

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΚΥΟΦΟΡΟΥΜΕΝΟΥ & ΤΟΥ ΚΡΥΟΠΑΓΗΜΕΝΟΥ ΕΜΒΡΥΟΥ

Αντώνη ΨΑΛΤΗ, Ασκούμενου Δικηγόρου

"Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodo eius agitur"

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

..."Αρχίζοντας απ' την αρχή". "Αυτοί" είπε, κάνοντας μια πλατιά κίνηση, "είναι οι εκκολαπτήρες", και ανοίγοντας μια μονωμένη πόρτα τους έδειξε αριθμημένους δοκιμαστικούς σωλήνες πάνω σε σειρές από ράφια. "Αυτό είναι το εβδομαδιαίο απόθεμα ωαρίων". "Διατηρημένο" εξήγησε, "στη θερμοκρασία του αιματος. Ενώ οι αρσενικοί γαμέτες" - κι εδώ άνοιξε μια άλλη πόρτα - "πρέπει να διατηρούνται στους 35 και όχι στους 37 βαθμούς. Η πολύ υψηλή θερμοκρασία στειρώνει" ..."

Με αυτά τα λόγια ο φανταστικός Διευθυντής του HUXLEY μας εισάγει από τις πρώτες κιόλας σελίδες του βιβλίου στο εργαστήριο "ανθρώπων" του Θαυμαστού Καινούργιου Κόσμου.

Πρόκειται για μία "εύρυθμη λειτουργικά" κοινότητα, "ουτοπία" την βαφτίζει ο συγγραφέας, όμοιων κλωνοποιημένων ανθρώπων, "ελεύθερων" συναισθημάτων, ταγμένων για μία συγκεκριμένη κατά ομάδες εργασία.

Στον πρόλογο του βιβλίου του ο συγγραφέας το έτος 1946 εκφράζει τους φόβους του λέγοντας ότι, ενώ είχε τοποθετήσει αρχικά την ιστορία του 600 χρόνια μετά την συγγραφή του, εν τέλει αυτή η υπόθεση της κλωνοποίησης και γενικότερα της παρέμβασης της τεχνολογίας στην φύση του ανθρώπου δεν φαίνεται και τόσο μακρινή.

Όντως ο συγγραφέας είχε δίκιο αφού σιγά σιγά τέτοιες πρακτικές άρχισαν να υιοθετούνται περίπου 40 χρόνια μετά την συγγραφή του Θαυμαστού Καινούργιου Κόσμου.

Το έτος 1984 στην Γαλλία εκδικάζεται η υπόθεση C. Parpalaix. Αίτημα της χήρας ήταν να της επιστραφεί το σπέρμα του αποθανόντος συζύγου της, το οποίο φυλασσόταν στην Τράπεζα Σπέρματος, ώστε η αιτούσα να μπορέσει να γονιμοποιήσει με σπερματέγχυση, δηλαδή με την βοήθεια της τεχνολογίας. Η αιτούσα δικαιώθηκε.

Έκτοτε, η τεχνολογία είχε πλέον ανοίξει τον δρόμο της υποβοηθούμενης γονιμοποίησης (10 χρόνια αργότερα περίπου της επιτυχημένης κλωνοποίησης αμνοεριφίου - υπόθεση DOLLY).

Η διεθνής κοινότητα έμεινε έκπληκτη μπροστά σ' αυτές τις εξελίξεις τα δε δικαιοδοτικά όργανα μπροστά στην ανυπαρξία κανόνων δικαίου προσπάθησαν να επιλύσουν νομολογιακά τα αναφυόμενα προβλήματα και ιδιαίτερα τα προβλήματα που αφορούσαν προσωπικά, οικογενειακά και κληρονομικά δικαιώματα.

Η πραγματικότητα όμως με την γοργή της εξέλιξη επέβαλε την κανονιστική ρύθμιση των προβλημάτων που έχουν αναφανεί με την θέσπιση σε όλες τις χώρες κανόνων δικαιου που ρυθμίζουν αυθεντικά τα προβλήματα που αναφύονται από την επικράτηση της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Έτσι λοιπόν και στην χώρα μας κατέστη αναγκαία η θέσπιση κανόνων δικαιου που ρυθμίζουν τις σχέσεις που δημιουργούνται από την τεχνική γονιμοποίηση.

Σχετικά πρόσφατα ο Έλληνας νομοθέτης ψήφισε τον νόμο 3089/2002 που προσπαθεί να επιλύσει τα προβλήματα που δημιουργούνται από την καλπάζουσα με φρενήρη ρυθμό τεχνολογία. Αντικείμενο μερικότερο των προβλημάτων που η τεχνολογία δημιουργεί είναι και η προβληματική που αναπτύσσεται σχετικά με την καταγραφή του κληρονομικού δικαιώματος του κυοφορουμένου έτσι όπως ίσχεις και εξακολουθεί να ισχύει (άρθρο 1711 Α.Κ.) και το κληρονομικό δικαίωμα του κρυοπαγημένου εμβρύου έτσι όπως αυτό ισχύει μετά το νόμο 3089/2002.

Α' ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΤΟ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΚΑΙ Η ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗ ΔΙΑΔΟΧΗ

Ως κληρονομικό δικαίωμα νοείται κυρίως το δικαίωμα του κληρονόμου στην κληρονομιά ως σύνολο.

Ο όρος κληρονομικό δικαίωμα συναντάται στα άρθρα 1871 και 1976 Α.Κ.

Περί της έννοιας και του όρου του κληρονομικού δικαιώματος έχει υποστηριχθεί ότι αποτελεί μία έννομη σχέση μεταξύ του κληρονόμου και της κληρονομιάς.

Υπάρχουν και αντίθετες απόψεις που θεωρούν ότι: "Η έννοια του κληρονομικού δικαιώματος γίνεται ευκολότερα κατανοητή, αν το "δικαίωμα" του κληρονόμου θεωρεί ως "έννομη κατάσταση", ως η νομική θέση του κληρονόμου, η οποία προσδιορίζεται όχι μόνο από το σύνολο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που κληρονομεί, αλλά και από τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, που καθιερώνουν οι διατάξεις του κληρονομικού δικαιού" (Νικ. Παπαντωνίου Κληρονομικό Δίκαιο έκδοση 1989 παρ. 6 σελ. 35).

Συνεπώς το κληρονομικό δικαίωμα είναι το δικαίωμα ενός (ή περισσότερων) φυσικού ή νομικού προσώπου να κληρονομήσει (κληρονόμος) την περιουσία, στο σύνολό της, του αποθανόντος (κληρονομούμενος). Η μεταβίβαση της κληρονομιάς ονομάζεται κληρονομική διαδοχή και ορίζεται στο άρθρο 1710 Α.Κ.

Κατά τα παραπάνω "Κληρονομική διαδοχή καλείται η υπεισέλευση ενός ή περισσοτέρων προσώπων (φυσικών ή νομικών) στις έννομες σχέσεις ενός φυσικού προσώπου που έπαψε να υπάρχει".

Β' ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1711 ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΠΡΙΝ ΑΠΟ ΤΟΝ ΝΟΜΟ 3089/2002

Με τα άρθρα 34 έως 126 Α.Κ. καθορίζονται τα υποκείμενα των δικαιωμάτων πρόσωπα που είναι τα φυσικά και τα νομικά.

Ως προς τα φυσικά πρόσωπα με το άρθρο 35 Α.Κ. ορίζεται η διάρκεια της ύπαρξης η οποία αρχίζει από την γέννηση και λήγει με τον θάνατο.

Έτσι λοιπόν σύμφωνα με αυτή την διάταξη φυσικό πρόσωπο είναι υποκείμενο δικαιώματος από τη γέννησή του μέχρι το θάνατό του.

Παρέκλιση από την παραπάνω γενική αρχή αποτελεί η διάταξη του άρθρου 36 Α.Κ. η οποία κατά πλάσμα δικαίου θεωρεί ως υποκείμενο δικαιώματος "φυσικό πρόσωπο" μη υπαρκτό.

Η αναγκαιότητα καθιέρωσης αυτού του πλάσματος δικαίου υπαγορεύθηκε κυρίως από τη βούληση της έννομης τάξης να διευθετήσει κληρονομικά και άλλα προσωπικά δικαιώματα που ανεφύοντο από την ύπαρξη των κυοφορουμένων, τα οποία εφ' όσον γεννιούνταν ζωντανά θα είχαν το δεσμό αίματος με τον πεθαμένο ήδη πατέρα τους.

Είναι δεδομένο ότι ο δεσμός αίματος είναι αυτός που καθορίζει κυρίως τα κληρονομικά και άλλα προσωπικά δικαιώματα.

Η καθιέρωση αυτού του πλάσματος δικαίου απαντάται στο Ρωμαϊκό Δίκαιο σύμφωνα με το οποίο το κυοφορούμενο προ του τοκετού δεν είναι κατ' αρχήν πρόσωπο και απαρτίζει ακόμα μέρος των μητρικών σπλάχνων. Όμως ως προς τις αφέλειες και ειδικότερα ως προς τα κληρονομικά δικαιώματα θεωρείται ότι έχει γεννηθεί ζωντανό ήδη κατά τον χρόνο της επαγωγής.

Σύμφωνα με τα παραπάνω το Ρωμαϊκό Δίκαιο διαφέρει από τα σύγχρονα Δίκαια και τον Αστικό Κώδικα γιατί θεωρεί το κυροφορούμενο χωρίς καμία αίρεση υπάρχον πρόσωπο, ενώ αντίθετα κατά τον Αστικό Κώδικα το κυοφορούμενο υπάρχει ως πρόσωπο υπό την αίρεση ότι θα γεννηθεί ζωντανό.

Με βάση τα όσα έχουν εκτεθεί κατά το Ρωμαϊκό Δίκαιο δεν υπάρχει διάσπαση της αρχής ότι σε κάθε δικαίωμα έχουμε το υποκείμενό του αφού με τη σύλληψη το κυοφορούμενο θεωρείται πρόσωπο κατά πλάσμα δικαίου, ενώ κατά τον Αστικό Κώδικα έχουμε δικαιώματα χωρίς να υφίσταται το υποκείμενο αυτών.

Με βάση το άρθρο 36 Α.Κ. ρυθμίζονται ειδικότερα δικαιώματα του κυοφορουμένου με διατάξεις ειδικότερες και ιδιαίτερα με τις διατάξεις των άρθρων 1711 και 1924 Α.Κ., που βρίσκονται στο βιβλίο του Κληρονομικού Δικαίου του Α.Κ.

Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 1711 Α.Κ. όπως αυτό ίσχυε προ της τροποποιήσεώς με τον Νόμο 3089/2002 κληρονόμος μπορεί να γίνει **μόνο** εκείνος που κατά τον χρόνο επαγωγής της κληρονομίας βρίσκεται στη ζωή **ή έχει τουλάχιστον συλληφθεί**. Χρόνος της επαγωγής είναι ο χρόνος του θανάτου του κληρονομουμένου.

Η διάταξη αυτή βρίσκεται σε αρμονία με τη διάταξη του άρθρου 36 Α.Κ. και προσδιορίζονται επακριβώς τα υποκείμενα των κληρονομικών δικαιωμάτων.

Έτσι δεν μπορούν να είναι κληρονόμοι πρόσωπα που δεν βρίσκονται στη ζωή, αποκλείονται δηλαδή πρόσωπα που υπήρξαν μεν προ του θανάτου του κληρονομουμένου και απεβίωσαν προ αυτού. Όπως επίσης αποκλείονται και "πρόσωπα" που δεν έχουν ακόμα συλληφθεί κατά τον θάνατο του κληρονομουμένου.

Η σκοπιμότητα αποκλεισμού από τα κληρονομικά δικαιώματα μη ζωντανών προσώπων, με τις ρητές εξαιρέσεις που οι διατάξεις προβλέπουν, υπήρξε η βούληση του νομοθέτη

να μη διασπαστεί σε άγνωστο αριθμό προσώπων η κληρονομική περιουσία αφ' ενός, και αφ' ετέρου να μη διαιωνίζεται επί μακρόν η εκκαθάριση αυτής.

Ο αποκλεισμός από τα κληρονομικά δικαιώματα των μη συλληφθέντων κατά τον θάνατο του κληρονομούμενου εδράζεται στην ανυπαρξία του δεσμού αίματος που αποτελούσε το θεμέλιο ύπαρξης των κληρονομικών δικαιωμάτων.

Ο δεσμός του αίματος εδημιουργείτο βιολογικά με την ένωση του σπερματοζωαρίου και του ωφαρίου των γονέων και δεν επίθετο υπό αμφισβήτηση για αιώνες ο τρόπος δημιουργίας αυτού του δεσμού. Έτσι λοιπόν από την αρχαιότητα μέχρι και πρόσφατα οι διατάξεις που αφορούσαν την συγγένεια και την κληρονομική διαδοχή ελάχιστες διαφοροποιήσεις είχαν αφού δεν ήταν δυνατόν να παραχθεί ανθρώπινη ζωή κατά διαφορετικό τρόπο.

Βέβαια ο πόθος να αποκτήσει ο άνθρωπος τέκνο (δικαίωμα στην τεκνοποιία) υπήρξε πάντοτε δυνατός και η αναζήτηση τρόπου απόκτησης σε περίπτωση αδυναμίας, από έναν από τους συντρόφους, υπήρξε πανάρχαια, έτσι απαντάται στην Αγία Γραφή η τεκνοποιία από άλλη γυναίκα ύστερα από συναίνεση της συζύγου (Αβραάμ - Σάρα - Άγαρ, Ιακώβ - Ραχήλ - Βάλα. Γεν. 16, 1-2 & 30,3-5).

Έτσι είχαν τα πράγματα μέχρι και την δεκαετία του '70 όταν η εκρηκτική εξέλιξη της βιολογίας και οι νέες δυνατότητες της βιοτεχνολογίας ανέτρεψαν τον κλασικό τρόπο αναπαραγωγής του ανθρωπίνου γένους με την επίτευξη άλλων τρόπων αναπαραγωγής.

Οι νέες μέθοδοι αφορούν την υποβοήθηση με τεχνητή γονιμοποίηση της αναπαραγωγής του ανθρωπίνου γένους και παρουσιάζονται με διάφορες μορφές και ενδεικτικά αναφέρονται η ενδοσωματική σπερματέγχυση, η εξωσωματική γονιμοποίηση και η μεταφορά γαμετών στις σάλπιγγες. Όλες αυτές οι μέθοδοι δημιουργούν πολλαπλά ιατρικά, ηθικά και νομικά προβλήματα. Ήταν φυσιολογικό και επόμενο και ο Έλληνας Νομοθέτης να κληθεί να επιλύσει τα συγκεκριμένα προβλήματα.

Γ' ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1711 ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΣΤΟΝ ΝΟΜΟ 3089/2002

Με την ψήφιση του Νόμου 3089/2002 επέρχονται τροποποιήσεις και σε ζητήματα συγγένειας αναγκαστικώς συνεχόμενα με τις νέες ρυθμίσεις του Κληρονομικού Δικαίου.

Με βάση το άρθρο 1711 Α.Κ. έτσι όπως αυτό προϋπήρχε του ήδη αναφερθέντος Νόμου, πρόσωπο που δεν είχε ακόμη συλληφθεί δεν είχε την ικανότητα να κληρονομίσει.

Σύμφωνα με την τότε ρύθμιση το φυσικό πρόσωπο έπρεπε τουλάχιστον να έχει συλληφθεί και μόνον αυτό μπορούσε να γίνει κληρονόμος. Όμως είχε ήδη αρχίσει να τίθεται από την δεκατία του 1970 από την επιστημονική κοινότητα το ερώτημα γιατί να μην μπορεί να γίνει κληρονόμος και το πρόσωπο που δεν έχει ακόμη κατά τον χρόνο του θανάτου συλληφθεί, πιθανώς έχοντας υπόψη της η επιστήμη τα ζητήματα της μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης που ήδη απασχολούσαν την παγκόσμια νομική κοινότητα (Γεωργιάδης - Σταθόπουλος Ερμηνεία Αστικού Κώδικα).

Αυτό ακριβώς το ζήτημα ρυθμίζει το καινούργιο άρθρο 1711 Α.Κ. αφαιρώντας αφ' ε-

νός την λέξη **μόνο** από το προηγούμενο άρθρο 1711 Α.Κ. και κάνοντας αφ' ετέρου λόγο για κληρονόμο γεννημένο και ύστερα από μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση.

Η τεχνητή γονιμοποίηση εν ζωή ή μεταθανάτια είναι ένας τεχνολογικός τρόπος απόκτησης απογόνων και νομικώς πλέον θετικά ρυθμισμένος, αφού το δικαίωμα απόκτησης απογόνων βρίσκει νομικό έρεισμα στο άρθρο 5 του Συντάγματος, για εκείνα τα ζευγάρια που αδυνατούν δια της φυσικής οδού να αποκτήσουν τέκνα.

Το άρθρο 1457 Α.Κ. θέτει τους όρους και τις αυστηρά αναγραφόμενες προϋποθέσεις της μεταθανάτιας γονιμοποίησης. Τα τεχνικά και διαδικαστικά αυτά ζητήματα του άρθρου δεν άπτονται του θέματος της παρούσας εργασίας. Ωστόσο σταχυλογόντας μερικά ζητήματα ας αναφερθεί ότι κάνοντας λόγο για θάνατο του συζύγου δεν μπορούμε να αποκλείσουμε την σπάνια περίπτωση της αφάνειας.

Μια άποψη αναφέρει ότι είναι δυνατόν να περιληφθεί ως διάταξη τελευταίας βούλησης από τον σύζυγο (προφανώς βρισκόμαστε στην πρώτη περίπτωση του άρθρου 1457 Α.Κ.) η υποχρέωση εκείνου που επιβιώνει να προβεί σε μεταθανάτια γονιμοποίηση (Ι. Σ. Σπυριδάκης, Η Νέα Ρύθμιση της Τεχνητής Γονιμοποίησεως και της Συγγένειας, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2003). Επιπρόσθετα γίνεται λόγος αν η διάταξη τελευταίας βούλησης με τη Δημόσια Διαθήκη αποτελεί την απαιτούμενη, κατά την Α.Κ. 1457, συμβολαιογραφική συναίνεση του συζύγου ή του μόνιμου συντρόφου της γυναίκας σε μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση (Ν. Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο II, σελ. 187). Τίθεται τέλος ως θέμα ότι η αίρεση της εγκατάστασης στο σύνολο της κληρονομίας ή η κύρωση του περιορισμού στην νόμιμη μοιρά και θεωρεί ότι τέτοια διάταξη αν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη.

Αυτή η άποψη, ειδικά με τα παραδείγματα οικονομικής φύσης που αναπτύσσονται (Ι. Σ. Σπυριδάκης, Η Νέα Ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποίησεως και της συγγένειας, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2003, σελ. 25 παρ. 8. 3. 2.), μπορεί να τεθεί υπό συζήτηση. Σαφώς και είναι δικαίωμα η δυνατή διατύπωση της επιθυμίας του αποθανόντος, ειδικά μάλιστα εάν έχει προηγηθεί συμφωνία των δύο συζύγων ή συντρόφων, αλλά ίσως δεν είναι βέβαιο ότι η υποχρέωση που θα γεννηθεί για τον σύζυγο που επιβιώνει από την δεσμευτικού περιεχομένου διάταξη συνάδει με τα χρηστά ήθη. Διότι ναι μεν η μεταξύ των δύο συμφωνία ή η μεταθανάτια πρωτοβουλία του επιβιώσαντος για την τεχνητή γονιμοποίηση είναι νόμιμη και στηρίζεται και από το άρθρο 5 του Συντάγματος, πλην όμως δεν είναι σίγουρο ότι είναι συμβατή με τα χρηστά ήθη (και το άρθρο 5 του Συντάγματος όπου καθορίζεται το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας) η υποχρέωση του επιβιώσαντος ουσιαστικά να αποκτήσει τέκνο.

Τέλος ας επισημανθεί ότι εκφεύγει του άρθρου 1457 Α.Κ., καθώς και της παγκόσμιας νομικής κοινότητος, η δυνατότητα επιλογής φύλου του τέκνου αφού έτσι ακουμπάμε ζητήματα κλωνοποίησης του ανθρώπου που νομικώς τουλάχιστον δεν είναι επιτρεπτά. Γι' αυτό εξάλλου την επιλογή φύλου απαγορεύει ρητώς και το νέο άρθρο 1455 Α.Κ. του Ν. 3089/2002.

Από τις προϋποθέσεις του άρθρου 1457 Α.Κ. εκείνη που απασχολεί ξανά τον νομοθέτη είναι η δικαστική άδεια. Αυτή είναι απαραίτητη "συνοδεία" του τεκμηρίου καταγωγής

από γάμο. Εάν δεν υπάρχει αυτή, όπως σαφώς και ρητώς αναφέρει το άρθρο 1465 Α.Κ., "η απόδειξη της πατρότητας του συζύγου βαρύνει εκείνον που την επικαλείται".

Τηρουμένων των προϋποθέσεων και των διαδικασιών των άρθρων 1457 και 1465 Α.Κ. οδηγούμαστε στην νόμιμη και δίχως αμφισβητήσεις γεννηση τέκνου με τεχνητή μεταθανάτια γονιμοποίηση.

Έτσι με το νέο εδάφιο που προστέθηκε στο άρθρο 1711 Α.Κ. καλύπτεται το βασικό πρόβλημα του κληρονομικού δικαίου που δημιουργεί η μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση.

Σύμφωνα με την εισιτηρική έκθεση στο σχέδιο νόμου "Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή": [Πρόκειται για το ερώτημα πως θα κληρονομήσει τον πατέρα του το τέκνο, που όχι μόνο θα γεννηθεί αλλά και θα "συλληφθεί" (κατά την έκφραση του Αστικού Κώδικα) μετά το θάνατο του πατέρα, αφού κατά το ισχύον δίκαιο για να γίνει κάποιος κληρονόμος πρέπει κατά το χρόνο της επαγωγής να έχει τουλάχιστον "συλληφθεί".]

Με το νέο αυτό εδάφιο και αφού θεωρηθεί ότι πατέρας του τέκνου είναι ο πατέρας του άρθρου 1465 Α.Κ., το τέκνο παρόλο που "συλλαμβάνεται" κυριοφορείται και γεννιέται ζωντανό μετά το θάνατο του πατρός του και με την τήρηση των χρονικών ορίων του άρθρου 1457 Α.Κ. κληρονομεί τον πατέρα του.

Όσον αφορά δε στα ζητήματα της "επαγωγής" και του άρθρου 36 Α.Κ. ισχύουν τα όσα έχουν ήδη αναφερθεί για το κυριοφορούμενο στο Β' Κεφάλαιο της εργασίας.

Η προσθήκη του νέου εδαφίου στο άρθρο 1711 Α.Κ. ανάγκασε τον νομοθέτη να επιφέρει τροποποιήσεις και στο άρθρο 1924 Α.Κ.

Δ΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1924 ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΠΡΙΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑ ΤΟΝ ΝΟΜΟ 3089/2002

Έτσι όπως ίσχυε το άρθρο 1924 Α.Κ. πριν την ψήφιση του νόμου 3089/2002 ο διαθέτης είχε όσον αφορά σε πρόσωπο που δεν είχε ακόμη συλληφθεί ή γεννηθεί μία και μόνο δυνατότητα: τούτο το πρόσωπο θεωρούνταν καταπιστευματοδόχος. Σύμφωνα, λοιπόν, με τον θεσμό του κληρονομικού καταπιστεύματος κληρονόμος του διαθέτη ήταν μόνο εκείνος ο οποίος κατά τον χρόνο του θανάτου ζούσε ή είχε συλληφθεί σύμφωνα με την τότε ρύθμιση του άρθρου 1924 Α.Κ. Αυτό βεβαίως είναι ευνόητο αφού πριν τον νόμο 3089/2002 δεν είχε θεσπιστεί η περίπτωση της μεταθανάτιας σύλληψης. Ο κληρονόμος, λοιπόν, ήταν υποχρεωμένος, από ρητή διάταξη του διαθέτη και από τον ίδιο τον νόμο (1924 Α.Κ.), να παραδώσει την κληρονομία στον καταπιστευματοδόχο μετά από ορισμένο γεγονός ή χρονικό σημείο. Ως καταπιστευματοδόχος εννοείται το πρόσωπο που κατά τον χρόνο της επαγωγής δεν έχει ακόμα συλληφθεί. Κλασικό παράδειγμα η ρητή διάταξη του πατέρα προς υιό να κληρονομήσει π.χ. το σπίτι του πατρός ο εγγονός όταν γεννηθεί.

Η προσθήκη που έγινε στο άρθρο 1924 Α.Κ. με τον νόμο 3089/2002 είναι η εξής: "Με την επιφύλαξη του άρθρου 1711 εδ. Β'".

Με αυτήν την φράση ξεκαθαρίζει ο νομοθέτης την όποια προβληματική θα ανέκυπτε για το μη συνειλημμένο πρόσωπο κατά τον χρόνο του θανάτου του διαθέτη.

Εάν ο διαθέτης ορίσει ως κληρονόμο πρόσωπο που δεν έχει ακόμα συλληφθεί, αλλά που πρόκειται να συλληφθεί με την μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση, αυτό δεν εγκαθίσταται ως καταπιστευματοδόχος, αλλά εξ αρχής κληρονόμος και η επαγγαγή σ' αυτό ανατρέχει στον θάνατο του κληρονομουμένου.

Πράγματι δεν θα μπορούσε να συμβεί αλλιώς αφού όπως φάνηκε από την ανάλυση του τροποποιημένου άρθρου 1711 Α.Κ., το πρόσωπο που γεννιέται με την μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση ορίζεται από τον ίδιο τον νόμο ως κληρονόμος. Η δε διάταξη αυτή έχει χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου. Εξάλλου με την έλλειψη της προσθήκης στο άρθρο 1924 Α.Κ. θα έχανε όλο της το πρακτικό, σε ζητήματα κληρονομικού δικαίου, νόημα η νομιμοποίηση της μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης.

Ωστόσο φαίνεται από τον νόμο ότι δεν αποκλείεται και μία άλλη παραλλαγή στο ζήτημα της κληρονομίας. Έτσι ο ίδιος ο διαθέτης μπορεί να προβλέψει στην διαθήκη του να κληθεί το πρόσωπο που θα συλληφθεί ως καταπιστευματοδόχος. Σ' αυτήν την περίπτωση το καταπίστευμα θα αναφέρεται σε ποσοστό της κληρονομίας πέρα από την νόμιμη μοίρα, και επομένως "... το τέκνο αυτό θα κληθεί και ως καταπιστευματοδόχος ..." (Ν. Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο II, σελ. 132), θεωρώντας προφανώς ότι ο διαθέτης δεν θα αποκλείει το τέκνο του από το ποσοστό της κληρονομίας που από τον νόμο δικαιούται. Αν όμως γίνει κάτι τέτοιο, δηλαδή αν ο διαθέτης ορίσει το τέκνο του εδ. β' του άρθρου 1711 Α.Κ. μόνο ως καταπιστευματοδόχο η διάταξη αυτή της διαθήκης θα είναι άκυρη αφού θα προσβάλει την νόμιμη μοίρα του τέκνου που από τον ίδιο τον νόμο 3089/2002 (και ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο) και το τέκνο της μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης θεωρείται κληρονόμος. Η διάταξη αυτή του διαθέτη, βέβαια, είναι άκυρη μόνο ως προς το ποσοστό της νόμιμης μοίρας.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Κανείς δεν μπορεί να αμφισβητήσει την θετική και ανθρωπιστική πλευρά των ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων του 20ου αιώνα. Τα τεχνολογικά επιτεύγματα είναι τα άψυχα μέσα που μπορεί να χρησιμοποιήσει η ανθρωπότητα για την άνοδο και πρόοδο του βιοτικού του επιπέδου. Πλην όμως συχνά η τεχνολογία έγινε μέσο για αθέμιτους σκοπούς, είτε χρησιμοποιήθηκε αλόγιστα με άγνοια ή δίχως την θέληση για την ανάληψη του κινδύνου που ενυπάρχει στα αποτελέσματά της. (Για την "παγκόσμια κοινότητα του Ρίσκο" έχει κάνει λόγο ο καθηγητής URLICH BECK στο βιβλίο του "Η Επινόηση του Πολιτικού", εκδόσεις Λιβάνης).

Με τα ζητήματα της ιατρικής και τεχνολογικής υποβοήθησης της αναπαραγωγής ασχολείται μία "νέα" επιστήμη, η Βιοηθική. Φαίνεται, λοιπόν, ότι ένα από τα κεντρικά ερωτήματά της είναι το μέχρι που μπορεί νομίμως αλλά και ηθικώς να προχωρήσει η τεχνολογία στα ζητήματα γέννησης ανθρώπων. Ακόμη δε κεντρικότερο πρόβλημα αποτελεί το ζήτημα της κλωνοποίησης του ανθρώπου. Μέχρι στιγμής η παγκόσμια κοινότητα αρνείται με νόμους αυτή την πιθανή εξέλιξη. Ωστόσο έχουν ήδη γίνει τα πρώτα πειράματα κλωνοποίησης εμβρύου με την δικαιολογία (αληθινή ή όχι) της "ανάγνωσης" των αιτιών ανεπίλυτων ως τώρα παθήσεων, όπως π.χ. ο καρκίνος.

Αυτή η "διαμάχη" είναι σίγουρο ότι θα συνεχιστεί πολλά χρόνια ακόμη και θα ακουστούν όλες οι απόψεις. Μέχρι στιγμής επικρατεί σαφής και σταθερή, η αντίθεσή στην κλωνοποίηση του ανθρώπου για λόγους που αφορούν και την πολιτική αλλά και την ψυχική πλευρά του.

"... *"Τεχνητό Βίαιο Πάθος. Μ' αυτό φέρνουμε σε φυσιολογικά επίπεδα το φόβο και την οργή. Έχουμε τα συμπτώματα της σχέσης του Οθέλλου και της Δυσδεμόνας, αλλά όχι και τα απρόσοπτα του έρωτά του". "Μα μ' αρέσουν τα απρόσοπτα". "Εμένα καθόλου. Προτιμώ να περνάω άνετα". "Μα εγώ δεν θέλω άνεση, εγώ αναζητώ το Θεό, την ποίηση, τον πραγματικό κίνδυνο, την ελευθερία, την καλοσύνη, την αμαρτία". "Με λίγα λόγια, αναζητάς τη δυστυχία". "Για να μη πω πως ζητάς το δικαίωμα να γεράζεις, ν' ασχημαίνεις, να γίνεις ανίκανος. Το δικαίωμα να κολλήσεις σύφιλη ή να πάθεις καρκίνο. Το δικαίωμα στη φτώχεια, στο φόβο, στην αγωνία του τι θα συμβεί αύριο. Να πάθεις τυφειδή πυρετό, να βασανιστείς από τρομερούς πόνους κάθε μορφής". Έγινε παρατεταμένη σιωπή. "Τα απαιτώ όλα" είπε τελικά ο Άγριος" ... "*"

Έτσι τελειώνει η υπόθεση "Του Θαυμαστού Καινούργιου Κόσμου" του HUXLEY με τον ήρωά του, τον Άγριο, να αυτοκτονεί (στην τελευταία σελίδα του βιβλίου) αφού έχει ανακαλύψει έναν προϋπάρχοντα κόσμο, τον κόσμο των συναισθημάτων και του έρωτα, μέσα από τα γραπτά του William Shakespear.

ΠΗΓΕΣ

- 1.- **I. Σ. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ**, "Η νέα ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποιήσεως και της συγγένειας", Εκδόσεις: Αντ. Ν. Σάκκουλα 2003
- 2.- **Θ. Κ. ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ**, "Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα", Εκδόσεις: Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003
- 3.- **ΝΙΚΗ Δ. ΨΟΥΝΗ**, "Κληρονομικό Δίκαιο" Τόμος II, Εκδόσεις: Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- 4.- **ΝΙΚ. Σ. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ**, "Κληρονομικό Δίκαιο", Εκδοτικός Οίκος Αφοι Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1989
- 5.- **ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ - ΜΙΧ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ**, Αστικός Κώδιξ (Κατ άρθρον ερμηνεία), "Γενικά Αρχαί" Τόμος I, Εκδοτικός Οίκος Αφοι Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1978
- 6.- **ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ - ΜΙΧ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ**, Αστικός Κώδιξ (Κατ άρθρον ερμηνεία), "Κληρονομικό Δίκαιο" Τόμος I X (άρθρα 1710 - 1870), Εκδοτικός Οίκος Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1996
- 7.- **ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α. ΜΠΑΛΗ**, "Κληρονομικόν Δίκαιον" (Κατά τον Κώδικα), Εκδοτικός Οίκος Δ. Τζάκα - Σ. Δελαγραμμάτικα, Αθήνα 1947
- 8.- **ΕΡΜΑΚ**, I. Σόντης (άρθρα 34 - 39 Α.Κ.), Αθήνα 1952
- 9.- **ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΥ**, "Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου", Αθήνα 1944
- 10.- **ΠΑΝ. ΔΑΛΛΑ - ΒΟΡΓΙΑ**, "Τεχνητή γονιμοποίηση με το σπέρμα του αποθανόντος συζύγου", Νομικό Βήμα 34 , σελ. 1673 - 1674
- 11.- **ALDOUS HUXLEY**, "Brave New World", Εκδόσεις Κάκτος 1980

"ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΗ ΤΡΑΠΕΖΩΝ"

**Νικολέττας ΓΚΟΡΤΣΙΛΑ
Δικηγόρου, ΜΔΕ στο Εμπορικό και Οικονομικό Δίκαιο**

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

1. Εισαγωγή
2. Μορφές συγχώνευσης
3. Νομοθετική ρύθμιση
4. Η προετοιμασία της συγχώνευσης
5. Η προστασία των δανειστών
6. Η προστασία των μετόχων
7. Η λογιστική της συγχώνευσης
8. Η απόφαση της ΓΣ και ο έλεγχος από τις εποπτικές αρχές
9. Τα αποτελέσματα της συγχώνευσης
10. Η ακυρότητα της συγχώνευσης
11. Η φορολογική μεταχείριση της συγχώνευσης
12. Επίλογος

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ. Η συγχώνευση αποτελεί απόρροια των οικονομικών συνθηκών που επικράτησαν στα τέλη του 19ου και στις αρχές του 20ου αιώνα και οδήγησαν στην ανάγκη δημιουργίας μεγάλων και ισχυρών επιχειρήσεων. Αποτελεί μορφή συνεργασίας επιχειρήσεων, η οποία προκαλεί αναδιάρθρωση της δομής της εξουσίας και της νομικής οργάνωσης της εταιρίας¹ και είναι μια πράξη δυναμική και ιδιόρρυθμη. Δυναμική γιατί συνίσταται στην τέλεια ένωση δύο ή περισσοτέρων τραπεζικών ανωνύμων εταιριών, εκ των οποίων η νομική αυτονομία τουλάχιστον της μίας εξαφανίζεται προς όφελος της άλλης. Είναι και πράξη ιδιόρρυθμη, γιατί η έννοια της είναι συνδεδεμένη περισσότερο με την έννοια της ανταλλαγής μετοχών παρά με τον καθορισμό χρηματικής αντιπαροχής².

Η συνεργασία των επιχειρήσεων αποσκοπεί στη δημιουργία μεγάλων οικονομικών μονάδων με στόχο την ενίσχυση της θέσης τους στην αγορά.³ Από απόφεως ιδιωτικής οικονομίας έχει τα εξής αποτελέσματα: διευκολύνει την συγκέντρωση κεφαλαίων σε μια επιχείρηση, την καλύτερη κατανομή του κινδύνου, την καλύτερη οργάνωση και διάθεση προϊόντων, προάγει την προσπάθεια κυριαρχίας στην αγορά, διευρύνει την σφαίρα επι-

¹ Ζ. Μούζουλας, Περάκη Ε. (Επιμέλεια), *Το δίκαιο της Α.Ε., Νομική Βιντούθηκη, Αθήνα, 1992*, σελ. 702 επ.

² Γεώργιος Μιχαλόπουλος, *Η συνέχισις της μετοχικής ιδιότητος επί συγχωνεύσεως ανωνύμων εταιριών, ΕμπτΔ 1982, 353 επ.*

³ Αλ. Κιάντου-Παμπούκη, *Συγχώνευσις Εμπορικών Εταιριών, Θεσ/νίκη, 1963*, σελ. 4

ροής των επιχειρήσεων κι έτσι συμβάλλει στην ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας και την εξύψωση του βιοτικού επιπέδου, ενώ στο διεθνή στίβο καθιστά την εθνική οικονομία ανθεκτική στον εξωτερικό ανταγωνισμό.

Ο ν. 703/77 για τον έλεγχο των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τους νόμους 1934/91, 2000/91 και 2296/95 επιτρέ-πει ρητά τις συγχωνεύσεις, καθώς τις εξαιρεί από την απαγορευτική ρύθμιση των άρθρων 1 παρ.1 και 2.⁴ (Απαγορεύεται όμως η καταχρηστική εκμετάλ-λευση της δεσπόζουσας θέσης τους.)

Η διάρθρωση της ελληνικής οικονομίας είναι ακόμη σε μεγάλο βαθμό ατομιστική και η συγκέντρωση των επιχειρήσεων είναι επιθυμητή για την αντιμετώπιση του ξένου ανταγωνισμού, αλλά και για την εξυγίανση μικρών ή προβληματικών επιχειρήσεων.

Τα τελευταία χρόνια, πάντως, έλαβαν χώρα σημαντικές συγχωνεύσεις και εξαγορές τόσο σε εθνικό όσο και σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Τη διετία 1998-99 σύμφωνα με στοιχεία της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας έγιναν 9 εγχώριες συγχωνεύσεις και εξαγορές και η συνολική τους αξία έφτασε το 33% περίπου του συνόλου του ενεργητικού του τραπεζικού συστήματος³.

Με χρονολογική σειρά, ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής συγχωνεύσεις-εξαγορές: η Τράπεζα Πειραιώς εξαγόρασε το 36,98% της Τράπεζας Μακεδονίας-Θράκης αντί 27,26 δις δρχ., η Deutsche Bank εξαγόρασε το 10% της Eurobank, η Εθνική συγχωνεύτηκε με την Τράπεζα Κρήτης και απέκτησε αξία ενεργητικού 12,5 τρις δρχ., καταθέσεις 10 τρις δρχ., χορηγήσεις 3,3 τρις δρχ., η Eurobank εξαγόρασε την Τράπεζα Κρήτης αντί των 93 δις δρχ., η Eurobank εξαγόρασε επίσης το 11,43% των μετοχών της Τράπεζας Εργασίας αντί ποσού 101,5 δις δρχ., η Εγνατία Τράπεζα εξαγόρασε το 56,6% της Τράπεζας Κεντρικής Ελλάδας και η Eurobank αύξησε την συμμετοχή της στην Τράπεζα Εργασίας με εξαγορά επιπλέον ποσοστού 7,05%. Η Τράπεζα Πειραιώς εξαγόρασε το 37,8% των μετοχών της Xiosbank και η Alpha Τράπεζα Πίστεως εξαγόρασε την Τράπεζα Λόμπαρτ, την τρίτη μεγαλύτερη τράπεζα της Κύπρου, ενώ η Eurobank εξαγόρασε την βουλγαρική Post Bank με τίμημα που υπολογίζεται σε 38 εκατομμύρια δολάρια. Τέλος, αξοσημείωτη είναι η πρόσφατη (τέλος 2001) συγχώνευση της Εθνικής Τράπεζας με την Alpha Τράπεζα Πίστεως.

2. ΜΟΡΦΕΣ ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΗΣ. Το νέο δίκαιο γνωρίζει δύο τρόπους συγχωνεύσεως: την συγχώνευση με απορρόφηση και την συγχώνευση με σύσταση νέας εταιρίας.

Οι συγχώνευση με απορρόφηση εννοούμε την μεταξύ δύο ή περισσοτέρων εταιριών συμφωνία ότι η μία εξ αυτών θα ενσωματώσει και τις υπόλοιπες καθ' όλες τις απόψεις δηλ. τόσο τις περιουσίες όσο και τα μέλη αυτών. Η πραγματοποίηση της συγχώνευσης με απορρόφηση από την πλευρά της απορροφούσας εταιρίας συνίσταται στην αύξηση του κεφαλαίου της κατά ποσό ίσο προς την αξία της εισφερόμενης επιχείρησης, καθώς και την ταυτό-χρονη έκδοση νέων μετοχών που να καλύπτουν την αύξηση κεφαλαίου.

⁴ Ελίζα Α. Αλεξανδρίδου, Δ. Εμπορικών Εταιριών, τ.Β, Κεφαλαιουχικές εταιρίες, Ανώνυμη Εταιρία, Έκδ. Σάκκουλα, Θεσ/νίκη, 1995, σελ.190 επ.

Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 79 με την συγχώνευση με απορρόφηση εξομοιώνεται η πώληση της περιουσίας μιας ή περισσότερων ανωνύμων εταιριών σε άλλη (εξαγορά)^{4a}. Πρόκειται για μεταβίβαση της περιουσίας μιας ή περισσότερων εταιριών, των εξαγοραζόμενων, σε άλλη, την εξαγοράζουσα, ενώ οι μέτοχοι των εξαγοραζόμενων εταιριών αποκλείονται από την εξαγοράζουσα. Αυτό συμβαίνει, γιατί, αντί να τους χορηγηθούν νέες μετοχές, όπως συμβαίνει στην συγχώνευση με απορρόφηση, καταβάλλονται σε αυτούς χρήματα, ως αντάλλαγμα για την απώλεια της εταιρικής τους συμμετοχής.

Τα συστατικά στοιχεία της έννοιας της συγχωνεύσεως τόσο με απορρόφηση όσο και με σύσταση νέας εταιρίας είναι τα εξής:

1) Η λύση χωρίς εκκαθάριση της συγχωνευομένης εταιρίας και η μεταβίβαση της περιουσίας της στην συγχωνεύουσα με καθολική διαδοχή.

2) Η οιονεί καθολική διαδοχή της συγχωνεύουσας εταιρίας σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ή των συγχωνευομένων.

3) Η είσοδος των μετόχων των συγχωνευομένων εταιριών στην συγχωνεύουσα.⁵

Ο αποκλεισμός της εκκαθαρίσεως αποτελεί λογική απόρροια του σκοπού της συγχωνεύσεως, καθότι η συγχώνευση δεν απαιτεί την απλή μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων, αλλά την ενσωμάτωση της δυναμικής επιχειρήσεως της απορροφωμένης εταιρίας της οποίας ο δυναμισμός θα επλήγητε ανεπανόρθωτα, αν την λύση της εταιρίας ακολουθούσε η εκκαθάριση της. Ο αποκλεισμός της εκκαθαρίσης ισορροπείται από την καθολική μεταβίβαση της απορροφώμενης επιχειρήσης στην απορροφούσα, η οποία υπεισέρχεται ως οιονεί καθολικός διάδοχος σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της απορροφουμένης.

Με τον τρόπο αυτό αποφεύγονται τα έξοδα και οι διαδικασίες που συνεπάγεται η μεταβίβαση κάθε επιμέρους αντικειμένου της εταιρικής περιουσίας με ειδική διαδοχή, καθώς και η λύση και ενδεχομένως η φορολόγηση αφανών αποθεματικών. Εχουμε έναν οιονεί καθολικό διάδοχο σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, ενώ επιπλέον υφίσταται ευνοϊκή μεταχείριση των συγχωνεύσεων από την φορολογική νομοθεσία.

Στην συγχώνευση τα επιμέρους νομικά πρόσωπα συνεχίζουν να υπάρχουν ενωμένα,

^{4a} "Η εξαγορά μιας ΑΕ από μια άλλη δεν υπόκειται σε φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων, γιατί η εν λόγῳ εξαγορά δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο των άρθρων 17 επ. του Ν. 1676/86. Με τα τελευταία προβλέπεται η επιβολή φόρου συγκέντρωσης κεφαλαίων αποκλειστικά και μόνο στις πράξεις με τις οποίες γίνεται "συγκέντρωση κεφαλαίων". Με την εξαγορά μιας ΑΕ από μια άλλη δεν γίνεται "συγκέντρωση κεφαλαίων" κατά έναν από τους προβλεπόμενους από το άρθρο 18 του Ν.1676/86 τρόπους. Κι αυτό γιατί κατά την εξαγορά μιας ΑΕ από μια άλλη ΑΕ δεν αυξάνεται το κεφάλαιο της εξαγοράζουσας, ούτε δίνονται νέες μετοχές στους μετόχους της ή στους μετόχους της εξαγοραζόμενης, αλλά απλά οι τελευταίοι λαμβάνουν από την εξαγοράζουσα ΑΕ, το αντίτυπο των δικαιωμάτων τους σε μετρητά εξερχόμενοι της εξαγοραζόμενης, η οποία συνεχίζεται χωρίς εκκαθάριση από την εξαγοράζουσα ΑΕ.", Κων/νος Γερ. Γιαννόπουλος, Εξαγορά μιας ΑΕ από μια άλλη. Φόρος συγκέντρωσης Κεφαλαίων και Χαρτόσημο, ΔΕΕ 4/1997.

⁵ Ελίζα Δ.Αλεξανδρίδου, ό.π., σελ.170 επ.

ενώ γίνεται ολική συνένωση ενεργητικού και παθητικού. Οι επιμέρους εταιρίες χάνουν μόνο την ταυτότητά τους κι, επίσης, πάνουν να υπάρχουν τα καταστατικά αυτών, τα οποία καταργούνται. Αναγκαία δε είναι και η μεταγραφή των εμπράγματων δικαιωμάτων στο όνομα της νέας εταιρίας (αρ. 1167, 1190 ΑΚ).

Ολοκληρώνοντας, μπορούμε να πούμε ότι εκτός από την καταχρηστική συγχώνευση στην οποία έχουμε λύση, εκκαθάριση και ίδρυση νέας εταιρίας με περιουσία τις περιουσίες των επιμέρους εταιριών και μέλη της τα μέλη τους, στην κατά κυριολεξία συγχώνευση, η συνένωση γίνεται με τρόπο άμεσο, με σύμβαση ανάμεσα στις εταιρίες η οποία τους προσδίδει ένα νέο οργανωτικό σχήμα.

3. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ. Με το π.δ. 498 /31.12.1987 (ΦΕΚ Α 236) η ελληνική νομοθεσία περί ανωνύμων εταιριών εναρμονίσθηκε με το δίκαιο της ΕΕ κι έτσι η συγχώνευση των τραπεζικών ανωνύμων εταιριών διέπεται από τα άρθρα 68-80 Ν.2190/1920 και συμπληρωματικά από το Ν.2292/53.

Ratio του ν. 2292/53 ήταν η αναδιοργάνωση του τραπεζικού συστήματος στην Ελλάδα και ψηφίστηκε σε εποχή που χαρακτηρίζόταν από τάση κρατικού παρεμβατισμού στον χρηματοπιστωτικό τομέα κι από την ύπαρξη αγοράς περιορισμένης σε εθνικά όρια κι όχι από την ύπαρξη εντόνου ανταγωνισμού σε διεθνές επίπεδο. Με το νόμο αυτό συγχωνεύτηκαν αναγκαστικά δύο μεγάλοι τραπεζικοί οργανισμοί, η Εθνική Τράπεζα της Ελλάδας και η Τράπεζα Αθηνών.

Η συγχώνευση μεταξύ Εθνικής Τράπεζας και Τράπεζας Αθηνών του 1953, διενεργήθηκε χωρίς να ερωτηθούν οι μέτοχοι, χωρίς να συγκληθούν τα διοικητικά συμβούλια και οι γενικές συνελεύσεις των δύο τραπεζών. Ο ν.2292/53 παρείχε την δυνατότητα συγχώνευσης τραπεζών "...και άνευ αποφάσεως των Γενικών Συνελεύσεων των μετόχων αυτών, δια Διατάγματος εκδιδομένου προτάσει του Υπουργικού Συμβουλίου". Ορίσθηκαν, λοιπόν, με το β.δ. της 26.2.1953 το εταιρικό κεφάλαιο, ο αριθμός των μετόχων, η ονομαστική αξία και ο τρόπος διανομής των μετόχων, καθώς και η διοίκηση της νέας τράπεζας. Και όλα αυτά αποφασίσθηκαν κατ' αυτόν τον τρόπο, γιατί ήταν προφανές ότι οι συνελεύσεις και των δύο τραπεζών δεν θα ενέκριναν την συγχώνευση^{6,7}.

Το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ενωσης έχοντας ως στόχους την άρση των περιορισμών στην ελευθερία εγκατάστασης, την προστασία των συμφερόντων των εταίρων, των εργαζομένων και των τρίτων κατά την συγχώνευση εξέδωσε την Τρίτη κοινοτική Οδηγία⁸.

Ο μηχανισμός της λεγόμενης "εναρμονίσεως των δικαίων" κατευθύνεται όχι κυρίως στη λειτουργία ενός ιδεώδους κοινού δικαίου, την φιλοσοφία για το δίκαιο και τον εμπειρικό πραγματισμό καθενός κράτους-μέλους, αλλά περισσότερο κινείται προς τον παρα-

^{6,7} Ιωάννης Ε.Βελέντζας, *Τραπεζικό Δίκαιο, Θεσ/νίκη, 1992*, Ε.Στασινόπουλος, *Η Ιστορία της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, 1841-1956, Αθήνα, 1961, σελ.174,*

⁸ Λ.Κοτσίρης, *Το εταιρικό δίκαιο στα προπύλαια της εναρμονίσεως, Αφιέρωμα εις Αλέξανδρον Τσιριντάνην, Αθήνα-Κομοτηνή, 1980,221 επ.*

μερισμό εκείνων των εμποδίων που δημιουργούνται από διατάξεις εσωτερικού δικαίου και σταματούν ή δυσκολεύουν τον κοινοτικό σκοπό.

Το π.δ. 498/1987 σε συμμόρφωση προς την Τρίτη Κοινοτική Οδηγία χαρακτηρίζεται από πλήθος λεπτομερειών, ωστόσο προστατεύει τους εταιρικούς δανειστές και τους μετόχους επενδυτές, ενώ η διαδικασία που προβλέπει είναι στο έπακρο τυπική και περιλαμβάνει την σύνταξη εγγράφων, την ενέργεια δημοσιεύσεων, την τήρηση προθεσμιών κ.λ.π.⁹

Οι ρυθμίσεις της οδηγίας για τις οποίες δημιουργείται υποχρέωση εναρμόνισης μεταφέρθηκαν αυτούσιες από το Π.Δ. στο εσωτερικό δίκαιο της συγχώνευσης και η ενέργεια του συντονισμού αυτού υπήρξε διπλή καθότι αφενός επιτυχάνθηκε η εξειδίκευση της τεχνικής της συγχώνευσης και αφετέρου ενδυναμώθηκε η ασφάλεια των εμπλεκομένων σ' αυτήν συμφερόντων, όπως ήδη αναφέραμε.

Το κείμενο, λοιπόν, του ν.2292/53 θεσπίστηκε για την εξυπηρέτηση καταστάσεων ελέγχου, ενώ το αρ.16 ν 2515/97 που συντάχθηκε σε εποχή διαμόρφωσης όρων ελεύθερου ανταγωνισμού και διεύρυνσης της αγοράς, αποσκοπεί στην απάλεψη του κρατικού παρεμβατισμού στη διαδικασία συγχώνευσης πιστωτικών ιδρυμάτων και στην ελαστικοποίηση αυτής της διαδικασίας με στόχο την επιτάχυνσή της.

Συνοψίζοντας, σημειώνουμε ότι ο ν.2292/53 καθιέρωνε κυβερνητική παρέμβαση στη διαδικασία συγχώνευσης με την ανάμιξη του Υπουργείου Εμπορίου στη σύγκληση της γενικής συνέλευσης που θα αποφάσιζε την συγχώνευση και τον καθορισμό των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης. Η υποβολή αίτησης του 1/20 του κεφαλαίου της τράπεζας για σύγκληση της για από τον Υπουργό, είχε ως συνέπεια την αυτοδίκαιη λήξη της θητείας των δσ και των δύο τραπεζών και τον διορισμό νέων με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εμπορίου. Επιπρόσθετα, το πρώτο διοικητικό σύμβούλιο της νέας εταιρίας που θα συνίστατο με την συγχώνευση οριζόταν με β.δ. μετά από σχετική πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου.¹⁰

Η συγχώνευση επιτελείται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 68-77 ν. 2190/1920 με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 16 ν. 2515/97 που, ως ειδικές, κατισχύουν ως προς συγκεκριμένα ζητήματα.

4. ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΗΣ α. Σύνταξη σχεδίου σύμβασης συγχώνευσης από το δσ κάθε εταιρίας, η οποία συνοδεύεται από λεπτομερή έκθεση.

2. Δημοσίευση του σχεδίου και της έκθεσης από το δ.σ. σύμφωνα με το άρθρο 7β παρ.1. Η έκθεση αυτή σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ.4 ν. 2190/1920 επεξηγεί και δικαιολογεί από νομική και οικονομική άποψη το σχέδιο της συμβάσεως συγχώνευσης και την σχέση ανταλλαγής των μετοχών της απορροφουμένης εταιρίας προς τις μετοχές της απορροφούσας.

Το συμβούλιο συγκαλεί την γενική συνέλευση που θα αποφασίσει για την συγχώνευ-

⁹ Κ. Παμπούκης, Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, σελ.150 επ.

¹⁰ Σπύλιος Αντ. Μούζουλας, Η συγχώνευση πιστωτικών ιδρυμάτων με το ν. 2515/97, ΕΕμπΔ 98.

ση μεριμνώντας για την εφαρμογή του αρ. 73 ν. 2190/20 και ορίζοντας και τα θέματα της ημερήσιας διάταξης. 4. Έγκριση του σχεδίου σύμβασης από τις εξαιρετικές γενικές συνελεύσεις των επιμέρους εταιριών που καταρτίστηκε από τα δ.σ., αφού περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο.

Το δσ συγκαλεί επίσης τις ιδιαίτερες συνελεύσεις των προνομιούχων μετόχων και των ομολογιούχων δανειστών της εταιρίας για την έγκριση της απόφασης της για σχετικά με την συγχώνευση.

5. Εάν η συγχώνευση γίνει με ενοποίηση των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού των δύο εταιριών το μετοχικό κεφάλαιο της απορροφώσας θα ισούται με το άθροισμα των μετοχικών κεφαλαίων αυτής και της απορροφώμενης, γεγονός που απολήγει σε αύξηση κεφαλαίου από την συγχώνευση.

6. Όταν πρόκειται για συγχώνευση με απορρόφηση συντελείται συνήθως, αύξηση του κεφαλαίου της απορροφώσας εταιρίας¹¹, ώστε να καταστεί δυνατή η ανταλλαγή των μετοχών.

7. Υποχρεωτική κατά το π.δ. 348/85 στην περίπτωση εισαγωγής μετοχών ήδη εισηγμένης εταιρίας στην κύρια αγορά του Χρηματιστηρίου Αξιών Αθηνών που προέρχονται από αύξηση του κεφαλαίου της λόγω συγχώνευσης με απορρόφηση μη εισηγμένης εταιρίας, είναι η έγκριση και δημοσίευση ενημερωτικού δελτίου εισαγωγής.¹²

Η υποχρέωση δημοσίευσης ενημερωτικού δελτίου υφίσταται σε κάθε περίπτωση εισαγωγής μετοχών στο ΧΑΑ ανεξάρτητα από τον λόγο έκδοσής τους και ανεξάρτητα από την προσφυγή σε δημόσια εγγραφή.

Σκοπός των ρυθμίσεων του ΠΔ 348/1985 είναι η ικανοποίηση της αυξημένης ανάγκης για την προστασία των επενδυτών με την μορφή παροχής αντικειμενικής πληροφόρησης ως προς τον εκδότη και τις κινητές αξίες.¹³

5. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ. Μετά τη συγχώνευση οι δανειστές καθεμιάς των συγχωνευόμενων εταιριών καθίστανται δανειστές και της άλλης και μπορούν να ικανοποιηθούν απεριόριστα επί της περιουσίας αυτής. Κατά τη συγχώνευση οι συνενούμενοι εταιρικοί οργανισμοί υφίστανται μεταβολές μερικές από τις οποίες μπορεί να έχουν δυσμενείς επιπτώσεις στα συμφέροντα των υπαρχόντων εταιρικών δανειστών. Τέτοιες μεταβολές είναι κυρίως αυτές που αφορούν το μέγεθος του κεφαλαίου.

Στην συγχώνευση οι δανειστές της μιας εταιρίας γίνονται και δανειστές της άλλης και υπάρχει ο κίνδυνος όταν οι απαιτήσεις των εταιρικών δανειστών καταστούν ληξιπρόθεσμες η απορροφώσα ή υπό σύσταση εταιρία να μην είναι σε θέση να τις εξοφλήσει.

¹¹Συγχώνευση Alpha Τράπεζας Πίστεως και Ιονικής. "...μετά τις αυξήσεις κεφαλαίου η κεφαλαιακή βάση του Ομίλου ενισχύθηκε σημαντικά αντισταθμίζοντας την επίπτωση από την καταβολή του τιμήματος για την Ιονική.", Με τις αυξήσεις κεφαλαίου αντισταθμίστηκε η καταβολή του τιμήματος για την Ιονική, Κέρδος, 6/8/1999.

¹² απόφ. ΔΣ ΧΑΑ της 14.2.1992, ΦΕΚ A 22.

¹³ M.Τσιμπρής, Η δημόσια πρόταση αγοράς μετοχών, 1994, σελ.33. επ., ιδίως 36,43.

Υπό το προισχύσαν δίκαιο λόγω νομοθετικού κενού ως προς τη ρύθμιση της προστασίας των δανειστών υποστηρίζονταν διάφορες απόψεις:

Κατά μία άποψη υποστηρίζοταν η αναλογική εφαρμογή των αντιστοίχων διατάξεων που διέπουν τις ΕΠΕ. Κατά τις διατάξεις αυτές προβλεπόταν η δυνατότητα των δανειστών να προβάλλουν τις αντιρρήσεις τους εντός ορισμένης προθεσμίας.

Κατ' άλλη άποψη υποστηρίζοταν ότι ο κίνδυνος της σύγχυσης των περιουσιών των εταιριών μπορούσε να αποτραπεί με την εφαρμογή του ΑΚ των διατάξεων για τη δικαστική εκκαθάριση της κληρονομιάς.

Τρίτη άποψη δεχόταν ότι η προστασία των εταιρικών δανειστών επερχόταν με την εφαρμογή των διατάξεων για την καταδολίευση των δανειστών. Απαραίτητο στοιχείο για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών είναι η περιουσία της ενιαίας εταιρίας μετά τη συγχώνευση να μην επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών, οπότε επέρχεται και η βλάβη τους. Δεύτερο βασικό στοιχείο για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών αποτελεί η ύπαρξη πρόθεσης προς βλάβη των δανειστών. Τέτοια πρόθεση υπάρχει όταν η εταιρία που πρόκειται να συγχωνευτεί είναι υπερχρεωμένη και γνωρίζει ότι με τη συγχώνευση επέρχεται βλάβη των δανειστών της.

Το εδ. 3 του άρθρου 70(2) για κάθε διαφορά που θα προκύψει από την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, παρέχει στους δανειστές ΤΟ Δ/ΜΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΑΝΤΙΡΡΗΣΕΩΝ κατά της συγχώνευσης. Οι αντιρρήσεις αυτές κοινοποιούνται με δικαστικό επιμελητή σε όλες τις συγχωνευόμενες εταιρίες στην προθεσμία του ενός μήνα από τη δημοσίευση στον τύπο της περίληψης του σχεδίου συγχώνευσης.

Η διατύπωση αντιρρήσεων εκ μέρους των δανειστών μπορεί να προκαλέσει χρονοτριβές ή ακόμη και να δυσχεράνει την περάτωση της συγχώνευσης. Στην πραγματικότητα, αναγνωρίζεται στους δανειστές δ/μα veto στη συγχώνευση και η εταιρία δεν μπορεί να προχωρήσει αν δεν υποβάλλει αίτηση στο δικαστήριο και δεν εκδοθεί σχετική απόφαση.¹⁴

Στόχος της υποβολής αντιρρήσεων εκ μέρους των δανειστών των συμβαλλόμενων εταιριών δεν είναι η παρεμπόδιση της προπαρασκευής της συγχώνευσης και της διάσπασης, αλλά η παρεμπόδιση της καταχώρισής τους στο Μητρώο μέχρι την ικανοποίηση και του τελευταίου από αυτούς και την -έγγραφη- ανάκληση των αντιρρήσεων.¹⁵

Η παράλειψη να συγκληθούν οι συνελεύσεις των προσώπων που κατέχουν "μετοχές ιδιαιτέρων κατη-γοριών", το ανυπόστατο και η ακυρότητα των αποφάσεων τους, καθώς επίσης και η καταχώριση της συγχώνευσης και της διάσπασης στο Μητρώο παρά την εναντίωση των συνελεύσεων των ανωτέρω προσώπων, αποτελούν ΛΟΓΟΥΣ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΑΝΕΝΕΡΓΕΙΑΣ, δηλ. ακυρότητας των αποφάσεων των γενικών συνελεύσεων των κοινών μετόχων.

¹⁴ Γ.Μιχαλόπουλος, *Προλεγόμενα στο νέο δίκαιο της συγχώνευσης ανωνύμων εταιριών*, ΕΕμπΔ 1988,228-9.

¹⁵ Απ.Καραγκουνίδης, ό.π., σελ.262

Ο εθνικός νομοθέτης, αντίθετα με τα οριζόμενα στην 3η Οδηγία του Συμβουλίου, επέκτεινε την ευθύνη των προσώπων αυτών και απέναντι σε τρίτους. Ετσι, ρυθμίζει την αστική ευθύνη εξ υπαίτου συμπεριφοράς για κάθε πταίσμα που επέδειξαν τα πρόσωπα κατά την προετοιμασία και την πραγματοποίηση της συγχώνευσης.

Το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών είναι περιορισμένο. Καλύπτει τις ΖΗΜΙΕΣ που προκαλούνται όταν υφίσταται ολοκληρωμένη συγχώνευση. Για την αξίωση αποζημίωσης των δικαιουμένων προσώπων πρέπει να συντρέχουν όλες οι προυποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ.¹⁶ Η ζημία του μετόχου θα εντοπίζεται στη σχέση ανταλλαγής των μετόχων, όταν αυτή η σχέση δε διαμορφώνεται ανάλογα με τη συμμετοχή του στην απορροφούμενη εταιρία. Η ζημία των τρίτων θα συνίσταται στην μη ικανοποίηση των αξιώσεών τους.

6. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΜΕΤΟΧΩΝ. Το πδ 498/1987 επιδιώκοντας να εξασφαλίσει τα συμφέροντα των μετόχων επιτάσσει μια σειρά μέτρων τα οποία εκτίθενται στη συνέχεια με το εξής αιτιολογικό: Αν πρόκειται για μετόχους των απορροφούμενων εταιριών είναι πιθανό ότι θα αλλοιωθούν τα ποσοστά στο μετοχικό κεφάλαιο που είχε ο καθένας στην εταιρία του.¹⁷

Επιδίωξη του νομοθέτη είναι η σχέση ανταλλαγής των μετοχών των απορροφούμενων εταιριών με τις μετοχές της απορροφούσας να είναι "δίκαιη και λογική"^{17a} (αρ.71 παρ.2), γιατί οι μέτοχοι δεν αποκτούν απλώς μετοχές της απορροφώσας, αλλά ανταλλάσσουν τις μετοχές που έχουν με αντίστοιχες της απορροφώσας και καταργούνται αυτές που έχουν και αποκτούν νέες. Οι προηγούμενες μετοχές "νομιμοποιούν" τους μετόχους για την απόκτηση νέων μετοχών της απορροφώσας εταιρίας από αυτούς¹⁸. Συγκεκριμένα, τόσο στη συγχώνευση με απορρόφηση όσο και στη συγχώνευση με δημιουργία νέας εταιρίας η ενιαία εταιρία χορηγεί καινούριες μετοχές στους μετόχους της εταιρίας ή των εταιριών που ενσωματώνει, προκειμένου ν' αντικαταστήσει τις παλιές μετοχές, που καταργούνται μαζί με τα καταστατικά της εταιρίας ή των εταιριών που ενσωματώνονται. Ωστόσο, η αντιστοιχία ανάμεσα στις παλιές και τις νέες μετοχές δεν μπορεί να είναι πάντοτε απόλυτη.¹⁹

¹⁶ Λιακόπουλος Θ., *Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία*, εκδ. Αφοι Σάκκουλα, Αθήνα, 1988.

¹⁷ Ελ. Αλεξανδρίδου, ο.π., σελ.43

^{17a} "... Με αναλογία μία μετοχή της EFG Eurobank προς 1,33 μετοχή της Εργασίας θα γίνει τελικά η ανταλλαγή των μετοχών μεταξύ των δύο τραπεζών στο πλαίσιο της διαδικασίας συγχώνευσής τους. Οι όροι αυτής της ανταλλαγής προκύπτουν ευθέως από την σχέση της συνολικής αξίας της Τράπεζας Εργασίας προς τη συνολική αξία της Τράπεζας EFG Eurobank, η οποία αποτιμήθηκε σε 1 προς 1,444...Η απόφαση των δ.σ. για την σχέση ανταλλαγής θα τεθεί προς έγκριση σε έκτακτες γενικές συνελεύσεις των δύο τραπεζών που θα συγκληθούν τον Ιούνιο οπότε και θα ολοκληρωθεί η νομική συγχώνευση.", Α.Παπαδήμα, *Συγχώνευση με 1:1,33 μετοχές για EFG Eurobank-Εργασίας*, Εξουσία, 15-3-2000.

¹⁸ Ν. Κ. Ρόκα, *Εμπορικές εταιρίες*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα -Κομοτηνή, σελ.230.

¹⁹ Γ.Μιχαλόπουλος, *Η τύχη της μειοψηφίας κατά τη συγχώνευση των ανωνύμων εταιριών*, τιμ.τομ. Κ. Ρόκα (1985), σελ.77 επ.

Και, γι' αυτό το λόγο, ο νόμος επιτρέπει να συμπληρώνεται με χρήματα ο αριθμός των μετόχων που παίρνει ο κάθε μέτοχος, ενώ ορίζει κι ότι το ποσό των χρημάτων δεν μπορεί να καλύπτει περισσότερο από 10% της αξίας της μετοχής. (αρ.68 παρ.2-3).

Η Γαλλική Επιτροπή του Χρηματιστηρίου εξέδωσε συστάσεις στο παρελθόν, σύμφωνα με τις οποίες η σχέση ανταλλαγής καθορίζεται από τις αρχές: α) της ισότητας (*principe d' égalité*) ως προς τη μεταχείριση των μετόχων, β) της ειδικότητας (*principe de spécificité*) ως προς τις μεθόδους και τα κριτήρια για την αποτίμηση της περιουσίας και γ) της ειλικρίνειας (*principe de sincérité*) ως προς την αποτίμηση και την πληροφόρηση των μετόχων.

Με τις ρυθμίσεις, λοιπόν, των άρθρων 71 του ν. 2190/1920 και 11 της υπ' αρ. 78/855/ΕΟΚ Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης διασφαλίζονται τα δικαιώματα των μετόχων, επειδή πρέπει να είναι πάντοτε δίκαιη και λογική η σχέση ανταλλαγής των παλαιών μετόχων των συγχωνευόμενων εταιριών με τις μετοχές της απορροφώσας εταιρίας.

Ακόμη, ο νόμος προκειμένου να εξασφαλίσει τα συμφέροντα όλων των μετόχων προβλέπει και τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 73 ν.2190/1920 ένα μήνα τουλάχιστον πριν από την ημερομηνία συνεδρίασης της Γενικής Συνέλευσης που καλείται να αποφασίσει για το σχέδιο σύμβασης της συγχώνευσης, κάθε μέτοχος έχει δικαίωμα να λαμβάνει γνώση, στην έδρα της εταιρίας τουλάχιστον των ακόλουθων εγγράφων: του σχεδίου της σύμβασης συγχώνευσης, της έκθεσης της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων για τη συγχώνευση, των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων για τρία τελευταία έτη, της ταυτότητας των εταιριών, που πρόκειται να συγχωνευτούν και άλλων οικονομικών δεδομένων σχετικών με τις εταιρίες αυτές.

Η διάταξη αυτή έχει τεθεί με στόχο τη διασφάλιση της έγκαιρης πληροφόρησης των μετόχων των εταιριών που συμμετέχουν στη συγχώνευση και η εταιρία δεσμεύεται από αυτή να θέσει στη διάθεση των μετόχων όλα αυτά τα έγραφα. Και οφείλει να διευκολύνει τους μετόχους να λάβουν γνώση του περιεχομένου τους με οποιοδήποτε τρόπο.

Τέλος, η διασφάλιση της προστασίας των μετόχων κατά τη συγχώνευση επιχειρείται και με τη νομοθετική κατοχύρωση της συμμετοχής τους στη λήψη της απόφασης για την πραγματοποίηση της πράξης.

Ακόμη, οι μέτοχοι προστατεύονται και με τη δυνατότητα να ζητήσουν την ακύρωση των αποφάσεων της ΓΣ (αρ.35α ν.2190/1920).

Ακυρη είναι μια απόφαση όταν έχει ληφθεί κατά παράβαση των διατάξεων για τη συγκρότηση της γενικής συνέλευσης, την πλειοψηφία και την απαρτία ή όταν παραβιάζει διατάξεις του καταστατικού ή του νόμου περί ανωνύμων εταιριών. Μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του εταιρικού κεφαλαίου μπορούν να ζητήσουν την ακύρωση των αποφάσεων, είτε παρέστησαν στη γ.σ. και αντιτάχθησαν στη λήψη αυτής, είτε απεκλείσθησαν από αυτή.

7. Η ΛΟΓΙΣΤΙΚΗ ΤΗΣ ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΗΣ. Η εκτίμηση των περιουσιακών στοιχείων των εταιριών που μετέχουν στην συγχώνευση διενεργείται κατά κανόνα, κατ' εφαρμογή του αρ. 71 ν.2190/1920 από την Επιτροπή Εμπειρογνωμόνων του αρ. 9 ν.2190/1920.

Η άρνηση της μίας από τις συνελεύσεις των εταιριών που μετέχουν στην πράξη να αποφασίσει την συγχώνευση με ενοποίηση των στοιχείων των ισολογισμών της τελευταίας χρήσης, όταν ένας από αυτούς δεν έχει εγκριθεί από την αντίστοιχη για, είναι αρκετή για να σταματήσει την διαδικασία συγχώνευσης.

Σε περίπτωση που επιλεγεί η ενοποίηση των στοιχείων του ισολογισμού των συγχωνεύσεις πιστωτικών ιδρυμάτων ως μετοχικό κεφάλαιο του πιστωτικού ιδρύματος που προέρχεται από την συγχώνευση, θεωρείται το άθροισμα των μετοχικών κεφαλαίων των υπό συγχώνευση πιστωτικών ιδρυμάτων.

Ο ορκωτός ελεγκτής συντάσσει έκθεση για την συγχώνευση για λογαριασμό της εταιρίας που τον διόρισε. Στις εκθέσεις των ορκωτών ελεγκτών περιλαμβάνεται δήλωση ότι έγινε έλεγχος του σχεδίου σύμβασης συγχώνευσης, καθώς και διατύπωση γνώμης ως προς το ζήτημα αν η σχέση ανταλλαγής είναι δίκαιη και λογική.

8. ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΓΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΕΠΟΠΤΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ. Όταν 1ον το ύψος της συμμετοχής του πιστωτικού ιδρύματος ανέλθει σε ποσοστό ίσο ή μεγαλύτερο του 10% του μετοχικού κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου στο άλλο πιστωτικό ίδρυμα, ή 2ον αυξάνεται το ποσό ή ποσοστό υφιστάμενης συμμετοχής του πιστωτικού ιδρύματος πέρα από το ανώτατο όριο που εγκρίθηκε με βάση απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος, η Τράπεζα της Ελλάδος πρέπει να εγκρίνει την αύξηση αυτού του ποσοστού συμμετοχής, στην ουσία πρέπει να δώσει την άδειά της.²⁰

9. ΤΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΗΣ. Η συγχώνευση είναι μια πράξη οικονομικής σκοπιμότητας και τα αποτελέσματά της επέρχονται εκ του νόμου αυτοδίκαια με την συντέλεσή της. Οποιος την επιχειρεί δεν μπορεί να επιρρίπτει τις συνέπειές της στον αντίσυμβαλλόμενό του. Η κληρονομική διαδοχή από την άλλη πλευρά είναι μια αναγκαία συνέπεια του θανάτου του ανθρώπου και σ' αυτήν οφείλει να υπολογίζει κάθε συμβαλλόμενος.

Το άρθρο 75 του ν.2190/1920 ορίζει ότι από την καταχώρηση στο μητρώο ανωνύμων εταιριών της εγκριτικής απόφασης της συγχώνευσης, επέρχονται αυτοδίκαια και ταυτόχρονα τα ακόλουθα αποτελέσματα: 1)Η απορροφούσα εταιρία υποκαθίσταται σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ή των απορροφούμενων εταιριών και η μεταβίβαση εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή.

2) Οι μέτοχοι της ή των απορροφούμενων εταιριών γίνονται μέτοχοι της απορροφούσας εταιρίας.

3) Η απορροφούμενη ή οι απορροφούμενες εταιρίες παύουν να υπάρχουν.

Η νομολογία δέχεται ότι η συγχώνευση εταιρία παύει μεν να υπάρχει αυτοτελώς, δεν λύεται όμως αλλά συνεχίζει την ύπαρξή της στα πλαίσια της νέας εταιρίας υπό διαφορετικό καθεστώς και σ' αυτήν μεταφέρει το σύνολο των σχέσεων της περιλαμβανομένων και των εμπιστευτικών²¹. Εποιητική, όταν μια από τις συγχωνευόμενες εταιρίες είναι μι-

²⁰ απόφ. Της Επιτροπής Νομισματικών και Πιστωτικών Θεμάτων με αρ. 564/5/23.4.1995

²¹ ΑΠ 444/1959 ΝοΒ 8 (1960) σελ.80, ΑΠ 465/1982 ΝοΒ 31 (1983) σελ.53, ΑΠ 584/1986 ΕΕμπΔ ΛΗ (1987), σελ.399.

σθώτρια, η νέα εταιρία υπεισέρχεται αυτοδίκαια στην σχέση αυτή -εν είδει καθολικής διαδοχής -και καθίσταται μισθώτρια.²²

Οι εκκρεμείς δίκες συνεχίζονται αυτοδικαίως από την απορροφούσα εταιρία ή κατ' αυτής και κατά ρητή πρόβλεψη του αρ. 16 παρ. 5 ν. 2515/97 τελ.εδάφιο, όλες οι αξίες που διενεργούνται από τα πιστωτικά ιδρύματα τα οποία μετέχουν στην συγχώνευση, μετά την ημερομηνία των ισολογισμών συγχώνευσης, θεωρούνται ότι διενεργήθηκαν για λογαριασμό του προερχόμενου από την συγχώνευση πιστωτικού ιδρύματος.

Τέλος, οι μετοχές της απορροφούσας εταιρίας δεν ανταλλάσσονται με μετοχές της απορροφούμενης εταιρίας που κατέχονται:

Α) είτε από την ίδια την απορροφούσα εταιρία, είτε από πρόσωπο που ενεργεί στο όνομά του, αλλά για λογαριασμό της εταιρίας αυτής,

Β) είτε από την ίδια την απορροφούμενη εταιρία, είτε από πρόσωπο που ενεργεί στο όνομά του, αλλά για λογαριασμό της εταιρίας αυτής.

10. ΑΚΥΡΩΤΗΤΑ ΤΗΣ ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΗΣ. Σύμφωνα με την Τρίτη Οδηγία του Συμβουλίου (78/855/ΕΟΚ) ... "προκειμένου να εξασφαλιστεί η ασφάλεια του δικαίου στις σχέσεις μεταξύ των ενδιαφερομένων εταιριών, μεταξύ αυτών και των τρίτων, καθώς και μεταξύ των μετόχων, πρέπει να περιορισθούν οι περιπτώσεις ακυρότητος και να θεσπιστεί αφ' ενός μεν η αρχή της άρσεως των ελεττωμάτων της συγχώνευσεως, όταν είναι δυνατή, αφ' ετέρου δε σύντομη προθεσμία για επίκληση της ακυρότητος".

Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ.1 του ν.2190/1920, μέχρι την καταχώριση της εγκριτικής απόφασης της διοικήσεως για την συγχώνευση στο ΜΑΕ με την οποία συντελείται η συγχώνευση, μπορεί να προβληθεί οποιοδήποτε διαδικαστικό ή ουσιαστικό ελάττωμα. Μετά την καταχώριση, για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών, η συγχώνευση μπορεί να κηρυχθεί άκυρη μόνο αν (άρ. 77 παρ.1): α)δεν ελήφθη από τη γενική συνέλευση ή την ιδιαίτερη συνέλευση οποιασδήποτε κατηγορίας μετόχων απόφαση για συγχώνευση από μία έστω από τις εταιρίες που συγχωνεύτηκαν ή η ληφθείσα είναι άκυρη (άρ. 35α παρ.1) ή ακυρώσιμη (άρ. 35β παρ.1), β)δεν συνήφθη ή δεν συνήφθη με συμβολαιογραφικό έγγραφο η σύμβαση συγχωνεύσεως, γ)δεν έχει προσαρτηθεί υπεύθυνη δήλωση ότι δεν προβλήθηκαν αντιρρήσεις εκ μέρους πιστωτών ή ότι οι προβληθείσες επιλύθηκαν και δ)έγινε καταχώριση της συγχώνευσης στο ΜΑΕ παρά την έλλειψη εγκριτικής απόφασης της διοικήσεως ή η έγκριση εδόθη χωρίς να προηγηθεί έλεγχος νομιμότητας (άρ. 74 παρ.2) ή παρελείφθη η καταχώριση της έγκρισης στο ΜΑΕ.

Η προθεσμία ακύρωσης είναι εξάμηνη από την ημερομηνία καταχώρισης στο ΜΑΕ. Αν οι λόγοι ακυρότητας αρθούν εκ των υστέρων, η συγχώνευση δεν πάσχει, ενώ το δικαστήριο μπορεί να θέσει προθεσμία για την άρση των λόγων ακυρότητας.

11. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΗΣ

Με σκοπό να ενθαρρύνει τις συγχωνεύσεις, ο νομοθέτης προβλέπει και την παροχή φορολογικών διευκολύνσεων με το νδ 1297/72 για την παροχή φορολογικών κινήτρων για

²² ΜΠρΠειρ 355/1996, ΔΕΕ 10 (1996), σελ.945

την συγχώνευση ή μετατροπή επιχειρήσεων για την δημιουργία μεγάλων οικονομικών μονάδων όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις από το ν.849/78, ν.1591/86 και το ν.1828/89.²³

Δεν δημιουργείται καμία φορολογική υποχρέωση για το νέο πιστωτικό ίδρυμα που συνιστάται με την συγχώνευση ή για το απορροφόν και το απορροφώμενο πιστωτικό ίδρυμα, καθώς και για τους μετόχους τους, εξαιτίας της συγχώνευσης, ιδίως για τυχόν εμφανιζόμενες υπεραξίες που προκύπτουν από την συγχώνευση, με εξαίρεση τον φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων υπό την επιφύλαξη του άρθρου 18 ν. 1676/86. Ως υπεραξία ορίζεται η θετική διαφορά μεταξύ της πραγματικής αξίας των μεταβιβαζόμενων στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού της εισφέρουσας ημεδαπής ανώνυμης εταιρίας και της καθαρής λογιστικής αξίας τους, όπως αυτές οι αξίες προκύπτουν κατά τον ως άνω χρόνο.²⁴

Για τον φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν.1676/86 και του αρ. 15 παρ.41 ν.1642/86. Κατά την εγκύκλιο Υπ. Οικ. Πολ. 1220/5.8.97 για τον φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων δεν προβλέπεται απαλλαγή, αλλά επιβάλ-λεται φόρος στην υπεραξία που, ενδεχόμενα, προκύπτει από την συγχώνευση.

Τα φορολογικά κίνητρα για συγχωνεύσεις ή εξαγορές επιχειρήσεων είναι αναγκαία για ενίσχυση της επιχειρηματικής δραστηριότητας και την αντιμετώπιση του φορολογικού ανταγωνισμού που συνεχώς προωθείται στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Αξίζει πιστεύω στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι προωθείται νομοσχέδιο που θα δίνει υψηλό ύψος φοροελάφρυνσης για τις υπό συγχώνευση ή εξαγορά επιχειρήσεις.²⁵ Κομβικά σημεία για την ραγδαία προώθηση των διαρθρωτικών αλλαγών είναι η δημιουργία αφορολόγητου αποθεματικού που θα χρηματοδοτήσει την εθελούσια έξοδο- ενδεχομένων δε και τις απολύσεις που θα ακολουθήσουν- σε συνδυασμό με την εξαγγελθείσα υποχρεωτική εφαρμογή των Διεθνών Λογιστικών Προτύπων από τις ελληνικές επιχειρήσεις.

Σύμφωνα με το ισχύον λογιστικό πρότυπο σε κάθε ισολογισμό καταγράφονται οι υποχρεώσεις του εργοδότη που προκύπτουν από τα ποσά που εκταμιεύθηκαν για αποζημιώσεις και εφάπαξ, ενώ δεν εμφανίζονται στις ετήσιες λογιστικές καταστάσεις οι συνολικές υποχρεώσεις του εργοδότη που έχουν ήδη γεννηθεί αλλά θα ωριμάσουν μελλοντικά. Οι εν λόγω ετήσιες υποχρεώσεις υπόκεινται σε φορολόγηση. Σε φορολόγηση όμως υπόκεινται έως σήμερα και οι εισφορές που καταβάλλονται από τους εργοδότες στην περίπτωση της εθελουσίας εξόδου, προκειμένου να μην επιβαρυνθούν οι ασφαλιστικοί οργανισμοί.

Με την υποχρεωτική εφαρμογή των διεθνών λογιστικών προτύπων από 1/1/2003 επέρχονται ουσιαστικές αλλαγές τόσο στον τρόπο καταγραφής των υποχρεώσεων όσο και στο ζήτημα της φορολόγησής τους. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα εφαρμοζόμενα στην

²³ Βλ. και ΔιοικΠρ Χανίων 175/90, ΕλλΔην 1991, σελ.1397 με την οποία απαλλάσσεται βάσει του ν.1297/72 η μετά την συγχώνευση ανώνυμη εταιρία από τον φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίου.

²⁴ αρ.3 ν. 2578/1998, ΔΕΕ 3/1998.

²⁵ ΕΠΕΝΔΥΤΗΣ, Ειδικό αφορολόγητο αποθεματικό δίνει ώθηση στην οικονομία, της Ρούλας Σαλούρου, Πάνου Κασμά, 11 Νοεμβρίου 2001.

Ευρώπη Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα 10 και 13: Α)Καταγράφονται στο παθητικό της επιχείρησης οι συνολικές υποχρεώσεις του εργοδότη έναντι αποζημιώσεων και εφάπαξ που έχουν γεννηθεί για όλες τις μελλοντικές χρήσεις. Το ποσό της ενδεχόμενης ζημιάς πρέπει να καταχωρείται ως δαπάνη και υποχρέωση εφόσον πιθανολογείται ότι μελλοντικά γεγονότα θα επιβεβαιώσουν τις υποχρεώσεις αυτές και μπορεί να εκτιμηθεί το ύψος τους. Β)Καθώς οι υποχρεώσεις στο σύνολό τους είναι υψηλές και αποτελούν μεγάλο ποσοστό του παθητικού, δεν αναγνωρίζονται φορολογικά.

Η ιδέα για δημιουργία ενός ειδικού αφορολόγητου αποθεματικού το οποίο θα καλύπτει κατ' αρχάς τη χρηματοδότηση της εθελούσιας εξόδου σε υπό συγχώνευση ή ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεις, διευκολύνει την εφαρμογή των Διεθνών Λογιστικών Προτύπων από τις ελληνικές επιχειρήσεις.

Με την εγγύηση λοιπόν της ύπαρξης του αφορολόγητου αποθεματικού είναι δυνατή η "διαγραφή" (στην ουσία ο συμψηφισμός) των συγκεκριμένων υποχρεώσεων από το παθητικό του ισολογισμού, αφού είναι δεδομένη η χρηματοδότησή του σε μακροχρόνιο ορίζοντα.

Ηδη μια πρώτη εφαρμογή της ιδέας για φορολογική απαλλαγή του κόστους της εθελουσίας εξόδου έγινε στην περίπτωση των Ναυπηγείων Σκαραμαγκά. Το ελληνικό δημόσιο, μέσω ΟΑΕΔ, αναλαμβάνει την επιδότηση της εθελούσιας εξόδου 465 εργαζομένων στα ναυπηγεία ύψους 18,8 δις δρχ. Καθώς η χρηματοδότηση γίνεται μέσω ΟΑΕΔ δεν υπόκειται σε φορολόγηση όπως αναφέραμε παραπάνω.

Πάντως, τα φορολογικά κίνητρα για συγχωνεύσεις ή εξαγορές πρέπει να εντάσσονται σε μια μελετώμενη μεταρρύθμιση του φορολογικού συστήματος, σε ένα ολοκληρωμένο πρόγραμμα ποώδησης θεσμικών ρυθμίσεων και μέτρων για αύξηση της ανταγωνιστικότητας και της απασχόλησης και όχι ευκαιριακά. Η πολυνομία και ο κατακερματισμός των φορολογικών ρυθμίσεων σε πολλά νομοθετήματα βλάπτει, αντί να ωφελεί, την επιχειρηματική δραστηριότητα. Ο πρωθυπουργός φορολογικός ανταγωνισμός στην Ευρωπαϊκή Ένωση επιβάλλει την εναρμόνιση του ελληνικού φορολογικού συστήματος προς το ευρωπαϊκό.

Στο σημείο αυτό παρατίθεται το γενικό χρονοδιάγραμμα μιας συγχώνευσης²⁶ :

ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ - ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗΣ

1. Συνεδρίαση και απόφαση των τραπεζών του Ομίλου όπως προχωρήσουν σε συγχώνευση των εταιριών του Ομίλου με βάση τις οικονομικές καταστάσεις με ημερομηνία 31 Δεκεμβρίου 1999 έως 24 Δεκεμβρίου '99
2. Προετοιμασία έγγραφου σχεδίου συμβάσεως συγχωνεύσεως και των αναλυτικών εκθέσεων από τα Δ.σ. των εταιριών: 28 Φεβρουαρίου 2000
3. Απόφαση των Δ.Σ. των τραπεζών, η οποία:

²⁶ Διανεμηθέν κατά τις πανεπιστημιακές παραδόσεις του μεταπτυχιακού κύκλου σπουδών του Α.Π.Θ. από τον Καθηγητή κ. Κοτσίρη.

- α) εγκρίνει τα σχέδια συμβάσεως συγχωνεύσεως και τις αναλυτικές εκθέσεις
 β) αποφασίζει την σύγκληση της Γ.Σ. των μετόχων στις 15 Μαΐου 2000. 3 Μαρτίου 2000
 4. Εκθέσεις Ελέγχου Ορκωτού Ελεγκτή 10 Μαρτίου 2000
 5. Υποβολή από τα Δ.Σ. των τραπεζών:
 α. των σχεδίων συμβάσεως συγχωνεύσεως και των αναλυτικών εκθέσεων
 β. των απαιτούμενων από τις διατάξεις του Ν.2744/99 πληροφοριών και εγγράφων στην Τράπεζα της Ελλάδος.
 γ. του ενημερωτικού δελτίου στο ΧΑΑ σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 348/1985 και την υπ' αριθμό 19/1999 του Δ.Σ. του ΧΑΑ: 14 Μαρτίου 2000
 6. Προετοιμασία και δημοσίευση περίληψης του σχεδίου συγχώνευσης σε ημερήσια οικονομική εφημερίδα: 15 Μαρτίου 2000
 7. Πρόσκληση των μετόχων κάθε τράπεζας σε Γ.Σ. για έγκριση συγχώνευσης: 16 Μαρτίου 2000
 8. Λήξη περιόδου έγκρισης της συγχώνευσης από την Τράπεζα της Ελλάδος (εάν δεν εγκριθεί ή απορριφθεί έως τότε τεκμαίρεται ότι έχει έγκριθεί): 15 Μαΐου 2000
 9. Πρώτη Γ.Σ. των μετόχων κάθε τράπεζας προκειμένου να εγκρίνουν την συγχώνευση: 15 Μαΐου 2000
 10. Πρόσκληση των μετόχων κάθε τράπεζας σε επαναληπτική Γ.Σ: 16 Μαΐου 2000
 11. Επαναληπτική Γ.Σ. των μετόχων κάθε τράπεζας προκειμένου να εγκρίνουν την συγχώνευση: 26 Μαΐου 2000
 12. Πρόσκληση των μετόχων κάθε τράπεζας σε β επαναληπτική Γ.Σ: 29 Μαΐου 2000
 13. Β επαναληπτική Γ.Σ. των μετόχων κάθε τράπεζας προκειμένου να εγκρίνουν την συγχώνευση: 8 Ιουνίου 2000
 14. Προετοιμασία και υπογραφή του συμβολαιογραφικού εγγράφου: 9 Ιουνίου 2000
 15. Υποβολή των απαραίτητων για την συγχώνευση εγγράφων στο Υπουργείο Ανάπτυξης Εμπορίου: 12 Ιουνίου 2000
 16. Εγκριση συγχώνευσης από το Υπουργείο Εμπορίου και δημοσίευση αυτής.
 17. Καταχώρηση στα Λογιστικά Βιβλία της τράπεζας. Το συντομότερο μετά την λήψη της έγκρισης.
 18. Υποβολή γνωστοποίησης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού: 1 μήνα κατόπιν ολοκλήρωσης της συγχώνευσης.
 19. Εγκριση του Ενημερωτικού Δελτίου από το Δ.Σ. του ΧΑΑ.

12. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η συγχώνευση αποτελεί σημαντικότατη πράξη του νομικού εταιρικού βίου. Σημαντική τόσο ως προς τις συμμετέχουσες τραπεζικές ανώνυμες εταιρίες- γιατί επιφέρει το τέλος της αυτόνομης νομικής υπάρξεως αυτών, της δε συγχωνεύουσας επαυξάνει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, ενώ ως προς τους μετόχους των συγχωνευομένων η τύχη πρέπει σαφώς να ορισθεί.

Από τα ανωτέρω συνάγεται η αξία των διαπραγματεύσεων και της προετοιμασίας της

συγχωνεύσεως. Γιατί η συγχώνευση δεν πρέπει να είναι "μια πράξη παράλογη ή απερί-σκεπτη".²⁷ Επιβάλλεται μια ακριβής και μακρά προετοιμασία, της οποίας κύριο μέλημα εί-ναι να καθορισθεί πρωτίστως η σχέση ανταλλαγής των μετοχών και να λυθούν τα προκύ-πτοντα οικονομικά προβλήματα.

Με την συγχώνευση και την ταυτόχρονη σύγχηση που επέρχεται στις περιουσίες των συγχωνευομένων εταιριών υπάρχει ΚΙΝΔΥΝΟΣ, όταν οι απαιτήσεις των εταιρικών δανει-στών καταστούν ληξιπρόθεσμες, η απορροφούσα εταιρία να μην είναι σε θέση να τις ε-ξιφολήσει κι έτσι, είναι εύλογο να επιθυμούν αυτοί να εξασφαλιστούν με εγγυήσεις.

Πάντως, με τις υπ' αρ. 70,74 και 76 ν. 2190/1920 διατάξεις οι δανειστές μπορούν να διαφυλάξουν τα συμφέροντά τους προβάλλοντας αντιρρήσεις²⁸, ενώ οι εταιρίες κατοχυρώ-νονται έναντι κάθε όψιμης προσβολής της συγχώνευσης από τους εταιρικούς δανειστές.

Κύριος άξονας, άλλωστε, της πολιτικής στο δίκαιο των συγχωνεύσεων είναι η επίτευ-ξη ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ στις σχέσεις της εταιρίας με τους δανειστές και τους μετόχους της, καθότι το δίκαιο της συγχώνευσης όπως ήδη αναφέραμε είναι ένας χώρος παράλη-λων και συγκρουόμενων οικονομικών συμφερόντων.

Ο κάθε εθνικός νομοθέτης, άλλωστε, ξεκινώντας από την δική του παράδοση, από τα δεδομένα του δικού του χώρου και χρόνου διαμορφώνει κάθε νομικό μόρφωμα, έτσι ώστε να εξασφαλίζει την ισορροπία και τη δυνατότητα συνυπάρξεως και συμπραγματώσεως των συμπλεκμένων συμφερόντων.

Πρωταρχικός στόχος της συγχώνευσης πιστωτικών ιδρυμάτων, πάντως, είναι η επιδίω-ξη αύξησης της οικονομικής ισχύος, η καλύτερη αντιμετώπιση του ανταγωνισμού, ο εξορ-θολογισμός της παραγωγής και της διανομής, η εξυγίανση κ.λ.π. με εργαλείο την τροπο-ποίηση της οργανωτικής τους δομής.

Σε ένα οικονομικό περιβάλλον που χαρακτηρίζεται από έντονο ανταγωνισμό σε διε-θνές επίπεδο και από την παγκοσμιοποίηση των αγορών και που εξελίσσεται προς την οι-κοδόμηση μιας ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς στον τομέα των χρηματοοικονομικών υπηρε-σιών, λαμβάνοντας νέες διαστάσεις με την καθιέρωση του ευρώ, η διευκόλυνση των συγ-χωνεύσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων που απολήγει στην συγκρότηση μεγάλων οικονο-μικών μονάδων, δημιουργεί ιδιαίτερες συνθήκες για την οργάνωση της ενάσκησης της χρηματοπιστωτικής δραστηριότητας²⁹.

Όλα αυτά συνηγορούν στο ότι η συγχώνευση είναι ένα μέτρο απαραίτητο όχι μόνο για την επιβίωση στην παγκόσμια αγορά, αλλά και για την κατάκτηση νέων αγορών.

²⁷ Baudou G., *Protocoles et traités de fusion*, Paris, 1968, σελ. 15.

²⁸ δεδομένου ότι στόχος της υποβολής αντιρρήσεων είναι η παρεμπόδιση της καταχώρισης των εταιριών στο Μητρώο μέχρι την ικανοποίηση και του τελευταίου απ' αυτούς και την ανάκληση των αντιρρήσεων.

²⁹ Στην Ιαπωνία, η συγχώνευση της "Μιτσουμπίρια Μπανκ" με την "Μπανκ οφ Τόκυο" δημιούργησε την μεγαλύτερη τράπεζα του κόσμου, με ενεργητικό που ξεπερνά τα 724 δις δολλάρια, με 21.000 υπαλλήλους, 366 υποκαταστήματα στην Ιαπωνία και 83 υποκαταστήματα και γραφεία αντιπροσώπευσης στο εξωτερικό. Η συγχώνευση της "Τσέις Μανχάταν" με την "Κέμικαλ Μπανκ" δημιούργησε τη μεγαλύτερη αμερικανική τράπεζα με ενεργητικό που ξεπερνά τα 305 δις δολλάρια.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Ελ. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, τεύχος β, Κεφαλαιουχικές Εταιρίες, Ανώνυμη Εταιρία, Θεσ/νίκη, 1995.
2. Βασ. Αντωνόπουλος, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών II, Κεφαλαιουχικές Εταιρίες, Θεσ/νίκη, 1997.
3. Ιωάννης Ε. Βελέντζας, Τραπεζικό Δίκαιο, Θεσ/νίκη, 1992.
4. Π.Δρακόπουλος, Ενημερωτικό δελτίο εισαγωγής στο Χρηματιστήριο μετοχών από συγχώνευση, Γνωμοδ., ΔΕΕ 1997,929 επ.
5. Α.Ι.Ιωακειμίδη, Η εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου της συγχωνεύσεως ανωνύμων εταιριών προς το Ευρωπαϊκό Δίκαιον- Η 3η Κατευθυντήριος Οδηγία της 9ης Οκτωβρίου 1978,ΕεμπΔ 1979,517 επ.
6. Απ.Καραγκουνίδης, Ανώμαλη συγχώνευση και διάσπαση ΑΕ, Εκδ.Σάκκουλα, Θεσ/νίκη, 1997, σελ. 2 επ.
7. Αλ.Κιάντου-Παμπούκη, Συγχώνευσις Εμπορικών Εταιριών, Θεσ/νίκη, 1963.
8. Λ.Κοτσίρης, Το εταιρικό δίκαιο στα προπύλαια της εναρμονίσεως, Αφιέρωμα εις Αλέξανδρον Ν.Τσιριντάνην, Αθήνα-Κομοτηνή 1980,221 επ.
9. Λεβάντη, Ανώνυμες Εταιρίες, τόμος Γ,1995.
10. Θ.Λιακόπουλου,Απόσπαση κλάδου επιχείρησης και διάσπαση ανωνύμων εταιριών, Ε-ΕμπΔ 1992,328 επ.
11. Σπ. Μούζουλας, Περάκη Ε. (επιμέλεια), Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα,1992, σελ.702 επ.
12. Σπ. Μούζουλας, Η συγχώνευση πιστωτικών ιδρυμάτων με το ν. 2515/97, ΕεμπΔ 1998.
13. Γ.Ν.Μιχαλόπουλος, Η τύχη της μειοψηφίας κατά τη συγχώνευση των ανωνύμων εταιριών- Συγκριτικές παρατηρήσεις, Αφιέρωμα εις Κωνσταντίνο Ν.Ρόκα, Αθήνα, 1985, 77 επ.
14. Γ.Ν. Μιχαλόπουλος, Η συνέχισης της μετοχικής ιδιότητος επί συγχωνεύσεως ανωνύμων εταιριών-Παρατηρήσεις επί του ελληνικού, γαλλικού και κοινοτικού δικαίου, ΕΕμπΔ 1982, 353 επ.
15. Γ.Ν. Μιχαλόπουλος, Προλεγόμενα στο νέο δίκαιο της συγχώνευσης ανωνύμων εταιριών, ΕΕμπΔ 1988, 215 επ.
16. Σ.Α. Μούζουλα, Ο γαλλικός νόμος αρ.88-117 της 5ης Ιανουαρίου 1988 για τις συγχωνεύσεις και διασπάσεις των εμπορικών εταιριών, ΕΕμπΔ 1989,384 επ.
17. Ι.Πασσιάς, Το Δίκαιο της ΑΕ, Αθήνα, 1969,1083.
18. Ν.Κ.Ρόκας,Εμπ.εταιρίες,εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα,Αθήνα-Κομοτηνή, σελ.230.
19. Ε.Στασινόπουλος, Η ιστορία της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, 1841-1956, Αθήνα,1961.
21. Μ.Τσιμπρής, Η δημόσια πρόταση αγοράς μετοχών, 1994, σελ.33επ., ιδίως 36,43.

Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΒΙΟΥ: ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΕΞΕΛΙΞΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Των Κων/νου Α. ΝΤΕΛΙΚΟΥ και Κων/νου Α. ΣΑΜΑΡΑ, Δικηγόρων Λάρισας.

Ως ιδιωτική ζωή (ή ιδιωτικός βίος)¹ ενός ατόμου νοείται το τμήμα εκείνο του βίου και της δράσης του που αφορά στο ίδιο το άτομο, την οικογένεια και τον στενό κύκλο φίλων και γνωστών του και αναφέρεται στην υγεία του, τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις, την οικογενειακή του συμπεριφορά, την απεικόνιση της μορφής του, την οικονομική του κατάσταση, την ερωτική του ζωή κλπ. Η ιδιωτική σφαίρα του ατόμου αποτελεί συστατικό μέρος της προσωπικότητάς, στοιχείο το οποίο διαχωρίζει κάθε άνθρωπο από τη μάζα και τον καθιστά αυτοτελές και διακριτό τμήμα του κοινωνικού συνόλου. Αντιπαρατάσσεται δε στη δημόσια ζωή, δηλαδή την κοινωνική ή επαγγελματική δραστηριότητα ενός προσώπου, τη συμμετοχή του στα 'κοινά' ή στα 'δημόσια πράγματα'².

Σε μια φιλελεύθερη και δημοκρατική πολιτεία, όπως η ελληνική, ο σεβασμός και η προστασία του ατόμου και της ανθρώπινης αξίας αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση, για αυτό και η προστασία της ιδιωτικής ζωής των πολιτών έχει αναχθεί σε προτεραιότητα της εθνικής (όπως άλλωστε και της διεθνούς) εννόμου τάξεως. Δεν αποτελεί, λοιπόν, έκπληξη το γεγονός ότι το απαραβίαστο της ιδιωτικής (και οικογενειακής) ζωής συνιστά ένα από τα βασικά δικαιώματα του ανθρώπου και προστατεύεται ρητά τόσο από το ελληνικό Σύνταγμα του 1975 (Άρθρο 9§1)³ όσο και από διεθνή κείμενα και συνθήκες με πλέον χαρακτηριστικά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών του 1950 (στο εξής ΕΣΔΑ) και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του 1966 (στο εξής ΔΣΑΠΔ)⁴.

Παράλληλα, το ζήτημα της προστασίας της ιδιωτικής ζωής έχει απασχολήσει τη νομολογία τόσο των εθνικών δικαστηρίων όσο και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Στρασβούργου (στο εξής ΕΔΔΑ), τα οποία έχουν κληθεί να υπερασπίσουν το δικαίωμα αυτό από προσβολές εκ μέρους είτε της πολιτείας είτε ιδιωτών (στη

¹ Στην αγγλική γλώσσα ο όρος αποδίδεται με τη λέξη 'privacy', ενώ στη γαλλική ως 'vie privée'.

² Για την προστασία του ιδιωτικού βίου βλέπε γενικά: Δαγτόγλου Π.Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Τόμος Α', Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 1991, σελ. 323-331· Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2η έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 2002, σελ. 234 -237· Μιχαηλίδη-Νουάρου Γ., Το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου και η ελευθερία του τύπου, ΤοΣ 1983, σελ. 379 επ.

³ Οπως αυτό τροποποιήθηκε από τη Στ' και Ζ' Αναθεωρητική Βουλή κατά τα έτη 1986 και 2001 αντίστοιχα, ΦΕΚ Α', φ. 84/ 17.4.2001, σελ. 1611 επ.

⁴ Και τα δύο διεθνή κείμενα έχουν κυρωθεί από το Ελληνικό κράτος, η μεν ΕΣΔΑ με το ν.δ. 53/74 (ΦΕΚ Α', φ.256/20.9.74), το δε ΔΣΑΠΔ με το ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α', φ.25/26.2.97), και σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος έχουν υπερνομοθετική ισχύ.

δεύτερη περίπτωση κυρίως από τα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης, έντυπα ή ηλεκτρονικά). Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι να παρουσιάσει πώς διαμορφώνεται στις μέρες μας το δικαίωμα της προστασία του ιδιωτικού βίου, υπό το πρίσμα δύο προσφάτων δικαστικών αποφάσεων (οι οποίες μάλιστα άπτονται του ιδιωτικού βίου δημοσίων προσώπων) : της απόφασης 3922/2005 του ΣΤΕ (υπόθεση του Δημάρχου Αλμυρού Μαγνησίας) και της απόφασης Von Hannover κατά Γερμανίας της 24-6-2004 του ΕΔΔΑ (υπόθεση δημοσίευσης φωτογραφιών της πριγκίπισσας Καρολίνας του Μονακό στο γερμανικό τύπο).

I. Η ελληνική συνταγματική προστασία

A. Το άρθρο 9 του Συντάγματος

Η παρ. 1 του άρθρου 9 του ελληνικού Συντάγματος αποτελεί μία διάταξη που εξειδικεύει το περιεχόμενο της παρ. 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας) και συγκεκριμένα ορίζει ότι: "Η κατοικία του καθενός είναι άσυλο. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καμία έρευνα δεν γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας". Ο συντακτικός νομοθέτης επέλεξε να παραθέσει το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής μαζί με το δικαίωμα του ασύλου της κατοικίας, το οποίο και καλύπτει, καθώς συνιστά έννοια γένους έναντι του δευτέρου. Πρόκειται για μία επιλογή, η οποία επικρίνεται πλέον από τη θεωρία ως παρωχημένη, καθόσον μάλιστα το ζήτημα της προστασίας του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου δεν περιορίζεται στα όρια της κατοικίας του καθενός φορέα αλλά έχει και ευρύτερες διαστάσεις.⁵ Εν πάσῃ περιπτώσει, τα δύο αυτά δικαιώματα μαζί με το απόρρητο της επικοινωνίας (άρθρο 19 Συντ.) συνιστούν τις επιμέρους παραμέτρους του ευρύτερου δικαιώματος της "ιδιωτικής σφαίρας".

Το εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 9, το οποίο και μας ενδιαφέρει εν προκειμένω, δεν προστατεύει μόνο την ιδιωτική αλλά και την ευρύτερη οικογενειακή ζωή, υπό την έννοια της συμπεριφοράς ενός ατόμου ως μέλους ορισμένης οικογένειας και αποτελεί μία νέα διάταξη που εισήχθη στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο για πρώτη φορά το 1975. Φορείς του δικαιώματος είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα (και όχι μόνο οι Έλληνες πολίτες) που βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια ή υπό ελληνική δικαιοδοσία, όχι όμως και τα νομικά πρόσωπα, τα οποία άλλωστε (κατά την κρατούσα άποψη) δεν διαθέτουν "ιδιωτική" ή "οικογενειακή" ζωή.

Η έννοια της προστασίας του ιδιωτικού βίου έχει διττή έκφανση, τόσο θετική όσο και αρνητική, καθώς συνεπάγεται την υποχρέωση του Κράτους όχι μόνο να απέχει από κάθε επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των πολιτών του⁶, αλλά και να παρέχει προστασία σε περί-

⁵ Βλ. κριτική θεώρηση της συμπερίληψης των δύο (συναφών βέβαια) δικαιωμάτων στο Μαυριάς Κ., Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982, σελ. 199.

⁶ Με τη μορφή λ.χ. αναγκαστικής διαμόρφωσης της ιδιωτικής ζωής, επιβολής αναγκαστικής συμβίωσης ή συστέγασης, παρέμβασης στην ιδιωτική ζωή, παρακολούθησης ή καταγραφής της ιδιωτικής ζωής των πολιτών.

πτωση παραβίασης του δικαιώματος αυτού από άλλους ιδιώτες⁷. Η τελευταία περίπτωση αποτελεί και τη συνηθέστερη στις μέρες μας, καθώς η ιδιωτική ζωή κάθε ατόμου φαίνεται να απειλείται τόσο από τον τύπο, έντυπο και κυρίως ηλεκτρονικό (περιπτώσεις σκανδαλοθηρικού τύπου ή χρήσης κρυφών καμερών), αλλά και από τις νέες τεχνολογίες εν γένει (λ.χ. μικροκάμερες, τηλεφακοί ή συστήματα ηχογράφησης σε κινητά τηλέφωνα), οι οποίες είναι προσιτές πλέον στο μέσο πολίτη⁸.

Τελευταίως, βέβαια, γίνεται πολύς λόγος και για επιστροφή στις κλασικές περιπτώσεις παραβίασης του ιδιωτικού βίου εκ μέρους του Κράτους με τη βοήθεια αυτή τη φορά της τεχνολογίας και συγκεκριμένα, διά της τοποθέτησης καμερών παρακολούθησης των πολιτών ή ακόμη και μικροφώνων σε διάφορους δημοσίους χώρους⁹, ενώ έντονες αντιδράσεις έχει προκαλέσει και η πρόσφατη Οδηγία της Ε.Ε., η οποία υποχρεώνει τις εταιρίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας να διατηρούν για χρονικό διάστημα μεταξύ 6-24 μηνών αρχεία με τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, τα μηνύματα (SMS) και τις επικοινωνίες μέσω Ίντερνετ των συνδρομητών τους, με σκοπό τα δεδομένα αυτά να μπορούν να διατίθενται στις εθνικές διωκτικές αρχές, αλλά και να διαβιβάζονται στις αρχές των άλλων κρατών-μελών ή ακόμη και τρίτων χωρών¹⁰.

⁷ Ο καθηγητής Κ. Μαυριάς αναφέρει πως η διάταξη "αναπτύσσει άμεση τριτενέργεια και υποχρεώνει το νομοθέτη να λάβει όλα τα μέτρα για την προστασία του ατόμου από τους κινδύνους που απειλούν σήμερα το απόρρητο του ιδιωτικού βίου μέσω της χρήσης νέων τεχνολογικών μέσων", Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, ανωτέρω υπ. 5, σελ. 196. Παραδείγματα της νομοθετικής πρωτοβουλίας κατ' εφαρμογή της συνταγματικής επιταγής συνιστούν τα άρθρα 370 ΠΚ (παραβίαση απορρήτου επιστολών) και 370Α ΠΚ (παραβίαση απορρήτου τηλεφωνημάτων και προφορικής συνομιλίας) τα οποία ποινικοποιούν συμπεριφορές εκ μέρους του Κράτους ή ιδιωτών, που παραβιάζουν εκφάνσεις του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή.

⁸ Χαρακτηριστική είναι η πρόσφατη περίπτωση του βουλευτή Χανίων και πρώην υφυπουργού Δ. Τάξεως, Χ. Μαρκογιαννάκη, ο οποίος αποπέμφθηκε από την κυβέρνηση επειδή καταφέρθηκε με απαξιωτικούς χαρακτηρισμούς εναντίον του εισαγγελέα του ΑΠ, Δ. Λινού. Ο βουλευτής κατήγγειλε μετά το περιστατικό ότι οι επίμαχοι λόγοι του αποτελούσαν τμήμα ιδιωτικής συζητήσεως και συνεπώς ηχογραφήθηκαν παρανόμως, κατά παράβαση του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής ζωής.

⁹ Υπολογίζεται ότι στην ευρύτερη περιοχή της Αθήνας βρίσκονται τοποθετημένες πάνω από 10.000 κάμερες, εκ των οποίων μόνο οι 500 είναι καταγεγραμμένες και ανήκουν στο Δημόσιο. Ο αριθμός αυτός φαντάζει βέβαια αστείος μπροστά στα τέσσερα περίπου εκατομμύρια καμερών που υπάρχουν συνολικά στη Βρετανία, η οποία κατέχει τα πρωτεία παγκοσμίως. Το νομοθετικό πλαίσιο που ρυθμίζει τη χρήση καμερών και την προστασία του ιδιωτικού βίου των πολιτών από αυτές αποτελείται από το ν. 2472/1997, βλ. Ιδιωτική ζωή τέλος!, ΤΟ ΒΗΜΑ, 8-5-2005, σελ. A30-31.

¹⁰ Η οδηγία ψηφίστηκε στις 14-12-2005 από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στα πλαίσια της κοινής ευρωπαϊκής δράσης για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, και τροποποιεί την Οδηγία 2002/58/EK (οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες). Η

Σχετική με την προστασία του ιδιωτικού βίου είναι, τέλος, και η απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν συγκεντρωθεί κατά παράβαση του άρθρου 9 Συντ. Ήδη από το 1995 ο Άρειος Πάγος είχε δεχθεί το απαράδεκτο της επίκλησης, ενώπιον δικαστηρίων ή άλλων αρχών, αποδεικτικών μέσων (φωτογραφιών, μαγνητοταινιών, τηλεφωνικών συνδιαλέξεων) που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του ιδιωτικού βίου¹¹. Το ίδιο δικαστήριο αργότερα (το 2001) έθεσε κάποιους περιορισμούς στην απόλυτη απαγόρευση χρήσης των παρανόμων αποδεικτικών μέσων, υιοθετώντας τη θέση ότι από τον παραπάνω απαγορευτικό κανόνα χωρεί απόκλιση σε εξαιρετικές περιπτώσεις και μόνον χάριν της προστασίας ενός συνταγματικά υπέρτερου εννόμου αγαθού, όπως είναι λ.χ. η ανθρώπινη ζωή, του προσώπου που προσκομίζει το επίμαχο αποδεικτικό μέσο¹². Με την τελευταία αναθεώρηση του συνταγματικού κειμένου, το 2001, πάντως, η νομολογιακή θέση του απαραδέκτου της επίκλησης παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων εισήχθη και στο Σύνταγμα και προστέθηκε στο άρθρο 19 η παρ. 3, σύμφωνα με την οποία "Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α"¹³.

Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος, ωστόσο, με ψήφισμά της, λίγες ημέρες αργότερα, κατήγγειλε την πρακτική που εισάγει η εν λόγω οδηγία ως παραβίαση της ιδιωτικής ζωής. Παράλληλα, η Ολομέλεια των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας αποφάσισε να προσφύγει στο ΕΔΔΑ με αίτημα την ακύρωσή της. Βλ. Ευρω-κατηγορώ από Εισαγγελείς, Ελευθεροτυπία, 22-12-2005, Δελάστικ Γ., Λαίλαπα κατά των ατομικών ελευθεριών, ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, 31-12-2005, επίσης Τζέμου Β., Απόρρητο τηλεπικοινωνιακών δεδομένων, ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, 6-1-2006. Το κείμενο της επίμαχης Οδηγίας μπορεί να βρεθεί στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0365+0+DOC+PDF+VO//EL&L=EL&LEVEL=2&NAV=S&LSTDOC=Y> ή μέσω της κεντρικής σελίδας του Ιδρύματος Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, <http://www.mfhgr.gr/index.asp>. Αντιδράσεις είχε ομοίως προκαλέσει νωρίτερα και το Π.Δ. 47/2005 (ΦΕΚ Α', φ.64/10.3.2005) περί εγγυήσεων "για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του". Ας σημειωθεί τέλος και η γνωμοδότηση υπ. αριθμ. 1/2005 που εξέδωσε η (νεοσύστατη τότε) Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών στις 3-2-2005, κατόπιν αναφορών των εταιριών κινητής τηλεφωνίας ότι δέχονταν αιτήματα δημοσίων αρχών για παροχή στοιχείων επικοινωνίας των συνδρομητών τους, χωρίς να τηρείται η νόμιμη διαδικασία. Η γνωμοδότηση της Αρχής ήταν βέβαια σαφώς αρνητική έναντι της αναφερόμενης πρακτικής.

¹¹ ΑΠ Ολ. 18/1995, 36 ΕλλΔην 1995, σελ. 1532.

¹² ΑΠ Ολ. 1/2001, 42 ΕλλΔην 2001, σελ. 374.

¹³ Ειδικότερη εκδήλωση της αρχής αυτής αποτελεί το άρθρο 370Α ΠΚ, το οποίο ποινικοποιεί την αθέμιτη μαγνητοφώνηση ή μαγνητοσκόπηση δημοσίων συνομιλιών ή πράξεων αλλά και τη χρήση αυτών (παρ. 2 και 3 αντίστοιχα), ενώ η παρ. 4 προβλέπει ειδική εξαίρεση του αδίκου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων ενώπιον δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής σε περιπτώσεις διαφύλαξης δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά, υπεράσπισης κατηγορουμένου, και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη εννόμου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος.

Β. Η απόφαση 3922/2005 του ΣτΕ (Τμήμα Γ')

Στις 24-11-2005 το Γ' Τμήμα του ΣτΕ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 3922/2005 απόφαση επί της υποθέσεως του πρώην δημάρχου Αλμυρού Μαγνησίας, ο οποίος το 2004 προσέφυγε στο δικαστήριο ζητώντας την ακύρωση: α) της από 16-6-2004 γνωμοδότησης του Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, η οποία πρότεινε την έκπτωση του προσφεύγοντος από το αξίωμα του δημάρχου λόγω σοβαρής παράβασης καθήκοντος από δόλο, β) της από 23-7-2004 απόφασης του Γ.Γ. Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία του επιβλήθηκε τελικά η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης από το αξίωμα του δημάρχου για σοβαρή παράβαση καθήκοντος από δόλο, και γ) της από 1-9-2004 απόφασης του Υπουργού ΕσΔΔΑ, η οποία απέρριψε την κατά της προηγούμενης απόφασης προσφυγή του και ήδη προσφεύγοντος.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: Στις 29-4-2004 μεταδόθηκε από τον ιδιωτικό τηλεοπτικό σταθμό ALTER μαγνητοσκοπημένη ταινία η οποία πρόβαλλε τη συνάντηση του προσφεύγοντα, τότε δημάρχου Αλμυρού, με την καταγγέλλουσα, κάτοικο Αλμυρού, σε διαμέρισμα ιδιοκτησίας του πρώτου στο Βόλο. Από το περιεχόμενο των συνομιλιών των δύο ατόμων καταδεικνύόταν ότι η συνάντηση τους είχε πραγματοποιηθεί μετά από πρόταση του πρώτου προς τη δευτερη για σύναψη ερωτικών σχέσεων με αντάλλαγμα την εκ μέρους του μεσολάβηση για ανεύρεση εργασίας και είχε βέβαια σκοπό την ερωτική τους συνεύρεση. Αντίγραφο της μαγνητοσκοπημένης αυτής ταινίας περιήλθε και στο Γ.Γ. της Περιφέρειας Θεσσαλίας, ο οποίος μετά και τη σύμφωνη γνωμοδότηση του Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, αποφάσισε την επιβολή στον προσφεύγοντα της πειθαρχικής ποινής της έκπτωσης από το αξίωμα του δημάρχου, διότι από την ταινία αποδεικνύόταν ότι είχε υποπέσει στο παράπτωμα της σοβαρής παράβασης καθήκοντος από δόλο, καθώς προέβη σε ανάρμοστες ενέργειες που απαξιώνουν το λειτουργημα του δημάρχου και πλήττουν το κύρος του θεσμού της τοπικής αυτοδιοίκησης. Κατά της παραπάνω απόφασης, ο δήμαρχος προσέφυγε στον Υπουργό ΕσΔΔΑ, ο οποίος, ωστόσο, απέρριψε την προσφυγή του.

Το δικαστήριο, όμως, είχε διαφορετική άποψη και ανέπτυξε τον δικανικό συλλογισμό του ως ακολούθως:

Το άρθρο 9 Συντ. μαζί με τα άρθρα 8 της ΕΣΔΑ και 17 του ΔΣΑΠΔ προστατεύουν την ιδιωτική ζωή κάθε ατόμου και προβλέπουν ότι η κατοικία καθενός αποτελεί άσυλο. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι όχι μόνο ιδιώτες, αλλά και τα δημόσια πρόσωπα, όπως είναι οι δημοτικοί άρχοντες, έχουν δικαίωμα προστασίας και σεβασμού της ιδιωτικής τους ζωής (αν και πιο περιορισμένο σε σχέση με τους απλούς ιδιώτες), σε βαθμό τέτοιο ώστε να διασφαλίζεται και σε αυτά μια σφαίρα "ιδιωτικότητας". Εξάλλου, στον πυρήνα της προστατεύομενης από το Σύνταγμα και τις διεθνείς συμβάσεις ιδιωτικής ζωής του ατόμου ανήκει αναμφίβολα και η ερωτική του ζωή.

Παράλληλα, το άρθρο 19 παρ. 3 Συντ. απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση μεταξύ άλλων και του άρθρου 9 Συντ. Η συνταγματική αυτή απαγόρευση αποτελεί υπέρτερη εκδήλωση της δικονομικής αρχής της ηθικής από-

δειξης και ειδικότερα της αρχής της απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών (άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ) και εφαρμόζεται αναλόγως, ως γενική αρχή, στο πειθαρχικό δίκαιο των αιρετών οργάνων της τοπικής αυτοδιοίκησης. Όπως δε προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την αναθεώρηση του Συντάγματος, το 2001¹⁴, αλλά και από τη νομολογία του ΑΠ¹⁵, παρέκκλιση από την ανωτέρω αρχή είναι ανεκτή σε εξαιρετικές περιπτώσεις και μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων εννόμων αγαθών. Ομοίως, στην πειθαρχική διαδικασία εφαρμόζεται και το άρθρο 370Α ΠΚ το οποίο ποινικοποιεί τη χρήση αθέμιτα αποκτηθέντων μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων με την εξαίρεση της παρ. 4¹⁶.

Κατόπιν τούτων, το δικαστήριο έκρινε ότι η κατά τα ανωτέρω μαγνητοσκόπηση της συνάντησης, που είχε ο προσφεύγων με την καταγγέλλουσα σε ιδιωτικό του χώρο στο Βόλο και είχε σαν σκοπό την ερωτική τους συνεύρεση, έγινε κατά παράβαση του άρθρου 9 παρ. 1 Συντ. αλλά και του 370Α ΠΚ, και δεδομένου ότι δεν εμπίπτει σε κάποια από τις εξαιρετικές περιπτώσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω, θα πρέπει να θεωρηθεί παράνομη και να μη ληφθεί υπ' όψιν του δικαστηρίου ως αποδεικτικό μέσο. Χωρίς, όμως, την επίμαχη μαγνητοσκοπημένη ταινία, και με βάση τα υπόλοιπα αποδεικτικά στοιχεία του πειθαρχικού φακέλου, το δικαστήριο θεώρησε ότι δεν αποδεικνύονταν τα περιστατικά που συνιστούν την πραγματική βάση του αποδιδούμενου στον προσφεύγοντα πειθαρχικού παραπτώματος.

Λόγω της σπουδαιότητας, ωστόσο, των παραπάνω ζητημάτων, το Τμήμα του ΣτΕ αποφάσισε να παραπέμψει την υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

II. Η διεθνής συμβατική προστασία

A. Τα άρθρα 8 της ΕΣΔΑ και 17 του ΔΣΑΠΔ: ερμηνεία, ανάλυση

Όπως σημειώθηκε και ανωτέρω, πέραν του ελληνικού Συντάγματος, προστασία παρέχεται και στα πλαίσια της διεθνούς εννόμου τάξεως, από δύο πολύ σημαντικά συμβατικά κείμενα. Το πρώτο είναι η ΕΣΔΑ, η οποία στο άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) ορίζει ότι:

1. Κάθε πρόσωπο δικαιούται το σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβαση δημόσιας αρχής στη άσκηση του δικαιώματος αυτού, εκτός αν η επέμβαση αυτή προβλέπεται από το νόμο και αποτελεί μέτρο το οποίο, σε μια δημοκρατική κοινωνία, είναι αναγκαίο για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπιση της τάξεως και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας και της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

¹⁴ Βλ. Πρακτικά της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, 2001, σελ. 87.

¹⁵ Ανωτέρω υπ. 12.

¹⁶ Ανωτέρω υπ. 13.

Παράλληλα, στο άρθρο 17 του ΔΣΑΠΔ ορίζεται, με τρόπο πιο λακωνικό σε σύγκριση με την ΕΣΔΑ, ότι :

1. Κανείς δεν υπόκειται σε αυθαίρετες ή παράνομες παρενοχλήσεις της ιδιωτικής του ζωής, της οικογένειας, της κατοικίας ή της αλληλογραφίας του, ούτε σε παράνομες προσβολές της τιμής και της υπόληψής του.

2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας από το νόμο έναντι τέτοιων παρενοχλήσεων ή προσβολών.

Δυνάμει των ανωτέρω σημειωθέντων άρθρων, κάθε συμβαλλόμενο στις διεθνείς συνθήκες Κράτος αναλαμβάνει μια σειρά από αρνητικές και θετικές υποχρεώσεις. Δηλαδή πέρα από την 'αρνητική' υποχρέωσή του να μην παρεμβαίνει αυθαίρετα στον ιδιωτικό βίο κάθε ανθρώπου, έχει και την παράλληλη υποχρέωση να λαμβάνει όλα τα μέτρα που εκείνο κρίνει κατάλληλα και αναγκαία, ώστε να προστατευτεί ο ιδιωτικός βίος από αυθαίρετες παρεμβάσεις τρίτων (ιδιωτών ή κρατικών αρχών), λαμβάνοντας παράλληλα σε κάθε περίπτωση υπ' όψιν τις ανάγκες της Πολιτείας και των πολιτών.

Η ιδιωτική ζωή, στην πιο προφανή της έννοια, σημαίνει τη δυνατότητα ενός προσώπου να διατηρεί πληροφορίες κρυφές. Το Κράτος, ως αποτέλεσμα του εκτεταμένου πεδίου προς ρύθμιση που του έχει ανατεθεί, έχει μια συνεχή ανάγκη να αποκτά, να επιθεωρεί και να αξιολογεί πληροφορίες. Τόσο η διάταξη της ΕΣΔΑ όσο και αυτή του ΔΣΑΠΔ, επιψένοντας στην προστασία της ιδιωτικής ζωής, της οικίας και της αλληλογραφίας, φαίνεται να περιορίζουν το πεδίο ερευνών των Αρχών. Ενώ όμως το Διεθνές Σύμφωνο σιωπά περαιτέρω, η παράγραφος 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ αναγνωρίζει την νόμιμη ανάγκη για τέτοια μέτρα με σκοπό την προστασία της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης και την πρόληψη του εγκλήματος.

Με τη νομολογία του το ΕΔΔΑ προσπαθεί να εξισορροπήσει την επεμβατική δραστηριότητα των Αρχών με την προστασία της ιδιωτικής ζωής του πολίτη, επιψένοντας ότι οι έρευνες θα πρέπει να διέπονται από ένα καθεστώς προηγούμενου ελέγχου και επίβλεψης εκ μέρους κάποιας ανεξάρτητης αρχής.

Πρέπει επίσης να αναφερθεί ότι, παρόλο που το άρθρο 8 αναφέρει μόνο την κατοικία ως προστατευόμενη περιοχή, το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει, εντούτοις, ευρέως τον όρο, ούτως ώστε να περιλαμβάνει επιπλέον και τον χώρο εργασίας¹⁷.

Στη συνέχεια θα γίνει η παρουσίαση της απόφασης Von Hannover κατά Γερμανίας, στην οποία το ΕΔΔΑ κλήθηκε να εφαρμόσει στην πράξη τη στάθμιση μεταξύ δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων, της προστασίας της προσωπικής ζωής ενός ιδιώτη και της ελευθερίας του τύπου σε συνδυασμό με το δικαίωμα στην ενημέρωση των υπολοίπων μελών της κοινωνίας. Η εν λόγω απόφαση θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί ορόσημο στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, καθώς διεύρυνε το πεδίο προστασίας που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καλύπτοντας αφενός και τις επεμβάσεις στην προσωπική ζωή εκ μέρους των ιδιωτών (και όχι μόνο εκ μέρους του Κράτους), και αφετέρου επεκτείνοντας την προστασία του δικαιώματος και εκτός ιδιωτικών χώρων.

¹⁷ Niemetz κ. Γερμανίας, Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1992, αρ.251B, 16 EHRR 97 παρ. 29-31.

Β. Η απόφαση Von Hannover κ. Γερμανίας της 24ης Ιουνίου 2004¹⁸

Η αιτούσα, γνωστή στο ευρύ κοινό ως πριγκίπισσα Καρολίνα του Μονακό, είναι κόρη του Πρίγκηπα Ρενιέ Γ' του Μονακό. Με αυτή την ιδιότητά της, εκπροσωπεί την οικογένειά της σε πολλές φιλανθρωπικές και πολιτιστικές εκδηλώσεις. Ωστόσο, δεν ασκεί καμία εξουσία ή λειτούργημα εντός ή για λογαριασμό του κρατιδίου του Μονακό ή κάποιου από τους οργανισμούς του.

Από τις αρχές της δεκαετίας του '90, η αιτούσα, η οποία εν τω μεταξύ παντρεύτηκε τον πρίγκηπα του Αννόβερου, προσπάθησε, συχνά μέσω της δικαστικής οδού, να αποτρέψει τη δημοσίευση φωτογραφιών της στο σκανδαλοθηρικό τύπο στη Γερμανία.

Τον Αύγουστο του 1993, η αιτούσα προσέφυγε στο τοπικό δικαστήριο του Αμβούργου προκειμένου να αποτρέψει οποιαδήποτε περαιτέρω δημοσίευση από Γερμανικό εκδοτικό οίκο μιας σειράς φωτογραφιών της, υποστηρίζοντας ότι παραβιάζονταν τα δικαιώματα αναφορικά με την προστασία της ιδιωτικής της ζωής όπως αυτά κατοχυρώνονται στα άρθρα 29 (1) και 1 (1) του Γερμανικού Βασικού Νόμου και του δικαιώματος της προσωπικής της ζωής και του ελέγχου της χρήσης της εικόνας της όπως αυτή κατοχυρώνεται κατά το άρθρο 22 του νόμου για το Copyright. Με την απόφασή του δικαστήριο έκρινε ότι αναφορικά με τη δημοσίευση των φωτογραφιών στη Γερμανία εφαρμοστέο είναι το Γερμανικό Δίκαιο και ότι βάσει του άρθρου 23 (1) του νόμου περί Copyright, η αιτούσα, ως άτομο που ανήκει στην "ελίτ" της κοινωνίας έπρεπε να ανεχτεί την δημοσίευση των φωτογραφιών της. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η αιτούσα απέτυχε να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντάς της που να δικαιολογεί κάθε απαγόρευση περαιτέρω δημοσίευσης, διότι ως δημόσιο πρόσωπο, το δικαίωμα της προστασίας του ιδιωτικού της βίου σταματούσε στην πόρτα της οικίας της, ενώ όλες οι υπό κρίση φωτογραφίες είχαν τραβηγχτεί σε δημόσιους χώρους.

Η αιτούσα στη συνέχεια προσέφυγε στο Εφετείο του Αμβούργου κατά της πρωτόδικης απόφασης. Η έφεσή της απορρίφθηκε με παρόμοιο σκεπτικό, ήτοι με τη λογική ότι εφόσον η αιτούσα ήταν δημόσιο πρόσωπο θα έπρεπε να ανεχτεί τη δημοσίευση φωτογραφιών της οι οποίες ελήφθησαν σε δημόσιους χώρους ακόμα και χωρίς τη συναίνεσή της, καθώς με αυτές τις φωτογραφίες εξυπηρετούταν το νόμιμο δικαίωμα του κοινού στην πληροφόρηση.

Κατόπιν τούτου, η αιτούσα προσέφυγε στο Ανώτατο Ομοσπονδιακό δικαστήριο της Γερμανίας το οποίο έκρινε την εκεί αίτηση της δεκτή έν μέρει. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι ακόμα και τα "επώνυμα" πρόσωπα δικαιούνται προστασίας της ιδιωτικής της ζωής και ότι αυτή η προστασία δεν περιορίζόταν στην αποτροπή "εισβολής" εντός της οικίας τους αλλά περιλάμβανε και την αποτροπή δημοσίευσης φωτογραφιών τους. Εκτός

¹⁸ Ας σημειωθεί ότι οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ που αφορούν σε άλλα κράτη δεν είναι δεσμευτικές για την Ελλάδα. Είναι, ωστόσο, ενδεικτικές της ερμηνείας που δίδει το Δικαστήριο στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση και γι αυτό μπορούν συμβουλευτικά να τις λαμβάνουν υπόψη τα ελληνικά δικαστήρια κατά την εκδίκαση συναφών υποθέσεων που άπτονται των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

της οικίας τους όμως απολάμβαναν τέτοιας προστασίας μόνο εφόσον βρίσκονταν σε κάπιον απομονωμένο τόπο, μακριά από αδιάκριτα βλέμματα και εφόσον ήταν φανερό ότι πίστευαν ότι δε βρίσκονται σε κοινή θέα και συμπεριφέρονταν κατά τρόπο που δε θα συμπεριφέρονταν υπό κανονικές συνθήκες σε δημόσιο χώρο. Παράνομη παρέμβαση στην Ιδιωτική ζωή (και κατά συνέπεια και παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ) θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί σε περίπτωση που οι δημοσιευθείσες φωτογραφίες είχαν ληφθεί μυστικά και αφορούσαν σε πρόσωπο που βρισκόταν σε έναν τέτοιο χώρο.

Έτσι, το Δικαστήριο δέχτηκε πως υπήρξε παραβίαση των δικαιωμάτων της αιτούσας, στην περίπτωση μιας φωτογραφίας στην οποία η αιτούσα είχε αποθανατιστεί να δειπνεί με το σύντροφό της σε μια απομονωμένη γωνία ενός εστιατορίου, όχι όμως και ως προς τις υπόλοιπες φωτογραφίες, καθώς "από τη στιγμή που η αιτούσα ανήκει στα δημόσια πρόσωπα της γερμανικής κοινωνίας θα πρέπει να ανεχτεί τη δημοσιοποίηση των φωτογραφιών που την απεικονίζουν σε καθημερινές της δραστηριότητες πέρα από την εκτέλεση των δημόσιων καθηκόντων της. Το κοινό κατά την κρίση του Δικαστηρίου έχει έννομο συμφέρον να γνωρίζει πώς συμπεριφέρεται δημοσίως η αιτούσα αλλά και πού κατοικεί".

Η αιτούσα, τέλος, προσέφυγε στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, το οποίο επιβεβαίωσε με τη σειρά του την κρίση του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου.

Μετά την εξάντληση των εσωτερικών, γερμανικών ενδίκων μέσων¹⁹, η πριγκήπισσα Καρολίνα προσέφυγε στο ΕΔΔΑ, υποστηρίζοντας ότι οι αποφάσεις των γερμανικών Δικαστηρίων παραβίαζαν το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής της ζωής όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ²⁰.

Η αιτούσα υποστήριξε ότι πέρασε δέκα χρόνια σε ανεπιτυχείς δικαστικές διαμάχες στα γερμανικά δικαστήρια προκειμένου να κατοχυρώσει το δικαίωμα στην προστασία της ιδιωτικής της ζωής και ότι η προστασία που παρείχε το γερμανικό δίκαιο δεν ήταν επαρκής διότι κάλυπτε μόνο την παρουσία της σε "περίκλειστους χώρους" (κατά τη νομολογία του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου και του Συνταγματικού Δικαστηρίου). Τέλος, ως προς την ελευθερία του τύπου, τόνισε πως αντιλαμβάνεται τη σημασία του τύπου σε μια δημοκρατική κοινωνία, όταν αυτός ενημερώνει τους πολίτες για να σχηματιστεί κοινή γνώμη, ωστόσο στην περίπτωσή της, δεν ήταν αυτός ο σκοπός, αλλά η ψυχαγωγία και μόνο του αναγνωστικού κοινού και η εξασφάλιση οικονομικού κέρδους των εκδοτών²¹.

¹⁹ Άρθρο 35 (1) ΕΣΔΑ.

²⁰ Η προσφυγή κατατέθηκε στις 6 Ιουνίου 2000 (αριθμός κατάθεσης 59320/00).

²¹ Σητ δίκη συμμετείχε ως παρεμβαίνουσα υπέρ του Γερμανικού Κράτους, η Ένωση Συντακτών Γερμανικών Περιοδικών, η οποία ισχυρίστηκε ότι το γερμανικό δίκαιο πετυχαίνει μια δίκαιη εξισορρόπηση της προστασίας του ιδιωτικού βίου αφενός και της ελευθερίας του τύπου αφετέρου. Επιπλέον, υποστήριξε ότι το έννομο συμφέρον του κοινού να ενημερώνεται δεν περιορίζεται στην παρακολούθηση μόνο της ζωής των πολιτικών, αλλά και σε άλλα δημόσια πρόσωπα, όπως η αιτούσα που μπορεί μεν να μην κατέχει δημόσιο αξίωμα, είχε γίνει ήδη όμως

Το ΕΔΔΑ στις 24 Ιουνίου 2004 εξέδωσε την επί της ουσίας της υπόθεσης απόφασή του, στην οποία διατύπωσε τον ακόλουθο δικανικό συλλογισμό.

Το ΕΔΔΑ ξεκίνησε με το σκεπτικό ότι, αν και το αντικείμενο του άρθρου 8 είναι στην ουσία η προστασία του ιδιώτη από παράνομες παρεμβάσεις εκ μέρους των δημοσίων αρχών, η διάταξή του δεν υποχρεώνει απλώς το Κράτος να απέχει από τέτοιους είδους παρεμβάσεις, αλλά επιπρόσθετα το υποχρεώνει να διασφαλίζει με θετικές ενέργειες το σεβασμό του δικαιώματος του ιδιωτικού ή οικογενειακού βίου από παρεμβάσεις τρίτων²². Αυτό μπορεί να περιλαμβάνει και την προστασία της εικόνας προσώπου από την κατάχρησή της από τρίτους²³.

Ειδικότερα, η προστασία της ιδιωτικής ζωής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 πρέπει να εξισορροπείται με την ελευθερία της έκφρασης που προστατεύεται από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Επί τούτου, το ΕΔΔΑ παρατηρεί ότι η ελευθερία της έκφρασης αποτελεί ένα από τα ουσιώδη θεμέλια μιας δημοκρατικής κοινωνίας και περιλαμβάνει όχι μόνο πληροφορίες και ιδέες που συγκεντρώνονται οικειοθελώς αλλά και αυτές που προκαλούν, ενοχλούν και σοκάρουν.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι πρέπει να γίνει μια ουσιώδης διάκριση ανάμεσα στα υπό δημοσίευση γεγονότα - ακόμη και τα αμφιλεγόμενα - που είναι σε θέση να συνεισφέρουν στο δημόσιο διάλογο σε μια δημοκρατική κοινωνία και σχετίζονται με πολιτικούς κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, για παράδειγμα, και στη δημοσίευση λεπτομερειών της προσωπικής ζωής ενός ατόμου που, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεν ασκεί δημόσια εξουσία. Ενώ λοιπόν στην πρώτη περίπτωση ο τύπος ασκεί το σημαντικό ρόλο του θεματοφύλακα σε μια δημοκρατία συνεισφέροντας μέσα από τη δημοσίευση πληροφοριών ίδεων σε θέματα δημοσίου συμφέροντος, στη δεύτερη περίπτωση δεν ισχύει κάτι τέτοιο.

Το ΕΔΔΑ επίσης επισημαίνει ένα ακόμα σημείο με ιδιαίτερη σημασία, το ότι δηλαδή οι φωτογραφίες που δημοσιεύθηκαν τραβήχτηκαν χωρίς τη γνώση ή τη συναίνεση της αιτούσας.

Το Δικαστήριο θεώρησε ότι τα κριτήρια με τα οποία τα γερμανικά δικαστήρια εξέδωσαν τις αποφάσεις τους δεν ήταν επαρκή για να προστατεύσουν αποτελεσματικά τον ιδιωτικό βίο της αιτούσας. Κατά την κρίση του, το κριτήριο της απομόνωσης, αν και γίνεται αποδεκτό από τη θεωρία, είναι στην πραγματικότητα πολύ ασφές και δύσκολο να προσδιοριστεί. Στην υπό κρίση υπόθεση, ο χαρακτηρισμός της αιτούσας ως μέλος της

Πρώτη Κυρία του Πριγκιπάτου του Μονακό από το 1982 και σκοτώθηκε η μητέρα της και ως εκ τούτου αποτελούσε πρότυπο για το κοινό. Εξάλλου, κατά τον ίδιο ισχυρισμό, τα μέλη της οικογένειας Grimaldi (πριγκηπική οικογένεια του Μονακό) της οποίας μέλος είναι η αιτούσα, συχνά έχουν προκαλέσει σκόπιμα την προσοχή των Μέσων Ενημέρωσης και κατά συνέπεια δε θα πρέπει να θεωρηθεί "θύμα" του τύπου, ειδικά δε αν ληφθεί υπ' όψιν ότι πρόκειται για φωτογραφίες που τραβήχτηκαν ενόσω ήταν σε κοινή θέα και που δεν έβλαπταν την τιμή και την υπόληψή της.

²² Βλ. X και Y κ. Ολλανδίας, Απόφαση της 26ης Μαρτίου 1985, Series A, No 91, σελ. 11, παρ. 23.

²³ Βλ υπόθεση Schluessel κ. Αυστρίας, Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2002.

σύγχρονης "ελίτ" της κοινωνίας δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει μια τόσο έντονη επέμβαση στην προσωπική της ζωή.

Επιπλέον, το Δικαστήριο θεωρεί ότι το κοινό δεν έχει έννομο συμφέρον να μάθει πού βρίσκεται η αιτούσα και πώς συμπεριφέρεται γενικά στην προσωπική της ζωή ακόμα και αν εμφανίζεται σε μέρη που δεν μπορούν πάντα να χαρακτηρίζονται ως απομονωμένα και παρά το γεγονός ότι είναι ευρέως γνωστή στο κοινό.

'Έχοντας υπ' όψιν όλα τα ανωτέρω, και παρά την διακριτική ευχέρεια που είχε στη διάθεσή του το γερμανικό Κράτος ως προς το ζήτημα αυτό, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα γερμανικά δικαστήρια δεν έκαναν ορθή στάθμιση μεταξύ των αντικρουομένων συμφερόντων και κατά συνέπεια υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

III. Επίλογος

Από την ανάλυση των παραπάνω αποφάσεων, αλλά και από άλλες σχετικές προγενέστερες αποφάσεις²⁴, προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι ο Δικαστής επιθυμεί τη διαφύλαξη του δικαιώματος του ιδιωτικού βίου για κάθε ιδιώτη, ακόμα και αν αυτός είναι "δημόσιο πρόσωπο". Κάθε άνθρωπος, όποιος κι αν είναι αυτός, ακόμα και αν εκτίθεται καθημερινά στα μάτια του κοινού, διατηρεί το δικαίωμα, ορισμένες στιγμές της ζωής του να τις κρατά αποκλειστικά για τον εαυτό του και να τις μοιράζεται μόνο με εκείνους που ο ίδιος επιθυμεί. Η στάθμιση των συμφερόντων ανάμεσα στο δικαίωμα πληροφόρησης αφενός και στο δικαίωμα προστασίας του ιδιωτικού βίου αφετέρου θα πρέπει να λειτουργεί κατά τέτοιον τρόπο, ώστε πάντοτε ένας πυρήνας της ζωής του ατόμου να παραμένει άθικτος από την επειμβατική δράση των Αρχών, των δημοσιογράφων ή άλλων ιδιωτών.

Το δικαίωμα των πολιτών στην πληροφόρηση, δικαίωμα συναφές προς αυτό της ελευθερίας έκφρασης, συνιστά σαφώς θεμελιώδη έκφανση μιας δημοκρατικής κοινωνίας, και συμβάλλει ουσιωδώς στην ανάπτυξη της ανθρώπινης προσωπικότητας²⁵. Σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν μπορεί και δεν πρέπει να επιτραπεί ο εκφυλισμός του σε "οδοστρωτήρα" της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και "πολιορκητικό κριό" της προσωπικής ζωής. Στο σημείο αυτό καλείται να παρέμβει η Δικαιοσύνη, προκειμένου να διαφυλάξει τα συνταγματικά προστατευόμενα κοινωνικά έννομα αγαθά.

Αποφάσεις όπως οι ανωτέρω θα πρέπει να αντιμετωπίζονται σαν κάποιου είδους σανίδα σωτηρίας σε μία εποχή που χάρη στην πρόοδο της τεχνολογίας είναι πλέον δυνατή

²⁴ Βλ. λ.χ. την απόφαση 3545/2002 του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, στην οποία το Ανώτατο Δικαστήριο καταπιάστηκε με τις υποθέσεις των αποκαλύψεων σε τηλεοπτική εκπομπή πτυχών της προσωπικής, και δη ερωτικής, ζωής δύο ευρέως γνωστών προσώπων της ελληνικής κοινωνίας. Το κείμενο της απόφασης μαζί με σχολιασμό του Β. Βουτσάκη μπορεί να βρεθεί στο 51 ΝοΒ (2003), σελ. 348-59.

²⁵ Το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης εδράζεται στο άρθρο 14 (1) του ελληνικού Συντάγματος, αλλά και στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Το δεύτερο μάλιστα αναφέρει στην παράγραφο (2) τις περιπτώσεις και τις προϋποθέσεις εκείνες που μπορούν να θέσουν περιορισμούς και όρια στην ελεύθερη απόλαυση του δικαιώματος.

η επί εικοσιτετράρου βάσεως παρακολούθηση του καθενός όχι μόνο από το Κράτος ή τρίτους ιδιώτες, αλλά ενδεχομένως και από άλλα κέντρα που ενδιαφέρονται για τη συλλογή προσωπικών πληροφοριών, παρακρατικά ή και υπερκρατικά²⁶. Παράλληλα, μια τέτοια συνεκτική και συγκροτημένη νομολογία, εθνική και ευρωπαϊκή, μπορεί επιτέλους να θέσει φραγμούς στην αίσθηση παντοδυναμίας που διέπει τα ΜΜΕ και τους εκπροσώπους τους, οι οποίοι στο όνομα της ενημέρωσης του κοινού πιστεύουν ενίστε ότι τους έχει χορηγηθεί το δικαίωμα στην αυθαιρεσία και την αδιακρισία και ένας ρόλος οιονεί τιμητή των πάντων²⁷. Σε κάθε περίπτωση, βρισκόμαστε ενώπιον ενός ζητήματος το οποίο πρόκειται να απασχολήσει έντονα στο μέλλον το νομικό κόσμο, καθόσον μάλιστα καταφαίνεται ότι ο αγώνας για την προάσπιση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών του πολίτη συχνά ομοιάζει με την κατά τη μυθολογία μάχη του Ηρακλή με τη Λερναία Ύδρα: στη θέση μιας αποκοφθείσης κεφαλής φυτρώνουν δέκα νέες.

²⁶ Το σχόλιο αυτό έχει βέβαια να κάνει με την πρόσφατη αποκάλυψη των υποκλοπών των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων πολιτών αλλά και κορυφαίων πολιτικών προσώπων, συμπεριλαμβανομένου και του πρωθυπουργού της χώρας. Τα τελευταία αυτά περιστατικά αναπόφευκτα μας οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η ιδιωτική ζωή και τα προσωπικά δεδομένα των πολιτών απειλούνται πλέον και από πρόσωπα ή ομάδες που δρουν εκτός και πέραν των συντεταγμένων ορίων του Κράτους και ενδεχομένως υπερβαίνουν τα εθνικά σύνορα. Όσο και αν τέτοια περιστατικά δεν αποτελούν στην ουσία πρωτόγνωρα φαινόμενα, δεν παύουν ωστόσο να καταδεικνύουν ένα κενό στην πολιτική διαχείριση αλλά και τη νομική αντιμετώπισή τους, ένα κενό το οποίο καλείται να καλύψει η Δικαιοσύνη.

²⁷ Βλ. περισσότερα για τη σχέση των δύο δικαιωμάτων στο πρόσφατο άρθρο των Φωτόπουλου Γ. και Μπίτσου Α., Είναι ο τύπος 'κίνδυνος' και η ιδιωτική ζωή 'εμπόδιο'; (Ο 'οίκος' και η 'αγορά' στη νομολογία του ΕΔΔΑ), 53 ΝοΒ (2005), σελ. 836.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

674/2004

Πρόεδρος: Γεωρ. Μπαρμπάτσης

Εισηγήτρια: Σουλτάνα Ανθή

Δικηγόροι: Δημ. Ζαψάλης, Νικ. Γκάλης

Η πώληση με δοκιμή τελεί υπό την εξουσιαστική αίρεση της επιθυμίας ή όχι του αγοραστή. Στην πώληση με δοκιμή διακρίνονται δύο στάδια, δηλ. της τελείωσης του πραγματικού της δικαιοπραξίας και της ανάπτυξης των αποτελεσμάτων, η επέλευση των οποίων αναβάλλεται μέχρι την πλήρωση της αίρεσης, προ της οποίας ο αγοραστής δεν υπέχει υποχρέωση καταβολής του τιμήματος. Εν αμφιβολίᾳ η πώληση με δοκιμή τελεί υπό αναβλητική αίρεση, μπορεί δε να συναφθεί ρητά αλλά και σιωπηρά, όταν κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη η οριστική απόφαση του αγοραστή μπορεί να αναμένεται μετά την εξέταση του πράγματος.

Αν ματαιωθεί η αίρεση, η δικαιοπραξία θεωρείται σα να μην έγινε και αποσβέννυται το δικαίωμα προσδοκίας του υπό αίρεση δικαιούχου, οπότε ο λαβών υποχρεούται να αποδώσει το ληφθέν και τους καρπούς κατά τον αδικ. πλουτισμό. Ο αρραβώνας, εφόσον δεν ορίσθηκε αλλιώς, θεωρείται ότι δόθηκε για κάλυψη της ζημίας από τη μη εκτέλεση της σύμβασης.

Οι βασικές διαφορές μεταξύ προκαταβολής και αρραβώνα είναι ότι: α) η προκαταβολή τελεί υπό την αίρεση της δημιουργίας στο μέλλον της ενοχής, ενώ ο

αρραβώνας υπό την ιδιόρρυθμη αίρεση της μη εκπλήρωσης της κύριας ενοχής, β) σε περίπτωση εξόδου της νομικής αίρεσης, η προκαταβολή αναζητείται και δε χάνεται, μήτε επιστρέφεται στο διπλάσιο, γιατί στερείται της αμφιμερούς διαζευκτικής ευχέρειας του αρραβώνα.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 563 ΑΚ "η πώληση με δοκιμή λογίζεται σε περίπτωση αμφιβολίας, ότι τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της έγκρισης του αγοραστή. Ο αγοραστής είναι ελεύθερος να εγκρίνει ή να αποποιηθεί". Η εν λόγω διάταξη ρυθμίζει το ιδιαίτερο είδος της πωλήσεως με δοκιμή (*emptio ad gustum*). Η μορφή αυτή πωλήσεως έχει πρακτική σημασία στη μικρή κυρίως εμπορική συναλλαγή (βλ. Ζέπιο, Ενοχικό II, παρ. 3 Χ 1α σελ. 125). Το ρυθμιζόμενο από τη διάταξη είδος πωλήσεως είναι μία πώληση που πρέπει να περιέχει τα ουσιώδη στοιχεία (*essentialia*) της πωλήσεως του άρθρου 513 επ. ΑΚ και τελεί υπό την εξουσιαστική αίρεση της επιθυμίας ή όχι του αγοραστή ή τρίτου προσώπου. Το πραγματικό της πωλήσεως ήδη έχει τελειωθεί. Η επέλευση ή ανατροπή των αποτελεσμάτων της (αναλόγως αν η αίρεση είναι αναβλητική ή διαλυτική) επέρχεται από την περί τούτου βούληση του δικαιουμένου να αποφασίσει (συνήθως αγοραστή, αλλά και τρίτου προσώπου). Το ιδιάζον χαρακτηριστικό της μορφής αυτής πωλήσεως είναι ότι ως αίρεση εξουσιαστική, ορίζεται συνήθως η θέληση του δικαιούχου που συγ-

χρόνως είναι και απαραίτητη για την τελείωση του πραγματικού της πωλήσεως. Η συναφθείσα δηλ. πώληση θα αναπτύξει τα αποτελέσματά της αν θελήσει ο αγοραστής. Στην ιδιάζουσα αυτή κατασκευή της πωλήσεως με δοκιμή δύναται να αποδοθεί η σύγχυση που παρατηρείται μερικές φορές. Όπως συμβαίνει σε κάθε δικαιοπραξία που συνάπτεται υπό αναβλητική αίρεση, έτσι και στην πώληση με δοκιμή διακρίνονται δύο στάδια α) της τελείωσης του πραγματικού της δικαιοπραξίας και β) της ανάπτυξης των αποτελεσμάτων, η επέλευση των οποίων αναβάλλεται μέχρις ότου επέλθει η πλήρωση της αίρεσης. Η θετική επιθυμία του αγοραστή έχει τη σημασία της πλήρωσης της αιρέσεως και ανάπτυξης των αποτελεσμάτων που συνδέονται με αυτή. Πριν από την πλήρωση η πώληση είναι ήδη καταρτισμένη. Η πλήρωση της αίρεσης ανοίγει την οδό της ανάπτυξης των αποτελεσμάτων της χωρίς την οποία (δηλ. δήλωση αρεσκείας) δεν καταρτίζεται η σύμβαση πωλήσεως. Συνεπώς το συνήθως λεγόμενο ότι στην πώληση με δοκιμή πριν από την πλήρωση της αίρεσης δεν δεσμεύεται ο αγοραστής, δεν είναι απολύτως ορθό. Είναι βεβαίως αληθές ότι πριν από την πλήρωση της αίρεσης (δηλ. της εγκρίσεως της πωλήσεως) ο αγοραστής δεν υπέχει την κύρια υποχρέωση από την πώληση, δηλ. της καταβολής του τιμήματος. Τούτο όμως οφείλεται στο ότι κατά το στάδιο αυτό η πώληση δεν έχει ακόμη αναπτύξει τα αποτελέσματά της (έτσι ορθά και Γαζής Ερμ. ΑΚ 563 αρ. 17). Η διάταξη του άρθρου 563 ΑΚ θέτει ερμηνευτικό κανόνα που ισχύει σε περίπτωση αμφιβολίας δηλ. όταν δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν η συμφωνηθεί-

σα αίρεση είναι αναβλητική ή διαλυτική. Τότε θεωρείται ότι τελεί υπό αναβλητική αίρεση. Η πώληση με δοκιμή δυνατό να συναφθεί ρητώς αλλά και σιωπηρώς. Το τελευταίο μπορεί να συμβεί όταν κατά την καλή πίστη (173, 200 ΑΚ) και τα συναλλακτικά ήθη η οριστική απόφαση του αγοραστή μπορεί να αναμένεται το πρώτο μετά την εξέταση του πράγματος που πρόκειται να αγορασθεί. Εφόσον η πώληση με δοκιμή είναι σύμβαση υπό αίρεση, εφαρμόζονται κατά κανόνα και σ' αυτή οι γενικές διατάξεις περί αιρέσεως των άρθρων 201 επ. ΑΚ.

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 201 ΑΚ "αν με τη δικαιοπραξία τα αποτελέσματα της εξαρτήθηκαν από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο (αίρεση αναβλητική) τα αποτελέσματα αυτά επέρχονται μόλις συμβεί το γεγονός (πλήρωση της αίρεσης)". Κατά τους ορισμούς της ως άνω διάταξης, η κρίση για την πλήρωση ή ματαιώση της αίρεσης εξαρτάται από το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας. Λαμβάνονται υπόψη οι κανόνες της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών (άρθρο 200 ΑΚ). Επί αιρέσεως που συνιστάται σε πράξη ενός από τα μέρη, αποτελεί ζήτημα ερμηνείας, μέσα σε πόσο χρόνο πρέπει να επιχειρηθεί αυτή π.χ. μέσα σε εύλογο χρόνο. Η πλήρωση της αίρεσης επέρχεται αυτοδικαίως και ανεξαρτήτως σύμπραξης, γνώσης ή θέλησης των μερών, στερείται δε αναδρομικής ενέργειας. Αν ματαιώθει η αίρεση, η δικαιοπραξία θεωρείται σαν να μη έγινε ποτέ και αποσβέννυται το δικαίωμα προσδοκίας του υπό αίρεση δικαιούχου. Ο λαβών έχει υποχρέωση να αποδώσει το ληφθέν και τους καρπούς που συνέλεξε κατά τις

διατάξεις του άρθρου 904 επ. ΑΚ (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Αστικός Κώδικας υπ' άρθρ. 563, 201 ΑΚ).

Εξάλλου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 904 εδ. 1 ΑΚ, "όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου, έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Η υποχρέωση αυτή γεννιέται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε η αιτία παράνομη ή ανήθικη". Κατά τη σαφή έννοια της ως άνω διάταξης για τη γένεση της αξίωσης προς απόδοση του αδικαιολόγητου πλουτισμού απαιτείται να έγινε ο λήπτης πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή (διαζευκτικώς) με ζημία άλλου, ή για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε, ή είναι παράνομη, ή ανήθικη. Παραδείγματα αιτίας που δεν επακολούθησε ή έληξε είναι, η καταβολή υπό τον όρο να μεταβιβάσει μελλοντικά ο λήπτης δικαίωμα στον καταβάλλοντα, όρος ο οποίος δεν εκπληρώθηκε, η καταβολή χρηματικού ποσού ως προκαταβολή τιμήματος ή αρραβώνα για την υπό κατάρτιση σύμβαση αν αυτή ματαιωθεί, παροχή υπό αναβλητική αίρεση (π.χ. πώληση με δοκιμή, ΑΚ 563), αν ματαιωθεί η πλήρωση της αιρέσεως ή υπό διαλυτική αίρεση, αν αυτή πληρωθεί.

Τέλος κατά τη διάταξη του άρθρου 402 ΑΚ, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης δόθηκε αρραβώνας, εφόσον δεν ορίσθηκε τίποτε άλλο, θεωρείται ότι δόθηκε για την κάλυψη της ζημίας από τη μη εκτέλεση της σύμβασης". Οι βασικές διαφορές μεταξύ προκαταβολής και αρραβώνα που δίνεται κατά την κατάρτιση της κυρίας συμβάσεως είναι α) η προκαταβολή

επειδή δίνεται solvedi causa τελεί υπό τη νομή αίρεση της δημιουργίας στο μέλλον της ενοχής (Βουζίκας, Ερμ ΑΚ 806 - 809, αρ. 44) και όχι υπό την ιδιόρρυθμη αίρεση της μη εκπληρώσεως της κύριας ενοχής, όπως ο αρραβώνας (Σόντης 402-409, σε. 23). β) Σε περίπτωση εξόδου της νομικής αιρέσεως, η προκαταβολή αναζητείται (άρθρ. 904 ΑΚ), ουδέποτε όμως χάνεται ή επιστρέφεται στο διπλάσιο (Βουζίκας ε.α.), γιατί στερείται της αμφιφερούς διαζευκτικής ευχέρειας του αρραβώνα (Αποστολίδης 402 ΑΚ αρ. 2), δηλαδή δεν τίθεται θέμα καταπτώσεως.

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα εναγομένη εταιρία με τους σχετικούς λόγους εφέσεως της παραπονείται ότι, εσφαλμένα το Πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι το καταβληθέν από τον ενάγοντα ποσό των 4.810.000 δραχμών, ή 14.115,92 Ευρώ, αποτελεί προκαταβολή του τιμήματος για την αγορά της επιχείρησης ετοίμων ενδυμάτων αυτής από τον ανωτέρω, στην οποία προήλθε ο τελευταίος με το νόμιμο εκπρόσωπό της το Μάιο του 1998, ενώ αν έκρινε ορθά έπρεπε να δεχθεί ότι πρόκειται για αρραβώνα (καπάρο), ο οποίος συμφωνήθηκε μεταξύ τους προς κάλυψη τυχόν ζημίας αυτής σε περίπτωση ματαίωσης της εν λόγω αγοραπωλησίας (1ος λόγος), επίσης ότι κατά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων η εκκαλουμένη απέρριψε την ένσταση συμψηφισμού της απαιτήσεως της ποσού 5.300.000 δραχμών προς την άνω απαίτηση του ενάγοντα, η οποία αποτελεί τη ζημία που υπέστη αυτή από πταίσμα του ανωτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ, και αφορά σε

μισθώματα του καταστήματος, πάγια τηλεφώνων κ.λ.π., όπως ειδικότερα περιγράφονται αυτά και απώλεια εσόδων, αφού το εν λόγω κατάστημα δεν λειτούργησε καθ' όλο το χρονικό διάστημα από την ημέρα της συμφωνίας τους μέχρι τον Οκτώβριο 1998, από υπαιτιότητα του ενάγοντα στον οποίο κατά την ημέρα εκείνη μεταβιβάσθηκαν τα εμπορεύματα αυτού, αλλά και διότι μετά την άρνηση του να αγοράσει την επιχείρησή της, δεν υπήρξε ενδιαφέρον από τρίτους αγοραστές, η ίδια δε δεν ήταν σε θέση να λειτουργήσει δύο καταστήματα στην Ε., λόγω ασθενείας μιας εκ των εταίρων της (2ος λόγος) και ακόμη ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των οικείων διατάξεων και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων το Πρωτόδικο Δικαστήριο, επιδίκασε το αιτούμενο ποσό νομιμοτόκων από 1-10-1998, ενώ αντίθετα, κρίνοντας ορθά έπρεπε να επιδικάσει αυτό νομιμοτόκων από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής, δεδομένου ότι δεν απεδείχθη όχληση της απ' αυτόν (3ος λόγος).

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων...αποδείχθηκαν, αναφορικά με τα κεφάλαια της εκκαλουμένης που προσβάλλονται με την ένδικη έφεση τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη εταιρία διατηρούσε στην Ε. Θ. δύο εμπορικά καταστήματα ετοίμων ενδυμάτων και ειδών προϊόντος. Το Μάιο 1998 ο ενάγων, ο οποίος συνδεόταν με φιλική σχέση και συγγενείας με το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης εταιρίας Β. Κ., προήλθε μετ' αυτού σε προφορική συμφωνία για να αγοράσει την επιχείρηση του ενός καταστήματός της προκειμένου να ασκήσει ο ίδιος εμπορία με την προϋπό-

θεση όμως ότι αυτή θα ήταν συμφέρουσα γι' αυτόν, γεγονός που θα διαπίστωνε ύστερα από παρακολούθηση της εμπορικής κίνησης του καταστήματος επί ένα περίπου μήνα. Κατά την κατάρτιση της ως άνω συμβάσεως ο ενάγων κατέβαλε στον εκπρόσωπο της εναγομένης, ως προκαταβολή το ποσό των 4.810.000 δραχμών, το οποίο συμφωνήθηκε μεταξύ τους να αποδοθεί σε περίπτωση ματαιώσεως της συμβάσεως. Πράγματι, μετά από παρακολούθηση της εμπορικής κίνησης του καταστήματος δεν κρίθηκε αυτή ικανοποιητική από τον ενάγοντα και η σύμβαση ματαιώθηκε. Κατόπιν αυτής της εξέλιξης ο ενάγων ζήτησε να του αποδοθεί το καταβληθέν κατά τα άνω ποσό, το οποίο λόγω οικονομικής αδυναμίας της εναγομένης συμφωνήθηκε να αποδοθεί κατά μήνα Σεπτέμβριο του ίδιου έτους (1998). Από τα αποδειχθέντα ως άνω περιστατικά προκύπτει ότι οι συμβαλλόμενοι προήλθαν στην κατάρτιση συμβάσεως πωλήσεως με δοκιμή που είναι πώληση η οποία τελεί υπό την απόλυτη εξουσιαστική αίρεση της εγκρίσεως ή αποποιήσεως εκ μέρους του ενάγοντος αγοραστή, δηλαδή στην συγκεκριμένη περίπτωση από την θέλησή του να προβεί ή όχι στην αγορά της επιχείρησης της εναγομένης, αφού προηγουμένως διαπίστωνε ότι η αγορά αυτή ήταν συμφέρουσα για τον ίδιο. Η εν λόγω σύμβαση τελεί υπό αναβλητική αίρεση, η πλήρωση της οποίας έχει ως συνέπεια την ανάπτυξη των αποτελεσμάτων της συμβάσεως, δηλαδή, την πλήρη κατάρτισή της. Εφόσον, όπως αποδείχθηκε, ματαιώθηκε εν προκειμένω η αίρεση υπό την οποία τελούσε η σύμβαση αυτή (σύμβαση) θεωρείται σα να μη έγινε και η λα-

βούσα εναγομένη υποχρεούται να αποδώσει το καταβληθέν από τον ενάγοντα ως άνω ποσό, εφόσον η αιτία (πώληση) για την οποία αυτή το έλαβε δεν επακολούθησε ή έληξε και κατά τούτο κατέστη αδικαιολογήτως πλουσιότερη, σύμφωνα και με όσα στην πρώτη σκέψη εκτίθενται.

Εξάλλου, το καταβληθέν από τον ενάγοντα ποσό, όπως παραπάνω αναφέρθηκε αποτελεί προκαταβολή του τιμήματος της εν λόγω αγοραπωλησίας, διότι πληρουμένης της άνω αιρέσεως, εδόθη προς κατάρτιση της συμβάσεως πωλήσεως και εν συνεχείᾳ δημιουργίας υποχρέωσης του ενάγοντος προς καταβολή του τιμήματος και όχι ως αρραβώνας, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη, αφού από το περιεχόμενο της συναφθείσας μεταξύ των διαδίκων επίδικης σύμβασης δεν απεδείχθη ότι εδόθη προς κάλυψη ζημίας από τη μη εκτέλεση αυτής, δηλαδή εδόθη υπό την προϋπόθεση της δήλωσης αρέσκειας του ενάγοντος αγοραστή και όχι απαρέσκειας αυτού. Περί του γεγονότος άλλωστε τούτου, δηλαδή ότι πρόκειται για προκαταβολή, σαφής είναι η κατάθεση των μαρτύρων αμφοτέρων των διαδίκων οι οποίοι ήταν παρόντες στη συμφωνία. Συνεπώς το ποσό αυτό και για το λόγο τούτο έχει υποχρέωση να αποδώσει η εναγομένη στον ενάγοντα, εφόσον ως αποτελούν προκαταβολή αναζητείται κατά τις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις, κατά τα αναφερόμενα στη νομική σκέψη. Επομένως απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος εφέσεως της εναγομένης με τον οποίο υποστηρίζει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση εδόθη αρραβώνας και όχι προκαταβολή.

Περαιτέρω απορριπτέος ως αβάσιμος

κρίνεται και ο δεύτερος λόγος εφέσεως με τον οποίο η εναγομένη προτείνει σε συμψηφισμό απαιτήσης της ύψους 5.300.000 δραχμών, που ισοδυναμεί με την ζημία που υπέστη από τη μη εκτέλεση της συμβάσεως από υπαιτιότητα του ενάγοντος, εφόσον κατά τα αμέσως εκτεθέντα δεν απεδείχθη ότι το καταβληθέν από τον ενάγοντα ποσό εδόθη ως αρραβών, αλλ' ούτε ότι συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων για ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις.

Τέλος αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος είναι και ο τρίτος λόγος εφέσεως που αφορά στο νομιμότοκο της καταβολής του εν λόγω ποσού από 1-10-1998, εφόσον όπως από τις αποδείξεις προέκυψε, μεταξύ των διαδίκων συμφωνήθηκε να αποδοθεί στον ενάγοντα το καταβληθέν από τον τελευταίο ποσό των 4.810.000 δραχμών, τον Σεπτέμβριο 1998. Επομένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο κατέληξε στην ίδια ως άνω κρίση και εδέχθη την αγωγή του ενάγοντος απέρριψε δε την ένσταση συμψηφισμού της εναγομένης, έστω και με διαφορετικές αιτιολογίες ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις, τα δε υπό της εκκαλούσας αντιθέτως υποστηρίζόμενα είναι αβάσιμα και πρέπει οι σχετικοί λόγοι εφέσεως να απορριφθούν ως αβάσιμοι, απορριφθεί δε και η έφεση ως αβάσιμη...

139/2005

Πρόεδρος: Θεοδ. Νιαβής

Εισηγήτρια: Σοφία Καραχάλιου

Δικηγόροι: Παν. Τσέλιος, Χαρ. Τσιρογιάννης, Κων. Κουρμέντζας, Θεοδ. Νάκος

Επί θανάτου του διαδίκου η έφεση απευθύνεται, με ποινή αυτεπάγγελτης ακυρότητας, κατά των κληρονόμων του, υπό την προϋπόθεση ότι ο εκκαλών πριν την άσκησή της είχε λάβει γνώση, με οποιονδήποτε τρόπο, του θανάτου. Αν δεν είχε λάβει γνώση του θανάτου, η έφεση, απευθυνόμενη κατ αυτού, δεν είναι άκυρη και νομίμως χωρεί η συζήτηση με τον κληρονόμο του, ο οποίος καλείται ή εμφανίζεται κατά τη συζήτηση, υπό την ίδιοτητα αυτή.

Όριο του παραδεκτού της κύριας παρέμβασης, που μπορεί να ασκηθεί σε κάθε στάση της πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας δίκης, είναι η ολική ή μερική αντιποίηση του αντικειμένου της αρχικής δίκης, χωρίς διαφοροποίηση ή υπέρβαση του. Η κύρια παρέμβαση, που περιέχει ανεπίτρεπτα αίτημα διαφορετικό ή επί πλέον από το αντικείμενο της αρχικής δίκης, εφ' όσον έχει τα νόμιμα στοιχεία αυτοτελούς αγωγής και υπάγεται στην ίδια διαδικασία της αρχικής δίκης, ασκούμενη στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας μέχρι την πρώτη συζήτηση της αρχικής αγωγής, μπορεί να συνεκδικασθεί με αυτή, ως νέα αγωγή, εάν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, διευκολύνεται ή επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης ή επέρχεται μείωση των εξόδων.

Για την κτήση κυριότητας μέχρι την ισχύ του ΑΚ εφαρμόζονται οι δ/ξεις του προϊσχύσαντος ΒΡΔ, αλλά το δικαίωμα που υπάρχει κατά την εισαγωγή του ΑΚ διέπεται εφεξής, ως προς την έκταση, το περιεχόμενο, τη μεταβίβαση, την προστασία και την απόσβεσή του από τον ΑΚ.

Κατά το ΒΡΔ, για την κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται νομή με καλή πίστη επί μία 30ετία.

Οι οικείοι (Sui), δηλ. τα υπό την άμεση πατρική εξουσία του κληρονομουμένου τελούντα ανήλικα τέκνα αποκτούσαν την κληρονομία αυτοδίκαια από την επαγωγή, ενώ οι εξωτικοί κληρονόμοι και οι κατιόντες του κληρονομουμένου, που δεν ήσαν υπεξισιοί του, την αποκτούσαν με την υπεισέλευση σε αυτή, δηλώνοντας ρητά ή σιωπηρά την προς τούτο βιούλησή τους.

Ο εξ αδιαιρέτου συγκύριος γίνεται κύριος όλου του κοινού με έκτακτη χρησικτησία, εφ' όσον προηγουμένως έχει καταστήσει γνωστό στους λοιπούς συγκυρίους ότι το νέμεται αποκλειστικά για τον εαυτό του, ο δε χρόνος χρησικτησίας αρχίζει από τη γνωστοποίηση, η οποία μπορεί να γίνει ρητά ή σιωπηρά, με πράξεις εμφαίνουσες την απόφαση αυτή του συγκυρίου. Η περί της αντιποίησης της νομής γνώση των λοιπών συγκυρίων μπορεί να προέλθει από δήλωση είτε του αντιποιουμένου την νομή του κοινού, είτε οποιουδήποτε άλλου.

Επειδή, κατά την διάταξη του άρθρου 516 ΚΠολΔ, "δικαίωμα έφεσης έχουν, εφ' όσον νικήθηκαν ολικά ή εν μέρει στην πρωτόδικη δίκη, ο ενάγων, ο εναγόμενος, εκείνοι που άσκησαν κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση, οι καθολικοί διάδοχοί τους, οι ειδικοί διάδοχοί τους εφ' όσον απέκτησαν την ίδιοτητα αυτή μετά την άσκηση της αγωγής. Κατά την διάταξη δε του άρθρου 517 του αυτού Κώδικος "η έφεση απευθύνεται κατά εκείνων που ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων ή των κληροδόχων τους". Εξ άλλου, κατά την διάταξη του άρθρου 62 ΚΠολΔ "όποιος έχει την ικανότητα να είναι υπο-

κείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων έχει και την ικανότητα να είναι διάδικος". Ο άνθρωπος, επομένως, έχει τέτοια ικανότητα αφ' ότου τεχθή ζων μέχρι του θανάτου του, συμφώνως προς τις διατάξεις των άρθρων 34 και 35 ΑΚ.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, ότι η έφεση η οποία ασκείται επ' ονόματι προσώπου, το οποίο έχει αποβιώσει κατά την άσκηση αυτής και ως εκ τούτου στερουμένου της ικανότητος να είναι διάδικος, αποβιάνει απορριπτέα, ως άκυρος, δι' έλλειψη απαραιτήτου διαδικαστικής προϋποθέσεως, η ακυρότητα δε αυτή λαμβάνεται υπ' όψιν και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, κατ' άρθρ. 73 ΚΠολΔ. (ΑΠ 1062/1974 ΝοΒ 23,631, ΑΠ 405/1986 ΕΛ.Δικ/νη 28,928). Ωσαύτως, αν ο καθ' ου πρόκειται να ασκηθή έφεση διάδικος έχει ήδη αποβιώσει, το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει να απευθύνεται κατά των κληρονόμων του. Απευθύνομενο δε κατά του αποβιώσαντος είναι άκυρο, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι ο εκκαλών προ της ασκήσεως της εφέσεως είχε λάβει γνώση, με οποιονδήποτε τρόπο, του θανάτου του αντιδίκου του, ώστε να διαπιστώσει τους κληρονόμους του και να απευθύνει κατ' αυτών την έφεση. Εις περίπτωση κατά την οποία δεν είχε λάβει γνώση του θανάτου του διαδίκου και συνεπώς δεν είναι άκυρος η έφεση, αν και απευθύνεται κατά διαδίκου αποβιώσαντος, νομίμως χωρεί η συζήτηση αυτής με τον κληρονόμο του εφεσιβλήτου, ο οποίος καλείται προς τούτο ή εμφανίζεται κατά την συζήτηση, υπό την ιδιότητα αυτή, εις την θέση του εφεσιβλήτου και προβάλλει υπεράσπιση επί της ουσίας της διαφοράς (ΑΠ

338/1981 ΝοΒ 29,1549, ΑΠ 863/1980 ΝοΒ 29,103).

Επί της αγωγής και κυρίας παρεμβάσεως, συνεκδικασθεισών κατά το στάδιο αυτό, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 214/2001 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, διά της οποίας: α) η κλήση προς περαιτέρω συζήτηση της υποθέσεως εκρίθη ως μη νόμιμος, ως προς τους, εκ των εναγομένων, υπ' αριθμ. 4 και 6 (Δ.Μ. και Α. Κ. σύζυγο Κ. Λ.), λόγω του εν τω μεταξύ επελθόντος θανάτου τούτων και της βιαίας διακοπής της δίκης και ως προς τους κληρονόμους των υπ' αριθμ. 20 και 31, ως άνω, εναγομένων (Χ. Γ. ή Σ. και Β. Σ.) καθώς και ως προς την υπ' αριθμ. 25 εναγομένη (Ε. Γ.), λόγω του ότι η δίκη είχε καταργηθή ως προς αυτούς, συνεπεία της παραιτήσεως των εναγόντων από του δικογράφου της αγωγής, όπως προανεφέρθη, β) η κυρία παρέμβαση απερρίφθη, ως μη νόμιμος και γ) η αγωγή απερρίφθη, ως κατ' ουσίαν αβάσιμος. Ήδη, κατά της αποφάσεως αυτής οι ενάγοντες και οι κυρίως παρεμβαίνοντες ήσκησαν τις κρινόμενες εφέσεις των, αντιστοίχως, διά των οποίων οι πρώτοι παραπονούνται διά την, ως άνω, κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής των και αιτούνται την εξαφάνιση της προσβαλλομένης αποφάσεως, προς τον σκοπό όπως γίνει, εξ ολοκλήρου, δεκτή η αγωγή αυτών κατά των ήδη εφεσιβλήτων, ενώ οι δεύτεροι παραπονούνται διά την απόρριψη της κυρίας παρεμβάσεώς των και αιτούνται την εξαφάνιση της προσβαλλομένης αποφάσεως, προς τον σκοπό όπως γίνει δεκτή η κυρία παρέμβαση αυτών κατά των ήδη εφεσιβλήτων. Όμως, η πρώτη των ενδίκων εφέσεων έχει ασκηθή επ' ονόματι και των, ως άνω, θανάτων εκ

των εναγόντων (και όχι επ' ονόματι των κληρονόμων αυτών), ενώ στρέφεται και κατά των, ως άνω, θανόντων εκ των εναγομένων και όχι κατά των κληρονόμων αυτών. Επί τη βάσει τούτων και όσων εκτίθενται εις την μείζονα σκέψη, η έφεση αυτή κατά το μέρος που ησκήθη επ' ονόματι των υπ' αριθμ. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 30, 40, 41, 64, 81, 82, 92 εναγόντων-εκκαλούντων είναι απαράδεκτος και ως τοιαύτη πρέπει να απορριφθή, του απαραδέκτου αυτής λαμβανομένου υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, εφ' όσον οι προαναφερόμενοι, ως στερούμενοι της ικανότητος να είναι υποκείμενα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, στερούνται και της ικανότητος να είναι διάδικοι.

Οσαύτως, απαράδεκτος είναι η έφεση και κατά το μέρος που στρέφεται κατά των ήδη, υπ' αριθμ. B2, B8, B13, B29, B30 εκ των εφεσίβλήτων-εναγομένων, διά τον αυτό λόγο, εφ' όσον οι εκκαλούντες ετέλουν εν γνώσει του θανάτου τούτων, δεδομένου ότι το γεγονός αυτό περιελήφθη εις την προσβαλλομένη απόφαση. Απαράδεκτος εξ άλλου είναι η έφεση και ως τοιαύτη πρέπει να απορριφθή και κατά το μέρος που στρέφεται κατά των υπ' αριθμ. 4 και 6 εναγομένων-εκκαλούντων, ωσαύτως θανόντων μέχρι της δευτέρας συζητήσεως ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου (ως προς τους οποίους και τους κληρονόμους των δεν εξεδόθη οριστική απόφαση). Ως προς τον ανωτέρω δε ήδη υπ' αριθμ. B29 εφεσίβλητο-εναγόμενο (B. Σ.) και διά τον πρόσθετο λόγο, ότι ως προς αυτόν, όπως προελέχθη, έχει κηρυχθή καταργημένη η δίκη. Κατά τα λοιπά, αμφότερες οι εφέσεις έχουν ασκηθή νο-

μοτύπιας και εμπροθέσμως, συμφώνως προς τις διατάξεις των άρθρων 513, 516-518, 520 ΚΠολΔ, ήτοι εντός μηνός από της επιδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως εις τους εκκαλούντες (βλ. υπ' αριθμ. .../10-1-2002 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητού, εν συνδυασμώ προς υπ' αριθμ. .../14-1-2002 βεβαίωση του αρμοδίου γραμματέως του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου, περί της καταθέσεως του δικογράφου της πρώτης εφέσεως καθώς και υπ' αριθμ. .../18-1-2002 έκθεση επιδόσεως του αυτού Δικαστικού Επιμελητού, εν συνδυασμώ προς υπ' αριθμ. .../18-2-2002 βεβαίωση του αυτού γραμματέως περί της καταθέσεως του δικογράφου της δευτέρας εφέσεως). Επομένως, πρέπει αυτές να γίνουν τυπικώς δεκτές και να ερευνηθούν περαιτέρω, ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων των.

Επειδή, κατά την διάταξη του άρθρου 79 § 1 ΚΠολΔ "αν τρίτος αντιποιείται ολόκληρο ή ένα μέρος από το αντικείμενο που εκκρεμεί ανάμεσα σε άλλους, έχει δικαίωμα να παρέμβει κυρίως σε κάθε στάση της πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας διαδικασίας". Από την διάταξη αυτή συνάγεται, ότι, διά το παραδεκτό της κυρίας παρεμβάσεως, η οποία δύναται να ασκηθή εις κάθε στάση της πρωτοβάθμιου ή δευτεροβάθμιου δίκης, εκτός από την συνδρομή των γενικών διαδικαστικών προϋποθέσεων που απαιτούνται διά την αγωγή, απαιτούνται και οι ειδικές διαδικαστικές προϋποθέσεις, ήτοι η ιδιότητα του παρεμβαίνοντος ως τρίτου, η κατά την άσκηση της παρεμβάσεως ύπαρξη εκκρεμούς δίκης και η αντιποίηση από τον παρεμβαίνοντα του αντικειμένου της αρχι-

κής δίκης. Όριο δηλαδή του παραδεκτού της κυρίας παρεμβάσεως είναι η ολική ή μερική αντιποίηση του αντικειμένου της αρχικής δίκης, χωρίς να επιτρέπεται η υπέρβασή του και επομένως το αίτημα της κυρίας παρεμβάσεως δεν δύναται να είναι διάφορο ή να επεκτείνεται πέραν του αιτήματος της αγωγής (βλ. Βαθρακοκοίλη "ΚΠολΔ Ερμην. Νομ. Ανάλυση κατ' άρθρο", υπ' άρθρο 79 παρ. 2, 4 κι 7, ΑΠ 1379/2002 ΝοΒ 2003, 466, Εφ.Αθ. 7703/1993 Ελλ.Δ/νη 37 (1996), 433). Η κυρία παρέμβαση, με την οποία ο παρεμβαίνων αιτείται κάτι διαφορετικό ή επί πλέον από το αντικείμενο της δίκης εις την οποία παρεμβαίνει, εφ' όσον έχει τα νόμιμα στοιχεία αυτοτελούς αγωγής και εφ' όσον υπάγεται εις την αυτή διαδικασία κατά την οποία διεξάγεται η δίκη αυτή και ασκείται εις τον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας μέχρι την πρώτη συζήτηση της αρχικής αγωγής, είναι δυνατόν να συνεκδικασθή με την αγωγή αυτή, ως νέα αγωγή, κατ' άρθρον 246 ΚΠολΔ, εάν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, διευκολύνεται η επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης ή επέρχεται μείωση των εξόδων (Εφ.Αθ. 5446/1987 Ελ.Δικ/νη 30,794).

Εις την παρούσα περίπτωση, διά της από 15-6-1980 αγωγής των, διά της οποίας ανοίχθηκε η δίκη μεταξύ των αρχικών διαδίκων, οι ενάγοντες εζήτησαν να αναγνωρισθούν συγκύριοι, κατά το εις αυτή αναφερόμενον εξ αδιαιρέτου μερίδιο (εις κλάσμα με κοινό παρονομαστή 24.494.400), επί του δασοκτήματος, το οποίο κείται εις θέση "Γρούνα" της κτηματικής περιφερείας Μ. Τ., εκτάσεως 1.300 στρεμμάτων. Ως τρόπο κτήσεως της συγκυριότητός των αυτής επί του ρηθέντος

δασοκτήματος (που εκρίθη νόμιμος από το Πρωτόδικο Δικαστήριο), επεκαλέσθησαν την επί τούτου άσκηση νομής και κατοχής, καλοπίστως και με διάνοια κυρίου, των προγόνων των Γιάννη, Αποστόλου και Νικολάου Σ., υιών του Α. Σ., οι οποίοι είχαν αγοράσει αυτό από τους έτους 1846 και το κατείχαν τουλάχιστον από του έτους 1881 καθώς και την εις την κληρονομία τουών υπεισέλευση και ανάμειξη των αμέσων κληρονόμων των και ακολούθως των κληρονόμων τούτων διαδοχικώς μέχρι των ιδίων, με την άσκηση των αυτών διακατοχικών πράξεων, με διάνοια κυρίου. Ειδικότερον, οι υπ' αριθμ. 1 έως και 24 των εναγόντων και υπ' αριθμ. 25 έως και 57 τούτων εβάσισαν το κτηθέν από αυτούς δικαίωμα συγκυριότητος επί του ρηθέντος δασοκτήματος εις την κληρονομία των αμέσων κληρονόμων των Γιάννη και Αποστόλου Σ., αντιστοίχως, οι οποίοι (άμεσοι κληρονόμοι) υπεισήλθαν και ανεμείχθησαν εις το 1/3 εξ αδιαιρέτου μερίδιο εκάστου τούτων επί του αυτού ακινήτου, το οποίο, διά των επακολουθησασών κληρονομικών διαδοχών περιήλθε εις τους ιδίους, κατά το εις την αγωγή αναφερόμενο δι' έκαστον ποσοστό. Ωσαύτως, οι υπ' αριθμ. 58 έως και 91 των εναγόντων εβάσισαν το δικαίωμα συγκυριότητός των επί του αυτού ακινήτου εις την κληρονομία των τριών θυγατέρων του αρχικού κληρονομούμενου Νικολάου Σ. ή Γ., ήτοι των Φ. Σ. ή Γ., συζύγου Γ. Σ., Β.Σ. ή Γ., συζύγου Ι. Τ. και Α.Σ.ή Γ. συζύγου Β. Σ., που είχαν υπεισέλθει εις την κληρονομία αυτού, κατά ποσοστό 1/5 εξ αδιαιρέτου, εφ' όσον αυτός, πλην των ρηθεισών θυγατέρων του κατέλιπε, ως κληρονόμους του, και τους υιούς του Δ. Σ. και Κ.Σ.,

κατά το αυτό ποσοστό. (1/3:5).

Διά της από 7-8-2000 κυρίας παρεμβάσεως των εις την μεταξύ των ανωτέρω και των εναγομένων ανοιγείσα δίκη, οι κυρίως παρεμβαίνοντες ισχυρίσθησαν ότι οι ίδιοι είναι συγκύριοι, κατά ποσοστό 1/150 εξ αδιαιρέτου έκαστος, επί του αυτού δασοκτήματος. Το δικαίωμα της συγκυριότητός των εβάσισαν εις την κληρονομία του απωτέρου δικαιοπαρόχου των Δ. Σ. υιού του αρχικού κληρονομουμένου Ν.Σ., ο οποίος υπεισήλθε εις την κληρονομία του τελευταίου, κατά ποσοστό 1/15 εξ αδιαιρέτου, που ακολούθως περιήλθε στις πέντε θυγατέρες του, μεταξύ των οποίων και η μητέρα των ιδίων Α. σύζυγος Γ. Β.. Όμως, το εξ αδιαιρέτου μερίδιο του ρηθέντος Δ. Σ. (και των κληρονόμων του ακολούθως), επί τη βάσει όσων εκτίθενται εις την αγωγή και ανωτέρω, δεν υπελογίσθη εις το εξ αδιαιρέτου μερίδιο των εναγόντων, που αποτελεί, δι' έκαστον τούτων, αντικείμενο της αρχικής αγωγής και ειδικότερον εις το εξ αδιαιρέτου μερίδιο των υπ' αριθμ. 58 έως 91 εναγόντων, οι οποίοι εβάσισαν το εξ αδιαιρέτου μερίδιό των επί του επιδίκου ακινήτου, εις την κληρονομία των τριών αδελφών του Δ. Σ. που προαναφέρθησαν. Επί τη βάσει τούτων, το αντικείμενο της κυρίας παρεμβάσεως είναι διάφορον αυτού της αρχικής αγωγής.

Επομένως, δεν υφίσταται εν προκειμένω αντιποίηση του αντικειμένου της δίκης, από τους κυρίως παρεμβαίνοντες και η κυρία παρέμβαση τούτων πρέπει να απορριφθή ως απαράδεκτος. (Πρέπει δε να σημειωθή ότι η κυρία αυτή παρέμβαση δεν ηδύνατο να χαρακτηρισθή ως νέα αγωγή και να συνεκδικασθή με την αρχική

αγωγή, εφ' όσον δεν ησκήθη μέχρι της πρώτης συζητήσεως ενώπιον του πρωτοδίκου Δικαστηρίου αλλά κατά την μετ' απόδειξη συζήτηση επί της αρχικής αγωγής). Το πρωτόδικο, όθεν, Δικαστήριο, το οποίο, δια της προσβαλλομένης αποφάσεως του, έκρινε ομοίως, δεν έσφαλε και πρέπει ο πρώτος λόγος της δευτέρας των ενδίκων εφέσεων (που ησκήθη από τους κυρίως παρεμβαίνοντες) να απορριφθή ως κατ' ουσίαν αβάσιμος. Ακόμη πρέπει να απορριφθούν, ως αλυσιτελείς, και οι λοιποί λόγοι της εφέσεως αυτής, που αναφέρονται εις εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, εφ' όσον η κυρία παρέμβαση εν προκειμένω απερρίφθη ως απαράδεκτος. Κατ' ακολουθίαν τούτων, πρέπει η έφεση αυτή να απορριφθή ως κατ' ουσίαν αβάσιμος, να συμψηφισθούν, όμως, μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά των έξοδα, του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, λόγω ευλόγου αμφιβολίας των εκκαλούντων περί την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων και την έκβαση της δίκης (άρθρ. 183, 179 ΚΠολΔ).

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 51 και 55 Εισαγ.Ν.ΑΚ, συνάγεται ότι, διά την κτήση κυριότητος μέχρι της ισχύος του Αστικού Κώδικος (23-2-1946), εφαρμογή έχουν οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Βυζαντινορωμαϊκού Δικαίου, το δικαίωμα, όμως, που υπάρχει, κατά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικος, διέπεται εις το εξής, ως προς την έκταση, το περιεχόμενο, την δυνατότητα της μεταβιβάσεως, την προστασία και την απόσβεσή του, από τις διατάξεις του Κώδικος. Κατά τις διατάξεις δε του προϊσχύσαντος Β.Ρ.Δικαίου, προς κτήση κυριότητος δι' εκτάκτου χρησικησίας (Ν. 8 § 1 Κώδ.

(7.39) και 9 § 2 Βασ. (50.14), απαιτείται αδιάκοπος νομή "καλή τη πίστει", ήτοι με την πεποιθηση ότι ο νομέας ουδένα αδικεί, επί μία τριακονταετία. Ο νομέας, εφ' όσον απέκτησε την νομή, διά καθολικής ή ειδικής διαδοχής, δύναται να προσμετρήσει εις τον χρόνο της ιδίας αυτού νομής και εκείνον της νομής του δικαιοπαρόχου του. (ΑΠ 238/1974 ΝοΒ 22,1177).

Εξ άλλου, κατά τις διατάξεις του αυτού Β.Ρ.Δικαίου και ειδικότερον κατά τις διατάξεις των νόμων 12 Πανδ. (28.7), 14§2 (11.7) και 69 Πανδ. (29-2), οι μεν οικείοι (Sui), δηλαδή τα υπό την άμεσο πατρική εξουσία του κληρονομουμένου τελούντα, κατά τον χρόνο του θανάτου αυτού, ανήλικα τέκνα αποκτούσαν την κληρονομία, είτε εκ διαθήκης είτε εξ αδιαθέτου, αυτοδικαίως από της επαγγήγης, ενώ οι εξωτικοί κληρονόμοι και οι κατιόντες του κληρονομουμένου, οι οποίοι δεν ήσαν υπεξούσιοι αυτού, αποκτούσαν την κληρονομία διά της υπεισελεύσεώς των εις αυτή, δηλώνοντας ρητώς ή σιωπηρώς την βούλησή των, διά την απόκτηση της κληρονομίας, με πράξεις ή γενικώς με συμπεριφορά, από την οποία γίνεται φανερός ο σκοπός προς απόκτηση της κληρονομίας (ΑΠ 690/1996 Ελλ.Δ/νη 1996, 1581, ΑΠ 249/1993 Ελλ.Δ/νη 1994, 1520).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 988, 982, 974 επ. ΑΚ, 1113 ΑΚ, συνάγεται ότι ο εξ αδιαιρέτου συγκύριος πράγματος γίνεται κύριος ολοκλήρου του κοινού δι' εκτάκτου χρησικησίας, αν νεμηθή αυτό ολόκληρο συνεχώς κατά τον απαιτούμενο προς τούτο χρόνο, ο οποίος προκειμένου περί ακινήτου, υπό του Α.Κ., είναι εικοσαετία. Προς τούτο, όμως, απαι-

τείται να έχει προηγουμένως καταστήσει γνωστό, εις τους λοιπούς συγκυρίους, ότι νέμεται το πράγμα αποκλειστικώς διά τον εαυτό του. Εις τον εξ αδιαιρέτου συγκύριο, διά την ταυτότητα του νομικού λόγου, περιλαμβάνεται και ο συγκληρονόμος. Υπό την, ως άνω, προϋπόθεση, δύναται ο κατέχων ολόκληρο το κοινό πράγμα, να αντιτάξει κατά των λοιπών συγκυρίων, την κτήση κυριότητος δι' εκτάκτου χρησικησίας, της οποίας αρχίζει τρέχων ο χρόνος από της, προαναφερομένης γνωστοποιήσεως. Τέτοια γνωστοποίηση προς τους συγκυρίους, περί αντιποιήσεως της νομής, δύναται να γίνει είτε ρητώς είτε σιωπηρώς, διά πράξεων εμφαινουσών την, ως άνω, απόφαση του κατέχοντος το πράγμα συγκυρίου. Η περί της αντιποιήσεως δε της νομής γνώση των λοιπών συγκυρίων δύναται να προέλθει είτε από την δήλωση του αντιποιούμενου την νομή του κοινού είτε από οποιονδήποτε άλλον και αρκεί η γνώση του συγκυρίου περί της αντιποιήσεως της νομής από τον κατέχοντα το πράγμα, από οποιονδήποτε και αν αυτή προέρχεται (Τούση Εμπράγ. Δίκαιο Έκδ. Γ' σελ. 149, Ολ.ΑΠ 485/1982 ΝοΒ 31,55, ΑΠ 6891/1996 Ελλ.Δ/νη 1996, 1609, ΑΠ 1109/1984 ΝοΒ 33,773).
{ ... }

183/2005

Πρόεδρος: Διανέλλος Διανελλάκης

Εισηγητής: Δημ. Τίγγας

Δικηγόροι: Ιγνάτιος Παππάς, Ευαγγελία Νεύρα

Η ρύθμιση ισχυρού κλονισμού του γάμου, λόγω 4ετούς διάστασης, δεν είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα, με το οποίο η οι-

κογένεια, ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. Το Σύνταγμα δε σκοπεί στην προστασία νεκρών γάμων, ή γάμων συζύγων που δεν επιθυμούν τη διατήρησή τους, αφού τούτο αντίκειται στην ανάπτυξη της προσωπικότητας.

Στην αγωγή διαζυγίου, λόγω κλονισμού της έγγαμης σχέσης από την 4ετή διάσταση, για τη θεμελίωση της ένστασης του 281 ΑΚ δεν αρκούν οι οποιεσδήποτε δυσμενείς επιπτώσεις του διαζυγίου σε βάρος των συζύγων ή των τέκνων τους, που άλλωστε συνδέονται με τη φύση του διαζυγίου, αλλά απαιτείται όπως αυτές εκφεύγουν των συνήθων και οδηγούντων στη δημιουργία κατάστασης προφανώς υπέρμετρα σκληρής για τον εναγόμενο σύζυγο ή τα τέκνα.

Μη καταχρηστική η άσκηση αγωγής διαζυγίου ύστερα από πολυετή έγγαμη συμβίωση, ή όταν το διαζύγιο θα είναι οδυνηρό για την εναγόμενη, που επιθυμεί τη διατήρηση του γάμου ή όταν ο ενάγων εγκατέλειψε κακοβούλως τη συζυγική οικία και συνήψε ερωτικό δεσμό με άλλη γυναίκα, συνοικώντας με αυτήν πλησίον του συζυγικού οίκου, ή η λύση του γάμου θα επιδεινώσει την κλονισμένη υγεία της εναγομένης και θα διαταράξει το ψυχικό κόσμο αυτής και των τέκνων.

{...} Από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρα του ενάγοντος (απ' την πλευρά της εναγομένης δεν εξετάσθηκε μάρτυρας) που περιέχεται στα ταυτόριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύονται τα εξής:

Κατά τις 29-4-1979 στη Μητρόπολη Κ. οι διάδικοι τέλεσαν κατά τους Κανόνες της Ορθόδοξης Χριστιανικής Εκκλησίας νόμιμο γάμο, από τον οποίο δεν απέκτησαν τέκνα. Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διασπάστηκε οριστικά κατά το μήνα Ιανουάριο του 1998, οπότε ο ενάγων εγκατέλειψε τη συζυγική οικία και συνήψε ερωτικό δεσμό με άλλη γυναίκα, με την οποία απέκτησε και δύο τέκνα. Η διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων συνεχίσθηκε μέχρι τη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (5-3-2003), δηλαδή για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 4 ετών. Τα περιστατικά αυτά προκύπτουν ειδικότερα από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρα (αδελφής) του ενάγοντος Σ. Κ., η οποία δεν αναφείται από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο. Ενόψει τούτων υφίστανται οι νόμιμες προϋποθέσεις που θεμελιώνουν το αγωγικό δικαίωμα διάζευξης λόγω τεκμαιρόμενου κλονισμού της έγγαμης σχέσης από την υπερτετραετή διάσταση των διαδίκων και είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμα όσα αντιθέτως υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της έφεσής της.

Η ρύθμιση του άρθρου 1439 παρ. 3 του ΑΚ δεν είναι αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος με την οποία ορίζεται ότι η οικογένεια ως θεμέλιο συντηρήσεως και προαγωγής του έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους, διότι το Σύνταγμα δεν σκοπεί στην προστασία νεκρών γάμων, η διατήρηση και προστασία των οποίων δεν συμπορεύεται με την επιδιωκόμενη από την ως άνω διάταξη προαγωγή και προστασία της οικογένειας ή γάμων

συζύγων, οι οποίοι δεν επιθυμούν τη διατήρησή του, αφού τούτο θα ήταν αντίθετο με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, με την οποία κατοχυρώνεται η ανάπτυξη της προσωπικότητας, είναι δε προφανές ότι η δέσμευση του αιτούντος το διαζύγιο δια γάμου, ο οποίος γι' αυτόν είναι ουσιαστικά νεκρός μετά πάροδο τεσσάρων ετών, αντίκειται στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. (ΑΠ 1488/1999 ΕΔ. 44.962, 1426/2003 ΕΔ 45.1367, 1384/2000 ΕΔ 42.686).

Για την ασκούμενη αγωγή διαζυγίου όμως λόγω τεκμαιρόμενου κλονισμού της έγγαμης σχέσης από την τετραετή διάσταση των συζύγων (άρθρο 1439 παρ. 3 ΑΚ) έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ που απαγορεύει την καταχρηστική ασκηση του δικαιώματος, έχει σκοπό να καταπολεμήσει την κακοπιστία και ανηθικότητα κατά την ενάσκηση του δικαιώματος και εφαρμόζεται και σε δικαιώματα που στηρίζονται σε διάταξη δημόσιας τάξης. Για τη θεμελίωση της ένστασης του άρθρου 281 ΑΚ κατά αγωγής διαζυγίου δεν αρκούν οι οποιεσδήποτε δυσμενείς επιπτώσεις του διαζυγίου σε βάρος των συζύγων ή των τέκνων τους, που άλλωστε επέρχονται από τη φύση του διαζυγίου αυτή καθ' εαυτή, αλλά απαιτείται οι επιπτώσεις αυτές να εκφεύγουν των συνήθων και αυτονόητων και να οδηγούν από τον εξαιρετικό χαρακτήρα και τη σοβαρότητά τους στη δημιουργία καταστάσεως προφανώς υπέρμετρα σκληρής για τον εναγόμενο σύζυγο ή τα τέκνα των διαδίκων ώστε να επιβάλλεται για την αποτροπή τους η διατήρηση του γάμου (ΑΠ 805/2002 ΕΔ 44.962, 512/2001 ΕΔ 42.1563). Έτσι δεν είναι κα-

ταχρηστική η ασκηση αγωγής διαζυγίου λόγω κλονισμού του γάμου με την υπερτετραετή συνεχή διάσταση των συζύγων, όταν το δικαίωμα προς διάζευξη ασκείται ύστερα από πολυετή έγγαμη συμβίωση και το διαζύγιο θα είναι οδυνηρό για τον εναγόμενο που επιθυμεί τη διατήρηση του γάμου ή για τα τέκνα (ΑΠ 410/1999 ΕΔ. 40.1534) ή όταν ο ενάγων εγκατέλειψε κακοβούλως τη συζυγική οικία και συνήψε ερωτικό δεσμό με άλλη γυναίκα, συνοικώντας με αυτή εγγύς του συζυγικού οίκου, η δε λύση του γάμου θα επιδεινώσει την κλονισμένη υγεία της εναγομένης και θα διαταράξει τον ψυχικό κόσμο της ίδιας και των τέκνων (ΑΠ 805/2002 ΕΔ 44.962, 512/2001 ΕΔ. 42.1563) και γενικώς όταν οι δυσμενείς επιπτώσεις του διαζυγίου σε βάρος του εναγόμενου και των τέκνων είναι συνήθεις (ΑΠ 213/1998 ΕΔ. 39.1289, 100/1993 ΕΔ. 26.1076).

Στην προκείμενη περίπτωση η εκκαλούσα ισχυρίζεται με τον δεύτερο και τελευταίο λόγο της έφεσής της, παραδεκτώς επαναφέροντας τον σχετικό ισχυρισμό που είχε προτείνει και πρωτοδίκως (άρθρο 525 ΚΠολΔικ), ότι η ασκηση της στηριζόμενης στη διάταξη του άρθρου 1439 παρ. 3 ΑΚ αγωγής διαζυγίου είναι καταχρηστική και απαγορεύεται, ως παριστάμενη ιδιαίτερα σκληρή λόγω των δυσμενών ηθικών συνεπειών που θα επιφέρει σ' αυτή, διότι η λύση του γάμου της μετά μακρά συμβίωση μεγαλύτερη των 10 ετών κατά την οποία η συμπεριφορά της ήταν άμεμπτη, ενώ ο ενάγων συνήψε ερωτικό δεσμό με άλλη γυναίκα, θα προκαλέσει εξαιρετική μείωση της προσωπικότητάς της και του κοινωνικού της κύρους, όπως και αποδοκιμασία της ως διαζευγ-

μένης γυναίκας, αφού το διαζύγιο δεν συμβιβάζεται και με τις θρησκευτικές της πεποιθήσεις και θα την οδηγήσει εκ του ασφαλούς σε κατάσταση μοναξιάς. Με αυτό το περιεχόμενο όμως, η ένσταση της εκκαλούσας είναι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθ' όσον οι επικαλούμενες δυσμενείς επιπτώσεις του διαζυγίου σε βάρος της εναγομένης είναι συνηθισμένες και αυτονότες χωρίς εξαιρετικό χαρακτήρα και ιδιαίτερη σοβαρότητα, ως επερχόμενες από τη φύση του διαζυγίου αυτή καθ' εαυτή και δεν οδηγούν γι' αυτό στη δημιουργία καταστάσεως προφανώς υπέρμετρα σκληρής για την εναγόμενη σύζυγο, ώστε να επιβάλλεται για την αποτροπή τους η διατήρηση του γάμου (βλ. σε ανάλογα θέματα ΑΠ 119/2001 και 121/2001 ΕΔ.42. σελ. 1564, 1565 και 805/2002 ΕΔ. 44.962).

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο αν και σιωπηρά αντιπαρήλθε την ως άνω ένσταση, ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και έκανε δεκτή την αγωγή. Κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη...

193/2005

Πρόεδρος: Θεοδ. Νιαβής

Εισηγήτρια: Άννα Τσέτσου

Δικηγόροι: Διον. Μπάστας, Λαζ. Γαϊτάνης, Σοφία Παπαγιαννίτη

Επί αγωγής συζύγου για αποζημίωση λόγω στέρησης παροχής υπηρεσιών της θανατωθείσας συζύγου του απαιτείται να μνημονεύονται ο πιθανός χρόνος ζωής της θανούσας και το ποσό στο οποίο απο-

τιμώνται οι προσωπικές υπηρεσίες της. Στα έξοδα κηδείας δεν περιλαμβάνονται τα έξοδα του ταξιδίου συγγενών και τρίτων για μετάβαση στον τόπο της επικήδειας τελετής, καθόσον γίνονται από ηθικό καθήκον και σεβασμό στη μνήμη του θανόντος.

Αξίωση αποζημίωσης για υπηρεσίες αδελφής και μητέρας ως αποκλειστικής οικιακής βοηθού, και αν ακόμα δεν καταβλήθηκαν αμοιβές για τις προσφερθείσες υπηρεσίες.

Αποκατάσταση δαπανών για φιλοδωρήματα νοσηλευτικού προσωπικού στα νοσοκομεία.

Επί τραυματισμού προσώπου εργαζόμενου με σχέση εξαρτημένης εργασίας και ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, στα διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος, λόγω ανικανότητας προς εργασία, περιλαμβάνονται και οι εργατικές και εργοδοτικές εισφορές, τα ωφελήματα των οποίων στερείται ο εργαζόμενος.

Ο τραυματισθείς δημόσιος υπάλληλος δικαιούται να αξιώσει ως διαφυγόντα εισοδήματα τους μισθούς, ανεξάρτητα από το ότι το Ελληνικό Δημόσιο του κατέβαλε τις αντίστοιχες τακτικές αποδοχές, καθώς και τις δαπάνες νοσηλείας του σε δημόσιο νοσοκομείο, διότι το Δημόσιο έχει αυτοτελή υποχρέωση να καταβάλει το μισθό του δημοσίου υπαλλήλου, κατά το διάστημα της ανυπαίτιας ανικανότητάς του προς εργασία και δεν πράττει τούτο προς απόσβεση των υποχρεώσεων του υπαιτίου.

Ο παθών δικαιούται σωρευτικά τη ζημία και την ωφέλεια, γιατί, αντί να αποκομίσει ωφελήματα ο υπόχρεος σε αποζημίωση από πράξεις τρίτων, ξένων για αυτόν,

αναγνωρίζεται στον αδικηθέντα δικαίωμα σωρευτικής απόληψης της οφειλόμενης παροχής και από την αδικοπραξία και από το νόμο.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 928 εδ. β', 1389 και 1390 ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση θανάτωσης συζύγου στην αγωγή αποζημίωσης του άλλου συζύγου για την αποκατάσταση της ζημιάς του από τη στέρηση του δικαιώματός του να απαιτήσει την παροχή υπηρεσιών, πρέπει να αναφέρονται, για την αξιούμενη από τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ. 2, 118 αριθ. 4 και 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, πληρότητα του δικογράφου αυτής, πλην άλλων, η ύπαρξη έγκυρου γάμου μεταξύ του δικαιούχου και του υπόχρεου παροχής υπηρεσιών, η θανάτωση του υπόχρεου συζύγου από παράνομη και υπαίτια πράξη του εναγομένου, ο πιθανός χρόνος ζωής του υπόχρεου σε παροχή υπηρεσιών συζύγου και το ποσό που αποτιμώνται οι προσωπικές υπηρεσίες ανάλογα με τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής, χωρίς να απαιτείται η αναφορά της αποτίμησης των υπηρεσιών που θα παρείχε ο καθένας από τους συζύγους για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Η αποτίμηση αυτή μπορεί να θεμελιώσει καταλυτικό της αξιώσης αποζημίωσης ισχυρισμό του εναγομένου (ΟΛΑΠ 1752/1987 ΕΣυγκ ΙΓ'- 359, ΝοΒ 36-1635, ΑΠ 747/1996 ΕλλΔην 37-1544, ΑΠ 336/1994, αδημοσίευτη στο νομικό τύπο, Εφλαρ. 11/2003 ΝοΒ 51-1431, ΕφΑθ. 4754/1995 ΕΣυγκ 1996-547, ΕφΑθ. 5088/1993 ΕΣυγκ 1994-535).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 928 εδ. α' ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου ο υπόχρεος οφείλει να

καταβάλει τα νοσήλια και τα έξοδα της κηδείας σ' εκείνον που κατά το νόμο βαρύνεται με αυτά. Η έννοια των εξόδων κηδείας δεν προσδιορίζεται στο νόμο, περιλαμβάνονται όμως σε αυτά οι δαπάνες που αναφέρονται άμεσα στην πράξη της ταφής του προσώπου και στην τελετή η οποία συνήθως συνδέεται με την ταφή και είναι ανάλογη με την κοινωνική θέση του προσώπου που θανατώθηκε. Συνακόλουθα δε, δεν περιλαμβάνονται τα έξοδα του ταξιδίου των συγγενών και τρίτων για να μεταβούν στον τόπο όπου θα γίνει η επικήδεια τελετή καθόσον πρόκειται για δαπάνες που γίνονται από ηθικό καθήκον και σεβασμό στη μνήμη της θανούσας (ΑΠ 563/1999 ΕλλΔην 2000-46, ΑΠ 119/1999 ΕλλΔην 1999-774, Εφλαρ. 11/2003 ό.π. Εφθεσ. 2513/1999 Αρμ. 2000-1487, Αθ. Κρητικού, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκ. Ατυχήματα, Συμπλήρωμα στην Γ' έκδοση έτους 1998, σημ. 505 α', σελ. 52-53).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε ομοίως και θεώρησε μη νόμιμη την προαναφερόμενη δαπάνη του πρώτου ενάγοντος της με στοιχείο α' αγωγής για έξοδα μεταφοράς των συγγενών και τρίτων για να μεταβούν στον τόπο της επικήδειας τελετής, αλλά και από την εκκλησία στο νεκροταφείο, δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή της προεκτεθείσας διάταξης του ΑΚ, που στηρίζει την επίδικη αξιώση, και πρέπει ο σχετικός λόγος της έφεσης του ίδιου ενάγοντος να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, στην ίδια με στοιχείο α' αγωγή στο κεφάλαιο της αποζημίωσης του

πρώτου ενάγοντος, συζύγου της θανατωθείσας, λόγω στέρησης των προσωπικών υπηρεσιών αυτής, περιέχονται με σαφήνεια και πληρότητα τα ανωτέρω στοιχεία. Για την πληρότητα του κεφαλαίου αυτού της αγωγής δεν ήταν αναγκαία η αναφορά των εισοδημάτων των συζύγων και της ατομικής περιουσίας τους καθώς και η αποτίμηση των υπηρεσιών του δικαιούχου συζύγου, τα οποία θα μπορούσαν να αποτελέσουν ένσταση καταλυτική της αγωγής των εναγομένων. Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, έκρινε διαφορετικά και θεώρησε αόριστο το κεφάλαιο αυτό της αγωγής, έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και πρέπει, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης των εναγόντων, με στοιχείο α', να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τη διάταξη της που αφορά την ανωτέρω αξίωση του πρώτου ενάγοντος, ήτοι της παροχής των υπηρεσιών της θανατωθείσας συζύγου του. Αφού δε διακρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο τούτο και δικαστεί από την αρχή η αγωγή ως προς την εν λόγω αξίωση, ως προς την οποία είναι ορισμένη και νόμιμη, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη νομική σκέψη της παρούσας, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν μαζί με τις άλλες αξιώσεις των εναγόντων...

{...} Επίσης από 5-5-2002 μέχρι 15-11-2002, λόγω της απόλυτης αδυναμίας του να αυτοεξυπηρετηθεί είχε ανάγκη από τις φροντίδες και τις περιποιήσεις τρίτου προσώπου. Το έργο αυτό ανέλαβε η αδελφή του Κ. Δ., (γιατί η σύζυγός του είχε τραυματιστεί και αυτή σοβαρά κατά τα αναφερόμενα παρακάτω) παρέχοντας υ-

πηρεσίες αποκλειστικής οικιακής βοηθού επί 12 ώρου βάσεως. Και ναι μεν τα συγγενικά πρόσωπα έχουν ηθική υποχρέωση να συμπαρίστανται και να παρέχουν φροντίδα και βοήθεια, όμως οι προαναφερόμενες υπηρεσίες της αδελφής του σαν αποκλειστικής οικιακής βοηθού με εντατικοποίηση των δυνάμεών της είναι πέραν της συνήθους υποχρέωσης, εάν δε δεν είχε προσφέρει τις υπηρεσίες της (η αδελφή του) ο ενάγων θα ήταν αναγκασμένος να προσλάβει προς τούτο τρίτο πρόσωπο με αμοιβή. Το γεγονός ότι τις εν λόγω υπηρεσίες κάλυψε η αδελφή του, δεν μπορεί να καταλήξει σε ωφέλεια των υποχρεώσεων των εναγομένων και σε αποφυγή καταβολής απ' αυτούς της σχετικής αποζημίωσης του ενάγοντος, ο οποίος, επειδή στερούνταν ρευστού χρήματος για την κάλυψη των δαπανών αυτών, χρησιμοποίησε το, ως άνω, συγγενικό του πρόσωπο.

Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ο ενάγων, και αν ακόμα δεν κατέβαλε στην αδελφή του αμοιβή για τις προσφερθείσες υπηρεσίες της, δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση, για τη δαπάνη, στην οποία θα υποβαλλόταν για την πρόσληψη οικιακής βοηθού (ΑΠ 374/2002 ΕλλΔνη 2003-419, ΕφΑθ. 7150/2002 ΕΣυγκΔ 2003-42, ΕφΑθ. 1788/1002 ΕΣυγκΔ 2002-146, ΕφΑθ. 6858/2001 ΕΣυγκΔ 2000-485, Εφθεσ. 2834/2001 Αρμ. 2002-372, Εφθεσ. 215/2000 ΕΣυγκΔ 2000-408). Η εν λόγω δαπάνη αποτιμάται με βάση την αμοιβή, που καταβαλλόταν για τις αντίστοιχες υπηρεσίες, κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα των 193 ημερών της νοσηλείας του στο νοσοκομείο και κατ' οίκον, στο συνολικό ποσό των 5790 Euro (30

Euro X 193 ημέρες). Δεν αποδείχθηκε, όμως, ότι αυτός είχε ανάγκη των υπηρεσιών αυτών πέραν του 12ώρου, ούτε ότι η ανωτέρω απασχολήθηκε επί 24ωρης βάσης, πράγμα που αντιβαίνει και στους κανόνες της λογικής, αφού είναι αδύνατο για έναν άνθρωπο να εργάζεται, χωρίς στοιχειώδη ανάπταση, συνεχώς επί 24 ώρες την ημέρα και μάλιστα για 193 ημέρες. Για τις μετακινήσεις της αδελφής του από τον τόπο της κατοικίας της (Α.Λ.) στα παραπάνω νοσοκομεία, για τη διατροφή αυτής και για την επιστροφή της ο ενάγων υποχρεώθηκε να δαπανήσει συνολικά το ποσό των 500 Euro (7 δρομολόγια X 50 Euro + 21,42 Euro ημερησίων για διατροφή X 7 ημέρες). Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο απέρριψε το κονδύλιο τούτο ως ουσιαστικά αβάσιμο, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων κατά τούτο και πρέπει να γίνει δεκτός κατ' ουσίαν ο σχετικός περί τούτου λόγος έφεσης του εκκαλούντος-ενάγοντος.

Για φιλοδωρήματα του νοσηλευτικού προσωπικού κατά το διάστημα της νοσηλείας του στα νοσοκομεία κατέβαλε 300 Euro, ποσό το οποίο είναι ανάλογο με τη διάρκεια της νοσηλείας, τη σοβαρότητα της κατάστασης που επιβάλλει την περίθαλψη στο νοσοκομείο και την κοινωνική θέση και τα εισοδήματά του. Κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε το κονδύλιο αυτό ως αβάσιμο, έσφαλε και πρέπει να γίνει δεκτός κατ' ουσίαν ο σχετικός λόγος έφεσης του εκκαλούντος-ενάγοντος.

Περαιτέρω, για την αποκατάσταση των δύσμορφων και ανώμαλων ουλών της δε-

ξιάς κνήμης, λόγω της εξωτερικής οστεοσύνθεσης και των πολλαπλών ορθοπεδικών επεμβάσεων, απαιτείται να υποβληθεί ο ενάγων σε επιδιορθωτική και μικροχειρουργική επέμβαση, το κόστος της οποίας θα ανέλθει στο ποσό των 4.213 Euro (σχετ. η ιατρική γνωμάτευση του ιατρού, πλαστικού χειρουργού, Δ. Π.), ποσό το οποίο νομιμοποιείται από τώρα να απαιτήσει ο ενάγων ως μελλοντική του θετική ζημία, της οποίας είναι βέβαιη η επέλευση και μπορεί, όπως προέκυψε, από τώρα να προσδιορισθεί (ΕφΑΘ. 4754/1995 ΕΣΥΓΚΔ 1996-547, Α. Κρητικού, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. Γ', σημ. 39-41, σελ. 15, 16). Με τα περιστατικά αυτά, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, εσφαλμένα απέρριψε το ανωτέρω κονδύλιο ως αβάσιμο κατ' ουσίαν και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός περί τούτο λόγος της έφεσης του ενάγοντος.

Κατά το άρθρο 929 ΑΚ σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου η αποζημίωση περιλαμβάνει, εκτός από τα νοσήλεια και τη ζημία που έχει ήδη επέλθει, οτιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του. Εξάλλου, κατά το άρθρο 298 ΑΚ η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.

Από τα παραπάνω άρθρα προκύπτει ότι σε περίπτωση τραυματισμού προσώπου

εργαζόμενου βάσει σχέσης εξαρτημένης εργασίας, η οποία καταλαμβάνεται από την υποχρεωτική ασφάλιση του ΙΚΑ, υπέρ του οποίου καταβάλλονται οι προβλεπόμενες κάθε φορά από το νόμο εργοδοτικές και εργατικές εισφορές, ο παθών δικαιούται να απαιτήσει από τον υπόχρεο σε αποζημίωση τα διαφυγόντα εισοδήματα για τη διάρκεια της ανικανότητας προς εργασία. Σ' αυτά περιλαμβάνονται όχι μόνο οι καθαρές αποδοχές που θα αποκόμιζε με πιθανότητα κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, αλλά επιπλέον τόσο οι εργατικές όσο και οι εργοδοτικές εισφορές. Οι εισφορές αυτές δεν καταβάλλονται, γιατί δεν παρέχεται εργασία, προς την οποία συνδέονται. Όμως οι εισφορές αυτές αποτελούν όφελος του ίδιου του εργαζόμενου, ο οποίος δεν θα μπορέσει να απολαύσει τα από αυτές ωφελήματα, αφού δεν μπορεί να εργαστεί συνεπεία της ανικανότητάς του από τον τραυματισμό (ΑΠ 1585/2002 ΕΣΥΓΚΔ 2003-94).

Στην προκείμενη περίπτωση ο ενάγων, συνεπεία του επίδικου τραυματισμού του, περιήλθε σε κατάσταση ανικανότητας για εργασία καθόλο το αναφερόμενο στην αγωγή επίδικο χρονικό διάστημα, δηλαδή από 5-5-2002 έως 15-11-2002, ήτοι επί χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών και δέκα (10) ημερών (βλ. τις, ως άνω, προσκομιζόμενες γνωματεύσεις του ΙΚΑ Λ. και Ζ. και τις από 6-11-2002 βεβαιώσεις της αμέσως πιο κάτω εργοδότριας εταιρίας). Πριν το ατύχημα αυτός εργαζόταν στο τεχνικό τμήμα της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Γ. Μ. ΑΕ" ως εργοδηγός με μηνιαίες αποδοχές 1.071,55 Euro. Στην εταιρία αυτή θα συνέχιζε να εργάζε-

ται καθόλο το πιο πάνω επίδικο χρονικό διάστημα αν δεν τραυματιζόταν και θα ελάμβανε τις ανωτέρω αναφερόμενες αποδοχές. Λόγω της ανικανότητάς του για εργασία, κατά τα προαναφερθέντα, απώλεσε τις τακτικές προσόδους του, ύψους 928,68 Euro, για το χρονικό διάστημα από 5-5-2002 μέχρι 31-5-2002 (δηλαδή 1.071,55 Euro : 30 ημέρες = 35,72 Euro την ημέρα X 26 ημέρες = 928,68 Euro), τους μισθούς Ιουνίου, Ιουλίου, Αυγούστου, Σεπτεμβρίου, Οκτωβρίου 2002, ύψους 5.357,75 Euro (ήτοι 1.071,55 Euro X 5 μήνες), τον μισθό του χρονικού διαστήματος από 1-11-2002 μέχρι 15-11-2002, ύψους 500,08 Euro (ήτοι 1.071,55 Euro : 30 ημέρες = 35,72 Euro την ημέρα X 14 ημέρες = 500,08 Euro) και το επίδομα άδειας 2002, ύψους 535,78 Euro και συνολικά 7.322,29 Euro (928,68 + 5.357,75 + 500,08 + 535,78), που με πιθανότητα και κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε αν δεν μεσολαβούσε ο τραυματισμός του.

Έναντι του πιο πάνω ποσού έλαβε από το ΙΚΑ, στο οποίο ήταν ασφαλισμένος, ως επιδότηση, το ποσό των 4.396,54 Euro (193 ημέρες X 22,78 Euro την ημέρα - σχετ. η από 5-6-2003 απόφαση του διοικητή του ΙΚΑ). Κατά συνέπεια, κατά το ποσό αυτό η απαίτηση του ενάγοντος μεταβιβάστηκε αυτοδίκαια στο Ι.Κ.Α. (άρθρο 18 του Ν. 1654/1986) και πρέπει να του επιδικαστεί το υπόλοιπο των 2925,75 Euro (ήτοι 7.322,29 - 4.396,54). Η εργοδότρια εταιρία, κατά το ως άνω χρονικό διάστημα, που ο ενάγων απείχε αναγκαστικά από τα καθήκοντά του, δεν κατέβαλε στο ΙΚΑ τις βαρύνουσες αυτή κατά το νόμο εργοδοτικές εισφορές από ποσοστό

20% επί των μηνιαίων αποδοχών του, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο ενάγων κατά το ποσό των 4.638,49 Euro (548,19 + 632,53 + 632,53 + 316,27 + 632,53 + 632,53 + 632,53 + 295,12 Euro). Η μη καταβολή του ποσού τούτου στον ασφαλιστικό φορέα αποτελεί γνήσια θετική ζημία του ενάγοντος, κατά τα προεκτεθέντα, γιατί, εφόσον η εργοδότρια απαλλάχθηκε νόμιμα από την αντίστοιχη υποχρέωσή της, θα υποχρεωθεί ο ίδιος να καταβάλει το ποσό αυτό, προκειμένου να προσμετρηθεί ο χρόνος της διακοπής της καταβολής ως χρόνος ασφάλισης για την απόληψη σύνταξης (βλ. και Εφθεσ. 367/2002 ΕΣυγκΔ 2003-163, ΕφΑθ.1249/1995, ΕΣυγκΔ 2001-347)...

{...} Αποδείχθηκε επίσης ότι, λόγω της κατάστασης της υγείας της, τόσο κατά την παραμονή της στα άνω νοσοκομεία, όσο και κατ' οίκον είχε ανάγκη αποκλειστικής νοσοκόμου επί 12ωρο, γιατί δεν μπορούσε να αυτοπεριποιηθεί. Την αποκλειστική νοσοκόμο υποκατέστησε η μητέρα της. Προς τούτο αν προσελάμβανε αποκλειστική νοσοκόμο θα κατέβαλε 30 Euro ημερησίως και συνολικά επί 132 ημέρες (από 5-5-2002 έως 7-5-2002, από 7-5-2002 μέχρι 19-5-2002, από 26-5-2002 μέχρι 11-6-2002 ήτοι 32 ημέρες στα νοσοκομεία και 100 ημέρες κατ' οίκον, από 19-5-2002 έως 26-5-2002 και από 11-6-2002 μέχρι 9-9-2002) 3.960 Euro, που δικαιούται η ενάγουσα και αν δεν κατέβαλε το ποσό αυτό στη μητέρα της, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων που αναπτύχθηκαν στην οικεία θέση για την επιδίκαση αποζημίωσης για την αιτία αυτή στον ενάγοντα της με στοιχείο β' αγωγής. Δεν αποδείχθηκε, όμως, ότι η εν

λόγω παθούσα είχε ανάγκη των υπηρεσιών αυτών πέραν του 12ώρου, ούτε ότι η ανωτέρω απασχολήθηκε επί 24ωρης βάσης, για τους λόγους που προεκτέθηκαν και αφορούν τον ενάγοντα της με στοιχείο β' αγωγής.

Για τις μετακινήσεις της μητέρας της από τον τόπο της κατοικίας της (Α. Λ.), αλλά και από την οικία της ενάγουσας θυγατέρας της (Ζ. Α.), στα παραπάνω νοσοκομεία, για τη διατροφή αυτής και για την επιστροφή της η ενάγουσα υποχρεώθηκε να δαπανήσει το συνολικό ποσό των 715 Euro (ήτοι 10 δρομολόγια X 50 Euro + 21,5 Euro ημερησίως για διατροφή X 10 ημέρες). Ακόμα, το είδος του τραυματισμού της ανάγκασε την ενάγουσα κατά το χρονικό διάστημα από 10-9-2002 μέχρι 15-11-2002 να προσλάβει και απασχολήσει καθημερινά την Π. Π., ως οικιακή βοηθό, για την εκτέλεση των οικιακών εργασιών και τη φροντίδα των δύο ανήλικων τέκνων της Ι. (ηλικίας 11 ετών) και Δ. (ηλικίας 6 ετών), στην οποία κατέβαλε το ποσό των 30 Euro την ημέρα και συνολικά 1920 Euro.

Για τη μετάβασή της από το Νοσοκομείο Λ. στην οικία της (Ζ. Α.), όπως και για τη μετάβασή της από την οικία της στο Νοσοκομείο Ε. Ν. και αντιστρόφως, για επίσκεψη των ιατρών της που παρακολουθούσαν την εξέλιξη της καταστάσεως της υγείας της, μετά την έξοδό της από το νοσοκομείο, δαπάνησε για την αναγκαία χρήση ταξί 250 Euro (220 + 5 μεταβάσεις με επιστροφή X 10 Euro).

Κατά το διάστημα από 11-6-2002 που εξήλθε από το νοσοκομείο μέχρι την 15-11-2002 η ενάγουσα για την αντιμετώπιση και βελτίωση της υγείας της δαπάνησε κα-

τά τη σύσταση θεραπόντων ιατρών προς καλύτερη διατροφή, με ψάρι, κρέας κλπ το συνολικό ποσό των 780 Euro, ήτοι 5 Euro ημερησίως πλέον της συνηθισμένης.

Για φιλοδωρήματα του νοσηλευτικού προσωπικού κατά το διάστημα της νοσηλείας του στα νοσοκομεία κατέβαλε 250 Euro, ποσό το οποίο είναι ανάλογο με τη διάρκεια της νοσηλείας, τη σοβαρότητα της κατάστασης που επιβάλλει την περίθαλψη στο νοσοκομείο και την κοινωνική θέση και τα εισοδήματά της.

Περαιτέρω, για την αποκατάσταση των δύσμορφων και ανώμαλων ουλών του προσώπου της και συγκεκριμένα λόγω των καταγμάτων ρινικών οστών με έντονη παρεκτόπιση, μετατραυματική σκολίωση του ρινικού διαφράγματος με αναπνευστική δυσχέρεια και μετατραυματική παρεκτόπιση του ακρορρινίου που φέρει, απαιτείται να υποβληθεί η ενάγουσα σε επιδιορθωτική και μικροχειρουργική επέμβαση, το κόστος της οποίας θα ανέλθει στο ποσό των 3101 Euro (σχετ. η από 22-10-02 ιατρική γνωμάτευση του ιατρού πλαστικού χειρουργού Δ. Π., ποσό το οποίο νομιμοποιείται από τώρα να απαιτήσει η ενάγουσα ως μελλοντική της θετική ζημία, της οποίας είναι βέβαιη η επέλευση και μπορεί, όπως προέκυψε, από τώρα να προσδιοριστεί (ΕφΑΘ. 4754/1995 ό.π., Α. Κρητικού, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, ό.π.).

Κατά το χρονικό διάστημα από 4-6-2002 έως 9-6-2002 υποβλήθηκε σε πρόγραμμα αποκαταστάσεως (φυσικοθεραπείες) ως εσωτερικός ασθενής του Νοσοκομείου Ε. Ν. Υποβλήθηκε συνολικά σε 10 συνεδρίες φυσιοθεραπείας για τις οποίες δαπάνησε συνολικά το ποσό των

300 Euro (σχετ. η με αριθ. .../28-6-2002 απόδειξη παροχής υπηρεσιών της "Α. ΑΕ"). Από 12-6-2002, που εξήλθε από το άνω νοσοκομείο, έως τις 25-6-2002 υποβλήθηκε συνολικά σε 20 συνεδρίες φυσιοθεραπείας, για τις οποίες ζημιώθηκε συνολικά το ποσό των 637 Euro, το οποίο δικαιούται να απαιτήσει, κατ' άρθρο 930 παρ. 3 του ΑΚ, καίτοι για τα έξοδα αυτά επιβαρύνθηκε το Ελληνικό Δημόσιο (βλ. την από 8-11-2002 βεβαίωση του φυσιάτρου Κ. Ζ. - ΕφΑΘ. 4494/1992 ΕΣυγΚΔ 1993 - 173).

Εξάλλου, από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα κατά το χρονικό διάστημα της παραμονής της στο Νοσοκομείο Β., ήτοι από 5-5-2002 μέχρι 7-5-2002, δαπάνησε για τη νοσηλεία της το ποσό των 194,87 Euro, για τη νοσηλεία της στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Λ., από 7-5-2002 μέχρι 19-5-2002, το ποσό των 1.036,17 Euro και τέλος για τη νοσηλεία της στο Νοσοκομείο Ε.Ν., από 26-5-2002 μέχρι 11-6-2002, απαιτήθηκε συνολικά το ποσό των 15.964,02 Euro, από το οποίο το Ελληνικό Δημόσιο κάλυψε εκείνο των 11.361,60 Euro, ενώ το υπόλοιπο, ύψους 4.602,42 Euro, κατέβαλε η ενάγουσα (σχετ. η από 4-11-2002 βεβαίωση του Νοσοκομείου Ε.Ν.).

Η ενάγουσα, ως μόνιμη υπάλληλος του κλάδου ΔΕ αδελφών νοσοκόμων με βαθμό Β', παρείχε τις υπηρεσίες της, πριν από το ατύχημα, στο Περιφερειακό Γενικό Νοσοκομείο Παίδων Α. "Π. ΚΑΙ Α. Κ." και ελάμβανε ως μισθό (τον Μάιο 2002) το ποσό των 872,41 Euro. Συνεπεία του τραυματισμού της κατέστη ανίκανη για εργασία επί έξι (6) μήνες και εννέα (9) ημέρες, ήτοι από 5-5-2002, οπότε συνέβη το ατύχημα,

μέχρι την 15-11-2002, οπότε έληξε η αναρρωτική άδεια που της χορηγήθηκε. Έτσι, κατά το χρονικό αυτό διάστημα απώλεσε τους μισθούς της, καθώς και το επίδομα άδειας 2002, ήτοι συνολικά το ποσό των 6.194,33 Euro [(Μάϊος 756,08 Euro) + (Ιούνιος 872,41 Euro) + (Ιούλιος 891,86 Euro) + (επ. άδειας 331,50 Euro) + (Αύγουστος 891,86 Euro) + (Σεπτέμβριος 993,47 Euro) + (Οκτώβριος 993,47 Euro) + (Νοέμβριος 463,68 Euro)], το οποίο με πιθανότητα και κατά τη συνθησμένη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε από την εργασία της, αν δεν μεσολαβούσε το επιζήμιο γεγονός εξ αιτίας του οποίου περιήλθε σε ανικανότητα για εργασία. Είναι δε ανεξάρτητο το γεγονός ότι το Ελληνικό Δημόσιο κατέβαλε τις αντίστοιχες στο άνω χρονικό διάστημα τακτικές αποδοχές της, καθώς και τις δαπάνες νοσηλείας του, με βάση τη δημοσιοϋπαλληλική σχέση που συνδέει αυτό και την ενάγουσα, δεδομένου ότι τούτο έχει αυτοτελή υποχρέωση κατά τα άρθρα 91 παρ. 1 και 94 παρ. 1 του υπαλληλικού κώδικα (π.δ. 611/1997) να καταβάλει το μισθό του δημοσίου υπαλλήλου, κατά το διάστημα της ανυπαίτιας ανικανότητάς του προς εργασία και δεν έπραξε αυτό προς απόσβεση των υποχρεώσεων των εναγομένων. Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 930 παρ. 3 του ΑΚ με σαφήνεια προκύπτει ότι εκείνος που έπαθε προσβολή της υγείας του δικαιούται να απαιτήσει και τις δύο παροχές, ήτοι τη ζημία και την ωφέλεια και όταν αυτές έχουν ως αιτία το αυτό επιζήμιο γεγονός, γιατί κρίθηκε όπως αντί να αποκομίσει ωφελήματα ο υπόχρεος σε αποζημίωση από αδικοπραξία από πράξεις τρίτων, οι οποίες γι' αυτόν είναι

ξένες, αναγνωριστεί αντίθετα στον αδικηθέντα το δικαίωμα να επιδιώξει αυτός την απόληψη και της από την αδικοπραξία και από το νόμο οφειλόμενης παροχής, όταν αυτές έχουν ως αιτία το αυτό επιζήμιο γεγονός (ΑΠ 928/1994, ΕλλΔνη 36-631, ΑΠ 1005/1990 ΕλλΔνη 32-1232, ΑΠ 1767/1985 ΝοΒ 34-1070, ΕφΑθ. 11574/1995 ΕλλΔνη 38-865). Εξάλλου, η παροχή του τρίτου μπορεί να στριζεται και σε σχέση δημοσίου δικαίου. Η κάλυψη δε αφορά όχι μόνο τις αποδοχές κατά το διάστημα της ανικανότητας προς εργασία, αλλά και τα νοσήλεια, σε περίπτωση νοσηλείας σε πολιτικό νοσοκομείο (ΕΑ 4538/2001 ΕπΣυγκΔ 2002-332, ΕφΑθ. 11574/1995 ο.π. ΕφΑθ. 6778/1986 ΑρχΝ 1987-500).

Επομένως η εκκαλουμένη απόφαση η οποία απέρριψε τα κονδύλια της αγωγής που αφορούσαν αποζημίωση για απώλεια των μηνιαίων αποδοχών της ενάγουσας, κατά το διάστημα της ανικανότητάς της για εργασία, αλλά και τα έξοδα νοσηλείας της στα πιο πάνω νοσοκομεία, με την αιτιολογία ότι η ενάγουσα έχει εισπράξει από την υπηρεσία της τις αιτούμενες με την αγωγή της μηνιαίες αποδοχές της και ότι τα έξοδα νοσηλείας της έχουν καταβληθεί από το Δημόσιο, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις παραπάνω διατάξεις, γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης της ενάγουσας{...}.

262/2005

Πρόεδρος: Κλεονίκη Θεοδωροπούλου

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Ελένη Ξηραδάκη-Σινέλη,

Δημ. Γιαννακόπουλος

Η διάταξη του 298 ΑΚ είναι δικονομικού χαρακτήρα μόνον ως προς την πιθανολόγηση του διαφυγόντος κέρδους, ενώ κατά τα λοιπά είναι ουσιαστικού περιεχομένου. Η αξίωση διαφυγόντος κέρδους, λόγω αδικοπραξίας, πρέπει να διαλαμβάνει με σαφήνεια τα στοιχεία που προσδιορίζουν το ύψος του καθαρού κέρδους που θα αποκόμιζε ο ενάγων. Δεν απαιτείται η μνεία στην αγωγή της τυχόν ασφαλιστικής σχέσης του παθόντος με το ΙΚΑ, ούτε της έκτασης των παροχών που έλαβε ή δικαιούται να λάβει ο ενάγων παθών. Βετής παραγραφή της αξίωσης από αδικοπραξία αρχόμενη για όλες τις ζημίες ενιαίως αφ ότου ο ζημιώθεις έλαβε γνώση των πρώτων επιζήμιων συνεπειών και του υπόχρεου προς αποζημίωση.

Επί άσκησης αγωγής για μέρος μόνον της αξίωσης για αποζημίωση, η επίδοση της αγωγής διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό, ως προς το οποίο δημιουργείται εκκρεμοδικία.

Εάν βεβαιωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση η ύπαρξη αξίωσης για θετική και αποθετική ζημία από αδικοπραξία, από την τελεσιδικία αρχίζει εικοσαετής παραγραφή και ως προς το μέρος της αποθετικής ζημίας, που ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου, για τον οποίο επιδικάστηκε αποζημίωση, καθόσον και το μέρος αυτό της αξίωσης, καίτοι δεν περιέχεται ειδική αναγνωριστική διάταξη στην απόφαση, θεωρείται ότι έχει βεβαιωθεί με δύναμη δεδικασμένου με την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση, που ήταν αναγκαία για την ύπαρξη δικαιώματος αποζημίωσης του παθόντος.

Η νέα 20ετής παραγραφή προϋποθέτει αξίωση μη υποκύψασα στην μέχρι της τε-

λεσιδικίας βραχυχρόνια παραγραφή, δεδομένου ότι η τελεσίδικη επιδίκαση της επίδικης τότε αξίωσης δεν επιφέρει αναβίωση της αξίωσης και κατά το μέρος που δεν έχει ασκηθεί και έχει αποσβεθεί, λόγω παραγραφής.

Αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ της αξίωσης του ασφαλισμένου του από τότε που ο παθών δικαιούται να απαιτήσει από το ΙΚΑ παροχές σε είδος ή σε χρήμα, έτσι ώστε νέος δανειστής καθίσταται πλέον το ΙΚΑ, το οποίο και μόνο νομιμοποιείται στην είσπραξη της απαίτησης από τον υπόχρεο.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 298 του ΑΚ η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Η διάταξη αυτή είναι δικονομικού χαρακτήρα μόνο, καθόσον προκειμένου για διαφυγόν κέρδος επιτρέπει στο δικαστήριο να αρκεσθεί στην πιθανολόγηση του κέρδους αυτού. Κατά τα λοιπά όμως η διάταξη αυτή είναι ουσιαστικού περιεχομένου, διότι καθορίζει τα στοιχεία στα οποία στηρίζεται η αξίωση για το διαφυγόν κέρδος (βλ. ΟΛΑΠ 79/1966 ΝοΒ 14.805 - ΑΠ 269/1984 ΝοΒ 33.279 - 1877/1985 ΝοΒ 34.1417 - Εφλαρ. 378/2003 αδημ.). Επομένως, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ, για να είναι ορισμένη η αγωγή που επιδιώκει την καταβολή διαφυγόντος κέρδους, λόγω αδικοπραξίας, το

οποίο συνίσταται στην απώλεια των κερδών που θα αποκόμιζε ο ζημιώθεις από την εκμετάλλευση πράγματος ή δικαιώματος, πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή με σαφήνεια και πληρότητα, εκτός από τα στοιχεία της αδικοπραξίας και τα στοιχεία που προσδιορίζουν το ύψος του διαφυγόντος κέρδους, δηλαδή το ύψος του καθαρού κέρδους που θα αποκόμιζε ο ενάγων από την εκμετάλλευση του πράγματος ή του δικαιώματος (βλ. ΑΠ 1006/1977 ΝοΒ 26.907 - 505/1978 ΝοΒ 27.374 - ΕφΑθ. 4056/1988 ΕλλΔην 31.151 - Κρητικός "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα" 1998 αριθ. 42).

Τέλος κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη δεν είναι στοιχείο της αγωγής η αναφορά της τυχόν υπάρχουσας ασφαλιστικής σχέσης του ενάγοντος με το ΙΚΑ, αλλά αυτό αποτελεί θέμα ουσίας, το οποίο μπορεί να αποδειχθεί μετά τη γνωστοποίηση αυτού στο Δικαστήριο, κυρίως από το ΙΚΑ και ιδίως ως προς την έκταση των παροχών που δικαιούται ο ενάγων ασφαλισμένος του, οι οποίες μειώνουν αντίστοιχα την αξίωση αποζημίωσης του τελευταίου (βλ. ΕφΑθ. 8146/1989 Δ 22.384 - 159/1991 επ. ΣυγκΔ 1991. 289 - 9921/1999 ΕλλΔην 43.1437 - Κρητικός ό.π. αριθ. 709, 711 επ.). Η άποψη αυτή είναι πλέον σύμφωνα προς τα πράγματα, διότι μπορεί ο μεν ενάγων να γνωρίζει την ασφαλιστική σχέση που έχει με το ΙΚΑ και να την αναφέρει μάλιστα στην αγωγή του, έχει όμως άγνοια αν δικαιούται από αυτό οποιεσδήποτε ασφαλιστικές παροχές και αν δικαιούται, σε ποιά έκταση, ιδίως αν αυτές ανάγονται στο μέλλον, προκειμένου να τις εκθέσει στην αγωγή του και παράλληλα να επιχειρήσει την αφαίρεση

από το μεγαλύτερο ποσό της αποζημίωσης που επιδιώκει από τον υπόχρεο, ώστε η απομένουσα διαφορά να αποτελεί κατά το αίτημα της αγωγής το ποσό που πρέπει να του καταβάλει ο υπόχρεως. Στην περίπτωση αυτή θα παρακωλύετο η άσκηση αγωγής εκ μέρους του, ή εφόσον εκ των προτέρων δεν ήταν γνωστή η έκταση των παροχών που δικαιούται από το ΙΚΑ, θα κινδύνευε να απωλέσει μέρος της αποζημίωσης που δικαιούται από τον υπόχρεο, αν το ΙΚΑ δεν κατέβαλε σ' αυτόν καμιά παροχή ή περιορισμένες παροχές από την αποζημίωση που δικαιούται να ζητήσει από τον υπόχρεο. Είναι συνεπώς θέμα απόδειξης κι όχι στοιχείο της αγωγής το αν ο ενάγων δικαιούται παροχές από το ΙΚΑ, καθώς και η έκταση αυτών, οι οποίες και θα αφαιρεθούν, εφόσον αποδεικνύονται, από τη μεγαλύτερη αποζημίωση που ζητεί ο ενάγων από τον υπόχρεο της αποζημίωσης, σε τρόπο ώστε να υποχρεωθεί ο τελευταίος μόνο στην προσήκουσα διαφορά. Τούτο κυρίως επιτυγχάνεται με τη χορήγηση από το ΙΚΑ στους ενδιαφερόμενους σχετικής βεβαίωσης, οπότε παρίσταται ανάγκη αναβολής της δίκης κατ' άρθρο 249 του ΚΠολΔ, αν δεν προσκομίζεται τέτοια βεβαίωση από τους διαδίκους, οπότε, αν μεν αποδεικνύεται το είδος, η έκταση και η διάρκεια των παροχών που ο παθών έλαβε ή δικαιούται να λάβει από το ΙΚΑ, αφαιρούνται τα σχετικά ποσά των παροχών αυτών από το αιτούμενο αντίστοιχο (συνήθως μεγαλύτερο) από τον ενάγοντα, διαφορετικά, αν κάτι τέτοιο δεν αποδεικνύεται από τη βεβαίωση του ΙΚΑ ή από άλλα στοιχεία, θα πρέπει να θεωρείται ο σχετικός ισχυρισμός (συνήθως του εναγομένου) αναπόδεικτος

και συνεπώς δεν θα γίνει οποιαδήποτε αφαίρεση από τα κονδύλια που αξιώνει με την αγωγή του ο ενάγων (βλ. ΕφΑθ. 5/1990 Επ.Συγκ.Δ. 1991. 284 - 206/1991 Επ.Συγκ.Δ. 1992. 288 - 9921/1999 ΕλλΔην 43.1437 - Κρητικός ό.π.αριθ. 712 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της ένδικης αγωγής, σ' αυτό εκτίθενται με σαφήνεια και πληρότητα τόσο τα στοιχεία της αδικοπραξίας, όσο και τα στοιχεία που προσδιορίζουν το ύψος του διαφυγόντος κέρδους που θα αποκόμιζε η ενάγουσα από την εκμετάλλευση καταστήματος κομμωτηρίου στην πόλη του Β. κατά την επίδικη χρονική περίοδο (1-4-2002 έως 31-3-2006). Για δε την ανικανότητά της για εργασία επικαλείται τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις. Στο δικόγραφο της αγωγής της δεν αναφέρει την ασφαλιστική της σχέση με το IKA, ούτε και την έκταση των παροχών που έλαβε από αυτό ή δικαιούται να λάβει κατά την επίδικη χρονική περίοδο. Προσκόμισε όμως σχετική βεβαιώση του IKA και με την προσθήκη των προτάσεών της ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου αφαίρεσε τα σχετικά ποσά των παροχών του IKA και ζήτησε τη διαφορά. Επομένως τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τους τρίτο και πρώτο σκέλος του πέμπτου λόγου του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.-

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 247, 251, 298, 914 και 937 του ΑΚ συνάγεται ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας, αφότου εκδηλώθηκε το ζημιογόνο γεγονός, γεννάται υπέρ του ζημιωθέντος αξίωση αποζημιώσης για την όλη ζημία, θετική και αποθετική, παρούσα ή μέλ-

λουσα, αν είναι προβλεπτή κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και εφόσον η δικαστική της επιδίωξη είναι δυνατή. Η δε παραγραφή της αξίωσης αυτής είναι πενταετής και αρχίζει να τρέχει για όλες τις ζημίες ενιαίως από τότε που ο ζημιωθείς έλαβε γνώση των πρώτων επιζήμιων συνεπειών και του υπόχρεου προς αποζημίωση. Εξάλλου από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 261 εδ. α' του ΑΚ και 221 παρ. 1 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι σε περίπτωση άσκησης αγωγής για μέρος μόνο της αξίωσης για αποζημίωση, η επίδοση της αγωγής διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό, ως προς το οποίο δημιουργείται αντιστοίχως εκκρεμοδικία. Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 268 εδ. α' του ΑΚ κάθε αξίωση που βεβαιώθηκε με τελεσίδικη απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό παραγράφεται μετά είκοσι χρόνια και αν ακόμη η αξίωση καθαυτή υπαγόταν σε συντομότερη παραγραφή. Εάν βεβαιωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση η ύπαρξη αξίωσης για θετική και αποθετική ζημία από αδικοπραξία, η οποία υπόκειται κατ' αρχήν στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 παρ. 1 του ΑΚ, από την τελεσιδικία αρχίζει εικοσαετής παραγραφή και ως προς το μέρος της όλης αξίωσης για αποκατάσταση της αποθετικής ζημίας, η οποία ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου, για τον οποίο επιδικάστηκε αποζημίωση. Κι αυτό γιατί και το μέρος αυτό της αξίωσης, καίτοι δεν περιέχεται ειδική αναγνωριστική διάταξη στην απόφαση, θεωρείται ότι έχει βεβαιωθεί με δύναμη δεδικασμένου (ΚΠολΔ 331) με την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση, η οποία ήταν αναγκαία για την ύπαρξη δικαιώματος απο-

ζημιώσης του παθόντος γενικά, για κάθε ζημία από την αδικοπραξία. Η νέα όμως αυτή εικοσαετής παραγραφή προϋποθέτει αναγκαίως, κατά την έννοια του άρθρου 268 του ΑΚ, την ύπαρξη αξίωσης, που δεν έχει ήδη υποκύψει στην μέχρι της τελεσιδικίας ισχύουσα βραχυχρόνια παραγραφή, δεδομένου ότι η τελεσιδική επιδίκαση της επιδικής τότε αξίωσης, δεν επιφέρει αναβίωση της αξίωσης και κατά το μέρος που δεν έχει ασκηθεί και έχει πλέον αποσβεσθεί, λόγω παραγραφής, η οποία διέδραμε, χωρίς διακοπή κατ' άρθρο 261 του ΑΚ (βλ. ΟΛΑΠ 23/1994 ΝοΒ 44.41 - 38/1996 ΕλλΔνη 38.41 - 24/2003 ΕλλΔνη 44. 1262 - ΑΠ 1503/2000 ΕλλΔνη 42. 1341 - 1607/2003 ΕλλΔνη 45.793).

Στην προκειμένη περίπτωση το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε ότι η εφεσιβλήτος τραυματίσθηκε σοβαρά σε τροχαίο ατύχημα, στις 23-10-1991, το οποίο οφείλεται σε συνυπαιτιότητα της ίδιας και του εκκαλούντος. Ότι από τον τραυματισμό της κατέστη ανίκανη προς εργασία για όλη της τη ζωή. Ότι με αγωγή της ζήτησε την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής της ζημίας, ήτοι τη δαπάνη για την αγορά πανών μίας χρήσης και τα έσοδα που απώλεσε από τη μη άσκηση του επαγγέλματος της κομμώτριας για το χρονικό διάστημα από 23-10-1991 έως 31-3-1997. Επ' αυτής εκδόθηκε η .../1995 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία δημοσιεύθηκε στις 6-11-1995 και με την οποία βεβαιώθηκε τελεσιδίκως η πιο πάνω αξίωση της εφεσιβλήτου και κρίθηκε ότι εκ του ως άνω τραυματισμού της κατέστη ανίκανη προς εργασία για όλη την υπόλοιπη ζωή της. Ότι με μεταγενέστερη αγωγή

ζήτησε την αποκατάσταση των παραπάνω ζημιών της για μεταγενέστερο χρόνο και ότι οι αποφάσεις που εκδόθηκαν επ' αυτής δεν τελεσιδίκησαν. Κατόπιν άσκησε την ένδικη αγωγή της με την οποία ζητεί την αποκατάσταση της θετικής της ζημίας (αγορά πανών) από 1-4-1997 έως 27-11-2001 και της αποθετικής της ζημίας από 1-4-2002 έως 31-3-2006. Ακολούθως δέχεται ότι από την 6η Νοεμβρίου 1995 που βεβαιώθηκε με τελεσιδικη δικαστική απόφαση η πιο πάνω αξίωση της εφεσιβλήτου, άρχισε εικοσαετής παραγραφή και ως προς το μέρος της όλης αξίωσης για αποκατάσταση της ζημίας, η οποία ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου, για τον οποίο επιδικάστηκε αποζημίωση και κατά συνέπεια και για το ένδικο μέρος, καθόσον η ένδικη αξίωση υπήρχε και δεν είχε υποκύψει στην μέχρι της τελεσιδικίας (6-11-1995) ισχύουσα βραχυχρόνια πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 παρ. 1 του ΑΚ. Έτσι που έκρινε το πρωτόδικο δικαστήριο και ακολούθως απέρριψε τον ισχυρισμό του εκκαλούντος περί παραγραφής της ένδικης αξίωσης ορθά έκρινε. Τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθόσον το μέρος της ένδικη αξίωσης, καίτοι δεν περιέχεται γι' αυτό ειδική αναγνωριστική διάταξη στην απόφαση (.../1995), θεωρείται ότι έχει κι αυτό βεβαιωθεί με δύναμη δεδικασμένου με την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση που ήταν αναγκαία για την ύπαρξη δικαιώματος αποζημίωσης της εφεσιβλήτου, γενικά για κάθε ζημία από το ένδικο ατύχημα.-

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 10 παρ. 5 του ν.δ. 4104/1960, ό-

πως αυτό αντικατασ्थηκε από το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4476/1965 και 18 του Ν. 1654/1986 προκύπτει ότι στο ΙΚΑ μεταβιβάζεται αυτοδικαίως η αξίωση του ασφαλισμένου του (παθόντος-δικαιούχου) από τότε που γεννιέται στην έκταση που ο δικαιούχος δικαιούται να απαιτήσει από το ΙΚΑ παροχές σε είδος ή σε χρήμα. Έτσι στην περίπτωση αυτή η αξίωση αποζημίωσης αμέσως μετά τη γέννεσή της αλλάζει φορέα και μεταβαίνει στο ΙΚΑ, εφόσον υπάρχει ταυτότητα προσώπου μεταξύ του δέκτη της ασφαλιστικής παροχής και του δικαιούχου της αποζημίωσης σε τρόπο ώστε νέος δανειστής να καθίσταται πλέον το ΙΚΑ, το οποίο και μόνο νομιμοποιείται να επιδιώξει την είσπραξη της απαίτησης από τον υπόχρεο στα πλαίσια και στην έκταση που ο ασφαλισμένος του δικαιούται από αυτό παροχές σε είδος και χρήμα (βλ. ΑΠ 292/2001 ΕλλΔην 42. 1559 - 1322/2000 ΕλλΔην 43.391 - ΕφΑΘ. 5321/1998 ΕλλΔην 40.368 - 2661/2000 ΕλλΔην 42. 187 - 9921/1999 ΕλλΔην 43.1437 - Κρητικός ο.π. αριθ. 638 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Κατά τις 16.30 της 23ης Οκτωβρίου 1991 ο εκκαλών, σδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας BOB I.X.E. αυτοκίνητο, ακολουθούσε τη δημοτική οδό Λ.της πόλης του Β. με κατεύθυνση από δυτικά προς ανατολικά. Όταν έφθασε στο ύψος της διασταύρωσης της οδού αυτής με την οδό Α. επέπεσε με σφοδρότητα στο ποδήλατο, που οδηγούσε η εφεσίβλητος και κινείτο επί της οδού Α., με κατεύθυνση από βορά προς νότο, με αποτέλεσμα το βαρύτατο τραυματισμό της τελευταίας. Ο τραυματι-

σμός αυτός της προκάλεσε ανικανότητα προς εργασία για όλη την υπόλοιπη ζωή της, ενώ πριν τον τραυματισμό της ασκούσε στην πόλη του Β. το επάγγελμα της κομμώτριας, έχοντας όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις για την απόκτηση της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος αυτού. Για το εν λόγω ατύχημα κρίθηκαν συνταίτοι και οι δύο οδηγοί (εκκαλών και εφεσίβλητος) κατά ποσοστό 50% ο καθένας τους. Τα ανωτέρω περιστατικά κρίθηκαν με δύναμη δεδικασμένου με την .../1995 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία εκδόθηκε επί αντιθέτων εφέσεων των διαδίκων κατά της ..;/1993 οριστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου.

Ακολούθως η εφεσίβλητος άσκησε δεύτερη αγωγή με την οποία ζητούσε αποζημίωση για τη δαπάνη που κατέβαλε για την αγορά πανών μιας χρήστης, καθώς και για αποκατάσταση της αποθετικής της ζημίας από τη μη άσκηση του ανωτέρω επαγγέλματός της για μεταγενέστερο χρονικό διάστημα. Επ' αυτής εκδόθηκε η .../2004 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία δέχθηκε την αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσία και ένα μέρος.

Κατόπιν η εφεσίβλητος άσκησε την ένδικη αγωγή, ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου με την οποία ζήτησε αποζημίωση για αποκατάσταση της παραπάνω θετικής και αποθετικής της ζημίας για μεταγενέστερο χρόνο. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ότι η εφεσίβλητος κατά το χρονικό διάστημα από 25-6-1997 έως και την άσκηση αυτής κατέβαλε συνολικά το ποσό των 4.578 ευρώ για την αγορά πανών μιας χρήστης. Το ποσό αυτό μείωσε

κατά 50% που είναι το ποσοστό συνυπαιτιότητας της εφεσιβλήτου και της επιδίκασης το ποσό των 2.289 ευρώ. Από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζονται αποδεικνύεται ότι η εφεσιβλήτος και κατά το επίδικο χρονικό διάστημα χρησιμοποιούσε καθημερινά πάνες μιας χρήσης και ότι για την αγορά αυτών δαπάνησε το ανωτέρω ποσό. Τα αντίθετα δε υποστηρίζομενα από τον εκκαλούντα με τον τέταρτο λόγο του εφετηρίου του είναι απορρίπτεα ως αβάσιμα.

Επί πλέον το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ότι η εφεσιβλήτος εργαζόμενη ως κομμώτρια, αν δεν μεσολαβούσε το ατύχημα με τις γνωστές συνέπειες, θα κέρδιζε από την εργασία της αυτή κατά την πιθανή και συνήθη πορεία των πραγμάτων και με δεδομένη την κριθείσα συγκλίνουσα αμέλειά της κατά ποσοστό 50% το μήνα τα κάτωθι ποσά: 1) το ποσό των 587 ευρώ κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-2002 έως 31-3-2003, 2) το ποσό των 646 ευρώ κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-2003 έως 31-3-2004, 3) το ποσό των 704 ευρώ κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-2004 έως 31-3-2005 και 4) το ποσό των 778 ευρώ κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-2005 έως 31-3-2006. Δέχθηκε δε ότι η εφεσιβλήτος λάμβανε από το IKA ως εμμέσως ασφαλισμένη ως επίδομα παραπληγίας το ποσό των 419 ευρώ το μήνα. Ακολούθως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι φορέας της αξίωσης της εφεσιβλήτου κατέστη αυτοδικαίως το IKA και ότι η αποζημίωση αυτής ως προς τα διαφυγόντα εισοδήματά της μειώνεται αντιστοίχως κατά τα ποσά που έλαβε ως επίδομα ασθενείας για κάθε χρονικό διά-

στημα από το ανωτέρω ίδρυμα, επιδίκασε υπέρ αυτής τα κάτωθι ποσά μετά από αφαίρεση του καταβληθέντος σ' αυτή από το IKA επιδόματος παραπληγίας των 419 ευρώ, στο οποίο ας σημειωθεί ανήλθε το μήνα το επίδομα το έτος 2002 και συγκεκριμένα: 1) το ποσό των 168 ευρώ το μήνα για το χρονικό διάστημα από 1-4-2002 έως 31-3-2003, 2) το ποσό των 227 ευρώ το μήνα για το χρονικό διάστημα από 1-4-2003 έως 31-3-2004, 3) το ποσό των 285 ευρώ το μήνα για το χρονικό διάστημα από 1-4-2004 έως 31-3-2005 και 4) το ποσό των 359 ευρώ το μήνα για το χρονικό διάστημα από 1-4-2005 έως 31-3-2006. Ήδη από την προσαγόμενη από τον εκκαλούντα 619/19-1-2005 βεβαίωση του IKA, η οποία παραδεκτά λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Δικαστήριο (ΚΠολΔ 529), εφόσον εκδόθηκε μετά τη δημοσίευση της εκκαλουμένης, η εφεσιβλήτος εισέπραξε από το IKA ως επίδομα παραπληγίας κατά τα επίδικα χρονικά διαστήματα ποσά μεγαλύτερα από αυτά που δέχθηκε η εκκαλουμένη απόφαση ότι έλαβε. Συγκεκριμένα, μετά την αφαίρεση ποσοστού 4% για ιατροφαρμακευτική περίθαλψη (βλ./26-9-2002 βεβαίωση του IKA για το ποσοστό κράτησης), εισέπραξε: 1) για το χρονικό διάστημα από 1-4-2002 έως 31-3-2003 το ποσό των 5.988,74 ευρώ, 2) για το χρονικό διάστημα από 1-4-2003 έως 31-3-2004 το ποσό των 6.125,45 ευρώ, 3) για το χρονικό διάστημα από 1-4-2004 έως 31-3-2005 το ποσό των 6.470,22 ευρώ και 4) για το χρονικό διάστημα από 1-4-2005 έως 31-3-2006 το ποσό των 6.946,23 ευρώ.

Με βάση τα περιστατικά που αποδείχθηκαν ανωτέρω και δεδομένου ότι και το

παρόν Δικαστήριο κρίνει από τα προσκομιζόμενα ενώπιόν του αποδεικτικά στοιχεία ότι η εφεσίβλητος κατά την πιθανή και συνήθη πορεία των πραγμάτων κατά τα χρονικά διαστήματα που αναφέρονται στην αγωγή θα κέρδιζε εργαζόμενη ως κομμώτρια κατά μήνα τα ποσά που καθορίστηκαν με την εκκαλουμένη απόφαση, μετά την αφαίρεση του ποσοστού της αμελείας της από 50%, έπειτα ότι έπρεπε να επιδικαστούν στην εφεσίβλητο ως αποζημίωση για διαφυγόντα εισοδήματα, μετά την αφαίρεση του επιδόματος παραπληγίας που καταβλήθηκε σ' αυτήν από το IKA, τα κάτωθι ποσά: 1) Για το χρονικό διάστημα από 1-4-2002 έως 31-3-2003 το ποσό των 87,94 ευρώ το μήνα $([587X12] - 5.988,74 = 1.055,26:12]$, 2) για το χρονικό διάστημα από 1-4-2003 έως 31-3-2004 το ποσό των 135,54 ευρώ $([646X12] - 6.125,45 = 1.626,55:12]$, 3) για το χρονικό διάστημα από 1-4-2004 έως 31-3-2005 το ποσό των 164,81 ευρώ $([704X12] - 6.470,22 = 1.977,78:12]$ και 4) για το χρονικό διάστημα από 1-4-2005 έως 31-3-2006 το ποσό των 199,15 ευρώ $([778X12] - 6.946,23 = 2.389,77:12]$. Επιδικάζοντας η εκκαλουμένη απόφαση μεγαλύτερα ποσά έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων κατά τους βάσιμους τέταρτο λόγο και δεύτερο σκέλος του πέμπτου λόγου του εφετηρίου...

346/2005

Πρόεδρος: Ανδρέας Τσόλιας
Εισηγήτρια: Άννα Τσέτσου
Δικηγόροι: Σταματία Βαλάση, Νικ. Μπραζιώτης

Στο δικόγραφο ανακοπής ερημοδικίας

πρέπει να εκτίθενται με πληρότητα πραγματικά περιστατικά ικανά να χαρακτηρίστούν απρόβλεπτα γεγονότα, μη δυνάμενα να αποτραπούν ακόμα και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης.

Έννοια ανώτερης βίας. Μπορεί να θεωρηθεί και η αιφνίδια ασθένεια του πληρεξούσιου δικηγόρου διαδίκου, όταν είναι τέτοιας φύσης που εμποδίζει αυτόν να παραστεί αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ή να ειδοποιήσει τον εντολέα του, για να προβεί έγκαιρα στην αντικατάστασή του, όχι, όμως, συνήθεις ασθένειες, που απλώς δυσχεραίνουν, χωρίς και να εξαφανίζουν, τη φυσική δυνατότητα εργασίας του ασθενούντος ή ειδοποίησης άλλου συναδέλφου του, έστω και μη συνεργάτη, προκειμένου ο τελευταίος να τον εκπροσωπήσει στη δίκη. Για το ορισμένο πρέπει να προσδιορίζεται το είδος της ασθένειας, ο χρόνος που εκδηλώθηκε και η διάρκειά της.

Από τη διάταξη του άρθρου 501 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 2145/1993, το οποίο εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον η ανακοπότιμην απόφαση δημοσιεύτηκε μετά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (28-5-1993, βλ. άρθρο 69 ν. 2145/1993), προκύπτει ότι κατά απόφασης που έχει εκδοθεί ερήμην σε πρώτη ή μεταγενέστερη συζήτηση, στον πρώτο ή στο δεύτερο βαθμό, επιτρέπεται μόνον αιτιολογημένη ανακοπή ερημοδικίας, δηλαδή αν εκείνος που δικάστηκε ερήμην δεν είχε κλητευθεί καθόλου ή δεν είχε κλητευθεί νόμιμα ή εμπρόθεσμα ή αν και είχε κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα δεν εμφανίστηκε κατά

τη συζήτηση λόγω ανώτερης βίας (βλ. σχετ. Στ. Μαθία, οι πρόσφατες δικονομικές τροποποιήσεις του ν. 2145/1993 στην ΕλλΔνη 93, αριθ. 14 σελ. 981, 982). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 505 παρ. 1 και 118 αριθ. 4 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι το έγγραφο της ανακοπής ερημοδικίας πρέπει να περιέχει, εκτός άλλων και σαφείς και ορισμένους λόγους ανακοπής ερημοδικίας. Η ασφιστία των λόγων αυτών, εξεταζόμενη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, οδηγεί στην απόρριψη της ανακοπής για δικονομικούς λόγους ως απαραδέκτης. Έτσι, αν ασκηθεί ανακοπή ερημοδικίας κατά απόφασης που έχει εκδοθεί ερήμην για τον από το άρθρο 501 ΚΠολΔ προβλεπόμενο λόγο ότι ο ανακόπτων δικάστηκε ερήμην από λόγο ανώτερης βίας, πρέπει στο δικόγραφο να εκτίθενται με σαφήνεια και πληρότητα πραγματικά περιστατικά ικανά να χαρακτηριστούν απρόβλεπτα γεγονότα, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούν να αποτραπούν ακόμα και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, οπότε και συντρέχει περίπτωση ανώτερης βίας (ΑΠ 1911/1999 ΕλλΔνη 2001-84, Εφ.Αθ. 5732/2002, 2761/2003 ΕλλΔνη 2003-1383, 1384 αντίστοιχα).

Στην έννοια της ανώτερης βίας, η συνδρομή της οποίας θεμελιώνει κατά τα άνω λόγο ανακοπής ερημοδικίας, περιλαμβάνεται κάθε γεγονός απρόβλεπτο και εξαιρετικό, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ήταν δυνατό να αποτραπεί από το διάδικο που δικάστηκε ερήμην ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Τέτοιο γεγονός μπορεί να θεωρηθεί και η αιφνίδια ασθένεια του πληρεξούσιου δικηγόρου του διαδίκου, όταν είναι τέτοιας

φύσης που εμποδίζει αυτόν να παραστεί αυτοπροσώπως, ενώπιον του δικαστηρίου, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ή να ειδοποιήσει τον εντολέα του, για να προβεί έγκαιρα στην αντικατάστασή του, όχι, όμως, συνήθεις αδιαθεσίες και ασθένειες, που απλώς δυσχεραίνουν, χωρίς και να εξαφανίζουν, τη φυσική δυνατότητα εργασίας του ασθενούντος ή ειδοποιήσης άλλου συναδέλφου του, προκειμένου ο τελευταίος να τον εκπροσωπήσει στη δίκη (ΑΠ 42/2004 ΝοΒ 2004-1364, Εφ.Αθ. 5732/2002, ό.π. Εφ.Αθ. 102/2000 ΕλλΔνη 2000-800, Εφ.Αθ. 4547/1999 ΕλλΔνη 1999-1108, Εφ.Αθ. 2375/1995 ΕλλΔνη 1996-1384, Εφ.Θεσ. 2174/1994 ΕλλΔνη 1994-1690). Για να είναι, όμως, ορισμένος ο ισχυρισμός περί ανώτερης βίας, όταν αυτή συνίσταται σε ασθένεια του πληρεξούσιου δικηγόρου του διαδίκου, πρέπει να προσδιορίζεται στο δικόγραφο της ανακοπής, ενόψει των προαναφερόμενων διατάξεων των άρθρων 505 παρ. 1 και 118 αρ. 4 του ΚΠολΔ, το είδος της ασθένειας, ο χρόνος που εκδηλώθηκε αυτή και η διάρκειά της (ασθένειας), ώστε να μπορεί το δικαστήριο να κρίνει αν αποτέλεσε ανυπέρβλητο κώλυμα για τη μη εμφάνιση του δικηγόρου στο δικαστήριο και ακόμη αν τον εμπόδισε να ενεργήσει με άλλο δικηγόρο, έστω και μη συνεργάτη του (ΟΛΑΠ 18/1969, ΑΠ 42/2004 ό.π.).

Στην κρινόμενη υπόθεση ο ανακόπτων, με την ανακοπή ερημοδικίας που άσκησε, στρέφεται κατά της 548/2003 απόφασης του δικαστηρίου τούτου, που δίκασε ερήμην του ανακόπτοντος - εκκαλούντος κατά την τακτική διαδικασία. Η ανακοπή αυτή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα και καταβλήθηκε με το

.../2003 γραμμάτιο το παράβολο από 235 Euro, που ορίστηκε με την ανακοπτόμενη απόφαση σε βάρος του ανακόπτοντος (βλ. την .../17-11-2003 έκθεση κατάθεσης της ανακοπής). Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί για το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της. Ο ανακόπτων, με την ανακοπή του, ισχυρίζεται ότι κατά τη δικάσιμο της 12-4-2002, κατά την οποία συζητήθηκε η έφεσή του, μετά την έκδοση επ' αυτής της 523/2001 απόφασης αυτού του δικαστηρίου, η οποία, αφού εξαφάνισε την εκκαλούμενη 230/1999 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αγωγής και διέταξε αποδείξεις σε βάρος του (ανακόπτοντος - εναγομένου), δεν παραστάθηκε γιατί η πληρεξούσια δικηγόρος του Σ. B. δεν εμφανίστηκε στο δικαστήριο να τον εκπροσωπήσει λόγω ανώτερης βίας. Πιο συγκεκριμένα η απουσία της δικηγόρου του οφειλόταν στην ασθένεια (λοίμωξη του πεπτικού), ως εκ της οποίας αυτή δεν μπόρεσε να καταθέσει προτάσεις ενώπιον του δικαστηρίου και να ειδοποιήσει έγκαιρα τον ανακόπτοντα εντολέα της για να προβεί στην αντικατάστασή της. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, όπως διατυπώθηκε στο δικόγραφό της, είναι αόριστος, μη δυνάμενος να θεμελιώσει περίπτωση ανώτερης βίας, με την έννοια του άρθρου 501 ΚΠολΔ, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη νομική σκέψη της παρούσας, γιατί δεν αναφέρεται, όπως έπρεπε, για το ορισμένο και την πληρότητα του λόγου για τη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ακριβής χρόνος που εκδηλώθηκε η ασθένεια και η διάρκειά της, ώστε να μπορεί το δικαστήριο να κρίνει αν αποτέλεσε α-

νυπέρβλητο κώλυμα, εξαιτίας του οποίου εμποδίστηκε η πληρεξούσια δικηγόρος του ανακόπτοντος να ενεργήσει η ίδια αυτοπροσώπως ή με άλλο δικηγόρο, έστω και μη συνεργάτη της.

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο ως άνω λόγος της ένδικης ανακοπής και η τελευταία, που δεν περιλαμβάνει άλλο λόγο, στο σύνολό της, να διαταχθεί η εισαγωγή του παραβόλου στο δημόσιο ταμείο, κατά το άρθρο 509 ΚΠολΔ...

23/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Γεώργ. Κακαράντζας

Επιτρεπτή η συμφωνία εργοδότη και μισθωτού βάσει της οποίας ο εργοδότης παραχωρεί με τη μορφή του δανεισμού (παραχώρηση υπηρεσιών) το μισθωτό σε τρίτον.

Η παραχώρηση (δανεισμός) πρέπει να γίνει με τη συναίνεση, ρητή ή σιωπηρή (αν δεχθεί τον δανεισμό και δεν αντιλέξει σε αυτόν), η δε επιχείρηση του νέου εργοδότη πρέπει να είναι διαφορετική από εκείνη του αρχικού, γιατί αλλιώς υπάρχει μεταβολή εργοδότη.

Με την παραχώρηση διακόπτεται προσωρινά ο ενοχικός δεσμός μεταξύ αρχικού εργοδότη και εργαζόμενου, αλλά απλά με τη μία και ενιαία εργασία εξυπηρετούνται δύο εργοδότες, από διαφορετική αιτία ο καθένας τους, ο δε δεύτερος εργοδότης ασκεί στο χρόνο της παραχώρησης το διευθυντικό δικαίωμα. Υπόχρεος για την καταβολή του μισθού παραμένει ο πρώτος εργοδότης, αλλά μπορεί να συμφω-

νηθεί, με συναίνεση του μισθωτού, η καταβολή του μισθού από το δεύτερο εργοδότη, με τη μορφή της σωρευτικής ή στερητικής αναδοχής χρέους, ή του απλού εντολοδόχου του αρχικού εργοδότη.

Ο δεύτερος εργοδότης βαρύνεται για αξιώσεις του μισθωτού από παράνομη υπερωριακή απασχόληση ή άλλη αιτία που δεν αφορά τον πρώτο εργοδότη. Η υποχρέωση πρόνοιας που βαρύνει τον αρχικό εκτείνεται και στο δεύτερο εργοδότη, ο οποίος όμως έχει και αυτοτελή υποχρέωση, με την έννοια ότι ευθύνεται αυτοτελώς για δικές του παραβάσεις που οφείλονται στην παραβίαση των μέτρων ασφάλειας και υγιεινής του μισθωτού και δεν υφίσταται εις ολόκληρον ευθύνη και του μη βαρυνόμενου με υπαιτιότητα εργοδότη.

{...} Από τα άρθρα 361, 648 και 651 ΑΚ συνάγεται ότι είναι επιτρεπτή η συμφωνία εργοδότη και μισθωτού βάσει της οποίας ο εργοδότης θα παραχωρήσει, με τη μορφή του δανεισμού εργαζόμενου (παραχώρηση υπηρεσιών) το μισθωτό σε τρίτον προς τον οποίο αυτός θα παρέχει την εργασία του. Από τη διαμορφωμένη νομολογία στο παραπάνω θέμα προκύπτουν τα εξής: 1) ο εργαζόμενος πρέπει να έχει προσληφθεί για ορισμένο ή αόριστο χρόνο στην υπηρεσία του αρχικού εργοδότη, 2) η παραχώρηση (δανεισμός) να έχει προσωρινό χαρακτήρα και όχι οριστικό, 3) η επιχείρηση του νέου εργοδότη να είναι διαφορετική από εκείνη του αρχικού, γιατί διαφορετικά, αν είναι ίδια επιχείρηση έχουμε μεταβολή εργοδότη, 4) ο εργαζόμενος να έχει συναίνεση στην παραχώρηση των υπηρεσιών του που μπορεί να

γίνει είτε ρητώς, είτε σιωπηρώς, (αν δεχθεί τον δανεισμό και δεν αντιλέξει σαυτόν), 5) με την παραχώρηση αυτή διακόπτεται προσωρινά και για όσο χρόνο διαρκεί ο ενοχικός δεσμός μεταξύ του αρχικού εργοδότη και του εργαζόμενου, ο οποίος παρέχει την ίδια εργασία σε τρίτο, απλώς με τη μία και ενιαία εργασία εξυπηρετούνται δύο εργοδότες, από διαφορετική αιτία ο καθένας τους, 6) ο δεύτερος εργοδότης ασκεί στο χρόνο της παραχώρησης, το διευθυντικό δικαίωμά του, δηλ. το είδος εργασίας, έλεγχο και εποπτεία στον εργαζόμενο και κάθε μεταβολή των όρων εργασίας συνιστά βλαπτική μεταβολή, 7) υπόχρεως για την καταβολή του μισθού παραμένει ο πρώτος εργοδότης, μπορεί όμως να συμφωνηθεί να καταβάλει το μισθό ή μέρος αυτού ο δεύτερος εργοδότης, με τη μορφή της σωρευτικής ή στερητικής αναδοχής χρέους με τη συναίνεση του εργαζόμενου (ρητή - σιωπηρή) ή με τη μορφή του απλού εντολοδόχου του αρχικού εργοδότη, 8) ο δεύτερος εργοδότης βαρύνεται για τυχόν περαιτέρω αξιώσεις του μισθωτού για παράνομη υπερωριακή του απασχόληση ή από άλλη αιτία που δεν αφορά τον πρώτο εργοδότη και τέλος 9) η υποχρέωση πρόνοιας που βαρύνει τον αρχικό επεκτείνεται ως τον δεύτερο εργοδότη. Πέρα όμως από την επέκταση αυτή ο δεύτερος εργοδότης έχει αυτοτελή υποχρέωση, με την έννοια ότι ευθύνεται αυτοτελώς για τις δικές του παραβάσεις που οφείλονται στην παραβίαση των μέτρων ασφάλειας και υγιεινής και που σκοπούν στην προστασία του εργαζόμενου μισθωτού (ΑΠ 1245/02 ΕΕΔ 63, 294, ΑΠ 1426/04 Δνη 46, 774, ΑΠ 246/1994 ΕΕΔ 54, 186, ΑΠ

202/1986, ΕΕΔ 46, 1743, ΑΠ 209/1980 ΝοB 28, 1527, ΑΠ 367/1980 ΕΕΔ 39, 533, Ντάσιος Εργ.Δικ. Δ. τομ. I σελ. 75-77, Λεβέντης άρθρο σε ΕΕΔ 60, 1119, Βλαστός ΕΕΔ 62, 146).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Ο ενάγων, όπως ομολογεί και ο ίδιος προσλήφθηκε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου τον Απρίλιο του έτους 2001 από την εταιρία με την επωνυμία "Μ. Α.Ε" ως υπεύθυνος πωλήσεων, με το νόμιμο μισθό. Αντικείμενο αυτής της εταιρίας ήταν η κατασκευή και εμπορία κουφωμάτων από αλουμίνιο. Αυτή είχε ως έδρα το 100 χιλιόμετρο της ΝΕΟ Λ. - Θ. με ιδιόκτητες εγκαταστάσεις και προσωπικό. Όπως συνομολογείται από την πλευρά της εναγομένης εταιρίας οι μέτοχοι της άνω εταιρίας συνέστησαν μια νέα εταιρία, την πρώτη εναγόμενη με την επωνυμία "C. A.Ε" και με αντικείμενο την επεξεργασία υλικού PVC. Η άνω εταιρία έχει ως έδρα τον αυτό χώρο εργασίας, αυτοτελείς εγκαταστάσεις και μηχανολογικό εξοπλισμό. Όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα έγγραφα και ιδίως από τους ισολογισμούς των δύο εταιριών, αλλά και από τις έμμεσες παραδοχές του ενάγοντα και των μαρτύρων, οι άνω εταιρίες είναι διαφορετικές και ανεξάρτητες επιχειρήσεις και δεν υπάρχει ούτε απορρόφηση της μιας από την άλλη, ούτε μεταβίβαση επιχειρήσης με την έννοια του άρθρου 479 ΑΚ, ώστε να υπεισέλθει η μία στη θέση της άλλης. Άλλωστε ούτε και ο ίδιος ο ενάγων, τόσο με την αγωγή του όσο και με τις προτάσεις του ισχυρίσθηκε ότι πράγματι επήλθε η παραπάνω μεταβολή στις δύο εταιρίες,

αλλά απλώς ισχυρίσθηκε ότι είναι ίδιες γιατί είναι "ίδιοι οι μέτοχοι" και "στεγάζονται στον αυτό χώρο". Στη συνέχεια της εργασιακής σύμβασης στην εταιρία "Μ. Α.Ε" για την οποία σημειωτέον ο ενάγων στην αγωγή του δεν κάνει καμμία αναφορά, η άνω εταιρία στο τέλος του έτους 2001 παραχώρησε "δάνεισε τις υπηρεσίες" του ενάγοντα στην δεύτερη εταιρία (ά' εναγομένη) προσωρινά κι όχι μόνιμα, ώστε να επέλθει αλλαγή του εργοδότη και νέα σύμβαση εργασίας, διατηρώντας παράλληλα το δικαίωμα να χρησιμοποιεί τον ενάγοντα και για τις δικές της ανάγκες. Σ' αυτή τη συμφωνία μεταξύ των δύο ξεχωριστών εταιριών συγκατατέθηκε σιωπήρα και ο ενάγων, αφού αποδέχθηκε το άνω γεγονός και εργαζόταν και στην εναγόμενη εταιρία. Το Δικαστήριο οδηγείται στην παραπάνω κρίση, ότι δηλαδή υπήρξε συμφωνία δανεισμού του ενάγοντα για προσωρινά διαστήματα και για τις ανάγκες των δύο εταιριών, στην οποία ο ενάγων συγκατατέθηκε τόσο από τις παραδοχές του ενάγοντα ότι "δούλευε αρχικά στην Μ. και μετά στην εναγομένη (C.)" και μάλιστα ότι πληρωνόταν από την τελευταία, υπονοώντας προφανώς ότι επήλθε συμφωνία και για το παραπάνω θέμα (καταβολής μισθού για τον οποίο δεν προσκομίζεται επιμελώς και από τους δύο διαδίκους κάποια απόδειξη πληρωμής) όσο και από τις παραδοχές της εναγομένης ότι εργαζόταν στην εταιρία Μ. χωρίς όμως αυτό να εμφαίνεται στις προσκομιζόμενες καταστάσεις ασφάλισης προσωπικού. Άλλωστε ο ίδιος ο ενάγων, δεν δίδει καμμία πειστική εξήγηση για το πώς πήγε από την πρώτη εταιρία στην δεύτερη εναγόμενη και πληρωνόταν μάλιστα α-

πό την τελευταία και επιπλέον α) γιατί αφού είχε πάει στην εναγομένη πως βρέθηκε κατά την ημέρα του επικαλούμενου ατυχήματος (18-4-2002) σε αυτοκίνητο ιδιοκτησίας της εταιρίας Μ. β) ότι τα κουφώματα αλουμινίου ήταν κατασκευής και εμπορίας της άνω εταιρίας και ότι γ) το εκδοθέν τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών του συνεργείου που θα τοποθετούσε τα άνω κουφώματα εκδόθηκε προς την εταιρία Μ..

Ενόψει των παραπάνω αναφερομένων, είναι αδιστάκτως βέβαιο ότι κατά τον χρόνο του επιδίκου ατυχήματος ο ενάγων ανήκε στη σφαίρα εξουσίας και υπό το διευθυντικό δικαίωμα της εταιρίας Μ. γεγονός που και ο ίδιος ο ενάγων γνώριζε από άλλες παρόμοιες προσωρινές παραχωρήσεις στην μια και στην άλλη εταιρία. Η υποχρέωση όμως πρόνοιας που είχαν, όπως ήδη ειπώθηκε στη μείζονα σκέψη της παρούσας, ανήκει μεν και στους δύο εργοδότες αλλά με την έννοια ότι καθένας έχει αυτοτελή υποχρέωση να τηρεί τους κανόνες ασφάλειας και υγιεινής του εργαζόμενου μισθωτού που οφείλονται όμως αποκλειστικά σε δικές του παραβάσεις και βέβαια δεν υφίσταται θέμα πρόστησης της μίας εταιρίας από την άλλη, ώστε να ευθύνονται σε ολόκληρο και οι δύο, γεγονός που ούτε ο ίδιος ο ενάγων ισχυρίσθηκε, ή να ευθύνεται και η εταιρία που δεν την βαρύνει καμμιά υπαιτιότητα (αμέλεια). Σύμφωνα με τα παραπάνω εκτεθέντα, ο ενάγων την δεδομένη στιγμή του ατυχήματος δεν πρόσφερε τις υπηρεσίες του στην εναγομένη εταιρία ώστε να γεννάται θέμα τυχόν ευθύνης της, αλλά ήταν στις υπηρεσίες της εταιρίας Μ. Α.Ε, κατά της οποίας έπρεπε να ασκήσει τη

σχετική αγωγή. Συνακόλουθα κατά παραδοχή του σχετικού ισχυρισμού της εναγομένης που επαναλαμβάνεται και ως εφετήριος λόγος και εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως, η ως άνω αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης των εναγομένων. Άρα αφού το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, απέρριψε τον σχετικό ισχυρισμό των εναγομένων και δέχθηκε, χωρίς καν να προταθεί από τον ενάγοντα, ότι υφίσταται σχέση πρόστησης των δύο εταιριών και στη συνέχεια προχώρησε στην κατ' ουσία εκδίκαση της αγωγής, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων. Γί αυτό κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της έφεσης των εναγομένων η ως άνω απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί. Στη συνέχεια αφού κρατηθεί η αγωγή και δικαστεί η υπόθεση στην ουσία της πρέπει η αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ως παραπάνω. Αντίθετα η κρινόμενη έφεση του ενάγοντα με μοναδικό λόγο την καταβολή μεγαλύτερης αποζημίωσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη στην ουσία της...

28/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Νικ. Μπιχάκης

Δικηγόροι: Αριστοτέλης Γεωργακόπουλος, Αριστείδης Τσακαλέας - Χρ. Γεωργίου - Γεωρ. Δήμου

Η αναγγελία πρέπει να περιέχει περιγραφή της απαίτησης του αναγγελόμενου δανειστή κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να παρέχει στον οφειλέτη και στους άλλους αναγγελθέντες δανειστές δυνατότητα άμυνας με την υποβολή παρατηρήσεων και την άσκηση ανακοπής, στο δε υπάλ-

ληλο του πλειστηριασμού τη δυνατότητα ελέγχου των στοιχείων της νομιμότητας και βασιμότητας της απαίτησης, μεταξύ των οποίων είναι και η ύπαρξη προνομίου, τα θεμελιωτικά του οποίου περιστατικά πρέπει εξειδικευμένα να αναφέρονται στο αναγγελτήριο, με ποινή αιριστίας και ακυρότητας.

Αναγγελία συνδίκου για απαιτήσεις πτωχευτικών πιστωτών δίχως συγκοινοποίηση και δικαστικών αποφάσεων, στις οποίες γίνεται εξειδίκευση των απαιτήσεων των εργαζομένων.

Η θεραπεία ακυρότητας της ελλιπούς αναγγελίας γίνεται με κοινοποίηση εντός της προθεσμίας της αναγγελίας νέου αναγγελτήριου, περιέχοντος τα ελλείποντα στοιχεία και όχι με τις εμπρόθεσμες παρατηρήσεις του αναγγελόμενου στον υπάλληλο του πλειστηριασμού.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 972 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται και στην κατάσχεση ακινήτου (άρθρο 999 παρ. 5 ΚΠολΔ) η αναγγελία, η οποία αποτελεί την πρώτη διαδικαστική πράξη ως διαδικασία κατατάξεως, πρέπει να περιέχει περιγραφή της απαιτήσεως του αναγγελούμενου δανειστή όχι όμως στην έκταση, που απαιτεί το άρθρο 216 παρ. 1 α' ΚΠολΔ. Το αναγγελτήριο πρέπει να περιγράφει κατά τέτοιο τρόπο την απαίτηση, ώστε να παράσχει στον οφειλέτη και στους άλλους δανειστές που αναγγέλθησαν τα στοιχεία της άμυνας τους με την υποβολή των παρατηρήσεων τους (άρθρο 974 ΚΠολΔ) και την άσκηση ανακοπής (άρθρο 979 ΚΠολΔ), στο δε υπάλληλο του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις ελέγχου νομιμότητας και βασιμότητας της α-

παιτήσεως μεταξύ των οποίων είναι και η ύπαρξη προνομίου, τα θεμελιωτικά του οποίου περιστατικά, εφ' όσον δεν συμπίπτουν με εκείνα της απαιτήσεως πρέπει εξειδικευμένως να αναφέρονται στο έγγραφο αυτό, διαφορετικά το αναγγελτήριο είναι αόριστο και συνεπώς άκυρο (ΑΠ 286/2000 ΕλλΔνη 41 1327).

Στην προκειμένη περίπτωση ο καθ' ου οι ανακοπές με το από 8-11-1999 αναγγελτήριο του αναγγέλθηκε στον ένδικο πλειστηριασμό για τον οποίο συντάχθηκε ο προσβαλλόμενος πίνακας και επί λέξει στην ως άνω αναγγελία να αναφέρει "Με την παρούσα και με την ιδιότητα του ως οριστικού συνδίκου της πτωχεύσεως της άνω ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία Α. Δ. Ρ. Ο.Ε αναγγέλομαι για ολόκληρο το ποσό του εκπλειστηριάσματος για τις απαιτήσεις των πιστωτών της πτωχεύσασης εταιρίας, οι οποίες υπερβαίνουν συνολικά το ποσό των δραχμών 400.000.000, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται εργαζόμενοι, το Ε.Δ., το ΙΚΑ, η Ε. Τ. και λοιποί πιστωτές. Επειδή μέχρι σήμερα δεν έχει συνταχθεί έκθεση επαληθεύσεως και εξελέγχεως των πιστωτών έτοι ώστε να μπορώ να αναγγελθώ για κάθε κατηγορία πιστωτών χωριστά, ζητώ να καταταγώ για ολόκληρο το ποσό του εκπλειστηριάσματος, ανερχομένου στο ποσό των 55.001.000 δραχμών το οποίο στη συνέχεια θα διανείμω με βάση τις διατάξεις του ΚΠολΔ και Εμπ.Νόμου". Η ως άνω αναγγελία, με την οποία ο καθ' ου η ανακοπή ζητούσε την προνομιακή κατάταξη μεταξύ άλλων απαιτήσεων και εργαζομένων, οι οποίοι ανερχόμενοι σε 17 κατατάχθηκαν διά του καθ' ου οριστικού συνδίκου προνομιακά και τυχαία

στον προσβαλλόμενο πίνακα για το ποσό των 37.356.505 δραχμών, είναι προφανώς αόριστη, αφού ουδόλως περιγράφονται οι απαιτήσεις από την παροχή εξηρτημένης εργασίας και το προνόμιο τους και συνεπώς άκυρη και η αοριστία αυτή προκαλεί βλάβη στους ανακόπτοντες στερουμένους του δικαιώματος άμυνας των κατά τα ανωτέρω, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας.

Με την ως άνω αναγγελία του ο εκκαλών σύνδικος δεν συγκοινοποίησε και δικαστικές αποφάσεις στις οποίες γίνεται εξειδίκευση των απαιτήσεων των εργαζομένων αφού δεν προσκομίζει την έκθεση επιδόσεως από την οποία θα προέκυπτε η συγκοινοπόήση των αποφάσεων αυτών. Άλλωστε στο Δικαστήριο τούτο προσκομίζει τρεις αποφάσεις μόνον που αφορούν τους Γ. Χ., Χ. Π. και Α. Σ., οι οποίες από κανένα στοιχείο βεβαιώνεται ότι κατατέθηκαν στον υπάλληλο του πλειστηριασμού εντός της προθεσμίας της αναγγελίας.

Τέλος για να θεραπευθεί η ακυρότητα της ως άνω αναγγελίας έπρεπε να κοινοποιηθεί εντός της προθεσμίας της αναγγελίας νέο αναγγελτήριο όπου να περιείχε τα ελλείποντα κατά τα ανωτέρω στοιχεία, ενώ σε καμία περίπτωση μπορεί να θεραπευθεί η ακυρότητα με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε ο εκκαλών σύνδικος στον υπάλληλο του πλειστηριασμού εντός της προθεσμίας του άρθρου 974 ΚΠολΔ. Ακυρουμένης της ως άνω αναγγελίας η κατάταξη στον προσβαλλόμενο πίνακα των εκπροσωπουμένων από τον σύνδικο 17 πιστωτών της πτωχεύσεως για το ποσό των 37.356.505 δραχμών για απαιτή-

σεις των από παροχή εξαρτημένης εργασίας, είναι εσφαλμένη και επομένως κατά παραδοχή του σχετικού λόγου αμφοτέρων των ενδίκων ανακοπών και ως βασίμου κατ' ουσίαν, πρέπει ο προσβαλλόμενος πίνακας να μεταρρυθμισθεί κατά τα γενόμενα δεκτά πρωτοδίκως. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκανε δεκτές τις ένδικες ανακοπές και ως βάσιμες κατ' ουσίαν, δεχθέν τον λόγο αυτών περί ακυρότητα της ως άνω αναγγελίας του συνδίκου της πτώχευσης, λόγω της αοριστίας της, ορθά το νόμο εφάρμοσε και δεν έσφαλε γι' αυτό και η υπό κρίση έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

36/2006

Πρόεδρος: Γεωργ. Λιόλιος

Εσωγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Βασ. Νιζάμης, Θεοφ. Κώτσιος - Διον. Μπάστας

Αγωγή αναγνώρισης ακυρότητας απόφασης πειθαρχικού Συμβουλίου ΚΤΕΛ.

Οι αποφάσεις του πειθαρχικού συμβουλίου, που προβλέπεται από τον κανονισμό με ισχύ νόμου, υπόκεινται στον έλεγχο των πολιτικών δικαστηρίων όταν εξετάζουν αξιώση του τιμωρημένου υπαλλήλου για κήρυξη της ακυρότητάς τους, καθώς και για αποζημίωση ή θηική βλάβη, εφόσον κατά προφανή υπέρβαση της καλής πίστης κρίθηκε τιμωρητέος, ή όταν, λόγω μικρής σημασίας των υπατίων πράξεων ή παραλείψεων, η επιβληθείσα ποινή υπερβαίνει προφανώς τα όρια του 281 ΑΚ.

Εκδίκαση πειθαρχικών παραπτωμάτων μέσα σε τριάντα μέρες από την ημέρα επίδοσης της κλήσης. Κατά γενική αρχή του

πειθαρχικού δικαίου η προθεσμία είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική, η δε μη τήρησή της δεν επιφέρει ακυρότητα, αφού τέτοια κύρωση δεν προβλέπεται, καθόσον οι διοικητικές προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο στη διοίκηση για να ενεργήσει έχουν κατά κανόνα ενδεικτικό χαρακτήρα, εφόσον δεν προκύπτει σαφής διαφορετική βούληση του νομοθέτη.

Στο ΠΔ 229/94 "Γενικός Κανονισμός Προσωπικών Κοινών Ταμείων Εισπράξεων Λεωφορείων (ΚΤΕΛ)" που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 21 παρ. 2 του Ν.Δ 102/74 διαλαμβάνονται διατάξεις (άρθρα 15 έως 21) αναφορικά με τον πειθαρχικό έλεγχο των εργαζομένων στα άνω ΚΤΕΛ. Ειδικότερα στο άρθρο 15 του άνω Π.Δ καθορίζεται η έννοια του πειθαρχικού παραπτώματος σύμφωνα με το οποίο "κάθε πράξη υπαλλήλου διοίκησης διαχείρισης και κίνησης που αντίκειται στον παρόντα κανονισμό ή πλημμελής εκτέλεση των διαγραφομένων σ' αυτόν καθηκόντων του υπαλλήλου, ως και κάθε πράξη ή παράλειψη πράξεως ή ενέργειας που οφείλεται από τα καθήκοντα αυτά αποτελεί παράβαση του παρόντος κανονισμού που κολάζεται πειθαρχικά και μάλιστα ανεξάρτητα από τις προβλεπόμενες από την κείμενη νομοθεσία ποινικές ή διοικητικές κυρώσεις". Στο άρθρο 16 ορίζονται οι πειθαρχικές ποινές, που διαβαθμίζονται από την επίπληξη έως την οριστική απόλυτη, στο άρθρο 17 καθορίζονται τα όργανα που ασκούν τον πειθαρχικό έλεγχο, μεταξύ των οποίων και το πειθαρχικό συμβούλιο, που επιλαμβάνεται των πειθαρχικών παραπτωμάτων, για τα οποία προβλέπονται οι ποινές της προσωρινής

παύσεως και της οριστικής απόλυτης και επίσης των εφέσεων κατά των πειθαρχικών αποφάσεων του Δ.Σ με τις οποίες επιβάλλεται ποινή αργίας οσωνδήποτε ημερών, στο άρθρο 18 καθορίζονται οι πειθαρχικές ποινές που επισύρουν συγκεκριμένα πειθαρχικά παραπτώματα, στο άρθρο 19 καθορίζεται η διαδικασία που πρέπει να τηρείται κατά την εκδίκαση των πειθαρχικών παραπτωμάτων, στο άρθρο 20 ρυθμίζεται η άσκηση των ενδίκων μέσων κατά των πειθαρχικών αποφάσεων και στο άρθρο 21 προβλέπεται η συγκρότηση του πειθαρχικού συμβουλίου. Οι αποφάσεις του πειθαρχικού συμβουλίου που προβλέπονται από τον άνω κανονισμό, που έχει ισχύ νόμου υπόκεινται στον έλεγχο των πολιτικών δικαστηρίων όταν εξετάζουν αξίωση του τιμωρημένου υπαλλήλου για κήρυξη της ακυρότητάς τους, κατ' άρθρο 174 ΑΚ, καθώς και για αποζημίωση ή ηθική βλάβη από άποψη ουσιαστικής ζέρευνας αυτής (ΟΛΑΠ 293/81) υπό τους όρους της διατάξεως του άρθρου 281 ΑΚ, δηλαδή όταν κατά προφανή υπέρβαση των όρων της καλής πίστεως κρίθηκε τιμωρητέος ο εργαζόμενος ή όταν, λόγω μικρής σημασίας των υπαιτίων πράξεων ή παραλείψεων η ποινή που επιβλήθηκε υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, όπου και ελέγχεται η σχετική ουσιαστική κρίση. (ΑΠ. 204/2002 ΕΕΔ 62 913).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες ήδη εκκαλούντες εκθέτουν ότι εργάζονται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως οδηγοί στα αναφερόμενα σ' αυτήν λεωφορεία Δ.Χ κυριότη-

τας του δευτέρου και τρίτου των εναγομένων αντιστοίχως που είναι ενταγμένα στο πρώτο εναγόμενο. Ότι με την υπ' αριθμ. 1428/31-8-99 απόφαση του Δ.Σ του πρώτου εναγομένου επιβλήθηκε στο πρώτο τούτων (ενάγοντα) ποινή αργίας 15 ημερών και πρόστιμο ενός τρίτου του ημερομισθίου 3 ημερών για παράβαση του άρθρου 18 παρ. 5 περ. θ' του Π.Δ 229/94, ήτοι ανέγραψε στο ημερήσιο βιβλίο εργασίας προσωπικού και δρομολογίων ψευδή χρόνο αφίξεως στην Α. και Β. κατά την εκτέλεση των δρομολογίων της 31-7-99 Β.-Α. και Α.-Β. αντίστοιχα. Ότι κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε έφεση ενώπιον του πειθαρχικού Συμβουλίου που κατέθηκε την 15-9-99. Περαιτέρω εκθέτουν ότι στον πρώτο ενάγοντα του προστίψε το πρώτο εναγόμενο ότι υπέπεσε καθ' υποτροπή στις 7-8-99, 9-8-99 και 18-8-99 στην ίδια παράβαση και του παρέπεμψε ενώπιον του Πειθαρχικού Συμβουλίου. Ότι για τις άνω παραβάσεις του επιδόθηκαν κλήσεις προς απολογία στις 18-8-99, 19-8-99, 20-8-99 και 24-8-99 για τις πειθαρχικές πράξεις της 31-7-99, 7-8-99, 9-8-97 και 18-8-99 αντίστοιχα, κατέθεσε δε τα αντίστοιχα απολογητικά υπομνήματα, χρόνος δε εκδίκασης της άνω εφέσεως και των άλλων πειθαρχικών παραπτωμάτων ορίσθηκε από το Πειθαρχικό Συμβούλιο η 27-10-99 και μετ' αναβολή η 29-10-99. Τέλος ο δεύτερος από τους ενάγοντες παραπέμφθηκε ενώπιον του Πειθαρχικού Συμβουλίου για παράβαση, του άρθρου 18 παρ. 4 εδ. 4 του Π.Δ 229/94, ήτοι ότι την 31-7-99, 9-8-99 και 10-8-99 έγγραψε στο δελτίο εργασίας ψευδή χρόνο αφίξεως στην Α. και στο Β. κατά την εκτέλεση των δρομολογίων Β. Α. και Α.-Β.

κατά τις άνω ημερομηνίες. Ότι το πρώτο εναγόμενο του απέστειλε στις 5-8-99 και 11-8-99 κλήσεις προς απολογία για τα παραπτώματα της 31-7-99 και 9-8 και 10-8-99 αντίστοιχα, αυτός δε κατέθεσε αντίστοιχα απολογητικά υπομνήματα. Ότι η εκδίκαση των άνω πειθαρχικών παραπτωμάτων ορίσθηκε από το πειθαρχικό Συμβούλιο να λάβει χώρα την 27-10-99 και μετ' αναβολή την 29-10-99. Ότι το πειθαρχικό Συμβούλιο κατά την συνεδρίαση της 29-10-99 επέβαλε με την υπ' αριθ. 47/29-10-99 απόφασή του στον μεν πρώτο ενάγοντα ποινή αργίας 90 ημερών συνολικά (ήτοι για παράβαση της 31-7-99 ποινή 15 ημερών, αφού απέρριψε την έφεση κατά της υπ' αριθμ. 1428/31-8-99 αποφάσεως του Δ.Σ, 15 ημερών για την παράβαση της 7-8-99, 30 ημερών για την παράβαση της 9-8-99 και 30 ημερών για την παράβαση της 18-8-99) στον δε δεύτερο ενάγοντα ποινή αργίας 30 ημερών συνολικά (ήτοι 15 ημερών για κάθε παράβαση).

Ότι η άνω απόφαση του πειθαρχικού Συμβουλίου είναι άκυρη και ζητούν με την αγωγή του να αναγνωρισθεί άκυρη αυτή διότι : α) η εκδίκαση της εφέσεως και των πειθαρχικών παραπτωμάτων που εισήχθησαν ενώπιον του πειθαρχικού Συμβουλίου την 29-10-99 έλαβε χώρα μετά την πάροδο 30 ημερών από την άσκηση της εφέσεως (15-9-99) και την επίδοση της κλήσεως προς απολογία (18-8-99, 19-8-99, 20-8-99, 24-8-99 για τον πρώτο και 5-8-99 και 11-8-99 για τον δεύτερο) κατά παράβαση των άρθρων 19 και 20 του Π.Δ 229/94. β) δεν υπέπεσε σε πειθαρχικό παράπτωμα αφού ο χρόνος εκτελέσεως των δρομολογίων Β.-Α. και αντιστρόφως

καθορίσθηκε αυθαίρετα από το πρώτο εναγόμενο σε 4 ώρες και 45 λεπτά. Αυτός δε ο χρόνος δεν επαρκεί για την εκτέλεση των δρομολογίων χωρίς υπέρβαση των προβλεπομένων από τον ΚΟΚ ορίων ταχύτητος και ότι αυτοί αναγράφουν τον πραγματικό χρόνο κάλυψης των δρομολογίων. Ότι το ίδιο έπρατταν οι περισσότεροι οδηγοί χωρίς να τιμωρούνται, πειθαρχικώς, ενώ αυτοί τιμωρήθηκαν προφανώς (μάλλον) για την συνδικαλιστική τους δραστηριότητα. Οι λόγοι όμως αυτοί που προβάλλονται από τους ενάγοντες πρέπει να απορριφθούν για τους εξής λόγους:

Στο άρθρο 19 παρ. 1 εδαφ. τρίτο του Π.Δ 229/94 ορίζεται ότι "Η εκδίκαση του πειθαρχικού παραπτώματος γίνεται το αργότερο μέσα σε τριάντα ημέρες από την ημέρα επίδοσης της κλήσης" στο δε άρθρο 20 παρ. ε' του ίδιου Π.Δ/τος ορίζεται ότι "Η έφεση έχει ανασταλτικό χαρακτήρα, το πειθαρχικό όμως Συμβούλιο είναι υποχρεωμένο να την εκδικάσει μέσα σε τριάντα ημέρες από την άσκησή της". Οι άνω προθεσμίες που τέθηκαν από τις άνω διατάξεις αποσκοπούν στην σύντομη περάτωση της πειθαρχικής διαδικασίας και στην αποφυγή αδικαιολογήτων καθυστερήσεων στην λήψη αποφάσεων, σύμφωνα δε με την γενική αρχή των πειθαρχικών δικαιίου είναι ενδεικτικές και όχι αποκλειστικές. Η μη τήρηση τους δεν είναι επί ποινή ακυρότητος, αφού τέτοια κύρωση δεν προβλέπεται από αυτές. Παγίως γίνεται δεκτό (ΣτΕ.334, 336/62, 1988/69, 672/73, 1541/83, 2275/87) ότι οι διοικητικές προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο στη διοίκηση για να ενεργήσει μέσα σ' αυτές έχουν κατά κανόνα ενδεικτικό χαρακτήρα, εφόσον δεν προκύπτει σαφής διαφορετική

βούληση του νομοθέτη (βλ. Δ.Εφ.Αθην. 1647/2001 Δ.Δ 15.700). Επομένως κατά την έννοια των διατάξεων αυτών το Πειθαρχικό Συμβούλιο δύναται και μετά την πάροδο της τριακονθήμερης προθεσμίας να προβεί στην εκδίκαση των πειθαρχικών παραπτωμάτων και την έκδοση αποφάσεων (βλ. και ΣτΕ 1740194 Δ.Δ 1994.1347 Απόφαση ΔΕΚ Μ κατά Συμβουλίου την ΕΚ Συλλογή ΔΕΚ 1988 1891). Και ναι μεν στο τελευταίο άρθρο του άνω Προεδρικού Δ/τος (22) ορίζεται ότι "Πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων διοίκησης των ΚΤΕΛ που αντιβαίνουν στον παρόντα κανονισμό είναι ακυρώσιμες" πλην όμως η γενική αυτή διάταξη δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω. Στα άρθρα 19 και 20 του άνω Π.Δ/τος δεν αναφέρεται ούτε σαφώς προκύπτει ότι οι άνω προθεσμίες είναι αποκλειστικές. Άλλωστε οι ενάγοντες εστιάζουν την "ανεπανόρθωτη βλάβη τους" στην μη τήρηση της προθεσμίας των 30 ημερών, που κατ' αυτούς η πειθαρχική δίωξη ήταν απαράδεκτη και δεν θα έπρεπε να τους επιβληθεί η πειθαρχική ποινή και όχι ότι εκ της καθυστερήσεως εκδικάσεως των πειθαρχικών παραπτωμάτων τους υπέστησαν βλάβη.

Περαιτέρω οι ενάγοντες ουδεμία νομική πλημμέλεια προσάπτουν στην απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου, η δε αναφορά αυτών σε αυθαίρετο καθορισμό από το πρώτο εναγόμενο του χρόνου εκτελέσεως των δρομολογίων Β. - Α. και αντιθέτως, δεν συνιστά επίκληση παραβίασης συγκεκριμένου κανόνα δικαιού ώστε και αξιώνεται η ακύρωση της άνω αποφάσεως κατ' άρθρο 174 ΑΚ αλλά αμφισβήτηση ουσιαστικών κρίσεων, οι οποίες εκφεύγουν του ελέγχου νομιμότητος που α-

σκεί το Δικαστήριο στην υπό κρίση περίπτωση, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη. Πρέπει να σημειωθεί ότι με τον άνω λόγο δεν προβάλλεται ισχυρισμός στηριζόμενος στο άρθρο 281 ΑΚ, διότι στην αγωγή δεν γίνεται σαφής και ρητή επίκληση καταχρηστικής ασκήσεως της πειθαρχικής εξουσίας. Οι αιτιάσεις τους περί μη επιβολής πειθαρχικής ποινής σε άλλους οδηγούς που υπέπεσαν στο ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα, παραβιάζοντες το χρόνο εκτέλεσης των δρομολογίων και περί διώξεως τους λόγω (μάλλον κατ' αυτούς) της συνδικαλιστικής τους δράσης είναι αόριστες και μη επαρκείς για την υπαγωγή αυτών στην διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ. Με βάση αυτά η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών παρεπομένων αιτημάτων αυτής. Κατ' ακολουθία των παραπάνω τα ίδια που δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και απέρριψε την αγωγή ως νόμω αβάσιμη με την εκκαλούμενη απόφασή του, δεν έσφαλε, γιαυτό οι αντίθετοι λόγοι της εφέσεως, καθώς και η έφεση, πρέπει να απορριφθούν ως ουσία αβάσιμοι...

49/2006

Πρόεδρος: Κλεονίκη Θεοδωροπούλου
Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Δικηγόροι: Χρ. Σταυρίδης, Στέλιος Μαλακασιώτης-Σωτηρία Χατζηδημητρίου

Τρόποι μεταβίβασης αυτοκινήτων. Βιβλιάριο μεταβολών.

Κατά τις δ/ξεις του νδ 1146/1972 μοναδική απόδειξη της κτήσης δικαιώματος κυριότητας ή άλλου εμπράγματου δικαιώματος επί αυτ/του αποτελεί η εγγραφή

της συμφωνίας στο καθιερούμενο βιβλιάριο.

Από την ισχύ του ν. 722/1977 ως τίτλος κυριότητας των άνευ αριθμού κυκλοφορίας επιβατηγών αυτ/των και μοτοσυκλετών θεωρείται α) για τα εκ του εξωτερικού εισαγόμενα το υπό του τελωνείου εκδιδόμενο πιστοποιητικό, β) για τα κατασκευαζόμενα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό του κατασκευαστού και γ) για τα υπό του οργανισμού Διαχειρίσεως Δημοσίου Υλικού εκποιούμενα το υπό της υπηρεσίας αυτού εκδιδόμενο πιστοποιητικό κυριότητας, η δε μεταβίβαση της κυριότητας των άνω κατηγοριών αυτοκινήτων ενεργείται με απλή πράξη των μερών, αναγραφομένη στα σχετικά πιστοποιητικά.

Από το συνδυασμό των δ/ξεων των δύο ως άνω νομοθετημάτων, που ισχύουν παραλλήλως, αφού δεν προκύπτει ότι το πρώτο καταργείται από το δεύτερο, συνάγεται ότι, εκτός από την ουσιώδη πλάνη, απάτη και απειλή, απαγορεύεται η εικονικότητα των εγγραφών που αφορούν την κτήση ή μεταβίβαση της κυριότητας των αυτ/των, που έχουν αριθμό κυκλοφορίας, κάθε δε αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη και απαγορεύεται κάθε ανταπόδειξη κατά του περιεχομένου τέτοιας έγγραφης συμφωνίας, που αφορά στα αναγραφόμενα στο βιβλιάριο πρόσωπα των συμβληθέντων, δηλ. αυτός που αναγράφεται στο σχετικό βιβλιάριο, αυτός είναι αναλόγως και ο αγοραστής ή ο πωλητής και όχι ο υποκρυπτόμενος και μη αναγραφόμενος.

Με την από 11-3-2002 (αριθμ. εκθ. κατ. 129/13-3-2002) αγωγή του ο ενάγων

και ήδη εκκαλών, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, και ήδη εφεσίβλητοι, εις ολόκληρο ο καθένας, να του καταβάλουν το ποσό των 62.000 ευρώ νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής, ως αποζημίωση για τη θετική ζημία που υπέστη από την τελεσθείσα σε βάρος του αδικοπραξία και συγκεκριμένα από την παράνομη μεταβίβαση από τον πρώτο εναγόμενο στον δεύτερο εξ αυτών του ιδανικού του μεριδίου επί ενός φορτηγού αυτοκινήτου και για χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από το ίδιο ως άνω γεγονός. Ο δεύτερος των εναγομένων με την από 10-9-2002 (αριθμ. έκθ. καταθ. 509/30-10-2002) ανταγωγή του, ζήτησε να υποχρεωθεί ο αντεναγόμενος-ενάγων της προαναφερθείσας αγωγής να του καταβάλει το οφειλόμενο σε αυτόν, λόγω περατώσεως της εκκαθαρίσεως των μεταξύ των διαδίκων συσταθεισών εταιριών (ομορρύθμου και κοινοπραξίας), ποσό των 16,140 ευρώ, νομιμότοκα από την επίδοση σε αυτόν της τελικής εκκαθαρίσεως και το ποσό των 28.556 ευρώ που του οφείλει από την αγορά καυσίμων από το πρατήριο υγρών καυσίμων, που διατηρούσε για λογαριασμό της κοινοπραξίας, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής. Επί της προαναφερόμενης αγωγής και ανταγωγής, οι οποίες συνεκδικάστηκαν, εκδόθηκε η εκκαλουμένη με αριθμ. 213/2002 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, και έγινε κατά ένα μέρος δεκτή η ανταγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη, υποχρεώθηκε δε ο αντεναγόμενος να καταβάλει στον αντενάγοντα 30.403, 56 ευρώ, νομιμότοκα του μεν ποσού των 16.125,67 ευρώ από

τις 8-1-2002, του δε υπολοίπου από την επίδοση της ανταγωγής. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται ο εκκαλών-ενάγων με την κρινόμενη έφεση για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή του και να απορριφθεί η ανταγωγή.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1,2 και 3 του ν.δ. 1146/1972 "περί τρόπου μεταβιβάσεως εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί αυτοκινήτων οχημάτων και μοτοσυκλετών" που ορίζουν, η πρώτη "ότι από της ενάρξεως της ισχύος του παρόντος μοναδικήν απόδειξιν της κτήσεως δικαιώματος κυριότητας ή ετέρου εμπραγμάτου δικαιώματος επί αυτοκινήτου οχήματος ... αποτελεί η....γενομένη εγγραφή της σχετικής συμφωνίας εις το δια τούτου καθιερούμενον βιβλιάριον, η εγγραφή δε αυτή αποτελεί το μοναδικόν τίτλον κτήσεως των ως ανωτέρω δικαιωμάτων... επί αυτοκινήτων... εξαιρέσει των κυκλοφορούντων, ήδη τοιούτων των μη εφοδιασμένων διά του κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλιαρίου", η δεύτερη ότι "...Συμφωνία δί' ων συνομολογείται εικονικότης των ως άνω εγγραφών αφορωσάν εις την κτήσιν ή μεταβιβασιν της κυριότητας αυτοκινήτων, οχημάτων ή μοτοσυκλετών ή άλλων επί τούτων εμπραγμάτων δικαιωμάτων είναι άκυρος...", η τρίτη ότι "πάσα ανταπόδειξις κατά του περιεχομένου της περί ης η παρ. 1 του παρόντος άρθρου εγγραφής αφορώσα εις τα πρόσωπα των συμβληθέντων ή το αντικείμενον ή οιονδήποτε στοιχείον της συμφω-

νίας είναι απαράδεκτος και δεν λαμβάνεται υπόψει επί δικαστηρίου, επιφυλασσομένων την περί ουσιώδους πλάνης, απάτης ή απειλής διατάξεων του Αστικού Κώδικος".

Εξ άλλου ο νεότερος νόμος 722/1977 "περί απλουστεύσεως της διαδικασίας χορηγήσεως των αδειών κυκλοφορίας και μεταβιβάσεως της κυριότητας των αυτοκινήτων και άλλων τινών διατάξεων", που στο πρώτο κεφάλαιο είναι "ο τίτλος κυριότητας επιβατηγών αυτοκινήτων και επιβατηγών μοτοσυκλετών άνευ αριθμού κυκλοφορίας", ορίζει στο άρθρο 1 αυτού παρ. 1 εδ. α', β' και γ' παρ. 3, ότι "από της ισχύος του παρόντος ως τίτλος κυριότητας των άνευ αριθμού κυκλοφορίας επιβατηγών αυτοκινήτων και επιβατηγών μοτοσυκλετών διά τα τρεις (α', β' και γ') περιοριστικώς αναφερομένας κατηγορίας αυτοκινήτων οχημάτων θεωρείται α) διά τα εκ του εξωτερικού εισαγόμενα το υπό του τελωνείου εκδιδόμενο πιστοποιητικό, β) διά τα εν Ελλάδι κατασκευαζόμενα το πιστοποιητικό του κατασκευαστού και γ) διά τα υπό του οργανισμού Διαχειρίσεως Δημοσίου Υλικού εκποιούμενα το υπό της οικείας υπηρεσίας αυτού εκδιδόμενο πιστοποιητικόν κυριότητας και ότι η μεταβίβασις της κυριότητας των αναφερομένων τριών κατηγοριών αυτοκινήτων ενεργείται δι' απλής πράξεως των μερών, αναγραφομένης μερίμνη και ευθύνη τούτων επί των κατά την αυτήν διάταξιν πιστοποιητικών της".

Από τον συνδυασμό των διατάξεων τούτων και των δύο νομοθετημάτων που ισχύουν παραλλήλως, αφού δεν προκύπτει ότι το πρώτο καταργείται από το δεύτερο, συνάγεται ότι, εκτός από την ουσιώδη

πλάνη, απάτη και απειλή του Α.Κ απαγορεύεται η εικονικότητα (άρθρ. 138 ΑΚ) των παραπάνω εγγραφών που αφορούν μεταξύ των άλλων και την κτήση ή μεταβίβαση της κυριότητας των αυτοκινήτων, που έχουν αριθμό κυκλοφορίας, κάθε αντίθετη σχετική συμφωνία είναι άκυρη, και απαγορεύεται κάθε ανταπόδειξη κατά του περιεχομένου της τέτοιας συμφωνίας (εγγράφου), που αφορά τα πρόσωπα των συμβληθέντων που αναγράφονται στο βιβλιάριο, δηλαδή αυτός που αναγράφεται στο σχετικό βιβλιάριο, αυτός είναι αναλόγως και ο αγοραστής ή ο πωλητής και όχι ο υποκρυπτόμενος, ο μη αναγραφόμενος γι' αυτό δε το περιστατικό ο νόμος ρητά και χωρίς διάκριση απαγορεύει κάθε ανταπόδειξη (ΟΛΑΠ 618/1986, Α.Π 355/1985, Ελλ.Δνη 26, 866, Εφ.Θεσ. 2544/1999. Αρμ. 2000. 621).

Από τις ένορκες καταθέσεις... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά δυνάμει του από 1-8-1997 ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο δημοσιεύθηκε νόμιμα στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Β. με αριθμ. 202, συστήθηκε μεταξύ του εκκαλούντος-ενάγοντος και του δευτέρου εφεσιβλήτου-εναγομένου-αντενάγοντος ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "B. Z.-K.K. O.E" με έδρα τη Ν. Ι. Ν. Μ. και αντικείμενο δραστηριότητας τη διαμετακόμιση πραγμάτων οδικώς. Επίσης δυνάμει του από 21-9-1997 ιδιωτικού συμφωνητικού, συστήθηκε μεταξύ των ίδιων ως άνω διαδίκων Κοινοπραξία με την επωνυμία "ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ B. Z. - K.K." με έδρα το Β. και σκοπό την από κοινού και επί κέρδει εκμετάλλευση του με αριθμ. κκκ. ... Δ.Χ φορτηγού αυτοκινήτου (ρυ-

μουλκού-επικαθήμενου), εργοστασίου κατασκευής "S". Το αυτοκίνητο αυτό ανήκε στην συνιδιοκτησία αμφοτέρων των ως άνω συμβαλλομένων κατά ποσοστό 50% στον καθένα, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη άδεια κυκλοφορίας του και εισφέρθηκε στην κοινοπραξία (βλ. το ως άνω από 21-9-1997 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας). Στις 15-3-1999 ο εναγόμενος-αντενάγων με εξώδικες δηλώσεις του οι οποίες επιδόθηκαν στον ενάγοντα-αντενάγομενο στις 16-3-1999 (βλ. τις με αριθμ.../16-3-1999 και .../16-3-1999 εκθέσεις επιδόσης της δικαστικής επιμελήτριας Μ. Λ.), κατήγγειλε την άνω ομόρρυθμη εταιρεία και την κοινοπραξία οι οποίες στη συνέχεια τέθηκαν υπό εκκαθάριση με τις με αριθμ. 280/1999 και 281/1999 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και διορίστηκαν εκκαθαριστές αυτών η Β. Γ. και ο Α. Α., οι οποίοι με την με αριθμ. 515/2000 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου αντικαταστάθηκαν από το Ν. Χ. πρώτο εναγόμενο - εφεσίβλητο. Ο τελευταίος μετά τη διενέργεια της εκκαθαρίσεως κοινοποίησε στον ενάγοντα-εκκαλούντα στις 26-10-2001 την προσωρινή εκκαθάριση, από την οποία προκύπτει ότι ο ενάγων όφειλε στον δεύτερο εναγόμενο το ποσό των 16.134.237 δραχμών. Στη συνέχεια ο άνω εκκαθαριστής-πρώτος εναγόμενος μαζί με τον δεύτερο εναγόμενο μετέβησαν στις 13-10-2001 στη Διεύθυνση Συγκοινωνιών Ν. Μ. και εμφάνισαν στο αρμόδιο γραφείο για τις μεταβιβάσεις αυτοκινήτων, ότι το προαναφερόμενο με αριθμ. κυκλ. ... φορτηγό αυτοκίνητο ήταν περιουσιακό στοιχείο της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "Β. Ζ. Κ. Κ. Ο.Ε",

εν γνώσει τους ότι αυτό δεν ήταν αληθές καθόσον το αυτοκίνητο αυτό, ανήκε στην ιδιοκτησία του ενάγοντος και του δευτέρου εναγομένου κατά ποσοστό 50% στον καθένα, όπως προκύπτει από την προαναφερόμενη άδεια κυκλοφορίας του. Κατόπιν ο πρώτος εναγόμενος ως εκκαθαριστής της ως άνω ομόρρυθμης εταιρείας μεταβίβασε στον δεύτερο εναγόμενο το προαναφερόμενο αυτοκίνητο. Αποτέλεσμα της ως άνω ενέργειας των εναγομένων ήταν να υποστεί ο ενάγων ζημία που αφορά στο 50% της αξίας του αυτοκινήτου και της άδειας κυκλοφορίας αυτού που ο ίδιος απώλεσε.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η αξία του ως άνω φορτηγού αυτοκινήτου με τις ρυμουλκούμενες καρότσες και της αδείας κυκλοφορίας του, ανέρχεται σε 25.000.000 δραχμές, του δε ιδανικού μεριδίου του ενάγοντος σε 12.500.000 δραχμές (25.000.000 X 50%), που αντιστοιχεί σε 36683,78 ευρώ), ποσό το οποίο αυτός ζημιώθηκε εξ αιτίας της ως άνω αδικοπραξίας των εναγομένων. Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι το ανωτέρω φορτηγό αυτοκίνητο είχε αγορασθεί από την προαναφερόμενη ομόρρυθμη εταιρεία και αποτελούσε περιουσιακό στοιχείο αυτής και ότι η άδεια κυκλοφορίας του ανέγραφε τα ονόματα των δύο ομορρύθμων εταίρων, λόγω της απαγόρευσης κατ' άρθρ. 4 Ν. 383/1976 να είναι φορέας αυτής νομικό πρόσωπο. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απαράδεκτος, διότι σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη απαγορεύεται η εικονικότητα των εγγράφων που αφορούν μεταξύ των άλλων και την κτήση της κυριότητας αυτοκινήτων, ούτε επιτρέπεται ανταπόδειξη στην κτήση κυριότητας

αυτοκινήτου λόγω αγοράς, η οποία αποδεικνύεται από τη σχετική πράξη των συμβαλλομένων μερών της, που όπως εν προκειμένω είναι καταχωρημένη στην άδεια κυκλοφορίας του αυτοκινήτου.

Εξάλλου από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, δεν αποδείχθηκε ότι πέραν της ανωτέρω ζημίας ο ενάγων υπέστη από την προαναφερόμενη αδικοπραξία των εναγομένων και άλλη ζημία και συνεπώς το αιτούμενο ποσό των 15.000 ευρώ ως εύλογη αποζημίωση για το ότι ο ίδιος από το χρόνο της μεταβίβασης του ιδανικού μεριδίου του επί του ανωτέρω αυτοκινήτου είναι ανασφάλιστος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο. Τέλος ο ενάγων συνεπεία της ανωτέρω σε βάρος του αδικοπραξίας, υπέστη ηθική βλάβη προς ανόρθωση της οποίας δικαιοιούται χρηματική ικανοποίηση, το ύψος της οποίας πρέπει να ορισθεί, λαμβανομένων υπόψει των άνω συνθηκών που έλαβε χώρα η αδικοπραξία, του βαθμού πταίσματος των εναγομένων, του είδους της ζημίας του εναγοντος και της οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης των διαδίκων, στο ποσό των 300 ευρώ, το οποίο κρίνεται εύλογο. Συνεπώς το σύνολο της απαίτησης του εναγοντος από όλες τις προαναφερόμενες αιτίες ανέρχεται σε 36.983,78 ευρώ (36.683,78 + 300), ποσό το οποίο είναι υποχρεωμένοι οι εναγόμενοι, να καταβάλουν στον ενάγοντα, εις ολόκληρο ο καθένας. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων γενομένου δεκτού του πρώτου λόγου της έφεσης ως ουσιαστικά βασίμου.

Περαιτέρω όσον αφορά την ανταγωγή,

από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο διορισθείς με την με αριθμ. 515/2000 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, εκκαθαριστής της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία "B. Z.-K.K. O.E" και της κοινοπραξίας με την επωνυμία "ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ B. Z. - K.K.", N. X., κοινοποίησε στις 7-1-2002 στον αντεναγόμενο και αντενάγοντα, ομορρύθμους εταίρους, την τελική εκκαθάριση, (βλ. τις με αριθμ. .../7-1-2002 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Γ. Π.), με τελικό ποσό οφειλής του αντεναγομένου προς τον αντενάγοντα 5.494.822 δραχμές, που αντιστοιχούν σε 16.125,67 ευρώ. Επίσης αποδείχθηκε ότι ο αντενάγων, ο οποίος διατηρεί στο B. πρατήριο υγρών καυσίμων και λιπαντικών, συμφώνησε με την προαναφερθείσα κοινοπραξία η οποία είχε συσταθεί μεταξύ των άνω διαδίκων με ποσοστό συμμετοχής καθενός στα κέρδη και τις ζημίες 50% και πώλησε και παρέδωσε σ' αυτή με διαδοχικές συμβάσεις κατά το χρονικό διάστημα από 18-9-1997 έως 17-2-1999, καύσιμα συνολικής αξίας 9.730.380 δραχμών, που αντιστοιχούν σε 28.555,77 ευρώ, εκδίδοντας αντίστοιχα 217 τιμολόγια-δελτία αποστολής. Με βάση τα τιμολόγια αυτά εκδόθηκε σε βάρος της κοινοπραξίας ή με αριθμ. 626/1999 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείο Βόλου, η οποία στη συνέχεια ακυρώθηκε με την με αριθμ. 246/2000 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, λόγω παραδοχής ενός εκ των λόγων της ασκηθείσης ανακοπής και συγκεκριμένα διότι από τα τιμολόγια δεν προέκυπτε ότι η οφειλή αυτή είχε καταστεί ληξιπρόθεσμη. Για την οφειλή αυτή της κοι-

νοπραξίας προς τον αντενάγοντα ο εκκαθαριστής επιφυλάχθηκε και δεν την συμπεριέλαβε στην εκκαθάριση, λόγω της υπάρχουσας μεταξύ των εταίρων, εκκρεμοδικίας η οποία, όμως μετά την έκδοση της προαναφερόμενης απόφασης δεν υφίσταται. Με βάση τα ανωτέρω και ενόψει του ότι το ποσοστό συμμετοχής του αντεναγομένου στα κέρδη και τις ζημίες της κοινοπραξίας ήταν 50% η οφειλή του προς τον αντενάγονα από την ανωτέρω αιτία, ανέρχεται σε 14.277,89 ευρώ (28555,77: 2). Συνολικά λοιπόν ο αντενάγων δικαιούται από όλες τις ανωτέρω αιτίες το ποσό των 30.403,56 ευρώ (16.125,67 + 14.277,89).

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση, έκρινε τα ίδια και δέχθηκε κατά ένα μέρος την ανταγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη, δεν έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον δεύτερο και τελευταίο λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση και ως ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το μέρος που αφορά την από 11-3-2002 (αριθμ. έκθ. κατ. 129/2002) αγωγή. Στη συνέχεια πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο και να δικασθεί κατ' ουσίαν (άρθρ. 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δικ.) και ενόψει όσων προαναφέρθηκαν πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή η αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας στον ενάγοντα 36.983,78 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επίσης

πρέπει να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος των εναγομένων λόγω της αδικοπραξίας, ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος τους της παρούσας απόφασης διάρκειας πέντε (5) μηνών στον καθένα...

92/2006

Πρόεδρος: Ανδρέας Τσόλιας

Εισηγήτρια: Αγλαΐα Κωτούλα

Δικηγόροι: Δέσποινα Μίγα - Κατσογιάννη, Γεωργ. Δόβας

Η καθ' ύλην αρμοδιότητα κρίνεται από την αξία του αντικειμένου κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, ο καθορισμός της οποίας γίνεται από το Δικαστήριο με ελεύθερη κρίση, για τη διαμόρφωση της οποίας λαμβάνεται υπόψει το αίτημα της αγωγής. Επί αγωγής διανομής η αρμοδιότητα κρίνεται (και όταν υφίσταται ενεργητική ή παθητική ομοδικία) από τη συνολική αξία του όλου υπό διανομή αντικειμένου και όχι από την αξία των μερίδων, διότι αντικείμενο είναι το αδιαίρετο δικαίωμα προς διανομή και όχι το διαιρετό δικαίωμα της κυριότητας.

Η καθ' ύλην αρμοδιότητα, που ερευνάται αυτεπάγγελτα, κρίνεται βάσει του νόμου που ίσχυε κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής και δη κατάθεσής της στη Γραμματεία του Δικαστηρίου.

Με την από 16-12-2002 αγωγή τους, οι ενάγοντες ιστόρισαν ότι είναι συγκύριοι του λεπτομερώς κατά θέση, έκταση και όρια περιγραφομένου σ' αυτή ακινήτου (οικοπέδου), αξίας 62.686 Ευρώ, κατά ποσοστό 2/8 εξ αδιαιρέτου ο πρώτος και 3/8 εξ αδιαιρέτου η δεύτερη, γενόμενος

κύριος με τον αναφερόμενο στο δικόγραφο της αγωγής τους τρόπο. Ότι η εναγομένη, η οποία είναι συγκύρια του επιδίκου ακινήτου, κατά ποσοστό 3/8 εξ αδιαιρέτου, όπως επίσης αναλυτικά αναφέρεται στο δικόγραφο, αρνείται να συναινέσει στην εξώδικη διανομή του επικοίνου. Ζήτησαν δε, να διαταχθεί η λύση της κοινωνίας με αυτούσια διανομή του κοινού, έτσι ώστε να λάβουν αυτοί αντίστοιχα τα 2/8 και 3/8 διαιρετά και η εναγομένη τα 3/8 επίσης διαιρετά, σε περίπτωση δε ανεφίκτου της αυτούσιας διανομής, ζήτησαν να διαταχθεί η δια πλειστηριασμού πώληση του κοινού ακινήτου και η διανομή του πλειστηριάσματος μεταξύ των διαδίκων, αναλόγως της ιδανικής μερίδας του καθενός. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία το δικαστήριο κήρυξε εαυτό αναρμόδιο προς εκδίκαση της ένδικης αγωγής και παρέπεμψε αυτή προς εκδίκαση στο αρμόδιο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται ήδη η εναγομένη-εκκαλούσα, ως έχουσα έννομο συμφέρον, για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτή, και οι οποίοι στο σύνολό τους εκτιμώνται συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την απόρριψη της ένδικης αγωγής.

Από τις διατάξεις των άρθρων 7,8,9,10,11,14 και 18 του ΚΠολΔ, συνάγεται ότι η καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου για εκδίκαση ορισμένης υπόθεσης καθορίζεται από την αξία του αντικειμένου της διαφοράς κατά το χρόνο της ασκήσεως της αγωγής. Ο καθορισμός γίνεται από το Δικαστήριο με ελεύθερη κρί-

ση για τη διαμόρφωση της οποίας λαμβάνεται υπόψη το αίτημα της αγωγής. Ειδικότερα, στην περίπτωση του άρθρου 11 περ. 5, κρίσιμη είναι πάντοτε (και όταν υφίσταται ενεργητική ή παθητική ομοδικία) η συνολική αξία και όχι μόνο η μερίδα του ενάγοντος ή του εναγομένου (ΠολΠρΚαβ 76/1980 Ελληνη 1981.49, ΜονΠρ.Σύρ 205/1981 Αρμ 1981.850) και όταν η διανομή αφορά μεμονωμένο κληρονομιαίο ακίνητο (ΠολΠρΠειρ 983/1979 Αρμ 1981.42). Τούτο διότι στη δίκη διανομής αντικείμενο της δίκης είναι το αδιαιρέτο δικαιώμα προς διανομή και όχι το διαιρετό δικαίωμα της κυριότητας και συνεπώς προσδιοριστικό στοιχείο της καθ' ύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου είναι η αξία του όλου υπό διανομή αντικειμένου και όχι του μεριδίου του ενάγοντος (βλ. και Β.Βαθρακούλη ΚΠολΔ άρθρ. 11 αριθ. 11 και 18 σελ. 144-146 και Νίκα σε Ερμηνεία ΚΠολΔ Κεραμέα /Κονδύλη/Νίκα 2000 άρθρ. 11 αριθμ. 5 σελ. 44).

Περαιτέρω, με την ΥΑ 91756/14-15.9.2000, ΦΕΚ Β'115, που ισχύει για τις δίκες, τα εισαγωγικά δικόγραφα των οποίων θα κατατίθενται από την 1 Νοεμβρίου του έτους 2000, τροποποιήθηκε η ΥΑ (Δικ) 6914/1997 και στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου υπάγονται όλες οι διαφορές που μπορούν να αποτιμηθούν σε χρήματα και που η αξία του αντικειμένου τους είναι πάνω από 5.669,4057 ευρώ, δεν υπερβαίνει όμως τα 44.020,542 ευρώ, ενώ η καθ' ύλην αρμοδιότητα του Πολυμελούς καταλαμβάνει πλέον τις διαφορές από 44.020,542 ευρώ και πέρα (άρθρ. 23 παρ. 1 Ν.2915/29-5-2001). Επίσης, με βάση τη γενική αρχή που θεσπίζουν η διά-

ταξη του άρθρου 221 παρ. 1 εδ. β του ΚΠολΔ και η διαχρονικού δικαίου διάταξη του άρθρ. 5 παρ. 2 εδ. α του ΕισΝΙΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου ορίζει ο νόμος που ισχύει το χρόνο που εισάγεται η υπόθεση ενώπιον αυτού, για την εφαρμογή των διατάξεων του ΚΠολΔ που καθορίζουν την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος που ασκήθηκε η αγωγή και συγκεκριμένα ο της κατάθεσής της στη Γραμματεία του Δικαστηρίου (βλ. Β. Βαθρακοκούλη ΚΠολΔ 1994 κάτω από το άρθρο 14 αριθ. 5, σελ. 153). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 46 ΚΠολΔ αν το Δικαστήριο δεν είναι καθ' ύλην αρμόδιο, αποφαίνεται γίαυτό και αυτεπαγγέλτως και προσδιορίζει το αρμόδιο Δικαστήριο, στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση (ΕΑ1530/89 Αρμ 1989.1123, ΕΑ1644/1988 ΕλλΔην 30.631). Η αυτεπαγγελτη έρευνα συνίσταται στην με ίδια πρωτοβουλία του Δικαστηρίου εξέταση από αυτό της συνδρομής των κατά νόμο αναγκαίων προϋποθέσεων της δικής του αρμοδιότητας, χωρίς να είναι αναγκαία σχετική αίτηση του εναγομένου. Το αίτημα όμως του ενάγοντος προκύπτει καταρχήν από το αιτητικό της αγωγής, όπως αυτό διευκρινίζεται ή συμπληρώνεται από το ιστορικό της και έτσι, για τον καθορισμό της καθ' ύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου, λαμβάνεται υπόψη το με την αγωγή αιτούμενο ή προσδιοριζόμενο ποσόν (ΕΑ29/95 ΕλλΔην 36.1587, ΕΑ8752/89 ΑρχΝ 41.365).

Στην προκειμένη περίπτωση η ένδικη αγωγή, η οποία κατατέθηκε στη γραμματεία αυτού του Δικαστηρίου την 23-12-2002 και με αριθμό καταθέσεως

1448/23-12-2002, αναρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον αυτού, δεδομένου ότι η επίδικη αξίωση, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ήδη από την 1-11-2000, δηλαδή προ της καταθέσεως της αγωγής, δεν υπάγεται πλέον στην καθ' ύλην αρμοδιότητα αυτού του Δικαστηρίου, αλλά σ' αυτήν του Πολυμελούς, εφ' όσον η αξία του υπό διανομή επικοίνου ακινήτου (οικοπέδου) προσδιορίζεται στην αγωγή στο ποσό των 62.686 Ευρώ. Επομένως, μη χωρούσης παρεκτάσεως εν σχέσει προς την αυτεπαγγέλτως ερευνώμενη καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικάζοντος δικαστηρίου, πρέπει το τελευταίο να αποφανθεί γί' αυτό αυτεπαγγέλτως, να κηρύξει εαυτό αναρμόδιο και να παραπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο, ήτοι στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας. Κατ' ακολουθίαν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια και αφού κήρυξε εαυτό αναρμόδιο, παρέπεμψε την υπόθεση στο αρμόδιο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας, δεν έσφαλε και ορθά ερμήνευσε και εσφάρμοσε το νόμο και συνακόλουθα τα αντίθετα που υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση εφέσεώς της, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Έστερα από αυτά, πρέπει να απορριφθεί η έφεση...

137/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Θωμάς Μπλάνης, Νικ. Μπραζιώτης-Βασ. Κούτας

Δικαίωμα του απατηθέντος να ζητήσει ακύρωση της δικαιοπραξίας και παράλη-

λα ανόρθωση κάθε ζημίας, κατά τις περί αδικοπραξιών δ/ξεις, ή να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνον την ανόρθωση της ζημίας.

Έννοια απάτης. Υποχρέωση από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη προς παροχή διασαφητικών πληροφοριών και εξηγήσεων και κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων.

Παράνομη αδικοπρακτική συμπεριφορά αποτελεί η απάτη, έστω και αν αφορά σε ψευδή γεγονότα ή παραστάσεις, που μπορούν να παραγάγουν επιζήμια για τον απατώμενο αποτελέσματα στο μέλλον.

Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης όταν η υπαίτια και ζημιογόνα πράξη με την οποία παραβιάζεται κάποια σύμβαση, διαπραττόμενη και χωρίς τη συμβατική σχέση, θα ήταν παράνομη, ως αντικείμενη στο επιβαλλόμενο γενικό καθήκον της μη πρόκλησης υπαιτίως ζημίας σε άλλον.

Επί εικονικότητας, αρκεί η απλή αναφορά αυτής χωρίς λεπτομερή μνεία των στοιχείων που την απαρτίζουν, η δε απόδειξή της γίνεται με όλα τα αποδεικτικά μέσα και με μάρτυρες, εφόσον αναφέρεται στο κύρος της δικαιοπραξίας.

Επί πώλησης, η εικονικότητα στο πρόσωπο του αγοραστή δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα ως προς το φαινομενικό αγοραστή και η σύμβαση ισχύει για τον αληθινό. Τα ελαττώματα της βούλησης κρίνονται από το πρόσωπο του αντιπροσώπου, χωρίς να απαιτείται και έγκριση από τον πραγματικό αγοραστή.

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης. Αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρέλειψε να τάξει αποδείξεις επί ουσιώδους ισχυρισμού, ή δεν κατένειμε ορθώς το βάρος

της απόδειξης, το Εφετείο αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης και διατάσσει νέες ή συμπληρωματικές αποδείξεις ή επιβάλλει ορθώς το θέμα ή το βάρος αυτών, χωρίς εξαφάνιση της εκκαλούμενης.

{...} Ο ενάγων - εφεσίβλητος, με την από 17-4-1997 και με αριθμ. καταθ. 315/30-4-1997 ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας αγωγή του, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, επικαλούμενος σύμβαση πωλήσεως και αδικοπραξία, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι- εκκαλούντες να του καταβάλουν εις ολόκληρον έκαστος, και με προσωπική τους κράτηση, το ποσό των 14.645.001 δραχμών, με τον νόμιμο τόκο. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εξέδωσε, Α) τις συνεκκαλούμενες 134/1998 και 659/2000 προδικαστικές αποφάσεις του, που έκριναν ως νόμιμη την αγωγή, στηριζόμενη, κατά μεν την πρώτη, μόνο στην αδικοπραξία, κατά δε τη δεύτερη και στην πώληση και στην αδικοπραξία, και διέταξαν αντίστοιχες αποδείξεις, και Β) την εκκαλούμενη (236/2004) οριστική απόφασή του, που απέρριψε τη βάση της αγωγής που στηρίζεται στην αδικοπραξία ως κατ' ουσία αβάσιμη, δέχθηκε τη βάση της αγωγής, που στηρίζεται στην πώληση ως κατ' ουσία βάσιμη και υποχρέωσε τους εναγόμενους να καταβάλουν στον ενάγοντα το ποσό των 42.978,73 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται οι εκκαλούντες με τους λόγους της έφεσής τους και ζητούν την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και την απόρριψη της αγωγής και ως προς τη βάση της πώ-

λησης.

Κατά την έννοια του άρθρου 513 ΑΚ, ουσιώδη στοιχεία της συμβάσεως πωλήσεως είναι το πράγμα (κινητό ή ακίνητο), το τίμημα και η συμφωνία των συμβαλλομένων περί μεταθέσεως της κυριότητας και πληρωμής του τιμήματος (ΑΠ 1635/2001 Δ/νη 43.765, ΑΠ 1417/1999 Δ/νη 38.1597, ΕΠατρ. 1180/2002 ΔΕΕ 9.1081). Εξάλλου όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 147 και 149 ΑΚ., όποιος παρασύρθηκε με απάτη σε δήλωση βουλήσεως έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας και παράλληλα την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας του, σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες (άρθρο 914 και επ. ΑΚ), εφόσον η απάτη περιέχει και τους όρους της αδικοπραξίας, είτε να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνον την ανόρθωση της ζημίας του, θετικής και αποθετικής, δηλαδή να απαιτήσει αποζημίωση κατά την έκταση που δικαιούται σε κάθε αδικοπραξία. Απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 147 ΑΚ., αποτελεί κάθε συμπεριφορά από πρόθεση που τείνει να παραγάγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση, είτε η συμπεριφορά αυτή συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, είτε σε απόκρυψη ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθινών γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη στο συμβαλλόμενο που τα αγνοούσε ήταν επιβεβλημένη από την καλή πίστη ή από την υπάρχουσα ιδιαίτερη σχέση μεταξύ του δηλούντος και εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται η δήλωση, η συμπεριφορά δε αυτή αποσκοπεί στην πρόκληση δηλώσεως βουλήσεως του απατηθέντος, η οποία και προκλή-

θηκε πράγματι από την απάτη. Τέτοια υποχρέωση από την καλή πίστη και τα συνάδοντα προς αυτήν συναλλακτικά ήθη, προς παροχή διασαφητικών πληροφοριών και εξηγήσεων και δη εκείνων που μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση του άλλου, έχουν και οι διαπραγματεύμενοι την κατάρτιση συμβάσεως, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ (ΑΠ 1458/2001, ΕΕΜΠΔ 2003.145, ΑΠ 776/2004, ΑΠ344/1982).

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, που ορίζει ότι "όποιος ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει", προκύπτει ότι για να υπάρξει αδικοπραξία και συνεπώς υποχρέωση του δράστη να αποζημιώσει τον παθόντα απαιτούνται, α) ζημία κάποιου, β) η ζημία αυτή να προξενήθηκε από το δράστη παρανόμως, γ) ο ζημιώσας να βρίσκεται σε υπαιτιότητα, δ) η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη αυτού και ε) να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως και της ζημίας που επήλθε (ΑΠ 684/99Δ/νη, 2000.344, ΑΠ 87/2000, Δ/νη 2000.967).

Από τις ίδιες διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 147, 148, 281, 288 και 919 ΑΚ συνάγεται περαιτέρω ότι παράνομη συμπεριφορά κατά την προαναφερόμενη έννοια αποτελεί και η απάτη που μετέρχεται ο δράστης κατά την κατάρτιση κάποιας δικαιοπραξίας, έστω και αν αφορά σε ψευδή γεγονότα ή παραστάσεις, που φέρονται ότι μπορούν να παραγάγουν επιζήμια για τον απατώμενο αποτελέσματα στο μέλλον. Στο σημείο αυτό η απάτη του άρθρου 386 ΠΚ δεν συμπίπτει

αναγκαίως με τη δικαιοπρακτική. Έτσι, αν η παραπλάνηση που δημιουργείται ή ενισχύεται ή διατηρείται σε κάποιο πρόσωπο από την απάτη αυτή, προκάλεσε ζημία, στην οποία υπάγεται και οποιαδήποτε μείωση του ενεργητικού της περιουσίας του, γεννιέται υπέρ του εν λόγω προσώπου αυτοτελής πρωτογενής από αδικοπραξία αξίωση αποζημιώσεως από το πρόσωπο που μετήλθε την απάτη (ΑΠ 683/1995 ,ΝοΒ 45.607, ΑΠ 17/1992). Επίσης πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως κρατεί και στη νομολογία, η υπαίτια και ζημιογόνα πράξη με την οποία παραβιάζεται κάποια σύμβαση, μπορεί πέρα από την συμβατική αξίωση να στηρίζει και αδικοπρακτική αξίωση, όταν διαπραττόμενη και χωρίς την συμβατική σχέση θα ήταν παράνομη γιατί αντίκειται στο βάσει της ΑΚ 914 επιβαλλόμενο γενικό καθήκον της μη προκλήσεως υπαιτίως ζημίας σε άλλο πρόσωπο (βλ. ΟΛΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22,505, ΑΠ 47/1996 Δ/νη 37.1316, ΑΠ 465/1994 ΝοΒ 43.543, ΑΠ 394/1973, ΕΑ 8091/2002, Νόμος, ΕΑ 9553/2001, Νόμος, ΕΘ 1641/1999, Νόμος, ΕΑ 9671/1998, Νόμος, ΕΑ 1324/1993 Δ/νη 37.1872, ΕΠειρ 38/1995 Δ/νη 36.1313 επ., Μπαλή ΓενΆρχ παρ. 139, Καυκά ΕνοχΔ, άρθ. 914 παρ. 3, Γεωργιάδης - Σταθόπουλος υπό άρθρα 914, 919 αριθ. 7 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων εκθέτει στην κρινόμενη αγωγή του τα εξής: Με σύμβαση πωλήσεως που καταρτίστηκε στις 6-5-1996 στη Λ., μεταξύ του ενάγοντος και του πρώτου εναγομένου, που ενεργούσε και για λογαριασμό και του δεύτερου εναγομένου, συνήφθη σύμβαση πωλήσεως από τον ενάγοντα στους εναγομένους 237.890 κιλών σίτου, αντί

τιμήματος 57 δραχμών το κιλό. Σε εκτέλεση αυτής της σύμβασης ο ενάγων πώλησε και παρέδωσε στους εναγομένους τμηματικά στις 7-5 , 8-5 και 9-5-1996 τις επακριβώς προσδιοριζόμενες στην αγωγή ποσότητες σίτου. Για τις πωλήσεις αυτές εκδόθηκαν, για την πώληση της 7-5-1996 τα υπ' αριθμ. 323,324 και 325/7-5-1996 τιμολόγια, για την πώληση της 8-5-1996 τα υπ' αριθμ.326 και 327/8-5-1996 τιμολόγια και για την πώληση της 9-5-1996 τα υπ' αριθμ. 328 και 329/9-5-1996 τιμολόγια, στο όνομα κατ' απαίτηση των εναγομένων του δεύτερου από αυτούς. Το συνολικό τίμημα από την πώληση ανήλθε στο ποσό των 14.645.001 δραχμών, το οποίο οι εναγόμενοι αρνούνται να καταβάλλουν παρά τις συνεχείς οχλήσεις του. Ακόμη οι εναγόμενοι, εν γνώσει τους παρέστησαν ψευδώς στον ενάγοντα ότι έχουν αφανή εταιρία με ευρύ κύκλο εμπορικών συναλλαγών και μεγάλη κινητή και ακίνητη περιουσία, με σκοπό να τον πείσουν να πωλήσει τις ως άνω ποσότητες σίτου και ότι αυτός (ενάγων) πεισθείς στις ανωτέρω ψευδείς δηλώσεις τους παρέδωσε σ' αυτούς τις ως άνω ποσότητες σίτου. Από την τοιαύτη αντισυμβατική και παράνομη συμπεριφορά των εναγομένων ζημιώθηκε κατά το ως άνω ποσό των 14.645.001 δραχμών, που αντιστοιχεί στην αξία της παραδοθείσας ποσότητας σίτου. Κατόπιν του ιστορικού αυτού ζητεί ο ενάγων να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι εις ολόκληρο έκαστος να του καταβάλουν ως τίμημα πωλήσεως και ως αποζημίωση, και με προσωπική τους κράτηση, το ποσό των 14.645.001 δραχμών, με τον νόμιμο τόκο από 18-5-1996 (συμφωνηθείσα ημερομηνία πληρωμής του τιμήματος), άλλως από

την επίδοση της αγωγής.

Από το προαναφερόμενο περιεχόμενο της αγωγής προκύπτει ότι αυτή είναι επαρκώς ορισμένη, αφού περιέχει όλα τα στοιχεία που θεμελιώνουν αυτήν και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα εναντίον των εναγομένων και περιγράφονται με πληρότητα σ' αυτήν τα αντικείμενα της διαφοράς. Συγκεκριμένα ο ενάγων αναφέρει, για τη θεμελίωση αυτής στη σύμβαση πωλήσεως, την καταρτισθείσα σύμβαση πωλήσεως, τον τόπο σύναψης, το πράγμα, το τίμημα, τη συμφωνία των διαδίκων περί μεταθέσεως της κυριότητας και πληρωμής του τιμήματος καθώς και ότι ο σίτος παραδόθηκε στους εναγομένους. Στην προκειμένη περίπτωση συντρέχει συρροή αξιώσεων από τη σύμβαση (της πωλήσεως) και από την αδικοπραξία (της απάτης). Επομένως η συνεκκαλούμενη 659/2000 προδικαστική απόφαση, που δέχθηκε ότι στην προκειμένη περίπτωση συντρέχει συρροή αξιώσεων από τη σύμβαση και από αδικοπραξία και έκρινε την αγωγή ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη τόσο στις διατάξεις της πωλήσεως (άρθρα 513,529,480 και 346 ΑΚ), όσο και στις διατάξεις της αδικοπραξίας (άρθρα 914,147, 149,346 ΑΚ, 1047 ΚΠολΔ και 386 ΠΚ), ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις αυτές καθώς και αυτή του άρθρου 216 παρ.1 ΚΠολΔ, και δεν έσφαλε. Άρα οι σχετικοί πρώτος και δεύτερος αντίθετοι λόγοι της έφεσης, με τους οποίους υποστηρίζονται, με τον μεν πρώτο ότι η αγωγή είναι αόριστη ως προς τη βάση της πωλήσεως γιατί δεν αναφέρει τον τόπο παράδοσης του πωληθέντος σίτου, με τον δε δεύτερο ότι δεν συντρέχει συρροή αξιώσεων και ότι η αγωγή στη-

ρίζεται μόνο στην αδικοπραξία και όχι και στην πώληση, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Σύμφωνα με το άρθρο 138 ΑΚ δήλωση βούλησης, που δεν έγινε στα σοβαρά πάρα μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής η απλή αναφορά της εικονικότητας είναι αρκετή για να στηρίξει την σχετική ένσταση, χωρίς να απαιτείται λεπτομερής αναφορά των στοιχείων που απαρτίζουν τον όρο "εικονικότητα", όπως είναι η θεληματική διάσταση ανάμεσα στη δήλωση και στη βούληση, η γνώση της διάστασης αυτής κλπ (ΑΠ 1933/1988 Δ/νη 31. 793, ΔΕΝ 46. 916, ΑΠ 880/1980 ΝοΒ 29.106). Η από το άρθρο 138 ΑΚ προκύπτουσα έννοια της εικονικότητας είναι ορισμένη αφ' εαυτής και δεν απαιτείται, για την πληρότητα του ισχυρισμού περί εικονικότητας ορισμένης δικαιοπραξίας, αντιστοίχως δε και για την πληρότητα της αιτιολογίας της δικαστικής αποφάσεως που καταφάσκει την εικονικότητα, να περιέχεται και το στοιχείο ότι όλοι οι συμβαλλόμενοι ήσαν εν γνώσει της εικονικότητας κατά τον χρόνο της καταρτίσεως της δικαιοπραξίας αφού αυτό, ως σύμφυτο με την έννοια της εικονικότητας, θεωρείται αυτονόητως ως συντρέχον (ΑΠ 1169/2003, Νόμος).

Ακόμη από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 138, 180 και 513 ΑΚ προκύπτει ότι, όταν η εικονικότητα στη σύμβαση πωλήσεως αναφέρεται στο πρόσωπο του αγοραστή, η σύμβαση αυτή είναι άκυρη, θεωρούμενη σαν να μην έγινε ως προς τον φαινομενικό αγοραστή και ισχύει για τον κατά τη βούληση των συμβαλλομένων αληθινό αγοραστή. Η ακυρό-

τητα αυτή είναι απόλυτη, δηλαδή μπορεί να προταθεί από καθένα που έχει έννομο συμφέρον (Ολ. ΑΠ 32/1987, ΑΠ 408/2002, Δ/νη 43.1647, Νόμος). Τούτο συμβαίνει και όταν ο φαινόμενος αγοραστής κατά την κατάρτιση της συμβάσεως εκπροσωπήθηκε από άμεσο αντιπρόσωπο, οπότε τα ελαττώματα της βουλήσεως, συνεπώς και η εικονικότητα κρίνονται από το πρόσωπο του αντιπροσώπου, χωρίς να απαιτείται και έγκριση από τον πραγματικό αγοραστή. Περαιτέρω η κατ' άρθρο 138 ΑΚ εικονικότητα δύναται να αποδειχθεί με όλα τα κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔ επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα και με μάρτυρες, εφόσον αναφέρεται στο κύρος της δικαιοπραξίας και δεν πρόκειται για τροποποίηση αυτής ως προς το καθορισμένο από τα συμβαλλόμενα μέρη περιεχόμενό της, ώστε να απαιτείται ο οριζόμενος για τη δικαιοπραξία τύπος (ΑΠ 1403/2003 Δ/νη 45.1037, Νόμος, ΑΠ 430/2000 Δ/νη 41.1607, ΑΠ 289/1995 Δ/νη 38.1083, ΑΠ 1017/1978 ΝοΒ 24.302).

Τέλος από τις διατάξεις των άρθρων 522,529 παρ. 1, 534, 535 παρ.1, 536, 338 παρ.1 και 339 του ΚΠολΔ., προκύπτει ότι με την άσκηση της έφεσης η υπόθεση μεταβιβάζεται, στο Εφετείο, το οποίο, εφόσον ζητείται η εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, έχει την εξουσία να εξετάσει αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο διέταξε αποδείξεις, έταξε ορθώς το θέμα και κατένειμε σύμφωνα με το νόμο το βάρος της αποδείξεως. Αν διαπιστώσει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρέλειψε να τάξει αποδείξεις επί πραγματικού ισχυρισμού ο οποίος έχει ουσιώδη επιρροή στην

έκβαση της δίκης ή ότι δεν κατένειμε ορθώς το βάρος της αποδείξεως, αναβάλλει την έκδοση της οριστικής αποφάσεώς του επί του λόγου της εφέσεως περι εσφαλμένης εκτίμησεως των αποδείξεων και διατάσσει νέες η συμπληρωματικές αποδείξεις ή επιβάλλει ορθώς το θέμα ή το βάρος αυτών. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, γιατί η ουσιαστική έρευνα της έφεσης γίνεται με βάση όλο το αποδεικτικό υλικό που προσκομίσθηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και εκείνο το οποίο για πρώτη φορά προσκομίζεται στην έκκληση δίκη, για το λόγο δε αυτόν το τελευταίο αυτό αποδεικτικό υλικό είναι απαραίτητο για να μπορέσει το Εφετείο να ερευνήσει την ουσιαστική βασιμότητα του λόγου της εφέσεως με τον οποίο προβάλλεται η αιτίαση ότι λανθασμένα εκτίμηθηκαν οι αποδείξεις και να προχωρήσει στην παραδοχή ή την απόρριψη της έφεσης (ΟλΑΠ 1285/1982 ,ΝοΒ 31.219, ΑΠ 668/1992 Δ/νη 35.93, ΕΑ 3744/1993 Δ/νη 35.470, Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, παρ. 908).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες με τις προτάσεις τους κατά την πρώτη συζήτηση ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου ισχυρίστηκαν ότι η αναφερόμενη στην επίδικη αγωγή σύμβαση πωλήσεως σίτου, που φέρεται ότι καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων είναι εικονική ως προς το πρόσωπο του αγοραστή, δεδομένου ότι συμβλήθηκε ο δευτερος εναγόμενος εικονικά ως αγοραστής, για λόγους λήψης της χρηματικής προμήθειας αυτού, ενώ κατά την πραγματική βούληση όλων των συμβληθέντων, αληθινός αγοραστής ήταν η εδρεύουσα στη Κ. Α. εταιρία με την επωνυμία "Γ. Π. ΕΠΕ", ό-

τι δηλαδή όλοι οι συμβληθέντες συμφώνησαν ότι η σύμβαση θα καταρτιστεί όχι με τον φαινόμενο και αναγραφόμενο στα τιμολόγια - δελτία αποστολής δεύτερο εναγόμενο-αγοραστή, αλλά με την αληθινή ως άνω εταιρία, την οποία υπέδειξε ο πρώτος εναγόμενος στον ενάγοντα. Ο ισχυρισμός αυτός, που παραδεκτά προτάθηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, συνιστά ένσταση καταλυτική της αγωγής ως προς τη βάση της συμβάσεως πωλήσεως και είναι ορισμένος, αφού περιέχει όλα τα στοιχεία της αξιούμενης ενστάσεως που στηρίζεται στα ως άνω άρθρα 138 και 513 ΑΚ. Ο ενάγων αρνήθηκε τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την ένσταση αυτή και συνεπώς οι τελευταίοι (εναγόμενοι) ήταν υποχρεωμένοι, επειδή τα αμφισβητούμενα περιστατικά δεν αποδεικνύονταν πλήρως με έγγραφα ή δικαστική ομολογία, να αποδείξουν την ουσιαστική βασιμότητά της (άρθρα 335,338 παρ.1 ΚΠολΔ). Το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την συνεκκαλούμενη 659/2000 προδικαστική απόφασή του, θεώρησε αιτιολογημένη άρνηση τον ισχυρισμό αυτόν και δεν έταξε αποδείξεις σε βάρος των εναγομένων (με δικαίωμα ανταπόδειξης του ενάγοντος). Έτσι όμως το πρωτόδικο δικαστήριο έσφαλε.

Υστερά από όλα τα παραπάνω και εφόσον οι εκκαλούντες -εναγόμενοι, με τον τρίτο λόγο της έφεσής τους, παραπονούνται για εσφαλμένη παραδοχή της αγωγής, που έχει ως βάση την πώληση, και εσφαλμένη απόρριψη του ισχυρισμού τους περί εικονικότητας, και διαπιστώνεται ότι δεν έχει ταχθεί η αναγκαία ως άνω απόδειξη, πρέπει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχική νομική σκέψη, λόγω

και του χρόνου εισαγωγής της αγωγής ενώπιον του πρωτοβάθμιου Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (30-4-1997), χωρίς να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση να αναβληθεί η έκδοση οριστικής αποφάσεως επί του προαναφερομένου λόγου εφέσεως και να υποχρωθούν οι εκκαλούντες - εναγόμενοι να αποδείξουν τα θεμελιούντα την πιο πάνω ένστασή τους πραγματικά περιστατικά. Η απόδειξη θα γίνει με κάθε αποδεικτικό μέσο, δηλαδή και με μάρτυρες (ΑΠ 1403/2003, Δ/νη 45.1037, Νόμος, ΑΠ 430/2000 Δ/νη 41.1607, ΑΠ 289/1995 Δ/νη 38.1083, ΑΠ 1017/1978 ΝοΒ 24.302),όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της απόφασης, ενώπιον του ακροατηρίου του Δικαστηρίου αυτού (άρθρα 341,345,396 και 406 ΚΠολΔ).

146/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Χρ. Τσιαμπαλής, Ελένη Καματέρη, Νικ. Μπαρμπούτης

Αναδρομική κτήση κυριότητος ακινήτου δυνάμει μεταγραφέντος παραχωρητηρίου.

Καλόπιστος ο νομέας ο οποίος, με βάση το κληρονομικό του δικαίωμα και την προηγηθείσα άτυπη διανομή, σε συνδυασμό με την παράδοση της νομής του ιδανικού μεριδίου άλλου κοινωνού σε αυτόν, είχε την ειλικρινή πεποίθηση ότι με την κτήση της αποκλειστικής πλέον νομής του δεν προσβάλλει το δικαίωμα κυριότητας συγκληρονόμων του.

Η κοινωνία καταλύεται και δεν απαιτείται ιδιαίτερη γνωστοποίηση ενός εκ των κοι-

νωνών στον άλλον της πρόθεσής του, μετά την άτυπη διανομή, να νέμεται όσα του έλαχαν αυτοτελώς.

Ο νομέας της κληρονομίας, εφόσον δεν παραγράφηκε η περί κλήρου αγωγή, δεν μπορεί να επικαλεστεί έναντι του κληρονόμου, όταν αυτός ασκεί την περί κλήρου ή άλλη ειδική αγωγή, τακτική ή έκτακτη χρησικτησία πράγματος που το νέμεται σα να είναι στην κληρονομία (1879 ΑΚ). Όταν όμως ο εναγόμενος δεν ισχυρίζεται ότι κατέχει τα πράγματα ως νομέας της κληρονομίας (*pro herede*), αλλά με ειδικό τίτλο (*pro possesore*), όπως είναι το δικαίωμα κυριότητας λόγω χρησικτησίας, τότε δεν ισχύει ο άνω περιορισμός του 1879 ΑΚ.

Μόνη η αδράνεια του δικαιούχου δεν αρκεί για την κατάχρηση δικαιώματος. Αν όμως συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, ο οποίος επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή παγιωμένης κατάστασης, δεν απαιτείται πρόκληση αφόρητων ή δυσβάστακτων συνεπιών αλλά απλώς δυσμενών. Η ένσταση καταχρηστικής άσκησης αντιτάσσεται κατά διεκδικητικής ή αναγνωριστικής αγωγής κυριότητας επί ακινήτου, αλλά και επί αγωγής διανομής κοινού πράγματος. Μετά την 23-5-1968, είναι δυνατή η χωρίς τη θέληση του κληρούχου κτήση από τρίτον της νομής όλου του κληροτεμαχίου, είτε με εκούσια μεταβίβαση, είτε με χρησικτησία, υπό τον όρο της μη κατάτμησης.

Καταχρηστική αγωγή διανομής εφ όσον με συμφωνία άτυπης διανομής ο εναγόμενος κατείχε καλόπιστα διαιρετά ακίνητα, προβιάνοντας επ αυτών σε εγκατα-

στάσεις και μεγάλες δαπάνες και πίστευε ότι ουδέποτε θα τα διεκδικούσε πρώην κοινωνός, ο οποίος και ο ίδιος κατείχε και νέμονταν αυτοτελώς για δικό του λογαριασμό όσα του έλαχαν.

{...}2. Η ενάγουσα και ο εναγόμενος απεβίωσαν κατά την διάρκεια της δίκης στον πρώτο βαθμό και τη δίκη συνέχισαν εκούσια οι καθολικοί τους διάδοχοι (εκκαλούντες και εφεσίβλητοι, αντίστοιχα). Η ενάγουσα με την αγωγή της ισχυρίσθηκε ότι μαζί με τον εναγόμενο είναι συγκύριοι, κατά τα αναφερόμενα ιδανικά μέρη, δέκα ακινήτων, κειμένων στην κτηματική περιφέρεια Λ., καθώς και ότι ο εναγόμενος δεν συμφωνεί για την εξώδικη διανομή τους. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να διαταχθεί δικαστικά η λύση της μεταξύ τους κοινωνίας με αυτούσια διανομή των κοινών και επικουρικά, αν αυτή είναι αδύνατη ή ασύμφορη, με τον εκπλειστηριασμό των κοινών και διανομή του πλειστηριάσματος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας κατά την τακτική διαδικασία (αντιμωλία στην πρώτη συζήτηση και ερήμην τριών από τους διαδόχους του εναγόμενου στην μετ' απόδειξη συζήτηση που ωστόσο αντιπροσωπεύθηκαν κατά το νόμο από τους παριστάμενους αναγκαίους ομοδίκους τους), έκρινε νόμιμη την αγωγή και διέταξε αποδείξεις με την υπ' αριθ. 10/1979 προδικαστική του απόφαση. Τελικά, αφού πρώτα ανακάλεσε εν μέρει την ανωτέρω προδικαστική του απόφαση και απέρριψε την αγωγή ως αόριστη ως προς τα δύο από τα διανεμητέα ακίνητα, στη συνέχεια την απέρριψε κατά τα λοιπά ως ουσιαστικά αβάσιμη με την υπ' αριθ. 163/2004 οριστική απόφασή του. Κατά

της αποφάσεως αυτής άσκησαν έφεση οι διάδοχοι της ενάγουσας και παραπονούνται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το κεφάλαιο εκείνο που απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο το μέρος της αγωγής που κρίθηκε ορισμένο, ζητώντας να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να γίνει δεκτή η αγωγή. Δεν προσβάλλουν δηλαδή το κεφάλαιο της απόφασης, με το οποίο ανακλήθηκε η προδικαστική και απορρίφθηκε ως αόριστη η αγωγή ως προς τα δύο (9ο και 10ο) από τα διανεμητέα ακίνητα.

3. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως που εξετάσθηκαν ενώπιον του εισηγητή δικαστή στον πρώτο βαθμό και περιέχονται στην υπ' αριθ. 86/2003 εισηγητική έκθεση, καθώς και όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο απώτερος κοινός δικαιοπάροχος των διαδίκων Α. Π., κάτοικος όσο ζούσε Λ., απεβίωσε στη Λ. στις 24.8.1932 χωρίς να αφήσει διαθήκη. Κληρονομήθηκε από τους πλησιέστερους συγγενείς του κατά τις διατάξεις του προϊσχύσαντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου και συγκεκριμένα από τη σύζυγό του Δ. Π. και τα δύο τέκνα τους Σ. και Θ. Π. (ενάγουσα και εναγόμενο αντίστοιχα). Οι κληρονόμοι αποδέχθηκαν την κληρονομία με ενεργό ανάμιξη σ' αυτήν ο καθένας κατά το μερίδιό του (2/8 εξ αδιαιρέτου η σύζυγος και 3/8 εξ αδιαιρέτου κάθε τέκνο). Οι διάδικοι ομολογούν τα ανωτέρω. Ο κληρονομούμενος είχε στην κυριότητά του τρεις αγρούς κείμενους στην κτηματική περιφέρεια της Λ. στη θέση "Ν.", των οποίων είχε καταστεί κύριος με αγορά από

αληθινό κύριο δυνάμει του υπ' αριθ./1923 πωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ε. Γ., το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα. Ειδικότερα, ήταν κύριος 1) ενός αγρού 40 στρεμμάτων που ορίζεται γύρω με αγρούς Ν. Τ., κληρονόμων Σ. Μ., Δ. Ν., κληρονόμων Α. Π. και τα ορια της κτηματικής περιφέρειας Ε., 2) ενός άλλου αγρού 20 στρεμμάτων που ορίζεται γύρω με αγρούς Α. Π., Χ. Ν., Μ. Π., Α. Β., Δ. Ν. και τον προπεριγραφόμενο αγρό, 3) ενός άλλου αγρού 12 στρεμμάτων που ορίζεται γύρω με αγρούς Χ. Π., Μ. Π., Α. Β., Δ. Ν. και αγροτική οδό. Επίσης, στον κληρονομούμενο είχε παραχωρηθεί, για την αγροτική του αποκατάσταση, από το "Θεσσαλικό Γεωργικό Ταμείο" με τον υπ' αριθ. 2.242/1914 τίτλο κληρουχίας η νομή 4 αγρών και ενός οικοπέδου κειμένων στην ίδια κτηματική περιφέρεια και ειδικότερα: 4) στη θέση "Ν." εκτάσεως 9 στρεμμάτων που ορίζεται γύρω με αγρούς Δ. Μ., Β. Β., Δ. Τ. και αγροτική οδό, 5) στη θέση "Λ." 10.206 τ.μ. που ορίζεται γύρω με αγρούς Χ. Χ., Μ. Τ., λειβάδι Ν. Φ. και αγροτική οδό, 6) στη θέση "Ψ. Ρ." 10.204 τ.μ. που ορίζεται γύρω με αγρούς Κ. Τ., Χ. Μ., Δ. Ν. και δρόμο, 7) ενός λαχανόκηπου στη θέση "Λ." 2 στρεμμάτων που ορίζεται γύρω με ακίνητα Σ., Γ. Γ., Ι. Τ., Δ. Κ. και δρόμο και 8) ενός οικοπέδου 1.000 τ.μ. με μία ισόγεια οικία εντός του οικισμού Ν. Φ. Λ. που συνορεύει γύρω με ακίνητα Ι. Τ., οδό Ι. και δρόμο. Αργότερα κατέστη, αναδρομικά μάλιστα (Εφλαρ 164/2002 Δικογραφία 2002 σελ. 245), κύριος αυτών δυνάμει του υπ' αριθ. 5.207/1957 παραχωρητηρίου κυριότητας του Υπουργείου Γεωργίας που μεταγράφηκε νόμιμα.

Το 1935, πριν η ενάγουσα Σ. Π., έλθει

σε γάμο, συνήλθε συγγενικό συμβούλιο με την προτροπή και την παρουσία των θείων των διαδίκων Α. και Ε. Π., στο οποίο συμμετείχε και η μητέρα αυτών. Οι συγκληρονόμοι αποφάσισαν να διανείμουν εξώδικα την κοινή κληρονομιαία περιουσία τους. Με βάση τη συμφωνία τους αυτή, έλαβαν στην αποκλειστική νομή τους η μεν ενάγουσα τον υπ' αριθ. 2 αγρό εκτάσεως 20 στρεμμάτων και από τον υπ' αριθ. 4 αγρό στη θέση "Ν." εκτάσεως 9 στρεμμάτων διαιρετό τμήμα 5 στρεμμάτων που είχε διαμορφωθεί σε αμπέλι και συνεπώς είχε μεγαλύτερη αξία. Έλαβε επίσης συμπληρωματικά και άλλα πράγματα από τον πατρικό οίκο, όπως ένα άλογο, είδη ρουχισμού και χρηματικό βοήθημα για το γάμο της. Στον εναγόμενο και τη μητέρα του περιήλθαν από κοινού τα υπόλοιπα ακίνητα: καθ' ολοκληρία τα υπ' αριθ. 1, 3, 5, 6, 7 και 8, καθώς και το υπόλοιπο διαιρετό τμήμα του υπ' αριθ. 4 ακινήτου εκτάσεως 4 στρεμμάτων. Από τότε και μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής (1977), αλλά και μέχρι σήμερα η μεν ενάγουσα (και στη συνέχεια οι κληρονόμοι της) περιορίσθηκαν στην άσκηση αποκλειστικής νομής στα ακίνητα που της έλαχαν κατά τα ανωτέρω, ο δε εναγόμενος και η μητέρα του στα υπόλοιπα. Η μητέρα του μάλιστα του παρέδωσε από την πρώτη στιγμή τη νομή του ιδανικού της μεριδίου επί εκείνων των ακινήτων που τους έλαχαν από την διανομή και έτσι αποκλειστικός νομέας αυτών έγινε ο εναγόμενος και μετά το θάνατό του οι κληρονόμοι του. Προς επιβεβαίωση μάλιστα της (υλοποιημένης ήδη στην πράξη) προθέσεως της μητέρας να αποξενωθεί από την κληρονομία περιουσία και να μεταβιβάσει κάθε δι-

καίωμα που είχε απ' αυτήν στο γιο της (εναγόμενο), μεταβίβασε σ' αυτόν λόγω πωλήσεως (ουσιαστικά όμως λόγω δωρεάς) με το υπ' αριθ./1960 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Δ. Κ. που μεταγράφηκε νόμιμα το κληρονομικό της μερίδιο (1/4 εξ αδιαιρέτου). Η μεταβίβαση αυτή δεν σημαίνει (όπως υποστηρίζει η ενάγουσα και οι διάδοχοί της, οι οποίοι αρνούνται ότι συντελέσθηκε η προαναφερόμενη άτυπη διανομή και άρα όλα τα κληρονομιαία ακίνητα είναι κοινά κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας κάθε συγκληρονόμου) ότι οι συμβαλλόμενοι στο συμβόλαιο αυτό ομολογούν εξώδικα ότι υπήρχε ακόμη μεταξύ αυτών και της ενάγουσας κοινωνία επί των κληρονομιαίων και άρα δεν προηγήθηκε καμία άτυπη διανομή. Αντίθετα, επειδή το 1960 δεν είχε συμπληρωθεί ο αναγκαίος κατά νόμο χρόνος έκτακτης χρησικησίας για την κτήση χωριστής κυριότητας από τον εναγόμενο και τη μητέρα του σε εκείνα τα τεμάχια που τους έλαχαν, ήταν αδύνατη μία τέτοια μεταβίβαση. Γι' αυτό η σύμβαση προσαρμόσθηκε ανάλογα και έλαβε τη μορφή μεταβιβάσεως του ιδανικού μεριδίου της μητέρας σε όλα τα κληρονομιαία ακίνητα. Η ουσιαστική τελικά έννοια της συμβάσεως αυτής ήταν ότι η μητέρα ήθελε όσα περιήλθαν σ' αυτήν από την κληρονομία του συζύγου της, σε συνδυασμό με την άτυπη διανομή που προηγήθηκε, να περιέλθουν στο γιο της (εναγόμενο). Οι συμβαλλόμενοι δεν είχαν καμία πρόθεση να ομολογήσουν ότι υπάρχει κοινωνία στο σύνολο των κληρονομιαίων ακινήτων, ακριβώς γιατί είχε προηγηθεί η άτυπη διανομή αυτών και είχε πλέον, με βάση τη διανομή αυτή, διαμορφωθεί μία νέα πραγματική

κατάσταση νομής στα επίδικα ακίνητα.

Τα ανωτέρω προκύπτουν από τη σαφή και πειστική κατάθεση των μαρτύρων αποδείξεως και ιδιαίτερα του Κ. Χ., ενισχύονται δε και από τα τεκμήρια που συνάγονται από τις εξής ενέργειες της ενάγουσας και των διαδόχων της: Α) Η ενάγουσα το 1987, δηλαδή κατά το διάστημα της επιδικίας, μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής με το υπ' αριθ./1987 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Π. Π. που μεταγράφηκε νόμιμα στην κόρη της Π. (είναι η τρίτη από τους εκκαλούντες) την πλήρη κυριότητα του υπ' αριθ. 2 επίδικου αγρού εκτάσεως 20 στρεμμάτων στη θέση "Ν." της κτηματικής περιφέρειας Λ. Στο συμβόλαιο αυτό για να δικαιολογήσει την αποκλειστική κυριότητά της στο μεταβιβαζόμενο ακίνητο (το οποίο, σημειωτέον, σύμφωνα με τα ιστορούμενα στην αγωγή, της ανήκει μόνο κατά τα 3/8 εξ αδιαιρέτου, κατά την κληρονομική της δηλαδή μερίδα) αναφέρει ότι έγινε αποκλειστική κυρία αυτού με έκτακτη χρησικησία από την εξ αδιαθέτου κληρονομία του πατέρα της "σε συνδυασμό με την κατά το θάνατό του εξώδικη διανομή της ακίνητης περιουσίας του με τους άλλους κληρονόμους". Αποδέχονται δηλαδή οι συμβαλλόμενοι στο συμβόλαιο αυτό όσα ακριβώς ισχυρίσθηκε ο εναγόμενος. Β) Μετά το θάνατο της ενάγουσας (25.1.1989) οι εκκαλούντες που ήταν οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της αποδέχθηκαν την κληρονομία της με την υπ' αριθ. .../1995 πράξη αποδοχής της συμβολαιογράφου Ε. Ε. Ρ. Μεταξύ των κληρονομιάων περιέλαβαν και έναν αγρό 5.000 τ.μ. στη θέση "Ν.". Είναι ακριβώς το διαιρετό τμήμα του υπ' αριθ. 4 αγρού στη θέση "Ν." συνολικής εκτάσεως

9 στρεμμάτων που έλαχε στη μητέρα τους από την άτυπη διανομή που επικαλέσθηκε ο εναγόμενος. Γ) Ακολούθως οι λοιποί συγκληρονόμοι μεταβίβασαν στους συγκληρονόμους τους πρώτο και δεύτερο από τους εκκαλούντες το ανωτέρω διαιρετό τμήμα λόγω δωρεάς με το υπ' αριθ. .../1995 συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου που μεταγράφηκε νόμιμα. Αν δεν είχε γίνει η άτυπη διανομή, θα έπρεπε οι κληρονόμοι της ενάγουσας να αποδεχθούν και στη συνέχεια οι εξ αυτών δωρητές να μεταβιβάσουν στους δωρεοδόχους το ιδανικό μερίδιο της μητέρας τους στο σύνολο του αγρού εκτάσεως 9 στρεμμάτων.

Συνεπώς ο εναγόμενος είχε στην αποκλειστική νομή του τους δύο από τους τρεις πρώτους αγρούς (και συγκεκριμένα τους 1ο και 3ο) που δεν ήταν κληρουχικοί αλλά κοινοί από το 1935 μέχρι το 1977. Η νομή του μάλιστα ήταν καλόπιστη, αφού με βάση το κληρονομικό του δικαίωμα και την άτυπη διανομή που προηγήθηκε με την αδελφή του, σε συνδυασμό με την παράδοση της νομής του ιδανικού μεριδίου της μητέρας τους σ' αυτόν, είχε την ειλικρινή πεποίθηση ότι με την κτήση της αποκλειστικής πλέον νομής του δεν προσβάλλει το δικαίωμα κυριότητας άλλου και δη των συγκληρονόμων του, όπως σαφώς συνάγεται από τους ν. 20 παρ. 12 πανδ. (5.8), 27 πανδ. (18..1), 10,17 και 48 πανδ. (41.3), 3 πανδ.(41.10) και 109 πανδ. (50.16). Επομένως το 1965 που συμπληρώθηκαν 30 έτη καλόπιστης νομής έγινε, σύμφωνα με το προϊσχύσαν του αστικού κώδικος δίκαιο ν. 8 πρ. και παρ. 1 κωδ. (7.31), βασιλ. 9 (50.14), κύριος με έκτακτη χρησικησία των δύο αυτών α-

γρών. Σε κάθε περίπτωση έγινε κύριος στις 23.2.1966 με έκτακτη χρησικτησία με 20ετή νομή κατά τα άρθρα 1045 και 1051 ΑΚ (άρθρα 64 και 65 ΕισΝΑΚ). Ιδιαίτερη γνωστοποίηση από τον εναγόμενο στην ενάγουσα της προθέσεως του ότι μετά τη διανομή του 1935 θα νέμεται όσα του έλαχαν αυτοτελώς, δεν απαιτούνταν διότι με την κατάρτιση της άτυπης διανομής κάθε συμβαλλόμενο μέρος εκδήλωσε σαφώς τη βούλησή του να νέμεται στο εξής όσα θα του λάχουν για τον εαυτό του αποκλειστικά και αποδέχθηκε την αντίθετη όμοια βούληση των άλλων συγκυρίων (ΟΛΑΠ 485/1992 ΝοΒ 31 (1983) σελ. 55, ΑΠ 1559/2001 ΕλλΔην 44 (2003) σελ. 1554). Επομένως κατά τη βάσιμη ένσταση του εναγομένου καταλύθηκε η κοινωνία τους στο 1ο και 3ο από τα επίδικα ακίνητα, των οποίων αποκλειστικός κύριος κατέστη ο ίδιος.

4. Επειδή το άρθρο 1879 ΑΚ ορίζει ότι ο νομέας της κληρονομίας, εφόσον δεν παρεγράφη η περί κλήρου αγωγή, δεν μπορεί να επικαλεσθεί έναντι του κληρονόμου την χρησικτησία πράγματος που το νέμεται σαν να είναι στην κληρονομία. Εξάλλου κατά το άρθρο 1881 ΑΚ ο νομέας της κληρονομίας ευθύνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της περί κλήρου αγωγής, και αν ακόμη ο κληρονόμος εγείρει κατ' αυτού τις αρμόδουσες ειδικές αγωγές για τα αντικείμενα της κληρονομίας. Εξυπονοείται ότι για την εφαρμογή της τελευταίας αυτής διατάξεως, ο εναγόμενος αποκριούντας την ειδική αγωγή πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι νέμεται ως κληρονόμος. Για να είναι όμως ορισμένη και νόμιμη η ένστασή του πρέπει πρώτα να επικαλεσθεί (και να αποδείξει) την πα-

ραγραφή της περί κλήρου αγωγής και ακολούθως να αντιτάξει την κυριότητα που απέκτησε με χρησικτησία (ΑΠ 1452/1997 αδημοσίευτη, ΑΠ 1810/1988 ΕΕΝ 1989 σελ. 859, ΑΠ 164/1979 ΝοΒ 1979 σελ. 1106). Αν και υποστηρίζεται ότι η ρύθμιση του άρθρου 1879 ΑΚ αναφέρεται μόνο στην κτήση κυριότητας από το νομέα της κληρονομίας με τακτική χρησικτησία (Κουσούλης, Σταθοπούλου-Γεωργιάδη ΑΚ, άρθρο 1879 αριθ. 15, Κατατρέας ΝοΒ 13 σελ. 282), ωστόσο γενικότερα αποδεκτή γίνεται η θέση ότι ισχύει και στην έκτακτη χρησικτησία, αφού ο νόμος δεν διακρίνει (Γ. Μπαλής, Κληρονομικόν Δίκαιο, 1950 παρ. 222.4 σελ. 351, Α. Τούσης, Κληρονομικόν Δίκαιον 1969 παρ. 157 σελ. 389. Από τη νομολογία βλ. τις ανωτέρω παραπομπές και Εφθεσ 1691/1987 Αρμ 1988 σελ. 425, Εφλαρ 594/1987 ΝοΒ 1987 σελ. 1646, ΕφΑθ 8867/1982 Αρμ 1983 σελ. 313). Η ρύθμιση αυτή που καθιερώνει περιορισμό, σχετικοποιώντας έναντι του κληρονόμου την κυριότητα που απέκτησε ο νομέας της κληρονομίας με χρησικτησία, βρίσκει εφαρμογή μόνον όταν ο κληρονόμος έχει κινήσει κατά του νομέα της κληρονομίας την περί κλήρου αγωγή (ή κάποια άλλη ειδική αγωγή, όπως προαναφέρθηκε). Τότε η ένσταση του εναγομένου νομέα της κληρονομίας ότι έγινε κύριος κάποιων κληρονομιάων με χρησικτησία υπόκειται στον περιορισμό της ανωτέρω ρύθμισης: Για να αντιτάξει λοιπόν κατά του ενάγοντος την κυριότητά του πρέπει προηγούμενα να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η περί κλήρου αξιωση υπέκυψε σε παραγραφή (έτσι, αλλά έμμεσα Γ. Μπαλής, ο.π. αριθ. 16, ΑΠ σελ. 350, Κουσούλης, ο.π. αριθ. 16,

1452/1997). Όταν όμως ο κληρονόμος ασκεί κάποια ειδική αγωγή (λ.χ. διεκδικητική ή διανομής), αν ο εναγόμενος δεν ισχυρίζεται ότι κατέχει τα πράγματα ως νομέας της κληρονομίας, αλλά με ειδικό τίτλο όπως είναι το δικαίωμα αποκλειστικής κυριότητας λόγω χρησικησίας μετά από διανομή της νομής των κληρονομιαίων, τότε ο ανωτέρω περιορισμός του άρθρου 1879 ΑΚ δεν ισχύει (πρβλ. Εφθεσ 231/1976 Αριθ 1977 σελ. 197). Για τη στοιχειοθέτηση του (ουσιαστικού) δικαιώματός του ο εναγόμενος αρκεί να επικαλεσθεί και να αποδείξει τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1045 ΑΚ: νομή του πράγματος για είκοσι έτη με διάνοια κυρίου.

Εν προκειμένω, οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι η εκκαλούμενη παρέβλεψε και δεν ερεύνησε τον ισχυρισμό τους ότι, για να αντιτάξει ο εναγόμενος κατά της ενάγουσας την κυριότητά του, έπρεπε προηγούμενα να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η περί κλήρου αξιώση αυτής υπέκυψε σε παραγραφή, προϋπόθεση που δεν τηρήθηκε από τον εναγόμενο. Ο ισχυρισμός τους όμως αυτός θεμελιώνεται στην αναληθή προϋπόθεση ότι ο εναγόμενος, αποκρούοντας την ένδικη ειδική αγωγή της ενάγουσας (συγ)κληρονόμου του, προέβαλε τον ισχυρισμό ότι είναι νομέας της κληρονομίας κατέχοντας τα κληρονομιαία *pro herede*, οπότε και μόνο θα ίσχε, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ο ανωτέρω περιορισμός του άρθρου 1879 ΑΚ. Αντίθετα, ο εναγόμενος αποκρούοντας την περί διανομής αγωγή, ισχυρίσθηκε ότι έγινε κύριος κάποιων από τα κληρονομιαία με έκτακτη χρησικησία μετά από άτυπη διανομή με τους συγκλη-

ρονόμους του, ότι δηλαδή τα κατέχει δυνάμει ειδικού τίτλου *pro possesore* (βλ. σχετ. ΑΠ 1810/1988 ο.π.). Συνεπώς ο ισχυρισμός τους αυτός ορθά απορρίφθηκε (έστω σιωπηρά) από την εκκαλούμενη.

5. Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ "Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος". Κατά την έννοια αυτής μόνη η αδράνεια του δικαιούχου για την άσκηση του δικαιώματος επί χρόνο μικρότερο από τον απαιτούμενο για την παραγραφή, καθώς και η καλόπιστη πεποίθηση του υποχρέου ότι δεν υπάρχει το δικαιώμα κατ' αυτού ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί εναντίον του, έστω και αν αυτή δημιουργήθηκε από την αδράνεια του δικαιούχου, δεν αρκεί καταρχήν να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος. Αν όμως η αδράνεια συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, και ο ίδιος μεταβάλλοντας τη στάση του, επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή της κατάστασης που ήδη έχει διαμορφωθεί και παγιωθεί, δεν είναι απαραίτητο να προκαλούνται αφόρητες ή δυσβάστακτες για τον υπόχρεο συνέπειες αλλ' αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις. Στην περίπτωση αυτή η άσκηση του δικαιώματος μπορεί να καταστεί μη ανεκτή κατά την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και συνεπώς καταχρηστική και απαγορευμένη. Περαιτέρω η ένσταση καταχρηστικής άσκησης μπορεί να αντιταχθεί όχι μόνο κατά της διεκδικητικής ή αναγνωριστικής αγωγής δικαιώματος κυριότητας επί ακινήτου, το

οποίο αποτελεί τεμάχιο παραχωρηθέντος αγροτικού κλήρου (ΑΠ ολομ ΕλλΔνη 42 (2001) σελ. 382), αλλά και επί δικών διανομής κοινού πράγματος (ΑΠ 13/2004 ΝοΒ 52 (2004) σελ. 1198).

Εν προκειμένω, αναφορικά με τα υπόλοιπα από τα επίδικα ακίνητα που περιήλθαν στον εναγόμενο με βάση την προαναφερόμενη άτυπη διανομή (υπ' αριθ. 5, 6, 7 και 8, καθώς και το υπόλοιπο διαιρετό τμήμα του υπ' αριθ. 4 ακινήτου εκτάσεως 4 στρεμμάτων) αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Τα παραπάνω ακίνητα ήταν κληρουχικά. Άρα πριν από τις 23.5.1968 ο εναγόμενος δεν θα μπορούσε να χρησιδεσπόσει σ' αυτά, ενώ μέχρι το χρόνο ασκήσεως της αγωγής (1977) συμπτληρώνονται μόνο 9 έτη νομής, επί πλέον δε επήλθε κατάτμηση του υπ' αριθ. 4 κληροτεμαχίου. Διότι από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 α.ν. 431/1968 προκύπτει ότι, μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού (23-5-1968), ο κατά την εποικιστική εν γένει νομοθεσία αποκατασταθείς κληρούχος ή ο κληρονόμος του δεν λογίζεται κατά πλάσμα του νόμου νομέας του κλήρου αν δεν κατέχει πράγματι αυτόν και συνεπώς είναι δυνατή η χωρίς τη θέλησή του κτήση από τον τρίτο της νομής ολοκλήρου του κληροτεμαχίου, υπό τον όρο να μη κατατέμνονται τα τεμάχια της οριστικής διανομής. Ο περιορισμός αυτός της μη κατατμήσεως τίθεται ως γενική αρχή και έχει εφαρμογή σε κάθε μεταβίβαση του κλήρου, όχι μόνο όταν γίνεται με τη θέληση του κληρούχου, δηλαδή με δικαιοπραξία, αλλά και στην περίπτωση απόκτησης της κυριότητας χωρίς τη θέληση αυτού, όπως με χρησικτησία (ΑΠ 630/2005 αδημοσίευτη, ΑΠ 1413/2003 ΧρΙΔ 2004/227). Ωστό-

σο, αναφορικά με τα ακίνητα αυτά, ο εναγόμενος πρόβαλε νόμιμα την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος της ενάγουσας προς διανομή, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη για τους εξής λόγους:

Τους ανωτέρω αγρούς κατείχε ο εναγόμενος καλόπιστα με βάση την προαναφερόμενη συμφωνία με την ενάγουσα αδελφή του από το 1935 μέχρι την άσκηση της αγωγής (1977), δηλαδή επί 42 συναπτά έτη, εξακολουθούν δε να τα κατέχουν σήμερα οι κληρονόμοι του. Στο διάστημα αυτό πίστευε ακλόνητα ότι, εξ αιτίας της συμφωνίας αυτής, ουδέποτε θα τα διεκδικούσε η ενάγουσα αδελφή του ούτε θα τα θεωρούσε κοινά και θα ζητούσε τη διανομή τους, διότι και εκείνη κατείχε και νέμονταν αυτοτελώς για δικό της λογαριασμό όσα της έλαχαν. Έτσι δεν σταμάτησε να τα καλλιεργεί με σιτηρά και άλλα δημητριακά, ενώ σε ένα τμήμα (35 στρεμμάτων) του υπ' αριθ. 1 ακινήτου συνολικής εκτάσεως 40 στρεμμάτων δημιούργησε το 1974 με δικές του δαπάνες αμυγδαλεώνα, οργανώνοντας συστηματική καλλιέργεια με στάγην άρδευση. Ενόψει του ότι σε κάθε στρέμμα αναλογούν 40 περίπου δένδρα, υπολογίζεται ότι στα 35 στρέμματα έβαλε 1.400 δένδρα αξίας τότε 80 έως 100 δρχ το ένα. Μεγάλες ήταν και οι δαπάνες του για το φύτεμά τους, τη λίπανσή τους και την εγκατάσταση συστήματος αρδεύσεως. Εξάλλου, το 1966 ιστοπέδωσε με δικές του πάλι δαπάνες με εκακαπτικό μηχάνημα το υπ' αριθ. 7 λαχανόκηπο στη θέση "Λ." εκτάσεως 2 στρεμμάτων και φύτεψε επίσης αμυγδαλιές. Στο οικόπεδο μετέτρεψε τον υπάρχοντα στάβλο σε κατοικία και κατασκεύασε άλλα 2 υπόστεγα για τα μηχανή-

ματά του. Επίσης κατασκεύασε και μία αποθήκη και έφραξε το οικόπεδο περιμετρικά. Όλα έγιναν με δικές του δαπάνες. Γίνονταν δε αμέσως γνωστά στην ενάγουσα, η οποία ουδέποτε αντέδρασε ή υπαναχώρησε από τη συμφωνία διανομής, δημιουργώντας έτσι στον εναγόμενο την καθόλα εύλογη και καλόπιστη πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει δικαιώματα κυριότητας επί των ακινήτων αυτών.

Επομένως α) από την μεγάλη αυτή αδράνεια της ενάγουσας (42 ετών), β) την (εξ αιτίας των ανωτέρω) καλόπιστη πεποίθηση του εναγομένου ότι δεν υπάρχει δικαίωμα συγκυριότητας της ενάγουσας επί των ακινήτων αυτών ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί εναντίον του με αγωγή μάλιστα διανομής, γ) τις ειδικές περιστάσεις που γεννήθηκαν από την ανωτέρω συμφωνία των μερών περί άτυπης διανομής, τις σημαντικές δαπάνες, στις οποίες υποβλήθηκε ο εναγόμενος για τη βελτίωση της κατάστασης των επιδίκων και την διαρκή -με τη σιωπή- επιβεβαίωση από την ενάγουσα περί του ισχυρού της συμφωνίας τους, η εκ των υστέρων μεταβολή της στάσεώς της συνεπάγεται ανατροπή της κατάστασης που ήδη έχει διαμορφωθεί και παγιωθεί. Επί πλέον προκαλούνται συνέπειες δυσβάστακτες οικονομικά για τον εναγόμενο και τους διαδόχους του και σε κάθε περίπτωση δυσμενείς για τα συμφέροντά τους επιπτώσεις, αφού οι δαπάνες βελτιώσεως αυτών αχρηστεύονται και η προσδοκία της κυριότητας των ακινήτων ματαιώνεται. Σύμφωνα λοιπόν με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η άσκηση από την ενάγουσα του δικαιώματος προς διανομή καθίσταται μη ανεκτή κατά την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και συνεπώς κα-

ταχρηστική και απαγορευμένη (άρθρο 281 ΑΚ). Γι' αυτό η υπό κρίση αγωγή ήταν απορριπτέα (ως προς τα υπ' αριθ. 5, 6, 7 και 8, καθώς και το υπόλοιπο διαιρετό τμήμα του υπ' αριθ. 4 ακινήτου εκτάσεως 4 στρεμμάτων) ως ουσιαστικά αβάσιμη λόγω παραδοχής της από το άρθρο 281 ΑΚ ενοτάσεως του εναγομένου.

6. Επομένως, η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη. Εφόσον τα ίδια είπε και η εκκαλούμενη, έστω και με συνοπτικότερες αιτιολογίες, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνεπώς δεν έσφαλε. Πρέπει μόνο να συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της. Οι διάδοχοι της ενάγουσας με την έφεση τους, εκτός από τα (αβάσιμα όπως προαναφέρθηκε) παράπονά τους για κακή εκτίμηση των αποδείξεων που περιέχονται στους ενιαία εκτιμώμενους πέμπτο έως δέκατο λόγους, παραπονούνται επί πλέον και για τα ακόλουθα: 1) Ότι η εκκαλούμενη μετέστρεψε σ' αυτούς το βάρος αποδείξεως περί της συνάψεως το 1935 άτυπης συμφωνίας διανομής. Ο λόγος όμως αυτός (πρώτος) είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι από την επισκόπηση των αιτιολογιών της εκκαλούμενης δεν προκύπτει τέτοια μεταστροφή αποδεικτικού βάρους. Η (αρνητική) αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων των εκκαλούντων που με την προσαγωγή τους κατέστησαν πλέον κοινά δεν συνιστά μεταστροφή αποδεικτικού βάρους. 2) Ότι η εκκαλούμενη δεν προσδιορίζει ακριβώς τα χρονικά όρια που διάρκεσε η νομή της ενάγουσας στα επίδικα τόσο στα κοινά όσο και στα κληρουχικά (δεύτερος λόγος). Οι αιτιολογίες όμως αυτές υπάρχουν στην εκκαλούμενη και σε

κάθε περίπτωση συμπληρώνονται παραδεκτώς με την απόφαση του δικαστηρίου αυτού (άρθρο 534 ΚΠολΔ). 3) Ότι, αν και δεν συμπληρώθηκε ο αναγκαίος κατά το νόμο χρόνος χρησικησίας από τη γνωστοποίηση της προθέσεως του εναγόμενου προς τη συγκλητονόμο ενάγουσα να νέμεται στο εξής αποκλειστικά για τον εαυτό του τα προαναφερόμενα ακίνητα μέχρι την άσκηση της αγωγής που διέκοψε τη χρησικησία, εν τούτοις η εκκαλούμενη δέχθηκε τα αντίθετα. Σύμφωνα όμως με όσα εκτίθενται ανωτέρω (3η παράγραφος), και αυτός ο λόγος (τρίτος) είναι αβάσιμος διότι, ενόψει της άτυπης συμφωνίας περί διανομής, δεν απαιτούνταν άλλη γνωστοποίηση, ενώ από το 1935 μέχρι το 1977 είχε συμπληρωθεί ο αναγκαίος χρόνος χρησικησίας τόσο κατά το προϊσχύσαν βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, όσο και κατά τον Αστικό Κώδικα. 4) Ότι η εκκαλούμενη παρέβλεψε και δεν ερεύνησε τον ισχυρισμό τους ότι, για να αντιτάξει ο εναγόμενος κατά της ενάγουσας την κυριότητά του, έπρεπε προηγούμενα να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η περί κλήρου αξίωση αυτής υπέκυψε σε παραγραφή, προϋπόθεση που δεν τηρήθηκε από τον εναγόμενο. Σύμφωνα όμως με όσα προαναφέρθηκαν (4η παράγραφος), και αυτός ο λόγος (τέταρτος) ελέγχεται ως αβάσιμος.

7. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη στο σύνολό της...

163/2006

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Στεφ. Ρακοβίτης, Κων. Κουρμέτζας

Διενέργεια αυτοψίας κατά την κυριαρχική, δίχως αιτιολόγηση, κρίση του Δικαστηρίου. Μόνη η παράλειψη του Δικαστηρίου να δεχθεί αίτηση για διενέργεια αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα της εκκαλουμένης, εκτός εάν το Εφετείο κρίνει αναγκαία την αιτούμενη αυτοψία, οπότε, χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση, μπορεί να διατάξει τη διενέργειά της.

Πραγματογνωμοσύνη όταν απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης. Η χρησιμοποίηση στο μεταγλωττισμένο στη δημοτική κείμενο της λέξης "ειδικές", αντί της λέξης "ιδιάζουσες", οφείλεται σε εσφαλμένη μεταγλώττιση από το κείμενο της καθαρεύουσας. Νοηματική ισχύς του αρχικού κειμένου της καθαρεύουσας.

Η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης απόκειται στην κυριαρχική και μη ελεγχόμενη αναιρετικά κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία τη ζητήσει ο διάδικος και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται "ιδιάζουσες" γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, οπότε οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονα. Αν δεν υπάρχει τέτοια παραδοχή, η ρητή ή σιωπηρή απόρριψη αιτήματος για πραγματογνωμοσύνη δε δημιουργεί λόγον αναίρεσης.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 355 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η διενέργεια αυτοψίας απόκειται στην κυριαρχική κρίση του Δικαστηρίου, το οποίο δεν έχει υποχρέωση να αιτιολογήσει την απόφασή του σχετικά με την παραδοχή ή την απόρριψη του σχετικού αιτήματος του διαδίκου. Μόνη συνεπώς η παράλειψη του Πρωτόδικου Δικαστηρίου να δεχθεί την αίτηση για διενέργεια αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα

που να οδηγεί σε εξαφάνιση της εκκαλουμένης, εκτός εάν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει αναγκαία τη ζητούμενη αυτοψία, οπότε χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση μπορεί να διατάξει τη διενέργεια της και να επιφυλαχθεί για το κατ' ουσία βάσιμο της έφεσης (ΑΠ 667/1982 ΝοΒ 31. 654, ΑΠ 859/1977, ΕΘ 1592/2003 Νόμος, Αρμ 2003 1265, ΕΑ 2214/2002 Νόμος, ΕΘ 4210/1990 Δ/νη 33. 1274). Επομένως, ο σχετικός λόγος της εφέσεως του εκκαλούντος με τον οποίο παραπονείται επειδή το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε αίτημά του για διενέργεια αυτοψίας στα επίδικα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Κατά μεν την παρ. 1 του άρθρου 368 ΚΠολΔ "το δικαστήριο μπορεί να διορίσει έναν ή περισσότερους πραγματογνώμονες, αν κρίνει πως πρόκειται για ζητήματα που απαιτούν για να γίνουν αντιληπτά ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης", κατά δε την παρ.2 του ίδιου άρθρου "το δικαστήριο οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονες αν το ζητήσει κάποιος διάδικος και κρίνει πως χρειάζονται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης". Η χρησιμοποίηση στο μεταγλωτισμένο στη δημοτική κείμενο της τελευταίας διατάξεως της λέξεως "ειδικές", αντί της λέξεως "ιδιάζουσες", οφείλεται σε εσφαλμένη μεταγλωτιση από το κείμενο της καθαρεύουσας, στο οποίο χρησιμοποιείται η λέξη "ιδιάζουσαι". Έτσι ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 3 εδάφιο τελευταίο του ν. 1406/1983, λόγω της νοηματικής διαφοράς που προκύπτει, το αρχικό κείμενο της διατάξεως που είναι διατυπωμένο στην καθαρεύουσα. Από τις αμέσως πιο πάνω παρατιθέμενες διατάξεις του ΚΠολΔ προ-

κύπτει ότι η συμπλήρωση των αποδείξεων με τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης εναπόκειται στην κυριαρχική και μη ελεγχόμενη αναιρετικά κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο ελευθέρως εκτιμά την ανάγκη της χρησιμοποίησεως του αποδεικτικού αυτού μέσου, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία κάποιος από τους διαδίκους ζητήσει τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται όχι απλώς "ειδικές", αλλά "ιδιάζουσες" γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, οπότε οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονα ή πραγματογνώμονες. Επομένως, αν δεν υπάρχει παραδοχή του δικαστηρίου ότι πρόκειται για ζητήματα που απαιτούν για να γίνουν αντιληπτά ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, η μη λήψη υπόψη ισχυρισμού του διαδίκου για ανάγκη διενέργειας πραγματογνωμοσύνης ή η απόρριψη, ρητώς ή σιωπηρώς, σχετικού αιτήματος αυτού δεν δημιουργεί λόγο αναιρέσεως κατά το άρθρο 559 ΚΠολΔ (ΑΠ 637/2001 Δ/νη 43.1422, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών με τις προτάσεις του ζητεί τη διενέργεια αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης προκειμένου να διαπιστωθεί, όπως αυτολεξεί αναγράφει σ' αυτές, "1) ότι το επίδικο τμήμα κείται εκτός των κιόνων στηρίξεως της ανατολικής πλευράς της οικοδομής του αντιδίκου και προς το δικό του κατάστημα, 2) ότι η θύρα του καταστήματός του προς την τουαλέτα και η τουαλέτα είναι παλιάς κατασκευής και προϋπήρχε της οικοδομής του αντιδίκου και 3) ότι η βόρεια πλευρά του οικοπέδου του δεν υπερβαίνει σήμερα τα 14 μέτρα, αντί των 22 μέτρων που του μεταβίβασε ο πατέρας

του". Κατά την κρίση του Δικαστηρίου προς διαπίστωση των επικαλουμένων από τον εναγόμενο ως άνω ζητημάτων, α) δεν απαιτούνται "ιδιάζουσες" γνώσεις επιστήμης και τέχνης και συνεπώς δεν απαιτείται διενέργεια πραγματογνωμοσύνης και β) δεν είναι αναγκαία η διενέργεια αυτοψίας των επιδίκων ακινήτων. Επομένως το ως άνω υποβαλλόμενο με τις προτάσεις αίτημα του εκκαλούντος διενέργειας αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο...

165/2006

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Φαίδρα Γκάγκα, Φιλ. Σοφός

Με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, η οποία είναι αμφοτεροβαρής δικαιοπραξία ανεξαρτήτων υπηρεσιών και επί της οποίας εφαρμόζονται συμπληρωματικώς οι περί εντολής δ/ξεις, ο εμπορικός αντιπρόσωπος μεσολαβεί στην κατάρτιση συμβάσεων επ' ονόματι και για λ/σμό του αντιπροσωπευομένου, μη υποκείμενος σε έλεγχο και εποπτεία του, αλλά συμμορφούμενος με τις εύλογες υποδείξεις του και δικαιούμενος να διορίζει υποαντιπροσώπους στην περιοχή δικαιοδοσίας του.

Στην κατάρτιση σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας το έγγραφο δεν αποτελεί συστατικό τύπο, αλλά τεκμήριο, η δε σύμβαση μπορεί να αποδειχθεί με κάθε αποδεικτικό μέσο.

Εφαρμογή του πδ 219/1991 στις μετά την ισχύ του συναπτόμενες συμβάσεις. Διαχρονικό δίκαιο. Πότε εφαρμόζονται οι δ/ξεις περί παραγγελίας.

Καταγγελία σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αιορίστου χρόνου με τήρηση ορισμένης προθεσμίας. Απρόθεσμη καταγγελία για σπουδαίο λόγο, λόγω μη εκτέλεσης συμβατικών υποχρεώσεων ή εξ εκτάκτων περιστάσεων.

Αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου μετά τη λύση της σύμβασης, το ύψος της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσό ισοδύναμο με το μέσο ετήσιο όρο των εισπραχθεισών αμοιβών του αντιπροσώπου στα 5 τελευταία έτη, ή το μέσο όρο της τυχόν μικρότερης διάρκειας.

Μη οφειλή αποζημίωσης επί καταγγελίας της σύμβασης, λόγω υπαιτιότητας του αντιπροσώπου.

Προϋποθέσεις αποζημίωσης πελατείας. Η απώλεια προμηθειών του εμπορικού αντιπροσώπου συνιστά μία εκ των βασικών περιστάσεων, που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης.

Μη επιτρεπτή προσβολή της απόφασης με έφεση ως προς τα έξοδα, αν δεν πλήττεται η ουσία της υπόθεσης.

Επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, αν το ζητήσει ο καθ ου η εκτέλεση με αίτηση υποβαλλόμενη με το δικόγραφο της έφεσης και των πρόσθετων λόγων, ή με τις προτάσεις, ή με χωριστό δικόγραφο κοινοποιούμενο στον αντίδικο.

{...} Από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 και 3, άρθρων 4, 5, 6, 7 και 8 του π.δ. 219/1991 "Περί εμπορικών αντιπροσώπων, που εκδόθηκε προς εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την οδηγία 86/653/Συμβουλίου ΕΟΚ του Συμβουλίου

των Ευρωπαϊκών κοινοτήτων", όπως το διάταγμα αυτό τροποποιήθηκε με τα π.δ. 249/1993, 88/1994 και 312/1995, και του οποίου οι διατάξεις εφαρμόζονται από 1.1.1994 και επί συμβάσεων εμπορικής αντιπροσωπείας που είχαν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού, προκύπτουν τα εξής: α) Με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, η οποία είναι αμφοτεροβαρής δικαιοπραξία, ορισμένου ή αρίστου χρόνου, ο εμπορικός αντιπρόσωπος, ως ανεξάρτητος μεσολαβητής (βοηθητικό πρόσωπο του εμπορίου), αναλαμβάνει, σε μόνιμη βάση, είτε να διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων, είτε να διαπραγματεύεται και να συνάπτει τις συμβάσεις αυτές επ' ονόματι και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, μη υποκείμενος σε έλεγχο και εποπτεία του αντιπροσωπευομένου ως προς τον τόπο, χρόνο και παροχή της εργασίας του αυτής, ασκώντας όμως τη δραστηριότητά του αυτή σύμφωνα με την καλή πίστη, συμμορφούμενος με τις εύλογες υποδείξεις του αντιπροσωπευομένου και δικαιούμενος να διορίζει υποαντιπρόσωπους στην περιοχή που του έχει εκχωρηθεί, δικαιούμενος για τις υπηρεσίες του αυτές αμοιβής (προμήθειας), η οποία συνήθως καθορίζεται σε ποσοστά επί της αξίας των συμβάσεων που συνάπτονται με τη μεσολάβησή του. Από το προαναφερόμενο περιεχόμενο της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας συνάγεται περαιτέρω ότι αυτή είναι σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών (ΑΚ 648), επί της οποίας εφαρμόζονται συμπληρωματικώς, εφόσον αρμόζουν στη φύση της, οι περί εντολής διατάξεις.

Περαιτέρω με την παράγραφο 1 εδ. α' και β' του άρθρου 8 του ίδιου π.δ., όπως το εδ. β' προστέθηκε με το άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 312/1995, ορίζονται, με το μεν εδ. α' ότι, για την εφαρμογή παρόντος προεδρικού διατάγματος, η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας πρέπει να συνομολογηθεί εγγράφως, με το δε εδ. β' ότι, κάθε συμβαλλόμενο μέρος έχει το δικαίωμα να λάβει από το άλλο, αφού το ζητήσει, ενυπόγραφο έγγραφο που θα αναφέρει το περιεχόμενο της συμβάσεως καθώς και τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις της, και ότι δεν επιτρέπεται παραίτηση από αυτό το δικαίωμα. Οι ρυθμίσεις αυτές ως προς τον τύπο της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας είναι αντιφατικές, αφού με την πρώτη απαιτείται έγγραφος τύπος και με τη δεύτερη παρέχεται το δικαίωμα, από το οποίο μάλιστα τα συμβαλλόμενα μέρη δεν μπορούν να παραιτηθούν, να ζητήσει κάθε μέρος ενυπόγραφο έγγραφο με το περιεχόμενο της σύμβασης και τις τροποποιήσεις της. Ενόψει των ρυθμίσεων αυτών, ορθότερη, κατά την επικρατήσασα στα δικαστήρια της ουσίας νομολογία, είναι η άποψη ότι δεν απαιτείται έγγραφος συστατικός τύπος για την κατάρτιση της σύμβασης, αλλά το έγγραφο αυτό αποτελεί τεκμήριο και η σύμβαση μπορεί να αποδειχθεί με κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο (Εθ 2655/2004 Νόμος, Αρμ. 2004. 1683, Εθ 1401/2003 Νόμος, ΕΕΜΠΔ 2003/820, Αρμ.2004. 1005, ΕΠατρ 390/2002 ΕΕμπΔ 2003.597, Εθ 1316/2002, αδημ., ΕΠειρ 1246/2000, αδημ., Ν. Τέλλης, Αρμ. 55, 305 επ., Κ. Παμπούκης, ΕπισκΕΔ, 2001, 21 επ.).

Οι διατάξεις του πιο πάνω π.δ (219/1991) εφαρμόζονται στις συμβάσεις

που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, ενώ για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, από συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν από την ισχύ του, εφαρμόζονται οι διατάξεις του από την 1.1.1994 (άρθρ. 11), υπό την έννοια προφανώς ότι οι συμβάσεις αυτές θα εξακολουθούν να λειτουργούν και μετά την ημερομηνία αυτή. Διαφορετικά, εφόσον έχουν λήξει, από έλλειψη ειδικών διατάξεων στον ΕμπΝ, εφαρμόζονται, κατά πάγια νομολογία, ενόψει του ότι οι συμβάσεις αυτές ταυτίζονται ως προς τα ουσιαστικά στοιχεία τους με τη σχέση της παραγγελίας, οι διατάξεις του άρθρου 90 του ΕμπΝ, που διέπουν την τελευταία, οι οποίες συμπληρώνονται κατά τα άρθρα 91 ΕμπΝ και 3 ΕισΝΑΚ από τις περί εντολής διατάξεις του (ΑΠ 1612/2002 Δ/νη 44.714, ΕΘ 2655/2004 Νόμος, Αρμ.2004.1683, ΕΑ 6352/2003 Δ/νη 45.192, ΕΑ 874/2002 ΕΕμπΔ 2003.54).

Περαιτέρω κατά μεν την παράγραφο 3 του άρθρου 8 του άνω π.δ.(219/1991), όταν η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι αορίστου χρόνου, κάθε ένας από τους συμβαλλομένους μπορεί να την καταγγείλει, με τήρηση ορισμένης προθεσμίας, κατά δε την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου η προθεσμία καταγγελίας είναι ένας μήνας για το πρώτο έτος της σύμβασης, δύο μήνες από την αρχή του δεύτερου έτους, τρεις μήνες από την αρχή του τρίτου έτους, τέσσερις μήνες από την αρχή του τέταρτου έτους και έξι μήνες από την αρχή του έκτου και τα επόμενα έτη. Τέλος, κατά την παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας μπορεί να καταγγελθεί κατά πάντα χρόνο και χωρίς την τήρηση των προθε-

σμιών της παραγράφου 4 σε περίπτωση κατά την οποία ένα εκ των μερών παραλείψει την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους των συμβατικών υποχρεώσεων καθώς και σε περίπτωση εκτάκτων περιστάσεων (ΕΑ 4726/2003 Νόμος, Δ/νη 2004. 1454). Με την τελευταία διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 8 του π.δ. 219/1991 ο νόμος ανάγει την, άλλως ανατιώδη καταγγελία της συμβάσεως σε αιτιώδη, υπό την έννοια ότι αξιώνει τη συνδρομή σπουδαίου λόγου για να επέλθουν τα αποτελέσματα της καταγγελίας, την ύπαρξη του οποίου οφείλει να προτείνει και αποδείξει ο επικαλούμενος την καταγγελία και την κατάλυση της συμβάσεως (ΑΠ 887/1974 ΝοΒ 23. 492, ΕΑ 3628/2003 Δ/νη 2004. 1456).

Εξάλλου κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 9 του πιο πάνω π.δ. "α) Ο Εμπορικός Αντιπρόσωπος δικαιούται μετά τη λύση της σύμβασης αποζημίωση εάν και εφόσον κατά τη διάρκεια αυτής έφερε νέους πελάτες στον εντολέα ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη που προκύπτουν από τους πελάτες αυτούς. β) Το ποσό της αποζημίωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσό 1-σοδύναμο με το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο Εμπορικός Αντιπρόσωπος κατά τα 5 τελευταία έτη ή, αν η σύμβαση διήρκεσε λιγότερο, με βάση το μέσο όρο αυτής της περιόδου. γ) Η χορήγηση αυτής της αποζημίωσης δεν στερεί από τον Εμπορικό Αντιπρόσωπο την αξιώση για την ανόρθωση της περαιτέρω ζημίας την οποία υπέστη όπως ορίζεται από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα". Κατά δε τη την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου

9 του άνω π.δ. "Η αποζημίωση ή η αποκατάσταση της ζημίας, σύμφωνα με τις παρ.1 και 2 του παρόντος δεν οφείλεται: α) όταν ο εντολέας καταγγείλει την σύμβαση λόγω υπαιτιότητας του εμπορικού αντιπροσώπου, η οποία θα δικαιολογούσε καταγγελία της σύμβασης κατά πάντα χρόνο...". Η προβλεπόμενη παραπάνω αποζημίωση πελατείας είναι μια ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής που κινείται μεταξύ δύο ισοδυνάμων πόλων. Πρόκειται κατ' αρχήν για την αμοιβή του αντιπροσώπου (θεωρία της αμοιβής) για την επιτυχή διαμεσολαβητική δραστηριότητα και για τη συμβολή του στη δημιουργία μιας σταθερής πελατείας που παραμένει στον παραγωγό. Με την προμήθεια "αποζημιώνεται" η ωφέλεια του αντιπροσωπευόμενου παραγωγού από τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης, όχι όμως και η "προστιθέμενη" αξία που αποκομίζει ο παραγωγός από τους νέους πελάτες, οι οποίοι παραμένουν σε αυτόν. Ο δεύτερος πόλος και κατευθυντήρια ερμηνευτική αρχή έγκειται στην προστασία του κατά τεκμήριο ασθενέστερου αντισυμβαλλόμενου "ανεξάρτητου" εμπόρου (θεωρία της επιείκειας). Οι δύο αυτοί πόλοι δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό της ως ένα είδος "εύλογης" ή δίκαιης αποζημίωσης, όπως φαίνεται και από την διατύπωση του άρθρου 9 παρ. 1 εδ. α του π.δ. 219/1991, όπως το εδ. α' αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 του π.δ. 312/1995. Το πραγματικό του άρθρου 9 θέτει τρεις ισοδύναμες προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α) η εισφορά νέων πελατών ή η προαγωγή, σημαντικά, των υποθέσεων με τους υπάρχοντες πελάτες, β) η διατήρηση ουσιαστικών ωφελειών από τον εντολέα - α-

ντιπροσωπευόμενο, που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς και γ) το ότι η καταβολή της αποζημίωσης είναι "δίκαιη", αν ληφθούν υπόψη όλες οι περιστάσεις και οι ειδικές περιστάσεις της υπό κρίση περιπτώσεως.

Τις προϋποθέσεις γέννησης της απαίτησης καλείται να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο εμπορικός αντιπρόσωπος. Έτσι εκτός από την λύση της σύμβασης, ο εμπορικός αντιπρόσωπος βαρύνεται κατ' αρχήν να επικαλεστεί και να αποδείξει, ότι κατά τη διάρκεια της σύμβασης έφερε νέους σταθερούς πελάτες ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες. Περαιτέρω θα πρέπει να αποδείξει εάν και σε τι ύψος συντρέχουν τα δύο μετρήσιμα μεγέθη που περικλείονται στο πραγματικό της οικείας διάταξης: οι διατηρούμενες εκ μέρους του εντολέα και μετά τη λύση της σύμβασης "ωφέλειες" αφενός και η "απώλεια προμηθειών" του αντιπροσώπου αφετέρου. Θα πρέπει εξάλλου να ληφθεί υπόψη ότι η διάταξη αυτή θεσπίζει ένα ανώτατο όριο ευθύνης. Η γένεση και το ύψος της αξίωσης του αντιπροσώπου για την αποζημίωση πελατείας διαπιστώνονται με βάση τις προϋποθέσεις του πραγματικού της. Η απώλεια προμηθειών του εμπορικού αντιπροσώπου, δεν συνιστά, σύμφωνα με την ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 1 εδ. α' π.δ 219/1991, όπως ισχύει, αυτοτελή ουσιαστική προϋπόθεση γέννησης της αξίωσής του για αποζημίωση πελατείας. Αποτελεί απλώς μια, αν και ασφαλώς τη βασικότερη, από τις περιστάσεις εκείνες που λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να κριθεί, εάν και σε ποιο ύψος η καταβολή της αποζημίωσης πελατείας είναι στη συ-

γκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση δίκαιη (Ν. Τέλλης, Η αποζημίωση πελατείας του Εμπορικού αντιπροσώπου σελ. 167 επ, ΕΑ 3628/2003, Δ/νη 2004.1456).

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη αγωγή του ο ενάγων ισχυρίζεται ότι τον Νοέμβριο του 1989, συνήψε προφορικά με την εναγομένη εταιρία, σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, αόριστης διάρκειας, με βάση την οποία έκτοτε διέθετε προς πώληση, στο όνομα και για λογαριασμό της, στην περιοχή της Θ. προϊόντα της (χρώματα) σε πελάτες που ανεύρισκε αυτός, εισπράττοντας το τίμημα, το οποίο απέστειλε κατόπιν στην εναγομένη, ενώ ως αμοιβή του συμφωνήθηκε να εισπράττει προμήθεια 6% επί της αξίας των πωλουμένων εμπορευμάτων της εναγομένης. Ότι στις 30-4-1999 η εναγομένη άκαιρα, αιφνιδιαστικά και χωρίς σπουδαίο λόγο κατήγγειλε τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, με συνέπεια τη λύση αυτής. Ότι κατά τη διάρκεια της συνεργασίας τους οι πωλήσεις των προϊόντων της εναγομένης αυξήθηκαν σημαντικά χάρις στην έντονη δραστηριότητα που αυτός ανέπτυξε. Ότι λόγω της άκαιρης και χωρίς κανένα λόγο καταγγελίας της σύμβασης από την εναγομένη, αυτός δικαιούται τη νόμιμη αποζημίωση του άρθρου 8 του Π. Δ 219/1999, γιατί έφερε πελάτες από τους οποίους θα είχε οφέλη στο μέλλον η εναγομένη, η οποία (αποζημίωση) ανέρχεται στο ποσό των 2.128.766 δραχμών, ποσό ισοδύναμο με το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που αυτός εισέπραξε κατά τα τελευταία 5 έτη, ήτοι τα έτη 1994, 1995, 1996, 1997 και 1998 και συγκεκριμένα 1.082.897 δρχ. 1.445.490 δρχ, 1.879.273 δρχ, 3.103.630

δρχ και 3.132.543 δρχ, αντίστοιχα, για κάθε έτος. Ύστερα από το ιστορικό αυτό ζήτησε ο ενάγων να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει σ' αυτόν το πιο πάνω ποσό ως αποζημίωση πελατείας, με το νόμιμο τόκο από τις 16-3-2000, που της επέδωσε εξώδικη όχληση, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής. Από το προαναφερόμενο περιεχόμενο της αγωγής προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση η ένδικη σχέση μεταξύ των διαδίκων είναι αυτή της εμπορικής αντιπροσωπείας, η οποία διέπεται από τις διατάξεις του π.δ 219/1991, εφόσον εξακολούθησε ισχύουσα μετά την 1-1-1994, χωρίς να αισκεί έννομη επιφροή το γεγονός της μη συνάψεως της σύμβασης εγγράφως, δεδομένου ότι ο έγγραφος τύπος, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι συστατικός αλλά αποδεικτικός. Η αγωγή είναι ορισμένη, αφού περιέχει όλα τα στοιχεία, που αναφέρονται παραπάνω, και θεμελιώνουν αυτήν και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά της εναγομένης και περιγράφει με πληρότητα το αντικείμενο της διαφοράς. Η αγωγή είναι και νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 1,4,5,6,7,8 και 9 του Π.Δ 219/1991 και 345,346 ΑΚ. Επομένως η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε ορισμένη και νόμιμη την αγωγή, στηριζόμενη στις παραπάνω διατάξεις, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε. Συνεπώς ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έσφαλε με το να μην απορρίψει την αγωγή ως αόριστη και ως μη νόμιμη, είναι αβάσιμος.

Από τις ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου ένορκες καταθέσεις ... απο-

δείχθηκαν τα εξής: Με σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, που συνήφθη στη Λ. προφορικά το μήνα Νοέμβριο του έτους 1989, μεταξύ του ενάγοντος και της εναγομένης, ο πρώτος ανέλαβε την υποχρέωση να παρέχει τις υπηρεσίες του ως αποκλειστικός αντιπρόσωπος της δεύτερης και των προϊόντων της (χρώματα, βερνίκια, κλπ) από τον Νοέμβριο του 1989 και για αόριστο χρόνο στην περιοχή της Θ., με συμφωνηθείσα προμήθεια ανερχόμενη σε ποσοστό 6% επί της αξίας όλων των πάσης φύσεως πωλουμένων εμπορευμάτων-ειδών προς τους διάφορους πελάτες-καταστηματάρχες της περιοχής αυτής, τους οποίους θα ανεύρισκε ο ίδιος. Σ' εκτέλεση της σύμβασης αυτής ο ενάγων άρχισε να παρέχει στην εναγομένη τις υπηρεσίες του αποκλειστικού εμπορικού της αντιπροσώπου στην άνω περιοχή με ιδιαίτερη επιμέλεια, ζήλο και ενδιαφέρον και πέτυχε να αυξήσει σημαντικά τον αριθμό των πελατών που αγόραζαν προϊόντα της εναγομένης και να αυξηθεί ο κύκλος εργασιών αυτής από την πώληση των προϊόντων της στην περιοχή αυτή. Έτσι πέτυχε από 3.578.917 δραχμές που ήταν η αξία των πωληθέντων ειδών της εναγομένης στην εν λόγω περιοχή το έτος 1990 να αυξήσει αυτήν στα ποσά των 6.553.048 δραχμών το έτος 1991, των 12.289.371 δρχ το έτος 1992, των 12.303.169 δρχ το έτος 1993, των 18.048.283 δρχ το έτος 1994, των 24.091.506 δρχ το έτος 1995, των 30.487.796 δρχ το έτος 1996, των 58.271.675 δρχ το έτος 1997, των 52.209.052 δρχ το έτος 1998 και των 14.915.492 δρχ κατά το διάστημα από 1-1-1999 έως 30-4-1999. Και είναι μεν

αλήθεια ότι κατά το έτος 1998 και κατά το διάστημα από 1-1-1999 έως 30-4-1999 οι πωλήσεις προϊόντων της εναγομένης μειώθηκαν εν συγκρίσει με τα αμέσως προηγούμενα έτη. Η πτώση αυτή, του μεν έτους 1998 οφειλόταν στην είσοδο στην αγορά νέων ομοειδών προϊόντων με αυτά της εναγομένης, τα οποία πωλούνταν σε πολύ χαμηλότερες τιμές και με μεγάλες προσφορές, με αποτέλεσμα το αγοραστικό κοινό να στραφεί στην αγορά αυτών, του δε χρονικού διαστήματος από 1-1-1999 έως 30-4-1999 οφειλόταν και στο γεγονός ότι οι περισσότερες πωλήσεις αυτών των προϊόντων γίνονταν κυρίως κατά τους θερινούς μήνες και επομένως δεν μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι και το έτος 1999 θα υπήρχε περαιτέρω μείωση των πωλήσεων. Έτσι με βάση τους τζίρους των τελευταίων πέντε ετών της συνεργασίας του ενάγοντος με την εναγομένη, η αμοιβή (προμήθεια), που ο τελευταίος εισέπραξε, όπως προκύπτει από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από τον ενάγοντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών και δεν αμφισβητείται από την εναγομένη, ανήλθε στο ποσό των 1.082.897 δραχμών για το έτος 1994, των 1.445.490 δραχμών για το έτος 1995, των 1.879.273 δραχμών για το έτος 1996, των 3.103.630 δραχμών για το έτος 1997 και των 3.132.543 δραχμών για το έτος 1998 και συνολικά για όλα αυτά τα έτη στο ποσό των 10.643.833 δραχμών ($1.082.897 + 1.445.490 + 1.879.273 + 3.103.630 + 3.132.543 = 10.643.833$).

Ο ενάγων εκτός από την πώληση των προϊόντων της εναγομένης, πωλούσε ρολά και πινέλα εισαγωγής του εμπόρου Γ. Α. και ασχολείτο και με τη συσκευασία και

εμπορία μπαχαρικών. Οι δραστηριότητες όμως αυτές του ενάγοντος ήταν γνωστές στην εναγομένη από την αρχή της συνεργασίας τους και η ίδια είχε συναινέσει σ' αυτές. Ο ενάγων ασκούσε τις συμβατικές του υποχρεώσεις με τον απαιτούμενο ζήλο και ευσυνειδησία με αποτέλεσμα να φέρει νέους πελάτες στην εναγομένη, αφού όταν άρχισε η συνεργασία τους το 1989, η εναγομένη δεν είχε στην περιοχή της Θ. πελάτες και να κατορθώσει να φθάσει το τζίρο των πωλήσεων της εναγομένης στα παραπάνω ποσά, που είναι για την περιοχή αυτή πολύ μεγάλα. Η εναγομένη, πιστεύοντας ότι η προμήθεια του 6% επί του τζίρου των πωλήσεων, που κατέβαλε στον ενάγοντα, είναι αρκετά μεγάλη, αφού σε άλλους αντιπροσώπους της κατέβαλε προμήθεια 4%, και θέλοντας να διακόψει τη συνεργασία μ' αυτόν και να αναθέσει την αντιπροσωπεία της σε συγγενικό πρόσωπο του ιδιοκτήτη της, στις 30-4-1999, άκαιρα, αιφνιδιαστικά και χωρίς τη τήρηση των προθεσμιών της παρ.4 του άρθρου 8 του π.δ. 219/1991, επέδωσε στον ενάγοντα την από 29-4-1999 επιστολή της, με την οποία κατήγγειλε τη μεταξύ τους σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Στην επιστολή αυτή η εναγομένη αναφέρει επί λέξει τα εξής: "Όπως συζητήσατε με τον κ.Χ., λόγω ανακατατάξεων στην εταιρία μας την περιοχή σας θα αναλάβει νέος πωλητής από 1-5-1999. Σας υπενθυμίζουμε ότι πρέπει να μας επιστρέψετε τυχόν δελτία εισπράξεων και να μας παραδώσετε ό,τι εκκρεμότητα έχετε με την εταιρία μας. Ευχαριστούμε πολύ για την μέχρι τώρα συνεργασία και σας ευχόμαστε καλή επιτυχία στις μελλοντικές σας ασχολίες".

Η καταγγελία αυτή, η οποία έχει ως αποτέλεσμα τη λύση της σύμβασης, υπό τα ως άνω περιστατικά έγινε αδικαιολόγητα, χωρίς σπουδαίο λόγο και για λόγους που αφορούν την ίδια την εναγομένη (αναδιοργάνωση, εξοικονόμηση δαπανών και εξυπηρέτηση συγγενούς) και όχι για κάποιο λόγο από υπαιτιότητα του ενάγοντος, που δικαιολογεί καταγγελία της σύμβασης. Ο τελευταίος, όπως προαναφέρθηκε, δεν επέδειξε έλλειψη ενδιαφέροντος στην εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων ούτε αντισυμβατική εν γένει συμπεριφορά, απεναντίας μάλιστα επέδειξε ζήλο και ενδιαφέρον με αποτέλεσμα να φθάσει ο τζίρος πωλήσεως των προϊόντων της εναγομένης σε πολύ μεγάλα ποσά. Λόγω της άκαιρης και χωρίς υπαιτιότητα του ενάγοντος καταγγελίας της σύμβασης από την εναγομένη, αυτός δικαιούται τη νόμιμη αποζημίωση του άρθρου 8 του π.δ 219/1999, γιατί έφερε νέους πελάτες και προήγαγε σημαντικά τις πωλήσεις με συνέπεια να έχει οφέλη στο μέλλον η εναγομένη. Η αποζημίωση ανέρχεται, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.1 β' του άρθρου 9 του π.δ. 219/1991 , στο ποσό των 2.128.766 δραχμών, ποσό ισοδύναμο με το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που ο ενάγων εισέπραξε κατά τα τελευταία 5 έτη (10.643.833 δραχμές η συνολική αμοιβή για τα 5 έτη : 5 έτη = 2.128.766 δραχμές ο μέσος ετήσιος όρος των αμοιβών). Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω αποδεικνύεται ουσιαστικά βάσιμη η αγωγή του ενάγοντος για καταβολή αποζημίωσης πελατείας και ουσιαστικά αβάσιμος ο ισχυρισμός-ένσταση της εναγομένης ότι η καταγγελία από αυτήν της επίδικης σύμβασης εμπορικής αντι-

προσωπείας έγινε για σπουδαίο λόγο και από υπαιτιότητα του ενάγοντος για παράλειψη της εκτέλεσης των συμβατικών υποχρεώσεων, μείωση πελατών και τζίρου και πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων. Άρα έπρεπε η αγωγή του ενάγοντος να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ένσταση της εναγομένης. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που είπε τα ίδια, καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις, και, αφού απέρριψε τον ισχυρισμό της εκκαλούσας, και δέχθηκε την αγωγή του εφεσίβλητου κατ' ουσία, δεν έσφαλε. Άρα ο σχετικός πρώτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη απόρριψη του άνω ισχυρισμού της, είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Κατά το άρθρο 193 ΚΠολΔ, δεν επιτρέπεται προσβολή της αποφάσεως με ένδικο μέσο ως προς τα έξοδα, αν δεν περιλαμβάνει την ουσία της υποθέσεως. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ως ουσία της υποθέσεως νοείται κάθε θέμα που κρίθηκε και δεν υπάγεται στην έννοια των δικαστικών εξόδων (ΑΠ 1306/1990 Δ/νη 33.311,ΕΑ 6653/1988 Δ/νη 31.167, ΕΘ 142/1979 Αρμ.35.206). Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα παραπονείται με τον τρίτο λόγο της έφεσής της για την καταδίκη τους στα δικαστικά έξοδα από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, γιατί η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί και να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα σε βάρος του εφεσίβλητου. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι παραδεκτός, αφού σύμφωνα με τα προαναφερθέντα όλοι οι προηγούμενοι λόγοι της έφεσης αφορούσαν την ουσία της υποθέσεως. Από την εκκαλούμενη απόφαση προκύπτει ότι η αγωγή έγινε δε-

κτή εν μέρει από ουσιαστική άποψη και συνεπώς ορθώς η εναγομένη καταδικάσθηκε λόγω της ήττας της σε μέρος των δικαστικών εξόδων του ενάγοντος της πρωτόδικης δίκης, τα οποία υπολογίσθηκαν στο ποσό των 100.000 δραχμών, αφού λήφθηκε υπόψη το αντικείμενο της δίκης, τα γενόμενα έξοδα και η αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου του ενάγοντος (άρθρα 176, 178 ΚΠολΔ, 98,100 και 107 Κώδικα Δικηγόρων). Άρα ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Κατά το άρθρο 914 του ΚΠολΔ, αν το δικαστήριο δεχθεί την έφεση οριστικά και κατ' ουσία και απορρίψει την αγωγή, εφόσον αποδειχθεί ότι η απόφαση που προσβάλλεται εκτελέσθηκε, διατάζει, αν το ζητήσει εκείνος κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση, την επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση που βρίσκονταν, πριν εκτελεσθεί η απόφαση που εξαφανίσθηκε. Η αίτηση υποβάλλεται είτε με το δικόγραφο της έφεσης και των πρόσθετων λόγων, είτε με τις προτάσεις, είτε με χωριστό δικόγραφο, που κοινοποιείται στον αντίδικο. Η εκτέλεση της απόφασης πρέπει να προαποδεικνύεται. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται, εκτός των άλλων, και ότι η επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση που βρίσκονταν πριν από την εκτέλεση της εξαφανισθείσης αποφάσεως διατάσσεται μόνο επί εκτελέσεως προσωρινώς εκτελεστής αποφάσεως (άρθρο 904 παρ. 2 περ. α ΚΠολΔ., ΑΠ 256/2003 Νόμος, ΑΠ 716/2001 Νόμος Δ/νη 2001.911). Στην προκειμενη περίπτωση η εκκαλούσα με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο της έφεσής της ισχυρίζεται ότι κατέβαλε στον ενάγοντα το ποσό του

1.000.000 δραχμών, που υποχρεώθηκε να πληρώσει με την πρωτόδικη απόφαση, που είχε κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, και ζητεί να διαταχθεί η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και να υποχρεωθεί ο εφεσίβλητος να της επιστρέψει το ποσό αυτό. Ο λόγος αυτός της εφέσεως, ενόψει του ότι, όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο τούτο απέρριψε κατ' ουσία την έφεση της εκκαλούσας και επικύρωσε την εκκαλούμενη απόφαση, που δέχθηκε κατ' ουσία την αγωγή του εφεσίβλητου, είναι μη νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος προς έρευνα, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί στο σύνολό της ως κατ' ουσία αβάσιμη...

178/2006

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Διαμαντής Παπανικολάου,
Ευθ. Παπαγιάννης, Στέργιος Ζιώγας

Για το ορισμένο αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη των εκφράσεων του 298 ΑΚ, αλλά απαιτείται εξειδικευμένη και λεπτομερής μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, που καθιστούν πιθανό το κέρδος και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων.

Μη δεδικασμένο όταν ο κρίσιμος για τη μεταγενέστερη δίκη χρόνος διέρρευσε υπό νομικό καθεστώς διαφορετικό εκείνου, που υπήρχε κατά τον κρίσιμο χρόνο της προηγούμενης δίκης. Η τελεσίδικη απόφαση που επιδίκασε αποδοχές μισθωτού για ορισμένο διάστημα, δεν παράγει

δεδικασμένο σε δίκη μεταξύ των αυτών προσώπων, που ανάγεται στην επιδίκαση αποδοχών για μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο έχει χωρίσει μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος ως προς τις αποδοχές. Αν, όμως, το δικαστήριο έκρινε τελεσίδικα, έστω και εσφαλμένα, ότι η επίδικη απαίτηση εξακολουθεί να διέπεται από το προηγούμενο νομικό καθεστώς και ότι τούτο δε μεταβλήθηκε, τότε δε συντρέχει περίπτωση εξαίρεσης από το δεδικασμένο.

Αν με προηγούμενη αγωγή είχε καταχθεί σε δίκη μέρος μόνον απαίτησης, το οποίο και επιδικάστηκε, δεδικασμένο, υπό τη θετική και αρνητική λειτουργία του, παράγεται μόνον κατά το μέρος αυτό, ο δε δικαιούχος μπορεί μεταγενέστερα να ζητήσει το υπόλοιπο της απαίτησής του, το οποίο δεν είχε ζητήσει με την αρχική αγωγή του, χωρίς να προσκρούει στο δεδικασμένο.

Επί αγωγής συνοδού αμαξιστοιχίας για αποζημίωσή του, λόγω αποθετικών ζημιών συνεπεία τραυματισμού του και ανικανότητας προς εργασία, δεν είναι αναγκαίο να καθορίζονται σε τι ποσά ανέρχονται τα επιδόματα και πως υπολογίζονται αυτά ή ποια και πόσα δρομολόγια θα εκτελούσε αυτός κατά μήνα ή ποια η απασχόληση κατά τη νύκτα και πως υπολογίζονταν η αποζημίωσή του για τα διανυόμενα χιλιόμετρα.

Κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, η αγωγή εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 117 πρέπει να περιέχει α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκησή της από

τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς γ) ορισμένο αίτημα. Η αοριστία της αγωγής εξετάζεται από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, γιατί συνιστά έλλειψη προδικασίας, η οποία ανάγεται στη δημόσια τάξη και δεν μπορεί να θεραπευθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή στο περιεχόμενο άλλου εγγράφου, ούτε με την εκτίμηση των αποδείξεων (ΑΠ 1296/1983), γιατί αντίκειται στις για την προδικασία διατάξεις του άρθρου 111, των οποίων η τήρηση ερευνάται επίσης αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, αλλά ούτε και με απλή αναφορά (ΑΠ 114/2003, Νόμος).

Περαιτέρω κατά τα άρθρα 297 και 298 ΑΚ, ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα. Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους, με βάση την κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα, καθώς επίσης οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει, κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, να εκτίθενται στην αγωγή. Δεν αρκεί δηλαδή η αφηρημένη επανάληψη των εκφράσεων του άρθρου 298 ΑΚ, ούτε του κέρδους που φέρεται συνολικά ως διαφυγόν, αλλά απαιτείται η εξειδικευμένη και λεπτομερής, κατά περίπτωση, μνεία των συγκεκριμένων περι-

στατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούν πιθανό το κέρδος ως προς τα επί μέρους κονδύλια και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών (Ολομ. ΑΠ. 20/1992, ΝοΒ 41. 85, ΑΠ 390/2004 Νόμος, ΑΠ 998/2003 Νόμος, ΑΠ 114/2003 Νόμος, ΑΠ 83/2002, ΑΠ 754/2000, Νόμος, ΑΠ 154/1994 Δ/νη 36.1055, ΕΔωδ. 200/2004, Νόμος).

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322, 324 και 330 ΚΠολΔ., προκύπτει ότι δεδικασμένο από τελεσίδικη απόφαση δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των ίδιων προσώπων, είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητήθηκε στη δίκη που προηγήθηκε, έχει όμως, ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη. Τούτο συμβαίνει, όταν στη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η ίδια σχέση και και το ίδιο νομικό ζήτημα με αυτό το οποίο κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση. Εξαίρεση από τον κανόνα αυτό συντρέχει όταν ο κρίσιμος για την μεταγενέστερη δίκη χρόνος διέρρευσε κάτω από νομικό καθεστώς διαφορετικό από εκείνο που υπήρχε κατά τον χρόνο που ήταν κρίσιμος στην προηγούμενη δίκη και ενόψει του οποίου επιδικάστηκε ή όχι η απαίτηση, η οποία υποβλήθηκε στη δίκη εκείνη, αφού στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει η προϋπόθεση της ταυτότητας και στις δύο δίκες του νομικού ζητήματος, δηλαδή της νομικής αιτίας (Ολ.ΑΠ. 34/1992, ΑΠ 271/2000, Νόμος). Επομένως, η τελεσίδικη απόφαση που επιδίκασε αποδοχές μισθωτού για ορισμένο χρονικό διάστημα, δεν παράγει δεδικασμένο σε δίκη μεταξύ των αυτών προσώπων, που ανάγεται στην επιδίκαση των αποδο-

χών αυτών για μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο έχει χωρήσει μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος ως προς τις αποδοχές αυτές. Αν, όμως, το ουσιαστικό δικαστήριο με την τελεσδίκη απόφαση του έκρινε, έστω και εσφαλμένα ότι η επίδικη απαίτηση εξακολουθεί να διέπεται από το προηγούμενο νομικό καθεστώς και ότι τούτο δεν μεταβλήθηκε και επομένως ότι το καινούργιο καθεστώς δεν εφαρμόζεται σε αυτήν, τότε δεν συντρέχει περίπτωση εξαιρέσεως από τον κανόνα της υπάρξεως δεδικασμένου, διότι τέτοιο δημιουργούν και οι εσφαλμένες αποφάσεις.

Ακόμη, από τις ίδιες διατάξεις σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 106, 216 παρ. 1γ ΚΠολΔ προκύπτει ότι, αν με προηγούμενη αγωγή είχε καταχθεί σε δίκη μέρος μόνο απαιτήσεως, το οποίο και επιδικάστηκε, δεδικασμένο υπό την θετική και την αρνητική λειτουργία του, παράγεται μόνο κατά το μέρος αυτό, αφού το επιπλέον δεν είχε υποβληθεί και το δικαστήριο δεν είχε επιληφθεί αυτού. Επομένως, ο δικαιούχος μπορεί μεταγενέστερως να ζητήσει το υπόλοιπο της απαιτήσεως αυτής, το οποίο δεν είχε ζητήσει με την αρχική αγωγή του, ασκώντας νέα, χωρίς να αποκρούεται από το δεδικασμένο (ΑΠ 271/2000, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων, εφεσίβλητος, με την από 25-6-2001 και με αριθμ. καταθ. 556/25-6-2001 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας αγωγή του εκθέτει ότι στις 9-7-1997 ο πρώτος εναγόμενος Π. Κ., οδηγώντας επί της ενταύθα οδού Σ. το αναφερόμενο ΙΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του δευτερου εναγομένου, προκάλεσε από α-

ποκλειστική υπαιτιότητά του (αμέλεια) και υπό τις συνθήκες που αναφέρονται στην αγωγή τον τραυματισμό του χεριού του κατά τη σύγκρουση του ως άνω οχήματος με το αναφερόμενο δίκυκλο μοτοποδήλατο που οδηγούσε ο ίδιος (ενάγων). Ότι αυτός (ενάγων) εργάζόταν πριν τον τραυματισμό του στο ΟΣΕ με την ειδικότητα του συνοδού αμαξοστοιχιών. Ότι συνεπεία του τραυματισμού του δεν μπόρεσε να εργασθεί και τελούσε σε αναρρωτική άδεια από την ημέρα του ατυχήματος μέχρι το Μάιο του 1999, δηλαδή πέραν του αναφερόμενου χρονικού διαστήματος στην 680/2000 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε σε προηγούμενη αγωγή του και αφορούσε το διάστημα από 9-7-1997 έως Ιούλιο 1998. Ότι κατά το διάστημα αυτό (1-8-1998 έως 31-5-1999) δεν του καταβλήθηκαν οι δευτερεύουσες απολαβές, που με βεβαιότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα του καταβάλλονταν αν δεν είχε τραυματισθεί, πέραν των τακτικών του αποδοχών υπό μορφή διαφόρων επιδομάτων και προσθέτων παροχών, τις οποίες εισέπραττε μέχρι την ημέρα του ατυχήματος και η καταβολή των οποίων προϋποθέτει την παροχή πραγματικής υπηρεσίας στον ΟΣΕ, όπως αναλυτικά αυτά αναφέρονται κατά μήνα και είδος και ποσό. Ότι μετά το πέρας της αναρρωτικής του άδειας ο ενάγων επανήλθε στην εργασία του στον ΟΣΕ τον Ιούνιο του 1999. Ότι εξαιτίας της βλάβης του στο χέρι ήταν αδύνατο να εργασθεί με την παλιά ειδικότητά του, ως συνοδού αμαξοστοιχιών και τοποθετήθηκε από τον ΟΣΕ ως υπάλληλος γραφείου στο τμήμα πληροφοριών. Ότι η μετάταξη αυτή επέφερε

για το διάστημα από τον Ιούνιο του 1999 μέχρι το Μάιο του 2001 μείωση των απολαβών, αφού πέραν των τακτικών αποδοχών του δεν του καταβάλλονταν τα διάφορα επιδόματα και οι πρόσθετες παροχές που λάμβανε πριν το ατύχημα και με βεβαιότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα συνέχιζε να εισπράττει, εφόσον παρείχε στον ΟΣΕ την εργασία του με την ειδικότητα του συνοδού αμαξοστοιχιών, όπως αναλυτικά αυτά αναφέρονται κατά μήνα, είδος και ποσό. Ότι από τις αιτίες αυτές τα έσοδα που συνολικά απώλεσε ανέρχονται στο ποσό των 2.932.427 δραχμών. Ότι ο ενάγων από τον Ιούνιο του έτους 2001 μέχρι τον Μάιο του έτους 2018, που θα συνταξιοδοτηθεί στο 570 έτος της ηλικίας του, θα ελάμβανε αποδοχές υπαλλήλου, ήτοι μειωμένες κατά τα ανωτέρω επιδόματα και πρόσθετες παροχές, που λάμβανε πριν το ατύχημα και με βεβαιότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα συνέχιζε να εισπράττει, εφόσον θα παρέμεινε στον ΟΣΕ, που ανέρχονται στο ποσό των 36.000 δραχμών το μήνα και συνολικά στο ποσό των 7.310.000 δραχμών. Με βάση το ιστορικό αυτό ζητεί να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, να του καταβάλουν εις ολόκληρο ο καθένας, ως αποζημίωση προς αποκατάσταση των αποθετικών ζημιών που του προκάλεσε το ατύχημα : α) το ποσό των 2.932.427 δραχμών (που με βεβαιότητα απώλεσε κατά το χρονικό διάστημα από τον Αύγουστο του έτους 1998 μέχρι και το Μάιο του έτους 2001) και β) το ποσό των 7.310.000 δραχμών (που με βεβαιότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα απωλέσει κατά το χρονικό διάστημα των ετών 2002 έως και 2018),

άλλως το ποσό των 36.000 δραχμών το μήνα (ως περιοδική μηνιαία παροχή για το αυτό χρονικό διάστημα), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Ο δεύτερος εναγόμενος της προαναφερθείσας αγωγής Δ. Κ. με το από 29-6-2001 και με αριθμ. καταθ. 589/1001 δικόγραφό του άσκησε προσεπίκληση, στην οποία ένωσε και αγωγή αποζημίωσης, εναντίον της ως άνω ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία "ΑΕΕΓΑ Η ΕΘΝΙΚΗ", με την οποία ζήτησε να παρέμβει αυτή στη δίκη και σε περίπτωση που γίνει δεκτή η εναντίον του ως άνω κύρια αγωγή, να υποχρεωθεί αυτή (προσεπικαλούμενη), που είχε αναλάβει την ασφαλιστική κάλυψη της αστικής ευθύνης αυτού (προσεπικαλούντος), να του καταβάλει το ποσό που θα υποχρεωθεί να καταβάλει αυτός στον κυρίως ενάγοντα. Επί της αγωγής εκδόθηκαν από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο η συνεκκαλούμενη 101/2002 μη οριστική απόφασή του και η εκκαλούμενη (477/2003) οριστική απόφασή του. Με την συνεκκαλούμενη 101/2002 μη οριστική απόφασή του το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού συνεκδίκασε την κύρια αγωγή και την προσεπίκληση και παρεπίμπτουσα αγωγή, έκρινε νόμιμη την κύρια βάση της αγωγής ως προς το πρώτο κονδύλιο, έκρινε μη νόμιμη την κύρια βάση της αγωγής ως προς το δεύτερο κονδύλιο (της επιδίκασης δηλαδή ως εφάπαξ της αποζημίωσης του ποσού των 7.310.000 δραχμών) και απέρριψε αυτό, έκρινε νόμιμη την προσεπίκληση και την ενωμένη σε αυτήν αγωγή αποζημίωσης, και ανέβαλε

την έκδοση οριστικής απόφασης μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση του Εφετείου Λάρισας επί εφέσεων των διαδίκων κατά της 680/2000 οριστικής απόφασης του ίδιου δικαστηρίου, που είχε εκδοθεί σε προγενέστερη αγωγή του ενάγοντος κατά των ίδιων εναγομένων, που στηριζόταν στην ίδια με την κρινόμενη αγωγή, ιστορική και νομική αιτία.

Με την εκκαλούμενη (477/2003) οριστική απόφασή του το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, Α) δέχθηκε ότι με την 123/2005 τελεσίδικη απόφαση του Εφετείου Λάρισας, που εκδόθηκε επί των ως άνω εφέσεων των διαδίκων κατά της 680/2000 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, κρίθηκαν με δύναμη δεδικασμένου, οι συνθήκες, υπό τις οποίες συνέβη στις 9-7-1997 το ένδικο αύχημα, κατά το οποίο ο ενάγων τραυματίστηκε σοβαρά στο δεξί του χέρι, η αποκλειστική υπαιτιότητα στην επέλευση του ατυχήματος του πρώτου εναγομένου Π. Κ., οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, ότι συνυπεύθυνοι εις ολόκληρο έναντι του ενάγοντος είναι ο ιδιοκτήτης του ζημιογόνου αυτοκινήτου - δεύτερος εναγόμενος Δ.Κ. και η προαναφερθείσα ασφαλιστική εταιρία "ΑΕΕΓΑ Η ΕΘΝΙΚΗ" καθώς και οι ζημίες που ο ενάγων υπέστη από τη βλάβη της υγείας του κατά τη διάρκεια του χρόνου της προηγούμενης αγωγής, και Β) δέχθηκε την αγωγή και την προσεπίκληση - και παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως ως κατ' ουσία βάσιμες και υποχρέωσε, 1) τους εναγομένους να καταβάλουν στον ενάγοντα το ποσό α) των 8.605,80 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και β) των 105,64 ευρώ την πρώτη ημέρα κάθε μήνα για το χρονικό διάστημα από

τον Ιούνιο του 2001 μέχρι και το Μάιο του 2018 με το νόμιμο τόκο από την επομένη ημέρα της καθυστέρησης καταβολής κάθε μηνιαίας παροχής και 2) την προσεπικαλούμενη - παρεμπιπτόντως εναγομένη ασφαλιστική εταιρία να καταβάλει στον προσεπικαλούντα - παρεμπιπτόντως ενάγοντα το ποσό που θα υποχρεωθεί αυτός να καταβάλει στον κυρίως ενάγοντα. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται η εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία με τους λόγους της έφεσής της και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και την απόρριψη της αγωγής και της προσεπικλησης - παρεμπίπτουσας αγωγής αποζημίωσης.

Από το προαναφερόμενο περιεχόμενο της αγωγής προκύπτει ότι αυτή είναι επαρκώς ορισμένη, αφού περιέχει όλα τα στοιχεία που θεμελιώνουν αυτήν και δικαιολογούν την άσκηση της από τον ενάγοντα εναντίον των εναγομένων και περιγράφονται με πληρότητα σε αυτήν τα αντικείμενα της διαφοράς. Ειδικότερα δε δεν είναι αναγκαίο για το ορισμένο της αγωγής να καθορίζονται σε τι ποσά ανέρχονται τα επιδόματα του ενάγοντος και πως υπολογίζονται αυτά ή ποια και πόσα δρομολόγια θα εκτελούσε αυτός (ενάγων) κατά μήνα ή ποια η απασχόληση κατά τη νύκτα ή πως υπολογίζονταν η αποζημίωσή του για τα διανυόμενα χιλιόμετρα. Επομένως η συνεκκαλούμενη 101/2002 μη οριστική απόφαση, που έκρινε την αγωγή ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις της αδικοπραξίας, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις αυτές καθώς και αυτή του άρθρου 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, και δεν έσφαλε. Άρα οι σχετικοί πρώτος, δεύτερος και τρίτος αντίθετοι

λόγοι της έφεσης, κατά το πρώτο τους σκέλος, με τους οποίους υποστηρίζονται ότι η αγωγή είναι αόριστη γιατί ο ενάγων δεν αναφέρει σε ποια ακριβώς ποσά ανέρχονταν το καθένα από τα επιδόματα αναλυτικά για κάθε μήνα, ποια επιδόματα ήταν αυτά για κάθε μήνα, πώς υπολογίζονταν αυτά, ποια και πόσα δρομολόγια θα εκτελούσε εκτός έδρας ανά μήνα, ποια η απασχόλησή του κατά τη νύκτα και πώς υπολογίζονταν η αποζημίωσή του για τα διανυόμενα χιλιόμετρα, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν, αφού όλα τα παραπάνω στοιχεία που εμφανίζονται από την εκκαλούσα ως ελλείποντα, δεν είναι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, αναγκαία για την πληρούτητα της αγωγής.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 245, 254, 522, 524, 533 και 535 παρ. 1 του ΚΠολΔ., το εφετείο προκειμένου να κρίνει περί της βασιμότητας λόγου εφέσεως δεν κωλύεται να διατάξει, χωρίς να εξαφανίσει την εκκληθείσα απόφαση, την επανάληψη της συζητήσεως και τη διεξαγωγή νέων ή συμπληρωματικών αποδείξεων με τα αποδεικτικά μέσα που ορίζει το άρθρο 339 ΚΠολΔ. (ΟΛΑΠ. 1285/1982), μεταξύ των οποίων είναι και εκείνο της εξετάσεως των διαδίκων (άρθρ. 415 ΚΠολΔ.). Ειδικότερα δε προκειμένου περί εφέσεως κατά αποφάσεως μονομελούς πρωτοδικείου και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 270 ΚΠολΔ., που έχει εφαρμογή και στη δευτεροβάθμια δίκη (άρθρ. 524 παρ. 1), το εφετείο μπορεί να διατάξει συμπληρωματική απόδειξη κατά τους όρους του άρθρου 341 ΚΠολΔ. Για την απόδειξη αυτή διατάσσεται συμπληρωματική απόδειξη χωρίς και την επιβολή πρόσθετου θέματος αποδείξεως

(ΑΠ 97/2001 Νόμος). Ακόμη κατά άρθρο 245 ΚΠολΔ., που εφαρμόζεται και στην κατ' έφεση δίκη (524 παρ. 1 ΚΠολΔ.), το δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση κάποιου από τους διαδίκους να διατάξει ο, τιδήποτε μπορεί να συντελέσει στη διάγνωση της διαφοράς και ιδιαίτερα την αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων ή των νόμιμων αντιπροσώπων τους στο ακροατήριο για την υποβολή ερωτήσεων και την παροχή διασφήσεων σχετικά με την υπόθεση. Οι διασφήσεις αυτές διακρίνονται σαφώς από το αποδεικτικό μέσο της εξετάσεως των διαδίκων (άρθρο 415 ΚΠολΔ.) και δεν αποτελούν ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο διαφορετικό από εκείνα που αναφέρονται στο άρθρο 339 ΚΠολΔ., αλλά υπόκειται απλώς σε δικαστική αξιολόγηση σε συνδυασμό με τα άλλα νόμιμα μέσα (ΑΠ 1179/2003).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία, ισχυρίζεται α) ότι ουδέποτε έκανε ο πρώτος εφεσίβλητος μετάταξη και διατηρεί ακόμη και μέχρι σήμερα την ειδικότητά του συνοδού αμαξοστοιχίας, βάσει της οποίας και αμοιβεύεται και β) ότι η οποιαδήποτε μείωση των μηνιαίων αποδοχών του πρώτου εφεσίβλητου από τον Ιούνιο του 1999 μέχρι και το Μάιο 2002 καθώς και από τον Ιούνιο του 2001 μέχρι τον Μάιο του 2018, δεν οφείλονταν σε καμία περίπτωση στο επιδικού ατύχημα αλλά στην επιθυμία και επιλογή του αντιδίκου, ο οποίος προκειμένου να απασχολείται στο περίπτερο, που εκμεταλλευόταν στην κεντρική πλατεία της Λάρισας, ζήτησε επισταμένως από την Υπηρεσία του να μην πραγματοποιεί ταξίδια, αλλά να παραμείνει στα γραφεία του

ΟΣΕ, αν και η αποθεραπεία του ήταν πλήρης. Από τα αποδεικτικά στοιχεία που με επίκληση προσκομίσθηκαν από τα διάδικα μέρη, δηλαδή την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης (οι εναγόμενοι και η εκκαλούσσα δεν εξέτασαν μάρτυρα), που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά συνεδρίασης τούτου και τα έγγραφα, δεν αποδεικνύεται εντελώς η αλήθεια και η αναλήθεια των περιστατικών που επιστηρίζουν την αγωγή, την οποία αρνείται η εκκαλούσσα και προβάλει ως αντίστοιχο λόγο της έφεσής της. Διότι ο μάρτυρας απόδειξης Α. Χ., ενώ ρητά καταθέτει ότι ο εφεσίβλητος - ενάγων είναι συνοδός αμαξοστοιχιών στον Ο.Σ.Ε., ότι επανήλθε στην υπηρεσία όχι στα κύρια καθήκοντά του, αλλά στις πληροφορίες, ότι έχασε από τα ταξίδια που θα έκανε επίδομα επικίνδυνης εργασίας, επίδομα ανθυγεινής εργασίας και επίδομα χλιομέτρων, δεν κατέθεσε εάν αυτός (εφεσίβλητος) πραγματοποίησε ή όχι μετάταξη σε άλλη ειδικότητα. Να σημειωθεί ότι ο ενάγων δεν προσκομίζει κάποιο πιστοποιητικό ή έγγραφο από τον ΟΣΕ, που να βεβαιώνει την πραγματοποίηση της μετάταξής του. Υπάρχουν συνεπώς κενά ως προς τα περιστατικά αυτά. Ενόψει τούτων το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο όπως, προς διευκρίνιση των κενών αυτών σημείων τα οποία είναι ουσιώδη προκειμένου να αποφανθεί επί των λόγων της έφεσης και της αγωγής, διαταχθεί, ως συμπληρωματική απόδειξη, η ενώπιον του εμφάνιση και εξέταση α) του ανωτέρω μάρτυρα και β) του διαδίκου ενάγοντος, και με όρκο, εφόσον τούτο κριθεί σκόπιμο κατά την εξέτασή του (άρθρο 415 ΚΠολΔ).

183/2006 (5μελές)

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Μέλη: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Δημ. Ντέφας-Ιωαν. Χατζηώαννου, Εμμαν. Αμανάκης

Διαφορές από την εκτέλεση δημοσίων έργων. Προδικασία. Υποχρεωτική αίτηση θεραπείας, άλλως η προσφυγή στο Εφετείο κηρύσσεται απαράδεκτη.

Προαποδεικτική προσκόμιση όλων των αποδεικτικών μέσων. Ένορκες βεβαιώσεις λαμβάνονται υπόψη μόνον αν έχουν δοθεί ύστερα από κλήτευση του αντιδίκου. Οι αποφάσεις του διοικητικού ή πολιτικού εφετείου είναι αμέσως εκτελεστές. Το Εφετείο δικάζει κατά τη διαδικασία που τηρείται στο Πολυμελές Πρωτοδικείο με όλες τις παρεκκλίσεις, η δε απόφαση εκδίδεται με απλή πιθανολόγηση των προς απόδειξη γεγονότων.

Τιμές για πρόσθετες εργασίες. Δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων από σύμβαση έργου που εκτελείται μεν με βάση τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, στην οποία υπάχθηκε με τη σύμβαση, αλλά από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου κοινής ωφέλειας υπαγόμενο στον ευρύτερο δημόσιο τομέα.

Ένσταση σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την κοινοποίηση της βλαπτικής πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας κατά του πίνακα εργασιών και του πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών. Αίτηση θεραπείας σε ανατρεπτική προθεσμία τριών μηνών από την τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της ένστασης.

Το αίτημα επίδειξης εγγράφων που μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη υπο-

βάλλεται και με τις προτάσεις, ακόμη και για πρώτη φορά στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, όχι όμως και με την προσθήκη των προτάσεων μετά τη συζήτηση.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 13 ν. 1418/1984 που αναφέρεται στη δικαστική επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από την εκτέλεση δημόσιων έργων, "1. Κάθε διαφορά μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών που προκύπτει από τη σύμβαση κατασκευής δημοσίου έργου επιλύεται με προσφυγή στο αρμόδιο δικαστήριο κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων. 2. Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση των διαφορών αυτών είναι το διοικητικό ή πολιτικό εφετείο της περιφέρειας στην οποία εκτελείται το έργο. Παρέκταση αρμοδιότητας δεν επιτρέπεται. Αν το έργο εκτελείται στην περιφέρεια δύο ή περισσότερων εφετείων, αρμόδιο καθίσταται εκείνο που ορίζει ο Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου, ύστερα από αίτηση εκείνου που ενδιαφέρεται να ασκήσει την προσφυγή. 3. Της προσφυγής στο εφετείο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη. Η προσφυγή στο εφετείο ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης που εκδόθηκε στην αίτηση θεραπείας ή από τη λήξη της τρίμηνης προθεσμίας της παραγράφου 7 του προηγούμενου άρθρου. Εάν το έργο εκτελείται στην περιφέρεια δύο ή περισσότερων εφετείων, η αίτηση για τον καθορισμό του

αρμόδιου εφετείου, σύμφωνα με την παράγραφο 2, υποβάλλεται μέσα στην ίδια διμηνην ανατρεπτική προθεσμία. Στην περίπτωση αυτή η διμηνην ανατρεπτική προθεσμία για άσκηση προσφυγής αρχίζει από τη δημοσίευση της απόφασης του Προέδρου του Συμβουλίου Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου. 4. Η υπόθεση συζητείται σε δικάσιμο που ορίζεται όσο το δυνατόν συντομότερα. Οι διάδικοι υποχρεούνται να προσκομίσουν κατά την πρώτη συζήτηση όλα τα αποδεικτικά μέσα. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου. Αν ο φάκελος της υπόθεσης δεν αποσταλεί στο διοικητικό εφετείο από τη Διοίκηση, η συζήτηση αναβάλλεται σε νέα δικάσιμο, κατά την οποία η υπόθεση συζητείται με βάση τα στοιχεία που προσκομίζει ο προσφεύγων, αν το ζητήσει ο ίδιος. 5. Η συζήτηση και η διεξαγωγή της απόδειξης ολοκληρώνονται σε μια δικάσιμο, ανεξάρτητα από τη δικαιοδοσία που υπάγεται η υπόθεση. Αν ο χρόνος δεν επαρκεί, επιτρέπεται διακοπή για άλλη ημέρα και ώρα ενώπιον των ίδιων δικαστών, με προφορική ανακοίνωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά και επέχει θέση κλήτευσης όλων των διαδίκων, των μαρτύρων και εκείνων που δεν παρίστανται. Ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου ή προξένου λαμβάνονται υπόψη μόνο αν έχουν δοθεί ύστερα από κλήτευση του αντιδίκου τρεις τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από τη βεβαίωση και, αν πρόκειται να δοθούν στην αλλοδαπή, οκτώ τουλάχιστον ημέρες πριν από αυτή. Η απόφαση εκδίδεται το ταχύτερο και αρκεί πιθανολόγηση. Οι αποφάσεις του διοικητικού ή πολιτικού εφετείου είναι αμέσως εκτελεστές".

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ανάδοχος του έργου "Κατασκευή επιδομής της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής με εφαρμογή της μεθόδου σταθερής επιδομής μεταξύ των χ.θ. 374+625 έως χ.θ. 381+ 547 της γραμμής Α.-Θ." με την υπό κρίση προσφυγή της ζητεί την επίλυση της διαφοράς που προέκυψε μεταξύ αυτής και της καθής η προσφυγή που είναι η κυρία του έργου. Προς τούτο επικαλείται ότι η διευθύνουσα υπηρεσία της καθής για μεν δύο νέες (κατασκευαστικές) εργασίες που εκτέλεσε, καθόρισε νέα τιμή, που όμως είναι μικρότερες από τις νόμιμες, για άλλες δε τρεις νέες εργασίες (μελέτες) αρνείται, παρά το νόμο, να της εγκρίνει πρόσθετη αμοιβή πέρα από εκείνη που προβλέφθηκε στα συμβατικά τιμολόγια. Για την υπόθεση δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια, διότι αφορά διαφορά από σύμβαση έργου που εκτελείται μεν με βάση τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, δεδομένου ότι με τη σύμβαση υπήχθη στις διατάξεις του ν. 1418/1983, αλλά από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου κοινής ωφέλειας (ανώνυμη εταιρία) υπαγόμενο στον ευρύτερο δημόσιο τομέα σύμφωνα με το άρθρο 14 ν. 2190/1994 (ΑΠ 1525/1992 ΕλλΔνη 35 (1994) σελ. 383, Εφθεσ 2242/2000 Αρμ. 2002 σελ. 847). Σύμφωνα δε με την προπαρατιθέμενη διάταξη του άρθρου 13 ν. 1418/1984, η υπόθεση ανήκει στην τοπική και υλική αρμοδιότητα του δικαστηρίου αυτού.

Περαιτέρω, τηρήθηκε η προβλεπόμενη προδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 12 και 13 ν. 1418/84, 57 π.δ. 609/85, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για το παραδεκτό της προσφυγής (ΣτΕ 172/96 ΕλλΔνη 39 (1998) σελ. 1066,

ΕφΑθ 1718/97 ΕλλΔνη 39 (1998) σελ. 612). Ειδικότερα, σε πρώτο στάδιο, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την κοινοποίηση σε αυτήν της βλαπτικής πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας, που προσβάλλει έννομο συμφέρον της, η προσφεύγουσα άσκησε ένσταση κατά του 1ου "ανακεφαλαιωτικού πίνακα εργασιών" (Α.Π.Ε.) και του 1ου "πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών" (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.), παραπονούμενη για τα ανωτέρω. Στη συνέχεια, αφού πέρασε άπρακτη η προβλεπόμενη προθεσμία (η ένσταση δεν της απαντήθηκε μέσα στη νόμιμη διάπνη προθεσμία από την υποβολή της κατά τη διάταξη του άρθρου 12 ν. 1418/84, δηλαδή μέχρι τις 24.6.2003, αλλά της κοινοποίηθηκε εκπρόθεσμα στις 6.8.2003), η προσφεύγουσα σε δεύτερο στάδιο μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριών μηνών από την τεκμαιρόμενη απόρριψη της άνω ένστασής της, άσκησε την από 19.9.2003 αίτηση θεραπείας (με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο που έχει και η προσφυγή του) προς τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου της καθής, πλην όμως και αυτή απορρίφθηκε σιωπηρά διότι δεν απαντήθηκε μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία των τριών μηνών που συμπληρώθηκε την 20.12.2003. Έκτοτε δε και μέχρι την άσκηση της προσφυγής (κατάθεση: 18.2.2004, επίδοση: 19.2.2004) δεν συμπληρώθηκε η διάπνη προθεσμία, μέσα στην οποία έπρεπε να ασκηθεί η προσφυγή κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 13 παρ 4 ν. 1418/1984. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή είναι παραδεκτή, διότι έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα. Εφόσον δε η προσφυγή είναι νόμιμη (άρθρα

681 επ., 1 επ., 5, 12, 13 ν. 1418/1984, 52 επ. π.δ. 609/1985), πρέπει να ακολουθήσει η ουσιαστική της έρευνα, διότι εν προκειμένω γίνεται επίκληση περί οριστικής παραλαβής του έργου (άρθρο 11 ν. 1418/1984, 52 επ. π.δ. 609/1985).

2. Από τις διατάξεις των άρθρων 450 παρ. 2 και 451 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι κάθε διάδικος υποχρεούται να επιδείξει τα έγγραφα, τα οποία κατέχει και που μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη, ο δε αντίδικος εκείνου που κατέχει το έγγραφο, εφ' όσον δικαιολογεί έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την επίδειξη του εγγράφου με τις προτάσεις του ακόμη και για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου. Η υποβολή όμως του αιτήματος με την προσθήκη των προτάσεων μετά τη συζήτηση είναι απαράδεκτη. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με την προσθήκη των προτάσεων της που κατέθεσε στις 28.9.2005, δηλαδή μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, ζήτησε να υποχρεωθεί η καθής η προσφυγή να της επιδείξει ένα έγγραφο που κατέχει και είναι χρήσιμο για την απόδειξη των Ισχυρισμών της και συγκεκριμένα τη γνωμοδότηση που εξέφερε το Τεχνικό της Συμβούλιο, ενόψει συζητήσεως της ενστάσεως της κατά της βλαπτικής πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας της. Το αίτημά της όμως αυτό πρέπει, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, να απορριφθεί ως απαράδεκτο γιατί υποβλήθηκε με την προσθήκη των προτάσεων μετά τη συζήτηση.

3. Από τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 13 του ν. 1418/84 που προπαρατίθεται, προκύπτει ότι το Εφετείο, κατά την επίλυση διαφορών από την

εκτέλεση έργου κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, δικάζει κατά τη διαδικασία που τηρείται ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου με όλες τις παρεκκλίσεις που αναφέρονται στην παρ. 3, δηλαδή επιβάλλεται υποχρέωση στους διαδίκους να προσκομίσουν κατά τη πρώτη συζήτηση όλα τα επικαλούμενα αποδεικτικά μέσα και να προσάγουν τους μάρτυρες τους για παραχρήμα απόδειξη, χωρίς να απαιτείται, κατ' αρχή, έκδοση προδικαστικής απόφασης, αλλά η απόφαση εκδίδεται το ταχύτερο με απλή πιθανολόγηση των προς απόδειξη γεγονότων (ΣτΕ 1806/91 ΕλλΔην 36 (1995) σελ. 1704, ΕφΑΘ 11679/96 ΕλλΔην 38 (1997) σελ. 1607).

Εν προκειμένω, από τις καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Με την από 23.1.2002 σύμβαση έργου η προσφεύγουσα ανέλαβε κατόπιν μειοδοτικού διαγωνισμού να εκτελέσει για λογαριασμό της καθής η προσφυγή (που είναι επιχείρηση κοινής αφέλειας (ν.π.ι.δ.) και συστήθηκε από τον Ο.Σ.Ε. σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 ν. 2366/1995) το έργο της "κατασκευής επιδομής της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής με εφαρμογή της μεθόδου σταθερής επιδομής μεταξύ των χ.θ. 374+625 έως χ.θ. 381+547 της γραμμής Α.-Θ." βάσει σχετικής μελέτης που είχε συνταχθεί από την καθής η προσφυγή. Η περαίωση των εργασιών συντελέσθηκε εμπρόθεσμα, ενώ με όρο της συμβάσεως η εργολαβία υπήχθη στις διατάξεις του ν. 1418/1983. Η υπό κρίση διαφορά των διαδίκων εντοπίζεται (Α) στη διαφορετική εκτίμηση τους αναφορικά με τον τρόπο, με τον οποίο η "δι-

ευθύνουσα υπηρεσία" της καθής η προσφυγή προέβη στον υπολογισμό των τιμών μονάδας για τις νέες (πρόσθιες) εργασίες που εκτέλεσε η προσφεύγουσα για να φέρει σε πέρας το έργο: 1) "Κατασκευή στρώσης έδρασης από σκυρόδεμα (B15), C16/20 προς αντικατάσταση στρώσης πλήρωσης δαπέδου σηράγγων" και 2) "Κατασκευή καναλιού από άοπλο σκυρόδεμα (B300, B25) C20/25 εντός της σήραγγας" και (B) στην άρνηση της ανωτέρω υπηρεσίας να ικανοποιήσει το αίτημα της προσφεύγουσας για τον υπολογισμών νέων τιμών για επιπρόσθετη αμοιβή (πέρα από αυτή που αρχικά προβλέφθηκε στα συμβατικά τιμολόγια) για τις εξής εργασίες: 1) "Τοπογραφικές εργασίες, εγκατάσταση νέου Τριγωνομετρικού δικτύου", 2) "Σύνταξη νέας μελέτης εφαρμογής (μηκοτομή) σταθερής επιδομής εντός σήραγγας" και 3) "Στατικός έλεγχος επάρκειας της γέφυρας από σκυρόδεμα στη Χ.Θ. 5+669,27 (σήραγγα Τεμπών) εξ αιτίας της επιβάρυνσης των επί πλέον φορτίων της σταθερής επιδομής (slab track)"{...}.

199/2006

Πρόεδρος: Ανδρ. Τσόλιας

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Ιωαν. Σαμαράς, Κλεοπάτρα

Σακελλαροπούλου

Απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη εκτός αν 1) προτείνονται από τον εφεσίβλητο κατά της έφεσης και δε μεταβάλλουν τη βάση της αγωγής, 2) γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, 3) συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 δηλαδή αυτές δεν προτάθηκαν από δικαιολογημένη αιτία, αν προέκυψαν μεταγενέστερα, αν αποδεικνύονται με δικαστική ομολογία του αντιδίκου ή αν αποδεικνύονται εγγράφως και το δικαστήριο κρίνει ότι ο διάδικος δεν γνώριζε ούτε μπορούσε να είχε πληροφορηθεί εγκαίρως την ύπαρξη των εγγράφων. Στην προκείμενη περίπτωση με τον πρώτο λόγο της έφεσης του το Επικουρικό Κεφάλαιο προτείνει την ένσταση της παραγραφής εν επιδικίᾳ της κατ' αυτού αξιώσεως του ενάγοντος γιατί από τη δημοσίευση της ως άνω μη οριστικής υπ' αριθμ. 235/1998 αποφάσεως (25-9-1998) μέχρι την κατάθεση αίτησης για αντικατάσταση του πραγματογνώμονα (15-11-2000) πέρασαν δύο έτη χωρίς να μεσολαβήσει άλλη διαδικαστική ενέργεια. Ο

μιο δικαστήριο, 3) συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 269 ΚΠολΔ.

Απαράδεκτη το πρώτον με λόγο έφεσης η ένσταση παραγραφής της αξίωσης εν επιδικίᾳ, διότι έπρεπε να προταθεί στην τελευταία συζήτηση της αγωγής στο Πρωτοδικείο, οπότε είχε ήδη συμπληρωθεί.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 527 Κ.Πολ.Δ. είναι απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη εκτός αν 1) προτείνονται από τον εφεσίβλητο, 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 κλπ. 2) γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, 3) συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 δηλαδή αυτές δεν προτάθηκαν από δικαιολογημένη αιτία, αν προέκυψαν μεταγενέστερα, αν αποδεικνύονται με δικαστική ομολογία του αντιδίκου ή αν αποδεικνύονται εγγράφως και το δικαστήριο κρίνει ότι ο διάδικος δεν γνώριζε ούτε μπορούσε να είχε πληροφορηθεί εγκαίρως την ύπαρξη των εγγράφων. Στην προκείμενη περίπτωση με τον πρώτο λόγο της έφεσης του το Επικουρικό Κεφάλαιο προτείνει την ένσταση της παραγραφής εν επιδικίᾳ της κατ' αυτού αξιώσεως του ενάγοντος γιατί από τη δημοσίευση της ως άνω μη οριστικής υπ' αριθμ. 235/1998 αποφάσεως (25-9-1998) μέχρι την κατάθεση αίτησης για αντικατάσταση του πραγματογνώμονα (15-11-2000) πέρασαν δύο έτη χωρίς να μεσολαβήσει άλλη διαδικαστική ενέργεια. Ο

ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος γιατί πρότεινε τούτο πρώτο στην κατ' έφεση δίκη και δεν συντρέχει καμία από τις ως άνω εξαιρέσεις ώστε να εξεταστεί στο δεύτερο βαθμό, έπρεπε δε να τον προτείνει το Επικουρικό Κεφάλαιο στη τελευταία συζήτηση της αγωγής στο Πρωτοδικείο που έλαβε χώρα στις 11-12-2001 αφού ήδη από τότε είχε συμπληρωθεί η εν επιδικία παραγραφή{...} }

216/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Ναπολ. Ζούκας

Δικηγόροι: Βασ. Κατσιάμπας, Κατερίνα Αλεξίου-Δημοσθένης Κορέσσης

Σύμβαση αλληλόχρεου ή ανοικτού λογαριασμού υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία το ένα τουλάχιστον είναι έμπορος, συμφωνούν να πιστοχρεώνονται οι μεταξύ τους δοσοληψίες σε κοινό λογαριασμό, ώστε τα κονδύλια να μην επιδιώκονται μεμονωμένα, αλλά να εκκαθαρίζονται κατά το κλείσιμο του λ/σμού, το δε τυχόν κατάλοιπο να αποτελέσει τη μοναδική μεταξύ τους απαίτηση.

Η ενοχή για το κατάλοιπο είναι ανεξάρτητη από τα επί μέρους κονδύλια, όταν ο οφειλέτης υποσχέθηκε αφηρημένα την εξόφληση της οφειλής ή αναγνώρισε το κατάλοιπο μετά το κλείσιμο του λ/σμού, οπότε δεν απαιτείται να αναφέρονται στην αγωγή τα ιδιαίτερα κονδύλια του λ/σμού.

Εάν δεν έγινε αφηρημένη αναγνώριση ή υπόσχεση καταβολής του καταλοίπου, η αγωγή στηρίζεται στη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και πρέπει να περιέχει την κίνηση ολόκληρου του λ/σμού

και αίτημα την πληρωμή του κατάλοιπου. Συντρέχουσα δωσιδικία του τόπου εκπλήρωσης της παροχής για διαφορές από την εκπλήρωση χρηματικής οφειλής, που πηγάζει από δικαιοπραξία εν ζωή.

Παραδεκτή η ένορκη βεβαίωση μάρτυρος που δύθηκε μετά την έκδοση της εκκαλουμένης, αλλά πριν τη συζήτηση της υπόθεσης στο Εφετείο, καίτοι δε γνωστοποιήθηκε το όνομα του μάρτυρος.

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας.

Από τα άρθρα 669 Εμ.Ν., 361, 873, 874 του Α.Κ., 112 Εισ.NAK, 47, 64, και 65 του Ν.Δ. της 17.7/13-8-1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών" συνάγεται ότι σύμβαση αλληλόχρεου ή ανοικτού λογαριασμού υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία το ένα τουλάχιστον είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζονται οι μεταξύ τους δοσοληψίες σε κοινό λογαριασμό, με τον τύπο κονδυλίων πιστοχρεώσεως, με σκοπό οι σχετικές με τα κονδύλια αυτά απαιτήσεις να μην επιδιώκονται μεμονωμένα, αλλά να εκκαθαρίζονται και να αποσβέννυνται κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, που θα γίνεται καθ' ορισμένα χρονικά διαστήματα, σε τρόπο ώστε να αποτελέσει τη μοναδική μεταξύ τους απαίτηση το κατάλοιπο του λογαριασμού που τυχόν θα υπάρξει. Στον πιο πάνω λογαριασμό η ενοχή που γεννιέται για το κατάλοιπο είναι ανεξάρτητη από τα επί μέρους κονδύλια τούτου, όταν ο οφειλέτης του καταλοίπου υποσχέθηκε αφηρημένα την εξόφληση της σχετικής οφειλής του ή αναγνώρισε ότι οφείλει το κατάλοιπο μετά το κλείσιμο του λογαριασμού. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται να αναφέρονται στην αγωγή τα ιδιαίτε-

ρα κονδύλια του λογαριασμού. Στην περίπτωση όμως που δεν έγινε αφηρημένη αναγνώριση ή υπόσχεση καταβολής του καταλοίπου, η αγωγή στηρίζεται στη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και πρέπει για την πληρότητα αυτής να περιέχει την κίνηση ολόκληρου του λογαριασμού και αίτημα την πληρωμή του προκύπτοντος κατάλοιπου, ώστε αν αμφισβητηθεί τούτο να γίνουν αντικείμενο απόδειξης τα επικαλούμενα κονδύλια του λογαριασμού και συνακόλουθα η ορθότητα του εξαγόμενου υπολοίπου (βλ. ΑΠ 1822/1988 Ελλ.Δνη 31.873 - 1524/1991 Ελλ.Δνη 34.313 - Εφ. Πειρ. 488/1997 Ελλ.Δνη 40.355 - Εφ. Θεσ. 1778/2000 Αρμ. 56.1169 - Εφ. Λαρ. 438/1994 Ελλ.Δνη 36.409 - 141/2002 Δικ/α 2002. 233).

Στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από την επισκόπηση του δικογράφου της ένδικης αγωγής αυτή στηρίζεται στη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, την οποία οι ενάγοντες επικαλούνται στο δικόγραφο αυτής και οι οποίοι παραθέτουν σ' αυτή τα ίδιαίτερα κονδύλια του λογαριασμού τόσο από τον κλάδο πώλησης αυτοκινήτων, όσο και από τον κλάδο πωληθέντων ανταλλακτικών, αμοιβής εργασίας εντός του χρόνου της εγγύησης και αμοιβής για τεχνική υποστήριξη, καθώς και το κατάλοιπο αυτού κατά το κλείσιμο που έλαβε χώρα στο πρώτο δεκαπενθήμερο του μηνός Δεκεμβρίου 1995, συνεπεία καταγγελίας της εκκαλούσης και το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 4.902.549 δρχ. Ζητούν δε την επιδίκαση του ποσού αυτού. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι ορισμένη και παραδεκτή και τα αντίθετα υποστηρίζόμενα με τον πρώτο λόγο του εφετηρίου είναι

απορριπτέα ως αβάσιμα.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 33 του Κ.Πολ.Δ. διαφορές που αφορούν μεταξύ άλλων τα δικαιώματα που πηγάζουν από δικαιοπραξία εν ζωή μπορούν να εισαχθούν και στο δικαστήριο του τόπου εκπλήρωσης της παροχής. Προσδιοριστικό στοιχείο της καθοριζόμενης αρμοδιότητας από το λόγο αυτό σε σχέση με την εκπλήρωση χρηματικής παροχής αποτελεί και η διάταξη του άρθρου 321 του Α.Κ., κατά την οποία επί χρηματικής παροχής οφείλει ο οφειλέτης εν αμφιβολίᾳ να καταβάλει αυτή στον τόπο της κατοικίας του δανειστή του κατά το χρόνο της καταβολής. Η διάταξη αυτή, αν και περιέχεται στο πλαίσιο του ουσιαστικού δικαίου, είναι διφυούς χαρακτήρα. Έχει δηλαδή και δικονομικό αποτέλεσμα για την παρεχόμενη δυνατότητα στο δανειστή να εναγάγει ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου της κατοικίας τούτου ολιγορήσαντα στην εκπλήρωση των υποχρεώσεών του οφειλέτη. Θεσπίζεται έτσι με τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 33 του Κ.Πολ.Δ. συντρέχουσα δωσιδικία, προκειμένου για τη ρύθμιση διαφοράς που πηγάζει από την εκπλήρωση χρηματικής οφειλής (βλ. Εφ. Αθ. 4089/1990 και 9920/1990 Ελλ.Δνη 33.860 και 861 - 9078/1995 Ελλ.Δνη 37.1386 - 62/1998 Ελλ. Δνη 39.1649 - 1985/2001 Ελλ.Δνη 42.1360 - Βαθρακοκοιλή Ερμ. Κ.Πολ.Δ. άρθρο 33 αριθ. 30 και 31).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα ισχυρίσθηκε με τις προτάσεις της πρώτης συζήτησης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι το δικαστήριο εκείνο είναι αναρμόδιο κατά τόπο εκ του λόγου και μόνον ότι αυτή (εκκαλούσα) έ-

χει την έδρα της στην Α., χωρίς να επικαλείται ότι ορίσθηκε τόπος εκπλήρωσης της χρηματικής παροχής που προέρχεται από την αναφερόμενη στην αγωγή σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, της οποίας το κατάλοιπο ζητείται με την αγωγή, η ως άνω έδρα της, αλλά ούτε και ότι από τις περιστάσεις συνάγεται ότι ορίσθηκε ως τόπος εκπλήρωσης ο ως άνω αναφερόμενος. Με τέτοιο περιεχόμενο η ένσταση της κατά τόπο αναρμοδιότητας, η οποία επαναφέρεται με το δεύτερο λόγο του εφετηρίου, είναι απορριπτέα, εφόσον κατά τα προεκτεθέντα αρμοδίως εισήχθη η ένδικη αγωγή ενώπιον του εκδόντος την προσβαλλόμενη απόφαση δικαστηρίου, ως δικαστηρίου του τόπου της επαγγελματικής εγκατάστασης των δανειστών εφεσιβλήτων.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων..., την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από την εκκαλούσα .../23-5-2003 ένορκη βεβαίωση ενός μάρτυρος που δόθηκε νόμιμα ενώπιον της συμβολαιογράφου Μ. Ρ. (βλ. και .../19-5-2003 εκθέσεις επιδόσεων του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή Α. Μ.), μετά την έκδοση της εκκαλουμένης, πριν όμως τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου και η οποία παραδεκτά λαμβάνεται υπόψη, καίτοι δεν γνωστοποιήθηκε το όνομα του μάρτυρος (βλ. ΑΠ 884/1998 Ελλ.Δνη 40.588 - 197/2000 Ελλ.Δνη 41.1310), καθώς και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα τα οποία επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε για να χρησιμεύσουν ως δικαστικά τεκμήρια και από τη ..//2004 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του λογιστή Χ. Ζ., την οποία αυτός διενήρ-

γησε κατόπιν της 646/2003 απόφασης αυτού του Δικαστηρίου, η οποία διέταξε την επανάληψη της πραγματογνωμοσύνης που είχε διατάξει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (βλ. Βαθρακοκοίλη ό.π. άρθρο 388 αριθ. 7), καθώς και από την από 30-7-2005 έκθεση του ορισθέντος από την εκκαλούσα τεχνικού συμβούλου Χ. Δ., τις οποίες το Δικαστήριο εκτιμά ελεύθερα (Κ.Πολ.Δ. 387 - Βαθρακοκοίλη ό.π. άρθρο 392 αριθ. 4), αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εκκαλούσα ανώνυμη εταιρία είναι αποκλειστική για την Ελλάδα αντιπρόσωπος του ιταλικού οίκου παραγωγής αυτοκινήτων τύπου LANCIA. Δυνάμει συμβάσεως που καταρτίσθηκε στα Τ. τον Ιανουάριο του έτους 1991 ανάμεσα στους διαδίκους οι εφεσιβλητοί ανέλαβαν την υποχρέωση να πουλούν για λογαριασμό της εντολέως τους εκκαλούσης στο Νομό Τ. αυτοκίνητα και ανταλλακτικά του εργοστασίου κατασκευής LANCIA και να παρέχουν τεχνική υποστήριξη σε αυτοκίνητα του εργοστασίου αυτού. Ως αμοιβή τους συμφωνήθηκε να καταβάλλεται η προκαθορισμένη βάσει τιμοκαταλόγου και η οποία δεν θα ήταν κατώτερη των 100.000 δρχ. για κάθε πωλούμενο αυτοκίνητο, του 30% επί της αξίας των πωλουμένων ανταλλακτικών και των 2.700 δρχ. για κάθε εργατοώρα επισκευής των καινούριων αυτοκινήτων. Κατά συνέπεια η άνω σύμβαση αποτελεί στην πραγματικότητα σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας.

Περαιτέρω για την εξυπηρέτηση των αποστολών καταρτίστηκε ανάμεσα στους διαδίκους σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, αφού με αυτή συμφωνήθηκε να καταχωρούνται οι μεταξύ τους δοσοληψίες από την άνω σχέση της εμπορικής α-

ντιπροσωπείας σε κοινό λογαριασμό με τον τόπο των πιστοχρεωστικών κονδύλιών, με σκοπό οι σχετικές με τα κονδύλια αυτά απαιτήσεις να μην επιδιώκονται μεμονωμένα, αλλά να εκκαθαρίζονται και να αποσβύνονται κατά το κλείσιμο του λογαριασμού που θα γινόταν σε καθορισμένα χρονικά διαστήματα. Η συνεργασία των διαδίκων συνεχίστηκε μέχρι το Νοέμβριο του έτους 1995. Η εκκαλούσα όμως δεν υπήρξε απόλυτα συνεπής ως προς την καταβολή της συμφωνημένης αμοιβής. Το γεγονός αυτό οδήγησε τους εφεσιβλήτους στην απόφαση να ζητήσουν την εκκαθάριση των κονδυλίων του λογαριασμού, πλην όμως η εκκαλούσα αρνήθηκε να συμπράξει και έκτοτε έπαψε να αποστέλει στους εφεσιβλήτους αυτοκίνητα και ανταλλακτικά, εκδηλώνοντας με τον τρόπο αυτό την επιθυμία της να διακοπεί η συνεργασία τους και καταγγέλλοντας παράλληλα τη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού που οι διάδικοι είχαν συνάψει. Κατά το χρονικό διάστημα της συνεργασίας τους έγιναν αρκετές πωλήσεις αυτοκινήτων και ανταλλακτικών, καθώς και εργασίες σέρβις. Για τα πουληθέντα αυτοκίνητα εντός του χρόνου της εγγύησης για σέρβις ή ανταλλακτικά οι εφεσιβλήτοι δεν εισέπρατταν χρήματα, αλλά συνέτασαν δελτίο εγγυήσεων και εργασιών για λογαριασμό της εκκαλούσης, η οποία τα επεξεργαζόταν και έδινε εντολή για έκδοση των σχετικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών και πληρωμής τους.

Από την πιο πάνω συνεργασία των διαδίκων προέκυψαν τα ακόλουθα κονδύλια:

Α) Ως προς τον κλάδο πώλησης αυτοκινήτων: 1) πώληση αυτοκινήτου τύπου

LANCIA DETRA 1,6 cc. στον Ε. Π. στις 10-2-1992, έναντι τιμήματος 3.820.000 δρχ. απομένει υπόλοιπο οφειλόμενο ποσό στους εφεσιβλήτους από την εκκαλούσα 1.000 δρχ., καθόσον εισέπραξε το ποσό των 3.821.000 δρχ., 2) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA 1,6 cc. στον Α. Π. στις 25-2-1992, έναντι τιμήματος 3.821.000 δρχ. απομένει υπόλοιπο οφειλόμενο από την εκκαλούσα ποσό 118.000 δρχ., όση η προμήθειά τους, 3) πώληση αυτοκινήτου στην Κ. Χ., η οποία τελικά δεν πραγματοποιήθηκε χωρίς υπαιτιότητα των εφεσιβλήτων, η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 100.000 δρχ. στους εφεσιβλήτους από τη μη επιστροφή της προκαταβολής, 4) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA TURBO στο Δ. Β. στις 13-5-1992, έναντι τιμήματος 4.121.000 δρχ., η οποία δεν πραγματοποιήθηκε χωρίς υπαιτιότητα των εφεσιβλήτων, η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 200.000 δρχ. από τη μη επιστροφή της προκαταβολής, 5) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA στο Θ. Κ., η οποία δεν πραγματοποιήθηκε χωρίς υπαιτιότητα των εφεσιβλήτων, η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 100.000 δρχ., 6) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA Y-10 FIRE στην Π. Μ., η οποία πραγματοποιήθηκε στις 25-6-1992, έναντι τιμήματος 1.941.000 δρχ., η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό του 1.941.000 δρχ., καθόσον το ποσό αυτό το εισέπραξε δύο φορές. Τη μία στις 3-7-1992 με τραπεζική επιταγή της Ι. Τράπεζας (Νο ...) και την άλλη με τμηματικές καταβολές ποσού 100.000, 70.800 και 1.770.200 δρχ. στις 25-6-1992, 6-7-1992 και 13-7-1992, 7) πώληση αυτοκινήτου

τύπου LANCIA DETRA 1,6 cc. στον Α. Ζ. στις 30-6-1992, έναντι τιμήματος 3.941.000 δρχ., η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 120.000 δρχ., καθόσον εισέπραξε το ποσό των 4.061.000 δρχ., 8) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA 1,8 cc. στον Ε. Γ. έναντι τιμήματος 3.940.000 δρχ., η οποία τελικά δεν πραγματοποιήθηκε χωρίς υπαιτιότητα των εφεσιβλήτων, η εκκαλούσα οφείλει σ' αυτούς το ποσό των 100.000 δρχ. από τη μη επιστροφή της προκαταβολής, 9) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA 1,6 cc. στο Γ. Μ., η οποία δεν πραγματοποιήθηκε χωρίς υπαιτιότητα των εφεσιβλήτων, η εκκαλούσα οφείλει σ' αυτούς το ποσό των 170.800 δρχ. από τη μη επιστροφή της προκαταβολής, 10) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA TURBO στην Ε. Τ. στις 28-7-1992, έναντι τιμήματος 4.321.000 δρχ., η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 118.000 δρχ., καθόσον εισέπραξε το ποσό των 4.439.000 δρχ., ήτοι οφείλει την προμήθειά τους, 11) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA 1,8 cc. στο Θ. Μ. στις 9-7-1992, έναντι τιμήματος 4.601.000 δρχ., η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 283.600 δρχ., καθόσον εισέπραξε το ποσό των 4.884.200 δρχ., 12) πώληση αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA 1,6 cc. στο Γ. Μ. στις 27-8-1992, η οποία δεν υλοποιήθηκε χωρίς υπαιτιότητα των εφεσιβλήτων, η εκκαλούσα οφείλει σ' αυτούς το ποσό των 219.200 δρχ. από τη μη επιστροφή της προκαταβολής, 13) πώλησης αυτοκινήτου τύπου LANCIA DETRA 1,6 cc. στον Ε. Α. στις 20-5-1992, έναντι τιμήμα-

τος 3.401.000 δρχ., η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 106.200 δρχ., καθόσον εισέπραξε το ποσό των 3.507.200 δρχ. Συνολικά για τις ως άνω πωλήσεις η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 3.577.800 δρχ. (1.000 + 118.000 + 100.000 + 200.000 + 100.000 + 1.941.000 + 120.000 + 100.000 + 170.800 + 118.000 + 283.600 + 219.200 + 106.200).

Β) Ως προς τον κλάδο ανταλλακτικών και σέρβις αυτοκινήτων: 1) Στην επισκευή του αυτοκινήτου της Α.-Μ. Ψ., η οποία πραγματοποιήθηκε στις 12-10-1994 τοποθετήθηκαν ανταλλακτικά κι έγιναν διάφορες εργασίες για τις οποίες η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 63.000 δρχ. 2) Στην επισκευή του αυτοκινήτου του Κ. Α., η οποία πραγματοποιήθηκε στις 13-4-1993 και 12-5-1993 τοποθετήθηκαν ανταλλακτικά κι έγιναν διάφορες εργασίες για τις οποίες η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 122.617 δρχ. 3) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Ι. Τ. που έγινε στις 12-5-1993 τοποθετήθηκαν ανταλλακτικά κι έγιναν εργασίες, για τις οποίες η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 9.500 δρχ. 4) Για την επισκευή του αυτοκινήτου της Μ. Λ. που πραγματοποιήθηκε στις 15-4-1993 η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 8.000 δρχ. 5) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Ν. Κ. που πραγματοποιήθηκε στις 16-6-1992 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 28.233 δρχ. 6) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Χ. Λ. που πραγματοποιήθηκε στις 14-6-1992 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 28.233 δρχ. 7) Για την επισκευή του αυ-

τοκινήτου της Δ. Ζ. που πραγματοποιήθηκε στις 23-12-1993 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 38.473 δρχ. 8) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Γ. Κ. που πραγματοποιήθηκε στις 22-2-1993 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 9.500 δρχ. 9) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Δ. Β. που πραγματοποιήθηκε στις 18-9-1992, 19-5-1993 και 7-8-1993, η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 87.800 δρχ. 10) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Ε. Α. που πραγματοποιήθηκε στις 28-6-1993 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 30.781 δρχ. 11) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Α. Π. που πραγματοποιήθηκε στις 20-4-1993 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 46.973 δρχ. 12) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Κ. Μ. που πραγματοποιήθηκε στις 9-5-1992 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 21.622 δρχ. 13) Για την επισκευή του αυτοκινήτου των Π.-Μ. που πραγματοποιήθηκε στις 13-4-1993 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 7.550 δρχ. 14) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Κ. Μ. που πραγματοποιήθηκε στις 14-7-1992 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 9.500 δρχ. 15) Για την επισκευή του αυτοκινήτου του Σ. Κ. που πραγματοποιήθηκε στις 4-6-1991 η εκκαλούσα οφείλει το ποσό των 9.500 δρχ. 16) Για την τεχνική υποστήριξη για δωρεάν σέρβις (1.500 χιλιομέτρων των αυτοκινήτων των Ι. Τ., Α.-Μ. Ψ. και Α. Χ. η εκκαλούσα οφείλει το συνολικό ποσό των 12.000 δρχ. (3 X 4.000). 17) Για την τεχνική υποστήριξη για δωρεαν σέρβις δεκαέξι (16) αυτοκινήτων η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το συνολικό ποσό των 64.841 δρχ. (βλ. Νο ..3-4-1992 και ..29-10-1992 τιμολόγια παροχής υ-

πηρεσιών). Συνολικά για όλες τις ως άνω περιπτώσεις τεχνικής υποστήριξης αυτοκινήτων η εκκαλούσα οφείλει στους εφεσιβλήτους το ποσό των 598.123 δρχ.

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν το χρεωστικό σε βάρος της εκκαλούσης κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού που έκλεισε το πρώτο δεκαπενθήμερο του Δεκεμβρίου με καταγγελία της ίδιας ανέρχεται στο ποσό των 4.175.923 δρχ., ήτοι στο ποσό των 12.255,10 Ευρώ. Τα περιστατικά αυτά προκύπτουν από τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρος των εφεσιβλήτων, ο οποίος, ως πατέρας τους που είναι, καταθέτει με λόγο πλήρους γνώσης. Δεν αποκρούονται δε με πειστικότητα από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο ούτε και από τη γενικόλογη κατάθεση του μάρτυρος της εκκαλούσης. Αντίθετα ενισχύονται από την έκθεση πραγματογνωμούντης του πραγματογνώμονα λογιστή Χ. Ζ., ο οποίος διορίστηκε με την 646/2003 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία και μόνο εκτιμάται ως αποδεικτικό μέσο, λόγω επαναλήψεως (βλ. Βαθρακοκοίλη ό.π. άρθρο 388 αριθ. 7) και με την οποία συνεκτιμήθηκε και η από 30-7-2005 έκθεση του τεχνικού συμβούλου Χ. Δ., τον οποίο διόρισε η εκκαλούσα. Επιδικάζοντας η εκκαλουμένη απόφαση υπέρ των εφεσιβλήτων το ποσό των 4.752.329 δρχ., εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις. Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος του εφετηρίου ως βάσιμος. Να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να κρατηθεί στο Δικαστήριο τούτο για κατ' ουσία εκδίκαση, η αγωγή, να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη κατά ένα μέρος και υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει σε

καθένα των εναγόντων το ποσό των 6.127,55 Ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφλησή του. Και τούτο διότι δεν αποδείχθηκε συμφωνία των διαδίκων περί εις ολόκληρον καταβολής του καταλοίπου σε οποιονδήποτε από τους ενάγοντες...

234/2006

**Πρόεδρος: Κλεονίκη Θεοδωροπούλου
Ειηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα
Δικηγόροι: Αθαν. Κωλέττης, Νικ. Μπραζιώτης**

Αν με την ατομική σύμβαση συμφωνηθεί μισθός ανώτερος εκείνου που προκύπτει από το άθροισμα του νόμιμου κατώτατου ορίου μισθού και των κάθε μορφής επιδομάτων που προβλέπονται από συλλογική σύμβαση ή διαιτητική απόφαση, κατισχύει ο όρος της ατομικής συμφωνίας και ο εργαζόμενος δε δικαιούται, πέραν του συμφωνηθέντος μισθού, άλλου επιδόματος, γιατί αυτό καλύπτεται από το συμφωνηθέντα μισθό, στον οποίο και εμπεριέχεται, εκτός αν με την ατομική σύμβαση ή τη συλλογική σύμβαση ορίστηκε το αντίθετο, ότι δηλαδή το από τη συλλογική σύμβαση θεσπιζόμενο επίδομα θα καταβάλλεται επί πλέον του μισθού που συμφωνήθηκε και ανεξάρτητα από αυτόν (Α.Π 1704/1989, Ε.Ε.Δ 40, 997, Εφ.Αθ 4933/1986, Ελλ.Δην 27, 1351).

5ετής παραγραφή των αξιώσεων για κάθε είδους μισθό.

Επίδομα ισολογισμού λογιστή.

Από τη δάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Ν. 3239/1955, που ορίζει ότι όροι ατομικών συμβάσεων εργασίας ευνοϊκότεροι για τον εργαζόμενο των διαλαμβανομένων

στη συλλογική σύμβαση εργασίας (προς την οποία εξομοιώνεται η διαιτητική απόφαση κατά το άρθρο 19 παρ. 2 του ίδιου νόμου) είναι επικρατέστεροι, προκύπτει ότι αν με την ατομική σύμβαση συμφωνηθεί μισθός ανώτερος εκείνου που προκύπτει από το άθροισμα του νόμιμου κατώτατου ορίου μισθού και των κάθε φύσης επιδομάτων που προβλέπονται από κάποια συλλογική σύμβαση ή ίσης ισχύος διαιτητική απόφαση, κατισχύει ο όρος της ατομικής συμφωνίας και ο εργαζόμενος δεν δικαιούται πέραν του συμφωνηθέντος μισθού άλλου επιδόματος, γιατί αυτό καλύπτεται από το μισθό που συμφωνήθηκε, στον οποίο και εμπεριέχεται (Α.Π. 354/1983 Ε.Ε.Δ 39, 1094), εκτός αν με την ατομική σύμβαση ή τη Σ.Σ ορίστηκε το αντίθετο, ότι δηλαδή το από τη Σ.Σ θεσπιζόμενο επίδομα θα καταβάλλεται επί πλέον του μισθού που συμφωνήθηκε και ανεξάρτητα από αυτόν (Α.Π 1704/1989, Ε.Ε.Δ 40, 997, Εφ.Αθ 4933/1986, Ελλ.Δην 27, 1351).

Στην προκείμενη περίπτωση από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίστηκε στα Τ. στις 12-5-1983 μεταξύ του ενάγοντος και του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης ανώνυμης εταιρίας, ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγομένη για να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως λογιστής στην επιχείρησή της που διατηρούσε αυτή στα Τ., αντί συμφωνημένου μηνιαίου μισθού 100.000 δραχμών, ήτοι μεγαλύτερου από αυτόν που προέβλεπε η σχετική για τον κλάδο του συλλογική σύμβαση εργασίας. Τον Σεπτέμβριο του έτους 1990, οι διάδικοι συμφώνησαν ο μηνιαίος μισθός του ε-

νάγοντος να ανέρχεται για το έτος 1990 στις 250.000 δραχμές και να αυξάνεται ανά δύο έτη κατά 50.000 δραχμές. Έκτοτε έως το τέλος του έτους 1994, ο ενάγων δεν έλαβε τη συμφωνημένη αύξηση και για το λόγο αυτό διαμαρτυρήθηκε στην εναγομένη. Στις 9-5-1995 οι διαδίκοι συμφώνησαν όπως ο ενάγων λάβει ως μηνιαίο μισθό για τα έτη 1991 - 1992 το ποσό των 300.000 δραχμών το μήνα και για τα έτη 1993 - 1994 το ποσό των 350.000 δραχμών το μήνα. Προσδιόρισαν δε τη συνολική διαφορά που έπρεπε να λάβει ο ενάγων, στο ποσό των 4.500.000 δραχμών. Από το ποσό αυτό συμφώνησαν να αφαιρεθούν 1.000.000 δραχμές που είχε λάβει ως δάνειο ο ενάγων από την εναγομένη και απέμεινε υπόλοιπο οφειλόμενο ποσό 3.500.000 δραχμών, για το οποίο ο νόμιμος εκπρόσωπος της εναγομένης αποδέχθηκε επτά συναλλαγματικές των 500.000 δραχμών καθεμάτις. Οι συναλλαγματικές αυτές δεν πληρώθηκαν κατά τη λήξη τους και κατόπιν αιτήσεως του ενάγοντος εκδόθηκε η με αριθμ. 96/1997 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων με βάση την οποίαν ο ενάγων στη συνέχεια προέβη σε αναγκαστική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων της εναγομένης. Για την άνω συμφωνία συντάχθηκε το από 9-5-1995 πρακτικό παράδοσης και παραλαβής συναλλαγματικών το οποίο δεν υπογράφηκε από τους διαδίκους για το λόγο ότι δεν είχε κανένα νόημα μετά την έκδοση και αποδοχή των συναλλαγματικών, όπως κατέθεσε στις 7-5-1997 ενώπιον του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ο νόμιμος εκπρόσωπος της εναγομένης σε δίκη αναστολής εκτελέσεως της ανωτέρω διαταγής πληρωμής.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι στις 9-5-1995 συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων, οι μηνιαίες (ακαθάριστες) αποδοχές του ενάγοντος κατά τα έτη 1995, 1996 και 1997 να ανέρχονται στις 450.000 δραχμές. Τούτο προκύπτει από τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντος αλλά και από την με αριθμ. .../14-10-1999 πράξη επιβολής εισφορών του υποκαταστήματος του Ι.Κ.Α. Τ., βάσει της οποίας επιβλήθηκαν στην εναγομένη ασφαλιστικές εισφορές 5.835.000 για διαφορές αποδοχών του ενάγοντος από 1-1-1990 έως 4-2-1997. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι η εναγομένη κατά της πράξης αυτής του Ι.Κ.Α δεν υπέβαλε ένσταση όπως είχε δικαίωμα (ΥΑ. 55575/1479/18.11/17-12-1965 Εργασίας). Και ναι μεν στις μηχανογραφικές καταστάσεις του λογιστηρίου της εναγομένης και στις καταστάσεις εντολών ασφάλισης Ι.Κ.Α, TEAM, κατά ΚΩΔΙΚΟ που προσκομίζει η εναγομένη, αναγράφεται ότι οι μηνιαίες αποδοχές του ενάγοντος ανέρχονται κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1995 έως 4-2-1997 σε μικρότερα ποσά, όμως όπως προαναφέρθηκε συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων οι μηνιαίες (ακαθάριστες) αποδοχές του ενάγοντος να ανέρχονται κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα στις 450.000 δραχμές.

Ο ενάγων με την ανωτέρω ειδικότητά του πρόσφερε τις υπηρεσίες του στην εναγομένη έως και τις 4-2-1997 οπότε η τελευταία κατήγγειλε την εργασιακή του σύμβαση με την κοινοποίηση σ' αυτόν της από 31-1-1997 έγγραφης καταγγελίας και καταβολής ως αποζημίωσης του ποσού των 3.520.896 δραχμών. Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω ο ενάγων έπρεπε να λάβει ως αποζημίωση το ποσό των 4.725.000

δραχμών (450.000 δρχ. μηνιαίος μισθός Χ 9 + 1/6). Έλαβε, όπως προαναφέρθηκε, το ποσό των 3.520.896 και συνεπώς δικαιούται διαφορά το ποσό των 1.204.104 δραχμών (4.725.000 - 3.520.896).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο ενάγων έλαβε για αποδοχές κατά το έτος 1995 το ποσό των 4.445.813 δραχμών συνολικά και κατά το έτος 1996, το ποσό των 4.505.193 δραχμών συνολικά. Τούτο προκύπτει από τις από 31-1-1995 έως 15-2-1997 μηχανογραφικές καταστάσεις του λογιστηρίου της εναγομένης της οποίας συνέτασσε ο ίδιος ο ενάγων ως Προϊστάμενος του λογιστηρίου αυτής στις οποίες περιλαμβάνονται όλοι οι εργαζόμενοι στην επιχείρηση της εναγομένης μεταξύ των οποίων και ο ενάγων και από τις με ημερομηνία 31-12-1995 και 15-2-1997 βεβαιώσεις αποδοχών που φέρουν την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης και αφορούν τον ενάγοντα και τις οποίες αυτός χρησιμοποίησε στην αρμόδια Οικονομική Εφορία, όπου δήλωνε ότι λάμβανε κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα τα προαναφερόμενα ποσά. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή η ένσταση μερικής εξόφλησης την οποία πρόβαλε η εναγομένη ενώπιον του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και επαναφέρει αυτή στην παρούσα κατ' έφεση δίκη. ...

{...} Επίσης αποδείχθηκε ότι ο ενάγων κατά το χρόνο της πρόσληψής του από την εναγομένη είχε προϋπηρεσία 25 ετών την οποία γνωστοποίησε στην εναγομένη. Συνεπώς εδικαιούτο να λάβει κατά τα έτη 1990 έως 1997 30 ημέρες επήσιας κανονικής άδειας. Η εναγομένη τους χορήγησε κατά τα έτη 1990 έως 1996 26 ημέρες άδειας ήτοι τέσσερις ημέρες κατ'

έτος λιγότερη. Συνεπώς οφείλει να του καταβάλλει ως αποζημίωση για την ανωτέρω αιτία:

{...} Οι αξιώσεις του ενάγοντος για καταβολή αποζημίωσης για την ανωτέρω αιτία για τα έτη 1990 και 1991 έχουν υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 αρ. 17 του Α.Κ, γενομένης δεκτής ως ουσιαστικά βάσιμης της σχετικής ένστασης που πρόβαλε η εναγομένη ενώπιον του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και επαναφέρει αυτή παραδεκτά στην παρούσα κατ' έφεση δίκη.

Εξάλλου ο ενάγων δεν δικαιούται να λάβει επίδομα ισολογισμού, καθόσον ο συμβατικός του μισθός είναι ανώτερος εκείνου που προκύπτει από το άθροισμα του νόμου κατώτατου ορίου μισθού και την κάθε φύσης επιδομάτων, όπως εκτέθηκε στην μείζονα σκέψη και δεν αποδείχθηκε ότι συμφωνήθηκε το αντίθετο. Συνολικά συνεπώς ο ενάγων από όλες τις ανωτέρω αιτίες δικαιούται το ποσό των 6.426.098 δραχμών (1.204.104 + 1.854.187 + 1.794.807 + 1.197.000 + 304.000 + 72.000), που αντιστοιχεί σε 18.858,69 ευρώ.

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο επιδίκασε μικρότερο ποσό, και ειδικότερα το ποσό των 5.597.798 δραχμών, έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου της έφεσης του ενάγοντος ως ουσιαστικά βασίμου και απορριπτομένου του σχετικού λόγου της έφεσης της εναγομένης ως ουσιαστικά αβασίμου. Κατ' ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η έφεση της εναγομένης ως ουσιαστικά αβάσιμη και να γίνει δεκτή η έφεση του ενάγοντος ως ουσιαστικά βάσιμη.

278/2006

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Γεωρ. Συμσιρής, Χρ. Μπραζιώτης

Αοριστία ένστασης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος εάν, εκτός από την αδράνεια, δε γίνεται επίκληση και άλλων περιστατικών ή ειδικών περιστάσεων, που προέρχονται από τη συμπεριφορά του δικαιούχου, από τα οποία δημιουργήθηκε στον υπόχρεο η πεποίθηση ότι δε θα ασκηθεί το δικαίωμα.

Συγκυριότητα πρώην συζύγων επί ακινήτου που αποκτήθηκε στη διάρκεια του γάμου. Αγωγή της πρώην συζύγου για καταβολή αποζημίωσης χρήσης του επικοίνου ακινήτου, το οποίο χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο εναγόμενος -πρώην σύζυγος. Αοριστία ένστασης συμψηφισμού αξίωσης του εναγομένου, διότι δεν επικαλείται πότε έλαβαν χώρα οι δαπάνες στο επίκοινο, ούτε τις επιμέρους εργασίες και τα υλικά που απαιτήθηκαν για την ολοκλήρωση του έργου.

Η αναβολή επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου και δε συνιστά πλημμέλεια της απόφασης, δυνάμενη να θεμελιώσει λόγο έφεσης.

Παραδεκτά και νόμιμα ζητείται κατ' άρθρο 69 ΚΠολΔ και η ωφέλεια που απώλεσε η ενάγουσα για μία τριετία από την επίδοση της αγωγής αφού κατά το χρόνο πρώτης συζήτησης της αγωγής, είχε λάβει χώρα ο γενεσιούργος λόγος του επίδικου δικαιώματος, το οποίο ήταν κεκτημένο και απαιτητό.

Για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, που απαγορεύει την άσκηση δικαιώματος, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή από τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, δεν αρκεί μόνη η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμά του, αλλά απαιτείται να συντρέχουν και άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που προέρχονται από τη συμπεριφορά του ίδιου, από τα οποία, εν όψει και της αδράνειάς του, να δημιουργήθηκε εύλογα στον οφειλέτη η πεποίθηση, ότι δε θα ασκηθεί το δικαίωμα, οπότε και τότε μόνο η μεταγενέστερη άσκησή του, που τείνει σε ανατροπή μιας κατάστασης, η οποία δημιουργήθηκε κάτω από ορισμένες συνθήκες και διατηρήθηκε για μακρό χρονικό διάστημα, αντίκειται προφανώς στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος (Ολ. ΑΠ 1/97 Ελλ.Δνη 38.534 ΑΠ 1084/99 Ελλ.Δνη 40.1541 ΑΠ 205/2001 Ελλ.Δνη 42.1571).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος ισχυρίζοταν και ισχυρίζεται με τον δεύτερο λόγο της εφέσεως του, ότι η άσκηση του δικαιώματος της ενάγουσας προσκρούει στην διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ διότι αυτή αδράνησε επί μακρό χρονικό διάστημα ήτοι από το Μάιο του έτους 1995 όταν διασπάσθηκε η έγγαμη συμβίωσή τους και μέχρι την άσκηση της αγωγής με την οποία ζητά αποζημίωση χρήσεως του επικοίνου ακινήτου και έτσι, λόγω της αδράνειάς της, δημιούργησε σ' αυτόν την πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμά της. Ο ισχυρισμός του αυτός με τον οποίο επιχειρεί να στηρίξει ο εκκαλών

- εναγόμενος την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος είναι παντελώς αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί, διότι αυτός εκτός από την αδράνεια δεν επικαλείται και άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που προέρχονται από τη συμπεριφορά της ενάγουσας από τα οποία, εν όψει και της αδράνειας της του δημιουργήθηκε σ' αυτόν η πεποίθηση ότι δεν θα ασκηθεί το άνω δικαίωμά της. Συνεπώς τα ίδια που δέχθηκε και η εκκαλουμένη απόφαση απορρίπτοντας τον άνω ισχυρισμό ως αόριστο δεν έσφαλε, γι' αυτό ο αντίθετος δεύτερος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος.

Ο εναγόμενος προέβαλε παραδεκτά ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου την ένσταση συμψηφισμού αξιώσεως που είχε έναντι της ενάγουσας. Ειδικότερα Ισχυρίζοταν ότι επί του επιδίκου και του ακινήτου είχε ανεγείρει κτίσμα, με δαπάνες δικές του, δαπανώντας προς τούτο 7.000.000 δρχ. ήτοι για έκδοση αδείας οικοδομής 1.000.000 δρχ. για κατασκευή ηλεκτρολογικών και υδραυλικών εγκαταστάσεων κατ' αποκοπή 1.000.000 δρχ., για διαμόρφωση αύλειου χώρου 1.000.000 δρχ. και για ανέγερση του ισογείου καταστήματος (υλικά, αμοιβή) 4.000.000 δρχ. και ότι η ενάγουσα βαρύνεται με το ήμισυ του ποσού αυτού το οποίο συμψηφίζει με την απαίτηση της ενάγουσας. Όμως η ένσταση αυτή είναι αόριστη διότι ο εναγόμενος δεν επικαλείται πότε έλαβαν χώρα οι άνω δαπάνες ούτε τις επιμέρους εργασίες, υλικά που απαιτήθηκαν για την ολοκλήρωση του έργου. Γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί η άνω έν-

σταση ως αόριστη. Συνεπώς τα ίδια που δέχθηκε και η εκκαλουμένη απόφαση και απέρριψε την ένσταση αυτή ως αόριστη δεν έσφαλε γι' αυτό ο αντίθετος τρίτος, λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος.

Επίσης και ο πρώτος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος με την οποία αιτιάται σφάλμα της εκκαλουμένης αποφάσεως, διότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ανέβαλε κατ' άρθρο 249 ΚΠολΔ, την συζήτηση της υποθέσεως μέχρι εκδόσεως τελεσιδίκως αποφάσεως επί της από 11-12-2001 ασκηθείσης αγωγής της μητέρας της ενάγουσας κατ' αυτής με την οποία ζητούσε η πρώτη την ακύρωση του πωλητηρίου συμβολαίου με το οποίο η τελευταία (ενάγουσα) κατέστη κύρια του επιδίκου επικοίνου ακινήτου, διότι η αναβολή επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου και δεν συνιστά πλημμέλεια της αποφάσεως που μπορεί να θεμελιώσει λόγο εφέσεως κατ' αυτής (βλ. Εθ 907193 Αρμ. 47. 752, ΕΑ 8701/ 80 ΝοΒ 29. 357), πέραν του ότι επί της άνω αγωγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 29/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας με την οποία απορρίφθηκε αυτή. Η άνω απόφαση κατέστη τελεσιδική και αμετάκλητη όπως προκύπτει, από το υπ' αριθμ. 493/2004 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Λάρισας.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων που περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, πλην της υπ' αριθμ. .../25-10-2004 ένορκης βεβαίωσης που συνετάγη ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας με επι-

μέλεια του εναγομένου - εκκαλούντος, η οποία δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αφού ελήφθη χωρίς να προηγηθεί νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση της αντιδίκου του, η οποία και δεν εμφανίσθηκε κατά την σύνταξη αυτής, συνετάγη δε για να χρησιμοποιηθεί στην παρούσα δίκη (ΑΠ 1251/02 Ελλ.Δνη 44. 133 ΑΠ 1525/2004 Ελλ.Δνη 46. 755) αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει του υπ' αριθ./8-7-1990 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Δ. Ζ., που νόμιμα μεταγράφηκε, οι διάδικοι, που είχαν συνάψει νόμιμο γάμο το έτος 1984, απέκτησαν κατά συγκυριότητα νομή και κατοχή και κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου ο καθένας, ένα οικόπεδο που βρίσκεται επί της διασταύρωσης της Εθνικής Οδού Λ. - Θ. και ανώνυμης οδού του Δήμου Λ., έκτασης 325,24 τ.μ. όπως αυτό περιγράφεται στο άνω συμβόλαιο, μη αμφισβητουμένων των ορίων του. Δυνάμει της υπ' αριθ. 122/21-3-1991 αδείας οικοδομής της Δ/νσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Νομού Λ. (πολεοδομίας Λ.) ο εκκαλών - εναγόμενος ανήγειρε επί του άνω οικοπέδου ένα ισόγειο κτίσμα εμβαδού 130 τ.μ. Το άνω ισόγειο κτίσμα, που είναι απλής κατασκευής, (με σκυρόδεμα ο φέρων σκελετός και οροφή του, με τούβλα η τοιχοποιία, χωρίς επιχρίσματα, με πλήρη υδραυλική και ηλεκτρολογική εγκατάσταση) χρησιμοποιείται από τον εκκαλούντα - εναγόμενο μέχρι σήμερα για τις επαγγελματικές του δραστηριότητες, δηλαδή ως συνεργείο επιδιορθώσεως αυτοκινήτων. Εν τω μεταξύ η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διακόπηκε τον Μάιο του έτους 1996, δυνάμει δε της υπ' αριθ. 592/2001 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που

κατέστη αμετάκλητη ο γάμος τους λύθηκε. Ο εναγόμενος όμως εκκαλών εξακολούθει να κάνει χρήση του άνω ακινήτου, χωρίς όμως να αποδίδει στην ενάγουσα - εφεσίβλητη την αναλογούσα προς το μεριδιό της αφέλεια η οποία αντιστοιχεί στο ήμισυ της μισθωτικής αξίας του.

Όσον αφορά τη μισθωτική αξία του επιδίκου πρέπει να εκτεθούν τα εξής: Αυτό βρίσκεται σε περιοχή με όχι αξιόλογη εμπορική δραστηριότητα, δεν έχει πρόσοψη επί της Ε.Ο Λ. - Θ., αλλά σε παράπλευρη αυτής οδό (βλ. κατάθεση μάρτυρος εναγομένου και προσαγόμενες φωτογραφίες). Οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν πενιχρά συγκριτικά στοιχεία ως προς την μισθωτική αξία των ακινήτων της περιοχής. Από το έτος 2000 όμως η περιοχή άρχισε να αναβαθμίζεται όπως κατέθεσε και ο μάρτυρας του εναγομένου. Εν όψει της απλής κατασκευής του κτίσματος, της κατάστασης της γύρω περιοχής, της μισθωτικής αξίας των παραπλήσιων στο επίδικο καταστημάτων και του είδους της επιχείρησης που λειτουργεί σ' αυτό, το Δικαστήριο κρίνει, λαμβάνοντας υπόψη και τους κανόνες κοινής πείρας ότι μηνιαία η μισθωτική αξία του επιδίκου ανερχόταν: τα έτη 1996 και 1997 στο ποσό των 70.000 δρχ., τα έτη 1998 + 1999 στο ποσό των 85.000 δρχ. το έτος 2000 στο ποσό των 110.000 δρχ. το έτος 2001 και 2002 στο ποσό των 130.000 δρχ. 382 ευρώ και το έτος 2003 στο ποσό των 150.000 δρχ. ή 440 Ευρώ. Έτσι ο ενάγων αποκόμισε αφέλεια από την αποκλειστική χρήση του επιδίκου που ανέρχεται στο ποσό α) από 1-6-96 έως 31-12-97 1.330.000 δρχ. (70.000 δρχ. X 19 Μήνες) ή 3.903 Ευρώ, β) από 1-1-98 έως 31-12-

99 (85.000 X 24 μήνες) 2.040.000 δρχ. ή 5.987 Ευρώ, γ) το έτος 2000 (110 X 12) 1.320.000 δρχ. ή 3.874 Ευρώ δ) τα έτη 2001 και 2002 (130.000 X 24 μήνες) 3.120.000 ή 9.156 Ευρώ και ε) για το χρονικό διάστημα από 1-1-2003 έως 20-10-2003, δεδομένου ότι με την αγωγή της η ενάγουσα ζητούσε νόμιμα εκτός των ληξι- πρόθεσμων οφειλών και αυτές επί μία τριετία από της επιδόσεως της αγωγής που έλαβε χώρα την 20-10-2000, (9 μήνες X 150.000 + 150.000 X 2/3 = 1.350.000 + 100.000) 1.450.000 δρχ. ή 4.255 Ευρώ. Πρέπει να σημειωθεί ότι η ε- νάγουσα παραδεκτά και νόμιμα ζητεί κατ' άρθρο 69 ΚΠολΔ και την ωφέλεια που α- πώλεσε για μία τριετία από την επίδοση της αγωγής αφού κατά τον χρόνο πρώτης συζητήσεως της αγωγής (11-11-2003) εί- χε λάβει χώρα ο γενεσιουργός λόγος του επίδικου δικαιώματος, ήτοι ήταν κεκτημέ- νο και απαιτητό (βλ. σχετ. ΑΠ 294/2001 Ελλ.Δην 42.692, ΑΠ 352/92 Δ. 23 767, ΕΑ 648/77 ΝοΒ 26.58). Δηλαδή συνολικά ο ε- ναγόμενος απεκόμισε ωφέλεια 27.175 (3.903 + 5.987 + 3.874 + 9.156 + 4.255) η δε αναλογούσα στην ενάγουσα α- νέρχεται σε 13.587,50 ευρώ.

Με βάση αυτά η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως ουσία βάσιψη και να υ- ποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα α) 6.398 ευρώ, εφάπαξ, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της α- γωγής ήτοι 12.796 X ½ (3.903 + 5.987 + 2.906 έτη 1996 έως 30-9-2000 κατά την αγωγή) και β) περιοδικώς για το μετά της επιδόσεως της αγωγής χρονικό διά- στημα επί μία τριετία (20-10-2000 έως 20-10-2003) το πρώτο πενθήμερο έκα- στου μηνός: 110.000 X ½ = 55.000 δρχ.

ή 151 ευρώ το μήνα (το έτος 2000), 130.000 X ½ = 65.000 δρχ. ή 191 ευρώ το μήνα για τα έτη 2001 και 2002 και 75.000 δρχ. ή 220 ευρώ το μήνα το έτος 2003, όλα δε τα ποσά νομιμοτόκως από την καθυστέρηση κάθε δόσεως. Με τα δεδομένα αυτά η εκκαλουμένη απόφαση έσφαλε με το να επιδικάσει στην ενάγου- σα το συνολικό ποσό των 17.259,00 ευρώ νομιμοτόκως από της επιδόσεως της α- γωγής γι' αυτό πρέπει, αφού γίνει δεκτός ο πέμπτος και τελευταίος λόγος της εφέ- σεως του εναγομένου, ως ουσία βάσιμος και η έφεσή του εν μέρει ως ουσία βάσι- μη, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη από- φαση και να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικάσει αυτήν κατ' ουσίαν (535 § 2 ΚΠολΔ). Στη συνέχεια δε η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως ουσία βάσιψη κατά τα παραπάνω και τα οριζόμενα στο διατακτικό...

289/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Νικ. Μπιχάκης

Δικηγόροι: Θέμης Τσαγιάννης-Αποστ. Σο- φιαλίδης, Νικ. Μίστρας

Πώληση ακινήτου με διαλυτική αίρεση της πλήρους αποπληρωμής του τιμήμα- τος. Συμφωνία ότι σε περίπτωση καθυ- στέρησης έστω και μίας δόσης η πωλή- τρια θα έχει δικαιώμα να θεωρήσει ότι η αίρεση πληρώθηκε με αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη ανατροπή των αποτελεσμά- των της πώλησης και την επάνοδο της κυριότητας, νομής και κατοχής του πω- ληθέντος σε αυτήν ή να θεωρήσει ότι δε συμφωνήθηκε η ως άνω αίρεση και να ε- πιδιώξει την είσπραξη του πιστωθέντος

τιμήματος.

Καθυστέρηση πληρωμής δόσεων από την αγοράστρια. Μονομερής σύνταξη από την πωλήτρια πράξης πλήρωσης διαλυτικής αίρεσης πολύ καθυστερημένα, καίτοι, μετά την επελθούσα πλήρωση της αίρεσης, δέχθηκε καταβολές μεγάλου μέρους του τιμήματος, δημιουργώντας την εντύπωση ότι δε θα ασκήσει τα εκ της πλήρωσης της διαλυτικής αίρεσης δικαιώματά της και θα αρκεσθεί μόνο στην είσπραξη του τιμήματος και ενώ η αγοράστρια είχε ήδη προβεί σε σοβαρότατες δαπάνες διαμόρφωσης και εξοπλισμού του αγορασθέντος εκκοκιστηρίου βάμβακος υπό τα όμματα των αρμοδίων οργάνων της πωλήτριας τράπεζας.

Καταχρηστική η προσβαλλόμενη επιταγή προς αποβολή της αγοράστριας από το αγορασθέν ακίνητο.

Απ' όλα τα έγγραφα, που οι διάδικοι επικαλούνται (βλ. προτάσεις των) και προσκομίζουν αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το υπ' αριθμ./31-7-1995 συμβόλαιο του συμ/φου Γ. Κ. που νόμιμα μεταγράφηκε, η ανακόπτουσα αγόρασε από την ETBA A.E, η οποία απορροφήθηκε από την καθ' ής η ανακοπή, ένα γήπεδο με τις επ' αυτού κτιριακές εγκαταστάσεις, που βρίσκεται στις Σ. Κ. και έχει έκταση 34.722.50 τ.μ. Το τίμημα συμφωνήθηκε στο ποσό των 150.100.000 δραχμών, και κατά την υπογραφή του συμβολαίου καταβλήθηκε ποσό 45.030.000 δρχ. ενώ το υπόλοιπο ποσό των 105.070.000 δραχμών πιστώθηκε και συμφωνήθηκε να καταβληθεί σε έξι (6) εξαμηνιαίες τοκοχρεωλυτικές δόσεις, η πρώτη την 1-1-1996 και η τελευταία την

1-7-1998. Επίσης συμφωνήθηκε ότι η ως άνω πώληση τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της πλήρους αποπληρωμής του τιμήματος και σε περίπτωση καθυστερήσεως έστω και μίας δόσης η πωλήτρια θα έχει δικαίωμα με μονομερή δήλωσή της να θεωρήσει ότι η αίρεση αυτή πληρώθηκε με αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη ανατροπή των αποτελεσμάτων της πώλησης και την επάνοδο της κυριόττας, νομής και κατοχής του ως άνω πωληθέντος ακινήτου σ' αυτήν ή να θεωρήσει ότι δεν συμφωνήθηκε η ως άνω αίρεση και να επιδιώξει την είσπραξη του πιστωθέντος κατά τα ανωτέρω τιμήματα. Η ανακόπτουσα, εκτός του ως άνω ποσού των 45.030.000 δραχμών, που κατέβαλε κατά την υπογραφή του συμβολαίου, κατέβαλε επίσης στις 3-1-1996 δραχμές 23.910.375, την 1-7-1996 δραχμές 25.371.990, στις 24-10-1997 δραχμές 10.000.000, στις 7-11-1997 δραχμές 10.000.000, στις 4-9-1998 δραχμές 10.000.000, στις 6-11-1998 δραχμές 25.000.000, στις 26-5-1999 δραχμές 7.000.000, στις 29-7-1999 δραχμές 15.000.000 και στις 18-11-1999 δραχμές 20.000.000 δηλ. κατέβαλε συνολικά ποσό 191.312.363 δραχμών, ενώ το υπόλοιπο που απέμεινε στις 31-12-1999 σύμφωνα με τον προσαγόμενο λογαριασμό της καθ' ής ανερχόταν στο ποσό των 38.081.161 δραχμών. Η πωλήτρια τράπεζα στις 31-3-1999 επέδωσε στην ανακόπτουσα αγοράστρια την από 25-3-1999 ξώδικη δήλωση - πρόσκληση, με την οποία καλούσε την αγοράστρια να υπογράψει συμβολαιογραφική πράξη πληρώσεως διαλυτικής αιρέσεως σύμφωνα με τα όσα είχαν συμφωνηθεί στο ως άνω συμβόλαιο αγοραπωλησίας και αφού η τελευταία δεν

έστερξε στην υπογραφή της πράξης αυτής, η πωλήτρια προχώρησε μονομερώς όπως είχε δικαίωμα από τη σύμβαση πωλήσεως στην σύνταξη της υπ' αριθμό .../5-5-1999 πράξης πληρώσεως διαλυτικής αιρέσεως ενώπιον του ως άνω συμ/φου. Στην κατάρτιση της ως άνω πράξης προέβη η πωλήτρια καθυστερημένα, αφού ήδη από 1-1-1997 είχε πληρωθεί η ως άνω διαλυτική αίρεση, αφού από τότε η αγοράστρια κατέστη υπερήμερη περί την καταβολή της δόσης αυτής, ενώ η τελευταία δόση ήταν καταβλητέα στις 1-7-1998 και ενώ θα έπρεπε η αγοράστρια να θεωρήσει ότι πληρώθηκε η διαλυτική αίρεση την 1-1-1997, οπότε η ανακόπτουσα κατέστη υπερήμερη περί την καταβολή της δόσης αυτής και να επιδιώξει την εκτέλεση του συμβολαίου αγοραπωλησίας ζητώντας την απόδοση του ακινήτου σ' αυτήν, παρά ταύτη η πωλήτρια αδράνησε και δέχθηκε μετά την ως άνω πλήρωση της διαλυτικής αιρέσεως καταβολές ποσών 10.000.000 δραχμών στις 24-10-1997, 10.000.000 δραχμών στις 7-11-1997, 10.000.000 δραχμών στις 4-9-1998, 25.000.000 δραχμών στις 6-11-1998. Άλλα και μετά την κατάρτιση της ως άνω πράξης πληρώσεως διαλυτικής αιρέσεως η πωλήτρια δέχθηκε καταβολές στις 26-5-1999 7.000.000 δραχμών, στις 29-7-1999 15.000.000 δραχμών και στις 19-11-1999 20.000.000 δραχμών.

Με την ως άνω συμπεριφορά της η πωλήτρια Ε. Α.Ε δημιούργησε την εντύπωση στην αγοράστρια ανακόπτουσα ότι δεν θα ασκήσει τα εκ της πληρώσεως της ως άνω διαλυτικής αιρέσεως δικαιώματά της και θα αρκεσθεί μόνον στην είσπραξη του τιμήματος, το οποίο κατά το μεγαλύ-

τερο μέρος καταβλήθηκε κατά τα ανωτέρω μετά την πλήρωση της διαλυτικής αιρέσεως και το οποίο καταβλήθηκε τίμημα παρακρατεί η καθ' ίς ως ποινική ρήτρα και εύλογη αποζημιώση. Παράλληλα η ανακόπτουσα, η οποία αγόρασε το ως άνω γήπεδο μετά τις επ' αυτού κτιριακές εγκαταστάσεις, για να το χρησιμοποιήσει ως εργοστάσιο εκκοκισμού βάμβακος, δαπάνησε για την ασφαλτόστρωση του περιβάλλοντος χώρου και κατασκευή διορόφου κτιρίου εμβαδού 400 τ.μ., για γραφεία της επιχείρησης πάνω από 100.000.000 δραχμές, ενώ επιπλέον εγκατέστησε πλήρες υπερσύγχρονο συγκρότημα εκκοκίσεως βάμβακος, αξίας πλέον των 500.000.000 δραχμών. Όλα αυτά έγιναν υπό τα όμματα και τις ευλογίες των αρμοδίων οργάνων της πωλήτριας τράπεζας και η μετά ταύτα αποβολή της ανακόπτουσας θα έχει δυσβάστακτες γι' αυτήν συνέπειες. Εν όψει των ανωτέρω επιδίωξη της καθ' ίς να αποβάλει την ανακόπτουσα με την προσβαλλομένη επιταγή προς εκτέλεση κρίνεται καταχρηστική, ως υπερβαίνουσα προφανώς τα διαγραφόμενα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη.

Με βάση τα παραπάνω πρέπει να γίνει δεκτός ο έκτος λόγος της ένδικης ανακοπής και ως βάσιμος κατ' ουσίαν, που είναι πλήρως ορισμένος, όπως προκύπτει από την εκτίμηση του όλου δικογράφου της ένδικης ανακοπής αλλά και νόμω βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη επιταγή προς εκτέλεση. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε τον ως άνω λόγο της ένδικης ανακοπής ως νόμω και ουσία βάσιμο, ορθά εφάρμοσε το νόμο (άρθρο 281 ΑΚ) και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις

που του προσκόμισαν οι διάδικοι και επομένως τα όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση και τους προσθέτους λόγους δεν ευσταθούν. Άλλα και το παρόποντο της εκκαλούσας ότι δεν έπρεπε να προκρίνει την εξέταση του έκτου λόγου της ένδικης ανακοπής, ο οποίος κατά την εκκαλούσα έχει ασκηθεί επικουρικά, δεν είναι βάσιμο, αφού μόνον η εφεσίβλητη ίσως είχε δικαιώμα να παραπονείται, αν είχε υποστεί βλάβη, εφ' όσον ο λόγος που προκρίθηκε να εξεταστεί δεν ανέπτυσσε καθ' όλα ισοδύναμη ενέργεια με εκείνη που θα προκαλούσε η απόφαση, που θα αποδεχόταν τους προηγουμένους λόγους ανακοπής (βλ. Πάρις Αρβανιτάκης, Η επικουρικότητα στην πολιτική δίκη, σ. 799 επ.).

Επομένως οι λόγοι της έφεσης και οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν...

325/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Γεωρ. Γεωργέλλης

Δικηγόροι: Νικ. Μπραζιώτης, Διαμαντής Παπανικολάου

Ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις υπάρχει και σε περίπτωση αυθαίρετης ματαίωσης της κατάρτισης τυπικής σύμβασης, καθόν χρόνον οι διαπραγματεύσεις είχαν ολοκληρωθεί και απέμεινε μόνον η περιβολή του νόμιμου τύπου της σύμβασης για την οποία ο υπαίτιος της ματαίωσης είχε παράσχει στον αντιδιαπραγματευόμενο διαβεβαιώσεις περί του ότι η σύναψή της πρέπει να θεωρείται βέβαιη.

Η υπό του υπαίτιου οφειλομένη αποζημίωση (αρνητικό διαφέρον) καλύπτει τη

θετική και αποθετική ζημία που συνδέεται αιτιωδώς με τη διάψευση της εμπιστοσύνης του διαπραγματευομένου. Τέτοια ζημία αποτελούν τόσο οι δαπάνες στις οποίες ο παθών προέβη, διότι πίστεψε ως επικείμενη τη σύναψη σύμβασης, όσο και η ζημία την οποία υπέστη από την απόκρουση άλλης ευκαιρίας για σύναψη όμοιας σύμβασης με τους ίδιους ή ευνοϊκότερους όρους.

Μη νόμιμη η ανταπάίτηση λόγω ζημίας εκ των διαπραγματεύσεων του συμβληθέντος ως πωλητή από τη μη εκμίσθωση όμορου ακινήτου του για να εγκατασταθούν σε αυτό οι μισθωτές του προς πώληση ακινήτου, διότι δε συνδέεται αιτιωδώς με τη διάψευση της εμπιστοσύνης του για την κατάρτιση της σύμβασης πώλησης και δεν αποτελεί αρνητικό της σύμβασης διαφέρον.

Με την με αριθμ. κατάθ. 953/2000 αγωγή που απευθύνθηκε στο Δικαστήριο που προαναφέρθηκε, αφού ισχυρίστηκαν οι ενάγοντες ότι με προφορική συμφωνία που καταρτίστηκε μεταξύ αυτών και του εναγομένου στις 10-1-2000 ο τελευταίος ανέλαβε την υποχρέωση να τους πωλήσει και μεταβιβάσει την κυριότητα του σε αυτό περιγραφομένου ακινήτου αντί τιμήματος 90.000.000 δρχ. έναντι του οποίου του κατέβαλαν το συνολικό ποσό των 10.100.000 δρχ. και ότι τελικά ματαίωθηκε η πώληση και μεταβιβάση του ακινήτου τούτου σ' αυτούς. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά ζήτησαν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους καταβάλει κατ' ίσο μέρος στον καθένα το ανωτέρω ποσό των 10.100.000 δραχμών κατά το οποίο κατέστη πλουσιότερος σε βάρος της περιου-

σίας τους χωρίς νόμιμη (έγκυρη) αιτία. Η αγωγή έγινε κατά ένα μέρος δεκτή με την εκκαλουμένη και υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες κατά ίσο μέρος στον καθένα το ποσό των 25.238 Ευρώ (8.600.000 δρχ.) με τους νόμιμους τόκους από της επίδοσης της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται ήδη οι ενάγοντες με την έφεσή τους και ζητούν να γίνει δεκτή να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το μέρος που τους βλάπτει ώστε να γίνει δεκτή στο σύνολο η αγωγή.

Κατά το άρθρο 197 ΑΚ κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ενώ κατά την πρώτη παράγραφο του επόμενου άρθρου (198 ΑΚ) όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε. Κατά την έννοια των άνω διατάξεων ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις υπάρχει και σε περίπτωση αυθαίρετης ματαιώσεως της καταρτίσεως τυπικής συμβάσεως καθόν χρόνον οι διαπραγματεύσεις είχαν ολοκληρωθεί και απέμεινε μόνο η περιβολή του νόμιμου τύπου στην υπό κατάρτιση σύμβαση για την οποία ο υπαίτιος της ματαιώσεως της είχε παράσχει στον αντιδιαπραγματευόμενο διαβεβαιώσεις περί του ότι η σύναψή της πρέπει να θεωρείται βέβαιη. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή ο υπαίτιος υποχρεούται ν' ανορθώσει τη ζημία του αντιδιαπραγματευόμενου του που πίστευε στην κατάρτιση της συμβάσεως, αφού μέχρι

της συνάψεως της συνεχίζεται το στάδιο των διαπραγματεύσεων. Η οφειλομένη προς τούτο αποζημίωση (αρνητικό της συμβάσεως διαφέρον) καλύπτει εκείνη την θετική και αποθετική ζημία που συνδέεται αιτιωδώς με τη διάψευση της εμπιστοσύνης του διαπραγματευόμενου περί της συνάψεως ή της επικείμενης συνάψεως έγκυρης συμβάσεως εξ' αιτίας της αποδοκιμαζόμενης συμπεριφοράς του αντιδιαπραγματεύμενου (ΑΠ 305/1996 Ελλ.Δην 38. 83).

Τέτοια ζημία αποτελεί τόσο η ζημία εξαιτίας δαπανών στις οποίες ο παθών προέβη διότι πίστεψε ως επικείμενη τη σύναψη συμβάσεως όσο και η ζημία την οποία αυτός υπέστη, για τον ίδιο λόγο, από την απόκρουση άλλης ευκαιρίας για σύναψη όμοιας συμβάσεως με τους ίδιους ή ευνοϊκότερους όρους. (ΑΠ 1242/2005 Ελλ.Δην 47.116, ΑΠ 1508/1988 ΝοΒ 38.62).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων που περιλαμβάνονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά και την με αριθμ./12-5-2004 ένορκη βεβαίωση που δόθηκε στη συμβολαιογράφο Π. Μ. ύστερα από νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση του αντιδίκου των εναγόντων (αριθμ. .../6-5-2004 έκθεση επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή Γ. Κ. με τις κάτω από αυτή βεβαίσεις) και όλα τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Όπως έγινε δεκτό και με την εκκαλουμένη, μέρος κατά το οποίο και δεν προσβάλλεται αυτή, στις 10-1-2000 καταρτίστηκε σύμβαση άτυπη (προφορικά) μεταξύ των διαδίκων δυνάμει της οποίας

ο εναγόμενος υποσχέθηκε να πωλήσει και μεταβιβάσει κατά πλήρη κυριότητα και κατ' ισομοιρία στους ενάγοντες ένα αγροτεμάχιο του που βρίσκεται στην πόλη της Λάρισας στη θέση "Κ." στο υπ' αριθμ. 2067β οικοδομικό τετράγωνο έκτασης 1.472 τ.μ. αντί τιμήματος 90.000.000 δρχ. Έναντι του τιμήματος οι ενάγοντες κατέβαλαν συνολικά το ποσό των 10.100.000 δρχ. Η πώληση και μεταβιβαση του εν λόγω ακινήτου ματαιώθηκε τελικά το τελευταίο δεκαήμερο του μηνός Μαΐου του έτους 2000 και έτσι ο εναγόμενος κατέστη πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας των εναγόντων κατά το ανωτέρω χρηματικό ποσό των 10.100.000 αφού τούτο δόθηκε χωρίς να υπάρχει νόμιμη αιτία και συγκεκριμένα έγκυρη (με συμβολαιογραφικό έγγραφο) σύμβαση. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά ο εναγόμενος είναι υπόχρεος να καταβάλει στους ενάγοντες κατά ίσο μέρος στον καθένα το ποσό των 10.100.000 δραχμών με το νόμιμο τόκο από της επίδοσης της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Ο εναγόμενος με τις προτάσεις που κατέθεσε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο Ισχυρίστηκε ότι η κατάρτιση της τυπικής (συμβολαιογραφικής) σύμβασης πώλησης και μεταβιβασης του ακινήτου του ματαιώθηκε αυθαίρετα από τους ενάγοντες και καθόν χρόνον είχαν ολοκληρωθεί οι διαπραγματεύσεις και απέμεινε μόνο η τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου για την κατάρτιση της σύμβασης η οποία και εθεωρείτο βέβαιη με βάση τις παρασχεθείσες από τους αντισυμβαλλομένους διαβεβαιώσεις. Ότι αυτός πιστεύσας στην κατάρτιση της σύμβασης ζημιώθηκε κατά το ποσό των 1.500.000 δρχ. το οποίο απώ-

λεσε από μισθώματα που θα εισέπραττε από όμορο ακίνητο του κατά το χρονικό διάστημα από το Δεκεμβρίου 1999 μέχρι και τον Μάιο 2000 κατά το οποίο όμως και δεν το εκμίσθωσε, προκειμένου οι μισθωτές του ήδη εκμισθούμενου προς πώληση ακινήτου, όπως και οι ίδιοι είχαν δεχθεί, να μετεγκατασταθούν σ' αυτό (όμορο ακίνητο) και να ελευθερώσουν το επίδικο που θα πωλούνταν και θα μεταβιβάζονταν στους ενάγοντες.

Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά πρόβαλε σε συμψηφισμό προς την επίδικη απαίτηση την ανταπαίτησή του από την ανωτέρω αιτία ποσού 1.500.000 δρχ. Η ένσταση αυτή είναι απορριπτέα για το λόγο ότι η επικαλούμενη ανταπαίτηση δεν είναι νόμιμη, καθόσον η ζημία που επικαλείται ότι υπέστη ο εναγόμενος από την μη εκμίσθωση του όμορου ακινήτου του, προκειμένου να εγκατασταθούν σ' αυτό οι μισθωτές του προς πώληση ακινήτου, δεν συνδέεται αιτιωδώς με την διάψευση της εμπιστοσύνης του εναγομένου για την κατάρτιση της σύμβασης πώλησης και μεταβιβασης του ως άνω ακινήτου, εξαιτίας της επικαλουμένης αυθαίρετης συμπεριφοράς του ενάγοντος και συνεπώς δεν αποτελεί αρνητικό της συμβάσεως διαφέρουν με την προεκτεθείσα έννοια.

Κατ' ακολουθίαν το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε διαφορετικά και αφού δέχθηκε την ένσταση αυτή επιδίκασε στους ενάγοντες το ποσό των 25.238 Ευρώ δηλαδή 8.600.000 δρχ. (10.100.000 - 1.500.000) έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου γι' αυτό και πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση κατά το σχετικό της λόγο, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη κατά το μέρος τούτο και αφού κρα-

τηθεί και δικασθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, εν όψει των ως άνω δεκτών γενομένων, ν' απορριφθεί η ανωτέρω ένσταση του εναγομένου, να γίνει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες κατ' ίσο μέρος στον καθένα το ποσό των 29.640 Ευρώ (10.100.000 δρχ.) με το νόμιμο τόκο από της επιδοσης της αγωγής μέχρι την εξόφληση...

359/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος
Εισηγητής: Βασ. Φράγγος
Δικηγόροι: Αποστ. Γκέκας, Ιωαν. Γιαγλάρας

Παρά την κατάργηση του τεκμηρίου εκ της ερημοδικίας των διαδίκων, μετά την οποία εξέλιπαν πλέον οι λόγοι για την áσκηση αναιτιολόγητης ανακοπής, η ἔφεση εναντίον ερήμην απόφασης ισχύει ως υποκατάστατο της αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας.

Η διαταγή πληρωμής είναι áκυρη, εάν εκδόθηκε κατά παράβαση του δικονομικού κανόνα του 106 ΚΠολΔ, κατά τον οποίο το Δικαστήριο πρέπει να περιορίζεται στο οριοθετούμενο από την αίτηση αντικείμενο και δεν μπορεί να επιδικάσει áλλο ή πλέον του ζητηθέντος.

Η εκ παραδρομής διάσταση στο σκεπτικό με το διατακτικό της δ/γής πληρωμής, ως προς το επιδικαζόμενο ποσό, δε δημιουργεί ακυρότητα.

Επειδή, το άρθρο 528 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 § 4 του ν. 2915/2001, ορίζει ότι "αν ασκηθεί ἔφεση από διάδικο που δικάσθηκε σαν να ήταν

παρών, η εκκαλουμένη απόφαση εξαφανίζεται, μέσα στα όρια που καθορίζονται από την ἔφεση και τους πρόσθετους λόγους. Ο εκκαλών δικαιούται να προβάλλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως". Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι, παρά την κατάργηση των τεκμηρίων εκ της ερημοδικίας των διαδίκων (παραιτήσεως και ομολογίας της αγωγής) που θέσπιζαν τα άρθρα 271 και 272 ΚΠολΔ μετά την οποία εξέλιπαν πλέον οι λόγοι για τη χορήγηση αναιτιολόγητης ανακοπής και κατ' επέκταση, εφέσεως με όμοια αποτελέσματα, εν τούτοις η ανωτέρω διάταξη διατήρησε ευθέως την ἔφεση κατά ερήμην αποφάσεως, ως υποκατάστατο της αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας (ΑΠ 1015/2005 Ελλ.Δνη 46.1100, Σαμουήλ Η ἔφεση 2003 § 2285 σελ. 99 - 102).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες áσκησαν την υπ' αριθμ. 474/2002 ανακοπή με την οποία ζήτησαν την ακύρωση της υπ' αριθμ. 94/2002 διαταγής πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε βάσει κατάλοιπου κλεισθέντος αλληλόχρεου λογ/σμού. Κατά τη συζήτηση της ανακοπής, που έλαβε χώρα κατά την προσήκουσα τακτική διαδικασία, οι ανακόπτοντες δικάσθηκαν ερήμην, προχώρησε όμως η συζήτησή τους σαν να ήταν παρόντες όλοι οι διάδικοι σύμφωνα με το άρθρο 270 § 1 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ, όπως ήδη ισχύει μετά την τροποποίηση από το ν. 2915/2001. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε τους δύο λόγους της ανακοπής και την ανακοπή, ως ουσία αβάσιμους. Κατά της áνω ερήμην αποφάσεως οι ανακόπτοντες

ήδη εικαλούντες άσκησαν νομότυπα και εμπρόθεσμα την κρινόμενη έφεση που προσβάλουν, με τους συναφείς δύο λόγους της, την εικαλουμένη μόνο κατά τις διατάξεις της που απέρριψε τον δεύτερο λόγο της ανακοπής. Συνεπώς, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη η έφεση και να εξαφανισθεί η εικαλουμένη απόφαση κατά τις διατάξεις της όμως που αφορούν τον δεύτερο λόγο ανακοπής και αυτήν περί καταδίκης των ανακοπόντων στα δικαστικά έξοδα της καθής η ανακοπή. Εν συνεχείᾳ αφού διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το νόμω και ουσία βάσιμο του άνω λόγου της ανακοπής (535 § 1 ΚΠολΔ βλ. και Σαμουήλ ο.π. σελ. 101).

Με τον κρινόμενο λόγο της ανακοπής τους, που ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση του δικονομικού κανόνα του άρθρου 106 ΚΠολΔ, σύμφωνα με τον οποίο το Δικαστήριο πρέπει να περιορίζεται στο οριοθετούμενο από την αίτηση αντικείμενο και δεν μπορεί να επιδικάσει άλλο από το δικαίωμα που ζητήθηκε ή πέραν αυτού, όπως μεγαλύτερο ποσό (βλ. Βαθρακοκοίλη, Ερμ. ΚΠολΔ άρθρο 106 § 6). Ειδικότερα ισχυρίζονται ότι με την προσβαλλομένη διαταγή πληρωμής διατάχθηκαν να καταβάλουν στην καθής η ανακοπή το ποσό των 29.707,80 Ευρώ ενώ η τελευταία με την αίτησή της βάσει της οποίας εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, ζητούσε το ποσό των 29.607,80 Ευρώ. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι νόμιμος (106 ΚΠολΔ) είναι όμως απορριπτέος ως ουσία αβάσι-

μος. Ειδικότερα με την υπ' αριθ. 94/11-3-2002 αίτησή της η καθής η τράπεζα ζητούσε να εκδοθεί διαταγή πληρωμής, με την οποία να διαταχθούν οι ανακόπτοντες να της καταβάλουν το ποσό των 29.607,80 Ε ως κατάλοιπο κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού που είχε συναφθεί μεταξύ αυτής (Τράπεζας) και του πρώτου των ανακοπόντων (πιστούχου - πρωτοφειλέτου), το κατάλοιπο του οποίου εγγυήθηκαν να καταβάλουν ως αυτοφειλέτες οι δεύτερος και τρίτη των ανακοπόντων. Ο Δικαστής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας εξέδωσε την προσβαλλομένη διαταγή πληρωμής με την οποία διατάχθηκαν οι ανακόπτοντες να καταβάλουν το άνω ποσόν. Και ναι μεν στο σκεπτικό με το διατακτικό της διαταγής πληρωμής υφίσταται διάσταση διότι στο σκεπτικό αναφέρεται το ποσό των 29.607,89 Ευρώ ενώ στο διατακτικό αναγράφεται ολογράφως το ποσό "των είκοσι εννέα χιλιάδων επτακοσίων Ευρώ και 80 λεπτών" και αριθμητικώς το ποσό των 29.607,89 Ευρώ, πλην όμως η άνω εκ παραδρομής διάσταση δεν δημιουργεί ακυρότητα, αν ληφθεί μάλιστα υπόψη ότι η καθής τράπεζα με την από 3-4-2002 επιταγή προς εκτέλεση που συντάχθηκε κάτω από αντίγραφο πρώτου απογράφου εκτελεστού της άνω διαταγής πληρωμής, επιτάσσει τους ανακόπτοντες - καθών η διαταγή πληρωμής, να της καταβάλουν το ποσό των 29.607,89 Ευρώ ως κεφάλαιο (βλ. προσαγόμενη επιταγή προς εκτέλεση και έκθεση επιδόσεως). Μετά από αυτά πρέπει να επικυρωθεί η υπ' αριθμ. 94/2002 διαταγή πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας.

387/2006

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Κων. Τάσιος, Θεοδοσία Καλογιάννη-Λόλα

Ρύθμιση επιμέλειας και γονικής μέριμνας ανηλίκων τέκνων, επί διαζυγίου των γονέων, όταν ο ένας εξ αυτών μετοίκησε στο εξωτερικό.

Το δικαστήριο έχει την ευχέρεια να ρυθμίσει την επικοινωνία του μη έχοντος την επιμέλεια του τέκνου γονέα και χωρίς αίτημα, αφού αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου, στο μείζον δε θέμα της ρύθμισης της γονικής μέριμνας περιλαμβάνεται και το έλασσον της επικοινωνίας.

Το συμφέρον του ανηλίκου απαιτεί κατ' αρχήν την παρουσία και των δύο γονέων, αλλά όταν αυτό δεν είναι δυνατό, πρέπει σαν πλέον κατάλληλη λύση να επιλέγεται εκείνη που θα έχει στην περαιτέρω ανάπτυξη του τέκνου τη μικρότερη επιβάρυνση από τις συνέπειες κατάρρευσης του γάμου των γονέων. Η βούληση ανηλίκου μικρής ηλικίας, πρέπει να συνεκτιμάται, ανάλογα με την ωριμότητά του, αλλά δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, χωρίς περαιτέρω έρευνα, καθόσον σε πολλές περιπτώσεις στηρίζεται στη μονομερή επίδραση του ενός από τους γονείς. Μόνο το γεγονός ότι ένας από τους γονείς είναι σε θέση να εξασφαλίσει στο τέκνο πιθανόν καλύτερη διαμονή, περισσότερες υλικές ανέσεις και δυνατότητα μόρφωσης, δεν ασκεί αποφασιστική επίδραση, διότι πρέπει να τηρείται η αρχή της ισότητας των γονέων και της μη διάκρισής τους από περιουσιακή άποψη.

Ανάθεση της επιμέλειας του ανηλίκου στη μητέρα που διαμένει στο εξωτερικό και της γονικής μέριμνας, ως προς τους τομείς διοίκησης και εκπροσώπησής του, σε αμφότερους τους γονείς.

Με την με αριθμό καταθέσεως 812/6-10-03 αγωγή του ο ενάγων και ήδη εκκαλών ισχυρίστηκε ότι με την εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη τέλεση νόμιμο γάμο στη Λάρισα στις 27-12-97, η λύση του οποίου απαγγέλθηκε με την υπ' αριθμ. 399/02 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (εκουσίας δικαιοδοσίας) με την οποία επικυρώθηκε η από 6-11-01 έγγραφη συμφωνία των διαδίκων με την οποία ανατεθήκε προσωρινά η επιμέλεια των τέκνων τους Ν. και Σ. στην εναγομένη, με δικαίωμα επικοινωνίας αυτού με τα τέκνα. Ότι στις 8-9-03 η εναγομένη παρέλαβε τα δύο τέκνα τους και αναχώρησε για την Αγγλία, εγκαταστάθηκε μόνιμα στην πόλη Λ., τέλεσε μάλιστα και δεύτερο γάμο. Με βάση αυτά και επικαλούμενος ότι το συμφέρον των τέκνων επιβάλλει την άμεση επιστροφή τους στην Ελλάδα και την παραμονή τους κοντά στους συγγενείς τους που μένουν στη Λ. και στους Γ. - Λ., ζήτησε να ανατεθεί σ' αυτόν η άσκηση της γονικής μέριμνας αυτών, αλλιώς την επιμέλεια και να ρυθμιστεί η επικοινωνία με τη μητέρα τους σε μέρες και ώρες που αναλυτικά αναφέρει στην αγωγή του. Επ' αυτής εκδόθηκε η εκαλουμένη με την οποία έγινε αυτή δεκτή ως νόμω βάσιμη (άρθρο 1510, 1513, 1518 ΑΚ). Εκτός από το αίτημα να ρυθμιστεί το δικαίωμα επικοινωνίας της εναγομένης - μητέρας με τέκνα για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποιήσεως (ορθώς: άρθρο 1520 παρ. 1 ΑΚ - βλ. και

ΕΑ 7073/03 Ελλ.Δνη 45.1692 επ., ΕΑ 1609/95 Ελλ.Δνη 38.1603), στη συνέχεια δε, έγινε αυτή δεκτή ως εν μέρει ουσία βάσιμη και ανατέθηκε από κοινού στους διαδίκους η διοίκηση της περιουσίας και η εκπροσώπηση των τέκνων. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα ο εκκαλών για τους στην έφεση και παρακάτω λόγους και ζητεί την εξαφάνισή της και την παραδοχή της αγωγής του.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1510, 1511, 1512 και 1513 ΑΚ συνάγεται ότι η γονική μέριψμα στην οποία περιλαμβάνεται η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου, η διοίκηση της περιουσίας του και η αντιπροσώπευσή του ασκείται από κοινού από τους γονείς. Στην περίπτωση όμως διαζυγίου, που ανατρέπονται οι συνθήκες ζωής της οικογενείας, καταργείται ο συζυγικός οίκος και δημιουργείται ξεχωριστή εγκατάσταση του κάθε γονέα, όταν ανακύπτει θέμα ρύθμισης του τρόπου άσκησης της γονικής μέριψμας, η ρύθμιση αυτή γίνεται από το δικαστήριο (άρθρ. 1513 ΑΚ). Στο άρθρο 1511 ΑΚ ορίζεται ως κατευθυντήρια γραμμή για τη ρύθμιση της άσκησης της γονικής μέριψμας, σε περίπτωση διαφωνίας των γονέων και της προσφυγής στο Δικαστήριο, το συμφέρον του τέκνου (ΑΠ 1865/1984 ΝοΒ 33-1553). Το συμφέρον του ανηλίκου απαιτεί κατ' αρχήν την παρουσία και των δύο γονέων του, αλλά όταν αυτό δεν είναι δυνατό, όπως στην περίπτωση του διαζυγίου, πρέπει σαν πλέον κατάλληλη λύση να επιλέγεται εκείνη που θα έχει στην περαιτέρω ανάπτυξη του τέκνου τη μικρότερη επιβάρυνση από τις συνέπειες κατάρευσης του γάμου των γονέων. Η βούληση του ανηλίκου, ανάλογα με την ωριμότητά

του, πρέπει να ζητείται και να συνεκτιμάται (άρθρ. 1511 παρ. 3 ΑΚ) πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονική μέριψμα. Άλλα σε ανήλικα μικρής ηλικίας η βούληση αυτή δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη χωρίς περαιτέρω έρευνα, καθόσον σε πολλές περιπτώσεις στηρίζεται στη μονομερή επίδραση του ενός από τους γονείς. Μόνο το γεγονός ότι ένας από τους γονείς είναι σε θέση να εξασφαλίσει στο τέκνο πιθανόν καλύτερη διαμονή, περισσότερες υλικές ανέσεις και δυνατότητα μόρφωσης, δεν ασκεί αποφασιστική επίδραση, διότι πρέπει κατά βάση να τηρείται η αρχή της ισότητας των γονέων και της μη διάκρισης αυτών από περιουσιακής απόψεως. Για την κρίση του συμφέροντος πρέπει να αντιμετωπισθούν όλα τα στοιχεία που διαμορφώνουν ένα σύγχρονο και πολιτισμένο επίπεδο ζωής του ανηλίκου, που στο παρόν και στο μέλλον θα συμβάλλουν στη σωστή ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Η απόφαση του Δικαστηρίου πρέπει να σέβεται την ισότητα μεταξύ των γονέων και να μην κάνει διακρίσεις λόγω του φύλου, της φυλής, της γλώσσας, της ιθαγένειας κλπ. (άρθρ. 1511 παρ. 2 εδ. β ΑΚ). Τέλος, όταν οι γονείς είναι εξίσου κατάλληλοι, πρέπει να ρίπτεται το βάρος στη μη διατάραξη του μέχρι τότε τρόπου ζωής του τέκνου, δηλαδή η γονική μέριψμα πρέπει να περιέλθει σ' εκείνον τον γονέα που μέχρι τότε είχε κυρίως ή αποκλειστικά την επιμέλεια του τέκνου (ΑΠ 728/1990 ΕλλΔνη 32-3224, ΑΠ 283/1986 ΕλλΔνη 27-287). Η διατήρηση μιας συνέχειας και σταθερότητας στις συνθήκες ανάπτυξης του ανηλίκου τέκνου δεν αναφέρεται στο νόμο ρητά, σαν αρχή που πρέπει να ακολουθείται

κατά τη ρύθμιση της άσκησης της γονικής μέριμνας, συνάγεται όμως έμμεσα, από το ότι ο νομοθέτης πρόβλεψε την ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας στους γονείς κατά πρώτο λόγο, τάχθηκε δηλαδή υπέρ της, έστω και μερικής, συνέχισης άσκησης της ίδιας γονικής μέριμνας (ΑΠ 1329/1991 ΕλλΔνη 1992-1189, ΕφΑθ 5659/1994 ΕλλΔνη 1995-1584, ΕφΑθ 5870/1993 ΕλλΔνη 1995-1583, ΕφΑθ 4663/1993 ΕλλΔνη 1994-440, Εφθεσ 503/1993 Αρμ. 1993-534).

Από την εκτίμηση των ενόρκων κατέθεσεων των μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως που εξετάσθηκαν στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδριάσεως και όλων των εγγράφων που οι διάδικοι νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για να χρησιμεύσουν για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, εφόσον επιτρέπεται η απόδειξη διά μαρτύρων (άρθρ. 395, 591 παρ. 1 του ΚΠολΔ), μεταξύ των οποίων και η υπ' αριθμ. 2918/2001 απόφαση του Πρωτοβαθμίου δικαστηρίου που εκδόθηκε μεταξύ των αυτών διαδίκων με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο γάμο, κατά τους κανόνες της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας, στη Λ. στις 27-12-1997, απ' αυτόν δε απέκτησαν δύο τέκνα τον Ν. και τον Σ., που γεννήθηκαν στις 12-5-1998 και 15-2-2000 αντίστοιχα. Επί της από 4-10-2001 αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων που κατέθεσε η εναγομένη (αριθμ. έκθ. κατάθ. 2731/2001) το παρόν Δικαστήριο εξέδω-

σε την υπ' αριθμ. 2918/2001 απόφαση, με την οποία ανέθεσε προσωρινά στην αιτούσα - μητέρα την άσκηση της επιμέλειας των ανηλίκων, υποχρέωσε τον πατέρα αυτών να καταβάλει για λογαριασμό τους μηνιαία διατροφή ποσού 42.500 δραχμών για το καθένα και ρύθμισε τον τρόπο επικοινωνίας του με τα τέκνα. Άκολούθως με την υπ' αριθμ. 399/2002 αμετάκλητη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (εκουσία δικαιοδοσία) ο γάμος των διαδίκων λύθηκε, ενώ η ίδια απόφαση επικύρωσε την από 6-11-2001 έγγραφη συμφωνία τους, δυνάμει της οποίας συμφωνήθηκε: " 1) Την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων θα έχει η μητέρα. Κατοικία των ανηλίκων τέκνων θα είναι πάντοτε η κατοικία της μητέρας τους, στην πόλη της Λ. όπου ευρίσκεται η ιδιόκτητη κατοικία αυτής. 2) Ο πρώτος συμβαλλόμενος (πατέρας των τέκνων) θα επικοινωνεί με τα ανήλικα τέκνα του ως εξής: α) το πρώτο και τρίτο Παρασκευοσαββατοκύριακο κάθε μήνα και από ώρα 18.00 μμ της Παρασκευής έως 21.00 μμ της Κυριακής. β) Κάθε Τρίτη και Πέμπτη από 19.00 μμ έως 21.00 μμ, γ) στις γιορτές Χριστουγέννων από την 24 Δεκεμβρίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου... Τα ανήλικα τέκνα θα τα παραλαμβάνει ο πατέρας αυτοπροσώπως από την κατοικία τους, όπως επίσης θα τα επιστρέφει αυτοπροσώπως με τη λήξη του χρόνου της επικοινωνίας. Σε περίπτωση ασθένειας ή απουσίας του πατέρα των ανηλίκων τέκνων αυτά θα παραλαμβάνονται από τους γονείς του πατέρα (παππούδες των ανηλίκων τέκνων) με τους οποίους θα ασκείται το δικαίωμα επικοινωνίας, κατά τον τρόπο που ανωτέρω ορίζεται...".

Από όσα ανωτέρω συμφωνήθηκαν προκύπτει ότι είχε καθορισθεί ρητώς ως τόπος κατοικίας των ανηλίκων, η πόλη της Λ. και για το λόγο αυτό είχε συμφωνηθεί ο συγκεκριμένος τρόπος επικοινωνίας του πατέρα με τα ανήλικα, που θα ήταν εφικτός μόνο υπό την προϋπόθεση αυτή, δηλαδή της διαμονής των τέκνων στη Λ.. Από το χρόνο που επήλθε η διάσταση των συζύγων, τα ανήλικα τέκνα τους διέμεναν με την εναγομένη στην οικία της στη Λ., ο ενάγων επικοινωνούσε μαζί τους χωρίς να παρεμποδίζεται στην άσκηση του δικαιώματός του, αρκετές δε φορές παραλάμβανε τα ανήλικα και με τη συναίνεση της μητέρας τους διέμεναν στην πατρική οικία του στους Γ. Λ.. Η εναγομένη κατά το χρονικό διάστημα Σεπτεμβρίου 2001 έως Ιουνίου 2002 και Οκτωβρίου 2002 έως Δεκεμβρίου 2002 είχε αναθέσει τη φύλαξη των ανηλίκων στους βρεφονηπιακούς σταθμούς "Μ. Α." και στον επί της ενταύθα οδού Ρ.. σταθμό του Δήμου Λ. αντίστοιχα, παράλληλα δε είχε καταβάλει για την εγγραφή - συνδρομή τους στην Π. Α. Κ. Λ. το ποσό των 50 ευρώ (βλ. τις σχετικές αποδείξεις) Στις 18-1-2003 η εναγομένη γνωστοποίησε στον ενάγοντα την πρόθεσή της να σπουδάσει στην πόλη Λ. της Αγγλίας "αντικείμενο μουσικών σπουδών που δεν διδάσκεται στην Ελλάδα" και την ανάγκη απομάκρυνσή της για την αιτία αυτή, από τη Λ. όπου διέμενε με τα ανήλικα τέκνα τους, προκειμένου να παραμείνει προσωρινά στην προαναφερόμενη Αγγλική πόλη για το χρονικό διάστημα των σπουδών της. Ο ενάγων, μολονότι υπήρχε η προηγούμενη συμφωνία τους η οποία είχε επικυρωθεί και με τη δικαστική απόφαση της

διάζευξή τους, συναίνεσε να παραμείνει η εναγομένη στην ανωτέρω πόλη στην αλλοδαπή για το διάστημα των σπουδών της και η συμφωνία τους περιλήφθηκε στο από 18-1-2003 συμφωνητικό. Επίσης συμφώνησαν "για να μην ταλαιπωρηθούν τα παιδιά από την αναζήτηση νέας κατοικίας εκεί και για να μην αλλάξουν απότομα το γνώριμο περιβάλλον τους, με κοινό γνώμονα το καλό τους, να παραμείνουν αυτά προσωρινά με τον πατέρα τους στην κατοικία του στους Γ. Λ. για το διάστημα από 20 Φεβρουαρίου έως και 20 Ιουνίου 2003 ημέρα που θα τα παραλάβει η μητέρα τους για το διάστημα των διακοπών τους έως και την 31η Αυγούστου 2003 για να γνωρίσουν τη νέα κατοικία της μητέρας τους και για να επικοινωνήσουν μαζί της".

Η εναγομένη, συμφωνώντας τα ανωτέρω, δεν απεμπόλησε το δικαίωμα άσκησης της επιμέλειας των ανηλίκων, επέστρεψε από την Αγγλία τον Ιούνιο, παρέλαβε τα ανήλικα και στις 20-8-2003 τα παρέδωσε και πάλι στον εναγόμενο για να ασκήσει το προκαθορισμένο δικαίωμα επικοινωνίας μαζί τους. Στις 8-9-2003 παρέλαβε τα ανήλικα προκειμένου να προετοιμάσει την αναχώρησή τους για την Αγγλία. Την επομένη ημέρα (9-9-2003) επιδόθηκε στον ενάγοντα εξώδικη δήλωση της εναγομένης με την οποία του γνωστοποιεί ότι θα μετοικήσει στην Αγγλία γεγονός για το οποίο άλλωστε είχε συμφωνήσει στις 18-1-2003 όπου θα παραμείνει "για το διάστημα των σπουδών της". Η εξέλιξη αυτή είχε ως άμεσο αποτέλεσμα ο ενάγων να επικοινωνεί πλέον με τα τέκνα του μόνο τηλεφωνικά και να στερούνται αμφότεροι (ενάγων και τέκνα) την προσω-

πική επαφή και επικοινωνία, η οποία μέχρι τότε επιδρούσε ευεργετικά (γεγονός που δεν αμφισβητήθηκε) στον ίδιο αλλά πολύ περισσότερο στα ανήλικα. Η εναγομένη στις 7-12-2002, στη Λ., είχε τελέσει νέο γάμο με τον Κ. Γ. (βλ. την υπ' αριθμ. .../12-12-2002 ληξιαρχική πράξη που συνέταξε η ληξιαρχος Α. Μ.). Ο σύζυγος της από τον προηγούμενο γάμο του είχε αποκτήσει τέσσερα τέκνα, από τα οποία τα τρία είναι ήδη ενήλικα και δεν διαμένουν μαζί του και ένα ανήλικο, του οποίου την επιμέλεια έχει αναλάβει η μητέρα του. Ο σύζυγος της εναγομένης την παρότρυνε και ενίσχυσε την απόφασή της να σπουδάσει, εγκαταστάθηκε δε μαζί με αυτήν και τα τέκνα της στο Λ. της Αγγλίας, όπου ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα ως μέτοχος μονοπρόσωπης ΕΠΕ (βλ. το από 17-9-2003 πιστοποιητικό του Γενικού Γραμματέα του Επιμελητηρίου Αγγλίας).

Η εναγομένη είναι ικανή, έντιψη και φιλόστοργη έναντι των τέκνων της και έχει επιδείξει αμέριστο ζήλο και ενδιαφέρον για τη σωστή ψυχοσωματική τους ανάπτυξη και ορθή διαπαιδαγώγησή τους. Μετά τη διακοπή της συμβίωσή της με τον ενάγοντα και στη συνέχεια τη διάζευξή τους είχε δημιουργήσει αρχικά στη Λ. και τώρα στο Λ. Αγγλίας ένα ήρεμο και ηθικό οικογενειακό περιβάλλον για τα ανήλικα, το οποίο παρέχει όλα τα εχέγγυα για τη σωστή ανάπτυξή τους και την ανάδειξη ελεύθερων, ανεξάρτητων και ολοκληρωμένων προσωπικοτήτων αυτών. Δεν αποδείχθηκε από οποιοδήποτε στοιχείο ότι παραβαίνει τα καθήκοντα που της επιβάλλει το λειτούργημά της για την επιμέλεια του προσώπου των ανηλίκων, ότι δεν είναι σε θέση να την ασκήσει κατά τον προσήκο-

ντα τρόπο και ότι η συμπεριφορά της δημιουργεί συνθήκες ακατάλληλες για την ομαλή και σύμφωνη με το συμφέρον των ανηλίκων ανατροφή και διαπαιδαγώγησή τους ώστε να επιβάλλεται η αφαίρεση της άσκησης της επιμέλειας του προσώπου των ανηλίκων τέκνων από αυτήν και η ανάθεσή της στον ενάγοντα - πατέρα.

Ειδικότερα δεν αποδείχθηκαν συγκεκριμένα περιστατικά που να προσεπιβεβαιώνουν τέτοια αδυναμία της εναγομένης ή ακαταλληλότητά της να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της ως μητέρας ή περιστατικά που να τη μειώνουν θηικώς ή να συνιστούν αδιαφορία της για την ανατροφή, επιβλεψη ή τη μόρφωση των παιδιών της, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική εκ μέρους της η άσκηση της ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος (άρθρ. 1518 παρ. 1 ΑΚ) να προσδιορίζει αυτή, ως έχουσα την επιμέλεια, τον τόπο διαμονής των τέκνων, ακόμη και στην αλλοδαπή (και, μάλιστα, σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης). Το γεγονός βέβαια, ενός τέτοιου προσδιορισμού δυσχεραίνει σημαντικά την επικοινωνία των τέκνων με τον πατέρα τους και το συγγενικό περιβάλλον στην ημεδαπή, αυτό όμως, είναι διαφορετικό ζήτημα και τα περιστατικά που συνδέονται μαζί του δε στοιχειοθετούν, τόσο γενικώς όσο και στη συγκεκριμένη περίπτωση, κακή άσκηση της επιμέλειας, αλλά δημιουργούν την ανάγκη ειδικότερης ρύθμισης του τρόπου επικοινωνίας. Η εναγομένη έχει εγγραφεί στο Πανεπιστήμιο Λ. σε ένα πρόγραμμα σπουδών πλήρους φοίτησης που περιλαμβάνει ψυχολογία, κοινωνιολογία και πολιτική επιστήμη. Το πρόγραμμα αυτό είναι τριετές και το ξεκίνησε το Σεπτέμβριο του έτους

2003. "Έκτός από την ενασχόληση με πολλές άλλες πλευρές των παραπάνω μαθημάτων, ενδιαφέρεται ιδιαίτερα για το μάθημα της Μουσικής Ψυχολογίας (μάθημα ψυχολογίας τρίτου έτους) και για το μάθημα Λαϊκή Μουσική και Κοινωνία (μάθημα Κοινωνιολογίας τρίτου έτους) ως μέσο ανάπτυξης του ενδιαφέροντος και των γνώσεων της πάνω στη μουσική" (βλ. την βεβαίωση εγγραφής για το ακαδημαϊκό έτος 2003/2004 και την από 24-10-2003 βεβαίωση του ανωτέρω Πανεπιστημίου). Το γεγονός ότι παράλληλα με την ανατροφή των τέκνων της σπουδάζει, δεν σημαίνει ότι παραμελεί τα καθήκοντά της ως μητέρα.

Ο Ν. και ο Σ. είναι εγγεγραμμένοι στον παιδικό σταθμό "Κ. R. III" στο Λ. της Αγγλίας (βλ. την από 4-11-2003 βεβαίωση του παιδικού σταθμού), ο Ν. παρακολουθεί μαθήματα πληροφορικής (βλ. τη σχετική βεβαίωση), ενώ παράλληλα τα ανήλικα δεν στερούνται της ελληνικής παιδείας, δεδομένου ότι είναι εγγεγραμμένα και παρακολουθούν τα μαθήματα στο Ελληνικό Παροικιακό Σχολείο Α. Ν. και Ξ. στην ίδια πόλη. Ήδη έχουν προσαρμοσθεί πλήρως στις νέες συνθήκες και δεν αντιμετωπίζουν κανένα πρόβλημα. Μεταξύ της ενάγουσας και των ανηλίκων έχει δημιουργηθεί ένας ιδιαίτερος δεσμός αγάπης και αλληλοκατανοήσεως, ώστε τυχόν απομάκρυνση των τέκνων από το γνωστό και οικείο περιβάλλον της μητέρας τους, θα αποτελούσε, ενόψει ιδίως, της νηπιακής ηλικίας τους (πέντε και τριάντα ετών), βίαιη μεταβολή του ενεστώτος τρόπου ζωής τους και αλλαγή του περιβάλλοντός τους και θα τους δημιουργούσε αίσθημα ανασφάλειας, με δυσμενείς επιπτώσεις

στην ψυχοσωματική τους ανάπτυξη. Τέτοια τραυματική για τα τέκνα μεταβολή δεν δικαιολογείται από τις συνθήκες με τις οποίες αυτά διαβιώνουν και τον τρόπο που φροντίζει γίνεται η μητέρα τους.

Εξάλλου, ο ενάγων λόγω της επαγγελματικής του δραστηριότητας (οδηγός αυτοκινήτου), παρά την αναμφισβήτητη αγάπη του για τα ανήλικα τέκνα του, δεν διαθέτει, λόγω της εργασίας τους, επαρκή χρόνο για την ανατροφή τους και την αυτοπρόσωπη άσκηση της επιμέλειας τους, με αποτέλεσμα να μην μπορεί αφενός μεν να αναπληρώσει την αναγκαία για την ομαλή ψυχική ισορροπία των τέκνων μητρική αγάπη, αφετέρου δε να ασχοληθεί με τις καθημερινές φροντίδες των ανηλίκων, κατά τον πρόσφορο τρόπο που ασχολείται η μητέρα τους. Βέβαια ο ενάγων ισχυρίζεται ότι στην άσκηση της επιμέλειας των ανηλίκων γων του θα τον συνδράμει η μητέρα του. Το γεγονός αυτό δεν τον καθιστά καταλληλότερο για την άσκηση της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων, δεδομένου ότι στην τρυφερή ηλικία που βρίσκονται αυτά, έχουν άμεση ανάγκη από την αμέριστη φροντίδα και αγάπη της μητέρας του, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αντικατασταθεί από αυτήν της γιαγιάς τους, η οποία πολλές φορές είναι ίσως, εντονότερη, είναι όμως, αμφίβολο αν είναι και ωφελιμότερη για τα τέκνα.

Ενόψει των ανωτέρω αποδειχθέντων πραγματικών γεγονότων, το Δικαστήριο, με αποκλειστικό γνώμονα το αληθινό συμφέρον των ανηλίκων, όπως το καθορίζουν οι βιοτικές και ψυχικές ανάγκες αυτών, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την νηπιακή ηλικία των τέκνων των διαδίκων, τα οποία

έχουν ανάγκη της καθημερινής φροντίδας και στοργής της μητέρας τους και την ενεστώτα κατάσταση που επήλθε με την εγκατάστασή τους στην Αγγλία, η βίαιη μεταβολή της οποίας θα δημιουργήσει στα ανήλικα τραυματική εμπειρία, εκτιμά ότι δεν πρέπει να επέλθει μεταβολή ως προς την άσκηση της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων.

Ως προς τους άλλους όμως τομείς της γονικής μέριμνας (διοίκηση περιουσίας και εκπροσώπηση των ανηλίκων) το συμφέρον τους επιτάσσει οι εν λόγω τομείς της γονικής μέριμνας να ασκούνται από κοινού και από τους δύο γονείς τους, αφού η λειτουργική κατανομή της γονικής μέριμνας των ανηλίκων, ύστερα μάλιστα από την παραπάνω ανώμαλη εξέλιξη της έγγαμης σχέσης των γονέων τους, θα συντελέσει στην ενίσχυση του ψυχικού και συναισθηματικού δεσμού αυτών με τον πατέρα τους και ακόμη θα τονώσει τους ηθικούς δεσμούς τους και με τους δύο γονείς και θα αυξήσει περισσότερο την εμπιστοσύνη και την αγάπη τους προς αυτούς. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο, απέρριψε το αίτημα να ανατεθεί στον ενάγοντα η γονική μέριμνα, αλλώς η επιμέλεια των ως άνω τέκνων και στη συνέχεια δέχτηκε σε μέρει την αγωγή και ανέθεσε τη διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπηση των τέκνων από κοινού και στους δύο γονείς (ως προς το τελευταίο αυτό σκέλος δεν υπάρχει αντίθετη έφεση ή αντέφεση της εναγομένης και επομένως δε μεταβιβάστηκε ως προς αυτό η υπόθεση στο Εφετείο - άρθρ. 522 ΚΠολΔ) ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις γι' αυτό και οι σχετι-

κοί δύο πρώτοι λόγοι έφεσης τυγχάνουν αβάσιμοι.

Το ίδιο, όμως, δικαστήριο έσφαλε μη ρυθμίζοντας το δικαίωμα επικοινωνίας του ενάγοντος με τα τέκνα με την αιτιολογία ότι αυτό δεν αποτελεί αντικείμενο της δίκης, καίτοι έχει και την ευχέρεια να το ρυθμίσει και χωρίς αίτημα, αφού αυτό σαφώς επιβάλλεται από το συμφέρον των τέκνων (Πουλιάδης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ ως άρθρο, 1520 αρ. 46) στο μείζον δε θέμα της ρυθμίσεως της γονικής μέριμνας περιλαμβάνεται και το έλασσον της ρυθμίσεως της επικοινωνίας του γονέως με το τέκνο που διαμένει με τον άλλο γονέα (ΕΑ 7486/83 Ελλ.Δνη 25.918). Κατ' ακολουθία πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός τρίτος λόγος έφεσης, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη και αφού κρατηθεί η υπόθεση και εκδικαστεί κατ' ουσίαν η αγωγή πρέπει αυτή να γίνει δεκτή να ανατεθεί η διοίκηση της περιουσίας και η εκπροσώπηση των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων από κοινού σ' αυτούς (για το ενιαίο της απόφασης) και να ρυθμιστεί το δικαίωμα επικοινωνίας του ενάγοντος με τα ανήλικα τέκνα του (η εναγομένη ουδεμία περί αυτό εκφράζει αντίθεση) και τα οριζόμενα στο διατακτικό χωρίς να απειληθεί χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση ως μέσο εκτελέσεως μη υπάρχοντος σχετικού αιτήματος (άρθρο 106 ΚΠολΔ)...

390/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Κων. Τσακίρης, Μελπομένη Κουτσοδόντη

Το δικαστήριο οφείλει να εξετάσει έναν από τους προτεινόμενους μάρτυρες για κάθε πλευρά, αφού δεν υφίσταται δικονομική υποχρέωση, αλλά μόνο διακριτική ευχέρεια για να εξετάσει και δεύτερο μάρτυρα.

Η υπεύθυνη δήλωση ή βεβαίωση τρίτου, που δόθηκε για να χρησιμεύσει σε πολιτική δίκη μεταξύ άλλων, αποτελεί ανεπίτρεπτη μαρτυρία και μη νόμιμο αποδεικτικό μέσο, μήτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων.

Κατ αποκλειστικότητα χρησιμοποίηση, διανοία κυρίου, τμήματος υπογείου που βρίσκεται κάτω από το ισόγειο κατάστημα της εναγομένης για πολλά χρόνια, με τη συναίνεση του κυρίου ολοκλήρου του υπογείου μέχρι το θάνατό του και μεταγενέστερα με τη συναίνεση της κληρονόμου του. Καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος να διεκδικήσει για τον εαυτό του και το μέρος του υπογείου που βρίσκεται κάτω από το ισόγειο κατάστημα της εναγομένης, καθ όσον η χρήση αυτού είναι απαραίτητη για την ορθολογική και επωφελή εκμετάλλευση του ισογείου καταστήματος και διαμόρφωσε για την εναγομένη πραγματική κατάσταση, της οποίας η ανατροπή θα έχει δυσμενείς οικονομικές συνέπειες για την ίδια, χωρίς ισάξιο όφελος για τον ενάγοντα.

{...}3. Στο άρθρο 270 παρ.3 εδ.β' ορίζεται ότι το δικαστήριο οφείλει να εξετάσει ένα τουλάχιστον από τους προτεινόμενους και παριστάμενους μάρτυρες για κάθε πλευρά. Δικονομική υποχρέωση του δικαστηρίου, για να εξετάσει και δεύτερο μάρτυρα, δεν υφίσταται. Εν προκει-

μένω, κατά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, εξετάσθηκε ένας μάρτυρας από κάθε πλευρά, ο Δ. Κ. με υπόδειξη του ενάγοντος και ο Ι. Κ. με υπόδειξη της εναγομένης (βλ. τα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδριάσεως). Η άρνηση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου να εξετάσει και την προταθείσα Α. σύζυγο Δ. Κ., δεν αποτελεί διαδικαστική πλημμέλεια, αλλά βρίσκεται μέσα στα όρια της διακριτικής του ευχέρειας. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

4. Από τις διατάξεις των άρθρων 270 παρ.2, 339 και 393 επ. ΚΠολΔ συνάγεται ότι η υπεύθυνη δήλωση ή βεβαίωση τρίτου, η οποία δόθηκε σύμφωνα με τον τύπο του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 για να χρησιμεύσει ως αποδεικτικό μέσο σε πολιτική δίκη μεταξύ άλλων, αποτελεί μαρτυρία που έχει διατυπωθεί με τρόπο, ο οποίος δεν προβλέπεται στην πολιτική δικονομία. Ως εκ τούτου αποτελεί ανεπίτρεπτο αποδεικτικό μέσο και δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψη ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (βλ. ΟΛΑΠ 8/87 ΕλλΔνη 28[1987], 628 = ΝοΒ 36[1988], 75, ΑΠ 172/03 ΤραπΝομΠληρ νΟΜΟΣ 329226). Ο ενάγων, κατά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, επικαλέσθηκε την από 7-3-2001 υπεύθυνη δήλωση του Σ. Μ. και την από 8-3-2001 υπεύθυνη δήλωση της Α. Θ., συζύγου Δ. Κ., οι οποίες αναφέρονται σε περιστατικά που έχουν σχέση με την ένδικη διαφορά και [όπως δεν αμφισβητείται] δόθηκαν προς αυτόν για να χρησιμοποιηθούν στην παρούσα δίκη. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση

(αν και χωρίς ειδική αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας αναπληρώνεται από την παρούσα, ΚΠολΔ 534) δεν έλαβε υπ' όψη τις μαρτυρίες αυτές, εφάρμοσε ορθώς τις ως άνω διατάξεις και δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα. Επομένως, ο τρίτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

5. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση (βλ. τις προτάσεις των διαδίκων) προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα και συγκεκριμένα από τις καταθέσεις των μαρτύρων, που δόθηκαν νομίμως ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιλαμβάνονται στο ταυτάριθμο με την εκκαλουμένη πρακτικό συνεδριάσεως αυτού, από όλα τα έγγραφα [πλην των υπευθύνων δηλώσεων για τις οποίες γίνεται λόγος στην προηγούμενη σκέψη], μερικά από τα οποία μνημονεύονται ειδικότερα στη συνέχεια, χωρίς να παραλείπεται η αξιολόγηση ουδενός και από τις άμεσες ή έμμεσες ομολογίες των διαδίκων, όπου ειδικά και περιοριστικά αναφέρονται παρακάτω, αποδεικνύονται τα εξής : Οι διάδικοι είναι αδέλφια. Ο πατέρας τους, Σ. Σ., πέθανε στην Α. Λ., την 28-4-1986. Αυτός, με τη δημόσια διαθήκη, η οποία καταρτίσθηκε με την/16-6-1965 πράξη του τότε συμβολαιογράφου Α. Θ. Π. και δημοσιεύθηκε με το 297/1987 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, εγκατέστησε ως κληρονόμους τα τρία τέκνα και τη σύζυγό του. Ειδικότερα, όρισε ότι η καθεμιά από τις δύο θυγατέρες του (μεταξύ των οποίων και η εναγομένη) θα λάβει ως κληρονομικό μερίδιο το ποσό των 500 δραχμών, καταβλητέο από τον (ενάγοντα) υιό του, Π., διότι και οι δύο είχαν προικισθεί από τον διαθέτη κατά την τέλεση του

γάμου τους. Ακόμη, όρισε ότι η σύζυγός του θα λάβει την επικαρπία ενός καταστήματος, που βρίσκεται κάτω από το σπίτι του στην Α., στην ενορία Α. Α. και ήταν νοικιασμένο (τότε) ως υποδηματοπωλείο στους αδελφούς Α. Δ., την επικαρπία μιας αποθήκης, που βρίσκεται κάτω από το ίδιο σπίτι και ήταν νοικιασμένη (τότε) στους αδελφούς Δ. Σ. και το δικαίωμα οικήσεως στο κάτω δωμάτιο της αυτής οικίας. Και τέλος, όρισε ότι ο υιός του Π. θα λάβει την ψιλή κυριότητα των ως άνω αντικειμένων, επί των οποίων η σύζυγός του θα έχει την επικαρπία μέχρι το θάνατό της, καθώς και όλη την υπόλοιπη ακίνητη και κινητή περιουσία, που θα υφίσταται κατά το χρόνο θανάτου του διαθέτη. Πριν από τη σύνταξη της εν λόγω διαθήκης, ο Σ. Σ. είχε συμπράξει στην κατάρτιση του/9-11-1963 προικοσύμφωνου του ως άνω συμβολαιογράφου, με το οποίο παραχώρησε ως προίκα στην (εναγομένη) θυγατέρα του Α., από την ίδια, ιδιόκτητη οικοδομή, το νοτιοδυτικό ισόγειο κατάστημα αυτής διαστάσεων 7,80 επί 6,50 μέτρων, που ήταν νοικιασμένο (τότε) στους αδελφούς Κ. Μ., για την εμπορία αποικιακών και εγχωρίων προϊόντων και συνόρευε προς ανατολάς με το έτερο ισόγειο κατάστημα, εμβαδού περίπου 28 τμ, που ήταν νοικιασμένο στους αδελφούς Α. Δ. Στο ισόγειο της οικοδομής, δηλαδή, υπήρχαν δύο καταστήματα, από τα οποία το μεγαλύτερο είχε παραχωρηθεί ως προίκα στην εναγομένη και το μικρότερο είχε δοθεί με τη διαθήκη κατ' επικαρπία στη σύζυγο του διαθέτη και κατά ψιλή κυριότητα στον ενάγοντα. Και κάτω από τα καταστήματα αυτά, υπήρχε ενιαίος, υπόγειος χώρος, εμβαδού περίπου 78

τμ, στον οποίο η πρόσβαση γινόταν από εξωτερική σκάλα και ο οποίος (τότε) ήταν νοικιασμένος ως αποθήκη στους αδελφούς Δ. Σ. Ο εν λόγω υπόγειος χώρος, με τη διαθήκη, είχε δοθεί, επίσης, κατ' επικαρπία στη σύζυγο του διαθέτη και κατά ψιλή κυριότητα στον ενάγοντα. Η σύζυγος του Σ. Σ. (και μητέρα των διαδίκων, Α., το γένος Γ. Χ.) αποβίωσε στην Α. την 25-10-1994, οπότε το δικαίωμα επικαρπίας αποσβέσθηκε (ΑΚ 1167).

Ο ενάγων, με δήλωση για την οποία συντάχθηκε η / 19-12-1994 πράξη της συμβολαιογράφου Α. Σ., που έχει μεταγραφεί νομίμως, αποδέχθηκε την κληρονομία του πατέρα του. Στην δήλωση αυτή αναφέρει (μεταξύ των άλλων) ότι αποδέχεται το νοτιοανατολικό κατάστημα, εμβαδού περίπου 20 τμ, μετά του υπ' αυτό υπογείου, εμβαδού περίπου 20 τμ. Μετά από ένα χρόνο, με την / 27-10-1995 διορθωτική πράξη της ίδιας συμβολαιογράφου, που έχει μεταγραφεί νομίμως, ο ενάγων συμπλήρωσε την προηγηθείσα δήλωση αποδοχής κληρονομίας και διευκρίνισε ότι ως προς το υπόγειο αυτή εκτείνεται όχι μόνο στο μέρος που βρίσκεται κάτω από το νοτιοανατολικό κατάστημα, αλλά στο σύνολό του, που εκτείνεται κάτω από αμφότερα τα ισόγεια καταστήματα της ίδιας οικοδομής, δηλαδή και κάτω από το νοτιοδυτικό κατάστημα που είχε παραχωρηθεί ως προίκα στην εναγομένη αδελφή του.

6. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Όταν ο ενάγων προέβη στην αποδοχή της κληρονομίας, το νοτιοδυτικό κατάστημα ήταν νοικιασμένο, ήδη από το Μάρτιο του έτους 1987, προς την Α. σύζυγο Δ. Κ.,

προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ως "μπαρ - ουζερί". Η μίσθωση αυτή περιλάμβανε, ρητώς, όχι μόνο το ισόγειο κατάστημα, αλλά και το αντίστοιχο μέρος του υπογείου, προς το οποίο υπήρχε πρόσβαση από το ισόγειο δια μέσου εσωτερικής, μεταλλικής κλίμακας, κατόπιν διανοίξεως ειδικής οπής στο δάπεδο αυτού. Το δε υπόγειο ήταν χωρισμένο με τοίχο σε δύο τμήματα, αντίστοιχα προς τα δύο ισόγεια καταστήματα, τα οποία επικοινωνούσαν μεταξύ τους με θύρα. Η κατάσταση αυτή ήταν ήδη διαμορφωμένη κατά το χρόνο που έγινε η μίσθωση προς την Α. Κ. και αυτή πλήρωνε το μίσθωμα προς το σύζυγο της εναγομένης, χωρίς να γίνεται λόγος ότι κάποιο μέρος αυτού αφορά στο υπόγειο και καταβάλλεται για λογαριασμό της μητέρας των διαδίκων, που ζούσε ακόμη και, σύμφωνα με τη διαθήκη, έπρεπε να έχει την επικαρπία ολοκλήρου του υπογείου. Μόνο μετά το έτος 1992, όταν η Α. Κ. μίσθωσε και το έτερο ισόγειο κατάστημα με το αντίστοιχο υπόγειο, πλήρωνε το σχετικό μίσθωμα στη μητέρα των διαδίκων, μέχρι το θάνατο αυτής (βλ. κατάθεση Δ. Κ.). Ο διαχωρισμός του υπογείου σε δύο τμήματα, ανάλογα προς το εμβαδόν των δύο ισόγειων καταστημάτων και η θέση αυτών στην εξυπηρέτηση των καταστημάτων υπήρξε μια εξέλιξη που έγινε πολλά χρόνια πριν από τη μίσθωση προς την Α. Κ. (ο μάρτυρας του ενάγοντος τοποθετεί χρονικώς την κατασκευή της εσωτερικής σκάλας στο έτος 1983, ενώ ο μάρτυρας της εναγομένης προσδιορίζει ως χρόνο έναρξης της εξυπηρέτησης του καταστήματος της εναγομένης, από το αντίστοιχο μέρος του υπογείου, το έτος 1968).

Η εξέλιξη αυτή ήταν επιβεβλημένη, διότι τα ισόγεια καταστήματα δεν διέθεταν χώρο υγιεινής και χωρίς την ύπαρξη τέτοιου χώρου δεν μπορούσαν να λειτουργήσουν νομίμως ως καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος. Είναι χαρακτηριστικό ότι το κατάστημα της εναγομένης, πριν νοικιασθεί στην Α. Κ., είχε λειτουργήσει για πολλά χρόνια ως ζαχαροπλαστείο και για να γίνει αυτό είχε κατασκευασθεί, στον κάτωθι αυτού υπόγειο χώρο, τουαλέτα και αποχετευτικό σύστημα. Αρχικά η επικοινωνία γινόταν μόνο από την εξωτερική σκάλα και γι' αυτό στο διαχωριστικό τοίχο των δύο τμημάτων του υπογείου είχε αφεθεί πόρτα, έτσι ώστε από το πρώτο τμήμα (κάτω από το κατάστημα του ενάγοντος) όπου έμπαινε κάποιος από την εξωτερική σκάλα, να μπορεί να εισέλθει και στο δεύτερο τμήμα (κάτω από το κατάστημα της εναγομένης) όπου βρισκόταν η τουαλέτα. Αργότερα, από τον επιχειρηματία του ζαχαροπλαστείου, αλλά με συναίνεση της εναγομένης, κατασκευάσθηκε η εσωτερική, μεταλλική κλίμακα. Η επέκταση του καταστήματος της εναγομένης στον αντίστοιχο χώρο του υπογείου δεν υπήρξε αυθαίρετη, αλλά έγινε έπειτα από παραχώρηση του πατέρα της, που βρισκόταν ακόμη στη ζωή και κατανόησε την ανάγκη της εξυπηρέτησης του ισογείου καταστήματος από το υπόγειο, χάριν της καλύτερης λειτουργίας ή εκμετάλλευσης αυτού. Ο χρόνος της παραχώρησης δεν μπορεί να διαπιστωθεί με ακρίβεια, διότι η σχετική βούληση του Σ. Σ. εκδηλώθηκε απύπαρχη. Η εναγομένη τον τοποθετεί στην 1-1-1968. Αυτό είναι πιθανό (διότι το επιβεβαιώνει ο μάρτυρας της, που είναι σύζυγος της α-

δελφής της), αλλά δεν αποδεικνύεται με πληρότητα (διότι δεν συνδυάζεται με κάποιο αντικειμενικό στοιχείο). Ως εκ τούτου, το δικαστήριο δέχεται ότι ο χρόνος αυτός τοποθετείται αρκετά πριν από το έτος 1983 (οπότε κατασκευάσθηκε η εσωτερική σκάλα, ενώ ο διαχωρισμός του υπογείου είχε προηγηθεί) και μετά, βέβαια, το έτος 1968, σε χρόνο που ο πατέρας των διαδίκων συμφώνησε μεν στην παραχώρηση (διότι, άλλως, θα είχε βρει τον τρόπο να αντιδράσει), αλλά, λόγω ηλικίας (εν όψει του ότι είχε γεννηθεί κατά το έτος 1892), δεν είχε τη διάθεση ούτε συμπληρωματικό προικοσύμφωνο να καταρτίσει ούτε τη διαθήκη του να διορθώσει.

Λόγω της αμφιβολίας αυτής ως προς τον ακριβή χρόνο, κατά τον οποίο άρχισε να νέμεται διαιρετώς το υπόγειο η εναγομένη, καθώς και λόγω της νομικής αδυναμίας (ΑΚ 1002, 1117) να αποκτηθεί χωριστή κυριότητα σε όροφο οικοδομής με έκτακτη χρησικητησία, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της εναγομένης. Παρά ταύτα, αυτή χρησιμοποιούσε (δι' εκμισθώσεως) με αποκλειστικότητα και με διάνοια κυρίας το τμήμα του υπογείου που βρίσκεται κάτω από το ισόγειο κατάστημά της, για πολλά χρόνια (περίπου 20) πριν από την άσκηση της αγωγής, η χρήση αυτή γινόταν με τη συναίνεση του πατέρα της, που μέχρι το θάνατό του ήταν ο κύριος ολοκλήρου του υπογείου και η ίδια χρήση συνεχίσθηκε, μετά το θάνατο του πατέρα της, με τη συναίνεση και χωρίς διαμαρτυρία της μητέρας της, που είχε σύμφωνα με τη διαθήκη την επικαρπία ολοκλήρου του υπογείου. Μόνο λίγους μήνες πριν από την άσκηση της αγωγής, ο ενάγων διαμαρτυρήθηκε ε-

ξωδίκως για την εκμίσθωση του μέρους του υπογείου που βρίσκεται κάτω από το κατάστημα, προς την Α. Κ. Η χρήση αυτή ήταν απαραίτητη για την ορθολογική και επωφελή εκμετάλλευση του ισογείου καταστήματος, όπως προαναφέρθηκε και διαμόρφωσε για την εναγομένη μια πραγματική κατάσταση, της οποίας η ανατροπή θα έχει δυσμενείς οικονομικές συνέπειες για την ίδια. Η ανατροπή αυτή υπέρ του ενάγοντος δεν αναμένεται να έχει ισάξιο όφελος, διότι το υπόγειο, μετά τη λήξη της μίσθωσης προς τους αδελφούς Δ. Σ., επί δεκαετίες, δεν χρησιμοποιήθηκε αυτοτελώς, αλλά μόνο ως βοηθητικός χώρος των ισογείων καταστημάτων, πράγμα που υποδηλώνει ότι ούτε στο μέλλον θα έχει αυτοτελή μισθωτική αξία. Κάτω από τις περιστάσεις αυτές, η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος να διεκδικήσει για τον εαυτό του και το μέρος του υπογείου που βρίσκεται κάτω από το κατάστημα της εναγομένης (το οποίο, μάλιστα, στην αρχική δήλωση αποδοχής κληρονομίας δεν το ανέφερε ως στοιχείο αυτής, ενώ ανέφερε μόνο το μέρος που βρίσκεται κάτω από το δικό του κατάστημα) υπερβαίνει προφανώς τα όρια που διαγράφει η καλή πίστη και ο οικονομικός σκοπός του (ΑΚ 281). Ως εκ τούτου, η άσκηση του δικαιώματος αυτού γίνεται καταχρηστικά και πρέπει να απαγορευθεί. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε την αγωγή, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, και ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

7. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις

και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της...

391/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Ιγνάτιος Παππάς, Βασ. Κωστής

Η αξίωση συμμετοχής του συζύγου στα εκ του γάμου αποκτήματα είναι ενοχική και έχει ως αντικείμενο χρηματική παροχή. Με αίτημα ενός εκ των συζύγων, το δικαστήριο μπορεί, κατ' ελεύθερη κρίση, να διατάξει την απόδοση του μέρους της συμβολής του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου με αυτούσια παροχή. Και στην περίπτωση αυτή, η αξίωση συμμετοχής δεν αποβάλλει τον ενοχικό χαρακτήρα και δεν παρέχει στο δικαιούχο δικαίωμα νομής ή κυριότητας επί του ακινήτου, επί του οποίου επιδιώκεται η ικανοποίηση της αξίωσης συμμετοχής του δικαιούχου με αυτούσια απόδοση, αλλά παράγει ενοχική υποχρέωση προς μεταβίβαση, της οποίας η αναγκαστική εκπλήρωση θα γίνει με το 949 ΚΠολΔ, οπότε και θα αποκτηθεί το δικαίωμα νομής ή κυριότητας.

Η κυριότητα επί ακινήτου δεν καταλύεται από το γεγονός ότι άλλος κατέβαλε το τίμημα εξ ιδίων χρημάτων. Ούτε τούτο συνιστά εικονικότητα της σύμβασης πώλησης του ακινήτου ως προς το πρόσωπο του αγοραστή.

{...}2. Από τις διατάξεις του άρθρου 1400 ΑΚ, με τις οποίες αναγνωρίζεται στον ένα σύζυγο η αξίωση συμμετοχής

στην περιουσία που απέκτησε ο άλλος κατά τη διάρκεια του γάμου τους και ρυθμίζεται η άσκηση αυτής, συνάγεται ότι η απαίτηση του συζύγου, που φέρεται ως δικαιούχος, είναι ενοχικής φύσεως και έχει ως αντικείμενο [κατ' αρχήν] χρηματική παροχή. Η παροχή αυτή συνίσταται στην αποτίμηση της κατά τη διάρκεια του γάμου περιουσιακής επαύξησης του συζύγου, που φέρεται ως υπόχρεος και στον προσδιορισμό του μέρους αυτής, το οποίο προέρχεται από τη συμβολή του δικαιούχου και πρέπει να επιδικασθεί σ' αυτόν ως χρηματική ποσότητα. Ύστερα από σχετικό αίτημα του ενός ή του άλλου συζύγου, το δικαστήριο της ουσίας διατηρεί την εξουσία, κατά την ελεύθερη κρίση αυτού και μετά από στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, να διατάξει την απόδοση του μέρους της συμβολής του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου με αυτούσια παροχή, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 297 εδ.β'. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση αυτή, η αξίωση συμμετοχής δεν αποβάλλει τον ενοχικό της χαρακτήρα και δεν παρέχει στο δικαιούχο δικαίωμα νομής ή κυριότητας επί ακινήτου, το οποίο φέρεται ότι αποτελεί την περιουσιακή επαύξηση του υποχρέου και επί του οποίου επιδιώκεται η ικανοποίηση της αξιώσεως συμμετοχής του δικαιούχου με αυτούσια απόδοση. Παράγει, απλώς, ενοχική υποχρέωση του πρώτου να μεταβιβάσει προς το δεύτερο το μέρος [ή το ποσοστό] του ακινήτου που προήλθε από τη συμβολή του, της οποίας η αναγκαστική εκπλήρωση θα γίνει σύμφωνα με την ΚΠολΔ 949, οπότε και θα αποκτηθεί από τον τελευταίο το αντίστοιχο δικαίωμα νομής ή κυριότητας (πρβλ. ΟΛΑΠ 28/96

[Α.Μπακόπουλος] ΕλλΔηνη 38[1997].28 = Αρμ 51[1997].233, ΑΠ 1740/02 [Σ.Πατεράκης] ΝοΒ 51[2003].1226 = ΕλλΔηνη 44[2003].1567, ΑΠ 1173/00 [Κ.Βαρδαβάκης] ΕλλΔηνη 41[2000]. 1586). Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που απέρριψε [αν και με διαφορετική αιτιολογία που αντικαθίσταται με την παρούσα, ΚΠολΔ 534] τον ισχυρισμό της δεύτερης από τους εναγομένους, σύμφωνα με τον οποίο αυτή δικαιεύται να αρνηθεί την απόδοση του επιδίκου ακινήτου, επί του οποίου [δήθεν] έχει δικαίωμα νομής, διότι ως πρώην σύζυγος του ενάγοντος διατηρεί έναντι αυτού αξίωση συμμετοχής στα περιουσιακά αποκτήματα κατά τη διάρκεια του γάμου τους, επί των οποίων συνέβαλε η ίδια και μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται το επιδίκο, δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα. Επομένως, ο τρίτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο και επαναφέρεται ο εν λόγω ισχυρισμός, είναι αβάσιμος.

3. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής : Ο [ενάγων] Γ. Τ. και η [δεύτερη από τους εναγομένους] Σ. Κ. τέλεσαν γάμο κατά το έτος 1978, απέκτησαν ένα τέκνο και περιήλθαν σε διάσταση κατά το έτος 1996. Ο γάμος τους λύθηκε με την 169/2001 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία έχει καταστεί αμετάκλητη (αυτά συνομολογούνται). Κατά το έτος 1987, ο Γ. Τ. αγόρασε αντί τιμήματος 100.000 δραχμών, από τις μακρινές συγγενείς του, αδελφές Χ. Π. και Β. ή Α. Π., το γένος Α. Τ., ένα οικόπεδο εμβαδού 221,57 τμ, που βρίσκεται στη θέση "Ρ." της κτηματικής περιοχής της κοινότητας Πευκόφυτου Καρδίτσας (βλ./14-4-1987 πωλητή-

ριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Γ. Κ., όπως συμπληρώθηκε με το/12-9-1991 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε. Σ., τα οποία έχουν μεταγραφεί νομίμως). Κατά την κατάρτιση των συμβολαίων αυτών, ο Γ. Τ., που ήταν τότε δημόσιος υπάλληλος και υπηρετούσε στο Β., αντιπροσωπεύθηκε από τον [πρώτο από τους εναγομένους] Σ. Τ., που είναι πατέρας του και ήταν ήδη συνταξιουχός. Κατά τα χρόνια που ακολούθησαν, στο οικόπεδο αυτό κατασκευάσθηκε διώροφη οικοδομή, με άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής που εκδόθηκε στο όνομα του ιδιοκτήτη, Γ. Τ., προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ως δευτερεύουσα κατοικία. Στην οικοδομή αυτή, μετά την αποπεράτωσή της, διέμεναν κατά τα καλοκαίρια ο Σ. Τ. με την [ήδη αποβιώσασα] σύζυγό του, που ως συνταξιουχοί είχαν απεριόριστη δυνατότητα να απομακρύνονται από την κυρία κατοικία τους, στο Β. και να κάνουν διακοπές στο Π. Κ. Κατά διαστήματα, διέμενε μαζί τους και ο Γ. Τ., με τη σύζυγο και το τέκνο τους, όταν και όσο επιθυμούσαν και αυτοί να κάνουν διακοπές στην εν λόγω ορεινή περιοχή. Τόσο το τίμημα για την αγορά του οικοπέδου, όσο και η δαπάνη για την κατασκευή της οικοδομής καταβλήθηκαν δια χρημάτων του Σ. Τ. και της συζύγου του, που είχαν την οικονομική άνεση για να το κάνουν και που επιδίωκαν με τον τρόπο αυτό να ενισχύσουν τον υιό τους, όπως παραλλήλως έπρατταν με ανάλογες παροχές και προς τις δύο θυγατέρες τους (βλ. την κατάθεση της εξ αυτών Ζ. Τ., ως μάρτυρα υπέρ του αδελφού της - ενάγοντος). Το γεγονός, όμως, ότι ο Σ. Τ. ήταν αυτός που πλήρωσε για την αγορά του οικοπέδου, δεν σημαίνει ότι αυτός ή-

ταν και ο πραγματικός αγοραστής του οικοπέδου ούτε ότι κατέστη κύριος αυτού. Ο ίδιος, που προβάλλει τον ισχυρισμό αυτό προς κατάλυση της αγωγής, εξηγεί ότι προσωπική του επιθυμία ήταν το να αγορασθεί το οικόπεδο για δικό του λογαριασμό, αλλά μετά το θάνατό του να περιέλθει ολόκληρο στον υιό του, Γ. Τ. Και ακόμη, ότι για να αποφευχθεί η διπλή πληρωμή του φόρου κτήσεως ακινήτου [πρώτα ως φόρος μεταβιβάσεως σε βάρος αυτού και κατόπιν ως φόρος κληρονομίας σε βάρος του υιού του], επέλεξε ως λύση την απ' ευθείας κτήση στο όνομα του Γ. Τ.

Η μεθόδευση αυτή, όμως, δεν συνιστά εικονικότητα της συμβάσεως πωλήσεως και μεταβιβάσεως του οικοπέδου ως προς το πρόσωπο του αγοραστή, με υποκρυπτόμενο [δήθεν] πραγματικό αντισυμβαλλόμενο και αποκτώντα τον Σ. Τ. Αντιθέτως, αποτελεί σπουδαία δικαιοπραξία υπέρ του Γ. Τ. προς τον οποίο ο Σ. Τ. ήθελε εξ αρχής να περιέλθει η κυριότητα του συγκεκριμένου ακινήτου [χωρίς να διέλθει εξ αυτού, για το λόγο που αναφέρθηκε] και τον οποίο χρηματοδότησε προκειμένου να επέλθει το αποτέλεσμα που αμφότεροι επιδίωκαν. Και στη συνέχεια, κινούμενος πάνω στην ίδια λογική βάση, ο Σ. Τ. χρηματοδότησε και επέβλεψε την ανέγερση της οικοδομής στο οικόπεδο που είχε αποκτήσει ο υιός του, δαπανώντας όχι ως κύριος ούτε ως νομέας, αλλά ως πατέρας υπέρ του υιού του, με τον οποίο τότε είχε εξαιρετικά καλές σχέσεις. Με άλλα λόγια, ο Σ. Τ. προέβη σε μια σειρά από διαδοχικές, άτυπες δωρεές κινητών πραγμάτων [ήτοι των χρημάτων που σταδιακά διέθεσε πρώτα για την αγορά του οικοπέδου και κατόπιν για την

κατασκευή της οικοδομής], οι οποίες Ι-σχυροποιήθηκαν με την παράδοση αυτών [ή των δύο αυτών αποκτηθέντων] προς τον Γ. Τ. (ΑΚ 498 παρ.2). Όταν, κατά το έτος 1996, ο Γ. Τ. περιήλθε σε διάσταση με τη Σ. Κ., ο Σ. Τ. θεώρησε υπεύθυνο τον υιό του και έλαβε ανοικτά το μέρος της νύφης του. Από τότε, ο Γ. Τ., που είχε την πρωτοβουλία διακοπής της εγγάμου συμβιώσεως, έπαιυσε να πηγαίνει στην επίδικη κατοικία, την οποία, αντιθέτως, χρησιμοποιούσαν αποκλειστικώς ο πατέρας και η σύζυγός του.

Στη συνέχεια, οι τελευταίοι αμφισβήτησαν το δικαίωμα κυριότητας του Γ. Τ. στο οικόπεδο και την οικοδομή, θέλοντας να τον "τιμωρήσουν" για τη διάλυση του γάμου και επικαλούμενοι το γεγονός ότι ο εκείνος δεν είχε δαπανήσει τίποτε για την απόκτηση τους. Έκτοτε, συμπεριφέρονται σαν να είναι το ακίνητο δικό τους και αποκλείουν από τη νομή αυτού τον Γ. Τ. Ακόμη, όμως, και αν θα ήθελε κάποιος να αναγνωρίσει μια "ηθική" βάση στη στάση αυτή, από νομική άποψη δεν θίγεται το δικαίωμα κυριότητας που ο Γ. Τ. απέκτησε επί του ακινήτου. Είναι χαρακτηριστικό, άλλωστε, ότι η Σ. Κ., στην από 19-10-2004 αγωγή αυτής κατά του Γ. Τ., αναγνωρίζει ότι το επίδικο ακίνητο αποτελεί περιουσιακό απόκτημα του τελευταίου κατά τη διάρκεια του γάμου τους και ασκεί επ' αυτού την αξίωση συμμετοχής (ΑΚ 1400). Και παραπέρα, τα όσα ο Σ. Τ. δαπάνησε για την κατασκευή της οικοδομής, δεν συνιστούν δαπάνες που έγιναν από το νομέα ακινήτου, γιατί κατά το χρόνο που δαπανήθηκαν, αυτός δεν ασκούσε [ακόμη] νομή επ' αυτού. Προέβαινε, απλώς, ως πατέρας, σε χαριστικές παροχές υπέρ

του υιού του, των οποίων ζήτημα ανακλήσεως δεν έθεσε ποτέ. Κατά συνέπεια, ο Σ. Τ. δεν έχει ούτε δικαίωμα αποζημιώσεως για τις δαπάνες, στις οποίες προέβη για την κατασκευή της οικοδομής ούτε δικαίωμα να αρνηθεί την απόδοση του ακινήτου μέχρις ότου ικανοποιηθεί γι' αυτές (ΑΚ 1101 επ., 1106). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια [αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία που αντικαθίσταται με την παρούσα, ΚΠολΔ 534], απέρριψε τις ενστάσεις των εναγομένων και έκανε δεκτή την αγωγή, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, οι πρώτος και δεύτερος λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

4. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της...

395/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Πηνελόπη Μπακαβέλου, Κων.

Θεογιάννης

Διαζύγιο λόγω ισχυρού κλονισμού. Ο ενάγων πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει την ύπαρξη λόγου που αναφέρεται στον εναγόμενο (ή και στον εαυτό του, αλλά, πάντως, όχι μόνο στον εαυτό του). Ο εναγόμενος, έστω και αν δεν αμφισβετεί την επέλευση του ισχυρού κλονισμού, έχει έννομο συμφέρον να ανταποδείξει ότι ο κλονισμός επήλθε από παράλληλο λόγο, που αφορά στο πρόσωπο του ενά-

γοντος, δυνάμενος να ασκήσει ανταγωγή ή αντίθετη αγωγή.

Η παραδοχή της αγωγής και η σύμφωνα με αυτήν απαγγελία του διαζυγίου, δεν καθιστά χωρίς αντικείμενο την έρευνα της ανταγωγής. Αν λυθεί ο γάμος ύστερα από παραδοχή και των δύο ένδικων βοηθημάτων, καθένας σύζυγος θεωρείται ηττημένος, ως προς την παραδοχή του ένδικου βοηθήματος που άσκησε ο άλλος και έχει έννομο συμφέρον να εκκαλέσει την απόφαση και να επιδιώξει την απόρριψη του ένδικου βοηθήματος του αντιδίκου του, έτσι, ώστε ο γάμος να λυθεί, τελικώς, μόνον κατά παραδοχή του δικού του ένδικου βοηθήματος.

{...}2. Ο γάμος μπορεί να λυθεί με διαζύγιο (ΑΚ 1438 εδ.α'). Το διαζύγιο απαγγέλλεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, όταν συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις (ΑΚ 1438 εδ.β'). Μεταξύ των προϋποθέσεων αυτών βρίσκεται και εκείνη, σύμφωνα με την οποία "καθένας από τους συζύγους μπορεί να ζητήσει το διαζύγιο όταν οι μεταξύ τους σχέσεις έχουν κλονισθεί τόσο ισχυρά, από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για τον ενάγοντα" (ΑΚ 1439 παρ.1). Για την κατάφαση της προϋπόθεσης αυτής, ο ενάγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει την ύπαρξη λόγου που αναφέρεται στον εναγόμενο [ή και στον εαυτό του, αλλά, πάντως, όχι μόνο στον εαυτό του]. Η επιτυχής διεκπεραίωση του βάρους αυτού, εκτός από την επέλευση της έννομης συνέπειας που προβλέπεται στο νόμο [ήτοι την απαγγελία

του διαζυγίου], ενδέχεται να συνοδεύεται από το πρόσθετο, έννομο συμφέρον του εναγοντος [ηθικής φύσεως, που απορρέει από το έντονο ηθικό περιεχόμενο του θεσμού του γάμου, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.1, 2 και 21 παρ.1 του Συντάγματος (βλ. ΑΠ 1563/02 [Ν. Οικονομίδης] ΝοΒ 51[2003].1195)] να καταδειχθεί δικαστικώς ότι ο κλονισμός της έγγαμης σχέσης επήλθε από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του εναγομένου [χωρίς, πάντως, να καλύπτεται η παραδοχή αυτή από το δεδικασμένο και χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε αναφορά στην τυχόν ύπαρξη υπαιτιόπτης, η οποία δεν αποτελεί στοιχείο της δίκης του διαζυγίου υπό το υφιστάμενο, νέο νομοθετικό καθεστώς (βλ. αντί άλλων Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό δίκαιο έκδ.β' [1998] κεφ.Ζ', II.γ.aa.2 σελ. 424 επ. και II.στ σελ.438 επ.)]. Ο εναγόμενος, ακόμη και αν δεν αμφισβητεί τη βάση της αγωγής [δηλαδή, την επέλευση του ισχυρού κλονισμού], έχει το ίδιο έννομο συμφέρον να καταδειχθεί, με ανταπόδειξη την οποία οφείλει αυτός να διεκπεραιώσει, ότι ο κλονισμός επήλθε από παράλληλο λόγο, που αφορά στο πρόσωπο του εναγοντος. Και περαιτέρω, ο ίδιος και με βάση πάντοτε το ίδιο έννομο συμφέρον, διατηρεί την ευχέρεια να ασκήσει ανταγωγή [ή αντίθετη αγωγή], που θα έχει, βέβαια, το ίδιο αίτημα με την κυρία αγωγή [δηλαδή, την απαγγελία του διαζυγίου], αλλά διαφορετική νομική βάση, με την επίκληση λόγου κλονισμού που θα αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου [εναγοντος - αντεναγομένου ή αντιθέτως εναγομένου]. Σε μια τέτοια περίπτωση, το αντικείμενο της αγωγής δεν επικαλύπτει το αντικείμενο

της ανταγωγής, μολονότι και οι δύο έχουν το ίδιο αίτημα [δηλαδή, τη λύση του αυτού γάμου, με βάση, όμως, διαφορετικά περιστατικά]. Ως εκ τούτου, η παραδοχή της αγωγής και η σύμφωνα με αυτήν απαγγελία του διαζυγίου, δεν καθιστά χωρίς αντικείμενο την έρευνα της ανταγωγής. Και ακόμη, αν λυθεί ο γάμος ύστερα από παραδοχή και των δύο ενδίκων βοηθημάτων, ο καθένας από τους συζύγους θεωρείται ηπτημένος, ως προς την παραδοχή του ενδίκου βοηθήματος που άσκησε ο άλλος. Με την ιδιότητα αυτή έχει έννομο συμφέρον (ΚΠολΔ 68, 69 και 516) να εκκαλέσει την απόφαση του πρωτοδικείου που απαγγέλλει το διαζύγιο και να επιδιώξει την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος του αντιδίκου του, έτσι, ώστε ο γάμος να λυθεί, τελικώς, μόνο κατά παραδοχή του ενδίκου βοηθήματος που άσκησε αυτός (βλ. την αναιρετική ΑΠ 864/04 [Σ. Γαβράς - μειοψηφών] ΤραπΝομΠληρ ΝΟΜΟΣ 361409, ΑΠ 30/93 [Χ. Μυρσινιάς] ΕλλΔην 36[1995].1075).

Εν προκειμένω, με την έφεση επιδιώκεται η μεταρρύθμιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, με σκοπό την απόρριψη της από 21-1-1998 αγωγής διαζυγίου του Θ. Π. και τη λύση του γάμου των διαδίκων συζύγων μόνο με παραδοχή της από 14-5-1998 ανταγωγής της Π. Π., έτσι, ώστε να καταδειχθεί ότι ο ισχυρός κλονισμός στην έγγαμη σχέση αμφοτέρων επήλθε από πραγματικά περιστατικά [ήτοι, από λόγο] που ανάγονται στο πρόσωπο μόνο του Θ. Π. και όχι [συμπλεκτικώς] και στο πρόσωπο της Π. Π., η οποία επικαλείται ηθικό έννομο συμφέρον προς το σκοπό αυτό. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην προηγηθείσα σκέψη, η έφεση έχει ασκη-

θεί εμπροθέσμως και με συνδρομή των υπολοίπων, νομίμων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 495 παρ.1 και 2, 511, 513 παρ.1, 516 παρ.1, 517, 518 παρ.1 και 520). Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί, σύμφωνα με τους ορισμούς της ίδιας διαδικασίας, ως προς τη βασιμότητα των λόγων της, με τους οποίους η εκκαλούσα παραπονείται για πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων.

3. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομίζόμενα αποδεικτικά μέσα ...αποδεικνύονται τα εξής : Οι διάδικοι τέλεσαν θρησκευτικό γάμο την 13-2-1966, στην Κ. Κ. Απέκτησαν ένα άρρεν τέκνο, που ήδη είναι ενήλικο, έγγαμο και διαβιώνει οικογενειακώς στη Γερμανία. Είναι χαρακτηριστικό το ότι ο υιός των διαδίκων προτίμησε να μεταναστεύσει, ενώ προηγουμένως ζούσε ως αγρότης μαζί με τη δική του οικογένεια και τους γονείς του, "για να μη βλέπει τις διαμάχες των γονιών του", αλλά και γιατί ο πατέρας του, λόγω κακού χαρακτήρα, "δημιούργησε πολλά προβλήματα" που είχαν σχέση με τη συνεργασία τους στην κοινή οικιακή οικονομία (βλ. κατάθεση Χ. Ν.). Οι διάδικοι κατοικούν μονίμως στον Π. Κ., σε οικία που ανήκει στην ιδιοκτησία της Π. Π., αλλά βρίσκονται σε διάσταση από τα τέλη Απριλίου 1995. Διαμένουν σε χωριστά δωμάτια, δεν έχουν κοινωνία βίου, αλλά μοιράζονται τους κοινόχρηστους χώρους της κατοικίας (μαγειρείο και αποχωρητήριο), τους οποίους, παρά ταύτα, καθαρίζει μόνο η Π.Π. Ο Θ. Π. συνηθίζει να πίνει τα βράδια, να επιστρέφει μεθυσμένος τις πρώτες πρωινές ώρες και να λερώνει πολλές φορές με εμετούς το κλιμακοστάσιο, το οποίο καθαρίζει, επίσης, η Π.Π. Αυ-

τά αναφέρονται για να καταδειχθεί ότι η τελευταία, μετά την εκδήλωση της διάστασης, θα μπορούσε να έχει ζητήσει τη μετοίκηση του συζύγου της από την οικογενειακή στέγη, για να μην επιβαρύνεται από την ιδιόρρυθμη ζωή του, πλην, όμως, δεν το έχει πράξει, σε μια προσπάθεια να συνεχίσει να επιδεικνύει την ανεκτικότητα, την οποία έδειχνε στα περίπου τριάντα χρόνια της έγγαμης ζωής της. Ο Θ. Π. δεν άρχισε να πίνει τώρα τελευταία. Έπινε από τα πρώτα χρόνια του γάμου, όταν, μάλιστα, συνήθιζε να κουβαλάει την παρέα του στο σπίτι και να ζητεί από τη σύζυγό του να τους περιποιείται όλους, ακόμη και στις προχωρημένες νυκτερινές ώρες. Και ακόμη, μιλούσε προς αυτήν απρεπώς, την εξύβριζε συχνά και ενίστε χειροδικούσε εναντίον της ή έκανε ζημιές στο σπίτι, υπό το κράτος της μέθης του.

Οι διενέξεις του ζεύγους είχαν αρχίσει από τότε, όταν η Π. Π. διαμαρτυρόταν και προσπαθούσε να του ξεκόψει τις κακές συνήθειες. Τότε, ο Θ. Π. ασκούσε το επάγγελμα του οδοντοτεχνίτη. Τα έσοδά του ήσαν πενιχρά και το οικογενειακό εισόδημα συμπλήρωναν οι αγροτικές εργασίες, τις οποίες κυρίως η Π. Π. μετερχόταν σε ιδιόκτητους αγρούς, εκτάσεως περίπου 45 στρεμμάτων, τους οποίους είχε. Κατά το διάστημα των ετών 1970 - 1975, ο Θ. Π. μετανάστευσε στη Γερμανία, όπου στο τέλος της πενταετίας τον ακολούθησε και η σύζυγός του. Όταν επέστρεψαν, έφεραν κάποιες κοινές οικονομίες, με τις οποίες ο Θ. Π. αγόρασε οικόπεδο στην περιοχή της Λ., στο δικό του όνομα αποκλειστικά, ενώ περισσότερο επιτακτική φαινόταν η ανάγκη να οικοδομήσουν κατοικία σε οικόπεδο που είχε η Π. Π., στον

Π. Αργότερα, η τελευταία πούλησε ένα τμήμα του οικοπέδου [ή κάποιο άλλο οικόπεδο], πήρε δάνειο από την ΑΤΕ και με την αποταμίευση που είχε από αγροτικές εργασίες κατασκεύασε το σπίτι, στο οποίο ακόμη διαμένουν. Το φθινόπωρο του 1994, η Π. Π. απέσυρε την αποταμίευση που είχαν και αγόρασε οικόπεδο στην περιοχή του Π., στο δικό της όνομα αποκλειστικά. Το γεγονός αυτό, για το οποίο ο Θ. Π. είχε εκδηλώσει την αντίθεσή του προηγουμένως, θεωρήθηκε από τον τελευταίο ως ένδειξη περιφρόνησης και προκάλεσε ένταση στις σχέσεις των διαδίκων. Περί τα τέλη Απριλίου 1995, έγινε άλλο ένα σοβαρό επεισόδιο, κατά το οποίο ο Θ. Π. εξύβρισε τη σύζυγό του, χειροδίκησε σε βάρος της και την έπιασε από το λαιμό, φωνάζοντας ότι θα της κόψει το κεφάλι. Αυτό το περιστατικό, για το οποίο η Π. Π. ενημέρωσε αμέσως τον αδελφό του συζύγου της [Θ.] και την αδελφή της [σύζυγο του μάρτυρα Χ. Ν.], σηματοδότησε την έναρξη της διάστασής τους. Αργότερα, λίγο πριν από τη συζήτηση της αγωγής, έγινε ένα ακόμη βίαιο περιστατικό με αφορμή τη χρήση ενός ηλεκτροκινητήρα, κατά το οποίο ο Θ. Π. εξύβρισε και απειλήσε τη σύζυγό του με τις λέξεις "τρελή, χαζή, ρουφιάνα, θα πεθάνεις".

Ο Θ. Π. κατέθεσε την αγωγή του την 21-1-1998 και αποδίδει στη σύζυγό του ως κλονιστικά γεγονότα αφ' ενός την αγορά του οικοπέδου στον Π., παρά την εναντίωσή του και αφ' ετέρου [χωρίς κάποια εξειδίκευση] το ότι αυτή επεδείκνυε προς αυτόν αδιαφορία, επιθετικότητα, εκνευρισμό και έλλειψη συνεννόησης. Ζήτησε το διαζύγιο για ισχυρό κλονισμό της έγγαμης σχέσης, κυρίως μεν τεκμαιρόμενο λόγω

συνεχούς διαστάσεως από το Μάρτιο 1993 [με μια μικρή διακοπή προς αποκατάσταση, από Ιανουάριο μέχρι Απρίλιο 1995, βάση που απορρίφθηκε από την εκκαλούμενη απόφαση], επικουρικώς δε συναγόμενο από τα ως άνω περιστατικά που φέρεται ότι ανάγονται στο πρόσωπο της εναγομένης. Η Π. Π. άσκησε την ανταγωγή της κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής [14-5-1998]. Ζήτησε το διαζύγιο για ισχυρό κλονισμό της έγγαμης σχέσης, συναγόμενο από τα περιστατικά που περιγράφονται παραπάνω και αφορούν στο πρόσωπο του αντεναγομένου. Τα περιστατικά της ανταγωγής αποδεικνύονται από την κατάθεση του μάρτυρα Χ. Ν., που είναι γαμβρός της Π. Π. από αδελφή, γνωρίζει από πολλάν ετών τους διαδίκους και ως πηγή γνώσεως έχει αφ' ενός την προσωπική του αντίληψη και αφ' ετέρου [για όσα περιστατικά δεν ήταν δυνατό να αντιληφθεῖ] τις διηγήσεις της συζύγου του και της Π. Π. Τα ολίγα αντίθετα που καταθέτει ο μάρτυρας Σ. Ε. δεν οδηγούν σε διαφορετικό συμπέρασμα, διότι στηρίζονται αποκλειστικά σε διηγήσεις του Θ. Π., τον οποίο ο μάρτυρας γνώρισε μόλις κατά το έτος 1993, όταν ο ενάγων μετατάχθηκε στην Αγροφυλακή, από τη ΜΟΜΑ στην οποία ήταν διορισμένος προηγούμενως. Και ακόμη περισσότερο, δεν διευκρινίζουν καθόλου τις γενικόλογες αιτιάσεις της αγωγής, οι οποίες καθ' εαυτές αποτελούν απλές αντιδράσεις στην προηγούμενη, κακή συμπεριφορά του Θ. Π. και δεν μπορούν να αξιολογηθούν βασιμώς ως γεγονότα που μπορούσαν να κλονίσουν και πράγματι κλόνισαν τόσο σοβαρά την έγγαμη σχέση, ώστε η εξακολούθησή της να καθίσταται αφόρητη

για τον ενάγοντα. Διότι η αγορά του οικοπέδου στον Π. επ' ονόματι της Π. Π. αποκατέστησε την ισότητα, που είχε διαταραχθεί με την αγορά του οικοπέδου στη Λ. επ' ονόματι του Θ. Π. Και διότι η οποιαδήποτε αδιαφορία, η λεκτική επιθετικότητα, ο εκνευρισμός και η έλλειψη επικοινωνίας είναι η αναμενόμενη συμπεριφορά μιας συζύγου προς ένα σύζυγο, ο οποίος επί τριάντα χρόνια συνεχίζει να επιστρέφει μεθυσμένος τα βράδια, να βρίζει και να σπάζει, περιμένοντας από τη γυναίκα του μόνο εισόδημα και υπηρεσίες, χωρίς καλό λόγο και χωρίς αναγνώριση των κόπων της.

4. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Η κυρία βάση της αγωγής, από την τετραετή διάσταση, απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, χωρίς να μεταβιβάζεται στο παρόν. Η επικουρική βάση της αγωγής, σύμφωνα με τα όσα έχουν εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, παραμένει αναπόδεικτη. Αντιθέτως, αποδεικνύεται πλήρως η βάση της ανταγωγής, κατά παραδοχή της οποίας και μόνο πρέπει να απαγγελθεί το διαζύγιο των διαδίκων. Η προαναφερθείσα, συνεχής συμπεριφορά του Θ. Π. κλόνισε τόσο ισχυρά την έγγαμη σχέση των διαδίκων, ώστε η εξακολούθηση αυτής να καθίσταται βασιμώς αφόρητη για την Π. Π. Η παραδοχή αυτή εξυπηρετεί το έννομο [ηθικό] συμφέρον της τελευταίας, ώστε να πιστοποιηθεί δικαστικώς ότι ο λόγος του κλονισμού δεν αφορά στο δικό της πρόσωπο, που έκανε υπομονή και παρά τις δυσκολίες ούτε το σύζυγό της έδιωξε από το σπίτι ούτε την πρωτοβουλία έκδοσης του διαζυγίου πήρε, αλλά στο πρόσωπο του Θ. Π., ο οποίος ποτέ

δεν πήρε στα σοβαρά τις εκ του γάμου υποχρεώσεις του ["έχεις την καλύτερη γυναίκα, δεν σου άξιζε να πάρεις τέτοια γυναίκα", φέρεται ότι είπε προς τον τελευταίο ο αδελφός του Θ., όταν, κληθείς από την Π. Π., τον επέπληξε για το επεισόδιο του Απριλίου 1995 (βλ. κατάθεση Χ. Ν.)]. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση έκανε δεκτή και την αγωγή [ως προς την επικουρική βάση της], αξιολόγησε πλημμελώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, με παραδοχή του μοναδικού λόγου της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό πρέπει να απορρίψει την αγωγή και ως προς την επικουρική βάση της και να απαγγείλει το διαζύγιο των διαδίκων, κατά παραδοχή μόνο της ανταγωγής...

397/2006

Πρόεδρος: Μιχαήλ Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Γεωργ. Μπατζαλέξης

Δικηγόροι: Νικ. Μπραζιώτης, Βασ. Σταμπουλτζής

Μη νόμιμη αξίωση από καταπεσούσα ποινική ρήτρα, λόγω υπαναχώρησης από σύμβαση έργου, ήδη λυθείσα, λόγω προηγηθείσας καταγγελίας.

Η αξίωση αποζημίωσης για αποκατάσταση επιπλέον ζημίας λόγω υπερημερίας του εργολάβου (απωλεσθέντα μισθώματα) δεν μπορεί να ζητηθεί σωρευτικά, αλλά μόνον καθό μέτρο υπερβαίνει το ποσό της ποινής, εκτός αντίθετης συμφωνίας που είναι επιτρεπτή λόγω ενδοτικού χαρακτήρα του 407 εδαφ. β' ΑΚ.

Αριστία της αξίωσης αυτής διότι οι ενάγοντες δεν προσδιορίζουν τους διαιρετούς χώρους που όφειλε να τους παραδώσει ο εργολάβος (εμβαδόν, κατ' ιδίαν χώρους κτλ.) και τη μηνιαία μισθωτική αξία τους.

Μη υπερημερία του οφειλέτη, αν η καθυστέρηση της παροχής του οφείλεται σε γεγονός τυχαίο ή για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη.

Ο οφειλέτης ευθύνεται όχι μόνον όταν υπαιτίως αθέτησε την υποχρέωσή του, αλλά και όταν δεν αποδεικνύει έλλειψη υπαιτιότητάς του. Το βάρος απόδειξης για έλλειψη υπαιτιότητας έχει ο οφειλέτης, αφού το πταίσμα του τεκμαίρεται. Η έλλειψη πταίσματος δεν είναι λόγος άρσης, αλλά μη επέλευσης της υπερημερίας.

Σύμβαση έργου. Ανάθεση ανέγερσης πολυκατοικίας με το σύστημα της αντιπαροχής. Παραβίαση προθεσμίας παράδοσης διηρημένων ιδιοκτησιών. Ποινική ρήτρα. Έκπτωση εργολάβου.

Μη αναστολή της προθεσμίας παράδοσης του έργου λόγω κακοκαιρίας, διότι αυτή δε συνιστά θεομηνία, αλλά απλώς δυσμενείς καιρικές συνθήκες ολίγων ημερών, που παρατηρούνται το χειμώνα και δεν είναι ασυνήθιστο και απρόβλεπτο φαινόμενο ανώτερης βίας.

I. Η κρινόμενη από 19-3-2004 (αριθ. εκθ. καταθ. 105/26-3-2004) έφεση των εναγόντων στρέφεται κατά της 431/2003 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και απέρριψε, ως αβάσιμη, την από 27-11-2002 (αριθ. εκθ. καταθ. 1376/5-12-2002) αγωγή τους κατά του εφεσίβλητου, με την οποία επι-

καλέσθηκαν κατάρτιση με αυτόν συμβάσεως έργου, δυνάμει της οποίας ανέθεσαν σε αυτόν την ανέγερση, με το σύστημα της αντιπαροχής, επί του περιγραφούμενου ιδιόκτητου οικοπέδου τους, πολυώροφης οικοδομής, την οποία έπρεπε να περατώσει εντός της αναφερόμενης προθεσμίας και να τους παραδώσει τους διαιρετούς χώρους της αντιπαροχής τους, που περιγράφουν λεπτομερώς στην αγωγή, την οποία δεν τήρησε, με αποτέλεσμα να καταστεί υπερήμερος περί την εκτέλεση του έργου, να καταγγείλουν αυτοί, όπως είχαν δικαίωμα, τη σύμβαση και να καταπέσει η συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα για κάθε μέρα καθυστέρησης στην παράδοση των χώρων της αντιπαροχής τους, την καταβολή της οποίας και ζήτησαν. Επίσης ζήτησαν και την ανόρθωση της περαιτέρω εκ της καθυστέρησεως της παραδόσεως των χώρων της αντιπαροχής τους, ζημία τους, ισουμένη με τα μισθώματα που απώλεσαν εκ της αδυναμίας εκμισθώσεως των χώρων αυτών κατά το χρόνο της καθυστέρησεως, όπως επίσης ζήτησαν και τα ποσά των εργοδοτικών εισφορών που αναλογούσαν στις αποδοχές του χρησιμοποιηθέντος στην εκτέλεση του έργου εργατοτεχνικού προσωπικού και τα οποία δεν κατέβαλε ο εναγόμενος στο ΙΚΑ, παρότι με την καταβολή τους βαρυνόταν κατά τη σύμβαση. Η έφεση έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 499, 511, 513 παρ. 1β, 516, 517, 518, 520 ΚΠολΔ). Συνεπώς πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί, κατά την αυτή διαδικασία, το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ).

II. Με την κρινόμενη αγωγή, όπως ε-

κτιμάται από το Δικαστήριο, οι ενάγοντες εκθέτουν ότι με το αναφερόμενο στην αγωγή προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών εξ αδιαιρέτου και εργολαβικό συμβόλαιο κατάρτισαν με τον εναγόμενο σύμβαση έργου, με την οποία ανέλαβε αυτός να ανεγείρει επί συνιδιοκτήτου οικοπέδου τους, που βρίσκεται στη Λ., πολυώροφη οικοδομή, με το σύστημα της αντιπαροχής, με δικές του δαπάνες εκείνοι δε να μεταβιβάσουν σε αυτόν ή σε τρίτα πρόσωπα που θα υποδείκνυε αυτός τα 600/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, με τις αντιστοιχούσες σε αυτά οριζόντιες ιδιοκτησίες, ως εργολαβικό αντάλλαγμα, αυτοί δε να κρατήσουν τα 400/1000 εξ αδιαιρέτου με τις αντιστοιχούσες σε αυτά οριζόντιες ιδιοκτησίες, όπως και οι μεν και οι δε περιγράφονται στην πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας - διανομής - κανονισμός που αναφέρεται στην αγωγή. Ότι ως χρόνος παράδοσης των χώρων της αντιπαροχής ορίσθηκε προθεσμία 18 μηνών από την έκδοση της οικοδομικής αδείας, διαφορετικά θα είχαν το δικαίωμα, μετά την παρέλευση 5 μηνών από της δήλησης ημέρας περατώσεως της οικοδομής, να κηρύξουν έκπτωτο τον εναγόμενο και να καταγγείλουν τη σύμβαση εργολαβίας, ο δε εναγόμενος θα είχε επιπλέον την υποχρέωση να τους καταβάλλει ως ποινική ρήτρα ποσό 8,80 Ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης παράδοσης των οριζόντιων ιδιοκτησιών μετά των κοινοχρήστων και κοινοκτήτων μερών της οικοδομής. Ότι ο εναγόμενος, κάτω από τις συνθήκες που εκτίθενται στην αγωγή, κατέστη υπερήμερος περί την εκτέλεση του έργου και την παράδοση σε αυτούς των διαιρετών ιδιοκτησιών και δεν κατέβαλε τις εργοδο-

τικές εισφορές του απασχοληθέντος στο έργο προσωπικού με την καταβολή των οπίων βαρυνόταν κατά την εργολαβική σύμβαση. Κατόπιν τούτου με την από 24-10-1992 εξώδικη δήλωσή τους, που επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 29-10-2002 κατάγγειλαν την σύμβαση και τον κήρυξαν έκπτωτο. Ότι με την συμπεριφορά του αυτή ο εναγόμενος δήλωσε προς αυτούς σιωπηρώς ότι υπαναχωρεί της συμβάσεως με δική του υπαιτιότητα από την εκτέλεση της συμβάσεως, με αποτέλεσμα να υποχρεούται να τους καταβάλει τη συμφωνηθείσα, σε περίπτωση υπαίτιας υπαναχώρησής του, ποινική ρήτρα 14.673,51 Ευρώ. Ζήτησαν δε να τους καταβληθούν τα αναφερόμενα στην αγωγή ποσά, για καταπεσούσα ποινική ρήτρα, λόγω της υπερημερίας του εναγομένου περί την παράδοση των διαιρετών χώρων, για το χρονικό διάστημα από 15/5-25/11/2002, καθώς και για επιπλέον ζημία τους, λόγω απωλείας εισοδημάτων από την αδυναμία εκμίσθωσης των διαιρετών χώρων της αντιπαροχής τους για το χρονικό διάστημα από 15/5-25/11/2002, και καταπεσούσα ποινική ρήτρα λόγω υπαίτιας υπαναχώρησης του εναγομένου από τη σύμβαση. Επίσης ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου να τους καταβάλει το αναφερόμενο στην αγωγή ποσό για οφειλόμενες στο ΙΚΑ εργοδοτικές εισφορές των απασχοληθέντων στο έργο εργατοτεχνιτών, τις οποίες το ΙΚΑ απαιτεί από αυτούς.

Από τις ένδικες αξιώσεις εκείνη της καταπεσούσας, λόγω υπαίτιας υπαναχώρησεως του εναγομένου από τη σύμβαση έργου, ποινικής ρήτρας είναι μη νόμιμη, διότι δεν νοείται υπαναχώρηση από ήδη

λυθείσα σύμβαση, όπως έγινε εν προκειμένω, αφού η σύμβαση είχε λυθεί λόγω της προηγηθείσης καταγγελίας της εκ μέρους των εναγόντων, η οποία ανέτρεψε τα αποτελέσματά της για το μέλλον (ΑΠ 147/2003 ΕλλΔην 44,1358), ενώ επί υπαναχωρήσεως καταργείται η σύμβαση αναδρομικά και βεβαίως η πρόσθετη συμφωνία για ποινική ρήτρα (Εφθεσ 7/1990 Αρμεν. 1990, 9). Για το λόγο αυτό και η αξίωση για καταπεσούσα ποινική ρήτρα, λόγω υπερημερίας του εναγομένου, είναι νόμιμη για τον μέχρι την καταγγελία της συμβάσεως χρόνο (15/5-29/10/2002). Η αξίωση αποζημίωσης για αποκατάσταση της επιπλέον ζημίας λόγω της υπερημερίας του εναγομένου (απωλεσθέντα μισθώματα), μέχρι της καταγγελίας (29-10-2002) πάντοτε και όχι και για επέκεινα χρόνο, η οποία βέβαια δεν μπορεί να ζητηθεί σωρευτικά, αλλά μόνον στο μέτρο που υπερβαίνει το ποσό της ποινής και έτσι από το ποσό της θα αφαιρεθεί το ποσό της ποινικής ρήτρας που συμφωνήθηκε για την αιτία αυτή (ΑΠ 462/1992 ΕλλΔην 34, 1338), εκτός βέβαια αντίθετης συμφωνίας που είναι επιτρεπτή λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα του άρθρου 407 εδαφ. β' ΑΚ, την οποία όμως δεν επικαλούνται οι ενάγοντες, τυγχάνει προεχόντων αόριστη, διότι οι ενάγοντες δεν προσδιορίζουν τους διαιρετούς χώρους που όφειλε να τους παραδώσει ο εναγόμενος (εμβαδόν, κατ' ιδίαν χώρους κτλ.) και τη μηνιαία μισθωτική αξία καθενός από αυτούς, για να μπορεί ο εναγόμενος να αμυνθεί και το δικαστήριο να ερευνήσει την βασιμότητα της αξιώσεως. Εφόσον η εκκαλουμένη έτσι έκρινε ορθώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και το δι-

κόγραφο εκτίμησε και πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι, οι υποστηρίζοντες τα αντίθετα οικείοι λόγοι της εφέσεως.

III. Κατά το άρθρο 342 ΑΚ, ο οφειλέτης δεν γίνεται υπερήμερος, αν η καθυστέρηση της παροχής του οφειλεται σε γεγονός, για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Κατά δε το άρθρο 330 ΑΚ, ο οφειλέτης έχει κατά κανόνα ευθύνη για δόλο και αμέλεια, ενώ γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη είναι κατ' αρχήν το τυχαίο (ΕφΑθ 4529/2001 ΝΟΜΟΣ και εκεί παραπομπές). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 330 και 342 ΑΚ συνάγεται ότι ο οφειλέτης ευθύνεται όχι μόνο όταν υπαιτίως αθέτησε την υποχρέωσή του από την ενοχή, αλλά και όταν δεν αποδεικνύει ότι δεν τον βαρύνει υπαιτιότητα. Με άλλα λόγια το πταίσμα του οφειλέτη δεν αποτελεί προϋπόθεση της αξιώσεως του δανειστή. Αντίθετα η έλλειψη υπαιτιότητας του οφειλέτη θεμελιώνει καταλυτική ένσταση. Έτσι, το βάρος της αποδείξεως για έλλειψη υπαιτιότητας του έχει ο οφειλέτης, αφού το πταίσμα του τεκμαίρεται. Και μόνο αν ο οφειλέτης αποδείξει την έλλειψή του, θα θεωρηθεί ότι δεν περιήλθε σε υπερημερία. Η έλλειψη πταίσματος δεν είναι λόγος άρσεως της υπερημερίας, αλλά λόγος μη επελεύσεώς της (ΕφΑθ 6203/2000 ΕλλΔην 44, 254 και εκεί παραπομπές).

Στην κρινόμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες, ως συγκύριοι κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, η πρώτη και δεύτερη από αυτούς και κατά τα 2/4 εξ αδιαιρέτου ο τρίτος από αυτούς, ενός οικοπέδου, εκτάσε-

ως 231,81 τ.μ. που βρίσκεται στη Λ. επί της γωνίας των οδών Χ. και Κ., προτιθέμενοι να εγείρουν επ' αυτού πολυάροφη οικοδομή, συμβλήθηκαν με τον εναγόμενο και του ανέθεσαν να ανεγείρει την οικοδομή αυτή επί του οικοπέδου τους με το σύστημα της αντιπαροχής. Οι ενάγοντες συμφώνησαν να παρακρατήσουν τα 400/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου με τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν σε αυτά και συγκεκριμένα οι δύο πρώτες των εναγόντων κοινά και αδιαιρέτα, κατ' ισομοιρία την πλήρη κυριότητα του υπό στοιχεία Β1 διαμερίσματος του 2ου ορόφου, επιφανείας 55,56 τ.μ. και ο τρίτος των εναγόντων το υπό στοιχεία Α1 διαμέρισμα του 1ου ορόφου, εκτάσεως 55,56 τ.μ. με τις αντίστοιχες αποθήκες, ένα χώρο σταθμεύσεως για κάθε διαμέρισμα και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως της πυλωτής για τον καθένα του και τα υπόλοιπα 600/1000 με τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν σε αυτά υποσχέθηκαν να τα μεταβιβάσουν στον εναγόμενο ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείκνυε, συνολικά ή τμηματικά, ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Η συμφωνία αυτή καταχωρίθηκε στο 7629/24-12-1999 προσύμφωνο μεταβιβάσεως ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου και εργολαβικό της συμβολαιογράφου Λ. Χ. Μ. - Κ., οι δε διαιρετές ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν στους ενάγοντες αναφέρονται στην 8314/15-2-2001 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας - διανομής και κανονισμού της μέλλουσας να ανεγερθεί οικοδομής της ιδίας ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθμούς ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λ.

Ειδικότερα η σύμβαση αυτή περιέχει, μεταξύ άλλων, και τους όρους: Ο εναγόμενος - εργολάβος υποχρεούται να καταβάλλει τις εργοδοτικές εισφορές προς το ΙΚΑ και προς κάθε άλλο ασφαλιστικό οργανισμό κυρίας ή επικουρικής ασφάλισης από οποιαδήποτε αιτία, εφόσον αφορούν το παρόν έργο και θα βαρύνουν τους οικοπεδούχους (άρθρο 5). Ο εργολάβος υποχρεούται αμέσως μετά την έκδοση αδείας να αρχίσει τις οικοδομικές εργασίες, ώστε μέσα σε χρονικό διάστημα 18 μηνών από την έκδοσή της να περατώσει πλήρως τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που περιέχονται στους οικοπεδούχους και να τις παραδώσει έτοιμες προς χρήση (με το κλειδί) και ότι στην ίδια παραπάνω προθεσμία θα περατωθούν και θα παραδοθούν από τον εργολάβο και οι κοινόχρηστοι και κοινόκτητοι χώροι της οικοδομής (άρθρο 10). Ο εργολάβος, σε περίπτωση μη παραδόσεως των διαμερισμάτων των οικοπεδούχων πλήρως αποπερατωμένων και κατάλληλων προς χρήση και ενοίκηση, υποχρεούται να τους καταβάλλει ποινική ρήτρα 3.000 δραχμών ή 8,80 Ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης της παραδόσεως κάθε διαμερίσματος. Μετά την πάροδο πέντε μηνών από την ανωτέρω προθεσμίας των 18 μηνών οι οικοπεδούχοι έχουν το δικαίωμα, εκτός από την επιδίωξη προς είσπραξη των παραπάνω ποινικών ρητρών, να κηρύξουν έκπτωτο τον εργολάβο, με έγγραφη δήλωσή τους που θα επιδοθεί με δικαστικό επιμελητή προς αυτόν και να τον αποβάλλουν από το οικόπεδο με εκτέλεση του παρόντος, αν δε η διακοπή ή καθυστέρηση των εργασιών ή της παράδοσης οφείλεται σε λόγους ανώτερης βίας τότε οι παραπάνω

προθεσμίες θα αναστέλλονται μέχρι να αρθεί το κώλυμα, ενώ ως λόγος ανώτερης βίας ορίσθηκαν και οι θεομηνίες (άρθρο 11). Όπως σαφώς προκύπτει από τον ανωτέρω όρο της συμβάσεως το παρεχόμενο στους ενάγοντες οικοπεδούχους, σε περίπτωση υπερημερίας του εναγομένου εργολάβου, δικαίωμα ήταν εκείνο της καταγγελίας της συμβάσεως, η οποία θα είχε τα προαναφερθέντα αποτελέσματα για το μέλλον. Η άδεια της οικοδομής εκδόθηκε στις 14-11-2002 (βλ. 412/2000 ανεγέρσεως) και επομένως, σύμφωνα με τον ανωτέρω 10ο όρο της συμβάσεως η δήλη ημέρα παράδοσης των διαιρεμένων ιδιοκτησιών στους οικοπεδούχους ήταν η 15-5-2002. Κατά την ως άνω όμως προθεσμία ο εναγόμενος, όπως συνομολογεί, δεν είχε παραδώσει τις οριζόντιες ιδιοκτησίες στους ενάγοντες και οι τελευταίοι αφού του απηύθηναν τις από 18-6-2002 και 27-9-2002 εξώδικες διαμαρτυρίες τους που κοινοποιήθηκαν στον εναγόμενο στις 18-7-2002 και 27-9-2002, αντίστοιχα, με τις οποίες τον καλούσαν να ολοκληρώσει την κατασκευή των αναφερομένων σε αυτές ελλείψεων και κακοτεχνιών, καθώς και να διορθώσει τις παρανομίες που έκανε καθ' υπέρβαση της οικοδομικής αδείας εντός 15 ημερών από την επίδοση της πρώτης και 10 ημερών από την επίδοση της δεύτερης, με την από 24-10-2002 εξώδικη δήλωση η οποία επιγράφεται "Εξώδικη Καταγγελία σύμβασης εργολαβίας και κήρυξη εκπτώτου του εργολάβου εκ του έργου - ανέγερση πολυκατοικίας", αφού επικαλέσθηκαν τους όρους της συμφωνίας τους και την υπερημερία του περί την περάτωση και παράδοση των οριζόντιων ιδιοκτησιών τους, που

επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 29-10-2002 (βλ./29-10-2002 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού Χρ. Ζ.), κατάγγειλαν την σύμβαση και τον κήρυξαν έκπτωτο από την αποπεράτωση της οικοδομής. Με την καταγγελία αυτή επήλθε, όπως λέχθηκε, ανατροπή της συμβάσεως για το μέλλον.

Σε απάντηση των εξωδίκων αυτών ο εναγόμενος με την από 25-11-2002 εξώδικη διαμαρτυρία του ισχυρίσθηκε ότι, πλην ελαχίστων μικροελλείψεων, τα διαμερίσματά τους είχαν αποπερατωθεί από τον Ιούλιο του 2002 και τους κάλεσε να παραλάβουν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους με τους αντιστοιχούντες σε αυτές κοινόχρηστους και κοινόκτητους χώρους. Η δήλωση αυτή του εναγομένου τυγχάνει αβάσιμη, διότι αν όντως οι ιδιοκτησίες των εναγόντων είχαν περατωθεί από τον μήνα Ιούλιο του 2002, γιατί δεν απάντησε στην πρώτη εξώδικη διαμαρτυρία πρόσκληση, που του επιδόθηκε, όπως λέχθηκε, στις 18-7-2002, και δεν τους κάλεσε να τις παραλάβουν έκτοτε, αλλά το έπραξε μόνον μετά την καταγγελία της συμβάσεως εκ μέρους των εναγόντων. Η δήλωση αυτή λοιπόν ήταν προσχηματική και στόχευε να άρει τις συνέπειες της υπερημερίας του εναγομένου, η οποία, όπως λέχθηκε, είχε επέλθει με την παρέλευση της ως άνω δήλης ημέρας, χωρίς να περατωθούν, όπως είχε συμφωνηθεί, οι οριζόντιες ιδιοκτησίες των εναγόντων και να παραδοθούν σε αυτούς, πράγμα, άλλωστε, που συνομολογεί και ο εναγόμενος, ο οποίος όμως επικαλείται λόγους ανωτέρας βίας στους οποίους και αποδίδει τη μη έγκαιρη περάτωση των οριζόντιων ιδιοκτησιών των εναγόντων.

Ειδικότερα επικαλείται ότι, κατά το χρονικό διάστημα από 15-12-2001 έως 15-2-2002, ενέσκηψε πρωτοφανής κακοκαιρία στην Ελλάδα και στην Λ. ειδικότερα, με συνεχείς χιονοπτώσεις και πολύ χαμηλές θερμοκρασίες (-19 βαθμοί). Κατ' αρχάς δεν προέκυψε η επί τόσες ημέρες διαρκής κακοκαιρία της ανωτέρω εντάσεως, διότι ο μεν μάρτυρας των εναγόντων καταθέτει ότι, κατά τις ημέρες της κακοκαιρίας η θερμοκρασία έπεφτε στους -19 βαθμούς, χωρίς όμως να καθορίζει τη διάρκειά της, ο δε μάρτυρας του εναγομένου καταθέτει μεν για διάρκεια δυο μηνών, πλην όμως δεν καταθέτει για την ένταση της κακοκαιρίας, ούτε τέλος προσκομίζεται βεβαίωση της μετεωρολογικής υπηρεσίας από την οποία να προκύπτει η διάρκεια και η ένταση της επικαλούμενης κακοκαιρίας. Άλλωστε και κατά δίδαγμα κοινής πείρας, τέτοιας εντάσεως κακοκαιρία δεν κρατά στην περιοχή της Λ. περισσότερο από μερικές ημέρες. Η κακοκαιρία λοιπόν την οποία επικαλείται ο εναγόμενος δεν συνιστά, θεομηνία, που όπως όρισαν οι συμβαλλόμενοι αποτελεί έναν εκ των λόγων ανωτέρας βίας που όσο διαρκούσε επέφερε αναστολή της προθεσμίας των 18 μηνών, αλλά απλώς δυσμενείς καιρικές συνθήκες ολίγων ημερών, οι οποίες πολλές φορές παρατηρούνται τον χειμώνα και δεν είναι ασυνήθιστο φαινόμενο που δεν μπορεί να προβλεφθεί και έτσι δεν συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας. Σε κάθε περίπτωση όμως η κακοκαιρία που πράγματι επικράτησε δεν εμπόδιζε την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών σε εσωτερικούς χώρους, όπως αυτές που απαιτούσαν οι οριζόντιες ιδιοκτησίες των εναγόντων για να περατωθούν,

καθόσον, σύμφωνα με την αυτοψία που αυτοί διενήργησαν στις 10-6-2002, το αποτέλεσμα της οποίας γνωστοποιήθηκε στον εναγόμενο, χωρίς να αμφισβητηθεί από αυτόν, υπολείπονταν η τοποθέτηση των ειδών υγιεινής, οι βρύσες, τα ηλεκτρικά είδη (πρίζες διακόπτες κλπ), οι νεροχύτες, τα ντουλάπια, τα σώματα του καλοριφέρ, η δεξαμενή και καυστήρας πετρελαίου, και συνεπώς δεν μπορεί να επιφέρει αναστολή της προθεσμίας των 18 μηνών, αφού ουδόλως επέδρασε στην εκτέλεση των συγκεκριμένων οικοδομικών εργασιών που υπολείπονταν για την περάτωση των διαμερισμάτων των εναγόντων.

Κατ' ακολουθία τούτων, εφόσον δεν ανεστάλη η προθεσμία των 18 μηνών, με την πάροδο της δήλης ημέρας (15/5/2002), ο εναγόμενος κατέστη υπερήμερος και η υπερημερία του αυτή διήρκησε μέχρι τη νόμιμη, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, καταγγελία της συμβάσεως στις 29/10/2002, η οποία και επέφερε την ανατροπή της για το μέλλον και φυσικά έκτοτε σταμάτησε και η υπερημερία του εναγομένου. Για το χρονικό λοιπόν αυτό διάστημα ο εναγόμενος υποχρεούται να καταβάλει στους ενάγοντες την ποινική ρήτρα των 8,80 Ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης. Την ποινική ρήτρα έχει υποχρέωση να καταβάλει ο εναγόμενος για κάθε διαμέρισμα και για τους λοιπούς διαιρετούς χώρους άνευ των οποίων δεν ήταν πλήρως αποπερατωμένο, ούτε θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από τους ενάγοντες και να είναι κατάλληλο προς ενοίκηση (αποθήκη, χώρος στάθμευσης). Συνεπώς στις δύο πρώτες των εναγουσών, στις οποίες περιήλθε εξ α-

διαιρέτου κατ' ισομοιρία τον Β 1 διαμέρισμα του δεύτερου πάνω από το ισόγειο ορόφου και ο υπό στοιχείο Ρ - 4 χώρος στάθμευσης αυτοκινήτου και η ΑΠ - 5 αποθήκη και στον τρίτο ενάγοντα στον οποίο περιήλθε το Α1 διαμέρισμα του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, ο Ρ-3 χώρος στάθμευσης αυτοκινήτου και ΑΠ-4 αποθήκη, οφείλει, στις μεν ενάγουσες, συμμέτρως ποσό (168 ημ X 8,80 X 3) 4.435,20 Ευρώ και το ίδιο ποσό στον τρίτο ενάγοντα.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι, όσον αφορά τις οφειλόμενες εισφορές στο ΙΚΑ, ο εναγόμενος όφειλε το συνολικό ποσό των 15.573 Ευρώ, κατόπιν όμως ρυθμίσεως της καταβολής της οφειλής του αυτής σε δόσεις, ρύθμιση την οποία και τηρεί (βλ. 6286/12-12-2002 απόφαση του Διευθυντού του ΙΚΑ που προσκομίζει και επικαλείται σε συνδυασμό με αποδείξεις καταβολής των τελευταίων δόσεων Iavouaríου έως και Οκτωβρίου 2003), οι ενάγοντες δεν έχουν αξίωση εναντίον του εκ της αιτίας αυτής και συνεπώς το σχετικό κονδύλιο της αγωγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο. Κατ' ακολουθία τούτων η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες τα ανωτέρω ποσά, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Εφόσον η εκκαλουμένη έκρινε αντίθετα και θεώρησε ότι ο εναγόμενος δεν κατέστη υπερήμερος και δεν υποχρεούταν να καταβάλει την ως άνω ποινική ρήτρα και απέρριψε καθολοκληρία την αγωγή, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ανωτέρω διατάξεις και εκτίμησε τις αποδείξεις. Για τους λόγους αυτούς που κρίνονται βάσιμοι, πρέπει να γίνει εν μέ-

ρει δεκτή η έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση για την ενότητα της εκτελέσεως καθολοκληρία και, αφού κρατηθεί η υπόθεση (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη κατά ένα μέρος και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες τα ανωτέρω ποσά νομιμοτόκων από την επίδοση της αγωγής...

405/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Ζήσης Σαμαράς

Ακυρότητα, λόγω αντίθεσης προς τα χρηστά ήθη, δικαιοπραξίας με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη άλλου και πετυχαίνει για τον εαυτό του ή τρίτον, περιουσιακά ωφελήματα, φανερά δυσανάλογα προς την παροχή. Ως ανάγκη νοείται και η ψυχαναγκαστική τάση ηλικιωμένου προσώπου να διατηρήσει ή να εξασφαλίσει το κατάλυμα και τις εν γένει βιοτικές συνθήκες, κάτω από τις οποίες έχει συνηθίσει να ζει ή στις οποίες στηρίζει τις ελπίδες του για αδιατάρακτη γήρανση, μέχρι το τέλος του βίου. Η γνώση της επιθυμίας αυτής από τρίτον και η χρησιμοποίησή της για την κατάρτιση προσυμφώνου πώλησης ακινήτου με τίμημα μικρότερο της πραγματικής αξίας του συνιστούν εκμετάλλευση της ανάγκης, η οποία, σε συνδυασμό με τη φανερή δυσαναλογία ωφελημάτων και παροχής, καθιστά τη δικαιοπραξία ανήθικη και άκυρη.

Μη καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος να επιδιώξει ανα-

γνώριση της ακυρότητας του προσυμφώνου ως καταπλεονεκτικού και αναγνώριση του εξ αδιαθέτου κληρονομικού δικαιώματός του έναντι των συγκληρονόμων του και της συγκυριότητας, την οποία απέκτησε επί του ακινήτου λόγω κληρονομικής διαδοχής, εφ όσον η οικογένεια του εκ προσυμφώνου αγοραστή απολάμβανε, εν ζωή του ηλικιωμένου, τις προσωπικές υπηρεσίες του και τα οικονομικά οφέλη εκ της σύνταξής του και του μισθώματος του μεταβιβασθέντος ακινήτου.

{...}2. Η έφεση στρέφεται κατά της 261/2003 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και έκανε δεκτή την από 19-12-2001 αγωγή του εφεσιβλήτου κατά των εκκαλούντων [ως και άλλων εναγομένων, για τους οποίους η υπόθεση δεν μεταβιβάζεται στο εφετείο], με αντικείμενο α) την αναγνώριση, έναντι του [εναγομένου και ήδη πρώτου από τους εκκαλούντες] Γ. Β., της ακυρότητας προσυμφώνου πωλήσεως ενός ισογείου καταστήματος, ως καταπλεονεκτικού, β) την αναγνώριση, έναντι του [εναγομένου και ήδη δευτέρου από τους εκκαλούντες] Θ. Β. και έναντι της [εναγομένης και μη μετεχούσης στην κατ' έφεση δίκη] Ε. συζύγου Α. Μ., το γένος Γ. Β., του εξ αδιαθέτου κληρονομικού δικαιώματος του ενάγοντος επί του εν λόγω καταστήματος, ως του μεν καταστήματος ανήκοντος [λόγω της ακυρότητας του προσυμφώνου] στην κληρονομία της [αποβιωσάσης μητρός του] Δ. χήρας Γ. Β., του δε ενάγοντος συντρέχοντος μετά των συγκληρονόμων αυτής [εναγομένων αδελ-

φών του] κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου και γ) την απόδοση, εκ μέρους του [εναγομένου και ήδη πρώτου από τους εκ-καλούντες] Γ. Β., της νομής του εξ αδιαιρέτου μεριδίου αυτού επί του καταστήματος. Η έφεση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και με συνδρομή των υπολοίπων, νομίμων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 495 παρ.1 και 2, 511, 513 παρ.1, 516 παρ.1, 517, 518 παρ.1 και 520). Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί, σύμφωνα με τους ορισμούς της ίδιας διαδικασίας, ως προς τη βασιμότητα των λόγων της, με τους οποίους οι εκκαλούντες παραπονούνται για κακή εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων.

3. Στη διάταξη του άρθρου 179 ΑΚ ορίζεται ότι άκυρη, ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, είναι ιδίως [μεταξύ άλλων περιπτώσεων και] η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει [ή να πάρει] για τον εαυτό του ή για τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα, τα οποία, κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή. Ως ανάγκη νοείται και η ψυχαναγκαστική τάση [η επιτακτική και μη ελεγχόμενη επιθυμία] ενός ηλικιωμένου προσώπου να διατηρήσει ή να εξασφαλίσει τα μέσα, το κατάλυμα και τις εν γένει βιοτικές συνθήκες, κάτω από τις οποίες έχει συνηθίσει να ζει ή στις οποίες στηρίζει τις ελπίδες του για μια ώστο το δυνατόν ανώδυνη και αδιατάρακτη γήρανση, μέχρι το τέλος του βίου. Η γνώση της επιθυμίας αυτής από κάποιον τρίτο και η χρησιμοποίησή της προκειμένου να επιτευχθούν ωφελήματα προφανώς υπέρτερα σε σύγκριση με κάποια παροχή, η οποία γίνεται

προς το εν λόγω πρόσωπο, συνιστούν την εκμετάλλευση της ανάγκης, η οποία, σε συνδυασμό με την φανερή δυσαναλογία μεταξύ των ωφελημάτων και της παροχής, καθιστά την επιχειρούμενη δικαιοπραξία ανθίτικη και κατά συνέπεια άκυρη (πρβλ. Καράση, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 179 αρ.3).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 19-12-2001 αγωγή, ο ενάγων εκθέτει ότι η μητέρα του [Δ. χήρα Γ. Β.], σε ηλικία περίπου 85 ετών, με το/3-6-1992 προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Δ. Ψ., υποσχέθηκε να πωλήσει αντί αμέσως καταβληθέντος τιμήματος 2.000.000 δραχμών και ανέλαβε την υποχρέωση να μεταβιβάσει προς τον εναγόμενο εγγονό της [Γ. Β. του Θ., παρέχοντας συγχρόνως προς αυτόν δικαιώμα αυτοσυμβάσεως] την ψιλή κυριότητα ενός καταστήματος εμβαδού περίπου 200 τμ, που βρίσκεται στον ισόγειο όροφο οικοδομής επί της οδού Ι. αρ...-..., στη Λ. και είχε [η ψιλή κυριότητα], κατά το χρόνο καταρτίσεως της εν λόγω δικαιοπραξίας, πραγματική αξία 18.000.000 δραχμών. Και ακόμη, ότι η κατάρτιση του προσυμφώνου αυτού έγινε σε χρόνο κατά τον οποίο η Δ. χήρα Γ. Β., λόγω της πολύ μεγάλης ηλικίας της και της επί μακρά σειρά ετών διαμονής της στην κατοικία του εναγομένου υιού της [Θ. Β., πατέρα του αγοραστή] αισθανόταν επιτακτική την ανάγκη να συνεχίσει να διαμένει εκεί και να γηροκομηθεί από τα μέλη της οικογένειας αυτού, τα οποία δεν ήθελε να δυσαρεστήσει με κάθε θυσία, περιστατικό το οποίο γνώριζαν τόσο ο υιός όσο και ο εγγονός της, που συγκατοικούσαν μαζί της και το οποίο εκμεταλλεύθηκαν αμφότεροι προκειμένου ο εναγόμε-

νος Γ. Β. να καταστεί εκ προσυμφώνου δικαιούχος αφελήματος [της ψιλής κυριότητας του καταστήματος] αξίας 18.000.000 δραχμών, παρέχοντας προς τη μάμμη του, ως αντάλλαγμα, μόνο το ποσό των 2.000.000 δραχμών. Σύμφωνα με το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζητεί να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της ως άνω υποσχετικής συμβάσεως [η οποία, λόγω του παρασχεθέντος δικαιώματος αυτοσυμβάσεως, ισχύοντος και για την περίπτωση θανάτου, δύναται να καταστεί εκποιητική κατά πάντα χρόνο, με μόνη τη βούληση του δικαιούχου] και μετά ταύτα να αναγνωρισθεί το δικό του εξ αδιαθέτου δικαίωμα επί της κληρονομίας της χήρας μητέρας του, που αποβίωσε την 28-12-2000, στη Λ., ως συντρέχοντος κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου μετά του εναγομένου αδελφού του [Θ. Β., ήδη εκκαλούντος] και της, επίσης, εναγομένης αδελφής του [Ε. συζύγου Α. Μ., η οποία δικάσθηκε ερήμην στον πρώτο βαθμό και δεν άσκησε έφεση] και να υποχρεωθεί, τέλος, ο εναγόμενος ανεψιός του [Γ. Β.] να αποδώσει προς αυτόν το εν λόγω ποσοστό, το οποίο εκείνος ήδη νέμεται μετά το θάνατο της μάμμης του και επί του οποίου ο ενάγων έχει αποκτήσει την κυριότητα με τυπική αποδοχή της κληρονομίας και μεταγραφή της σχετικής πράξεως. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα, η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 166, 178, 179, 180, 369, 513, 1033, 1094, 1167, 1192, 1193, 1198, 1199, 1710, 1813, 1846 ΑΚ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια [αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία που αντικαθίσταται από την παρούσα,

ΚΠολΔ 534], εφάρμοσε ορθώς τις ως άνω διατάξεις και υπήγαγε προσηκόντως σ' αυτές την αγωγή, ως προς το κύριο αίτημα αυτής. Επομένως, οι πρώτος και δεύτερος λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

4. Από όλα τα νομίμως και με επικλητική προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Η Δ. χήρα Γ. Β. αποβίωσε την 28-12-2000, στη Λ., σε ηλικία περίπου 93 ετών και υπήρξε μητέρα του ενάγοντος Α. Β. και του εναγομένου Θ. Β., που είναι δίδυμοι αδελφοί. Αυτή, εν ζωή, ήταν κυρία ενός καταστήματος εμβαδού περίπου 200 τμ, που βρίσκεται στον Ισόγειο όροφο οικοδομής επί της οδού Ι. αρ....-, στην περιοχή Ν. Φ. της Λ. (αυτό συνομολογείται). Η ίδια, περίπου οκτώ χρόνια πριν το θάνατό της, με το/3-6-1992 προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Δ. Ψ. υποσχέθηκε να πωλήσει αντί καταβληθέντος τιμήματος 2.000.000 δραχμών και ανέλαβε την υποχρέωση να μεταβιβάσει προς τον εναγόμενο εγγονό της Γ. Β., την ψιλή κυριότητα του εν λόγω καταστήματος, κρατώντας για τον εαυτό της την επικαρπία. Στην πραγματικότητα, όμως, παραχώρησε αμέσως στον εγγονό της το δικαίωμα χρήσης και κάρπωσης του καταστήματος, ενώ με το ίδιο προσύμφωνο παρέσχε προς αυτόν το δικαίωμα να καταρτίσει την οριστική σύμβαση ενεργώντας όχι μόνο για λογαριασμό του, ως αγοραστής, αλλά και ως αντιπρόσωπος εκείνης, που ήταν ο πωλητής (ΑΚ 235). Στο προσύμφωνο, μάλιστα, ορίσθηκε ρητώς ότι η δυνατότητα για αυτοσύμβαση θα ισχύει και μετά το θάνατο της αντιπροσωπευόμενης. Ο Γ. Β., μέχρι την άσκηση της

αγωγής, δεν είχε κάνει χρήση του δικαιώματος αυτοσυμβάσεως, κατείχε, όμως, και νεμόταν με διάνοια κυρίου το κατάστημα. Κατά το χρόνο καταρτίσεως του προσυμφώνου, η αγοραία αξία του καταστήματος, εν όψει του εμβαδού του (200 τμ), της κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου αναλογίας αυτού επί του οικοπέδου [εκτάσεως περίπου 500 τμ] και της θέσεώς του σε εμπορική περιοχή, ήταν τουλάχιστον 18.000.000 δραχμές. Κατόπιν αυτού, η αγοραία αξία της ψιλής κυριότητας του καταστήματος, λαμβανομένης υπ' όψη της μεγάλης ηλικίας του επικαρπιωτή, ήταν τουλάχιστον 15.000.000 δραχμές. Κατά συνέπεια, το τίμημα των 2.000.000 δραχμών, του οποίου η καταβολή συνομολογείται, ήταν τουλάχιστον 7,5 φορές μικρότερο από την αξία της ψιλής κυριότητας που [εν δυνάμει] περιήλθε στον Γ. Β.

5. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Το εν λόγω κατάστημα ήταν το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο της Δ. Β. Το οικόπεδο, στο οποίο βρίσκεται, είχε περιέλθει σ' αυτήν και τον προαποβιώσαντα σύζυγό της, ως προίκα. Επάνω από το κατάστημα έχουν κτισθεί δύο όροφοι, επί των οποίων έχει συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία. Ο πρώτος από αυτούς περιήλθε στην κυριότητα του εναγομένου Θ. Β. και χρησιμοποιείται από αυτόν και την οικογένειά του ως κατοικία. Ο δεύτερος όροφος, που προστέθηκε αργότερα, περιήλθε στην κυριότητα του ενάγοντος Α. Β. και χρησιμοποιείται ως κατοικία της δικής του οικογένειας (η χωριστή κυριότητα ενός εκάστου κατά το σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας συνομολογείται). Μαζί με την οικογένεια του Θ. Β. διέμεναν ανέκαθεν οι γο-

νείς του, οι οποίοι γηροκομήθηκαν από αυτόν και τη σύζυγό του. Ο πατέρας των δύο αδελφών [Γ. Β.] αποβίωσε κατά το έτος 1986. Η μητέρα τους [Δ. Β.] εξακολούθησε να διαμένει μέχρι το θάνατό της, κατά το έτος 2000, στο διαμέρισμα του πρώτου ορόφου της οικοδομής, με το οποίο ήταν συνδεδεμένη και το οποίο θεωρούσε "δικό της" σπίτι. Στην κατοικία του Α. Β., που ήταν στον επάνω όροφο, πήγαινε σπάνια, διότι τα δύο αδέλφια είχαν κακές σχέσεις μεταξύ τους και οποιαδήποτε επίσκεψή της εκεί προκαλούσε αντιδράσεις εκ μέρους του Θ. Β. Για λόγους που δεν προσδιορίσθηκαν, η Δ. Β. δεν είχε τη δυνατότητα να διαμένει ούτε στο σπίτι της θυγατέρας της [Ε. Μ.], που είχε δική της οικογένεια, κατοικούσε σε διαφορετική περιοχή και τηρούσε ίσες αποστάσεις στις διενέξεις των δύο αδελφών [γι' αυτό και αρνήθηκε να εμπλακεί στην παρούσα αντιδικία]. Κατά το έτος 1982, η Δ. Β. συνέταξε την/28-3-1982 δημόσια διαθήκη ενώπιον της συμβολαιογράφου Φ. Χ., με την οποία εγκατέστησε ως κληρονόμους στο κατάστημα τους τρεις άρρενες εγγονούς της [τον εναγόμενο Γ. Β. και τους δύο γιους του ενάγοντος], τον καθένα με εξ αδιαιρέτου ποσοστό 1/3. Η διαθήκη αυτή ανακλήθηκε μερικά χρόνια αργότερα, με την/17-10-1986 πράξη της ίδιας συμβολαιογράφου, διότι η γνώση του περιεχομένου της προκάλεσε την αντίδραση της οικογένειας του Θ. Β., που προσδοκούσε την απόκτηση ολοκλήρου του καταστήματος και όχι μόνο του 1/3 αυτού, ως ανταμοιβή για τις υπηρεσίες γηροκομήσεως, οι οποίες είχαν προσφερθεί από τα μέλη της [κυρίως τη Γ. σύζυγο Θ. Β.] στον προσφάτως [τότε] α-

ποβιώσαντα παππού Γ. Β. και επρόκειτο να προσφερθούν προς τη γιαγιά Δ. Β. Λίγους μήνες αργότερα, το Φεβρουάριο του έτους 1987, η ίδια παραχώρησε συμβολαιογραφικώς προς τη νύφη της, Γ. σύζυγο Θ. Β., την πληρεξουσιότητα να διαχειρίζεται τις οικονομικές υποθέσεις της. Μετά από πέντε μήνες, όμως, τον Ιούλιο του ίδιου έτους, η Δ. Β. ανακάλεσε την πληρεξουσιότητα αυτή και παράγγειλε στη νύφη της να μην αναμιγνύεται στις υποθέσεις της, παρά το γεγονός ότι ζούσαν στο ίδιο σπίτι. Πέντε χρόνια αργότερα, σε ηλικία 85 ετών, η Δ. Β. υπέγραψε το προσύμφωνο που αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη και, μάλιστα, ενώπιον συμβολαιογράφου που κλήθηκε και μετέβη για το σκοπό αυτό στην κατοικία του υιού της Θ. Β., όπου και η ίδια διέμενε. Τότε, η Δ. Β. ήταν ακόμη καλά στην υγεία της και δεν αντιμετώπιζε κάποιο πρόβλημα στις νοητικές της λειτουργίες. Η ηλικία της, όμως, ήταν προχωρημένη, ζούσε σε ένα σπίτι, όπου οι συγγενείς της προσέφεραν θαλπιωρή, αλλά απαιτούσαν οικονομικά ανταλλάγματα [διότι η γιαγιά έπαιρνε σύνταξη από το ΤΕΒΕ και μίσθωμα από το κατάστημα], δεν είχε ούτε την πραγματική ούτε τη συναισθηματική δυνατότητα να μεταστεγασθεί και επιθυμούσε να μη βρεθεί σε δυσκολότερη θέση κατά τα εναπομένοντα, λίγα χρόνια της ζωής της. Γι' αυτό, όταν της ζητήθηκε να "πουλήσει" το κατάστημα στον εγγονό της, με τον οποίο ζούσαν στο ίδιο σπίτι, δέχθηκε να το κάνει, χωρίς να δώσει τη σημασία που έπρεπε στο αντάλλαγμα, το οποίο θα έπαιρνε και το οποίο ούτως ή άλλως ήταν έτοιμη να διαθέσει [και διέθεσε, όπως συνομολογείται] υπέρ της νύφης και της

εγγονής της, που θα τη γηροκομούσαν.

6. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Κάτω από τις περιστάσεις που αναφέρονται στις δύο προηγούμενες σκέψεις, ο Γ. Β., με το προσύμφωνο που αναφέρθηκε, επέτυχε να λάβει από τη γιαγιά του το δικαίωμα κτήσεως της ψιλής κυριότητας του καταστήματος, δηλαδή ωφέλημα αξίας τουλάχιστον 15.000.000 δραχμών, καταβάλλοντας προς αυτήν ως αντιπαροχή μόνο το ποσό των 2.000.000 δραχμών, το οποίο βρίσκεται σε φανερή δυσαναλογία. Η εν λόγω περιουσιακή μετάθεση επιτεύχθηκε λόγω της επιτακτικής ανάγκης, που πράγματι είχε και εσωτερικώς αισθανόταν η Δ. Β., για να εξασφαλίσει ήρεμα γεράματα κοντά σε συγγενείς και μέσα στο σπίτι, στο οποίο είχε ζήσει τις προηγούμενες δεκαετίες της ζωής της. Την ανάγκη αυτή γνώριζε ο Γ. Β., που συγκατοικούσε μαζί της και την εκμεταλλεύθηκε, ώστε να επέλθει η ωφέλεια που αναφέρθηκε. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και αναγνώρισε την ακυρότητα της δικαιοπραξίας ως αντίθετης προς τα χρηστά ήθη, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, οι τρίτος και τέταρτος λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

7. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Αναφέρθηκε ήδη ότι η οικογένεια των εναγμένων συγκατοίκησε για πολλά χρόνια με τη Δ. Β. και τη γηροκόμησε στο τέλος της ζωής της, οπότε, μάλιστα, ήταν κατάκοιτη για δύο χρόνια περίπου. Αυτά όλα υπήρξαν, αναμφισβήτητα, μία σημα-

ντική προσφορά. Ως αντάλλαγμα, όμως, είχαν αφ' ενός τις προσωπικές υπηρεσίες της γιαγιάς μέσα στο σπίτι, για τις δεκαετίες που αυτή ήταν υγιής και βρισκόταν στη λεγόμενη "παραγωγική" ηλικία και αφ' ετέρου στην απόλαυση των οικονομικών της πόρων, που προέρχονταν από τη σύνταξη του ΤΕΒΕ και το μίσθωμα του καταστήματος και [κατά το μεγαλύτερο μέρος τους] συγχωνεύονταν στον οικογενειακό προϋπολογισμό. Συνεπώς, η παρουσία της γιαγιάς μέσα στο σπίτι δεν αποτελούσε για την οικογένεια "βάρος" ή "ταλαιπωρία" και δεν μπορούσε να προσδώσει σε κάποια από τα μέλη αυτής δικαιώματα επάνω στην περιουσία ή την κληρονομία της. Και αντίστροφα, δεν μπορούσε να αποκλείσει τα αντίστοιχα δικαιώματα των υπολοίπων συγγενών της, όπως ήταν τα τρία τέκνα της [οι ενάγων, ο εναγόμενος αδελφός του και η εναγομένη αδελφή του], τα οποία είχαν εξ αδιαθέτου κληρονομικό δικαιώμα με ποσοστό εξ αδιαιρέτου 1/3 ο καθένας. Ως εκ τούτου, η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος να επιδιώξει την αναγνώριση της ακυρότητας του προσυμφώνου ως καταπλεονεκτικού, του εξ αδιαθέτου κληρονομικού δικαιώματος αυτού έναντι των αδελφών του [οι οποίοι το αμφισβητούν σιωπηρώς, τουλάχιστον, με τη μη αντίδρασή τους προς την ύπαρξη του προσυμφώνου] και της συγκυριότητας, την οποία απέκτησε επί του καταστήματος λόγω κληρονομικής διαδοχής, μετά την εκ μέρους αυτού αποδοχή της εξ αδιαθέτου κληρονομικής του μερίδας και τη μεταγραφή της σχετικής πράξεως (βλ. την .../14-12-2001 πράξη της συμβολαιογράφου Π. Τ. - Τ., μεταγραμμένη νομίμως), δεν γίνεται καθ' υπέρβαση,

και μάλιστα προφανή, των ορίων που διαγράφονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό αυτού (ΑΚ 281). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση [αν και χωρίς ειδική αιτιολογία, που αναπληρώνεται από την παρούσα, ΚΠολΔ 534] δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε σιωπηρώς τη σχετική ένσταση των εναγόμενων, εφάρμοσε προσηκόντως την εν λόγω διάταξη, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του και δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα. Επομένως, και ο πέμπτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

8. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της...

408/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Ευθ. Παπαγιάννης, Χρ. Κουμπούρας

Κατασκευή πολυκατοικίας με το σύστημα αντιπαροχής.

Χορήγηση από τους οικοπεδούχους προς τον εργολάβο πληρεξουσιότητας να καταρτίζει συμβάσεις πώλησης των διαιρετών χώρων της εργολαβικής αμοιβής, υπό τον όρο ότι κατά το χρόνο υπογραφής των συμβολαίων ο εργολάβος θα είχε εξιφλήσει τις ληξιπρόθεσμες και απαιτητές ασφαλιστικές εισφορές.

Κατάρτιση προσυμφώνου πώλησης διαμερίσματος μεταξύ εργολάβου και τρίτου αγοραστή χωρίς σύμπραξη οικοπεδού-

χων και χορήγηση στον αγοραστή πληρεξουσιότητας προς υπογραφή του οριστικού συμβολαίου πώλησης με αυτοσύμβαση, βάσει της άνω πληρεξουσιότητας, για να ενεργήσει τόσο για δικό του λογαριασμό, ως αγοραστής, όσο και για λογαριασμό του εργολάβου, ως πωλητή, ασκώντας και όσες εξουσίες είχαν παραχωρηθεί προς εκείνον από τους οικοπεδούχους.

Κατάρτιση οριστικού συμβολαίου με αυτοσύμβαση σε χρόνο που υφίσταντο οφειλές του εργολάβου προς το ΙΚΑ. Μεταγενέστερη εξόφληση αυτών. Άρση της βλάβης των οικοπεδούχων που άσκησαν αγωγή ακύρωσης του οριστικού συμβολαίου και εξάλειψη του έννομου συμφέροντος αυτών να τη συνεχίσουν.

{...}2. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής : Με το/16-6-1994 εργολαβικό συμβόλαιο και προσύμφωνο μεταβιβάσεως κυριότητας της συμβολαιογράφου Α. - Κ., οι ενάγουσες ανέθεσαν στον [αρχικώς εναγόμενο και μη μετέχοντα στην κατ' έφεση δίκη] Ι. Τ. την κατασκευή πολυκατοικίας σε οικόπεδο της αδιαίρετης ιδιοκτησίας τους και, ως εργολαβική αμοιβή, υποσχέθηκαν τη μεταβίβαση, προς αυτόν ή προς τρίτα πρόσωπα που αυτός επρόκειτο να υποδείξει, ποσοστών κυριότητας επί του οικοπέδου, τα οποία θα αντιστοιχούσαν σε διαιρετούς χώρους της νέας οικοδομής. Παράλληλα, έδωσαν προς αυτόν την πληρεξουσιότητα να καταρτίζει και για δικό τους λογαριασμό τις συμβάσεις πωλήσεως και μεταβιβάσεως των εν λόγω διαιρετών χώρων της εργολαβικής αμοιβής, τόσο προς τον εαυτό

του όσο και τους τρίτους αγοραστές, υπό τον όρο ότι κατά το χρόνο υπογραφής των σχετικών συμβολαίων αφ' ενός μεν η πρόοδος των εργασιών ανεγέρσεως της πολυκατοικίας θα είχε φθάσει σε συγκεκριμένο στάδιο [πράγμα που δεν ενδιαφέρει την παρούσα αντιδικία, διότι, όπως συνομολογείται, η οικοδομή αποπερατώθηκε πλήρως], αφ' ετέρου δε ο εργολάβος θα είχε πληρώσει προς το ΙΚΑ ή άλλους ασφαλιστικούς οργανισμούς όλες τις μέχρι τότε ληξιπρόθεσμες και απαιτητές εισφορές, οι οποίες κατά νόμα επιβαρύνουν τους οικοπεδούχους, αλλά με τη σύμβαση εργολαβίας είχαν επιρριφθεί σ' αυτόν. Σε εκτέλεση του ως άνω συμβολαίου, ο Ι. Τ. κατασκεύασε την οικοδομή και με το/22-3-1996 προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Ν. Ν. υποσχέθηκε να πωλήσει και μεταβιβάσει προς την εναγομένη ένα διαμέρισμα, από αυτά που αποτελούσαν την αμοιβή του. Με το ίδιο προσύμφωνο δόθηκε στην εναγομένη η πληρεξουσιότητα να υπογράψει το οριστικό συμβόλαιο πωλήσεως και μεταβιβάσεως του διαμερίσματος προς αυτήν, ενεργώντας τόσο για δικό της λογαριασμό, ως αγοράστρια και αποκτώσα την κυριότητα, όσο και για λογαριασμό του εργολάβου, ως πωλητή, ασκώντας, προσέτι, όσες εξουσίες είχαν παραχωρηθεί προς εκείνον από τις οικοπεδούχους. Στις εξουσίες αυτές, όμως, περιλαμβανόταν και το δικαίωμα της αυτοσύμβασης (ΑΚ 235) κατά τη μεταβίβαση των ποσοστών κυριότητας επί του οικοπέδου, που αντιστοιχούσαν στα διαμερίσματα της εργολαβικής αμοιβής. Σε εκτέλεση, λοιπόν, του/22-3-1996 προσύμφωνου, η εναγομένη, αφού εξόφλησε το συμφωνηθέν τίμημα της αγοράς του διαμερί-

σματος και προσκάλεσε εις μάτην τον εργολάβο και τις οικοπεδούχους για την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου (αυτά συνομολογούνται), προχώρησε με αυτοσύμβαση στην κατάρτιση του/22-12-1997 πωλητηρίου του συμβολαιογράφου Ν. Ν., το οποίο στη συνέχεια μεταγράφηκε νομίμως. Οι ενάγουσες, ως οικοπεδούχοι, που φέρονται στο εν λόγω συμβόλαιο να έχουν μεταβιβάσει κυριότητα προς την εναγομένη, αντιπροσωπευθείσες από την ίδια, αμφισβήτησαν το κύρος της πληρεξουσίας για την αντιπροσώπευση αυτή και ζήτησαν με την κρινόμενη αγωγή την αναγνώριση της ακυρότητας της μεταβιβάσεως, με τον ισχυρισμό ότι κατά το χρόνο υπογραφής του συμβολαίου υπήρχε οικονομική εκκρεμότητα αυτών προς το ΙΚΑ, την οποία ο εργολάβος όφειλε να έχει τακτοποιήσει προκειμένου να ισχύσει η προς εκείνον [και κατ' επέκταση προς την εναγομένη] παροχή πληρεξουσίας για αυτοσύμβαση. Πράγματι, από την 4443/11-11-1997 βεβαίωση του τμήματος εσόδων και οικοδομικών έργων του ΙΚΑ Ανατολικής Λ. προκύπτει ότι κατά την εν λόγω ημερομηνία δεν είχαν καταβληθεί οι ασφαλιστικές εισφορές που αντιστοιχούσαν σε 520 ημέρες εργασίας, υπολογισμένες αντικειμενικά και καταλογισμένες στη συγκεκριμένη οικοδομή. Γι' αυτές τις εισφορές, μάλιστα και για τις αντίστοιχες προσαυξήσεις εκπρόθεσμης οφειλής εκδόθηκαν από το ΙΚΑ οι 1154, 1155/12-97 ΠΕΕ και η 198/12-97 ΠΕΠΕΟ, για συνολικό ποσό 8.849.008 δραχμών, προς αναγκαστική είσπραξη του οποίου, με επίσπευση του ΙΚΑ, επιβλήθηκε κατάσχεση στο διαμέρισμα [του πέμπτου ορόφου της οικοδομής, εμβαδού καθαρού 93 τμ και μικτού

115 τμ, με αναλογία συγκυριότητας 218/1000 στο οικόπεδο και τα κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής] που είχε αποκτήσει η εναγομένη (βλ. την .../16-12-1997 έκθεση του Δ. Γ., δικαστικού επιμελητή). Συνεπώς, κατά την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου πωλήσεως και μεταβιβάσεως του διαμερίσματος προς την εναγομένη, δεν είχε εκπληρωθεί ο όρος του εργολαβικού συμβολαίου, σύμφωνα με τον οποίο για να ισχύσει η πληρεξουσία προς τον εργολάβο [και κατ' επέκταση προς την εναγομένη] θα έπρεπε να μην οφειλονται ασφαλιστικές εισφορές. Ως εκ τούτου, η εναγομένη δεν μπορούσε ακόμη να αντιπροσωπεύσει τις ενάγουσες στη συντέλεση της οριστικής μεταβιβάσεως της κυριότητας.

Κατά τη διάρκεια της επιδικίας, όμως, έγινε νέα εκκαθάριση του συνόλου της οφειλής των οικοπεδούχων προς το ΙΚΑ και καταβλήθηκε από τον εργολάβο, μέχρι την 30-6-2003, το ποσό των 9.431.818 δραχμών "με γραμμάτια είσπραξης του τμήματος οικοδομών και με γραμμάτια είσπραξης του τμήματος καθυστερήσεων", με αποτέλεσμα να εξοφληθούν οι υποχρεώσεις των οικοπεδούχων προς αυτό από την ανέγερση της οικοδομής (βλ. την 3038/19-5-2004 βεβαίωση του ως άνω τμήματος του ΙΚΑ, που χορηγήθηκε με εισαγγελική παραγγελία, κατόπιν της από 5-5-2004 αιτήσεως της εναγομένης). Η εξόφληση αυτή δεν αμφισβητείται ειδικώς από τις ενάγουσες (βλ. τις προτάσεις τους κατά την παρούσα συζήτηση). Εκ των υστέρων, δηλαδή, ελευθερώθηκαν οι ενάγουσες από οποιαδήποτε υποχρέωση έναντι του ΙΚΑ και εκπληρώθηκε ο όρος, υπό τον οποίο τελούσε η παροχή της πλη-

ρεξουσιότητας. Με τα δεδομένα αυτά, έχει αρθεί οποιαδήποτε βλάβη των εναγουσών από την κατάρτιση του/22-12-1997 οριστικού συμβολαίου πωλήσεως και μεταβιβάσεως του διαμερίσματος προς την εναγομένη και ως εκ τούτου εξέλιπε το έννομο συμφέρον αυτών να επιδιώξουν [και, μάλιστα, να συνεχίσουν να επιδιώκουν] με την κρινόμενη αγωγή την αναγνώριση της ακυρότητας του συμβολαίου αυτού, με λόγο την έλλειψη πληρεξουσιότητας προς την εναγομένη κατά την κατάρτισή του.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση έκανε δεκτή την αγωγή, δίλιτι κατά το χρόνο της συζήτησης ενώπιον αυτού δεν είχε πραγματοποιηθεί, ακόμη, η εξόφληση των οφειλών των εναγουσών προς το ΙΚΑ, έσφαλε κατ' αποτέλεσμα. Επομένως, με παραδοχή του πρώτου λόγου της εφέσεως, με τον οποίο [εμμέσως, πλην σαφώς] έγινε επίκληση της εκ των υστέρων άρσεως του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της αγωγής και για την ουσιαστική έρευνα του οποίου τάχθηκαν οι δέουσες αποδείξεις από την προηγηθείσα προδικαστική απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την αγωγή (ΚΠολΔ 535 παρ.1) και να την απορίψει ως αβάσιμη (ΚΠολΔ 68)...

424/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος
Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας
Δικηγόροι: Δημ. Πίσπας, Λεων. Τσιάρας
Ακυρότητα απόλυσης συνδικαλιστικού

στελέχους κατά τη διάρκεια της θητείας του και για ένα χρόνο μετά από τη λήξη της, εκτός αν συντρέχει κάποιος λόγος που προβλέπεται στο νόμο, διαπιστούμενος κατά τη νόμιμη διαδικασία. Τα παραπάνω ισχύουν υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι ο εργοδότης γνωρίζει, με οποιοδήποτε τρόπο, την ιδιότητα του συνδικαλιστή μισθωτού.

Με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ο ενάγων εκθέτει ότι προσλήφθηκε από την εναγομένη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, για να εργασθεί ως αρχιμάγειρας στην επιχείρησή της. Ότι ενώ ήταν συνδικαλιστικό στέλεχος (αντιπρόεδρος) του σωματείου Υπαλλήλων ξενοδοχείων και επισιτισμού του Ν.Τ., εντούτοις η εναγομένη δια του νομίμου εκπροσώπου της, τον απέλυσε την 31-12-02. Ότι η άνω απόλυση είναι άκυρη και καταχρηστική γιατί ήταν, ως εκ της άνω ιδιότητάς του προστατευόμενος συνδικαλιστής. Ότι κατά το διάστημα της εργασίας του η εναγομένη δεν του κατέβαλε τις διαφορές από υπερεργασία και υπερωριακή απασχόληση καθώς και τις διαφορές από εργασία κατά τα Σάββατα και Κυριακές. Με βάση τα παραπάνω ζήτησε α) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της απόλυσης και να αποδέχονται οι εναγόμενοι τις προσφερόμενες υπηρεσίες του με απειλή προσωπικής κράτησης του νομίμου εκπροσώπου και χρηματικής ποινής και β) να υποχρεωθούν να καταβάλει η εναγόμενη το ποσό των 40.666,85 Ευρώ, με το νόμιμο τόκο. Με την εκκαλούμενη απόφαση η άνω αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή ως προς το αναγνωριστικό αίτημα της

άκυρης απόλυτης ενώ απορρίφθηκε ως προς τα καταψηφιστικά της αιτήματα, ως αόριστη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται μόνο οι εναγόμενοι ως προς το πρώτο σκέλος της αγωγής που έγινε δεκτή, με τους αναφερόμενους λόγους, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την απόρριψη της αγωγής.

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Ο ενάγων το έτος 1993 προσλήφθηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης εταιρίας, που διατηρεί στη Θ. Κ. ξενοδοχειακή επιχείρηση, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως αρχιμάγειρας, με το νόμιμο μισθό. Ο ενάγων εργάσθηκε με την παραπάνω ιδιότητα μέχρι την 30-12-02 που η εναγομένη δια του νομίμου εκπροσώπου της, όπως η ίδια συνομολογεί τόσο με την έφεσή της, όσο και με τις προτάσεις της (1η και 2η σελίδα αντίστοιχα) τον απέλυσε εγγράφως και με καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης. Αποδείχθηκε όμως ότι ο ενάγων κατά το διάστημα της εργασίας του, ήταν συνδικαλιστικό στέλεχος και δη αντιπρόσδρος του σωματείου "Ενωση Υπαλλήλων ξενοδοχείων Ύπνου και επισιτισμού Ν. Τ." από 8-12-1999 έως 5-12-2002. Συνεπώς απαγορευόταν κατά τη διάρκεια της θητείας του και για ένα χρόνο μετά από τη λήξη της, δηλ. μέχρι τις 5-12-2003 (βλ. πρακτικά της επιτροπής και σχετική βεβαίωση του άνω σωματείου) να καταγγελθεί η σχέση εργασίας του από την εναγομένη κατά τα άρθρα 14 και 15 του Ν. 1264/82, εκτός αν συνέτρεχε κάποιος λόγος της παραγράφου 10, διαπιστώμενος κατά την διαδικασία του άρθρου 15. Βέβαια τα παραπάνω ισχύουν με την αυ-

τονόητη προϋπόθεση ότι ο εργοδότης πρέπει να γνωρίζει, με οποιοδήποτε τρόπο την ιδιότητα του συνδικαλιστή μισθωτού (βλ. ΟΔ. ΑΠ 26/1988 ΔΕΝ 44, 1076, ΕφΛαρ. 25/2006 αδημοσ.).

Στην προκειμένη περίπτωση αποδείχθηκε ότι η εναγομένη γνώριζε την συνδικαλιστική ιδιότητα του ενάγοντα. Αυτό προκύπτει από τα εξής: α) από την σαφή κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης ο οποίος εργαζόταν στο αυτό χώρο εργασίας και το ότι το παραπάνω γεγονός ήταν γνωστό σε όλους τους χώρους εργασίας και στην εναγομένη, ενώ αντίθετα η κατάθεση του μάρτυρα διευθυντή του ξενοδοχείου, είναι ελάχιστα πειστική και αντικρούεται από τα προσκομιζόμενα έγγραφα, β) από το ότι ο ενάγων στα πλαίσια της συνδικαλιστικής του δράσης, πολλές φορές διαμαρτυρήθηκε για τις συνθήκες εργασίας για όλους τους εργαζόμενους στην άνω επιχείρηση, γ) από το ότι τα αποτελέσματα των εκλογών είχαν δημοσιευθεί στον τοπικό τύπο της μικρής κοινωνίας τόσο της Κ. όσο και των Τ., γεγονός που είχε πληροφορηθεί η εναγομένη και δ) από το ότι την 26-11-2002 τόσο ο ενάγων, όσο και ο άλλος εργαζόμενος Π. Μ., ενημέρωσαν την Επιθεώρηση Εργασίας του Ν. Τ., για τα συμβαίνοντα στην επιχείρηση της εναγομένης και τα αιτήματα των εναγομένων σ' αυτή και πράγματι η οικεία επιθεώρηση πραγματοποίήσει έλεγχο με παρουσία του ενάγοντα, ως μέλος του άνω σωματείου, όπως βεβαιώνει η επόπτεια εργασίας (βλ. το σχετικό έγγραφο). Εφόσον λοιπόν δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος 1264/1982 η καταγγελία αυτή είναι άκυρη και θεωρείται σα να μη έγινε (άρθρα 174 και 180

ΑΚ) και η σύμβαση εργασίας εξακολουθεί να ισχύει, αφού ο ενάγων προσέφερε την εργασία του και η εναγομένη δεν την αποδέχθηκε. Συνεπώς η αγωγή κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη πρέπει να γίνει δεκτή ως εν μέρει βάσιμη στην ουσία της, αφού αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας και υποχρεωθεί να αποδέχεται η εναγομένη τις υπηρεσίες του ενάγοντα με απειλή χρηματικής ποινής 100 ευρώ ημερησίως για κάθε παράβαση της παρούσας. Ο ισχυρισμός των εναγομένων για το ότι ο ενάγων εργάσθηκε αλλού, αλυσιτελώς προβάλλεται αφού το αίτημα για καταβολή μισθών υπερημερίας απορρίφθηκε. Επομένως αφού αυτά δέχθηκε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται από την παρούσα (άρθρο 534 Κ.Πολ.Δ), δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία του νόμου και ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνακόλουθα οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της, δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της εναγομένης δεν αφορούν την κρινόμενη υπόθεση, αλλά το απορριφθέν ήδη σκέλος της αγωγής...

425/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας

Δικηγόροι: Δημ. Πίσπας, Λεων. Τσιάρας

Η ιδιότητα εργαζομένου ως μέλους συνδικαλιστικού σωματείου και δη αντιπροσώπου αυτού στο εργατικό κέντρο δεν απολαμβάνει της προστασίας του άρθρου 14 παρ. 5 ν. 1264/82 (ακυρότητα απόλυτη)

σης), αφού η ιδιότητα του αντιπροσώπου δεν περιλαμβάνεται στα προστατευόμενα πρόσωπα του νόμου, ο οποίος απαιτεί μέλος του διοικητικού συμβουλίου του σωματείου.

Ακυρότητα, ως καταχρηστικής, καταγγελίας μισθωτού, που έγινε για λόγους εκδίκησης για τη νόμιμη συνδικαλιστική του δράση και γιατί διεκδίκησε διαφορές από εργατικές αξιώσεις.

Με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ο ενάγων εκθέτει ότι προσλήφθηκε από την εναγομένη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, για να εργασθεί ως αρχιμάγειρας στην επιχείρηση της. Ότι εργάσθηκε μέχρι την 30-12-02 που η εναγομένη κατήγγειλε δια του νομίμου εκπροσώπου της τη σύμβαση εργασίας και του κατέβαλε τη νόμιμη αποζημίωση. Ότι η ως άνω καταγγελία είναι άκυρη ως καταχρηστική και έγινε για λόγους εκδίκησης στο πρόσωπό του για τη νόμιμη συνδικαλιστική του δράση και γιατί διεκδίκησε διαφορές από υπερεργασία παράνομη υπερωριακή απασχόληση και διαφορές από εργασία κατά τα Σάββατα και Κυριακές. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησε α) να αναγνωριστεί ότι η άνω απόλυτη είναι άκυρη και καταχρηστική και να αποδέχεται η εναγομένη τις προσφερόμενες υπηρεσίες του με απειλή χρηματικής ποινής και β) να υποχρεωθεί να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 43.498,56 ευρώ με το νόμιμο τόκο. Με την εκκαλουμένη απόφαση η άνω αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή ως προς το αναγνωριστικό της αίτημα της άκυρης απόλυτης, ενώ απορρίφθηκε ως προς τα καταψηφι-

στικά της αιτήματα, ως αόριστη. Κατά της αποφάσεως αυτής και κατά το μέρος που αυτή έγινε δεκτή παραπονούνται οι εναγόμενοι, με τους αναφερόμενους λόγους, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την ολοκληρωτική απόρριψη της αγωγής.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων, οι οποίες περιλαμβάνονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου τις... /10-2-04 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του συμβολαιογράφου Χ. Τ., που μετ' επίκληση προσκομίζουν οι εναγόμενοι μετά νόμιμη κλήτευση του ενάγοντα (βλ. τις.../9-2-04 εκθέσεις επίδοσης του δικ. Επιμελητή Ι. Α.) σε συνδυασμό με όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που προσκόμισαν οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων το έτος 1991 προσλήφθηκε από το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως μάγειρας Α', με το νόμιμο μισθό, στην ξενοδοχειακή επιχείρηση που διατηρεί η τελευταία στη Θ. Κ.. Ο ενάγων εργάσθηκε με την παραπάνω ιδιότητα μέχρι την 30-12-02 που η εναγομένη διά του νομίμου εκπροσώπου της, όπως η ίδια συνομολογεί τόσο με την έφεσή της, όσο και με τις προτάσεις της (1η και 2η σελίδα αντίστοιχα) τον απέλυσε εγγράφως και με καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης. Ο ενάγων κατά το διάστημα της εργασίας του και από 8-12-1999 έως 5-12-02 ήταν μέλος του σωματείου με την επωνυμία "Ένωση Υπαλλήλων Ξενοδοχείων Ύπνου και Επισιτισμού Ν. Τ." και ειδικότερα αντιπρόσωπος του άνω σωματείου στο εργατικό κέντρο Τ.. Αυτή όμως η ιδιότητα του

ενάγοντα δεν απολαμβάνει της προστασίας του άρθρου 14 § 5 του νόμου 1264/1982, αφού δεν περιλαμβάνεται η ιδιότητα του αντιπροσώπου στα προστατευόμενα πρόσωπα του άνω νόμου δηλ. μέλος του Διοικητικού συμβουλίου του άνω σωματείου (βλ. ΕΘ 2138/2002 Αρμ. ΝΣΤ, 1633). Συνεπώς δεν υφίσταται ακυρότητα της απόλυσης εξ αυτού του λόγου.

Αποδείχθηκε όμως ότι ο ενάγων ήταν δραστήριο μέλος του άνω σωματείου και με την ιδιότητα αυτή του τακτικού αντιπροσώπου, μαζί με τον συνάδελφό του Ν. Μ., αντιπρόσδρο του άνω σωματείου και μάγειρα στην ίδια επιχείρηση, αρκετές φορές διεκδίκησαν για λογαριασμό τους, αλλά και για τους άλλους εργαζόμενους στον ίδιο χώρο, την εφαρμογή των όρων εργασίας τους και την καταβολή των προσαυξήσεων από την πέρα του νομίμου ωραρίου εργασίας τους. Ειδικότερα δε κατόπιν καταγγελίας των ανωτέρω στην επιθεώρηση εργασίας Τ., έγινε έλεγχος της άνω υπηρεσίας την 26-11-2002, όπου δεν διαπιστώθηκε κάποια παράβαση, αλλά έγινε σύσταση καταβολής των αμοιβών από υπερεργασία και υπερωριακή απασχόληση (βλ. το 731/26-11-02 έγγραφο της άνω υπηρεσίας). Αυτό όμως το γεγονός, στο οποίο ήταν παρόντες και οι άνω δύο εργαζόμενοι, μέλη του σωματείου, εξόργισε το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης και την τελευταία. Έτσι μετά απ' αυτές τις οχλήσεις η εναγομένη διά του νομίμου εκπροσώπου της, όπως συνομολογεί και η ίδια, απέλυσε τον ενάγοντα με έγγραφη καταγγελία την 30-12-02 και του κατέβαλε τη νόμιμη αποζημίωση με παρακατάθεση, μετά την άρνηση του τελευταί-

ου να την παραλάβει. Η ως άνω όμως καταγγελία της σύμβασης εργασίας του ενάγοντα, δεν έγινε για εξυπηρέτηση του καλώς ευνοούμενου συμφέροντος της επιχείρησης, αλλά οφείλεται αποκλειστικά σε λόγους εκδίκησης για τη συνδικαλιστική δράση του ενάγοντα και γιατί διεκδίκησε τα νόμιμα δικαιώματά του, με την προσφυγή του στην Επιθεώρηση Εργασίας και ο εκφοβισμός των λοιπών συναδέλφων του για να μη εγείρουν παρόμοιες αξιώσεις.

Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι ο ενάγων δεν ήταν καλός στην εργασία του, ότι παραπονιόταν για τα φαγητά που παρασκεύαζε οι πελάτες της επιχείρησης και ότι τέλος έγινε για αναβάθμιση των υπηρεσιών του εστιατορίου, δεν αποδείχθηκε αληθινός στην ουσία του. Η κρίση αυτή ενισχύεται από το ότι ποτέ δεν είχαν εκφρασθεί κάποια σχετικά παράπονα στον ενάγοντα από την πλευρά της επιχείρησης επί τόσα χρόνια που ήταν μάγειρας Α', αν και δεν είχε σχετικό πτυχίο αρχιψαγέρου και δεν εξηγεί καθόλου πειστικά η εναγομένη πώς τόσα χρόνια τον διατηρούσε στην παραπάνω θέση. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η ως άνω απόλυτη του ενάγοντα είναι άκυρη και προσχηματική, αφού έγινε κατά προφανή καταστρατήγηση των ακραίων ορίων που επι-

τάσσει το άρθρο 281 ΑΚ (άρθρα 174 και 180 ΑΚ) και θεωρείται σα να μη έγινε (ΑΠ 1539/2001 ΕΕΔ, 62, 799, ΑΠ 1121/2005 ΔΕΝ 61, 443, ΑΠ 1107/2000 ΔΕΝ 57, 339, ΑΠ 1194/1992 ΕΕΔ 53, 577). Επομένως η ως άνω αγωγή κατά το σκέλος αυτό πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη στην ουσία της, αφού αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας και να υποχρεωθεί να αποδέχεται η εναγομένη τις υπηρεσίες του ενάγοντα με απειλή χρηματικής ποινής 100 ευρώ για κάθε παράβαση της παρούσας. Ο ισχυρισμός των εναγομένων για εργασία του ενάγοντα αλυσιτελώς προβάλλεται αφού με την εκκαλουμένη δεν επιδικάσθηκαν μισθοί υπερημερίας. Επομένως αφού αυτό δέχθηκε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, έστω και με συνοπτική αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται από την παρούσα (άρθρο 534 Κ.Πολ.Δ), δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία του νόμου και ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνακόλουθα οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της, δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι άλλοι ισχυρισμοί της περί συμψηφισμού του ποσού αποζημίωσης και άρθρου 656 § 2 ΑΚ, αλυσιτελώς προβάλλονται, αφού αφορούν το απορριφθέν σκέλος της αγω-



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

γής...

110/2006

Δικαστής: Κων. Βαϊτσης
Δικηγόροι: Νικολέττα Μπασδέκη, Φιλ.
Σοφός- Δημ. Παπαγεωργίου

Αυτοτελής αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας ή παραμόρφωσης του παθόντος. Στην αγωγή πρέπει να αναφέρονται τα περιστατικά και οι ιδιαίτεροι λόγοι εξαιτίας των οποίων γεννώνται δυσμενείς συνέπειες στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική πλευρά της μελλοντικής ζωής και ότι η αποζημίωση είναι συνέπεια όχι απλώς της ανικανότητας για εργασία αλλά ειδικά της αναπηρίας.

Δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών, που δεν έχει ικανότητα για καταλογισμό, το ίδιον αυτού πταισμα.

Επί τραυματισμού ανηλίκου κάτω των 10 ετών δεν μπορεί να αντιταχθεί από τον εναγόμενο η αμέλεια των εποπτευόντων αυτό γονέων του, δηλαδή να χωρίσει σε βάρος του καταλογισμός πταισμάτος των νομίμων αντιπροσώπων του σε σχέση προς την απ' αυτούς ασκούμενη επιτήρηση, διότι ο αδικοπραγήσας τρίτος και οι εποπτεύοντες γονείς του ανηλίκου ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι αυτού για τη ζημία που υπέστη λόγω του τραυματισμού του.

Το δικαίωμα αναγωγής μεταξύ περισσότερων συνοφειλετών μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή, εάν ο συνοφειλέτης αποκατέστησε όλη τη ζημία του ζη-

μιωθέντος ή κατέβαλε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του, είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στα πλαίσια της κύριας δίκης αποζημίωσης, όταν ο συνυπόχρεος δεν έχει καταβάλλει κανένα ποσό.

Για να είναι νόμιμη η (αν)αγωγή, πρέπει ο ασκών αυτή να αποδέχεται και τη δική του συνυπαιτιότητα. Αντίθετα, αν υποστηρίζει ότι αποκλειστικά υπαίτιος είναι ο (κυρίως ή παρεμπιπτόντως) εναγόμενος ή ο κυρίως ενάγων, τότε δεν έχει θέση η αναγωγή, διότι αυτή προϋποθέτει συνενοχή.

Απαράδεκτη η παρεμπίπτουσα (αν)αγωγή αν στρέφεται κατά προσώπων που δεν είναι διάδικοι στην κύρια δίκη αποζημίωσης, χωρίς προηγουμένως να προσεπικληθούν ως δικονομικοί εγγυητές, ώστε να διευρυνθούν τα υποκειμενικά όρια της κύριας δίκης αποζημίωσης.

{...} II. Κατά τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 του Ν. 1329/1983, η αναπτηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης, αν επιδρά στο μέλλον του. Η διάταξη αυτή προδήλωσε σκόπιμα διατηρήθηκε από το νομοθέτη με το κύριο μέρος του κειμένου της που προπαρατέθηκε, προκειμένου να καθίσταται δυνατή η θεμελίωση αυτοτελούς αξιώσεως προς αποζημίωση, όταν συντρέχουν ειδικώς τα στοιχεία που διαλαμβάνει. Πράγματι, από αυτήν, σε αντιπαραβολή με τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 και σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 298 και 299 ΑΚ, συνάγεται ό-

τι η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προ-
ξενείται σε παθόντα ανεξαρτήτως φύλου,
εκτός από την επίδραση που μπορεί να α-
σκήσει τόσο στο ύψος των οποιονδήποτε
χρηματικών ποσών που θα στερείται ο
παθών στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον
εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του,
σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της
υγείας του (ΑΚ 929 εδ. α'), όσο και στο ύ-
ψος της χρηματικής ικανοποίησεως που
θα επιδικαστεί για την ηθική του βλάβη
(ΑΚ 932), μπορεί να θεμελιώσει και αυτο-
τελή αξίωση για αποζημίωση, αν επιδρά
στο μέλλον του. Ως "αναπηρία" θεωρείται
κάποια έλλειψη της σωματικής, νοηματι-
κής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου.
Ως " παραμόρφωση " νοείται κάθε
ουσιώδης αλλοίωση της εξωτερικής εμ-
φάνισης του προσώπου, η οποία καθορί-
ζεται όχι αναγκαίως κατά τις απόψεις της
ιατρικής, αλλά κατά τις αντιλήψεις της
ζωής. Ως "μέλλον " νοείται η επαγγελμα-
τική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του
προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυ-
σμενούς επιρροής στο μέλλον του προ-
σώπου. Αρκεί και απλή δυνατότητα κατά
τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (ΑΠ
1599/2002 ΧρΙΔ 2003. 522, ΑΠ
1073/2001 ΧρΙΔ 2001. 700). Η διατύπω-
ση της διάταξης του άρθρου 931 ΑΚ πα-
ρέχει βάση για τέτοια αξίωση, αν και εφό-
σον κατά την αληθινή έννοια της, η ανα-
πηρία ή η παραμόρφωση επιδρά στο οικο-
νομικό μέλλον του παθόντος που δεν
μπορεί να καλυφθεί εντελώς με τις παρο-
χές που προβλέπονται από τις προαναφε-
ρόμενες διατάξεις των άρθρων 929 και
932 ΑΚ. Επομένως, για τη θεμελίωση της
αυτοτελούς αξίωσης από το άρθρο 931
ΑΚ απαιτείται να συντρέχουν περιστατικά,

πέραν από εκείνα που απαιτούνται για τη
θεμελίωση αξιώσεων με βάση τα άρθρα
929 και 932 ΑΚ, τα οποία συνθέτουν την
έννοια της αναπηρίας ή της παραμόρφω-
σης στο μέλλον του παθόντος. Απαιτείται
δηλαδή να συντρέχουν περιστατικά ιδιά-
ζοντα, εκτός και πέραν εκείνων που απαι-
τούνται για τη στοιχειοθέτηση αξιώσεων
με βάση τα άρθρα 929 και 932 ΑΚ και από
τα οποία ειδικά περιστατικά θα πρέπει να
προκύπτουν οι ιδιαίτεροι λόγοι και οι τρό-
ποι εξαιτίας των οποίων γεννώνται δυ-
σμενείς συνέπειες στην επαγγελματική,
οικονομική και κοινωνική πλευρά της μελ-
λοντικής ζωής του (ΑΠ 197/2004 αδημ.,
ΑΠ 1225/2002 ΧρΙΔ 2002 787, ΑΠ
1582/2001 ΕλΔνη 43.703, ΑΠ 477/2001
ΕλΔνη 43. 383, ΑΠ 1582/2001 ΕλΔνη 43.
383, ΑΠ 274/1999 ΕλΔνη 40. 1298, ΕφΑθ
6486/2004 ΕλΔνη 46. 1495, ΕφΑθ
7648/2002 ΕλΔνη 44. 799).

Ειδικότερα, για την πληρότητα του δι-
κογράφου της αγωγής, με την οποία επι-
διώκεται αποζημίωση βάσει του άρθρου
931 ΑΚ πρέπει να αναφέρεται σ' αυτή κα-
τά τρόπο σαφή και ορισμένο η ζημία την ο-
ποία έπαθε ο ενάγων, πέρα από αυτή που
ζήτησε ή πρόκειται να υποστεί στο μέλ-
λον. Ιδιαίτερα πρέπει να τονίζεται ότι η α-
ποζημίωση που επιδιώκεται είναι συνέ-
πεια, όχι απλώς της ανικανότητας για ερ-
γασία και απόκτησης από αυτή εισοδημά-
των, εφόσον η αποκατάσταση της ζημίας
αυτής επιδιώκεται μέσω της αξίωσης α-
ποζημίωσης από το άρθρο 929 ΑΚ, αλλά
ειδικά συνέπεια της αναπηρίας ή της πα-
ραμόρφωσης. Πρέπει δηλαδή να εκτίθε-
νται συγκεκριμένα στοιχεία που συγκρο-
τούν την έννοια της αναπηρίας ή της πα-
ραμόρφωσης, ο τρόπος με τον οποίο τέ-

τοια συνέπεια αποκλείει ή περιορίζει την επαγγελματική, οικονομική ή κοινωνική εξέλιξη του παθόντος, καθώς και ποια και πόση είναι η ζημία που παθαίνει αυτός εξαιτίας της ανατηρίας ή της παραμόρφωσής του (ΑΠ 1599/2002 ΧρΙΔ 2003. 522, ΑΠ 1073/2001 ΧρΙΔ 2001. 700). Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 1510 ΑΚ και 64 παρ. 1 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι όταν βλάπτεται στο σώμα ή στην υγεία του ανηλίκος, η αγωγή αποζημιώσεως για αποκατάσταση της ζημίας του ίδιου του ανηλίκου εγείρεται και από τους δύο γονείς του οι οποίοι τον εκπροσωπούν νόμιμα από κοινού (ΑΠ 739/1996 ΕΛΔνη 1997. 67, Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, έκδ. 1998, αριθμ. 408).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι ενάγοντες, ως ασκούντες τη γονική μέριψη του ανηλίκου τέκνου τους Π., με την από 12-4-2005 (υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 535/22-7-2005) αγωγή τους, όπως το περιεχόμενο αυτής παραδεκτά διορθώθηκε κατ' άρθρο 224 εδ. β' ΚΠολΔ, εκθέτουν ότι ο πρώτος εναγόμενος, οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΡ-.... ΙΧΦ αυτοκίνητο, το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία, προκάλεσε από υπαιτιότητά του τον τραυματισμό του άνω ανηλίκου γιού τους, κατά το αυτοκινητικό ατύχημα που έγινε κάτω από τις συνθήκες που αναφέρονται στην αγωγή. Ζητείται δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, με απόφαση προσωρινά εκτελεστή να καταβάλλουν στους ενάγοντες για λογαριασμό του ως άνω ανηλίκου, εις ολόκληρον ο καθένας τους και με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, ο

δε πρώτος και με απαγγελία προσωπικής κράτησης σε βάρος του λόγω της αδικοπραξίας, α) το ποσό των 150.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και β) το ποσό των 100.000 ευρώ ως αποζημίωση για την επιδρώσα δυσμενώς στο μέλλον του ψυχική του κατάσταση συνεπεία του τραυματισμού του, ήτοι το συνολικό ποσό των 250.000 ευρώ, με την επιφύλαξη επιδιώξεως εκ μέρους του ανηλίκου περαιτέρω χρηματικής ικανοποίησεως λόγω ηθικής βλάβης ποσού 30 ευρώ κατά την παράστασή του ως πολιτικού ενάγοντος ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων, και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στην δικαστική τους δαπάνη. Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα, η αγωγή αρμοδίως εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού (άρθρα 7, 9, 14 παρ. 2, 16 περ. 12, 22, 37 παρ. 1 και 40Α ΚΠολΔ), και παραδεκτώς, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 666, 667, 670 έως 676 και 681Α ΚΠολΔ. Πλην όμως, η αγωγή, καθ' όσον αφορά στην αυτοτελή αξίωση αποζημιώσεως κατ' άρθρο 931 ΑΚ και το βάσει αυτής απαιτούμενο κονδύλιο, είναι αόριστη και απορριπτέα, διότι δεν αναφέρονται σ' αυτή με πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν προϋπόθεση εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως, και ειδικότερα δεν εκτίθενται συγκεκριμένα στοιχεία και περιστατικά που να συγκροτούν την έννοια της ανατηρίας ή της παραμόρφωσεως, ούτε ειδικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ο ιδιαίτερος τρόπος με τον οποίο μια τέτοια συνέπεια αποκλείει ή περιορίζει την επαγγελματική, οικονομική ή κοινωνική εξέλιξη του φερομένου ως παθόντος ανηλίκου, καθώς και ποία και πό-

ση είναι η ζημία που παθαίνει αυτός εξαιτίας της αναπτηρίας ή της παραμορφώσεώς του, πλην των ψυχολογικών επιπτώσεων του τραυματισμού του, που ενόψει και των διαλαμβανομένων στη μείζονα πρόταση μπορούν να καλυφθούν πλήρως με τις παροχές που προβλέπονται από τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ. Κατά τα λοιπά, η αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297, 298, 299, 330 εδ. β', 346, 481, 929, 1510 ΑΚ, 2, 4, 9, 10 του Ν. Γη Ν/1911, 6, 10 του ν. 489/1976, 64 παρ. 1, 176, 191 παρ. 2, 907, 908 παρ. 1 και 1047 του ΚΠολΔ. Πρέπει, επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε ορισμένη και νόμιμη, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, εφόσον για το αντικείμενό της έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις

Από τη διάταξη του άρθρου 300 ΑΚ, που ορίζει ότι αν εκείνος που ζημιώθηκε συνετέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το Δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της, σε συνδυασμό προς τη διάταξη του άρθρου 916 του ίδιου κώδικα, κατά την οποία, όποιος δεν έχει συμπληρώσει το 10ο έτος της ηλικίας του δεν ευθύνεται για τη ζημία που προξένησε, σαφώς προκύπτει ότι, αν πρόκειται για ζημία που προξενήθηκε από υπαιτιότητα τρίτου προσώπου σε βάρος προσώπου που δεν συμπλήρωσε το 10ο έτος της ηλικίας του και επομένως δεν έχει ικανότητα για καταλογισμό, δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά του ανηλίκου το ίδιον αυτού πταίσμα για τη μείωση των συνεπειών εις βάρος του αδικοπραγήσαντος (ΕφΑΘ 6811/1999 ΕλΔνη 41. 455, ΕφΑΘ

5965/1999 ΕλΔνη 42. 174, Εφθεσ 1368/2001 Αρμ 2003. 491, Εφθεσ 1966/1987 Αρμ 42. 660, Μπαλή, Ενοχ. Δίκ., έκδ. 3η, παρ. 177, Κ. Καυκά, Ενοχ. Δίκ., άρθρ. 914, παρ. 9). Εξάλλου, ναι μεν βάσει της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 1 περ. γ' του ν. Γη Ν/1911, όλοι οι εκ του νόμου αυτού ενεχόμενοι απαλλάσσονται και εάν ισχυριστούν και αποδείξουν αποκλειστικό πταίσμα τρίτου προσώπου, μη ανήκοντος στην υπηρεσία του αυτοκινήτου, ευρισκομένου πάντως στον τόπο του αυτοχήματος, όμως επί ανηλίκου κάτω των 10 ετών, ο οποίος τραυματίστηκε από αυτοκίνητο και ζητά αποζημίωση για τη ζημία ή χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δεν μπορεί να αντιταχθεί από τον εναγόμενο η αμέλεια των εποπτευόντων αυτό γονέων του, δηλαδή να χωρήσει εις βάρος αυτού καταλογισμός πταίσματος των νομίμων αντιπροσώπων του σε σχέση προς την, απ' αυτούς ασκούμενη, επιπτήρηση και επίβλεψη. Και τούτο διότι, αφενός ο αδικοπραγήσας τρίτος και οι εποπτεύοντες γονείς του ανηλίκου ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι αυτού για τη ζημία που υπέστη λόγω του τραυματισμού του, αφετέρου ο νομοθέτης θα αντέφασκε με τον εαυτό του αν, στον έχοντα ανάγκη επιψέλειας ανήλικο προς τον οποίο παρέχει πολλαπλώς την προστασία του (βλ. άρθρ. 128, 129, 916, 1510, 1518 ΑΚ), καταλόγιζε ευθύνη για πράξεις άλλων και δη ενέργειες ή παραλείψεις των γονέων του, που είναι υποχρεωμένοι εκ του νόμου για την επιψέλεια και την εκπροσώπησή του, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι οι επιτακτικοί κανόνες δικαίου δεν απευθύνονται στον στερούμενο ικανότητα βούλησης ανήλικο, αλ-

λά στους νομίμους αντιπροσώπους αυτού (ΑΠ 292/1961 ΝοΒ 9. 1229, ΕφΑθ 5965/1999 ό.π. ΕφΑθ 3187/1998 ΕΣΥΓΚΔ 1999. 171, ΕφΑθ 1391/1985 ΕΣΥΓΚΔ 1992. 475, Α. Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 300, αρ. 40, Κρητικός, ό.π., αριθ. 94, 1109).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εναγόμενοι, προς απόκρουση της ως άνω αγωγής, με προφορική δήλωση που καταχωρήθηκε στα πρακτικά και με τις έγγραφες προτάσεις τους αρνήθηκαν την αγωγή ως προς την υπαιτίο που πρώτου εξ αυτών στην επέλευση του ενδίκου ατυχήματος και ως προς τα αιτούμενα κονδύλια και περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι αποκλειστικά υπαίτιοι για τον τραυματισμό του ανηλίκου και την εξ αυτού ζημία του είναι οι γονείς του, ως τρίτα πρόσωπα μη ανήκοντα στην υπηρεσία του ασφαλισμένου στην δεύτερη εναγομένη αυτοκινήτου, οι οποίοι παραμέλησαν την εποπτεία του. Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος τείνει σε αποκλεισμό της ευθύνης τους με την επίκληση πταίσματος τρίτων προσώπων, ήτοι των γονέων του ανηλίκου, ως προς την επέλευση του ενδίκου ατυχήματος, επιχειρούμενος να θεμελιώσει την εκ του άρθρ. 5 παρ. 1 περ. γ' του ν. ΓΠΝ/1911 ένσταση, είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, σύμφωνα με τα ανωτέρω στη νομική σκέψη εκτεθέντα, ενώ στη συνέχεια των σκέψεων αυτών, απορριπτέος ως μη νόμιμος, εφόσον πρόκειται περί ακαταλόγιστου ανηλίκου, είναι και ο ισχυρισμός των εναγομένων για επιδίκαση της ευλόγου αποζημιώσεως του άρθρ. 9 ν. ΓΠΝ/1911, επιχειρούμενος να θεμελιωθεί στη βάση της υπάρξεως πταίσματος του ανηλίκου και των εποπτευόντων αυτόν γονέων του ως

προς την επέλευση του ενδίκου συμβάντος και την ένεκα τούτου προξενηθείσα ζημία στον ανήλικο.

III. Η διάταξη του άρθρ. 923 ΑΚ καθιερώνει υποχρέωση αυτού που έχει από το νόμο ή δυνάμει συμβάσεως την εποπτεία ανηλίκου ή ενηλίκου ο οποίος τελεί υπό δικαστική συμπαράσταση να διαφυλάσσει τους τρίτους από την πρόκληση ζημίας εκ μέρους του εποπτευομένου και σε περίπτωση υπαίτιας παραμελήσεως της υποχρεώσεως αυτής ευθύνη προς αποζημίωση. Τέτοια πρόσωπα, που έχουν εκ του νόμου υποχρέωση προς επικέλεια του προσώπου του ανηλίκου, είναι οι γονείς του κατά το μέτρο που ασκούν τη γονική επ' αυτού μέριμνα (1510 ΑΚ) και υποχρεούνται απ' αυτήν στην επίβλεψη του ανηλίκου και στη ρύθμιση της συμπεριφοράς του στον εξωτερικό κόσμο. Εάν από την παραμέληση της εποπτείας υπέστη ζημία ο ίδιος ο εποπτευόμενος, η ευθύνη του εποπτευόντος κρίνεται με βάση την ιδιαίτερη σχέση (νομική ή συμβατική), από την οποία πηγάζει η υποχρέωση προς εποπτεία ή ενδεχομένως κατ' άρθρ. 914 ΑΚ. Για τη βλάβη του ίδιου του εποπτευομένου υπάρχει εις ολόκληρον ευθύνη μεταξύ του τρίτου και του εποπτευόντος (926, 927 ΑΚ) (Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, άρθ. 923, αρ. 18, Κρητικός, ό.π. αρ. 1109).

Εξάλλου, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 926 και 927 ΑΚ, εκείνος που αποκατέστησε ζημία, για την οποία ευθύνονται περισσότεροι, έχει δικαίωμα να ζητήσει από τους συνοφειλέτες του αναγωγικά εκείνο το μέρος που βαρύνει αυτούς. Το μέτρο της μεταξύ τους ευθύνης προσδιορίζεται από

το δικαστήριο (κατά κανόνα) ανάλογα με το βαθμό του πταίσματος που βαρύνει καθένα συνοφειλέτη. Το δικαίωμα αναγωγής στην εσωτερική σχέση μεταξύ των περισσοτέρων συνοφειλετών, μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή, εάν ο ενάγων συνοφειλέτης αποκατέστησε αυτός όλη τη ζημία του ζημιωθέντος ή κατέβαλε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του, είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στα πλαίσια της κύριας δίκης αποζημιώσεως, όταν ο συνυπόχρεος δεν έχει ακόμη καταβάλλει κανένα ποσό και την ασκεί για την περίπτωση ήττας του, στρεφόμενος κατά του συνεναγούμενου συνοφειλέτη του (ΑΠ 197/1998 Ελδνη 1998. 822, ΕφΑθ 1418/2000 Ελδνη 2001. 456, Γεωργιάδης, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ άρθρο 927 αριθ. 26 επ.). Στην τελευταία περίπτωση, αν ο εξ αναγωγής εναγόμενος δεν είναι ήδη διάδικος στη δίκη αποζημιώσεως, η είσοδός του στη δίκη αυτή γίνεται με προσεπίκληση στην οποία ενώνεται και η παρεμπίπτουσα (αν)αγωγή αποζημιώσεως (ΑΠ 1032/1998 Ελδνη 1998. 1549, Εφθεσ 1969/2003 Αρμ 2005. 361, Εφλαρ 26/2004 Αρμ 2004. 992, Γεωργιάδης, ό.π., αριθ. 27, 28). Και στη μία όμως και στην άλλη περίπτωση για να είναι νόμιμη η (αν) αγωγή, πρέπει ο ενάγων να αποδέχεται εξαρχής και την δική του συνυπαιτιότητα. Αντίθετα, εάν δεν την αποδέχεται και υποστηρίζει ότι αποκλειστικά υπαίτιος είναι ο (κυρίως ή παρεμπιπτόντως) εναγόμενος ή ο ενάγων, τότε δεν έχει θέση η αναγωγή, διότι αυτή προϋποθέτει συνενοχή. Σε περίπτωση όμως αποκλειστικής υπαιτιότητας μία μόνο ενοχή γεννάται, εκείνη του υπαίτιου και συνεπώς δεν νοείται αναγωγή (ΑΠ 690/1985 Ελλδνη 27. 91

= Δίκη 18. 505, ΑΠ 7/1974 ΝοΒ 22. 781, ΕφΑθ 6198/1985 Ελλδνη 26.370, Κρητικός, ό.π., παρ. 1037 επ. και 1049, Φλούδας, αστική ευθύνη εξ αυτ/κών ατυχημάτων, έκδ. 1985, παρ. 212, σελ. 285). Κατά την κρατούσα δε γνώμη, τα άρθρα 926 και 927 ΑΚ εφαρμόζονται όχι μόνον στις περιπτώσεις αστικού αδικήματος με την έννοια της ΑΚ 914, αλλά και σε κάθε περίπτωση αντικειμενικής ευθύνης, είτε αυτή ρυθμίζεται από τον Αστικό Κώδικα όπως του άρθρου 922 ΑΚ, είτε από άλλο νόμο όπως των άρθρων 4 και 9 ν. Γπ Ν/1911 και 10 ν. 489/1976 (βλ. ΑΠ 4701/1995 ΝοΒ 43. 564, Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 926 αριθ. 2, άρθρ. 927 6, 7, Π. Κορηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ I, 2002, σελ. 586, Α. Κρητικού, ό.π., αριθ. 1051).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εναγόμενοι στην ανωτέρω αγωγή, Δ. Β. και ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία " Δ.Ε. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ", με αυτοτελές δικόγραφο που απευθύνουν στο ίδιο Δικαστήριο, άσκησαν την από 7-11-2005 (υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 806/7-11-2005) παρεμπίπτουσα αγωγή τους εξ αναγωγής κατά των γονέων του ανηλίκου τέκνου της ως άνω αγωγής και, ισχυριζόμενοι ότι οι τελευταίοι υπήρξαν αποκλειστικά υπαίτιοι του αναφερομένου στην κυρία αγωγή αυτοκινητικού ατυχήματος κατά το οποίο τραυματίστηκε ο ανήλικος υιός τους, ζητούν μετά τον παραδεκτό με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους στο ακροατήριο που καταχωρήθηκε στο οικείο πρακτικό, περιορισμό του αιτήματός της από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί ότι, σε περίπτωση ήττας τους στην ανωτέρω κυρία αγωγή, υποχρεούνται οι παρεμπι-

πτόντως εναγόμενοι γονείς, με απόφαση προσωρινά εκτελεστή, να τους καταβάλουν εις ολόκληρον ο καθένας τους, οποιοδήποτε ποσό μετά των τόκων και της δικαστικής δαπάνης, υποχρεωθούν να καταβάλουν στον ανήλικο (όπως αυτός εκπροσωπείται) της πρώτης κύριας αγωγής και να καταδικαστούν οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι στην πληρωμή των δικαστικών τους εξόδων. Όμως η παρεμπίπτουσα αυτή (αν)αγωγή, για το αντικείμενο της οπίας, μετά τον ως άνω περιορισμό, δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου, πρέπει πρωτίστως να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα άλλωστε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, διότι στρέφεται κατά προσώπων που δεν είναι διάδικοι στην κύρια δίκη αποζημιώσεως, χωρίς προηγουμένως να προσεπικληθούν κατά το άρθρο 89 ΚΠολΔ ως δικονομικοί εγγυητές κατά την έννοια του άρθρο 88 ΚΠολΔ, ώστε να διευρυνθούν τα υποκειμενικά όρια της δίκης αυτής και να καταστούν διάδικοι, καθόσον στην κυρία δίκη αποζημιώσεως, διάδικος με την ιδιότητα του ενάγοντος είναι ο ανήλικος και όχι οι γονείς του, οι οποίοι αναπληρώνουν μόνο την έλλειψη της ικανότητας του ανηλίκου

να παρίσταται στο δικαστήριο κατά το άρθρο 64 παρ. 1 ΚΠολΔ (ΕφΑθ 6185/1985 ΔΕΝ 41. 1011, ΕφΑθ 8701/1982 ΕλΔνη 24. 1223).

Αλλά και αν ήθελε εκτιμηθεί ως αυτοτελής (αν)αγωγή αποζημιώσεως, δεν είναι νόμιμη, σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, και πρέπει να απορριφθεί διότι οι ενάγοντες με την (αν)αγωγή τους δεν αποδέχονται, παράλληλα με την υπαιτιότητα των εναγομένων γονέων και τη δική τους συνυπαιτιότητα (του πρώτου εξ αυτών ως οδηγού του αυτοκινήτου που ασφάλιζε η δεύτερη), ώστε να υπάρχει κοινή ευθύνη κατά το άρθρο 926 ΑΚ και να θεμελιώνεται δικαίωμα αναγωγής κατά το άρθρο 927 ΑΚ. Αντίθετα, ισχυρίζονται ότι αποκλειστικά υπαίτιοι για το ατύχημα που προκάλεσε τη ζημία στο ανήλικο τέκνο είναι οι εναγόμενοι γονείς του και ως εκ τούτου δεν συντρέχει περίπτωση αναγωγής. Η δικαστική δαπάνη των παρεμπιπτόντως εναγομένων βαρύνει τους παρεμπιπτόντως ενάγοντες, επειδή ηττώνται (176 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο



ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

διατακτικό {...}.

11/2006 (Ασφ.μ)

Ειρηνοδίκης: Κων. Ζαρκανέλας

Δικηγόρος: Γεωργ. Κακαράντζας

Η παράλειψη ή ανοχή πράξης μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο ασφαλιστικού μέτρου σε όλες τις περιπτώσεις που αναγνωρίζεται αντίστοιχη αξίωση από το ουσιαστικό δίκαιο. Επί προσβολής της νομής με διατάραξη, η αξίωση για παράλειψη στο μέλλον προϋποθέτει ήδη μία τουλάχιστον διατάραξη στο παρελθόν και σοβαρό φόβο επανάληψης στο μέλλον, ή ότι η διατάραξη απειλείται σοβαρά για πρώτη φορά.

Η επικείμενη προσβολή της νομής μπορεί να αντιμετωπιστεί και με προληπτική αγωγή παράλειψης της διατάραξης ή αποβολής από τη νομή, αρκεί στην αγωγή (προληπτική) διατάραξης της νομής να αναφέρονται ο κίνδυνος διατάραξης κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και τα ληπτέα μέτρα προς αποτροπή της απειλούμενης διατάραξης, στη δε αγωγή (προληπτική) αποβολής από τη νομή, ο κίνδυνος αποβολής κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων.

Το παρεπόμενο αίτημα απαγγελίας προσωπικής κράτησης και απειλής χρηματικής ποινής σε περίπτωση μη εκτέλεσης των όρων της απόφασης αρμόζει μόνο στη διατάραξη της νομής και όχι στην αποβολή, κατά την οποία ο δικαστικός επιμελητής παραμερίζει κάθε εμπόδιο για την εκτέλεση της απόφασης.

{...} Η σύμφωνα με το άρθρο 731 ΚΠολΔ παράλειψη ή ανοχή πράξης μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο ασφαλιστικού μέτρου σε όλες τις περιπτώσεις που από το ουσιαστικό δίκαιο αναγνωρίζεται αντίστοιχη αξίωση (όπως π.χ. η διάταξη του άρθρου 989 Α.Κ.), με τις γενικές διατάξεις για τις προϋποθέσεις και τα όρια των ασφαλιστικών μέτρων, δηλαδή, επείγουσα περίπτωση (682 παρ. 1) και μη συντέλεση ικανοποίησης του ασφαλιστέου δικαιώματος (692 παρ. 4). (Βλ. Βασ. Βαθρακούλης: "ΚΠολΔ Ερμηνευτική νομολογιακή ανάλυση", τ. Ε. έκδ 1977, άρθρο 947, σημ. 26 επ., σελ. 568 επ.). Ειδικότερα, σε περίπτωση προσβολής της νομής με διατάραξη, η αυτοτελής αξίωση για παράλειψή της στο μέλλον (άρθρο 947 παρ. 1 ΚΠολΔ) προϋποθέτει ότι υπάρχει ήδη μία τουλάχιστον διατάραξη στο παρελθόν και σοβαρός φόβος να πραγματοποιηθεί διατάραξη στο μέλλον, ή ότι η διατάραξη απειλείται σοβαρά για πρώτη φορά (βλ. Κων. Παπαδόπουλος : "Αγωγές Εμπρ. Δικαίου", παρ. 38β, σελ. 129, όπου και παράδειγμα για την τελευταία περίπτωση). Η συγκεκριμένη αυτή αξίωση, η οποία αρμόζει μόνον οσάκις η πράξη διατάραξης ήταν παροδική και υπάρχει κίνδυνος επανάληψης της (Μπαλής, "Εμπρ. Δίκαιο", παρ. 19, Απ. Γεωργάδης -Μιχ. Σταθόπουλος, ΑΚ, Εμπρ. δίκαιο, τ. ν. έκδ. 1985, άρθρα 989-990, σελ. 285, Βασ. Μπρακατσούλας, "Η νομή και η προστασία της", έκδ. 1995, σελ. 280, Τάσος Αθανασόπουλος, "Εμπρ. Δίκαιο", σελ. 205), μπορεί να αποτελέσει το διατακτικό της απόφασης

ασφ. μέτρων νομής (διατάραξης), δεδομένου ότι δεν αποκλείεται από τη διάταξη του άρθρου 734 παρ. 2 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία ο Ειρηνοδίκης δικαιούται να διατάξει κάθε πρόσφορο μέτρο για την προσωρινή ρύθμιση της νομής, με εξαίρεση τη μεσεγγύηση σε τρίτο (Βασ. Βαθρακοκοίλης, ό.π. τ. Δ', έκδ. 1996, άρθρο 734, σημ. 40, σελ. 344).

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας στην έννομη τάξη, ορθό είναι να γίνει δεκτό ότι ειδικότερα η περίπτωση κατά την οποία επίκειται αποβολή από τη νομή μπορεί (και πρέπει) να αντιμετωπιστεί όχι μόνο με ασφαλιστικά μέτρα νομής (ό.π. για την περίπτωση σοβαρής απειλής διατάραξης της νομής, Ειρ. Αθ. 1978/1977, EEN 45/87), αλλά και με την προληπτική αγωγή παράλειψης της διατάραξης ή αποβολής από τη νομή (Σπυριδάκης : "Η αγωγή αποβολής από τη νομή", έκδ. 1997, παρ. 15, σελ. 47 επ., του ίδιου : "Η αγωγή διατάραξης της νομής", έκδ. 1997, παρ. 13, σελ. 43 επ., ΑΠ 895/1976, ΑρχΝ 1977/170), αρκεί στην αγωγή (προληπτική) διατάραξης της νομής, να αναφέρονται ο κίνδυνος διατάραξης κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν, ώστε να αποτραπεί η απειλουμένη διατάραξη, στη δε αγωγή (προληπτική) αποβολής από τη νομή, ο κίνδυνος αποβολής κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων.

Με την κρινόμενη αίτηση, όπως παραδεκτά διορθώθηκε με δήλωση στα ταυτόριθμα πρακτικά, οι αιτούντες επικαλούμενοι επείγουσα περίπτωση, ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων προκειμένου να προστατευθεί προσωρινά η νομή τους επί του περιγραφομένου με λεπτομέρεια

στην αίτηση κατά θέση, έκταση και όρια ακινήτου από την οποία τους απέβαλε ο καθ' ου παράνομα και χωρίς τη θέλησή τους. Ζητούν επίσης, να υποχρεωθεί ο καθ' ου να παύσει κάθε μελλοντική διατάραξη με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κρατήσεως και Να καταδικαστεί στη δικαστική δαπάνη.

Με αυτό το περιεχόμενο η κρινόμενη αίτηση είναι νόμιμη και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 974, 984, 987 ΑΚ, 682, 733, 734, 943, 947 § 1 Κ.Πολ.Δ, αρμόδια δε φέρεται ενώπιον του δικαστηρίου τούτου κατά τα άρθρα 29 και 733 Κ.Πολ.Δ και κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων [άρθρα 686 επ. Κ.Πολ.Δ.]. Το παρεπόμενο αίτημα απαγγείλας προσωπικής κρατήσεως και απειλής χρηματικής ποινής σε περίπτωση μη εκτέλεσης των όρων της παρούσας απόφασης, κρίνεται απορριπτέο ως μη νόμιμο, διότι αρμόζει μόνο στη διατάραξη της νομής, και όχι στην αποβολή που υπάρχει στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία σύμφωνα με το άρθρο 943 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., ο δικαστικός επιμελητής παραμερίζει κάθε εμπόδιο για την εκτέλεση της απόφασης, εξασφαλίζοντας έτσι, μελλοντική προστασία του αιτούντος. Συνεπώς, πρέπει, να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη δεδομένου ότι κατεβλήθησαν τα τέλη συζητήσεως της παρούσας. -

Στην προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση ... πιθανολογήθηκαν κατά την κρίση του δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Οι αιτούντες από τους οποίους η α' είναι επικαρπώτρια σε ποσοστό 1/3 και οι λοιποί συννομείς και συγκάτοχοι σε ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου

ο καθένας, ενός αγρού συνολικής εκτάσεως 8.923,80, το οποίο βρίσκεται στη Θέση "Γ.", της κτηματικής περιφέρειας Τ.-Λάρισας. Με την από 20-11-2001 σύμβαση μισθώσεως, οι αιτούντες εκμίσθωσαν στον Ν. Σ. τμήμα από το παραπάνω ακίνητο εκτάσεως 2.700,31 τμ, το οποίο συνορεύει βόρεια με αγροτική οδό, ανατολικά με αγροτική οδό, νότια με παραπλευρη οδό του άξονα της Εθνικής οδού Λαρίσης - Τρικάλων και δυτικά με κοινόχρηστη έκταση 494,85 τμ, η οποία δημιουργήθηκε μεταξύ της έκτασης που εκμισθώθηκε και του λοιπού τμήματος του όλου αγρού, προκειμένου αυτό να χρησιμοποιηθεί μάζι με το γραφείο που υπάρχει μέσα σε αυτό, ως χώρος λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων (βλ. προσκομιζόμενη σύμβαση μίσθωσης με τους όρους που περιέχονται σε αυτή). Οι εγκαταστάσεις που υπάρχουν στο χώρο αυτό ανήκουν στον δεύτερο αιτούντα και ο μισθωτής δεν τις χρησιμοποιήσει από τη σύναψη της μισθώσεως για τους δικούς του λόγους, για μια τριετία περίπου, ενώ πριν από αυτόν τις εγκαταστάσεις τις λειτουργούσε η μάρτυρας αποδείξεως (βλ. Σ/269/10-1-1997 άδεια λειτουργίας), η οποία προμηθευόταν καύσιμα από τα ΕΔΔΑ, αποκλειστικός αντιπρόσωπος των οποίων για τη Θεσσαλία ήταν ο πατέρας του μισθωτή Ο.Σ..

Κατά μήνα Ιούνιο 2004 ο Η. Ψ. πρότεινε την ίδρυση πρατηρίου υγρών καυσίμων στο επίδικο, υπό την μορφή αφανούς εταιρίας με εμφανή εταίρο τη μάρτυρα αποδείξεως και αφανή τον ίδιο, ύστερα από συνεννόηση με τον μισθωτή, με τη συμφωνία να προμηθεύονται καύσιμα από την εταιρία ΕΤΕΚΑ ΑΕ. Πάλι με τις οδηγίες

του Η. Ψ. στις 20-9-2004, συστάθηκε η ΕΠΕ "ΘΕΣΣΑΛΙΚΕΣ ... ΠΕΤΡΕΛΑΙΩΝ ΕΠΕ", με το αυτό αντικείμενο και μέλη του 1] Δ. Β. και 2] Φ. Β., με νόμιμο εκπρόσωπο την πρώτη εξ αυτών, η οποία συνήψε εμπορική συνεργασία με την ΕΤΕΚΑ ΑΕ. Στις 31-12-2004 τροποποιήθηκε το καταστατικό και εισήλθαν σε αυτή ο Φ. Χ. με ποσοστό 49%, Η. Ψ. με ποσοστό 26% και ο δεύτερος των αιτούντων με ποσοστό 20%, ενώ η Δ. Β. παρέμεινε στην εταιρία με ποσοστό 5%. Από τον Σεπτέμβριο όμως του 2005, λειτουργεί στο επίδικο πρατήριο υγρών καυσίμων υπό τη διεύθυνση του καθ' ου, με τη ταυτέλα της εταιρίας JET OIL, χωρίς να έχει προηγηθεί μισθωτήριο με τους αιτούντες και χωρίς οι ίδιοι να είναι ενήμεροι ως εταίροι της ΕΠΕ που προανφέρθηκε. Έτσι, χωρίς κανένα δικαίωμα, αυτός αυθαίρετα και παράνομα εγκαταστάθηκε στο πρατήριο υγρών καυσίμων που λειτουργεί στο ακίνητο των αιτούντων, νόμιμος κάτοχος του οποίου ήταν ο αρχικός μισθωτής Ν. Σ.. Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη ουσιαστικά σύμφωνα με το διατακτικό...

21/2006

**Ειρηνοδίκης: Δημήτριος Στυλιανού
Δικηγόροι: Ελένη Αξιόγλου, Ιωαν. Γιαγλάρας**

Το άρθρο 591 ΚΠολΔ, κατά το οποίο, αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία έχει εισαχθεί, το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως διατάζει την εκδίκασή της κατά την προσήκουσα διαδικασία, δεν εφαρμόζεται όταν η υπόθεση της εκούσιας δικαιοδοσίας εισαχθεί λαθεμένα

με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, η οποία δεν αποτελεί είδος των ειδικών διαδικασιών της διαγνωστικής δίκης και στην οποία η προδικασία σίναι διαφορετική, αφού η αίτηση δεν εγγράφεται στο πινάκιο και ο δικαστής αρκείται στην πιθανολόγηση. Στην περίπτωση αυτή η υπόθεση δεν παραπέμπεται να εκδικασθεί με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Η αίτηση για απογραφή κινητών πραγμάτων, ορισμό συμβολαιογράφου για τη σύνταξη έκθεσης απογραφής και πραγματογνωμόνων υπάγεται στην εκουσία δικαιοδοσία.

Το άρθρο 591 ΚΠολΔ, κατά το οποίο, αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία έχει εισαχθεί, το δικαστήριο αποφαίνεται γι' αυτό αυτεπαγγέλτως και διατάζει την εκδίκαση της υπόθεσης κατά την διαδικασία σύμφωνα με την οποία δικάζεται, δεν εφαρμόζεται, όταν η υπόθεση που υπάγεται στην εκούσια δικαιοδοσία εισαχθεί λαθεμένα με την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, η προδικασία της οποίας είναι διαφορετική, αφού η αίτηση δεν εγγράφεται στο πινάκιο και στην οποία ο δικαστής αρκείται στην πιθανολόγηση των ισχυρισμών, ενώ στη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας απαιτείται πλήρης απόδειξη, οπότε η υπόθεση δεν παραπέμπεται να εκδικασθεί με τη διαδικασία της εκούσια δικαιοδοσίας, αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (Μπέη, Διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, σελ. 512, 516 - 517, Τ. Οικονομόπουλου, Εγχειρίδιον πολιτικής δικονομίας Β2 σελ. 9, Σ.

Σταματόπουλος, Δ15 - 674 επ. και Δ 4 - 187, ΕφΠειρ 4/1986, ΜΠρΑΘ 3125/1987, ΜονΠρΑΘ 10098/95 Αρμ. 51 - 275, Μον-ΠρΑΘ 18430/94 ΕλλΔνη 38 - 943, Μον-ΠρΑΘ. 445/1990 Δίκη 90 - 583, Μον-ΠρΠειρ 884/91 ΝοΒ 39-943, ΜονΠρΚαλ. 164/2001 Αρμ. 2001-67, ΜονΠρΟρεστ. 16/1993 Αρμ. 1993-66). Και ναι μεν το άρθρο 591 παρ. 2 του ΚΠολΔ ορίζει ότι "αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία έχει εισαχθεί, το δικαστήριο αποφαίνεται γι' αυτό αυτεπαγγέλτως και διατάζει την εκδίκαση της υπόθεσης κατά τη διαδικασία σύμφωνα με την οποία δικάζεται ". Όμως το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, αφού αυτή δεν αποτελεί είδος των ειδικών διαδικασιών της διαγνωστικής δίκης και ρυθμίζεται μάλιστα σε άλλο (το πέμπτο) βιβλίο του Κ-ΠολΔ, ενώ το πιο πάνω άρθρο έχει τεθεί κάτω από τον τίτλο " Ειδικές διαδικασίες " του τέταρτου βιβλίου του ίδιου κώδικα (βλ. τις αμέσως πιο πάνω παραπομπές). Παρόμοια, εξάλλου, διάταξη προς τη διάταξη του άρθρ. 591 παρ. 2 του ΚΠολΔ δεν περιλαμβάνεται ούτε στο πέμπτο βιβλίο του ίδιου κώδικα, που ρυθμίζει τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ούτε στο έκτο βιβλίο του, που ρυθμίζει τη διαδικασία των άρθρων 743 έως 781, της εκούσιας δικαιοδοσίας δηλαδή, εκτός αν είναι αντίθετα προς ειδικές διατάξεις, ή δεν προσαρμόζονται στη διαδικασία αυτή, ενώ παραλείπει να παραπέμψει και στο αμέσως επόμενο άρθρο, στο 591 δηλαδή. Τέλος, ενδεχόμενα να είναι διαφορετικό το αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο, στη περίπτωση εκδίκασης της υπόθεσης με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέ-

τρων (αρθρ. 682 επ. ΚΠολΔ), απ' αυτό της εκδίκασης της υπόθεσης με την εκούσια διαδικασία (αρθ. 838 του ίδιου Κώδικα).

Στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα, κατ' ορθήν εκτίμηση του δικογράφου της αίτησης της, ισχυρίζεται ότι εκπροσωπείται προσωρινά από τον Ν. Ν. Β., ως προσωρινό μέλος του Δ.Σ. της, με διαχειριστικές αρμοδιότητες και ζητά, να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο, η απογραφή των κινητών πραγμάτων, εγγράφων, βιβλίων και μηχανημάτων που βρίσκονται στις εγκαταστάσεις της, να ορισθεί συμβολαιογράφος για την σύνταξη της έκθεσης απογραφής, καθώς και πραγματο-

γνώμονες που θα εκτιμήσουν την αξία τους, διότι υπάρχει κίνδυνος οι καθών η αίτηση να τα αφαιρέσουν και να τα απομακρύνουν. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η υπό κρίσιν αίτηση, σύμφωνα με αυτά που εκτίθενται στη μείζονα νομική σκέψη στην αρχή της απόφασης, προεχόντως, και ανεξάρτητα από την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τούτου για την εκδίκαση της υπόθεσης με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, γιατί έπρεπε να εισαχθεί όχι με την παρούσα διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, αλλά με εκείνη της εκούσιας διαδικασίας (άρθρο 838 του ΚΠολΔ)...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ
ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ & ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Τριμ. Εφ. Λαρ
1617/2005

Προεδρεύων: Βασ. Φράγγος,
Δικαστές: Ναπ. Ζούκας, Γρηγ. Παπαδη-
μητρίου

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπου-
λος

Δικηγόροι: Δημ. Βασίλογλου, Μαρία Χρυ-
σαφίδου-Αθαν. Αντωνόπουλος

Η λαθρεμπορία με το άρθρο 155 παρ. 1 περ. β' ν. 2960/2001 διαπλάθεται ως έ-
γκλημα σκοπού, με υπερχειλή υποκειμε-
νική υπόσταση, του οποίου όμως η αντι-
κειμενική υπόσταση είναι αόριστη, διότι
δεν αναφέρονται ειδικά στοιχεία αυτής,
αλλά αρκεί η οποιαδήποτε ανθρώπινη συ-
μπεριφορά χωρίς κανέναν άλλο προσδιο-
ρισμό. Λόγω της ανεπίτρεπτης για ποινι-
κή διάταξη ασφάλτιας της αντικειμενικής
υπόστασης, η ως άνω διάταξη είναι αντι-
συνταγματική.

Ανεπίτρεπτη η μεταβολή κατηγορίας ό-
ταν η πράξη, για την οποία παραπέμπεται
ο κατηγορούμενος, είναι διάφορη από ε-
κείνη για την οποία ασκήθηκε η ποινική
δίωξη κατά χρόνο, τόπο και λοιπές περι-
στάσεις ή τελέστηκε κάτω από τις ίδιες
περιστάσεις αλλά αποτελείται από γεγο-
νότα άσχετα με εκείνα για τα οποία απαγ-
γέλθηκε η κατηγορία. Αυτό όμως δε συμ-
βαίνει όταν με το βούλευμα ή με την από-
φαση καθορίζεται σαφέστατα τρόπος τέ-
λεσης της πράξης ή γίνεται ορθότερα ο
νομικός χαρακτηρισμός αυτής με βάση
τα ίδια στοιχεία.

Μεταβολή κατηγορίας από λαθρεμπορία
σε χρησιμοποίηση πετρελαίου θέρμαν-
σης για άλλες, εκτός από θέρμανση χρή-
σεις (κίνηση μηχανημάτων).

*Πρόταση-αγόρευση του κ. Αντεισαγγελέ-
α:*

Σύμφωνα με το άρθρο 155 παρ. 1 περ.
β' σε συνδ. με άρθρο 157 Ν 2960/2001
(Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας) έγκλημα
λαθρεμπορίας είναι (εκτός των άλλων ει-
δικά προσδιοριζόμενων περιπτώσεων α-
ντικειμενικών υποστάσεων στην περ. α'
της ιδίας παραγράφου και στην παραγρ. 2
του ιδίου άρθρου) και " οποιαδήποτε ε-
νέργεια που αποσκοπεί να στερήσει το
Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένω-
ση των υπ' αυτών εισπρακτέων δασμών,
φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από τα
εισαγόμενα ή εξαγόμενα εμπορεύματα,
και αν ακόμη αυτά εισπράχθηκαν κατά
χρόνο και τρόπο διάφορο εκείνου που ο-
ρίζει ο νόμος ".

Με την ως άνω διάταξη με την οποία
αποδόθηκε η έννοια της ποινικής υπόστα-
σης της λαθρεμπορίας με τη μορφή της
περ. β' της παραγρ. 1 του άρθρου 155 του
ανωτέρω νόμου στην πραγματικότητα ά-
στοχα επαναδιατυπώθηκε η προβληματι-
κή προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 100
παρ. 1 περ. β' Ν. 1165/1918 (παλαιού Τε-
λωνειακού Κώδικα). Κατ' αυτήν λαθρε-
μπορία ήταν, εκτός των άλλων περιπτώ-
σεων και "πάσα οποιαδήποτε ενέργεια,
σκοπούσα να στερήσει το Δημόσιο των
υπ' αυτού εισπρακτέων δασμών, τελών,

φόρων και δικαιωμάτων κ.λ.π....." (βλ. σχετικώς Στ. Δασκαλόπουλου, Η ποινική υπόσταση του εγκλήματος της λαθρεμπορίας και το πρόβλημα της συνταγματικότητας του άρθρου 100 παρ. 1 περ. β' Ν. 1165/1918, Ποιν. Χρον. ΛΣΤ' σ. 26 επ.).

Έτσι λοιπόν και με το σύγχρονο πλέον άρθρο 155 παρ. 1 περ. β' Ν. 2960/2001 διαπλάθεται ένα έγκλημα σκοπού, με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση (βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2000, σ. 261, Ν. Χωραφά, Ποινικόν Δίκαιον, εκδ. 9η, Επιμ. Κ.Ε. Σταμάτη σ. 267), η οποία περιγράφεται και προσδιορίζεται αναλυτικά, του οποίου όμως η αντικειμενική υπόσταση είναι " οποιαδήποτε ενέργεια ". Δηλαδή ειδικά στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης που να περιγράφει ρητά ο νόμος δεν υπάρχουν και συνεπώς για την πλήρωση της αρκεί η οποιαδήποτε ανθρώπινη συμπεριφορά πράξη ή παράλειψη χωρίς κανένα άλλο προσδιορισμό από το νόμο, επιτρέποντας έτσι εντελώς αόριστα να υπαχθεί στον τύπο αυτό αξιόποινης πράξης κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα (αρκεί να διαπνέεται από τον παραπάνω σκοπό).

Περαιτέρω είναι γνωστό ότι θεμελιώδης αρχή του Ποινικού μας Δικαίου είναι η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της νομιμότητας του εγκλήματος και της ποινής που βρίσκεται διατυπωμένη στην πρόταση: " έγκλημα δεν υπάρχει και ποινή δεν επιβάλλεται χωρίς νόμο " (Nullum crimen nulla poena sine lege, από την οποία απορρέει η ειδικότερη αρχή Nullum crimen nulla poena sine lege certa). Την τελευταία, το ισχύον Σύνταγμά μας, με αυξημένη ευαισθησία από τις μέχρι τότε ιστορικοκοινωνικές εμπειρίες, κατέγραψε ρητά

στο άρθρο 7 παρ. 1 εδ. α' αυτού με τη διατύπωση " έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της ", κατοχυρώνοντας έτσι σαφέστερα την εγγυητική λειτουργία του ποινικού δικαίου, δηλ. την εξασφαλιστική του ατόμου λειτουργία του απέναντι σε κάθε αυθαιρεσία (βλ. Γ.Α. Μαγκάκη, Ποινικό Δίκαιο, εκδ. 1979 σ. 35, 62). Η συνταγματική αυτή επιταγή καθορίζει ότι δεν αρκεί πια η οποιαδήποτε προηγούμενη από τη πράξη ποινική πρόβλεψη, αλλά πρέπει οι ποινικοί νόμοι να περιγράφουν συγκεκριμένα και ορισμένα την αξιόποινη πράξη, ώστε να είναι αντικειμενικά διαγνώσμη σε κάθε ατομική - εμπειρική της εμφάνιση (βλ. Ι. Μανωλεδάκη, " το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος και οι Ποινικοί Νόμοι " Εισήγηση στο Α' Συνέδριο της Ενώσεως Ελλήνων Συνταγματολόγων, Ποιν. Χρον. ΛΓ' σ. 865). Η σύμφωνη με το άρθρο 7 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος συγκεκριμενοποιημένη κατά τα παραπάνω και ειδικά προσδιορισμένη αξιόποινη συμπεριφορά πρέπει να περιγράφεται πάντοτε στην αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος (βλ. Γ. Α. Μαγκάκη ο.π. σ. 99) και δεν μπορεί να καθορίζεται με βάση συγκεκριμένους, έστω, εννοιολογικούς προσδιορισμούς που αποτελούν το περιεχόμενο μόνον της υποκειμενικής υπόστασης, διότι διαφορετικά πρόκειται κατ' ευθείαν για τιμώρηση του φρονήματος, όταν μάλιστα η αντικειμενική υπόσταση είναι εντελώς αόριστη οπότε τότε πρόκειται για τις " πιο κραυγαλέες περιπτώσεις αόριστων και άρα αντισυνταγματικών ποινικών νόμων " (βλ. Ι. Μανωλεδάκη, ο.π. σ. 872).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση του ε-

γκλήματος λαθρεμπορίας του άρθρου 155 παρ. 1 περ. β' Ν. 2960/2001 πρέπει να γίνει η ορθή και σαφής διάκριση μεταξύ των στοιχείων που αποτελούν την αντικειμενική απ' αυτά που αποτελούν την υποκειμενική του υπόσταση. Ο Ποινικός Κώδικας για την υποδήλωση του άμεσου δόλου α' βαθμού (επιδίωξη) χρησιμοποιεί συνήθως τον όρο "με σκοπό", όπως διευκρινίζεται στο άρθρο 27 παρ. 2 εδ. β' ΠΚ. Ισοδύναμη με αυτόν έκφραση, που προσδιορίζει ως στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης τον άμεσο δόλο α' βαθμού είναι και η φράση "που αποσκοπεί" την οποία επέλεξε ο νομοθέτης στην επίμαχη ανωτέρω διάταξη για την οποία γίνεται λόγος.

Έτσι η υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 155 παρ. 1 παρ. β" Ν. 2960/2001 συνίσταται στο σκοπό του δράστη "να στερήσει το Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένωση των υπ' αυτών εισπρακτέων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από τα εισαγόμενα ή εξαγόμενα εμπορεύματα....".

Συνεπώς το υπόλοιπο μόνο τμήμα του γράμματος του νόμου μετά την παραπάνω διατύπωση που εναπομένει δηλ. το "οποιαδήποτε ενέργεια" αποτελεί την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος αυτού. Γίνεται λοιπόν φανερό από όσα προηγήθηκαν ότι στην αντικειμενική αυτή υπόσταση δεν υπάρχει κανένας ειδικός προσδιορισμός ή σαφής και συγκεκριμένη περιγραφή πράξης, που να την διακρίνει και να την αποσαφηνίζει από άλλες συμπεριφορές, αφού με αυτή την διατύπωση μπορεί να νοηθεί κάθε ανθρώπινη συμπεριφορά (πράξη-παράλειψη) μη προσδιορισμένη όμως στο νόμο, ως αξιώνει το άρθρο 7 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος μας.

Έτσι λόγω ακριβώς αυτής της ανεπίτρεπτης για ποινική διάταξη αοριστίας της, η ποινική αυτή διάταξη προσκρούει ευθέως στην ανωτέρω συνταγματική επιταγή (πρβλ. I. Μανωλεδάκη, ο.π. σ. 871, βλ. Στ. Δασκαλόπουλου, ο.π. σ. 28, 29 Ν. Κουράκη, Τα οικονομικά εγκλήματα, σειρά "Ποινικά", 13 σ. 217).

Περαιτέρω στις παραγρ. 1 περ. α' και 2 περ. α-ιβ' του άρθρου 155 του ως άνω νόμου προβλέπονται 13 συγκεκριμένοι πλέον τρόποι τέλεσης του εγκλήματος της λαθρεμπορίας, σχετικά με τους οποίους, αντίθετα με τα προεκτεθέντα, στο νόμο περιγράφονται με σαφήνεια και προσδιορίζονται τα στοιχεία της αντικειμενικής της υπόστασης (με χρήση περιγραφικών και νομικών αξιολογικών εννοιών). Μόνο συνεπώς πράξεις ή παραλείψεις που μπορούν να υπαχθούν σε αυτές τις αντικειμενικές υποστάσεις πραγματώνουν (συντρέχοντος και του δόλου) το έγκλημα της λαθρεμπορίας, αφού ρητά και συγκεκριμένα από τον νομοθέτη προβλέφθηκαν και τυποποιήθηκαν ως αξιόποινες, ενώ οποιαδήποτε άλλη συμπεριφορά, ανεξάρτητα από το σκοπό της, που κινείται έξω από αυτές τις "περιχαρακωμένες" αντικειμενικές υποστάσεις, δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως αξιόποινη λαθρεμπορία με βάση μόνο την αόριστη διατύπωση "οποιαδήποτε ενέργεια" της περιπτ. β, της παραγρ. 1 του άρθρου 155 του ανωτέρω νόμου.

Στη συγκεκριμένη υπό κρίση περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων, τα έγγραφα της δικογραφίας και τις απολογίες των κατηγορουμένων αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά : Ο 1ος κατηγορούμενος Κ.Κ. κατά το χρονικό

διάστημα από 26-11-1998 έως 3-11-2000, ως ιδιοκτήτης και υπεύθυνος πρατηρίου υγρών καυσίμων που διατηρούσε στη Κ., επανειλημμένα και διαδοχικά σε χρόνο που ίσχυαν μειωμένοι συντελεστές επιβολής φόρου κατανάλωσης στο πετρέλαιο θέρμανσης, με σκοπό να αποφύγει να καταβάλλει τη νόμιμη φορολογία πετρελαίου κίνησης αλλά αντ' αυτής να καταβάλλει την κατά πολύ μειωμένη φορολογία ισόποσου πετρελαίου θέρμανσης, προέβη σε μεταφορά με βυτιοφόρο και διάθεση (πώληση) στον συγκατηγορούμενό του Γ. Φ. 41 ποσοτήτων πετρελαίου θέρμανσης, όπως αυτές προέκυψαν και από τον έλεγχο των σχετικών τιμολογίων από το ΣΔΟΕ Θεσσαλίας.

Το πετρέλαιο αυτό ο 2ος κατηγορούμενος Γ. Φ. το αγόρασε από τον 1ο κατηγορούμενο, πρατηριούχο υγρών καυσίμων για λογαριασμό της εταιρίας με την επωνυμία "Χ. και Σ. Φ. Ο.Ε." ως κατ' ουσίαν διαχειριστής αυτής. Με τον ίδιο ως άνω σκοπό, ο τελευταίος δεν χρησιμοποίησε αυτό προς θέρμανση χώρων, αλλά για τις ανάγκες της επιχειρήσεως εργοστασίου του, που λειτουργούσε υπό την ανωτέρω εταιρική επωνυμία.

Ειδικότερα αποδείχθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία ότι ο 2ος κατηγορούμενος χρησιμοποίησε τις ανωτέρω ποσότητες πετρελαίου θέρμανσης για την επανειλημμένη κίνηση των τεσσάρων ανυψωτικών μηχανημάτων, ενός μηχανήματος φορτωτή αδρανών υλικών και ενός ΙΧΦ αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας ΚΑΒ-.... που ανήκουν στην παραπάνω ομόρρυθμη εταιρία. Άλλωστε, σύμφωνα με την κατάθεση του μάρτυρα Α. Δ. υπαλλήλου του ΣΔΟΕ, κατόπιν σχετικού ελέγχου

βρέθηκε στα παραπάνω μηχανήματα πετρέλαιο θέρμανσης για την κίνησή τους. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι επιχειρήσεις των δύο κατηγορουμένων γειτνίαζαν, ο δε 1ος και ένεκα αυτού του λόγου, είχε πλήρη εποπτεία και γνώση ότι ο 2ος χρησιμοποιούσε το πωληθέν από αυτόν πετρέλαιο θέρμανσης, το οποίο αγόραζε τμηματικά, για κίνηση των παραπάνω μηχανημάτων του. Μάλιστα ο 1ος κατηγορούμενος είχε ιδία αντίληψη ότι ο 2ος κατηγορούμενος διατηρούσε μεγάλη δεξαμενή πετρελαίου που εναπέθετε το πετρέλαιο θέρμανσης που αγόραζε από αυτόν και με εξωτερική αντλία συνδεδεμένη με αυτή διοχέτευε αυτό παράνομα, όχι για ανάγκες θέρμανσης χώρων αλλά για την κίνηση των οχημάτων του.

Η παραπάνω κρισιολογούμενη συμπεριφορά των κατηγορουμένων πράγματι κατά νομική υπαγωγή, δεν πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση κανενός από τους τρόπους τέλεσης του εγκλήματος της λαθρεμπορίας που συγκεκριμένα όπως ήδη εκτέθηκε περιγράφονται αναλυτικά στο άρθρο 155 παρ. 1 περ. α' και 2 Ν. 2960/2001. Περαιτέρω και επειδή αυτή δεν μπορεί να υπαχθεί στην εντελώς αόριστη κατά την περιγραφή της αντικειμενικής υπόστασης παραπάνω διάταξη της περ. β' της παραγρ. 1 του άρθρ. 155 του ιδίου νόμου, καθόσον η τελευταία όπως ήδη αναλύθηκε διεξοδικά, αντιβαίνει στο άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος, οι ανωτέρω αποδειχθείσες κατά την ακροαματική διαδικασία πράξεις των κατηγορουμένων δεν συνιστούν αξιόποινη λαθρεμπορία.

Ωστόσο σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ. 2 Ν. 2093/1992 " Απαγορεύεται η κα-

θοιονδήποτε τρόπο νόθευση, διάθεση, χρησιμοποίηση ή μεταφορά του πετρελαίου θέρμανσης για άλλες, εκτός από θέρμανση χρήσεις ". Οι παραβάτες αυτής της διάταξης τιμωρούνται κατά ρητή επιταγή αυτής σύμφωνα με το άρθρο 28 Ν. 1650/1986, ήτοι με ποινή φυλάκισης τριών μηνών έως δύο ετών και χρηματική ποινή. Έτσι, εφόσον λοιπόν ο 1ος κατηγορούμενος, κατά τα προεκτεθέντα, με γνώση του μετέφερε και διέθεσε στον 2ο κατηγορούμενο και αυτός στη συνέχεια χρησιμοποίησε πετρέλαιο θέρμανσης για άλλες, εκτός από θέρμανση χρήσεις, ήτοι για την κίνηση μηχανημάτων της επιχείρησής του, ενώ αυτό απαγορεύεται, και οι δύο πραγμάτωσαν την ποινική υπόσταση του ανωτέρω εγκλήματος. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να κηρυχθούν ένοχοι για αυτό το έγκλημα κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, ενόψει μάλιστα του ότι αυτή ακριβώς η συμπεριφορά τους που αποδείχθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία περιγράφεται στο επιδοθέν σε αυτούς κατηγορητήριο- κλητήριο θέσπισμα και ως αποδειχθέν πραγματικό περιστατικό στο διατακτικό της εκκαλουμένης (με αριθμό 215/04) απόφασης του Τριμελούς Πλημ/κείου Κ., στο δε σκεπτικό της αναφέρονται και οι παραπάνω διατάξεις που προβλέπουν και τιμωρούν την αξιόποινη αυτή πράξη (βλ. ΑΠ 707/1980, Ποιν. Χρον. Λ σ. 841, Π. Καίσαρη, Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας, τόμος Γ' σ. 2110 επι") .

Απόφαση :

{...} Κατόπιν ο Πρόεδρος κήρυξε περαιωμένη τη συζήτηση και το Δικαστήριο, αφού συσκέφθηκε μυστικά με την παρουσία της Γραμματέα, κατάρτισε και ο Πρόεδρος δημοσίευσε την παρακάτω απόφαση:

Επειδή η κρινόμενη έφεση έχει νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκηθεί πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί από ουσιαστική άποψη.

Επειδή από τη διάταξη του άρθρου 155 παρ. 1 σαφώς προκύπτει ότι λαθρεμπορία είναι α) η εντός του τελωνειακού εδάφους εισαγωγή ή εξ' αυτού εξαγωγή εμπορευμάτων υποκειμένων σε δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις που εισπράττονται στα τελωνεία, χωρίς τη γραπτή άδεια της αρμόδιας τελωνειακής Αρχής ή σε άλλο από τον ορισμένο παρ' αυτής χρόνο β) οποιαδήποτε ενέργεια που αποσκοπεί να στερήσει το Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένωση των υπ' αυτών εισπρακτέων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από τα εισαγόμενα ή τα εξαγόμενα εμπορεύματα, και αν ακόμη αυτά εισπράχθηκαν κατά χρόνο και τρόπο διάφορο εκείνου που ορίζει ο νόμος. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 35 παρ. 2 του Ν. 2093/1992 απαγορεύεται η καθ' οιονδήποτε τρόπο νόθευση, διάθεση, χρησιμοποίηση ή μεταφορά του πετρελαίου θέρμανσης για άλλες εκτός από θέρμανση χρήσεις. Οι παραβάτες υπόκεινται στις κυρώσεις των άρθρων 28, 29 και 30 του ν. 1650/1986 όπως ισχύουν, επιφυλασσομένων και των περί λαθρεμπορίας διατάξεων του Τελωνειακού Κώδικα, κατά δε το άρθρο 28 του άνω νόμου επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τριών μηνών έως δύο έτη και χρηματική ποινή. Τέλος, η μεταβολή της κατηγορίας επιφέρει απόλυτη ακυρότητα, γιατί δεν τηρούνται οι διατάξεις που καθορίζουν την άσκηση της ποινικής δίωξης από τον Εισαγγελέα κατ' άρθρο 171 παρ. 1 στοιχ. β' ΚΠΔ. Τέτοια όμως μεταβολή υπάρχει όταν η πράξη, για την οποία παρα-

πέμπεται ο κατηγορούμενος είναι διάφορη από εκείνη για την οποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη κατά χρόνο, τόπο και λοιπές ιστορικές περιστάσεις ή τελέστηκε κάτω από τις ίδιες περιστάσεις αλλά αποτελείται από γεγονότα άσχετα με εκείνα για τα οποία απαγγέλθηκε η κατηγορία. Αυτό όμως δεν συμβαίνει όταν με το βούλευμα ή με την απόφαση καθορίζεται σαφέστατα τρόπος τέλεσης της πράξης ή γίνεται ορθότερα ο νομικός χαρακτηρισμός αυτής με βάση τα ίδια ως άνω στοιχεία (Συμ. ΑΠ. 980/2002 Π. Λογ. 2002. 1097, Συμ. ΑΠ. 1581/2002 Π.Λογ. 2002. 1771, σχετ. ΑΠ 1340/2005 Ποιν. Δικ. 2006. 125).

Στην προκειμένη περίπτωση από την εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας που ενόρκως εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου, την ανάγνωση των πρακτικών της εκκαλούμενης απόφασης και των εγγράφων που αναφέρονται στα πρακτικά και τις απολογίες των κατηγορουμένων αποδείχθηκαν τα εξής : ο πρώτος κατηγορούμενος Κ. Κ. που είναι ιδιοκτήτης και υπεύθυνος πρατηρίου υγρών καυσίμων, που διατηρεί στην Κ., κατά το από 26-11-1998 έως 3-11-2000 χρονικό διάστημα επανειλημμένα και διαδοχικά σε χρόνους που ίσχυαν μειωμένοι συντελεστές επιβολής φόρου πετρελαίου θέρμανσης για να αποφύγει την καταβολή φόρου πετρελαίου κίνησης, προέβη στη μεταφορά με βυτιοφόρο και διέθεσε στην επιχείρηση του συγκατηγορουμένου του Γ. Φ. τις αναφερόμενες αναλυτικά στο διατακτικό (103.350 λίτρα) ποσότητες πετρελαίου θέρμανσης που είχε κατά τα παραπάνω μικρότερο συντελεστή φορολογίας, τις οποίες (ποσότητες πετρελαίου) χρησιμοποίησε ο τελευταίος για την κίνηση των ο-

χημάτων του, όπως παρακάτω εκτίθεται. Ο κατηγορούμενος εγνώριζε τούτο διότι η επιχείρηση του δευτέρου κατηγορουμένου βρίσκεται απέναντι από το πρατήριό του, η δε αγορά - αποθήκευση αυτού σε δεξαμενή μεγάλου κυβισμού δεν δικαιολογούσε την ανάλωση τόσης ποσότητος πετρελαίου θέρμανσης, εν συγκρίσει με την οικοδομή που διατηρούσε προς θέρμανση η επιχείρηση του δευτέρου κατηγορουμένου. Ο τελευταίος Γ. Φ., διαχειριστής και υπεύθυνος στην ουσία όπως ομολόγησε και ο ίδιος της Ο.Ε. με την επωνυμία " Χ. και Σ. Φ. Ο.Ε." που αντικείμενο δραστηριότητάς της είναι η παραγωγή προϊόντων τσιμέντου (τσιμεντοσωλήνες και συναφή είδη) χρησιμοποιούσε τις παραπάνω ποσότητες πετρελαίου θέρμανσης κατά το άνω χρονικό διάστημα για την κίνηση των τεσσάρων ανυψωτικών μηχανημάτων, ενός μηχανήματος φορτωτή αδρανών υλικών και ενός ΦΙΧ αυτοκινήτου που ανήκαν στην ως άνω Ο.Ε. Στον προαύλιο χώρο της επιχείρησης, ο δεύτερος κατηγορούμενος διατηρούσε μεγάλη δεξαμενή πετρελαίου που αποθήκευε το πετρέλαιο θέρμανσης και με εξωτερική αντλία διοχέτευε παράνομα αυτά στα άνω οχήματα για την κίνηση αυτών και όχι προς θέρμανση της οικοδομής που ήταν κτισμένη σ' αυτόν (προαύλιο χώρο). Οι ποσότητες που προμηθεύθηκε δεν δικαιολογούσαν τέτοια κατανάλωση για θέρμανση, οι δε ποσότητες πετρελαίου κίνησης που προμηθεύθηκε ήταν ασήμαντες. Άλλωστε από τον έλεγχο που διενήργησαν τα αρμόδια όργανα στα ρεζερβουάρ των οχημάτων, βρέθηκαν ποσότητες πετρελαίου θέρμανσης (βλ. καταθέσεις μαρτύρων υπαλλήλων ΣΔΟΕ και πορισματική έκθεση). Περαιτέρω αποδείχθηκε

ότι ο κατηγορούμενος προμηθεύθηκε (αγόρασε) κατά το άνω χρονικό διάστημα και διάφορες ποσότητες (79.592 λίτρα) πετρελαίου θέρμανσης από την ΕΚΟ-ΕΛΔΑ τις οποίες χρησιμοποίησε για την κίνηση των οχημάτων του. Τούτο δε έπραξε για να αποφύγει την πληρωμή του αναλογούντος δασμού πετρελαίου κίνησης, που είναι υψηλότερος από αυτόν του πετρελαίου θέρμανσης. Κατά των κατηγορουμένων ασκήθηκε ποινική δίωξη για παράβαση του άρθρου 155 παρ. 1β του νόμου 2960/2001 "Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας", αν και οι παραβάσεις έλαβαν χώρο υπό την ισχύ του ν. 1165/1918, πλην όμως η άνω διάταξη (155 παρ. 1β) δεν παραλάσσει από αυτήν του άρθρου 100 1β του ν. 1165/1918, σε συνδυασμό με τα άρθρα 35 ν. 2099/92 και 28 ν. 1650/86, ήτοι για παράβαση του νόμου περί λαθρεμπορίας. Όμως απ' όλα τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι οι κατηγορούμενοι παρέβησαν την ειδική διάταξη του άρθρου 35 παρ. 2 ν. 2093/92 και όχι αυτήν την γενική του άρθρου 155 παρ. 1β του ν. 2960/2002 στην οποία δεν υπάρχει κανένας ειδικός προσδιορισμός ή σαφής και συγκεκριμένη περιγραφή της πράξης. Γι' αυτό κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας και ορθότερο χαρακτηρισμό της πράξης, αυτοί πρέπει να κηρυχθούν ένοχοι της παράβασης του άρθρου 35 παρ. 2 ν. 2093/92 ενόψει του ότι τα στοιχεία της παραβάσεως αυτής εμπεριέχονται με πληρότητα στην απαγγελθείσα κατηγορία.

**Τριμ. Πλημ. Λαρ.
4069/2005**

**Πρόεδρος: Περικλής Αλεξίου
Δικαστές: Σπ. Μελάς, Μαρία Παπαϊωάννου**

**Εισαγγελέας: Παναγιώτα Φάκου
Δικηγόρος: Χρ. Μπραζιώτης**

Την ανώνυμη εταιρία εκπροσωπεί το διοικητικό συμβούλιο, ενεργώντας συλλογικά. Αν προβλέπεται από το καταστατικό της, το Δ.Σ. έχει τη δυνατότητα να μεταβιβάσει σε μέλη του ή τρίτους το δικαίωμα οργανικής εκπροσώπησης. Η υποκατάσταση είναι διαφορετική από την αντιπροσώπευση της ανώνυμης εταιρίας από προστηθέντες της, ενεργούντες δυνάμει πληρεξουσιότητας για τη διεκπεραίωση ορισμένων υποθέσεων επ' ονόματί της. Για την υποβολή έγκλησης απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα του έχοντος την εκπροσωπευτική έξουσία οργάνου προς υποβολή έγκλησης, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής της και αναφέρουσα εξειδικευμένα την καταγγελόμενη πράξη για την οποία δίδεται η πληρεξουσιότητα (Πλειοψ.).

{...} Στο σημείο αυτό της δίκης ο πληρεξούσιος δικηγόρος του κατηγορουμένου προέβαλε τον εξής ισχυρισμό :

Ένσταση απαραδέκτου της εγκλήσεως.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 46 του ΚΠΔ, "αν ο παθών θέλει να ζητήσει τη δίωξη αξιόποινης πράξης, υποβάλλει την έγκληση σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 42 παρ. 2 και 3". Άρα, εγχειρίζει την έγκληση απευθείας στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών, ή σε άλλο ανακριτικό υπάλληλο, είτε αυτοπροσώπως (επί νομικών προσώπων ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού), είτε με ειδικό πληρεξούσιο. Το έγγραφο της πληρεξουσιότητας μπορεί να δοθεί και με απλή έγγραφη δήλωση. Η γνησιότητα της υπογραφής του εντολέα πρέπει να βεβαιώ-

νεται από οποιαδήποτε δημόσια δημοτική ή κοινοτική αρχή ή δικηγόρο. Το έγγραφο της πληρεξουσιότητας προσαρτάται στην έκθεση για την κατάθεση της έγκλησης.

Εξάλλου από τις αλληλοσυμπληρούμενες διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1, 2 και 22 παρ. 3 του ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών, προκύπτει ότι η ανώνυμη εταιρεία εκπροσωπείται επί δικαστηρίου και εξωδίκιως από το διοικητικό συμβούλιο (Δ.Σ.) το οποίο ενεργεί συλλογικώς. Επιτρέπεται όμως να μεταβιβάσει το δικαιώμα οργανικής εκπροσωπήσεως σε μέλη του ή σε τρίτα πρόσωπα, αν αυτό ορίζεται στο καταστατικό. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος είναι υποκατάστατος του Δ.Σ. και ενεργεί και αυτός ως όργανο εκπροσωπήσεως του νομικού προσώπου της Α.Ε. Η υποκατάσταση όμως αυτή στη σχετική εξουσία του Δ.Σ. είναι εντελώς διαφορετική, από τις προβλεπόμενες στα άρθρα 211 επ. και 713 επ. του ΑΚ σχέσεις της πληρεξουσιότητας και της εντολής, διότι ο πληρεξούσιος και ο εντολοδόχος, οι οποίοι διορίζονται για τη διεκπεραίωση ορισμένων υποθέσεων επ' ονόματι της Α.Ε., δεν αποτελούν όργανα διοικήσεως που εκφράζουν τη βούληση αυτής, αλλά ενεργούν ως απλοί αντιπρόσωποι υλοποιώντας ενέργειες, οι οποίες αποφασίστηκαν από το Δ.Σ. της εταιρείας, (ΑΠ 599/2005 ΠοινΔικ. 1094/2005 ΑΠ 628/2005 Ποιν.Δικ. 1099/2005). Από τα προεκτεθέντα συνεπάγεται ότι, εάν το ΔΣ ανώνυμης εταιρείας (άρα και Τράπεζας), για την υλοποίηση σχετικής αποφάσεως του, παράσχει την εντολή και πληρεξουσιότητα σε ορισμένο τρίτο πρόσωπο προκειμένου αυτό να υποβάλλει μήνυση βλάβης εξαιτίας της διαπράξεως αδικήματος σε βά-

ρος της Α.Ε. απαιτείται να προσαρτηθεί στην εγχειρίζομενη έγκληση, το οικείο πρακτικό του ΔΣ με το περιεχόμενο της αποφάσεώς του και την ανάθεση της εντολής εκτελέσεως αυτής σε ορισμένο (τρίτο) πρόσωπο, να φέρει δε και βεβαίωση της γνησιότητας της υπογραφής όλων των μελών του ΔΣ (ΑΠ 1314/2005 Πρκλογ 182/2005).

Στην προκειμένη περίπτωση με την υποβληθείσα έγκληση δεν εγχειρίζεται κανένα πρακτικό του ΔΣ, βάσει του οποίου να δίνεται εντολή προς υποβολή της εγκλήσεως, αλλά απεναντίας επισυνάπτεται ένα εσωτερικό έγγραφο της Τράπεζας από το οποίο προκύπτει ότι ο υποβάλλων την έγκληση αυτή είναι Αναπληρωτής Διευθυντής του Υποκαταστήματος της Λ., επιπλέον προσκομίζεται και αντίγραφο από το με αριθμό 81667, 8168, 8169/16-10-1998 ΦΕΚ από όπου προκύπτει ότι το ΔΣ της Τράπεζας με το από 17-9-1998 πρακτικό του αποφάσισε μεταξύ των άλλων και ότι "Ο Πρόεδρος... και ο Δ/νων Σύμβουλος... δεσμεύουν την τράπεζα ο καθένας με μόνη την υπογραφή τους, έχοντας όλες ανεξαιρέτως τις εξουσίες που προβλέπει για το Διοικητικό Συμβούλιο ο Νόμος και το Καταστατικό της Τράπεζας συμπεριλαμβανομένης της έκδοσης επικυρωμένων αντιγράφων από τα βιβλία Πρακτικών Γενικών Συνελεύσεων και Διοικητικού Συμβουλίου, ασκούντες όλα τα τακτικά και έκτακτα ένδικα μέσα ενώπιον παντός δικαστηρίου και Αρχής για λογαριασμό της Τράπεζας. Η Τράπεζα εκπροσωπείται στα Δικαστήρια από τον Πρόεδρο και το Διευθύνοντα Σύμβουλο, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 24 του καταστατικού της. Αν επιβάλλεται να

γίνει αυτοπρόσωπη εμφάνιση της Τράπεζας ενώπιον Δικαστηρίου, Εισαγγελικής ή άλλης Αρχής, προκειμένου περί δύσεως όρκων, κατάθεσης μήνυσης ή έγκλησης και....την Τράπεζα εκπροσωπούν νόμιμα πλην του Προέδρου και του Διευθύνοντα Συμβούλου....για τις υποθέσεις των Καταστημάτων ή Υποκαταστημάτων και ο Διευθύντης ή του Καταστήματος ή Υποκαταστήματος ή ο Αναπληρωτής του ή ένας από τους Υποδιευθυντές του".

Βάσει των ανωτέρω λοιπόν προκύπτει ότι την Τράπεζα εκπροσωπούν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος αυτής ενεργούντες ως καταστατικά όργανα, εδράζοντας την εξουσία τους τόσο απευθείας από το άρθρο 24 του καταστατικού της Τράπεζας, όσο και από το ανωτέρω πρακτικό του ΔΣ λειτουργούντες ως υποκατάστατοι αυτού, έχοντες ως εκ τούτου οι ίδιοι μόνο την δυνατότητα της οργανικής εκπροσωπήσεως της Τράπεζας. Συνεπώς τις αποφάσεις περί καταθέσεως εγκλήσεων μπορούν να λαμβάνουν μόνο οι ίδιοι, οι οποίοι και εκφράζουν την βούληση της Τράπεζας. Εάν όμως επιβάλλεται η αυτοπρόσωπη παρουσία του ενώπιον των δικαστικών αρχών (όπως εν προκειμένω για την εγχείριση έγκλησης) δύναται να τους εκπροσωπεί ο διευθύντης του Υποκαταστήματος, υπόθεση του οποίου αφορά η εκάστοτε έγκληση. Σε κάθε περίπτωση όμως δεν μεταβιβάζεται και η δυνατότητα λήψης της απόφασης περί υποβολής της εγκλήσεως και ως εκ τούτου και του βουλητικού στοιχείου της εκπροσώπησης της Τράπεζας στον εκάστοτε διευθύντη αλλά του ανατίθεται μόνο η διεκπεραίωση της κατάθεσης της έγκλησης ενώπιον των αρμοδίων εισαγγελικών αρχών. Αποτέλε-

σμα αυτού είναι ο καταθέτων την έγκληση διευθυντής να ενεργεί ως απλός εντολοδόχος και συνεπώς να απαιτείται να εγχειρίζεται στην έγκληση ρητή εξουσιοδότηση και συνεπώς να απαιτείται να εγχειρίζεται στην έγκληση ρητή εξουσιοδότηση από τον Πρόεδρο ή τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της Τράπεζας, με την οποία θα του δίνεται η συγκεκριμένη εντολή να καταθέσει την έγκληση κατά ορισμένου προσώπου και για ειδικά προσδιορισμένο αδίκημα, φέρουσα αυτή βέβαια βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του εντολέα.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, δεν εγχειρίστηκε με την υποβληθείσα έγκληση παρόμοια εξουσιοδότηση είτε από τον Πρόεδρο και διευθύνοντα Σύμβουλο είτε από το ΔΣ με σχετικό πρακτικό νόμιμα συντεταγμένο με αποτέλεσμα αυτή να μην είναι νομότυπη και συνεπώς θα έπρεπε η ασκηθείσα ποινική δίωξη να κηρυχθεί απαράδεκτη.

Για το λόγο αυτό

Αιτούμαι να κηρυχθεί η κρινόμενη έγκληση ως απαράδεκτη.

Κατόπιν πήρε το λόγο η Εισαγγελέας η οποία πρότεινε να απορριφθεί ο ισχυρισμός του κατηγορούμενου.

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος του κατηγορούμενου ζήτησε να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του.

Στη συνέχεια το Δικαστήριο σε μυστική διάσκεψη με την παρουσία του Γραμματέως, εξέδωσε την παρακάτω απόφαση, την οποία δημοσίευσε δια του προέδρου) σε δημόσια συνεδρίαση :

Η κρινόμενη έφεση ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα γι' αυτό γίνεται τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί ως προς την ουσία της.

Κατά το άρθρο 46 Κ.Π.Δικ. αν ο παθών θέλει να ζητήσει τη δίωξη αξιόποινης πράξης υποβάλλει έγκληση σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 42 παρ. 2 και 321. η έγκληση εγχειρίζεται απ' ευθείας στον εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ή σε άλλο ανακριτικό υπάλληλο αυτοπροσώπως ή αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο από το νόμιμο εκπρόσωπό του. Περαιτέρω την ανώνυμη εταιρία εκπροσωπεί το διοικητικό της συμβούλιο ενεργών συλλογικών (άρθρ. 18 παρ. 1, 2 και 22 παρ. 3 Ν. 2190/1920). Αν όμως προβλέπεται από το καταστατικό της Ανώνυμης εταιρίας το Δ.Σ. έχει την δυνατότητα να μεταβιβάσει σε μέλη του ή τρίτους το δικαίωμα οργανικής εκπροσώπησης. Έτσι το μέλος ή τρίτος έχει την εξουσία να αποφασίζει για ζητήματα αρμοδιότητας του Δ. Συμβουλίου της και να εκπροσωπεί την ανώνυμη εταιρία όπως αυτό. Η υποκατάσταση αυτή είναι διαφορετική από την αντιπροσώπευση της ΑΕ από προστηθέντες της, ενεργούντες δυνάμει πληρεξουσιότητας για την διεκπεραίωση ορισμένων υποθέσεων επ' ονόματι της ανώνυμης εταιρίας. Ετσι για την υποβολή έγκλησης απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα του έχοντος την εκπροσωπευτική εξουσία οργάνου προς υποβολή έγκλησεως θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής της και αναφέρουσα την πράξη για την οποία δίδεται η πληρεξουσιότητα. Εν προκειμένω την έγκληση υπεβάλλει ο Ν. Ν. στον οποίον έχει ανατεθεί με τις δημοσιευθείσες στο ΦΕΚ 8167/16-10-98, 8168/16-10-98 και 8165/16-10-98 αποφάσεις Δ.Σ. τη γενική πληρεξουσιότητα προς υποβολή έγκλησεως. Η πληρεξουσιότητα όμως αυτή πέρα από το ότι δεν αποδεικνύεται ότι είναι

επιτρεπτή από το κατ/κό της ανώνυμης εταιρίας, είναι γενική ή και δεν αρκεί για παραδεκτό της υποβολής έγκλησεως, αφού δεν εξειδικεύονται τα ειδικά στοιχεία που συγκροτούν την καταγγελόμενη πράξη. Επομένως η ποινική δίωξη πρέπει να κριθεί απαράδεκτη (άρθρ. 42 Κ.Π.Δικ.).

Ένα μέλος του Δικαστηρίου, ο πρόεδρος αυτού, διατύπωσε την εξής γνώμη :

Από τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 Ν. 5960/1933 "περί επιταγής", όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 ΝΔ 1325/1972, προκύπτει ότι όποιος εκδίδει επιταγή, η οποία δεν πληρώθηκε από τον πληρωτή, διότι ο εκδότης δεν είχε θέσει στη διάθεση του πληρωτή αντίστοιχα κεφάλαια χρημάτων κατά τον χρόνο έκδοσης ή πληρωμής της επιταγής, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και με χρηματική ποινή τουλάχιστον δέκα χιλιάδων δραχμών. Η συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη διωκόταν αρχικά αυτεπάγγελτα, ήδη όμως από 04.06.1996, οπότε τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 2408/1996, διώκεται πλέον μόνο μετά από έγκληση του κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1-α του Ν. 2408/1996, όπου ορίζεται ότι στο άρθρο 79 Ν. 5960/1933 προστίθεται παράγραφος 5 που έχει ως εξής : "Η ποινική δίωξη ασκείται μόνο ύστερα από έγκληση του κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε". Από όσα αναφέρθηκαν συνάγεται ότι δικαιούχος της έγκλησης, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ποινική δίωξη της αξιόποινης πράξης του άρθρου 79 παρ. 1 Ν. 1960/1933 (έκδοσης ακάλυπτης επιταγής), μπορεί να είναι μόνο ο τελευταίος κομιστής της επιταγής που δεν πληρώθηκε, όταν εμφανί-

στηκε η επιταγή στον πληρωτή προς πληρωμή, (βλ. Απ Στ' τμήμα 1250/2004 Ποιν Δικ 2004 σελ. 1107). Αν ο παθών θέλει να ζητήσει τη δίωξη αξιόποινης πράξης, υποβάλλει την έγκληση σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 42 §§ 2-3 ΚΠοινΔ, (βλ. άρθρο 46 ΚΠοινΔ). Συνεπώς, εγχειρίζει την έγκληση απευθείας στον εισαγγελέα Πρωτοδικών ή σε άλλο ανακριτικό υπάλληλο, αυτοπροσώπως ή δια μέσου ειδικού πληρεξουσίου. Το έγγραφο της πληρεξουσιότητας μπορεί να δοθεί και με απλή έγγραφη δήλωση, αλλά πρέπει να βεβαιώνεται η γνησιότητα της υπογραφής του εντολέα από δημόσια, δημοτική ή κοινωνική αρχή ή από δικηγόρο, (βλ. ΑΠ 1998/2004 Ποιν Χρ ΝΕ. 731). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 18§1-2, 22§3 Ν. 2190/1920 "περί ανωνύμων εταιριών" προκύπτει ότι η ανώνυμη εταιρία εκπροσωπείται ενώπιον δικαστηρίων και εξώδικα από το διοικητικό συμβούλιο (ΔΣ), το οποίο ενεργεί συλλογικά, αλλά επιτρέπεται να μεταβιβάσει το δικαίωμα οργανικής εκπροσώπησης σε μέλη του ή σε τρίτα πρόσωπα, αν αυτό ορίζεται στο καταστατικό. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος είναι υποκατάστατος του ΔΣ και ενεργεί ως όργανο που εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο της Α.Ε. Η υποκατάσταση αυτή είναι εντελώς διαφορετική από τις σχέσεις πληρεξουσιότητας και εντολής των άρθρων 211, 713 ΑΚ, (βλ. ΑΠ 1998/2004 Ποινχρ ΝΕ.731). Ο υποκατάστατος τρίτος, ο οποίος ορίζεται από το ΔΣ ανώνυμης εταιρίας σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18§2 Ν. 65, 67, 68 ΑΚ και δεν έχει ανάγκη από ειδική πληρεξουσιότητα με συμβολαιογραφικό έγγραφο, προκειμένου να ασκήσει τις αρμοδιότητες του, (βλ.

ΟλομΑΠ 1096/1976 Ποινχρ ΚΖ. 370). Παρόμοια, ο υποκατάστατος τρίτος, όταν υποβάλλει έγκληση ως όργανο εκπροσώπησης της ανώνυμης εταιρίας, δεν έχει υποχρέωση να επισυνάπτει στην έγκληση απόφαση του ΔΣ της εταιρίας με βεβαίωση ως προς την γνησιότητα των υπογραφών των μελών του (εντολέα) σύμφωνα με το άρθρο 42§2 ΚΠοινΔ.

Στην επίδικη υπόθεση από την αποδεικτική διαδικασία που διενεργήθηκε νόμιμα στο ακροατήριο ενώπιον του Δικαστηρίου, ήτοι από τα έγγραφα που αναγνώσθηκαν νόμιμα, αποδείχθηκαν (σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου) τα εξής πραγματικά περιστατικά: Στις 17.09.1998 το διοικητικό συμβούλιο της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία ΤΡΑΠΕΖΑ Κ. Ε. ΑΕ έλαβε την απόφαση ότι η τράπεζα εκπροσωπείται στα δικαστήρια από τον πρόεδρο ή τον διευθύνοντα σύμβουλο, αλλά, αν επιβάλλεται να γίνει (μεταξύ άλλων) κατάθεση μήνυσης ή έγκλησης, την τράπεζα εκπροσωπούν νόμιμα, πλην του προέδρου και του διευθύνοντος συμβούλου, και κάθε προϊστάμενος ή αναπληρωτής προϊστάμενος κεντρικής υπηρεσίας και για τις υποθέσεις των καταστημάτων ή υποκαταστημάτων και ο διευθυντής του καταστήματος ή του υποκαταστήματος ή ο αναπληρωτής του ή ένας από τους υποδιευθυντές του, (βλ. ΦΕΚ 169/1998 τεύχος α.ε. & ε.π.ε.). Είναι προφανές ότι τα πρόσωπα αυτά, πλην του Προέδρου ΔΣ και του διευθύνοντος συμβούλου, είχαν οριστεί ως υποκατάστατοι τρίτοι και όχι ως πληρεξούσιοι ή εντολοδόχοι του ΔΣ, με συνέπεια να μπορούν να ασκήσουν τις αρμοδιότητές τους, έστω και αν δεν είχε προηγηθεί παράδοση ειδι-

κής πληρεξουσιότητας με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή με απλή δήλωση με θεωρημένη τη γνησιότητα της υπογραφής του εντολέα. Παρόμοια, ο Ν. Ν., αναπληρωτής διευθυντής του καταστήματος Λ. της ήδη εγκαλούσας ΤΡΑΠΕΖΑΣ Κ. Ε. ΑΕ, ο οποίος υπέβαλε την από 12.02.1999 έγκληση εναντίον του ήδη κατηγορουμένου Κ. Λ., όπου βασίστηκε η ήδη επιδικη ποινική δίωξη για παράβαση του άρθρου 79 Ν. 5960/1933, ενεργούσε ως υποκατάστατος τρίτος, ήτοι ως εκπρόσωπος της εγκαλούσας, και δεν είχε υποχρέωση να επισυνάψει στην έγκληση απόφαση του ΔΣ ή του προέδρου ΔΣ ή του διευθύνοντος συμβούλου με θεώρηση ως προς τη γνησιότητα της υπογραφής του εντολέα.

Συνεπώς, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, το Δικαστήριο έπρεπε να απορρίψει την πιο πάνω ένσταση του κατηγορουμένου ως ουσιαστικά αβάσιμη.

**Συμβ. Πλημ. Λαρ
200/2006**

Προέδρος: Βασ. Στέφος

Δικαστές: Χριστίνα Τζίμα, Χρυσούλα Παπαδοπούλου

Αντεισαγγελέας: Νικ. Δεληδήμος

Απιστία με βλάβη περιουσίας. Ρήτρα εταιρικού ομόρρυθμης εταιρίας βάσει της οποίας εταίρος θεμελιώνων δικαίωμα συνταξιοδότησης, αντί να καταγγείλει την εταιρία, μπορεί να καταγγείλει την εταιρική του συμμετοχή, ήτοι να αποχωρήσει από την εταιρία, δικαιούμενος σε απόδοση του μεριδίου του κατόπιν εκκαθάρισης, προς αποφυγή λύσης της εταιρίας.

Μετά την αποχώρηση του, ο εταίρος αποξενώνεται από την εταιρική περιουσία, με συνέπεια να μη διαθέτει κανένα εταιρικό δικαίωμα αυτούσιας ανάληψης της εισφοράς του ή αξιώση διανομής της εταιρικής περιουσίας, αλλά μόνο χρηματική αξιώση κατά της εταιρίας, αντιστοιχούσα στην αξία της εταιρικής του συμμετοχής.

Η απιστία και η απάτη συνδέονται με φαινόμενη συρροή και σχέση απορρόφησης όταν η απάτη αφορά στο ίδιο υλικό αντικείμενο με την απιστία, ή όταν η απάτη διαπράττεται προς συγκάλυψη της προηγηθείσης απιστίας ή όταν τα δύο εγκλήματα συνδέονται με ενότητα σκοπού των δραστών, δίχως να προξενείται από την απάτη νέα και αυτοτελής ζημία, ανεξάρτητη από την προηγηθείσα εξ' αιτίας της απιστίας.

Μη στοιχειοθέτηση της απιστίας διότι οι κατηγορούμενοι δεν ήταν διαχειριστές ατομικής περιουσίας του ήδη αποχωρήσαντος εταίρου-εγκαλούντος, αλλά μόνον της εταιρικής τοιαύτης, η δε εκποίησή της δεν υπερέβη την επιτρεπτή διαχειριστική δράση τους αλλά ήταν αναγκαία προς εξυπηρέτηση της εταιρίας.

Η ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΗ πρόταση που έγινε δεκτή εν όλω έχει ως εξής

Ασκήθηκε ποινική δίωξη για απιστία κατά συναυτουργία με περιουσιακή ζημία υπερβαίνουσα τα 15.000 ευρώ (άρθρο 390 ΠΚ όπως αντικαταστάθηκε αρχικώς από το άρθρο 36 παρ:2 ν. 2172/93 και όπως ισχύει βάσει της αντικαταστάσεως του από το άρθρο 15 ν. 3242/2004 σε συνδυασμό με άρθρο 45 ΠΚ) εις βάρος

του Α. Χ. του Χ. και Ν.Χ. του Χ., κατοίκων Λ. κατόπιν εγκλήσεως που κατέθεσε εις βάρος τους στις 25-2-2005 ο Αθανάσιος Χ. του Χ., κάτοικος ομοίως, προηγηθείσης και της διερεύνησης της βασιμότητας της με την υπ' αρ./2005 παραγγελία διενεργηθείσα προκαταρκτική εξέταση, και συνισταμένης της κατηγορίας, όπως αποδόθηκε σε αυτούς από τον Ανακριτή, ότι στις 11.2.2005 στη Λάρισα δρώντες από κοινού έβλαψαν την περιουσία του εγκαλούντος της οποίας βάσει δικαιοπραξίας είχαν την επιμέλεια και διαχείριση μεταβιβάζοντας ως νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστές της ομόρρυθμης εταιρίας υπό την επωνυμία "Άδελφοί Ν. και Α. Χ. ΟΕ" ακίνητα της εταιρικής περιουσίας, όπως αυτά αναφέρονται και περιγράφονται στο υπ' αρ. 32525/11.2.2005 συμβόλαιο δίχως να ενεργήσουν εκκαθάριση του εταιρικού μεριδίου αυτού, καίτοι είχε αποχωρήσει από την εταιρία, βλάπτοντας την περιουσία του κατά το ποσό των 100.000 ευρώ εκ του συνολικού τιμήματος της πωλήσεως, ανελθόντος σε 300.000 ευρώ, διενεργήθηκε βάσει της υπ' αρ. ΕΓ2- 05/173a/ 2005 παραγγελίας μας κυρία ανάκριση μετά το πέρας της οποίας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 270 ΚΠΔ, εισάγουμε στο εισάγομε στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Λαρίσης την υπό στοιχεία ABM Δ05/183 ποινική δικογραφία και εκθέτουμε κατά τα άρθρα 32 παρ. 1 και 4, 138 παρ. 2β, 308 παρ. 1 και 4 ΚΠΔ, όπως αριθμήθηκε η παράγραφος 6 του παραπάνω άρθρου με το άρθρο 7 παρ. 2 ν, 3189/2003 τα κάτωθι:

Από τη διάταξη του άρθρου 390 ΠΚ που ορίζει ότι: "όποιος με γνώση ζημιώνει την περιουσία άλλου, της οποίας βάσει νόμου

ή δικαιοπραξίας έχει την επιμέλεια ή διαχείριση (ολική ή μερική ή μόνο για ορισμένη πράξη) τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Εάν η περιουσιακή ζημία υπερβαίνει το ποσό των 15.000 ευρώ, ο δράστης τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών" προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της απιστίας απαιτείται από αντικειμενική άποψη η επίδειξη οποιασδήποτε ζημιογόνου συμπεριφοράς από τον επιμελούμενο ή διαχειριζόμενο ξένη περιουσία, κατά την διαχείριση και επιμέλεια αυτής, με κατάχρηση της σχετικής εξουσίας του (ΑΠ 80/1994, ΠΧρ ΜΔ, 785) ενώ από υποκειμενική άποψη απαιτείται πρόθεση δηλ. δόλος που ενέχει τη γνώση ότι η επιδεικνυόμενη συμπεριφορά είναι επιζήμια για τη διαχειριζόμενη περιουσία και θέληση επελεύσεως της ζημίας (ΑΠ 614/2000, ΠΧρ ΝΑ, 19).

Εν προκειμένω από τα στοιχεία της δικογραφίας και δη τα έγγραφα, τις ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις, την δίχως όρκο εξέταση του εγκαλούντος ως πολιτικώς ενάγοντος, ο οποίος νομίμως παραστάθηκε ως τέτοιος και εξετάσθηκε δίχως όρκο ως άμεσα ζημιωθείς ο ίδιος, δεδομένου ότι η εταιρία "Άδελφοί Ν. και Α. Χ." ουδόλως φέρεται ζημιωθείσα, εκτιμώμενα κατ' άρθρον 177 ΚΠΔ σε συνδυασμό με τις απολογίες των κατηγορουμένων προέκυψαν τα κάτωθι: Στις 13.2.1973 ιδρύθηκε βάσει του από 13.2.1973 ιδιωτικού συμφωνητικού που καταχωρήθηκε νομίμως στα οικεία βιβλία του Πρωτοδικείου Λαρίσης με αριθμό 109/13.2.1973 ομόρρυθμη εταιρία ανάμεσα στους αδελφούς Ν. και Α. Χ., υπό την επωνυμία "Άδελφοί Ν. και Α. Χ." με έδρα τη Λάρισα. Ακολούθησαν διαδοχικές τρο-

ποποιήσεις και συγκεκριμένα στις 30.3.1973, δημοσιευθέντος του σχετικού συμφωνητικού στα βιβλία εταιρειών με αριθμό 219/ 30/3/2003, στις 21.9.1978, οπότε εισήλθε στην εταιρία ως ομόρρυθμο μέλος ο Ν. Χ., δημοσιευθέντος νομίμως του συνταγέντος συμφωνητικού με αριθμό πρωτοκόλλου 1074/21.9.1978, στις 5.8.1999, δημοσιευθέντος του σχετικού συμφωνητικού με αριθμό 307/5.8.1999 και, τέλος, στις 13.11.2003, οπότε τροποποιήθηκε το άρθρο 6 του καταστατικού της εταιρίας, το σχετικό με τη διαχείριση και εκπροσώπηση αυτής, ορισθέντων ως διαχειριστών και εκπροσώπων απάντων των μελών, Ν., Αθανασίου και Α. Χατζούλη, δημοσιευθέντος του σχετικού συμφωνητικού με αριθμό 574/13.11.2003 στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Λαρίσης. Με την ανωτέρω τροποποίηση συμφωνήθηκε επίσης η υποχρέωση οιουδήποτε εταίρου θεμελιώνει πλήρες δικαίωμα συνταξιοδότησης να αποχωρήσει από την εταιρία, δικαιουμένου σε απόδοση του μεριδίου του κατόπιν εκκαθαρίσεως. Με άλλες λέξεις οι εταίροι συμφώνησαν να αντικατασταθεί το δικαίωμα καταγγελίας της εταιρίας από το δικαίωμα καταγγελίας της εταιρικής συμμετοχής του αποχωρούντος εταίρου (βλ. σχετ. Λ. Γεωργακόπουλος: "Το δίκαιο των εταιριών I - αι προσωπικά εταιρείαι", εκδ. 1965, σελ. 395, Α. Λιακόπουλος σε "Γεωργιάδη - Σταθόπουλου: Αστικός Κώδικας" υπό το όρθρο 766 αρ. 4, Εφετείο Θεσσαλονίκης: 612/1984, Αρμεν. 1985, 131) προκειμένου να αποφευχθεί η λύση και η εκκαθάριση της κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 766, 767 ΑΚ και να εξασφαλισθεί η συνέχιση της λειτουργίας της.

Στις 8.7.2004 ο εγκαλών Αθανάσιος Χ. απηγόρευε προς τους λοιπούς ομόρρυθμους εταίρους και ήδη κατηγορουμένους Α. και Ν.Χ. εξώδικη δήλωση δια της οποίας γνωστοποίησε προς αυτούς την πρόθεση του να αποχωρήσει από την εταιρία λόγω πληρώσεως στο πρόσωπο του των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης, σύμφωνα άλλωστε με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του καταστατικού, όπως αυτό προέκυψε μετά την τροποποίηση του στις 13.11.2003, η οποία έγινε δεκτή από αυτούς με την από 29.7.2004, νομίμως κοινοποιηθείσα δήλωση τους. Κατόπιν αυτών συνετελέσθη η αποχώρηση του εγκαλούντος από την εταιρία και συγκεκριμένα τούτο συνέβη στις 12.7.2004 οπότε περιήλθε η δήλωση του στους εναπομείναντες εταίρους και όχι στις 5.8.2004 που μετεγράφη η νέα τροποποιημένη συνεπεία της αποχωρήσεως, εταιρική σύμβαση (βλ. επ' αυτού: Εφ. Αθηνών: 3010/1975, ΕΕμπΔ 1976, σελ. 49, Λ. Γεωργακόπουλος: ο.π.), απωλέσας έτσι αυτός οριστικά και εν συνόλω την εταιρική ιδιότητα με συνέπεια να μη διαθέτει πλέον κανένα εταιρικό δικαίωμα και, αντιστοίχως να „μη βαρύνεται εφεξής για καμμία εταιρική υποχρέωση (βλ. άρθρο 64 Εμπ.Ν.). Προβλεψθέντος δε του όρου αποδόσεως της εταιρικής του μερίδας, όπως είναι αναγκαίο να συμβαίνει στις περιπτώσεις καταγγελίας της εταιρικής συμμετοχής (βλ. σχετ. Αντωνόπουλος: σχόλιο κάτωθι του Εφετείου Θεσ/νίκης: 612/1984, ο.π,), απέκτησε ο εγκαλών χρηματική αξίωση κατά της εταιρίας, ισοσταθμίζουσα την αξία της εταιρικής του συμμετοχής (πρβλ. Μηνούδης: "Ο αποκλεισμός εταίρου εμπορικής προσωπικής εταιρίας" εκδ.

1972, σελ. 112, 117) όχι όμως και δικαιώματα αυτούσιας ανάληψης της εισφοράς του ή αξιώση διανομής της εταιρικής περιουσίας, (βλ. Ν. Ρόκας: "Εμπορικές Εταιρίες" εκδ. 1976, σελ. 77, Wurdinger: "Η εξασφάλισης της συνεχίσεως της οιμορρύθμου εμπορικής εταιρίας και της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης" σε μτφ. Αλ. Κιάντου, Αρμεν. 1957, σελ. 153 επ.).

Αναγκαία, λοιπόν, κατέστη η αποτίμηση της εταιρικής περιουσίας και της εταιρικής μερίδας του εγκαλούντος (Β. Μηνοϋδης: σε Α.Κ. - Γεωργιάδη -Σταθόπουλου, στα άρθρα 760-761, 771 ΑΚ) και γι' αυτό ο εγκαλών κατέθεσε την υπ' αρ. καταθ. 1570/30.12.04 αίτηση στο Μονομελές Πρωτοδικείο Λαρίσης με αίτημα το διορισμό εκκαθαριστού της "λυθείστης" εταιρίας (όπως εσφαλμένως εκτίμησε στο σχετικό δικόγραφο: βλ. σελ. 3η αυτού), πλην όμως η εκδίκαση της αιτήσεως του ματαιώθηκε κατά την προσδιορισθείσα, μετ' αναβολήν, δικάσιμο της 5.4.05. Αντιθέτως εκδικάσθηκε η υπό το αυτό αίτημα υποβληθείσα υπ' αρ. καταθ. 147/7.2.05 αίτηση των νυν κατηγορούμενων, η οποία όμως απορρίφθηκε με την υπ' αρ. 416/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης ως νόμω αβάσιμη, εξ' αιτίας της συνεχίσεως της εταιρίας ως νομικού προσώπου (βλ. φ/α της ανωτέρω αποφάσεως σε συνδυασμό με φ/α του πινακίου της δικασίμου της 5.4.05). Στις 11.2.2005 οι κατηγορούμενοι μεταβίβασαν δια πωλήσεως, ενεργώντας ως νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστέσης της οιμόρρυθμης εταιρίας "Άδελφοί Ν. και Α. Χ. ΟΕ" και δυνάμει του υπ' αρ. / 32595/11.2.2005 συμβολαίου, τα εκεί αναφερόμενα και περιγραφόμενα ακί-

νητα της εταιρικής περιουσίας έναντι τμήματος 300.000 ευρώ, ενώ η αξία τους κατά την εκτίμηση της αρμοδίας οικονομικής υπηρεσίας, ανήρχετο σε 181.794,33 ευρώ.

Κατά την κατάρτιση του παραπάνω συμβολαίου οι κατηγορούμενοι αληθώς εδήλωσαν στο συντάκτη της σχετικής πράξεως συμβολαιογράφο ότι ενεργούν ως νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστές της ουδέποτε λυθείσης περί ης ο λόγος εταιρίας, βάσει της από 2/8/2004 εταιρικής συμβάσεως και, ως εκ τούτου δεν παραπλάνησαν τον εγκαλούντα παρά τα υπ' αυτού εκτεθέντα στη σελ. 7η της εγκλήσεώς του (εξ' άλλου ήταν τούτο αδύνατον εκ των πραγμάτων να συμβεί αφού ουδεμία δήλωση, ρητή ή σιωπηρή, απευθύνθηκε προς αυτόν) ούτε την αγοράστρια των ακινήτων, ούτε ασφαλώς, τη συμβολαιογράφο, όπως τελικώς ισχυρίσθηκε ο εγκαλών (βλ. σελ. 2η του υπ' αυτού κατατεθέντος στις 21.2.05 υπομνήματος).

Ως εκ περισσού τονίζεται δε ότι το έγκλημα της απιστίας και εκείνο της απάτης (στο οποίο φαίνεται να επιμένει ο εγκαλών) συνδέονται με φαινόμενη συρροή και σχέση απορρόφησης όταν η απάτη αφορά στο ίδιο υλικό αντικείμενο με την απιστία, προσβάλλοντας την περιουσία του ιδίου προσώπου ή όταν η απάτη διαπράττεται προς συγκάλυψη της προηγηθείσης απιστίας (ΑΠ 806/1994, ΠΧρ ΜΔ, 785, Α.Π. 782/1985, ΝοΒ 34, 268) ή όταν τα δύο αυτά εγκλήματα συνδέονται με ενότητα σκοπού των δραστών, δίχως όμως να προξενείται από την απάτη νέα και αυτοτελής ζημία, ανεξάρτητη από την προηγηθείσα εξ' αιτίας της απιστίας.

Ο εγκαλών, ο οποίος προ μηνών εκου-

σίως είχε αποχωρήσει από την εταιρία βάσει υποχρεώσεως που και ο ίδιος είχε αναλάβει με βάση το άρθρο 6 του καταστατικού, ουδέν δικαιοπρακτικό δικαίωμα διατήρησε πλέον και με ουδεμία υποχρέωση εφεξής εβαρύνετο. Κυρίως όμως είχε αποξενωθεί από την εταιρική περιουσία την οποία διαχειρίζονταν πλέον αποκλειστικά οι κατηγορούμενοι. Η απώλεια της εταιρικής ιδιότητας αναγκάιως απέκλεισε αυτόν από τα πρόσωπα των οποίων την περιουσία διαχειρίζονταν οι N. και A. X. τέτοιο δε πρόσωπο ήταν μόνο το νομικό πρόσωπο της εταιρίας "Άδελφοί N. και A.X. ΟΕ", δεσμευόμενο δικαιοπρακτικώς από τις ενέργειες τους και το οποίο συνέχισε να υφίσταται, κατά τη σαφή βούληση όλων των εταίρων, και μετά την αποχώρηση του ιδίου.

Ο τελευταίος ουδεμία ζημία υπέστη από την εκποίηση του ανήκοντος στην εταιρία ακινήτου, διότι πέραν των προεκτεθέντων: α) οι κατηγορούμενοι δεν ήταν διαχειριστές της περιουσίας του, ούτε υπό την έννοια των εντολοδόχων, βάσει εντολής διοθείσης σε αυτούς από τον εγκαλούντα. Εάν υπήρχε τέτοια εντολή ασφαλώς ο εγκαλών δεν θα ήγειρε την υπ' αρ. καταθ. 1570/30,12.2004 αίτηση του για διορισμό εκκαθαριστή, περί της οποίας έγινε εκτενής αναφορά ανωτέρω. β) δεν επήλθε μείωση της συνολικής οικονομικής αξίας της ενεστώσας ατομικής περιουσίας του (ενδεικτικά γιανην έννοια αυτή; ΑΠ 910/1998, ΠΧρ Μθ, 529). Στην περίπτωση δε ζημιογόνου διαχείρισης της εταιρικής περιουσίας, όπως εν προκειμένω ερευνάται, ως ζημιωθείς θεωρείται μόνο το νομικό πρόσωπο (Συμ. ΑΠ. 1691/1998, Π. Δικ., 1999, σελ. 184) γι οι

ενεργείς αστικές αξιώσεις του έναντι της εταιρίας και των κατηγορουμένων ατομικώς, ως ομορρύθμων εταίρων, δεν συνιστούν προσδοκία κατά την έννοια του νόμου (βλ. σχετ. ΑΠ. 1514/1981, ΠΧρ Λ13, 660, ΑΠ 1005/1976, ΠΧρ ΚΖ, 351), κυρίως όμως δεν ματαιώθηκε με κανένα τρόπο η δυνατότητα ένδικης προβολής και ικανοποίησης των αξιώσεων του και δ) δια του εισπραχθέντος τιμήματος εχώρησε καταβολή διαφόρων χρηματικών ποσών προς τρίτους, πιστωτές της εταιρίας, απαλλαχθέντων έτσι από τις σχετικές υποχρεώσεις όχι μόνο των κατηγορουμένων αλλά και του ιδίου του πολιτικώς ενάγοντος, ο οποίος ευθύνετο και δια υπεγγόνητης της ατομικής του περιουσίας εξ' αιτίας των αναγομένων στο χρόνο της συμμετοχής του στην εταιρία οφειλών.

Ειδικότερα καταβλήθηκε στις 14.2.2005 χρηματικό ποσό 10.000 ευρώ στη Γενική Τράπεζα (βλ. σχετ. βεβαίωση της τράπεζας), στις 17.2.2005 χρηματικό ποσό 25.686,46 ευρώ στην Τράπεζα Κύπρου (βλ. σχετ. φ/α της καταθέσεως του ποσού στον υπ' αρ. 7258164 λογαριασμό), στις 14.2.2005 επίσης χρηματικό ποσό 71.304,24 ευρώ στην Τράπεζα Πειραιώς Α.Ε. (βλ. σχετ. την από 16.11.04 εξώδικη πρόσκληση της Τράπεζας σε συνδυασμό με το από 14.2.05 έγγραφο αυτής και τις υπ' αρ. 2488/2004 και 485/2005 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης περί εγγραφής και εξαλείψεως αντιστοίχως προσημειώσεως υποθήκης), στις 14.2.2005 χρηματικό ποσό 120.000 ευρώ στην Ωμέγα Τράπεζα (βλ. σχετ, φ/ο εμβάσεως του ποσού σε συνδ. με τις υπ' αρ. 2986/2003 και 486/2005 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης

περί εγγραφής και εξαλείψεως αντιστοίχως προσημείωσης υποθήκης).

Από τα προεκτεθέντα καταφαίνεται ότι οι κατηγορούμενοι με την εκποιητική δικαιοπραξία στην οποία προέβησαν, όχι απλώς δεν υπερέβησαν τα όρια της επιτρεπτής έννομης δράσης τους, τα οποία όφειλαν να τηρούν βάσει της εσωτερικής σχέσεως στο πλαίσιο των δυνατοτήτων τους να προκαλούν έννομες συνέπειες προκειμένου να στοιχειοθετηθεί αντικειμενικώς το έγκλημα της απιστίας (για την παραπάνω οριοθέτηση της θεωρίας της καταχρήσεως βλ. Α.Π. 1277/1990, ΠΧρ ΜΑ, 564, ΑΠ 806/1994, ΠΧρ ΜΔ, 785, Ηλ. Αναγνωστόπουλος "Ζητήματα απιστίας" εκδ. 1996, σελ. 41 επ., Ιω. Μανωλεδάκης: "Για τα αντικειμενικά όρια της απιστίας" ΠΧρ ΛΔ, 553 και Χρ. Μιλωνόπουλος: "Ποινικό Δίκαιο - Εγκλήματα κατά της περιουσίας" εκδ. 2000, σελ. 582 όπου οι ανωτέρω παραπομπές) αλλά, τουναντίον, αποτέλεσε επιβεβλημένη και επαχθή για τους ίδιους ενέργεια προς αντιμετώπισιν σοβαρής οικονομικής δυσπραγίας και προς εξυπηρέτηση, τελικώς, του εταιρικού σκοπού με τη συνέχιση της λειτουργίας της εταιρίας από τους ιδίους, μετά την αποχώρηση του πολιτικώς ενάγοντος. Η συνέχιση δε της λειτουργίας της είναι απολύτως εξυπηρετική των αξιώσεων του πολιτικώς ενάγοντος, διότι στην περίπτωση αποχώρησης μέλους βάσει σχετικής

συμβατικής πρόβλεψης η εκκαθάριση χωρεί, όπως ήδη έχει εκτεθεί, εξακολουθούντων των εργασιών της εταιρικής επιχείρησης (βλ. Μηνούδης, ο.π.).

Κατά τα ανωτέρω δεν υφίσταται ουδεμία ένδειξη ενοχής εις βάρος του Α. Χ. του Χ. και Ν. Χ. του Χ., κατοίκων Λαρίσης για την αποδιδόμενη πράξη της απιστίας κατά συναυτουργία εκ της οποίας προκλήθηκε περιουσιακή ζημία υπερβαίνουσα τα 15.000 ευρώ (άρθρα 390, 45 ΠΚ) και δεν πρέπει να υπάρχει κατηγορία εις βάρος τους για τη διωκόμενη πράξη, διατασσομένης ταυτοχρόνως της αποδόσεως σε καθένα εκ των κατηγορουμένων του καταβληθέντος ως εγγυοδοσία ποσού των 1.000ΧΕ (άρθρο 303 παρ. 1 ΚΠΔ), αιρουμένων των σχετικών περιοριστικών όρων που επιβλήθηκαν με τις υπ' αρ. 9/2006 και 10/2006 διατάξεις της Ανακρίτριας Β' Τμήματος Πρωτοδικών Λαρίσης εις βάρος των Ν. Χ. και Α. Χ. αντιστοίχως (άρθρο 315 παρ. 1 Κ.Π.Δ.).

Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να βαρύνουν το Ελληνικό Δημόσιο, διότι η υποβληθείσα από τον Αθανάσιο Χ. έγκληση δεν σκόπευε στην άδικη καταδίωξη των κατηγορουμένων αλλά αποτέλεσε απόρροια της προθέσεως αυτού να προασπίσει, έστω αδοκίμως, αγώγιμες αξιώσεις του (άρθρο 585 παρ. 1 ΚΠΔ).



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΜΑΪΟΥ - ΙΟΥΝΙΟΥ 2006

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαΐου 2005 - Απριλίου 2006, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,3%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΜΑΪΟ 2006** ανέρχεται σε **2,5%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2005 - Μαΐου 2006, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,1%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΙΟΥΝΙΟ 2006** ανέρχεται σε **2,3%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 2ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2006

1. Αρθρα-Μελέτες-Σχόλια.....	225
2. Νομολογία Πολιτικών Δικαστηρίων.....	261
Ποινικών Δικαστηρίων.....	413
3. Επαγγελματικά θέματα-Άνακοινώσεις.....	430
4. Αλφαριθμητικό ευρετήριο.....	Ε
5. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	Ε

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ-ΜΕΛΕΤΩΝ-ΣΧΟΛΙΩΝ

Αντώνη ΨΑΛΤΗ, Ασκούμενου Δικηγόρου:

Κληρονομικό δικαίωμα του κυοφορούμενου	
και του κρυοπαγημένου εμβρύου.....	225

Νικολέττας ΓΚΟΡΤΣΙΛΑ, Δικηγόρου, ΜΔΕ στο Εμπορικό και Οικονομικό Δίκαιο:

Συγχώνευση Τραπεζών.....	233
--------------------------	-----

Κων/νου Α. ΝΤΕΛΙΚΟΥ- Κων/νου Α. ΣΑΜΑΡΑ, Δικηγόρων Λάρισας:

Η προστασία του ιδιωτικού βίου: Σύγχρονες εξελίξεις και προοπτικές με βάση	
την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία.....	249

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Αναδρομική κτήση κυριότητας ακινήτου δυνάμει μεταγραφέντος παραχωρητηρίου. Μετά την 23-5-1968 δυνατή η χωρίς θέληση του κληρούχου κτήση από τρίτον της νομής του κλήρου με εκούσια μεταβίβαση ή με χρησικτησία, υπό τον όρο μη κατάτμησης. Εφλαρ 146/06, σ. 312

ΑΓΩΓΗ

Αγωγή διαζυγίου λόγω 4ετούς διάστασης. Εφλαρ 183/05, σ. 271

Αγωγή αποζημίωσης λόγω στέρησης παροχής υπηρεσιών της θανατωθείσας συζύγου. Εφλαρ 193/05, σ. 274

Αγωγή διαφυγόντων κερδών εξ αδικοπραξίας. Εφλαρ 262/05, σ. 281

Αγωγή αναγνώρισης ακυρότητας απόφασης πειθαρχικού συμβουλίου ΚΤΕΛ. Εφλαρ 36/06, σ. 295

Καθ ύλην αρμοδιότητα επί αγωγής διανομής. Εφλαρ 92/06, σ. 304

Αγωγή περί κλήρου. Εφλαρ 146/06, σ. 312

Αγωγή από αλληλόχρεο λ/σμό. Εφλαρ 216/06, σ. 342

Αγωγή συζύγου για αποζημίωση χρήσης κοινού ακινήτου, που χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο πρώην σύζυγος. Νόμιμα ζητείται η απωλεσθείσα ωφέλεια για διάστημα μετά την επίδοση της αγωγής, εφ' όσον κατά το χρόνο πρώτης συζήτησης υπήρχε ο γενεσιούργος λόγος του επιδικου κεκτημένου δικαιώματος. Εφ Λαρ 278/06, σ. 351

Αγωγή από ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων. Εφλαρ 325/06, σ. 357

Αγωγή εξ οροφοκτησίας. Εφλαρ 390/06, σ. 368, Εφλαρ 408/06, σ. 393

Αγωγή για αποκτήματα εκ του γάμου. Εφλαρ 391/06, σ. 373

Αγωγή διαζυγίου. Ανταγωγή. Εφλαρ 395/06, σ. 376

Αγωγή από ποινική ρήτρα. Εφλαρ 397/06, σ. 381

Αγωγή ακύρωσης καταπλεονεκτικής δικαιοπραξίας, ως αντίθετης στα χρηστά ήθη. Εφλαρ 405/06, σ. 388

Αγωγή ακυρότητας απόλυσης συνδικαλιστή. Εφλαρ 424/06, σ.396

Αγωγή ακυρότητας απόλυσης ως καταχρηστικής. Εφλαρ 425/06, σ. 398

Αγωγή αποζημίωσης εξ αυτ/τικού ατυχήματος. Αναγωγή. Προσεπίκληση. Παρεμπίπτουσα αγωγή. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΑΓΩΓΗ ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΟΥΣΑ

Απαράδεκτη η παρεμπίπτουσα (αν)αγωγή αν στρέφεται κατά προσώπων μη διαδίκων στην κύρια δίκη αποζημίωσης, χωρίς προηγουμένως να προσεπικληθούν ως δικονομικοί εγγυητές, ώστε να διευρυνθούν τα υποκειμενικά όρια της κύριας δίκης. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επί ματαίωσης αναβλητικής αίρεσης η δικαιοπραξία θεωρείται ως μη γενόμενη και ο λαβών υποχρεούται σε απόδοση του ληφθέντος κατά τον αδικ. πλουτισμό. Εφλαρ 674/04, σ. 261

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Στοιχεία αγωγής αποζημίωσης συζύγου, λόγω στέρησης παροχής υπηρεσιών της θανατωθείσας συζύγου του.

Επί τραυματισμού προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, στα διαφυγόντα εισοδήματα, λόγω ανικανότητας προς εργασία, περιλαμβάνονται και οι εργατικές και εργοδοτικές εισφορές. Ο τραυματισθείς δημόσιος υπάλληλος δικαιούται ως διαφυγόντα εισοδήματα τους μισθούς, ανεξάρτητα από το ότι το Δημόσιο του κατέβαλε αυτούς, ως και τις δαπάνες νοση-

λείας σε δημόσιο νοσοκομείο, διότι το Δημόσιο υποχρεούται στην καταβολή αυτοτελώς και όχι για απόσβεση υποχρεώσεων του υπαίτιου.

Σωρευτική απόληψη από τον παθόντα της ζημίας και της ωφελειας από την αδικοτραξία και το νόμο. Εφλαρ 193/05, σ. 274

Η δ/ξη του 298 ΑΚ είναι δικονομικού χαρακτήρα μόνον ως προς την πιθανολόγηση του διαφυγόντος κέρδους. Η αγωγή διαφυγόντος κέρδους, λόγω αδικοτραξίας, πρέπει να διαλαμβάνει στοιχεία που προσδιορίζουν το ύψος του καθαρού κέρδους που θα αποκόμιζε ο παθών, όχι όμως και την ασφ. σχέση του με το ΙΚΑ, ούτε την έκταση των παροχών που έλαβε ή δικαιούται.

5ετής παραγραφή αξιώσης από αδικοτραξία. Παραγραφή μελλοντικών αξιώσεων. Εφλαρ 262/05, σ. 281

Πώληση και απάτη. Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης όταν η υπαίτια πράξη, με την οποία παραβιάζεται σύμβαση, διαπραττόμενη και χωρίς τη συμβατική σχέση, θα ήταν παράνομη, ως αντικείμενη στο καθήκον της μη πρόκλησης υπαιτίως ζημίας σε άλλον. Εφλαρ 137/06, σ. 306

Επί αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη του 298 ΑΚ, αλλά απαιτείται μνεία των περιστατικών, που καθιστούν πιθανό το κέρδος και ιδιαίτερη επίκληση κονδυλίων. Επί αγωγής συνοδού αμαξοστοιχίας για διαφυγόντα εισοδήματα δεν απαιτείται να καθορίζονται σε τι ποσά ανέρχονται τα επιδόματα ή ποια και πόσα δρομολόγια θα εκτελούσε αυτός κατά μήνα και πως υπολογίζονταν η αποζημίωση για τα διανυόμενα χιλιόμετρα. Εφλαρ 178/06, σ. 331

Στην αγωγή αποζημίωσης λόγω αναπτηρίας πρέπει να αναφέρονται ιδιαίτεροι λόγοι δυσμενούς επίδρασης στη μελλοντική ζωή, ως συνέπεια ειδικά της αναπτηρίας.

Δεν αντιτάσσεται κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών το ίδιον πταίσμα του, ούτε η αμέλεια των εποπτευόντων γονέων του, διότι αυτοί

και ο αδικοπραγήσας ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι του ανηλίκου.

Η αναγωγή προϋποθέτει συνυπαιτιότητα και του ασκούντος αυτήν και όχι αποκλειστική υπαιτιότητα του (κυρίως ή παρεμπιποτόντως) εναγομένου ή του κυρίως ενάγοντος. Μον-Πρωτλαρ 110/06, σ. 401

ΑΙΡΕΣΗ (Αστ)

Η πώληση με δοκιμή, εν αμφιβολίᾳ τελεί υπό την αναβλητική εξουσιαστική αίρεση της επιθυμίας του αγοραστή, πριν δε την πλήρωσή της ο αγοραστής δεν έχει υποχρέωση καταβολής τιμήματος. Εφλαρ 674/04, σ. 261

Πώληση ακινήτου με διαλυτική αίρεση πλήρους αποπληρωμής του τιμήματος. Όρος ότι σε περίπτωση καθυστέρησης έστω και μίας δόσης η πωλήτρια θα έχει δικαίωμα να θεωρήσει την αίρεση πληρωθείσα με αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη ανατροπή των αποτελεσμάτων της πώλησης και την επάνοδο της κυριότητας του πωληθέντος σε αυτήν ή να θεωρήσει την αίρεση ως μη συμφωνηθείσα και να επιδιώξει την είσπραξη του πιστωθέντος τιμήματος.

Καταχρηστική μονομερής σύνταξη από την πωλήτρια πράξης πλήρωσης διαλυτικής αίρεσης, λόγω μη καταβολής δόσεων, πολύ καθυστερημένα, καίτοι, μετά την πλήρωσή της, εισέπραξε μεγάλο μέρος του τιμήματος, δημιουργώντας την εντύπωση ότι δεν θα ασκήσει τα εκ της πλήρωσής δικαιώματα αλλά μόνον την είσπραξη του τιμήματος. Εφλαρ 289/06, σ. 354

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Επί αγωγής προσβολής της νομής, το παρεπόμενο αίτημα απαγγελίας προσωπικής κράτησης και απειλής χρηματικής ποινής σε περίπτωση μη εκτέλεσης απόφασης αρμόδει μόνο στη διατάραξη της νομής, και όχι στην αποβολή, κατά την οποία ο δικ. επιψεληπής παραμερίζει κάθε εμπόδιο για την εκτέλεση της απόφασης. Ειρλαρ 11/06, σ. 408

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ)

Ακυρότητα, λόγω αντίθεσης προς τα χρονικά ή θήη, δικαιοπραξίας με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη άλλου και πετυχαίνει για τον εαυτό του ή τρίτο περιουσιακά ωφελήματα, φανερά δυσανάλογα προς την παροχή. Εφλαρ 405/06, σ. 388

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Η θεραπεία ακυρότητας ελλιπούς αναγγελίας γίνεται με κοινοποίηση στην προθεσμία της αναγγελίας νέου αναγγελτηρίου με τα ελεύποντα στοιχεία. Εφλαρ 28/06, σ. 293

Η εκ παραδρομής διάσταση στο σκεπτικό με το διατακτικό της δ/γής πληρωμής, ως προς το επιδικαζόμενο ποσό, δε δημιουργεί ακυρότητα. Εφλαρ 359/06, σ. 360

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Σύμβαση αλληλόχρεου ή ανοικτού λ/σμού υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία το ένα τουλάχιστον έμπορος, συμφωνούν να πιστοχρεώνονται οι δοσοληψίες σε κοινό λ/σμό, ώστε τα κονδύλια να μην επιδιώκονται μεμονωμένα, αλλά να εκκαθαρίζονται κατά το κλείσιμο του, το δε τυχόν κατάλοιπο να αποτελέσει τη μοναδική απαίτηση.

Όταν ο οφειλέτης υποσχέθηκε αφηρημένα την εξόφληση της οφειλής ή αναγνώρισε το κατάλοιπο μετά το κλείσιμο του λ/σμού δεν πρέπει να αναφέρονται στην αγωγή τα ίδια-τερα κονδύλια. Σε αντίθετη περίπτωση η αγωγή στηρίζεται στη σύμβαση αλληλόχρεου λ/σμού και πρέπει να περιέχει όλη την κίνησή του. Εφλαρ 216/06, σ. 342

ΑΝΑΒΟΛΗ (Πολδικ)

Η αναβολή επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου και δε συνιστά πλημμέλεια της απόφασης, δυνάμενη να θεμελιώσει λόγο έφεσης. Εφλαρ 278/06, σ. 351

Βλ. και Δίκη-Δικονομία (Πολ).

ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Ακυρότητα, Αοριστία, Ανακοπή, Εκτέλεση

ΑΝΑΓΩΓΗ

Αναγωγή μεταξύ περισσοτέρων συνοφειλετών είτε με αυτοτελή αγωγή, εάν ο συνοφειλέτης αποκατέστησε όλη τη ζημία του ζημιώθεντος ή κατέβαλε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του, είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στα πλαίσια της κύριας δίκης, όταν ο συνυπόχρεος ουδέν κατέβαλε. Για να είναι νόμιμη η αναγωγή, πρέπει ο ασκών αυτή να αποδέχεται και δική του συνυπαιτιότητα και όχι να ισχυρίζεται αποκλειστική υπαιτιότητα του (κυρίως ή παρεμπιπτόντως) εναγομένου ή του κυρίως ενάγοντος.

Απαράδεκτη η παρεμπίπτουσα αναγωγή αν στρέφεται κατά προσώπων μη διαδίκων στην κύρια δίκη αποζημίωσης, χωρίς προηγουμένως να προσετικληθούν ως δικονομικοί εγγυητές, ώστε να διευρυνθούν τα υποκειμενικά όρια της κύριας δίκης. Μονητράρη 110/06, σ. 401

Βλ. και Αοριστία, Ασφαλιστική σύμβαση

ΑΝΑΚΟΠΗ ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑΣ

Στο δικόγραφο ανακοπής ερημοδικίας πρέπει να εκτίθενται απρόβλεπτα πραγματικά περιστατικά, μη δυνάμενα να αποτραπούν με άκρα επιψέλεια και σύνεση. Ανώτερη βία είναι η αιφνίδια ασθένεια του πληρεξούσιου δικηγόρου, όταν είναι τέτοιας φύσης που τον εμποδίζει να παραστεί αυτοπροσώπως ή να ειδοποιήσει τον εντολέα του για αντικατάστασή του, όχι όμως συνήθεις ασθένειες, που απλώς δυσχεραίνουν, χωρίς να εξαφανίζουν, τη φυσική δυνατότητα εργασίας του ή ειδοποίησης άλλου συναδέλφου του, έστω και μη συνεργάτη του, για να τον εκπροσωπήσει στη δίκη. Για το ορισμένο πρέπει να προσδιορίζεται το είδος της ασθένειας, ο χρόνος που εκδηλώθηκε και η διάρκεια. Εφλαρ 346/05, σ. 288

ΑΝΑΠΗΡΙΑ

Αυτοτελής αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας ή παραμόρφωσης του παθόντος,

που επιδρά στο μέλλον του. Στοιχεία αγωγής.
ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Δεν αντιτάσσεται κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών το ίδιον αυτού πταίσμα, ή η αμέλεια των εποπτευόντων γονέων του, διότι αυτοί και ο αδικοπραγήσας τρίτος ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι του ανηλίκου. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401
Βλ. και Αδικοπραξία, Διατροφή, Πταίσμα, Τέκνο

ΑΝΩΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Η προστασία του ιδιωτικού βίου (Μελ), σ. 249

ΑΝΤΑΓΩΓΗ

Η παραδοχή της αγωγής και η απαγγελία του διαζυγίου, δεν καθιστά χωρίς αντικείμενο την έρευνα της ανταγωγής. Αν λυθεί ο γάμος, λόγω παραδοχής και των δύο ένδικων βοηθημάτων, κάθε σύζυγος θεωρείται ηττημένος, ως προς την παραδοχή του ένδικου βοηθήματος που άσκησε ο άλλος και έχει έννομο συμφέρον να εκκαλέσει την απόφαση και να επιδιώξει την απόρριψή του, ώστε ο γάμος να λυθεί, τελικώς, μόνον κατά παραδοχή του δικού του ένδικου βοηθήματος. ΕφΛαρ 395/06, σ. 376

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΑ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ (Εμπ)

Με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, που είναι αμφοτεροβαρής δικαιοπραξία ανεξαρτήτων υπηρεσιών και επί της οποίας εφαρμόζονται συμπληρωματικώς οι περιίνετολής δ/ξεις, ο εμπορικός αντιπρόσωπος μεσολαβεί στην κατάρτιση συμβάσεων επ' ονόματι του αντιπροσωπευόμενου.

Η κατάρτιση σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας δεν απαιτεί έγγραφο συστατικό τύπο.

Εφαρμογή του πδ 219/1991 στις μετά την Ισχύ του συναπτόμενες συμβάσεις. Διαχρονι-

κό δίκαιο. Πότε εφαρμόζονται οι δ/ξεις περί παραγγελίας.

Καταγγελία σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αορίστου χρόνου με τήρηση προθεσμίας. Απρόθεσμη καταγγελία για σπουδαίο λόγο, λόγω μη εκτέλεσης συμβατικών υποχρεώσεων ή εξ εκτάκτων περιστάσεων.

Αποζημίωση πελατείας εμπορικού αντιπροσώπου μετά τη λύση της σύμβασης, το ύψος της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσό ίσο με το μέσο επήσιο όρο των αμοιβών του στα 5 τελευταία έτη, ή το μέσο όρο της τυχόν μικρότερης διάρκειας.

Μη αποζημίωση επί καταγγελίας, λόγω υπαιτιότητας του αντιπροσώπου. ΕφΛαρ 165/06, σ. 323

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ (Αστ)

Τα ελαττώματα της βούλησης κρίνονται από το πρόσωπο του αντιπροσώπου, χωρίς να απαιτείται έγκριση του αντιπροσωπευόμενου. ΕφΛαρ 137/06, σ. 306

ΑΝΩΤΕΡΑ ΒΙΑ

Μη αναστολή προθεσμίας παράδοσης του έργου λόγω κακοκαιρίας, διότι αυτή δε συνιστά θεομηνία, αλλά απλώς δυσμενείς καιρικές συνθήκες ημερών, που παρατηρούνται τον χειμώνα και δεν είναι ασυνήθιστο και απρόβλεπτο φαινόμενο ανώτερης βίας. ΕφΛαρ 397/06, σ. 381

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Στην αγωγή συζύγου για αποζημίωση λόγω στέρησης παροχής υπηρεσιών της θανατωθείσας συζύγου του απαιτείται να μνημονεύονται ο πιθανός χρόνος ζωής της θανούσας και το ποσό αποτίμησης των προσωπικών υπηρεσιών και όχι τα εισοδήματα και η ατομική περιουσία των συζύγων. ΕφΛαρ 193/05, σ. 274

Η αξίωση διαφυγόντος κέρδους, λόγω αδικοπραξίας, πρέπει να διαλαμβάνει στοιχεία που προσδιορίζουν το ύψος του καθαρού κέρδους

που θα αποκόμιζε ο παθών και όχι την ασφαλιστική σχέση του με το ΙΚΑ, ούτε τις παροχές που έλαβε ή δικαιούται. Εφλαρ 262/05, σ. 281

Η αναγγελία πρέπει, με ποινή αοριστίας, να περιέχει περιγραφή της απαίτησης του αναγγελόμενου δανειστή κατά τρόπο ώστε να παρέχει στον οφειλέτη και στους αναγγελθέντες δανειστές δυνατότητα άμυνας με υποβολή παρατηρήσεων και άσκηση ανακοπής, στο δε υπάλληλο του πλειστηριασμού δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας της απαίτησης.

Η θεραπεία ακυρότητας ελλιπούς αναγγελίας γίνεται με κοινοποίηση στην προθεσμία της αναγγελίας νέου ορισμένου αναγγελτηρίου. Εφλαρ 28/06, σ. 293

Επί αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη του 298 ΑΚ, αλλά απαιτείται μνεία περιστατικών, που καθιστούν πιθανό το κέρδος και ιδιαίτερη επίκληση κονδυλίων. Επί αγωγής συνοδού αμαξοστοιχίας για διαφυγόντα εισοδήματα δεν απαιτείται να καθορίζονται σε τι ποσά ανέρχονται τα επιδόματα και πως υπολογίζονται αυτά ή ποια και πόσα δρομολόγια θα εκτελούσε κατά μήνα και πως υπολογίζονταν η αποζημίωσή του για τα διανυόμενα χιλιόμετρα. Εφλαρ 178/06, σ. 331

Επί αγωγής από αλληλόχρεο λ/σμό, εάν ο οφειλέτης υποσχέθηκε αφηρημένα την εξόφληση της οφειλής ή αναγνώρισε το κατάλοιπο μετά το κλείσιμο του λ/σμού, δεν απαιτείται μνεία στην αγωγή των ιδιαίτερων κονδυλίων αυτού. Σε αντίθετη περίπτωση η αγωγή πρέπει να περιέχει την κίνηση ολόκληρου του λ/σμού. Εφλαρ 216/06, σ. 342

Αοριστία ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος εάν, εκτός από την αδράνεια, δε γίνεται επίκληση άλλων ειδικών περιστατικών, που προέρχονται από τη συμπεριφορά του δικαιούχου.

Επί αγωγής της συζύγου για αποζημίωση χρήσης του κοινού ακινήτου, που χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο πρώην σύζυγος, αορι-

στία ένστασης συμψηφισμού αξίωσης του εναγομένου, εφ όσον δεν επικαλείται το χρόνο των δαπανών, ούτε τις επιψέρους εργασίες και τα υλικά που απαιτήθηκαν. Εφλαρ 278/06, σ. 351

Αοριστία αξίωσης αποζημίωσης για απωλεσθέντα μισθώματα, λόγω υπερημερίας του εργολάβου, εφ όσον δεν προσδιορίζονται οι διαιρετοί χώροι που όφειλε να παραδώσει ο εργολάβος και η μηνιαία μισθωτική αξία τους. Εφλαρ 397/06, σ. 381

ΑΠΑΤΗ (Αστ)

Δικαίωμα απατηθέντος για ακύρωση της δικαιοπραξίας και ανόρθωση κάθε ζημίας, κατά τις περί αδικοπραξιών δ/ξεις.

Παράνομη αδικοπρακτική συμπεριφορά αποτελεί η απάτη, έστω και αν αφορά σε ψευδή γεγονότα ή παραστάσεις, που μπορούν να παράγουν επιζήμια για τον απατώμενο αποτελέσματα στο μέλλον. Εφλαρ 137/06, σ. 306

ΑΠΑΤΗ (Ποιν)

Η απιστία και η απάτη συνδέονται με φαινόμενη συρροή και σχέση απορρόφησης όταν η απάτη αφορά στο ίδιο υλικό αντικείμενο, ή όταν η απάτη διαπράττεται προς συγκάλυψη της προηγηθείσας απιστίας ή όταν τα δύο εγκλήματα συνδέονται με ενότητα σκοπού των δραστών, δίχως να προξενείται από την απάτη ζημία νέα και ανεξάρτητη από την προηγηθείσα εκ της απιστίας. ΣυμβΠλημΛαρ 200/06, σ. 424

ΑΠΙΣΤΙΑ

Απιστία με βλάβη περιουσίας. Ρήτρα εταιρικού ΟΕ, βάσει της οποίας ο συνταξιοδοτούμενος εταίρος, αντί να καταγγείλει την εταιρία, μπορεί να καταγγείλει της εταιρική του συμμετοχή, αποχωρώντας από την εταιρία και δικαιούμενος μόνο σε απόδοση του μεριδίου του κατόπιν εκκαθάρισης.

Μη στοιχειοθέτηση απιστίας διότι οι κατηγορούμενοι δεν ήταν διαχειριστές ατομικής περιουσίας του ήδη αποχωρήσαντος εταίρου,

αλλά μόνον της εταιρικής, η εκποίηση της οποίας δεν υπερέβη την επιτρεπτή διαχειριστική δράση τους.

Πότε φαινόμενη συρροή απιστίας και απάτης.
ΣυμβΠλημΛαρ 200/06, σ. 424

ΑΠΟΓΡΑΦΗ

Η αίτηση για απογραφή κινητών πραγμάτων, βιβλίων και μηχανημάτων, ορισμό συμβολαιογράφου για σύνταξη έκθεσης και πραγματογνωμόνων, λόγω κινδύνου αφαίρεσής, υπάγεται στην εκούσια δικαιοδοσία. Ειρλαρ 21/06, σ. 410

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Η απόδειξη της εικονικότητας γίνεται με όλα τα αποδεικτικά μέσα και με μάρτυρες, εφόσον αναφέρεται στο κύρος της δικαιοπραξίας. Ειρλαρ 137/06, σ. 306

Προϋποθέσεις διενέργειας αυτοψίας και πραγματογνωμοσύνης. Ειρλαρ 163/06, σ. 321

Διαφορές από την εκτέλεση δημόσιων έργων. Προαποδεικτική προσκόμιση όλων των αποδεικτικών μέσων. Ένορκες βεβαιώσεις λαμβάνονται υπόψη μόνον αν δόθηκαν μετά από κλήτευση του αντιδίκου. Η απόφαση εκδίδεται με απλή πιθανολόγηση. Ειρλαρ (5μελές) 183/06, σ. 337

Το δικαστήριο οφείλει να εξετάσει έναν από τους προτεινόμενους μάρτυρες για κάθε πλευρά, μη υφιστάμενης δικονομικής υποχρέωσης, αλλά διακριτικής ευχέρειας για εξέταση και δεύτερου μάρτυρα.

Η υπεύθυνη δήλωση τρίτου, που δόθηκε για να χρησιμεύσει σε πολιτική δίκη μεταξύ άλλων, αποτελεί μη νόμιμο αποδεικτικό μέσο, μήτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Ειρλαρ 390/06, σ. 368

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Στοιχεία αγωγής συζύγου για αποζημίωση λόγω στέρησης παροχής υπηρεσιών της θανατωθείσας συζύγου του.

Αποζημίωση για υπηρεσίες αδελφής και μητέρας ως αποκλειστικής οικιακής βοηθού, και αν ακόμα δεν καταβλήθηκαν αμοιβές.

Αποκατάσταση δαπανών για φιλοδωρήματα προσωπικού στα νοσοκομεία.

Επί τραυματισμού προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, στα διαφυγόντα εισοδήματα λόγω ανικανότητας προς εργασία περιλαμβάνονται και οι εργατικές και εργοδοτικές εισφορές. Ο τραυματισθείς δημόσιος υπάλληλος δικαιούται ως διαφυγόντα εισοδήματα τους μισθούς, ανεξάρτητα από το ότι το Δημόσιο κατέβαλε αυτούς, ως και τις δαπάνες νοσηλείας σε δημόσιο νοσοκομείο.

Ο παθών δικαιούται σωρευτικά τη ζημία και την ωφέλεια και από την αδικοπραξία και από το νόμο. Ειρλαρ 193/05, σ. 274

Στοιχεία αγωγής διαφυγόντων κερδών από αδικοπραξία. Ειρλαρ 262/05, σ. 281

Αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου μετά τη λύση της σύμβασης. Ύψος αυτής. Ειρλαρ 165/06, σ. 323

Επί αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη του 298 ΑΚ, αλλά απαιτείται μνεία περιστατικών, που καθιστούν πιθανό το κέρδος.

Στοιχεία αγωγής συνοδού αμαξοστοιχίας για διαφυγόντα εισοδήματα. Ειρλαρ 178/06, σ. 331

Επί αποζημίωσης λόγω αναπτηρίας πρέπει να αναφέρονται ιδιαίτεροι λόγοι δυσμενούς επιδρασης στη μελλοντική ζωή, ως συνέπεια ειδικά της αναπτηρίας. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

Βλ. Γάμος, Σύζυγοι

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Η καθ' ύλην αρμοδιότητα κρίνεται από την αξία του αντικειμένου, ο καθορισμός της οποίας γίνεται από το Δικαστήριο, για τη διαμόρφωση της οποίας λαμβάνεται υπό όψη το αίτημα. Επί αγωγής διανομής η αρμοδιότητα

κρίνεται από την αξία όλου του διανεμητέου και όχι των μερίδων.

Η καθ ύλην αρμοδιότητα, που ερευνάται αυτεπάγγελτα, κρίνεται βάσει του νόμου που ίσχυε κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής και δη κατάθεσής της στη Γραμματεία του Δικαστηρίου. Εφλαρ 92/06, σ. 304

Συντρέχουσα δωσιδικία του τόπου εκπλήρωσης χρηματικής παροχής που πηγάζει από δικαιοπραξία εν ζωή. Εφλαρ 216/06, σ. 342

ΑΡΡΑΒΩΝΑΣ

Ο αρραβώνας, εφόσον δεν ορίσθηκε αλλιώς, θεωρείται διοθείς για κάλυψη ζημίας από μη εκτέλεση της σύμβασης. Διαφορές αρραβώνα και προκαταβολής τιμήματος. Εφλαρ 674/04, σ. 261

ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ της αξιώσης του ασφαλισμένου του από τότε που ο παθών δικαιούται να απαιτήσει από το ΙΚΑ παροχές σε είδος ή σε χρήμα. Εφλαρ 262/05, σ. 281

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Ασφαλιστικά μέτρα αποβολής ή διατάραξης της νομής. Το παρεπόμενο αίτημα απαγγελίας προσωπικής κράτησης και απειλής χρηματικής ποινής επί μη εκτέλεσης των όρων της απόφασης, αρμόζει μόνο στη διατάραξη της νομής. Ειρλαρ 11/06, σ. 408

Αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία των ασφ. μέτρων, κατά την οποία έχει εισαχθεί, αλλά στην εκούσια δικαιοδοσία, η αίτηση δεν παραπέμπεται να εκδικασθεί με την προσήκουσα διαδικασία, αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Η αίτηση απογραφής κινητών πραγμάτων υπάγεται στην εκούσια δικαιοδοσία. Ειρλαρ 21/06, σ. 410

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Αποζημίωση συζύγου, λόγω στέρησης πα-

ροχής υπηρεσιών της θανατωθείσας συζύγου του.

Στα έξοδα κηδείας δεν περιλαμβάνονται τα έξοδα μετάβασης συγγενών και τρίτων στον τόπο της επικήδειας τελετής.

Αποζημίωση για υπηρεσίες αδελφής και μητέρας ως αποκλειστικών οικιακών βοηθών, και αν ακόμα δεν καταβλήθηκαν αμοιβές.

Αποκατάσταση δαπανών για φιλοδωρήματα νοσηλευτικού προσωπικού στα νοσοκομεία.

Επί τραυματισμού προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, στα διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος περιλαμβάνονται και οι εργατικές και εργοδοτικές εισφορές.

Ο τραυματισθείς δημόσιος υπάλληλος δικαιούται διαφυγόντα εισοδήματα τους μισθούς, ανεξάρτητα από το ότι το Δημόσιο του κατέβαλε αυτούς, ως και τις δαπάνες νοσηλείας του σε δημόσιο νοσοκομείο. Δικαίωμα του παθόντος για σωρευτική απόληψη της ζημίας και της ωφέλειας. Εφλαρ 193/05, σ. 274

Μεταβίβαση αυτ/των. Κατά το νδ 1146/1972 μόνη απόδειξη της κυριότητας αυτ/του αποτελεί η εγγραφή της συμφωνίας στο βιβλιάριο μεταβολών.

Από την ισχύ του ν. 722/1977 η μεταβίβαση των διαφόρων κατηγοριών αυτ/των ενεργείται με απλή πράξη των μερών στα εκδιδόμενα πιστοποιητικά των αρμόδιων, που αποτελούν και τίτλους κυριότητας.

Κατά τα ως άνω δύο νομοθετήματα, που ισχύουν παραλλήλως, εκτός από ουσιώδη πλάνη, απάτη και απειλή, απαγορεύεται η εικονικότητα των εγγραφών για την κτήση ή μεταβίβαση της κυριότητας αυτ/των, που έχουν αριθμό κυκλοφορίας, τυχόν δε αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη και απαγορεύεται ανταπόδειξη κατά του περιεχομένου τέτοιας έγγραφης συμφωνίας, ως προς τα πρόσωπα των συμβληθέντων. Εφλαρ 49/06, σ. 299

Δεν αντιτάσσεται κατά ανηλίκου κάτω των

10 ετών το ίδιον αυτού πταισμα,ή η αμέλεια των εποπτευόντων γονέων του.

Αναγωγή μεταξύ περισσοτέρων συνοφειλετών. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΑΥΤΟΣΥΜΒΑΣΗ

Χορήγηση από τους οικοπεδούχους προς τον εργολάβο πληρεξουσιότητας για κατάρτιση, και με αυτοσύμβαση, συμβάσεων πώλησης διαιρετών χώρων της εργολαβικής αμοιβής, υπό τον όρο προηγούμενης εξόφλησης των ασφ. εισφορών.

Κατάρτιση προσυμφώνου πώλησης διαμερίσματος μεταξύ εργολάβου και τρίτου αγοραστή, χωρίς σύμπραξη οικοπεδούχων και χορήγηση στον αγοραστή πληρεξουσιότητας προς υπογραφή του οριστικού συμβολαίου πώλησης με αυτοσύμβαση. Κατάρτιση οριστικού συμβολαίου με αυτοσύμβαση σε χρόνο που υφίσταντο οφειλές του εργολάβου προς το IKA, οι οποίες εξοφλήθηκαν μεταγενέστερα. Άρση της βλάβης των οικοπεδούχων που άσκησαν αγωγή ακύρωσης του οριστικού συμβολαίου και εξάλεψη του έννομου συμφέροντος προς συνέχισή της. Εφλαρ 408/06, σ. 393

ΑΥΤΟΦΙΑ

Διενέργεια αυτοφίας κατά την κυριαρχική κρίση του Δικαστηρίου, η παράλειψη του οποίου να τη διατάξει δεν αποτελεί σφάλμα, εκτός εάν το Εφετείο κρίνει αναγκαία την αιτούμενη αυτοφία, οπότε, χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση, μπορεί να τη διατάξει. Εφλαρ 163/06, σ. 321

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΓΑΜΟΣ

Συγκυριότητα πρώην συζύγων επί ακινήτου που αποκτήθηκε στη διάρκεια του γάμου.

Αγωγή της συζύγου για αποζημίωση χρήσης του κοινού, που χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο πρώην σύζυγος. Εφλαρ 278/06, σ. 351

Η αξίωση συμμετοχής του συζύγου στα εκ του γάμου αποκτήματα είναι ενοχική με αντικείμενο χρηματική παροχή. Εάν με αίτημα ενός των συζύγων το δικαστήριο διατάξει αυτούσια την απόδοση του μέρους της συμβολής του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου, η αξίωση συμμετοχής δεν αποβάλλει τον ενοχικό χαρακτήρα και δεν μετάγει στο δικαιούχο δικαίωμα κυριότητας επί του ακινήτου, αλλά παράγει ενοχική υποχρέωση προς μεταβίβαση, της οποίας η εκτέλεση θα γίνει με το 949 ΚΠολΔ. Εφλαρ 391/06, σ. 373

ΓΕΡΟΝΤΙΚΗ ΑΝΟΙΑ

Βλ. Δικαιοπραξία, Χρηστά ήθη

ΤΟΝΕΙΣ

Επί τραυματισμού ανηλίκου κάτω των 10 ετών δεν αντιτάσσεται κατ αυτού πταισμα των γονέων του ως προς την εποπτεία, διότι αυτοί και ο αδικοπραγήσας τρίτος ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι αυτού. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ

Επιμέλεια και γονική μέριμνα ανηλίκων τέκνων, επί διαζυγίου των γονέων, όταν ο ένας εξ αυτών μετοίκησε στο εξωτερικό.

Το δικαστήριο μπορεί να ρυθμίσει την επικοινωνία του μη έχοντος την επιμέλεια γονέα και χωρίς αίτημα, αφού επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου και στο μείζον θέμα της γονικής μέριμνας περιλαμβάνεται και το έλασσον της επικοινωνίας.

Κριτήρια προσδιορισμού του συμφέροντος του ανηλίκου, το οποίο πρέπει να δέχεται τη μικρότερη επιβάρυνση από τις συνέπειες διάλυσης του γάμου. Η βιούληση ανηλίκου μικρής ηλικίας, πρέπει να συνεκτιμάται με προσοχή, καθόσον πολλές φορές στηρίζεται

στη μονομερή επίδραση του ενός γονέα. Ανάθεση επιμέλειας ανηλίκου στη μητέρα που διαμένει στο εξωτερικό και γονικής μέριμνας, ως προς τη διοίκηση και εκπροσώπησή του, και στους δύο γονείς. Εφλαρ 387/06, σ. 362

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Η τελεσίδικη απόφαση που επιδίκασε αποδοχές μισθωτού για ορισμένο διάστημα, δεν παράγει δεδικασμένο σε δίκη μεταξύ των ιδίων προσώπων, περί των αποδοχών αυτών για μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο έχει χωρίσει μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος ως προς αυτές. Αν, όμως, το δικαστήριο έκρινε τελεσίδικα, έστω και εσφαλμένα, ότι η επίδικη απάίτηση εξακολουθεί να διέπεται από το προηγούμενο νομικό καθεστώς, τότε υφίσταται δεδικασμένο.

Αν με προηγούμενη αγωγή είχε καταχθεί σε δίκη και επιδικάστηκε μέρος μόνον απαίτησης, δεδικασμένο παράγεται μόνον κατά το μέρος αυτό και ο δικαιούχος μπορεί μεταγενέστερα να ζητήσει το υπόλοιπο της απαίτησής του. Εφλαρ 178/06, σ. 331

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Υποχρεωτική αίτηση θεραπείας, με ποινή απαραδέκτου της προσφυγής στο Εφετείο. Προαποδεικτική προσκόμιση αποδεικτικών μέσων. Παραδεκτό ένορκων βεβαιώσεων, αν δόθηκαν μετά κλήτευση αντιδίκου. Οι αποφάσεις του Εφετείου είναι αμέσως εκτελεστές και εκδίδονται με απλή πιθανολόγηση.

Τιμές για πρόσθετες εργασίες. Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων από σύμβαση έργου που εκτελείται μεν με βάση τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, στην οποία υπάχθηκε με τη σύμβαση, αλλά από ντιδ κοινής ωφέλειας, υπαγόμενο στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Ένσταση κατά πίνακα εργασιών και πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών σε ανατρεπτική προθεσμία 15 ημερών από την κοινοποίηση της βλαπτικής πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας. Αίτηση θε-

ραπείας σε ανατρεπτική προθεσμία 3 μηνών από την τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της ένστασης. Εφλαρ (βιμελές) 183/06, σ. 337

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ(ΠολΔικ)

Το 591 ΚΠολΔ, κατά το οποίο, αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία έχει εισαχθεί, το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως διατάζει την εκδίκασή της κατά την προσήκουσα διαδικασία, δεν εφαρμόζεται όταν υπόθεση της εκούσιας δικαιοδοσίας εισαχθεί λαθεμένα με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, στην οποία η προδικασία είναι διαφορετική, αφού η αίτηση δεν εγγράφεται στο πινάκιο και αρκεί η πιθανολόγηση. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση δεν παραπέμπεται στην προσήκουσα εκούσια δικαιοδοσία, αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ειρλαρ 21/06, σ. 410

ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Μη αντισυνταγματικότητα ρύθμισης ισχυρού κλονισμού του γάμου, λόγω 4ετούς διάστασης.

Εφαρμογή του 281 ΑΚ επί αγωγής διαζυγίου. Δεν αρκούν οποιεσδήποτε δυσμενείς επιπτώσεις του διαζυγίου σε βάρος των συζύγων ή των τέκνων, αλλά απαιτείται όπως εκφεύγουν των συνήθων και οδηγούν σε κατάσταση προφανώς υπέρμετρα σκληρή για τον εναγόμενο σύζυγο ή τα τέκνα, ώστε να επιβάλλεται για την αποτροπή τους η διατήρηση του γάμου.

Μη καταχρηστική η άσκηση αγωγής διαζυγίου ύστερα από πολυετή συμβίωση, ή όταν το διαζύγιο θα είναι οδυνηρό για την εναγόμενη, ή όταν ο ενάγων εγκατέλειψε κακοβούλως τη συζυγική οικία και συνήψε ερωτικό δεσμό με άλλη γυναίκα, συνοικώντας με αυτήν πλησίον του συζυγικού οίκου, ή η λύση του γάμου θα επιδεινώσει την κλονισμένη υγεία της εναγόμενης. Εφλαρ 183/05, σ. 271

Αγωγή και ανταγωγή διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού. Ο ενάγων πρέπει να επικαλε-

στεί ύπαρξη λόγου που αναφέρεται στον εναγόμενο (ή και στον εαυτό του, αλλά όχι μόνο στον εαυτό του).

Επί λύσης του γάμου ύστερα από παραδοχή και των δύο ένδικων βοηθημάτων, κάθε σύζυγος θεωρείται ηττημένος, ως προς την παραδοχή του ένδικου βοηθήματος που άσκησε ο άλλος, και έχει έννομο συμφέρον να εκκαλέσει την απόφαση και να επιδιώξει την απόρριψή του, ώστε ο γάμος να λυθεί, τελικώς, μόνον κατά παραδοχή του δικού του ένδικου βοηθήματος. Εφλαρ 395/06, σ. 376

ΔΙΑΝΟΜΗ

Επί αγωγής διανομής η αρμοδιότητα κρίνεται (και όταν υφίσταται ενεργητική ή παθητική ομοδικία) από την αξία του όλου διανεμητέου και όχι των μερίδων. Εφλαρ 92/06, σ. 304

Καταχρηστική αγωγή διανομής εφ όσον με συμφωνία άτυπης διανομής ο εναγόμενος κατείχε καλόπιστα διαιρετά ακίνητα, προβαίνοντας επι αυτών σε εγκαταστάσεις και μεγάλες δαπάνες και πίστευε ότι ουδέποτε θα τα διεκδικούσε πρώην κοινωνός, εφ όσον και εκείνος κατείχε και νέμονταν αυτοτελώς για δικό του λογαριασμό όσα του έλαχαν. Εφλαρ 146/06, σ. 312

ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ

Ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις επί αυθαίρετης ματαίωσης της κατάρτισης σύμβασης, καθόν χρόνον οι διαπραγματεύσεις είχαν ολοκληρωθεί και απέμεινε μόνον η περιβολή του νόμιμου τύπου, για τη βέβαιη σύναψη της οποίας ο υπαίτιος της ματαίωσης είχε διαβεβαιώσει τον αντιδιαπραγματεύμενο. Η αποζημίωση (αρνητικό διαφέρον) καλύπτει τη θετική και αποθετική ζημία που συνδέεται αιτιωδώς με τη διάψευση της εμπιστοσύνης του διαπραγματευομένου και περιλαμβάνει τόσο τις δαπάνες του παθόντος, που πίστεψε ως επικείμενη τη σύναψη όσο και τη ζημία από την απόκρουση άλλης ευκαιρίας για σύνα-

ψη όμοιας σύμβασης με ίδιους ή ευνοϊκότερους όρους.

Μη νόμιμη η ανταπαίτηση λόγω ζημίας συμβληθέντος ως πωλητή από τη μη εκμίσθωση όμορου ακινήτου του για να εγκατασταθούν σε αυτό οι μισθωτές του προς πώληση ακινήτου, ελλείψει αιτιώδους συνάφειας με τη διάψευση της εμπιστοσύνης του. Εφλαρ 325/06, σ. 357

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Η δ/γή πληρωμής είναι άκυρη, εάν ο Δικαστής υπερέβη το οριθετούμενο από την αίτηση αντικείμενο και επιδίκασε άλλο ή πέραν του ζητηθέντος.

Η εκ παραδρομής διάσταση στο σκεπτικό με το διατακτικό της δ/γής πληρωμής, ως προς το επιδικαζόμενο ποσό, δε δημιουργεί ακυρότητα. Εφλαρ 359/06, σ. 360

ΔΙΑΦΕΡΟΝ

Περιεχόμενο αρνητικού διαφέροντος επί ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων. Εφλαρ 325/06, σ. 357

ΔΙΑΦΥΓΟΝ ΚΕΡΔΟΣ

Επί τραυματισμού προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, στα διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος περιλαμβάνονται και οι εργατικές και εργοδοτικές εισφορές. Εφλαρ 193/05, σ. 274

Η δ/η του 298 ΑΚ είναι δικονομικού χαρακτήρα μόνον ως προς την πιθανολόγηση του διαφυγόντος κέρδους. Στοιχεία αξιώσης διαφυγόντος κέρδους, λόγω αδικοπραξίας. Εφλαρ 262/05, σ. 281

Επί αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη του 298 ΑΚ, αλλά απαιτείται εξειδικευμένη μνεία περιστατικών, που καθιστούν πιθανό το κέρδος. Εφλαρ 178/06, σ. 331

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (ΠολΔικ)

Δημόσια έργα. Δικαιοδοσία των πολιτικών

δικαιοστηρίων από σύμβαση έργου που εκτελείται μεν με βάση τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, στην οποία υπάχθηκε με τη σύμβαση, αλλά από ντιπ κοινής ωφέλειας υπαγόμενο στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Εφλαρ (5μελές) 183/06, σ. 337

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Πώληση με δοκιμή. Επί ματαίωσης της αναβλητικής αίρεσης η δικαιοπραξία θεωρείται ως μη γεννόμενη. Εφλαρ 674/04, σ. 261

Ακυρότητα, λόγω αντίθεσης προς τα χρηστά ήθη, δικαιοπραξίας με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη άλλου και πετυχαίνει περιουσιακά ωφελήματα, φανερά δυσανάλογα προς την παροχή. Ως ανάγκη νοείται και η ψυχαναγκαστική τάση ηλικιωμένου προσώπου να διατηρήσει ή να εξασφαλίσει το κατάλυμα και τις βιοτικές συνθήκες, κάτω από τις οποίες έχει συνηθίσει να ζει ή στις οποίες στηρίζει τις ελπίδες του για αδιατάρακτη γήρανση, μέχρι το τέλος του βίου. Η γνώση της επιθυμίας αυτής από τρίτον και η χρησιμοποίησή της για την κατάρτιση προσυμφώνου πώλησης ακινήτου με τίμημα μικρότερο της πραγματικής αξίας του συνιστούν εκμετάλλευση της ανάγκης, η οποία, σε συνδυασμό με τη φανερή δυσαναλογία ωφελημάτων και παροχής, καθιστά τη δικαιοπραξία ανήθικη και άκυρη. Εφλαρ 405/06, σ. 388

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠοινΔικ)

Επιτρεπτή μεταβολή κατηγορίας όταν καθορίζεται σαφέστατα τρόπος τέλεσης της πράξης ή γίνεται ορθότερα ο νομικός χαρακτηρισμός με βάση τα ίδια στοιχεία.

Μεταβολή κατηγορίας από λαθρεμπορία σε χρησιμοποίηση πετρελαίου θέρμανσης για άλλες, εκτός από θέρμανση, χρήσεις.

ΤριμΕφλαρ 1617/05, σ.413

Για την υποβολή έγκλησης από ΑΕ απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα του εκπροσωπευτικού της οργάνου, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής και αναφέρουσα εξει-

δικευμένα την καταγγελλόμενη πράξη. ΤριμΠλημΛαρ 4069/05, σ.419

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Έφεση επί θανάτου του διαδίκου. Όρια του παραδεκτού της κύριας παρέμβασης. Εφλαρ 139/05, σ. 274

Στοιχεία δικογράφου ανακοπής ερημοδικίας. Εφλαρ 346/05, σ. 288

Καθ ύλην αρμοδιότητα επί αγωγής διανομής. Εφλαρ 92/06, σ. 304

Η απόδειξη της εικονικότητας γίνεται με όλα τα αποδεικτικά μέσα και με μάρτυρες, εφόσον αναφέρεται στο κύρος της δικαιοπραξίας. Εφλαρ 137/06, σ. 306

Αυτοφία και πραγματογνωμοσύνη. Εφλαρ 163/06, σ. 321

Επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Εφλαρ 165/06, σ. 323

Διαφορές δημόσιων έργων. Προαπόδειξη. Οι αποφάσεις του εφετείου είναι αμέσως εκτελεστές και εκδίδονται με πιθανολόγηση. Το αίτημα επίδειξης εγγράφων υποβάλλεται και με τις προτάσεις, ακόμη και το πρώτον στο Εφετείο, όχι όμως και με την προσθήκη των προτάσεων μετά τη συζήτηση. Εφλαρ (5μελές) 183/06, σ. 337

Η αναβολή επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου και δεν συνιστά πλημμέλεια της απόφασης, δυνάμενη να θεμελιώσει λόγο έφεσης.

Νόμιμα ζητείται κατ' άρθρο 69 ΚΠολΔ η απαλεσθείσα ωφέλεια για διάστημα μετά την επίδοση της αγωγής, εφ' όσον κατά το χρόνο πρώτης συζήτησης είχε λάβει χώρα ο γενεσιουργός λόγος του κεκτημένου και απαιτητού επίδικου δικαιώματος. Εφλαρ 278/06, σ. 351

Αριθμός εξεταζόμενων μαρτύρων. Ανεπιτρεπτο υπεύθυνων δηλώσεων. Εφλαρ 390/06, σ. 368

Το παρεπόμενο αίτημα απαγγελίας πρωσωπικής κράτησης και απειλής χρηματικής ποινής επί μη εκτέλεσης της απόφασης, αρ-

μόζει μόνο στη διατάραξη της νομής. Ειρλαρ 11/06, σ. 408

Αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία των ασφ. μέτρων, κατά την οποία έχει εισαχθεί, αλλά στην εκούσια δικαιοδοσία, δεν παραπέμπεται να εκδικαστεί με την προσήκουσα διαδικασία, αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ειρλαρ 21/06, σ. 410

ΕΓΓΡΑΦΑ

Έγγραφος τύπος μεταβίβασης αυτ/των. Εφλαρ 49/06, σ. 299

Η κατάρτιση σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας δεν απαιτεί έγγραφο συστατικό τύπο, το τυχόν έγγραφο αποτελεί τεκμήριο και η σύμβαση μπορεί να αποδειχθεί με κάθε αποδεικτικό μέσο. Εφλαρ 165/06, σ. 323

ΕΓΚΛΗΣΗ

Για την υποβολή έγκλησης από ΑΕ απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα του εκπροσωπευτικού της οργάνου, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής και αναφέρουσα εξειδικευμένα την καταγελλόμενη πράξη. Τριμπλημλαρ 4069/05, σ. 419

ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ

Απαγορεύεται η εικονικότητα των εγγράφων που αφορούν την κτήση ή μεταβίβαση της κυριότητας των αυτ/των, που έχουν αριθμό κυκλοφορίας, κάθε δε αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη και απαγορεύεται ανταπόδειξη κατά του περιεχομένου τέτοιας έγγραφης συμφωνίας, ως προς τα πρόσωπα των συμβληθέντων. Εφλαρ 49/06, σ. 299

Επί εικονικότητας, αρκεί απλή αναφορά αυτής, η δε απόδειξη της γίνεται με όλα τα αποδεικτικά μέσα και με μάρτυρες, εφόσον αναφέρεται στο κύρος της δικαιοπραξίας. Επί πώλησης, η εικονικότητα στο πρόσωπο του αγοραστή, δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα ως προς το φαινομενικό αγοραστή και η σύμβαση ισχύει για τον αληθινό. Εφλαρ 137/06, σ. 306

Η κυριότητα επί ακινήτου δεν καταλύεται

από το γεγονός ότι άλλος κατέβαλε το τίμημα εξ ιδίων χρημάτων. Ούτε τούτο συνιστά εικονικότητα της σύμβασης πώλησης ακινήτου, ως προς το πρόσωπο του αγοραστή. Εφλαρ 391/06, σ. 373

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Αν η αίτηση δεν υπάγεται στη διαδικασία των ασφ. μέτρων, κατά την οποία έχει εισαχθεί, αλλά στη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, δεν παραπέμπεται να εκδικαστεί με την προσήκουσα διαδικασία, αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ειρλαρ 21/06, σ. 410

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔΙΚ)

Η αναγγελία πρέπει να περιέχει περιγραφή της απαίτησης του αναγγελλόμενου δανειστή κατά τρόπο ώστε να παρέχει στον οφειλέτη και στους αναγγελθέντες δανειστές δυνατότητα άμυνας με την υποβολή παρατηρήσεων και την άσκηση ανακοπής, στο δε υπάλληλο του πλειστηριασμού δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας και βασιμότητας της απαίτησης, μεταξύ των οποίων και η ύπαρξη προνομίου, τα θεμελιωτικά του οποίου στοιχεία πρέπει, με ποινή αοριστίας, να αναφέρονται στο αναγγελτήριο.

Αναγγελία συνδίκου για απαιτήσεις πτωχευτικών πιστωτών δίχως συγκοινωποίηση δικαστικών αποφάσεων, στις οποίες γίνεται εξειδίκευση των απαιτήσεων των εργαζομένων.

Η θεραπεία ακυρότητας ελλιπούς αναγγελίας γίνεται με κοινοποίηση στην προθεσμία της αναγγελίας νέου αναγγελτηρίου, περιέχοντος τα ελλείποντα στοιχεία και όχι με τις εμπρόθεσμες παρατηρήσεις του αναγγελλόμενου στον υπάλληλο του πλειστηριασμού. Εφλαρ 28/06, σ. 293

EMBRYO

Κληρονομικό δικαίωμα του κυφορούμενου και του κρυοπαγημένου εμβρύου. (Μελ.), σ. 225

ENNOMO ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Επί αγωγής διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού, ο εναγόμενος, έστω και αν δεν αμφισβητεί τον ισχυρό κλονισμό, έχει έννομο συμφέρον να ανταποδείξει ότι επήλθε από λόγο, που αφορά και στο πρόσωπο του ενάγοντος.

Επί λύσης του γάμου ύστερα από παραδοχή αγωγής και ανταγωγής, κάθε σύζυγος θεωρείται η πτημένος, ως προς την παραδοχή του ένδικου βοηθήματος που άσκησε ο άλλος και έχει έννομο συμφέρον να εκκαλέσει την απόφαση και να επιδιώξει την απόρριψή του, ώστε ο γάμος να λυθεί, τελικώς, μόνον κατά παραδοχή του δικού του ένδικου βοηθήματος. Εφλαρ 395/06, σ. 376

Κατάρτιση οριστικού συμβολαίου με αυτοσύμβαση σε χρόνο που υφίσταντο οφειλές του εργολάβου προς το ΙΚΑ, οι οποίες όμως εξοφλήθηκαν μεταγενέστερα. Άρση της βλάβης των οικοπεδούχων που άσκησαν αγωγή ακύρωσης του οριστικού συμβολαίου και εξάλειψη του έννομου συμφέροντός τους για συνέχισή της. Εφλαρ 408/06, σ. 393

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Παραδεκτή η ένορκη βεβαίωση μάρτυρος που δόθηκε μετά την έκδοση της εκκαλουμένης, αλλά πριν τη συζήτηση στο Εφετείο, χωρίς γνωστοποίηση του ονόματος του μάρτυρα. Εφλαρ 216/06, σ. 342

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Απαράδεκτη, το πρώτον με λόγο έφεσης, η ένσταση παραγραφής της αξιωσης εν επιδικίᾳ, διότι έπρεπε να προταθεί στην τελευταία πρωτοβάθμια συζήτηση της αγωγής, αφού είχε ήδη τότε συμπληρωθεί. Εφλαρ 199/06, σ. 341

Επί αγωγής της συζύγου για αποζημίωση χρήσης του κοινού ακινήτου, που χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο πρώην σύζυγος, αοριστία ένστασης συμψηφισμού αξιωσης του εναγομένου, διότι δεν επικαλείται το χρόνο

δαπανών, ούτε τις επιμέρους εργασίες και τα απαιτηθέντα υλικά. Εφλαρ 278/06, σ. 351

ΕΞΟΔΑ ΚΗΔΕΙΑΣ

Δεν περιλαμβάνονται τα έξοδα ταξιδίου των συγγενών και τρίτων για μετάβαση στον τόπο της επικήδειας τελετής. Εφλαρ 193/05, σ. 274

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ (ΠολΔικ)

Αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση με το δικόγραφο της έφεσης και των πρόσθετων λόγων, ή με τις προτάσεις, ή με χωριστό δικόγραφο κοινοποιούμενο στον αντίδικο. Εφλαρ 165/06, σ. 323

ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΩΝ

Το αίτημα επίδειξης εγγράφων που μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη υποβάλλεται και με τις προτάσεις, ακόμη και το πρώτον στο Εφετείο, όχι όμως και με την προσθήκη των προτάσεων μετά τη συζήτηση. Εφλαρ (5μελές) 183/06, σ. 337

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Επίδομα ισολογισμού λογιστή. Εφλαρ 234/06, σ. 348
Βλ. και Εργασία

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΤΕΚΝΟΥ

Βλ. Γονική μέριμνα, Τέκνο.

ΕΠΙΤΑΓΗ

Για την υποβολή έγκλησης για ακάλυπτη επιταγή από ΑΕ απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα του εκπροσωπευτικού της οργάνου, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής της και αναφέρουσα εξειδικευμένα την καταγγελλόμενη πράξη. ΤριψΠλημλαρ 4069/05, σ. 419

ΕΡΓΑΣΙΑ

Ο δανεισμός υπηρεσιών του μισθωτού σε άλλον εργοδότη, επιτρέπεται με τη ρητή ή

σιωπηρή συναίνεση του μισθωτού. Με το δανεισμό διακόπτεται προσωρινά ο ενοχικός δεσμός αρχικού εργοδότη και εργαζόμενου, ο δε δεύτερος εργοδότης ασκεί στο χρόνο της παραχώρησης το διευθυντικό δικαίωμα. Υπόχρεος για την καταβολή του μισθού παραμένει ο πρώτος εργοδότης, αλλά μπορεί να συμφωνηθεί, με συναίνεση του μισθωτού, η καταβολή από το δεύτερο εργοδότη, με τη μορφή της σωρευτικής ή στερητικής αναδοχής χρέους, ή του απλού εντολοδόχου του αρχικού εργοδότη.

Η υποχρέωση πρόνοιας εκτείνεται και στο δεύτερο εργοδότη, ο οποίος έχει και αυτοτελή ευθύνη για δικές του παραβάσεις, ως προς τα μέτρα ασφάλειας και υγιεινής του μισθωτού και δεν υφίσταται εις ολόκληρον ευθύνη και του μη βαρυνόμενου με υπαιτιότητα εργοδότη. Εφλαρ 23/06, σ. 290

Οι αποφάσεις του πειθαρχικού συμβουλίου του ΚΤΕΛ υπόκεινται στον έλεγχο των πολιτικών δικαστηρίων όταν κρίνουν αξιώση του τιμωρημένου υπαλλήλου για κήρυξη της ακυρότητάς τους, κατά το 281 ΑΚ.

Εκδίκαση πειθαρχικών παραπτωμάτων σε 30 μέρες από την ημέρα επίδοσης της κλήσης. Κατά γενική αρχή του πειθαρχικού δικαίου, η προθεσμία είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική, η δε μη τήρησή της δεν επιφέρει ακυρότητα, εφόσον δεν προβλέπεται τέτοια κύρωση και δεν προκύπτει σαφής διαφορετική βούληση του νομοθέτη. Εφλαρ 36/06, σ. 295

Η τελεσίδικη απόφαση που επιδίκασε αποδοχές μισθωτού για ορισμένο διάστημα, δεν παράγει δεσδικασμένο σε δίκη μεταξύ των ιδίων προσώπων περί των αποδοχών αυτών για μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, στο οποίο επήλθε μεταβολή νομοθετικού καθεστώτος ως προς αυτές, εκτός αν το δικαστήριο έκρινε τελεσίδικα, έστω και εσφαλμένα, ότι η επίδικη απαίτηση εξακολουθεί να διέπεται από το προηγούμενο νομικό καθεστώς.

Επί αγωγής συνοδού αμαξοστοιχίας για αποζημίωση, λόγω αποθετικών ζημιών συνεπεία

τραυματισμού του και ανικανότητας προς εργασία, δεν είναι αναγκαίο να καθορίζονται σε τι ποσά ανέρχονται τα επιδόματα και πως υπολογίζονται αυτά ή ποια και πόσα δρομολόγια θα εκτελούσε κατά μήνα και πως υπολογίζονταν η αποζημίωση για τα διανυόμενα χιλιόμετρα. Εφλαρ 178/06, σ. 331

Αν με την ατομική σύμβαση συμφωνηθεί μισθός ανώτερος εκείνου που προκύπτει από το άθροισμα του νόμιμου κατώτατου μισθού και όλων των επιδομάτων, που προβλέπονται από ΣΣΕ ή ΔΑ, κατισχύει ο όρος της ατομικής συμφωνίας και ο εργαζόμενος δε δικαιούται, πέραν του συμφωνηθέντος μισθού, άλλου επιδόματος, εκτός αν με την ατομική ή τη ΣΣΕ ορίστηκε το αντίθετο.

5ετής παραγραφή αξιώσεων για κάθε είδους μισθό.

Επίδομα ισολογισμού λογιστή. Εφλαρ 234/06, σ. 348

Ακυρότητα απόλυσης συνδικαλιστικού στελέχους κατά τη διάρκεια της θητείας του και για ένα χρόνο μετά τη λήξη της, εφόσον ο εργοδότης γνωρίζει, με οποιοδήποτε τρόπο, την ιδιότητα του συνδικαλιστή μισθωτού. Κατ εξαίρεση απόλυση για νόμιμο λόγο διαπιστούμενο κατά τη νόμιμη διαδικασία. Εφλαρ 424/06, σ. 396

Η ιδιότητα εργαζόμενου ως μέλους συνδικαλιστικού σωματείου και δη αντιπροσώπου αυτού στο εργατικό κέντρο δεν απολαμβάνει της προστασίας περί ακυρότητας της απόλυσής του, αφού η ιδιότητα του αντιπροσώπου δεν περιλαμβάνεται στα προστατευόμενα πρόσωπα του νόμου, ο οποίος απαιτεί μέλος του ΔΣ του σωματείου.

Ακυρότητα, ως καταχρηστικής, καταγγελίας μισθωτού γενόμενης εκ λόγων εκδίκησης για νόμιμη συνδικαλιστική δράση και διεκδίκηση εργατικών αξιώσεων. Εφλαρ 425/06, σ.398

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ

Επί δανεισμού μισθωτού, η υποχρέωση πρόνοιας που βαρύνει τον αρχικό εργοδότη

εκτείνεται και στο δεύτερο, ο οποίος όμως ευθύνεται και αυτοτελώς για δικές του παραβάσεις ως προς τα μέτρα ασφάλειας και υγιεινής του μισθωτού και δεν υφίσταται εις ολόκληρον ευθύνη και του μη βαρυνόμενου με υπαιτιότητα εργοδότη. Εφλαρ 23/06, σ. 290

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία, Εργατικό ατύχημα

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ

Βλ. Ανακοπή ερημοδικίας

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ

Συγχώνευση Τραπεζών (Μελ.), σ. 233

Την ΑΕ εκπροσωπεί το ΔΣ, ενεργώντας συλλογικά. Αν προβλέπεται από το καταστατικό, το Δ.Σ. μπορεί να μεταβιβάσει σε μέλη του ή τρίτους το δικαίωμα οργανικής εκπροσώπησης. Η υποκατάσταση είναι διαφορετική από την αντιπροσώπευση της ΑΕ από προστιθέντες της, ενεργούντες δυνάμει πληρεξουσιότητας για τη διεκπεραίωση ορισμένων υποθέσεών της. Για την υποβολή έγκλησης απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα του έχοντος την εκπροσωπευτική εξουσία οργάνου, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής και αναφέρουσα εξειδικευμένα την καταγγελόμενη πράξη. ΤριψΠλημ Λαρ 4069/05, σ. 419

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Ρήτρα εταιρικού ΟΕ, βάσει της οποίας ο συνταξιοδοτούμενος εταίρος, αντί να καταγγείλει την εταιρία, μπορεί να καταγγείλει την εταιρική του συμμετοχή, αποχωρώντας από την εταιρία και δικαιούμενος σε απόδοση του μεριδίου του κατόπιν εκκαθάρισης, προς αποφυγή λύσης της εταιρίας.

Ο αποχωρών εταίρος δε διαθέτει δικαίωμα αυτούσιας ανάληψης της εισφοράς του ή αξίωση διανομής της εταιρικής περιουσίας, αλλά μόνο χρηματική αξίωση κατά της εται-

ρίας, αντιστοιχούσα στην αξία της εταιρικής του συμμετοχής.

Μη στοιχειοθέτηση απιστίας διότι οι κατηγορούμενοι δεν ήταν διαχειριστές ατομικής περιουσίας του ήδη αποχωρήσαντος εταίρου, αλλά μόνον της εταιρικής τοιαύτης. Συμβ-ΠλημΛαρ 200/06, σ. 424

ΕΥΘΥΝΗ

Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Εφλαρ 137/06, σ. 306

Ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων. Εφλαρ 325/06, σ. 357

Επί τραυματισμού ανηλίκου κάτω των 10 ετών δεν αντιτάσσεται κατ αυτού η αμέλεια των εποπτεύοντων γονέων του, διότι αυτοί και ο αδικοπραγήσας τρίτος ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι αυτού. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΕΦΕΣΗ

Επί θανάτου διαδίκου η έφεση απευθύνεται, με ποινή αυτεπάγγελτης ακυρότητας, κατά των κληρονόμων του, εφ όσον ο εκκαλών πριν την άσκησή της είχε λάβει γνώση, με οποιονδήποτε τρόπο, του θανάτου, άλλως, επί μη γνώσης, η έφεση, απευθυνόμενη κατ αυτού, δεν είναι άκυρη και νομίμως χωρεί η συζήτηση με τον κληρονόμο του, ο οποίος καλείται ή εμφανίζεται στη συζήτηση με την ίδιοτητα αυτή. Εφλαρ 139/05, σ. 265

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης. Αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρέλειψε να τάξει αποδείξεις επί ουσιώδους ισχυρισμού, ή δεν κατένειψε ορθώς το βάρος απόδειξης, το Εφετείο αναβάλλον την έκδοση οριστικής απόφασης, διατάσσει νέες ή συμπληρωματικές αποδείξεις ή επιβάλλει ορθώς το θέμα ή το βάρος αυτών, χωρίς εξαφάνιση της εκκαλουμένης. Εφλαρ 137/06, σ. 306

Μη επιτρεπτή προσβολή της απόφασης με έφεση ως προς τα έξοδα, αν δεν πλήγτεται η ουσία της υπόθεσης.

Αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση με το δικόγραφο της έ-

φεσης και των πρόσθετων λόγων, ή με τις προτάσεις, ή με χωριστό δικόγραφο κοινοποιούμενο στον αντίδικο. Εφλαρ 165/06, σ. 323

Απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός αν προτείνονται από τον εφεσίβλητο κατά της έφεσης και δεν μεταβάλλουν τη βάση της αγωγής, ή γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 269 ΚΠολΔ. Απαράδεκτη, το πρώτον με λόγο έφεσης, η ένσταση παραγραφής εν επιδικίᾳ, διότι έπρεπε να προταθεί στην τελευταία πρωτοβάθμια συζήτηση της αγωγής, οπότε είχε ήδη συμπληρωθεί. Εφλαρ 199/06, σ. 341

Παραδεκτή η ένορκη βεβαίωση μάρτυρος που δόθηκε μετά την έκδοση της εκκαλουμένης, αλλά πριν τη συζήτηση στο Εφετείο, χωρίς γνωστοποίηση του ονόματος του μάρτυρα. Εφλαρ 216/06, σ. 342

Παρά την κατάργηση του τεκμηρίου εκ της ερημοδικίας των διαδίκων, η έφεση κατά ερήμην απόφασης ισχύει ως υποκατάστατο της αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας. Εφλαρ 359/06, σ. 360

Επί λύσης του γάμου ύστερα από παραδοχή αγωγής και ανταγωγής, κάθε σύζυγος θεωρείται ηττημένος, ως προς την παραδοχή του ενδίκου βοηθήματος που άσκησε ο άλλος και έχει έννομο συμφέρον να εκκαλέσει την απόφαση και να επιδιώξει την απόρριψή του, ώστε ο γάμος να λυθεί, τελικώς, μόνον κατά παραδοχή του δικού του ενδίκου βοηθήματος. Εφλαρ 395/06, σ. 376

IKA

Αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο IKA της αξιώσης του ασφαλισμένου του από τότε που ο παθών δικαιούται να απαιτήσει από το τούτο παροχές σε είδος ή σε χρήμα, έτσι ώστε νέοις δανειστής καθίσταται πλέον το IKA, το οποίο και μόνο νομιμοποιείται στην είσπραξη

της απαίτησης από τον υπόχρεο. Εφλαρ 262/05, σ. 281

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Η πώληση με δοκιμή μπορεί να συναφθεί ρητά αλλά και σιωπηρά, όταν κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη η οριστική απόφαση του αγοραστή μπορεί να αναμένεται μετά την εξέταση του πράγματος. Εφλαρ 674/04, σ. 261

Υποχρέωση από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη για παροχή διασφητικών πληροφοριών και στο στάδιο των διαπραγματεύσεων. Εφλαρ 137/06, σ. 306

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Μίσθωση

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Μη καταχρηστική η άσκηση αγωγής διαζύγιου ύστερα από πολυετή συμβίωση, ή όταν το διαζύγιο θα είναι οδυνηρό για την εναγόμενη, ή όταν ο ενάγων εγκατέλειψε κακοβούλως τη συζυγική οικία και συνήψε ερωτικό δεσμό με άλλη γυναίκα, συνοικώντας με αυτήν πλησίον του συζυγικού οίκου, ή η λύση του γάμου θα επιδεινώσει την κλονισμένη υγεία της εναγομένης. Εφλαρ 183/05, σ. 271

Δεν αρκεί μόνη η αδράνεια του δικαιούχου επί μακρό χρόνο αλλά πρέπει να συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, ο οποίος επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή παγιωμένης κατάστασης, δίχως ανάγκη πρόκλησης αφόρητων ή δυσβάστακτων συνεπιών αλλά απλώς δυσμενών.

Καταχρηστική αγωγή διανομής εφ όσον με συμφωνία άτυπης διανομής ο εναγόμενος κατείχε καλόπιστα διαιρετά ακίνητα, προβαίνοντας επ αυτών σε εγκαταστάσεις και μεγάλες δαπάνες και πιστεύοντας ότι ουδέποτε

θα τα διεκδικούσε πρώην κοινωνός, εφ όσον και εκείνος κατείχε και νέμονταν αυτοτελώς για δικό του λογαριασμό όσα του έλαχαν. Εφλαρ 146/06, σ. 312, Εφλαρ 278/06, σ. 351

Επί πώλησης ακινήτου με διαλυτική αίρεση και πλήρωσής της, λόγω μη πληρωμής δόσεων τιμήματος, καταχρηστική η επιταγή προς αποβολή της αγοράστριας από το αγορασθέν ακίνητο, καθ όσον ο εκ της αίρεσης δικαιούχος ενήργησε μετά πάροδο μακρού χρόνου και αφού ήδη είχε λάβει μεγάλο μέρος του τιμήματος. Εφλαρ 289/06, σ. 354

Καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος να διεκδικήσει και το μέρος του υπογείου που βρίσκεται κάτω από το ισόγειο κατάστημα της εναγομένης, καθ όσον η χρήση του είναι αναγκαία για την επωφελή εκμετάλλευση του ισογείου καταστήματος και διαμορφώθηκε πραγματική κατάσταση, της οποίας η ανατροπή θα έχει δυσμενείς οικονομικές συνέπειες για την εναγόμενη, χωρίς ισάξιο όφελος για τον ενάγοντα. Εφλαρ 390/06, σ. 368

Μη καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος για αναγνώριση της ακυρότητας του προσυμφώνου πώλησης κληρονομιάσου ακινήτου, ως καταπλεονεκτικού, της ύπαρξης εξ αδιαθέτου κληρονομικού δικαιώματός του και της συγκυριότητας επί κληρονομιάσου ακινήτου, διότι η οικογένεια του εκ προσυμφώνου αγοραστή απολάμβανε, εν ζωή του ηλικιωμένου, τις προσωπικές υπηρεσίες του και τα οικονομικά οφέλη εκ της σύνταξής του και του μισθώματος του ακινήτου. Εφλαρ 405/06, σ. 388

Καταχρηστική καταγγελία μισθωτού, γενόμενη εκ λόγων εκδίκησης για νόμιμη συνδικαλιστική δράση και διεκδίκηση εργατικών αξιώσεων. Εφλαρ 425/06, σ. 398

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ (Ποιν Δικ)

Ανεπίτρεπτη μεταβολή κατηγορίας όταν η πράξη, για την οποία παραπέμπεται ο κατηγορούμενος είναι διάφορη από εκείνη για την ο-

ποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη κατά χρόνο, τόπο και λοιπές ιστορικές περιστάσεις ή τελέστηκε υπό τις ίδιες περιστάσεις αλλά αποτελείται από γεγονότα άσχετα με εκείνα της απαγγελθείσας κατηγορίας, εκτός αν καθορίζεται σαφέστατα τρόπος τελεστης της πράξης ή γίνεται ορθότερα ο νομικός χαρακτηρισμός. Μεταβολή κατηγορίας από λαθρεμπορία σε χρησιμοποίηση πετρελαίου θέρμανσης για άλλες, εκτός από θέρμανση, χρήσεις.

ΤριμΕφλαρ 1617/05, σ. 413

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Κληρονομικό δικαίωμα του κυιφορουμένου και του κρυοπαγημένου εμβρύου. (Μελ.), σ. 225

Κατά το ΒΡΔ, οι οικείοι, δηλ. τα υπό την άμεση πατρική εξουσία του κληρονομουμένου ανήλικα τέκνα αποκτούσαν την κληρονομία αυτοδίκαια από την επαγωγή, ενώ οι εξωτικοί κληρονόμοι και οι μη υπεξούσιοι κατιόντες του κληρονομουμένου με υπεισέλευση. Εφλαρ 139/05, σ. 265

Ο νομέας κληρονομίας, εφόσον δεν παρεγράφει η περί κλήρου αγωγή, δεν μπορεί να επικαλεστεί έναντι του κληρονόμου, τακτική ή έκτακτη χρησικησία πράγματος που το νέμεται σα να είναι στην κληρονομία. Ο περιορισμός αυτός δεν ισχύει αν ο εναγόμενος δεν ισχυρίζεται ότι κατέχει τα πράγματα ως νομέας κληρονομίας, αλλά με ειδικό τίτλο, όπως είναι το δικαίωμα κυριότητας λόγω χρησικησίας. Εφλαρ 146/06, σ. 312

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, Αναδασμός, Κυριότητα, Χρησικησία, Νομή.

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Προϋποθέσεις κτήσης κυριότητας κοινού ακινήτου με χρησικησία από τον εξ αδιαιρέτου συγκύριο. Εφλαρ 139/05, σ. 265

Η κοινωνία καταλύεται και δεν απαιτείται Ιδιαίτερη γνωστοποίηση ενός εκ των κοινω-

νών στον άλλον της πρόθεσής του, μετά την άτυπη διανομή, να νέμεται όσα του έλαχαν αυτοτελώς. Εφλαρ 146/06, σ. 312

Συγκυριότητα πρώην συζύγων επί ακινήτου που αποκτήθηκε στη διάρκεια του γάμου. Αγωγή της συζύγου για αποζημίωση χρήσης του κοινού, που χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο πρώην σύζυγος. Εφλαρ 278/06, σ. 351

ΚΤΕΛ

Αγωγή αναγνώρισης ακυρότητας απόφασης πειθαρχικού Συμβουλίου ΚΤΕΛ, που προβλέπεται από τον κανονισμό με ισχύ νόμου. Οι αποφάσεις του συμβουλίου υπόκεινται στον έλεγχο των πολιτικών δικαστηρίων όταν κρίνουν αξίωση του τιμωρημένου υπαλλήλου για κήρυξη της ακυρότητάς τους, κατά το 281 ΑΚ.

Εκδίκαση πειθαρχικών παραπτωμάτων σε 30 μέρες από την ημέρα επιδόσης της κλήσης. Η προθεσμία είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική, η δε μη τήρησή της δεν επιφέρει ακυρότητα, εφόσον δεν προβλέπεται τέτοια κύρωση και δεν προκύπτει σαφής διαφορετική βιούληση του νομοθέτη. Εφλαρ 36/06, σ. 295

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Κτήση κυριότητας με χρησικησία υπό το ΒΡΔ. Το δικαίωμα που υπάρχει κατά την εισαγωγή του ΑΚ διέπεται εφεξής από τον ΑΚ.

Ο εξ αδιαιρέτου συγκύριος γίνεται κύριος όλου του κοινού με έκτακτη χρησικησία, εφόσον προηγουμένως γνωστοποιήσει στους λοιπούς συγκυρίους ότι το νέμεται αποκλειστικά για τον εαυτό του. Η περί της αντιποίησης της νομής γνώση των λοιπών συγκυρίων μπορεί να προέλθει από δήλωση του αντιποιουμένου τη νομή του κοινού, ή οποιουδήποτε άλλου.

Εφλαρ 139/05, σ. 265

Αναδρομική κτήση κυριότητας ακινήτου δυνάμει μεταγραφέντος παραχωρητηρίου. Εφλαρ 146/06, σ. 312

Η κυριότητα επί ακινήτου δεν καταλύεται

από το γεγονός ότι άλλος κατέβαλε το τίμημα εξ ιδίων χρημάτων. Ούτε τούτο συνιστά εικονικότητα της σύμβασης πώλησης του ακινήτου ως προς το πρόσωπο του αγοραστή. Εφλαρ 391/06, σ. 373

ΛΑΘΡΕΜΠΟΡΙΑ

Αντισυνταγματικότητα της δ/ξης του άρθρου 155 παρ. 1 περ. β' ν. 2960/2001 περί λαθρεμπορίας, διότι η αντικειμενική υπόσταση είναι αόριστη, αφού αρκεί η οποιαδήποτε ανθρώπινη συμπεριφορά χωρίς κανένα άλλο προσδιοριστικό στοιχείο. Μεταβολή κατηγορίας από λαθρεμπορία σε χρησιμοποίηση πετρελαίου θέρμανσης για άλλες, εκτός από θέρμανση, χρήσεις. ΤριμΕφλαρ 1617/05, σ. 413

ΛΟΓΙΣΤΗΣ

Επίδομα ισολογισμού λογιστή. Εφλαρ 234/06, σ. 348

ΜΑΡΤΥΡΕΣ (ΠολΔΙΚ)

Το δικαστήριο οφείλει να εξετάσει έναν από τους προτεινόμενους μάρτυρες για κάθε πλευρά, μη υφιστάμενης δικονομικής υποχρέωσης αλλά διακριτικής ευχέρειας για να εξετάσει και δεύτερο μάρτυρα. Εφλαρ 390/06, σ. 368

ΜΙΣΘΩΣΗ

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Μαΐου-Ιουνίου 2006, σ. 430

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Μη νόμιμη αξίωση από καταπεσούσα ποινική ρήτρα, λόγω υπαναχώρησης από σύμβαση έργου, που έχει ήδη λυθεί με προηγηθείσα καταγγελία.

Η αξίωση αποζημίωσης για αποκατάσταση επιπλέον ζημίας, λόγω υπερημερίας του εργο-

λάβου, δε ζητείται σωρευτικά με την ποινική ρήτρα, αλλά μόνον καθό μέτρο υπερβαίνει το ποσό αυτής, εκτός αντίθετης συμφωνίας.

Αριστία αξιώσης για απωλεσθέντα μισθώματα, διότι δεν προσδιορίζονται οι διαιρετοί χώροι που όφειλε να τους παραδώσει ο εργολάβος και η μηνιαία μισθωτική αξία τους.

Ανέγερση πολυκατοικίας με αντιπαροχή. Παραβίαση προθεσμίας παράδοσης διηρημένων ιδιοκτησιών. Ποινική ρήτρα. Έκπτωση εργολάβου.

Μη αναστολή της προθεσμίας παράδοσης του έργου λόγω κακοκαιρίας, διότι αυτή δε συνιστά, θεομηνία, αλλά απλώς δυσμενείς ολιγοήμερες καιρικές συνθήκες, που δεν είναι ασυνήθιστο και απρόβλεπτο φαινόμενο ανώτερης βίας. Εφλαρ 397/06, σ. 381

Κατασκευή πολυκατοικίας με αντιπαροχή. Χορήγηση από τους οικοπεδούχους προς τον εργολάβο πληρεξουσιότητας για κατάρτιση, και με αυτοσύμβαση, συμβάσεων πώλησης διαιρετών χώρων της εργολαβικής αμοιβής, υπό τον όρο προηγούμενης εξόφλησης των ασφ. εισφορών κατά το χρόνο υπογραφής των συμβολαίων.

Κατάρτιση οριστικού συμβολαίου με αυτοσύμβαση σε χρόνο που υφίσταντο οφειλές του εργολάβου προς το ΙΚΑ, οι οποίες όμως εξοφλήθηκαν μεταγενέστερα. Άρση της βλάβης των οικοπεδούχων που άσκησαν αγωγή ακύρωσης του οριστικού συμβολαίου και εξάλειψη του έννομου συμφέροντός τους προς συνέχιση της. Εφλαρ 408/06, σ. 393

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Δανεισμός μισθωτού σε άλλον εργοδότη. Εφλαρ 23/06, σ. 290
Βλ. και Εργασία

NOMΗ

Μετά την 23-5-1968 δυνατή η χωρίς θέληση του κληρούχου κτήση από τρίτον της νομής του κλήρου με εκούσια μεταβίβαση ή με χρησικτησία υπό τον όρο μη κατάτμησης.

Έννοια καλόπιστου νομέα. Εφλαρ 146/06, σ. 312

Επί προσβολής της νομής με διατάραξη, η αξιώση για παράλειψή της στο μέλλον προϋποθέτει ήδη μία τουλάχιστον διατάραξη στο παρελθόν και σοβαρό φόβο επανάληψής της, ή σοβαρή απειλή διατάραξης το πρώτον.

Η επικείμενη προσβολή της νομής μπορεί να αντιμετωπιστεί και με προληπτική αγωγή. Ειρλαρ 11/06, σ. 408

NΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔΙΚ)

Επί αυτοδίκαιης μεταβίβαση στο ΙΚΑ της αξιώσης του ασφαλισμένου του, το ΙΚΑ νομιμοποιείται στην είσπραξη της απαίτησης από τον υπόχρεο. Εφλαρ 262/05, σ. 281

ΟΙΚΙΑΚΗ ΒΟΗΘΟΣ

Βλ. Αποζημίωση, Αυτοκίνητα-ατυχήματα

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔΙΚ)

Επί αγωγής διανομής η αρμοδιότητα κρίνεται, και όταν υφίσταται ενεργητική ή παθητική ομοδικία, από την αξία του όλου διανεμητέου και όχι των μεριδών. Εφλαρ 92/06, σ. 304

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Κατ αποκλειστικότητα και επί πολλά χρόνια χρήση, διανοία κυρίου, τμήματος υπογείου που βρίσκεται κάτω από το ισόγειο κατάστημα της εναγομένης, με τη συναίνεση του κυρίου ολοκλήρου του υπογείου μέχρι το θάνατό του και της κληρονόμου του μεταγενέστερα.

Καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος να διεκδικήσει και το μέρος του υπογείου που βρίσκεται κάτω από το ισόγειο κατάστημα της εναγομένης, καθ όσον η χρήση του είναι απαραίτητη για την επωφελή εκμετάλλευση του ισογείου καταστήματος και διαμορφώθηκε πραγματική κατάσταση, της οποίας η ανατροπή θα έχει δυσμενείς οικονομικές συνέπειες για την εναγομένη, χωρίς

ισάξιο όφελος για τον ενάγοντα. Εφλαρ 390/06, σ. 368

Σύμβαση έργου για ανέγερση πολυκατοικίας με αντιπαροχή. Παραβίαση προθεσμίας παράδοσης διηρημένων ιδιοκτησιών. Ποινική ρήτρα. Έκπτωση εργολάβου. Εφλαρ 397/06, σ. 381

Κατασκευή πολυκατοικίας με αντιπαροχή. Χορήγηση από τους οικοπεδούχους προς τον εργολάβο πληρεξουσιότητας για κατάρτιση, και με αυτοσύμβαση, συμβάσεων πώλησης διαιρετών χώρων της εργολαβικής αμοιβής, υπό τον όρο προηγούμενης εξόφλησης των ασφ. εισφορών κατά το χρόνο υπογραφής των συμβολαίων.

Κατάρτιση οριστικού συμβολαίου, σε εκτέλεση προσυμφώνου, με αυτοσύμβαση σε χρόνο που υφίσταντο οφειλές του εργολάβου προς το ΙΚΑ, οι οποίες εξοφλήθηκαν μεταγενέστερα. Άρση της βλάβης των οικοπεδούχων που άσκησαν αγωγή ακύρωσης του οριστικού συμβολαίου και εξάλειψη του έννομου συμφέροντός τους προς συνέχισή της. Εφλαρ 408/06, σ. 393

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

5ετής παραγραφή της αξιώσης από αδικοπραξία. Επί αγωγής για μέρος μόνον της αξιώσης, η επίδοση της αγωγής διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό. Επί τελεστίδικης βεβαίωσης της ύπαρξης αξιώσης αρχίζει 20ετής παραγραφή και ως προς το μη καταχθέν σε δίκη μέρος της μελλοντικής αξιώσης, διότι και το μέρος αυτό, καίτοι δεν περιέχεται ειδική αναγνωριστική δ/ξη στην απόφαση, θεωρείται ότι έχει βεβαιωθεί με δύναμη δεδικασμένου με την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση, που ήταν αναγκαία για την ύπαρξη δικαιώματος αποζημίωσης, υπό την προϋπόθεση ότι η αξιώση δεν υπέκυψε στη μέχρι της τελεσιδικίας βραχυχρόνια παραγραφή. Εφλαρ 262/05, σ. 281

5ετής παραγραφή των αξιώσεων για κάθε είδους μισθό. Εφλαρ 234/06, σ. 348

ΠΑΡΑΧΩΡΗΤΗΡΙΟ

Αναδρομική κτήση κυριότητας ακινήτου δυνάμει μεταγραφέντος παραχωρητηρίου. Εφλαρ 146/06, σ. 312
Βλ. και Αγροτική νομοθεσία, Αναδασμός, Κυριότητα

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Η κύρια παρέμβαση, που έχει ανεπίτρεπτα αίτημα διαφορετικό ή επί πλέον του αντικειμένου της αρχικής δίκης, εφ' όσον έχει τα νόμιμα στοιχεία αυτοτελούς αγωγής και υπάγεται στην ίδια διαδικασία της αρχικής δίκης, ασκούμενη στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας μέχρι την πρώτη συζήτησή της, μπορεί να συνεκδικασθεί με αυτή, ως νέα αγωγή, εάν διευκολύνεται ή επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης ή επέρχεται μείωση των εξόδων. Εφλαρ 139/05, σ. 265

ΠΤΕΡΕΛΑΙΟ

Μεταβολή κατηγορίας από λαθρεμπορία σε χρησιμοποίηση πτερελαίου θέρμανσης για άλλες, εκτός από θέρμανση χρήσεις.
ΤριμΕφλαρ 1617/05, σ. 413

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ (Αστ.Πολ)

Χορήγηση από τους οικοπεδούχους προς τον εργολάβο πληρεξουσιότητας για κατάρτιση, και με αυτοσύμβαση, συμβάσεων πώλησης διαιρετών χώρων της εργολαβικής αμοιβής, υπό τον όρο προηγούμενης εξόφλησης των ασφ. εισφορών κατά το χρόνο υπογραφής των συμβολαίων.

Κατάρτιση οριστικού συμβολαίου, σε εκτέλεση προσυμφώνου, με αυτοσύμβαση σε χρόνο που υφίσταντο οφειλές του εργολάβου προς το ΙΚΑ, οι οποίες εξοφλήθηκαν μεταγενέστερα. Άρση της βλάβης των οικοπεδούχων που άσκησαν αγωγή ακύρωσης του οριστικού συμβολαίου και εξάλειψη του έννομου συμφέροντός τους προς συνέχισή της. Εφλαρ 408/06, σ. 393

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ (Ποινικό)

Για την υποβολή έγκλησης από ΑΕ απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα του έχοντος την εκπροσωπευτική εξουσία οργάνου, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής και αναφέρουσα εξειδικευμένα την καταγγελλόμενη πράξη. ΤριμΠλημΛαρ 4069/05, σ. 419

ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ

Μη νόμιμη αξίωση από καταπεσούσα ποινική ρήτρα, λόγω υπαναχώρησης από σύμβαση έργου, που έχει ήδη λυθεί με προηγούμενη καταγγελία.

Η αξίωση αποζημίωσης για αποκατάσταση επιπλέον ζημίας, λόγω υπερημερίας του εργολάβου δε ζητείται σωρευτικά με την ποινική ρήτρα, αλλά μόνον καθό μέτρο υπερβαίνει το ποσό αυτής, εκτός αντίθετης συμφωνίας, λόγω ενδοτικού χαρακτήρα του 407 εδαφ. β' ΑΚ.

Παραβίαση προθεσμίας παράδοσης διηρημένων ιδιοκτησιών. Ποινική ρήτρα.

Εφλαρ 397/06, σ. 381

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ (Πολδικό)

Πραγματογνωμοσύνη όταν απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης. Η χρησιμοποίηση στο μεταγλωτισμένο στη δημοτική κείμενο της λέξης "ειδικές", αντί της λέξης "ιδιάζουσες", οφείλεται σε εσφαλμένη μεταγλώτιση από το κείμενο της καθαρεύουσας. Νοηματική ισχύς του αρχικού κειμένου της καθαρεύουσας.

Η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης απόκειται στην κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, εκτός αν τη ζητήσει ο διάδικος και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται "ιδιάζουσες" γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, οπότε είναι υποχρεωτική. Αν δεν υπάρχει τέτοια παραδοχή, η ρητή ή σιωπηρή απόρριψη αιτήματος για πραγματογνωμοσύνη δε δημιουργεί λόγον αναίρεσης. Εφλαρ 163/06, σ. 321

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ

Κατά γενική αρχή του πειθαρχικού δικαίου η προθεσμία εκδίκασης πειθαρχικών παραπτωμάτων είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική, η δε μη τήρησή της δεν επιφέρει ακυρότητα, εφόσον δεν προβλέπεται τέτοια κύρωση και δεν προκύπτει σαφής διαφορετική βούληση του νομοθέτη. Εφλαρ 36/06, σ. 295

ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ (Πολδικό)

Απαραδέκτη η παρεμπίπτουσα αναγωγή αν στρέφεται κατά μη διαδίκων στην κύρια δίκη αποζημίωσης, χωρίς προηγουμένως να προσεπικληθούν ως δικονομικοί εγγυητές, ώστε να διευρυνθούν τα υποκειμενικά όρια της κύριας δίκης. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Το παρεπόμενο αίτημα απαγγελίας πρωστικής κράτησης και απειλής χρηματικής ποινής σε περίπτωση μη εκτέλεσης της απόφασης, αφούζει μόνο στη διατάραξη της νομής, και όχι στην αποβολή. Ειφλαρ 11/06, σ. 408

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Το αίτημα επίδειξης εγγράφων υποβάλλεται και με τις προτάσεις, ακόμη και το πρώτον στο Εφετείο, όχι όμως και με την προσθήκη των προτάσεων μετά τη συζήτηση. Εφλαρ (5μελές) 183/06, σ. 337

ΠΤΑΙΣΜΑ

Ευθύνη οφειλέτη όχι μόνον επί υπαίτιας αθέτησης της υποχρέωσής του, αλλά και όταν δεν αποδεικνύει έλλειψη υπαιτιότητάς του, η απόδειξη της οποίας βαρύνει αυτόν, αφού το πταισμα του τεκμαιρεται. Η έλλειψη πταισματος δεν είναι λόγος άρσης, αλλά μη επέλευσης της υπερημερίας. Εφλαρ 397/06, σ. 381

Δεν αντιτάσσεται κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών το ίδιον αυτού πταισμα, ή το πταισμα των εποπτευόντων γονέων του. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΠΩΛΗΣΗ

Η πώληση με δοκιμή τελεί, εν αμφιβολίᾳ, υπό αναβλητική εξουσιαστική αίρεση της επιθυμίας του αγοραστή, πριν την πλήρωση της οποίας ο αγοραστής δεν υπέχει υποχρέωση καταβολής του τιμήματος.

Επί ματαίωσης της αίρεσης, η δικαιοπραξία θεωρείται ως μη γενόμενη και ο λαβών υποχρεούται να αποδώσει το ληφθέν και τους καρπούς κατά τον αδικ. πλουτισμό. Διαφορές προκαταβολής τιμήματος και αρραβώνα. Εφλαρ 674/04, σ. 261

Πώληση και απάτη. Η εικονικότητα στο πρόσωπο του αγοραστή, δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα ως προς το φαινομενικό αγοραστή και η σύμβαση ισχύει για τον αληθινό. Εφλαρ 137/06, σ. 306

Πώληση ακινήτου με διαλυτική αίρεση πλήρους αποπληρωμής του τιμήματος. Ορος ότι σε περίπτωση καθυστέρησης έστω και μίας δόσης η πωλήτρια θα έχει δικαίωμα να θεωρήσει την αίρεση πληρωθείσα με αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη ανατροπή των αποτελεσμάτων της πώλησης και την επάνοδο της κυριότητας του πωληθέντος σε αυτήν ή να θεωρήσει την αίρεση ως μη συμφωνηθείσα και να επιδιώξει την είσπραξη του πιστωθέντος τιμήματος.

Καταχρηστική μονομερής σύνταξη από την πωλήτρια πράξης πλήρωσης διαλυτικής αίρεσης, λόγω μη καταβολής δόσεων, πολύ καθυστερημένα, καίτοι, μετά την πλήρωση της, εισέπραξε μεγάλο μέρος του τιμήματος, δημιουργώντας την εντύπωση ότι δε θα ασκήσει τα εκ της πλήρωσής δικαιώματα αλλά μόνον την είσπραξη του τιμήματος και ενώ η αγοράστρια είχε ήδη προβεί σε σοβαρότατες δαπάνες επί του ακινήτου υπό τα όμματα των οργάνων της πωλήτριας τράπεζας. Εφλαρ 289/06, σ. 354

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κυριότητα.

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Αναβολή, Δίκη-Δικονομία (ΠολΔικ)

ΣΥΖΥΓΟΙ

Η αξίωση συμμετοχής του συζύγου στα εκ του γάμου αποκτήματα είναι ενοχική με αντικείμενο χρηματική παροχή. Εάν το Δικαστήριο, με αίτημα ενός συζύγου διατάξει αυτούσια την απόδοση του μέρους της συμβολής του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου, η αξίωση δεν αποβάλλει τον ενοχικό χαρακτήρα, αλλά παράγει ενοχική υποχρέωση προς μεταβίβαση, της οποίας η εκτέλεση θα γίνει με το 949 ΚΠολΔ. Εφλαρ 391/06, σ.373

ΣΥΛΛΟΓΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Σύμβαση δανεισμού μισθωτού, Εφλαρ 23/06, σ. 290

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Αποζημίωση πελατείας. Εφλαρ 165/06, σ. 323

Σύμβαση αλληλόχρεου λ/σμού. Εφλαρ 216/06, σ. 342

Σύμβαση πώλησης με διαλυτική αίρεση. Εφλαρ 289/06, σ. 354

Σύμβαση έργου για ανέγερση πολυκατοικίας με αντιπροχή. Εφλαρ 397/06, σ. 381
Εφλαρ 408/06, σ. 393

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Επί αγωγής της συζύγου για αποζημίωση χρήσης του κοινού ακινήτου, το οποίο χρησιμοποιεί αποκλειστικά ο πρώην σύζυγος, αοριστία ένστασης συμψηφισμού αξιωσης του εναγομένου, διότι δεν επικαλείται το χρόνο των δαπανών, ούτε τις επιψέρους εργασίες και τα απαιτηθέντα υλικά. Εφλαρ 278/06, σ. 351

ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΜΟΣ

Ακυρότητα απόλυσης συνδικαλιστικού

στελέχους κατά τη διάρκεια της θητείας του και για ένα χρόνο μετά από τη λήξη της, εφόσον ο εργοδότης γνωρίζει, με οποιοδήποτε τρόπο, την ιδιότητα του συνδικαλιστή μισθωτού. Κατ εξαίρεση απόλυση για νόμιμο λόγο, διαπιστούμενος κατά τη νόμιμη διαδικασία. Εφλαρ 424/06, σ. 396

Η ιδιότητα εργαζόμενου ως μέλους συνδικαλιστικού σωματείου και δη αντιπροσώπου αυτού στο εργατικό κέντρο δεν απολαμβάνει της προστασίας περί ακυρότητας της απόλυτής του, αφού η ιδιότητα του αντιπροσώπου δεν περιλαμβάνεται στα προστατεύμενα πρόσωπα του νόμου, ο οποίος απαιτεί μέλος του ΔΣ του σωματείου. Εφλαρ 425/06, σ. 398

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Μη αντισυνταγματικότητα της ρύθμισης του ισχυρού κλονισμού του γάμου, λόγω 4ετούς διάστασης. Το Σύνταγμα δε σκοπεί στην προστασία νεκρών γάμων, διότι αντίκειται στην ανάπτυξη της προσωπικότητας. Εφλαρ 183/05, σ. 271

Αντισυνταγματικότητα της δ/ξης του άρθρου 155 παρ. 1 περ. β' ν. 2960/2001 περί λαθρεμπορίας, διότι η αντικειμενική υπόσταση είναι αόριστη, αφού αρκεί η οποιαδήποτε ανθρώπινη συμπεριφορά χωρίς κανένα άλλο προσδιοριστικό στοιχείο. ΤριμΕφλαρ 1617/05, σ. 413

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Πταίσμα

ΣΥΡΡΟΗ (Ποιν)

Η απιστία και η απάτη συνδέονται με φαινόμενη συρροή και σχέση απορρόφησης, όταν η απάτη αφορά στο ίδιο υλικό αντικείμενο, ή όταν η απάτη διαπράττεται προς συγκάλυψη της προηγηθέσης απιστίας, ή όταν τα δύο εγκλήματα συνδέονται με ενότητα σκοπού των δραστών, δίχως να προξενείται από την απάτη ζημία νέα και ανεξάρτητη από την

προηγηθείσα εκ της απιστίας. ΣυμβΠλημΛαρ 200/06, σ. 424

ΤΕΚΝΟ

Επιμέλεια και γονική μέριμνα ανηλίκων τέκνων, επί διαζυγίου των γονέων, όταν ο ένας εξ αυτών μετοίκησε στο εξωτερικό.

Το δικαστήριο μπορεί να ρυθμίσει την επικοινωνία του μη έχοντος την επιμέλεια γονέα και χωρίς αίτημα, αφού στο μείζον θέμα της γονικής μέριμνας περιλαμβάνεται και το έλασσον της επικοινωνίας.

Κριτήρια συμφέροντος του ανηλίκου. Εφλαρ 387/06, σ. 362

Βλ. και Γονική μέριμνα, Διατροφή, Αδικοπραξία, Αυτοκίνητα

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Συγχώνευση Τραπεζών (Μελ.), σ. 233

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Ευθύνη οφειλέτη όχι μόνον επί υπαίτιας αθέτησης της υποχρέωσης, αλλά και όταν δεν αποδεικνύει έλλειψη υπαιτιότητάς του, η απόδειξη της οποίας τον βαρύνει, αφού το πταίσμα του τεκμαίρεται. Η έλλειψη πταίσματος δεν είναι λόγος άρσης, αλλά μη επέλευσης της υπερημερίας. Εφλαρ 397/06, σ. 381

Επί πλειόνων συνυπόχρεων εξ αδικοπραξίας, ο ασκών αναγωγή πρέπει να αποδέχεται και δική του συνυπαιτιότητα. ΜονΠρωτΛαρ 110/06, σ. 401

ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ (Αστ)

Μη νόμιμη αξίωση από καταπεσούσα ποινική ρήτρα, λόγω υπαναχώρησης από σύμβαση έργου, που έχει ήδη λυθεί με προηγούμενη καταγγελία. Εφλαρ 397/06, σ. 381

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Μη υπερημερία του οφειλέτη, αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται σε γεγονός τυχαίο ή για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Η έλλειψη πταίσματος δεν είναι λόγος άρσης,

αλλά μη επέλευσης της υπερημερίας. Εφλαρ 397/06, σ. 381

ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ

Η υπεύθυνη δήλωση τρίτου, που δόθηκε για να χρησιμεύσει σε πολιτική δίκη μεταξύ άλλων, αποτελεί ανεπίτρεπτη μαρτυρία και μη νόμιμο αποδεικτικό μέσο, μήτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Εφλαρ 390/06, σ. 368

ΦΙΛΟΔΩΡΗΜΑΤΑ

Αποκατάσταση δαπανών για φιλοδωρήματα ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού στα νοσοκομεία. Εφλαρ 193/05, σ. 274

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Ο εξ αδιαιρέτου συγκύριος γίνεται κύριος όλου του κοινού με έκτακτη χρησικτησία, εφόσον προηγουμένως γνωστοποίησε στους λοιπούς συγκυρίους ότι το νέμεται αποκλειστικά για τον εαυτό του, ο δε χρόνος χρησικτησίας αρχίζει από τη ρητή ή σιωπηρή γνωστοποίηση. Η περί της αντιποίησης της νομής γνώση των λοιπών συγκυρίων μπορεί να προ-

έλθει από δήλωση του αντιποιουμένου τη νομή του κοινού, ή οποιουδήποτε άλλου. Εφλαρ 139/05, σ. 265

ΧΡΗΣΤΑ ΉΘΗ

Ακυρότητα, λόγω αντίθεσης προς τα χρηστά ήθη, δικαιοπραξίας με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη άλλου και πετυχαίνει για τον εαυτό του ή τρίτο, περιουσιακά ωφελήματα, φανερά δυσανάλογα προς την παροχή. Ως ανάγκη νοείται και η ψυχαναγκαστική τάση ηλικιωμένου προσώπου να διατηρήσει ή να εξασφαλίσει το κατάλυμα και τις εν γένει βιοτικές συνθήκες, κάτω από τις οποίες έχει συνηθίσει να ζει ή στις οποίες στηρίζει τις ελπίδες του για αδιατάρακτη γήρανση, μέχρι το τέλος του βίου. Η γνώση της επιθυμίας αυτής από τρίτον και η χρησιμοποίησή της για την κατάρτιση προσυμφώνου πώλησης ακινήτου με τίμημα μικρότερο της πραγματικής αξίας του συνιστούν εκμετάλλευση της ανάγκης, η οποία, σε συνδυασμό με τη φανερή δυσαναλογία ωφελημάτων και παροχής, καθιστά τη δικαιοπραξία ανήθικη και άκυρη. Εφλαρ 405/06, σ. 388

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ 2005

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	424	σ. 396
	425	σ. 398
 Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
 ΕΤΟΥΣ 2004		
674	σ. 261	
 ΕΤΟΥΣ 2005		
139	σ. 265	
183	σ. 271	
193	σ. 274	
262	σ. 281	
346	σ. 288	
 ΕΤΟΥΣ 2006		
23	σ. 290	
28	σ. 293	
36	σ. 295	
49	σ. 299	
92	σ. 304	
137	σ. 306	
146	σ. 312	
163	σ. 321	
165	σ. 323	
178	σ. 331	
183	σ. 337	
199	σ. 341	
216	σ. 342	
234	σ. 348	
278	σ. 351	
289	σ. 354	
325	σ. 357	
359	σ. 360	
387	σ. 362	
390	σ. 368	
391	σ. 373	
395	σ. 376	
397	σ. 381	
405	σ. 388	
408	σ. 393	
 Β. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
 ΕΤΟΥΣ 2006		
Ετδική		
110	σ. 401	
 Γ. ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
 ΕΤΟΥΣ 2006		
Ασφαλιστικά μέτρα		
11	σ. 408	
21	σ. 410	
 2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ		
 Α. ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
 ΕΤΟΥΣ 2005		
1617	σ. 413	
 Β. ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΠΛΗΜ/ΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ		
 ΕΤΟΥΣ 2005		
4069	σ. 419	
 Γ. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜ/ΚΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ		
 ΕΤΟΥΣ 2006		
200	σ. 424	