρισας κατόπιν προσθήκης, ως επί πλέον δύο μελών του εφεσιβλήτου και της συζύγου του.

Με την υπ' αρ. 166/1999 απόφαση

του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, αφού έληξε, κατά τις 9-3-1999, η θητεία της προαναφερόμενης προσωρινής διοίκησης, διορίσθηκε νέα προσωρινή διοίκηση (με συμμετοχή και του πρώτου εκκαλούντος) για το χρονικό διάστημα από 9-3-1999 έως 16-10-1999. Κατά τις 13-10-1999 προσκλήθηκε παρατύπως από τον πρώτο εκκαλούμενο η γενική συνέλευση των μετόχων για την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου στις 3-11-1999, οπότε εκλέχθηκε νέο διοικητικό συμβούλιο, από το οποίο αποκλείσθηκε ο εφεσίβλητος με την αιτιολογία ότι δεν είχε καταθέσει προσπκόντως τις μετοχές του. Η απόφαση όμως αυτή της γενικής συνέλευσης για την εκλογή διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας (στο οποίο μετείχαν οι εκκαλούντες και οι λοιποί από τους καθ' ων η αίτηση, έναντι των οποίων απορρίφθηκε η κρινόμενη έφεση) ακυρώθηκε με την υπ' αρ. 263/2002 (τελεσίδικη) απόφαση του Εφετείου Λάρισας και ακολούθως διορίσθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση προσωρινή διοίκηση, αποτελούμενη από τους Π. Δ. Γ. Α. και Ι. Κ.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι μέχρι και το έτος 1996 η ανώνυμη εταιρεία των διαδίκων είχε διαρκώς διευρυνόμενο κύκλο εργασιών με συναφή κερδοφορία, δραστηριοποιούμενη στον τομέα παραγωγής αεροπορικού υλικού της Ελληνικής Πολεμικής Αεροπορίας, όπου οι παραγωγείς ενισχύονται με σημαντικές κρατικές επιδοτήσεις. Τούτο επιβεβαιώνεται όχι μόνον από τους ισολογισμούς της εταιρείας για την προ του έτους 1997 τετραετία, κατά την οποία είχε την ουσιαστική ευθύνη της διαχείρισής της ο εφεσίβλητος, συνεργαζόμενος αρμονικά και με τους εκκαλούντες, αλλά και από τις ένορκες καταθέσεις αμφοτέρων των μαρτύρων των διαδίκων. Από το έτος 1997 όμως και μεταγενέστερα, που παραιτήθηκε από το

διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας ο εφεσίβλητος και ανέλαβαν την ουσιαστική διαχείρισή της οι εκκαλούντες μειώθηκε ραγδαία ο κύκλος εργασιών της και σημαντικό μέρος του προσωπικού που απασχολούσε (18 εργατοϋπάλληλοι) μετακινήθηκαν σε άλλες επιχειρήσεις προς εξασφάλιση αντικειμένου απασχόλησής τους και της επαγγελματικής προοπτικής τους για το μέλλον. Κατά το χρονικό διάστημα ιδιαίτερα από 6-11-1999 μέχρι 5-8-2002 που διαχειριζόταν τις υποθέσεις της εταιρείας το υπό των εκκαλούντων συγκροτηθέν ακύρως (κατόπιν αποκλεισμού του εφεσιβλήτου) διοικητικό συμβούλιο όχι μόνον μειώθηκε ο κύκλος εργασιών της εταιρείας μέχρι του ποσού των 8.000.000 δραχμών ετησίως, πράγμα που υποδηλώνει ότι δεν μπορούσε να καλύψει αυτή ούτε μικρό μέρος των λειτουργικών εξόδων της, αλλά επί πλέον έχουν συναφθεί για λογαριασμό της και σημαντικές δανειακές συμβάσεις, η σκοπιμότητα και το μέγεθος των οποίων δεν έχει διακριβωθεί.

Με βάση αυτά τα περιστατικά και ανεξάρτητα από το ότι αφετηρία της αμοιβαίας καχυποψίας των διαδίκων, εξαιτίας της οποίας διακόπηκε η συνεργασία τους, ήταν αλληλοκατηγορίες για υπονομευτικές της βιωσιμότητας της εταιρείας πράξεις ανταγωνισμού, ασυμβίβαστες με την εταιρική ιδιότητα, η κακή πορεία των εταιρικών υποθέσεων κατά την πιο πάνω κρίσιμη χρονική περίοδο που ακύρως συγκροτήθηκε από τους εκκαλούντες και λειτουργούσε με δική τους ευθύνη το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας, δημιουργεί την πεποίθηση ότι δεν ασκήθηκε η διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων όπως απαιτεί η χρηστή και συνεχή διαχείριση είναι δε χωρίς νόμιμο έρεισμα ο ισχυρισμός των εκκαλούντων ότι πρέπει να αποδοθεί η ευθύνη της επιδείνωσης της οικονομικής

κατάστασης της εταιρείας στον εφesiβλη-
το επειδή άσκησε εναντίον της νόμιμες α-
ξιώσεις του.

Ενόψει τούτων και λαμβάνοντας υπόψη
ότι ο εφesiβλητος ήταν μέτοχος της ανώνυ-
μης εταιρείας που εκπροσωπούσε περισ-
σότερο από το 1/3 του καταβεβλημένου ε-
ταιρικού κεφαλαίου, συντρέχει νόμιμος λό-
γος να διαταχθεί έλεγχος της διαχείρισης
της εταιρείας από το ακύρως συγκροτηθέν
διοικητικό συμβούλιο αυτής (άρθρο 40
παρ. 3 ν.2190/1920). Το πρωτοβάθμιο Δι-
καστήριο, το οποίο έκρινε κατά τα ανωτέρω
και έκανε δεκτό το αίτημα του εφesiβλή-
του, ορθώς εφρήμοσε το νόμο και εκτίμη-
σε το αποδεικτικό υλικό. Κατά συνέπεια
πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση
ως ουσιαστικά αβάσιμη...

877/2003

Πρόεδρος: Διαν. Διανελλάκης
Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης
Δικηγόροι: Αχ. Αργυρίου

**Επί αγωγής κατά νομικού προσώπου δεν
απαιτείται η μνεία των φυσικών προσώ-
πων, που το εκπροσώπησαν στην κατάρτι-
ση της σύμβασης.**

Η κοινοπραξία, με ιδιαίτερη επωνυμία ή
με τα ονόματα όλων των μελών της, που
αναλαμβάνει ως ανάδοχος την εκτέλεση
δημόσιου έργου, το οποίο αποτελεί επι-
χείρηση χειροτεχνίας, εφόσον δεν προ-
κύπτει άλλο, έχει το χαρακτήρα ομόρρυθ-
μης εμπορικής εταιρίας, αν υποβλήθηκε
στις διατυπώσεις δημοσιότητας, αλλιώς
λειπουργεί ως ομόρρυθμη εμπορική εται-
ρία "εν τοις πράγμασι", δεν έχει νομική
προσωπικότητα και δεν μπορεί να είναι υ-
ποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσε-
ων, έχοντας μόνο τη δικονομική ικανότη-
τα να είναι διάδικος.

**Επί προσφυγής ή αγωγής νομιμοποιού-
νται μόνο τα μέλη της κοινοπραξίας, που**

**έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι και
είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστι-
κής έννομης σχέσης, όχι δε η μη έχουσα
νομική προσωπικότητα εμπορική κοινο-
πραξία, η οποία θα μπορούσε να είναι ε-
ναγόμενη μόνο αν η αγωγή είχε στραφεί
και κατά των μελών της.**

{...} III. 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, για-
τί δεν αντίκεινται σε ειδικές διατάξεις αυ-
τής, επί αγωγής κατά νομικού προσώπου,
δεν είναι υποχρεωμένος ο ενάγων να κα-
τονομάσει 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 ανά-
γεται στη νομιμοποίηση, αλλ' έχει σχέση
με την ύπαρξη συμβατικής ή εξωσυμβατι-
κής υποχρεώσεως και, ως εκ τούτου μπο-
ρεί, αν αμφισβητηθεί, να προταθεί και α-
ποδειχθεί υπό του ενάγοντος το νομικό
πρόσωπο (ΑΠ 363/1986 ΕλλΔνη
1987,292, ΕφΛαρ137/2002, Δικογραφία
2002, 231). Κατ' ακολουθία τούτων η κρι-
νόμενη αγωγή δεν τυγχάνει αόριστη εκ
του γεγονότος ότι δεν αναφέρει ο ενάγων
το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης
κοινοπραξίας μετά του οποίου και κατάρ-
τισε την επικαλούμενη σύμβαση εργα-
σίας. Πάντως, παραδεκτώς, ενόψει της
αρνήσεως της εναγομένης ότι καταρτί-
σθηκε σύμβαση εργασίας μετά του ενάγο-
ντος, ο τελευταίος με τις προτάσεις του
κατονόμασε ως νόμιμο εκπρόσωπο της ε-
ναγομένης μετά της οποίας και συμβλή-
θηκε την Ε.Κ.. Εφόσον και η εκκαλουμέ-
νη έκρινε ορισμένη την αγωγή και απέρ-
ριψε σιγή τον περί αοριστίας ισχυρισμό

της εναγομένης ορθώς τις διατάξεις που αναφέρονται στην μείζονα σκέψη ερμήνευσε και εφάρμοσε και πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, κατά το πρώτο σκέλος του, που υποστηρίζει τα αντίθετα.

IV. Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 741 Α.Κ., 20 Ε.Ν. και 2 του Διατάγματος της 2/14.5.1835 "περί αρμοδιότητας των Εμποροδικείων" συνάγεται ότι η κοινοπραξία, που με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών της αναλαμβάνει ως ανάδοχος την εκτέλεση δημοσίου τεχνικού έργου, το οποίο κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αποτελεί επιχείρηση χειροτεχνίας και επομένως αντικειμενικά εμπορική πράξη, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, έχει το χαρακτήρα ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας. Εάν όμως, δεν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπει το άρθρο 42 του ΕμπΝ για τις ομόρρυθμες εταιρίες, λειτουργεί ως ομόρρυθμη εμπορική εταιρία "εν τοις πράγμασι". Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 61 Α.Κ., που ορίζει ότι "ένωση προσώπων για την επιδίωξη ορισμένου σκοπού, καθώς επίσης σύνολο περιουσίας, που έχει ταχθεί στην εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, μπορούν να αποκτήσουν νομική προσωπικότητα (νομικό πρόσωπο), αν τηρηθούν οι όροι που αναγράφει ο νόμος", λόγω της γενικότητάς της, αναφέρεται και σε ενώσεις προσώπων προβλεπόμενες στον Εμπορικό Νόμο (άρθρα 20 και 23) ή άλλους ειδικούς νόμους. Επομένως απαραίτητο στοιχείο για τη σύσταση νομικής προσωπικότητας είναι η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας που ορίζονται κάθε φορά στο νόμο. Τέτοιες διατυπώσεις είναι και οι προβλεπόμενες στο άρθρο 42 Ε.Ν για την απόκτηση νομικής προσωπικότητας από την ομόρρυθμη εμπορική εταιρία. Η δημόσια άσκηση ε-

μπορικής δραστηριότητας δεν αναπληρώνει την τήρηση των ρητά από το νόμο απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας.

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 42 παρ. 3 εδ. β' και 680 Ε. Ν., η πρώτη από τις οποίες ορίζει ότι η ακυρότητα από τη μη τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του άρθρου 42 του νόμου αυτού δεν μπορεί να αντιταχθεί έναντι των τρίτων από τους συνεταιίρους και η δεύτερη ότι σε περίπτωση πτωχεύσεως εταιρίας καταδιώκονται για απλή χρεοκοπία οι διαχειριστές αυτής, εάν παραμέλησαν την εκπλήρωση των εις τα άρθρα 42-46 Ε.Ν. διαγραφόμενων διατυπώσεων, δεν μπορεί να συναχθεί αντίθετο πόρισμα. Διότι η μεν πρώτη απλώς προστατεύει τους τρίτους από την ακυρότητα, η οποία ισχύει στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων, χωρίς επαμένως να δημιουργείται νομική προσωπικότητα της εταιρίας, για την οποία δεν έχουν τηρηθεί οι όροι δημοσιότητας, η δε δεύτερη, για λόγους πληρέστερης εξασφαλίσεως των σκοπών της πτωχεύσεως, απλώς αναγνωρίζει στη μη δημοσιευθείσα προσωπική εμπορική εταιρία πτωχευτική ικανότητα, χωρίς να την καθιστά υποκείμενο δικαίον. Επομένως η κοινοπραξία που αναδέχθηκε την εκτέλεση δημοσίου τεχνικού έργου χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις δημοσιότητας, κατά το άρθρο 42 του Ε.Ν, δεν έχει νομική προσωπικότητα και εντεύθεν δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (άρθρα 61 και 34 Α.Κ.). Συνακόλουθα, για την άσκηση προσφυγής κατά τις διατάξεις του νόμου περί εκτελέσεως δημοσίων έργων ή αγωγής κατά τις διατάξεις του κοινού δικαίου, νομιμοποιούνται μόνο τα φυσικά (ή και νομικά) πρόσωπα, μέλη της κοινοπραξίας αυτής, που κατά το άρθρο 62 εδ. 1 Κ.Πολ.Δ. έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι στη δίκη αυτή και είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσεως, όχι δε

η μη έχουσα νομική προσωπικότητα εμπορική κοινοπραξία. Το άρθρο 62 εδ. 2 του Κ.Πολ.Δ. αναγνωρίζει σε εταιρίες χωρίς νομική προσωπικότητα μόνο τη δικονομικού χαρακτήρα ικανότητα να ενάγουν ή να ενάγονται (Α.Π.Ολ22/1998, ΑΠ936/2002, η οποία δέχθηκε ότι, κατ'ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, απορρίφθηκε, από την προσβληθείσα απόφαση του Εφετείου, για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης και όχι για έλλειψη της ικανότητας να είναι διάδικος, αγωγή κοινοπραξίας, που δεν είχε υποβληθεί στις διατυπώσεις δημοσιότητας, με την οποία ζητούσε από την εργοδότη ΔΕΗ την καταβολή ποσού μετά από προηγηθείσα καταγγελία της συμβάσεως έργου, καθόσον νομιμοποιούνταν προς άσκηση της αγωγής τα νομικά πρόσωπα - μέλη της που ήταν υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης) .

Στην κρινόμενη περίπτωση ο ενάγων επικαλέσθηκε κατάρτιση με την εναγομένη κοινοπραξία συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και παροχή σε εκτέλεση αυτής της εργασίας του ως οδηγού οδοστρωτήρα στο εκτελούμενο απ'αυτή δημόσιο έργο κατασκευής της Ν. Ε. Ο. κατά τον χρόνο που αναφέρεται στην αγωγή. Ζήτησε δε να υποχρεωθεί η εναγομένη κοινοπραξία να του καταβάλλει συνολικό ποσό 12.911.222 δραχμών ή 37.980,60 Ευρώ, κατά τις διακρίσεις που αναφέρονται στο αιτητικό, ποσό το οποίο παριστά την αμοιβή και αποζημίωση για την παροχή της αναλυόμενης στην αγωγή υπερεργασίας και παράνομης υπερωριακής εργασίας, καθώς και τους νόμιμους τόκους των οφειλομένων ποσών. Ο ενάγων όμως δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει, ενόψει της αμφισβητήσεως της εναγομένης, ότι η κοινοπραξία είχε υποβληθεί στις διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθρου 42 Ε.Ν., προκειμένου να α-

ποκτήσει νομική προσωπικότητα και να καταστεί υποκείμενο της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης, είτε αυτή στηρίζεται στην κυρίως επικληθείσα σύμβαση εργασίας και τις οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, είτε στις επικουρικές επικληθείσες διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού και να νομιμοποιείται παθητικώς στην ένδικη αγωγή, ως υπόχρεη προς ικανοποίηση της ένδικης αξιώσεως του ενάγοντος.

Άλλως βέβαια θα είχαν τα πράγματα αν η αγωγή είχε στραφεί και κατά των νομικών προσώπων ανωνύμων τεχνικών εταιριών - μελών της κοινοπραξίας, που είναι όπως λέχθηκε και τα υποκείμενα της επίδικης έννομης σχέσης και νομιμοποιούνται παθητικά στην ένδικη υπόθεση, οπότε η κοινοπραξία θα μπορούσε να είναι εναγομένη, αφού, όπως λέχθηκε, διαθέτει την δικονομικού χαρακτήρα ικανότητα να ενάγεται και εν γένει να είναι διάδικος. Συνεπώς, σύμφωνα με αυτά που εκτίθενται στη μείζονα σκέψη, η αγωγή πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης και τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Εφόσον η εκκαλουμένη έκρινε αντίθετα και, παρά τον ισχυρισμό της εναγομένης περί μη επικλήσεως της τηρήσεως των διατυπώσεων δημοσιότητας του άρθρου 42 Ε.Ν. και εκ του γεγονότος αυτού ελλείψεως νομικής προσωπικότητάς της, επί του οποίου στήριξε το αίτημα απορρίψεως της αγωγής ως απαράδεκτης, εσφαλμένως βέβαια, ως αόριστης, έκρινε ότι η εναγομένη νομιμοποιούνταν παθητικώς και την υποχρέωσε να καταβάλλει στον ενάγοντα το επιδικασθέν ποσό των 10.793,02 Ευρώ, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις που ανωτέρω αναφέρονται και πρέπει, κατά παραδοχή του δεύτερου λόγου της εφέσεως, κατά το δεύτερο σκέλος του, οπότε παρέλκει η εξέταση του πρώτου λόγου, να εξαφανι-

σθεί και να απορριφθεί η αγωγή ως απαράδεκτη για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ)...

10/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντιωνακούδη
Εισηγητής: Ελευθ. Παπαγιάννης
Δικηγόροι: Δημ. Καραβίδας, Δημ. Φιλιππόπουλος, Δημ. Φωτόπουλος

Εάν η καταβληθείσα αποζημίωση, λόγω καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης, υπολείπεται της νόμιμης, η καταγγελία δεν είναι νόμιμη και ο εργοδότης καθίσταται υπερέμμερος, εκτός αν η ελλιπής αποζημίωση οφείλεται όχι σε κακοβουλία, αλλά σε συγγνωστή πλάνη και εύλογη αμφιβολία του εργοδότη.

Περιεχόμενο και τρόπος άσκησης διευθυντικού δικαιώματος εργοδότη, ο οποίος δικαιούται να επιλέξει τον προϊστάμενο ενός τομέα της επιχείρησής του, ο δε παραλειφθείς δεν μπορεί να αξιώνει την τοποθέτησή του σε διευθυντική θέση, επικαλούμενος τα ουσιαστικά του προσόντα, καθ' ότι ο εργοδότης είναι αρμόδιος να οργανώνει κατά το επιχειρηματικό συμφέρον την επιχείρησή του.

{...} Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 669 ΑΚ, προκύπτει ότι η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής δικαιοπραξία και αποτελεί δικαίωμα του εργοδότη, αλλά και του εργαζομένου, ασκείται δε οποτεδήποτε, εκτός αν περιορίζεται από την ατομική σύμβαση εργασίας ή από διάταξη του νόμου. Η άσκηση όμως του δικαιώματος αυτού δεν είναι απεριόριστη, αλλ' υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 ΑΚ, δηλ. δεν πρέπει να υπερβαίνει προφανώς τα τιθέμενα από το άρθρο αυτό όρια (ΑΠ 513/1998 ΕλΔ/ν 1999, 597, ΑΠ 428/1996 ΔΕΝ 52,1095).

Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρ-

θρων 1,3 παρ. 1 και 2 ν. 2112/1920, 5 παρ. 1 ν. 3198/1955, προκύπτει ότι το ποσό της αποζημίωσης, που οφείλεται στον υπάλληλο, συνεπεία καταγγελίας εκ μέρους του εργοδότη της συνδεούσης τα μέρη εργασιακής σχέσεως, καθορίζεται ανάλογα με την διάρκεια της σχέσεως αυτής στον εργοδότη, υπολογίζεται δε με βάση το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού κατά το τελευταίο πριν από την απόλυσή του μήνα, υπό το καθεστώς πλήρους απασχολήσεως, προσαυξημένες κατά ποσοστό 1/6 και ορισμένα άλλα επιδόματα, εν όψει της τακτικότητας της παροχής των (ΑΠ 546/199 ΕλΔ/ν 41,95, ΑΠ 413/1991 ΕΕργΔ 51,218). Εάν η καταβληθείσα αποζημίωση δεν είναι πλήρης και υπολείπεται της νομίμου, η καταγγελία δεν είναι νόμιμη και ο εργοδότης καθίσταται υπερέμμερος έναντι του εργαζομένου, του οποίου δεν αποδέχεται την εργασία, υποχρεούμενος να καταβάλει τις αποδοχές του (άρθρ. 349, 350 και 656 ΑΚ), σαν η προσφορά της εργασίας του να συνεχίζονταν κανονικά (ΑΠ 182/1999 ΕλΔ/ν 41,1014). Αν όμως η μη καταβολή πλήρους αποζημίωσης διά την καταγγελία συμβάσεως εργασίας από τον εργοδότη, οφείλεται όχι σε κακοβουλία, αλλά σε συγγνωστή πλάνη και εύλογη αμφιβολία του εργοδότη, δεν επέρχεται ακυρότητα της καταγγελίας (ΑΠ 1165/1999 ΕλΔ/ν 41,395, ΑΠ 1591/1995 ΕλΔ/ν 39,837, ΑΠ 308/1994 ΝοΒ 43, 236, ΑΠ 287/1994 ΔΕΝ 52,408).

Τέλος, από την διάταξη του άρθρου 652 ΑΚ, προκύπτει ότι ο εργοδότης κατά την λειτουργία της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, δικαιούται ασκώντας το διευθυντικό του δικαίωμα, να καθορίζει το είδος, τον τόπο, τον χρόνο και τις λοιπές συνθήκες της παροχής εργασίας από τον εργαζόμενο, αρκεί το δικαίωμά του αυτό να μη ασκείται καταχρηστικά (ΑΠ

53/1994 ΕΛΔ/νη 37,116, ΕφΑθ 6067/1996 ΕΛΔ/νη 38,906). Έτσι είναι δικαίωμα του εργοδότη να επιλέξει τον προϊστάμενο ενός τομέα της επιχειρήσεώς του και ο παραληφθείς δεν μπορεί να αξιώνει την τοποθέτησή του σε διευθυντική θέση, επικαλούμενος τα ουσιαστικά του προσόντα, καθ' ότι ο εργοδότης είναι ο μόνος αρμόδιος να οργανώνει κατά το επιχειρηματικό του συμφέρον την επιχείρησή του (ΑΠ 1237/1999, ΑΠ 405/1998).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις καταθέσεις... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Κατά την 13-3-1987 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ο ενάγων προσλήφθηκε από την εταιρία "C-D-H A.E.", που ανήκει στον όμιλο της εναγομένης, διά να προσφέρει την εργασία του σ' αυτήν ως χειριστής παραγωγής στο εργοστάσιό της στην Α' ΒΙ.ΠΕ Βόλου. Στη συνέχεια κατά την 2-1-1998 ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγομένη διά να εργασθεί ως εργοδηγός στον ίδιο εργοστασιακό χώρο, με την ρητή υποχρέωση της εναγομένης ότι αναγνωρίζει την προϋπηρεσία του στην "C.-D.H.". Η τελευταία ως άνω εταιρία κατά το από του μηνός Ιουλίου μέχρι του Οκτωβρίου 1997 χρονικό διάστημα προσκάλεσε τον ενάγοντα να εργασθεί στις εγκαταστάσεις της στην περιοχή Αθηνών, προκειμένου να αποκτήσει εμπειρία ως εκτυπωτής, ώστε μετά την επιστροφή τους τον Βόλο να βοηθήσει την μετεγκατάσταση της εταιρίας στο Βόλο και να αναλάβει ως υπεύθυνος εργοδηγός ηλεκτρολόγος, όταν θα εδμιουργείτο αντίστοιχη θέση στην εταιρία.. Μετά την επιστροφή του στο Βόλο ο ενάγων ανέλαβε την επίβλεψη της μετεγκαταστάσεως της εταιρίας στο Βόλο και εργάσθηκε ως εκτυπωτής, χωρίς να θεωρήσει βλαπτική την μεταβολή των όρων της συνδεούσης τα μέρη εργασιακής συμβάσεως, καθ' ό-

σον μάλιστα δεν υπήρχε μείωση των αποδοχών του. Παράλληλα ο ενάγων προσδοκούσε να αναλάβει ως προϊστάμενος στο τμήμα συντηρήσεως, πλην όμως η εναγομένη συγκρότησε το τμήμα αυτό από τους Π. Ι., Κ. Ο. και Γ. Σ. και τοποθέτησε ως προϊστάμενο συντηρήσεως τον πρώτο τούτων. Η ενέργεια αυτή της εναγομένης, ανεξάρτητα του ότι δεν ήταν αρεστή στον ενάγοντα, αποτελεί άσκηση παρ' αυτής του κυριαρχικού διευθυντικού της δικαιώματος, καθ' ότι μόνον αυτή ήταν αρμόδια να οργανώνει τους κλάδους της επιχειρήσεώς της κατά τον πλέον, σύμφωνα με την άποψη των εκπροσώπων της, συμφέροντα τρόπο. Στις αιτιάσεις του ενάγοντος η εναγομένη με την από 10-6-1999 επιστολή του γενικού της Διευθυντού Ν. Γ. εγνωστοποίησε σ' αυτόν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα "...κατόπιν συμφωνίας μας εκπαιδευτήκατε στην εταιρία Ν. Α.Ε ως εκτυπωτής, ειδικότητα υπό την οποία εργάζεσθε μέχρι σήμερα. Σας γνωρίζουμε και πάλι ότι δεν υπάρχει στο εργοστάσιό μας κενή θέση εργοδηγού-ηλεκτρολόγου και ότι, αν δημιουργηθεί τέτοια θέση στο μέλλον, θα εξετάσουμε την περίπτωση σας". Το ανωτέρω γεγονός δυσaráεστησε τον ενάγοντα και έκτοτε άρχισε να επιδεικνύει αντιεπαγγελματική συμπεριφορά με διαμαρτυρίες και καθυστέρηση στην παραγωγή, με αποτέλεσμα η εναγομένη να του απευθύνει την από 13-8-1999 επιστολή, με την οποία εφιστά την προσοχή του ενάγοντος καθ' όσον αφορά την απόδοσή του την εργασία, την οποία χαρακτηρίζει "απαράδεκτη" διά την ειδικότητα και την πείρα που ο ίδιος διέθετε.

Στην συνέχεια η εναγομένη κατά την 2-9-1999 προέβη στην καταγγελία της συνδεούσης τα μέρη εργασιακής σχέσεως, η οποία όμως δεν δύναται να αποδοθεί σε εχθρότητα προς το πρόσωπο του ενάγοντος από τους νομίμους εκπροσώ-

πους της εναγομένης, λόγω διαμαρτυριών του διά την μη ανάθεση σ' αυτόν της θέσεως του εργοδηγού-ηλεκτρολόγου και συνεπώς η ως άνω καταγγελία δεν δύναται να θεωρηθεί άκυρη ως καταχρηστική, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού του ενάγοντος.

Ακόμη αποδείχθηκε ότι από 1-1-1998, που ο ενάγων άρχισε να εργάζεται στην εναγομένη, ως προερχόμενος από την "C.D" του ομίλου της εναγομένης, έλαβε αύξηση των αποδοχών του σε ποσοστό 10% και επί πλέον σε 1,5 μισθούς ετησίως ως γενικό επίδομα παραγωγής, ενσωματωμένο στις τακτικές αποδοχές του ενάγοντος. Συνακόλουθα το ανωτέρω ποσό των δύο μισθών έπρεπε αφ' ενός μεν να καταβληθεί στον ενάγοντα κατά το έτος 1999, αφού αποτελούσε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τακτική αύξηση των αποδοχών του από 1-1-1998, αφ' ετέρου δε να συνυπολογισθεί στην νόμιμη αποζημίωση, που έλαβε ο ενάγων, λόγω της απολύσεώς του. Επομένως ο ενάγων εδικαιούτο να λάβει από την εναγομένη εκτός των άλλων και το ανωτέρω χρηματικό ποσό των 595.650 δραχμών ($397.100 \times 1,5$) και να υπολογισθεί στην νόμιμη αποζημίωση που έλαβε απολυόμενος. Έτσι έπρεπε να επιδικασθεί ως συμπληρωματική αποζημίωση στον ενάγοντα το ποσό των 463.283 δραχμών ($397 \times 1,5 = 595.650: 12 = 49.637,5 \times 8 = 397.100 + 1/6 (66.183) = 463.283$) και συνολικά ο ενάγων εδικαιούτο να λάβει από την εναγομένη το ποσό των 1.058.933 δραχμών ($595.650 + 463.283$), ισούμενο με 3.107,65 ΕΥΡΩ, με το νόμιμο τόκο από 3-9-1994.

Ο μη συνυπολογισμός του ανωτέρω ποσού των 463.283 δραχμών στην αποζημίωση του ενάγοντος εκ μέρους της εναγομένης δεν έγινε από κακοβουλία αυτής, αλλά λόγω ευλόγου αμφιβολίας και συγγνωστής

πλάνης διά το ύψος της οφειλομένης αποζημίσεως, αφού θεώρησε την ανωτέρω παροχή, που προαναφέρθηκε, ως έκτακτη οικειοθελή παροχή και όχι ως αύξηση των τακτικών αποδοχών του ενάγοντος. Έτσι δεν αποδείχθηκε ότι η εναγομένη προέβη στην ενέργειά της αυτή από κακοβουλία διά να ωφεληθεί από την εκμετάλλευση του μικρού αυτού κεφαλαίου κατά τον ενδιάμεσο χρόνο, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψη ότι δεν είναι λογικό να διακινδυνεύσει σκόπιμα να απολύσει ακύρως τον ενάγοντα και να αναγκασθεί εξ αιτίας αυτού να του καταβάλει μισθούς υπερημερίας διά μεγάλο χρονικό διάστημα, χωρίς μάλιστα να ωφελείται από την εργασία του, με μοναδικό αντιστάθμισμα την εκμετάλλευση του ελλείποντος κατά τα ανωτέρω ποσού αποζημιώσεως. Συνεπώς κρίνεται ότι η ελλειπής καταβολή αποζημιώσεως στον ενάγοντα οφείλεται σε εύλογη αμφιβολία αυτής και είναι δικαιολογημένη κατά την καλή πίστη και ως εκ τούτου δεν συνεπάγεται ακυρότητα της καταγγελίας, αλλά μόνον υποχρέωση συμπληρώσεως της αποζημιώσεως.

Αντίθετα προς τα προεκτεθέντα δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων εδικαιούτο να λάβει παρά της εναγομένης (α) το ποσό των 285.000 δραχμών, το οποίο αυτή εχορήγησε στους εργαζόμενους ως οικειοθελή έκτακτη παροχή διά το έτος 1999, υπό την προϋπόθεση ότι οι εργαζόμενοι προσέφεραν την εργασία τους σ' αυτή από 1-1-1999 μέχρι 31-12-1999, προϋπόθεση που δεν πληροί ο ενάγων. (β) το ποσό των 500.000 δραχμών ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δεδομένου ότι η καταγγελία της εργασιακής σχέσεως δεν ήταν παράνομη και οι συνθήκες υπό τις οποίες πραγματοποιήθηκε δεν ήταν μειωτικές διά τον ενάγοντα, (γ) το ποσό του 1.439.093 δραχμών διά μισθούς υπερημερίας κατά το από 2-9-1999 μέχρι 23-11-1999 χρονικό διάστημα.

μα, αφού η καταγγελία της εργασιακής σχέσεως δεν ήταν άκυρη.

Κατ' ακολουθίαν το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ενώ ορθά έκρινε ότι η από 2-9-1999 καταγγελία της συνδεούσης τα μέρη εργασιακής σχέσεως ήταν έγκυρη και απέρριψε ως αβάσιμα τα ανωτέρω (α), (β) και (γ) αγωγικά κονδύλια, κατά κακή εκτίμηση των αποδείξεων δέχθηκε εν μέρει την υπ' αριθ. κατ. 136/23-11-1999 αγωγή διά το ποσό των 280.000 δραχμών, αντί του ποσού του 1.058.933 δραχμών (3.107,65 ΕΥΡΩ).

20/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη

Εισγγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Σωτ. Παταβούκας, Βασ. Διβάνης

Χορήγηση στεγαστικών δανείων για ανέγερση, αγορά ή αποπεράτωση κατοικίας. Απαγορεύεται και είναι απολύτως άκυρη κάθε δικαιοπραξία ή προσύμφωνο διάθεσης του δανειοδοτηθέντος ακινήτου, ή σύσταση επ αυτού οποιουδήποτε εμπράγματος βάρους, ως και η επιβολή κατάσχεσης και ο πλειστηριασμός πριν την εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από τη λήψη του, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, που κρίνεται με απόφαση του ΔΣ του ΟΕΚ.

Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται μετά την εγγραφή της ασφαλίζουσας το δάνειο πρώτης υποθήκης υπέρ του στεγαστικού φορέα, η εγγραφή δεύτερης ή και μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ του πωλήσαντος το ακίνητο στο δικαιούχο στεγαστικής συνδρομής, για ασφάλιση του πιστωθέντος τιμήματος.

{...}Επειδή, κατά την διάταξη του άρθρου 175 εδ. α' Α.Κ "η διάθεση ενός αντικειμένου είναι άκυρη αν ο νόμος την απα-

γορεύει". Προς δικαιοπρακτική διάθεση εξομοιούται και αυτή η οποία πραγματοποιείται από τον δανειστή δι' αναγκαστικής κατασέσεως και πλειστηριασμού, η οποία είναι ιδιόρρυθμος σύμβαση, εξομοιούμενη προς πώληση, που ενεργείται υπό το κύρος της αρχής και τελειώνεται διά της κατακυρώσεως (ολ.ΑΠ 1688/1983 ΝοΒ 32,1535). Εξ άλλου, κατά την διάταξη του άρθρου 1 του Ν.1641/1986 "Μικτά δανειοδοτικά στεγαστικά προγράμματα του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας και άλλες διατάξεις" (που έχει εν προκειμένω εφαρμογή, ως εκ του χρόνου χορηγήσεως του κατωτέρω αναφερομένου δανείου), η στεγαστική συνδρομή που παρέχεται με τις διατάξεις του Νόμου εις τους δικαιούχους του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας περιλαμβάνει: α) δάνειο δι' ανέγερση κατοικίας εις ιδιόκτητο οικόπεδο ή εις οικόπεδο που παραχωρεί οποιοσδήποτε στεγαστικός φορέας, β) δάνειο δι' αγορά κατοικίας, από τον δικαιούχο και γ) δάνειο δι' αποπεράτωση ιδιόκτητης κατοικίας του δικαιούχου. Κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 του αυτού νόμου, πριν από την πλήρη εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από την λήψη του, απαγορεύεται και είναι άκυρη κάθε δικαιοπραξία ή προσύμφωνο διάθεσης του ακινήτου που αποκτάται με δάνειο ή σύσταση οποιουδήποτε εμπραγμάτου βάρους ή επιβολή κατάσχεσής του. Επιτρέπει όμως, μετά την εγγραφή της ασφαλίζουσας το δάνειο πρώτης υποθήκης, η εγγραφή δεύτερης ή και μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ εκείνου, ο οποίος έχει πωλήσει ή μεταβιβάσει το ακίνητο στον δικαιούχο της στεγαστικής συνδρομής και μόνο διά την ασφάλεια του ποσού του τιμήματος που έχει πιστωθεί. Επιτρέπεται η μεταβίβαση της κυριότητας των ακινήτων που αγοράζονται ή ανεγείρονται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού και προ της παρόδου δεκαετίας, εφ' όσον συντρέχει σπουδαίος λόγος, ο οποίος, ύστερα από αίτηση

του ενδιαφερομένου, κρίνεται με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του Ο.Ε.Κ. Η παραπάνω μεταβίβαση τελεί υπό την προϋπόθεση της ολοσχερούς εξόφλησης του οφειλομένου δανείου.

Από τις διατάξεις αυτές, εν συνδυασμό προς την διάταξη του άρθρου 6 παρ. 13 του Ν.Δ 775/1964 "Περί Κωδικοποίησης διατάξεων περί λαϊκής κατοικίας", κατά την οποία "υφισταμένης υποθήκης πάσα απαλλοτριώση του ακινήτου είναι άκυρος, επιτρεπομένης μόνο της μεταβίβασης λόγω προικός υπέρ κατιόντων ή αδελφών", συνάγεται ότι δι' αυτών θεσπίζεται, διά λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, απαγόρευση της διαθέσεως και δι' αναγκαστικής εκτελέσεως του ακινήτου που ηγοράσθη ή ανηγέρθη, κατά τις διατάξεις του ν.1641/1986, με χρήματα του, ως άνω, δανείου, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις, οι οποίες ορίζονται εις την διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 αυτού, η δε παρά τις προϋποθέσεις αυτές γενομένη διάθεση είναι απολύτως άκυρος. Η απαγόρευση δε της κατασχέσεως ισχύει επί μία δεκαετία από της λήψεως του δανείου και αν ακόμη αυτή έχει εξοφληθή (ΑΠ 1647/2001 Ελ/Δνν 43 (2002), 1044). Τα αυτά δε ισχύουν και όταν πρόκειται περί δανείου του Ο.Ε.Κ, το οποίο εχορηγήθη προς αποπεράτωση κατοικίας, διότι ο νόμος δεν διακρίνει και διά του δανείου αυτού εξυπηρετούνται οι ίδιες στεγαστικές ανάγκες και υφίσταται ταυτότητα του νομικού σκοπού (Εφ.Λαρ. 88/2001 Ελ.Δ/νν 43 (2002), 798).

Εις την παρούσα περίπτωση, από πάντα τα έγγραφα, τα οποία προσκομίζουν νομίμως και επικαλούνται οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά: Με την επίσπευση της καθ' ης η ανακοπή-εγκαλούσης και εις εκτέλεση της υπ' αριθμ. 343/1996 διαταγής πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου

Τρικάλων, κατεσχέθη αναγκαστικώς, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../14-1-1998 εκθέσεως αναγκαστικής κατασχέσεως του Δικαστικού Επιμελητού του Πρωτοδικείου, Γ.Τ., το κατωτέρω ακίνητο, το οποίο ανήκει κατ' ισομοιρίαν, αδιαιρέτου, εις έκαστον των ανακοπτόντων και ειδικότερον ποσοστό 381/1000 εξ αδιαιρέτου επί ενός οικοπέδου συνολικής εκτάσεως 857,80 m², το οποίο κείται εις θέση Ρ.. εντός του οικισμού της Κοινότητας Κ Κ. Το εξ αδιαιρέτου αυτό ποσοστό αντιστοιχεί εις διακεκριμένο τμήμα του όλου οικοπέδου, εμβαδού 326,80 m², επί του οποίου έχει ανεγερθή διώροφος, τουβλόκτιτος και κεραμοσκεπής οικία, εμβαδού 174 m², που αποτελεί χωριστή, αυτοτελή, ανεξάρτητη και διακεκριμένη ιδιοκτησία, περιήλθε δε κατ' ισομοιρίαν εις τους ανακόπτοντες, διά του υπ' αριθμ. 3979/1981 πωλητηρίου συμβολαίου του Συμβ/φου Α. Π., μεταγραφέντος εις τα βιβλία Μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Κ. Διά του μόνου λόγου της ενδίκου ανακοπής των, οι ανακόπτοντες διατείνονται ότι η ανωτέρω έκθεση αναγκαστικής κατασχέσεως του ακινήτου των και η επακολουθήσασα υπ' αριθμ. .../1998 Γ' Επαναληπτική περίληψη κατασχετηρίας εκθέσεως, δυνάμει της οποίας επισπεύδεται πλειστηριασμός αυτού, είναι άκυρος, εφ' όσον, διά την αποπεράτωση της προαναφερομένης οικίας τούτων εχορηγήθη εις αυτούς δάνειο 1.480.000 δραχμών, από τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας, προς εξασφάλιση του οποίου ενεγράφη την 26-7-1995 υποθήκη και το οποίο δεν έχει εξοφληθή, ενώ δεν ετηρήθησαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 4 του Ν.1641/1986. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, ο οποίος προτείνεται παραδεκτός, κατ' άρθρ. 934 παρ. 1 περ. β' Κ.Πολ.Δ, είναι νόμιμος, ερειδόμενος επί των προδιαληφθεισών διατάξεων του Ν.1641/1986.

Εν σχέσει δε προς αυτόν αποδεικνύεται ότι, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../26-7-

1995 συμβάσεως ενυποθήκου δανείου της Συμβ/φου Ε.Σ.-Η. (αναπληρώσης την Συμβ/φο Π.Τ. -Β.), ο Οργανισμός Εργατικής Κατοικίας, εκπροσωπούμενος από την εντολοδόχο αυτού "Ε.Κ.Τ. της Ελλάδος Α.Ε", εχορήγησε εις την δευτέρα ανακόπτουσα, Β.σύζυγο Χ.Α., δάνειο ποσού 1.480.000 δραχμών, προς αποπεράτωση της προαναφερομένης οικίας αμφοτέρων των ανακοπόντων και ειδικότερον διά εργασίες που αφορούν "εις τα δάπεδα του ορόφου, επενδύσεις - ερμάρια και μερικά ξυλουργικά, είδη υγιεινής του λουτρού του ορόφου, χρώματα του ορόφου και λοιπές εργασίες". Το δάνειο αυτό η λήπτρια β' ανακόπτουσα οφείλει να εξοφλήσει (κατά τον υπ' αριθμ. 4 όρο της συμβάσεως) εντός 20 ετών, με 38 ισόποσες, συνεχείς, εξαμηνιαίες κρεωλυτικές δόσεις, δραχμών 38.947 εκάστη, με χρόνο καταβολής της πρώτης δόσεως την 5-11-1996. Διά της αυτής συμβάσεως μεταξύ του Ο.Ε.Κ, της οφειλετριάς (β' ανακοπούσης) και του εκ τρίτου συμβαλλομένου α' ανακόπτοντος, Χ.Α., παρεσχέθη δικαίωμα εγγραφής υποθήκης επί του προαναφερομένου ακινήτου, προς εξασφάλιση του ποσού του χορηγηθέντος δανείου, η οποία ενεγράφη την 26-7-1995, εις τόμο ... και αριθμό ... των Βιβλίων Υποθηκών και Κατασχέσεων του Υποθηκοφυλακείου Κ.. Το δάνειο αυτό δεν έχει εξοφληθεί, εφ' όσον, συμφώνως προς την από 15-5-1998 βεβαίωση της Ε.Κ.Τ. της Ελλάδος, μέχρι του χρόνου αυτού υφίστατο άληκτο κεφάλαιο 1.324.212 δραχμών και ληξιπρόθεσμος οφειλή 175.885 δραχμών, ενώ δεν παρήλθε δεκαετία από της χορηγήσεως αυτού.

Ενόψει τούτων και του γεγονότος ότι δεν υφίσταται σχετική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Ε.Κ, με την οποία να επιτρέπεται, διά σπουδαίο λόγο, η διά οποιαδήποτε αιτία μεταβίβαση του προαναφερομένου ακινήτου των ανακο-

πόντων, η επιβληθείσα, ως άνω, αναγκαστική κατάσχεση αυτού είναι απολύτως άκυρος, συμφώνως προς όσα εκτίθενται εις την μείζονα σκέψη.

Ο ισχυρισμός της καθ' ης η ανακοπή-εκκαλούσης ότι οι ανακόπτοντες δεν νομιμοποιούνται να προτείνουν την ακυρότητά της, κατά τα ανωτέρω, επιβληθείσης κατασχέσεως εις το ακίνητο αυτών, εφ' όσον η ακυρότης αυτή είναι σχετική, δυναμένη να προαθθή μόνον από τον Ο.Ε.Κ, που αποτελεί σχετικόν λόγο της ενδίκου εφέσεώς της, πρέπει να απορριφθή. Και τούτο, διότι εις την παρούσα περίπτωση υφίσταται υποθήκη προς εξασφάλιση του χορηγηθέντος από τον ΟΕΚ δανείου, δεν παρήλθε δεκαετία από της χορηγήσεως του δανείου αυτού (ανεξαρτήτως του ποσού του) και αυτό δεν έχει εξοφληθεί, ενώ δεν ετηρήθησαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 4 του Ν.1641/1986 και επομένως η ακυρότης της, κατά τα ανωτέρω, επιβληθείσης κατασχέσεως είναι απόλυτος, συμφώνως προς όσα εκτίθενται εις την μείζονα σκέψη.

Ωσαύτως και ο ισχυρισμός αυτής, περί του απαραδέκτου της ανακοπής, κατά το μέρος που ασκείται από τον α' ανακόπτοντα, εφ' όσον δεν εχορηγήθη εις τον ίδιον δάνειο από τον ΟΕΚ, πρέπει να απορριφθή. Και τούτο, διότι, συμφώνως προς όσα προεξετέθησαν, προς εξασφάλιση του χορηγηθέντος δανείου, που αφορά εις αποπεράτωση της οικίας αμφοτέρων των ανακοπόντων, ενεγράφη υποθήκη και επί του εξ αδιαιρέτου μεριδίου του α' ανακόπτοντος, ενώ η επισπευδομένη εκτέλεση αφορά και το εξ αδιαιρέτου μερίδιο του ιδίου, επί του κατασχεθέντος ακινήτου (Εφ.Θεσ. 815/1999 Αρμ. 2000,677). Κατ' ακολουθίαν πάντων όσων εξετέθησαν, πρέπει η ένδικος ανακοπή να γίνη δεκτή και να κηρυχθούν άκυρες οι προαναφερόμενες πράξεις της εκτελέσεως.

Το Πρωτόδικο, όθεν Δικαστήριο, το οποίο, διά της προσβαλλομένης αποφάσεώς του, έκρινε ομοίως και εδέχθη την ανακοπή δεν έσφαλε περί την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων που ετέθησαν υπό την κρίση του και πρέπει όλοι οι λόγοι της εφέσεως και αυτή εις το σύνολό της να απορριφθούν, ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

27/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Κων. Τάσιος, Μιχ. Παπαγεωργίου

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν ο εργαζόμενος υποβάλλεται στην εξάρτηση του εργοδότη, έστω και αν αυτός αφήνει περιθώρια πρωτοβουλιών στον εργαζόμενο.

Θεωρείται ότι συμφωνήθηκε μισθός, εάν η εργασία παρέχεται κατά τις συνθήεις περιστάσεις μόνο αντί μισθού.

Διευθύνοντες υπάλληλοι είναι όσοι απολαμβάνουν της εμπιστοσύνης του εργοδότη, κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διεύθυνσης και μπορούν να επηρεάζουν την επιχείρηση. Αυτοί δεν υπόκεινται στις δ/ξεις για τα χρονικά όρια εργασίας και την παροχή εργασίας τις Κυριακές.

Εξαρτημένη εργασία με μισθό μπορεί να παρέχει και μέλος του ΔΣ ανώνυμης εταιρίας, όταν προσφέρει υπηρεσίες πέρα από τα καθήκοντά του ως μέλους του ΔΣ. Η σύμβαση εργασίας μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και μέλους του ΔΣ είναι άκυρη, εφόσον εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής της εταιρίας και έγινε χωρίς την προηγούμενη ειδική άδεια της ΓΣ της εταιρίας, η οποία δεν παρέχεται αν αντιτάχθηκαν μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/3 του παρισταμένου στη ΓΣ μετοχικού κεφαλαίου. Την έλλειψη της άδειας

δε θεραπεύει η εκ των υστέρων, έστω και ομόφωνη, έγκριση της ΓΣ. Μη εφαρμογή της άνω ρύθμισης στη μονοπρόσωπη ανώνυμη εταιρία, αφού υπάρχει ταύτιση μετόχου ανώνυμης εταιρίας και ΔΣ.

Σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών υπάρχει όταν ο παρέχων την εργασία δεν υπόκειται στον έλεγχο του εργοδότη ως προς τον τόπο, χρόνο και τον τρόπο της παροχής.

{...} 3. Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. ΑΚ και του νόμου 765/1943 που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 324/30.5.1946 Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 38 του ΕισΝΑΚ προκύπτει ότι σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του με μισθό και υποβάλλεται στη νομική εξάρτηση του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να ασκεί εποπτεία και να ελέγχει την εργασία που παρέχει ο εργαζόμενος, δίδοντας οδηγίες ως προς το χρόνο, τόπο και τρόπο της παρεχόμενης υπηρεσίας, άσχετα με το αν ο εργοδότης ασκεί έμπρακτα το δικαίωμα αυτό ή αφήνει περιθώρια πρωτοβουλιών στον εργαζόμενο, εφ' όσον βέβαια η άφεση αυτή δεν εξικνεύεται μέχρι καταλύσεως της υποχρεώσεως υπακοής στον εργοδότη και δημιουργίας αντίστοιχα δικαιώματος ελευθερίας από τον έλεγχο του τελευταίου υπηρεσιακής δράσεως. Εξαρτημένη εργασία δεν αποκλείεται να παρέχει και ένα μέλος του Δ.Σ. ανώνυμης εταιρίας, όταν προσφέρει αντί μισθού υπηρεσίες πέρα από τα καθήκοντά του ως μέλους του Δ.Σ. και υπόκειται στον ως άνω έλεγχο του τελευταίου, ενώ εξάλλου το στοιχείο της εξάρτησης από τον εργοδότη έστω και χαλαρά υπάρχει και στην περίπτωση των (κατά το άρθρο 2 εδ. α' της διεθνούς συμβάσεως της Ουάσι-

γκτον που κυρώθηκε με τον νόμο 2269/1920) διευθύνοντων υπαλλήλων, εκείνων δηλαδή των προσώπων που έχουν εξαιρετικά προσόντα και απολαμβάνουν της εμπιστοσύνης του κυρίου της επιχειρήσεως, ο οποίος τους αναθέτει καθήκοντα εποπτείας του προσωπικού και γενικότερης διευθύνσεως, ώστε να επηρεάζουν αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης του εργοδότη ασκούντες έτσι με πρωτοβουλία και υπευθυνότητα εργοδοτικά καθήκοντα. Τέλος, σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντίμισθού την εργασία του χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη ως προς τον τόπο, χρόνο και τον τρόπο της παροχής (ΑΠ 1204/1995 ΔΕΕ 2 (1996) σελ. 189).

Εν προκειμένω, από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η καθής η αίτηση έχει ως αντικείμενο την εμπορία και τοποθέτηση ειδών αλουμινίου. Μετά την αποχώρηση των αρχικών μετόχων Ρ και Σ. Ν. αποκλειστικός στην ουσία μέτοχός της έμεινε ο Α. Τ. που αγόρασε τις μετοχές εκείνων που αποχώρησαν. Ένα μόνο μικρό μέρος μετοχών παρέμεινε στην (τυπική) κυριότητα της μητισής του Α Κ. Την εποχή εκείνη ο Α. Τ. γνωρίσθηκε με τον ενάγοντα που είχε ενδιαφέρον για το εμπορικό αντικείμενο της εταιρίας. Ήθελε (Ο Α. Τ.) να επεκτείνει τις δραστηριότητές του και είχε ανάγκη κεφαλαίων. Γι' αυτό ανταποκρίθηκε στο ενδιαφέρον του ενάγοντος. Ήλθαν σε συνεννοήσεις ώστε να συνεργασθούν είτε αγοράζοντας ο ενάγων μετοχές της εναγομένης μετά από αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου είτε συστήνοντας νέα θυγατρική εταιρία με αντικείμενο την παραγωγή ειδών αλουμινίου. Ωστόσο όμως οριστικοποιηθεί η συμφωνία τους και οι ειδικότεροι όροι συνεργασίας τους, αλ-

λά και μέχρι να εξασφαλίσει ο ενάγων το ποσό των 20.000.000 δραχ. που θα εισέφερε για τον εταιρικό σκοπό, εκποιώντας τους αγρούς του, συμφώνησε με τον Α. Ν. ως πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου της εναγομένης και διευθύνοντα σύμβουλό της να προσφέρει τις υπηρεσίες του υπαλλήλου, εντασσόμενος στο προσωπικό της. Συγκεκριμένα θα πρόσφερε τις υπηρεσίες του πωλητή, υπεύθυνου για την πώληση, παράδοση και τοποθέτηση των ειδών αλουμινίου της εναγομένης. Είχε εμπειρία και γνώσεις για το αντικείμενο αυτό διότι προηγουμένα εργαζόταν σε παρόμοια επιχείρηση των αδελφών Ν.. Ο μισθός του δεν ορίσθηκε ειδικά. Ωστόσο θεωρείται ότι συμφωνήθηκε μισθός, αφού εργασία με καθεστώς πλήρους απασχολήσεως παρέχεται κατά τις συνήθεις περιστάσεις μόνο αντίμισθού (άρθρο 649 ΑΚ), έτσι ώστε να ισχύει ό,τι θα όριζαν για τον κλάδο αυτό των εργαζομένων οι σχετικές σ.σ.ε. και δ.α. Συν τω χρόνω διευρύνθηκαν οι αρμοδιότητές του και ανέλαβε διευθυντικά καθήκοντα και δη καθήκοντα εποπτείας του προσωπικού και γενικότερης διευθύνσεως.

Ο ενάγων με βάση αυτή τη συμφωνία άρχισε να εργάζεται με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας πλήρους απασχολήσεως από την 1.10.1998 μέχρι τις 30.6.1999 δηλαδή επί εννέα συνεχείς μήνες, οπότε αποχώρησε από την εργασία του γιατί ναυάγησε η ιδέα της εταιρικής συνεργασίας με τον Α. Τ. Στη συνέχεια επένδυσε τα κεφάλαιά του σε ατομική παρεμφερή επιχείρηση. Η εναγομένη δεν αρνείται ότι ο ενάγων παρέσχε τις ανωτέρω υπηρεσίες του για την ευδόωση των σκοπών της. Υποστηρίζει όμως ότι τις υπηρεσίες αυτές δεν παρέσχε υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας, αλλά ανεξαρτησίας και ελευθερίας από ελευθε-

ριότητα χάριν επιτεύξεως του εταιρικού σκοπού ως μελλοντικός μέτοχος αυτής με την προοπτική αγοράς μετοχών κατά τα προαναφερόμενα. Είναι βέβαια αλήθεια ότι ο ενάγων κατά το διάστημα της υπηρεσίας του έδειξε, εξ αιτίας της επιδιωκόμενης εισόδου του στην εναγομένη, στοιχεία συμπεριφοράς που δεν αρμόζουν απόλυτα στην υπαλληλική ιδιότητα, αλλά δείχνουν εργοδοτική εξουσία.

Συγκεκριμένα: α) Δεν εμφανιζόταν στις καταστάσεις του προσωπικού ούτε ασφαλίσθηκε στο ΙΚΑ. Β) Το Φεβρουάριο 1999 διορίσθηκε με πρωτοβουλία του Α. Τ ως εξωτερικό (απλό) μέλος του διοικητικού συμβουλίου της εναγομένης γ) Στις 10.12.1998 εγγυήθηκε υπέρ της εναγομένης σε σύμβαση μισθώσεως ακινήτου δ) Ανέλαβε παράλληλα με τον Α. Τ καθήκοντα εποπτείας του προσωπικού ε) Χρησιμοποίησε για τις υπηρεσιακές ανάγκες εταιρικό αυτοκίνητο. Ωστόσο τα ανωτέρω δεν αναιρούν την υπαλληλική ιδιότητα του ενάγοντος και την ύπαρξη εξάρτησης από την εναγομένη. Η χαλαρότητα της εξάρτησης δικαιολογείται εν προκειμένω από τις ιδιαίτερες σχέσεις του με τον (ουσιαστικά μοναδικό) μέτοχο της εναγομένης και την αναμονή της χρηματοδότησεως των σκοπών της και αποκτήσεως μετοχών. Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του με μισθό και υποβάλλεται στη νομική εξάρτηση του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να ασκεί εποπτεία και να ελέγχει την εργασία που παρέχει ο εργαζόμενος, δίδοντας οδηγίες ως προς το χρόνο, τόπο και τρόπο της παρεχόμενης υπηρεσίας, άσχετα με το αν ο εργοδότης ασκεί έμπρακτα το δικαίωμα αυτό ή αφήνει περιθώρια πρωτοβουλιών στον εργαζόμενο.

Στην προκείμενη περίπτωση, η εξάρ-

τηση υπήρχε. Δεν μπορούσε λ.χ. ο ενάγων, μη όντας ακόμη μέτοχος, να υπερκεράσει τη βούληση και τις προθέσεις του Α.Ν. που ουσιαστικά εξέφραζε την εναγομένη. Όση ελευθερία και να έδωσε ο Α. Ν. στον υποψήφιο συνεταιίρο του στην εκτέλεση της υπηρεσίας του, αυτός είχε τον καθοριστικό λόγο. Η ποθητή συνεργασία ήταν μεν αναμενόμενη, αλλά όχι βέβαιη. Γι' αυτό εύλογο ήταν να διατηρήσει την τελική εποπτεία και τον έλεγχο της εργασίας που παρείχε ο ενάγων, δίδοντας όταν χρειαζόταν τις ανάλογες οδηγίες. Η άνεση ενεργειών που σαφώς παρέσχε στον ενάγοντα, δεν έφθασε μέχρι καταλύσεως της υποχρεώσεως υπακοής σ' αυτόν και δημιουργίας αντίστοιχα δικαιώματος ελεύθερης από τον έλεγχό του υπηρεσιακής δράσεως.

Περαιτέρω πρέπει να σημειωθεί ότι, όταν ο ενάγων διορίσθηκε με πρωτοβουλία του ΑΝ μέλος του διοικητικού συμβουλίου, διευρύνθηκαν τα καθήκοντα του και περιήλθε σταδιακά στην κατηγορία των διευθυντικών υπαλλήλων, διότι αυξήθηκε προς το πρόσωπό του η εμπιστοσύνη του (ουσιαστικά) κυρίου της επιχειρήσεως, ο οποίος του ανέθεσε, όπως προαναφέρθηκε και καθήκοντα εποπτείας του προσωπικού και γενικότερης διευθύνσεως ώστε να επηρεάζει αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης. Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η απόκτηση της ιδιότητας του μέλους του διοικητικού συμβουλίου δεν απέκλειε τη δυνατότητα παροχής εξαρτημένης εργασίας, έστω και αν το στοιχείο της εξάρτησης από τον εργοδότη έγινε χαλαρότερο διότι εξαρτημένη εργασία υπάρχει και στην περίπτωση των (κατά το άρθρο 2 εδ. α' της διεθνούς συμβάσεως της Ουάσιγκτον που κυρώθηκε με τον νόμο 2269/1920) διευθυνόντων υπαλλήλων, εκείνων δηλαδή των προσώ-

πων που απολαμβάνουν της εμπιστοσύνης του κυρίου της επιχειρήσεως, ο οποίος τους αναθέτει καθήκοντα εποπτείας του προσωπικού και γενικότερης διευθύνσεως, ώστε να επηρεάζουν αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης του εργοδότη, ασκούντες έτσι με πρωτοβουλία και υπευθυνότητα εργοδοτικά καθήκοντα. Ούτε πάλι η εκ των υστέρων απόκτηση της ιδιότητας αυτής μετέβαλε χωρίς άλλο τον αρχικό χαρακτήρα της σύμβασης (ΑΠ 1403/2002 αδημοσίευτη).

Η εναγομένη δεν προτείνει με ένσταση τυχόν ακυρότητα της ένδικης εργασιακής σύμβασης μετά την κτήση από τον ενάγοντα της ιδιότητας του μέλους διοικητικού συμβουλίου σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 23α του κωδ. Ν. 2190/1920 "περί Ανωνύμων Εταιριών" που ορίζουν ότι η μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και μέλους του διοικητικού της συμβουλίου συναπτόμενη σύμβαση εργασίας, εφόσον εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής της εταιρίας και έγινε χωρίς την προηγούμενη ειδική έγκρισή της από τη γενική συνέλευση των μετοχών της εταιρίας, είναι άκυρη. Η έγκριση αυτή δεν παρέχεται αν στην απόφαση αντιτάχθηκαν μέτοχοι που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 1/3 του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση μετοχικού κεφαλαίου. Την έλλειψη της ειδικής αυτής άδειας δεν θεραπεύει η εκ των υστέρων έγκριση της γενικής συνέλευσης, έστω και αν έγινε ομόφωνα (ΑΠ ολομ 32/1975). Αλλά και αν ήθελε εκτιμηθεί ότι η επίκληση της αποκτίσεως της ιδιότητας αυτής από τον ενάγοντα κατατείνει σε προβολή της σχετικής ακυρότητας και πάλι η ένσταση αυτή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη διότι η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 23α ν. 2190/1920, όπως συνάγεται από τη διατύπωση της και τον προστατευτικό της μειοψηφίας σκοπό της, δεν έχει εφαρμογή στην

εμπίπτουσα στην έννοια της "κλειστής" ΑΕ μονοπρόσωπης εταιρίας δηλαδή σε εκείνη την ανώνυμη εταιρία στην οποία κατά τη λειτουργία της, οι μετοχές του εταιρικού της κεφαλαίου συγκεντρώθηκαν στα χέρια ενός φυσικού ή νομικού προσώπου, αφού τότε υπάρχει ταύτιση μετόχου ανώνυμης εταιρίας και διοικητικού συμβουλίου (ΑΠ 1142/1998 ΕΕΝ 1999 σελ. 919=ΕΕΔ 1999 σελ. 1071=ΔΕΕ 2000 σελ. 619). Στην προκειμένη περίπτωση οι μετοχές της εναγομένης ήσαν στην ουσία όλες στην κυριότητα του ΑΤ. Ελάχιστο ποσοστό εμφανιζόταν να είναι τυπικά στην κυριότητα της μνηστής του, αλλά στην ουσία ήταν δικές του. Σε κάθε περίπτωση δεν υπήρχε μειοψηφία για να προστατευθεί.

Ισχυρίζεται περαιτέρω η εναγομένη, για να επιστηρίξει τον ισχυρισμό της ότι δεν υπήρχε σχέση υπαλληλικής εξάρτησης, αλλά προσφορά εργασίας ως μελλοντικού εταίρου της για την προώθηση των εταιρικών σκοπών, ότι ο ενάγων εισέπραττε (αόριστα) από το εταιρικό ταμείο ως προκαταβολές κερδών διάφορα ποσά. Ο μάρτυρας ανταποδείξεως (λογιστής της εναγομένης) κατέθεσε ότι τα αναλαμβανόμενα ποσά ήταν της τάξης των 250.000-300.000 δρχ. το μήνα. Φυσικά από το στοιχείο είναι το κρισιμότερο όλων διότι, αποδεικνυόμενο, καταδεικνύει και τη φύση της σχέσεως των διαδίκων, σε κάθε δε περίπτωση ότι η - όποιος φύσεως - 9μηνη εργασία του ενάγοντος δεν έμεινε χωρίς αντιπαροχή. Ωστόσο η εναγομένη και ο μάρτυράς της συνομολογούν ότι για τις καταβολές αυτές, που δεν προσδιορίζονται, κανένα παραστατικό έγγραφο δεν εκδόθηκε ούτε έγινε καταχώρησή τους στα βιβλία της εταιρίας. Πρόκειται κατά τους ισχυρισμούς τους για προκαταβολές κερδών συνολικού ύψους περίπου 2.500.000 δρχ. για τις οποίες σημειωτέον ο ενάγων, δεν είχε δικαίωμα

αφού τελικά δεν κατέστη μέτοχος. Αν πράγματι είχαν γίνει, θα είχαν καταχωρηθεί τουλάχιστον στα εταιρικά βιβλία, εφόσον η εξαγωγή των ποσών έγινε από το εταιρικό ταμείο. Επίσης, μετά την αποχώρηση του ενάγοντος και την μη είσοδό του οριστικά στην εταιρία θα έπρεπε να αναζητηθούν από την εναγομένη ως αχρεώστητα καταβληθέντα. Για τους λόγους αυτούς ελέγχεται ως ουσιαστικά αβάσιμος ο ανωτέρω ισχυρισμός.

Η ένδικη εργασιακή σύμβαση διάρκεισε, όπως προαναφέρθηκε 9 μήνες (1.10.1998-30.6.1999). Η απασχόληση του ενάγοντος ήταν πλήρης, αλλά δεν αποδείχθηκε ότι εργάστηκε πέρα από το νόμιμο ωράριό του, εκτελώντας είτε υπεργασία είτε υπερωριακή εργασία. Ούτε κατά τη νύχτα εργάστηκε. Γι' αυτό τα σχετικά αγωγικά κονδύλια είναι ουσιαστικά αβάσιμα. Άλλωστε, αν με την ιδιότητα του διευθυντικού υπαλλήλου που κατά τα ανωτέρω απέκτησε, σε συνδυασμό με εκείνη του μελλοντικού μετόχου της εναγομένης, έδειξε κάποιο ιδιαίτερο ζήλο και σε κάποιες περιπτώσεις ενδεχόμενα εργάστηκε πέρα από τα νόμιμα ημερήσια χρονικά όρια και πάλι δεν δικαιούται ιδιαίτερη αμοιβή για την εργασία αυτή διότι από τις διατάξεις του άρθρου 2 της "Διεθνούς Συνδιασκέψεως της Εργασίας της Ουάσιγκτον κλπ" που κυρώθηκε με το ν. 2269/1920 προκύπτει ότι όσοι υπάλληλοι κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διευθύνσεως ή θέσεις εμπιστοσύνης ταυτίζονται εν πολλοίς με τον εργοδότη και εξαιρούνται από πολλές ευεργετικές για τους λοιπούς εργαζομένους διατάξεις. Δεν υπόκεινται λοιπόν στις διατάξεις για τα χρονικά όρια εργασίας και για την παροχή εργασίας τις Κυριακές. Επίσης, δεν έχουν αξίωση για την απόδοση της ωφέλειας του εργοδότη από την παροχή εργασίας πέρα από το νόμιμο ωράριο κατά το άρθρο 904 ΑΚ

διότι δεν οφείλεται σε παράνομη αιτία. Όλα αυτά δε διότι είναι ασυμβίβαστη η ιδιότητά των ως διευθυντικών υπαλλήλων με τον περιορισμό της απασχολήσεως σε ορισμένα χρονικά πλαίσια (ΑΠ 1029/1980 ΝοΒ 29 (1981) σελ. 346).

Ο ενάγων ήταν έγγαμος με δύο ανήλικα τέκνα. Σύμφωνα με την ισχύουσα την εποχή εκείνη σ.σ.ε. για τους πωλητές εμπορικών επιχειρήσεων ο βασικός του μισθός ήταν 170.344 δρχ. το επίδομα γάμου 10% επ' αυτού, δηλαδή 17.034 δρχ. και συνολικά 187.378 δρχ. Από την 1.1.1999 ο βασικός μισθός αυξήθηκε σε 173.750 δρχ. και το επίδομα γάμου σε 17.375 δρχ. Συνολικά 191.125 δρχ. Τα οικονομικά αυτά δεδομένα δεν αμφισβητεί η εναγομένη. Συνεπώς δικαιούται δεδουλευμένους μισθούς για τους μήνες Οκτώβριο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο 1998 562.134 δρχ. (1.650 Ευρώ). Για τους μήνες Ιανουάριο, Φεβρουάριο, Μάρτιο, Απρίλιο, Μάιο και Ιούνιο 1999 1.145.750 δρχ. (3.366 ευρώ). Και συνολικά 1.707.804 δρχ. (5.016 ευρώ). Δικαιούται επίσης αναλογία δώρου Χριστουγέννων 1998 ποσού 44.970 δρχ., δώρο Πάσχα 1999 ποσού 95.562 δρχ., αναλογία δώρου Χριστουγέννων 1999 30.580 δρχ., αναλογία επιδόματος για την ετήσια άδειά του 95.562 δρχ. και συνολικά από τις αιτίες αυτές 266.674 δρχ. (783 ευρώ). Όλες οι απαιτήσεις συμποσούνται σε 1.974.478 δρχ. (5.799 ευρώ). Δικαιούται επίσης τόκο υπερημερίας για κάθε μηνιαίο μισθό από την επομένη ημέρα του τέλους του αντίστοιχου μήνα (άρθρο 655 ΑΚ), για το δώρο Χριστουγέννων 1998 από 21.11.1998 που ήταν καταβλητέο, το δώρο Πάσχα 1999 από τις 30.4.1999 που ήταν καταβλητέο, τις αναλογίες δώρου Χριστουγέννων 1999 και επιδόματος για την ετήσια άδειά του από επόμενη την λήξεως της συμβάσεως, δηλαδή 1.7.1999.

4. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή κατά την κύρια βάση της (αξιώσεις δεδουλευμένων αποδοχών από έγκυρη εργασιακή σύμβαση), αλλά κατά ένα μέρος και να υποχρεωθεί η εναγομένη να πληρώσει στον ενάγοντα τα προαναφερόμενα ποσά με το νόμιμο τόκο αφότου κάθε μερικότερο κονδύλιο κατέστη απαιτητό κατά τις ανωτέρω διακρίσεις. Αντίθετα, η εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ότι μεταξύ των διαδίκων δεν υπήρξε καθεστώς εξαρτημένης εργασίας, αλλά εταιρικής σύμβασης και γι' αυτό απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κρίνοντας όμως έτσι, εκτίμησε εσφαλμένα τις αποδείξεις και γι' αυτό η έφεση του ενάγοντος, με την οποία παραπενοείται γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Στη συνέχεια, αφού εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη, πρέπει το Δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση και να δικάσει την ουσία της. Επίσης να γίνει δεκτή η αγωγή κατά ένα μέρος ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, όπως ορίζεται στο διατακτικό.

28/2004

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα
Εισηγήτρια: Αγλαΐα Κωτούλα
Δικηγόροι: Κων. Γεωργουσούλης, Ηλιάνα Νάνου-Δημ. Αναστασίου

Ανίσχυρο, έναντι του ασφαλιστή, των δηλώσεων του ασφαλισμένου προς το ζημιωθέντα περί αναγνώρισης οφειλής, ομολογίας, συμβιβασμού ή επαύξησης της ευθύνης.

Η υπό του ασφαλιστή επίκληση της ακυρότητας του συμβιβασμού μεταξύ ασφαλισμένου και παθόντα αντίκειται στην καλή πίστη, αν αυτός μετείχε στο συμβιβασμό χωρίς εναντίωση.

Εγκυρότητα συμβιβασμού ασφαλιστή και

παθόντα με υποκειμενική ενέργεια και μη δέσμευση του ασφαλισμένου.

Μη ευθύνη ασφ. εταιρίας για ζημίες που προκαλούνται σε χρόνο που το αυ/το χρησιμοποιείται για διαφορετική χρήση από την καθοριζόμενη στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο και την άδεια κυκλοφορίας, ή όταν ρυμουλκεί άλλο όχημα.

{...} Σύμφωνα με το άρθρ. 13 παρ. 4 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ, απαγορεύεται στον αντισυμβαλλόμενο ή στον ασφαλισμένο και είναι ανίσχυρες έναντι του ασφαλιστή ορισμένες δηλώσεις του πρώτου προς το ζημιωθέντα τρίτο, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αναγνώριση οφειλής, την ομολογία ή την επαύξηση της ευθύνης του. Καίτοι δεν αναφέρεται ρητά στη ρύθμιση, θεωρείται ότι περιλαμβάνεται και ο συμβιβασμός, εφ' όσον αυτός περιέχει οπωσδήποτε αναγνώριση. Αν στο συμβιβασμό που ανεπιτρέπτως καταρχήν συνάπτε με τον παθόντα ο ασφαλισμένος μετέχει και ο ασφαλιστής, χωρίς καθ' οιονδήποτε τρόπο να προβάλλει ζήτημα συμπεριφοράς του ασφαλισμένου αντικειμένης στο νόμο και στη σύμβαση ασφαλίσεως, η μεταγενέστερη από τον ασφαλιστή επίκληση της ακυρότητας του συμβιβασμού αντίκειται στην καλή πίστη (άρθρ. 281, 288 ΑΚ). Όμως η εν λόγω απαγόρευση δε λειτουργεί στην αντίστροφη κατεύθυνση. Για το λόγο αυτό είναι έγκυρος ο συμβιβασμός που συνάπτεται μεταξύ του ασφαλιστή και του παθόντος τρίτου. Αυτός έχει υποκειμενική ενέργεια και δεν επεκτείνεται και στον ασφαλισμένο. Εκ μόνου όμως του λόγου ότι ο ασφαλιστής καταβάλλει στον παθόντα τρίτο αποζημίωση εις εκτέλεση συναφθέντος με αυτόν συμβιβασμού, δεν σημαίνει ότι εξ αυτού του λόγου δικαιούται να απαιτήσει τα καταβληθέντα από τον ασφαλισμένο, αν συντρέχει περίπτωση εξαιρέσεως από

την ευθύνη του κατ' άρθρ. 25 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ. Επομένως αγωγή του ασφαλιστή κατά του ασφαλισμένου του με αίτημα την καταδίκη για το ποσό που κατέβαλε ο ασφαλιστής στον τρίτο, δεν μπορεί να έχει ως βάση το συμβιβασμό που ο ασφαλιστής συνήψε με τον τρίτο και το εις εκτέλεση αυτού καταβληθέν (βλ. Αθ. Κρητικό "Αποζημίωση από Τροχαία ... Ατυχήματα" έκδοση 1992, παρ. 1756, 607).

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρ. 5 του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, το οποίο φέρει τις υπογραφές των συμβαλλομένων, ο ασφαλισμένος γνωρίζει και δέχεται τους ενιαίους όρους ασφαλίσεως αυτοκινήτου (ΦΕΚ 795/8-4-1978), αντίγραφα του οποίου τέθηκαν στην διάθεσή του. Επομένως, εφόσον στην ασφαλιστική σύμβαση έγινε παραπομπή στους όρους που καθορίζονται με την Κ4/585/3-4-1978 απόφαση του Υπουργού Εμπορίου, που δημοσιεύτηκε στο ως άνω ΦΕΚ, οι όροι αυτοί ισχύουν μεταξύ των συμβαλλομένων (ΑΠ 88/1984 ΝοΒ 33-239) και ο εναγόμενος έλαβε γνώση και αποδέχεται τους όρους ασφαλίσεως του εν λόγω οχήματος, σύμφωνα με την προαναφερομένη απόφαση του Υπουργού Εμπορίου και συνεπώς έχει αποδεχθεί και τον όρο που έχει τεθεί με το άρθρ. 25 παρ. 9, 13, κατά τα οποία η ασφαλιστική εταιρία δεν ευθύνεται για ζημιές που προκαλούνται το χρόνο κατά τον οποίο το αυτοκίνητο χρησιμοποιείται για διαφορετική χρήση από εκείνη που καθορίζεται στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο και την άδεια κυκλοφορίας, και το χρόνο κατά το οποίο το αυτοκίνητο ρυμουλκεί άλλο όχημα.

Στην προκειμένη περίπτωση, αποδείχθηκε ότι κατά το χρόνο του ατυχήματος (7-12-1997), ο Δ. Σ., προστηθείς στην οδήγηση από τον εναγόμενο ασφαλισμένο (πατέρα του) ρυμουλκούσε το όχημα του

αδελφού του. Τούτο συνάπτεται ουσιωδώς με την επέλευση της συγκρούσεως και την πρόκληση της ζημίας. Συνεπώς, κατά τα προαναφερόμενα, συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού της ευθύνης της ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας.

Επίσης αποδείχθηκε ότι η Σ. Α., η οποία ήταν συνεπιβάτης στο αυτοκίνητο (ΤΑΞΙ) των εναγόντων της πρώτης κυρίας αγωγής και τραυματίστηκε, έλαβε από την ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία συνεπεία του ατυχήματος, ως αποζημίωσή της, το ποσό των 4.100.000 δραχμών, με το από 7-5-1998 ιδιωτικό συμφωνητικό συμβιβασμού, στα πλαίσια συμβιβαστικής λύσεως της διαφοράς, παραιτούμενη του δικαιώματος να αξιώσει περαιτέρω αποζημίωση. Ο ανωτέρω συμβιβασμός, ο οποίος συνήφθη μεταξύ της ασφαλιστικής εταιρίας και του παθόντος τρίτου, είναι μεν έγκυρος, πλην όμως έχει, ως προαναφέρθη, υποκειμενική ενέργεια και δεν επεκτείνεται, δεν δεσμεύει, τον ασφαλισμένο. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε την εξ αναγωγής αγωγή της ασφαλιστικής εταιρίας κατά του ασφαλισμένου (υπ' αριθμ. καταθ. 655/10-7-1998), εσφαλμένα εφάρμοσε το νόμο, όπως βάσιμα υποστηρίζουν οι εναγόμενοι (Δ. και Κ.Σ.) με το σχετικό λόγο της υπό κρίσης εφέσεώς τους {...}.

37/2004

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγήτρια: Αγγλαία Κωτούλα

Δικηγόροι: Δημ. Λιβογιάννης, Γεωρ. Σακελλαρίου

Η καταγγελία εμπορικής μίσθωσης από το μισθωτή γίνεται έγγραφα, τα δε αποτελέσματα επέρχονται μετά έξι μήνες και ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση μίσθωμα 4 μηνών, έστω και

αν αποδώσει το μίσθιο αμέσως, χωρίς να απαιτείται συνδρομή οποιουδήποτε λόγου ζημίας ή μη του εκμισθωτή. Το τέλος καρτοσήμου δεν υπολογίζεται στην άνω αποζημίωση, διότι δεν αποτελεί μίσθωμα. Η παραίτηση των συμβαλλομένων από το δικαίωμα ή την προθεσμία καταγγελίας του μισθωτή ή τη νόμιμη αποζημίωση λόγω καταγγελίας είναι άκυρη, αν συμφωνηθεί κατά την κατάρτιση της μίσθωσης, έγκυρη δε αν συνομολογηθεί μεταγενέστερα.

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 43 του Π.Δ. 34/1995 (άρθρ. 12 του Ν. 813/1978 και 3 του Ν. 2041/1992), ο μισθωτής μπορεί μετά την πάροδο διετίας από την έναρξη της συμβάσεως να καταγγείλει τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα αποτελέσματά της επέρχονται μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από αυτή. Στην περίπτωση αυτή ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση το καταβαλλόμενο κατά το χρόνο της καταγγελίας μίσθωμα τεσσάρων (4) μηνών. Από την ανωτέρω διάταξη σαφώς προκύπτει ότι ο τύπος της καταγγελίας είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός (ΑΠ 87/1991 Ελλ.Δ/ν 33,1454) και ότι τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται μετά εξάμνηο και αν ο μισθωτής αποδώσει αμέσως το μίσθιο, οφείλει τα μισθώματα των έξι (6) μηνών και την αποζημίωση των τεσσάρων (4) μισθωμάτων (ΕΑθ. 2408/1994 Ελλ.Δ/ν 35.1713, ΕΑθ. 10001/1995 Ελλ.Δ/ν 38,1584, Ιωάν. Κατράς - "Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτοσίας" 1999, παρ. 123, Β, 2, σελ. 314), χωρίς να απαιτείται η συνδρομή οποιουδήποτε λόγου. Η εν λόγω αποζημίωση οφείλεται ανεξαρτητως του αν ο εκμισθωτής ζημιώθηκε ή όχι από την καταγγελία της μισθώσεως, ως μίσθωμα δε υπολογίζεται το κατά το χρόνο της κατα-

γελίας καταβαλλόμενο, ενώ το τέλος καρτοσήμου που οφείλεται για το μίσθωμα δεν υπολογίζεται στην ως άνω αποζημίωση, αφού αυτή δεν αποτελεί μίσθωμα (Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων", 4441-4443, σελ. 520-521). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 45 του ίδιου ως ανωτέρω Π.Δ. (άρθρ. 24 του Ν. 813/1978) η παραίτηση οποιουδήποτε από τα συμβαλλόμενα μέρη από το δικαίωμα του παρόντος κατά την κατάρτιση της μισθώσεως είναι άκυρη, εφ' όσον στο παρόν δεν ορίζεται διαφορετικά.

Ειδικότερα η σύμβαση εμπορικής μισθώσεως έχει διφυή χαρακτήρα. Ως σύμβαση του αστικού δικαίου διέπεται κατ' αρχάς, από τους όρους που συνομολογήθηκαν σύμφωνα με τη γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρ. 361 ΑΚ), η αρχή όμως αυτή δεν είναι απόλυτη, γι' αυτό γίνεται ρητή επιφύλαξη (άρθρ. 29 του Ν. 813/78 και ήδη 44 του ΠΔ 34/1995) ότι οι συμβατικοί όροι ισχύουν, εφ' όσον στο νόμο δεν καθιερώνεται άλλη ρύθμιση. Ως σύμβαση όμως εμπορικής μισθώσεως διέπεται από τους συμφωνημένους όρους, εκτός αν αυτοί αντίκεινται στις διατάξεις του νόμου και συγχρόνως συνομολογήθηκαν κατά την κατάρτισή της. Η παραίτηση δηλαδή από το δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή είναι άκυρη, αν συμφωνηθεί κατά την κατάρτιση της μισθώσεως, έγκυρη δε αν συμφωνηθεί μεταγενέστερα (ΑΠ 61/1986 Ελλ.Δ/ν 21,1279 Εφ.Αθ. 2937/1999 Ελλ.Δ/ν 41,838).

Στην προκειμένη περίπτωση από την εκτίμηση των καταθέσεων... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει του υπ' αριθμ. .../29-9-1993 πωλητηρίου συμβολαίου του Συμ/φου Ν. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα, ο ενάγων απέκτησε την κυριότητα ενός καταστήματος, εμβαδού 100 τ.μ. με

πατάρι, που βρίσκεται στο Βόλο και στο ισόγειο της επί των οδών Ν. Γ. και Α. πολυκατοικίας και το οποίο η δικαιοπαρόχος του Τ. Λ. είχε εκμισθώσει στην εναγομένη με το από 15-12-1992 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως, προκειμένου να το χρησιμοποιεί η τελευταία ως φροντιστήριο ξένων γλωσσών με εξαετή (6) διάρκεια μίσθωσης, από 1-10-1992 μέχρι 30-9-1998 και με αρχικό μίσθωμα 100.000 δραχμών, το οποίο σήμερα ανέρχεται στο ποσό των 132.250 δραχμών, συμπεριλαμβανομένου και του αναλογούντος τέλους καρτοσήμου, και το οποίο συμφωνήθηκε να καταβάλλεται μέσα στο πρώτο δεκαήμερο εκάστου μισθωτικού μηνός. Η εν λόγω μίσθωση (εμπορική) ρυθμίζεται από το Ν. 813/1978, όπως αυτός τροποποιήθηκε με μεταγενέστερους νόμους που κωδικοποιήθηκαν με το ΠΔ 34/1995, η δε διάρκειά της, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 αρ. 1 του ιδίου ΠΔ είναι πλέον εννέα (9) έτη ανεξαρτήτως της συμφωνίας των συμβληθέντων μερών για μικρότερη ή μεγαλύτερη διάρκεια αυτής.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε, ότι πριν τη λήξη του συμβατικού χρόνου και μετά τη συμπλήρωση διετίας, ήτοι την 30-10-1997, η εναγομένη κοινοποίησε στον ενάγοντα την από 29-10-1997 εξώδικη δήλωσή της (βλ. την υπ' αριθμ. .../30-10-1997 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Α. Ρ.), με την οποία του καθιστούσε γνωστό, ότι δεν επιθυμούσε την συνέχιση της μισθώσεως και ότι προτίθετο να αποχωρήσει από το μίσθιο την 30-10-1997. Με τη δήλωσή της αυτή η εναγομένη κατήγγειλε, σύμφωνα με το άρθρ. 43 του ΠΔ 34/1995, την ένδικη μίσθωση πριν τη νόμιμη λήξη της, η οποία θα επερχόταν με τη συμπλήρωση εννέα ετών, και υποχρεούται να καταβάλλει στον εκμισθωτή ενάγοντα την αποζημίωση που ο-

ρίζει το ανωτέρω άρθρο, τα δε αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται έξι (6) μήνες μετά την άσκησή της, ήτοι τον Απρίλιο του έτους 1998.

Απεδείχθη όμως ότι η εναγομένη αποχώρησε πράγματι από το μίσθιο και απέδωσε αυτό ελεύθερο στον ενάγοντα την 26-11-1997. Κατά την αποχώρησή της η εναγομένη δεν κατέβαλε τα μισθώματα των έξι (6) μηνών μετά την άσκηση αυτής, ήτοι των μηνών Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 1997, Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου και μέχρι 15 Απριλίου του 1998, εκ δραχμών 132.250 το καθένα και συνολικά ποσό 727.375 δραχμών, το οποίο υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα, καθώς επίσης υποχρεούται να καταβάλει στον τελευταίο ως αποζημίωση τα μισθώματα τεσσάρων (4) μηνών εκ δραχμών 127.660 το καθένα, εφ' όσον δεν συμπεριλαμβάνεται σ' αυτά το καρτόσημο και συνολικά ποσό 510.640 δραχμών, με το νόμιμο τόκο από 16-4-1998, ήτοι από την επομένη ημέρα της επελεύσεως των αποτελεσμάτων της καταγγελίας.

Συνεπώς, ο ισχυρισμός της εναγομένης, τον οποίο επαναφέρει και ως λόγο εφέσεως, ότι με το δεύτερο όρο του από 15-12-1992 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, που καταρτίστηκε μεταξύ αυτής και της δικαιοπαρόχου του ενάγοντα Τ. Λ. η τελευταία παραιτείται από τη νόμιμη αποζημίωση λόγω πρόωρης λύσης της μισθώσεως, αλλά και από την προθεσμία της καταγγελίας, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, κατά τα προεκτεθέντα, εφ' όσον η συμφωνία αυτή των διαδίκων μερών, η οποία έγινε κατά την κατάρτιση της εν λόγω μισθωτικής συμβάσεως και έρχεται σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρ. 45 του Π.Δ. 34/1995, είναι άκυρη και δεν επιφέρει αποτελέσματα, καθώς επίσης πρέπει να απορριφθεί

ο σχετικός μοναδικός λόγος εφέσεως, ως μη νόμιμος.

Επομένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε την αγωγή και στη συνέχεια υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα: α) το ποσό των 727.375 δραχμών για καθυστερούμενα μισθώματα και β) το ποσό των 510.640 δραχμών για αποζημίωση, ορθά ερμήνευσε το νόμο και καλώς εκτίμησε τις προσκομισθείσες αποδείξεις, οι δε τα αντίθετα υποστηρίζοντες λόγοι έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ύστερα από αυτά, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσία ...

40/2004

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγήτρια: Αγγλαία Κωτούλα

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Ιωαν. Τασιάς

Αυθαίρετη και αντισυμβατική μεταβολή της χρήσης του μισθίου από κατάσταση εμπορίας σε αποθήκη εμπορευμάτων για την εξυπηρέτηση άλλων καταστημάτων του μισθωτή, με συνέπεια τη βαθμιαία υποβάθμιση της μισθωτικής του αξίας, λόγω αχρησίας και πλημμελούς συντήρησης.

Νόμιμη καταγγελία της μίσθωσης για παραβίαση ουσιώδους όρου της σύμβασης

{...}Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος αποδείχθηκε... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 1-11-1994 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης η ενάγουσα εκμίσθωσε στον εναγόμενο ένα ισόγειο κατάστημα, ιδιοκτησίας της, εμβαδού 15 τ.μ περίπου, μετά του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου εμβαδού 65 τ.μ περίπου, που βρίσκεται

στα Τρίκαλα και στη συμβολή των οδών Π.Γ. και Ε., προκειμένου να χρησιμοποιήσει αυτό ο εναγόμενος ως κατάστημα νεωτερισμών, απαγορευομένης ρητώς της αλλαγής της χρήσης του, με όρο του ως άνω συμφωνητικού. Ο εναγόμενος-μισθωτής όμως, ο οποίος διατηρεί σε πολύ μικρή απόσταση από το μίσθιο κατάστημα άλλα τρία καταστήματα πώλησης νεωτερισμών, μετέβαλε αυθαίρετα τη χρήση του μισθίου και από κατάσταση το χρησιμοποιούσε ως αποθήκη εμπορευμάτων για την εξυπηρέτηση των άλλων καταστημάτων του, με άμεση συνέπεια να υποβαθμίζεται βαθμιαία η μισθωτική του αξία, δεδομένου, ότι το εν λόγω μίσθιο ήταν κλειστό κατά κύριο λόγο και συντηρείτο πλημμελώς. Βέβαια είναι γεγονός ότι το τελευταίο βρίσκεται σε οικοδομή παλαιά και ο εναγόμενος -μισθωτής επέφερε μεν σ' αυτό ορισμένες βελτιώσεις, όπως αντικατάσταση του στέγαστρου, του δαπέδου του καταστήματος, ελαιοχρωματισμό αυτού και κατασκευή υδρορροών, πλην όμως οι τελευταίες δεν ήταν επαρκείς, με συνέπεια να εισέρχονται νερά τόσο στον μισθωμένο χώρο του πρώτου ορόφου όσο και στο όμορο ισόγειο κατάστημα, το οποίο η ενάγουσα έχει μισθώσει σε τρίτο (εξετασθείς μάρτυρας).

Η χρήση αυτή του μισθίου είναι σαφώς διαφορετική από τη συμφωνηθείσα και επομένως η εκμίσθωτρια ενάγουσα δικαιολογημένα κατήγγειλε τη μίσθωση για παραβίαση ουσιώδους όρου της σύμβασης μισθώσεως. Άλλωστε όλα τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρος αποδείξεως, μισθωτού ομόρου καταστήματος, ο οποίος μετά λόγου γνώσεως και εξ ιδίας αυτού αντιλήψεως καταθέτει ότι "Από το 1994 που το νοίκιασε δεν το άνοιξε ποτέ, το είχε σαν αποθήκη ο εναγόμενος...το κατάστημα το δικό μου είναι δι-

πλάνο του επιδίκου...όταν βρέχει πέφτουν νερά στο κατάστημά μου, γιατί εδώ και ένα χρόνο δεν έκανε τη σκεπή...τα νερά πέφτουν πρώτα στο κατάστημά του και μετά σε μένα....Υποβαθμίζεται ένα κατάστημα που είναι κλειστό..... Τον ενοχλούσε η ενάγουσα να ανοίξει το κατάστημα και αυτός υπόσχονταν ότι θα το κάνει.....Η ενάγουσα μου δίνει αποδείξεις για τα ενοίκια...". Τα ανωτέρω δε, δεν αναιρούνται από την αόριστη και υπεκφεύγουσα κατάθεση (άνω ένορκη βεβαίωση) του μάρτυρος ανταποδείξεως, που προσκομίζεται το πρώτον στο Εφετείο, ο οποίος ενώ αποφεύγει να καταθέσει για τη συγκεκριμένη χρήση του καταστήματος, καθώς και για τη συμφωνηθείσα, για τις αποδείξεις των ενοικίων, καθώς και για τις οχλήσεις της ενάγουσας, ασχολείται μόνον με τις προθέσεις της τελευταίας και την εικαζόμενη κατά τη γνώμη του βούλησή της προς είσπραξη μεγαλύτερου μισθώματος και είσπραξη "αέρα" που συνήθως γίνεται σε μισθώσεις ακινήτων για επαγγελματική στέγη.

Κατά συνέπεια οι ισχυρισμοί του εναγομένου ότι η διαφορετική χρήση έγινε αν όχι με τη ρητή, τουλάχιστον με τη σιωπηρή συναίνεση της εκμισθώτριας, καθώς και ότι το αληθινό κίνητρο αυτής για την άσκηση της αγωγής είναι η εκδίκηση για τη νόμιμη απαίτησή του να του χορηγεί αποδείξεις για την καταβολή των μισθωμάτων, με αποτέλεσμα η άσκηση του ενδίκου δικαϊωμάτος της να είναι καταχρηστική, δεν ευσταθούν και πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι η ενάγουσα είχε εγκαίρως αντιδράσει και μάλιστα επανειλημμένα για την αυθαίρετη αλλαγή της χρήσης του μισθίου και ουδέποτε συνήνεσε σ' αυτή, αλλά αντίθετα επεδείκνυε εξ αιτίας των κοινωνικών σχέσεων τις οποίες ο εναγόμενος διατηρούσε με τον δικαιοπάροχο

πατέρα της και με την ίδια, συμπεριφορά ανοχής και αναμονής συμμορφώσεως αυτού, καθώς επίσης η ενάγουσα άσκησε νόμιμο δικαϊωμά της, όταν απαίτησε τη χορήγηση αποδείξεων για την καταβολή των μισθωμάτων και δεν αποδείχθηκε παντάπασι ο ισχυρισμός του εναγομένου για εκδικητικά κίνητρα της πρώτης. Συνεπώς, απορριπτέοι κρίνονται και οι σχετικοί πρώτος και δεύτερος λόγοι της υπό κρίση εφέσεως, ως αβάσιμοι.

Περαιτέρω, απορριπτέος κρίνεται και ο πρωτοδίκως προβληθείς ισχυρισμός του εναγομένου, τον οποίο επαναφέρει και ως λόγο εφέσεως ότι δέχθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ότι ο τελευταίος δεν επέδειξε την επιμέλεια που απαιτούν οι συναλλαγές στην χρήση του μισθίου με αντιφατικό και αναπιολόγητο σκεπτικό, εφ' όσον απεδείχθη ότι το σκεπτικό της εκκαλούμενης αποφάσεως είναι πλήρως αιτιολογημένο και δεν αποτελεί αντίφαση το γεγονός ότι δέχεται την παλαιότητα της οικοδομής όπου ευρίσκεται το μίσθιο, καθώς και τις επιδιορθώσεις και επισκευές που τυχόν επέφερε σ' αυτό, οι οποίες όμως δεν ήταν επαρκείς και συνιστούν πλημμελή συντήρηση, απορριπτομένου ως εκ τούτου και του σχετικού λόγου εφέσεως, ως αβασίμου.

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε όμοια σχετικώς με τα παραπάνω και δέχθηκε την αγωγή και ως κατ' ουσία βάσιμη, ορθά ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, που προσήχθησαν ενώπιόν του και συνακόλουθα τα αντίθετα που υποστηρίζει ο εναγόμενος με την υπό κρίση έφεσή του, για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ύστερα από αυτά, πρέπει να απορριφθεί η κρινομένη έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος
Εισγγητής: Ελευθ. Παπαγιάννης
Δικηγόροι: Σταυρούλα Γκούμα, Δημ. Ζαφάλης

Δημόσια έργα είναι τα έργα υποδομής της χώρας, που καλύπτουν βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου και εκτελούνται ειδικότερα από το δημόσιο, νηδδ, ΟΤΑ και τις επιχειρήσεις ή Οργανισμούς κοινής ωφελείας.

Τα εκτελούμενα έργα των αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων διέπονται από ειδική νομοθεσία, χωρίς να γίνεται παραπομπή στις δ/ξεις του νόμου περί δημοσίων έργων. Η πρόβλεψη στο εργολαβικό συμφωνητικό ότι σύμβαση μη δημόσιου έργου διέπεται συμπληρωματικά από τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, δεν καθιερώνει αρμοδιότητα του 5μελούς Εφετείου, διότι δεν είναι επιτρεπτή, με συμφωνία των μερών, η παρέκταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας, ως προσκρούουσα στη δημόσια τάξη δικονομική διάταξη περί δύο βαθμών δικαιοδοσίας και περί μη εισαγωγής της υπόθεσης απ' ευθείας στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 13 παρ. 2 ν. 1418/1984, προκύπτει ότι διά την εισαγωγή των διαφορών από δημόσια έργα στο πενταμελές Εφετείο, απαιτείται α) να πρόκειται διά δημόσιο έργο, κατά την έννοια του άρθρου 1 ιδίου νόμου, τέτοια δε είναι τα έργα υποδομής της χώρας, που καλύπτουν βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου κλπ, που εκτελούνται ειδικότερα από το δημόσιο, ν.π.δ.δ, οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τις επιχειρήσεις ή Οργανισμούς κοινής ωφελείας και β) η αμφισβήτηση να προέρχεται από την εκτέλεση τέτοιου δημόσιου έργου (Πεντ. Εφ.Αθ 4892/1990 Ελλ/Δνη 31,1509).

Στην προκειμένη περίπτωση με την

υπ' αρ. κατ. .../14-11-2000 προσφυγή η προσφεύγουσα κοινοπραξία ισχυρίζεται ότι με απ' ευθείας ανάθεση ανέλαβε την κατασκευή εργοστασίου ζωοτροφών στην Ελασσόνα, διά λογαριασμό της καθ' ης η προσφυγή, σύμφωνα με το από 15-11-1994 εργολαβικό συμφωνητικό. Ο προϋπολογισμός του έργου καθορίσθηκε στο ποσό των 92.000.000 δραχμών, η δε προσφεύγουσα προσέφερε έκπτωση σε ποσοστό 30% και κατέθεσε την υπ' αρ. .../26-10-1994 εγγυητική επιστολή διά την καλή εκτέλεση των όρων της συμβάσεως. Το ανωτέρω έργο κατασκευάσθηκε και παραδόθηκε την 5-8-1995 και παραλήφθηκε προσωρινά την 1-2-1996, συνταγέτος πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής. Ότι η εν λόγω προσωρινή παραλαβή κατέστη οριστική λόγω της παρελεύσεως χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου του 17μήνου από της παραδόσεως του έργου, πλην όμως η καθ' ης αρνείται την επιστροφή της ανωτέρω εγγυητικής επιστολής. Διώκεται δε με την κρινομένη προσφυγή να υποχρεωθεί η καθ' ης αφ' ενός μεν να παραδώσει στην προσφεύγουσα την ανωτέρω εγγυητική επιστολή και αφ' ετέρου να καταβάλει σ' αυτήν τις προμήθειες από 20.930 δραχμές διά κάθε 3μηνιο από 16-8-1997 και επί πλέον το ποσό του 1.000.000 δραχμών διά λοιπά έξοδα και τέλη.

Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα η κρινομένη προσφυγή αναρμοδίως καθ' ύλην φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού κατά την βάση περί τούτου ένσταση της καθ' ης η προσφυγή Ενώσεως Γεωργικών Συνεταιρισμών Ε., δεδομένου ότι (1) δεν πρόκειται στην προκειμένη περίπτωση περί δημοσίου έργου υποδομής της χώρας, που καλύπτει βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, που εκτελείται από το Δημόσιον, ΝΠΔΔ, Οργανισμού Τοπικής Αυ-

τοδιοικήσεως ή Οργανισμού Κοινής Ωφελείας, (2) Τα εκτελούμενα έργα των Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων διέποντας από τις διατάξεις του ΠΔ 283/18-5-1989, στο οποίο προβλέπονται αναλυτικά οι προϋποθέσεις αναθέσεως του έργου, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της Συνεταιριστικής Οργανώσεως και του αναδόχου του έργου, χωρίς να γίνεται παραπομπή στις διατάξεις του νόμου 1418/1984. Βέβαια στο από 15-11-1994 εργολαβικό συμφωνητικό προβλέπεται από το άρθρο 9 ότι η εν λόγω σύμβαση διέπεται από τις διατάξεις του ΠΔ/τος 283/1989 και συμπληρωματικά από την νομοθεσία περί "δημοσίων έργων" (ν. 1418/1984), πλην όμως δεν είναι επιτρεπτή με συμφωνία των μερών η παρέκταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας των δικαστηρίων, αφού τούτο θα προσέκρουε στην δημοσίας τάξεως διάταξη του άρθρου 12 ΚΠολΔ περί δύο βαθμών δικαιοδοσίας και περί μη εισαγωγής της υποθέσεως απ' ευθείας στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

Συνακόλουθα το Δικαστήριο αυτό πρέπει να κηρυχθεί αναρμόδιο προς εκδίκαση της κρινομένης ανακοπής και να την παραπέμψει στο αρμόδιο δικαστήριο (άρθρ. 46 ΚΠολΔ), το οποίο σύμφωνα με την αξία του αντικειμένου της δίκης είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο Λαρίσης (άρθρ. 14 παρ. 2 και 25 παρ. 2 ΚΠολΔ).

53/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Αναστ. Πίσσας, Στεφ. Καραεώργος

Συμφωνία ότι η από το μισθωτή παράβαση οποιουδήποτε, ουσιώδους ή μη, όρου της μισθωτικής σύμβασης παρέχει στον εκμισθωτή το δικαίωμα να λύσει τη σύμ-

βαση με καταγγελία, χωρίς τη συνδρομή άλλης προϋπόθεσης, ανεξάρτητα αν από την παράβαση τίθεται ή μη σε κίνδυνο ή παραβλάπεται το μίσθιο. Εάν, ελλείψει ειδικής ρύθμισης των συμβαλλομένων, απαιτείται και προηγούμενη διαμαρτυρία του εκμισθωτή, αυτή δεν υπόκειται σε τύπο και μπορεί να περιέχεται στην αγωγή απόδοσης του μισθίου, που ισχύει ως καταγγελία της σύμβασης.

Κατά το άρθρο 594 ΑΚ "ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα να καταγγείλει αμέσως τη μίσθωση και συγχρόνως να ζητήσει αποζημίωση, αν ο μισθωτής, παρά τις διαμαρτυρίες του εκμισθωτή, δεν μεταχειρίζεται το μίσθιο με επιμέλεια και όπως συμφωνήθηκε ή δεν τηρεί τη συμπεριφορά που πρέπει απέναντι στους άλλους ενοίκους". Κατά το άρθρο 361 ΑΚ "για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία, απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά". Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών, που εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 29 π.δ. 34/1995) συνάγεται ότι επί μισθώσεως πράγματος οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν, ότι η παράβαση οποιουδήποτε όρου της συμβάσεως μισθώσεως από το μισθωτή παρέχει στον εκμισθωτή το δικαίωμα να λύσει τη σύμβαση με καταγγελία, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή άλλης προϋπόθεσης και ειδικότερα ανεξαρτήτως του εάν η παράβαση αφορά ουσιώδη ή μη όρο της σύμβασης ή αν από την παράβαση τίθεται ή μη σε κίνδυνο ή παραβλάπεται το μίσθιο με οποιουδήποτε τρόπο (ΑΠ 72/1993 ΕΕΝ 1994, σελ. 69, 1638/1984 ΝοΒ 33 σελ. 1389). Εάν λόγω μη ειδικής ρύθμισης των συμβαλλομένων απαιτείται και προηγούμενη διαμαρτυρία του εκμισθωτή προς το μισθωτή για την αντισυμβατική συμπεριφορά του, σύμφωνα με τον κανό-

να του άρθρου 594 ΑΚ, η διαμαρτυρία αυτή, που δεν υπόκειται σε ορισμένο τύπο, μπορεί να περιέχεται και στην αγωγή απόδοσης του μισθίου, που ισχύει ως καταγγελία της σύμβασης (άρθρα 662 ΚΠΔ), οπότε η εμμονή του μισθωτή μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής στην αντισυμβατική χρήση του μισθίου ιδρύει το παρεχόμενο στον εκμισθωτή δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης (ΑΠ 1254/2001 ΕΔ 43.141, 424/2002 ΕΔ 43.1671).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων... αποδεικνύονται τα εξής: Με σύμβαση μισθώσεως, που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων με το από 24-5-1993 ιδιωτικό συμφωνητικό, η εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρία εμπορίας τροφίμων, εκπροσωπούμενη από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της και διευθύνοντα σύμβουλο Γ.Σ., ανέλαβε την υποχρέωση να παραχωρήσει προς τον εκκαλούμενο τη χρήση ενός καταστήματος της οπωροπωλείου που λειτουργούσε μέσα σε ένα (από τα είκοσι περίπου ομοειδή που διέθετε στην Ελλάδα) μεγάλο κατάστημά της τροφίμων (σούπερ μάρκετ), εμβαδού 2.000 τ.μ. στο Βόλο και στην οδό 2ας Ν., με όλον τον εξοπλισμό του (ψυγείο, ζυγαριά, πάγκους και βιβλιοθήκη) για το χρονικό διάστημα από 1-6-1993 έως 31-5-1995, έναντι μηνιαίου μισθώματος 250.000 δραχμών. Με τους υπό στοιχ. 10 και 9 όρους της σύμβασης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: "Ο δεύτερος των συμβαλλομένων (Μισθωτής) αναλαμβάνει την ρητήν υποχρέωσιν ίνα συμμορφούται απολύτως προς τα υποδείξεις, οδηγίας και εντολές των εκπροσώπων της πρώτης των ώδε συμβαλλομένων εις ό,τι αφορά με την εμφάνισιν και εν γένει προβολήν της επιχειρήσεως (πώλησιν ειδών μαναβικής) και ίδια με την ποιότητα, την ποικιλίαν και τας τιμάς των υπ' αυτής πωλουμένων ει-

δών μαναβικής... να ακολουθεί την γενικήν πολιτικήν τιμών, εκπτώσεων, προσφορών, διαφημίσεων... δια την καλύτεραν, ομαλοτέραν και αποδοτικότεραν λειτουργίαν της όλης επιχειρήσεως SUPER MARKET και ... να χρησιμοποιεί παντού και πάντοτε τα υπό της πρώτης συμβαλλομένης χρησιμοποιούμενα σήματα, εμβλήματα, επωνυμίαν και ενιαίαν εμφάνισιν της επιχειρήσεως... (παρ. 10). Η μη εμπρόθεσμος καταβολή του μισθώματος ... και η παράβασις οποιουδήποτε όρου του παρόντος, απάντων θεωρουμένων ουσιωδών, παρέχει το δικαίωμα εις την εκμισθωτρίαν να λύσει μονομερώς την παρούσαν σύμβασιν μισθώσεως ... (παρ. 9)".

Από το περιεχόμενο αυτό του μισθωτηρίου συμφωνητικού, που φέρει τη μη αμφισβητούμενη υπογραφή του εκκαλούντος, προκύπτει ότι παρασχεθήκε στην εφεσίβλητη εκμισθωτρία δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης (άρθρ. 594 και 361 ΑΚ), αν ο εκκαλών μισθωτής δεν συμμορφωνόταν με τις υποδείξεις του εκπροσώπου της εφεσίβλητης για τη διαμόρφωση του ύψους των τιμών πώλησης των εμπορευμάτων του μισθίου καταστήματος, επειδή και από αυτές τις τιμές επηρεαζόταν η καλή φήμη και η ανταγωνιστικότητα της όλης επιχείρησης της εφεσίβλητης, στα πλαίσια της οποίας λειτουργούσε και το μίσθιο κατάστημα. Η εφεσίβλητη κατά τις 24-5-1993 παρέδωσε τη χρήση του μισθίου προς τον εκκαλούμενο, ο οποίος συνέχισε να χρησιμοποιεί αυτό και μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης (λόγω αναγκαστικής παράτασής της) μέχρι τη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (8-6-2000). Από το έτος 1998 όμως ο εκκαλών άρχισε να διαμορφώνει τις τιμές των προϊόντων του μισθίου καταστήματος σε επίπεδα ανώτερα κατά ποσοστό 20% περίπου από τις μέσες τιμές πώλησης των ίδιων προϊόντων στα ομοειδή καταστήματα τόσο της εφεσίβλητης

όσο και των λοιπών εμπορευομένων του Βόλου και άλλων περιοχών της Ελλάδας, γεγονός που προκάλεσε τις δικαιολογημένες διαμαρτυρίες των πελατών του καταστήματος. Δέκτης αυτών των παραπόνων υπήρξε και ο διευθυντής του καταστήματος τροφίμων της εφεσιβλητης στο Βόλο (μέσα στο οποίο λειτουργούσε και το μίσθιο κατάστημα), μάρτυρας αποδείξεως Β. Π., ο οποίος επαλήθευσε επανειλημμένως το γεγονός αυτό και προέβη, κατ' εντολήν του εκπροσώπου της εφεσιβλητης, σε συστάσεις προς τον εκκαλούντα για μείωση των τιμών των εμπορευμάτων του καταστήματός του, χωρίς να εισακουσθεί (βλ. ένορκη κατάθεση του ως άνω μάρτυρα). Τούτο εμμέσως επιβεβαιώνεται και από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ανταποδείξεως, γιου του εκκαλούμενου Σ. Β., ο οποίος επιγραμματικά καταθέτει: "Δεν μπορούσαμε να πουλήσουμε στις τιμές του Τ... Εμείς επωφελούμαστε από τη φήμη του Τ... και από την πελατεία του. Δεν μπορεί να μας υποχρεώσει πόσο θα πουλάμε... Μας έγινε υπόδειξη να πουλήσουμε φθηνότερα...". Η κατάσταση αυτή διήρκεσε για χρονικό διάστημα 1 ½ έτους πριν από τη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

Με βάση αυτά τα περιστατικά παρέχεται στην εφεσιβλητη συμβατικό δικαίωμα να ζητήσει την απόδοση του μισθίου με καταγγελία και νομίμως άσκησε το δικαίωμα αυτό με την ένδικη αγωγή της {...}.

57/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Γεωρ. Μαγκούρας, Αντ. Τίγκας

Απόσβεση πραγματικής δουλειάς λόγω οριστικής αδυναμίας άσκησης για πραγματικούς η νομικούς λόγους. Αδυναμία υπάρχει και όταν έπαυσε η παροχή ωφέ-

λειας από το δουλεύον ακίνητο υπέρ του δεσπόζοντος ή εξέλιπε η ανάγκη του δεσπόζοντος λόγω αυτάρκειάς του. Εάν, λόγω μερικής αυτάρκειας, μειώθηκε μεν η άσκηση της δουλειάς, αλλά είναι δυνατή η περιορισμένη άσκηση αυτής, διατηρείται ακέραιη η δουλειά λόγω του αδιαιρέτου αυτής.

Από την έναρξη του ΓΟΚ (ν. 1577/1985) επέρχεται κατάργηση των προϋφισταμένων δουλειών και απαγορεύεται η σύσταση νέων, με εξαίρεση τη δουλειά διόδου, εφόσον είναι μοναδική προς κοινόχρηστο χώρο.

Ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου (δρόμοι, πλατείες κλπ) χωρίς καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης και η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη, ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη, οπότε επέρχεται μετάθεση της κυριότητας υπέρ του ΟΤΑ, αδιάφορα αν το ακίνητο είχε τεθεί σε κοινή χρήση πριν ή μετά την έγκριση του σχεδίου, σε περίπτωση δε κατάργησης τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 1118, 1124 και 1136 του ΑΚ, συνάγεται ότι η πραγματική δουλειά αποσβέννεται, αν από πραγματικούς η νομίμους λόγους η άσκησή της καταστεί κατά τρόπο απόλυτο, οριστικό και διαρκή αδύνατη, χωρίς τη δυνατότητα επανόδου στην προηγούμενη κατάσταση (ΑΠ 1037/2002 ΕΔ.43.1645). Τέτοια αδυναμία υπάρχει και όταν έπαυσε η παροχή ωφέλειας από το δουλεύον ακίνητο υπέρ του δεσπόζοντος ή έχει εκλείψει η ανάγκη του δεσπόζοντος λόγω αυτάρκειάς του, εφόσον η ύπαρξη της χρησιμότητας ή ωφέλειας ή ανάγκης αποτελεί απαραίτητον όρο της δουλειάς. Εάν λόγω μερικής αυτάρ-

κειας του δεσπόζοντος ακινήτου μειώθηκε μεν η άσκηση της δουλείας, αλλά είναι δυνατή η περιορισμένη άσκηση αυτής, διατηρείται η δουλεία ακέραια λόγω του αδιαιρέτου αυτής, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1122, 1130, 1131 και 1138 εδ. α' του Α.Κ (Α.Π. 785/1974 ΝοΒ 23.329, 1378/1989 ΕΔ.33306, 273/1990 ΕΔ 32.974, 953/1992 ΕΕΝ 1993.671).

Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 25 του ν.1577/1985 περί του ισχύοντος Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού συνάγεται ότι από την έναρξη της ισχύος του επέρχεται κατάργηση των προϋφισταμένων δουλειών και απαγορεύεται η σύσταση νέων στο μέλλον, με εξαίρεση τη δουλεία δίοδου "εφόσον αποτελεί τη μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο οικοπέδου ή κτιρίου ή αυτοτελούς, από πλευράς δόμησης, ορόφου", που διατηρείται από λόγους άφευκτης ανάγκης για την εξασφάλιση της απρόσκοπτης οικοδομικής ανάπτυξης επιβαλλόμενης χάριν οικονομικών και κοινωνικών συμφερότων (ΑΠ. 204/2001 ΕΔ.42.694), οι ρυθμίσεις δε αυτές καλύπτουν και περιπτώσεις δόμησης εκτός σχεδίου (ΑΠ 28/2003 ΕΔ 44.443). Εξάλλου ο ν. 1337/1983 "επέκταση πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη κ.λ.π" ορίζει στο άρθρο 28 τα εξής: "ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο έστω και κατά παράβαση των κειμένων πολεοδομικών διατάξεων και που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι και ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Σε περίπτωση όμως που οι χώροι αυτοί καταργούνται με το σχέδιο πόλεως προσκυρώνονται κατά τις κείμενες διατάξεις". Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, όπως διαφωτίζεται από τις προπαρασκευαστικές εργασίες ψήφισής της (βλ. Εισηγ. Έκθ.

σχεδίου ως άνω νόμου για άρθρο 28), σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 967-970 του Α.Κ, ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου (δρόμου, πλατείας κλπ), χωρίς την καταβολή αποζημίωσης εφόσον α) προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης ως κοινόχρηστοι χώροι και β) η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη-ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από ενέργειές του - ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη (Ολ. Σ.Ε 744/1987 ΝοΒ 36, 1710, ΑΠ 1200/1993 ΕΔ 36, 375).

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές επέρχεται μετάθεση της κυριότητας υπέρ του οικείου Ο.Τ.Α, αδιαφόρως αν το ακίνητο είχε τεθεί σε κοινή χρήση πριν ή μετά την έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου και αν ταυτίζονται με τους δρόμους και τις πλατείες αυτού οι παραχωρούμενοι από ιδιώτες στην κοινή χρήση χώροι των ακινήτων τους, αφού ενδέχεται το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο να τροποποιηθεί και να αναπροσαρμοσθεί κατά περίπτωση, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις (ΑΠ. 1814/2001 ΕΔ 43.1421, 1741/1990 ΕΔ 33.137, 1857/1987 ΝοΒ 37, 587).

Στην προκείμενη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα εξής: Ο εκκαλών και ο (μη διάδικος) Ι. Μ. κατέστησαν κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου συγκύριοι, κατόπιν συμβάσεως πωλήσεως που καταρτίσθηκε μεταξύ αυτών και του αληθινού κυρίου Η. Π. με το νομίμως μεταγραφέν υπ' αρ. 875/1963 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Α. Α. επί ενός αμπελοτόπου και ήδη οικοπέδου, εμβαδού 1000 τ.μ περίπου, που βρίσκεται εντός του εγκεκριμένου σχεδίου της πόλης Κ. Ν. Τρικάλων και συνορεύει (σύμφωνα με την περιγραφή των ορίων στον ανωτέρω τίτλο κυριότητας) ανατολικά με αμπελό-

τοπο Γ. Π., βορείως με αμπελότοπο Ε. Κ. και Π.Σ. (άμεσος δικαιοπαρόχος της εφεσίβλητης), τυπικώς με ιδιωτικό δρόμο και νοτίως με σιδηροδρομική γραμμή και αμπελότοπο του Χ. Μ. Κατά το ίδιο έτος (1963) κτήσης του ακινήτου με άτυπη διανομή του από τους δύο συγκυρίους του περιήλθε στον εκκαλούντα το ανατολικό ήμισυ αυτού του ακινήτου, στο οποίο ανήγειρε τότε οικία για τη διαμονή της οικογένειάς του. Με τη διανομή αποκόπηκε η επικοινωνία του τμήματος του ακινήτου που περιήλθε στον εκκαλούντα με τη δημοτική οδό Π. και επειδή δεν είχε αυτό πρόσβαση σε άλλη δημόσια ή δημοτική οδό, ο εκκαλών για να μπορεί να επικοινωνεί με την οδό Π. άρχισε να χρησιμοποιεί από τότε, με διάνοια εμπράγματος δικαιούχου, μία δίοδο μήκους 35 μέτρων και πλάτους 4 μέτρων διά μέσου του γειτονικού (βορείως κειμένου) αμπελοτόπου και ήδη οικοπέδου εμβαδού 449,50 τ.μ.

Το οικοπέδο αυτό περιήλθε στην αποκλειστική κυριότητα της αρχικής συγκυρίας (με την Ε. Κ.) Π. Σ. με το νομίμως μεταγραφέν υπ' αρ. 2150/8-8-1991 διανεμητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Γ. και ακολούθως στην εφεσίβλητη κατά ψιλή κυριότητα, κατόπιν συμβάσεως πωλήσεως, που καταρτίσθηκε μεταξύ αυτής και της πωλήτριας (και επικαρπώτριας ακολούθως) Π.Σ. με το νομίμως μεταγραφέν υπ' αρ. 2252/4-10-1991 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Γ, μετά δε από τον θάνατο της επικαρπώτριας Π. Σ., κατά το έτος 1998, περιήλθε το ακίνητο αυτό κατά πλήρη κυριότητα στην εφεσίβλητη. Ο εκκαλών συνέχισε να ασκεί την οιονεί νομή του δουλείας δίοδου στην προαναφερόμενη εδαφική λωρίδα, εμβαδού 140 (35X 4) τ.μ., του γειτονικού ακινήτου, εν γνώσει της άμεσης και απώτερης δικαιοπαρόχου της εφεσίβλητης Π. Σ. και Ε. Κ. αντιστοίχως, από το έτος 1963 μέχρι το έ-

τος 1983 και έτσι απέκτησε με έκτακτη χρησικτησία (κατόπιν υπερεικοσαετούς οιονεί νομής) εμπράγματο δικαίωμα δουλείας δίοδου σε βάρος του γειτονικού αυτού ακινήτου που περιήλθε στην εφεσίβλητη. Όλα τα ανωτέρω περιστατικά έχουν κριθεί αποδεδειγμένα με την υπ' αρ. 356/2802 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η οποία δεν προσβάλλεται κατ' αυτό το σκέλος της.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι σε επαφή με τη νότια πλευρά του δεσπόζοντος ακινήτου του εκκαλούντος διέρχεται κοινόχρηστη δημοτική οδός, πλάτους 6 μέτρων, που εξυπηρετεί πλήρως τις ανάγκες επικοινωνίας του ακινήτου αυτού και δεν υφίσταται πλέον ανάγκη επικοινωνίας του διαμέσου της επίδικης δίοδου. Με την αυτάρκεια αυτή επικοινωνίας του δεσπόζοντος ακινήτου του εκκαλούντος με κοινόχρηστη δημοτική οδό θεωρείται, σύμφωνα με όσα στην αρχή της παρούσας σκέψης διαλαμβάνονται, ότι υφίσταται αδυναμία άσκησης της δουλείας δίοδου δια του δουλεύοντος ακινήτου της εφεσίβλητης ελλείψει ανάγκης ή ωφέλειας του δεσπόζοντος ακινήτου από αυτή τη δουλεία, η οποία γι' αυτό έχει αποσβεσθεί. Ειδικότερα η έκταση που αποτέλεσε κοινόχρηστη δημοτική οδό παραπλεύρως (νοτίως) της ιδιοκτησίας του εκκαλούντος: 1) προβλέπεται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης Καλαμπάκας ως κοινόχρηστος χώρος (βλ. αρ. πρωτ. .../1-3-2002 έγγραφο του Προϊσταμένου της Δ/νσης Πολεοδομικής Υπηρεσίας Κ. και .../2003 έγγραφο του Προϊσταμένου της Δ/νσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων) και 2) έχει παραχωρηθεί για να καταστεί κοινόχρηστη οδός με τη βούληση του ιδιοκτήμονα Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος, όπως βε-

βαιώνεται στο υπ' αρ. πρωτ. .../10-5-195 έγγραφο του Δ/ντή του ΟΣΕ Γ. Α. προς τον Δήμο Κ., στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής: "Για λόγους εξυπηρέτησης των παρά την Σ.Γ. ιδιοκτησιών θα κατασκευασθούν εκατέρωθεν της Σ.Γ δρόμοι πλάτους 6.00 μ. μεταξύ της ρυμοτομικής γραμμής και του σώματος του επιχώματος της Γ.Σ (σιδηροδρομικής γραμμής). Η επιλογή του παραπάνω πλάτους έγινε με γνώμονα αφενός μεν την εξυπηρέτηση των κυκλοφοριακών αναγκών των παροδίων, αφετέρου δε την ελαχιστοποίηση των απαιτούμενων τεχνικών έργων (τοίχοι αντιστήριξης κλπ) δεδομένου ότι το υπό εκτέλεση έργο είναι προσωρινό. Η οριστική χάραξη της σιδηροδρομικής γραμμής, σύμφωνα με το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο της πόλης και τον σχεδιασμό του ΟΣΕ, διέρχεται έξω από την πόλη στη νότια πλευρά της όπου χωροθετείται και ο Νέος Σιδηροδρομικός Σταθμός...".

Η μνημονεύμενη στο εν λόγω έγγραφο προσωρινότητα του πλάτους της οδού που αφέθηκε από τον ΟΣΕ εκατέρωθεν της σιδηροδρομικής γραμμής για την εξυπηρέτηση των κυκλοφοριακών αναγκών των παροδίων δεν αφορά, όπως είναι προφανές από το σύνολο του περιεχομένου του εγγράφου, τη βούληση παραχώρησης στην κοινοχρησία της εδαφικής λωρίδας των 6 μέτρων, η οποία βούληση είναι οριστική και αμετάκλητη, αλλά το εύρος καθεαυτό της κοινόχρηστης οδού, για το οποίο γίνεται πρόβλεψη ότι θα μεγεθυνθεί (και σε καμία περίπτωση δεν θα περιορισθεί), όταν μετατοπισθεί η σιδηροδρομική γραμμή εκτός της πόλης Καλαμπάκας, κατά τους σχεδιασμούς τόσο του ΟΣΕ όσο και του Δήμου Καλαμπάκας. Έτσι συντρέχουν οι αναγκαίες προϋποθέσεις για να καταστεί κοινόχρηστη η ως άνω ιδιωτική έκταση του Οργανισμού

Σιδηροδρόμων Ελλάδας που παραχωρήθηκε με τη βούλησή του για να χρησιμοποιείται ως δρόμος από το κοινό και προβλέπεται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο του Δήμου Κ. (άρθρο 28 ν.1337/1983), όσα δε αντιθέτως υποστηρίζει ο εκκαλών πρέπει να απορριφθούν ως μη νόμιμα.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε τα ανωτέρω και έκανε δεκτή την αγωγή της εφεσίβλητης ως προς την επικουρική βάση της, αναγνωρίζοντας ότι έχει αποσβεσθεί το εμπράγματο δικαίωμα δουλείας διόδου επί του δουλεύοντος ακινήτου της εφεσίβλητης, το οποίο υφίστατο υπέρ του δεσπόμενου ακινήτου του εκκαλούντος, ορθώς εφήρμοσε το νόμο και εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό. Κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη...

61/2004

Πρόεδρος: Διανέλλος Διανελλάκης
Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Δικηγόροι: Δημ. Μηνάς, Παν. Γκορτσιλάς

Στοιχεία αγωγής μισθωτού για επιδίκαση διαφορών αποδοκών.

Νόμιμη υποχρέωση εργοδότη να παρακρατεί από το μισθό εισφορές προς ασφαλιστικούς οργανισμούς κύριας ή επικουρικής ασφάλισης, τον ΟΑΕΔ, την Εργατική Εστία, ως και το φόρο μισθωτών υπηρεσιών και το χαρτόσημο εξόφλησης μισθού. Τα ποσά αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει δεδουλευμένες αποδοχές ή μισθούς υπερημερίας, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους.

Για να είναι ορισμένη, κατά τα άρθρα

216 παρ. 1 ΚΠολΔικ και 648 ΑΚ η αγωγή μισθωτού που έχει ως αντικείμενο την επιδίκαση διαφορών αποδοχών αρκεί να αναφέρονται σ' αυτή, ο χρόνος κατάρτισης της σύμβασης, ο συμφωνημένος ή νόμιμος μισθός, το είδος της εργασίας που παρέχεται, οι όροι παροχής και ο χρόνος για τον οποίο οφείλονται τα αξιούμενα ποσά. Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή ανέφερε ότι προσλήφθηκε από την εναγομένη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου την 1-4-1997 ως ανειδίκευτος εργάτης - οικοδόμος, αντί των προβλεπομένων από την εκάστοτε ισχύουσα συλλογική σύμβαση εργασίας αποδοχών και εργάστηκε μέχρι και τον Απρίλιο του έτους 2000 οπότε και λύθηκε η σύμβαση εργασίας του. Περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι η εναγομένη δεν του κατέβαλε ολόκληρες τις αναφερόμενες στην αγωγή αποδοχές του (ημερομίσθια) και ζήτησε να υποχρεωθεί αυτή να του καταβάλει το ποσό των 3.156.696 δραχμών νομιμότοκα από την 1-5-2000. Στην άνω αγωγή και κατά τα αναφερόμενα σ' αυτή χρονικά διαστήματα καθορίζονται τα ποσά που αποτελούν τις νόμιμες αποδοχές του ενάγοντος. Έτσι κατά τρόπο σαφή και ορισμένο καθορίζεται τελικά το σύνολο της οφειλής του ενάγοντα μετά την αφαίρεση του ποσού που καταβλήθηκε σ' αυτόν από την εναγομένη εργοδότηριά του. Συνεπώς ο πρώτος λόγος της έφεσης με τον οποίο προβάλλεται σχετική αιτίαση είναι αβάσιμος.

Ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος από το νόμο να παρακρατεί ορισμένα ποσά από το μισθό, ήτοι εισφορές προς το ΙΚΑ, ασφαλιστικούς οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής ασφάλισης Ο.Α.Ε.Δ., εργατική εστία, φόρο μισθωτών υπηρεσιών, χαρτόσημο εξόφλησης μισθού κλπ. Τα ποσά αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις απο-

δοχές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει οφειλόμενες δεδουλευμένες αποδοχές ή μισθούς υπερημερίας, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους (ΑΠ 1103/1998 Δνν 40,315) {...}.

100/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη

Εισηγητής: Ναπ. Ζούκας

Δικηγόροι: Ανδρέας Γεωργίου, Νικ. Μπαρμπούτης

Ευθύνη του προστήσαντος από αδικπραξία του προστηθέντα, εφ όσον ο τελευταίος τελεί υπό τις εντολές του προστήσαντος, ή η ζημία προκλήθηκε με ευκαιρία ή κατά κατάχρηση της εκτέλεσης της υπηρεσίας. Άρση της ευθύνης αν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση.

Στοιχεία για το ορισμένο αγωγής στηριζόμενης σε πρόστηση

Αμοιβαίο κεφάλαιο. Ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων είναι μόνον τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρίες ή επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, οι οποίες μπορούν να συνάπτουν περαιτέρω συμβάσεις έργου με πράκτορες ή παραγωγούς, οι οποίοι, ως αντιπρόσωποί τους, διαθέτουν τα μερίδια των αμοιβαίων κεφαλαίων, χωρίς να συνδέονται συμβατικά με την εταιρία διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων.

Η εταιρία διαχείρισης είναι ο τελικός αποδέκτης των απήσεων συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο και ασκεί εποπτεία στο συνολικό δίκτυο διάθεσης, επιβάλλοντας και στους αντιπροσώπους της την άσκηση ελέγχου στη δραστηριότητα των δικών τους αντιπροσώπων σε δεύτερο βαθμό, αλλά δε δικαιούται να επέμβει στους τελευταίους.

Στην πράξη οι εταιρίες διαχείρισης απα-

γορεύουν στους αντιπροσώπους σε δεύτερο βαθμό να λαμβάνουν χρήματα από τους επενδυτές, υπαγορεύοντας στην αίτηση συμμετοχής συγκεκριμένους τρόπους καταβολής του αντιτίμου και απαιτώντας την προσυπογραφή της αίτησης από εκπρόσωπο του αντιπροσώπου τους σε πρώτο βαθμό.

Οι παραγωγοί ασφαλίσεων και ήδη ασφαλιστικοί σύμβουλοι, συνδέονται με τις ασφ. επιχειρήσεις με σύμβαση έργου. Μη ευθύνη εργοδότη για παιίσματα του εργολάβου, εκτός αν ο εργοδότης επιφύλαξε στον εαυτό του την επίβλεψη του έργου. Υπεξαίρεση από ασφαλιστικό σύμβουλο χρημάτων που απέσπασε με καταχρηστική συμπεριφορά από υποψήφιο επενδυτή, ως τίμημα συμμετοχής σε αμοιβαίο κεφάλαιο, χωρίς να τα αποδώσει.

Αποκλεισμός αδικοπρακτικής ευθύνης από πρόστυπη έναντι του επενδυτή όχι μόνο της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά και της αντιπροσώπου αυτής ασφ. εταιρίας, λόγω συντρέχοντος παιίσματος του παθόντος, ο οποίος καίτοι είχε διαβάσει και υπογράψει την αίτηση συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο, που πρόβλεπε την καταβολή του τιμήματος μόνο σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, κατέβαλε αυτό στον ασφαλιστικό σύμβουλο.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 922 του ΑΚ ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλο σε μία υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα, κατά την υπηρεσία του. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι: α) Για να ιδρυθεί ευθύνη του προστήσαντος από αδικοπραξία του προστηθέντα, είναι ανάγκη ο τελευταίος να τελεί κάτω από τις εντολές και οδηγίες του προστήσαντος ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης των καθηκόντων του, προς τις

οποίες υποχρεώνεται να συμμορφώνεται (βλ. ΑΠ 600/1983 ΝοΒ 32.71 - 1893/1984 ΝοΒ 33.1555 - 2101/1986 ΝοΒ 35.1239). β) Την ίδια ευθύνη υπέχει ο προστήσας και όταν η ζημία προκλήθηκε από τον προστηθέντα με ευκαιρία την εκτέλεση της υπηρεσίας του ή κατά χρήση αυτής και κατά παράβαση των οδηγιών που του δόθηκαν, καθώς και από κάθε άλλη πράξη που προήλθε από τη δυνατότητα, την οποία παρέσχε στον προστηθέντα η υπηρεσία του να χρησιμοποιήσει για άλλο σκοπό τα μέσα που του δόθηκαν, δηλαδή όταν η υπηρεσία του προστηθέντα αποτέλεσε το αναγκαίο μέσο για την επιχείρηση της ζημιολογούσης πράξης και γενικά σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία μεταξύ αυτής και της υπηρεσίας του προστηθέντα υφίσταται στενός αιτιώδης σύνδεσμος, με την έννοια ότι η πρώτη δεν θα μπορούσε να υπάρξει χωρίς τη δεύτερη (βλ. ΑΠ 1324/1976 ΝοΒ 25.926 - 691/1978 ΝοΒ 27.525). Στην περίπτωση όμως αυτή αίρεται η ευθύνη του προστήσαντα, αν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση (βλ. ΑΠ 330/1977 ΝοΒ 25.1342).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα με την αγωγή της ισχυρίσθηκε ότι ο πρώτος εναγόμενος τελούσε σε σχέση πρόστυπης με τη δεύτερη, διότι με σύμβαση έργου που είχε συνάψει μαζί της είχε αναλάβει ως ασφαλιστικός σύμβουλος την προσέλευση και ανεύρεση επενδυτών και τη διάθεση σ' αυτούς μεριδίων από τα αμοιβαία κεφάλαια που αυτή διαχειριζόταν. Ότι με την ιδιότητά του αυτή έπεισε το σύζυγό της να του καταβάλει 15.000.000 δρχ. για να τα επενδύσει στα εν λόγω αμοιβαία κεφάλαια. Ότι αργότερα αντιλήφθηκε ότι το ποσό αυτό δεν το επένδυσε, αλλά αντίθετα το ιδιοποιήθηκε παράνομα, με αποτέλεσμα από την παράνομη και υπαίτια αυτή πράξη του να υπο-

στεί ισόποση ζημία. Προς αποκατάσταση της ανωτέρω ζημίας ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι εις ολόκληρον ο καθένας τους να της πληρώσουν ισόποση αποζημίωση κατά την κληρονομική τους μερίδα (1/4 και 3/4 αντίστοιχα). Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι αρκούντως ορισμένη, περιέχοντας όλα τα στοιχεία που απαιτούνται κατά τα άρθρα 216 παρ. 1, 2 και 218 του ΚΠολΔ, καθόσον στο δικόγραφο της εκτίθενται τα αξιούμενα από τις ανωτέρω διατάξεις πραγματικά περιστατικά, ήτοι: α) η σχέση της πρόσπτωσης μεταξύ των εναγομένων, β) ότι ο προσπτηθείς ενεργούσε σύμφωνα με οδηγίες, η δε υπαίτια ενέργειά του έγινε κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του και ότι τελούσε σε αιτιώδη σύνδεσμο μ' αυτήν, γ) ότι ο προσπτηθείς ενήργησε παράνομα και υπαίτια και δ) προσδιορίζεται η ζημία που υπέστη ο σύζυγος της ενάγουσας (βλ. Εφ.Κερκ 211 και 213/2000 ΔΕΕ 2001 σελ. 1251 και 1107-ΕφΔωδ 58/2002 αδημ.). Συνεπώς ο λόγος της έφεσης με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονείται ότι η αγωγή έπρεπε ως προς αυτήν να απορριφθεί ως αόριστη (2ος) είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Είναι βέβαια αλήθεια ότι στην ένδικη αγωγή η έννοια της πρόσπτωσης δεν προσδιορίζεται εξαντλητικά, διότι δεν γίνεται αναφορά στο ειδικότερο περιεχόμενο των εντολών και οδηγιών υπό τις οποίες τελούσε ο προσπτηθείς πρώτος εναγόμενος. Ωστόσο η αγωγή είναι ορισμένη, γιατί και μόνη η αναφορά της έννοιας της πρόσπτωσης θα αρκούσε. Όπως προεκτέθηκε η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη εναγομένη είχε αναθέσει το έργο της ανεύρεσης επενδυτών και της διάθεσης σ' αυτούς μεριδίων από τα αμοιβαία κεφάλαια που αυτή διαχειριζόταν στον πρώτο εναγόμενο, τον οποίο αναφέρει ως προσπτηθέντα. Επομένως με την αναφορά της έννοιας της πρόσπτωσης για τη μεταξύ

των εναγομένων σύμβαση έργου ασφαλιστικού συμβούλου, σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 του Ν.1569/1985, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 36 παρ. 24 του Ν.2496/1997, θεωρούνται ότι προβάλλονται με την αγωγή τα χαρακτηριστικά, για την εξειδίκευση και περιγραφή της έννοιας αυτής, γεγονότα, μεταξύ των οποίων και η από τη σύμβαση διαφύλαξη δικαιώματος του εργοδότη για παροχή οδηγιών και εντολών προς τον υπάιτιο της αδικπραξίας εργολάβο (βλ. ΑΠ 1876/1999 ΕλλΔνη 41.1305).

Το άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.1969/1991, όπως ισχύει μετά το π.δ 433/1993, επιτρέπει στην εταιρία, η οποία κατ' αρχήν διαθέτει τα μερίδια των αμοιβαίων κεφαλαίων που διαχειρίζεται στο κοινό, να προβαίνει στη διάθεση τούτων και διά μέσου αντιπροσώπου της. Παράλληλα ορίζει ότι ως αντιπρόσωπος της εταιρίας διαχείρισης για τη διάθεση μεριδίων μπορούν να ενεργούν μόνο τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρίες ή επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Από τη διατύπωση όμως της διάταξης αυτής δεν προκύπτει ότι η διάθεση μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων είναι δυνατή μόνο μέσω αυτών των προσώπων. Η έκφραση "δύνανται να ενεργούν ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης μόνον..." δεν απαγορεύει χωρίς άλλο τη διάθεση μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου και από άλλα πρόσωπα. Αρκεί αυτά να μην ενεργούν ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης. Επομένως ο αντιπρόσωπος της εταιρίας διαχείρισης λ.χ μια ασφαλιστική εταιρία έγκυρα συνάπτει στην πράξη νέα σύμβαση για τη διάθεση μεριδίων από άλλο πρόσωπο. Αυτή η αντιπροσώπηση είναι κατά κάποιο τρόπο σε δεύτερο βαθμό, χωρίς ωστόσο να δημιουργείται μεταξύ της εταιρίας διαχείρισης και του αντιπροσώπου της κάποια έννομη σχέση (βλ. Σπήλιου Μούζουλα "Πρόσφατες τροποποιήσεις στη νομοθεσία των αμοιβαί-

ων Κεφαλαίων από το π.δ. 433/1993", ΕλλΔνη 35, 36-46 ιδίως σελ. 42). Στην πράξη ακολουθείται αυτό το πλέγμα των συμβάσεων αντιπροσώπευσης σε δύο βαθμούς, διότι διευρύνεται έτσι το δίκτυο διάθεσης των μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων, χωρίς να υφίσταται πεδίο αμφισβήτησης της εγκυρότητας των σχετικών συμβάσεων. Η εταιρία διαχείρισης που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη των αιτήσεων συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο οφείλει να ασκεί εποπτεία του συνολικού δικτύου διάθεσης, επιβάλλοντας και στον αντιπρόσωπό της την ενάσκηση αυστηρού ελέγχου στη δραστηριότητα των αντιπροσώπων σε δεύτερο βαθμό. Δεν δικαιούται όμως να επέμβει άμεσα στη σφαίρα της δραστηριότητας των τελευταίων αυτών προσώπων.

Στην πράξη εξάλλου οι εταιρίες διαχείρισης απαγορεύουν στους αντιπροσώπους σε δεύτερο βαθμό να αναλαμβάνουν χρήματα ή άλλες αξίες από τους επενδυτές σε μερίδια αμοιβαίου κεφαλαίου, υπαγορεύοντας στην αίτηση συμμετοχής συγκεκριμένους τρόπους καταβολής του αντιτίμου για την απόκτηση μεριδίων. Επιπρόσθετα απαιτούν την προσυπογραφή της αίτησης συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο από εκπρόσωπο του αντιπροσώπου τους σε πρώτο βαθμό, ως διασφάλιση ενός ελάχιστου ελέγχου της δραστηριότητας των αντιπροσώπων σε δεύτερο βαθμό από τον ίδιο τον αντιπρόσωπο της εταιρίας διαχείρισης. Η αντιπροσώπευση για τη διάθεση μεριδίων, κατά την έννοια που προεκτέθηκε, είναι ευρέως διαδεδομένη στην περίπτωση διάθεσης μεριδίων διά μέσου ασφαλιστικών δικτύων. Σ' αυτή την περίπτωση η ασφαλιστική εταιρία (αντιπρόσωπος της εταιρίας διαχείρισης) συνάπτει χωριστές συμβάσεις με ορισμένα πρόσωπα που χρησιμοποιεί ως πράκτορες ή παραγωγούς για τη διάθεση μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου. Οι πράκτορες ή παραγωγοί διαθέτουν τα μερίδια ως

αντιπρόσωποι της ασφαλιστικής εταιρίας. Με την εταιρία όμως διαχείρισης δεν συνδέονται με συμβατική σχέση. Ο παραγωγός με την ασφαλιστική εταιρία συνδέεται με σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (βλ. Σπήλιου Μούζουλα "Ζητήματα ευθύνης από τη διάθεση μεριδίων αμοιβαίου Κεφαλαίου" ΔΕΕ 1998 σελ. 252-Ζ. Σκουλουόδη μελέτη στην ΕμπΔ 1996 σελ. 234 και 256), η οποία προσδίδει στον παραγωγό και την εμπορική ιδιότητα. Ήδη οι παραγωγοί ασφαλίσεων μετονομάστηκαν σε ασφαλιστικούς συμβούλους και ρητά ορίσθηκε ότι η σχέση που τους συνδέει με τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις είναι σύμβαση έργου, χωρίς να έχουν δικαίωμα υπογραφής και εκπροσώπησης (άρθρο 16 παρ. 1 Ν.1569/1985, όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 36 παρ. 24 Ν.2496/1997). Το άρθρο 922 του ΑΚ είναι δυνατό να εφαρμοσθεί στην περίπτωση διάθεσης μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου από τον ασφαλιστικό σύμβουλο (βλ. Σπ. Μούζουλα μελέτη ΔΕΕ 1998 σελ. 253).

Ωστόσο με δεδομένη τη μέχρι ενός βαθμού ανεξαρτησία του για τη διάθεση μεριδίων, η λήψη των αναγκαίων προφυλακτικών μέτρων για τον επενδυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι αποκλείει την αδικοπρακτική ευθύνη όχι μόνο της εταιρίας διαχείρισης, αλλά και του αντιπροσώπου της (ασφαλιστικής εταιρίας). Πολύ δε περισσότερο όταν η ζημία του επενδυτή προήλθε από καταχρηστική συμπεριφορά του ασφαλιστικού συμβούλου, ο οποίος απέσπασε χρηματικό ποσό ως αντίτιμο συμμετοχής σε αμοιβαίο κεφάλαιο, χωρίς ποτέ να αποδώσει τούτο σε θεματοφύλακα ή στην εταιρία διαχείρισης. Η δε ασφαλιστική εταιρία (αντιπρόσωπος της εταιρίας διαχείρισης), η οποία είχε λάβει κάθε αναγκαίο μέτρο προς αποτροπή ενός τέτοιου ενδεχόμενου, με την έκδοση οδηγιών και την πρόβλεψη συγκεκριμένων τρόπων καταβολής του αντιτίμου, ώστε ο

ασφαλιστικός σύμβουλος να μην παραλαμβάνει χρηματικά ποσά ή επιταγές στο όνομά του, δεν θα πρέπει να θεωρείται ότι ευθύνεται για τη ζημία του επενδυτή, ο οποίος δεν τήρησε τα οριζόμενα στην αίτηση συμμετοχής και κατέβαλε το αντίτιμο της συμμετοχής τους το αμοιβαίο κεφάλαιο απευθείας στον ασφαλιστικό σύμβουλο (βλ. σχετ. ΕφΔωδ. 587/2002 ό.π. Εφ Κερκ 211/2000 ο.π).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Ι. Ανώνυμη Εταιρία Διαχειρίσεως Αμοιβαίων Κεφαλαίων", η οποία εδρεύει στην Αθήνα, διαχειρίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.1969/1991 αμοιβαία Κεφάλαια με τον τίτλο "Ι" που συστήθηκαν νόμιμα με απόφαση της επιτροπής κεφαλαίων αγοράς. Είναι θυγατρική της εκκαλούσης και συστήθηκε ειδικά για το σκοπό αυτό. Για τη διάθεση μεριδίων των αμοιβαίων αυτών κεφαλαίων στο κοινό συνήψε με την εκκαλούσα σύμβαση διαμεσολάβησης, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 4 του ν.1969/1991, όπως ισχύει μετά το π.δ 433/1993. Περαιτέρω η τελευταία συνήψε με διαφόρους ασφαλιστικούς συμβούλους που ανήκαν στο πλέγμα του ασφαλιστικού της δικτύου άλλες συμβάσεις με αντικείμενο την πώληση σε διάφορα πρόσωπα των προϊόντων της, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα ως άνω αμοιβαία κεφάλαια. Μέσα στα πλαίσια αυτά στις 10-10-1998 συνήψε σύμβαση έργου με τον πρώτο εναγόμενο, με την οποία του ανέθεσε αντί προμήθειας το έργο της προσέλκυσης πελατών για την αγορά μεριδίων των πιο πάνω αμοιβαίων κεφαλαίων. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν ο πρώτος εναγόμενος ασφαλιστικός σύμβουλος συνδέονταν συμβατικά όχι με την Ι. Α.Ε (εταιρία διαχείρισης), αλλά με

την εκκαλούσα, την οποία αντιπροσώπευε στο έργο της διάθεσης των αμοιβαίων κεφαλαίων. Ανήκε λοιπόν στη δική της υπηρεσία κι όχι στην υπηρεσία της εταιρίας διαχείρισης. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός της εκκαλούσης ότι, επειδή είναι ασφαλιστική εταιρία, δεν έχει καμία σχέση με τη διάθεση των αμοιβαίων κεφαλαίων της εταιρίας διαχείρισης και δεν είχε στην υπηρεσία της τον πρώτο εναγόμενο είναι αβάσιμος. Τον ισχυρισμό της αυτό τον επαναφέρει με τον πρώτο λόγο του εφετηρίου και γι' αυτό ο λόγος αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Ο πρώτος εναγόμενος από το Νοέμβριο 1998 άρχισε να επισκέπτεται το σύζυγο της εφεσιβλήτου με την ιδιότητα του συμβούλου, προσπαθώντας να τον προσελκύσει για να επενδύσει χρήματα στα ανωτέρω αμοιβαία κεφάλαια. Έτσι ο σύζυγός της πείσθηκε κι αποφάσισε να αγοράσει κάποια μερίδια. Έκαμε όμως το λάθος και κατέβαλε το αντίτιμο της συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο απευθείας στον ασφαλιστικό σύμβουλο κι όχι σε τράπεζα στο όνομα της εταιρίας διαχείρισης, όπως έπρεπε. Ειδικότερα στις 24-8-1999 του παρέδωσε το ποσό των 15.000.000 δρχ. Το διέθεσε για αγορά μεριδίων του ανωτέρω αμοιβαίου κεφαλαίου, αλλά το ιδιοποιήθηκε παράνομα, με αποτέλεσμα να προξενήσει στο σύζυγο της ενάγουσας από πρόθεση ισόποση ζημία. Ανάλογες υπεξαιρέσεις τέλεσε και σε βάρος του πατέρα της ενάγουσας και άλλων συγγενικών προσώπων. Αν και η σχέση που συνέδεε την εκκαλούσα με τον πρώτο εναγόμενο, ασφαλιστικό της σύμβουλο ήταν, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, βάσει ρητής νομοθετικής διάταξης, σύμβαση έργου, ωστόσο τελούσε μαζί του σε σχέση πρόσπισης, καθόσον ενεργούσε κάτω από τις οδηγίες και τις εντολές της. Από τα άρθρα 681, 688-691

και 698 του ΑΚ προκύπτει ότι ο εργολάβος, ως μη ευρισκόμενος σε σχέση εξάρτησης, δεν θεωρείται προσπληθείς του εργοδότη και επομένως δεν ευθύνεται αυτός για τα πταίσματα του εργολάβου κατά την εκτέλεση του έργου του, εκτός αν ο εργοδότης έχει διαφυλάξει για τον εαυτό του τη διεύθυνση και την επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου, οπότε ο εργολάβος ως υπακούων στις οδηγίες του θεωρείται προσπληθείς του εργοδότη (βλ. ΑΠ 464/2000 ΕλλΔνη 41.1576).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα στη σύμβαση έργου που είχε συνάψει με τον πρώτο εναγόμενο είχε προσδιορίσει με ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο το πλαίσιο μέσα στο οποίο αυτός θα κινείτο για να εκτελέσει το έργο πώλησης μεριδίων των αμοιβαίων κεφαλαίων της. Όφειλε να συμμορφωθεί με τους κανόνες αυτούς (βλ. Α3ο και Α4ο όρους), διαφορετικά και ο εργοδότης είχε δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση (βλ. Γ2ο όρο). Οι κανόνες αυτοί στα πλαίσια των οποίων όφειλε ο πρώτος εναγόμενος να εκτελεί την υπηρεσία του, συνοψίζονται βασικά στο ότι έπρεπε να ενεργεί πάντοτε με βάση τον κώδικα δεοντολογίας της επιτροπής κεφαλαιαγοράς και του εγχειριδίου διαδικασιών της "Ι. Α.Ε" για την κατανόηση των οποίων του έγινε ειδική εκπαίδευση. Έτσι δεν είχε δικαίωμα εκπροσώπησης της εταιρίας διαχείρισης ή να ενεργεί για λογαριασμό της, να δεσμεύεται απέναντι στον επενδυτή για την τιμή του μεριδίου του αμοιβαίου κεφαλαίου και τις μελλοντικές αποδόσεις του και γενικότερα όφειλε να ενεργεί πάντοτε στα πλαίσια του εγχειριδίου διαδικασιών της "Ι. Α.Ε". Τον εφοδίασε με ειδικά έντυπα αιτήσεων για την αγορά μεριδίων με την επωνυμία της, οι οποίες περιείχαν μεταξύ άλλων και τη ρήτρα ότι για την εξόφληση του τιμήματος ο επενδυτής έπρεπε να καταθέσει το

σχετικό ποσό σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, χωρίς να είναι παραδεκτή η καταβολή του στα χέρια του ασφαλιστικού συμβούλου ή άλλου τρίτου προσώπου. Οι βασικές εντολές στις οποίες ο πρώτος εναγόμενος όφειλε να συμμορφώνεται ήταν: α) ότι η αίτηση του επενδυτή προς την εταιρία διαχείρισης για την αγορά μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων έπρεπε να γίνει με τον ανωτέρω τρόπο, β) το τίμημα να μη καταβληθεί στα χέρια του ή στα χέρια άλλου προσώπου, αλλά να κατατεθεί από τον επενδυτή σ' έναν από τους υποδεικνυόμενους τραπεζικούς λογαριασμούς στο όνομα της εταιρίας διαχείρισης και γ) να χρησιμοποιηθεί οπωσδήποτε το έντυπο της αίτησης, όπου ρητά αναφέρονταν τα ανωτέρω.

Εξ όλων αυτών προκύπτει ότι η εκκαλούσα είχε διαφυλάξει για τον εαυτό της τη διεύθυνση και την επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου που θα εκτελούσε ο πρώτος εναγόμενος, αφού αυτός είχε μεν δικαίωμα να ενεργεί ελεύθερα κατά την κρίση του ως προς τον χρόνο, τόπο και τρόπο ανεύρεσης πελατών πλην όμως για την υλοποίηση της απόφασης αυτών να αγοράσουν μερίδια έπρεπε υποχρεωτικά να κινηθεί μέσα στα πιο πάνω πλαίσια. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός της εκκαλούσης ότι, επειδή η μεταξύ αυτής και του υπαίτιου για τη ζημία του συζύγου της εφεσίβλητης ασφαλιστικού συμβούλου της σχέση ήταν εκείνη της σύμβασης έργου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τον προέστησε στην υπηρεσία της, είναι ουσιαστικά αβάσιμος. Τον ισχυρισμό της αυτό τον επαναφέρει με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου του εφετηρίου, ο οποίος κατά το σκέλος αυτό είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.-

Όπως προαναφέρθηκε για να γεννηθεί ευθύνη του προσπληθέντα από αδικπραξία του προσπληθέντα κατά το άρθρο

922 του ΑΚ η δραστηριότητα του προστηθέντα που προκάλεσε τη ζημία στον τρίτο πρέπει να έγινε προς διεκπεραίωση υποθέσεων του κυρίου. Να τελεί δηλαδή σε αιτιώδη σύνδεσμο με την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί. Η ευθύνη αυτή εξακολουθεί να υπάρχει και στην περίπτωση υπέρβασης ή απλώς κατάχρησης από τον προστηθέντα της εξουσίας που του έχει ανατεθεί (βλ. ΑΠ 765/1984 ΕΕΝ 52.373-9059/1999 ΕλλΔνη 41.47-555/2000 αδημ.).

Κατά μία γνώμη (βλ. ΕφΑθ 83/1996 αδημ.) που θεωρεί κρίσιμο το κριτήριο της γνώσης ή της υπαίτιας άγνοιας της κατάχρησης από τον τρίτο ζημιωθέντα, η ευθύνη του προστηθέντα στην περίπτωση αυτή αίρεται, εάν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση. Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί ένσταση που προτείνει ο εναγόμενος, ο οποίος πρέπει να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που τη θεμελιώνουν, δηλαδή τα όρια της εξουσίας του προστηθέντα, την υπέρβαση ή την κατάχρησή τους και τη γνώση ή την υπαίτια άγνοια του ενάγοντος (βλ. ΑΠ 57/1968 ΝοΒ 16.474-ΕφΑθ 6207/1999 ΔΕΕ 2002.402-Σταθόπουλο εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ 922 αριθ. 33,34,36 και 49-334 αριθ. 30-33). Κατ' άλλη γνώμη (Σταθόπουλος ο.π) η ευθύνη του προστήσαντος συναρτάται από ενέργειες του προστηθέντα με τους τυπικούς κινδύνους που συνδέονται με τη δραστηριότητα, την οποία ο τελευταίος ανέθεσε στον πρώτο. Κατά τη γνώμη αυτή το κριτήριο της κατάχρησης δεν είναι κρίσιμο. Όλοι οι τυπικοί κίνδυνοι, δηλαδή εκείνοι οι κίνδυνοι από τις συνηθισμένες ή χαρακτηριστικές για τη δραστηριότητα αυτή πράξεις του προστηθέντα επιρρίπτονται κατά το άρθρο 922 του ΑΚ στον προστήσαντα. Μόνο αυτοί κι όχι οποιαδήποτε ζημία τρίτου από οποιαδήποτε πράξη του προστηθέντα.

Εάν υπάρχει εσωτερική σχέση της πράξης αυτού με τη ζημία, η τυχόν γνώση (δόλος) ή αμέλεια του ζημιωθέντα μπορεί να αποτελέσει λόγο απαλλαγής του προστήσαντα από την ευθύνη ή περιορισμού της μόνο με την επίκληση και απόδειξη των προϋποθέσεων της ένστασης του άρθρου 300 του ΑΚ (Σταθόπουλος ο.π). Και τούτο, διότι από τα άρθρα 300 και 330 του ΑΚ συνάγεται ότι σε περίπτωση που έχει προκληθεί σε κάποιον ζημία κι έχει ανακύψει θέμα ευθύνης άλλου για αποζημίωση, αν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε από αμέλεια, δηλαδή από τη μη καταβολή της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές, κάποια θετική πράξη, την οποία όφειλε από το νόμο ή από δικαιοπραξία ή από τις αρχές της καλής πίστης να επιχειρήσει και η οποία ήταν ικανή να αποτρέψει τη ζημία, κι έτσι παρέλειψε να αποτρέψει τη ζημία, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της (βλ. ΑΠ 1537/2002 αδημ. Εφ.Κερκ. 211 και 213/2000 ο.π).

Στην προκειμένη περίπτωση η ζημία του συζύγου της εφεσιβλήτου ήταν αποτέλεσμα της παράνομης και υπαίτιας ενέργειας του πρώτου εναγομένου. Είναι αλήθεια ότι αυτός εκτελώντας εντολές που ρητά είχε λάβει από την εκκαλούσα και παρέλαβε το τίμημα για την αγορά των μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου ο ίδιος προσωπικά, αντί να τον καθοδηγήσει να το καταθέσει στον ειδικό τραπεζικό λογαριασμό στο όνομα της εταιρίας διαχείρισης. Με τον τρόπο δε αυτό μπόρεσε να επιτύχει το σκοπό της υπεξαίρεσης του καταβληθέντος χρηματικού ποσού. Ωστόσο η ζημία του συζύγου της εφεσιβλήτου τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την εκτέλεση της υπηρεσίας που του είχε ανατεθεί, διότι αν δεν είχε την ιδιότητα του ασφαλιστικού συμβούλου της εκκαλούσας δεν θα μπορούσε επιτυχώς να εμφανισθεί ενώ-

πιον του παθόντος ως εξουσιοδοτημένο από την εκκαλούσα πρόσωπο και να τον πείσει να του παραδώσει στα χέρια του το τίμημα. Η ευθύνη αυτή εξακολουθεί να υπάρχει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, και στην περίπτωση υπέρβασης η απλώς κατάχρησης από τον προστηθέντα της εξουσίας που του έχει ανατεθεί. Γι' αυτό ο επικουρικά προβαλλόμενος ισχυρισμός της εκκαλούσης ότι η ζημία του συζύγου της εφεισβλήτου δεν τελεί σε αιτώδη με την υπηρεσία που του είχε ανατεθεί, διότι θα μπορούσε να υπάρξει και χωρίς την ιδιότητα του υπαπίου ως ασφαλιστικού της συμβούλου και σε κάθε περίπτωση ο προστηθείς ενήργησε κατά κατάχρηση της εξουσίας του, είναι ουσιαστικά αβάσιμος. Τον ισχυρισμό της αυτό τον επαναφέρει με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου του εφετηρίου, ο οποίος κατά το σκέλος αυτό είναι αβάσιμος και απορριπτός.

Με το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου του εφετηρίου η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η ευθύνη της (αντικειμενική) από την πρόστηση σε κάθε περίπτωση αίρεται, διότι η ένδικη αδικοπραξία τελέσθηκε κατά κατάχρηση (κατά παράβαση των ανωτέρω εντολών της) και ο σύζυγος της εφεισβλήτου γνώριζε, διαφορετικά όφειλε να γνωρίζει ότι ο ασφαλιστικός σύμβουλος ενεργούσε κατά παράβαση των εντολών της. Ο ισχυρισμός αυτός συνιστά, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, ένσταση, η οποία όμως προβάλλεται το πρώτο με το εφετήριο, χωρίς η εκκαλούσα για την καθυστερημένη προβολή της να επικαλείται ότι συντρέχει κάποια εξαιρετική περίπτωση. Γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος (ΚΠολΔ 527).

Ωστόσο στον πρώτο βαθμό είχε προτείνει παραδεκτά την ένσταση του άρθρου 300 του ΑΚ, την οποία θεμελίωνε στα ίδια ακριβώς περιστατικά, ζητώντας να απορ-

ριφθεί η αγωγή και να μην επιδικασθεί αποζημίωση στην ενάγουσα. Η ένσταση αυτή είναι νόμιμη, διότι σε περίπτωση παράβασης των εντολών από τον προστηθέντα, η τυχόν γνώση (δόλος) ή αμέλεια του ζημιωθέντα μπορεί να αποτελέσει λόγο απαλλαγής του προστήσαντα από την ευθύνη ή περιορισμού της και με την επίκληση και απόδειξη των προϋποθέσεων της ένστασης του άρθρου 300 του ΑΚ (βλ. ΑΠ 1537/2002 ο.π.). Με την ένσταση αυτή δεν ασχολήθηκε καθόλου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και γι' αυτό θεωρείται ότι σιωπηρά την απέρριψε. Ενόψει της ταυτότητας της ιστορικής βάσης των δύο ενστάσεων και του όμοιου αποτελέσματος που συνεπάγονται, σε συνδυασμό με τη διάσταση απόψεων που υπάρχει σχετικά με το μέσο άμυνας του προστηθέντα σε μία τέτοια περίπτωση, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο ανωτέρω λόγος έφεσης εμπεριέχει επαναφορά και της ένστασης του άρθρου 300 του ΑΚ που προβλήθηκε στον πρώτο βαθμό.

Η ένσταση αυτή είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη για τους εξής λόγους. Το ποσό των 15.000.000 δρχ. το παρέδωσε στον ίδιο τον πρώτο εναγόμενο ο σύζυγος της εφεισβλήτου στις 24-8-1999, αν και έπρεπε, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, να τα καταθέσει ο ίδιος σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό της εταιρίας διαχείρισης των αμοιβαίων κεφαλαίων που ήθελε να αγοράσει. Στη συνέχεια έπρεπε να υποβάλει στην ίδια εταιρία έντυπη αίτηση συμμετοχής (αγοράς) μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων με ειδικό περιεχόμενο και όρους. Τα ανωτέρω μέτρα που είχε λάβει η εκκαλούσα ήταν αναγκαία προς αποτροπή ενός ενδεχόμενου εξ απαίτησης των επενδυτών από ασυνείδητους συμβούλους. Ερευνητέο είναι όμως αν ευθύνεται για τη ζημία του επενδυτή, ο οποίος δεν τήρησε τα οριζόμενα στην αί-

τηση συμμετοχής και κατέβαλε το αντίτιμο της συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο απευθείας στον ασφαλιστικό σύμβουλο.

Στην προκειμένη περίπτωση ο σύζυγος της εφεσβλήτου παρέδωσε το ποσό των 15.000.000 δρχ. στα χέρια του πρώτου εναγομένου για να του αγοράσει μερίδια. Το ποσό αυτό υπεξάιρεσε ο τελευταίος. Όμως στην αίτηση συμμετοχής που είχε υπογράψει λίγες μέρες νωρίτερα ρητά αναφερόταν ότι η καταβολή του τιμήματος για την απόκτηση μεριδίων των αμοιβαίων κεφαλαίων σε μετρητά έπρεπε να γίνει αποκλειστικά κατά τον προαναφερόμενο τρόπο και δεν επιτρέπεται η παράδοση μετρητών σε οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο. Το περιστατικό αυτό προκύπτει από τη σαφή και πειστική κατάθεση της μάρτυρος της εκκαλούσης Κ. Μ. Έτσι ο σύζυγος της εφεσβλήτου ή διάβασε το κείμενο και αγνόησε τον ανωτέρω όρο που συνιστούσε και υποχρέωσή του ή αμέλησε να το διαβάσει, καίτοι είχε κάθε δυνατότητα να το πράξει. Πάντως γνώριζε γραφή και ανάγνωση (ήταν καθηγητής) και τόσο αυτός, όσο και άλλα μέλη της οικογενείας του είχαν εξοικείωση με αυτές τις οικονομικές συναλλαγές, διότι είχαν επενδύσει κι άλλα ποσά. Εφόσον υπέγραψε την αίτηση, το Δικαστήριο συμπεραίνει ότι διάβασε την αίτηση και εν γνώσει του παρέδωσε τα χρήματα στον πρώτο εναγόμενο.

Σε κάθε όμως περίπτωση η ενέργειά του αυτή πρέπει να αποδοθεί σε αμέλεια παραλείποντας, αν και μπορούσε, να αναγνώσει την αίτηση, δεν πληροφορήθηκε την παραδεκτή διαδικασία καταβολής του τιμήματος, την οποία, αν τηρούσε, θα τον εξασφάλιζε από τις πονηρές επιδιώξεις του πρώτου εναγομένου και θα απέτρεπε τη ζημία. Εφόσον λοιπόν με δικό του πταίσμα συντέλεσε στη ζημία του, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν πρέπει να υποχρεωθεί ειδικά η εκκαλούσα στην καταβολή ούτε μέρους της αποζημίωσης, διό-

τι, προνοώντας ακριβώς για ένα τέτοιο ενδεχόμενο είχε λάβει μέτρα που αν τηρούνταν θα απέκλειαν οποιαδήποτε ζημία. Η εφεσβλήτος δεν αντέκρουσε την ένσταση αυτή και δεν επικαλέσθηκε κάποιους εξαιρετικούς λόγους (ηλικία, παιδεία, επάγγελμα) που θα δικαιολογούσαν ίσως την παράλειψή του και θα απέκλειαν το πταίσμα του. Μόνη η επίκληση στην αγωγή της-έστω απατηλής-διαβεβαίωσης του πρώτου εναγομένου ότι θα φροντίσει αυτός να στείλει τα χρήματα στην εταιρία διαχείρισης δεν κρίνεται ικανή να δικαιολογήσει την ανωτέρω παράλειψή του (βλ. ΑΠ 1537/2000 ο.π). Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν έπρεπε η ανωτέρω ένσταση να γίνει δεκτή. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απορρίπτοντας την σιωπηρά, έσφαλε, καθόσον ούτε το νόμο εφαρμόσε ορθά ούτε τις αποδείξεις εκτίμησε σωστά.

Πρέπει συνεπώς ο τελευταίος λόγος του εφετηρίου κατά το άνω σκέλος του να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που δέχθηκε την αγωγή εναντίον της εκκαλούσης. Ακολούθως το Δικαστήριο, αφού κρατήσει την υπόθεση, να δικάσει την ουσία της ως προς την εκκαλούσα και να απορρίψει την αγωγή ως προς αυτήν ως ουσιαστικά αβάσιμη...

102/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη

Εισηγητής: Ναπ. Ζούκας

Δικηγόροι: Αντ. Μπουρτζής-Διον. Μπάστας, Θωμάς Οικονόμου-Νικ. Καλαφάτης

Η έκταση των ζημιών και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ανήκουν στο ίδιο εκκληθέν κεφάλαιο της υπατιότητας, τα δε δικαστικά έξοδα είναι αναγκαστικά συνεχόμενο κεφάλαιο με την ουσία της υπόθεσης.

Η κρινόμενη έφεση του ενάγοντος-ε-

ναγομένων κατά της 114/2000 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που δίκασε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο, καθώς και από τη σύμβαση της ασφάλισής του (ΚΠολΔ 681 Α') έχει ασκηθεί νομότυπα κι εμπρόθεσμα πριν από κάθε επίδοση (ΚΠολΔ 495 επ., 516, 518 παρ. 2 και 591 παρ. 1). Είναι επομένως τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί κατά την ίδια διαδικασία (ΚΠολΔ 681 Α' σε συνδυασμό με 674 παρ. 2 αυτού) ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της. Με την έφεση πρέπει να συνεκδικαστούν και οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης, που άσκησαν παραδεκτά με τις έγγραφες προτάσεις τους (ΚΠολΔ 681 Α' σε συνδυασμό με άρθρο 674 παρ. 1 αυτού) οι εκκαλούντες και αφορούν την έκταση των ζημιών και τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που ανήκουν στο ίδιο κεφάλαιο με την υπαιτιότητα που πλήττεται με την έφεση (βλ. ΕφΑθ 6870/1986 ΕλλΔνη 28.1069 - Κρητικό "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα" 1998 αριθ. 2768). Ομοίως με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους πρέπει να συνεκδικαστεί και η αντέφεση, που άσκησε παραδεκτά ο πρώτος εφεσίβλητος με τις έγγραφες προτάσεις του (ΚΠολΔ 681 Α' σε συνδυασμό με 674 παρ. 1 αυτού) και αφορά την έκταση των ζημιών, τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και τα δικαστικά έξοδα, εκ των οποίων τα δύο πρώτα ανήκουν στο ίδιο κεφάλαιο με την υπαιτιότητα που πλήττεται με την έφεση (βλ. ΕφΑθ 6870/1986 ό.π-974/1991 και 2707/1990 αδημ. - Κρητικό ό.π), τα δε δικαστικά έξοδα είναι αναγκαστικά συνεχόμενο κεφάλαιο με την ουσία της υπόθεσης (βλ. Εφ.Αθ 6240/1985 Δ 17.362-9349/1986 ΕλλΔνη 30.327-ΕφΘεσ 13/1993 ΕλλΔνη 35.645-Σαμουήλ " Η έ-

φεση" εκδ. 5η 2003 αριθ. 617Β'α'- Κρητικό ό.π. αριθ. 2771). {...}

104/2004

Πρόεδρος: Διανέλλος Διανελλάκης

Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης

Δικηγόροι: Κων. Θεογιάννης, Νικ. Μίστρας

Η πρόθεση του καταδολιευτικού οφειλέτη για βλάβη του δανειστή εξακολουθεί να υπάρχει, έστω και αν άλλος, εις ολόκληρον οφειλέτης, διαθέτει επαρκή περιουσία για ικανοποίηση του δανειστή, καθ όσον κρίνονται τα στοιχεία αποκλειστικά και μόνο στο πρόσωπο του απαλλοτριού-ντος.

Η αγωγή διάρρηξης γονικής παροχής δεν πρέπει να διαλαμβάνει αν και κατά πόσο η παροχή αποτελεί δωρεά, ούτε τις περιστάσεις που προσδιορίζουν το ανάλογο μέτρο, πέραν του οποίου αυτή αποτελεί δωρεά.

Αν κατά τη διάρκεια αλληλόχρεου λογαριασμού μεταξύ Τράπεζας και πιστολήπτριας ομόρρυθμης εταιρίας αποχωρήσει από την εταιρία ομόρρυθμος εταίρος, υπάρχει προσωπική εις ολόκληρον ευθύνη του για το κατά το κλείσιμο του λογαριασμού (έστω και αν γίνει σε χρόνο μεταγενέστερο της αποχώρησης) προκύπτουν σε βάρος της εταιρίας κατάλοιπο, μέχρις όμως το ύψος του παθητικού υπολοίπου κατά το χρόνο αποχώρησης του, το οποίο πρέπει να αναφέρεται στην αγωγή.

Αίτημα της αγωγής διάρρηξης είναι η απαγγελία της ακυρότητας της απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντος, χωρίς να απαιτείται και αίτημα αναμεταβίβασης του πράγματος από τον τρίτο στον οφειλέτη, ούτε σώρευση αιτήματος καταδίκης του τρίτου σε δήλωση βούλησης και αναμεταβίβαση στον οφειλέτη του απαλλοτριωθέντος πράγματος.

{...} Η Επειδή, κατά το άρθρο 939

Α.Κ, οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν, κατά τους όρους των επόμενων άρθρων, τη διάρρηξη κάθε απαλλοτριώσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους. Σύμφωνα με το άρθρο 941 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, η απαλλοτριώση υπόκειται σε διάρρηξη, αν αυτός υπέρ του οποίου έγινε (τρίτος) γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του, κατά δε το επόμενο άρθρο 942, σε περίπτωση απαλλοτριώσης από χαριστική αιτία δεν απαιτείται η κατά το προηγούμενο άρθρο γνώση του τρίτου. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι η διάρρηξη της απαλλοτριωτικής πράξεως του οφειλέτη χωρεί μόνον αν έγινε με πρόθεση βλάβης του δανειστή, η οποία θεωρείται ότι υπάρχει όταν ο οφειλέτης γνωρίζει ότι με την απαλλοτριώση του περιουσιακού του στοιχείου θα περιέλθει σε τέτοια οικονομική κατάσταση, ώστε η περιουσία που του απομένει να μην επαρκεί για την ικανοποίηση του δανειστή, αφού στην περίπτωση αυτή είναι προφανές ότι γνωρίζει ότι συνέπεια της απαλλοτριωτικής πράξης είναι η βλάβη του δανειστή, την οποία αποδέχεται. Η πρόθεση αυτή εξακολουθεί να υφίσταται και όταν άλλος, εις ολόκληρον οφειλέτης, διαθέτει επαρκή περιουσία για την ικανοποίηση του δανειστή, καθόσον ο καταδολιευτικός χαρακτήρας της απαλλοτριώσεως κρίνεται από στοιχεία που συντρέχουν αποκλειστικά και μόνο στο πρόσωπο του απαλλοτριούντος και δεν επηρεάζεται από την οικονομική κατάσταση των λοιπών συνοφειλητών, όπως άλλωστε συνάγεται και από τη διάταξη του άρθρου 486 Α.Κ. Πρέπει δε η αφερεγγυότητα αυτή του οφειλέτη, η οποία αποτελεί ένα από τα στοιχεία της βάσεως της περί διαρρήξεως αγωγής, να υπάρχει κατά το χρόνο ασκή-

σεως αυτής, που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της βλάβης του δανειστή.

Περαιτέρω, την κατά τα άνω πρόθεση του οφειλέτη πρέπει να γνωρίζει και ο αποκτών τρίτος, εκτός αν η απαλλοτριώση γίνεται από χαριστική αιτία, οπότε τέτοια γνώση δεν απαιτείται (ΑΠ 1189/2003, ΑΠ 858/2002, Νόμος, ΕφΛαρ97/2002, Νόμος και εκεί παραπομπές.). Σε διάρρηξη υπόκεινται οι επαχθείς και χαριστικές δικαιοπραξίες, όπως είναι η δωρεά εν ζωή αλλά και η γονική παροχή (ΑΠ 1264/95 ΕλλΔνη 37,316, ΑΠ 818/99 ΕλλΔνη 40,123), διότι έπεται των ενοχικών υποχρεώσεων του γονέα και υπόκειται σε διάρρηξη ακόμα κι αν βρίσκεται μέσα στα επιβαλλόμενα πλαίσια, δηλαδή ακόμα κι αν έγινε σε εκτέλεση ηθικού καθήκοντος (ΕφΑθ4169/99 ΕλλΔνη 40,1160) κι αν αυτό δεν υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις (ΕφΑθ9096/1999 ΕλλΔνη 2000, 1414, ΕφΛαρ97/2002 ο.π. και εκεί παραπομπές). Η εκπλήρωση ηθικών υποχρεώσεων ή λόγοι ηθικής ευπρέπειας του οφειλέτη, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν ούτε βλάβη των δανειστών, ούτε την προτίμηση των ηθικών του υποχρεώσεων, έναντι των νομικών (ΕφΛαρ97/2002, Νόμος και εκεί παραπομπές), με συνέπεια να μην αναιρείται ο καταδολιευτικός χαρακτήρας της γονικής παροχής (ΕφΛαρ97/2002 ο.π. ΕφΑθ7827/98 ΕλλΔνη 40,1162). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ο ενάγων δανειστής που επιδιώκει τη διάρρηξη γονικής παροχής, δεν είναι υποχρεωμένος να επικαλεστεί στην αγωγή του, αν και κατά πόσο η γονική παροχή, αποτελεί δωρεά, ούτε να αναφέρει τα περιστατικά και τις περιστάσεις που προσδιορίζουν το ανάλογο μέτρο, πέρα από το οποίο η γονική παροχή, αποτελεί δωρεά (ΕφΑθ9096/1999, Νόμος και εκεί παραπομπές).

III. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις

διατάξεις των άρθρων 22, 669 ΕΝ και 874 ΑΚ και 112 ΕισΝΑΚ., αν συμβαλλόμενα σε αλληλόχρεο λογαριασμό (βλ για την έννοια και τον τρόπο λειτουργίας του ΑΠ 1/2002, Νόμος), που τηρείται μεταξύ της Τράπεζας, ως πιστοδοτριας και του πιστολήπτη, με την ευκαιρία χορηγήσεως πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό, είναι ομόρρυθμη εταιρία και, κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του λογαριασμού, αποχωρήσει από αυτήν ένας ομόρρυθμος εταίρος, υπάρχει προσωπική σε ολόκληρο ευθύνη του εταίρου αυτού, για το, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, οποτεδήποτε και αν γίνει, προκύπτουν εις βάρος της εταιρίας κατάλοιπο, υπό την προϋπόθεση ότι ο λογαριασμός εμφάνιζε παθητικό υπόλοιπο σε βάρος της εταιρίας κατά το χρόνο της αποχωρήσεως του εταίρου, η σε ολόκληρο ευθύνη του οποίου εξικνείται μέχρι του ύψους του παθητικού αυτού υπολοίπου. Το γεγονός ότι η αξίωση πληρωμής του καταλοίπου γεννιέται το πρώτο με το κλείσιμό του, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της αποχωρήσεως του εταίρου από την εταιρία, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αντίθετο προς τα ανωτέρω συμπέρασμα, αφού τα δημιουργικά της αξιώσεως αυτής περιστατικά προϋπήρχαν της αποχωρήσεως και ο λογαριασμός αποτελούσε έκτοτε στοιχείο του παθητικού της εταιρικής περιουσίας και συνεπώς περιλαμβανόταν στο πλαίσιο της ευθύνης του αποχωρούντος εταίρου (ΑΠΟλ31/1997).

Συνεπώς η Τράπεζα, ως φορέας απαιτήσεως από κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, η οποία φέρει την ιδιότητα του, κατά την έννοια των άρθρων 939 ε.πομ. ΑΚ, δανειστή (ΑΠ 1256/2000), μπορεί να ασκήσει την αγωγή για διάρρηξη των προς βλάβη της απαλλοτριωτικών πράξεων του οφειλέτη της, τέτοιος δε τυγχάνει, κατά τα προεκτεθέντα και ο αποχωρήσας από την Ο.Ε. εταίρος, για το,

κατά τον χρόνο της αποχωρήσεως του, παθητικό υπόλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού, έστω και αν, κατά το χρόνο της απαλλοτριώσεως, δεν είχε κλειστεί οριστικώς ο λογαριασμός, αρκεί το οριστικό κλείσιμό του να έχει συντελεστεί μέχρι την πρώτη συζήτηση της περί διαρρήξεως αγωγής του (ΑΠΟλ.709/1974). Αντίθετη επί του προκειμένου άποψη θα οδηγούσε στο άτοπο ότι ο οφειλέτης, γνωρίζοντας σε δεδομένη στιγμή και πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού την παθητική σε βάρος του κατάσταση, που προκύπτει από την αντιπαραβολή των κονδυλίων πιστώσεων και χρεώσεων αυτού, θα μπορεί χωρίς κανένα κίνδυνο διαρρήξεως, να απαλλοτριώνει τα περιουσιακά του στοιχεία πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, προς βλάβη του δανειστή του (ΑΠ 1/2002, Νόμος). Για το ορισμένο της εν λόγω αγωγής πρέπει η ενάγουσα Τράπεζα να επικαλεσθεί, εκτός των ανωτέρω στοιχείων με την συνδρομή των οποίων δύναται να επιτευχθεί η διάρρηξη κάθε απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας και όπως λέχθηκε και της γονικής παροχής, το, κατά την αποχώρηση του εταίρου, παθητικό υπόλοιπο του λογαριασμού.

Τέλος μετά την αντικατάσταση της διάταξης του άρθρου 992 παρ. 1 ΚΠολΔ, με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 19 του ν. 2298/95, που ισχύει από 4-4-1995, το αίτημα της αγωγής διάρρηξης είναι πλέον η απαγγελία της προσβαλλόμενης απαλλοτριώσεως υπέρ του ενάγοντος, χωρίς να απαιτείται και αίτημα αναμεταβίβασης του πράγματος που απαλλοτριώθηκε από τον τρίτο στον οφειλέτη, ούτε σώρευση αιτήματος καταδίκης του τρίτου σε δήλωση βούλησης και αναμεταβίβαση στον οφειλέτη του πράγματος που απαλλοτριώθηκε (ΕφΑθ 9585/98 ΕλλΔνη 40,649, ΕφΑθ 9017/00 ΕλλΔνη 42,1389, με παρατηρή-

σεις Σ.Τ.-Γ. Αρμ.54,930), διότι μετά την τελεσιδικία της απόφασης, το ακίνητο περιέρχεται στον οφειλέτη, αφότου η απόφαση σημειωθεί στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης (ΕφΑθ 5639/98 ΕλλΔνη 40,1157, βλ. Ποδημάτ Αρμ. 50,949) και διαπλάσσεται η νομική κατάσταση ότι η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία δεν αντιτάσσεται έναντι του δανειστή, από μέρους του τρίτου προς τον οποίο ο οφειλέτης μεταβίβασε καταδολιευτικά το περιουσιακό στοιχείο του (ΕφΛαρ.97/2002 ο.π. και εκεί παραπομπές ΕφΑθ.6572/97 ΕλλΔνη 39,1631, βλ. Ματθία ΕλλΔνη 36,1453, Κλαβανίδου ΕλλΔνη 36,1463).

IV. Εν προκειμένω η ενάγουσα Ε.Τ.Ε. με την κρινόμενη αγωγή, όπως παραδεκτά συμπληρώθηκε με τις προτάσεις, επικαλέσθηκε, όπως εκτίθεται και στην ανωτέρω προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου, ότι, δυνάμει των εκεί αναφερομένων πιστώσεων με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, χορήγησε στην ομόρρυθμη εταιρία "Αφοί Σ. Θ. - Αφοί Θ. Σ. Ο.Ε", της οποίας ομόρρυθμο μέλος τύγχανε κατά τον χρόνο χορηγήσεως των πιστώσεων ο πρώτος εναγόμενος, τις λεπτομερώς εκτιθέμενες πιστώσεις. Ο λογαριασμός αυτός, κατά την 31-12-1990, ήταν και απεχώρησε από την εταιρία ο πρώτος εναγόμενος, εμφάνιζε πιστωτικό υπόλοιπο 228.985.065 δραχμών (σελ. 5 της αγωγής), το δε, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού στις 16-3-1992, από δραχμές 229.452.486 κατάλοιπο αυτού, γνωστοποιήθηκε και σ' αυτόν, όπως και στα λοιπά εν ενεργεία μέλη της εταιρίας, η οποία, μετά την κατά τα ανωτέρω αποχώρηση του πρώτου εναγομένου και ενός ακόμη ομόρρυθμου μέλους και δη του Χ. Α. και την τροποποίηση του καταστατικού είχε ομόρρυθμα μέλη τους Θ. Μ. και Π. Γ.. Ότι ο πρώτος εναγόμενος, με το ανα-

φερόμενο συμβόλαιο μεταβίβασε, στον δεύτερο εναγόμενο τέκνο του, λόγω γονικής παροχής, το εκεί περιγραφόμενο ακίνητο συνολικής αξίας 6.152.000 δραχμών. Ότι η απαλλοτρίωση του εν λόγω περιουσιακού στοιχείου του πρώτου εναγομένου έγινε με πρόθεση βλάβης της ενάγουσας, η οποία (βλάβη) εξειδικεύεται στην αγωγή, της δε προθέσεως του αυτής τελούσε σε γνώση ο δεύτερος εναγόμενος. Κατ ακολουθία του ιστορικού αυτού ζήτησε την διάρρηξη της εν λόγω δικαιοπραξίας και να υποχρεωθεί ο δεύτερος εναγόμενος να αναμεταβιβάσει την κυριότητα του ακινήτου αυτού στον πρώτο.

Με το ιστορικό και τα αιτήματα αυτά η αγωγή τυγχάνει πλήρως ορισμένη, αφού εκτίθεται σ' αυτήν το παθητικό υπόλοιπο που εμφάνιζε ο λογαριασμός κατά τον χρόνο της αποχωρήσεως του πρώτου εναγομένου, το πραγματικό ύψος του οποίου θα προκύψει από την αποδεικτική διαδικασία, σύμφωνα με το τεθέν σε βάρος της ενάγουσας, με την προδικαστική απόφαση, οικείο θέμα αποδείξεως και δεν απαιτείται να διαταχθεί, όπως αβάσιμα αιτούνται οι εναγόμενοι, αναβολή της συζήτησης, κατ' άρθρο 249 ΚΠολΔ, μέχρι να περατωθεί η δίκη επί της ανακοπής που έχουν ασκήσει οι εναγόμενοι κατά της 76/2003 διαταγής πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που έχει εκδώσει και σε βάρος τους η ενάγουσα για το κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού και, ο, για τον λόγο αυτό, ισχυρισμός των εναγομένων περί αοριστίας της στηρίζεται επί αναληθούς προϋποθέσεως, ούτε χρειάζονταν για το ορισμένο αυτής, σύμφωνα με αυτά που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, να εκτίθενται οι συνθήκες και περιστάσεις εκείνες εξαιτίας των οποίων η γονική παροχή υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων επιβαλλόμενο μέτρο, αφού η διάρρηξη της γονι-

κής παροχής, ως χαριστικής δικαιοπραξίας, όπως εκτέθηκε, μπορεί να γίνει σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από την συνδρομή του στοιχείου αυτού, αρκεί να συντρέχουν όλες οι άλλες προϋποθέσεις που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη. Ως εκ περισσού δε, λόγω του χαριστικού χαρακτήρα της δικαιοπραξίας αυτής, επικαλέσθηκε η ενάγουσα και γνώση του δευτέρου των εναγομένων της προθέσεως του πρώτου απ αυτούς για βλάβη της, κατά την κατάρτιση της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας και, ενόψει του ότι η αγωγή ασκήθηκε προ της παρόδου διετίας από της απαλλοτριώσεως, οπότε ίσχυε το τεκμήριο του άρθρου 941 παρ.2 ΑΚ, δεν τέθηκε σε βάρος του δευτέρου εναγομένου, που προς ανατροπή του μαχητού αυτού τεκμηρίου επικαλέσθηκε έλλειψη γνώσεως, το οικείο θέμα αποδείξεως.

Επίσης, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, είναι μη νόμιμος ο ισχυρισμός των εναγομένων περί του ότι η περιουσία των λοιπών σε ολόκληρο με τον πρώτο των οφειλετών της ενάγουσας εταιρών της Ο.Ε και της ίδιας επαρκεί προς ικανοποίηση της αξιώσεως της ενάγουσας για καταβολή του παθητικού υπολοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού, κατά τον χρόνο της αποχωρήσεως από την εταιρία, αφού, όπως λέχθηκε, εκείνο που ενδιαφέρει και ερευνάται είναι αν επαρκεί η υπόλοιπη περιουσία του εναγομένου, που απαλλοτριώσε, με σκοπό βλάβης του δανειστή τα περιουσιακά του στοιχεία. Τέλος το αίτημα της ενάγουσας για αναμεταβίβαση από τον δεύτερο εναγόμενο στον πρώτο απ αυτούς του μεταβιβασθέντος σ' αυτόν ακινήτου, μετά την ανωτέρω νομοθετική μεταβολή, είναι πλέον άνευ αντικειμένου.

V. Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακό-

λουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 22-10-1975 εταιρικό, που καταχωρήθηκε νομίμως στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Καρδίτσας συστήθηκε η ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "Αφοί Σ. Θ. - Αφοί Θ. Σ. Ο.Ε.", με έδρα την Καρδίτσα και εταίρους τους Σ. Σ. Θ., Δ. Σ. Θ., Τ. Θ.Σ. και Α. Θ.Σ., με σκοπό την κατασκευή και πώληση ξυλίνων κιβωτίων (τελάρων). Μετά από διαδοχικές αποχωρήσεις εταίρων και είσοδο νέων η εταιρία το έτος 1984 είχε ως εταίρους τους Σ. Θ., Χ. Α., Δ. Μ. και Π. συζ. Κ.Γ. και ποσοστά συμμετοχής στα κέρδη και ζημιές 25%, 25%, 40% και 10%, αντίστοιχα, και η επωνυμία της εταιρίας μεταβλήθηκε σε "Κ. - Π. Ο.Ε. Σ. Θ. - Δ. Μ. και Σια Ο.Ε". Τέλος με το από 31-12-1990 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης που καταχωρήθηκε στα βιβλία εταιριών του ανωτέρω Πρωτοδικείου, αποχώρησαν οι εταίροι Σ. Σ. Θ. (πρώτος εναγόμενος) και Χ. Α. Α., που μεταβίβασαν τα μερίδια τους στον εταίρο Δ. Μ., ο οποίος μαζί με την Π. Γ. αποτέλεσαν τους μοναδικούς εταίρους. Δυνάμει των προσκομιζομένων και επικαλουμένων από την ενάγουσα συμβάσεων χορηγήσεως πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο λογαριασμό), που καταρτίσθηκαν, στην Καρδίτσα μεταξύ των νομίμων εκπροσώπων της ενάγουσας και της ως άνω ομόρρυθμης εταιρίας, με αριθμούς .../28-5-1976, .../8-6-1976, .../12-10-1976, .../17-3-1977, .../19-3-1977, .../3-11-1977, .../3-9-1981, .../13-3-1992, .../6-5-1981, .../30-4-1985, .../21-2-1989, .../16-5-1990, .../13-3-1992, η ενάγουσα χορήγησε στην ομόρρυθμη εταιρία διαφορετικού ποσού εκάστοτε πιστώσεις, προς εξυπηρέτηση των οποίων τηρήθηκαν οι αλληλόχρεοι λογαριασμοί, ...-6 και ...-2 (συμβάσεις με αριθμό ...98), ...-8 (συμβάσεις με αριθμό ...10), ...-4 και ...-4 (συμβάσεις με αριθμό

...66), ...-8, ...-6, ...-8 και ...-1 (συμβάσεις με αριθμό ...70). Οι λογαριασμοί αυτοί εμφάνιζαν κατά την ημέρα της κατά τα ανωτέρω αποχωρήσεως του πρώτου εναγομένου (31-12-1990), παθητικό υπόλοιπο σε βάρος της εταιρίας μετά του νομίμου τόκου προμηθειών και λοιπών εξόδων 161.147.264 δραχμών, κατά δε την ημέρα του οριστικού κλεισίματος με καταγγελία της ενάγουσας των λογαριασμών (16-3-1992) 228.985.065 δραχμών (βλ. προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από την ενάγουσα 12 αποσπάσματα των λογαριασμών, που έχουν εξαχθεί από τα εμπορικά βιβλία της υπογεγραμμένα από τους αρμοδίους υπαλλήλους της, από τα οποία, κατά τους όρους των συμβάσεων, θα αποδεικνύεται το, κατά το οριστικό κλείσιμο αυτών, κατάλοιπο, μετά του συνοδεύοντος αυτά ανακεφαλαιωτικού πίνακα). Το κατά τα άνω κατάλοιπο γνωστοποιήθηκε στον πρώτο εναγόμενο στις 17-3-1992 (βλ. .../17-3-1992 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Τ. Σ.).

Συνεπώς, σύμφωνα με αυτά που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη ο πρώτος εναγόμενος με την προαναφερθείσα ιδιότητά του, ήταν οφειλέτης της ενάγουσας του υφιστάμενου, κατά τον χρόνο της αποχωρήσεως του, παθητικού υπολοίπου των 161.147.264 δραχμών και σε ολόκληρο υπόχρεος για την πληρωμή του. Ο πρώτος εναγόμενος όμως, παρότι κατά νόμο ήταν και αυτός υπόχρεος, όπως λέχθηκε, προς καταβολή του ανωτέρω, κατά τον χρόνο της αποχωρήσεως του παθητικού υπολοίπου, το ύψος του οποίου και γνώριζε, ως εκ της ιδιότητάς του ως μέλους και διαχειριστού της εταιρίας, με σκοπό βλάβης της δανειστρίας Τραπέζης, με την αναφερόμενη στην μείζονα σκέψη έννοια αυτού, καταδολίευσε τα συμφέροντά της, ματαιώνοντας την ικανοποίηση της κατά

τα άνω απαιτήσεως της και με περισσή σπουδή, με το .../3-4-1992 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Α. Μ. - Δ., που μεταγράφηκε στον τόμο ... και αριθμό ...των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Κ., μεταβίβασε στον δεύτερο εναγόμενο τέκνο του, λόγω γονικής παροχής, ένα οικοπέδο μετά των επ αυτού κτισμάτων κείμενο στην πόλη της Κ. και επί της οδού Κ. αριθ..., εμβαδού 84 τ.μ. Η αξία του ανωτέρω ακινήτου ανερχόταν, κατά τον χρόνο της μεταβίβασης, του μεν οικοπέδου σε 50.000 δραχμές/τ.μ. και του κτίσματος σε 23.000 δραχμές/τ.μ. και συνολικά σε 6.152.000 δραχμές.

Ο πρώτος εναγόμενος ισχυρίζεται ότι, κατά τον χρόνο της αποχωρήσεως του από την εταιρία, δεν θεωρούσε τον εαυτό του οφειλέτη αυτής, αφού μέρος της νομολογίας, στην οποία περιλαμβάνεται και η απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου δεχόταν ότι δεν ευθύνονταν για την πληρωμή του καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού, ο αποχωρήσας από την Ο.Ε. εταίρος πριν το κλείσιμο του λογαριασμού, ευθύνη η οποία τελικά έγινε δεκτή μόνον με την πολύ μεταγενέστερη 31/1997 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, με την οποία και παγιώθηκε έκτοτε η επί του ζητήματος αυτού νομολογία, επικαλείται μάλιστα την αμετάκλητη απόφαση του Εφετείου Λαρίσης 922/1997, η οποία τον κήρυξε αθώο της αξιόποινης πράξης της καταδολιεύσεως δανειστών (397 ΠΚ), ελλείψει του υποκειμενικού, αλλά και του αντικειμενικού στοιχείου, οπότε δεν νοείται σκοπός βλάβης της ενάγουσας κατά την απαλλοτρίωση των ως άνω περιουσιακών του στοιχείων.

Και αρχάς, λόγω της ιδιότητάς του ως μέλους και διαχειριστού της εταιρίας, γνώριζε το ως άνω συνολικό παθητικό υπόλοιπο των λογαριασμών, κατά την απο-

χώρησή του και την αδυναμία της εταιρίας να το καλύψει και ότι η υπολειπόμενη περιουσία του (είναι όπως λέχθηκε αδιάφορη και ουδόλως ερευνάται η περιουσιακή κατάσταση των λοιπών σε ολόκληρο υποχρέων εταιρίας και εταίρων) δεν επαρκούσε για ικανοποίηση της αξιώσεως της ενάγουσας, αφού ο ίδιος την περιουσία του αυτή (1/3 κινηματογράφου Γ. στην Κ. συνολικού εμβαδού 800 τ.μ.), χωρίς να προσδιορίζει το ακριβές ύψος της, την θεωρεί ικανή να υπερκαλύψει οφειλή του, την οποία, αυθαιρέτως, αναβιβάζει στο ποσό των 60.000.000 δραχμών, καθόσον εσφαλμένως θεωρεί ότι αυτή ήταν προσαυξημένη με πανωτόκια, ενώ αυτή ανερχόταν, μετά την κατά νόμο αναπροσαρμογή των τόκων, στο ως άνω πολύ υπέρτερο ποσό, προς κάλυψη του οποίου ουδόλως αποδείχθηκε ότι επαρκούσε αυτή.

Σε κάθε όμως περίπτωση, τόσον από τη μεταβίβαση αυτή, όσον και από τις λοιπές του ιδίου, η διάρρηξη των οποίων διώκεται με άλλες αγωγές, επί των οποίων εκδόθηκαν οι 492 και 494/1995 προδικαστικές αποφάσεις αλλά και τη μεταβίβαση του αποχωρήσαντος την ίδια μέρα εταίρου Χ. Α. της οποίας απαγγέλθηκε ήδη η διάρρηξη με την 712/2000 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, που δέχθηκε ύψος παθητικού υπολοίπου των ανωτέρω αλληλόχρεων λογαριασμών, κατά την 31-12-1990 (ημερομηνία αποχωρήσεως από την εταιρία του εκεί εναγομένου, όπως και του εδώ εναγομένου), συνολικού ποσού 165.000.000 δραχμών και επικύρωσε την 84/1997 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, η οποία και κατέστη αμετάκλητη, δια της απορρίψεως της αιτήσεως αναιρέσεώς της με την ΑΠ 1/2002 απόφαση, όπως και των λοιπών ως άνω μελών της Ο.Ε., προκύπτει σαφώς σκοπός βλάβης της ενά-

γουσας, αφού οι μεταβιβάσεις αυτές, εκτός από μία, (προδικαστική 494/1995) που έγιναν με σπουδή αμέσως μετά την γνωστοποίηση του καταλοίπου που προέκυψε από το οριστικό κλείσιμο των λογαριασμών, στοχεύουν στην αποξένωση των εταίρων και του πρώτου εναγομένου βέβαια από τα περιουσιακά στοιχεία τους των οποίων θα μπορούσε να επιληφθεί η ενάγουσα προς ικανοποίηση της ανωτέρω αξιώσεως της, η τακτική δε αυτή καταδεικνύει ακριβώς τον σκοπό βλάβης της ενάγουσας κατά την διενέργεια των απαλλοτριώσεων αυτών και την καταδολίευση των συμφερόντων της. Ο ισχυρισμός λοιπόν αυτός τυγχάνει αβάσιμος.

Του σκοπού αυτού, παρότι, όπως λέχθηκε δεν ερευνάται εν προκειμένω, λόγω του χαριστικού χαρακτήρα της γονικής παροχής, τελούσε σε γνώση ο αποκτήσας δεύτερος εναγόμενος, λόγω του στενού δεσμού συγγενείας με τον πρώτο εναγόμενο πατέρα του, συνεπεία της οποίας, στο πλαίσιο των συζητήσεων και ανταλλαγής απόψεων στους κόλπους της οικογενείας, κατέστη κοινωδός, τόσον των οικονομικών προβλημάτων της εταιρίας και της δυσπραγίας της στην ικανοποίηση της αξιώσεως της ενάγουσας για πληρωμή του παθητικού υπολοίπου, για το οποίο, κατά τα προλεχθέντα, υπήρχε σε ολόκληρο ευθύνη του πρώτου εναγομένου, όσον και της μειώσεως της περιουσίας του σε επίπεδα που η τυχόν εναπομένουσα να μη επαρκεί προς ικανοποίηση της ανωτέρω αξιώσεως της ενάγουσας. Η γνώση αυτή, η οποία και τεκμαίρεται, δεν αναιρείται, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εν λόγω εναγόμενος, από το γεγονός ότι με την 924/1995 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λαρίσης κηρύχθηκε αθώς της αξιόποινης πράξης καταδολίευσης δανειστών, διότι άλλες είναι οι προϋποθέσεις της ποινικής ευθύνης και

τα κριτήρια στοιχειοθετήσεως του εν λόγω εγκλήματος από εκείνα που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη για την διάρρηξη καταβολιευτικών δικαιοπραξιών.

Αβάσιμος επίσης τυγχάνει ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι η ως άνω αξίωση της ενάγουσας, κατά του πρώτου απ αυτούς, εξοφλήθηκε με τις επικαλούμενες εισπράξεις από την Ο.Ε., τους άλλους εταίρους και τρίτα πρόσωπα, συνολικού ποσού 67.500 δραχμών, διότι στηρίζεται επί της αναληθούς προϋποθέσεως ότι το παθητικό υπόλοιπο των λογαριασμών ανέρχεται συνολικά σε 60.000.000 δραχμές.

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, σύμφωνα με αυτά που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, συντρέχουν όλες οι εκεί αναφερθείσες προϋποθέσεις για να μπορεί η ενάγουσα Τράπεζα να ζητήσει την διάρρηξη της πιο πάνω απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας, ενόψει του ότι το κλείσιμο του λογαριασμού, μπορεί μεν να έγινε μετά την απαλλοτρίωση και την αποχώρηση του πρώτου εναγομένου από την εταιρία, πριν όμως από την πρώτη συζήτηση της αγωγής, η οποία και πρέπει να γίνει δεκτή σαν βάσιμη, ενόψει του ότι το ασκούμενο με αυτή δικαίωμα της ενάγουσας δεν αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, καθόσον δεν επικαλούνται οι εναγόμενοι, προς θεμελίωση της εκ του άρθρου 281 ΑΚ ενστάσεως, περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις, που προέρχονται από την συμπεριφορά του ιδίου του ενάγοντα, από τα οποία, ενόψει και της αδράνειας του, να δημιουργήθηκε ευλόγως στον οφειλέτη η πεποίθηση μη ενασκήσεως αυτού, οπότε και μόνο η μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος, που τείνει σε ανατροπή της καταστάσεως, η οποία δημιουργήθηκε υπό ορισμένες συνθήκες και διατηρήθηκε για μακρό χρονικό διάστημα, θα αντίκειται

προφανώς στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος (βλ. για τις προϋποθέσεις της καταχρηστικότητας του δικαιώματος ΑΠΟλ.1/1997 ΕλλΔνη 38,535 ΑΠΟλ.17/1995 ΝοΒ 44,410). Συνεπώς πρέπει να απαγγελθεί η διάρρηξη της προσβαλλόμενης απαλλοτριωτικής πράξεως...

110/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη

Εισηγήτρια: Άννα Τσέτσου

Δικηγόροι: Ίωαν. Μπαλασούλης, Παύλος Ντόκας

Αν ο διάδικος κατά την αυτή συζήτηση της επίκλησης εγγράφου δεν αμφισβητήσει τη γνησιότητά του με δήλωση σαφή και ειδική (τέτοια δε συνιστά ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει ή ότι δεν εκδόθηκε έγγραφο ή ότι το περιεχόμενό του δεν είναι αληθινό), δημιουργείται νόμιμο τεκμήριο γνησιότητας και είναι απαράδεκτη κάθε μεταγενέστερη αμφισβήτηση της υπογραφής του εγγράφου, γιατί αυτή θεωρείται ομολογημένη.

Επί έκδοσης επιταγής στο όνομα και για λογαριασμό άλλου, η σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπευσης πρέπει να προκύπτει από το έγγραφο της επιταγής και δη από εμφανή εξωτερικά στοιχεία αυτής, στην οποία πρέπει να περιέχεται σχετική ρήτρα, αλλιώς ο τίτλος δεν πάσχει ακυρότητα αλλά ευθύνεται όχι ο φερόμενος ως αντιπροσωπευόμενος, αλλά ατομικά ο υπογραφέας αυτής, ο οποίος δεν μπορεί να προτείνει κατά του κομιστή τη σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπευσης.

{...} Κατά το άρθρο 457 παρ. 2 Κ-ΠολΔ, "εκείνος κατά του οποίου προσάγεται ιδιωτικό έγγραφο οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται τη

γνησιότητα της υπογραφής, διαφορετικά το έγγραφο θεωρείται αναγνωρισμένο". Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ως αμέσως γενόμενη καταφατική ή αρνητική δήλωση για την γνησιότητα θεωρείται εκείνη που έγινε κατά την αυτή συζήτηση της επίκλησης και προσκόμισης του εγγράφου ενώπιον του δικαστηρίου. Αν δε ο διάδικος δεν προβεί σε δήλωση για αμφισβήτηση της γνησιότητας του εγγράφου, η οποία (δήλωση) πρέπει να είναι σαφής, ρητή και ειδική και την οποία δεν συνιστά ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει ή ότι δεν εκδόθηκε έγγραφο ή ότι το περιεχόμενο αυτού δεν είναι αληθινό, δημιουργείται νόμιμο τεκμήριο για τη γνησιότητα του εγγράφου και είναι απαράδεκτη κάθε μεταγενέστερη αμφισβήτηση της γνησιότητας της υπογραφής του εγγράφου, γιατί αυτή θεωρείται ότι έχει ομολογηθεί (ΑΠ 516/1982 ΝοΒ 31-804, ΑΠ 66/1981 ΝοΒ 29-1258, ΕφΑθ 436/1994 ΕΕμπΔ 1994-602).

Εξάλλου, και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 2 και 11 ν.5960/1933 "περί επιταγής" και 211 παρ. 1, 212 ΑΚ, στην περίπτωση που κάποιος εκδίδει (υπογράφει) επιταγή στο όνομα και για λογαριασμό άλλου, η οποία σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπευσης πρέπει να προκύπτει από το ίδιο το έγγραφο της επιταγής, στο οποίο πρέπει να περιέχεται σχετική ρήτρα, αφού πρόκειται για δικαιοπραξία που υποβάλλεται σε έγγραφο συστατικό τύπο. Αν η σχέση αυτή δεν συνάγεται από εξωτερικά εμφανή στοιχεία της επιταγής ο τίτλος αυτός δεν πάσχει βέβαια ακυρότητα, αλλά από αυτόν ευθύνεται όχι εκείνος, που φέρεται ως αντιπροσωπευόμενος, αλλά ατομικά εκείνος που τον υπέγραψε, ο οποίος δεν μπορεί να προτείνει κατά του κοιμιστή τη σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσωπεύσεως (βλ. ΑΠ 1360/1998 ΕΕμπΔ 1998

σελ. 810, ΕφΑθ 436/1994 ό.π, ΕΠειρ. 1492/1988 ΝοΒ 1989-105, Ι. Μάρκου, δίκαιο επιταγής, σελ. 117, και την παρατιθέμενη νομολογία, Ροδόπουλου, πιστωτ. τίτλοι, τομ. Β' σελ. 47 παρ. 11, Μπαλή, Γενικ. Αρχ. παρ. 109 αριθ. 3).

Στην προκείμενη περίπτωση ο ανακόπτων-εφεσίβλητος ισχυρίστηκε με την ανακοπή του ότι δεν εξέδωσε τις επίδικες επιταγές, οι οποίες εκδόθηκαν στο όνομα και για λογαριασμό της ΠΑΕ ΑΟ Κ. έτσι ώστε να δεσμεύεται από την πράξη του αυτή η ανώνυμη εταιρία και όχι ο ίδιος προσωπικά, ο δε τραπεζικός λογαριασμός που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής ανήκει στην ανωτέρω ΠΑΕ. Με τον ισχυρισμό του αυτό ο εφεσίβλητος αρνήθηκε απλά και μόνο την από μέρους του ατομικά έκδοση των επίμαχων επιταγών, χωρίς συγχρόνως να αμφισβητήσει και τη γνησιότητα αυτής, αφού δεν προέβαλε σαφώς και ρητά, όπως έπρεπε, και άρνηση της γνησιότητας της πιο πάνω σ' αυτήν υπογραφής του. Κατά συνέπεια έχει δημιουργηθεί νόμιμο τεκμήριο για τη γνησιότητα των παραπάνω εγγράφων, η οποία θεωρείται ότι έχει ομολογηθεί και είναι απαράδεκτη η μεταγενέστερη, με τις προτάσεις της παρούσας (δεύτερης) συζήτησης, αμφισβήτηση από τον ανακόπτοντα της γνησιότητας των εν λόγω επιταγών.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα σώματα των προσκομιζόμενων νόμιμα με επίκλησή τους επιταγών, που εκδόθηκαν στις 30-5-2000 και 30-7-2000 με πληρωτή την Ε. ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε και αριθμούς ...460-5 και ...461-6 αντίστοιχα, σε κανένα σημείο του κειμένου τους δεν περιέχεται, ούτε έμμεσα, ρήτρα ή φράση, από την οποία να συνάγεται ότι ο εν λόγω τίτλος έχει εκδοθεί στο όνομα και για λογαριασμό της παραπάνω ΠΑΕ. Επομένως, από την έκδοση των επιταγών αυτών ευθύνε-

ται ατομικά, ως υπογραφέας τους, ο ανακόπτων-εφεσιβλήτος, ο οποίος δεν μπορεί να προτείνει κατά της καθής η ανακοπή-εκκαλούσας την επικαλούμενη, όπως παραπάνω, σχέση εκπροσώπησης για τον προαναφερόμενο λόγο (της μη συναγωγής από εξωτερικά εμφανή στοιχεία της επιταγής της σχέσης αυτής) και είναι αβάσιμος για το αντίθετο ισχυρισμός του ανακόπτοντος-εφεσιβλήτου. Έσφαλε, επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε ότι η υπογραφή των επιταγών από τον ανακόπτοντα έγινε με την ιδιότητα του εκπροσώπου της εταιρίας, χωρίς οποιαδήποτε σημείωση στα συστατικά έγγραφα των τυπικών δικαιπραξιών (επιταγών). Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση. Μετά από αυτά, πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο τούτο για εκδίκαση (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) και να απορριφθεί ως αβάσιμος ο κρινόμενος λόγος της ανακοπής καθώς και η ανακοπή στο σύνολό της.

111/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντιωνακούδη

Εισηγήτρια: Άννα Τσέτσου

Δικηγόροι: Ζήσης Λέκκας, Βάνα Παπακωνσταντίνου

Αν το Δημόσιο δεν ειδοποιήσει πριν τριάντα μέρες τον εκμισθωτή για πρόωρη λύση της μίσθωσης, ο εκμισθωτής έχει αξίωση αποζημίωσης (διαφυγόν κέρδος) ζητώντας το μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης ορισμένης διάρκειας και, σε τυχόν εκμίσθωση σε τρίτο με μικρότερο μίσθωμα, τη διαφορά παλαιού και νέου μισθώματος.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 26 περ. δ' του Π.Δ/τος της 19/19-11-1932 "περί

στεγάσεως δημοσίων υπηρεσιών" ο εκμισθωτής ουδεμίας αποζημίωσης δικαιούται παρά του Δημοσίου, εάν προ της λήξεως της μισθώσεως ...δ) οργανωθεί η υπηρεσία κατά την διάρκειαν της μισθώσεως κατά τρόπον ώστε το μίσθιον να μη εξυπηρετή τας ανάγκας της...Εις απάσας τας ανωτέρω περιπτώσεις το Δημόσιον δύναται να λύη μονομερώς την μίσθωσιν, ειδοποιούν εγγράφως τον εκμισθωτήν τριάκοντα τουλάχιστον ημέρας προ της εν τη σχετική ειδοποιήσει καθορισμένης ημερομηνίας λύσεως της μισθώσεως, αφ' ης παύει και πάσα υποχρέωσις τούτου προς καταβολήν μισθώματος. Από τη διάταξη αυτή, είναι πρόδηλο, ότι αν το Δημόσιο απροειδοποίητα εγκαταλείψει το μίσθιο, ο εκμισθωτής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 597 παρ. 1 εδ. β' του ΑΚ, έχει αξίωση για αποζημίωση εξαιτίας της πρόωρης λύσης της μίσθωσης. Στην περίπτωση αυτή οφείλεται το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή το μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης ορισμένου χρόνου, αν δε τυχόν εκμισθώθηκε σε τρίτο με μικρότερο μίσθωμα οφείλεται η διαφορά μεταξύ παλαιού και νέου μισθώματος (βλ. Χ. Παπαδάκη, Αγωγές απόδοσης μισθίου, έκδοση Β', σημ. 1451-1459, σελ. 488 επ. και την παρατιθέμενη ειδική βιβλιογραφία και νομολογία).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, από τις καταθέσεις των μαρτύρων... αποδεικνύονται, κατά την κρίση του δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του με ημερομηνία 12-5-1995 μισθωτηρίου συμφωνητικού οι ενάγοντες εκμίσθωσαν στο εναγόμενο, για τη στέγαση της Δ.Ο.Υ Καρδίτσας και για το χρονικό διάστημα από 15-5-1995 μέχρι 14-5-2000, τους πρώτο, δεύτερο και τρίτο ορόφους καθώς και δύο αποθήκες συνολικού εμβαδού 930 τ.μ, μιας οικοδομής τους, που βρίσκεται στη συμβολή των ο-

δών Π. και Π. της πόλης της Καρδίτσας. Το μηνιαίο μίσθωμα ορίστηκε στο ποσό των 700.000 δραχμών και έπρεπε να καταβάλλεται ανά τριμηνία δεδουλευμένη και στο τέλος αυτής. Το εναγόμενο, πριν προβεί στη μίσθωση του συγκεκριμένου χώρου των εναγόντων, ζήτησε, διά της αρμόδιας επιτροπής της κτηματικής Υπηρεσίας του Νομού Καρδίτσας, να προβούν αυτοί σε βελτιώσεις του κτιρίου, όπως κατασκευή στέγης κ.α, οι οποίες και έγιναν με δαπάνες τους σημαντικού ύψους (περίπου 5.000.000 δραχμές). Έτσι το εναγόμενο, αφού έκρινε ικανοποιητικές τις βελτιώσεις του κτιρίου και τούτο κατάλληλο για τη μίσθωσή του για τη συγκεκριμένη υπηρεσία, προέβη στη μίσθωσή του για χρονικό διάστημα μίας πενταετίας.

Όμως το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο το πρώτο δεκαήμερο του μήνα Σεπτεμβρίου 1996, ήτοι δεκαέξι (16) μήνες μετά την έναρξη της μίσθωσης, εγκατέλειψε το μίσθιο και μεταστέγασε τις υπηρεσίες της ανωτέρω Δ.Ο.Υ σε νέο κτίριο, αρνούμενο να τηρήσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις που απορρέουν από την επίδικη σύμβαση μισθώσεως, με τον ισχυρισμό ότι η σύμβαση λύθηκε και δεν δεσμεύεται πλέον από αυτή. Στην, ως άνω, ενέργειά του προέβη χωρίς να τηρήσει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται, προκειμένου να λυθεί μονομερώς η σύμβαση. Ειδικότερα δεν προέβη στην απαιτούμενη από τη διάταξη του άρθρου 26 του π.δ/τος της 19/19-11-1932 έγγραφη ειδοποίηση των εναγόντων τριάντα τουλάχιστον ημέρες προ της καθοριζομένης ημερομηνίας λύσης της μίσθωσης, ώστε να μπορεί χωρίς υποχρέωση αποζημίωσης για τους εκμισθωτές να λύσει προώρως τη μίσθωση και να αποχωρήσει προ της λήξης της σύμβασης από το μίσθιο, εξαιτίας των νέων στεγαστικών αναγκών της Δ.Ο.Υ από

την εφαρμογή του προγράμματος TAXIS, όπως υποστηρίζει αλλά αυθαίρετα και απροειδοποίητα εγκατέλειψε το μίσθιο. Το ότι το εναγόμενο δεν τήρησε τις πιο πάνω προϋποθέσεις έμμεσα αποδεικνύεται και από το έγγραφο που το ίδιο προσκομίζει και στο οποίο αναφέρεται ότι "δεν κατέστη δυνατή η αξιολόγηση του κτιρίου της Δ.Ο.Υ Καρδίτσας, διότι δεν εστάλησαν στοιχεία, πλην του ανθρωπίνου δυναμικού".

Τέλος, δεν αποδείχθηκε ότι το εναγόμενο, με την ιδιότητά του ως μισθωτή, ειδοποίησε προφορικά για την αποχώρησή του τους εκμισθωτές και σε κάθε περίπτωση κατήγγειλε, είτε προφορικά είτε εγγράφως, την επίδικη μισθωτική σύμβαση με το υπ' αριθ. .../5-9-1996 έγγραφο της Κτηματικής Υπηρεσίας του Νομού Καρδίτσας, όπως το ίδιο διατείνεται. Με το έγγραφο αυτό, το οποίο απευθύνεται στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Καρδίτσας από μέρος της Κτηματικής Υπηρεσίας του ίδιου νομού, παρέχεται η πληροφορία ότι η Δ.Ο.Υ Καρδίτσας μεταστεγάζεται σε άλλο κτίριο μέχρι την 8-9-1996, δηλαδή μέσα σε τρεις ημέρες και δηλώνεται προς την Αυτοδιοίκηση η δυνατότητα μεταστεγάσεως άλλης υπηρεσίας στο κενούμενο επίδικο μίσθιο, ώστε να μην παραμείνει κενό για μεγάλο χρονικό διάστημα. Το εν λόγω έγγραφο, αν και μνημονεύεται στο τέλος του περιεχομένου του η φράση "κοινοποίηση στους εκμισθωτές", οι οποίοι μάλιστα παρακαλούνται "να έλθουν σε συνεννόηση και συνεργασία με τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση", είναι φανερό ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου που προαναφέρθηκε για έγγραφη προ τριάντα ημερών ειδοποίηση των εκμισθωτών, προς τους οποίους άλλωστε δεν απευθύνεται πρωτίστως και δεν αποδεικνύεται ότι κοινοποιήθηκε σ' αυτούς, ώστε να λάβουν γνώση της αποχώρησης

του εναγομένου από το μίσθιο που αποφασίστηκε και πραγματοποιήθηκε μέσα σε τρεις μέρες. Με τα δεδομένα αυτά πραγματικά περιστατικά και σε συνειρμό με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, το Ελληνικό Δημόσιο δεν αποδεσμεύτηκε νόμιμα από τη συναφθείσα μίσθωση και την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης για πρόωρη λύση.

Σχετικά με τη ζημία των εναγόντων εκμισθωτών πρέπει να αναφερθούν τα εξής. Μέρος του μισθίου αυτοί το εκμίσθωσαν την 1-7-1997 και το υπόλοιπο την 1-8-1997 στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Καρδίτσας για τη στέγαση α) της Δ/σης Α/θμιας Εκπαίδευσης, β) του τμήματος Μεταφορών και Επικοινωνιών και γ) του τμήματος Βιομηχανίας, αντί συνολικού μηνιαίου μισθώματος 620.000 δραχμών, το οποίο υπολείπεται του μισθώματος που κατέβαλε το εναγόμενο κατά 80.000 δραχμές μηνιαίως. Έτσι το εναγόμενο οφείλει τη διαφορά μεταξύ παλαιού και νέου μισθώματος, μέχρι τη λήξη της επίδικης μίσθωσης, που ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 2.640.000 δραχμών (ήτοι 33 μήνες X 80.000 δρχ.), ή το ισόποσο των 7.747,6 Euro.

Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την αγωγή, εσφαλμένα εφαρμόσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, όπως βάσιμα παραπονούνται οι ενάγοντες και γι' αυτό η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή. Συνακόλουθα να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και διακρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο τούτο για να εξεταστεί στην ουσία της (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ). Έτσι, ενόψει αυτών που προαναφέρθηκαν πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή, κατά τα οριζόμενα ως άνω και στο διατακτικό. Το εναγόμενο, ως ηττηθέν, πρέπει να καταδικαστεί να καταβάλει στους ενάγοντες τα δικαστικά έξοδα και

των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρα 176,183 ΚΠολΔ), μετά μείωση της αμοιβής του πληρεξούσιου δικηγόρου των εκκαλούντων, σύμφωνα με το άρθρο 22 του ν. 3693/1957 σε συνδυασμό με την υπ' αριθ.134423/1993 απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης και οικονομικών...

113/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη

Εισηγήτρια: Άννα Τσέτσου

Δικηγόροι: Βασ. Κόκκαλης, Νικ. Μπαρμπούτης

Επί εφετηρίου δικογράφου απευθυνομένου κατά νομίμου αντιπροσώπου φυσικού προσώπου, το οποίο στερείται της ικανότητας παράστασης στο δικαστήριο, εφόσον από το περιεχόμενο και το αιτητικό προκύπτει το όνομα του αντιπροσωπευομένου ανίκανου προσώπου και η ιδιότητα του καθ' ου ως νόμιμου αντιπροσώπου, δεν είναι άκυρο το δικόγραφο εκ της μη αναγραφής των στοιχείων αυτών στην επικεφαλίδα, ούτε θεωρείται ότι η έφεση ασκείται κατά του εφεσίβλητου ατομικά για τον εαυτό του και δε γεννάται θέμα παθητικής νομιμοποίησης.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 64 παρ. 1 και 118 αριθ. 2 του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι, επί εφέσεως ασκούμενης κατά νομίμου αντιπροσώπου φυσικού προσώπου το οποίο στερείται της ικανότητας να παραστεί το ίδιο στο δικαστήριο, εφόσον από το περιεχόμενο και το αιτητικό του σχετικού δικογράφου προκύπτει το όνομα του αντιπροσωπευομένου ανίκανου προσώπου και η ιδιότητα του εφεσίβλητου ως νόμιμου αντιπροσώπου αυτού, δεν είναι άκυρο το δικόγραφο αυτό από το ότι τυχόν δεν αναγράφονται στην επικεφαλίδα του τα στοιχεία αυτά, ούτε η μη αναγραφή των στοιχείων αυτών στην επικε-

φαλίδα του έχει την έννοια ότι η έφεση ασκείται κατά του εφεσίβλητου ατομικά για τον εαυτό του, ώστε να γεννάται ζήτημα παθητικής νομιμοποίησης αυτού (βλ. ΕφΑθ. 2847/1993 ΕλλΔνη 1994-471, πρβλ και ΕφΑθ. 11675/1986 ΕλλΔνη 1987-1336, ΕφΑθ. 3372/1984 Δ 15-561). Με τις παραδοχές αυτές η ένδικη έφεση δεν είναι παθητικά ανομιμοποίητη, όπως αβάσιμα διατείνεται η εφεσίβλητη-ενάγουσα, για το λόγο ότι στην επικεφαλίδα της αναγράφεται μόνο το ονοματεπώνυμο και η κατοικία αυτής και όχι η ιδιότητά της ως νόμιμης αντιπροσώπου της ανήλικης θυγατέρας των διαδίκων, αφού από το όλο περιεχόμενο και το αίτημα της έφεσης αυτής προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι στρέφεται κατά της ενάγουσας, όχι ατομικά, αλλά με την προαναφερόμενη ιδιότητά της.

128/2004

Πρόεδρος: Διανέλλος Διανελλάκης
Εισηγήτρια: Αγγαία Κωτούλα
Δικηγόροι: Αριστ. Αραποστάθης, Θάνος Χατζαναγνώστου

Επί εμπορικής μίσθωσης ο μισθωτής μπορεί να ζητήσει, κατά το 288 ΑΚ, αναπροσαρμογή μισθώματος, εφόσον επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιάδης διαφοροποίηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε η εμμονή του εκμισθωτή στην καταβολή του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς τη συναλλακτική ευθύτητα και να επιβάλλεται η αναπροσαρμογή του μισθώματος σε επίπεδο που αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών.

Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η πτωτική τάση του τιμαριθμού σε μεγάλο ποσοστό, ιδίως μετά την ένταξη της χώρας μας στην οικονομική νομισματική ένωση, συνιστά έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός μείωσης

του μισθώματος, ιδίως στην οικονομία της Ελλάδος, που παρουσιάζει συχνά διακυμάνσεις.

Οι ενάγοντες, με την από 25-10-2001 αγωγή τους, ιστορούσαν, ότι δυνάμει της από 5-8-1992 συμβάσεως μισθώσεως, την οποία συνήψαν με τους εναγομένους, μίσθωσαν τις λεπτομερώς αναφερόμενες σ' αυτή δύο οριζόντιες ιδιοκτησίες, αντί μηνιαίου μισθώματος ανερχομένου στο ποσό των 550.000 δραχμών για το πρώτο έτος της μισθωτικής σχέσεως και ότι για τα επόμενα έτη, μέχρι συμπληρώσεως εννέα ετών, συμφωνήθηκε αναπροσαρμογή αυτού κατά ποσοστό 12%, σε περίπτωση δε παρατάσεως της διάρκειας της μίσθωσης για έξι έτη (δικαίωμα το οποίο είχε συμφωνηθεί να ασκήσουν με μονομερή απευθυντέα δήλωση βουλήσεως και το άσκησαν), το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε να αναπροσαρμοστεί κατά ποσοστό περίπου του 12% επί του καταβαλλόμενου μισθώματος του προηγούμενου έτους, με συνέπεια το μίσθωμα που καταβάλλεται σήμερα, να ανέρχεται μετά από συνεχείς ετήσιες αναπροσαρμογές στο ποσό του 1.637.190 δραχμών, χωρίς το τέλος καρτοσήμου, σημειώνοντας ούτω συνολική αύξηση για χρονικό διάστημα εννέα ετών κατά 300%, η οποία είναι αντίθετη με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, εφ' όσον το ποσό αυτό υπερβαίνει κατά πολύ το μίσθωμα που θα επιτυγχάνετο υπό συνθήκες ελεύθερης συναλλαγής.

Επικαλούμενοι ως εκ τούτου οι ενάγοντες τη μείωση του ρυθμού ανόδου των τιμών (πληθωρισμού), από το χρόνο συνάψεως της συμβάσεως μέχρι το έτος 2001, καθώς και τα μισθώματα ομόρων μισθίων, ζήτησαν να αναγνωριστεί ότι συντρέχει περίπτωση αναπροσαρμογής του μισθώματος, ως και του ποσοστού ετήσιας αύξησής του, σύμφωνα με το άρ-

θρ. 288 ΑΚ, να αναπροσαρμοστεί το μίσθωμα στο ποσό του 1.112.511,75 δραχμών ή 3.264,89 Ευρώ και το ποσοστό της ετήσιας αναπροσαρμογής σε ίσο με το μέσο ετήσιο ύψος του πληθωρισμού του προηγούμενου έτους, σύμφωνα με την Τράπεζα της Ελλάδος, πλέον δύο (2) ποσοστιαίων μονάδων και τέλος να αναγνωριστεί ότι οι εναγόμενοι υποχρεούνται να επιστρέψουν, άλλως να δεχθούν τον συμψηφισμό οποιουδήποτε ποσού εισπράξουν ως διαφορά μεταξύ του καταβαλλόμενου και του δια της αποφάσεως αναπροσαρμοσμένου μισθώματος. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, που τη δέχθηκε εν μέρει. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται ήδη οι εναγόμενοι (εκκαλούντες), με την υπό κρίση έφεσή τους για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, καθώς και οι ενάγοντες (αντεκκαλούντες) με την κρινόμενη αντίθεσή τους, για πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και ζητούν οι μεν εκκαλούντες την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την εν συνεχεία απόρριψη της από 25-10-2001 αγωγής, οι δε αντεκκαλούντες την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την εξ ολοκλήρου παραδοχή της ένδικης αγωγής τους.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, "ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή, όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη". Η εν λόγω διάταξη, εφαρμόζεται σε οιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 του ΑΚ. Παρέχει δε η διάταξη

αυτή τη δυνατότητα στο δικαστή να την επεκτείνει ή να την περιορίζει, με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τις κρατούσες αντιλήψεις στις συναλλαγές στο επίπεδο εκείνο το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης, ιδίως όταν, λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές. Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 5 του Ν. 813/1978, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 2041/1992 και αναδιατυπώθηκε ως προς την παρ. 2 αυτού με το άρθρο 71 του Ν. 2065/1992, το οποίο εφαρμόζεται και στις υφιστάμενες μισθώσεις (κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 2041/1992) προκύπτει, εκτός των άλλων, ότι επί των εμπορικών και γενικά των προστατευόμενων από το νόμο αυτό μισθώσεων, το μίσθωμα καθορίζεται ελεύθερα κατά τη σύναψη της μισθώσεως από τους συμβαλλόμενους, αναπροσαρμόζεται δε κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που προβλέπεται στη σύμβαση. Αν δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή γίνεται μετά διετία από την έναρξη της σύμβασης, χωρίς δικαστική μεσολάβηση, στα ποσοστά που αναφέρονται στην παρ. 2 του ως άνω άρθρου. Στη συνέχεια χωρεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με μόνη προϋπόθεση την πάροδο έτους από την προηγούμενη, ανέρχεται δε η τελευταία σε ποσοστό 75% του τιμαρίθμου κόστους ζωής, όπως αυτός έχει καθοριστεί από την Τράπεζα της Ελλάδος για τους αμέσως προηγούμενους δώδεκα μήνες. Τέλος με την παρ. 4 του αυτού άρθρου ορίστηκε ότι "σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρου 388 του ΑΚ".

Από τη διάταξη αυτή δεν προκύπτει ειδικώς αν, στην περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 388 ΑΚ, επιτρέπεται αναπροσαρμογή με βάση το άρθρο 288 ΑΚ. Εκ τούτου όμως δεν έπεται ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει την εφαρμογή της, ώστε το κόστος της επίτευξης των επιδιωκόμενων στόχων, στους οποίους περιλαμβάνεται ο περιορισμός των σχετικών προς την αναπροσαρμογή του μισθώματος δικών και η εξασφάλιση σταθερότητας στις συναλλαγές, να επωμίζεται ο εκμισθωτής, σε κάθε περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προστασίας του άρθρου 388 ΑΚ. Η αναφορά στο νόμο μόνο του τελευταίου οφείλεται στο ότι η διάταξη αυτή αποτελεί τυπική περίπτωση εφαρμογής της καλής πίστης επί των αμφοτεροβαρών συμβάσεων, όπως η μίσθωση, καθώς και στη θέληση του νομοθέτη να άρει τις αμφισβητήσεις που είχαν ανακύψει στο προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων ως προς την έκταση εφαρμογής της και δεν υποδηλώνει βούληση αποκλεισμού αναπροσαρμογής του μισθώματος υπό τις προϋποθέσεις της εφαρμοστέας σε κάθε οφειλή διάταξης του άρθρου 288 του ΑΚ. Άλλωστε, αν υπήρχε τέτοια βούληση, θα έπρεπε να δηλωθεί ρητώς.

Επομένως, ο μισθωτής δεν αποκλείεται, ενόψει και του άρθρου 29 του Ν. 813/1978 (και ήδη άρθρ. 44 του Π.Δ. 34/1995) να ζητήσει κατά το άρθρο 288 ΑΚ αναπροσαρμογή, συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική) μισθώματος, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιαστικής αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή του εκμισθωτή στην καταβολή του ιδίου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντι-

μότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (βλ. Ολ. ΑΠ 9/1997, ΝοΒ 46, 38, Ελλ. Δ/ν 38, 767, ΑΠ 1066/1996 Ελλ. Δ/ν 38, 114 πλειοψ. και ΑΠ 1062/1996 Ελλ. Δ/ν 38, 115 μειοψ., βλ. και Ι. Κατρά, Πανδέκτης μισθώσεων, σελ. 286.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 5-8-1992 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, οι εναγόμενοι εκμίσθωσαν στους ενάγοντες δύο (2) αυτοτελείς ανεξάρτητες ιδιοκτησίες, που βρίσκονται επί της πολυκατοικίας της οδού Κ. αριθμός ..., στη Λάρισα, προκειμένου να στεγαστεί σ' αυτές κατάσταση γυναικείων ενδυμάτων, με το διακριτικό τίτλο Μ. Μ.. Ειδικότερα εκμίσθωσαν το υπό στοιχεία ΙΑ ισόγειο, μικτής επιφανείας 209,30 τ.μ., που αποτελείται από τρεις (3) οριζόντιες ιδιοκτησίες και το υπό στοιχεία ΥΑ χώρο του υπογείου μικτής επιφανείας 190,56 τ.μ. Από το χώρο του ισόγειου των 209,30 τ.μ., πρέπει να αφαιρεθούν 30 τ.μ. για κοινόχρηστους χώρους ισχυρισμός που συνολογείται (άρθρ. 261 ΚΠολΔ), εφ' όσον δεν αποκρούεται ρητά και ειδικά και συνεπώς είναι μισθωμένα ουσιαστικά 180 τ.μ. Επίσης από το υπόγειο είναι μισθωμένο τμήμα αυτού 100 τ.μ. περίπου (βλ. κατάθεση μάρτυρος ανταποδείξεως). Η διάρκεια της εν λόγω μισθώσεως συμφωνήθηκε σε εννέα (9) έτη, αρχομένη από 1-9-1992 με δικαίωμα παρατάσεως αυτής για άλλα έξι (6) έτη, εφ' όσον το δηλώσουν γραπτώς τρεις (3) μήνες πριν τη λήξη της εννεαετίας, δηλ. την 31-5-2001, ενώ επίσης συμφωνήθηκε το μηνιαίο μί-

σθωμα να ανέρχεται στο ποσό των 550.000 δραχμών για το πρώτο έτος της επίδικης μίσθωσης και για τα επόμενα έτη, μέχρι τη συμπλήρωση των εννέα ετών να αναπροσαρμόζεται αυτό (μηνιαίο μίσθωμα) στην αρχή κάθε μισθωτικού έτους, δηλ. την 1η Σεπτεμβρίου κάθε έτους σε ποσοστό 12%. Έτσι το μηνιαίο μίσθωμα του έτους 1-9-2000 έως 31-8-2001 ανήλθε στο ποσό του 1.361.777 δραχμών. Σε περίπτωση δε παρατάσεως της μισθώσεως πέραν των εννέα ετών, το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε να ανέρχεται για το μισθωτικό έτος 1-9-2000 έως 31-8-2001 στο ποσό του 1.637.190 δραχμών, ήτοι 5.847 δρχ. το τ.μ. (1.637.190 : 280 τ.μ.) και ποσοστιαία αύξηση 20,22%, για το μισθωτικό έτος 1-9-2002 έως 31-8-2003 σε 1.833.552 δραχμές (ποσοστιαία αύξηση 11,99%), για το έτος 1-9-2003 έως 31-8-2004 σε 2.054.690 δραχμές (ήτοι αύξηση 12%), για το έτος 1-9-2004 έως 31-8-2005 σε 2.300.132 δραχμές (ήτοι αύξηση 11,99%), για το έτος 1-9-2005 έως 31-8-2006 σε 2.576.147 δραχμές (ήτοι αύξηση 11,99%) και τέλος για το έτος 1-9-2006 έως 31-8-2007 στο ποσό των 2.885.284 δραχμών. Επίσης συμφωνήθηκε το χαρτόσημο να βαρύνει αποκλειστικά τους ενάγοντες μισθωτές, ενώ με δήλωση των τελευταίων, η οποία επιδόθηκε στους εναγομένους, την 18-5-2001, η επίδικη σύμβαση μισθώσεως μετά την πάροδο των εννέα ετών παρατάθηκε.

Περαιτέρω, από τα ίδια ως ανωτέρω αποδεικτικά μέσα, αποδείχθηκε ότι το εν λόγω μίσθιο βρίσκεται στην οδό Κ., η οποία είναι η εμπορικότερη οδός της πόλεως της Λάρισας και έχει πρόσοψη σ' αυτήν. Η μισθωτική αξία των ακινήτων τα οποία ευρίσκονται στην ίδια περιοχή με το επίδικο κατάστημα αποτελεί πρόσφορο συγκριτικό στοιχείο: Ειδικότερα το μίσθιο, όπου στεγάζεται το κατάστημα της

Κ. Β., παρόμοιο με το επίδικο, το μίσθωμα ανέρχεται στο ποσό του 1.200.000 δραχμών, για το οποίο όμως δεν προσκομίζεται ανάλογο μισθωτήριο (βλ. κατάθεση μάρτυρος αποδείξεως). Σε απόσταση 30 μέτρων από το επίδικο μίσθιο, έναντι του κινηματογράφου Β., για μίσθιο 300 τ.μ. καταβάλλεται μίσθωμα 1.500.000 δραχμών. Για μίσθιο επί της οδού Κ. αριθμ. .. και Λ. Κ. γωνία, εμβαδού 148 τ.μ. και με υπόγειο 170 τ.μ., όπου έχει στεγαστεί κατάστημα κατασκευής και εμπορίας ενδυμάτων και συναφών ειδών, με το διακριτικό τίτλο "Α.", το μίσθωμα συμφωνήθηκε για το χρονικό διάστημα από 1-10-2001 μέχρι 31-12-2003 σε 1.400.000 δραχμές, αναπροσαρμοζόμενο κατά τον καθοριζόμενο υπό της Τραπεζής της Ελλάδος δείκτη τιμών καταναλωτή προσαυξημένο κατά δύο ποσοστιαίες μονάδες. Επίσης, για μίσθωση που συνήφθη, την 12-2-2001, για ένα ισόγειο κατάστημα, εμβαδού 95 τ.μ. και αντίστοιχου εμβαδού υπόγειο, στην οδό Κ. αριθμ. ., για να στεγάσει κατάστημα εμπορίας της εταιρίας, με την επωνυμία "D. ΑΕ", συμφωνήθηκε μίσθωμα 2.000.000 δραχμών μηνιαίως από 1-5-2001 έως 30-4-2005, και για τα υπόλοιπα έτη συμφωνήθηκε αναπροσαρμογή 5% κάθε έτος (βλ. προσκομιζόμενα με επίκληση ιδιωτικά συμφωνητικά).

Και ναι μεν αποδείχθηκε, ότι ο ρυθμός ανόδου των τιμών (τιμάρημος) ανήκετο κατά το χρόνο καταρτίσεως της ενδίκου συμβάσεως σε ποσοστό 15,8% και τα επόμενα έτη μειώθηκε, ενώ ήδη κατά τα τρία τελευταία έτη της εννεαετίας, ήτοι κατά το 1999, 2000 και 2001, διαμορφώθηκε στο 2,6%, 3,2% και 3,4% αντίστοιχα, πλην όμως από τα προαναφερόμενα συγκριτικά στοιχεία, τα οποία αφορούν εμπορικά καταστήματα επί της οδού Κ. ή καταστήματα της περίξ περιοχής, με πα-

ρόμοια εμπορική δραστηριότητα, δεν προκύπτει τέτοια δυσαναλογία μεταξύ παροχής (μισθώματος) και αντιπαροχής (μισθωτικής αξίας του επιδίκου μισθίου), ώστε να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής η παροχή των εναγόντων, κατά τρόπο που να προκαλεί το περί δικαίου αίσθημα και να προσκρούει στην αρχή της καλής πίστης και της συναλλακτικής εντιμότητας. Άλλωστε, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η πτωτική τάση του τιμαριθμού σε μεγάλο ποσοστό, ιδίως μετά την ένταξη της χώρας μας στην ΟΝΕ (από 15,8% κατά την κατάρτιση της σύμβασης σε 3,4% κατά την άσκηση της αγωγής), συνιστά έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός, ιδίως στην οικονομία της Ελλάδος, η οποία παρουσιάζει συχνά διακυμάνσεις. Συνεπώς ο ισχυρισμός των αντεκκαλούντων, που αποτελεί και τον πρώτο λόγο της κρινόμενης αντεφέσεώς τους, ότι πρέπει να μειωθεί το καταβαλλόμενο μηνιαίο μίσθωμα σε ποσό 1.112.517 δραχμές, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς και ο σχετικός λόγος της αντεφέσεώς τους.

Τέλος, πρέπει να αναπροσαρμοστεί το ετήσιο ποσοστό αύξησης του μισθώματος από 12% σε 6% ετησίως, εφόσον πράγματι ο συμφωνηθείς αρχικά ρυθμός της ετήσιας αύξησης του εν λόγω μισθώματος, λαμβανομένων υπόψη των προαναφερομένων συγκριτικών στοιχείων ομόρων μισθίων καταστημάτων, καθιστά υπέρμετρα επαχθή την παροχή των εναγόντων και αντιτίθεται στην καλή συναλλακτική πίστη.

Επομένως, πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι, τόσο ο σχετικός πρώτος λόγος της υπό κρίση εφέσεως περί ετήσιας αναπροσαρμογής του επιδίκου μισθώματος σε ποσοστό 12%, όσο και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης αντεφέσεως σε ποσοστό κάτω του 6%, ήτοι σε ποσοστό ίσο με το ετήσιο ύψος του πληθωρισμού του προηγούμενου έτους, ό-

πως ανακοινώνεται από την Τράπεζα της Ελλάδος συν δύο (2) ποσοστιαίες μονάδες. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ομοίως και δέχθηκε εν μέρει την κρινόμενη αγωγή, αναπροσαρμόζοντας το ποσοστό της ετήσιας ποσοστιαίας αύξησης του μισθώματος από 12% σε 6%, ορθά εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις που προσέχθησαν ενώπιόν του και συνακόλουθα τα αντίθετα παράπονα που προβάλλονται με τους σχετικούς λόγους της έφεσης και της αντέφεσης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθούν στην ουσία τους τόσο η έφεση όσο και η αντέφεση...

147/2004

Πρόεδρος: Διανέλλος Διανελλάκης

Εισηγήτρια: Άννα Τσέτσου

Δικηγόροι: Αλεξ. Τέγας, Αντ. Μαργαρίτης

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης. Το Εφετείο, επί παραδοχής της έφεσης και εξαφάνισης της εκκαλούμενης, ερευνά όλα τα πρωτοδίκως υποβληθέντα ζητήματα, εφ' όσον η υπόθεση ερευνηθήκε στην ουσία.

Επί αγωγής με περισσότερες βάσεις, το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης εκτείνεται αυτεπάγγελα όχι μόνο στις εκληθείσες διατάξεις της απόφασης, αλλά και στις μη εξετασθείσες πρωτοδίκως αγωγικές βάσεις, δίχως έφεση ή αντέφεση του ενάγοντος, γιατί δε δικάζεται πλέον η έφεση, αλλά η αγωγή και το Εφετείο υποκαθίσταται στη θέση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, δυνάμενο να καταστήσει και δυσμενέστερη τη θέση του εκκαλούμενου.

Αν όμως, επί περισσότερων αγωγικών βάσεων, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τις επικουρικές και δέχτηκε την

κύρια, το Εφετείο που δικάζει την έφεση του εναγομένου, που πλήττει την παραδοχή της κύριας βάσης, δε μπορεί να ερευνησει τις επικουρικές βάσεις δίχως έφεση ή αντέφεση του ενάγοντος.

Προσωπικό Ένωσης αγροτικών συνεταιρισμών. Η σύμβαση πρόσληψης έκτακτου υπαλληλικού προσωπικού για εκτέλεση ειδικής ή προσωρινής εργασίας, δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το έτος, ούτε να είναι αόριστη χρονικής διάρκειας, απαγορευόμενης της σιωπηρής παράτασης της σύμβασης, έστω και αν η εκτέλεση εργασίας εξυπηρετεί μόνιμες υπηρεσιακές ανάγκες.

Οι διαδοχικές ανανεώσεις της σύμβασης δεν τη μετατρέπουν σε αορίστου χρόνου, αφού ο νόμος επιβάλλει την πρόσληψη του προσωπικού αυτού μόνο με σύμβαση ορισμένου χρόνου, ούτε τεκμαίρεται πρόθεση καταστρατήγησης των δ/ξεων περί καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αόριστης διάρκειας.

Στην άκυρη σύμβαση εργασίας, η αξίωση αποδοχών του εργαζομένου ασκείται κατά τις περί αδικ. πλουτισμού δ/ξεις.

Από τις διατάξεις των άρθρων 522, 535 παρ. 1 και 536 παρ. 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μετά την παραδοχή λόγου έφεσης ως βασίμου, εξαφανίζει την εκκαλούμενη απόφαση και, αν η ουσία της υπόθεσης ερευνήθηκε στον πρώτο βαθμό, κρατεί αυτό την υπόθεση και τη δικάζει κατ' ουσίαν. Στην περίπτωση αυτή είναι αρμόδιο να ερευνήσει όλα τα πρωτοδίκως υποβληθέντα για την οριστική διάγνωση της διαφοράς ζητήματα και επομένως, αν κρίνεται αγωγή με περισσότερες βάσεις, το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα δεν περιορίζεται μόνο στις διατάξεις της απόφασης που πλήττονται με την έφεση, αλλά εκτείνεται και στις μη εξετασθείσες πρωτοδίκως βάσεις, γιατί

δεν δικάζεται πλέον η έφεση, αλλά η αγωγή. Έτσι, αν έγινε δεκτή στον πρώτο βαθμό (εν όλω ή εν μέρει) αγωγή ως προς την κύρια βάση της και δεν ερευνήθηκε ως προς την επικουρική, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μετά την εξαφάνιση της απόφασης και την απόρριψη της αγωγής ως προς την κύρια βάση της, είναι υποχρεωμένο, αν κρατήσει το ίδιο την υπόθεση, να προβεί αυτεπαγγέλτως σε έρευνα της επικουρικής βάσης. Η έρευνα των μη εξετασθέντων πρωτοδίκως βάσεων γίνεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, γιατί τούτο υποκαθίσταται κατά το νόμο στη θέση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και γι' αυτό δεν απαιτείται για την ενέργεια αυτή έφεση, αντέφεση ή αίτημα του ενάγοντος. Με την έρευνα των βάσεων της αγωγής που δεν εξετάστηκαν πρωτοδίκως απευθείας από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, εισάγεται εξαίρεση στην αρχή της μη υπέρβασης του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 12 του ΚΠολΔ, το δε Εφετείο όταν, μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, ερευνά τη μη εξετασθείσα πρωτοδίκως βάση της αγωγής, δεν δεσμεύεται από τον κανόνα του άρθρου 536 παρ. 1 του ΚΠολΔ, αλλά μπορεί να καταστήσει και δυσμενέστερη τη θέση του εκκαλούμενου, σύμφωνα με το άρθρο 536 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 1140 - 1/2000 ΕλλΔνη 2001 - 1280, ΑΠ 1408/1999 ΕλλΔνη 2000 - 737, ΑΠ 132/1977 Δ 1998 -16, ΑΠ 1360/1997 ΕλλΔνη 1998 - 1542). Αν, όμως, η αγωγή έχει δύο ή και περισσότερες βάσεις και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού απέρριψε τις επικουρικές, δέχτηκε την κύρια από αυτές, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο που δικάζει την έφεση του εναγομένου, ο οποίος παραπονείται γιατί έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση η, ως άνω, βάση της αγωγής, δεν μπορεί να

ερευνήσει τις επικουρικές βάσεις δίχως έφεση ή αντέφεση του ενάγοντος (ΑΠ 1360/1997 ό.π., ΑΠ 132/1997 ό.π., ΑΠ 417/1987 ΝοΒ 1988 - 910). Εξάλλου, το εφετείο έχει επίσης την εξουσία να εξετάσει και χωρίς ειδικό παράπονο τη νομική βασισμότητα της αγωγής και να την απορρίψει ως νόμω αβάσιμη, αρκεί ο εκκαλών να ζητεί γενικά την απόρριψή της (βλ. ΑΠ 455/1995 ΕλλΔνη 1996-1320, ΑΠ 1138/1993 ΕλλΔνη 1995-1052, Εφ.Δωδ. 72/1998 Αρμ. 1998 - 1331, Εφ.Θεσ. 440/1995 Αρμ. 1998 -1079).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6, 7 και 8 του Κανονισμού της Υπηρεσιακής Κατάστασης του προσωπικού των Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων (Α.Σ.Ο.), που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 27346/1990 κοινή απόφαση των Υπουργών Γεωργίας και Εργασίας, το προσωπικό τους διακρίνεται σε: α) τακτικό, που είναι μόνιμο, καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες της υπηρεσίας, καταλαμβάνει θέσεις οι οποίες προβλέπονται από τον εσωτερικό κανονισμό της κατά κατηγορία και βαθμό και η υπαλληλική σχέση καταρτίζεται με το διορισμό και την αποδοχή του από τον διοριζόμενο και β) σε έκτακτο προσωπικό για την αντιμετώπιση έκτακτων ή εποχιακών αναγκών, το οποίο προσλαμβάνει το Διοικητικό Συμβούλιο της με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου η οποία δεν μπορεί να παραταθεί αν έχει συναφθεί για 12μηνη διάρκεια, ούτε να συναφθεί νέα σύμβαση ορισμένου χρόνου πριν από την πάροδο τουλάχιστον 4 μηνών από τη λήξη της προηγούμενης. Η ίδια κατάσταση του προσωπικού προβλεπόταν και με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 του Ν. 1859/1944 και 3 του Β.Δ. 23/30-7-1946, που διατήρησε η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 εδάφ. β' του Ν. 1541/ 1985. Σε ε-

κτέλεση των διατάξεων αυτών, εκδόθηκε ο Κανονισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας και κατάστασης Προσωπικού της Ένωσης Γ.Σ. Καρδίτσας, ο οποίος προβλέπει και αυτός την ίδια κατάσταση του προσωπικού με μόνιμο και έκτακτο. Τα ίδια επαναλαμβάνουν ο Κανονισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας και Κατάστασης προσωπικού της Ένωσης Γ.Σ. Καρδίτσας, αλλά και οι νεότεροι νόμοι για τις αγροτικές συνεταιριστικές οργανώσεις (άρθρο 46 παρ. 1 ν. 2161/1993, άρθρο 38 ν. 2810/2000), που, και αυτοί, διατηρούν τη διάκριση του προσωπικού τους, όπως η Ένωση Γ.Σ. Καρδίτσας, σε τακτικό και έκτακτο και για την υπηρεσιακή κατάστασή του παραπέμπουν στην πιο πάνω Κ.Υ.Α. 27346/1990.

Από τις παραπάνω διατάξεις, συνάγεται ότι, η σύμβαση με την οποία η Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Καρδίτσας προσλαμβάνει ημερομίσθιο ή έκτακτο υπαλληλικό προσωπικό για την εκτέλεση ειδικής ή προσωρινής εργασίας, δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το έτος, ούτε μπορεί να είναι αόριστης χρονικής διάρκειας (ΑΠ 1150/1995, Εφ.Λαρ. 372/2001 προσκομιζόμενη και δημοσίευτη στο νομικό τύπο), αλλιώς είναι άκυρη και θεωρείται σα να μην έγινε, κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 ΑΚ (ΑΠ 1022/1993 ΔΕΝ 50-244, ΑΠ 501/1991 ΔΕΝ 50-245), γιατί η πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου επιβάλλεται από το νόμο, όπως ισχύει και για το προσωπικό ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου (ΑΠ 1156/1999 Ελλ.Δνη 2000 - 408) ή των δημοτικών επιχειρήσεων (Εφ.Θεσ. 1762/1999 Αρμ. 2000 - 519). Την άποψη αυτή δεν αναιρεί το γεγονός ότι οι οικείες ΣΣΕ προβλέπουν αναγνώριση προϋπηρεσίας του μισθωτού με σύμβαση ορισμένου ή αόριστου χρόνου σε οποιαδήποτε Α.Σ.Ο., για τον υπολογισμό των αποδο-

κών του, γιατί εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, δηλαδή τη βελτίωση των αποδοκών μισθωτού, γι' αυτό, αρκεί, γενικά, η παροχή υπηρεσίας στον ίδιο ή άλλον εργοδότη με ίδια ή ομοειδή καθήκοντα (Εφ.Αθ. 5177/1998 ΕλλΔνη 2000 - 501, Εφ.Πειρ. 5177/1997 ΔΕΝ 1999-1187).

Η πρόβλεψη του συνυπολογισμού της προϋπηρεσίας από τις ΣΣΕ για το σκοπό αυτό: α) δεν καθιστά έγκυρη τυχόν άκυρη προηγούμενη εργασιακή σχέση, β) δεν μεταβάλλει το χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης, από ορισμένου χρόνου σε αόριστου, αφού απαγορεύεται με ειδική ρύθμιση του νόμου και γ) δεν καταργεί τη διάκριση του προσωπικού, σε τακτικό και έκτακτο, αφού αυτή ρητά διατηρήθηκε με τους πιο πάνω νεότερους νόμους. Γι' αυτό, ακριβώς, ο ν. 3198/1955, για τον υπολογισμό της αποζημίωσης λόγω απροειδοποίητης καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αόριστου χρόνου, περιέχει ειδική πρόβλεψη για το συνυπολογισμό της προηγούμενης υπηρεσίας του υπαλλήλου ως εργάτη (ΑΠ 760/1981 ΔΕΝ 37-623, Εφ.Πειρ. 7590/1997 ΔΕΝ 55 - 622), επειδή η προηγούμενη εργασία του εξακολουθεί να διατηρεί το χαρακτήρα της και εντεύθεν υπήρξε ανάγκη ειδικής ρύθμισης.

Η διάταξη του άρθρου 671 ΑΚ η οποία ορίζει ότι "η σύμβαση εργασίας που συνομολογήθηκε για ορισμένο χρόνο λογίζεται πως ανανεώθηκε για αόριστο χρόνο, αν μετά τη λήξη του χρόνου της ο εργαζόμενος εξακολουθεί την εργασία χωρίς να εναντιωθεί ο εργοδότης", δεν μπορεί να εφαρμοστεί στη σύμβαση εργασίας του έκτακτου προσωπικού της αγροτικής συνεταιριστικής οργάνωσης, γιατί ο Κανονισμός, που έχει ισχύ νόμου, αποκλείει τη σιωπηρή παράταση της σύμβασης ή τη σύμβαση αόριστου χρόνου σαν μορφή σύμβασης εργασίας για το "Έκτακτο προ-

σωπικό" (Εφ.Αθ. 221/1991, αδημοσίευτη στο νομικό τύπο, Μαρκόπουλο ΔΕΝ 52-449), ακόμη και αν χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση εργασίας που εξυπηρετεί μόνιμες υπηρεσιακές ανάγκες (Ολ.ΑΠ 1807/1986 ΝοΒ 35-1610). Η σύμβαση δεν μετατρέπεται σε σύμβαση αόριστου χρόνου, έστω και αν γίνουν διαδοχικές ανανεώσεις της σύμβασης έκτακτου υπαλλήλου, αφού ο νόμος επιβάλλει την πρόσληψη του προσωπικού αυτού μόνο με σύμβαση ορισμένου χρόνου (ΑΠ 1318/1998 ΕλλΔνη 1999 - 109, ΑΠ 1807/1996, ΑΠ 1427/1998 ΔΕΝ 2000 - 194). Ούτε τεκμαίρεται πρόθεση καταστράτηγησης των διατάξεων περί καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αόριστης διάρκειας, η σύναψη αλληπάλληλων συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, εφόσον αυτή επιβάλλεται από τον ίδιο το νόμο (ΑΠ 1316/1994 ΔΕΝ 51-1266).

Στην άκυρη σύμβαση εργασίας, όπως είναι, κατά τα προεκτεθέντα, και αυτή του μισθωτού ο οποίος ανήκει στο έκτακτο προσωπικό της αγροτικής συνεταιριστικής οργάνωσης και απασχολείται χωρίς να έχει συναφθεί νέα έγκυρη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, επειδή δεν υπάρχει νόμιμη αιτία για την παροχή της εργασίας, η παράβαση από τον εργοδότη των συμβατικών υποχρεώσεών του και ιδιαίτερα της βασικής υποχρέωσης για έγκαιρη πληρωμή του μισθού παρέχει στον εργαζόμενο το δικαίωμα να απαιτήσει από αυτόν, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 904 επ. ΚΠολΔ), την ωφέλεια που αποκόμισε από την παροχή της εργασίας, δηλαδή την αμοιβή που θα κατέβαλε σε άλλο πρόσωπο με την ίδια ικανότητα και τα ίδια προσόντα με αυτόν, με έγκυρη σύμβαση εργασίας. Για τη νομική θεμελίωση της αγωγής αρκεί ο ενάγων μισθωτός να ισχυριστεί ότι ο εναγόμενος εργοδότης εξοικο-

νόμισε τη δαπάνη στην οποία θα έπρεπε να υποβληθεί για τη μισθοδοσία άλλου μισθωτού, της ίδιας με αυτόν ειδικότητας και απόδοσης, που θα είχε ασχοληθεί στην ίδια εργασία (ΑΠ 141/1989 ΕλλΔνη 1990 - 785).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος, με την από 19-12-2001 αγωγή του, εξέθετε ότι, στις 5-10-1984, η εναγομένη και ήδη εκκαλούσα Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Καρδίτσας, τον προσέλαβε με σύμβαση εργασίας και τον απασχόλησε σε διάφορες εργασίες και τελικά κατά το επίδικο χρονικό διάστημα ως διοικητικό υπάλληλο στο πρατήριο γεωργικών φαρμάκων, που διατηρούσε στην Καρδίτσα. Προσέφερε τις υπηρεσίες του συνεχώς μέχρι την 31-12-1998, οπότε η εναγομένη τον απέλυσε, χωρίς, όμως, να του καταβάλει τις αποδοχές του των μηνών Ιουνίου 1997 και Αυγούστου 1997 έως και Δεκεμβρίου 1998, συνολικού ύψους 6.646.756 δραχμών. Μετά από αυτά ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το αναφερόμενο πιο πάνω χρηματικό ποσό κυρίως με βάση την εργασιακή σύμβαση, επικουρικά δε σύμφωνα με τις διατάξεις για την αφηρημένη αναγνώριση χρέους, διαφορετικά σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε ως μη νόμιμη την αγωγή τόσο κατά την πρώτη όσο και κατά τη δεύτερη επικουρική βάση της και περαιτέρω εξέτασε την κύρια βάση και αφού την έκρινε νόμιμη τη δέχτηκε και ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος. Την απόφαση αυτή εκκαλεί η εναγομένη κατά το κεφάλαιο της παραδοχής της αγωγής και επικαλούμενη εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί την εξαφάνισή της και την απόρριψη

της αγωγής.

Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της έφεσης, η ως άνω, απόφαση δεν εκκαλείται ως προς το κεφάλαιο της απόρριψης ως νόμω αβάσιμης της αγωγής κατά τις πρώτη και δεύτερη επικουρικές βάσεις της και έτσι δεν έχει εξουσία το δικαστήριο τούτο να ασχοληθεί με τις βάσεις αυτές, πολύ περισσότερο δίκως έφεση ή αντέφεση του ενάγοντος, κατά τις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας διατάξεις και αιτιολογίες. Έχει όμως εξουσία να εξετάσει τη νομική βασιμότητα της αγωγής ως προς τη γενόμενη δεκτή κύρια βάση της, αφού η εκκαλούσα ζητεί την απόρριψή της.

Στην προκείμενη περίπτωση, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, ο ενάγων δεν ανήκει στο μόνιμο προσωπικό της εναγομένης, γιατί δεν συγκεντρώνει όλα τα πιο πάνω κριτήρια που ορίζει ο Κανονισμός Υπηρεσιακής Κατάστασης Προσωπικού Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων και ο Κανονισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας και Κατάστασης Προσωπικού της εναγομένης (δεν διορίστηκε σε θεσμοθετημένη θέση, που να καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες της υπηρεσίας και να προβλέπεται από τον εσωτερικό κανονισμό της κατά κατηγορία και βαθμό, ούτε καταρτίστηκε υπαλληλική σχέση με το διορισμό του και την αποδοχή του από αυτόν). Ούτε άλλωστε ο ίδιος ισχυρίζεται ότι ανήκει στο έκτακτο προσωπικό με έγκυρη σύμβαση εργασίας, ώστε να μπορεί να ενταχθεί στο μόνιμο προσωπικό, γιατί απασχολείται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, η οποία είναι άκυρη, διότι, μετά τη λήξη της αρχικής σύμβασης ορισμένου χρόνου, δεν έγινε διαδοχική σύναψη νέων συμβάσεων ορισμένου χρόνου, με τις νόμιμες διατυπώσεις, ούτε μπορεί να μετατραπεί σε σύμβαση αόριστου χρόνου, παρόλο που έγι-

ναν διαδοχικές ανανεώσεις της, ούτε από το ότι η εναγομένη τον χαρακτηρίζει ως υπάλληλο του προσωπικού της, αφού δεν επιτρέπεται από το νόμο η σύναψη έγκυρης σύμβασης αόριστου χρόνου.

Έτσι η σύμβαση εργασίας του, που καταρτίστηκε στις 5-10-1984, είναι ορισμένου χρόνου και έληξε κατά τον κανονισμό της εναγομένης εργοδότης μετά 12μηνη απασχόληση. Η απασχόλησή του εξακολούθησε και μετά τη λήξη της διάρκειας της σύμβασης, με ανανέωση των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Η σύμβαση εργασίας δεν είναι έγκυρη για το μεταγενέστερο επίδικο χρονικό διάστημα, ούτε ως σύμβαση ορισμένου χρόνου, γιατί δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες και δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις (έκτακτες ή εποχιακές ανάγκες), ούτε ως σύμβαση αόριστου χρόνου, διότι δεν επιτρέπεται σιωπηρή παράταση της σύμβασης, ώστε να μετατραπεί σε σύμβαση εργασίας αόριστου χρόνου, ούτε την καθιστούν αόριστου χρόνου οι διαδοχικές αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Η ακυρότητα εξακολούθησε να υπάρχει για ολόκληρο το επίδικο χρονικό διάστημα.

Εφόσον, λοιπόν, λόγω της ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, ο ενάγων δεν μπορεί να απαιτήσει μισθούς απευθείας από τη σύμβαση εργασίας, αλλά μόνο την ωφέλεια που, από την παροχή της εργασίας του, αποκόμισε η εναγομένη, η αγωγή είναι μη νόμιμη κατά τη βάση αυτή και έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο αυτό. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που όπως σημειώθηκε, την έκρινε νόμιμη και ακολούθως τη δέχτηκε, έσφαλε και έτσι ο σχετικός λόγος της έφεσης είναι βάσιμος στην ουσία. Γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση και να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση (άρθρο 535 παρ. 1 του ΚΠολΔ). Στη συ-

νέχεια, αφού κρατήσει το δικαστήριο τούτο την υπόθεση, προκειμένου να δικάσει επί της αγωγής, να απορρίψει αυτή, κατά την κύρια βάση.

172/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος

Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης

Δικηγόροι: Ιωαν. Διαμαντής, Δημ. Βούλγαρης

Στην τακτική διαδικασία η αντέφεση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο και όχι με προτάσεις κοινοποιούμενες στον αντιδικο.

{...}II. Η αντέφεση, σύμφωνα με το άρθρο 523 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., όπως είχε προ της τροποποίησης του με τους Ν. 2915/2001 και 3043/2002, στις υποθέσεις της τακτικής διαδικασίας, όπως στην προκειμένη περίπτωση, ασκείται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο, που κατατίθεται στη γραμματεία του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου, και αφού συνταχθεί έκθεση κάτω από αυτό, κοινοποιείται στον εκκαλούντα οκτώ ημέρες πριν από τη συζήτηση της έφεσης. Αντέφεση που ασκείται με τις προτάσεις στην διαδικασία αυτή είναι απαράδεκτη(βλ. ΕφΑθ 848/1989 Νόμος και εκεί παραπομπές).

Εν προκειμένω ο εφεσίβλητος, ενόψει της εκδικάσεως της υποθέσεως κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 22-11-2002, συνέταξε τις από 16-7-2001 προτάσεις του, τις οποίες κατέθεσε στην γραμματεία του οικείου πολιτικού τμήματος στις 4-9-2001 (βλ. υπ αυτές σημείωση της γραμματέως Α. Τ.). Με τις προτάσεις αυτές άσκησε αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της εκκαλουμένης που αφορά την επιδίκαση αποζημίωσης προς αποκατάσταση της θετικής ζημίας και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Αντίγραφο των προτάσεων -

αντέφρασης κοινοποίησε στον εκκαλούντα, προς γνώση του και για τις νόμιμες συνέπειες (βλ. .../10-7-2002 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού στο Πρωτοδικείο Βόλου Γ.Κ.). Η με τον τρόπο αυτό ασκηθείσα αντίθεση είναι, σύμφωνα με αυτά που εκτίθενται ανωτέρω, απαράδεκτη και σαν τέτοια πρέπει να απορριφθεί, διότι, όπως λέχθηκε, έπρεπε να ασκηθεί με ιδιαίτερο δικόγραφο που θα καταθέτονταν στην Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού και θα συντάσσονταν σχετική έκθεση, πράγμα που δεν συνέβη εν προκειμένω, αφού την έκθεση καταθέσεως δεν μπορεί να υποκαταστήσει η σημείωση της γραμματέως που τίθεται σε όλες τις προτάσεις, με την οποία βεβαιώνεται η ακριβής ημερομηνία και συνεπώς το εμπρόθεσμο της καταθέσεως τους. Είναι δε αδιάφορο και δεν καθιστά παραδεκτή την άσκηση της αντεφέσεως το γεγονός ότι αντίγραφο των προτάσεων επέδωσε εγκαίρως στον εκκαλούντα {...}.

213/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος
Εισηγητής: Γεωρ. Μπατσαλέξης
Δικηγόροι: Νικ. Μπουρονίκος, Αθαν. Γκούνης

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ καταδολιευτικού οφειλέτη και τρίτου, στον οποίο διατέθηκε το περιουσιακό στοιχείο. Η έφεση αναγκαίου ομοδίκου δεν απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του, αλλά αυτοί, και σε περίπτωση θανάτου κάποιου απ αυτούς οι κληρονόμοι του, πρέπει, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, να καλούνται στη δίκη.

Ο θάνατος διαδίκου κατά τη διάρκεια της δίκης και μέχρι το τέλος της συζήτησης, μετά την οποία εκδίδεται οριστική απόφαση, εφ όσον τηρηθούν οι νόμιμες διατυπώσεις γνωστοποίησης του θανάτου, επιφέρει διακοπή της δίκης και ακυρότητα

των μεταγενέστερων διαδικαστικών πράξεων. Αν δε γίνει γνωστοποίηση, δεν επέρχεται διακοπή της δίκης και η εκδιδόμενη απόφαση είναι υποστατή.

Επί θανάτου διαδίκου μετά τη συζήτηση ή μετά την έκδοση απόφασης δεν υπάρχει εφαρμογή των δ/ξεων περί διακοπής της δίκης και η έφεση απευθύνεται κατά των καθολικών διαδοχών του αποβιώσαντος, εφ όσον ο εκκαλών έλαβε γνώση του θανάτου του με οποιονδήποτε τρόπο.

I. Κατά τη διάταξη του άρθρου 76 παρ.1 εδ. α' ΚΠολΔ, όταν η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση ή η ισχύς της απόφασης, που θα εκδοθεί, εκτείνεται σε όλους τους ομοδίκους ή όταν οι ομόδικοι μόνο από κοινού μπορούν να ασκήσουν αγωγή ή να εναχθούν, ή, εξαιτίας των περιστάσεων που συνοδεύουν την υπόθεση, δεν μπορούν να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις απέναντι στους ομοδίκους, οι πράξεις του καθενός ωφελούν και βλάπτουν τους άλλους. Αναγκαστική ομοδικία, κατά την τελευταία διάταξη, υπάρχει και στην περίπτωση, κατά την οποία ο δανειστής, ασκώντας την αγωγή του άρθρου 939 ΑΚ για διάρρηξη απαλλοτριώσεως, που έγινε προς βλάβη του από τον οφειλέτη του, ενάγει τον τελευταίο και τον τρίτο, στον οποίο διατέθηκε το περιουσιακό του στοιχείο, διότι στην περίπτωση αυτή δεν είναι νοητή η έκδοση αντιθέτων αποφάσεων έναντι των ομοδίκων αυτών (ΑΠ 31/1993, ΑΠ 217/1981, Νόμος, ΕφΛαρ.711/2003 αδημοσίευτη, ΕφΠειρ493/1997 ΕλλΔνη 1997, 1900, ΕφΘεσ37/1990, Νόμος και εκεί παραπομπές, αντίθετη υπέρ της απλής ομοδικίας ΕφΠειρ.433/1994, Νόμος).

Περαιτέρω, κατά την διάταξη του άρθρου 517 ΚΠολΔ, η έφεση απευθύνεται κατ' εκείνων οι οποίοι ήσαν διάδικοι κατά την πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών δια-

δόχων ή των κληροδόχων τους. Επί αναγκαστικής ομοδικίας η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά πάντων των ομοδίκων, άλλως απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Εξ άλλου, με την παρ.4 του άρθρου 76 ΚΠολΔ ορίζεται ότι η άσκηση ενδίκων μέσων από κάποιο από τους εις την παρ.1 ομοδίκους επάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς, αυτό δε υπό την έννοια ότι, αν κάποιος αναγκαίως ομόδικος ασκήσει ένδικο μέσο, θεωρούνται εκ του νόμου ως ασκούντες αυτό και οι ομόδικοι εκείνου, μολονότι αυτοί δεν το άσκησαν. Συνεπώς δεν απαιτείται από τον νόμο η έφεση που ασκείται από κάποιον από τους αναγκαίους ομοδίκους να απευθύνεται με ποινή το απαράδεκτο και κατά των ιδίων των ομοδίκων, αφού, σε αντίθετη περίπτωση, ο αναγκαστικός ομόδικος του εκκαλούντος θα εμφανίζεται να έχει ταυτοχρόνως την ιδιότητα του εφεσιβλήτου και του εκκαλούντος, πράγμα που είναι λογικώς και νομικώς απαράδεκτο (ΑΠΟλ 63/1981, ΑΠ 885/2001, Νόμος). Οι αναγκαίοι όμως ομόδικοι του εκκαλούντος και σε περίπτωση θανάτου κάποιου απ αυτούς οι κληρονόμοι του πρέπει υποχρεωτικά να καλούνται στην κατ έφεση δίκη, αφού και αυτοί, όπως λέχθηκε, θεωρούνται ότι άσκησαν έφεση, αλλιώς η συζήτηση είναι απαράδεκτη, ως προς όλους τους διαδίκους (ΑΠ 1383/1999, Εφα0580/2001, Νόμος, και εκεί παραπομπές, Βαθρακοκοίλης ΚΠολΔ άρθρο 517 αριθ. 49 και εκεί παραπομπές).

Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 62,73, 286 επομ. και 313 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι αν κάποιος διάδικος αποβιώσει κατά την διάρκεια της δίκης και μέχρι το τέλος της προφορικής συζητήσεως μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση και εφ' όσον τηρηθούν οι νόμιμες διατυπώσεις, μεταξύ των οποίων είναι και εκείνη της γνωστοποιήσεως του θανάτου στον ατιδικο του αποβιώσαντος, επέρχεται

διακοπή της δίκης και όλες οι διαδικαστικές πράξεις που επιχειρούνται μέχρι την νόμιμη επανάληψη της διαδικασίας λογίζονται άκυρες. Αν δεν γίνει η γνωστοποίηση του θανάτου δεν επέρχεται διακοπή της δίκης η δε απόφαση που εκδίδεται είναι υποστατή και μπορεί να προσβληθεί με το ένδικο μέσο της εφέσεως και αναίρεσεως. Σε περίπτωση που ο διάδικος αποβιώσει μετά το πέρας της προφορικής συζητήσεως μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση η πολύ περισσότερο μετά την έκδοση της τελευταίας, όταν δηλαδή δεν υφίσταται πλέον εκκρεμής δικαστικός αγώνας, δεν υπάρχει στάδιο εφαρμογής των διατάξεων περί διακοπής της δίκης. Σε κάθε περίπτωση τα ένδικα μέσα που ασκούνται κατά της οριστικής αποφάσεως, άρα και η έφεση πρέπει να απευθύνονται, σύμφωνα με το άρθρο 517 Κ.Πολ.Δ. κατά των καθολικών διαδοχών (κληρονόμων) του αποβιώσαντος, απευθυνόμενη δε κατ' αυτού είναι άκυρη, υπό την προϋπόθεση ότι ο εκκαλών διάδικος είχε λάβει γνώση του θανάτου του αντιδίκου του με οποιονδήποτε τρόπο, ώστε να διαπιστώσει τους κληρονόμους του και να απευθύνει κατ αυτών την έφεση. Επομένως η έφεση που απευθύνεται κατά αποβιώσαντος, χωρίς όμως να γνωρίζει τον θάνατο ο εκκαλών, δεν είναι άκυρη και η συζήτησή της χωρεί νομίμως με τους κληρονόμους του αποβιώσαντος, εάν αυτοί εμφανίζονται κατά την συζήτηση (ΑΠ 147/2002 και ΑΠ 139/2002, Νόμος).

II. Στην κρινόμενη περίπτωση με την από 14-11-1997 αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, ο εφεσίβλητος ζήτησε την διάρρηξη, ως καταδολιευτικών, των αναφερομένων σ' αυτήν δύο γονικών παροχών των οριζοντίων ιδιοκτησιών που περιγράφονται σ' αυτήν και έγιναν από τον πρώτο των ενα-

γομένων, οφειλέτου του, προς τις δεύτερη και τρίτη απ' αυτούς, θυγατέρες του. Μεταξύ των εναγομένων, όπως λέχθηκε στη μείζονα σκέψη, υφίσταται αναγκαστική ομοδικία. Επί της αγωγής εκδόθηκε η 29/1999 προδικαστική απόφαση, που διέταξε αποδείξεις, μετά δε την διεξαγωγή των εμμάρτυρων αποδείξεων επί των θεμάτων που έθεσε η ίδια απόφαση, εισηχθή η υπόθεση προς περαιτέρω συζήτηση στις 22-1-2002 και με την 123/2002 οριστική απόφαση (εκκαλουμένη), που εκδόθηκε ερήμην των εναγομένων, στις 12-4-2002, έγινε δεκτή ως βάσιμη και διατάχθηκε η διάρρηξη των μεταξύ των εναγομένων συμβάσεων γονικής παροχής διαιρεμένων ιδιοκτησιών, που καταρτίστηκαν με τα ... και .../4-12-1996 συμβόλαια της συμβολαιογράφου Β. Τ.-Γ.. Μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση της εκκαλουμένης αποφάσεως και δη στις 5-4-2002 απεβίωσε ο πρώτος εναγόμενος (βλ. .../2002 ληξιαρχική πράξη θανάτου του Ληξιάρχου Τ.), χωρίς ο θάνατος του να επιφέρει, όπως λέχθηκε στη μείζονα σκέψη βιαία διακοπή της δίκης. Την απόφαση εκκάλεσαν οι δεύτερη και τρίτη εναγόμενες, με την κρινόμενη από 30-9-2002 έφεση, η οποία παραδεκτώς, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, στρέφεται μόνον κατά του ενάγοντος και όχι και κατά των κληρονόμων του αποβιώσαντος αναγκαίου ομοδίκου τους. Ο επισπεύδων την συζήτηση της εφέσεως εφεισβλητος-ενάγων, παρότι γνώριζε, όπως ο ίδιος παραδέχεται, τον επισυμβάντα θάνατο του αντιδίκου του, για τον λόγο δε αυτό και επέδωσε την εκκαλουμένη μόνον στις εκκαλούσες θυγατέρες του (βλ. πρώτη σελίδα προσθήκης αντίκρουσης των προτάσεων του και .../2-8-2002 εκθέσεις επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Ο. Μ.-Σ.), κλήτευσε προς συζήτηση της εφέσεως μόνον τις εκκαλούσες (βλ. .../22-11-

2002 εκθέσεις επιδόσεως της αυτής ως άνω δικαστικής επιμελήτριας) και δεν κλήτευσε, παρότι, κατά τα προλεχθέντα, έπρεπε, τους καθολικούς διαδόχους του αναγκαίου ομοδίκου των εκκαλούσων πρώτου εναγόμενου, τους οποίους και είχε τη δυνατότητα να διαπιστώσει, από τη στιγμή που περιήλθε σε γνώση του ο θάνατος του αντιδίκου του. Αν δε, πέραν των εκκαλουσών, δεν υπάρχουν άλλοι κληρονόμοι, έπρεπε να κλητεύσει αυτές με την διπλή πλέον ιδιότητα, των εκκαλουσών και των καθολικών διαδόχων του αναγκαστικού ομοδίκου συνεναγομένου τους και όχι μόνον με την πρώτη από τις ιδιότητές τους αυτές, όπως και έκανε, κατά τα άνω. Συνεπώς, όπως λέχθηκε στη μείζονα σκέψη, η συζήτηση της εφέσεως πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη, αυτεπαγγέλτως, ως προς όλους τους διαδίκους, κατά το διατακτικό.

214/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος
Εισηγητής: Γεωρ. Μπατζαλέξης
Δικηγόροι: Κων. Τσιάρας, Χρ. Χασιώτης

Ο εργοδότης καταβάλλει στον εργολάβο το ΦΠΑ βάσει του εκάστοτε καταβαλλόμενου μέρους της εργολαβικής αμοιβής και του ποσού της τελικής εξόφλησης, με βάση τα νόμιμα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών του εργολάβου. Αν δεν υπάρχει συμφωνία για το ΦΠΑ ή για το ότι αυτός περιλαμβάνεται στο ποσό της αμοιβής του εργολάβου, αυτός βαρύνει τον εργοδότη.

{...}II. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 2 παρ.1 εδαφ. α', 3 παρ.1, 8, 13 παρ. παρ.1, 2, 28, 29 και 31 του Ν.1642/1986 "Για την εφαρμογή του φόρου προστιθέμενης αξίας και άλλες διατάξεις", ως ισχύει, προκύπτει ότι: α) ε-

πιβάλλεται φόρος κύκλου εργασιών με την ονομασία "φόρος προστιθέμενης αξίας", ο οποίος επιρρίπτεται από τον κατά νόμο υπόχρεο σε βάρος του αντισυμβαλλομένου, β) αντικείμενο του φόρου είναι, εκτός άλλων, και η παροχή υπηρεσιών εφόσον πραγματοποιούνται από επαχθή αιτία στο εσωτερικό της χώρας, όπως είναι η εκτέλεση εργασιών παραγωγής, κατασκευής ή συναρμολόγησης κινητών αγαθών, με σύμβαση μίσθωσης έργου, από υλικά και αντικείμενα που παραδίδονται από τον εργοδότη για το σκοπό αυτόν, γ) υπόχρεος στο φόρο είναι, μεταξύ άλλων, και ο εγκατεστημένος στο εσωτερικό της χώρας υποκείμενος στο φόρο, για τις ενεργούμενες από αυτόν πράξεις, δ) η φορολογική υποχρέωση για τον φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) γεννάται και ο φόρος γίνεται απαιτητός από το δημόσιο κατά το χρόνο που πραγματοποιείται η παροχή των υπηρεσιών, ε) ότι κατ' εξαίρεση ο φόρος γίνεται απαιτητός: αα) κατά το χρόνο έκδοσης του τιμολογίου στις περιπτώσεις που σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων, παρέχεται η ευχέρεια έκδοσης στοιχείων σε χρόνο μεταγενέστερο της παροχής των υπηρεσιών ή ββ) κατά το χρόνο έκδοσης του φορολογικού στοιχείου, όταν αυτό εκδίδεται σε χρόνο προγενέστερο της παροχής των υπηρεσιών (άρθρο 13 παρ.2 περιπτ. ε', που προστέθηκε από την παρ. 7. άρθρ. 2 ν.2093/1992), στ) ο υποκείμενος σε φόρο, για την είσπραξή του, πρέπει να εκδίδει και να παραδίδει στο πρόσωπο με το οποίο συναλλάχθηκε (καταναλωτή, με ευρεία έννοια), τιμολόγιο ή απόδειξη λιανικής πώλησης, που προβλέπουν οι διατάξεις του Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων, διότι, αλλιώς, δεν μπορεί να τον απαιτήσει από τον καταναλωτή, ως παρακρατούμενο φόρο, εφόσον δεν τήρησε τις νόμι-

μες διατυπώσεις για τη διασφάλιση της απόδοσής του στο Δημόσιο, που είναι ο σκοπός του νόμου, αλλά προφανώς θα τον καρπωθεί ο ίδιος με την αρνητική δήλωση του άρθρου 31 του πιο πάνω νόμου.

Από τις πιο πάνω διατάξεις δεν αποκλείεται να συμφωνηθεί από τους συμβαλλομένους, σε περίπτωση συμβάσεως μισθώσεως έργου, ότι ο εργοδότης καταβάλλει στον εργολάβο το ΦΠΑ 18% στο εκάστοτε καταβαλλόμενο μέρος της αμοιβής του τελευταίου και στο ποσό της τελικής εξόφλησης, με βάση τα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών με πίστωση, που θα εκδίδει ο εργολάβος, θεωρημένα από την αρμόδια ΔΟΥ. (ΑΠ 190/2002 Νόμος). Εξυπακούεται βέβαια ότι, αν δεν υπάρχει καθόλου συμφωνία περί του ΦΠΑ ή δεν υπάρχει συμφωνία περί του ότι στο ποσό της αμοιβής του εργολάβου περιλαμβάνεται και ο ΦΠΑ, εφόσον ο εργολάβος εξέδωσε για το ποσό της αμοιβής που εισπράττει τιμολόγιο, ο ΦΠΑ βαρύνει τον εργοδότη υπέρ του οποίου και η παροχή των υπηρεσιών, τούτον δε υποχρεούται ο εργολάβος να αποδώσει στο Δημόσιο (Εφθεσ 972/1996, αδημοσίευτη, προσκομιζόμενη).

Στην κρινόμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα εταιρία συμβούλων δραστηριοποιείται στο σχεδιασμό, εφαρμογή, υποστήριξη και αξιολόγηση αναπτυξιακών προγραμμάτων και επενδυτικών πρωτοβουλιών. Η εναγομένη αποτελεί δημοτική επιχείρηση του Δήμου Τρικκαίων και έχει ως αντικείμενο την κοινωνική ανάπτυξη του Δήμου. Κατά το έτος 1994 η εναγομένη εκδήλωσε ενδιαφέρον συμμετοχής της στο κοινοτικό πρόγραμμα ΟUVERTURE της Ευρωπαϊκής ένωσης και υπέβαλε αρμοδίως αίτηση - πρόταση με τίτλο DOMUS PROJ-

ECT, η οποία είχε ως αντικείμενο την ανταλλαγή εμπειρίας και τεχνογνωσίας στον τομέα κατασκευών. Η συγκεκριμένη αίτηση - πρόταση εγκρίθηκε στις 28-6-1995 από τη Διεύθυνση του με την ανωτέρω ονομασία Κοινοτικού Προγράμματος, την οικονομική διαχείριση του οποίου ανέλαβε η εναγομένη, κατόπιν της 264/1995 αποφάσεως του Δ.Σ. του Δήμου Τρικκαίων. Επακολούθησε, μετά την 42/1995 απόφαση του Δ.Σ. της εναγομένης, η κατάρτιση, μεταξύ των διαδίκων, στις 16-10-1995, συμβάσεως συνεργασίας με αντικείμενο την ανάληψη από την ενάγουσα της υποχρέωσης να υποστηρίξει τη συγκεκριμένη αίτηση - πρόταση συμμετοχής στο πρόγραμμα. Η υποστήριξη της ενάγουσας θα εκτεινόταν στους τομείς δράσης που αναφέρονται αναλυτικά στη σύμβαση.

Ως αμοιβή μαζί με μέρος των εξόδων της ενάγουσας, για την παροχή των υπηρεσιών αυτών, συμφωνήθηκε το ποσό των 26.400 ECU, με την ισοτιμία δραχμής - ECU κατά τον χρόνο της καταβολής, το οποίο αντιστοιχούσε στο 20% του συνολικού προϋπολογισμού του προγράμματος. Η αμοιβή θα καταβλόταν τμηματικά, όπως αναφέρεται στη σύμβαση, σε τρεις δόσεις, ανάλογα με την είσπραξη των δόσεων της χρηματοδότησεως του προγράμματος. Ως προς την υποχρέωση καταβολής του εκ ποσοστού 18% ΦΠΑ επί της συμφωνηθείσας αμοιβής, δεν καταχωρήθηκε στη σύμβαση συγκεκριμένη συμφωνία, ούτε υπήρξε συμφωνία περί του ότι στη συνολοποιηθείσα κατά τα άνω αμοιβή συμπεριλαμβανόταν και ο ΦΠΑ. Αποτέλεσμα της ελλείψεως τέτοιου περιεχομένου συμφωνίας ήταν, σύμφωνα με αυτά που εκτίθενται στη μείζονα σκέψη, η υποχρέωση καταβολής του ΦΠΑ, εφόσον η ενάγουσα εξέδιδε για το ποσό της αμοιβής που κάθε φορά εισέπραττε τιμολόγιο, να βαρύνει την εναγομένη, στην

οποία, ως λήπτρια των υπηρεσιών, επιρρίπτεται, όπως λέχθηκε, από την υπόχρεη σε απόδοσή του στο Δημόσιο ενάγουσα.

Η εκκαλουμένη έκρινε ότι ο αναλογών ΦΠΑ επί των τιμολογίων, που αναλυτικά παρατίθενται στο σκεπτικό της, τα οποία εκάστοτε εξέδιδε η ενάγουσα, για το ποσό της αμοιβής που δικαιούταν, για τις ως άνω υπηρεσίες που είχε παράσχει, βάρυνε την εναγομένη και έτσι, από τα καταβληθέντα από την τελευταία έναντι της αμοιβής ποσά σε δραχμές, όπως αυτά παρατίθενται σ' αυτήν, για το ύψος των οποίων δεν υπάρχει παράπονο, με την ορθώς γενόμενη από την εκκαλουμένη δεκτική, ως ισχύουσα, κατά τον χρόνο της καταβολής, ισοτιμία ECU - δραχμής, έπρεπε να αφαιρεθεί ο ΦΠΑ και, κατά το υπόλοιπο, να μειωθεί το ποσό της συμφωνηθείσας και οφειλόμενης αμοιβής, με βάση τον υπολογισμό αυτό κατέληξε ότι το οφειλόμενο υπόλοιπο της αμοιβής ανέρχόταν σε 1.277.483 δραχμές ή το ισοτίμο από 3.749,03 Ευρώ, ποσό το οποίο και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλλει στην ενάγουσα, κατά παραδοχή της αγωγής ως βάσιμης κατ' ουσία κατά ένα μέρος.

Έτσι κρίνασα ορθώς τις διατάξεις που αναφέρονται στην μείζονα σκέψη ερμήνευσε και εφάρμοσε και η υποστηρίζουσα τα αντίθετα έφεση, με την οποία παραπονεύεται η εναγομένη διότι η εκκαλουμένη θεώρησε εσφαλμένα ότι ο αναλογών επί της συμφωνηθείσας αμοιβής ΦΠΑ δεν συμπεριλαμβανόταν σ' αυτήν αλλά το ποσό του βάρυνε αυτήν και υποχρεούταν σε επιπλέον καταβολή και αυτού και έτσι αφαίρεσε από την συμφωνηθείσα αμοιβή μικρότερα των καταβληθέντων ποσά, με αποτέλεσμα, ενώ με τις καταβολές που δέχθηκε ότι διενεργήθηκαν, για τις οποίες δεν υπάρχει αμφισβήτηση, υπερκαλύφθηκε η αμοιβή της ενάγουσας, να θε-

ωρήσει ότι υπήρχε οφειλόμενο υπόλοιπο, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη...

215/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος
Εισηγητής: Γεωρ. Μπατζαλέξης
Δικηγόροι: Θεοφ. Κώτσιος, Νικ. Μπαρμπούτης

Η συμβατική απαγόρευση διάθεσης απαλλοτριωτού δικαιώματος δεν επιδρά στο κύρος της διάθεσης, αλλ έχει ενοχική ενέργεια μόνο μεταξύ των μερών και όχι έναντι τρίτων, η δε διάθεση προς αυτούς είναι έγκυρη, ανεξάρτητα από την καλή ή κακή πίστη τους.

Απόσβεση χρηματικής ενοχής με δημόσια κατάθεση όταν ο δανειστής τελεί σε υπερπημερία ή ο οφειλέτης αδυνατεί να εκπληρώσει με ασφάλεια την παροχή, για νομικό ή πραγματικό λόγο, που αφορά το πρόσωπο του δανειστή ή εξαίτης εύλογης αβεβαιότητας ως προς αυτόν. Νομικό λόγο συνιστά και η κληρονομική διαδοχή του δανειστή, όταν οι κληρονόμοι είναι άγνωστοι στον οφειλέτη.

Προσβολή από τους κληρονόμους αποβιώσαντος για φρενοβλάβεια των μη καριστικών δικαιοπραξιών που έγιναν απ' αυτόν ή προς αυτόν. Έννοια και σχέση των διατάξεων 131 και 1695 ΑΚ, όπως είχαν πριν τη δημοσίευση του ν. 2447/1996, ο οποίος δεν έχει αναδρομική ισχύ. Διαζευκτική και όχι σωρευτική η συνδρομή των τριών προϋποθέσεων προσβολής.

Έννοια έλλειψης συνείδησηςπραπτομένων και χρήσης λογικού.

Φρενοβλάβεια συνιστά και η γεροντική άνοια, στην οποία ο πάσχων περιέρχεται από σοβαρές εγκεφαλικές ασθένειες. Δεν απαιτείται ο κληρονομούμενος να ήταν έγκλειστος σε ψυχιατρική κλινική κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας, αλλά αρκεί η

πριν και μετά απ αυτήν νοσηλεία του σε τέτοιο κατάσταση, πολύ δε περισσότερο όταν αυτός αυτοβούλως το εγκατέλειψε.

Ι. Η κρινόμενη από 25-4-2002 έφεση των εναγόντων, στρέφεται κατά της 62/2002 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης και κατά της συνεκκαλουμένης 695/1998 προδικαστικής αποφάσεως του ίδιου Δικαστηρίου, οι οποίες εκδόθηκαν κατά την τακτική διαδικασία και απέρριψαν, ως αόριστη την κυρία βάση, ως μη νόμιμη την δεύτερη επικουρική (η προδικαστική απόφαση) και ως αβάσιμη την πρώτη επικουρική (η οριστική) της από 9-4-1996 αγωγής των εκκαλούντων, με την οποία ζητήθηκε η αναγνώριση της ακυρότητας των αναφερομένων σ' αυτήν προσυμφώνου και οριστικού συμβολαίων πωλήσεως του περιγραφομένου σ' αυτά αγροτεμαχίου από τον Θ. Κ., καθολικοί διάδοχοι του οποίου τυγχάνουν οι ενάγοντες (σύζυγος και τέκνα), στους εναγόμενους, κατ' ισομοιρία εξ αδιαιρέτου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 131 και 1695 Α.Κ. (κυρία βάση), κατά την διάταξη του άρθρου 179 ΑΚ (η πρώτη επικουρική) και κατά την διάταξη του άρθρου 177 ΑΚ (δεύτερη επικουρική). Η έφεση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 499, 511, 516, 517, 518, 520 ΚΠολΔ).

Νομότυπα επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 516 παρ2 ΚΠολΔ, ασκήθηκε από τους νικήσαντες εναγόμενους η από 12/7/2002 έφεση, με την οποία πλήττεται η εκκαλουμένη ως προς τις αιτιολογίες της, με τις οποίες δέχθηκε ότι ο ως άνω πωλητής και συγγενής των εναγόντων, συνεπεία χρόνιου αλκοολισμού, εκτεταμένου εμφράκτου του εγκεφάλου, του τρόπου της εν γένει ζωής και εμφάνισής του (μονήρης διαβίωση στην αποθήκη του σπιτιού του, κυκλοφορούσε στο χωριό ρακένδυτος και βρώμικος), τε-

λούσε, κατά τον χρόνο κατάρτισεως του κατώτερω προσυμφώνου, σε κατάσταση κουφότητας, εξ αιτίας της οποίας δεν ήταν σε θέση να εκτιμήσει τις συνέπειες της κατάρτισης του προσυμφώνου αυτού και ανάγκης, καταστάσεις που ήταν εμφανείς σε οποιονδήποτε τον συναναστρεφόταν, πολύ δε περισσότερο στους εναγόμενους, την κουφότητα δε και ανάγκη του, που είχε χαρακτήρα μόνιμο επιτακτικό και ανεπίδεκτο αναβολής, εκμεταλλεύθηκαν οι τελευταίοι και προέβησαν σε κατάρτιση του επίμαχου προσυμφώνου, δηλαδή δέχθηκε συνδρομή των δύο από τα τρία στοιχεία, που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για να τυγχάνει άκυρη η δικαιοπραξία ως καταπλεονεκτική (το άλλο είναι η προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, τη συνδρομή του οποίου δεν δέχθηκε και έτσι απέρριψε την αγωγή - βλ. για τις προϋποθέσεις ακυρότητας δικαιοπραξίας ως αισχροκερδούς ΕφΠειρ617/2001, Νόμος και εκεί παραπομπές).

Είναι δε προφανές το έννομο συμφέρον προς άσκηση της εφέσεως, από τους νικήσαντες εναγομένους (βλ. για την δυνατότητα ασκήσεως από τον νικήσαντα διάδικο, ΕφΑθ2840/1998, ΕφΑθ3743/1996 ΕλλΔνη 39, 896 και 386 επ. ιδία σελ. 388, 389, αντίστοιχα, ΕφΑθ1362/1996 ΕλλΔνη 38, 680, ΕφΑθ8012/1995 ΕλλΔνη 37, 1096 και εκεί παραπομπές, Σαμουήλ, Η έφεση, εκδ. Δ' αριθ. 313, 314, Μπέη, Το έννομο συμφέρον του νικήσαντος διαδίκου προς άσκηση εφέσεως ή αντεφέσεως, Ξένιο Π. Ζέπου 1973, τομ. III σελ 205 επ. ιδία σελ. 210, Κεραμέα, Το προς έφεσιν δικαίωμα του νικήσαντος διαδίκου Τιμ. Τόμος. Χ. Φραγκίστα 1968 σελ. 368 επομ., Δ. Κονδύλη, Το Δεδικασμένο σελ. 221), διότι περί της συνδρομής του εν λόγω στοιχείου ακυρότητας της δικαιοπραξίας κατ άρθρο 179 ΑΚ (βλ. για τις προϋποθέσεις ακυρότητας κατά την εν λόγω

διάταξη ΑΠ 980/1991, Νόμος) θα παραγόταν δεδικασμένο δυσμενές βέβαια για αυτούς, αφού το στοιχείο αυτό θα μπορούσε να αποτελέσει την βάση ακυρότητας του προσυμφώνου κατ' άρθρο 131 ΑΚ, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, επιπλέον δε η υπόθεση στο πλαίσιο του αναφερομένου στην εκ του άρθρου 179 ΑΚ βάση της αγωγής λόγου της εφέσεως των εναγόντων θα ερευνάντο μόνον από απόψεως συνδρομής ή όχι της προφανούς ή όχι δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής (αξία αγροτεμαχίου - τμήμα προσυμφωνηθείσας πωλήσεως), ενώ με την άσκηση και της αντίθετης εφέσεως των εναγομένων θα ερευνηθεί στο σύνολό της η συνδρομή όλων των προϋποθέσεων της κατ άρθρο 179 ΑΚ ακυρότητας. Επομένως πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και αφού συνεκδικασθούν (246, 524 ΚΠολΔ) να εξετασθεί, κατά την αυτή διαδικασία, το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ).

II. Όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 177 ΑΚ, εν αντιθέσει με την απαγόρευση διαθέσεως από το νόμο (175 ΑΚ) και από δικαστική απόφαση (176 ΑΚ), ο από οποιαδήποτε δικαιοπραξία τεθείς περιορισμός διαθέσεως απαλλοτριωτού δικαιώματος, όπως το δικαίωμα κυριότητας, ουδόλως επιδρά στο κύρος της διαθέσεως, αλλ' έχει ενοχική μόνον μεταξύ των μερών ενέργεια, έναντι δε των τρίτων η απαγόρευση αυτή είναι ανίσχυρη, η δε παρά την απαγόρευση γενομένη προς τρίτο διάθεση είναι, ως, παρά μη δικαιούχου, γενομένη, έγκυρη και δη ανεξαρτήτως της καλής ή κακής πίστεως του τρίτου περί της υφισταμένης απαγορεύσεως (Γεωργιάδης - Σταθόπουλος ΑΚ άρθρα 175-177 αριθ. 5 και 6). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 427, 434 και 431 του ΑΚ, προκύπτει ότι, με τη δημόσια κατάθεση της οφειλόμενης χρηματικής παροχής, ε-

πέρχεται απόσβεση της ενοχής σαν να είχε γίνει, κατά το χρόνο της καταθέσεως, καταβολή από τον οφειλέτη, όταν συντρέχει μια από τις περιπτώσεις που αναφέρει ο νόμος και που επιτρέπουν τη δημόσια κατάθεση, δηλαδή, είτε όταν ο δανειστής έγινε υπερήμερος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 349 επ. του ΑΚ, είτε όταν ο οφειλέτης αδυνατεί να εκπληρώσει με ασφάλεια την παροχή του, για λόγο που αφορά το πρόσωπο του δανειστή ή εξαιτίας εύλογης αβεβαιότητας ως προς το πρόσωπό του. Σε κάθε άλλη περίπτωση η δημόσια κατάθεση δεν φέρνει κανένα αποτέλεσμα. (ΑΠ 921/1997 ΕλλΔνη 1997, 1818). Οι λόγοι που αφορούν το πρόσωπο του δανειστή μπορεί να είναι, είτε νομικοί, είτε πραγματικοί (Εφαθ2686/1988 Νοβ 1989, 101). Νομικό δε λόγο συνιστά και η κληρονομική διαδοχή, εκ διαθήκης ή εξ αδιαθέτου, του δανειστή, οι κληρονόμοι του οποίου είναι άγνωστοι στον οφειλέτη.

Στην κρινόμενη περίπτωση, με την δεύτερη επικουρική βάση της αγωγής, οι ενάγοντες επικαλέσθηκαν ότι, με το αναφερόμενο σ' αυτή δωρητήριο συμβόλαιο, με το οποίο ο υπ' αυτών κληρονομηθείς ως άνω συγγενής τους κατέστη κύριος του πωληθέντος αγροτεμαχίου, τέθηκε απαγόρευση διαθέσεως απ αυτόν του αγροτεμαχίου, η δε, παρά την απαγόρευση αυτή, γενομένη διάθεσή του με τα ως άνω προσύμφωνο και οριστικό συμβόλαιο είναι άκυρη, την αναγνώριση δε της ακυρότητάς τους ζήτησε και εκ του λόγου αυτού. Σύμφωνα με αυτά που εκτέθηκαν όμως στη μείζονα σκέψη, εφόσον η τεθείσα με την αναφερόμενη δικαιοπραξία απαγόρευση διαθέσεως του αγροτεμαχίου, έχει ενοχική μόνον, μεταξύ των συμπραξάντων σ αυτή, ενέργεια, η, παρά την απαγόρευση αυτή, γενομένη διάθεση του είναι κατά πάντα ισχυρή, οπότε η με το ως

άνω ιστορικό και αίτημα βάση αυτή της αγωγής τυγχάνει μη νόμιμη.

Περαιτέρω, εφόσον, κατά τον χρόνο καταρτίσεως του οριστικού συμβολαίου (αριθμός 9418/23-2-1996 της συμβολαιογράφου Κ. Δ. - Κ.), είχε αποβιώσει, όπως συνομολογείται, ο εκ προσυμφώνου πωλητής, οι δε κληρονόμοι του, εκ διαθήκης ή εξ αδιαθέτου, ήσαν άγνωστοι στους εναγόμενους αγοραστές, όπως και άγνωστη ήταν η κληρονομική μερίδα του καθένα, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, νομίμως αυτοί προέβησαν σε παρακατάθεση του υπολοίπου τιμήματος, που πιστώθηκε και οφειλόταν, με την οποία (παρακατάθεση) επήλθε εξόφληση αυτού και νομίμως, με βάση την παρακατάθεση αυτή, προέβησαν σε κατάρτιση, με αυτοσύμβαση, όπως είχαν δικαίωμα από το προσύμφωνο (αριθμός 9268/20-9-1995 της αυτής ως άνω συμβολαιογράφου), της οριστικής συμβάσεως. Εφόσον και η εκκαλούμενη έτσι έκρινε και απέρριψε την βάση αυτή της αγωγής ως μη νόμιμη, ορθώς τις διατάξεις που αναφέρονται στην μείζονα σκέψη ερμήνευσε και εφάρμοσε και πρέπει ο τρίτος λόγος της εφέσεως, που υποστηρίζει τα αντίθετα, να απορριφθεί ως αβάσιμος.

III. Επειδή το άρθρο 131 του Α.Κ., πριν από την τροποποίησή του με το άρθρ. 16 του ν. 2447/1996, όριζε, ότι "Η δήλωση της βούλησης είναι άκυρη, αν κατά τον χρόνο που έγινε, το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεών του ή δεν είχε τη χρήση του λογικού επειδή έπασχε από πνευματική ασθένεια". Το άρθρο 1695 του Α.Κ., το οποίο με άρθρο 16 του ν. 2447/1996 αποτέλεσε 2η παράγραφο του 131 Α.Κ., είχε ως εξής "Οι κληρονόμοι προσώπου που πέθανε μπορούν να προσβάλουν για φρενοβλάβεια τις μη χαριστικές δικαιοπραξίες που έγιναν απ' αυτόν ή προς αυτόν: 1. Όταν η α-

παγόρευση απαγγέλθηκε ή προκλήθηκε όσο αυτός ζούσε. 2. Όταν η δικαιοπραξία επιχειρήθηκε τον καιρό που θεραπευόταν σε φρενοκομείο. 3. Όταν η απόδειξη της φρενοβλάβειας προκύπτει από την ίδια τη δικαιοπραξία που προσβάλλεται". Στην ακροτελεύτια διάταξη του ν. 2447/1996 ορίζεται, ότι η ισχύς αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, εκτός αν ορίζεται άλλως. Εφόσον δεν προκύπτει ότι ορίζεται άλλως, ο νόμος αυτός δεν έχει αναδρομική ισχύ και ισχύουν τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Α.Κ., με αποτέλεσμα στις δικαιοπραξίες που καταρτίστηκαν πριν την δημοσίευσή του να εφαρμόζονται, υποχρεωτικώς, οι ανωτέρω διατάξεις, όπως κατά τα άνω είχαν πριν την δημοσίευση του Ν. 2447/1996. Οι τρεις προϋποθέσεις, που ορίζονται στην διάταξη του άρθρου 1695 ΑΚ, δεν απαιτούνται σωρευτικά, αλλ' αρκεί η συνδρομή μιας απ' αυτές για την προσβολή από τους κληρονόμους του αποβιώσαντος δικαιοπραξίας αυτού μη χαριστικής για φρενοβλάβεια. Η πρώτη από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις θεσπίζει δύο διαφορετικής φύσεως περιπτώσεις διαταράξεως των διανοητικών λειτουργιών του προσώπου που προβαίνει σε δικαιοπρακτική δήλωση βουλήσεως. Απ' αυτές η έλλειψη συνειδήσεως των πράξεών του υπάρχει όταν το εν λόγω πρόσωπο δεν έχει τη δύναμη να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της επιχειρούμενης πράξεως, αποτελεί δε παροδική διατάραξη που οφείλεται σε άλλους, άσχετους με πνευματική νόσο, λόγους. Η πνευματική νόσος που επιφέρει αποστέρωση της χρήσεως του λογικού υπάρχει, όταν αποκλείεται ο ελεύθερος προσδιορισμός της βουλήσεως με λογικούς προσδιορισμούς, μπορεί δε να είναι παροδική ή διαρκής και την προσδιορίζει εκάστοτε μόνο η ιατρική επιστήμη.

Εξάλλου ο όρος "φρενοβλάβεια" που χρησιμοποιεί η δεύτερη από τις προαναφερόμενες διατάξεις, η οποία, σημειωτέον, αποτελεί επανάληψη, με φραστικές μόνο διαφορές, του άρθρου 126 του ν. ΧΠΘ', έχει τεθεί αντί για τον όρο "δεν είχε την χρήση του λογικού επειδή έπασχε από πνευματική ασθένεια" που χρησιμοποιεί η πρώτη απ' αυτές. Οι όροι δηλαδή αυτοί είναι ταυτόσημοι. Τα γεγονότα που αναφέρονται στην τελευταία διάταξη (άρθρο 1695 ΑΚ), η οποία αποτελεί περιορισμό της διατάξεως του άρθρου 131 ΑΚ, δεν αποτελούν, καθεαυτά, λόγο ακυρώσεως της δικαιοπραξίας, αλλά προϋποθέσεις, χωρίς τις οποίες οι κληρονόμοι δεν μπορούν να ζητήσουν με αγωγή ή ανακοπή την ακύρωση για φρενοβλάβεια των μη χαριστικών δικαιοπραξιών. Από τον περιορισμό δηλαδή της εν λόγω διατάξεως αποκλείονται μόνο οι χαριστικές πράξεις του κληρονομούμενου. Στις τελευταίες περιλαμβάνονται όλες εκείνες που αυτός επιχειρήσε, χωρίς κάποιο ατιτάλλαγμα. Πράγματι στις περιπτώσεις αυτές ο τρίτος εναντίον του οποίου στρέφεται η προσβολή αγωνίζεται να διατηρήσει κάποιο κέρδος και όχι να αποτρέψει ζημία. Οι προαναφερόμενες ερμηνευτικές εκδοχές επιβάλλονται από τον κοινωνικό σκοπό που επιδιώκει ο νομοθέτης με την θέσπιση της δεύτερης από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις. Η δικαιολογία της έγκειται αφενός στην ανάγκη προστασίας των συναλλαγών και αφετέρου στην απόδοση μομφής στους κληρονόμους.

Ειδικότερα η προσβολή για φρενοβλάβεια των μη χαριστικών πράξεων του προσώπου που πάσχει από πνευματική νόσο, οι οποίες, σημειωτέον, αποτελούν το συνηθέστερο όργανο των καθημερινών συναλλαγών, φέρνει σε δυσχερή θέση τους τρίτους, με τους οποίους αυτός,

όσο ζούσε, συναλλάχθηκε, αφού τους υποχρεώνει, μερικές φορές μάλιστα ύστερα από πολύ χρόνο, να αμυνθούν για το κύρος της προσβαλλόμενης πράξεως, ενώ από την άλλη πλευρά οι κληρονόμοι, μολοντί αμέλησαν να προκαλέσουν όσο ακόμη ζούσε, τη δικαστική απαγόρευση του εν λόγω προσώπου, εμφανίζονται ασυγχώρητα να επικαλούνται την φρενοβλάβεια του, για να ακυρώσουν πράξεις του (ΑΠ 1178/1994 Νόμος, βλ. και ΑΠ 149/2003, ΑΠ 1687/2002, ΑΠ 223/2002, Νόμος, ΕφΠειρ 617/2001, Νόμος και εκεί παραπομπές). Οι κληρονόμοι προσώπου που πέθανε, όταν προσβάλλουν δικαιοπραξία αυτού για φρενοβλάβεια, πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., να αναφέρουν στην αγωγή τους τη συνδρομή μιας από τις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 1695 ΑΚ περιπτώσεις επιτρεπού αυτής της προσβολής, διαφορετικά η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται (ΕφΠατρ663/1994, Νόμος και εκεί παραπομπές).

Ο περιορισμός αυτός προσβολής από τους κληρονόμους των μη χαριστικών δικαιοπραξιών του κληρονομούμενου αφορά μόνον τις δικαιοπραξίες αυτού ενώ βρισκόταν σε κατάσταση φρενοβλάβειας, με την ανωτέρω έννοια, συνιστά δε τέτοια και η γεροντική άνοια στην οποία ο πάσχων περιέρχεται από σοβαρές ασθένειες, όπως η αρτηριοσκλήρωση του εγκεφάλου και η βαρεία εγκεφαλοπάθεια και ένεκα της οποίας αυτός στερείται επί διαρκή χρόνο της ικανότητας να έχει ελεύθερη βούληση και δεν ισχύει για τις δικαιοπραξίες που αυτός επιχειρήσει ενώ στερούταν, παροδικώς, της συνειδήσεως τωνπρατομένων από άλλο λόγο, εκτός της ύπαρξης πνευματικής νόσου, που αποκλείει την χρήση του λογικού (φρενοβλάβειας), π.χ. συνεπεία πυρετού, μέθης υπνωτισμού κλπ. (ΕφΑθ9194/1998 ΕλλΔ-

νη 37, 1396, ΕφΛαρ332/1997, αδημοσίευτη, προσκομιζόμενη και εκεί παραπομπές).

Τέλος για την συνδρομή της με αριθμό 2 προϋποθέσεως του άρθρου 1695 δεν απαιτείται ο κληρονομούμενος, να ήταν έγκλειστος σε ψυχιατρική κλινική, δημόσιου ή ιδιωτικού νοσηλευτηρίου, κατά τον χρόνο της καταρτίσεως της επίμαχης δικαιοπραξίας, αλλά αρκεί ότι πριν την κατάρτισή της και μετά απ αυτή νοσηλεύταν σε τέτοιο κατάστημα, πολύ δε περισσότερο ισχύει η προϋπόθεση αυτή, όταν, ενώ νοσηλεύταν σε ψυχιατρική κλινική και η ανωτέρω νοσηρή κατάσταση ήταν ενεργός και απαιτούσε θεραπευτική αγωγή, ο νοσηλούμενος, αυτοβούλως, και χωρίς να του χορηγηθεί εξιτήριο από τα νοσηλευτικό ίδρυμα, εγκαταλείπει αυτό ("δραπετεύει") (βλ. ΑΠ 223/2002, ο.π., η οποία δέχθηκε ότι ορθώς κρίθηκε ως άκυρη σύμβαση μισθώσεως, που κατάρτισε ο πάσχων από πνευματική νόσο κληρονομούμενος σε χρόνο που βρισκόταν εκτός της ψυχιατρικής κλινικής, στην οποία είχε νοσηλευθεί, κατά διαφορετικά χρονικά διαστήματα, πριν και μετά την κατάρτιση της συμβάσεως), δηλαδή αρκεί, για το ορισμένο της αγωγής, οι ενάγοντες κληρονόμοι να επικαλούνται πνευματική ασθένεια του κληρονομούμενου, συνεπεία της οποίας αυτός νοσηλεύταν επί συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα σε τέτοιο νοσηλευτήριο, ασθένεια η οποία και επέφερε στέρση της χρήσεως του λογικού, με την ανωτέρω έννοια, κατά τον χρόνο της δήλωσης της βούλησης. Κρίσιμο χρονικό σημείο της διανοητικής κατάστασης του προσώπου, συνεπεία της οποίας η δήλωση βουλήσεως είναι απολύτως άκυρη είναι η στιγμή της δήλωσης (ΑΠ 1493/1995 ΕλλΔνη 38, 1546), από το χρονικό δε αυτό σημείο, όπως λέχθηκε, θα κριθεί και αν θα εφαρμοσθούν οι ανωτέρω διατάξεις, όπως είχαν πριν την δημοσίευση του ανωτέρω νόμου

2447/1996.

Στην κρινόμενη περίπτωση οι ενάγοντες, προς θεμελίωση της κυρίας βάσεως της με το ανωτέρω αίτημα αγωγής τους, επικαλέσθηκαν ότι ο υπ αυτών κληρονομηθείς, σύζυγος της πρώτης και πατέρας των λοιπών, έπασχε από χρόνιο αλκοολισμό με εκτεταμένο έμφρακτο του εγκεφάλου, είχε υποστεί αλλεπάλληλα εγκεφαλικά επεισόδια, παρουσίαζε γεροντική κατάθλιψη, ψυχοσυχπιτική διέγερση, αυξημένη ψυχοκινητικότητα και διαταραχές της μνήμης, συνεπεία των οποίων δεν είχε επίγνωση του χώρου και δεν μπορούσε να επιμεληθεί του εαυτού του και να διαχειρισθεί την περιουσία του. Ότι, λόγω της ως άνω πνευματικής του ασθενείας, συνεπεία της οποίας στερούνταν της χρήσεως του λογικού, νοσηλεύονταν στην νευρολογική - ψυχιατρική κλινική του Α. Ν. στη Λάρισα από το έτος 1993 μέχρι 5-5-1995, όταν και "δραπέτευσε" απ αυτή και περιφερόταν, χωρίς να έχει αίσθηση του χώρου, με αποτέλεσμα να ικανοποιεί την φυσιολογική ανάγκη της ούρησης, είτε στο δάπεδο, είτε επάνω του, με την παραμικρή δε ανάλωση οινόπνευματώδους ποσού οξυνόταν η πνευματική του ασθένεια, την κατάσταση του δε αυτή διαπίστωσαν και εκμεταλλεύθηκαν οι εναγόμενοι και επέτυχαν να καταρτισθεί το αναφερόμενο στην αγωγή προσύμφωνο, με το οποίο ο κληρονομούμενος προσυμφώνησε να τους πωλήσει και μεταβιβάσει κατά κυριότητα το περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο, αντί αναγραφόμενου τιμήματος 7.396.800 δραχμών, πραγματικής όμως αγοραίας αξίας 15.000.000 δραχμών, έναντι του οποίου καταβλήθηκε μόνον το ποσό των 3.500.000 δραχμών με δημόσια κατάθεση μετά τον κατωτέρω θάνατό του. Ότι μετά την κατάρτιση του προσυμφώνου στις 8-11-1995 ο συγγενής τους

εισήχθη εκ νέου στην ως άνω ψυχιατρική κλινική, όπου και απεβίωσε από καρδιακή κάμψη στις 5-12-1995. Ότι το προσύμφωνο αυτό είναι άκυρο, διότι κατά τον χρόνο καταρτίσεως του, αλλά πριν και μετά απ αυτόν, συνεπεία της πνευματικής του νόσου, στερούνταν της χρήσεως του λογικού και δεν μπορούσε να διαγνώσει το περιεχόμενο της πράξεως που επιχειρούσε καθώς και τη σημασία αυτής, την αναγνώριση δε της ακυρότητας αυτής ζήτησε με την αγωγή.

Η με το ιστορικό αυτό και αίτημα αγωγής, παρίσταται πλήρως ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα απαιτούμενα, κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, αναγκαία στοιχεία, προς θεμελίωσή της στη διάταξη του άρθρου 131 εδαφ. α' ΑΚ, (στέρψη της χρήσεως του λογικού, συνεπεία πνευματικής νόσου), όπως ίσχυε πριν την κατά τα άνω τροποποίησή της και εφαρμόζεται εν προκειμένω, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, ως εκ του χρόνου δηλώσεως της βουλήσεως (καταρτίσεως του προσυμφώνου), επιπρόσθετα δε γίνεται σ' αυτή επίκληση της με αριθμό 2 προϋποθέσεως του άρθρου 1695 ΑΚ, πριν την κατά τα άνω κατάργησή του, που εφαρμόζεται εν προκειμένω, για τον αυτό ως άνω λόγο, για να έχουν οι ενάγοντες την δυνατότητα να ζητήσουν την αναγνώριση της ακυρότητας του προσυμφώνου (νοσηλεία, με την ανωτέρω έννοια, του κληρονομούμενου σε ψυχιατρική κλινική, όταν επιχειρήθηκε η προσβαλλόμενη δικαιοπραξία). Εφόσον η εκκαλούμενη έκρινε αντίθετα και απέρριψε την κυρία βάση της αγωγής, ως αδίστη, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις που αναφέρονται στην παρούσα μείζονα σκέψη και πρέπει, κατά παραδοχή του δεύτερου λόγου της εφέσεως των εναγόντων, με τον οποίο πλήπεται το κεφάλαιο της αυτό να εξαφανισθεί και να

κρατηθεί η υπόθεση, κατά το μέρος αυτό για περαιτέρω έρευνα (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή και η κυρία βάση της αγωγής, ως νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, καθώς και σ' εκείνες των άρθρων 180 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ και να ερευνηθεί από πλευράς ουσιαστικής βασιμότητας.

IV. Οι εναγόμενοι με τις προτάσεις τους αρνούνται αιτιολογημένα την βάση αυτή της αγωγής. Συνεπώς πρέπει να αναβληθεί η έκδοση οριστικής αποφάσεως και οι ενάγοντες να αποδείξουν τα αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά που την θεμελιώνουν. Η απόδειξη θα γίνει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και μάρτυρες στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, σε ημέρα και ώρα που θα ορισθεί με την επιμέλεια των διαδίκων (άρθρα 335, 338, 341, όπως το τελευταίο είχε πριν από την κατάργησή του με το άρθρο 14 παρ.1 Ν. 2915/2001 και εφαρμόζεται εν προκειμένω ως εκ του χρόνου ασκήσεως και πρώτης συζητήσεως της αγωγής), κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό. Κατόπιν τούτου και, για την ενιαία κρίση της υποθέσεως, θα αναβληθεί η έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητας του πρώτου λόγου της εφέσεως των εναγόντων και της αντιθέτου εφέσεως των εναγομένων, με τις οποίες, όπως λέχθηκε, πλήττεται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων το κεφάλαιο της εκκαλουμένης που αφορά την με την προαναφερθείσα θεμελίωση πρώτη επικουρική βάση της αγωγής, η ουσιαστική έρευνα της οποίας προϋποθέτει απόρριψη της κυρίας βάσεως της αγωγής, κατ' ουσία πλέον, ζήτημα το οποίο θα κριθεί μετά την αποδεικτική διαδικασία και την εκ νέου συζήτηση της υποθέσεως.

274/2004

Πρόεδρος: Αλίκη Αντωνακούδη
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Αχιλ. Αργυρίου, Μιχ. Παπαγεωργίου

Προσπληθείς στη τέλεση αδικοπραξίας είναι εκείνος που με τη βούληση και υπό τις εντολές του προστήσαντος απασχολείται στη διεκπεραίωση υποθέσεών του και δεν έχει σημασία αν η πρόσληψή του έγινε από άλλον και όχι από τον προστήσαντα. Δεν είναι απαραίτητη η ύπαρξη δικαιοπρακτικής σχέσης, αλλά η πρόσπιση μπορεί να στηρίζεται και σε πραγματικό γεγονός ή να γίνεται ευκαιριακά για μία μόνο συγκεκριμένη πράξη.

Στοιχεία για το ορισμένο αγωγής αποζημίωσης κατά νομικού προσώπου.

Όταν ο ζημιώσας είναι όργανο του ν.π, εφαρμόζεται το 71 ΑΚ ως ειδικότερο ως προς το ενδιάμεσο πρόσωπο που προκάλεσε τη ζημία και όχι το 922 ΑΚ, στο οποίο θεμελιώνεται η ευθύνη του ν.π για πράξεις μη οργάνων του (περαιτέρω προσώπων που προσλαμβάνονται από τα όργανα).

Δεν είναι αναγκαίο να διευκρινίζεται στην αγωγή αν την υπαίτια πράξη ή παράλειψη έκανε όργανο του ν.π ή άλλο πρόσωπο που προσλήφθηκε απ' αυτό, αφού και στις δύο περιπτώσεις είναι ταυτόσημες οι προϋποθέσεις ευθύνης του ν.π, ούτε να μνημονεύονται συγκεκριμένα πρόσωπα που έκαναν την υπαίτια πράξη, αφού μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις.

Πτώση αυτοκινήτου σε χάνδακα που είχε ανοιχθεί, κατά την κατασκευή οδοποιητικού έργου παράπλευρα στο οδόστρωμα. Αποκλειστική ευθύνη της εργολάβου εταιρίας, διότι το χαντάκι παρέμεινε ανοικτό και τη νύχτα χωρίς κάλυψη με προστατευτικό μέσο και δίχως κατάλληλη επισήμανση με προειδοποιητική πινακίδα ή φωτισμό.

Η παράλειψη ζώνης ασφάλειας δεν συναρτάται αιτιωδώς με την πώση στο κατάνκι.

{...} 3. Κατά την έννοια του άρθρου 92 ΑΚ "προσπθείς", για την αδικοπραξία του οποίου ευθύνεται κατά τους όρους της διάταξης αυτής το πρόσωπο που δέχεται τις υπηρεσίες του, είναι εκείνος που με τη βούληση του τελευταίου ως "προσπθέντος" απασχολείται διαρκώς ή παροδικώς στη διεκπεραίωση υποθέσεως και γενικά στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων αυτού κάτω υπό τις οδηγίες και τις εντολές τούτου ως προς τον τρόπο εκπλήρωσεως των καθηκόντων του. Δεν είναι απαραίτητη η ύπαρξη δικαιοπρακτικής σχέσης, αλλά η πρόσπιση μπορεί να στηρίζεται και σε πραγματικό γεγονός ή να γίνεται ευκαιριακά για μία μόνο συγκεκριμένη πράξη. Ετσι δεν έχει σημασία ο τρόπος πρόσληψης του προσπθέντος, ούτε αν η πρόσληψή του έγινε από άλλον και όχι από τον προσπθέντα, αρκεί ότι ο προσπθείς ενεργούσε υπό τις οδηγίες και εντολές του τελευταίου ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης των καθηκόντων του (ΑΠ 121/2002 αδημοσίευτη).

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 71 ΑΚ, το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί και δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης. Το υπαίτιο πρόσωπο ευθύνεται επί πλέον εις ολόκληρον. Όταν λοιπόν ο ζημιώσας είναι όργανο, εφαρμόζεται αυτή η διάταξη ως ειδικότερη ως προς το ενδιάμεσο πρόσωπο που προκάλεσε τη ζημία και όχι η διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ. Η ευθύνη όμως του νομικού προσώπου για πράξεις μη οργάνων του (π.χ. περαιτέρω προσώπων που προσλαμβάνονται από τα όργανα)

να) θεμελιώνεται στο άρθρο 922 ΑΚ (Σταθόπουλος, Σταθοπούλου-Γεωργιάδη ΑΚ, άρθρο 922 αριθ. 9). Ετσι δεν αναγκαίο για την πληρότητα της αγωγής αποζημίωσης του ζημιώσαντος κατά του νομικού προσώπου να διευκρινίζεται αν την υπαίτια πράξη ή παράλειψη έκανε όργανο του νομικού προσώπου ή άλλο πρόσωπο που προσλήφθηκε απ' αυτό στην υπηρεσία του νομικού προσώπου, αφού ταυτόσημες είναι οι προϋποθέσεις ευθύνης του νομικού προσώπου και στη μία και στην άλλη περίπτωση (περί του ότι ο όρος "κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί" της διατάξεως του άρθρου 71 ΑΚ δεν πρέπει να ερμηνεύεται διαφορετικά από τον αντίστοιχο του άρθρου 922 ΑΚ βλ. Νικ. Παπαντωνίου, Γεν. Αρχ. τεύχος Α', 2η έκδοση, παρ. 33 Ι σελ. 132 και Σταθόπουλο, ο.π.). Επίσης δεν είναι αναγκαίο να αναφέρονται στην αγωγή τα στοιχεία (όνομα, ιδιότητα κλπ) των συγκεκριμένων προσώπων (οργάνων ή υπαλλήλων) που έκαναν την υπαίτια πράξη, διότι τα στοιχεία αυτά προσδιορίζουν μεν σαφέστερα το περιεχόμενο της αγωγής, αλλά η παράλειψή τους δεν οδηγεί σε αοριστία, αφού μπορούν να προκύψουν με πληρότητα από τις αποδείξεις.

Εν προκειμένω, οι εκκαλούσες ισχυρίζονται ότι η αγωγή ήταν αόριστη και έπρεπε να απορριφθεί διότι οι ενάγοντες δεν διευκρινίζουν αν την υπαίτια παράλειψη, εξ αιτίας της οποίας υπέστησαν τη ζημία, έκαναν όργανα του νομικού προσώπου τους ή κάποιοι από το προσωπικό που αυτά είχαν προσλάβει. Σύμφωνα όμως και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, εφόσον οι ενάγοντες επικαλούνται ότι οι εναγόμενες εταιρείες, κατά την εκτέλεση του έργου, από αμέλεια των οργάνων τους, αλλά και των προσπθέντων υπαλλήλων τους, παρέλειψαν να λάβουν τα αναγκαία για την περίπτωση μέτρα

προστασίας και προειδοποιήσεως των οδηγών, με αποτέλεσμα το προπεριγραφόμενο ατύχημα, η αγωγή τους ήταν ορισμένη αφού εξιστορούνταν η σχέση των υπαίτιων προσώπων (οργάνων και προστηθέντων) που δικαιολογούσε κατά νόμο (άρθρα 71 και 922 ΑΚ) την ευθύνη των εναγομένων εταιρειών για την αποκατάσταση της ζημίας των εναγόντων. Δεν ήταν αναγκαίο για την πληρότητα της αγωγής να διευκρινίζεται αν την υπαίτια πράξη ή παράλειψη έκανε όργανο του νομικού προσώπου ή άλλο πρόσωπο που προσλήφθηκε απ' αυτό στην υπηρεσία του νομικού προσώπου, αφού ταυτόσημες είναι οι προϋποθέσεις ευθύνης του νομικού προσώπου και στη μία και στην άλλη περίπτωση. Τέλος, η αναφορά στην αγωγή και των στοιχείων (όνομα, ιδιότητα κλπ) των συγκεκριμένων προσώπων (οργάνων ή υπαλλήλων) που έκαναν την υπαίτια παράλειψη θα προσδιόριζε με σαφέστατα το περιεχόμενο της αγωγής, αλλά η παράλειψή τους δεν οδηγεί σε αοριστία, αφού μπορούν να προκύψουν με πληρότητα από τις αποδείξεις. Συνεπώς, ο λόγος της εφέσεως, με τον οποίο οι εκκαλούσες παραπονούνται για κακή εφαρμογή του νόμου γιατί η προσβαλλόμενη απόφαση δεν κήρυξε απαράδεκτη την αγωγή λόγω αοριστίας, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

4. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων και την χωρίς όρκο εξέταση του πρώτου εναγόντος στο ακροατήριο του Δικαστηρίου (βλ. πρακτικά συνεδρίασεως), τις υπ' αριθμ. .../2001 ένορκες βεβαιώσεις μαρτύρων ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας που λήφθηκαν μετά από προηγούμενη κλήτευση των αντιδίκων των εναγόντων που τους εξέτασε, καθώς και τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι εναγόμενες τεχνικές εταιρείες "Δ. ΑΤΕ"

και "Η. ΑΤΕ", που ήδη συγχωνεύθηκαν με τις εκκαλούσες, ανέλαβαν την εκτέλεση του δημόσιου έργου της διαπλατύσεως τμήματος της επαρχιακής οδού Καρδίτσας - Λάρισας. Κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου και συγκεκριμένα στις 29.9.1999 (22.15) ο πρώτος ενάγων και ήδη εφεσίβλητος, οδηγώντας το υπ' αριθμ. ΡΙΗ -... ΙΧΕ αυτοκίνητο, που ανήκε στη συγκυριότητα αυτού και της δεύτερης ενάγουσας και ήδη εφεσίβλητης, έβαινε στην ανωτέρω οδό έχοντας κατευθυνση προς Λάρισα. Στο 5ο χιλιόμετρο της οδού, όπου εκτελούνταν έργα από τις εναγόμενες εταιρίες, εκτράπηκε από την πορεία του και έπεσε σε χάνδακα, που είχαν ανοίξει παραπλεύρως της οδού το εργατοτεχνικό πρόσωπο των κατασκευαστριών εταιρειών με υπόδειξη φυσικά των αρμόδιων οργάνων τους. Το χαντάκι αυτό υπήρχε στα δεξιά του. Όμοιο, μεγαλύτερου ακόμη βάθους, χαντάκι υπήρχε και αριστερά της οδού. Χρησίμευαν για την κατασκευή προφανώς γέφυρας ή έργου υπόγειας διεξόδου υδάτων. Το χαντάκι όμως που ήταν δεξιά ήταν σε επαφή με το οδόστρωμα και ένα μικρό μέρος του επεκτεινόταν και σε αυτό. Αν και ο ενάγων οδηγός οδηγούσε με κανονική ταχύτητα, έχοντας την ανάλογη σύνεση και προσοχή, ωστόσο δεν μπόρεσε να αντιληφθεί έγκαιρα την παγίδα του οδοστρώματος και έτσι έπεσε στο χαντάκι δεξιά του, με αποτέλεσμα ο μεν ίδιος να τραυματιστεί, το δε αυτοκίνητο να υποστεί υλικές ζημιές. Αιτία ήταν το ότι α) το χαντάκι που ανοίχθηκε την ημέρα παρέμεινε έτσι και τη νύχτα χωρίς να καλυφθεί με κάποιο προστατευτικό μέσο, όπως ορίζει το άρθρο 47 ΚΟΚ και β) δεν υπήρξε έγκαιρη και κατάλληλη επισήμανση του κινδύνου για τους οδηγούς λ.χ. με προειδοποιητική πινακίδα, φωτισμό κλπ, όπως ορίζει το άρθρο 9 ΚΟΚ. Την όλη επικίνδυ-

νη κατάσταση επέτεινε και το οδόστρωμα που ήταν διάσπαρτο με πέτρες, χαλίκια και άλλα απορρίμματα από τις εργασίες των εναγομένων.

Η αποκλειστική λοιπόν υπαιτιότητα για το ατύχημα βαρύνει τα αρμόδια όργανα και το εργατοτεχνικό προσωπικό των εναγουσών, διότι οι ανωτέρω παραλείψεις έγιναν κατά τη εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί. Αν δεν είχαν σημειωθεί αυτές οι παραλείψεις, το ατύχημα θα αποφευγόταν γιατί ο οδηγός θα ενημερωνόταν έγκαιρα για τον κίνδυνο είτε (αν είχε επικαλυφθεί το χαντάκι) δεν θα υπήρχε ο κίνδυνος. Στοιχεία που να θεμελιώνουν παράλληλη συνυπαιτιότητα και του ενάγοντος οδηγού, κυρίως απροσεξία ή μεγάλη ταχύτητα, δεν αποδείχθηκαν. Αναφορικά με τη ζώνη ασφαλείας δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων οδηγός είχε παραλείψει να τη χρησιμοποιήσει. Σε κάθε όμως περίπτωση μια τέτοια παράλειψη δεν συναρτάται αιτιωδώς με την πώση στο χαντάκι, ενώ ούτε οι εκκαλούσες συνδέουν με συγκεκριμένο τρόπο μία τέτοια παράλειψη με την έκταση της ζημιάς (λ.χ. το είδος των τραυματισμών του). Γι' αυτό η ένσταση συνυπαιτιότητας που επικουρικά προτείνουν είναι ουσιαστικά αβάσιμη.

Συνεπώς, εφόσον αποκλειστικά υπαίτιοι για το ατύχημα είναι οι προσπθέντες από τις εναγόμενες και τα όργανά τους, ευθύνονται και αυτές μαζί τους εις ολόκληρον για την αποκατάσταση των ζημιών των εναγόντων. Για το είδος των ζημιών και το ύψος της αποζημίωσης που απαιτείται για την αποκατάστασή τους οι εκκαλούσες δεν υποβάλλουν κανένα παράπονο. Οι λόγοι της εφέσεως περιορίζονται στο ζήτημα της υπαιτιότητας. Σύμφωνα λοιπόν με τα προαναφερόμενα, η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή και να υποχρεωθούν οι εναγόμενες εις ολόκληρον η κάθε μία να πληρώσουν στους ε-

νάγοντες ως αποζημίωση 2.472.103 δρχ. στον πρώτο και 1.402.103 δρχ. στη δεύτερη. Εφόσον τα ίδια ακριβώς είπε και η προσβαλλόμενη απόφαση, δεν έσφαλε και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις. Γι' αυτό ο λόγος της έφεσης, με τον οποίο οι εναγόμενες παραπονούνται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το ζήτημα της υπαιτιότητας, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η έφεση των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

412/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσος
Εισηγητής: Θεοδ. Νιαβής
Δικηγόροι: Αριστ. Παπαχατζόπουλος, Χρ. Νάστος

Με τη σύσταση οροφοκτησίας η αποκλειστική χρήση των χώρων στάθμευσης της πιλοτής μπορεί να παρακωρωθεί αποκλειστικά σε ιδιοκίτη διηρημένης ιδιοκτησίας, ως παρακολούθημα αυτής.

Αγωγή προστασίας του εν λόγω δικαιώματος. Το ίδιο δικαίωμα νομής και αποκλειστικής χρήσης των χώρων στάθμευσης έχουν αυτοτελώς ο ψιλός κύριος και ο επικαρπωτής της ιδιοκτησίας.

Εφαρμογή 947 παρ. 1 ΚΠολΔ για την περίπτωση μελλοντικής διατάραξης.

Η υποχρέωση για παράλειψη παρεμπόδισης χρήσης χώρου στάθμευσης δε θίγει το δικαίωμα του δικαιούχου για αποζημίωση κατά το ουσιαστικό δίκαιο.

Δεν επιτρέπεται η αυτοτελής μίσθωση των χώρων στάθμευσης της πιλοτής σε τρίτους, αφού αποτελούν παρακολούθημα των διαμερισμάτων προς εξυπηρέτηση των ενοίκων και συνακόλουθα δεν υπάρχει απώλεια εισοδήματος από τη στέρηση της χρήσης και την αδυναμία μίσθωσής τους.

Απαράδεκτες οι ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνονται μετά τη συζήτηση στο Εφετείο, κατά την τριήμερη προθεσμία κατάθεσης της προσθήκης των προτάσεων.

Με την από 4.2.2002, αγωγή τους, ενώπιον του ως άνω πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούμενοι και τον ισχυρισμό ότι ο πρώτος είναι κύριος και ψιλός κύριος και οι δύο άλλες επικαρπώτριες των αναφερόμενων οριζόντιων ιδιοκτησιών πολυώροφης οικοδομής, με υποσυλλώματα (πιλοτή) που έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/29, με δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης στις αναφερόμενες θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων στον ισόγειο χώρο της πολυώροφης οικοδομής, σύμφωνα με την πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, που μεταγράφηκε, και ότι οι εναγόμενοι και ήδη εφεσίβλητοι, που είναι ιδιοκτήτες άλλων διαμερισμάτων της ίδιας πολυώροφης οικοδομής, κατέλαβαν τους χώρους στάθμευσης, εμποδίζουν αυτούς στην αποκλειστική τους χρήση και προσβάλλουν παράνομα και υπαίτια το δικαίωμά τους, ζητούσαν (α) να αναγνωριστεί το δικαίωμά τους (β) να διαταχθεί η αποβολή τους από τις θέσεις στάθμευσης και η απόδοση της χρήσης τους σε αυτούς, γ) να απειληθούν ποινές σε βάρος τους για κάθε παράνομη προσβολή της νομής τους στο μέλλον και δ) να υποχρεωθούν οι εφεσίβλητοι να καταβάλλουν σε αυτούς τα αναφερόμενα ποσά, ως αποζημίωση της ζημίας τους από τη στέρηση της χρήσης των θέσεων στάθμευσης αυτοκινήτων. Για την υπόθεση εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία απέρριψε την αγωγή, ως αβάσιμη, κατ' ουσία, με τη σκέψη ότι, ναι μεν, οι εκκαλούμενοι απέδειξαν ότι έχουν δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης των χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων, αλλά οι εφεσίβλητοι δεν πρόσβαλλαν το δικαίωμά τους (δεν στάθμευσαν οι ίδιοι αυτοκίνητα

στις θέσεις αυτές). Με την έφεσή τους αυτή κατά της εκκαλούμενης απόφασης και για τους λόγους που αναφέρονται στο δικόγραφο της έφεσης, οι οποίοι, στο σύνολό τους εκτιμώμενοι, συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, οι εκκαλούμενοι ζητούν να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή τους.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ, 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 και 13 του ν. 3741/1929, προκύπτει ότι, στην ιδιοκτησία κατ' ορόφους (οριζόντια ιδιοκτησία) δημιουργείται χωριστή κυριότητα σε όροφο ή διαμέρισμα ορόφου και αναγκαστική συγκυριότητα, που αποκτάται αυτοδικαίως, κατ' ανάλογη μερίδα, στο έδαφος και στα μέρη της οικοδομής, που χρησιμεύουν στην κοινή χρήση όλων των οροφοκτιτών (ΑΠ 725/02 ΕλλΔνη 43 1681). Με τη συστατική πράξη της οροφοκτησίας ή με ιδιαίτερη συμφωνία μεταξύ όλων των οροφοκτιτών, η αποκλειστική χρήση των χώρων στάθμευσης της πιλοτής μπορεί να παραχωρηθεί αποκλειστικώς σε ένα ή ορισμένους ιδιοκτήτες ορόφου ή διαμερίσματος, ως παρακολούθημα της ιδιοκτησίας τους (ΟλΑΠ 5/91 ΕλλΔνη 32 750). Ο ιδιοκτήτης της οριζόντιας ιδιοκτησίας, που, κατά τα άνω, ο χώρος στάθμευσης ορίστηκε ως παρακολούθημά της (α) έχει δικαίωμα νομής και αποκλειστικής χρήσης της θέσης του χώρου στάθμευσης αυτοκινήτου στην πιλοτή (ΑΠ 618/99 ΕλλΔνη 41 131) και (β) δεν προσβάλλει το δικαίωμα των άλλων συνιδιοκτιτών, με το να κάνει αποκλειστική χρήση του χώρου αυτού, για τη στάθμευση αυτοκινήτου του ίδιου ή των ενοίκων της ιδιοκτησίας του (ΑΠ 844/01 ΕλλΔνη 43 442, βλ. Δεληγιάννη Αρμ 52 1566). Το ίδιο δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης της θέσης στάθμευσης έχουν αυτοτελώς ο

ψιλός κύριος και ο επικαρπωτής της ιδιοκτησίας αυτής (ΟλΑΠ 8/02 ΕλλΔνη 43 683 ΑΠ 939/00 ΕλλΔνη 42 150, βλ. Μπέη Δ 33 632).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ, που ορίζει ότι "η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος" συνάγεται ότι, ως διαφυγόν κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συννηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί (ΑΠ 1249/1994 ΕλλΔνη 37 88).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 947 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ, όταν ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να παραλείψει ή ανευθύνει πράξη, το Δικαστήριο, για την περίπτωση που παραβεί την υποχρέωσή του, απειλεί για κάθε παράβαση χρηματική ποινή έως πέντε χιλιάδες εννιακόσια (5.900) ευρώ υπέρ του δανειστή και προσωπική κράτηση έως ένα έτος. Τέτοια υποχρέωση να παραλείψει πράξη (παρεμπόδιση χρήσης χώρου στάθμευσης) έχει και ο ιδιοκτήτης οριζόντιας ιδιοκτησίας, που δεν έχει δικαίωμα χρήσης του. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 948 ΚΠολΔ, η διάταξη του άρθρου 947 ΚΠολΔ δεν θίγει το δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει αποζημίωση που προβλέπουν οι διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Εξάλλου οι ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνονται, μετά τη συζήτηση στο Εφετείο, κατά την τριήμερη προθεσμία κατάθεσης της προσθήκης των προτάσεων, είναι απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο (ΑΠ 562/00 ΕλλΔνη 41 1594), διότι, κατά άρθρο 649 παρ. 1 ΚΠολΔ, οι διάδικοι, έχουν υποχρέωση να προσκομίσουν με επίκληση τα αποδεικτικά μέσα κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο (ΑΠ 579/00

ΕλλΔνη 41 1605), ενώ, μετά το πέρας της συζήτησης με την προσθήκη στις προτάσεις, επιτρέπεται μόνο αξιολόγηση των αποδείξεων που έχουν προσκομιστεί κατά την συζήτηση στο ακροατήριο (ΑΠ 1672/00 ΕλλΔνη 42 1286). Συνεπώς, οι ένορκες βεβαιώσεις, που προσκομίζουν οι διάδικοι, δηλαδή την υπ' αριθμό .../23.3.2004 έκθεση ένορκης βεβαίωσης του συμβολαιογράφου Χ. Τ., που προσκομίζουν οι εκκαλούντες και την υπ' αριθμό .../22.3.2004 έκθεση ένορκης βεβαίωσης της συμβολαιογράφου Π., που προσκομίζουν οι εφεσίθλητοι, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, διότι είναι απαράδεκτα αποδεικτικά μέσα, επειδή έχουν ληφθεί και προσκομιστεί απαράδεκτα, μετά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (19.3.2004) κατά την τριήμερη προθεσμία κατάθεσης της προσθήκης των προτάσεων, ούτε μπορούν να εκτιμηθούν ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων.

Περαιτέρω, στην περίπτωση που κρίνεται, από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (βλ. πρακτικά) και όλα, ανεξαιρέτως τα έγγραφα που, με επίκληση, προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα εξής: Με την υπ' αριθμό 58617/16.7.1997 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας Β. Ν., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας: α) ο πρώτος εκκαλών απέκτησε την αποκλειστική κυριότητα των υπ' αριθμό Α-3, Γ-3 και Ε-2 διαμερισμάτων, με δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης των υπ' αριθμούς Ρ-3, Ρ-8 και Ρ-9 αντιστοίχως χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων (PARKING), β) ο πρώτος εκκαλών και η δεύτερη εκκαλούσα απέκτησαν την επικαρπία και την ψιλή κυριότητα, αντιστοίχως του υπ' αριθμό Β-1 διαμερίσματος, με δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του υπ' αριθμό Ρ-2 χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων

και γ) ο πρώτος εκκαλών και η τρίτη εκκαλούσα απέκτησαν την επικαρπία και την ψιλή κυριότητα αντιστοίχως του υπ' αριθμό Β-4 διαμερίσματος, με δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του υπ' αριθμό Ρ-1 χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων, της πολυώροφης οικοδομής (πολυκατοικίας) στη Λάρισας επί της οδού Γ. αρ. ..., η οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3721/29. Παρόμοια και οι εφeseίβλητοι είναι ιδιοκτήτες άλλων οριζόντιων ιδιοκτησιών της ίδιας πολυώροφης οικοδομής. Η πρώτη εφeseίβλητη είναι κύρια του υπό στοιχ. (Β-3) διαμερίσματος του δευτέρου (Β) υπέρ το ισόγειο ορόφου δυνάμει του υπ' αριθμ. 28146/1999 πωλητηρίου συμβολαίου του άλλοτε συμβολαιογράφου Σ. Ε., που μεταγράφηκε νόμιμα, 2) ο δεύτερος εφeseίβλητος είναι κύριος του υπό στοιχ. (Α-1) διαμερίσματος του πρώτου (Α) υπέρ το ισόγειο ορόφου, δυνάμει του υπ' αριθμ. 58656/1997 πωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Β. Ν., που μεταγράφηκε νόμιμα, 3) η τρίτη εφeseίβλητη είναι κύρια του υπό στοιχ. (Α-2) διαμερίσματος του πρώτου (Α) υπέρ το ισόγειο ορόφου δυνάμει του υπ' αριθμ. 19015/1999 πωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Ε. Ρ. που μεταγράφηκε νόμιμα, 4) ο τέταρτος εφeseίβλητος και η πέμπτη εφeseίβλητη είναι συγκύριοι του υπό στοιχ. (ΣΤ - 1) διαμερίσματος του έκτου (ΣΤ) υπέρ το ισόγειο ορόφου δυνάμει του υπ' αριθμ. 7260/1997 πωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Φ. Π. που μεταγράφηκε νόμιμα.

Οι χώροι στάθμευσης των αυτοκινήτων παραδόθηκαν στους εκκαλούντες οικοπεδούχους από την εργολάβο εταιρία με την επωνυμία "ΟΑ Α.Ε." την 25.6.2001. Αλλά οι εφeseίβλητοι, εκμεταλλευόμενοι την απουσία των εκκαλούντων παράνομα και αυθαίρετα κατέλαβαν τους ως άνω δικούς τους χώρους στάθμευσης αυτοκινήτων στους οποίους έκτοτε σταθ-

μεύουν τα Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητά τους, αρνούνται να αφήσουν ελεύθερους τους χώρους στάθμευσης και εμποδίζουν τους εκκαλούντες στην ακώλυτη άσκηση του νόμιμου δικαιώματός τους. Ειδικότερα: 1) η πρώτη εφeseίβλητη κατέλαβε και σταθμεύει το αυτοκίνητό της, στον υπό στοιχ. (Ρ-1) χώρο σταθμεύσεως, ο οποίος αποτελεί παρακολούθημα του υπό στοιχ. (Β-4) διαμερίσματος του δευτέρου (Β) πάνω από το ισόγειο ορόφου (2) ο δεύτερος εφeseίβλητος κατέλαβε και σταθμεύει το αυτοκίνητό του στον υπό στοιχ. (Ρ-2) χώρο σταθμεύσεως, ο οποίος αποτελεί παρακολούθημα του υπό στοιχ. (Β-1) διαμερίσματος του δευτέρου (Β) πάνω από το ισόγειο ορόφου, 3) η τρίτη εφeseίβλητη κατέλαβε και σταθμεύει τα αυτοκίνητα των γονέων της, που μένουν σε άλλη οικοδομή, στους υπό στοιχ. (Ρ-3) και (Ρ-8) χώρους σταθμεύσεως, οι οποίοι αποτελούν παρακολούθημα των υπό στοιχ. (Α-3) και (Γ-3) διαμερισμάτων, 4) ο τέταρτος εφeseίβλητος και η πέμπτη εφeseίβλητη κατέλαβαν και σταθμεύουν το αυτοκίνητό τους, στον υπό στοιχ., (Ρ-9) χώρο σταθμεύσεως, ο οποίος αποτελεί παρακολούθημα του υπό στοιχ. (Ε-2) διαμερίσματος του πέμπτου (Ε) πάνω από το ισόγειο ορόφου. Οι εφeseίβλητοι δεν αμφισβητούν το δικαίωμα των εκκαλούντων, παρά μόνο, αρνούνται ότι σταθμεύουν αυτοκίνητα στις θέσεις αυτές, αβάσιμα, όμως, διότι, πραγματικά, σταθμεύουν αυτοκίνητα στους χώρους στάθμευσης αυτοκινήτων των εκκαλούντων (βλ. ιδιαίτερα φωτογραφίες των αυτοκινήτων τους, στους χώρους στάθμευσης αυτοκινήτων της PILOTIS) και αρνούνται να τους αφήσουν ελεύθερους, παρά τις οχλήσεις των εκκαλούντων.

Αντίθετα, δεν αποδείχθηκε ότι οι εκκαλούντες υπέστησαν ζημία από την αιτία αυτή, διότι δεν απώλεσαν εισόδημα από

τη στέρψη της χρήσης των χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων, γιατί δεν επιτρέπεται η μίσθωση σε τρίτους αφού οι χώροι αυτοί αποτελούν παρακολούθημα των διαμερισμάτων τους προς εξυπηρέτηση των ενοίκων, ούτε ματαιώθηκε η μίσθωση των διαμερισμάτων τους, από το ότι οι εφεσίβλητοι κατέλαβαν τους χώρους στάθμευσης, γιατί η ματαίωση της μίσθωσης οφείλεται σε άλλη αιτία (έλλειψη παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, από προσωπικούς λόγους). Με τα δεδομένα αυτά, η εκκαλούμενη απόφαση, με ορθή εφαρμογή του νόμου και σωστή εκτίμηση των αποδείξεων, έπρεπε να κρίνει βάσιμη την αγωγή, εκτός από το αίτημα αποζημίωσης για διαφυγόν κέρδος, αλλά αυτή από ασφαλή εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων απέρριψε την αγωγή, σαν αβάσιμη κατ' ουσία στο σύνολό της, ακόμη και για το αίτημα της αναγνώρισης του δικαιώματος αποκλειστικής κατοχής και χρήσης των χώρων στάθμευ-

σης, παρόλο που, η ίδια δέχθηκε ότι οι εκκαλούντες απέδειξαν το δικαίωμα τους.

Κατόπιν τούτων, κατά παραδοχή της έφεσης, το Δικαστήριο, πρέπει να εξαφάνισει την εκκαλούμενη απόφαση, στο σύνολό της, για το ενιαίο της εκτέλεσης. Αφού δε κρατήσει και δικάσει την υπόθεση (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή κατά το μέρος, που αποδείχθηκε, να αναγνωριστούν ότι οι ενάγοντες έχουν δικαίωμα αποκλειστικής κατοχής και χρήσης στους επίδικους χώρους στάθμευσης, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να αποδώσουν στους ενάγοντες ακώλυτη την κατοχή και τη χρήση τους, να απαγορευθεί κάθε μελλοντική διατάραξη των εναγόντων στην άσκηση του δικαιώματός τους και να απειληθούν σε βάρος τους ποινές συμμόρφωσης στην απόφαση.



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

349/2003

Δικαστής: Ιωάννα Κουκουράκη.

Δικηγόροι: Γεωρ. Καραμανές, Διαμαντής Παπανικολάου

Αγωγή καταδίκης σε δήλωση βούληση για τη μεταβίβαση αυτοκινήτου.

Η συμφωνία μεταβίβασης της κυριότητας αυτοκινήτου ή μοτοσικλέτας, κάθε κατηγορίας και χρήσης, καταχωρίζεται στο βιβλιάριο μεταβολών του οχήματος. Η τήρηση του συστατικού αυτού τύπου απαιτείται μόνο για την εμπράγματα δικαιοπραξία της μεταβίβασης και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο, οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως. Ο ισχυρισμός περί συμφηφισμού δεν είναι νόμιμος, εφ' όσον η ανταπίτηση (χρηματική) δεν είναι ομοειδής με την κύρια απαίτηση (καταδίκη σε δήλωση βούλησης)

Μη νομιμότητα ένορκης βεβαίωσης συνταχθείσας μετά τη συζήτηση, κατόπιν κλήτευσης του αντιδίκου στο ακροατήριο.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του νδ 1146/1972 και ν. 722/1977 που ισχύουν παράλληλα, κάθε συμφωνία περί μεταβίβασης της κυριότητας επί αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας, κάθε κατηγορίας και χρήσης, ολοκλήρου ή ιδανικού μεριδίου, καταχωρίζεται στο βιβλιάριο μεταβολών του οχήματος και η εγγραφή αυτή αποτελεί τη μοναδική απόδειξη κτήσεως κυριότητας, η τήρηση δε του τύπου αυτού αποτελεί συστατικό στοιχείο για το κύρος της δικαιοπραξίας (ΑΠ 1311/1984, ΝοΒ 33, 996). Η τήρηση του συστατικού αυτού τύπου απαιτείται μόνο για την εμπράγματα δικαιοπραξία της μεταβίβασης και όχι για την υποσχετική της πώλησεως ή το προσύμφωνο οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως (ΑΠ 1311/1984 ο.π., Απ. Γεωργιάδη Εμπράγματο Δίκαιο, εκδ. 1991, τ.Ι, σελ. 478 και 479, αρ. 23 - 25).

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση αγωγή, κατ' εκτίμηση αυτής, οι ενάγοντες εκθέτουν ότι ο εναγόμενος είναι αποκλειστικός κύριος νομέας και κάτοχος του υπ' αριθμ. PNM - ... ΔΧΦ αυτοκινήτου, το οποίο αναλυτικότερα περιγράφεται στην αγωγή, την κυριότητα του οποίου απέκτησε μετά τη λήξη της χρηματοδοτικής μισθώσεως, την οποία είχε συνάψει με την εταιρία με την επωνυμία "Χ. Μ. Ε. Α.Ε." περί τα τέλη Ιουνίου του έτους 2002. Ότι την 15.2.2000 ήτοι πριν τη λήξη της χρηματοδοτικής μισθώσεως, ο εναγόμενος προσυμφώνησε να πωλήσει στους ενάγοντες, ποσοστό 50% του αυτοκινήτου αυτού (ήτοι από 25% σε κάθε ενάγοντα), το οποίο υποσχέθηκε να τους μεταβιβάσει κατά τη λήξη της χρηματοδοτικής μισθώσεως, έναντι τιμήματος 11.500.000 δρχ. συνολικά, το οποίο κατέβαλαν ήδη. Ότι μέρος του τιμήματος (των 11.500.000 δρχ.) αποτελούσε η ανάληψη από τους ενάγοντες της υποχρέωσης να καταβάλουν στην άνω εταιρία, το ήμισυ από το κατ' εκείνο τον καιρό οφειλόμενο μίσθωμα, το οποίο ανερχόταν στο ποσό των 4.140.920 δρχ. το οποίο επίσης κατέβαλαν, όπως και το υπόλοιπο τίμημα. Ότι συμφώνησαν περαιτέρω ότι το αυτοκίνητο θα επίθετο αμέσως στη διάθεση της μεταφορικής εταιρίας που διατηρούν οι ενάγοντες, η οποία θα παρείχε κάθε αναγκαία υποστήριξη για την εκμετάλλευσή του, δηλαδή ανεύρεση δρομολογίων, παροχή κατάλληλης καρότσας, κλπ. Ότι η συμφωνία αυτή για την εκμετάλλευση του αυτοκινήτου θα γινόταν με τη μορφή αφανούς εταιρείας με εμφανή εταίρο τον εναγόμενο, η οποία θα διαρκούσε ως την μεταβίβαση στους ενάγοντες του ποσοστού τους. Ότι πράγματι αμέσως μετά τη συμφωνία άρχισε να λειτουργεί η αφανής εταιρία και να εκτελεί δρομολογία το αυτοκίνητο, με οδηγό τον εναγόμενο, για λογαριασμό της, καταβαλλομένου στον εναγόμενο σε μηνιαία βάση του 1/2 των κερδών του αυτοκινήτου με-

τά την αφαίρεση των εξόδων και του μισθού του εναγομένου ως οδηγού. Ότι η αφανής εταιρία λειπούργησε ως τον Αύγουστο του έτους 2002, όταν αιφνιδίως ο εναγόμενος παρέλαβε το αυτοκίνητο από το κατάστημα των εναγόντων και το απομάκρυνε από αυτό, ενώ αρνήθηκε να συμπράξει στη μεταβίβαση του άνω ποσοστού στους ενάγοντες, παρότι είχε επισπράξει το τίμημα της πώλησης.

Με το ιστορικό αυτό ζητούν να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να μεταβιβάσει στον καθένα από τους ενάγοντες, ποσοστό 25% του παραπάνω αυτοκινήτου και να υποχρεωθεί σε σχετική δήλωση βουλήσεως ενώπιον της αρμόδιας διεύθυνσης συγκοινωνιών κατ' άρθρ. 949 ΚΠολΔ. Επικουρικά και για την περίπτωση που δεν γίνει δεκτή η αγωγή κατά το κύριο αίτημά της, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει ως αποζημίωση, ποσό 26.412,33 Ευρώ σε καθένα από τους ενάγοντες (16.874,54 Ευρώ το καταβληθέν τίμημα - θετική ζημία + 9.537,76 Ευρώ που θα κατέβαλαν επιπλέον για να αποκτήσουν το ως άνω ποσοστό φορτηγού αυτοκινήτου του ίδιου τύπου, στην ίδια κατάσταση - αποθετική ζημία), νομιμοτόκως από την 1.9.2002, άλλως και όλως επικουρικός από την επίδοση της αγωγής ως την εξόφληση, να απαγγελθεί κατά του εναγομένου προσωπική κράτηση ενός έτους, ως μέσο εκτέλεσης της παρούσας λόγω της αδικοπραξίας και της εμπορικής ιδιότητας του εναγομένου, να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστέ η παρούσα και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στη δικαστική τους δαπάνη.

Με αυτό το περιεχόμενο η κρινόμενη αγωγή για το παραδεκτό της συζητήσεως του επικουρικού αιτήματος της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις, αρμοδίως εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, κατά την τακτική διαδικασία (άρθρ. 14 παρ. 2, 33 και 22 ΚΠολΔ). Ως προς το κύριο αίτημα αυτής είναι ορισμένη και νόμιμη, σύμφωνα με τις στην αρχή της παρούσας εκτεθεί-

σες νομικές σκέψεις, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 166, 513 1034 ΑΚ άρθρ. 3 παρ. 1 νδ 1146/1972, 949 και 176 ΚΠολΔ. και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν. Ως προς το επικουρικό αίτημα της καταβολής αποζημιώσεως, η αγωγή είναι επίσης νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρ. 166, 513, 297, 298, 480, 345, 346 Α.Κ. 219 παρ. 1 και 2, 908 παρ. 1, 1047 παρ. 1 και 176 ΚΠολΔ. Μη νόμιμη είναι η αγωγή στο μέτρο που με αυτή οι ενάγοντες ισχυρίζονται ότι υφίσταται και αδικοπρακτική ευθύνη του εναγομένου. Τούτο διότι στην υπό κρίση αγωγή τα ως άνω εκπιθέμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν μόνο παράβαση συμβατικής υποχρέωσης, μόνη δε η παράβαση συμβατικής υποχρέωσης δεν συνιστά αδικοπραξία κατ' άρθρ. 914 ΑΚ για την ύπαρξη της οποίας απαιτείται πρόκληση ζημίας παράνομα και υπαίτια.

Μη νόμιμη είναι η αγωγή στο μέτρο που με αυτή ζητείται επιδίκαση τόκων από την 1.9.2002. Τούτο διότι στην αγωγή δεν εκτίθεται ότι κατά την ημερομηνία αυτή οκλήθηκε ο εναγόμενος για την καταβολή του ποσού της αιτούμενης αποζημιώσεως, ούτε ότι είχε συμφωνηθεί αυτή ως δήλη μέρα για την καταβολή του. Επομένως το σχετικό αίτημα της καταβολής τόκων είναι νόμιμο από την επίδοση της αγωγής και μετά. Επομένως η αγωγή ως προς το επικουρικό αίτημα αυτής πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, υπό την αίρεση ότι θα απορριφθεί κατ' ουσίαν η αγωγή ως προς το κύριο αίτημα, της καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως (ΑΠ 160/1994 ΝοΒ 43, 42).

Ο εναγόμενος κατά την ενώπιον του ακροατηρίου του Δικαστηρίου τούτου ακροαματική διαδικασία, αλλά και με τις προτάσεις του αρνήθηκε την αγωγή και περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι οι ενάγοντες εκμεταλλεύτηκαν την οικονομική του κατάσταση και παρακράτησαν τα κέρδη του από την εκμετάλλευση του παραπάνω αυτοκινήτου, κατά το χρονικό διάστημα α-

πό το Φεβρουάριο 2000 ως τον Μάιο 2002, ποσό 50.763 Ευρώ και ως εκ τούτου καταχρηστικά ασκούν την υπό κρίση αγωγή. Ο ισχυρισμός αυτός είναι μη νόμιμος και για τούτο απορριπτός, καθόσον τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται σ' αυτόν και αληθή υποτιθέμενα δεν συνιστούν καταχρηστική άσκηση δικαιώματος κατ' άρθρ. 281 Α.Κ

Περαιτέρω προτείνει σε συμψηφισμό απαίτησή του κατά των εναγόντων, από την εκμετάλλευση του παραπάνω αυτοκινήτου κατά το χρονικό διάστημα από τον Φεβρουάριο του έτους 2000 ως τον Αύγουστο του έτους 2002, ύψους 85.000 Ευρώ συνολικά. Ο ισχυρισμός αυτός προτεινόμενος ως άμυνα ως προς το κύριο αίτημα της αγωγής δεν είναι νόμιμος καθόσον η απαίτηση που ισχυρίζεται ότι έχει ο εναγόμενος σε βάρος των εναγόντων (χρηματική) δεν είναι ομοειδής με την κύρια απαίτηση (καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως) και δεν μπορεί να προταθεί σε συμψηφισμό (βλ. Απ. Γεωργιάδη - Μ. Σταθόπουλου Ερμ. Α.Κ. άρθρ. 440 παρ. 27, τ. ΙΙ, σελ. 537). Ως άμυνα προς το επικουρικό αίτημα της αγωγής της καταβολής αποζημιώσεως, ο ισχυρισμός αποτελεί νόμιμη ένσταση συμψηφισμού, στηριζόμενη στο άρθρ. 440 ΑΚ και θα ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν εφόσον ερευνηθεί κατ' ουσίαν κατά τα άνω η αγωγή, ως προς το επικουρικό αίτημα αυτής.

Περαιτέρω ο εναγόμενος με την προσθήκη - αντίκρουσή του προσέβαλε νομοτύπως κατ' άρθρ. 461, 463 ΚΠολΔ ως πλαστό, το ι-διωτικό συμφωνητικό πώλησεως του παραπάνω αυτοκινήτου, το οποίο επικαλούνται και προσκομίζουν οι ενάγοντες (βλ. το υπ' αριθμ. .../6.6.2003 ειδικό πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Σ. Χ.), καθόσον κατονόμασε ως πλαστογράφους τους ενάγοντες και πρότεινε μάρτυρες. Το εάν το Δικαστήριο τούτο θα αναβάλλει τη δίκη ή θα διατάξει περαιτέρω αποδείξεις για την πλαστότητα κατ' άρθρ. 462 ΚΠολΔ. θα κριθεί από το εάν κατά την κρίση του το συγκεκριμένο έγγραφο είναι ουσιώδες

για την διάγνωση της υπόθεσης όπως κατωτέρω θα αναφερθεί αναλυτικότερα.

Από την κατάθεση των νομίμως εξετασθέντων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Τονίζεται ότι δεν λαμβάνεται υπόψη η υπ' αριθμ. .../6.6.2003 ένορκη βεβαίωση των μαρτύρων των εναγόντων Μ. Δ. και Α. Π. που συντάχθηκαν ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας. Τούτο διότι κλητεύθηκε μεν ο εναγόμενος να παραστεί κατά την εξέτασή τους (γνωστοποιήθηκε η εξέταση μαρτύρων κατά την έναρξη της διαδικασίας ενώπιον του ακροατηρίου του Δικαστηρίου τούτου, όπως προκύπτει από τα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά), όμως τούτη συντάχθηκε μετά τη συζήτηση στο ακροατήριο (ΑΠ 343/2000 Δ/νη 41 693 και Β. Βαθρακοκοιλη ΚΠολΔ. συμπληρωματικός τόμος - οι τροποποιήσεις έως το ν. 2915/2001 παρ. 23, σελ. 314).

Ο εναγόμενος το έτος 1996 απέκτησε την χρήση του υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ΡΝΜ - ...ΔΧΦ αυτοκινήτου (τράκτορα ελκυστήρα), εργοστασίου κατασκευής Βολνο τύπου F12 με αριθμό πλαισίου ... και αριθμό κινητήρα TD..., έτους κατασκευής 1992 με τρέυλερ (ρυμούλκα) μάρκας KRONE τύπου SDP24ZLT με αριθμό πλαισίου MW..., έτους κατασκευής 1991, δυνάμει της υπ' αριθμ. 4961 και 4962/13-11-1996 χρηματοδοτικής μισθώσεως, την οποία συνήψε με την εταιρία με την επωνυμία "Χ.Μ. Ε. Α.Ε." ενώπιον της συμβολαιογράφου Λάρισας Β. Τ. Δυνάμει της μίσθωσης αυτής εάν κατά τη λήξη της συμβάσεως τον Ιούνιο του έτους 2002 είχε αποπληρωθεί το τίμημα - μίσθωμα του οχήματος, ο εναγόμενος θα αποκτούσε και την κυριότητα του. Τον Φεβρουάριο του έτους 2000 ήτοι πριν τη λήξη της χρηματοδοτικής μισθώσεως, ο εναγόμενος λόγω οικονομικών δυσχερειών, προσυμφώνησε με τους ενάγοντες προφορικά να τους πωλήσει ποσοστό 50% εξ αδιαίρετου του αυτοκινήτου αυτού (ήτοι από 25% σε κάθε ενάγοντα) το οποίο υποσχέθηκε να τους μεταβιβάσει κατά τη λήξη της χρηματοδοτικής μι-

σθώσεως (όταν θα αποκτούσε και την κυριότητα του οχήματος), έναντι τιμήματος 11.500.000 δρχ. συνολικά. Μέρος του τιμήματος (των 11.500.000 δρχ.) αποτελούσε η ανάληψη από τους ενάγοντες της υποχρέωσης να καταβάλουν στην άνω εταιρία, το ήμισυ από το κατ' εκείνο τον καιρό οφειλόμενο μίσθωμα, το οποίο ανερχόταν στο ποσό των 4.140.920 δρχ. Σε εκπλήρωση της ανωτέρω συμφωνίας, οι ενάγοντες κατέβαλαν στον εναγόμενο την 21.11.2000 ποσό 5.200.000 δρχ. και την 2.2.2001 ποσό 2.300.000 δρχ. ενώ κατέβαλαν και το ποσό των δόσεων που τους αναλογούσε, από το υπόλοιπο οφειλόμενο στην εταιρία με την επωνυμία "Χ. Μ.Ε. Α.Ε." μίσθωμα ήτοι συνολικά κατέβαλαν στον εναγόμενο ποσό 11.640.920 δρχ. (5.200.000 δρχ. + 2.300.000 δρχ. + 4.140.920 δρχ.)

Τούτα αποδεικνύονται από την κατάθεση της μάρτυρος των εναγόντων από τις επικαλούμενες από τους ενάγοντες και προσκομιζόμενες από 21.11.2000 και 2.2.2001 αποδείξεις καταβολής οι οποίες φέρουν την υπογραφή του εναγομένου, η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητείται και από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες αποδείξεις καταβολής στην άνω εταιρία. Εξάλλου το γεγονός ότι πράγματι συνήφθη η ανωτέρω προσυμφωνία ομολογεί και ο εναγόμενος στις προτάσεις του (σελ. που φέρει αριθμό 36, γραμμή 9 - 14), γεγονός που λόγω της δικαστικής ομολογίας κατ' άρθρ. 352 παρ. 1 ΚΠολΔ, θεωρείται πλήρως αποδεδειγμένο. Αντιθέτως από τις παραπάνω αποδείξεις καταβολής δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι δήθεν οι ενάγοντες δεν του κατέβαλαν το συμφωνηθέν τίμημα. Όταν εξοφλήθηκε το οφειλόμενο μίσθωμα στην εταιρία με την επωνυμία "Χ Μ Ε Α.Ε." τον Ιούνιο του έτους 2002, ο εναγόμενος κατά τα άνω απέκτησε την πλήρη κυριότητα του οχήματος.

Εφόσον λοιπόν αποδείχθηκε πλήρως η σύναψη εγκύρου, σύμφωνα με τις στην αρχή της παρούσας εκτεθείσες νομικές σκέψεις, προσυμφώνου πώλησης ποσοστού

του ανωτέρω οχήματος, από τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, το Δικαστήριο τούτο κρίνει ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό πώλησης του ανωτέρω οχήματος που επικαλούνται και προσκομίζουν οι ενάγοντες, το οποίο ο εναγόμενος προσβάλλει ως πλαστό, δεν είναι ουσιώδες για τη διάγνωση της υπόθεσης, επομένως δεν χρειάζεται ούτε να διαταχθούν περαιτέρω αποδείξεις για το θέμα αυτό, ούτε να αναβληθεί η δίκη.

Αποδεικνύεται περαιτέρω ότι όταν προσυμφωνήθηκε η πώληση του ανωτέρω ποσοστού του οχήματος, συμφωνήθηκε ακόμα μεταξύ των συμβληθέντων ότι το αυτοκίνητο θα ετίθετο αμέσως στη διάθεση της μεταφορικής εταιρίας των εναγόντων η οποία θα παρείχε κάθε αναγκαία υποστήριξη για την εκμετάλλευσή του, δηλαδή ανεύρεση δρομολογίων παροχή κατάλληλης καρότσας για τα φορτία κλπ. Η συμφωνία αυτή για την εκμετάλλευση του αυτοκινήτου, έγινε με τη μορφή αφανούς εταιρίας με εμφανή εταίρο τον εναγόμενο, η διάρκεια της οποίας ορίστηκε ως την μεταβίβαση στους ενάγοντες του ανωτέρω ποσοστού. Πράγματι αμέσως άρχισε να λειτουργεί η αφανής εταιρία και να εκτελεί δρομολόγια το αυτοκίνητο, με οδηγό τον εναγόμενο, για λογαριασμό της, καταβαλλομένου στον εναγόμενο σε μηνιαία βάση του 1/2 των κερδών του αυτοκινήτου μετά την αφαίρεση των εξόδων και του μισθού του εναγομένου ως οδηγού. Τούτα αποδεικνύονται από την κατάθεση της μάρτυρος απόδειξης, αλλά και από τις μηνιαίες εκκαθαρίσεις που επικαλούνται και προσκομίζουν οι ενάγοντες και τις σχετικές αποδείξεις καταβολής που τις συνοδεύουν των οποίων η γνησιότητα δεν αμφισβητείται από τις οποίες αποδεικνύεται ότι, πέραν του ανωτέρω τιμήματος πώλησης, ο εναγόμενος εισέπραξε από τα κέρδη της εκμετάλλευσης του εν λόγω οχήματος (Παρατίθενται ποσά κερδών που εισέπραξε ο εναγόμενος).

Αποδεικνύεται από τα ανωτέρω εισπρα-

χθέντα ποσά, ότι τουλάχιστον ως τον Ιούνιο του 2002, ο εναγόμενος δεν έχει κατά των εναγόντων αξίωση από την ανωτέρω λειτουργία της αφανούς εταιρίας. Εξάλλου δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η αλήθεια του σχετικού ισχυρισμού του, ενώ ο ίδιος δεν αμφισβητεί ότι εισέπραξε τις επιταγές που είχαν δοθεί κατά τα άνω, για τα κέρδη του από την παραπάνω αφανή εταιρία. Η αφανής εταιρία λειπούργησε ως τον Αύγουστο του έτους 2002, όταν αφινιδίως ο εναγόμενος παρέλαβε το αυτοκίνητο από το κατάστημα των εναγόντων και το απομάκρυνε από αυτό, ενώ αρνήθηκε να συμπράξει στη μεταβίβαση του άνω ποσοστού στους ενάγοντες, παρότι είχε εισπράξει κατά τα άνω το τίμημα της πώλησης. Αποδεικνύεται δε, όπως και οι ενάγοντες ομολογούν στην προσθήκη τους (σελίδα 2η της προσθήκης γραμμή 15 - 17) ότι δεν κατεβλήθη στον εναγόμενο το ποσοστό του από τα κέρδη της αφανούς εταιρίας, των μηνών Ιουνίου, Ιουλίου και Αυγούστου 2002, αξίωση όμως η οποία είναι ανεκκαθάριστη, όπως κατέθεσε και η μάρτυς απόδειξης. Στη συνέχεια και προ του κινδύνου όπως ο εναγόμενος μεταβιβάσει σε τρίτον το ανωτέρω όχημα, οι εναγόμενοι ζήτησαν και πέτυχαν τη θέση σε δικαστική μεσεγγύηση του οχήματος, ως την έκδοση τελεσιδικής απόφασης επί της υπό κρίση αγωγής, δυνάμει της υπ' αριθμ. 492/2003 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (τιμήματος ασφαλιστικών μέτρων).

Εφόσον κατά τα άνω ο εναγόμενος αρνείται τη σύμπραξη στην πώληση και μεταβίβαση του ανωτέρω ποσοστού στους ενάγοντες, πρέπει να υποχρεωθεί δικαστικά προς τούτο, η δε σχετική δήλωση βουλήσεως θα γίνει ενώπιον της αρμόδιας Διεύθυνσης Συγκοινωνιών, συνοδευόμενη από την κατάθεση της άδειας κυκλοφορίας και του βιβλίου μεταβολών του οχήματος, στο οποίο θα σημειωθεί η μεταβίβαση. Κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως προς

το κύριο αίτημα αυτής και επομένως παρέλκει η περαιτέρω έρευνα της αγωγής ως προς το επικουρικό αίτημα, όπως και η έρευνα της ένστασης συμπληρωσμού του εναγομένου.

421/2003

Δικαστής: Κωνσταντία Συροπούλου
Δικηγόροι: Ιωαν. Βαϊόπουλος - Γεωρ. Παπαδόπουλος, Αστ. Γ. Λαχανάς.

Η συντρέχουσα αρμοδιότητα του Δικαστηρίου του τόπου κατάρτισης της δικαιοπραξίας ή εκπλήρωσης της παροχής περιλαμβάνει περιοριστικά μόνο τις διαφορές που αφορούν την ύπαρξη ή το κύρος δικαιοπραξίας στη ζωή και όλα τα δικαιώματα που πηγάζουν από αυτήν, ως επίσης και τις διαφορές προς καταβολή αρνητικού διαφέροντος, ή και για αποζημίωση λόγω παιίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις, όχι όμως και τις διαφορές από τον αδίκ. πλουτισμό, έστω και αν τελούν σε συνάρτηση προς προυπάρχουσα σύμβαση, καθ' όσον οι τελευταίες δεν πηγάζουν από τη δικαιοπραξία, αλλά από το νόμο.

Η διάταξη του άρθρου 33 ΚΠολΔ καθιερώνει συντρέχουσα αρμοδιότητα του Δικαστηρίου του τόπου της καταρτίσεως της δικαιοπραξίας ή της εκπληρώσεως της παροχής ειδικώς μόνο για τις διαφορές που αφορούν την ύπαρξη ή το κύρος δικαιοπραξίας στη ζωή και όλα τα δικαιώματα που πηγάζουν από αυτήν, καθώς επίσης και για τις διαφορές προς καταβολή αρνητικού διαφέροντος, ως και για αποζημίωση ένεκα παιίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις και όχι για τις διαφορές από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι οποίες λόγω της ειδικότητας της ως άνω διάταξης του άρθρου 33 ΚΠολΔ και της επιβαλλομένης από αυτή αυστηρώς περιοριστικής διατυπώσεως της, καθόσον αφορά τις διαφορές που υπάγονται στη συντρέχουσα δωσιδικία της δικαιοπραξίας, α-

ποκλείονται από τον περιοριστικό κατάλογο των διαφορών που υπάγονται στη συντρέχουσα δωσιδικία της δικαιοπραξίας και όταν ακόμη τελούν σε συνάρτηση προς προϋπάρξασα σύμβαση, αφού το επίδικο δικαίωμα δεν πηγάζει από τη δικαιοπραξία, ως απαιτεί η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 33 ΚΠολΔ, αλλά από το νόμο (ΕΘ 2402/96 Αρμ 1997.98, ΕΘ 14/71 Αρμ 25. 495, ΠολΓΠρΚαστ 277/73 ΑρμΝομ 25.456, ΜπρΕδ 46/68 ΕΕΝ 36. 258, βλ. Δελνκωστοπούλου - Σινανιώτη Ερμ ΚΠολΔ άρθρο 33 σελ. 99, Οικονομοπούλου Εγχειρίδιο Πολιτ. Δικονομίας σελ. 186 Μπέη Πολιτ. Δικονομία τ. Α' άρθρο 33 ΙΙΙ 5 σελ. 227, Σταυρόπουλου Συμπλ. Ερμ. ΚΠολΔ/171 άρθρο 33 σημ. 5 σελ. 28, Π Θεοδωρόπουλου ΚΠολΔ τ. Α' 1992 σελ. 46-47).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εναγομένη με τις έγγραφες προτάσεις της προέβαλε παραδεκτά την ένσταση της κατά τόπον αναρμοδιότητας του παρόντος Δικαστηρίου, ισχυριζόμενη ότι η έδρα αυτής είναι στη Λιβαδειά και ζήτησε την παραπομπή της υπόθεσης στο αρμόδιο κατά τόπο Μονομελές Πρωτοδικείο Λιβαδειάς.

Η απαίτηση της ενάγουσας, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, στηρίζεται επί των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού και ως εκ τούτου, για τον καθορισμό του κατά τόπου αρμόδιου Δικαστηρίου προς εκδίκαση αυτής δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 33 ΚΠολΔ και δεν λαμβάνεται υπόψη ο τόπος εκπλήρωσης της αιτούμενης παροχής, ο οποίος κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 321 ΑΚ, αφού πρόκειται για χρηματική παροχή, είναι ο τόπος της κατοικίας του δανειστή και στην παρούσα περίπτωση η Λάρισα, όπου είναι η έδρα της ενάγουσας εταιρίας, αλλά έχει εφαρμογή η γενική περί της κατά τόπον αρμοδιότητας διάταξη του άρθρου 22 ΚΠολΔ, η οποία καθορίζει τη γενική κατά τόπον αρμοδιότητα από την κατοικία του εναγομένου.

Όπως δε συνομολογεί και η ενάγουσα, η

έδρα της εναγομένης βρίσκεται στη Λιβαδειά και συνεπώς αρμόδιο κατά τόπο Δικαστήριο προς εκδίκαση της επίδικης διαφοράς, σύμφωνα με όσα προεκτίθενται, είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο Λιβαδειάς.

Κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν η ένσταση της κατά τόπον αναρμοδιότητας που προβάλλει η εναγομένη και να παραπεμφθεί η υπόθεση, κατ' άρθρον 46 ΚΠολΔ, στο καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο Δικαστήριο Μονομελές Πρωτοδικείο Λιβαδειάς. Τα δικαστικά έξοδα, πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της ενάγουσας, λόγω της ήττας της (άρθρ. 176 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό, καθώς η παρούσα απόφαση είναι οριστική (ΕΑ 4313/95 ΕΛΛΔνη 1997.929, ΕΑ 2508/93 ΕλλΔνη 1995.1545, ΕΑ 2889/82 ΕλλΔνη 28.397, βλ. Β. Βαθρακοκόλη ΚΠολΔ έκδ. 1996 άρθρ. 46 αριθ. 14, 15).

776/2004 (Ασφ.μ)

Πρόεδρος: Χάϊδω Μπάρτζια

Δικηγόροι: Ανδρέας Χατζηλάκος, Βασ. Κούτας

Η δ/γή πληρωμής ορισμένου χρηματικού ποσού, νομιμότοκα, αποτελεί εκτελεστό τίτλο μόνο για το κεφάλαιο και τους επ αυτού νόμιμους τόκους. Αν δεν έχει επιδικάσει και τόκους επί των τόκων δεν αποτελεί, ως προς αυτούς, εκτελεστό τίτλο και ο δανειστής δεν μπορεί να επισπεύσει εκτέλεση αυτής με αυθαίρετο ανατοκισμό.

Η αναγκαστική εκτέλεση βάσει του νδ της 17.7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών" γίνεται με μόνη την επίδοση επιταγής προς πληρωμή.

Η παραίτηση του δικαιώματος προσβολής των πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης για οποιονδήποτε λόγο και απία αφορά διαδικαστικές ακυρότητες των πράξεων εκτέλεσης και όχι παραίτηση από ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου.

Η εισφορά της αναγκαστικού δικαίου δ/ξης του άρθρου 1 ν. 128/75 βαρύνει τα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα και όχι τους δανειολήπτες - πελάτες τους, η δε παρά των τελευταίων υπόσχεση ανάληψης καταβολής της εισφοράς αυτής είναι άκυρη, αδιάφορα αν η ρήτρα συνομολογηθεί μετά από διαπραγματεύσεις, ή αποτελεί περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών εκ των προτέρων διατυπωμένου. Είναι όμως δυνατή η ανάληψη καταβολής της εν λόγω εισφοράς εκ μέρους τρίτου προσώπου με σύμβαση υπόσχεσης ελευθέρωσης.

Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 904 του ΚΠολΔ, αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει μόνο βάσει εκτελεστού τίτλου, εκτελεστοί δε τίτλοι είναι α) οι τελεσίδικες αποφάσεις, καθώς και οι αποφάσεις κάθε ελληνικού Δικαστηρίου που κηρύχθηκαν εκτελεστές, β) οι διαιτητικές αποφάσεις, γ) τα πρακτικά ελληνικών δικαστηρίων που περιέχουν συμβιβασμό ή προσδιορισμό δικαστικών εξόδων, δ) τα συμβολαιογραφικά έγγραφα, ε) οι διαταγές πληρωμής που εκδίδουν οι Έλληνες δικαστές, στ) οι αλλοδαποί τίτλοι που κηρύχθηκαν εκτελεστοί και ζ) οι διαταγές και πράξεις που αναγνωρίζονται από το νόμο ως τίτλοι εκτελεστοί.

Παραπέρα, από αυτή τη διάταξη, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 623, 624, 626, 629-631 ΚΠολΔ, σαφώς συνάγεται ότι η διαταγή πληρωμής με την οποία διατάσσεται ο οφειλέτης να καταβάλει στον αιτούντα ορισμένο χρηματικό ποσό ως κεφάλαιο, νομιμότοκα, αποτελεί εκτελεστό τίτλο μόνο για το κεφάλαιο τούτο και τους επί τούτου νόμιμους τόκους. Αν δεν έχει επιδικάσει και τόκους επί των τόκων δεν αποτελεί, ως προς αυτούς, εκτελεστό τίτλο (ΑΠ 528/1999 ΕΛΛΔνη 40/1716, ΑΠ 747/1998 ΕΕμπΔ 1999/43. Διαφορετικό συμπέρασμα δεν εξάγεται από τις διατάξεις του νόμου 1083/1980 "περί αγοράς και πωλήσεως συναλλάγματος και ξένων τραπεζικών

γραμματίων", ούτε από την κατ' εξουσιοδότηση τούτου, εκδοθείσα 289/1980 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής (ΦΕΚ 269/1980 - τεύχος Α') που ρυθμίζουν θέματα εκτοκισμού των τόκων που οφείλονται στις τράπεζες και τους άλλους πιστωτικούς οργανισμούς, όχι όμως και ζητήματα αναγκαστικής εκτελέσεως, τις διατάξεις της οποίας δεν τροποποιούν κατά οιονδήποτε τρόπο (ΑΠ 1782/2001 ΕΕΝ 2003, 146, 1604/2000 ΕΕΝ 2002, 320, ΑΠ 96/1996 ΝΟΒ 45. 780, ΑΠ 1387/1997 ΝοΒ 46. 214).

Κατ' εξαίρεση, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 40, 57 και 65 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών" που διατηρήθηκαν σε ισχύ με τις διατάξεις του άρθρου 41 παρ. 1 Εις. Ν. ΑΚ και του άρθρου 52 παρ. 3 του Εισ.Ν. ΚΠολΔ, αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει με μόνη την επίδοση επιταγής προς πληρωμή παρά την έλλειψη τίτλου από το ως άνω άρθρο 904 ΚΠολΔ, εφόσον όμως πρόκειται για εκτέλεση, η οποία ενεργείται βάσει των διατάξεων του νομοθετικού διατάγματος τούτου (ΑΠ 96/1996 Αρμ 50.1344=Δίκην 28.29=ΕπΕμπΔικ ΜΗ.46).

Εν προκειμένω, οι ανακόπουσες με σχετικό λόγο της ανακοπής τους ισχυρίζονται ότι, αν και ο εκτελεστός τίτλος (διαταγή πληρωμής), με την οποία επισπεύδεται η εκτέλεση, δεν επιδίκασε ανατοκισμό των τόκων υπερημερίας, αλλά μόνο κεφάλαιο 36.305,54 Ευρώ (12.371.112 δρχ.) με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από τις 20-11-1998, η καθής η ανακοπή επισπεύδει εκτέλεση και για τους τόκους των τόκων που ισχυρίζεται ότι δικαιούται να λάβει, κάνοντας ανατοκισμό μόνη της χωρίς να υπάρχει εκτελεστός τίτλος, έτσι ώστε η εκτέλεση που επισπεύδει να είναι άκυρη. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, ασκήθηκε παραδεκτά κατ' άρθρο 934 παρ. 1 εδ. β. ΚΠολΔ, απορριπτόμενος της σχετικής ενστάσεως που προέβαλε η καθής η αίτηση ως μη νόμιμης. Σύμφωνα δε με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες είναι νόμιμος και πιθανολογείται ότι θα γίνει

δεκτός και ως ουσιαστικά βάσιμος διότι πράγματι με την υπ' αριθμ. 717/1998 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου που συνιστά εν προκειμένω τον εκτελεστό τίτλο δεν επιδικάσθηκαν τόκοι τόκων. Επιδικάσθηκε μόνον κεφάλαιο 36.305,54 Ευρώ (12.371.112 δρχ) με το νόμιμο τόκο από την 20-11-1998, καθώς και δικαστικά έξοδα 965,52 Ευρώ (329.000 δρχ). Με βάση τα κονδύλια που επιδικάσθηκαν και τα ζητηθέντα έξοδα επιταγής, η συνολική απαίτηση της καθής η ανακοπή ανέρχεται κατά τους βάσιμους υπολογισμούς των ανακοπόμενων μέχρι την έκδοση της υπ' αριθμ. 2034/2003 δεύτερης επαναληπτικής περιλήψης κατασκευαστικής έκθεσης ακίνητης περιουσίας του δικαστικού επιμελητή Ι. Φ. σε 4.579,01 ευρώ και όχι σε 19.856,54 ευρώ, για το οποίο αυτή επισπεύδει αναγκαστική εκτέλεση, μετά την έκδοση της παραπάνω επιταγής {κεφάλαιο 36.305,54 ευρώ (12.371.112 δρχ). + 15.267,12 ευρώ (5.202.271,10 δρχ) οφειλόμενοι τόκοι υπερημερίας από 20-11-1998 μέχρι 1-1-2004 = 51.572,66 ευρώ (17.573.383 δρχ) συνολική οφειλή κεφαλαίου και τόκων υπερημερίας - 46.993,65 ευρώ που κατέβαλε η πρώτη αιτούσα (βλ. τα με επίκληση προσαγόμενα τριανταένα φύλλα του με αριθμ. ...-003264 λογαριασμού της πρώτης αιτούσας από 4-12-1998 μέχρι και 31-12-2002 που αποτελούν απόσπασμα από τα επίσημα βιβλία της καθής η αίτηση της κίνησής του (λογαριασμού) και τα από 9-1-2003, 16-9-2003 και 17-9-2003 γραμμάτια εισπράξεως του καταστήματος Σκιάθου της καθής η αίτηση)=4.579,01 ευρώ υπόλοιπο οφειλής των αιτούντων}.

Με την ένδικη επαναληπτική περιλήψη αξίωσε, παρά το νόμο, και τους τόκους των τόκων, κάνοντας μόνη της αυθαίρετο ανατοκισμό, χωρίς να διαλαμβάνει τέτοια διάταξη ο εκτελεστός τίτλος (βλ. τα προαναφερόμενα τριανταένα φύλλα του με αριθμ. ...-003264 λογαριασμού της πρώτης αιτούσας από 4-12-1998 μέχρι και 31-12-2002 που αποτελούν α-

πόσπασμα από τα επίσημα βιβλία της καθής η αίτηση). Άρα η 2η επαναληπτική περιλήψη και ο πλειστηριασμός που επισπεύδεται με αυτή την περιλήψη πιθανολογείται ότι θα κηρυχθούν άκυροι.

Εξαίρεση δεν δικαιολογείται διότι ο πλειστηριασμός δεν γίνεται βάσει των διατάξεων του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών" που διατηρήθηκαν σε ισχύ με τις διατάξεις του άρθρου 41 παρ. 1 Εισ.Ν.ΑΚ και του άρθρου 52 παρ. 3 του Εισ.Ν.ΚΠολδ, με τις οποίες αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει με μόνη την επίδοση επιταγής προς πληρωμή παρά την έλλειψη τίτλου.

Ούτε πάλι είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της καθής ότι με βάση τη συμφωνία τους δικαιούταν σε ανατοκισμό και πριν από τα νόμιμα χρονικά όρια (βλ. Ολομ ΑΠ 8/1998 ΝοΒ 46.496) διότι τέτοια δυνατότητα δεν εξάγεται από τις διατάξεις του νόμου 1083/1980 "περί αγοράς και πωλήσεως συναλλάγματος και ξένων τραπεζικών γραμματίων", ούτε από την, κατ' εξουσιοδότηση τούτου, εκδοθείσα 289/1980 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής (ΦΕΚ 269/1980-τεύχος Α') που ρυθμίζουν θέματα εκτοκισμού των τόκων που οφείλονται στις τράπεζες και τους άλλους πιστωτικούς οργανισμούς, όχι όμως και ζητήματα αναγκαστικής εκτελέσεως, τις διατάξεις της οποίας δεν τροποποιούν κατά οιονδήποτε τρόπο.

Βέβαια η καθής η αίτηση ισχυρίζεται κατ' ένσταση ότι ο λόγος αυτός της ανακοπής όσον αφορά την πρώτη αιτούσα είναι απορριπτός ως απαράδεκτος γιατί αυτή παραιτήθηκε του δικαιώματος προσβολής των πράξεων εκτελέσεως με την υπ' αριθμ. 33646/24-9-2003 πράξη του Συμβολαιογράφου Ν. Ν. Από την εν λόγω πράξη πιθανολογείται ότι πράγματι η πρώτη αιτούσα - οφειλέτρια αναγνώρισε και ενέκρινε όλες τις μέχρι τις 24-9-2003 πράξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης ως ισχυρές και έγκυρες και παραιτήθηκε από κάθε δικαίωμα για προσβολή αυτών για οποιονδήποτε λόγο και αιτία. Πλην όμως η ένσταση αυτή πρέπει

να απορριφθεί ως αβάσιμη γιατί η παραπάνω παραίτηση αναφέρεται σε διαδικαστικές ακυρότητες των πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως που προηγήθηκαν και δεν αφορά παραίτηση από ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου, όπως η ένδικη.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 1 του 128/1975, που αφορά τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων αναφερόμενων στην λειτουργία του χρηματοδοτικού συστήματος, από το έτος 1976, επιβάλλεται εισφορά που βαρύνει τα πάσης φύσης πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα υπέρ του κοινού λογαριασμού για την επιστροφή σε εξαγωγικές επιχειρήσεις διαφόρων τόκων. Ο λογαριασμός αυτός δημιουργήθηκε στην Τράπεζα της Ελλάδος κατ' εφαρμογή της από 19-3-1962 απόφασης της νομισματικής Επιτροπής, τροποποιήθηκε δε και συμπληρώθηκε με την από 30-1-1969 διαπραγματευτική σύμβαση (που εγκρίθηκε με την 1520/17/18-2-1969 απόφαση της ίδιας επιτροπής). Η εισφορά αυτή βαρύνει τα πάσης φύσεως πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα, συμπεριλαμβανομένης και της Τράπεζας της Ελλάδος, και ανέρχεται "σε ποσοστό ένα (1) επί της χιλιάς ετησίως επί του μέσου ετησίου ύψους των εντός εκάστου ημερολογιακού έτους μηνιαίων υπολοίπων των χορηγούμενων υπ' αυτών πάσης φύσεως δανείων ή πιστώσεων, περιλαμβανομένων και των πιστώσεων προς Τράπεζα, ως και προς το Δημόσιο, πλην των εντόκων γραμματίων. Η εισφορά αυτή οφείλεται πέραν των δυνάμει της από 19 Μαρτίου 1962 μεταξύ των τραπεζών συμβάσεως συμφωνηθεισών εισφορών (Ολ ΑΠ 35/1997).

Αντίθετα στην παράγραφο 2 του άρθρου 22 του Ν. 2515/1997, το οποίο ρυθμίζει το ζήτημα της ίδιας εισφοράς στις περιπτώσεις των δανείων που χορηγούνται από τα πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού ορίζεται ότι "Η εισφορά αυτή (εννοεί του ν. 128/75) επιβάλλεται και επί των δανείων σε δραχμές και σε συναλλαγ-

μα και των ισοδυνάμου αποτελέσματος συμβάσεων από πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού προς φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι υπόχρεα προς υποβολή φορολογικής δήλωσης. Στην περίπτωση αυτή υπόχρεος για την απόδοση της εν λόγω εισφοράς είναι ο δανειοδοτούμενος".

Από τη σαφή γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων, λοιπόν, σαφώς, συνάγεται ότι η ως άνω εισφορά του ν. 128/75 βαρύνει τα κάθε είδους πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα και σε καμία περίπτωση τους δανειολήπτες - πελάτες αυτών (Ad hoc Μον Πρωτ. Τρικ. 137/1003). Η ανωτέρω διάταξη, όπως συνάγεται από τη σαφώς επιτακτική διατύπωσή της, αλλά και τον επιδιωκόμενο σκοπό της, είναι αναγκαστικού δικαίου (άρθρο 3 ΑΚ) με την έννοια ότι έναντι του δικαιούχου της εισφοράς "Τράπεζας της Ελλάδος" υπόχρεος για την καταβολή είναι πάντοτε το πιστωτικό ίδρυμα και όχι ο δανειοδοτούμενος. Ωστόσο είναι δυνατή δια συμβάσεως (υποσέσεως ελευθερώσεως, άρθρο 478 ΑΚ) η ανάληψη εκ μέρους τρίτου προσώπου της υποχρέωσης να καταβάλει στο πιστωτικό ίδρυμα όσα αυτό είναι υποχρεωμένο να πληρώσει κατά Νόμο ως εισφορά στην τράπεζα της Ελλάδος. Η σύμβαση είναι έγκυρη μόνο αν την υπόσχεση τη δίνει τρίτος. Αντίθετα, αν την υπόσχεση δίνει ο ίδιος ο δανειοδοτούμενος, είναι άκυρη, γιατί μεταθέτει σε αυτόν το βάρος πληρωμής της ως άνω εισφοράς και έρχεται έτσι σε αντίθεση με τον αναγκαστικό κανόνα του άρθρου 1 παρ. 1 και 3 του ν. 128/75. Η ακυρότητα αυτή υφίσταται είτε η ρήτρα συνομολογηθεί μετά από διαπραγματεύσεις, είτε αποτελεί περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών εκ των προτέρων διατυπωμένο κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 2251/94, διότι το άρθρο 174 ΑΚ ισχύει σε κάθε περίπτωση (ΑΠ 1219/2001 ΕλλΔνη 42 (2001) σε. 1603, ΜΠρ-Τρ 137/2003 ΕπισκεΔ 2003 σε. 269).

Στην προκειμένη περίπτωση με τον τελευταίο λόγο της ανακοπής οι ανακόπουσες ι-

σχυρίζονται ότι σύμφωνα με όρο της σύμβασης πίστωσης η προβλεπόμενη από το ν. 128/1975 εισφορά θα βάρυνε τον πιστούχο, μολονότι κατά το νόμο βάρυνε την πιστώτρια Τράπεζα. Ότι η ρήτρα αυτή είναι άκυρη, γιατί συνεπάγεται μετάθεση της εισφοράς σ' αυτές. Ότι παρά ταύτα, η καθής η ανακοπή καταλόγισε στην κίνηση του λογαριασμού της πρώτης από αυτές για την παραπάνω αιτία συνολικά ποσό 447,71 ευρώ, όπως τα μερικότερα κονδύλια αναφέρονται στην ανακοπή. Για τους λόγους αυτούς ζητούν να ακυρωθεί κατά το ποσό αυτό η διαταγή πληρωμής. Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες ο λόγος αυτός της ανακοπής ασκήθηκε παραδεκτά, κατ' άρθρο 934 παρ. 1 εδ β ΚΠολΔ, απορριπτομένης της σχετικής ενστάσεως της καθής η αίτηση ως μη νόμιμης, και είναι νόμιμος (174 ΑΚ, άρθρο 1 παρ. 1 και 3 ν. 128/1975).

Πιθανολογείται δε ότι θα γίνει δεκτός και ως βάσιμος από ουσιαστική άποψη, διότι η μεν συνομολόγηση του όρου προκύπτει από το άρθρο 20 παρ. 1 της σύμβασης παροχής πιστώσεως, ο δε καταλογισμός για την αιτία αυτή στο λογαριασμό συνολικά 447,71 ευρώ προκύπτει από τα επίσημα βιβλία της καθής η αίτηση. Βέβαια η καθής η αίτηση ισχυρίζεται κατ' ένσταση ότι ο λόγος αυτός της ανακοπής όσον αφορά την πρώτη αιτούσα είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος γιατί αυτή παραιτήθηκε του δικαιώματος προσβολής των πράξεων εκτελέσεως με την υπ' αριθμ. 33646/24-9-2003

πράξη του Συμβολαιογράφου Ν. Ν. Από την εν λόγω πράξη πιθανολογείται, όπως άλλωστε προαναφέρθηκε και στην προηγούμενη σκέψη, ότι πράγματι η πρώτη αιτούσα - οφειλέτρια αναγνώρισε και ενέκρινε όλες τις μέχρι τις 24-9-2003 πράξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης ως ισχυρές και έγκυρες και παραιτήθηκε από κάθε δικαίωμα για προσβολή αυτών για οποιοδήποτε λόγο και αιτία. Πλην όμως η παραίτηση αυτή αναφέρεται σε διαδικαστικές ακυρότητες των πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως που προηγήθηκαν και δεν αφορά παραίτηση από ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου, όπως η ένδικη. Επομένως η σχετική ένσταση που προέβαλε η καθής κρίνεται απορριπτέα ως αβάσιμη.

Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα πιθανολογείται ότι θα ευδοκιμήσει η από 8-3-2004 ανακοπή που άσκησαν οι αιτούσες ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά των επιδίκων πράξεων εκτελέσεως, την αναστολή των οποίων αιτούνται με την υπό κρίση αίτηση και θα ακυρωθούν αυτές, Τέλος πιθανολογήθηκε ότι οι αιτούσες θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη, αν συνεχισθεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως. Επομένως, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, όπως ορίζεται στο διατακτικό. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να επιβληθούν σε βάρος των αιτούντων σύμφωνα με το άρθρο 178 παρ. 3 του Κώδικα Δικηγόρων.



ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ

Ειρ. Φαρσάλων
12/2004

Ειρηνοδίκης: Δημ. Καμάρης
Δικηγόροι: Ευριπ. Κωνσταντίνου, Χρυσούλα Καλογεροπούλου

Η σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό έχει χαρακτήρα σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού.

Η υπό της ΑΤΕ αναγκαστική εκτέλεση ενεργείται βάσει δανειστικού ή άλλου αποδεικτικού της απαίτησης εγγράφου, χωρίς άλλη περιαφή τύπου εκτέλεσης και αρχίζει με επίδοση επιταγής προς πληρωμή.

Στοιχεία που πρέπει να διαλαμβάνει η επιταγή προς πληρωμή, με ποινή ακυρότητας, απαγγελλόμενης μόνο με συνδρομή βλάβης.

Η προνομιακή υπέρ ΑΤΕ δ/ξη του άρθρου 11 του ν. 4332/1929, η οποία περιορίζει τους δυνάμενους να προταθούν από τον οφειλέτη λόγους ανακοπής κατά της εκτέλεσης μόνο στους ισχυρισμούς περί απόσβεσης της απαίτησης και αποκλείει κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησης ή της εκτέλεσης είναι αντισυνταγματική και αντίθετη στις διεθνείς συμβάσεις και το Κοινοτικό δίκαιο.

Κατάργηση του άνω άρθρου με το ν. 2076/1992, που ενσωμάτωσε στην Ελληνική Τραπεζική νομοθεσία οδηγία του Συμβουλίου της ΕΕ.

Εφαρμογή και στην ΑΤΕ των διατάξεων του νδ 17. 7/13. 8. 1923, το οποίο, ως προς το ζήτημα της άμυνας του οφειλέτη και τους λόγους της ανακοπής, παραπέμπει στο κοινό δικονομικό δίκαιο.

Κατάργηση και του άρθρου 14 παρ. 1 ν. 4332/1929, το οποίο, ως προς την υπό της ΑΤΕ επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση, προβλέπει καθ ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου για τις αντιρρήσεις

κατά της εκτέλεσης, ενώ η ανακοπή κατ' αυτής εισάγεται πάντοτε στο Μον. Πρωτ., εκτός αν ο εκτελεστικός τίτλος είναι απόφαση του Ειρηνοδικείου.

Αναρμοδιότητα Ειρηνοδικείου για εκδίκαση ανακοπή κατά εκτέλεσης, επισπευδόμενης από την ΑΤΕ.

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361 και 874 ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ, 669 ΕμπΝ και 64 - 67 του νδ 17.7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων περί ανωνύμων εταιριών" αλληλόχρεος λογαριασμός είναι η σύμβαση με την οποία συμφωνείται από τα μέρη από τα οποία τουλάχιστον ένας είναι έμπορος, ότι οι εκατέρωθεν απαιτήσεις από τις συναλλαγές τους δεν θα επιδιώκονται μεμονωμένα αλλά θα φέρονται σε κοινό λογαριασμό προς απόσβεση τους, κατά το μέρος που καλύπτονται ώστε τελικά το κατά το κλείσιμο του λογαριασμού τυχόν κατάλοιπο, ν' αποτελεί την μοναδική απαίτηση μεταξύ των μερών. Ο λογαριασμός κλείνει περιοδικά, εκτός αντίθετης συμφωνίας, κάθε εξαμήνο και οριστικά με καταγγελία της συμβάσεως (άρθρο 112 παρ. 2 ΕισΝΑΚ). Το χαρακτήρα δε συμβάσεως αλληλόχρεου λογαριασμού έχει και η σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό στις τραπεζικές συναλλαγές, από την οποία οφείλεται, δια αποσβέσεως κατά τη διάρκεια λειτουργίας του λογαριασμού των επιμέρους κονδυλίων χρεωπιστώσεων το κατά το κλείσιμο του λογαριασμού οριστικό κατάλοιπο.

Επίσης, με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 1 του ν. 4332/1929 "περί κυρώσεως της μεταξύ του Δημοσίου και Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος συμβάσεως περί συστάσεως και λειτουργίας της ΑΤΕ" όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του ν.

5237/1931, διατηρήθηκε δε σε ισχύ με το άρθρο 52 παρ. 4 ΕισΝΚΠολΔ, ενόψει δε και του άρθρου 924 εδ. β ΚΠολΔ ορίζεται ότι η αναγκαστική εκτέλεση επί ακινήτων, ενυπόθηκων ή μη, των οφειλετών και συνυπόχρεων προς την ΑΤΕ ενεργείται επί τη βάση του δανειστικού εγγράφου ή οποιουδήποτε άλλου εγγράφου αποδεικτικού της απαιτήσεως, τα οποία αποτελούν τίτλο εκτελεστό, άνευ οποιασδήποτε περιγραφής τύπου εκτέλεσης, αρχίζει δε με επίδοση επιταγής προς πληρωμή, η οποία περιέχει περιλήψη του εγγράφου αυτού, μετά μνείας ιδίως του οφειλομένου ποσού και της περιγραφής του ακινήτου, ενυπόθηκου ή μη, επιδιδόμενης στον συνυφειλέτη ή συνυπόχρεο ή τρίτο διακάτοχο. Περαιτέρω, ορίζεται ότι η επιταγή εγγράφεται με αίτηση του επισπεύδοντος στο βιβλίο κατασκέσεων και η εγγραφή ισχύει ως αναγκαστική κατάσχεση, καθώς και ότι κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 58 - 67 του από 17.7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών".

Εξάλλου από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 40 παρ. 2, 48, 50, 53 και 57 του ΝΔ της 7/13. 8. 1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών" που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ με το άρθρο 52 αριθ. 3 ΕισΝ ΚΠολΔ, προκύπτει ότι στην περίπτωση χρεωλυτικού δανείου ασφαλισμένου με υποθήκη που χορηγήθηκε από τράπεζα υποκειμένη στην εφαρμογή του ως άνω νδ η επιταγή του άρθρου 57 παρ. 1 - 2 του ίδιου νδ κατά ρητή παραπομπή και στο άρθρο 40 παρ. 2, περιλαμβάνει: α) περιλήψη του συμβολαιογραφικού εγγράφου που περιέχει τους όρους του δανείου και την παραχώρηση της υποθήκης, β) περιγραφή του ενυπόθηκου ακινήτου και γ) σύντομη μνεία του οφειλομένου ποσού. Και ως περιλήψη του

συμβολαιογραφικού εγγράφου που περιέχει τους όρους του δανείου και την παραχώρηση της υποθήκης ο νόμος εννοεί την αναγραφή των βασικών στοιχείων του εκτελούμενου τίτλου και την παράλειψη των επουσιωδών. Άρα, θα πρέπει να προκύπτουν με σαφήνεια, εκτός από τα στοιχεία της ενεργητικής και παθητικής νομιμοποίησης της επισπεύδουσας την εκτέλεση και του καθ' ου, η αιτία της ασφαλίστομενης απαιτήσεως καθώς και οι ουσιώδεις όροι της πιστωτικής συμβάσεως και ιδίως η διάρκεια του δανείου ή της άλλης πιστώσεως, το ποσοστό του τόκου και της προμήθειας και σχετικές με τις τυχόν καθορισθείσες δόσεις ιδιαίτερες συμφωνίες, με ποινή διαφορετικά, την ακυρότητα της επιταγής που κηρύσσεται όμως με την προβολή και απόδειξη του στοιχείου της βλάβης.

Αν ο επιτασσόμενος έχει συστήσει υποθήκες στο ίδιο ή διαφορετικό ακίνητο για ασφάλεια περισσότερων δανείων ή πιστώσεων, η επιταγή θα πρέπει να περιλαμβάνει "περίληψη" των όρων κλπ της καθεμιάς από τις απαιτήσεις αυτές και σαφή διαχωρισμό των κονδυλίων που τους αντιστοιχούν. Η περιλήψη αυτή πρέπει να είναι τόσο ορισμένη, ώστε ο καθ' ου να είναι σε θέση να παρακολουθήσει τα περιστατικά στα οποία θεμελιώνεται κατά την επιταγή η οφειλή του, προκειμένου να τα ελέγξει και να προβάλει την τυχόν άμυνα του. Ως "σύντομη μνεία του οφειλομένου ποσού" νοείται όχι απλά η συνολική χρέωση, με αναφορά στον κοινοποιούμενο τίτλο, αλλά η κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα σαφής και ορισμένη έκθεση, με εξειδίκευση και χαρακτηρισμό των σχετικών κονδυλίων, όπως είδος εξόδων, είδος τόκων σε συσχετισμό με το κεφάλαιο, χρονική περίοδος και επιτόκια. Πρέπει πάντως "η σύντομη μνεία του οφειλομένου ποσού" να είναι τόσο σαφής

και ορισμένη, ώστε ο οφειλέτης να είναι σε θέση ν' αντιληφθεί τα κονδύλια χρέωσης του, να μπορεί να τα ελέγξει και ν' αντιτάξει την άμυνα του.

Εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 64 - 65 παρ. 2 του ανωτέρω νδ, ορίζεται ότι προκειμένου περί πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό, εφαρμόζεται ανάλογα η διάταξη του άρθρου 47 αυτού, με την τρίτη παράγραφο του οποίου ορίζεται ότι κάτωθι της επιταγής προς πληρωμή, πρέπει η πιστώτρια ν' αναγράφει, απόσπασμα των βιβλίων αυτής που να εμφανίζει την κίνηση του λογαριασμού και το χρεωστικό υπόλοιπο, με την τέταρτη δε παράγραφο, ότι ο οφειλέτης δικαιούται να αμφισβητήσει τον λογαριασμό.

Εξαίρεση, όσον αφορά το αντικείμενο της εκτέλεσης, καθιερώθηκε με το άρθρο 13 ν. 4332/1929 (όπως αντικαταστάθηκε με το ν. 5277/1931) υπέρ της ΑΤΕ με το οποίο παρασχέθηκε σ' αυτήν η ευχέρεια να κάνει χρήση των διατάξεων των άρθρων 57 επ. του ανωτέρω νδ όχι μόνο όταν επισπεύδει αναγκαστική εκτέλεση σε ενυπόθηκα σ' αυτήν (και μάλιστα με βάση οποιονδήποτε τίτλο) ακίνητα των οφειλετών της αλλά και σε μη ενυπόθηκα. Η υπό της ΑΤΕ επισπευδόμενη διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως διέπεται βασικά από τις ειδικές, προνομιακές για την ΑΤΕ, διατάξεις των άρθρων 9 - 15 ν. 4332/1929. Οι διατάξεις αυτές διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ δυνάμει του άρθρου 52 αριθ. 4 ΕισΝ ΚΠολΔ. Ηδη με το άρθρο 26 παρ. 4 ν. 1914/1990 ορίσθηκε ότι οι εν λόγω προνομιακές ρυθμίσεις παραμένουν σε ισχύ και εφαρμόζονται υπέρ της ΑΤΕ και μετά την (δυνάμει του άρθρου 26 παρ. 1 του εν λόγω νόμου) μετατροπή της σε ανώνυμη εταιρία. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 58 - 67 του από 17.7/13.8.1923 νδ.

Κατά το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 4332/1929 "η εκτέλεση επί της κινητής περιουσίας των ενεχομένων οφειλετών άρχεται δια επιδόσεως επιταγής προς πληρωμήν περιεχομένης περίληψης της απαιτήσεως μετά μνησίας ιδία του οφειλομένου ποσού, επιδίδεται δε η τοιαύτη επιταγή εις τον οφειλέτη ή τους συνυποχρέους ή τους αντικλήτους των. Μετά 5 ημέρες από της επιδόσεως δύναται να γίνει αναγκαστική κατάσχεση της κινητής περιουσίας του επιτασσομένου...". Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου "Κατά της κοινοποιηθείσης συμφώνως τω παρόντι επιταγής και της περαιτέρω εκτελέσεως ουδέν ένδικο μέσον χωρεί ή μόνον ανακοπή, ασκούμενη επί τω λόγω της εξοφλήσεως ή ετέρω αποσβεστικώ της απαιτήσεως γεγονόςτι, εφόσον ταύτα δύνανται ν' αποδειχθώσιν παραχρήμα εκ μέρους του οφειλέτου ενώπιον του Ειρηνοδικείου εντός 5 ημερών από της κοινοποιήσεως αυτού του δικογράφου της επιταγής ή ετέρου δικογράφου της εκτελεστικής διαδικασίας". Το άρθρο 11 παρ. 4 του ν. 4332/1929, περιορίζοντας τους δυνάμενους να προταθούν από τον οφειλέτη λόγους ανακοπής μόνο στους ισχυρισμούς περί αποσβέσεως της απαίτησης και αποκλείοντας κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησεως (όπως π.χ. επίκληση δικαιοκωλυτικών γεγονότων που εμπόδισαν την γένεση της απαίτησεως ή προβολή ανατρεπτικών ή αναβλητικών ενστάσεων που παραλύουν οριστικά ή προσωρινά την ενέργεια της εκτελούμενης απαίτησεως, ώστε να μην δικαιολογείται επίσπευση αναγκαστικής εκτελέσεως για την ικανοποίηση της) αντιβαίνει ευθέως στο συνταγματικό δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Διότι στο μέτρο που αποκλείει την προβολή εν γένει αντιρρήσεων κατά της διαδικασίας, αλλά

και των ενστάσεων (πλην των υπό στενή έννοια αποσβεστικών λόγων) κατά απαιτήσεως δημιουργεί κενό έννομης προστασίας, όταν οι πράξεις της εκτελεστικής διαδικασίας πάσχουν από ακυρότητα, λόγω παραβάσεως διατάξεων του δικαίου της εκτελέσεως ή όταν η εκτελούμενη απαίτηση είναι ανύπαρκτη, επειδή δεν γεννήθηκε ποτέ (π.χ. συνδρομή λόγων ακυρότητας της δανειακής σύμβασης) ή υπόκειται στην προβολή ενστάσεως του ουσιαστικού δικαίου (ανατρεπτικής π.χ. παραγραφής ή αναβλητικής π.χ. του μη εισέτι απαιτητού της οφειλής).

Γίνεται δεκτό ότι η διενέργεια αναγκαστικής εκτελέσεως επί τη βάσει τίτλου που δεν είναι δικαστική απόφαση, τότε μόνο δεν προσκρούει στη συνταγματική έννομη τάξη, όταν συνδυάζεται και με την καθιέρωση πλήρους συστήματος άμυνας του καθ' ου για τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της εκτελέσεως, συνοδευόμενο και από την δυνατότητα αιτήσεως αναστολής, ενόσω εκκρεμεί η δίκη για το κύρος της εκτελέσεως. Δυνάμει του άρθρου 20 παρ. 1 Συντάγματος, το πλήρες σύστημα άμυνας του καθ' ου η εκτέλεση, το οποίο καθιερώνεται κατά το κοινό δίκαιο, στο οποίο άλλωστε παραπέμπει το άρθρο 53 παρ. 2 νδ 17.7/13.8.1923, έχει εφαρμογή (για την κατά τα λοιπά ρύθμιση της διαδικασίας της εκτελέσεως) σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 ν. 4332/1929. Άλλωστε ο ν. 2076/1992, ο οποίος ενσωμάτωσε στην Ελληνική Τραπεζική νομοθεσία τις διατάξεις της με αριθ. 89/646/ΕΟΚ οδηγίας του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχει εφαρμογή δυνάμει του άρθρου 3 αυτού σε όλα τα πιστωτικά ιδρύματα, ορίζει στο άρθρο 26 παρ. 9 ότι η εφαρμογή των διατάξεων του ΝΔ 17.7/13.8.1923 ισχύει αυτόματα στις τράπεζες, αφότου δοθεί η άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος για την λειτουργία τους. Επομένως, σήμερα το κα-

θεσώς του εν λόγω νδ, το οποίο, ως προς το ζήτημα της άμυνας του οφειλέτη, παραπέμπει στο κοινό δίκαιο, είναι εκείνο που πρέπει να ισχύσει στη θέση της διατάξεως του άρθρου 11 παρ. 4 Ν. 4332/1929 όσον αφορά τους λόγους της ανακοπής. (Βλ. Γνωμοδοτήσεις της καθηγήτριας του ΑΠΘ, Πελαγίας Γεσίου - Φαλτσή, Γεωργίου Μητσόπουλου - Απ. Γεωργιάδη, καθηγητών Πανεπιστημίου Αθηνών και Λ. Γεωργακόπουλου, ομότιμου καθηγητού Εμπορικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Αθηνών στις οποίες αναφέρεται ότι το προνομιακό καθεσώς που εγκαθίδρυσε ο ν. 4332/1929 υπέρ της ΑΤΕ έχει καταργηθεί με το ν. 2076/1992, οπότε και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να παραμείνει ανεφάρμοστο ως μη συμβιβαζόμενο με θεμελιώδεις εγγυήσεις που κατοχυρώνονται από το Σ/1975/1986/2001 και τις διεθνείς συμβάσεις, όπως και με το Κοινοτικό Δίκαιο).

Εξάλλου, αν οι δανειακές συμβάσεις έχουν συναφθεί μετά το έτος 1991 και υπό της ΑΤΕ ως ανωνύμου εταιρίας, ουδέν προνόμιο δικονομικό ή ουσιαστικό, εκ των του ν. 4332/1929 ισχύει υπέρ αυτών. (267 2002 ΕιρΚαθ ΔΕΕ 2002: 1117, ΑρχΝ ΝΔ: 550). Όπως είναι γνωστό, ακρογωνιαίος λίθος της ΕΕ είναι η εγκαθίδρυση της κοινής αγοράς, που καθοδηγείται καταρχήν από τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό. Έτσι υπάρχει πλήθος βασικών διατάξεων στις Συνθήκες που εξασφαλίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό (π.χ. τώρα) τα άρθρα 8, 1-82 και 87 επ. της Συνθήκης του Άμστερνταμ). Οι διατάξεις αυτές θεωρούνται σήμερα ότι ανήκουν στις ουσιαστικές αρχές του λεγόμενου οικονομικού συντάγματός της και αποτελούν κανόνες άμεσου αποτελέσματος (Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου (2000), αρ. 425, 426, σελ. 387 επ.). Επομένως, η παραβίαση από τον Εθνικό Νομοθέτη κράτους - μέλους των όρων του ανόθευτου ανταγωνισμού, με την εγκαθίδρυση

προνομιακού καθεστώτος υπέρ ορισμένης επιχειρήσεως σε ένα κράτος- μέλος θα ήταν προεχόντως ασυμβίβαστη με τις θεμελιώδεις διατάξεις των Συνθηκών. Αξίζει μάλιστα, να ληφθεί υπόψη ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ (βασική η απόφαση *Walt Wilhelm V. Bundes Kartellamt* της 13-02-1969, υπόθεση 14/1968, Συλλογή 1969.1 (1969) ECR I), τα περιοριστικά για τη διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού μέτρα, που απορρέουν από το Κοινοτικό Δίκαιο, παράγουν αποτελέσματα και μέσα στα εδαφικά όρια των κρατών μελών (όχι μόνο στις ενδοκοινοτικές σχέσεις), Κοτσίρης, ό.π., αρ. 432-435, σελ. 389 επ.).

Εξάλλου, μια τέτοια συμπεριφορά του εθνικού νομοθέτη σε ό,τι αφορά ειδικότερα τις επιχειρήσεις που χαρακτηρίζονται από την Κοινοτική νομοθεσία ως πιστωτικοί οργανισμοί, θα συνιστούσε συγχρόνως και παραβίαση των Οδηγιών για την ενιαία τραπεζική αγορά (βλ. πιο πάνω), όπως και του σκοπού τους για την εξασφάλιση των ίδιων όρων ανταγωνισμού μεταξύ των Πιστωτικών οργανισμών της ΕΕ., με αποτέλεσμα ότι θα προσέκρουε και πάλι στην αρχή της υπεροχής του Κοινοτικού δικαίου (για το θέμα ειδικά ως προς την υπεροχή των οδηγιών, βλ. Σαχπεκίδου στο Στάγκος/Σαχπεκίδου, Δίκαιο των ΕυρΚοιν και της ΕΕ, αρ. 170, σελ. 245 επ.) ώστε οι κανόνες του εσωτερικού δικαίου που εγκυβιβάτουν προνομιακό καθεστώς υπέρ ορισμένου πιστωτικού οργανισμού να πρέπει να παραμένουν ανεφάρμοστοι. Το γενικό συμπέρασμα των όσων εκτέθηκαν είναι ότι, ακόμη και αν ο ν. 4332/1929 δεν είχε καταργηθεί ρητά με το άρθρο 26 παρ. 78 ν. 2070/1992, η διατήρησή του σε ισχύ θα προσέκρουε στο πλέγμα των εγγυήσεων που απορρέουν από το Σύνταγμα και διεθνείς συμβάσεις όπως και στο Κοινοτικό δίκαιο.

Όπως αναφέρθηκε ήδη πιο πάνω, το

άρθρο 26 παρ. 9 ν. 2076/1992 προβλέπει ρητά ότι εφεξής επεκτείνεται αυτόματα σε όλες τις τράπεζες που διέπονται από τις διατάξεις του, άρα και στην ΑΤΕ ΑΕ, η εφαρμογή των διατάξεων του νδ 17.7/13.8.1923. Το διάταγμα αυτό, με το άρθρο 53 παρ. 2, παραπέμπει, μεταξύ άλλων, και στο πλήρες σύστημα παροχής έννομης προστασίας που χορηγεί για τον καθού η εκτέλεση ο ΚΠολΔ με τα άρθρα 933 επ. και 938 (Καράσης, Αρμ ΜΘ (1995), σελ. 1504 (1507), για το θέμα επίσης Μπρίνιας, ΑνΕκτ 12, άρθρο 933, αρ. 148, άρθρο 934, αρ. 162. Μάζης, Εμπράγματα εξασφάλιση (1998), αρ. 351 επ., και οι δύο με παραπομπές στη νομολογία). Οι διατάξεις αυτές των άρθρων 933 και 938 καλούνται λοιπόν τώρα σε εφαρμογή, και λειτουργούν αντί εκείνων του ν. 4332/1929, που έχουν ήδη ρητά καταργηθεί με το άρθρο 26 παρ. 8 Ν. 2076/1992. Όπως εξάλλου έδειξε η έρευνα που προηγήθηκε, οι ρυθμίσεις αυτές των άρθρων 933 και 938 ΚΠολΔ θα ήταν ούτως ή άλλως εφαρμοστέες, ακόμη και αν δεν είχε προηγηθεί η ρητή κατάργηση των προνομιακών διατάξεων του ν. 4332/1929 με το άρθρο 16 παρ. 8 Ν 2076, καθώς πρόκειται για κανόνες, που θα έπρεπε να παραμερισθούν και να παραμείνουν ανεφάρμοστοι, ενόψει της πρόδηλης αντιθέσεως, τους προς θεμελιώδεις κανόνες της ελληνικής έννομης τάξεως, όπως και προς το Κοινοτικό δίκαιο.

Σύμφωνα τέλος με όσα προέκυψαν από την ανάλυση που επιχειρήθηκε, μεταξύ των κανόνων που πρέπει να θεωρούνται καταργημένοι, είναι και το άρθρο 14 παρ. ν. 4332/1929, το οποίο, ειδικά ως προς την αναγκαστική εκτέλεση που επισπεύδει η ΑΤΕ ΑΕ, χορηγεί ένδικο βοήθημα υπαγόμενο στην καθ ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου. Το συμπέρασμα των όσων

εκτέθηκαν είναι ότι το καθ ύλην αρμόδιο Δικαστήριο για την κρίση της επίδικης ανακοπής μετά την κατάργηση του άρθρου 14 παρ. 1 ν. 4332/1929, θα πρέπει να ενοπιωθεί με εφαρμογή των σχετικών κανόνων του ΚΠολΔ. Σύμφωνα με το άρθρο 933 παρ. 1 ΚΠολΔ, η ανακοπή εισάγεται πάντοτε στο Μονομελές Πρωτοδικείο, εκτός εάν ο εκτελεστός τίτλος στον οποίον βασίζεται η εκτέλεση είναι απόφαση του Ειρηνοδικείου (Γεσίου - Φαλτσί, ΔικΑνΕκτ 1, παρ. 37 II, αρ. 3-6). Με βάση αυτή τη ρητή ρύθμιση του ΚΠολΔ, θεωρείται αναμφίβολα ότι οι ανακοπές που ασκούνται κατά την εκτελεστική διαδικασία, η οποία επισπεύδεται με εφαρμογή του νδ του 1923, ανήκουν πάντοτε στην καθ ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου (Μάζης, Εμπράγματον εξασφάλιση, αρ. 354, σελ. 296-297, Βαθρακοκοίλης, Ε, άρθρο 933, αρ. 74, σελ. 397/398, Γεσίου Φαλτσί, ο.π., αρ. 8).

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπουσα ζητεί με την υπό κρίση ανακοπή της να ακυρωθεί η επισπευδόμενη από την καθής "Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε." δυνάμει της από 19.04.2003 κατασχέτριας επιταγής αναγκαστική εκτέλεση επί των αναφερόμενων στην κατασχέτρια επιταγή ακινήτων και να ακυρωθεί στο σύνολό της η από 19.04.2003 κατασχέτρια επιταγή, με την οποία επιτάσσεται να καταβάλει σ' αυτήν τα περιγραφόμενα ποσά, τα οποία, προέρχονται από δύο συμβάσεις δανείων, όπως αυτά αναφέρονται, πλέον τόκων από 18-04-2003 που είχε συνάψει η αιτούσα με την καθής.

Με βάση τα παραπάνω προκύπτει ότι η από 12.3.2002 "Επιταγή - Προς Πληρωμή - Κατάσχεση Ακινήτων" της ΑΤΕ ΑΕ δεν μπορεί να θεωρηθεί έγκυρη, διότι ο ν. 4332/1929 στον οποίο αυτή βασίσθηκε έχει ήδη καταργηθεί με το άρθρο 26 παρ. 8 ν. 2076/1992 και το προνομιακό καθε-

στώς που εγκαθίδρυσε ο ν. 4332/1929 υπέρ της ΑΤΕ ΑΕ, ακόμη και αν δεν είχε ρητά καταργηθεί με το ν. 2076/1992, θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να παραμείνει ανεφάρμοστο, ως μη συμβιβαζόμενο με θεμελιώδεις εγγυήσεις που κατοχυρώνονται από το Σ/1975/1986/2001 και τις διεθνείς συμβάσεις, όπως και με το Κοινοτικό δίκαιο και μετά την κατάργηση ή την αδυναμία εφαρμογής, του άρθρου 14 παρ. 1 ν. 4332/1929 καθ ύλην αρμόδιο Δικαστήριο για να κρίνει την από 1/4/2002 ανακοπή είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο, σύμφωνα με τα συνδυασμένα άρθρα 26 παρ. 9 Ν. 2076/1992 και 933 παρ. 1 ΚΠολΔ. (Ισχύς προνομιακών διατάξεων Ν. 4332/1929 υπέρ ΑΤΕ (γνωμ) Πελαγίας Γεσίου - Φαλτσί, Καθηγήτριας ΑΠΘ ΔΕΕ 8/2002, 1073).

Με βάση τα προεκτεθέντα, η υπό κρίση ανακοπή, αναρμοδίως φέρεται προς συζήτηση στο παρόν Δικαστήριο. Αν το Δικαστήριο δεν είναι καθ ύλην ή κατά τόπο αρμόδιο, αποφαινεται γι' αυτό αυτεπάγγελα, προσδιορίζει το αρμόδιο Δικαστήριο και παραπέμπει εκεί την υπόθεση. (344 1991 ΕιρΑΘ ΑρχΝ ΜΒ: 333). Στην περίπτωση αποφάσεως παραπομπής από το αναρμόδιο στο αρμόδιο Δικαστήριο, δεν τάσσεται διάταξη για δικαστικά έξοδα, αφού η απόφαση της παραπομπής είναι οριστική, όχι όμως και τελειωτική και αφού δεν καταργείται η εκκρεμοδικία (ΜΠρΚερκ 425/ 1990 ΙονιαΕπιθΔικ ΜΑΡ 1991: 80) Στην προκειμένη περίπτωση, το παρόν Δικαστήριο είναι καθ ύλην αναρμόδιο και πρέπει να επιληφθεί αυτής το καθ ύλην αρμόδιο, ήτοι το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, κηρυσσομένης της συζητήσεως απαραδέκτου. Δικαστικά έξοδα δεν επιδικάζονται σύμφωνα με τα παραπάνω, διότι η παρούσα απόφαση δεν είναι οριστική.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

**Τριμ. Εφ. Κακ. Λάρισας
91/2004**

Πρόεδρος: Θεοδ. Νιαβής

Μέλη: Άννα Τσέτσου, Σουλτάνα Ανθή

Εισαγγελέας: Παν. Χρυσοβέργης

Δικηγόρος: Αποστ. Βλυσάκης

Η ποινική δίωξη στην Τουρκία και η καταδίκη από Τουρκικό Δικαστήριο για συμμετοχή σε εμπορία ναρκωτικών δε δημιουργεί δεδικασμένο που να εμποδίζει την ποινική δίωξη για την ίδια πράξη στην ημεδαπή, ακόμη και αν ο κατηγορούμενος έχει εκτίσει την επιβληθείσα από το αλλοδαπό ποινικό Δικαστήριο ποινή. Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς την επιφύλαξη που διατύπωσε η Ελλάδα με το άρθρο 3 του με αριθμό 2514/1997 κυρωτικού νόμου της Συμφωνίας Schengen και δεν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου, ούτε κατά το άρθρο 14 παρ. 7 του Πρωτοκόλλου Σύμβασης για την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Η αφαίρεση της εκπιθείσας ποινής ανήκει στο Δικαστήριο, όχι όμως και ο ακριβής χρόνος της προς έκτιση υπόλοιπης ποινής κάθετηρης, διότι η εξουσία αυτή ανήκει στον Εισαγγελέα εκτέλεσης και σε περίπτωση αμφιβολιών ή αντιρρήσεων στο Δικαστήριο Πλημμελειοδικών.

Ο συνήγορος υπεράσπισης διατύπωσε τους παρακάτω αυτοτελείς ισχυρισμούς - ενστάσεις δεδικασμένου:

Από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει και είναι αληθές, ότι ο κατηγορούμενος για την ίδια πράξη που εδώ κατηγορείται δικάσθηκε και καταδικάσθηκε σε 10ετή κάθετηρη με την αμετάκλητη υπ' αρ. 4/2001/245 της 19/11/2001 απόφαση του Δ/ρίου Εθνικής Ασφάλειας

Κων/πολης. Την ποινή αυτή εξέτισε κατά τον Τουρκικό Νόμο καθ ολοκληρία, όπως επίσης προκύπτει από τα υπ' αρ. 1, 2, 3 προσαγόμενα και επικαλούμενα έγγραφα του ελληνικού προξενείου Κων/πολης. Επομένως δεν μπορεί να δικαστεί εκ νέου για την ίδια πράξη σύμφωνα: α) με την δ/ση της παρ. 7 αρ. 14 ν. 2462/1997 για την "κύρωση του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και β) με την δ/ση την παρ. 1 αρθρ. 57 ΚΠΔ. Και οι δύο διατάξεις κατισχύουν αυτής του άρθρου 8 ΠΚ, εντελώς δε εσφαλμένα η Ολ.Α.Π. (κατ' αντίθεση με προγενέστερη απόφαση του Ακυρωτικού και σειρά αποφάσεων Εφετείου Κακ/των της χώρας) με την υπ' αρ. 7/2002 απόφασή της έκρινε πως οι αλλοδαπές ποινικές αποφάσεις δεν παράγουν δεδικασμένο, διότι κατά την απόφασή της έκρινε πως οι αλλοδαπές ποινικές αποφάσεις δεν παράγουν δεδικασμένο, διότι - κατά απόφαση πάντοτε - καθιερώνεται δεδικασμένο, που πρέπει να διέπει την εσωτερική έννομη τάξη κάθε συμβαλλόμενου κράτους. Και υπ' αυτή όμως την εκδοχή πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η δίωξη κατ' εφαρμογή της μεταγενέστερης του άρθρου 8 ΠΚ διάταξης του άρθρου 57 παρ. 1 ΚΠΔ, που αποτελεί ουσιαστική ποινική διάταξη και κατά την οποία "αν κάποιος έχει καταδικασθεί αμετάκλητα, δεν μπορεί να ασκηθεί και πάλι σε βάρος του δίωξη για την ίδια πράξη, ακόμη και αν δοθεί σ' αυτή διαφορετικός χαρακτηρισμός". Και ναι μεν και εδώ με τις υπ' αριθμούς 315/54, 1246/89 ΑΠ αποφάσεις έχει κριθεί, ότι η διάταξη αυτή ευνοεί την παραγωγή του δεδικασμένου από ημεδαπές και μόνον αποφάσεις, ήδη όμως μετά το άνω διεθνές σύμφωνο τούτο δεν ι-

σχύει. Διότι παραβιάζονται εμφανώς και αδικαιολόγητα από την ελληνική πολιτεία, κατά παράβαση σειράς δ/ξεων του άνω Διεθνούς Συμφώνου, η αρχή της μη έμμεσης κατάργησης των σαφών αρχών του Συμφώνου και μεταξύ αυτών και της αρχής non bis in idem (Βλ. άρθρο 5 παρ. 1) για την παρερμηνεία διατάξεως του Συμφώνου, ούτως ώστε να οδηγείται κανείς σε κατάλυση δικαιωμάτων και ελευθεριών που "αναγνωρίζει" το Σύμφωνο. Εν προκειμένω αναγνωρίζεται απεριόριστο δεδικασμένο και δεν νοείται ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 7 του Συμφώνου καταλύουσα την αρχή αυτή με ερμηνευτικές μεθόδους, ως η ερμηνεία της Ολ. Α.Π.

Ο Εισαγγελέας αφού πήρε το λόγο από τον Πρόεδρο πρότεινε να κηρυχθεί απαράδεκτη η δίωξη του κατηγορουμένου.

Το Δικαστήριο επιφυλάχθηκε να αποφασίσει {...}.

{...} Κατόπιν ο Πρόεδρος κήρυξε περαιωμένη τη συζήτηση και το Δικαστήριο, αφού συσκέφθηκε μυστικά με την παρουσία της Γραμματέα, κατάρτισε και ο Πρόεδρος δημοσίευσε την απόφασή του με αριθμό 91/2004, η οποία είναι η εξής:

Επειδή από τις καταθέσεις των μαρτύρων της κατηγορίας που ενόρκως εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου, την ανάγνωση των εγγράφων με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, τα ξενόγλωσσα που αναφέρονται στα πρακτικά, την απολογία του κατηγορουμένου και την όλη αποδεικτική διαδικασία αποδείχθηκε ότι:

Ο κατηγορούμενος στις 2.10.1999, μετέβη από την Ελλάδα στην Κωνσταντινούπολη, όπου είχε πραγματοποιήσει και άλλα ύποπτα ταξίδια, χωρίς να το γνωρίζει η μάρτυρας σύζυγός του. Εκεί είχε κανονίσει συνάντηση με τον αλβανό φίλο του Φ. Μ. Αντί γι' αυτόν, προσήλθε στο

καθορισμένο ραντεβού ένας τούρκος, ο Σ. Ν. που τον έστειλε ο Φ. Μ., ως μέλος κυκλώματος διακίνησης ναρκωτικών. Ο τούρκος επιβιβάσθηκε στο αυτοκίνητο του κατηγορουμένου και τον οδήγησε στο διαμέρισμά του στην Κωνσταντινούπολη. Εκεί, έγινε η παραλαβή της ποσότητας 2.300 γραμμαρίων ηρώινης και 70 γραμμαρίων κοκαΐνης, που προηγουμένως είχαν αγοράσει από το Σ. Μ., με τίμημα ενός εκατομμυρίου δραχμών που, κατά την συμφωνία τους, με την παράδοση των ναρκωτικών, ένα άτομο, από την πλευρά του κατηγορουμένου, θα το παρέδιδε σε άλλο άτομο, από την πλευρά του Σ. Μ., στα Τίρανα. Τις ναρκωτικές ουσίες, που αγόρασε, τις παρέλαβε και τις κατείχε, από κοινού, με το συνεταιίρο του και παλαιό φίλο του Φ. Μ.. Μετά από μια ώρα, περίπου, από την είσοδό του στο διαμέρισμα, εισήλθαν οι τούρκοι αστυνομικοί, που παρακολουθούσαν το διαμέρισμα και τον συνέλαβαν. Εκεί βρέθηκε και η ποσότητα των ναρκωτικών ουσιών, που είχε στην κατοχή του. Σημειωτέον ότι, στο διαμέρισμα αυτό, ένας από τους συλληφθέντες, φορούσε κιτλέ παντελόνι, το οποίο είχε έντονα ίχνη (λεκέδες από οξύ) από τις χημικές ουσίες (υδροχλωρικό οξύ, θειικό οξύ, αιθέρα, ακετόνη κλπ) όμοιες με αυτές, που χρησιμοποιήθηκαν για την παραγωγή ηρώινης σε ένα άλλο διαμέρισμα, που έγινε έκρηξη και κατά την έφοδο των αστυνομικών διέφυγαν δύο δράστες, ένας από τους οποίους φορούσε το παντελόνι, στο διαμέρισμα που συνελήφθη ο κατηγορούμενος. Για την αγορά και την κατοχή των ναρκωτικών ουσιών, κατέθεσαν εκτενώς, σε βάρος του κατηγορουμένου, στο Τουρκικό Δικαστήριο, οι συγκατηγορούμενοί του, που είναι αξιόπιστοι, διότι οι μαρτυρίες τους επιβεβαιώνονται και από άλλα ενοχοποιητικά στοιχεία (τέσσερα ύποπτα ταξίδια του κα-

τηγορουμένου στην Τουρκία, αλλά και σε Βουλγαρία, Αλβανία, εν αγνοία της συζύγου του, μετάβασή του στο εν λόγω ύποπτο διαμέρισμα, που συναντήθηκε με εμπόρους ναρκωτικών, προφανώς γνωστούς του, διότι ήπια μαζί τους, ανεύρεση των ναρκωτικών ουσιών στο διαμέρισμα αυτό κατά το χρόνο της σύλληψής του, ίχνη στο παντελόνι ενός από τους συλληφθέντες, από τη διαδικασία παραγωγής ηρωίνης στο άλλο διαμέρισμα, που έγινε η έκρηξη).

Ο κατηγορούμενος δικάστηκε και καταδικάστηκε για την πράξη αυτή (με το νομικό χαρακτηρισμό "συμμετοχή σε οργάνωση εμπορίας ναρκωτικών") σε ποινή κάθειρξης 10 ετών και χρηματική ποινή 170.500.000 Λ.Τ. με την υπ' αριθμό 158181-2/2 απόφαση του υπ' αριθμό 4 Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας της Τουρκίας. Όμως, παρά τον αντίθετο αυτοτελή ισχυρισμό του κατηγορουμένου, περί απαραδέκτου της νέας ποινικής δίωξης, λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας, αλλιώς δεδικασμένου, το Δικαστήριο, κατ' άρθρο 8 ΠΚ, έχει δικαιοδοσία να εκδικάσει τέτοιο έγκλημα για παράβαση του νόμου για τις ναρκωτικές ουσίες. Η δε ποινική δίωξή του στην Τουρκία και η καταδίκη του για την πράξη αυτή από το Τουρκικό Δικαστήριο δεν δημιουργεί δεδικασμένο που να εμποδίζει την ποινική του δίωξη για την ίδια πράξη στην ημεδαπή, ακόμη και αν ο κατηγορούμενος έχει εκτίσει την ποινή, που επέβαλε σε αυτόν το αλλοδαπό ποινικό Δικαστήριο (ΟλΑΠ 7/02 ΝοΒ 50 1510). Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς

την επιφύλαξη που διατύπωσε η Ελλάδα με το άρθρο 3 του ν. 2514/1997, κυρωτικού νόμου της Συμφωνίας Schengen, ώστε να μην υπάρχει παράβαση δεδικασμένου, ούτε κατ' άρθρο 14 παρ. 7 του Πρωτοκόλλου Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπινου και των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΑΠ 501/02 ΠΧρ 53 22). Κατόπιν τούτων, ο κατηγορούμενος, που δεν είναι τοξικομανής, πρέπει να κηρυχθεί ένοχος για την πράξη που κατηγορείται, χωρίς ελαφρυντικά, διότι είναι έμπορος ναρκωτικών, κατά το διατακτικό{...}.

{...} Στο σημείο αυτό ο συνήγορος του κατηγορουμένου υπέβαλε το αίτημα να ορισθεί η ποινή σύμφωνα και με την ποινή που εξέτισε ο κατηγορούμενος στην Τουρκία.

Στο σημείο αυτό ο Εισαγγελέας πρότεινε να απορριφθεί το αίτημα του συνηγόρου υπεράσπισης για τον ορισμό της ποινής της φυλάκισης.

Το Δικαστήριο σε μυστική διάσκεψη και με την παρουσία και της Γραμματέα εξέδωσε και δημοσίευσε την παρακάτω απόφαση.

Το αίτημα αυτό είναι απαράδεκτο, διότι η αφαίρεση της εκτιθείσας ποινής, ανήκει στο Δικαστήριο, όχι, όμως, και ο ακριβής χρόνος της προς έκτιση υπόλοιπης ποινής κάθειρξης, διότι η εξουσία αυτή ανήκει στον Εισαγγελέα εκτέλεσης και σε περίπτωση αμφιβολιών ή αντιρρήσεων στο Δικαστήριο Πλημμελειοδικών (άρθρο 565 ΚΠΔ) {...}.



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΜΑΪΟΥ - ΙΟΥΝΙΟΥ - ΙΟΥΛΙΟΥ - ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαΐου 2003 - Απριλίου 2003, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,9%.
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 **ΜΑΪΟ 2004** ανέρχεται σε **2,2%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2003 - Μαΐου 2004, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά **2,9%**.
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 2004** ανέρχεται σε **2,2%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιούλιο 2003 - Ιούνιο 2004, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,8%.
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 2004** ανέρχεται σε **2,1%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Αύγουστο 2003 - Ιούλιο 2004, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,7%.
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 2004** ανέρχεται σε **2,2%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΑ ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ

ΑΓΡΟΜΙΣΘΩΣΗ

Μείωση του μισθώματος, λόγω ουσιώδους ελάττωσης της συγκομιδής εξ ανωτέρας βίας. Ουσιώδης είναι η μείωση της προσόδου όταν υπολείπεται σημαντικά της συνήθους, ανωτέρα δε βία συνιστά η ξηρασία, η πλημμύρα, μεγάλες βροχοπτώσεις σε συνδυασμό με χαλαζόπτωση, ή φυσικά φαινόμενα που ασκούν σημαντική επίδραση στην παραγωγή ορισμένων γεωργικών προϊόντων.

Μείωση του μισθώματος, βάσει του 288 ή 388 ΑΚ όταν δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 627 ΑΚ., δίχως αναδρομική ενέργεια. Εφ. Λαρ. 770/03, σ. 256

ΑΓΡΟΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Η σύμβαση εργασίας τακτικού προσωπικού αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων είναι ορισμένου χρόνου και καταγγέλλεται για σπουδαίο λόγο, μετά προηγούμενη πειθαρχική διαδικασία και επικύρωση της απόλυσης από το πειθαρχικό συμβούλιο. Δικαστικός έλεγχος των πειθαρχικών αποφάσεων. Εφ. Λαρ. 638/03, σ. 242

Τα εκτελούμενα έργα των αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων διέπονται από ειδική νομοθεσία, χωρίς να γίνεται παραπομπή στο ν. περί δημοσίων έργων. Εφ. Λαρ. 45/04, σ. 304

Η σύμβαση πρόσληψης από την Ένωση αγροτικών συνεταιρισμών έκτακτου υπαλληλικού προσωπικού, δεν μπορεί να υπερβαίνει το έτος, ή να είναι αόριστης διάρκειας, απαγορευόμενης της σιωπηρής παράτασης, έστω και αν χρησιμοποιηθεί για μόνιμες υπηρεσιακές ανάγκες. Οι διαδοχικές ανανεώσεις της σύμβασης δεν τη μετατρέπουν σε αορίστου χρόνου, ούτε τεκμαίρεται πρόθεση καταστρατήγησης των δ/ξεων περί καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αόριστης διάρκειας. Εφ. Λαρ. 147/04, σ. 336

ΑΓΩΓΗ

Αγωγή αποζημίωσης γονέων για στέρση διατροφής, λόγω θανάτου του τέκνου. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Ο προσθέτως παρεμβαίνων δεν μπορεί να

αρνείται την αγωγή, αν ο εναγόμενος κύριος διάδικος την ομολογεί. Εφ. Λαρ. 597/03, σ. 240

Αγωγή μηχανικού για καταβολή αμοιβής. Εφ. Λαρ. 686/03, σ. 246

Στοιχεία αγωγής δανειστή κατά εγγυητή. Η ένσταση διζήσεως είναι γνήσια αναβλητική υπέρ του εγγυητή και οδηγεί σε προσωρινή απόρριψη της αγωγής. Εφ. Λαρ. 747/03, σ. 253

Αγωγή μείωσης μισθώματος αγρομισθωσής. Εφ. Λαρ. 770/03, σ. 256

Αγωγή λόγω αναστροφής πώλησης επιχειρήσης, ως συνόλου. Δικαιοπρακτική και αδικπρακτική ευθύνη. Εφ. Λαρ. 778/03, σ. 266

Αγωγή από εγγύηση σε αλληλόχρεο λογ/σμό. Εφ. Λαρ. 800/03, σ. 270

Αγωγή αδικπραξίας από ακάλυπτη επιταγή. Εκκρεμοδικία. Εφ. Λαρ. 822/03, σ. 275

Επί αγωγής κατά ν.π δεν απαιτείται η μνεία των φυσικών προσώπων, που το εκπροσώπησαν στην κατάρτιση της σύμβασης. Αγωγή κατά κοινοπραξίας. Νομιμοποίηση. Εφ. Λαρ. 877/03, σ. 284

Η προηγούμενη διαμαρτυρία του εκμισθωτή, για παράβαση όρου μισθωτικής σύμβασης μπορεί να περιέχεται στην αγωγή απόδοσης του μισθίου, που ισχύει ως καταγγελία της σύμβασης. Εφ. Λαρ. 53/04, σ. 305

Στοιχεία αγωγής στηριζόμενης σε πρόστηση. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

Στοιχεία καταδολιευτικής αγωγής για διάρρηξη γονικής παροχής. Εφ. Λαρ. 104/04, σ. 320

Αγωγή του μισθωτή περί αναπροσαρμογής μισθώματος, κατά το 288 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 128/04, σ. 332

Αγωγή με πλείονες βάσεις. Όρια μεταβλητικού αποτελέσματος έφεσης. Αξίωση αποδοχών εργαζομένου από άκυρη σύμβαση, βάσει του αδικ. πλουτισμού. Εφ. Λαρ. 147/04, σ. 336

Καταδολιευτική αγωγή. Εφ. Λαρ. 213/04, σ. 342

Αγωγή προσβολής μη χαριστικών δικαιωπραξιών αποθιώσαντος για φρενοβλάβεια. Εφ. Λαρ. 215/04, σ. 347

Αγωγή αδικπραξίας, λόγω πώσης αυ/του σε κάνδακα. Εφ. Λαρ. 274/04, σ. 353

Αγωγή προστασίας του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης χώρων στάθμευσης πιλοτής. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

Καταδίκη σε δήμευση βούλησης για μεταβίβαση αυτ/του. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Οι διευθύνοντες υπάλληλοι δεν υπόκεινται στις δι/ξεις για τα χρονικά όρια εργασίας και την απασχόληση τις Κυριακές, ούτε έχουν αξίωση αδικ. πλουτισμού για την απόδοση της ωφέλειας του εργοδότη από την παροχή εργασίας πέρα από το νόμιμο ωράριο. Εφ. Λαρ. 27/04, σ. 293

Στην άκυρη σύμβαση εργασίας, η αξίωση αποδοχών ασκείται κατά τις περί αδικ. πλουτισμού δι/ξεις. Εφ. Λαρ. 147/04, σ. 336

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Τα έξοδα κηδείας έχουν χαρακτήρα αποζημίωσης, δικαιούνται δε να τα αξιώσουν οι κληρονόμοι, κατά λόγο της κληρονομικής μερίδας, ή ο καταβαλόν αυτά.

Η αξίωση του γονέα για αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής από το τέκνο για όλο τον πιθανό χρόνο διάρκειας ζωής του θανόντος υπόχρεου τέκνου, είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής. Μην αναγκαία η παράθεση στην αγωγή των επί μέρους αναγκών του δικαιούχου. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Πώληση, ως συνόλου, επιχείρησης λειτουργούσας σε μίσθιο κατάστημα.

Επί έλλειψης συμφωνηθείσας ιδιότητας πωληθέντος πράγματος, για θεμελίωση και αδικοπρακτικής ευθύνης πρέπει η έλλειψη της ιδιότητας να αποδίδεται σε υπαίτια συμπεριφορά του πωλητή, με την οποία αυτός, από πρόθεση, επιδιώκει να παραγάγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση στον αγοραστή, ως προς την έλλειψη της ιδιότητας. Εφ. Λαρ. 778/03, σ. 266

Επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής τόπος του αδικήματος είναι όχι μόνο ο τόπος όπου ο εκδότης παρέλειψε να καταθέσει στην Τράπεζα τα χρήματα, αλλά και ο τόπος όπου επήλθε η ζημία του παθόντος. Η εντολή ανάκλησης ισοδυναμεί με έλλειψη κεφαλαίων. Εφ. Λαρ. 822/03, σ. 275

Ευθύνη προσήσαντος από αδικοπραξία

του προστηθέντα όταν ο τελευταίος τελεί υπό τις εντολές του προστήσαντος, ή η ζημία προκλήθηκε με ευκαιρία ή κατά κατάχρηση της υπηρεσίας του. Άρση ευθύνης προσήσαντα, αν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση.

Μη ευθύνη εργοδότη για πταίσμα του εργολάβου, εκτός αν ο εργοδότης επιφύλαξε στον εαυτό του την επίβλεψη του έργου.

Υπεξάρτηση από ασφαλιστικό σύμβουλο χρημάτων που απέσπασε με καταχρηστική συμπεριφορά από υποψήφιο επενδυτή, ως τίμημα συμμετοχής σε αμοιβαίο κεφάλαιο χωρίς να τα αποδώσει. Αποκλεισμός αδικοπρακτικής ευθύνης από πρόστηση έναντι του επενδυτή όχι μόνο της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά και της αντιπροσώπου της ασφ. εταιρίας, λόγω συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος, ο οποίος καίτοι είχε διαβάσει και υπογράψει την αίτηση συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο, που πρόβλεπε την καταβολή του τιμήματος μόνο σε ειδικό τραπεζικό λογ/σμό, κατέβαλε αυτό στον ασφ. σύμβουλο. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

Προσθηθείς στην τέλεση αδικοπραξίας είναι ο ασχολούμενος υπό τις οδηγίες του προστήσαντος στη διεκπεραίωση υποθέσεων και δεν έχει σημασία αν η πρόσληψή του έγινε από άλλο πρόσωπο, πλην του προστήσαντα. Μην αναγκαία η ύπαρξη δικαιοπρακτικής σχέσης, αφού η πρόστηση μπορεί να στηρίζεται σε πραγματικό γεγονός ή να γίνεται ευκαιριακά για μία μόνο πράξη.

Όταν ο ζημιώσας είναι όργανο του ν.π, εφαρμόζεται το 71 ΑΚ και όχι το 922 ΑΚ, στο οποίο θεμελιώνεται η ευθύνη του ν.π για πράξεις μη οργάνων του (περαιτέρω προσώπων που προσλαμβάνονται από τα όργανα).

Δεν χρειάζεται να διευκρινίζεται στην αγωγή αν την πράξη ή παράλειψη έκανε όργανο του ν.π ή άλλο πρόσωπο που προσλήφθηκε απ' αυτό, αφού και στις δύο περιπτώσεις είναι ταυτόσημες οι προϋποθέσεις ευθύνης του ν.π, ούτε να μνημονεύονται συγκεκριμένα πρόσωπα που έκαναν την υπαίτια πράξη, αφού μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις.

Πτώση αυτ/του σε χάνδακα που ανοίχθηκε, κατά τη κατασκευή οδοποιητικού έργου παράπλευρα στο οδόστρωμα. Αποκλειστική ευθύνη

εργολάβου διότι το χαντάκι παρέμεινε ανοικτό τη νύκτα χωρίς κάλυψη με προστατευτικό μέσο και δίκως επισήμανση με προειδοποιητική πινακίδα ή φωτισμό. Εφ. Λαρ. 274/04, σ. 353 Βλ. και Αποζημίωση, Αυτ/τα - ατυχήματα.

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Σώρευση αίτησης μετόχων για έλεγχο α.ε με αίτηση διορισμού προσωρινού ΔΣ. Εφ. Λαρ. 868/03, σ. 279

Αίτημα καταδολιευτικής αγωγής είναι η απαγγελία της ακυρότητας της απαλλοτριώσης υπέρ του ενάγοντος, χωρίς να απαιτείται και αίτημα αναμεταβίβασης του πράγματος από τον τρίτο στον οφειλέτη, ούτε καταδίκης του τρίτου σε δήλωση βούλησης. Εφ. Λαρ. 104/04, σ. 320

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (ΠολΔικ)

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Ο αλληλόχρεος λ/σμός καταρτίζεται και με άτυπη σύμβαση. Μόνη η συμφωνία των συμβαλλομένων δεν μπορεί να προσδώσει το νομικό χαρακτήρα του αλληλόχρεου λ/σμού, αν δε συντρέχει και δυνατότητα εκατέρωθεν αποστολών, έστω και αν δεν υλοποιηθεί στη πράξη. Δεν υπάρχει αλληλόχρεος λ/σμός όταν ο ένας συμβαλλόμενος γίνεται μόνο πιστωτής και ο άλλος μόνον οφειλέτης. Δε συνιστά αλληλόχρεο λ/σμό η σύμβαση περισσότερων τμηματικών πωλήσεων εμπορευμάτων με πίστωση του τιμήματος και τμηματικές καταβολές τούτου. Εφ. Λαρ. 576/03, σ. 235

Η εγγύηση οφειλής από αλληλόχρεο λ/σμό αφορά τη μέλλουσα να προκύψει οφειλή κατά το οριστικό κλείσιμο, με την με ποιονδήποτε τρόπο λήξη αυτού. Εφ. Λαρ. 800/03, σ. 270

Αν κατά τη διάρκεια αλληλόχρεου λ/σμού μεταξύ Τράπεζας και πιστολήπτριας ομόρρυθμης εταιρίας αποχωρήσει από την εταιρία ομόρρυθμος εταίρος, υπάρχει προσωπική εις ολόκληρον ευθύνη αυτού για το κατά το κλείσιμο (έστω και αν γίνει σε χρόνο μεταγενέστερο της αποχώρησης) προκύπτον σε βάρος της εταιρίας κατάλοιπο, μέχρις όμως το ύψος του παθητικού υπολοίπου κατά την αποχώρησή

του (το οποίο πρέπει να αναφέρεται στην αγωγή). Εφ. Λαρ. 104/04, σ. 320

Η σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό έχει χαρακτήρα σύμβασης αλληλόχρεου λ/σμού. Εφ. Φαρσάλων, 12/04, σ. 371

ΑΜΟΙΒΑΙΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων είναι μόνον τράπεζες, ασφ. εταιρίες ή επενδυτικές επιχειρήσεις, οι οποίες μπορούν να συνάπτουν περαιτέρω συμβάσεις έργου με πράκτορες ή παραγωγούς, οι οποίοι, ως αντιπρόσωποί τους, διαθέτουν τα μερίδια των αμοιβαίων κεφαλαίων, χωρίς συμβατική σύνδεσή τους με την εταιρία διαχείρισης των κεφαλαίων.

Η εταιρία διαχείρισης ασκεί εποπτεία σε όλο το δίκτυο διάθεσης, επιβάλλοντας στους αντιπροσώπους της την άσκηση ελέγχου στους δικούς τους αντιπροσώπους σε δεύτερο βαθμό, μη δυνάμενη να επέμβει στους τελευταίους, στους οποίους απαγορεύεται να λαμβάνουν χρήματα από τους επενδυτές, με την αναγραφή στην αίτηση συγκεκριμένων τρόπων καταβολής του αντιτίμου αγοράς μεριδίων.

Οι παραγωγοί ασφαλίσεων (ήδη ασφ. σύμβουλοι) συνδέονται με τις ασφ. επιχειρήσεις με σύμβαση έργου.

Υπεξαίρεση χρημάτων από ασφ. σύμβουλο. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

ΑΝΑΒΟΛΗ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (ΠολΔικ).

ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση, Πτώχευση

ΑΝΑΓΩΓΗ

Βλ. Αοριστία, Ασφαλιστική σύμβαση

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Δεν υπάρχει ταυτότητα διαφοράς και εκκρεμοδικία σε περίπτωση άσκησης ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής από τον εκδότη, που έχει σαν βάση την ένσταση της δόλιας ενέργειας του κομιστή εξ οπισθογράφησης και άσκησης αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας από την ακάλυπτη επιταγή. Εφ. Λαρ. 822/03, σ. 275

Επί έκδοσης επιταγής στο όνομα και για λ/σμό άλλου, η σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπησης πρέπει να προκύπτει από εμφανή εξωτερικά στοιχεία της επιταγής και να περιέχεται σχετική ρήτρα, αλλιώς ευθύνεται όχι ο φερόμενος ως αντιπροσωπευόμενος, αλλά ατομικά ο υπογραφέας, ο οποίος δεν μπορεί να προτείνει κατά του κομιστή τη σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπησης. Εφ. Λαρ. 110/04, σ. 327

Η υπό της ΑΤΕ αναγκαστική εκτέλεση ενεργείται βάσει δανειστικού εγγράφου χωρίς άλλη περιγραφή τύπου εκτέλεσης και αρχίζει με επίδοση επιταγής προς πληρωμή. Αναγκαία στοιχεία της επιταγής, η οποία κηρύσσεται άκυρη μόνο με συνδρομή βλάβης.

Η προνομιακή υπέρ ΑΤΕ δ/ξη του 11 ν. 4332/1929, που περιορίζει τους λόγους ανακοπής κατά της εκτέλεσης μόνο στους ισχυρισμούς περί απόσβεσης της απαίτησης και αποκλείει κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησης ή της εκτέλεσης είναι αντισυνταγματική και αντίκειται στις διεθνείς συμβάσεις.

Κατάργηση του 11 του ν. 4332/29 με το ν. 2076/1992. Εφαρμογή και στην ΑΤΕ των διατάξεων του νδ 17. 7/13. 8. 1923, το οποίο, ως προς τους λόγους της ανακοπής, παραπέμπει στο κοινό δικονομικό δίκαιο.

Κατάργηση και του 14 παρ. 1 ν. 4332/1929, που πρόβλεπε καθ ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου για τις αντιρρήσεις κατά της υπό της ΑΤΕ επισπευδόμενης εκτέλεσης. Αναρμοδιότητα Ειρηνοδικείου για εκδίκαση τέτοιας ανακοπής, της οποίας η αρμοδιότητα κρίνεται από τις δ/ξεις του ΚΠολΔ. Ειρ. Φαρσάλων 12/04, σ. 371

ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ

Η δ/γή πληρωμής αποτελεί εκτελεστό τίτλο μόνο για το κεφάλαιο και τους επ αυτού νόμιμους τόκους. Αν δεν έχει επιδικάσει και τόκους επί των τόκων δεν αποτελεί, ως προς αυτούς, εκτελεστό τίτλο και ο δανειστής δεν μπορεί να επισπεύσει εκτέλεσή της με αυθαίρετο ανατοκισμό. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ. 366

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Αδικοπραξία, Διατροφή, Τέκνο

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ

Αμοιβαίο κεφάλαιο. Ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων είναι μόνον τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρίες ή επενδυτικές επιχειρήσεις, οι οποίες μπορούν να συνάπτουν περαιτέρω συμβάσεις έργου με πράκτορες ή παραγωγούς, οι οποίοι, ως αντιπρόσωποί τους, διαθέτουν μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων, χωρίς συμβατική σύνδεση με την εταιρία διαχείρισης. Αντιπροσώπηση πρώτου και δεύτερου βαθμού. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

Επί έκδοσης επιταγής στο όνομα και για λ/σμό άλλου, η σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπησης πρέπει να προκύπτει από εμφανή εξωτερικά στοιχεία της επιταγής και να περιέχεται σχετική ρήτρα, αλλιώς ευθύνεται όχι ο φερόμενος ως αντιπροσωπευόμενος, αλλά ατομικά ο υπογραφέας, ο οποίος δεν μπορεί να προτείνει κατά του κομιστή τη σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπησης. Εφ. Λαρ. 110/04, σ. 327

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Μη ανάγκη μνείας σε αγωγή γονέα για αποζημίωση λόγω στέρσης διατροφής από το τέκνο των επί μέρους αναγκών του δικαιούχου. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Στην αγωγή του δανειστή κατά του εγγυητή δεν απαιτείται να διαλαμβάνεται η ύπαρξη ή μη της πρόθεσης του εγγυητή περί παροχής εγγύησης, αφού τούτο εκτιμάται από το Δικαστήριο μαζί με τις περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε η δήλωση εγγύησης. Εφ. Λαρ. 747/03, σ. 253

Επί αγωγής κατά ν.π δεν απαιτείται η μνεία των φυσικών προσώπων, που το εκπροσώπησαν στην κατάρτιση της σύμβασης. Εφ. Λαρ. 877/03, σ. 284

Στοιχεία αγωγής στηριζόμενης σε πρόστηση. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

Στοιχεία αγωγής αποζημίωσης κατά ν.π, λόγω αδικοπραξίας των προστηθέντων οργάνων του. Δεν είναι αναγκαίο να μνημονεύεται αν την υπαίτια πράξη ή παράλειψη έκανε όργανο του ν.π ή άλλο πρόσωπο που προσλήφθηκε απ' αυτό, αφού και στις δύο περιπτώσεις είναι ταυτόσημες οι προϋποθέσεις ευθύνης του ν.π, ούτε ποιο συγκεκριμένο πρόσωπο έκανε την πράξη, αφού μπορεί να προκύψει από τις αποδείξεις. Εφ. Λαρ. 274/04, σ. 353

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου (αγροτεμαχίου), με σκοπό την επέκταση επαγγελματικής βιομηχανίας (Γνωμ.), σ. 252

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Η συνέχιση διακοπείσας κατάθεσης μάρτυρα πέραν του μήνα, δεν επιφέρει ακυρότητα της κατάθεσης, αφού η προθεσμία αυτή δεν συνοδεύεται με κυρώσεις, μπορεί δε να γίνει και μετά τη προθεσμία που τάχθηκε με την απόφαση.

Η διεξαγωγή αποδεικτικής διαδικασίας παρά την απουσία διαδίκου, που δεν κλητεύθηκε καθόλου ή νομίμως ή εμπροθέσμως, υπόκειται σε ακύρωση με τη συνδρομή βλάβης. Εφ. Λαρ. 577/03, σ. 239

Αν ο διάδικος κατά την αυτή συζήτηση της επίκλησης εγγράφου δεν αμφισβητήσει τη γνησιότητα του με δήλωση σαφή και ειδική (τέτοια δεν συνιστά ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει ή δεν εκδόθηκε έγγραφο ή ότι το περιεχόμενο δεν είναι αληθινό), δημιουργείται νόμιμο τεκμήριο γνησιότητας της υπογραφής, που δεν μπορεί να αμφισβητηθεί μεταγενέστερα, αφού θεωρείται ομολογημένη. Εφ. Λαρ. 110/04, σ. 327

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Τα έξοδα κηδείας έχουν χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι απαίτησης της κληρονομιάς. Η αξίωση του γονέα για αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής από το θανάτον τέκνο είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής και δεν απαιτείται να εκτίθενται στην αγωγή οι επί μέρους ανάγκες του δικαιούχου. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Εάν η καταβληθείσα αποζημίωση, λόγω καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης, υπολείπεται της νόμιμης, η καταγγελία δεν είναι νόμιμη και ο εργοδότης καθίσταται υπερέμμερος, εκτός αν η ελλιπής αποζημίωση οφείλεται όχι σε κακοβουλία, αλλά σε συγγνωστή πλάνη και εύλογη αμφιβολία του εργοδότη. Εφ. Λαρ. 10/04, σ. 287

Επί καταγγελίας εμπορικής μίσθωσης από το μισθωτή ο τελευταίος οφείλει στον εκμισθωτή αποζημίωση 4 μηνιαίων μισθωμάτων, στην οποία δεν υπολογίζεται το τέλος καρτο-

σήμου, ως μη αποτελούν μίσθωμα. Εφ. Λαρ. 37/04, σ. 299

Αν το Δημόσιο δεν ειδοποιήσει πριν 30 μέρες τον εκμισθωτή για πρόωρη λύση της μίσθωσης, ο εκμισθωτής έχει αξίωση για αποζημίωση, ζητώντας το μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης ορισμένης διάρκειας και, σε τυχόν εκμίσθωση σε τρίτο με μικρότερο μίσθωμα, τη διαφορά παλαιού και νέου μισθώματος. Εφ. Λαρ. 111/04, σ. 329

Η υποχρέωση για παράλειψη παρεμπόδισης χρήσης χώρου στάθμευσης πιλοτής δε θίγει το δικαίωμα του δικαιούχου για αποζημίωση κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (ΠολΔικ)

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Δωσιδικία σε διαφορές από σύμβαση. Τόπος εκπλήρωσης της παροχής είναι κατά σειρά (α) ο προκύπτων ρητά ή σιωπηρά από τη σύμβαση, αλλιώς (β) ο συναγόμενος από τις περιστάσεις και τη φύση της ενοχικής σχέσης, αλλιώς (γ) ο καθοριζόμενος από τους ερμηνευτικούς κανόνες των 320 - 322 ΑΚ. Εφ. Λαρ. 576/03, σ. 253

Η πρόβλεψη στο εργολαβικό συμφωνητικό ότι σύμβαση μη δημόσιου έργου διέπεται συμπληρωματικά από τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, δεν καθιερώνει αρμοδιότητα του 5μελούς Εφετείου, διότι δεν είναι επιτρεπτή η συμβατική παρέκταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας, ως προσκρούουσα στη δημόσια τάξη διάταξη περί δύο βαθμών δικαιοδοσίας και περί μη εισαγωγής της υπόθεσης απ' ευθείας στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Εφ. Λαρ. 45/04, σ. 304

Η συντρέχουσα αρμοδιότητα του Δικαστηρίου του τόπου κατάρτισης της δικαιοπραξίας ή εκπλήρωσης της παροχής περιλαμβάνει περιοριστικά μόνο τις διαφορές που αφορούν την ύπαρξη ή το κύρος δικαιοπραξίας στη ζωή και όλα τα δικαιώματα που πηγάζουν από αυτήν, καθώς και τις διαφορές προς καταβολή αρνητικού διαφέροντος, ως και για αποζημίωση λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις, όχι όμως και τις διαφορές από τον α-

δικ. πλουτισμό, έστω και αν τελούν σε συνάρτηση προς προυπάρξασα σύμβαση, διότι οι τελευταίες δεν πηγάζουν από τη δικαιοπραξία, αλλά από το νόμο. Μον. Πρωτ. Λαρ. 421/03, σ. 365

Κατάργηση του 14 παρ. 1 ν. 4332/1929, το οποίο πρόβλεπε καθ ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου για τις αντιρρήσεις κατά της υπό της ΑΤΕ επισπευδόμενης εκτέλεσης. Αναρμοδιότητα Ειρηνοδικείου για εκδίκαση τέτοιας ανακοπής, της οποίας η αρμοδιότητα κρίνεται από τις δ/ξεις του ΚΠολΔ. Ειρ. Φαρσάλων 12/04, σ. 371

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Η ρύθμιση κατά την οποία επί ερμηδικίας του εκκαλούντος, απορρίπτεται η έφεση ως ανυποστήρικτη ιoxύει και στην διαδικασία των ασφ. μέτρων επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. Εφ. Λαρ. 867/03, σ. 278

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ

Νόμιμη υποχρέωση εργοδότη να παρακρατεί από το μισθό εισφορές προς ασφαλιστικούς οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής ασφάλισης, τον ΟΑΕΔ, την Εργατική εστία, ως και φόρο μισθωτών υπηρεσιών και χαρτόσημο εξόφλησης μισθού. Τα ποσά αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει μισθούς, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους. Εφ. Λαρ. 61/04, σ. 310

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

Ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων είναι μόνον τράπεζες, ασφ. εταιρίες ή επενδυτικές επιχειρήσεις, οι οποίες μπορούν να συνάπτουν περαιτέρω συμβάσεις έργου με πράκτορες ή παραγωγούς. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Η ανάκληση της άδειας ασφ. εταιρίας επιφέρει διακοπή δίκης μόνον αν συνέβη κατά τη διάρκεια της και όχι πριν την άσκηση της αγωγής. Υποκατάσταση του ΕΚ στα δικαιώμα-

τα και τις υποχρεώσεις της ασφ. εταιρίας. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Ανίσχυρες, έναντι του ασφαλιστή, δηλώσεις του ασφαλισμένου προς το ζημιωθέντα περί αναγνώρισης οφειλής, ομολογίας, συμβιβασμού ή επαύξησης της ευθύνης.

Η υπό του ασφαλιστή επίκληση της ακυρότητας συμβιβασμού μεταξύ ασφαλισμένου και παθόντα αντίκειται στη καλή πίστη, αν αυτός μετείχε στον συμβιβασμό χωρίς εναντίωση.

Εγκυρότητα συμβιβασμού ασφαλιστή και παθόντα, με υποκειμενική ενέργεια και μη δέσμευση του ασφαλισμένου.

Μη ευθύνη ασφ. εταιρίας για ζημίες που προκαλούνται σε χρόνο που το αυτοκίνητο χρησιμοποιείται για διαφορετική χρήση από την οριζόμενη στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο και την άδεια κυκλοφορίας, ή όταν ρυμουλκεί άλλο όχημα. Εφ. Λαρ. 28/04, σ. 298

Βλ. και Αυτοκίνητα - Ατυχήματα, ΕΚ

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Συνυπαιτιότητα οδηγών διότι ο μιν ένας ε-ξήλθε από χώρο προσωρινής στάθμευσης και επιχείρησε κάθετη διάσχιση της οδού, με αντιστροφή στροφή, παρά την απαγορευτική διπλή διαχωριστική γραμμή, ο δε άλλος δεν είχε άδεια οδήγησης και οδηγούσε με υπερβολική ταχύτητα.

Αξίωση γονέα για αποζημίωση λόγω στέρσης διατροφής ή παροχής υπηρεσιών από το τέκνο. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Πώληση φορτηγού δημόσιας χρήσης, που θα αποκατακρινόταν με μέριμνα του πωλητή. Άρνηση πωλητή προς κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας μεταβίβασης του αυ/του, λόγω αδυναμίας αποκατακρινισμού εκ λόγων αφορώντων το πρόσωπο του. Υπαναχώρηση του αγοραστή. Εφ. Λαρ. 803/03, σ. 272

Μη ευθύνη ασφ. εταιρίας για ζημίες που προκαλούνται σε χρόνο που το αυτοκίνητο χρησιμοποιείται για διαφορετική χρήση από την οριζόμενη στο ασφαλιστήριο και την άδεια κυκλοφορίας, ή όταν ρυμουλκεί άλλο όχημα. Εφ. Λαρ. 28/04, σ. 298

Πώση αυτοκινήτου σε χάνδακα που είχε ανοιχθεί, κατά τη κατασκευή οδοποιητικού έργου παράπλευρα στο οδόστρωμα. Αποκλειστι-

κή ευθύνη του εργολάβου διότι το καντάκι παρέμεινε ανοικτό και τη νύκτα χωρίς κάλυψη με προστατευτικό μέσο και δίχως επισήμανση με προειδοποιητική πινακίδα ή φωτισμό.

Η παράλειψη ζώνης ασφάλειας δε συναρτάται αιτιωδώς με την πτώση στο καντάκι. Εφ. Λαρ. 274/04, σ. 353

Αγωγή καταδίκης σε δήλωση βούληση για μεταβίβαση αυτοκινήτου. Η συμφωνία για μεταβίβαση της κυριότητας αυτι/του ή μοτοσικλέτας, κάθε κατηγορίας και χρήσης, καταχωρίζεται στο βιβλιάριο μεταβολών του οχήματος. Η τήρηση του συστατικού αυτού τύπου απαιτείται μόνο για την εμπράγματη δικαιοπραξία και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο, οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

Βλ. και Ασφαλιστική σύμβαση, Επικουρικό κεφάλαιο

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ

Αναγκαστική απαλλοτριώση ακινήτου (αγροτεμαχίου), με σκοπό την επέκταση επαρχιακής βιομηχανίας (Γνωμ.), σ.225

ΓΕΝΙΚΟΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ

Από την ισχύ του ΓΟΚ (ν. 1577/1985) καταργούνται οι προϋφιστάμενες δουλειές και απαγορεύεται η σύσταση νέων, με εξαίρεση τη δουλειά δίοδου, εφόσον αποτελεί τη μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο, ακόμη και σε περιπτώσεις δόμησης εκτός σχεδίου.

Ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου χωρίς καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης και η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη, ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη, οπότε επέρχεται μετάθεση της κυριότητας υπέρ του οικείου ΟΤΑ, αδιαφόρως αν το ακίνητο είχε τεθεί σε κοινή χρήση πριν ή μετά την έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου, σε περίπτωση δε κατάργησης τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται. Εφ. Λαρ. 57/04, σ. 307

Βλ. και Αυθαίρετα, Πολεοδομική νομοθεσία

ΓΕΡΟΝΤΙΚΗ ΑΝΟΙΑ

Βλ. Φρενοβλάβεια

ΓΟΝΕΙΣ

Η αξίωση του γονέα για αποζημίωση λόγω στέρσης διατροφής ή παροχής υπηρεσιών από το τέκνο είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Αφαίρεση της γονικής μέριμνας του ανηλίκου από τον πατέρα και αποκλειστική ανάθεσή της στη μητέρα. Το δικαίωμα επικοινωνίας δεν αναιρείται από οποιαδήποτε υπαιτιότητα του γονέα για τη διάσταση. Εφ. Λαρ. 575/03, σ. 233

ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ

Αφαίρεση της γονικής μέριμνας του ανηλίκου από τον πατέρα και αποκλειστική ανάθεσή της στη μητέρα, διότι λόγω έντονης αντιδικίας, εχθρότητας και έλλειψης κάθε επαφής μεταξύ τους, θα είναι ιδιαίτερα δυσχερές η συνεννόησή τους για θέματα διοίκησης της περιουσίας και εκπροσώπησής του.

Το δικαίωμα επικοινωνίας δεν αναιρείται από οποιαδήποτε υπαιτιότητα του γονέα για τη διάσταση και δεν μπορεί να αποκλειστεί, παρά μόνο αν υπάρχει κατάχρηση δικαιώματος ή ακραίες καταστάσεις που δικαιολογούν αντίθετη ρύθμιση. Εφ. Λαρ. 575/03, σ. 233

ΓΟΝΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ

Ο δανειστής που διώκει τη διάρρηξη γονικής παροχής δεν είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στην αγωγή, αν και κατά πόσο η γονική παροχή αποτελεί δωρεά, ούτε τις περιστάσεις που προσδιορίζουν το ανάλογο μέτρο, πέρα από το οποίο αυτή αποτελεί δωρεά. Εφ. Λαρ. 104/04, σ. 320

ΔΑΝΕΙΟ

Στεγαστικό για απόκτηση ή ανέγερση κατοικίας. Απαγόρευση διάθεσης ή εμπράγματης επιβάρυνσης του δανειοδοτηθέντος ακινήτου. Εφ. Λαρ. 20/04, σ. 290

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (Ποιν)

Η ποινική δίωξη στην Τουρκία και η κατάδίκη από Τουρκικό Δικαστήριο για συμμετοχή σε εμπορία ναρκωτικών δε δημιουργεί δεδικασμένο που να εμποδίζει την ποινική δίωξη για την ίδια πράξη στην ημεδαπή, ακόμη και αν ο κατηγορούμενος έχει εκτίσει την επιβληθείσα από το αλλοδαπό ποινικό Δικαστήριο ποινή. Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς την επιφύλαξη που διατύπωσε η Ελλάδα με το άρθρο 3 του 2514/1997 κυρωτικού νόμου της Συμφωνίας Schengen και δεν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου, ούτε κατά τη Σύμβαση για την πρόσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Τριμ. Εφ. Κακ. 91/04, σ. 377

ΔΗΜΟΙ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Δημόσια έργα είναι τα έργα υποδομής, που καλύπτουν βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου και εκτελούνται από το δημόσιο, νπδδ, ΟΤΑ και επιχειρήσεις ή Οργανισμούς κοινής ωφελείας.

Τα έργα των αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων διέπονται από ειδική νομοθεσία, χωρίς να γίνεται παραπομπή στις δ/ξεις του νόμου περί δημοσίων έργων. Η πρόβλεψη στο εργολαβικό ότι σύμβαση μη δημοσίου έργου διέπεται συμπληρωματικά από τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, δεν καθιερώνει αρμοδιότητα του 5μελούς Εφετείου, διότι δεν είναι επιτρεπτή η συμβατική παρέκταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας των δικαστηρίων, ως προσκρούουσα στη δημόσια τάξη διάταξη περί δύο βαθμών δικαιοδοσίας και περί μη εισαγωγής της υπόθεσης απ' ευθείας στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Εφ. Λαρ. 45/04, σ. 304

ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΑΤΑΘΕΣΗ

Η δημόσια κατάθεση χρηματικής παροχής επιφέρει απόσβεση της ενοχής όταν υπάρχει υπερημερία του δανειστή ή αδυναμία του οφειλέτη να εκπληρώσει με ασφάλεια την παροχή, για νομικό ή πραγματικό λόγο, αναγόμενο στο πρόσωπο του δανειστή ή εξαιτίας εύλογης αβεβαιότητας ως προς αυτόν. Νομικό λόγο συνιστά και η κληρονομική διαδοχή του

δανειστή, όταν οι κληρονόμοι του είναι άγνωστοι στον οφειλέτη. Εφ. Λαρ. 215/04, σ. 347

ΔΗΜΟΣΙΟ

Στην Ζετή προθεσμία έφεσης κατά του Δημοσίου δεν υπολογίζεται ο χρόνος των δικαστικών διακοπών.

Επί εγγύησης προς το Δημόσιο για ασφάλεια οφειλής του πρωτοφειλέτη, που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως από φόρους ή δασμούς, η αναφύμενη διαφορά μεταξύ Δημοσίου και εγγυητή αποτελεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Εφ. Λαρ. 699/03, σ. 250

Αν το Δημόσιο δεν ειδοποιήσει πριν 30 μέρες τον εκμισθωτή για πρόωρη λύση της μίσθωσης, ο εκμισθωτής έχει αξίωση για αποζημίωση, ζητώντας το μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης ορισμένης διάρκειας και, σε τυχόν εκμίσθωση σε τρίτο με μικρότερο μίσθωμα, τη διαφορά παλαιού και νέου μισθώματος. Εφ. Λαρ. 111/04, σ. 329

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Κατά την ειδική διαδικασία διαφορών από παροχή εξαρτημένης εργασίας μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη, η πληρεξουσιότητα προς δικηγόρο μπορεί να δοθεί και με ιδιωτικό έγγραφο, δίχως βεβαίωση της υπογραφής. Εφ. Λαρ. 597/03, σ. 240

Στην τακτική διαδικασία η αντέφεση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο και όχι με προτάσεις κοινοποιούμενες στον αντίδικο. Εφ. Λαρ. 172/04, σ. 341

ΔΙΑΔΙΚΟΣ

Θάνατος διαδίκου κατά τη διάρκεια της δίκης, πριν και μετά τη συζήτηση. Εφ. Λαρ. 213/04, σ. 342

ΔΙΑΚΟΠΗ ΔΙΚΗΣ

Ο θάνατος διαδίκου κατά τη διάρκεια της δίκης και μέχρι το τέλος της συζήτησης μετά την οποία εκδίδεται οριστική απόφαση, εφ' όσον τηρηθούν οι νόμιμες διατυπώσεις γνωστοποίησης του, επιφέρει διακοπή της δίκης και ακυρότητα των μεταγενέστερων διαδικαστικών πράξεων. Αν δε γίνει γνωστοποίηση, δεν επέρχεται διακοπή και η εκδιδόμενη απόφαση είναι υποστατή.

Επί θανάτου διαδίκου μετά τη συζήτηση ή μετά την έκδοση απόφασης δεν υπάρχει εφαρμογή των δ/ξεων περί διακοπής της δίκης και η έφεση απευθύνεται κατά των καθολικών διαδοχών του αποβιώσαντος, εφ' όσον ο εκκαλών έλαβε γνώση του θανάτου του με οποιονδήποτε τρόπο. Εφ. Λαρ. 213/04, σ. 342

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Δεν υπάρχει ταυτότητα διαφοράς και εκκρεμοδικία σε περίπτωση άσκησης ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής από τον εκδότη, που έχει σα βάση την ένσταση της δόλιας ενέργειας του κομιστή εξ οπισθογράφησης και άσκησης αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας από την ακάλυπτη επιταγή. Εφ. Λαρ. 822/03, σ. 275

Η δ/γή πληρωμής αποτελεί εκτελεστό τίτλο μόνο για το κεφάλαιο και τους επ' αυτού νόμιμους τόκους. Αν δεν έχει επιδικάσει και τόκους επί των τόκων δεν αποτελεί, ως προς αυτούς, εκτελεστό τίτλο και ο δανειστής δεν μπορεί να επισπεύσει εκτέλεσή της με αυθαίρετο ανατοκισμό. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ. 336

Βλ. και Ανακοπή.

ΔΙΑΤΡΟΦΗ

Η αξίωση του γονέα για αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής από το τέκνο, προϋποθέτει ότι υπήρχε αποκτημένο δικαίωμα διατροφής. Προϋπόθεση διατροφής ανιόντος είναι η αδυναμία του γονέα να εξασφαλίσει τη διατροφή από τα εισοδήματα και την περιουσία του, υποχρεούμενος να αναλώσει και κεφάλαια της περιουσίας του, εφόσον, είναι μεγάλη και απρόσδοχη και όχι μικρή, που η διατήρησή της επιβάλλεται για εξασφάλιση εισοδήματος και λόγους πρόνοιας.

Μέτρο, περιεχόμενο και προσδιορισμός της ανάλογης διατροφής. Η αποζημίωση στέρησης διατροφής εξικνεΐται χρονικά για όλον τον πιθανό χρόνο διάρκειας ζωής του θανόντος υπόχρεου τέκνου, είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής και για το ορισμένο της αγωγής δεν απαιτείται να εκτίθενται οι επί μέρους ανάγκες του δικαιούχου. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ

Βλ. Δεδικασμένο (ΓοινΔικ), Συμβάσεις διεθνείς, Σύνταγμα

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Επί εγγύησης προς το Δημόσιο για ασφάλεια οφειλής του πρωτοφειλέτη, που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως από φόρους ή δασμούς, η αναφύομενη διαφορά μεταξύ Δημοσίου και εγγυητή αποτελεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Εφ. Λαρ. 699/03, σ. 250

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Οι διαφορές που πηγάζουν από σύμβαση μπορούν να εισαχθούν και στο Δικαστήριο του τόπου κατάρτισης της ή εκπλήρωσης της παροχής. Εφ. Λαρ. 576/03, σ. 235

Στεγαστικά δάνεια για ανέγερση, αγορά ή αποπεράτωση κατοικίας. Απαγορεύεται και είναι απολύτως άκυρη κάθε δικαιοπραξία ή προσύμφωνο διάθεσης του δανειοδοτηθέντος ακινήτου, ή σύσταση επ' αυτού οποιουδήποτε εμπράγματος βάρους, ως και η επιβολή κατάσχεσης και ο πλειστηριασμός πριν την εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από τη λήψη του, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, που κρίνεται με απόφαση του ΔΣ του ΟΕΚ Εφ. Λαρ. 20/04, σ. 290

Η συμβατική απαγόρευση διάθεσης απαλλοτριωτού δικαιώματος έχει εννοική ενέργεια μόνο μεταξύ των μερών και όχι έναντι τρίτων, η προς τους οποίους διάθεση είναι έγκυρη, ανεξάρτητα από την καλή ή κακή πίστη τους.

Προσβολή από τους κληρονόμους αποβιώσαντος για φρενοβλάβεια των μη χαριστικών δικαιοπραξιών που έγιναν απ' αυτόν ή προς αυτόν. Έννοια και σχέση των 131 και 1695 ΑΚ, όπως είχαν πριν το ν. 2447/1996, που δεν έχει αναδρομική ισχύ.

Διαzeugτική και όχι σωρευτική συνδρομή των τριών προϋποθέσεων προσβολής.

Έννοια έλλειψης συνείδησης πραττομένων και χρήσης λογικού.

Φρενοβλάβεια συνιστά και η γεροντική άνοια, στην οποία ο πάσχων περιέρχεται από σοβαρές εγκεφαλικές ασθένειες.

Δεν απαιτείται ο κληρονομούμενος να ήταν έ-

γκλειστος σε ψυχιατρική κλινική κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, αλλά αρκεί η πριν και μετά απ αυτήν νοσηλεία σε τέτοιο κατάσταση, πολύ δε περισσότερο όταν αυτοβούλως εγκατέλειψε αυτό. Εφ. Λαρ. 215/04, σ. 347

Επί μεταβίβασης της κυριότητας αυτοκινήτου, η καταχώριση της συμφωνίας στο βιβλιάριο μεταβολών του οχήματος, ως συστατικός τύπος, απαιτείται μόνο για την εμπράγματη δικαιοπραξία και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο, οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

Ποιές διαφορές περιλαμβάνει περιοριστικά η συντρέχουσα αρμοδιότητα του Δικαστηρίου του τόπου κατάρτισης της δικαιοπραξίας ή εκπλήρωσης της παροχής. Μον. Πρωτ. Λαρ. 421/03, σ. 365

Η εισφορά της αναγκαστικού δικαιού δ/ξης του 1 ν. 128/75 βαρύνει τα λειτουργούντα στην Ελλάδα πιστωτικά ιδρύματα και όχι τους δανειολήπτες, η παρά των οποίων υποσχεση ανάληψης καταβολής της είναι άκυρη, αδιαφόρως αν η ρήτρα συνομολογηθεί μετά από διαπραγματεύσεις, ή αποτελεί περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών εκ των προτέρων διατυπωμένου. Δυνατή όμως η ανάληψη καταβολής της εισφοράς εκ μέρους τρίτου προσώπου με σύμβαση υπόσχεσης ελευθέρωσης. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ. 366

ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ

Μέσα ενημέρωσης και Δικαιοσύνη (Μελ), σ.197

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Δεν εκκαλείται απόφαση μόνον ως προς τη δικαστική δαπάνη, αν δεν περιέχεται έστω και ένας λόγος που να αφορά την ουσία της υποθέσεως. Εφ. Λαρ. 770/03, σ. 256

Τα δικαστικά έξοδα είναι κεφάλαιο αναγκαστικά συνεχόμενο με την ουσία της υπόθεσης. Εφ. Λαρ. 102/04, σ. 319

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠοινΔικ)

Η ποινική δίωξη στην Τουρκία και η κατάδίκη από Τουρκικό Δικαστήριο για συμμετοχή σε εμπόριο ναρκωτικών δε δημιουργεί δεδικασμένο που να εμποδίζει την ποινική δίωξη

για την ίδια πράξη στην ημεδαπή, ακόμη και αν ο κατηγορούμενος έχει εκτίσει την επιβληθείσα από το αλλοδαπό ποινικό Δικαστήριο ποινή. Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς την επιφύλαξη που διατύπωσε η Ελλάδα με το άρθρο 3 του 2514/1997 κυρωτικού νόμου της Συμφωνίας Schengen και δεν υπάρχει παράβαση δεδικοσμένου, ούτε κατά τη Σύμβαση για την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Η αφαίρεση της εκτιθείσας ποινής ανήκει στο Δικαστήριο, όχι όμως και ο προσδιορισμός του χρόνου της προς έκτιση υπόλοιπης ποινής κάθειρξης, διότι η εξουσία αυτή ανήκει στον Εισαγγελέα εκτέλεσης και σε περίπτωση αμφιβολιών ή αντιρρήσεων στο Δικαστήριο Πλημμελειοδικών. Τριμ. Εφ. Κακ. 91/04, σ. 377

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Διακοπή δίκης λόγω ανάκλησης άδειας ασφ. εταιρίας. Υποκατάσταση του ΕΚ. Ποίοι δικαιούνται να στραφούν κατά του ΕΚ. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Δωσιδικία διαφορών από σύμβαση. Εφ. Λαρ. 576/03, σ. 235 Μον. Πρωτ. Λαρ. 421/03, σ. 365

Η διεξαγωγή αποδεικτικής διαδικασίας παρά την απουσία διαδίκου, που δεν κλητεύθηκε καθόλου ή νομίμως ή εμπροθέσμως, υπόκειται σε ακύρωση με τη συνδρομή βλάβης. Εφ. Λαρ. 577/03, σ. 239

Αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση. Ο προσθέτως παρεμβαίνων δεν μπορεί να αρνηθεί την αγωγή, αν ο εναγόμενος κύριος διάδικος την ομολογεί. Εφ. Λαρ. 597/03, σ. 240

Αίτηση μετόχων για έλεγχο ανώνυμης εταιρίας σωρευόμενη με αίτηση διορισμού προσωρινού ΔΣ. Εκούσια δικαιοδοσία. Παρέμβαση των εκόντων έννομο συμφέρον, δίχως αναγκαστική ομοδικία. Εφ. Λαρ. 868/03, σ. 279

Επί αγωγής κατά ν.π, δεν απαιτείται η μνεία των φυσικών προσώπων, που το εκπροσώπησαν στην κατάρτιση της σύμβασης. Εφ. Λαρ. 877/03, σ. 284

Κύρος συμβιβασμού ασφαλιστή, ασφαλισμένου και παθόντα. Εφ. Λαρ. 28/04, σ. 298

Η προηγούμενη διαμαρτυρία του εκμισθωτή, για παράβαση όρου μισθωτικής σύμβασης μπορεί να περιέχεται στην αγωγή από-

δοσης του μισθίου, που ισχύει ως καταγγελία της σύμβασης. Εφ. Λαρ. 53/04, σ. 305

Νόμιμη υποχρέωση εργοδότη να παρακρατεί από το μισθό εισφορές προς ασφαλιστικούς οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής ασφάλισης. Τα ποσά αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το Δικαστήριο, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης. Εφ. Λαρ. 61/04, σ. 310

Η έκταση των ζημιών και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ανήκουν στο ίδιο κεφάλαιο με την υπαιτιότητα, τα δε δικαστικά έξοδα είναι κεφάλαιο αναγκαστικά συνεχόμενο με την ουσία της υπόθεσης. Εφ. Λαρ. 102/04, σ. 319

Στοιχεία εφετηρίου δικογράφου απευθυνόμενου κατά νομίμου αντιπροσώπου φυσικού προσώπου, το οποίο στερείται της ικανότητας να παραστεί στο Δικαστήριο. Εφ. Λαρ. 113/04, σ. 311

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης. Εφ. Λαρ. 147/04, σ. 336

Απαράδεκτη η αντέφεση με προτάσεις στην τακτική διαδικασία. Εφ. Λαρ. 172/04, σ. 341

Ο θάνατος διαδίκου κατά τη διάρκεια της δίκης και μέχρι το τέλος της συζήτησης μετά την οποία εκδίδεται οριστική απόφαση, εφ' όσον τηρηθούν οι νόμιμες διατυπώσεις γνωστοποίησης του, επιφέρει διακοπή της δίκης και ακυρότητα των μεταγενέστερων διαδικαστικών πράξεων. Αν δε γίνει γνωστοποίηση, δεν επέρχεται διακοπή και η εκδιδόμενη απόφαση είναι υποστατή.

Επί θανάτου διαδίκου μετά τη συζήτηση ή μετά την έκδοση απόφασης δεν υπάρχει εφαρμογή των δ/ξεων περί διακοπής της δίκης και η έφεση απευθύνεται κατά των καθολικών διαδοχών του αποβιώσαντος, εφ' όσον ο εκκαλών έλαβε γνώση του θανάτου του με οποιονδήποτε τρόπο. Εφ. Λαρ. 213/04, σ. 342

ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Στοιχεία εφετηρίου δικογράφου απευθυνόμενου κατά νομίμου αντιπροσώπου φυσικού προσώπου, το οποίο στερείται της ικανότητας να παραστεί στο Δικαστήριο. Εφ. Λαρ. 113/04, σ. 331

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Επί εγγύησης προς το Δημόσιο για ασφάλεια οφειλής του πρωτοφειλέτη, που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως από φόρους ή δασμούς, η αναφερόμενη διαφορά μεταξύ Δημοσίου και εγγυητή αποτελεί και αυτή διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Εφ. Λαρ. 699/03, σ. 250

Βλ. Δημόσια έργα, Δίκη - Δικονομία (Διοικ), Προσφυγή

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Απόσβεση πραγματικής δουλείας λόγω οριστικής και διαρκούς αδυναμίας άσκησης της, για λόγους πραγματικούς η νομικούς. Αδυναμία υπάρχει και όταν έπαυσε η παροχή ωφέλειας από το δουλεύον ακίνητο υπέρ του δεσπόζοντος ή εξέλιπε η ανάγκη του δεσπόζοντος λόγω αυτάρκειάς του. Εάν, λόγω μερικής αυτάρκειας, μειώθηκε μεν η άσκηση της δουλείας, αλλά είναι δυνατή η περιορισμένη άσκηση αυτής, διατηρείται ακέραιη η δουλεία λόγω του αδιαιρέτου αυτής.

Από την ισχύ του ΓΟΚ (ν. 1577/1985) καταργούνται οι προϋφιστάμενες δουλείες και απαγορεύεται η σύσταση νέων, με εξαίρεση τη δουλεία δίοδου, εφόσον αποτελεί τη μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο, ακόμη και σε περιπτώσεις δόμησης εκτός σχεδίου. Εφ. Λαρ. 57/04, σ. 307

ΔΡΟΜΟΙ

Βλ. Δουλείες, Κοινόχρηστα πράγματα, Κυριότητα, ΟΤΑ

ΔΩΜΑ

Βλ. Οροφοκτισία

ΕΓΓΡΑΦΑ

Αν ο διάδικος κατά την αυτή συζήτηση της επίκλησης εγγράφου δεν αμφισβητήσει τη γνησιότητα με δήλωση σαφή και ειδική (τέτοια δεν συνιστά ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει ή δεν εκδόθηκε έγγραφο ή ότι το περιεχόμενο αυτού δεν είναι αληθινό), δημιουργείται νόμιμο τεκμήριο γνησιότητας της υπογραφής, η οποία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί μεταγενέστερα γιατί θεωρείται ομολογημένη. Εφ. Λαρ. 110/04, σ. 327

ΕΓΓΥΗΣΗ

Επί εγγύησης προς το Δημόσιο για ασφαλεία οφειλής του πρωτοφειλέτη, που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως από φόρους ή δασμούς, η αναφερόμενη διαφορά μεταξύ Δημοσίου και εγγυητή αποτελεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Εφ. Λαρ. 699/03, σ. 250

Η δήλωση εγγύησης, με ποινή ακυρότητας, δίνεται εγγράφως, αρκεί δε και επιστολή του εγγυητή προς το δανειστή ή ανάλογα με τις περιστάσεις και σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δυνατόν να αρκεί και απλή προσυπογραφή του χρεωστικού εγγράφου του πρωτοφειλέτη από τον εγγυητή. Η αγωγή του δανειστή κατά του εγγυητή δεν πρέπει να διαλαμβάνει την ύπαρξη ή μη πρόθεσης του εγγυητή περί παροχής εγγύησης, αφού τούτο θα εκτιμήσει το Δικαστήριο μαζί με τις συνθήκες υπό τις οποίες έγινε η δήλωση εγγύησης.

Η ένσταση διζήσεως είναι γνήσια αναβλητική ένσταση υπέρ του εγγυητή, η οποία έχει ως συνέπεια την προσωρινή απόρριψη της αγωγής, εφ' όσον ο δανειστής είναι υποχρεωμένος να επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτη, μετά το ατελέσφορο της οποίας μπορεί να ασκήσει νέα αγωγή κατά του εγγυητή (και όχι να επαναφέρει προς συζήτηση την πρώτη που θα έχει απορριφθεί προσωρινά). Εφ. Λαρ. 747/03, σ. 253

Η ευθύνη του εγγυητή δεν εξαρτάται από τα αίτια χορήγησης της εγγύησης ή από την ιδιότητα του εγγυητή ως μετόχου της πρωτοφειλέτριας εταιρίας ή συνεργάτη της, η δε τυχόν παύση των εν λόγω ιδιοτήτων δεν επιφέρει απόσβεση της εγγύησης.

Δεν προβλέπεται η διά μονομερούς καταγγελίας του εγγυητή προς τον δανειστή του πρωτοφειλέτη απόσβεση της εγγύησης.

Η εγγύηση οφειλής από αλληλόχρεο λ/σμό αφορά τη μέλλουσα να προκύψει οφειλή μετά την με οποιονδήποτε τρόπο λήξη αυτού. Εφ. Λαρ. 800/03, σ. 270

ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ

Επί άκυρης, ως εικονικής, σύμβασης προσωπικής εταιρίας δεν μπορεί να γίνει λόγος για δικαιώματα και υποχρεώσεις των εταιρών ή για

διαχείριση εταιρικών υποθέσεων και εταιρικών μερίδων. Εφ. Λαρ. 776/03, σ. 263

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Λύση εταιρίας με καταγγελία και δικαστικός ορισμός εκκαθαριστή. Αν ο αριθμός των εκκαθαριστών δεν ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή σε άλλη απόφαση των εταιρών, το Δικαστήριο δε δεσμεύεται ως προς τον αριθμό αυτών. Εφ. Λαρ. 776/03, σ. 263

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ

Δεν υπάρχει ταυτότητα διαφοράς και εκκρεμοδικία σε περίπτωση άσκησης ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής από τον εκδότη, που έχει σαν βάση την ένσταση της δόλιας ενέργειας του κοιμιστή εξ οπισθογράφησης και άσκησης αγωγής αποζημίωσης εξ αδικπραξίας από την ακάλυπτη επιπαγή. Εφ. Λαρ. 822/03, σ. 275

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Σώρευση αίτησης ελέγχου α.ε με τοιαύτη διορισμού προσωρινού ΔΣ. και εκδίκαση κατά τη εκούσια δικαιοδοσία. Εφ. Λαρ. 868/03, σ. 279

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (Ποιν)

Στο Δικαστήριο που δικάζει την ποινική υπόθεση ανήκει η αφαίρεση της εκτιθείσας ποινής ανήκει, όχι όμως και ο προσδιορισμός του χρόνου της προς έκτιση υπόλοιπης ποινής κάθειρξης, διότι η εξουσία αυτή ανήκει στον Εισαγγελέα εκτέλεσης και σε περίπτωση αμφιβολιών ή αντιρρήσεων στο Δικαστήριο Πλημ/κών. Τριμ. Εφ. Κακ. 91/04, σ. 377

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Στεγαστικά δάνεια για ανέγερση, αγορά ή αποπεράτωση κατοικίας. Απαγορεύεται και είναι απολύτως άκυρη κάθε δικαιοπραξία ή προσύμφωνο διάθεσης του δανειοδοτηθέντος ακινήτου, ή σύσταση επ αυτού οποιουδήποτε εμπράγματος βάρους, ως και η επιβολή κατάσχεσης και ο πλειστηριασμός πριν την εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από τη λήψη του, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, που κρίνεται με απόφαση του ΔΣ του ΟΕΚ

Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται μετά την εγγραφή της ασφαλιζουσας το δάνειο πρώτης υποθήκης υπέρ του στεγαστικού φορέα, η εγγραφή δεύτερης ή και μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ του πωλήσαντος το ακίνητο στο δικαιούχο στεγαστικής συνδρομής, για ασφάλιση του πιστωθέντος τιμήματος. Εφ. Λαρ. 20/04, σ. 290

Νόμιμη υποχρέωση εργοδότη να παρακρατεί από το μισθό εισφορές προς ασφαλιστικούς οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής ασφάλισης, τον ΟΑΕΔ, την εργατική εστία, ως και φόρο μισθωτών υπηρεσιών και χαρτόσημο εξόφλησης μισθού. Τα ποσά αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει μισθούς, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους. Εφ. Λαρ. 61/04, σ. 310

Παραμπόδιση χρήσης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης χώρου στάθμευσης πιλοτής. Εφαρμογή 947 παρ. 1 ΚΠολΔ για την περίπτωση μελλοντικής διατάραξης. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 366

Η αναγκαστική εκτέλεση βάσει του νδ "περί ειδικών δ/ξεων επί ανωνύμων εταιρειών" γίνεται με μόνη την επίδοση επιταγής προς πληρωμή. Η παραίτηση του δικαιώματος προσβολής των πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης για οποιονδήποτε λόγο και αιτία αφορά διαδικαστικές ακυρότητες των πράξεων εκτέλεσης και όχι ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ.

Η υπό της ΑΤΕ αναγκαστική εκτέλεση ενεργείται βάσει δανειστικού εγγράφου χωρίς άλλη περιαφή τύπου εκτέλεσης και αρχίζει με επίδοση επιταγής προς πληρωμή.

Αναγκαία στοιχεία της επιταγής, η οποία κηρύσσεται άκυρη μόνο με συνδρομή βλάβης. Η προνομιακή υπέρ ΑΤΕ δ/ξη του 11 ν. 4332/1929, η οποία περιορίζει τους λόγους ανακοπής κατά της εκτέλεσης μόνο στους ισχυρισμούς περί απόσβεσης της απαίτησης και αποκλείει κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησης ή της εκτέλεσης είναι αντισυνταγματική και αντίκειται στις διεθνείς συμβάσεις.

Κατάργηση του 11 του ν. 4332/29 με το ν. 2076/1992. Εφαρμογή και στην ΑΤΕ των διατάξεων του νδ 17. 7/13. 8. 1923, το οποίο, ως

προς τους λόγους της ανακοπής, παραπέμπει στο κοινό δικονομικό δίκαιο.

Κατάργηση και του 14 παρ. 1 ν. 4332/1929, το οποίο πρόβλεπε καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου για τις αντιρρήσεις κατά της υπό της ΑΤΕ επισπευδόμενης εκτέλεσης. Αναρμοδιότητα Ειρηνοδικείου για εκδίκαση τέτοιας ανακοπής, της οποίας η αρμοδιότητα κρίνεται από τις δ/ξεις του ΚΠολΔ. Ειρ. Φαρσάλων 12/04, σ. 371

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Απαράδεκτες οι ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνονται, μετά τη συζήτηση στο Εφετείο, κατά την 3ήμερη προθεσμία κατάθεσης της προσθήκης των προτάσεων. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

Μη νόμιμη ένορκη βεβαίωση συνταχθείσα μετά τη συζήτηση, κατόπιν κλήτευσης του αντιδίκου στο ακροατήριο. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

ΕΝΟΧΗ (Αστ)

Η δημόσια κατάθεση χρηματικής παροχής επιφέρει απόσβεση της ενοχής όταν ο δανειστής τελεί σε υπερημερία ή ο οφειλέτης αδυνατεί να εκπληρώσει με ασφάλεια την παροχή του, για νομικό ή πραγματικό λόγο, αναγόμενο στο πρόσωπο του δανειστή ή εξαιτίας εύλογης αβεβαιότητας ως προς αυτόν. Νομικό λόγο συνιστά και η κληρονομική διαδοχή του δανειστή, όταν οι κληρονόμοι του είναι άγνωστοι στον οφειλέτη. Εφ. Λαρ. 215/04, σ. 347

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (Αστ-Πολ)

Η ένσταση διζήσεως είναι γνήσια αναβλητική ένσταση υπέρ του εγγυητή, η οποία άγει σε προσωρινή απόρριψη της αγωγής, εφ' όσον ο δανειστής είναι υποχρεωμένος να χειρρίσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτη, μετά το ατελέσφορο της οποίας μπορεί να ασκήσει νέα αγωγή κατά του εγγυητή (και όχι να επαναφέρει προς συζήτηση την πρώτη που θα έχει απορριφθεί προσωρινά). Εφ. Λαρ. 747/03, σ. 253

ΕΝΩΣΕΙΣ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΩΝ

Βλ. Αγροτικοί συνεταιρισμοί

ΕΞΟΔΑ ΚΗΔΕΙΑΣ

Τα έξοδα κηδείας έχουν χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι απαίτησης της κληρονομίας, δικαιούνται δε να τα αξιώσουν οι κληρονόμοι, κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας, ή ο καταβαλών αυτά. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

ΕΠΕΝΔΥΣΗ

Βλ. Αμοιβαίο κεφάλαιο

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Η ανάκληση της άδειας ασφ. εταιρίας επιφέρει διακοπή δίκης. Δυνατότητα συνέχισης από το ΕΚ, το οποίο υποκαθιστά την ασφ. εταιρία στο σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών της.

Η αστική ευθύνη του ΕΚ δεν είναι εγγυητική, αλλά πηγάζει ευθέως από το νόμο και υπάρχει μόνο έναντι του ζημιωθέντος τρίτου. Αντίθετα οι υπόχρεοι προς αποζημίωση του παθόντος (οδηγός, κύριος ή κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου ή ασφ. εταιρία), δε νομιμοποιούνται ενεργητικά να στραφούν κατά του ΕΚ και να ζητήσουν απ' αυτό να καταβάλει την αποζημίωση στο ζημιωθέντα τρίτο. Οι ασφαλιστικοί οργανισμοί δεν υποκαθίστανται στην αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου τους και παθόντος κατά του ΕΚ. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227 Βλ. και Ασφαλιστική σύμβαση, Αυτοκίνητα-ατυχήματα

ΕΠΙΤΑΓΗ

Επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής τόπος τέλεσης του αδικήματος είναι όχι μόνο ο τόπος όπου ο εκδότης παρέλειψε να καταθέσει στην Τράπεζα τα χρήματα, αλλά και ο τόπος όπου επήλθε η ζημία του παθόντος.

Δεν υπάρχει ταυτότητα διαφοράς και εκκρεμοδικία σε περίπτωση άσκησης ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής από τον εκδότη, που έχει σαν βάση την ένσταση της δόλιας ενέργειας του κομιστή εξ οπισθογράφησης και άσκησης αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας από την ακάλυπτη επιταγή.

Η εντολή ανάκλησης ισοδυναμεί με έλλειψη κεφαλαίων. Εφ. Λαρ. 822/03, σ. 275

Επί έκδοσης επιταγής στο όνομα και για λ/σμό άλλου, η σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπησης πρέπει να προκύπτει από εμφα-

νή εξωτερικά στοιχεία της επιταγής και να περιέχεται σχετική ρήτρα, αλλιώς ο τίτλος δεν πάσχει ακυρότητα αλλά ευθύνεται όχι ο φερόμενος ως αντιπροσωπευόμενος, αλλά ατομικά ο υπογραφέας, ο οποίος δεν μπορεί να προτείνει κατά του κομιστή τη σχέση εκπροσώπησης ή αντιπροσώπησης. Εφ. Λαρ. 110/04, σ.327

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Πώληση, ως συνόλου, επιχείρησης λειτουργούσας σε μίσθιο κατάστημα. Έννοια επιχείρησης. Αναστροφή πώλησης, λόγω αδυναμίας έκδοσης αδείας λειτουργίας, εκ λόγων αναγομένων στο μίσθιο κατάστημα. Εφ. Λαρ. 778/03, σ. 266

Η εκτέλεση δημόσιου έργου αποτελεί επιχείρηση χειροτεχνίας. Εφ. Λαρ. 877/03, σ. 284

Ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων είναι μόνον τράπεζες, ασφ. εταιρίες ή επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

ΕΡΓΑΣΙΑ

Η σύμβαση εργασίας τακτικού προσωπικού των αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων είναι εκ του νόμου ορισμένου χρόνου και μπορεί να καταγγελθεί από τον εργοδότη για σπουδαίο λόγο, μετά προηγούμενη πειθαρχική διαδικασία και επικύρωση της περί απόλυσης πειθαρχικής απόφασης από το 5μελές πειθαρχικό συμβούλιο της ΠΑΣΕΓΕΣ. Δικαστικός έλεγχος των αποφάσεων του πειθαρχικού οργάνου ως προς τη νομιμότητα, την έκδοσή τους ή μη από αρμόδιο όργανο με νόμιμη σύνθεση, την ύπαρξη πειθαρχικού παραπτώματος, ή την τυχόν καταχρηστική άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας. Εφ. Λαρ. 638/03, σ. 242

Οι μηχανικοί δικαιούνται τις νόμιμες αμοιβές μηχανικών για εκπόνηση μελετών και επίβλεψη έργων όταν προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες με σύμβαση μίσθωσης έργου. Αντίθετα, δε δικαιούνται τις άνω αμοιβές, όταν εκπονοούν μελέτες ή επιβλέπουν έργα στο πλαίσιο υποχρεώσεών τους ως μηχανικών, που συνδέονται με τον εργοδότη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, εκτός

αν με τη σύμβαση αυτή καταστρατηγούνται οι για τα ελάχιστα όρια αμοιβής των μηχανικών δ/ξεις, οπότε αυτή είναι άκυρη, ή αν ο μηχανικός παρέχει υπηρεσίες πέρα από τις συμβατικές. Εφ. Λαρ. 686/03, σ. 246

Εάν η καταβληθείσα αποζημίωση, λόγω καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης, υπολείπεται της νόμιμης, η καταγγελία δεν είναι νόμιμη και ο εργοδότης καθίσταται υπερέμμερος, εκτός αν η ελλιπής αποζημίωση οφείλεται όχι σε κακοβουλία, αλλά σε συγγνωστή πλάνη και εύλογη αμφιβολία του εργοδότη. Περιεχόμενο και τρόπος άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη, ο οποίος μπορεί να επιλέξει τον προϊστάμενο ενός τομέα της επιχείρησής του, ο δε παραιοφθείς δεν μπορεί να αξιώνει την τοποθέτησή του σε διευθυντική θέση, επικαλούμενος τα ουσιαστικά του προσόντα, αφού ο εργοδότης είναι αρμόδιος να οργανώνει κατά το επιχειρηματικό συμφέρον την επιχείρησή του. Εφ. Λαρ. 10/04, σ. 287

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν ο εργαζόμενος υποβάλλεται στον έλεγχο και τη νομική εξάρτηση του εργοδότη, έστω και αν ο εργοδότης δεν ασκεί έμπρακτα το δικαίωμα αυτό ή αφήνει περιθώρια πρωτοβουλιών στον εργαζόμενο. Θεωρείται ότι συμφωνήθηκε μισθός, εάν η εργασία παρέχεται κατά τις συνθήκες περιστάσεις μόνον αντί μισθού. Διευθύνοντες υπάλληλοι είναι όσοι απολαμβάνουν της εμπιστοσύνης του εργοδότη, κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διεύθυνσης και μπορούν να επηρεάζουν την επιχείρηση. Αυτοί δεν υπόκεινται στις δ/ξεις για τα χρονικά όρια εργασίας και την απασχόληση τις Κυριακές. Εξαρτημένη εργασία με μισθό μπορεί να παρέχει και μέλος του ΔΣ ανώνυμης εταιρίας, όταν προσφέρει υπηρεσίες πέρα από τα καθήκοντά του ως μέλους του ΔΣ. Η σύμβαση εργασίας μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και μέλους του ΔΣ είναι άκυρη, εφόσον εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής και έγινε χωρίς την προηγούμενη ειδική άδεια της ΓΣ της εταιρίας, η οποία δεν παρέχεται αν αντιτάχθηκαν μέτοχοι που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 1/3 του παρισταμένου στη ΓΣ μετοχικού κεφαλαίου. Την έλλειψη άδειας δε θεραπεύει η εκ των υστέρων, έστω και ομόφωνη, έγκριση της

ΓΣ. Η ως άνω ρύθμιση δεν έχει εφαρμογή στη μονοπρόσωπη ανώνυμη εταιρία. Εφ. Λαρ. 27/04, σ. 293

Νόμιμη υποχρέωση εργοδότη να παρακρατεί από το μισθό εισφορές προς ασφαλιστικούς οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής ασφάλισης, τον ΟΑΕΔ, την εργατική εστία, ως και φόρο μισθωτών υπηρεσιών και χαρτόσημο εξόφλησης μισθού. Τα ποσά αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει μισθούς, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους. Εφ. Λαρ. 61/04, σ. 310

Η σύμβαση πρόσληψης έκτακτου υπαλλήλικού προσωπικού Ένωσης αγροτικών συνεταιρισμών για εκτέλεση ειδικής ή προσωρινής εργασίας, δεν μπορεί να υπερβαίνει το έτος, ή να είναι αόριστης διάρκειας, απαγορευόμενης της σιωπηρής παράτασης, έστω και αν χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση μόνιμων υπηρεσιακών αναγκών. Οι διαδοχικές ανανεώσεις της σύμβασης δεν τη μετατρέπουν σε αορίστου χρόνου, ούτε τεκμαίρεται πρόθεση καταστράτηγησης των δ/ξεων περί καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αόριστης διάρκειας. Στην άκυρη σύμβαση εργασίας, η αξίωση αποδοχών του εργαζομένου ασκείται κατά τις περ. αδίκ. πλουτισμού δ/ξεις. Εφ. Λαρ. 147/04, σ. 336

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ

Η ρύθμιση κατά την οποία επί ερημοδικίας του εκκαλούντος, απορρίπτεται η έφεση ως ανυποστήρικτη ισχύει και στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. Εφ. Λαρ. 867/03, σ. 278

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ

Έλεγχος α.ε με αίτηση μετόχων που αντιπροσωπεύουν είτε το 1/20 του εταιρικού κεφαλαίου, εάν πιθανολογείται παραβίαση νόμων, καταστατικού ή αποφάσεων της Γενικής Συνέλευσης, είτε το 1/3 του εταιρικού κεφα-

λαίου, εάν δεν ασκείται χρηστή διαχείριση. Σώρευση της αίτησης με τοιαύτη διορισμού προσωρινού ΔΣ και εκδίκαση κατά την εκούσια δικαιοδοσία. Παρέμβαση των εκόντων έννομο συμφέρον, δίκως να ιδρύεται αναγκαστική ομοδικία. Εφ. Λαρ. 868/03, σ. 279

Εξαρτημένη εργασία με μισθό μπορεί να παρέχει και μέλος του ΔΣ α.ε, όταν προσφέρει υπηρεσίες πέρα από τα καθήκοντά του ως μέλους του ΔΣ. Η σύμβαση εργασίας μεταξύ α.ε και μέλους του ΔΣ είναι άκυρη, εφόσον εξέρχεται των ορίων της τρέχουσας συναλλαγής και έγινε χωρίς την προηγούμενη ειδική άδεια της ΓΣ της εταιρίας, η οποία δεν παρέχεται αν αντιτάχθηκαν μέτοχοι που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 1/3 του παρισταμένου στη ΓΣ μετοχικού κεφαλαίου. Την έλλειψη άδειας δε θεραπεύει η εκ των υστέρων, έστω και ομόφωνη, έγκριση της ΓΣ. Η ως άνω ρύθμιση δεν έχει εφαρμογή στη μονοπρόσωπη α.ε, αφού υπάρχει ταύτιση μετόχου ανώνυμης εταιρίας και ΔΣ. Εφ. Λαρ. 27/04, σ. 293

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΜΟΙΒΑΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ

Βλ. Αμοιβαίο κεφάλαιο

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Επί άκυρης, ως εικονικής, σύμβασης προσωπικής εταιρίας δεν μπορεί να γίνει λόγος για δικαιώματα και υποχρεώσεις των εταίρων ή για διαχείριση εταιρικών υποθέσεων και εταιρικών μερίδων.

Λύση εταιρίας με καταγγελία και δικαστικός ορισμός εκκαθαριστή. Αν ο αριθμός των εκκαθαριστών δεν ορίζεται στην εταιρική σύμβαση ή σε άλλη απόφαση των εταίρων, το Δικαστήριο δε δεσμεύεται ως προς τον αριθμό αυτών. Εφ. Λαρ. 776/03, σ. 263

Η κοινοπραξία, με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών της, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, έχει χαρακτήρα ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας, εάν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας, αλλιώς λειτουργεί ως ομόρρυθμη εμπορική εταιρία “εν τοις πράγμασι”, δεν έχει νομική προσωπικότητα και δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, έχοντας μόνο την ικανότητα να είναι διάδικος.

Επί προσφυγής ή αγωγής νομιμοποιούνται μόνο τα μέλη της κοινοπραξίας, που είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης, όχι δε η μη έχουσα νομική προσωπικότητα εμπορική κοινοπραξία, η οποία θα μπορούσε να είναι εναγόμενη μόνον αν η αγωγή είχε στραφεί και κατά των μελών της. Εφ. Λαρ. 877/03, σ. 284

Αν κατά τη διάρκεια αλληλόχρεου λογ/μού μεταξύ Τράπεζας και πιστολήπτριας ομόρρυθμης εταιρίας αποχωρήσει από την εταιρία ομόρρυθμος εταίρος, υπάρχει προσωπική εις ολόκληρον ευθύνη του για το κατά το κλείσιμο του λογ/σμού (έστω και αν γίνει σε χρόνο μεταγενέστερο της αποχώρησης). προκύπτει σε βάρος της εταιρίας κατάλοιπο, μέχρις ότου το ύψος του παθητικού υπολοίπου κατά το χρόνο της αποχώρησης του (το οποίο πρέπει να αναφέρεται στην αγωγή), Εφ. Λαρ. 104/04, σ. 320

ΕΥΘΥΝΗ

Η αστική ευθύνη του ΕΚ δεν είναι εγγυητική, αλλά πηγάζει ευθέως από το νόμο και υφίσταται μόνον έναντι του ζημιωθέντος τρίτου, όχι δε και έναντι των υπόχρεων προς αποζημίωση. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Επί έλλειψης συμφωνηθείσας ιδιότητας πωληθέντος πράγματος, για τη θεμελίωση και αδικοπρακτικής ευθύνης πρέπει η έλλειψη της ιδιότητας να αποδίδεται σε υπαίτια συμπεριφορά του πωλητή. Εφ. Λαρ. 778/03, σ. 266

Ανίσχυρες, έναντι του ασφαλιστή, οι δηλώσεις του ασφαλισμένου προς το ζημιωθέντα περί αναγνώρισης οφειλής, ομολογίας, συμβιβασμού ή επαύξησης της ευθύνης.

Μη ευθύνη ασφ. εταιρίας για ζημίες που προκαλούνται σε χρόνο που το αυτοκίνητο χρησιμοποιείται για διαφορετική χρήση από την καθοριζόμενη στο ασφαλιστήριο και την άδεια κυκλοφορίας, ή όταν ρυμουλκεί άλλο όχημα. Εφ. Λαρ. 28/04, σ. 298

ΕΦΕΣΗ

Ένδικα μέσα και αναγκαστική ομοδικία (Μελ), σ. 205

Ο ασκήσας αυτοτελή πρόσθετη παρέμβαση προς υποστήριξη κυρίου διαδίκου, που νικήθηκε πρωτόδικα με την παραδοχή της κατ’

αυτού απευθυνόμενης αγωγής δικαιούται να ασκήσει έφεση, που απευθύνεται και κατά του διαδίκου, υπέρ του οποίου άσκησε την πρόσθετη παρέμβαση, ως αναγκαίου ομοδίκου. Εφ. Λαρ. 597/03, σ. 240

Στην 3ετή προθεσμία έφεσης κατά του Δημοσίου δεν υπολογίζεται ο χρόνος των δικαστικών διακοπών. Εφ. Λαρ. 699/03, σ. 250

Ο εφεσίβλητος, ανεξαρτήτως της ιδιότητάς του στον πρώτο βαθμό, έχει τη δυνατότητα πρότασης νέων πραγματικών ισχυρισμών προς υπεράσπιση κατά της έφεσης και στήριξη του διατακτικού της εκκαλούμενης. Εφ. Λαρ. 747/03, σ. 253

Δεν εκκαλείται απόφαση μόνον ως προς την δικαστική δαπάνη, αν δεν περιέχεται έστω και ένας λόγος που να αφορά την ουσία της υπόθεσης. Εφ. Λαρ. 770/03, σ. 256

Η ρύθμιση κατά την οποία επί ερημοδικίας του εκκαλούντος απορρίπτεται η έφεση ως ανυποστήρικτη ισχύει και στην διαδικασία των ασφ. μέτρων επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. Εφ. Λαρ. 867/03, σ. 278

Η πρόβλεψη στο εργολαβικό συμφωνητικό ότι σύμβαση μη δημόσιου έργου διέπεται συμπληρωματικά από τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, δεν καθιερώνει αρμοδιότητα του 5μελούς Εφετείου, διότι δεν είναι επιτρεπτή η συμβατική παρέκταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας, ως προοκρούουσα στη δημόσιας τάξης διάταξη περί δύο βαθμών δικαιοδοσίας και περί μη εισαγωγής της υπόθεσης απ' ευθείας στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Εφ. Λαρ. 45/04, σ. 304

Η έκταση των ζημιών και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ανήκουν στο ίδιο κεφάλαιο με την υπαιτιότητα, τα δε δικαστικά έξοδα είναι αναγκαστικά συνεχόμενο κεφάλαιο με την ουσία της υπόθεσης. Εφ. Λαρ. 102/04, σ. 319

Επί εφετηρίου δικογράφου απευθυνομένου κατά νομίμου αντιπροσώπου φυσικού προσώπου, που στερείται της ικανότητας να παραστεί στο δικαστήριο, εφόσον από το περιεχόμενο και το αιτητικό προκύπτει το όνομα του αντιπροσωπευόμενου ανίκανου προσώπου και η ιδιότητα του καθ' ου ως νόμιμου αντιπροσώπου, δεν είναι άκυρο το δικόγραφο εκ της μη αναγραφής των στοιχείων αυτών

στην επικεφαλίδα ούτε θεωρείται ότι η έφεση ασκείται κατά του εφεσίβλητου ατομικά για τον εαυτό του και δεν γεννάται θέμα παθητικής νομιμοποίησης. Εφ. Λαρ. 113/04, σ. 331

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης. Το Εφετείο, επί παραδοχής της έφεσης και εξαφάνισης της εκκαλούμενης, ερευνά όλα τα πρωτοδίκως υποβληθέντα ζητήματα, εφ' όσον η υπόθεση ερευνήθηκε στην ουσία.

Επί αγωγής με περισσότερες βάσεις, το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης εκτείνεται αυτεπάγγελτα όχι μόνο στις εκκληθείσες δ/ξεις, αλλά και στις μη εξετασθείσες πρωτοδίκως αγωγικές βάσεις, δίχως έφεση ή αντέφεση του ενάγοντος, γιατί δε δικάζεται πλέον η έφεση, αλλά η αγωγή και το Εφετείο υποκαθίσταται στη θέση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, δυνάμενο να καταστήσει και δυσμενέστερη τη θέση του εκκαλούντος.

Αν όμως, επί περισσότερων αγωγικών βάσεων, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τις επικουρικές και δέχτηκε την κύρια, το Εφετείο που δικάζει την έφεση του εναγομένου, που πλήττει την παραδοχή της κύριας αγωγικής βάσης, δεν μπορεί να ερευνήσει τις επικουρικές βάσεις δίχως έφεση ή αντέφεση του ενάγοντος. Εφ. Λαρ. 147/04, σ. 336

Στην τακτική διαδικασία η αντέφεση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο και όχι με προτάσεις κοινοποιούμενες στον αντιδικο. Εφ. Λαρ. 172/04, σ. 341

Η έφεση αναγκαίου ομοδίκου δεν απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του, αλλά αυτοί, και σε περίπτωση θανάτου κάποιου απ' αυτούς, οι κληρονόμοι του πρέπει, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, να καλούνται στη δίκη.

Επί θανάτου διαδίκου μετά τη συζήτηση ή μετά την έκδοση απόφασης δεν υπάρχει εφαρμογή των δ/ξεων περί διακοπής της δίκης και η έφεση κατά της οριστικής απόφασης απευθύνεται κατά των καθολικών διαδοχών του αποβιώσαντος, εφ' όσον ο εκκαλών έλαβε γνώση του θανάτου του με οποιονδήποτε τρόπο. Εφ. Λαρ. 213/04, σ. 342

Απαράδεκτες οι ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνονται, μετά τη συζήτηση στο Εφετείο, στην 3ήμερη προθεσμία κατάθεσης της προσθήκης των προτάσεων. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

ΖΩΝΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Η παράλειψη ζώνης ασφαλείας δε συναρτάται αιτιωδώς με τον τραυματισμό που επήλθε από την πώση αυτοκινήτου στο χαντάκι. Εφ. Λαρ. 274/04, σ. 235

ΗΛΙΑΚΟΣ ΘΕΡΜΟΣΙΦΩΝΑΣ

Τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα στην κοινόχρηστη ταράτσα, παρά τη ρητή απαγόρευση του κανονισμού πολυκατοικίας. Η αξίωση άρσης της εγκατάστασης δεν είναι καταχρηστική εκ του λόγου ότι αυτή δεν εμποδίζει τη χρήση της ταράτσας στους άλλους ιδιοκτήτες. Εφ. Λαρ. 696/03, σ. 247

ΙΚΑ

Το ΙΚΑ δεν υποκαθίστανται στην αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου του και παθόντος κατά του ΕΚ. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτοσία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Εφαρμογή του 288 ΑΚ και επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, εφόσον δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 388 ΑΚ για απρόοπτη και ανυπαίτια μεταβολή των συνθηκών. Δυνατή η αναπροσαρμογή μισθώματος, εφόσον επήλθε ουσιαστική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή των συμβαλλομένων στο ίδιο μίσθωμα είναι αντίθετη προς την συναλλακτική ευθύτητα και εντιμότητα και επιβάλλεται, κατά την καλή πίστη, η άρση της δυσαναλογίας των εκατέρωθεν παροχών. Εφ. Λαρ. 770/03, σ. 256 Εφ. Λαρ. 128/04, σ. 332

ΚΑΤΑΒΟΛΗ (Αστ)

Βλ. Δημόσια κατάθεση, Ενοχή

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Μίσθωση

ΚΑΤΑΔΙΚΗ ΣΕ ΔΗΛΩΣΗ ΒΟΥΛΗΣΗΣ

Αγωγή καταδίκης σε δήλωση βούληση για μεταβίβαση αυτοκινήτου. Η συμφωνία για μεταβίβαση κυριότητας αυτοκινήτου ή μοτοσυκλέτας καταχωρίζεται στο βιβλιάριο μεταβο-

λών του οχήματος. Η τήρηση του συστατικού αυτού τύπου απαιτείται μόνο για την εμπράγματη δικαιοπραξία της μεταβίβασης και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο, οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Η πρόθεση του καταδολιευτικού οφειλέτη για βλάβη του δανειστή εξακολουθεί να υπάρχει, έστω και αν άλλος, εις ολόκληρον οφειλέτης, διαθέτει επαρκή περιουσία για την ικανοποίηση του δανειστή, καθόσον κρίνονται τα στοιχεία αποκλειστικά και μόνο στο πρόσωπο του απαλλοτριούντος.

Ο δανειστής που διώκει τη διάρρηξη γονικής παροχής δεν είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στην αγωγή του, αν και κατά πόσο η γονική παροχή αποτελεί δωρεά, ούτε τις περιστάσεις που προσδιορίζουν το ανάλογο μέτρο, πέρα από το οποίο αυτή αποτελεί δωρεά.

Αίτημα της αγωγής διάρρηξης είναι η απαγγελία της ακυρότητας της απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντος, χωρίς να απαιτείται και αίτημα αναμεταβίβασης του πράγματος από τον τρίτο στον οφειλέτη, ή καταδίκης του τρίτου σε δήλωση βούλησης. Εφ. Λαρ. 104/04, σ. 320

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ καταδολιευτικού οφειλέτη και τρίτου, στον οποίο διατέθηκε το περιουσιακό στοιχείο. Εφ. Λαρ. 213/04, σ. 342

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Η αξίωση άρσης ηλιακού θερμοσίφωνα που τοποθετήθηκε στην κοινόχρηστη ταράτσα, παρά την απαγόρευση του κανονισμού πολυκατοικίας, δεν είναι καταχρηστική εκ του λόγου ότι δεν εμποδίζει στους άλλους ιδιοκτήτες τη χρήση της ταράτσας. Εφ. Λαρ. 696/03, σ. 247

ΚΑΤΟΙΚΙΑ

Βλ. Οργανισμός εργατικής κατοικίας

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Τα έξοδα κηδείας έχουν χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι απαίτησης της κληρονομίας, δικαιούνται δε να τα αξιώσουν οι κληρονόμοι, κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας, ή ο καταβαλόν αυτά. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Προσβολή από τους κληρονόμους αποβιώσαντος για φρενοβλάβεια των μη χαριστικών δικαιοπραξιών που έγιναν από αυτόν εν ζωή. Έννοια και σχέση των 131 και 1695 ΑΚ, όπως είχαν πριν το ν. 2447/1996, που δεν έχει αναδρομική ισχύ.

Διαζευκτική και όχι σωρευτική συνδρομή των τριών προϋποθέσεων προσβολής.

Φρενοβλάβεια συνιστά και η γεροντική άνοια στην οποία ο πάσχων περιέρχεται από σοβαρές εγκεφαλικές ασθένειες.

Δεν απαιτείται ο κληρονομούμενος να ήταν έγκλειστος σε ψυχιατρική κλινική κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, αλλά αρκεί η πριν και μετά από αυτήν νοσηλεία σε τέτοιο κατάστημα, πολύ δε περισσότερο όταν αυτοβούλως το εγκατέλειψε. Εφ. Λαρ. 215/04, σ. 347

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, Αναδασμός, Κυριότητα, Χρυσικησία, Νομή.

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ

Η κοινοπραξία, με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών της, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, έχει το χαρακτήρα ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας, αν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας, αλλιώς λειτουργεί ως ομόρρυθμη εμπορική εταιρία “εν τοις πράγμασι”, δεν έχει νομική προσωπικότητα και δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, έχοντας μόνο την ικανότητα να είναι διάδικος.

Επί προσφυγής ή αγωγής νομιμοποιούνται μόνο τα μέλη της κοινοπραξίας, που είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης, όχι δε η μη έχουσα νομική προσωπικότητα κοινοπραξία, η οποία θα μπορούσε να είναι εναγόμενη μόνον αν η αγωγή είχε στραφεί και κατά των μελών της. Εφ. Λαρ. 877/03, σ. 284

ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, ΟΤΑ.

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Αν με όρο του κανονισμού απαγορεύεται η ενέργεια ορισμένης χρήσης των κοινοχρηστών πραγμάτων, η απαγόρευση ισχύει και ό-

ταν δεν προσβάλλεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών του ή του όλου οικοδομήματος, μήτε μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός τους.

Τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα στην κοινόχρηστη ταράτσα, παρά τη ρητή απαγόρευση του κανονισμού πολυκατοικίας. Η αξίωση άρσης της εγκατάστασης δεν είναι καταχρηστική εκ του λόγου ότι αυτή δεν εμποδίζει στους άλλους ιδιοκτήτες τη χρήση της ταράτσας. Εφ. Λαρ. 696/03, σ. 247

Ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου (δρόμοι, πλατείες κλπ) χωρίς καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προβλέπονται, ως κοινόχρηστοι, από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης και η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη, ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη, οπότε επέρχεται μετάθεση της κυριότητας υπέρ του οικείου ΟΤΑ, αδιαφόρων αν το ακίνητο είχε τεθεί σε κοινή χρήση πριν ή μετά την έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου, σε περίπτωση δε κατάργησης τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται. Εφ. Λαρ. 57/04, σ. 307

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου χωρίς καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προβλέπονται, ως κοινόχρηστοι, από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης και η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη, ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη, οπότε επέρχεται μετάθεση της κυριότητας υπέρ του οικείου ΟΤΑ. Εφ. Λαρ. 57/04, σ. 307

Επί μεταβίβασης κυριότητας αυτοκινήτου ή μοτοσικλέτας, η καταχώριση στο βιβλιάριο μεταβολών του οχήματος, ως συστατικός τύπος απαιτείται μόνο για την εμπράγματη δικαιοπραξία της μεταβίβασης και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο, οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Συνυπαιτιότητα οδηγών διότι ο μὲν ένας ε-ξήλθε από χώρο προσωρινής στάθμευσης και

επιείρησε κάθετη διάσχιση της οδού αυτής, με αριστερή στρόφη, παρά την απαγορευτική διπλή διαχωριστική γραμμή, ο δε άλλος δεν είχε άδεια οδήγησης και οδήγησε με υπερβολική ταχύτητα Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Η παράλειψη ζώνης ασφάλειας δε συναρτάται αιτιωδώς με τον τραυματισμό που επήλθε από την πτώση αυτοκινήτου στο χαντάκι. Εφ. Λαρ. 274/04, σ. 353

ΜΑΡΤΥΡΕΣ (ΠολΔικ)

Η συνέχιση διακοπείσας κατάθεσης μάρτυρα πέραν του μήνα, δεν επιφέρει ακυρότητα της κατάθεσης, αφού η προθεσμία αυτή δε συνοδεύεται με κυρώσεις, μπορεί δε να γίνει και μετά την προθεσμία που τάχθηκε με την απόφαση. Η διεξαγωγή αποδεικτικής διαδικασίας παρά την απουσία διαδίκου, που δεν κλητεύθηκε καθόλου ή νομίμως ή εμπροθέσμως, υπόκειται σε ακύρωση με τη συνδρομή βλάβης. Εφ. Λαρ. 577/03, σ. 239

ΜΕΣΑ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ

Μέσα ενημέρωσης και Δικαιοσύνη (Μελ), σ. 197

ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ

Οι μηχανικοί δικαιούνται τις νόμιμες αμοιβές για εκπόνηση μελετών και επίβλεψη έργων όταν προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες με σύμβαση μίσθωσης έργου. Αντίθετα, δε δικαιούνται τις άνω αμοιβές, όταν εκπονούν μελέτες ή επιβλέπουν έργα στο πλαίσιο υποχρεώσεων τους ως μηχανικών, που συνδέονται με τον εργοδότη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, εκτός αν με τη σύμβαση αυτή καταστρατηγούνται οι για τα ελάχιστα όρια αμοιβής των μηχανικών δ/ξεις, οπότε αυτή είναι άκυρη, ή αν ο μηχανικός παρέχει υπηρεσίες πέρα από τις συμβατικές. Εφ. Λαρ. 686/03, σ. 246

ΜΙΣΘΟΣ

Θεωρείται ότι συμφωνήθηκε μισθός, εάν η εργασία παρέχεται κατά τις συνήθεις περιστάσεις μόνον αντί μισθού. Εφ. Λαρ. 27/04, σ.

Οι κάθε μορφής παρακρατήσεις υπέρ τρίτων επί του μισθού από τον εργοδότη δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδο-

χές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει μισθούς, αλλά γίνονται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους. Εφ. Λαρ. 61/04, σ. 310

ΜΙΣΘΩΣΗ

Εφαρμογή του 288 ΑΚ και επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, εφόσον δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 388 ΑΚ. Δυνατή η αναπροσαρμογή του αρχικού ή αναπροσαρμοσμένου μισθώματος, εφόσον, εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων, επήλθε ουσιώδης αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή των συμβαλλομένων στο ίδιο μίσθωμα είναι αντίθετη προς τη συναλλακτική ευθύτητα και επιβάλλεται, κατά την καλή πίστη η άρση της δυσαναλογίας των εκατέρωθεν παροχών.

Το δικαίωμα αναπροσαρμογής βάσει του 288 ΑΚ είναι διαπλαστικό και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Εφ. Λαρ. 770/03, σ. 256 Εφ. Λαρ. 128/04, σ. 332

Αν το Δημόσιο δεν ειδοποιήσει πριν 30 μέρες τον εκμισθωτή για πρόωρη λύση της μίσθωσης, ο εκμισθωτής έχει αξίωση για αποζημίωση ζητώντας το μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης ορισμένης διάρκειας και, σε τυχόν εκμίσθωση σε τρίτο με μικρότερο μίσθωμα, τη διαφορά παλαιού και νέου μισθώματος. Εφ. Λαρ. 111/04, σ. 329

Δεν επιτρέπεται η αυτοτελής μίσθωση των χώρων στάθμευσης της πιλοτής σε τρίτους, διότι αποτελούν παρακολούθημα των διαμερισμάτων προς εξυπηρέτηση των ενοίκων και, συνακόλουθα, δεν υπάρχει απώλεια εισοδήματος από τη στέρση της χρήσης και την αδυναμία μίσθωσής τους. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

ΜΙΣΘΩΣΗ ΑΓΡΟΥ

Βλ. Αγρομίσθωση

ΜΙΣΘΩΣΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Οι μηχανικοί δε δικαιούνται τις νόμιμες αμοιβές μηχανικών για εκπόνηση μελετών και επίβλεψη έργων όταν προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στο πλαίσιο υποχρεώσεων τους ως μηχανικών, που συνδέονται με τον εργο-

δότη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών. Εφ. Λαρ. 686/03, σ. 246

Σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντί μισθού την εργασία του, χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο του εργοδότη ως προς τον τόπο, χρόνο και τρόπο της παροχής. Εφ. Λαρ. 27/04, σ. 293

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ

Η καταγγελία εμπορικής μίσθωσης από το μισθωτή απαιτεί έγγραφο συστατικό τύπου, τα δε αποτελέσματα επέρχονται μετά έξι μήνες και ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση μισθώματα 4 μηνών, έστω και αν αποδώσει το μίσθιο αμέσως, χωρίς να απαιτείται συνδρομή οποιουδήποτε λόγου ζημίας ή μη του εκμισθωτή. Το τέλος καρτοσήμου επί του μισθώματος δεν υπολογίζεται στην αποζημίωση, διότι δεν αποτελεί μίσθωμα.

Η παραίτηση των συμβαλλομένων από το δικαίωμα ή την προθεσμία καταγγελίας του μισθωτή ή τη νόμιμη αποζημίωση λόγω καταγγελίας είναι άκυρη, αν συμφωνηθεί κατά την κατάρτιση της μίσθωσης, έγκυρη δε αν συμφωνηθεί μεταγενέστερα. Εφ. Λαρ. 37/04, σ. 299

Αντισυμβατική μεταβολή της χρήσης του μισθίου από κατάσταση εμπορίας σε αποθήκη εμπορευμάτων για την εξυπηρέτηση άλλων καταστημάτων του μισθωτή, με συνέπεια την υποβάθμιση της μισθωτικής του αξίας, λόγω αχρησίας και πλημμελούς συντήρησης. Νόμιμη καταγγελία της μίσθωσης για παραβίαση ουσιώδους όρου της σύμβασης. Εφ. Λαρ. 40/04, σ. 302

Συμφωνία ότι η παράβαση οποιουδήποτε, ουσιώδους ή μη, όρου της μισθωτικής σύμβασης από το μισθωτή παρέχει στον εκμισθωτή το δικαίωμα λύσης της σύμβασης με καταγγελία, χωρίς τη συνδρομή άλλης προϋπόθεσης, ανεξάρτητα αν από την παράβαση τίθεται ή μη σε κίνδυνο ή παραβλάπεται το μίσθιο. Εάν, ελλείψει ειδικής ρύθμισης των συμβαλλομένων, απαιτείται προηγούμενη διαμαρτυρία, αυτή είναι άτυπη και μπορεί να περιέχεται στην αγωγή απόδοσης του μισθίου, που ισχύει ως καταγγελία της σύμβασης. Εφ. Λαρ. 53/04, σ. 305

Αγωγή του μισθωτή περί αναπροσαρμο-

γής μισθώματος, κατά το 288 ΑΚ. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η πτωτική τάση του τιμαρίθμου σε μεγάλο ποσοστό, ιδίως μετά την ένταξη της χώρας στην οικονομική νομισματική ένωση, συνιστά έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός μείωσης του μισθώματος, ιδίως στην οικονομία της Ελλάδος, που παρουσιάζει συχνά διακυμάνσεις. Εφ. Λαρ. 128/04, σ. 332

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΑ μηνών Μαΐου, Ιουνίου, Ιουλίου, Αυγούστου 2004, σ. 380

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Οι μηχανικοί δικαιούνται τις νόμιμες αμοιβές μηχανικών για εκπόνηση μελετών και επίβλεψη έργων όταν προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες με σύμβαση μίσθωσης έργου, όταν δηλ. σκοπεύεται από τους συμβαλλομένους η επίτευξη του συμφωνημένου αποτελέσματος, η πραγμάτωση του οποίου επάγεται την αυτόματη λύση της μεταξύ τους σχέσης. Εφ. Λαρ. 686/03, σ. 246

Οι παραγωγοί ασφαλίσεων (ήδη ασφαλιστικοί σύμβουλοι) συνδέονται με τις ασφ. επιχειρήσεις με σύμβαση έργου. Μη ευθύνη εργοδότη για πταίσμα του εργολάβου, εκτός αν ο εργοδότης επιφύλαξε στον εαυτό του την επίβλεψη του έργου. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

Ο εργοδότης καταβάλλει στον εργολάβο το ΦΠΑ βάσει του εκάστοτε καταβαλλόμενου μέρους της εργολαβικής αμοιβής και του ποσού της τελικής εξόφλησης, με βάση τα νόμιμα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών του εργολάβου. Αν δεν υπάρχει συμφωνία για το ΦΠΑ ή για το ότι αυτός περιλαμβάνεται στο ποσό της αμοιβής του εργολάβου, τότε ο φόρος βαρύνει τον εργοδότη. Εφ. Λαρ. 214/04, σ. 344

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία

ΝΑΡΚΩΤΙΚΑ

Η ποινική δίωξη στην Τουρκία και η κατάδίκη από Τουρκικό Δικαστήριο για συμμετοχή σε εμπορία ναρκωτικών δε δημιουργεί δεδικασμένο που να εμποδίζει την ποινική δίωξη για την ίδια πράξη στην ημεδαπή, ακόμη και

αν ο κατηγορούμενος έχει εκτίσει την επιβληθείσα από το αλλοδαπό Δικαστήριο ποινή. Τριμ. Εφ. Κακ. 91/04, σ.377

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Τα έξοδα κηδείας έχουν χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι απαίτησης της κληρονομίας, νομιμοποιούνται δε να τα αξιώσουν οι κληρονόμοι, κατά λόγο της κληρονομικής μερίδας, ή ο καταβαλών αυτά.

Κατά του ΕΚ νομιμοποιείται να στραφεί μόνον ο ζημιωθείς τρίτος, ενώ οι υπόχρεοι προς αποζημίωση του παθόντος δε νομιμοποιούνται ενεργητικά να στραφούν κατ' αυτού και να ζητήσουν απ' αυτό να καταβάλει την αποζημίωση στο ζημιωθέντα τρίτο. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Επί προσφυγής ή αγωγής κατά κοινοπραξίας μη δημοσιευθείσας, νομιμοποιούνται μόνο τα μέλη της κοινοπραξίας, που έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι και είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης, όχι δε η μη έχουσα νομική προσωπικότητα εμπορική κοινοπραξία, η οποία θα μπορούσε να είναι εναγόμενη μόνον αν η αγωγή είχε στραφεί και κατά των μελών της. Εφ. Λαρ. 877/03, σ. 284

Επί εφετηρίου δικογράφου απευθυνόμενου κατά νομίμου αντιπροσώπου φυσικού προσώπου, που στερείται της ικανότητας παράστασης στο δικαστήριο, εφόσον από το περιεχόμενο και το αιτητικό προκύπτει το όνομα του αντιπροσωπευμένου ανίκανου προσώπου και η ιδιότητα του καθ' ου ως νόμιμου αντιπροσώπου, δεν είναι άκυρο το δικόγραφο εκ της μη αναγραφής των στοιχείων αυτών στην επικεφαλίδα, ούτε θεωρείται ότι η έφεση ασκείται κατά του εφεισβλήτου ατομικά για τον εαυτό του και δε γεννάται θέμα παθητικής νομιμοποίησης. Εφ. Λαρ. 113/04, σ. 331

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Ένδικα μέσα και αναγκαστική ομοδικία (Μελ), σ. 205

Ο ασκήσας αυτοτελή πρόσθετη παρέμβαση προς υποστήριξη κυρίου διαδίκου, που νικήθηκε πρωτόδικα με την παραδοχή της κατ' αυτού απευθυνόμενης αγωγής δικαιούται να ασκήσει έφεση, η οποία απευθύνεται και κατά

του διαδίκου, υπέρ του οποίου άσκησε την πρόσθετη παρέμβαση, ως αναγκαίου ομοδίκου. Εφ. Λαρ. 597/03, σ. 240

Επί απλής ομοδικίας η έφεση, δεν απευθύνεται κατά των λοιπών ομοδίκων, εκτός αν η εκκαλούμενη περιέχει διάταξη δυσμενή για τον εκκαλούντα και υπέρ ομοδίκου του. Εφ. Λαρ. 868/03, σ. 279

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ καταδολιευτικού οφειλέτη και τρίτου, στον οποίο διατέθηκε το περιουσιακό στοιχείο. Η έφεση αναγκαίου ομοδίκου δεν απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του, αλλά αυτοί, και σε περίπτωση θανάτου κάποιου απ' αυτούς οι κληρονόμοι του, πρέπει, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, να καλούνται στη δίκη. Εφ. Λαρ. 213/04, σ. 342

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου (δρόμοι, πλατείες κλπ) χωρίς καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προβλέπονται, ως κοινόχρηστοι, από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης και η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη, ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη, οπότε επέρχεται μετάθεση της κυριότητας υπέρ του οικείου ΟΤΑ, αδιαφόρων αν το ακίνητο είχε τεθεί σε κοινή χρήση πριν ή μετά την έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου, σε περίπτωση δε κατάργησης τους με το σχέδιο πόλης προσκυρώνονται. Εφ. Λαρ. 57/04, σ. 307

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ

Νόμιμη υποχρέωση εργοδότη να παρακρατεί από το μισθό, πλην άλλων, εισφορές προς τον ΟΑΕΔ, οι οποίες δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει μισθούς, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στον Οργανισμό. Εφ. Λαρ. 61/04, σ. 310

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ

Στεγαστικά δάνεια για ανέγερση, αγορά ή αποπεράτωση κατοικίας. Απαγορεύεται και εί-

ναι απολύτως άκυρη κάθε δικαιοπραξία ή προσύμφωνο διάθεσης του δανειοδοτηθέντος ακινήτου, ή σύσταση επ αυτού οποιουδήποτε εμπράγματος βάρους, ως και η επιβολή κατάσχεσης και ο πλειστηριασμός πριν την εξόφληση του δανείου και επί δεκαετία από τη λήψη του, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, που κρίνεται με απόφαση του ΔΣ του ΟΕΚ

Κατ εξαίρεση, επιτρέπεται, μετά την εγγραφή της ασφαλίζουσας το δάνειο πρώτης υποθήκης υπέρ του στεγαστικού φορέα, η εγγραφή δεύτερης ή και μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ του πωλήσαντος το ακίνητο στο δικαιούχο στεγαστικής συνδρομής, για ασφάλιση του πιστωθέντος τιμήματος. Εφ. Λαρ. 20/04, σ. 290

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Αν με όρο του κανονισμού απαγορεύεται η ενέργεια ορισμένης χρήσης των κοινοχρήστων πραγμάτων, η απαγόρευση ισχύει και όταν δεν προσβάλλεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών του ή του όλου οικοδομήματος, μίτε μεταβάλλεται ο συνθήκης προορισμός τους

Τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα στην κοινόχρηστη ταράτσα, παρά την απαγόρευση του κανονισμού. Η αξίωση άρσης της εγκατάστασης δεν είναι καταχρηστική, εκ του λόγου ότι δεν εμποδίζει τη χρήση της ταράτσας στους άλλους ιδιοκτήτες της ταράτσας. Εφ. Λαρ. 696/03, σ. 247

Με τη σύσταση οροφοκτικής μπορεί να παραχωρηθεί η αποκλειστική χρήση των χώρων στάθμευσης της πιλοτής σε ιδιοκτήτη διηρημένης ιδιοκτησίας, ως παρακολούθημα αυτής. Αγωγή προστασίας του εν λόγω δικαιώματος. Το ίδιο δικαίωμα νομής και αποκλειστικής χρήσης των χώρων στάθμευσης έχουν αυτοτελώς ο ψιλός κύριος και ο επικαρπωτής της ιδιοκτησίας.

Εφαρμογή 947 παρ. 1 ΚΠολΔ για την περίπτωση μελλοντικής διατάραξης.

Η υποχρέωση για παράλειψη παρεμπόδισης χρήσης χώρου στάθμευσης δε θίγει το δικαίωμα του δικαιούχου για αποζημίωση κατά το ουσιαστικό δίκαιο.

Δεν επιτρέπεται η αυτοτελής μίσθωση των χώ-

ρων στάθμευσης της πιλοτής σε τρίτους, διότι αποτελούν παρακολούθημα των διαμερισμάτων προς εξυπηρέτηση των ενοίκων και, συνακόλουθα, δεν υπάρχει απώλεια εισοδήματος από τη στέρση της χρήσης και την αδυναμία μίσθωσής τους. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ

Οι παραγωγοί ασφαλίσεων (ήδη ασφαλιστικοί σύμβουλοι) συνδέονται με τις ασφ. επιχειρήσεις με σύμβαση έργου. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Ο ασκήσας αυτοτελή πρόσθετη παρέμβαση προς υποστήριξη κυρίου διαδίκου, ο οποίος νικήθηκε στην πρωτόδικη δίκη με την παραδοχή της κατ' αυτού απευθυνόμενης αγωγής με συνέπεια την απόρριψη και της πρόσθετης υπέρ αυτού παρέμβασης ως απαράδεκτης, δικαιούται να ασκήσει έφεση, η οποία απευθύνεται και κατά του διαδίκου, υπέρ του οποίου άσκησε την πρόσθετη παρέμβαση, ως αναγκαίου ομοδίκου.

Για να χαρακτηριστεί αυτοτελής η πρόσθετη παρέμβαση πρέπει η ισχύς της απόφασης της κύριας δίκης να εκτείνεται και στις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντα προς τον αντίδικό του, πράγμα που συμβαίνει όταν ανάμεσα στον προσθέτως παρεμβαίνοντα και τον αντίδικό του δημιουργείται δεδικασμένο και εκτελεστότητα, ή όταν η πρόσθετη παρέμβαση ασκήθηκε ύστερα από προσεπικλήση του παρεμβαίνοντα, ή όταν η απόφαση έχει άμεση διαπλαστική ενέργεια που θίγει και τις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντα και όταν ο παρεμβαίνων υποκατέστησε ως κύριος διάδικος τον υπέρ ου η πρόσθετη παρέμβαση.

Ο προσθέτως παρεμβαίνων δεν μπορεί, με ποινή αυτοδικαίας ακυρότητας των πράξεών του, να τηρεί συμπεριφορά αντίθετη προς αυτή του υπέρ ου η παρέμβαση, ούτε να αρνηθεί την αγωγή, αν ο εναγόμενος κύριος διάδικος την ομολογεί. Εφ. Λαρ. 597/03, σ. 240

Σώρευση αίτησης ελέγχου α.ε με αίτηση διορισμού προσωρινού ΔΣ. Παρέμβαση των εχόντων έννομο συμφέρον, δίχως να ιδρύεται αναγκαστική ομοδικία. Εφ. Λαρ. 868/03, σ. 279

ΠΙΛΟΤΗ

Με τη σύσταση της οροφικτοσίας μπορεί να παραχωρηθεί σε ιδιοκτήτη διηρημένης ιδιοκτησίας η αποκλειστική χρήση των χώρων στάθμευσης της πιλοτής, των οποίων δεν επιτρέπεται η αυτοτελής μίσθωση σε τρίτους, διότι αποτελούν παρακολούθημα των διαμερισμάτων προς εξυπηρέτηση των νοίκων. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Εκτέλεση, Ανακοπή.

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ (Αστ.Πολ)

Κατά την ειδική διαδικασία διαφορών από παροχή εξαρτημένης εργασίας μεταξύ εργαζόμενου και εργοδότη, η πληρεξουσιότητα προς δικηγόρο μπορεί να δοθεί και με ιδιωτικό έγγραφο, για το οποίο δε χρειάζεται βεβαίωση της υπογραφής του εκδότη. Εφ. Λαρ. 597/03, σ. 240

ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΩΞΗ

Η ποινική δίωξη στην Τουρκία και η καταδίκη από Τουρκικό Δικαστήριο για συμμετοχή σε εμπόριο ναρκωτικών δε δημιουργεί δεδικασμένο που να εμποδίζει την ποινική δίωξη για την ίδια πράξη στην ημεδαπή, ακόμη και αν ο κατηγορούμενος έχει εκτίσει την επιβληθείσα από το αλλοδαπό ποινικό Δικαστήριο ποινή. Τριμ. Εφ. Κακ. 91/04, σ. 377

ΠΟΙΝΗ (ΠοινΔικ)

Στο Δικαστήριο ανήκει η αφαίρεση της εκτιθείσας ποινής, όχι όμως και ο προσδιορισμός του χρόνου της προς έκτιση υπόλοιπης ποινής κάθειρξης, διότι η εξουσία αυτή ανήκει στον Εισαγγελέα εκτέλεσης και σε περίπτωση αμφιβολιών ή αντιρρήσεων στο Δικαστήριο Πλημμελειοδικών. Τριμ. Εφ. Κακ. 91/04, σ. 377

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Βλ. ΓΟΚ, Δουλείες, Κοινόχρηστα πράγματα, ΟΤΑ

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)

Στην 3ετή προθεσμία έφρασης κατά του Δημοσίου δεν υπολογίζεται ο χρόνος των δικαστικών διακοπών. Εφ. Λαρ. 699/03, σ. 250

ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ

Το προσύμφωνο μεταβίβασης αυ/του καταρτίζεται ατύπως και δεν απαιτείται να καταχωρηθεί στο βιβλιάριο μεταβολών. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

ΠΡΟΣΤΗΣΗ

Ευθύνη προστίσαντος από αδικπραξία του προστηθέντα, εφ όσον ο τελευταίος τελεί υπό τις εντολές του, ή η ζημία προκλήθηκε με ευκαιρία ή κατά κατάχρηση της υπηρεσίας. Άρση ευθύνης του προστίσαντα, αν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση.

Υπεξάιρεση από ασφαλιστικό σύμβουλο κρημάτων που απέσπασε με καταχρηστική συμπεριφορά από υποψήφιο επενδυτή, ως τίμημα συμμετοχής σε αμοιβαίο κεφάλαιο.

Αποκλεισμός αδικπρακτικής ευθύνης από πρόστηση έναντι του επενδυτή όχι μόνο της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά και της αντιπροσώπου της ασφ. εταιρίας, λόγω συντρέχοντος παίσματος του παθόντος, ο οποίος καίτοι είχε διαβάσει και υπογράψει την αίτηση συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο, που πρόβλεπε την καταβολή του τιμήματος μόνο σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, κατέβαλε αυτό στον ασφαλιστικό σύμβουλο. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

Προσπηθείς στην τέλεση αδικπραξίας είναι ο ασχολούμενος υπό τις εντολές του προστίσαντος στη διεκπεραίωση υποθέσεων, αδιάφορα αν η πρόσληψή του έγινε από άλλον και όχι από τον προστίσαντα Μη αναγκαία η ύπαρξη δικαιοπρακτικής σχέσης, αφού η πρόστηση μπορεί να στηρίζεται και σε πραγματικό γεγονός ή να γίνεται ευκαιριακά για μία μόνο συγκεκριμένη πράξη.

Όταν ο ζημιώσας είναι όργανο του νη, εφαρμόζεται το 71 ΑΚ ως ειδικότερο ως προς το ενδιάμεσο ζημιόγνο πρόσωπο και όχι το 922 ΑΚ, στο οποίο θεμελιώνεται η ευθύνη του νη για πράξεις μη οργάνων του (περαιτέρω προσώπων που προσλαμβάνονται από τα όργανα). Εφ. Λαρ. 274/04, σ. 353

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Στην τακτική διαδικασία η αντέφραση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο και όχι με

προτάσεις κοινοποιούμενες στον αντίδικο. Εφ. Λαρ. 172/04, σ. 341

Απαράδεκτες οι ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνονται, μετά τη συζήτηση στο Εφετείο, κατά την 3ήμερη προθεσμία κατάθεσης της προσθήκης των προτάσεων. Εφ. Λαρ. 412/04, σ. 356

ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ

Η ρύθμιση κατά την οποία, επί ερημοδικίας του εκκαλούντος, η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη ισχύει και στη διαδικασία των ασφ. μέτρων επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. Εφ. Λαρ. 867/03, σ. 278

ΠΤΑΙΣΜΑ

Το συντρέχον πταίσμα του θανόντος λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης των οικείων του. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Αρση ευθύνης του προσπίσαντα, αν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση.

Αποκλεισμός αδικοπρακτικής ευθύνης από πρόσπιση έναντι του επενδυτή όχι μόνο της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά και της αντιπροσώπου της ασφαλιστικής εταιρίας, λόγω συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος, ο οποίος καίτοι είχε διαβάσει και υπογράψει την αίτηση συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο, που πρόβλεπε τη καταβολή του τιμήματος μόνο σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, κατέβαλε αυτό στον ασφαλιστικό σύμβουλο, που το ιδιοποιήθηκε. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

ΠΩΛΗΣΗ

Δεν υπάρχει αλληλόχρεος λογαριασμός σε σύμβαση περισσότερων τμηματικών πωλήσεων εμπορευμάτων με πίστωση του τιμήματος και τμηματικές εξοφλήσεις τούτου. Εφ. Λαρ. 576/03, σ. 235

Πώληση, ως συνόλου, επιχείρησης λειτουργούσας σε μίσθιο κατάστημα. Έννοια επιχείρησης. Αναστροφή πώλησης, λόγω αδυναμίας έκδοσης αδείας λειτουργίας, εκ λόγων αναγομένων στο μίσθιο κατάστημα.

Επί έλλειψης συμφωνηθείσας ιδιότητας πωλη-

θέντος πράγματος, για τη θεμελίωση και αδικοπρακτικής ευθύνης θα πρέπει η έλλειψη της ιδιότητας να αποδίδεται σε υπαίτια συμπεριφορά του πωλητή, με την οποία αυτός, από πρόθεση, επιδιώκει να παραγάγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση στον αγοραστή, ανεξάρτητα αν η συμπεριφορά αυτή συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών, ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθών γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη στον αγοραστή που τα αγνοεί ήταν επιβεβλημένη από την καλή πίστη ή την ιδιαίτερη σχέση πωλητή και αγοραστή. Εφ. Λαρ. 778/03, σ. 266

Πώληση φορτηγού δημόσιας χρήσης, που θα αποκαρκτηρίζονταν με μέριμνα του πωλητή. Άρνηση πωλητή προς κατάρτιση της εμπράγματος δικαιοπραξίας μεταβίβασης του αυτ/του, λόγω αδυναμίας αποκαρκτηρισμού εκ λόγων αφορώντων το πρόσωπο του. Υπαναχώρηση του αγοραστή. Καταβολή στον αγοραστή του προκαταβληθέντος τιμήματος και των δαπανών που διενήργησε προς διατήρηση του αυτ/του κατάλληλου προς τακτική εκμετάλλευση. Εφ. Λαρ. 803/03, σ. 272

Αγωγή καταδίκης σε δήλωση βούλησης για μεταβίβαση αυτοκινήτου. Η συμφωνία για μεταβίβαση της κυριότητας αυτ/του ή μοτοσυκλέτας καταχωρίζεται στο βιβλιάριο μεταβολών του οχήματος. Η τήρηση του συστατικού αυτού τύπου απαιτείται μόνο για την εμπράγματη δικαιοπραξία της μεταβίβασης και όχι για την υποσχετική της πώλησης ή το προσύμφωνο, οι οποίες καταρτίζονται και ατύπως. Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

ΡΥΜΟΥΛΚΗΣΗ

Μη ευθύνη ασφαλιστικής εταιρίας για ζημιές που προκαλούνται σε χρόνο που το αυτ/το χρησιμοποιείται για διαφορετική χρήση από την καθοριζόμενη στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο και την άδεια κυκλοφορίας, ή όταν ρυμουλκεί άλλο όχημα. Εφ. Λαρ. 28/04, σ. 298

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κυριότητα.

ΣΥΛΛΟΓΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμμ)

Σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού. Διαφορά από σύμβαση διαδοχικών πωλήσεων εμπορευμάτων με πίστωση του τιμήματος και τμηματικές εξοφλήσεις τούτου. Εφ. Λαρ. 576/03, σ. 235

Σύμβαση υπόσχεσης ελευθέρωσης. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ. 366

Η σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό έχει χαρακτήρα σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Ειρ. Φαρσάλων, 12/04, σ. 371

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ

Η ποινική δίωξη στην Τουρκία και η καταδίκη από Τουρκικό Δικαστήριο για συμμετοχή σε εμπορία ναρκωτικών δε δημιουργεί δεδικασμένο που να εμποδίζει την ποινική δίωξη για την ίδια πράξη στην ημεδαπή, ακόμη και αν ο κατηγορούμενος έχει εκτίσει την επιβληθείσα από το αλλοδαπό ποινικό Δικαστήριο ποινή. Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς την επιφύλαξη που διατύπωσε η Ελλάδα με το άρθρο 3 του 2514/1997 κυρωτικού νόμου της Συμφωνίας Schengen και δεν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου, ούτε κατά τη Σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Τριμ. Εφ. Κακ. 91/04, σ. 377

Η προνομιακή υπέρ ΑΤΕ δ/ξη του 11 του ν. 4332/1929, η οποία περιορίζει τους λόγους ανακοπής κατά της εκτέλεσης μόνο στους ισχυρισμούς περί απόσβεσης της απαίτησης και αποκλείει κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησης ή της εκτέλεσης προσκρούει στο Σύνταγμα και στις διεθνείς συμβάσεις. Ειρ. Φαρσάλων 12/04, σ. 371

ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΣ

Ανίσχυρες, έναντι του ασφαλιστή, οι δηλώσεις του ασφαλισμένου προς το ζημιωθέντα περί αναγνώρισης οφειλής, ομολογίας, συμβιβασμού ή επαύξησης της ευθύνης.

Η υπό του ασφαλιστή επίκληση της ακυρότητας του συμβιβασμού μεταξύ ασφαλισμένου και παθόντα αντίκειται στην καλή πίστη, αν αυτός μετείχε στον συμβιβασμό χωρίς εναντίωση.

Εγκυρότητα συμβιβασμού ασφαλιστή και παθόντα, με υποκειμενική ενέργεια και μη δέσμευση του ασφαλισμένου. Εφ. Λαρ. 28/04, σ. 298

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Μη νομιμότητα συμπληρωσμού, εφ' όσον η ανταπαίτηση (χρηματική) δεν είναι ομοειδής με την κύρια απαίτηση (καταδίκη σε δήμευση βούλησης). Μον. Πρωτ. Λαρ. 349/03, σ. 361

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Η προνομιακή υπέρ ΑΤΕ δ/ξη του 11 του ν. 4332/1929, η οποία περιορίζει τους λόγους ανακοπής κατά της εκτέλεσης μόνο στους ισχυρισμούς περί απόσβεσης της απαίτησης και αποκλείει κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησης ή της εκτέλεσης προσκρούει στο Σύνταγμα και στις διεθνείς συμβάσεις. Ειρ. Φαρσάλων 12/04, σ. 371

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Πταίσμα

ΤΑΡΑΤΣΑ

Τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα στην κοινόχρηστη ταράτσα, παρά την απαγόρευση του κανονισμού. Η αξίωση άρσης της εγκατάστασης δεν είναι καταχρηστική, εκ του λόγου ότι δεν εμποδίζει τη χρήση της ταράτσας στους άλλους ιδιοκτήτες της ταράτσας. Εφ. Λαρ. 696/03, σ. 247

Βλ. και Οροφοκτισία

ΤΕΚΝΟ

Η αξίωση του γονέα για αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής ή παροχής υπηρεσιών από το τέκνο, προϋποθέτει ότι υπήρχε αποκτημένο δικαίωμα διατροφής και είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

Αφαίρεση της γονικής μέριμνας του ανηλίκου από τον πατέρα και αποκλειστική ανάθεσή της στη μητέρα. Το δικαίωμα επικοινωνίας δεν αναιρείται από οποιαδήποτε υπαιτιότητα του γονέα για τη διάσπαση και δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν υπάρχει κατάχρηση δικαιώματος ή ακραίες καταστάσεις που δικαιολογούν αντίθετη ρύθμιση. Εφ. Λαρ. 575/03, σ. 233

ΤΙΜΑΡΙΘΜΟΣ

Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η πτωτική τάση του τιμαριθμού σε μεγάλο ποσοστό, ιδίως

μετά την ένταξη της χώρας στην οικονομική νομισματική ένωση, συνιστά έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός μείωσης του μισθώματος, ιδίως στην οικονομία της Ελλάδος, που παρουσιάζει συχνά διακυμάνσεις. Εφ. Λαρ. 128/04, σ. 332

ΤΟΚΟΙ

Η δ/γή πληρωμής αποτελεί εκτελεστό τίτλο μόνο για το κεφάλαιο και τους επ' αυτού νόμιμους τόκους, όχι δε και για τους τόκους επί των τόκων. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ. 366

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Ως αντιπρόσωποι της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων είναι μόνον τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρίες ή επενδυτικές επιχειρήσεις, οι οποίες μπορούν να συνάψουν περαιτέρω συμβάσεις έργου με πράκτορες ή παραγωγούς, οι οποίοι, ως αντιπρόσωποί τους, διαθέτουν τα μερίδια των αμοιβαίων κεφαλαίων. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

Η εισφορά της αναγκαστικού δικαίου δ/ξης του 1 ν. 128/75 βαρύνει τα στην Ελλάδα λειτουργούντα πιστωτικά ιδρύματα και όχι τους δανειολήπτες, η παρά των οποίων υπόσχεση ανάληψης καταβολής της είναι άκυρη, αδιάφορα αν η ρήτρα συνομολογηθεί μετά από διαπραγματεύσεις, ή αποτελεί περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών εκ των προτέρων διατυπωμένου. Δυνατή όμως η ανάληψη καταβολής της εισφοράς εκ μέρους τρίτου προσώπου με σύμβαση υπόσχεσης ελευθέρωσης. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ. 366

Αναγκαστική εκτέλεση επισπευδόμενη από την ΑΤΕ. Τρόπος και έναρξη αυτής. Αντισυνταγματικότητα προνομιακής υπέρ ΑΤΕ δ/ξης του 11 του ν. 4332/1929, η οποία περιορίζει τους λόγους ανακοπής κατά της εκτέλεσης μόνο στους ισχυρισμούς περί απόσβεσης της απαίτησης και αποκλείει κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησης ή της εκτέλεσης. Κατάργηση του 11 του ν. 4332/29 με το ν. 2076/1992. Εφαρμογή και στην ΑΤΕ των διατάξεων του νδ 17. 7/13. 8. 1923, το οποίο, ως προς τους λόγους της ανακοπής κατά της εκτέλεσης, παραπέμπει στο κοινό δικονομικό δίκαιο.

Κατάργηση και άρθρου 14 παρ. 1 ν.

4332/1929, που πρόβλεπε καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου για άσκηση αντιρρήσεων κατά εκτέλεσης επισπευδόμενης από την ΑΤΕ. Ειρ. Φαρσάλων 12/04, σ. 371

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση, Εκούσια δικαιοδοσία.

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Συνυπαιτιότητα οδηγών διότι ο μὲν ένας εξήλθε από κόρσο προσωρινής στάθμευσης και επιχείρησε κάθετη διάσχιση της οδού αυτής, με αριστερή στροφή, παρά την απαγορευτική διπλή διαχωριστική γραμμή, ο δε άλλος δεν είχε άδεια οδήγησης και οδήγησε με υπερβολική ταχύτητα Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Διευθύνοντες υπάλληλοι είναι όσοι έχουν εξαιρετικά προσόντα, απολαμβάνουν της εμπιστοσύνης του εργοδότη, κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διεύθυνσης και μπορούν να επηρεάζουν αποφασιστικά την εξέλιξη της επιχείρησης. Αυτοί δεν υπόκεινται στις δ/ξεις για τα χρονικά όρια εργασίας και την απασχόληση τις Κυριακές, ούτε έχουν αξίωση κατά τις περιόδους αδικ. πλουτισμού δ/ξεις για την απόδοση της ωφέλειας του εργοδότη από την παροχή εργασίας πέρα από το νόμιμο ωράριο. Εφ. Λαρ. 27/04, σ. 293

ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ

Υπαναχώρηση αγοραστή φορτηγού δρομίσιας χρήσης, που θα αποκατακρίνονταν με μέριμνα του πωλητή, λόγω άρνησης του πωλητή προς κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας μεταβίβασης του, συνεπεία αδυναμίας αποκατακρίσεως εκ λόγων αφορώντων το πρόσωπο του πωλητή. Εφ. Λαρ. 803/03, σ. 272

ΥΠΕΞΑΙΡΕΣΗ

Υπεξαίρεση από ασφαλιστικό σύμβουλο χρημάτων που απέσπασε με καταχρηστική συμπεριφορά από υποψήφιο επενδυτή, ως τίμημα συμμετοχής σε αμοιβαίο κεφάλαιο χωρίς να τα αποδώσει σε θεματοφύλακα ή στην εταιρία διαχείρισης.

Αποκλεισμός αδικοπρακτικής ευθύνης από πρόσπιση έναντι του επενδυτή όχι μόνο της εταιρίας διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά και της αντιπροσώπου της ασφ. εταιρίας, λόγω συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος, ο οποίος καίτοι είχε διαβάσει και υπογράψει την αίτηση συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο, που πρόβλεπε τη καταβολή του τιμήματος μόνο σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, κατέβαλε αυτό στον ασφαλιστικό σύμβουλο. Εφ. Λαρ. 100/04, σ. 311

ΥΠΟΘΗΚΗ

Επί στεγαστικού δανείου για ανέγερση, αγορά ή αποπεράτωση κατοικίας, κατ'εξαίρεση, επιτρέπεται επί του δανειοδοτηθέντος ακινήτου, μετά την εγγραφή της ασφαλίζουσας το δάνειο πρώτης υποθήκης υπέρ του στεγαστικού φορέα, η εγγραφή δεύτερης ή και μεταγενέστερης υποθήκης υπέρ του πωλήσαντος το ακίνητο στο δικαιούχο στεγαστικής συνδρομής, για ασφάλιση του πιστωθέντος τιμήματος. Εφ. Λαρ. 20/04, σ. 290

ΥΠΟΣΧΕΣΗ ΕΛΕΥΘΕΡΩΣΗΣ

Σύμβαση υπόσχεσης ελευθέρωσης. Μον. Πρωτ. Λαρ. 776/04, σ. 366

ΦΟΡΟΣ ΠΡΟΣΤΙΘΕΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ

Ο εργοδότης καταβάλλει στον εργολάβο το ΦΠΑ βάσει του εκάστοτε καταβαλλόμενου μέρους της εργολαβικής αμοιβής και του ποσού της τελικής εξόφλησης, με βάση τα νόμιμα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών του εργολάβου. Αν δεν υπάρχει καθόλου συμφωνία για το ΦΠΑ ή για το ότι αυτός περιλαμβάνεται στο ποσό της αμοιβής του εργολάβου, τότε ο φόρος βαρύνει τον εργοδότη. Εφ. Λαρ. 214/04, σ. 344

ΦΡΕΝΟΒΛΑΒΕΙΑ

Προσβολή από τους κληρονόμους αποβιώσαντος για φρενοβλάβεια των μη χαριστι-

κών δικαιοπραξιών που έγιναν απ' αυτόν εν ζωή. Έννοια και σχέση των 131 και 1695 ΑΚ, όπως είχαν πριν το ν. 2447/1996, ο οποίος δεν έχει αναδρομική ισχύ.

Διαζευκτική και όχι σωρευτική συνδρομή των τριών προϋποθέσεων προσβολής.

Φρενοβλάβεια συνιστά και η γεροντική άνοια, στην οποία ο πάσχων περιέρχεται από σοβαρές εγκεφαλικές ασθένειες. Δεν απαιτείται ο κληρονομούμενος να ήταν έγκλειστος σε ψυχιατρική κλινική κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, αλλά αρκεί η πριν και μετά απ αυτήν νοσηλεία σε τέτοιο κατάστημα, πολύ δε περισσότερο όταν αυτοβούλως το εγκατέλειψε. Εφ. Λαρ. 215/04, σ. 347

ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ

Το τέλος χαρτοσήμου δεν υπολογίζεται στην αποζημίωση λόγω καταγγελίας εμπορικής μίσθωσης από το μισθωτή, διότι δεν αποτελεί μίσθωμα. Εφ. Λαρ. 37/04, σ. 299

Νόμιμη υποχρέωση εργοδότη να παρακρατεί, πλην άλλων, το χαρτόσημο εξόφλησης μισθού, το οποίο δεν αποτελεί αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρείται από το Δικαστήριο, αλλά παρακρατείται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδεται αρμοδίως. Εφ. Λαρ. 61/04, σ. 310

ΧΡΕΟΣ

Το κομίσιο (χρηματικό) χρέος είναι καταβλητέο στην κατοικία του δανειστή. Εφ. Λαρ. 576/03, σ. 235

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη, Ψυχική οδύνη.

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Το συντρέχον πταίσμα του θανόντος λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης των οικείων του. Εφ. Λαρ. 509/03, σ. 227



