

**ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ****Παρατηρήσεις στην υπ αριθμ. 967/2006 απόφαση  
του Εφετείου Λάρισας \*****Ιωάννη ΠΑΠΑΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ  
Δικηγόρου, Δ.Ν., Καθηγητή ΤΕΙ Λάρισας**

\* Δημοσιεύεται στο παρόν τεύχος, σελ. 229

**1. Η αντιμετώπιση του νομικού ζητήματος στην απόφαση**

Η παραπάνω σχολιαζόμενη απόφαση αντιμετώπισε το νομικό ζήτημα σχετικά με το αν η απόφαση της συνέλευσης των εταίρων επί διμελούς επε αποτελεί अपαρέργκλιτη προϋπόθεση, χωρίς την οποία το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποφασίσει για την ανάκληση διαχειριστή εταιρίου για σπουδαίο λόγο, ο οποίος είχε διοριστεί από το καταστατικό για μη ορισμένο χρόνο. Επ' αυτού η εν λόγω απόφαση δέχθηκε ότι και μετά την τροποποίηση του άρθρου 19 Ν. 3190/1955<sup>1</sup> από το άρθρο 28 Ν. 2339/1995 για την ανάκληση διαχειριστών, που έχουν διοριστεί από το καταστατικό για αόριστο χρόνο, απαραίτητη είναι η προηγούμενη απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, έστω και αν αυτή είναι ανέφικτη στη διμελή επε<sup>2</sup>, διότι στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. γ' (τελευταία), σύμφωνα με την οποία η ανάκληση καταστατικών διαχειριστών αορίστου χρόνου γίνεται οποτεδήποτε με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, χωρίς να απαιτείται δικαστική παρέμβαση.

**2. Ερμηνευτικά προβλήματα της νέας διατύπωσης του άρθρου 19**

Το ζήτημα της ανάκλησης διαχειριστή διμελούς επε φαίνεται να μην έχει λυθεί ριζικά και μετά τη νομοθετική μεταβολή που επέφερε το άρθρο 28 Ν. 2339/1995. Και τούτο, διότι ο νομοθέτης επιχείρησε να επέμβει περιπτώσιολογικά για την επίλυση του ζητήματος<sup>3</sup>,

<sup>1</sup>Εφεξής παραπομπές στις διατάξεις του ν 3190/1955 γίνονται με απλή αναφορά του άρθρου, χωρίς άλλη ένδειξη.

<sup>2</sup>Η άποψη αυτή υποστηρίζεται σήμερα και από μέρος της θεωρίας, βλ. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, 5η εκδ., 2006, σ. 495, Σκαλίδη, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, 6η εκδ., 2007, σ.329, Μιχαλόπουλο, ΔικΕΠΕ (1994), 19, 14, από την πρόσφατη νομολογία ΜΠρΑθ 3296/2003, ΕΕμπΔ 2003.611, ΜΠρΤρικ 803/2000, ΕΕμπΔ 2000.747, ΕφΑθ 2707/1999, ΔΕΕ 1999.879, contra ΕφΛαμ 14/2003, ΔΕΕ 2005.683, ΜονΠρΛιβ 831/2001, ΧρΙΔ 2002.342.

<sup>3</sup>Ανάλογη προσπάθεια επιχειρήθηκε και στη Γερμανία το έτος 1969 με το άρθρο 67 του νομοσχεδίου για την αναδιάταξη του νόμου περί επε, αλλά δεν τελεσφόρησε, διότι επικράτησε η άποψη ότι δεν απαιτείται ειδική ρύθμιση για τη διμελή επε, βλ. Schneider, FS für Kellermann, 1991, σ. 405 επ.65, επίσης για τη μη αναγκαιότητα πρόβλεψης ειδικών ρυθμίσεων για τη διμελή επε Reher, Die Zweipersonen-GmbH - Notwendigkeit eines Sonderrechts, 2003.

τροποποιώντας με το άρθρο 28 του Ν. 2339/1995 τις παραγράφους 1 και 4 του άρθρου 19, στις οποίες πλέον προβλέπεται ρητά ότι όταν στη διμελή επε ζητείται από το Δικαστήριο η ανάκληση διαχειριστή εταίρου, διορισμένου από το καταστατικό για ορισμένο χρόνο και διαχειριστή εταίρου ή τρίτου, διορισμένου από τη συνέλευση των εταίρων για ορισμένο χρόνο, δεν απαιτείται η προϋπόθεση της προηγούμενης συνέλευσης των εταίρων, αλλά αρκεί μόνο η συνδρομή του σπουδαίου λόγου.

Για την περίπτωση όμως ανάκλησης διαχειριστή διμελούς επε, διορισμένου από το καταστατικό ή τη συνέλευση για αόριστο χρόνο, δεν ορίζεται πουθενά στις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 19 ότι δεν απαιτείται προηγούμενη απόφαση της συνέλευσης των εταίρων<sup>4</sup>.

Συνεπώς το πρώτο ζήτημα που τίθεται είναι αν από τη σιωπή του νόμου, όπως ερμηνεύεται από την πιο πάνω απόφαση, συνάγεται το συμπέρασμα ότι για την ανάκληση διαχειριστή εταίρου σε διμελή επε, διορισμένου από το καταστατικό για αόριστο χρόνο, ισχύει το καθεστώς που υπήρχε πριν από τη μεταβολή που επέφερε το άρθρο 28 Ν. 2339/1995 και προέβλεπε ως προϋπόθεση ανάκλησης τη λήψη απόφασης της συνέλευσης των εταίρων. Περαιτέρω, σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά της παραπάνω απόφασης, ένα δεύτερο σημαντικό νομικό πρόβλημα που τίθεται είναι αν ο εταίρος διμελούς επε, που εκπροσωπεί τη μειοψηφία των εταιρικών μεριδίων, μπορεί να ζητήσει την ανάκληση του πλειοψηφούντος εταίρου (συν)διαχειριστή.

### 3. Συστηματική - τελεολογική ερμηνεία

Η χρήση επιχειρηματολογίας από τη σιωπή του νόμου για την ερμηνεία των διατάξεων των παρ. 1 και 4 του άρθρου 19 από τη σχολιαζόμενη απόφαση είναι μεθοδολογικώς εσφαλμένη. Και τούτο, διότι με την επίκληση του επιχειρήματος από τη σιωπή του νόμου (*argumentum a silentio*) δεν συνάγεται εξ ορισμού ότι η διάταξη της παρ. 1 εδ. γ' του άρθρου 19 περιέχει αποκλειστική ρύθμιση, καθόσον γενικώς η χρήση επιχειρήματος από τη σιωπή του νόμου συνάγει κατ'ουσίαν εκτιμήσεις καθαρώς υποθετικού χαρακτήρα, έτσι ώστε η ερμηνευτική προσπάθεια να διακόπτεται στο σημείο στο οποίο θα όφειλε να ενταθεί<sup>5</sup>. Αντιθέτως, όταν ο ερμηνευόμενος κανόνας δικαίου με σύνθετο ρυθμιστικό περιεχόμενο σιωπά ως προς τη ρύθμιση μιας ορισμένης περίπτωσης, τότε για την εξακρίβωση του νοήματος της επιμέρους διατάξεως θα πρέπει να εξεταστεί αν ο νόμος επιθυμεί την περίπτωση αυτή να την αφήσει αρρυθμιστή ή να την υπάγει στην ρύθμιση εκείνη που προβλέπεται σε άλλη διάταξη του κανόνας δικαίου<sup>6</sup>. Συνεπώς στην προκειμένη περίπτωση

<sup>4</sup>Έτσι και ΕφΛαμ 14/2003, ΔΕΕ 2005.683, ΜονΠρΛιβ 831/2001, ΧρΙΔ 2002.342.

<sup>5</sup>Βλ. Σταμάτη, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, στ' εκδ., 2003, σ. 371 επ., για το πότε από τη σιωπή του νόμου μπορεί να συναχθεί αποκλειστική ρύθμιση (*beredtes Gesetzesschweigen*) Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3η εκδ., 1995, σελ. 191 επ.

<sup>6</sup>Βλ. Γεωργιάδη, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, 3η εκδ., 2002, σ. 61, Larenz/Canaris, *ό.π.*, σελ. 194 επ., Gessler, *FS fur Luther Martin*, 1976, σελ. 73 επ.

δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί το ερμηνευτικό επιχείρημα από τη σιωπή του νόμου, αλλά θα πρέπει να ερευνηθεί αν η διάταξη της παρ.1 εδ. γ' του άρθρου 19 εισάγει μια αποκλειστική ρύθμιση ή αν εμπεριέχεται στην προβλεπόμενη ρύθμιση της παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 19. Η ερμηνευτική αυτή διαδικασία ακολουθείται μέσω της συστηματικής - τελλο-λογικής ερμηνείας της συνολικής ρύθμισης των διατάξεων του άρθρου 19 παρ. 1<sup>7</sup>.

Στο πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 19 ο νομοθέτης έθεσε αυστηρότερες προϋποθέσεις για την ανάκληση διαχειριστών εταιρών που διορίστηκαν από το καταστατικό για ορισμένο χρόνο, έναντι εκείνων που έθεσε στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 19 για την ανάκληση διαχειριστών εταιρών που διορίστηκαν από το καταστατικό για αόριστο χρόνο<sup>8</sup>. Στην πρώτη περίπτωση πρέπει να συντρέχουν οι εξής τρεις προϋποθέσεις: α) σπουδαίος λόγος ανάκλησης, β) καταφατική απόφαση της συνέλευσης των εταιρών και γ) δικαστική απόφαση. Στη δεύτερη περίπτωση η διαδικασία είναι απλούστερη και οι διαχειριστές εταιροι, που διορίστηκαν από το καταστατικό για αόριστο χρόνο μπορούν να ανακληθούν οποτεδήποτε με απόφαση της συνέλευσης των εταιρών, χωρίς να απαιτείται άλλη προϋπόθεση<sup>9</sup>.

Η πρόβλεψη της αυστηρότερης αυτής ρύθμισης για την ανάκληση καταστατικών διαχειριστών εταιρών ορισμένου χρόνου σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη έχει ως σκοπό, όπως αυτός αποτυπώνεται στην εισηγητική έκθεση του ν. 3190/1955, να εξασφαλίσει τους ιδρυτές της εταιρίας να βρίσκονται για ορισμένο χρόνο στη διοίκηση συγκεκριμένοι διαχειριστές, οι οποίοι δεν θα διατρέχουν τον κίνδυνο να ανακληθούν οποτεδήποτε, διότι αν γνώριζαν τον κίνδυνο αυτό, ενδεχομένως να μην προέβαιναν στη σύσταση της εταιρίας<sup>10</sup>.

Σύμφωνα λοιπόν με τη συστηματική ερμηνεία και με την τελλολογία της θέσπισης της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 19 προκύπτει ότι μεταξύ του ρυθμιστικού περιεχομένου του πρώτου εδαφίου και του ρυθμιστικού περιεχομένου του τρίτου εδαφίου της διάταξης αυτής υφίσταται σχέση μείζονος προς έλασσον, που λογικά σημαίνει ότι η διαχείριση που έχει ανατεθεί με το καταστατικό σ' εταίρο για μη ορισμένο χρόνο εμπεριέχεται στη ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. 1, κατά την οποία είναι δυνατή η ανάκληση του διαχειριστή από το δικαστήριο για σπουδαίο λόγο, εφόσον υπάρχει σχετική απόφαση της συνέλευσης των εταιρών<sup>11</sup>. Συνεπώς για την ανάκληση διαχειριστών εταιρών, που έχουν διοριστεί από το καταστατικό για αόριστο χρόνο μπορεί να εφαρμοστεί εκ του μείζονος λόγου (α

<sup>7</sup>Βλ. *Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1987, σελ. 475.*

<sup>8</sup>Επ' αυτού Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, τ.Β., Κεφαλαιουχικές Εταιρίες, β' εκδ., 2005 σ. 286 επ.*

<sup>9</sup>Βλ. επίσης Αλεξανδρίδου, *ό.π., σελ. 286 επ.*

<sup>10</sup>Για την εισηγητική έκθεση βλ. Λεβαντή, *Περί Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης, 6η εκδ., 1998, σ. 213, επίσης Εφαθ 2819/1981, ΕΕμπΔ 1982.67.*

<sup>11</sup>Βλ. *obiter dictum* και Παμπούκη, *Εισαγωγικό σημείωμα στην ΠΠρλαρ 209/2004, ΕπισκΕΔ 2005.185.*

maiore ad minus) η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. 1, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες σ'αυτή προϋποθέσεις. Για την ανάκληση δε διαχειριστή εταίρου διμελούς επε, που έχει οριστεί από το καταστατικό για ορισμένο χρόνο, η διάταξη αυτή προβλέπει ότι δεν απαιτείται προηγούμενη απόφαση από τη συνέλευση των εταίρων. Άρα και για την ανάκληση διαχειριστή εταίρου διμελούς επε, που έχει διοριστεί από το καταστατικό για αόριστο χρόνο, δεν απαιτείται προηγούμενη λήψη απόφασης της συνέλευσης των εταίρων, αφού μπορεί να εφαρμόζεται αναλογικά και στην περίπτωση αυτή η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. 1<sup>12</sup>.

#### **4. Επιχείρημα και από τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 εδ. 2**

Επιχείρημα για το ότι δεν είναι αναγκαία απόφαση της συνέλευσης των εταίρων επί διμελούς επε προκειμένου να ανακληθεί ο διαχειριστής εταίρος που έχει διοριστεί από το καταστατικό για αόριστο χρόνο, συνάγεται και από την αναγκαστικού δικαίου διάταξη της παρ. 3 εδ. 2 του άρθρου 19, η οποία απαγορεύει κάθε συμφωνία περί μη ανακλήσεως σε περίπτωση συνδρομής σπουδαίου λόγου<sup>13</sup>. Πράγματι η πρόβλεψη των εταίρων στο καταστατικό διμελούς επε διορισμού διαχειριστή εταίρου για αόριστο χρόνο καθιστά καθ'όλη τη διάρκεια της εταιρίας ανέφικτη την ανάκλησή του, παρά την ύπαρξη του σπουδαίου λόγου, εξαιτίας της εξ ορισμού αδυναμίας του σχηματισμού της απαιτούμενης πλειοψηφίας στη συνέλευση. Ως εκ τούτου η άποψη αυτή ότι δεν είναι δυνατή η ανάκληση από το δικαστήριο του καταστατικού διαχειριστή διμελούς επε, διορισμένου για αόριστο χρόνο, την οποία έκανε δεκτή η παραπάνω απόφαση, δεν είναι συμβατή ούτε με την ως άνω δημοσίας τάξεως διάταξη της παρ. 3 εδ. 2 του άρθρου 19<sup>14</sup>, αλλά ούτε και με τη γενική αρχή περί πρόωρης λύσεως όλων των διαρκών ενοχών, όπως αυτή συνάγεται από επιμέρους διατάξεις του ισχύοντος δικαίου<sup>15</sup>.

#### **5. Η ανάκληση του έχοντος την πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων διαχειριστή εταίρου.**

##### **α) Προβληματική**

Το πιο αμφισβητούμενο, κατά τη γνώμη μας, ζήτημα, με το οποίο δεν ασχολήθηκε η πιο πάνω εφετειακή απόφαση, καθόσον απέρριψε την αίτηση για ανάκληση διαχειριστή εταίρου ως μη νόμιμη λόγω μη λήψης προηγούμενης απόφασης της συνέλευσης, είναι το αν μπορεί να ζητήσει την ανάκληση του πλειοψηφούντος διαχειριστή εταίρου από το δικα-

<sup>12</sup>Βλ. και ΜονΠρλιβ 831/2001, ΧρΙΔ 2002.342, με παρατ. Μάρκου, η οποία δέχεται την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 19 §§ 1 και 4 για τις περιπτώσεις ανάκλησης της διαχείρισης σε διμελή επε, οι οποίες δεν ρυθμίζονται ρητά από τις ίδιες αυτές διατάξεις, επίσης στην ίδια κατεύθυνση ΕφΛαμ 14/2003, ΔΕΕ 2005.683, αλλά και παλαιότερα ΕφΑΘ 1270/1988, ΕλΔνη 1989.140.

<sup>13</sup>Βλ. ήδη ΕφΑΘ 5452/1995, ΔΕΕ 1996.53, ΕφΑΘ 1270/1988, ΕλΔνη 1989.140.

<sup>14</sup>ΕφΑΘ 5452/1995, ΔΕΕ 1996.54.

<sup>15</sup> Όπως π.χ. είναι οι: ΑΚ 288, 388, 585, 594, 672, 766 και 797.

στήριο ο άλλος εταίρος που εκπροσωπεί τη μειοψηφία στο εταιρικό κεφάλαιο, χωρίς την ύπαρξη προηγούμενης απόφασης.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο αιτών την ανάκληση συνδιαχειριστής εταίρος κατείχε ποσοστό 40% των εταιρικών μεριδίων. Η πρωτόδικη απόφαση δέχθηκε σιωπηρά ότι και ο έχων τη μειοψηφία του κεφαλαίου διαχειριστής εταίρος σε διμελή επε μπορεί να ζητήσει από το δικαστήριο την ανάκληση του άλλου διαχειριστή εταίρου, που έχει την πλειοψηφία στο εταιρικό κεφάλαιο<sup>16</sup>.

Ήδη στη νομολογία, αλλά και από μερίδα της θεωρίας έχει διατυπωθεί η άποψη ότι με την τροποποίηση του άρθρου 19 από το άρθρο 28 ν. 2388/1995 για την ανάκληση διαχειριστή διμελούς επε δεν απαιτείται η ύπαρξη απόφασης της συνέλευσης των εταίρων, υπό την προϋπόθεση όμως ότι ο αιτών θα πρέπει να έχει την πλειοψηφία ή έστω το ήμισυ του εταιρικού κεφαλαίου, διότι η νομοθετική αυτή μεταβολή αντιμετώπισε μόνο την αδυναμία σχηματισμού αριθμητικής πλειοψηφίας των εταίρων, ενώ ως προς την αναγκαιότητα της συγκέντρωσης της πλειοψηφίας των εταιρικών μεριδίων δεν επήλθε καμία μεταβολή<sup>17</sup>. Η άποψη αυτή θεμελιώνεται στο γεγονός ότι στο δίκαιο της επε έχουν προβλεφθεί μόνο τρία δικαιώματα της μειοψηφίας, ήτοι το δικαίωμα να ζητηθεί η σύγκληση έκτακτης συνέλευσης (άρθρο 12), το δικαίωμα δικαστικής λύσης της εταιρίας (άρθρο 44 παρ. 1) και το δικαίωμα να ζητηθεί η ανάκληση εκκαθαριστών (άρθρο 47 παρ. 4)<sup>18</sup>.

β) Η μη αναγνώριση του δικαιώματος ανάκλησης του διαχειριστή στον μειοψηφούντα εταίρο

Το επιχείρημα περί απαγόρευσης επαύξησης των δικαιωμάτων της μειοψηφίας στο δίκαιο της επε<sup>19</sup> και γενικότερα στο δίκαιο των κεφαλαιουχικών εταιριών είναι δογματικά ορθό<sup>20</sup>. Σε καμία διάταξη του νόμου περί επε δεν παρέχεται η εξουσία σε εταίρους ή εταίρο υπό τη μορφή δικαιώματος της μειοψηφίας να ζητήσει απευθείας από το δικαστήριο την ανάκληση διαχειριστή. Η έννομη μεταβολή, που συνίσταται στην κατάλυση του άλλου ή άλλων εταίρων ή και μη εταίρου να είναι διαχειριστές μπορεί να επέλθει στην περίπτωση αυτή μόνο με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, η οποία λαμβάνεται με απλή πλειοψηφία. Ειδικότερα στη διμελή επε αν γίνει αποδεκτό ότι ο μειοψηφών εταίρος μπορεί να ζητεί την ανάκληση του πλειοψηφούντος διαχειριστή συνεταιίρου ή και διαχειριστή μη εταίρου, όταν υπάρχει μεταξύ των εταίρων διαφωνία, οδηγούμαστε αναγκαστικά στην αναγνώριση ενός νέου εταιρικού δικαιώματος της μειοψηφίας και μάλιστα είτε ακολουθηθεί η άποψη ότι δεν απαιτείται προηγούμενη απόφαση της συνέλευσης<sup>21</sup> είτε η άποψη ότι απαιτείται

<sup>16</sup>ΜΠρΛαρ 472/2005 (αδημ.).

<sup>17</sup>ΜΠρΑθ 3022/2001 (αδημ.), Αλμπανίδη ΔΕΕ 2005.175.

<sup>18</sup>Ρόκα, *Εμπορικές Εταιρίες*, 7η εκδ., 2006, σελ. 503, Γεωργακόπουλο, *Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου*, τ.2, *Εταιρείες*, β' εκδ. 1996, σελ. 228 επ.

<sup>19</sup>Βλ. υποσημ. (17).

<sup>20</sup>Για το δίκαιο της α.ε. βλ. Περάκη, εις *ΔικΑΕ*, 2002, τόμος 1, σ. 42, υπό 18, Δρακόπουλο, εις *ΔικΑΕ*, τόμος 5, 2002, σ. 348 επ.

<sup>21</sup>Βλ. Αλεξανδρίδου,ό.π., σελ. 286 επ.

μεν, αλλά ο διαχειριστής εταίρος που κατέχει την πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων και ζητείται η ανάκλησή του δεν έχει δικαίωμα ψήφου<sup>22</sup> ή σε περίπτωση ανάκλησης διαχειριστή μη εταίρου καταψηφίζει την πρόταση ανάκλησης. Και τούτο διότι σ'όλες αυτές τις περιπτώσεις δεν επιτυγχάνεται η απαιτούμενη απλή πλειοψηφία στο κεφάλαιο. Επίσης η αναγνώριση του δικαιώματος του μειοψηφούντος εταίρου στη διμελή επε να μπορεί να ζητήσει από το δικαστήριο την ανάκληση διαχειριστή δεν βρίσκει δογματικό έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 19 υπό την έννοια ότι κατά την τροποποίηση του άρθρου 19 από το άρθρο 28 ν. 2339/1995 ο νομοθέτης εισήγαγε σιωπηρώς και κατ'εξαίρεση για τον μειοψηφούντα εταίρο ένα τέταρτο εταιρικό δικαίωμα<sup>23</sup>. Η υποστήριξη μιας τέτοιας άποψης δεν προκύπτει ούτε από τη γραμματική διατύπωση αλλά και ούτε από την συστηματική - τελλολογική ερμηνευτική προσέγγιση της διάταξης.

Ωστόσο η αναγνώριση του δικαιώματος πλέον από το νόμο μόνο στον εταίρο της διμελούς επε που κατέχει την πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων να μπορεί να ζητεί από το δικαστήριο την ανάκληση του διαχειριστή για σπουδαίο λόγο και χωρίς προηγούμενη απόφαση της συνέλευσης έρχεται σε αντίθεση με τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης των εταίρων<sup>24</sup>.

Προς εξάλειψη της ανισότητας αυτής σε βάρος του μειοψηφούντος εταίρου τίθεται συνεπώς το ερώτημα αν μπορεί να επιτύχει αυτός την ανάκληση της διαχείρισης στα πλαίσια της άσκησης της εταιρικής αγωγής (actio pro socio), δεδομένου ότι στη διμελή επε η υποχρέωση πίστης αποκτά έντονο περιεχόμενο λόγω της ιδιαίτερης σχέσης εμπιστοσύνης του ενός εταίρου προς τον άλλο<sup>25</sup>.

γ) Η δυνατότητα ανάκλησης στα πλαίσια άσκησης της εταιρικής αγωγής

Στη θεωρία υφίσταται διχογνωμία για το αν η εταιρική αγωγή λαμβάνει το χαρακτήρα ενός ατομικού δικαιώματος ελέγχου και εποπτείας της εξουσίας της πλειοψηφίας και της διοίκησης/διαχείρισης που απορρέει από την εταιρική ιδιότητα και συμμετοχή (Mitgliedschaft)<sup>26</sup>, ή αν συνιστά λήψη αναγκαίου μέτρου προς αποτροπή κινδύνου εξαιτίας της αδράνειας της διοίκησης/διαχείρισης να προστατέψει το συμφέρον της εταιρίας<sup>27</sup>. Η

<sup>22</sup>Βλ. Ρόκας, *ό.π.*, σ. 495 επ., Σκούρας, *ΕΕμπΔ* 1987. 573 επ.

<sup>23</sup>Την κατ'εξαίρεση αναγνώριση του δικαιώματος ανάκλησης διαχειριστή στον μειοψηφούντα εταίρο στη διμελή επε την είχε υποστηρίξει ο Fischer, *Die personalistische GmbH als rechtspolitisches Problem*, FS für Walter Schmidt, 1959, σελ. 117, 126.

<sup>24</sup>Βλ. Lutter, in: Lutter/Hommelhof, *GmbHG*, 15η εκδ. 2000, § 38, Rdn. 33.

<sup>25</sup>Βλ. Μάρκου, *ΔικΕΠΕ* (1994), 12,56, Oppenlander, *Von der Rechtsprechung entwickelte Sonderregel für die Zweipersonen-GmbH*, *DStR* 1996.922 επ.

<sup>26</sup>Την άποψη αυτή ανέπτυξε ο Raiser, *Das Recht der Gesellschafterklagen*, *ZHR* 153 (1989). 1επ., ιδίου, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 3. εκδ. 2001, σελ 466, επίσης την πρεσβεύει πλέον και ο Lutter, *Treuepflichten und ihre Anwendungsprobleme*, *ZHR* 162 (1998) 164, 180, Gehrlein, *ZIP* 1993.1530, Wellkamp, *DZWIR* 1994.221.

<sup>27</sup>Βλ. Lutter, *Theorie der Mitgliedschaft*, in *AcP* 180 (1980). 84, 134, Hadding, *Zur Einzelklagebefugnis des Gesellschafters einer GmbH nach deutschem und österreichischem Recht*, *GesRZ* 1984.32, 42.

πρακτική σημασία της διαφοροποίησης αυτής είναι ότι αν η εταιρική αγωγή θεωρηθεί ατομικό δικαίωμα, τότε εμπίπτει μόνο στον περιορισμό της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, ενώ αν θεωρηθεί ότι συνιστά διαχειριστικό μέτρο, τότε η δυνατότητα άσκησής της εξαρτάται από την απόδειξη της ύπαρξης σπουδαίου λόγου<sup>28</sup>. Ωστόσο και στις δύο περιπτώσεις η άσκηση της εταιρικής αγωγής δεν μπορεί να αποκλειστεί ούτε από την εταιρική σύμβαση ούτε από απόφαση της πλειοψηφίας<sup>29</sup>. Αντικείμενο της εταιρικής αγωγής, μεταξύ των άλλων, μπορεί να είναι και η αξίωση να υποχρεωθεί ο άλλος εταίρος να προβεί σε συγκεκριμένη πράξη, η οποία δεν μπορεί να επιχειρηθεί από άλλο τρίτο πρόσωπο<sup>30</sup>. Στη συγκεκριμένη περίπτωση συγκαταλέγεται και η αξίωση του συνεταίρου σε υποχρέωση του άλλου εταίρου σε θετική ψήφο κατά τη λήψη μιας απόφασης της συνέλευσης<sup>31</sup>. Έτσι για την ανάκληση του διαχειριστή θα μπορούσε ο μειοψηφών εταίρος να ζητήσει από τον πλειοψηφούντα εταίρο να υποχρεωθεί να ψηφίσει υπέρ του σχετικού αιτήματος που υπέβαλε στη συνέλευση λόγω παράβασης της υποχρέωσης πίστης, καθόσον στο αξιολογικό πεδίο της δεν εμπίπτει μόνο η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος ψήφου, αλλά υπό προϋποθέσεις και η υποχρέωση σε θετική ψήφο κατά τη λήψη μιας απόφασης στη συνέλευση<sup>32</sup>. Το πρώτο ζήτημα όμως που γεννάται είναι η δυσκολία εξεύρεσης εκείνων των προϋποθέσεων/αξιολογικών κριτηρίων που όταν συντρέξουν επιβάλλουν την υποχρέωση στον πλειοψηφούντα εταίρο να ψηφίσει θετικά στο αίτημα του μειοψηφούντος εταίρου, καθόσον το δικαίωμα της αρνητικής ψηφοδοσίας αναγνωρίζεται στην πλειοψηφία, ακόμη και όταν με την αρνητική ψήφο επιδιώκεται η εκμηδένιση οποιασδήποτε επιρροής της μειοψηφίας στη διαχείριση της εταιρίας<sup>33</sup>. Ως τέτοιο αξιολογικό κριτήριο που θα μπορούσε να προβληθεί είναι η επείγουσα περίπτωση για την εξασφάλιση της συνέχισης λειτουργίας της εταιρίας, που διακυβεύεται προφανώς από τα λαμβανόμενα μέτρα του διαχειριστή<sup>34</sup>. Πρόκειται δηλαδή για την ύπαρξη αποδεδειγμένου σπουδαίου λόγου, που αφορά στην προστασία του εταιρικού συμφέροντος<sup>35</sup>. Στις διμελείς δε επε, όπου και οι δύο εταίροι είναι συγχρόνως και συνδιαχειριστές, υποστηρίζεται και

<sup>28</sup>Για την έννοια και λειτουργία της εταιρικής αγωγής Κολοτούρο, *Actio pro Socio - Η δικονομική διάσταση της εταιρικής αγωγής*, 2006, σελ. 1 επ.

<sup>29</sup>Βλ. Κολοτούρο, *ό.π.*, σελ. 2 επ., Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften*, σελ 465 επ., Lutter, *Theorie der Mitgliedschaft*, in: *AcP 180 (1980)*.84 (133 επ.)

<sup>30</sup>Βλ. Κολοτούρο, *ό.π.*, σελ. 115 επ.

<sup>31</sup>Winter, *Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht*, 1988, σελ. 174.

<sup>32</sup>Βλ. Μάρκου, *ΔικΕΠΕ (1994)*, 12, 59, Winter, *ό.π.*, σελ. 167 επ., Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften.*, σελ. 557.

<sup>33</sup>Βλ. Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften*, σελ. 484.

<sup>34</sup>Περισσότερα για τη συγκεκριμενοποίηση των αξιολογικών κριτηρίων που δικαιολογούν την υποχρέωση σε παροχή θετικής ψήφου βλ. Winter, *ο.π.*, σελ. 172 επ.

<sup>35</sup>Η ύπαρξη ή όχι σπουδαίου λόγου ως αόριστης νομικής έννοιας θα κριθεί αναγκαστικά *ex post* από το δικαστήριο με βάση τη συγκεκριμένη έννομη κατάσταση, βλ. BGHZ 86.177, 180 επ., Wolf, *Abberufung und Ausschluss*, in *der Zweimann-GmbH*, ZGR 1998.92, 99, επίσης Χατζημιχαήλ, *Ο αποκλεισμός εταίρου ΕΠΕ για σπουδαίο λόγο*, 2005, σελ. 195 επ.

η άποψη ότι λόγω της βαρύνουσας σημασίας των οριζοντίων σχέσεων μεταξύ των εταιρών, που απορρέουν από την υποχρέωση πίστης, ο κάθε εταίρος έχει την αγωγή αξίωση να ζητήσει απευθείας από το δικαστήριο την ανάκληση του άλλου συνδιαχειριστή εταιρού<sup>36</sup>. Όμως αυτή η λύση οδηγεί αναγκαστικά σε εκτοπισμό του νομικού προσώπου, έστω και αν ο ρόλος του στη διμελή επε με συνδιαχειριστές και τους δύο εταίρους έχει προσλάβει εντελώς τυπικό χαρακτήρα<sup>37</sup>. Ακόμη παραβλέπει το γεγονός ότι αφενός μεν η νομιμοποιητική εξουσία του εταιρού ακόμη και ως δικαιούχου ιδίου ουσιαστικού δικαιώματος υφίσταται παραλλήλως προς αυτή της εταιρίας<sup>38</sup>, αφετέρου δε το ζήτημα της ανάκλησης διαχειριστή δεν μπορεί να “προσωποποιηθεί” σε καμία κεφαλαιουχική εταιρία, έστω και αν παρουσιάζει έντονα προσωποπαγή στοιχεία<sup>39</sup>. Εξάλλου και από δικονομικής άποψης επικρατεί σκεπτικισμός για το αν το δεδικασμένο μιας απόφασης, που εκδόθηκε σε αγωγή του εταιρού κατά άλλου εταιρού, επεκτείνεται υπέρ και κατά της εταιρίας<sup>40</sup>.

Ενόψει τούτων η έγερση της αξίωσης προς υποχρέωση του πλειοψηφούντος εταιρού σε θετική ψήφο εκ μέρους του συνεταίρου του υπό τη μορφή του ατομικού δικαιώματος θα πρέπει να συνδέεται παράλληλα με την έγερση της αξίωσης προς υποχρέωση του νομικού προσώπου να εκδώσει την οριστική απόφαση περί ανάκλησης του διαχειριστή, έτσι ώστε να τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία λήψης των εταιρικών αποφάσεων<sup>41</sup>.

Σύμφωνα με τα παραπάνω η λύση που προτείνεται για την ανάκληση του διαχειριστή είναι να στραφεί ο μειοψηφών εταίρος αφενός μεν κατά του πλειοψηφούντος εταιρού με αίτημα την καταδίκη του σε δήλωση βούλησης, ήτοι να υποχρεωθεί αυτός σε θετική ψήφο για τη λήψη της απόφασης ανάκλησης του διαχειριστή, εξιστορώντας τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν παράβαση της υποχρέωσης πίστης αυτού<sup>42</sup>. Αφετέρου δε να

<sup>36</sup>Βλ. Wolf, ZGR 1998.92,103, Oppenlander, DStR 1996.922, 923.

<sup>37</sup>Επ’ αυτού Schneider, Die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer zweigliedrigen GmbH, ZGR 1983.535,549, για το ρόλο του νομικού προσώπου στη διμελή επε Wolf, ZGR 1998.92, 97 επ.

<sup>38</sup>Βλ Κολοτούρο, ό.π., σελ. 38 επ. με παράθεση όλων των απόψεων.

<sup>39</sup>Βλ. Γεωργακόπουλο, ό.π., σελ. 189 επ., Schneider, ZGR 1983.549.

<sup>40</sup>Διεξοδικά για το δεδικασμένο της απόφασης που εκδίδεται επί εταιρικής αγωγής βλ. Κολοτούρο, ό.π., σελ. 51 επ. αντιπροσωπευτικά στο γερμανικό δίκαιο κατά της επέκτασης των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften*, σελ. 467, υπέρ της επέκτασης του δεδικασμένου υπέρ και κατά της εταιρίας Eickhoff, *Die Gesellschafterklage im GmbH-Recht*, 1988, σελ. 40 επ, Zollner, *Die sogenannte Gesellschafterklage im Kapitalgesellschaftsrecht*, ZGR 1988.392,408.

<sup>41</sup>Για την όλη προβληματική της ανάκλησης διαχειριστή εταιρού που κατέχει την πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων Schneider, ZGR 1983.535,538 επ.

<sup>42</sup>Βλ. Winter, ό.π., σελ. 174. Ορθά η Εφθεσ. 2069/1992, ΕΕμπΔ 1993.64 απέρριψε αίτημα να υποχρεωθεί εταίρος επε να συναινέσει στην αναβίωση της εταιρίας, διότι η μη παροχή συναίνεσης για παράταση της διάρκειας ή για αναβίωση της εταιρίας δεν εμπίπτουν στο αξιολογικό πεδίο της υποχρέωσης πίστης και ούτε εν τέλει συνιστούν κατάχρηση δικαιώματος, βλ. και Μούζουλα, ΔικΕΠΕ (1994), 44, 19.

στραφεί κατά της εταιρίας με αίτημα να υποχρεωθεί αυτή να προβεί στην ανάκληση του καταδικαζόμενου σε δήλωση βούλησης πλειοψηφούντος διαχειριστή εταιρίου ή μη εταίρου διαχειριστή με έκδοση σχετικής σωματειακής πράξης<sup>43</sup>. Και οι δύο αυτές αγωγές θα ενωθούν κατά τη συνεκδίκαση. Αν ο πλειοψηφών εταίρος είναι και ο διαχειριστής ή και οι δύο είναι συνδιαχειριστές, θα πρέπει ο μειοψηφών εταίρος να ζητήσει πρώτα το διορισμό προσωρινού διαχειριστή για τη διεξαγωγή της δίκης κατά της εταιρίας. Μέχρι την έκδοση της τελεσιδικίας απόφασης μπορεί να ζητηθεί με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων η αναστολή άσκησης των καθηκόντων του διαχειριστή και ο διορισμός προσωρινού διαχειριστή<sup>44</sup>. Η ως άνω προτεινόμενη λύση δημιουργεί βεβαίως μια δυσάρεστη ανασφαλή κατάσταση (*unperfreulicher Schwebezustand*) για μεγάλο χρονικό διάστημα μέχρι την τελεσιδικία της απόφασης<sup>45</sup>. Οδηγεί όμως και στην δυνατότητα εφαρμογής ηπιότερων και αποτελεσματικότερων μέσων για τη διασφάλιση της συνέχισης της εταιρίας, απ'ό,τι των προβλεπόμενων στο νόμο εσχάτων μέτρων της εξόδου ή της λύσης της εταιρίας.

## 6. Επίμετρο

Η εν λόγω απόφαση εσφαλμένα απέρριψε την αίτηση ως μη νόμιμη με το σκεπτικό ότι στη διμελή επε δεν μπορεί να ζητηθεί από το δικαστήριο η ανάκληση διαχειριστή εταιρίου, που διορίστηκε από το καταστατικό για αόριστο χρόνο, χωρίς προηγούμενη απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, ενώ κατ'ορθή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 19 παρ. 1 ή ακόμη και της παρ. 3 έπρεπε να κρίνει ότι παραδεκτώς ζητείται η ανάκληση του καταστατικού διαχειριστή αορίστου χρόνου από το δικαστήριο. Στη συνέχεια όμως έπρεπε να απορρίψει την αίτησή αυτή ως μη νόμιμη με την αιτιολογία ότι ο αιτών εταίρος είχε τη μειοψηφία των εταιρικών μεριδίων στο κεφάλαιο και σύμφωνα με το νόμο της επε δεν αναγνωρίζεται το δικαίωμα στον μειοψηφούντα εταίρο να στραφεί δικαστικώς απευθείας κατά του πλειοψηφούντος συνεταίρου του με αίτημα την ανάκλησή του.

Ως εναλλακτική λύση που προτείνεται στην προκειμένη περίπτωση ήταν να υποβάλει ο μειοψηφών εταίρος κατ'αρχήν πρόταση στη συνέλευση για ανάκληση του συνδιαχειριστή εταιρίου για σπουδαίο λόγο και στη συνέχεια να προβεί σ' όλες τις δικαστικές ενέργειες που περιγράφονται παραπάνω.

---

<sup>43</sup>Βλ. *Schneider*, ZGR 1983.549.

<sup>44</sup>ΜΠρΤρικ 803/2000, ΕΕμπΔ 2000.747, επίσης Δόκα, ΧρΔ 2006.576.

<sup>45</sup>Βλ. *Schneider*, ZGR 1983.549 Grun



## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

### ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

912/2005

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγήτρια: Μαρία Ρώμπη

Δικηγόροι: Νικολέτα Μπασδέκη, Μαριέττα Λάμπρου, Έλενα Κασαπάκη

Ανανέωση ασφαλιστικής σύμβασης, εκτός αν 30 μέρες πριν τη λήξη οποιοσδήποτε συμβαλλόμενος ειδοποιήσει τον άλλο περί του αντιθέτου. Η έκδοση ανανεωτηρίου συμβολαίου δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της ανανέωσης (η οποία επέρχεται αυτοδίκαια), αλλά πρόσθετη υποχρέωση στο πλαίσιο ρύθμισης των σχέσεων των συμβαλλομένων.

Λύση ασφ. σύμβασης με έγγραφη καταγγελία οποτεδήποτε και χωρίς σπουδαίο λόγο. Η λύση μπορεί να αντιταχθεί κατά τρίτου ζημιωθέντος, αν το ατύχημα συνέβη μετά πάροδο 16 ημερών από την εκ μέρους του ασφαλιστή γνωστοποίησή της στον ασφαλισμένο.

Αντισυμφωνία λύσης της ασφ. σύμβασης, ακόμη και σιωπηρή, όπως όταν, μετά την πάροδο της ορισμένης διάρκειας, ο ασφαλισμένος καταρτίζει νέα σύμβαση με νέα ασφ. εταιρία, σε συνδυασμό με τη λοιπή συμπεριφορά των μερών.

Πολλαπλή ασφάλιση. Οι περισσότεροι ασφαλιστές ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι του παθόντος. Αν μετά τη σύναψη της δεύτερης σύμβασης ασφάλισης το αυτ/το προκαλέσει ατύχημα σε τρίτο, ο πρώτος ασφαλιστής ευθύνεται εφόσον η αρχική σύμβαση ανανεώθηκε αυτοδικαίως. Αν όμως ο ασφαλισμένος συμφώνη-

σε με τον ασφαλιστή, πριν από τη λήξη, τη μη παράταση της σύμβασης και αμέσως σύναψε τη δεύτερη σύμβαση, μετά την οποία συνέβη ατύχημα, τότε η ασφαλιστική κάλυψη γίνεται από το δεύτερο ασφαλιστή.

{...} Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 489/76, ο κύριος ή κάτοχος αυτοκινήτου που κυκλοφορεί στην Ελλάδα επί οδού υποχρεούται να έχει ασφαλίσει την εξ αυτού αστική ευθύνη έναντι τρίτων. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 της υπ' αριθμ. Κ4/585/5.4.78 αποφάσεως Υπουργού Εμπορίου, η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και η οποία εκδόθηκε μέσα στα πλαίσια της νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, που παρασχέθηκε στον Υπουργό με την διάταξη του άρθρου 6 παρ. 5 του ν. 489/76, ορίζεται ότι η ασφαλιστική σύμβαση ισχύει για την ασφαλιστική περίοδο, που ορίζεται στο ασφαλιστήριο και ανανεώνεται εκάστοτε για ίσο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη της ασφαλιστικής περιόδου, όπως και των επομένων (ασφαλιστικών περιόδων), εκτός εάν, τριάντα ημέρες πριν από το τέλος κάθε ασφαλιστικής περιόδου, οποιοδήποτε από τα συμβαλλόμενα μέρη ειδοποιήσει το άλλο με συστημένη επιστολή περί του αντιθέτου. Σε κάθε ανανέωση εκδίδεται νέο ασφαλιστήριο συμβόλαιο ή βεβαίωση περί ανανέωσης της ασφαλιστικής συμβάσεως (ανανεωτήριο). Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι η επιβαλλομένη υποχρέωση εκδόσεως νέ-

ου ασφαλιστηρίου ή ανανεωτηρίου δεν τίθεται ως προϋπόθεση του κύρους της ανανεώσεως, η οποία (ανανέωση) επέρχεται αυτοδικαίως, αλλά ως πρόσθετη υποχρέωση στο πλαίσιο της ρυθμίσεως των σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων (ΕΑ 359/86, ΕΕμπΔ87,89, ΕΑ 2880/86,ΕΕμπΔ 87,260, ΕΑ 4984/83, ΕΣυγκΔ ΙΑ,492, ΕΑ 6343/87, ΕλλΔνη 88/349).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 της υπ' αριθμ. Κ4/585/1978 Α.Υ.Ε. προκύπτει ότι η ασφαλιστική σύμβαση, ως σύμβαση διαρκής, λήγει (ακυρούται) με έγγραφη καταγγελία οποιουδήποτε των συμβαλλομένων κατά πάντα χρόνο και χωρίς σπουδαίο λόγο, τα δε αποτελέσματα αυτής (δηλ. η ακύρωση, ορθότερα η λύση για το μέλλον της συμβάσεως) επέρχονται μετά την πάροδο 20 ημερών από την επομένη της κοινοποιήσεως του ως άνω περί καταγγελίας εγγράφου. Σημειωτέον ότι στις ανωτέρω περιπτώσεις αρκεί και αποστολή τηλεγραφήματος, εφ' όσον από την απόδειξη αποστολής του προκύπτει ο ακριβής χρόνος παραλαβής από τον αντισυμβαλλόμενο (βλ. Κρητικό, έ.α., αρ. 1584, 1595 επ. - ΕΑ 7609/93, αδημ., ΕΑ 9330/90, ΕλλΔνη 1991,1059 με σημ. Κρητικού).

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 2 του Π.Δ 237/1986 με το οποίο κωδικοποιήθηκαν οι διατάξεις του Ν. 489/76 "περί υποχρεωτικής ασφαλίσεως της εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης", όπως ισχύει σήμερα (συμπληρωθείσα και τροποποιηθείσα από τον ν. 1569/85 και τα Π.Δ. 1019/81 και 118/85, τέλος δε από το άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 2170/93) προκύπτει ότι η ακύρωση της ασφαλίσεως δύναται κατ' εξαίρεση να αντι-

ταχθεί κατά του τρίτου ζημιωθέντος, μόνο αν το ατύχημα συνέβη μετά πάροδο 16 ημερών από την εκ μέρους του ασφαλιστού γνωστοποίηση της ακυρώσεως της ασφαλιστικής συμβάσεως, η οποία γνωστοποίηση γίνεται στην κατοικία ή την διαμονή του ασφαλισμένου ή αντισυμβαλλομένου με επιστολή του ασφαλιστού προς αυτόν. Η ως άνω γνωστοποίηση γίνεται ανεξάρτητα του ποιος από τους συμβαλλομένους έκανε την καταγγελία της ασφαλιστικής συμβάσεως. Έτσι από τις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες αναφέρονται στην κατάργηση της ασφαλιστικής σύμβασης με μονομερή δήλωση βουλήσεως (εναντίωση ή καταγγελία), συνάγεται, ότι αυτές δεν υποβάλλουν στο συστατικό τύπο του εγγράφου την αντισυμφωνία των μερών με την οποία η ασφαλιστική σύμβαση καταργείται οποτεδήποτε, κατά το γενικό κανόνα του αρθρ. 361 του Α.Κ. (Ολ.Α.Π. 24/1994, ΑΠ 607/2002 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ). Συνεπώς, είναι δυνατόν να υπάρξει οιαδήποτε συμφωνία, ακόμη και σιωπηρή, ως προς τον τρόπο ή χρόνο λύσεως της ασφαλιστικής συμβάσεως, ακόμη και αντιθέτως των προαναφερθεισών διατάξεων, όπως π.χ. ότι η σύμβαση θα έχει συγκεκριμένη χρονική διάρκεια και δεν θα ανανεούται αυτομάτως μετά την λήξη εκάστης ασφαλιστικής περιόδου. Τοιαύτη σιωπηρή συμφωνία μεταξύ των μερών είναι δυνατόν να συναχθεί και στην περίπτωση που μετά την πάροδο του ως άνω ορισμένου χρόνου διάρκειας της ασφαλιστικής συμβάσεως ο ασφαλισμένος παύει να καταβάλλει ασφάλιστρα (πρβλ. ΑΠ 930/1992, αδημ.), ή προβαίνει σε κατάρτιση νέας ασφαλιστικής σύμβασης με νέα ασφαλιστική εταιρία. Τούτο όμως πρέπει να κρίνεται

πάντοτε σε συνδυασμό με την λοιπή συμπεριφορά των μερών, ιδίως δε τυχόν μεταξύ τους συμφωνίες ή εν γένει πράξεις, τόσο πριν, όσο και μετά την σύναψη νέας ασφαλίσεως. Αν πράγματι συναχθεί τέτοια συμφωνία των μερών προς λύση της ασφαλιστικής συμβάσεως, δεν υπάρχει ανάγκη τηρήσεως των όρων που προβλέπουν οι ανωτέρω διατάξεις της υπ' αριθμ. Κ4/585/5.4.78 αποφάσεως του Υπουργού Εμπορίου (βλ. ΟΛΑΠ 24/1994, ΕλλΔνη 36,580, ΑΠ 1377/91, ΕΕμπΔ 1993,245, Κρητικό, έ.α., αρ. 1601 επ. και Συμπλήρωμα, 1996, σελ. 98). Σημειωτέον ότι στις ανωτέρω περιπτώσεις αρκεί, για να θεωρηθεί νομότυπη η ειδοποίηση / κοινοποίηση και αποστολή τηλεγραφήματος, εφ' όσον από την απόδειξη αποστολής του προκύπτει ο ακριβής χρόνος παραλαβής από τον αντισυμβαλλόμενο (βλ. Κρητικό, έ.α., αρ. 1584, 1595 επ. -ΕΑ 7609/93, αδημ. - ΕΑ 9330/90, Δνη 1991/1059 με σημ. Κρητικού). Η ρύθμιση που εισάγει το άρθρο 6 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ δεν τελεί υπό την προϋπόθεση της μη συνάψεως άλλης συμβάσεως για το ίδιο αυτοκίνητο, για τους ίδιους κινδύνους και για το μετά τη συμφωνημένη αρχική περίοδο περαιτέρω διάστημα. Εξάλλου η ανανέωση επέρχεται έστω και αν ο αντισυμβαλλόμενος δεν καταβάλει ασφάλιστρο. Λύση της συμβάσεως λόγω μη καταβολής του ασφαλίστρου θα επέλθει κατά τους όρους του άρθρου 33 του ΝΔ 400/1970 το οποίο ήδη καταργήθηκε με το άρθρο 33 του Ν 2496/1997 και αντ' αυτού ισχύει πλέον το αρθρο 6 παρ. 2 του άνω νόμου. Έτσι, όμως είναι δυνατόν ο ασφαλισμένος κύριος του αυτοκινήτου θεωρώντας ότι με τη λήξη της συμβάσεως ασφαλίσεως επέρχεται και η

λύση της, συνάπτει για το ίδιο αυτοκίνητο άλλη σύμβαση ασφαλίσεως με άλλη ασφαλιστική εταιρία για το ίδιο ασφαλιστικό ποσό. Βέβαια η δεύτερη σύμβαση ασφαλίσεως κατά κανόνα ήταν άκυρη κατά την ΕμπΝ 199 που απαγόρευε τη διπλή ασφάλιση. Μετά την κατάργηση της τελευταίας αυτής διατάξεως, η αντίστοιχη διάταξη του αρθ. 15 του ν.2496/1997 δεν κηρύσσει κατ' αρχήν άκυρη την πολλαπλή ασφάλιση. Κατά την παρ. 2 του αρ. 15 ν. 2496/1997 οι περισσότερες ασφαλίσεις είναι ισχυρές και οι περισσότεροι ασφαλιστές ευθύνονται εις ολόκληρον (παρ.3 αρθ. 15) (βλ. Α. Κρητικό "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκίνητα ατυχήματα" σελ. 582). Ζήτημα ανακύπτει αν μετά τη σύναψη της δεύτερης συμβάσεως ασφαλίσεως το ασφαλισμένο αυτοκίνητο προκαλέσει ατύχημα σε τρίτο πρόσωπο. Εδώ ο πρώτος ασφαλιστής ευθύνεται εφόσον η αρχική σύμβαση ασφαλίσεως ανανεώθηκε αυτοδικαίως. Έναντι του παθόντος τρίτου ευθύνονται και οι δυο ασφαλιστές εις ολόκληρον. Αν ο ασφαλισμένος συμφωνήσει με τον ασφαλιστή πριν από τη λήξη της ασφαλιστικής περιόδου τη μη παράταση της συμβάσεως και αμέσως κατόπιν συνάψει άλλη σύμβαση με άλλο ασφαλιστή και συμβεί ατύχημα αμέσως, μετά τη δεύτερη σύμβαση, τότε η ασφαλιστική κάλυψη, με τη συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου, θα γίνει από το δεύτερο ασφαλιστή (βλ. Κρητικό ο.π. σελ. 585).

Ειδικότερα, το δικαίωμα της αναγωγής ασκείται είτε με αυτοτελή αγωγή του ασφαλιστού μετά την καταβολή που έκανε αυτός προς τον τρίτο, είτε με παρεμπύπτουσα αγωγή αν συνενάγονται ως απλοί ομόδικοι ο ασφαλιστής και ο ασφαλισμέ-

νος ή τρίτος που ευθύνεται και αυτός εις ολόκληρον όπως η νέα ασφαλιστική εταιρία του ασφαλιζόμενου. Αν ο ασφαλισμένος δεν είναι συνεναγόμενος, ο ασφαλιστής θα τον προσεπικαλέσει για συμμετοχή στη δίκη προς απόκρουση της αγωγής συνενώνοντας και αγωγή αποζημίωσης (Κρητικός, έ.α., αρ. 1843 έως 1848 - ΕΑ 6616/84, ΕΕμπΔ ΛΖ/112). Με την αναγωγή ο ασφαλιστής θα απαιτεί καταψήφιση του εναγομένου εξ αναγωγής υπόχρεου να του καταβάλει όσα αυτός θα καταβάλει στον ενάγοντα τρίτο.

Συνεπώς, η υπό κρίση αγωγή θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη, και κατ' ακολουθία πρέπει να απορριφθεί και η ασκηθείσα παρεμπόπτουσα αγωγή ως άνευ αντικειμένου. Επομένως η εκκαλούμενη απόφαση που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα, ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις γι' αυτό, ο σχετικός λόγος έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτός...

**955/2005**

**Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος**  
**Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης**  
**Δικηγόροι: Διαμαντής Παπανικολάου,**  
**Κων. Ευθυμίου**

**Επί διαφορών του 647 ΚΠολΔ η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο κοινοποιούμενο σε όλους τους διαδίκους.**

**Ανοικοδόμηση κατά το σύστημα της αντιπαροχής και σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας με δικαστική απόφαση, κατόπιν αγωγής συγκυρίων του οικοπέδου, που έχουν τουλάχιστον το 65%, αν συντρέχει αναπόφευκτη ανάγκη ή φανερή ωφέλεια για όλους τους συγκυρίους.**

**Προδικασία. Κατάθεση σε συμβολαιογράφο έκθεσης υπογεγραμμένης από πολιτικό μηχανικό.**

**Στοιχεία της αγωγής. Μη αναγκαία η μνεία της δυνατότητας σύστασης κάθετης συνιδιοκτησίας στο κοινό οικόπεδο.**

**Επί συμφητισμού των δικ. εξόδων, η αμοιβή του πραγματογνώμονα καταλογίζεται στο διάδικο που επιμελήθηκε για αυτήν, εφόσον βέβαια την κατέβαλε ο ίδιος.**

{...} 2. Οι ενάγοντες (ήδη εφεσίβλητοι) με την αγωγή τους, την οποία απήθυσαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του δεύτερου εκκαλούντος, ισχυρίστηκαν ότι είναι συγκύριοι αυτοί μεν κατά τα 3/4 εξ αδιαιρέτου και ο εναγόμενος (ψιλός κύριος) κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός οικοπέδου με παλιά κτίσματα στη Λ., όπως ειδικότερα περιγράφονται στην αγωγή. Επικαλούμενοι λοιπόν ότι η διατήρηση των υφισταμένων οικοδομών είναι ασύμφορη, καθώς και ότι συντρέχει προφανής ωφέλεια για όλους τους κοινωνούς να κατεδαφισθούν και ανοικοδομηθεί το οικόπεδο με το σύστημα της αντιπαροχής με τους όρους που αυτοί προτείνουν, ζήτησαν, επειδή ο εναγόμενος δεν συναινεί, να τους επιτραπεί η κατά τα προαναφερόμενα κατεδάφιση και ανοικοδόμηση του οικοπέδου. Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως παρενέβη πρόσθετα υπέρ του εναγομένου ο πρώτος εκκαλών. Η υπόθεση εκδικάστηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε στην αρχή η υπ' αριθ. 453/2002 προδικαστική απόφαση, με την οποία, αφού α) απορρίφθηκε η παρέμβαση ως απαράδεκτη και β) η αγωγή κρίθηκε νόμιμη (άρθρα 1 επ. ν.

1562/1985), διατάχθηκε τεχνική πραγματογνωμοσύνη. Εν τέλει εκδόθηκε η οριστική υπ' αριθ. 340/2004 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Οι εκκαλούντες με την έφεσή τους προσβάλλουν τις αποφάσεις αυτές και παραπονούνται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την απόρριψη της αγωγής. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της έφεσης.

3. Ο πρώτος από τους εκκαλούντες με τις προτάσεις του ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου παρενέβη πρόσθετα υπέρ του εναγομένου, επικαλούμενος ότι έχει έννομο συμφέρον να αποβεί η δίκη υπέρ αυτού διότι έχει την επικαρπία του ιδανικού του μεριδίου. Η παρέμβασή του όμως δεν ήταν παραδεκτή και έπρεπε να απορριφθεί διότι, σύμφωνα με το άρθρο 81 ΚΠολΔ, το οποίο εφαρμόζεται και στην ειδική διαδικασία των άρθρων 647 επ. ΚΠολΔ (Εφθεσ 828/1995 ΕλλΔνη 37 (1996) σελ. 362, ΕφΑθ 5722/1987 ΕλλΔνη 30 (1989) σελ. 802), η πρόσθετη παρέμβαση, ανεξάρτητα από το αν γίνεται εκούσια ή ύστερα από προσειπίκληση, ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο που κοινοποιείται σε όλους τους διαδίκους. Τα ίδια είπε και η (συν) εκκαλούμενη υπ' αριθ. 453/2002 προδικαστική απόφαση και απέρριψε την παρέμβαση. Ορθά λοιπόν ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και γι' αυτό ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο πρώτος εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Στο ν. 1562/1985 (οικοδόμηση συ-

νιδιόκτητων ακινήτων) ορίζονται τα ακόλουθα : Συγκύριοι τουλάχιστον κατά 65% οικοπέδου που μπορεί να οικοδομηθεί σύμφωνα με το νόμο έχουν δικαίωμα να ζητήσουν δικαστικώς να επιτραπεί η οικοδόμησή του κατά το σύστημα της αντιπαροχής, αν συντρέχει αναπόφευκτη ανάγκη ή φανερή ωφέλεια για όλους τους συγκυρίους (άρθρο 1 παρ. 1α). Πριν από την κατάθεση της αγωγής οι συγκύριοι που ζητούν την άδεια για οικοδόμηση καταθέτουν σε συμβολαιογράφου της έδρας του αρμοδίου δικαστηρίου έκθεση σχετικά με την αξία κάθε ιδιοκτησίας που θα περιέλθει στους συγκυρίους συνολικά και για κάθε συγκύριο χωριστά, καθώς και την τρέχουσα στη συγκεκριμένη περιοχή ποσοστιαία αντιπαροχή. Το έγγραφο πρέπει να είναι υπογεγραμμένο και από πολιτικό μηχανικό (άρθρο 4 παρ. 1 στ' και 2). Με τις διατάξεις του νόμου αυτού έχει προστεθεί στους υπάρχοντες ένας ακόμη τρόπος σύστασης οροφокτησίας με δικαστική απόφαση. Πότε συντρέχει φανερή ωφέλεια για όλους τους συγκυρίους είναι ζήτημα πραγματικό. Το Δικαστήριο, αφού σταθμίσει το σύνολο του αποδεικτικού υλικού, δηλαδή τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται η πλειοψηφία και η μειοψηφία, αποφασίζει και επιτρέπει την οικοδόμηση υπό συγκεκριμένους όρους που προτείνονται μόνο όμως κατά το σύστημα της αντιπαροχής και εφόσον συντρέχει φανερή ωφέλεια για όλους του συγκυρίους, που υπάρχει βέβαιη όταν ακάλυπτο οικόπεδο, το οποίο δεν αποφέρει τίποτα ή ελάχιστα στους συγκυρίους, αξιοποιείται με την ανέγερση πολυκατοικίας κατά το σύστημα της αντιπαροχής (ΑΠ 79/2005 α-δημοσίευτη). Με βάση τα προαναφερόμε-

να αναγκαία στοιχεία της ιστορικής βάσης μίας τέτοιας αγωγής είναι, εκτός από τη σύσταση κοινωνίας μεταξύ των διαδίκων και την αναφορά των ιδανικών τους μεριδίων, η επίκληση κυρίως των πραγματικών περιστατικών που δικαιολογούν ότι συντρέχει αναπόφευκτη ανάγκη ή φανερή ωφέλεια για όλους τους συγκυρίους για την ανοικοδόμηση στο κοινό οικόπεδο πολυκατοικίας με το σύστημα της αντιπαροχής.

Εν προκειμένω, ο εναγόμενος και ήδη δεύτερος εκκαλών ισχυρίστηκε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι η ένδικη αγωγή ήταν αόριστη διότι οι ενάγοντες δεν ανέφεραν: α) πόσα μέτρα καταλαμβάνουν τα υπάρχοντα στο κοινό οικόπεδο παλιά κτίσματα, β) πόσα μέτρα δόμησης απομένουν, ώστε από το συνδυασμό αυτών να κριθεί αν η κατεδάφισή του και η ανοικοδόμηση πολυκατοικίας με το σύστημα της αντιπαροχής είναι επωφελέστερη και γ) αν είναι δυνατή και συμφέρουσα η λύση της σύστασης κάθετης συνιδιοκτησίας. Ο ισχυρισμός του όμως αυτός δεν ήταν βάσιμος και έπρεπε να απορριφθεί διότι στην αγωγή αναφέρεται με ικανοποιητική πληρότητα το αναγκαίο, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, στοιχείο της αγωγής ότι συντρέχει αναπόφευκτη ανάγκη ή φανερή ωφέλεια για όλους τους συγκυρίους για την ανοικοδόμηση στο κοινό οικόπεδο πολυκατοικίας με το σύστημα της αντιπαροχής. Μνημονεύεται επίσης και η έκταση που καταλαμβάνουν τα υπάρχοντα στα οικόπεδα οικήματα. Αναφορά περί του αν είναι δυνατή και συμφέρουσα η λύση της σύστασης κάθετης συνιδιοκτησίας στο κοινό οικόπεδο δεν ήταν αναγκαία, αφού κατά το ν. 1562/1985

μόνο ανοικοδόμηση οριζόντιας ιδιοκτησίας με το σύστημα της αντιπαροχής επιτρέπεται. Δεν αναφέρονται μεν στην αγωγή πόσα μέτρα δόμησης απομένουν με βάση τα υπάρχοντα κτίσματα, πλην όμως αυτά είναι στοιχεία που μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις κατά την έρευνα του κρίσιμου ζητήματος κατά πόσο η κατεδάφιση των παλιών κτισμάτων και η ανοικοδόμηση πολυκατοικίας με το σύστημα της αντιπαροχής είναι επωφελέστερη από τη συμπλήρωση των υπάρχοντων κτισμάτων μέχρι την εξάντληση του ανωτάτου ορίου δόμησης. Τα ίδια είπε, έστω και με συνοπτικότερες αιτιολογίες, και η (συν) εκκαλούμενη υπ' αριθ. 453/2002 προδικαστική απόφαση και απέρριψε την ανωτέρω ένσταση. Ορθά λοιπόν ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και γι' αυτό ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο πρώτος εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

5. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες είναι συγκύριοι κατά πλήρη κυριότητα (ο μεν πρώτος κατά τα 2/4 εξ αδιαιρέτου και ο δεύτερος κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου) ενός οικοπέδου εμβαδού κατά τους τίτλους κτήσεως 351,08 τετρ. μέτρων και κατά την πρόσφατη εμβαδομέτρηση 363,70 τετρ. μέτρων, που βρίσκεται στη Λ. και επί της οδού Κ. αρ. .. και συνορεύει γύρω... Το υπόλοιπο 1/4 εξ αδιαιρέτου ανήκει στην ψιλή κυριότητα του εναγομένου και ήδη (δευτέρου) εκκαλούντος, ενώ την επικαρπία του έχει ο πρώτος εκκαλών. Επί του οικοπέδου αυτού υπάρχουν δύο παλαιά κτίσματα: Μία διώροφη οικοδομή, αποτε-

λούμενη από υπόγειο χωρισμένο σε δύο τμήματα (αποθήκες) το πρώτο 54 τ.μ και το δεύτερο 30 τ.μ, ισόγειο 160 τ.μ και πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο 160 τ.μ. Επίσης μία ισόγεια οικία 50 τ.μ. μετά υπογείου (αποθήκης) 86 τ.μ. Ο εναγόμενος ομολογεί την ανωτέρω κοινωμία, τον τρόπο δημιουργίας της, καθώς και την ταυτότητα του οικοπέδου. Άλλωστε περί των ανωτέρω παραδοχών της εκκαλούμενης δεν προβάλλει λόγο εφέσεως.

Εφόσον λοιπόν οι ενάγοντες είναι συγκύριοι ποσοστού 75%, δηλαδή μεγαλύτερου από το 65% που απαιτείται κατ' ελάχιστο κλάσμα για την ενεργητική τους νομιμοποίηση, ο δε εναγόμενος το υπόλοιπο ποσοστό 25%, δικαιούνται να ζητήσουν δικαστικά να επιτραπεί η ανοικοδόμηση του ανωτέρω ακινήτου κατά το σύστημα της αντιπαροχής. Οι οικοδομές που υπάρχουν σ' αυτό λόγω της παλαιότητας και εγκατάλειψής τους τουλάχιστον για μία τριετία βρίσκονται σε κακή κατάσταση, σχεδόν ερειπωμένες και έχουν μειωμένη αξία, η οποία περιορίζεται μόνο στην αξία του οικοπέδου λόγω της θέσεώς του και όχι ως κτισμάτων, παρέχουν δε περιορισμένες δυνατότητες αποδοτικής εκμετάλλευσής τους. Γι' αυτό ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι δεν υπάρχει κανένα όφελος ή καμία ανάγκη να κατεδαφιστούν τα παλαιά κτίρια και να ανοικοδομηθεί το οικόπεδο με το σύστημα της αντιπαροχής διότι με ελάχιστες δαπάνες οι παλαιές οικοδομές μπορούν να αξιοποιηθούν και να αποδώσουν σοβαρό εισόδημα που συνιστά αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Και τούτο διότι το κοινό ακίνητο βρίσκεται στο εμπορικό κέντρο της Α. και

με την ανέγερση πολυώροφης οικοδομής αφενός μεν θα εξαντληθεί το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο του συντελεστή δόμησης, αφετέρου δε καθένας από τους συγκυρίους θα λάβει ανεξάρτητες οριζόντιες ιδιοκτησίες μεγάλης εμπορικής αξίας, οι οποίες θα αποτελέσουν επωφέλεστη εκμετάλλευση. Έτσι η διατήρηση των παλαιών οικοδομών είναι για όλους τους συγκυρίους ασύμφορη. Κατά συνέπεια συντρέχει νόμιμη περίπτωση να γίνει νέα ανοικοδόμηση του ακινήτου με την ανέγερση πολυώροφης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, την οποία μάλιστα ζητούν ν' αναλάβουν οι ενάγοντες ως εργολάβοι.

Τόσο οι ενάγοντες, όσο και οι εναγόμενος κατέθεσαν, όπως είχαν υποχρέωση από το άρθρο 4 ν. 1562/1985, στη συμβολαιογράφο Β. Π., τις προτάσεις τους για τον τρόπο ανοικοδόμησης του κοινού οικοπέδου και για τα μετά την ανοικοδόμηση αυτού δικαιώματα και υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών επί της οικοδομής. Οι απόψεις τους συμπίπτουν ως προς το εμβαδόν του οικοπέδου και κατ' ανάγκη ως προς το εμβαδόν δόμησης, το οποίο είναι 1.054,73 τ.μ, δεδομένου ότι ο συντελεστής δόμησης στη συγκεκριμένη περιοχή είναι 2,9 (363,70 X 2,90). Συμπίπτουν επίσης και ως προς τα ποσοστά συμμετοχής τους επί του οικοπέδου που είναι για το Σ. Ν. 500/1000 και για τον Δ. Ν. και Χ. Π. 250/1000 για τον καθένα τους, καθώς και ως προς τον τρόπο κατασκευής του κτιρίου. Επειδή δε το μέγιστο ύψος αυτού μπορεί να ανέλθει μέχρι τα 27 μ. θα αποτελείται από υπόγειο, ισόγειο όροφο και τέσσερις πάνω από το ισόγειο ορόφους. Συμπίπτουν επίσης οι

προτάσεις τους ως προς τη λειτουργία του κτιρίου και συγκεκριμένα ότι το ισόγειο θα είναι χώρος καταστήματος, οι τρεις όροφοι πάνω από το ισόγειο θα περιλαμβάνουν χώρους γραφείων και ο τέταρτος χώρους κατοικίας, καθώς και ότι το κατάστημα του ισόγειου θα περιέλθει στον εργολάβο της αντιπαροχής. Συμφωνούν επίσης ως προς το ότι οι αυτοτελείς ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν στο μερίδιο του εναγομένου στην πολυκατοικία θα βρίσκονται στον πρώτο όροφο.

Η διαφωνία τους εντοπίζεται σε δύο βασικά σημεία: Στο πρόσωπο του καταλληλότερου εργολάβου, στον οποίο θα ανατεθεί η ανοικοδόμηση, και στο ποσοστό αντιπαροχής, της αμοιβής δηλαδή που αυτός λάβει (συνακόλουθα και στο εμβαδόν των αυτοτελών ιδιοκτησιών που θα περιέλθουν στον καθένα κοινωνό). Διαφωνούν επίσης και σε επιμέρους αρχιτεκτονικές λύσεις: Στη θέση του κλιμακοστασίου, των αίθριων, στις επιφάνειες των ημιυπαίθριων χώρων του ισόγειου και στη διαφορετική αντιμετώπιση των (επιβαλλόμενων από την πολεοδομική νομοθεσία) θέσεων στάθμευσης των αυτοκινήτων. Οι λύσεις που προτείνει κάθε μέρος είναι οι ακόλουθες: Οι ενάγοντες προτείνουν: Οι ίδιοι υπόσχονται ως εργολάβοι αντιπαροχή υπέρ όλων των κοινωνών 45%, από την οποία θα λάβουν : Α) Ο (πρώτος ενάγων) Σ. Ν. α) την Υ3 αποθήκη του υπογείου που αποτελείται από ένα ενιαίο χώρο 64,84 τ.μ και με εξ αδιαιρέτου ποσοστό συνιδιοκτησίας 7/1000, β) το Α-1 γραφείο του πρώτου ορόφου και κατά ποσοστό 40%, καθαρής επιφανείας 71,28 τ.μ και μικτής 89,56 τ.μ με ποσοστό εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 66/1000, γ) το

Γ-1 γραφείο του τρίτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 71,28 τ.μ και μικτής 89,56 τ.μ και με ποσοστό εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 61/1000, δ) το Γ-2 γραφείο του τρίτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 31,11 τ.μ και μικτής 39,09 και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 27/1000 και ε) το Δ-2 διαμέρισμα του τετάρτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 104,76 τ.μ και μικτής 126,74 τ.μ και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 104/1000. Β) ο (δεύτερος ενάγων) Δ. Ν. α) την Υ2 αποθήκη του υπογείου που αποτελείται από ένα ενιαίο χώρο 45,57 τ.μ και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 5/1000, β) το Α-1 γραφείο του πρώτου ορόφου και κατά ποσοστό 25%, καθαρής επιφανείας 71,28 τ.μ και μικτής 89,56 τ.μ με ποσοστό εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 66/1000, γ) το Β-1 γραφείο του δευτέρου ορόφου, καθαρής επιφανείας 71,28 τ.μ και μικτής 89,56 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 63/1000 και δ) το Β-2 γραφείο του δευτέρου ορόφου, καθαρής επιφανείας 31,11 τ.μ και μικτής 39,09 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 28/1000. Και Γ) Ο (εναγόμενος) Χ. Π. (ψιλός κύριος) α) την Υ3 αποθήκη του υπογείου που αποτελείται από ένα ενιαίο χώρο 59,59 τ.μ με ποσοστό εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 7/1000, β) το Α-2 γραφείο του πρώτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 31,11 τ.μ και μικτής 39,09 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 29/1000 και γ) το Α-3 γραφείο του πρώτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 67,11 τ.μ και μικτής 84,33 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 77/1000.

Εξάλλου, ο εναγόμενος προτείνει να οριστεί ως εργολάβος ο Ε. Μ. που διαθέτει ικανή εμπειρία προς ανέγερση πολυ-

κατοικιών και είναι καλής πίστewος και φερέγγυος. Αυτός υπόσxεται αντιπαροχή υπέρ όλων των οικοπεδούχων 65%, από την οποία θα λάβουν: Α) Ο πρώτος ενάγων α) την Υ-3 αποθήκη του υπογείου που αποτελείται από ένα ενιαίο χώρο 10 τ.μ. με ποσοστό εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 2/1000, β) το Γ-1 γραφείο του τρίτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 50,72 τ.μ και μικτής 61,72 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 53/1000, γ) το Γ-2 γραφείο του τρίτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 52,51 τ.μ και μικτής 63,91 τ.μ και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 55/1000, δ) το Γ-3 γραφείο του τρίτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 40,61 τ.μ και μικτής 49,41 τ.μ και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 43/1000 και ε) το Δ-1 διαμέρισμα του τετάρτου ορόφου καθαρής επιφανείας 143,84 τ.μ και μικτής 174,84 τ.μ και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 151/1000. Β) Ο δεύτερος ενάγων α) την Υ-2 αποθήκη του υπογείου που αποτελείται από ένα ενιαίο χώρο 5 τ.μ με ποσοστό εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 1/1000, β) το Β-1 γραφείο του δευτέρου ορόφου, καθαρής επιφανείας 50,72 τ.μ και μικτής 61,72 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 53/1000, γ) το Β-2 γραφείο του δευτέρου ορόφου, καθαρής επιφανείας 52,51 τ.μ και μικτής 63,91 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 55/1000 και δ) το Β-3 γραφείο του δευτέρου ορόφου, καθαρής επιφανείας 40,61 τ.μ και μικτής 49,41 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 43/1000 και Γ) ο εναγόμενος α) την Υ-1 αποθήκη του υπογείου που αποτελείται από ένα ενιαίο χώρο 5 τ.μ με ποσοστό εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 1/1000, β) το Α-1 γραφείο του πρώτου ορόφου, καθαρής επιφανείας

50,72 τ.μ και μικτής 61,72 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 53/1000, γ) το Α-2 γραφείο του πρώτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 52,51 τ.μ και μικτής 63,91 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 55/1000 και δ) το Α-3 γραφείο του πρώτου ορόφου, καθαρής επιφανείας 40,61 τ.μ και μικτής 49,41 τ.μ και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 43/1000.

Συγκρίνοντας λοιπόν τις προτάσεις κάθε πλευράς εξάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα: Με βάση την πρόταση των εναγόντων θα περιέλθουν ιδιοκτησίες α) στον πρώτο ενάγοντα συνολικού ποσοστού εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 225,40/1000 που έχουν αντικειμενική αξία 90.596.235 δρχ., β) στο δεύτερο ενάγοντα συνολικού ποσοστού εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας 112,5/1000 με αντικειμενική αξία 45.316.785 δρχ. και γ) στον εναγόμενο συνολικού ποσοστού εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτησίας (κατά ψιλή κυριότητα) 113/1000 με αντικειμενική αξία 45.432.610 δρχ. Με βάση την πρόταση του εναγομένου, ο εργολάβος που αυτός προτείνει υπόσxεται στους οικοπεδούχους αντιπαροχή, η οποία υπερέχει ως προς το εμβαδόν και την χρηματική αξία της. Ειδικότερα θα περιέλθουν ιδιοκτησίες α) στον πρώτο ενάγοντα συνολικού ποσοστού συνιδιοκτησίας 32% με αντικειμενική αξία 115.980.767 δρχ., β) στο δεύτερο ενάγοντα συνολικού ποσοστού συνιδιοκτησίας 16% με αντικειμενική αξία 60.681.654 δρχ. και γ) στον εναγόμενο (κατά ψιλή κυριότητα) συνολικού ποσοστού συνιδιοκτησίας 16% με αντικειμενική αξία 62.919.891 δρχ. Παρατηρείται λοιπόν μεγάλη απόκλιση μεγεθών στα ποσοστά αντιπαροχής (45% και 65% αντί-

στοιχα) με βάση τις προτάσεις της πλειοψηφίας και της μειοψηφίας.

Εξίσου διαμετρικά αντίθετες είναι και οι καταθέσεις των μαρτύρων. Οι μάρτυρες των εναγόντων κατέθεσαν ότι το ποσοστό αντιπαροχής (65%) του εργολάβου του εναγομένου είναι πλασματικό, ότι οι ημιυπαίθριοι χώροι που ανέρχονται σε 20% επιπλέον του εμβαδού της πραγματικής δόμησης (δηλαδή σε 210,95 τ.μ) παραμένουν στην ιδιοκτησία του εργολάβου αυτού και ότι είναι συνηθισμένο να πωλούνται ως δομημένα τετραγωνικά μέτρα έτσι ώστε το εργολαβικό κέρδος να αυξάνεται. Κατέθεσαν επίσης ότι η δημιουργία ράμπας για την είσοδο στον υπόγειο χώρο σταθμεύσεως μειώνει σημαντικά την πρόσοψη του ισογείου καταστήματος με αποτέλεσμα να μειώνεται η αξία του. Οι μάρτυρες πάλι του εναγομένου κατέθεσαν ότι η αξία του ακινήτου υπολογίζεται βασικά, καθώς και από την κατηγορία του (κατάστημα, γραφείο, διαμέρισμα).

Ενόψει λοιπόν των αντιφατικών αυτών στοιχείων το πρωτοβάθμιο δικαστήριο διέταξε πραγματογνωμοσύνη για την πλέον συμφέρουσα λύση. Οι πραγματογνώμονες επισημαίνουν ότι και τα ποσοστά αντιπαροχής τόσο της μίας, όσο και της άλλης πρότασης είναι πλασματικά. Με κριτήριο το εμβαδόν κάθε πρότασης σε συνδυασμό με την αντικειμενική αξία προσδιορίζουν σε ποσοστό 43,59% την προσφορά των εναγόντων και 57,27% την προσφορά του εργολάβου του εναγομένου, ενώ με κριτήριο την αγοραία αξία σε 46,20% και 60% αντίστοιχα. Έτσι το ποσοστό αντιπαροχής που προσφέρει ο εργολάβος του εναγομένου είναι (και κατά τις δύο εκτιμήσεις) μικρότερο από αυτό

που διατείνεται ο τελευταίος. Ωστόσο και το ποσοστό αντιπαροχής που προσφέρουν οι ενάγοντες με βάση τον πρώτο τρόπο αξιολόγησης βασιζόμενο στο εμβαδόν και την αντικειμενική αξία (43,59%) είναι πολύ μικρότερο από αυτό που μπορούσε να επιτευχθεί, δεδομένου ότι το οικόπεδο βρίσκεται σε ένα από τα κεντρικότερα σημεία της πόλης και τα προσφερόμενα ποσοστά αντιπαροχής εκεί είναι μεγαλύτερα.

Συγκρίνοντας τώρα τις προτάσεις των διαδίκων προκύπτουν τα ακόλουθα θετικά και αρνητικά σημεία: Α) Κατά την πρόταση των εναγόντων: α) Η αρχιτεκτονική μελέτη της πρότασης αυτής ορθά δεν προβλέπει τη δημιουργία των δώδεκα πολεοδομικά αναγκαίων χώρων στάθμευσης στο υπόγειο και επομένως είσοδο προς αυτήν, διότι διαφορετικά θα μειωθεί σημαντικά η εκ των πραγμάτων μικρή πρόσοψη του καταστήματος και θα υποβαθμίζονταν η λειτουργικότητα του κτιρίου. Προβλέπει όμως την κάλυψη των θέσεων αυτών με αγορά αντίστοιχων θέσεων εκτός οικοδομής ή την καταβολή της αντίστοιχης εισφοράς στο Δημόσιο, β) η τοποθέτηση του κλιμακοστασίου στη συγκεκριμένη θέση και η διαμόρφωση εσωτερικού αίθριου δημιουργούν διάταξη γραφείων και διαμερισμάτων με περισσότερους εσωτερικούς χώρους και επομένως μείωση των αξιών, εκμηδενίζοντας τη δυνατότητα δημιουργίας μεγάλων ενιαίων χώρων και ολοκληρωμένων ορόφων κάτι που οι ανάγκες της αγοράς στη συγκεκριμένη θέση ενδέχεται να το επιβάλλουν, γ) μειώνονται στο ελάχιστο οι ημιυπαίθριοι χώροι, οι οποίοι νομίμως μπορούν να διαμορφωθούν στο 20% της δόμησης, δ) ο αερισμός των βοηθητι-

κών χώρων είναι πλημμελής και ε) η διαμόρφωση δύο διαμερισμάτων στον 4ο όροφο, από τα οποία το εσωτερικό έχει μεγαλύτερο εμβαδόν από το εξωτερικό, μειώνει σημαντικά την αξία του ορόφου. Β) Κατά την πρόταση των εναγομένων: α) Η θέση του κλιμακοστασίου, του ανελκυστήρα, των φωταγωγών και γενικότερα η διάταξη των κοινοχρήστων χώρων στους ορόφους συνιστούν λειτουργικότερη και επωφελέστερη για όλους τους συνιδιοκτήτες λύση, β) η διαμόρφωση χώρων στάθμευσης στο υπόγειο και μάλιστα μόνο τριών θέσεων που άλλωστε δεν καλύπτουν τον ελάχιστο αριθμό των δώδεκα θέσεων που προβλέπονται από την πολεοδομική νομοθεσία, μειώνει σημαντικά το εμβαδόν και την εξ αντικειμένου μικρή πρόσοψη του καταστήματος και επομένως και την αξία του. Μειώνει επίσης και το εμβαδόν του υπογείου αποθηκευτικού χώρου του καταστήματος που είναι αναγκαίος για τη λειτουργία του, γ) οι ημιυπαίθριοι χώροι πρέπει να αναδιαταχθούν ώστε να εξυπηρετήσουν καλύτερα τους κύριους χώρους.

Η αγοραία αξία του οικοπέδου ανέρχεται σε 900.000 δραχμών το τ.μ και συνολικά σε 327.330.000 δρχ. (363,70 X 900.000) ή 960.616 ευρώ, δεδομένου ότι τα ακίνητα στην περιοχή αυτή πωλούνται από 800.000 δραχμές έως 1.100.000 δρχ. το τ.μ, πλην όμως το επίδικο έχει διαστάσεις ασύμμετρες (μικρό πρόσωπο με μεγάλο και ασύμμετρο βάθος) και συνεπώς μειονεκτεί σε σχέση με άλλα πωληθέντα ή προσφερόμενα προς πώληση στην περιοχή. Το δικαστήριο, σταθμίζοντας το κόστος κατασκευής της νέας οικοδομής (υπολογίζεται περί τις 240.000

δρχ. το τ.μ μαζί με την αξία των ημιυπαίθριων χώρων και του εργολαβικού οφέλους) κρίνει με βάση την καθόλα αντικειμενική και αξιόπιστη γνωμοδότηση των πραγματογνωμόνων ότι το (δυνάμενο να επιτευχθεί) ποσοστό αντιπαροχής πρέπει να προσδιορισθεί με βάση την αγοραία αξία σε 54,58%, ενώ με βάση την αντικειμενική αξία σε 50,29%. Για την καλύτερη και αποδοτικότερη για όλους τους κοινωνούς λειτουργικότητα των οριζόντιων ιδιοκτησιών, πρέπει ο καθένας τους να λάβει από τη νέα οικοδομή τις εξής αυτοτελείς ιδιοκτησίες: Α) ο (πρώτος ενάγων) Σ. Ν. α) την Υ-3 αποθήκη του υπογείου, καθαρής επιφανείας 10,81 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 1/1000, β) το με Γ-1 γραφείο του τρίτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 41,61 τ.μ και μικτής 54,84 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 42/1000, γ) το Γ-2 γραφείο του τρίτου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 48,29 τ.μ και μικτής 63,64 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 49/1000, δ) το Γ-3 γραφείο του τρίτου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 32,77 τ.μ και μικτής 43,18 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 26/1000, ε) το Δ-1 διαμέρισμα του τετάρτου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 122,55 τ.μ και μικτής 161,50 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 114/1000 και στ) το Δ-2 διαμέρισμα του τετάρτου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 31,51 τ.μ και μικτής 41,52 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 22/1000. Β) ο (δεύτερος ενάγων) Δ. Ν. α) την Υ-1 αποθήκη του υπογείου, καθαρής επιφανείας 5,55 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 1/1000, β) το Β-1 γραφείο του δευτέρου πάνω από το ισόγειο ορόφου,

καθαρής επιφανείας 41,61 τ.μ και μικτής 54,84 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 44/1000, γ) το Β-2 γραφείο του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 48,29 τ.μ και μικτής 63,64 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 50/1000 και δ) το Β-3 γραφείο του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 32,77 τ.μ και μικτής 43,18 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 26/1000. Και Γ) ο (εναγόμενος) Χ. Π. κατά ψιλή κυριότητα α) την Υ-2 αποθήκη του υπογείου, καθαρής επιφανείας 6,57 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 1/1000, β) το Α-1 γραφείο του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 41,61 τ.μ και μικτής 54,84 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 45/1000, γ) το Α-2 γραφείο του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 48,29 τ.μ και μικτής 63,64 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 52/1000 και δ) το Α-3 γραφείο του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου καθαρής επιφανείας 32,77 τ.μ και μικτής 43,18 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 28/1000.

Σύμφωνα λοιπόν με την κατανομή αυτή και τα ποσοστά συγκυριότητας κάθε κοινωνού τους επί του επιδικίου, η αξία των περιερχόμενων σε κάθε μελλοντικό μερίδιο ιδιοκτησιών ανέρχεται περίπου με βάση τις αντικειμενικές αξίες σε 109.000.000 δραχμές και 53.000.000 δραχμές αντίστοιχα, ενώ με βάση τις πραγματικές αξίες της αγοράς σε 161.000.000 δραχμές και 80.000.000 δραχμές αντίστοιχα. Εάν δε ο εναγόμενος δεν θέλει να λάβει τις προαναφερόμενες οριζόντιες ιδιοκτησίες αλλά, όπως επικουρικά ζήτησε στη δήλωσή του ενώπιον της συμβολαιογράφου Β. Π. (άρθρο 5 ν.

1562/1985), θέλει να μεταβιβάσει στους ενάγοντες (ή σε οποιονδήποτε τρίτο αυτοί του υποδείξουν) το ιδανικό του μερίδιο, η αγοραία αξία αυτού στις 22-1-2002 (χρόνο συζήτησης της αγωγής στον πρώτο βαθμό), με την οποία θα γίνει η εξαγορά του, ανέρχονταν στο ποσό των 80.000.000 δρχ, δεδομένου του γεγονότος ότι στο χρονικό διάστημα που μέχρι σήμερα μεσολάβησε δεν υπήρξαν σημαντικές αυξήσεις. Έτσι καθίσταται προφανές ότι η κατεδάφιση των υπαρχόντων παλαιών οικοδομών και η ανοικοδόμηση πολυώροφης οικοδομής είναι προς το συμφέρον όλων των συγκυριών διότι αυξάνεται η αγοραία αξία της ιδιοκτησίας τους με τη δημιουργία ανεξάρτητων οριζόντιων ιδιοκτησιών, παρέχεται σ' αυτούς η δυνατότητα επωφελέστερης εκμετάλλευσης ( με υψηλότερες προσόδους) των οριζόντιων ιδιοκτησιών τους.

Τέλος αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες είναι καλής πίστεως και φερέγγυα πρόσωπα. Είναι επίσης ικανοί να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της εργολαβίας που ζητούν να αναλάβουν. Γί αυτό η ανάληψη του έργου από αυτούς προκρίνεται έναντι του τρίτου εργολάβου που υποδεικνύει ο εναγόμενος, καθόσον οι ίδιοι ως οικοπεδούχοι έχοντας παράλληλα και προσωπικό όφελος θα λάβουν τη μέγιστη δυνατή μέριμνα για τη ταχύτερη αποπεράτωση της οικοδομής και θα επιδιώξουν να επιτύχουν το καλλίτερο δυνατό αποτέλεσμα από τεχνικής και αισθητικής πλευράς. Πρέπει λοιπόν να ανατεθεί σ' αυτούς η εργολαβία με εργολαβικό αντάλλαγμα τις υπόλοιπες αυτοτελείς ιδιοκτησίες και συγκεκριμένα: α) Την Υ-4 αποθήκη του υπογείου, εμβαδού 181,64 τ.μ με ποσοστό

συνιδιοκτησίας 21/1000, β) το κατάστημα του ισογείου, καθαρής επιφανείας 175,45 τ.μ και μικτής 185,04 τ.μ με ποσοστό συνιδιοκτησίας 334/1000, γ) τα Α-4, Β-4 και Γ-4 γραφεία του πρώτου δευτέρου και τρίτου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 33,60 τ.μ και μικτής 44,28 τ.μ το καθένα με ποσοστό συνιδιοκτησίας 29/1000, 28/1000 και 27/1000 αντίστοιχα, δ) τα Α-5, Β-5 και Γ-5 γραφεία του πρώτου δευτέρου και τρίτου υπέρ το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 23,22 τ.μ και μικτής 30,60 τ.μ το καθένα με ποσοστό συνιδιοκτησίας 20/1000, 20/1000 και 19/1000 αντίστοιχα, όπως οι οριζόντιες αυτές ιδιοκτησίες αναλυτικά σημειώνονται κατά εμβαδόν και ποσοστό συνιδιοκτησίας στο σχετικό πίνακα των προαναφερθέντων πραγματογνωμόνων.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή και να επιτραπεί η ανοικοδόμηση του κοινού οικοπέδου με το σύστημα της αντιπαροχής, με εργολάβους τους ενάγοντες, όπως οι όροι της εργολαβίας προσδιορίζονται ανωτέρω. Εφόσον τα ίδια είπε και η εκκαλούμενη απόφαση δεν έσφαλε. Πρέπει λοιπόν η έφεση ως προς τους τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο λόγους της, με τους οποίους ο εναγόμενος παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων αναφορικά α) με το συμφέρον όλων των κοινωνιών για την κατεδάφιση των υπαρχόντων οικοδομημάτων και την ανοικοδόμηση με το σύστημα της αντιπαροχής και σε κάθε περίπτωση β) με την παραδοχή ως πιο συμφέρουσας της λύσης που δέχθηκε η εκκαλούμενη για τους όρους της αντιπαροχής και το πρόσωπο του εργολάβου και γ) με την αξία της μερίδας του, να απορρι-

φθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

6. Σύμφωνα με το άρθρο 176 ΚΠολΔ, ο διάδικος που νικήθηκε καταδικάζεται να πληρώσει τα έξοδα, κατά δε το άρθρο 189 παρ. 1 περ. δ' του ίδιου κώδικα μεταξύ των εξόδων που αποδίδονται περιλαμβάνονται και τα ποσά που καταβλήθηκαν στους πραγματογνώμονες για έξοδα και αμοιβή σύμφωνα με τις διατιμήσεις που ισχύουν. Περαιτέρω επί συμφητισμού των εξόδων κατά το άρθρο 178 ΚΠολΔ η αμοιβή του πραγματογνώμονα καταλογίζεται στο διάδικο που επιμελήθηκε γι' αυτήν (ΑΠολομ 525/1979 ΝοΒ 27 (1979) σελ. 1582), εφόσον βέβαια την κατέβαλε ο ίδιος (ΕφΑθ 2553/1984 Δίκη 15 (1985) σελ. 727). Εν προκειμένω, ο εναγόμενος και ήδη (δευτερος) εκκαλών με τον έβδομο λόγο της εφέσεώς του προσβάλλει τη διάταξη της εκκαλούμενης αναφορικά με τα έξοδα, παραπονούμενος ότι παρά τον νόμο συνυπολογίσθηκε κατά τον υπολογισμό του μέρους εκείνου της δικαστικής δαπάνης που τον βάρυνε και το ποσό της αμοιβής των πραγματογνωμόνων. Ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι παραδεκτός, αφού κατά τα προαναφερόμενα προσβάλλεται συγχρόνως και η ουσία της υπόθεσης (άρθρο 193 ΚΠολΔ), πλην όμως είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες μεταξύ των εξόδων που αποδίδονται περιλαμβάνονται και τα ποσά που καταβλήθηκαν στους πραγματογνώμονες για έξοδα και αμοιβή, σύμφωνα με τις διατιμήσεις που ισχύουν, ενώ επί συμφητισμού των εξόδων κατά το άρθρο 178 ΚΠολΔ η αμοιβή του πραγματογνώμονα καταλογίζεται στο διάδικο που επιμελήθηκε γι' αυτήν εφό-

σον βέβαια την κατέβαλε ο ίδιος. Εν προκειμένω δεν αμφισβητείται από τον εναγόμενο ότι την διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης επιμελήθηκαν οι ενάγοντες ούτε ότι αυτοί κατέβαλαν στους πραγματογνώμονες την αμοιβή τους, ενώ δεν προβάλλεται κανένας λόγος αναφορικά με το ύψος της αμοιβής, ότι δηλαδή υπερβαίνει τις διατιμήσεις που ισχύουν.

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

#### 820/2006

**Πρόεδρος:** Μιχ. Θεοχαρίδης

**Εισηγήτρια:** Μαρία Ρώμη

**Δικηγόροι:** Ιωαν. Αλεξανδρής, Αντιγόνη Σδούγκα-Περβανίδη

**Αν κατά το χρόνο παράδοσης του μισθίου υπάρχει πραγματικό ελάττωμα, που εμποδίζει ολικά ή μερικά τη συμφωνημένη χρήση, ή αν κατά τη διάρκεια της μίσθωσης εμφανίσθηκε τέτοιο ελάττωμα, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος, ως και καταγγελίας της μίσθωσης, έστω και αν δεν υπάρχει υλική αποβολή του από το μίσθιο. Πραγματικό ελάττωμα θεωρείται και η πραγματική παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου από μέτρα διοικητικής αρχής ή από περιορισμούς δημοσίου δικαίου. Αν η χρήση του μισθίου εξαρτάται από προηγούμενη άδεια της αρχής, ο εκμισθωτής υποχρεούται να επιμεληθεί την έκδοσή της.**

**Καυστέρηση έκδοσης άδειας λειτουργίας λόγω πολεοδομικών παραβάσεων στο μίσθιο. Εφόσον εκδόθηκε η άδεια και δεν εμποδίσθηκε η χρήση του καταστή-**

**ματος, κατ' ανοχή της διοίκησης, μέχρι την έκδοσή της, η υπό του μισθωτή καταγγελία της μίσθωσης είναι άκυρη, αδιαφόρως της επιβράδυνσης έκδοσης της άδειας.**

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 574, 575, 576 και 585 ΑΚ τα οποία εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 44 ΠΔ 34/1995) προκύπτει ότι ο μισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η μίσθωση, ο δε μισθωτής να καταβάλει το μίσθωμα. Αν όμως κατά το χρόνο παραδόσεως του μισθίου στο μισθωτή το τελευταίο έχει ελάττωμα, που εμποδίζει ολικά ή μερικά τη συμφωνημένη (ή συνηθισμένη) χρήση του (πραγματικό ελάττωμα), ή αν κατά τη διάρκεια της μίσθωσης εμφανίσθηκε τέτοιο ελάττωμα, τότε ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος, ακόμα δε και καταγγελίας της μισθώσεως σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 585 ΑΚ, έστω και αν δεν υπάρχει υλική αποβολή αυτού από το μίσθιο, εφ' όσων εξαιτίας του ελαττώματος αναιρείται η δυνατότητα να κάνει ελεύθερη ή ανενόχλητη χρήση κατά τους όρους της συμβάσεως με αποτέλεσμα να καθίσταται χωρίς περιεχόμενο ή δικαίωμα για χρήση του μισθίου. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που το παραπάνω αποτέλεσμα επέρχεται εξαιτίας μέτρου που επιβάλλεται από διοικητική αρχή, δηλ. πραγματικό ελάττωμα θεωρείται και η παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου από μέτρα που επιβάλλονται από διοικητική αρχή ή από περιορισμούς δημοσίου δικαίου, εφόσον όμως στην συγκεκριμένη πε-

ρίπτωση πράγματι εμποδίζεται η συμφωνημένη χρήση του μισθίου. Αντιθέτως αν η χρήση δεν εμποδίζεται παρά την έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων δεν υπάρχει ελάττωμα. Επομένως ο μισθωτής, εναγόμενος από τον εκμισθωτή για την καταβολή του μισθώματος, προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του αυτή πρέπει με ένσταση να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι εξαιτίας του πραγματικού ελαττώματος παρεμποδίζεται η ελεύθερη χρήση του μισθίου, ώστε το δικαίωμά του για χρήση να είναι πλέον χωρίς περιοχόμενο ή ότι εξ αιτίας του λόγου αυτού και των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 585 ΑΚ έχει καταγγείλει τη σύμβαση, οπότε κατά το άρθρο 587 ΑΚ επήλθε λύση της μισθωτικής σύμβασης και δεν οφείλεται μίσθωμα (ΑΠ 912/2000 ΕΛΔνη 42.2001 σελ. 142 ΑΠ 427/1997 ΕΛΔνη 38, 1813). Επιπροσθέτως από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 574 και 575 προκύπτει ότι αν η χρήση του μισθίου εξαρτάται από την προηγούμενη άδεια της αρχής υπόχρεως να επιμεληθεί για την έκδοσή της είναι ο εκμισθωτής (ΕΛ 102/2001 Δικογραφία 2001, 213).

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων της απόδειξης που εξετάστηκαν στο ακροατήριο και των εγγράφων που οι διάδικοι προσκομίζουν, μερικά εκ των οποίων αναφέρονται ειδικότερα πιο κάτω, χωρίς αυτός να σημαίνει ότι δεν εκτιμώνται τα υπόλοιπα από τις ομολογίες που συνάγονται από τις προτάσεις των διαδίκων και την εν γένει συζήτηση της υπόθεσης αποδείχθηκαν τα εξής: Η ενάγουσα είχε εκμισθώσει στην πρώτη εναγόμενη ένα ισόγειο κατάστημα, εμβαδού 90 τ.μ., που βρίσκεται στη Λ.,

στην οδό Φ. ... και Γ. γωνία. Η διάρκεια της μίσθωσης με το ιδιωτικό συμφωνητικό ορίζεται εξαετής, αρχομένη την 1-1-2003 και λήγουσα την 31-12-2008. Το μηνιαίο μίσθωμα, συμφωνήθηκε, για τα δύο πρώτα μισθωτικά έτη, στο ποσό των 470 Ευρώ μηνιαίως, πλέον του τέλους χαρτοσήμου και έπρεπε να καταβάλλεται το πρώτο πενήνήμερο κάθε μήνα. Το μίσθιο, αποτελούμενο από μία αίθουσα 90 τ.μ περίπου (του wc περιλαμβανομένου), συμφωνήθηκε να χρησιμοποιηθεί για τη στέγαση της επιχείρησης της εναγομένης (πρατήριο γάλακτος, ειδών ζαχαροπλαστικής και τυποποιημένων ειδών παντοπωλείου). Η μισθώτρια με την με αριθ. πρωγ. 1152/5-2-2003 αίτησή της προς το Δήμο Λάρισας ζήτησε να της χορηγηθεί άδεια ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος και συγκεκριμένα πρατηρίου γάλακτος, ειδών ζαχαροπλαστικής και τυποποιημένων ειδών παντοπωλείου. Η διεύθυνση πολεοδομίας του Δήμου Λάρισας με το με αριθ. πρωτ. .../5-2-2003 έγγραφό της προς το γραφείο Δημοτικού συμβουλίου γνωρίζει στο τελευταίο ότι το μίσθιο κατάστημα δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την χορήγηση αδειάς λειτουργίας και συγκεκριμένα από αυτοψία που διενεργήθηκε διαπιστώθηκε ότι στο ισόγειο της οικοδομής και ειδικότερα στο αριστερό της τμήμα, προβλέπονταν σύμφωνα με την μελέτη η κατασκευή ενός ενιαίου χώρου καταστήματος. Ο χώρος αυτός διαιρέθηκε σε δύο νέα ανεξάρτητα τμήματα (καταστήματα) με την κατασκευή ενδιάμεσης τοιχοποιίας (οπτοπλινθοδομής) η οποία δεν προβλέπεται από την ισχύουσα οικοδομική άδεια. Το κατάστημα για το οποίο ζητείται η έκ-

δοση λειτουργίας καταλαμβάνει το δεξιό τμήμα από αυτά τα δύο νέα καταστήματα. Ο Δήμος Λάρισας με το από 19-3-2003 έγγραφό του προς τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λάρισας -Δ/σης Υγιεινής κλπ διαβίβασε σ' αυτήν τα δικαιολογητικά της εναγομένης και ζήτησε από αυτήν να του γνωρίσει την άποψή της εγγράφως. Η Νομαρχιακή αυτοδιοίκηση Λάρισας με το με αριθ. πρωτ. .../26-3-2003 έγγραφο της προς το Δήμο Λάρισας επιστρέφει τα δικαιολογητικά της εναγομένης γνωρίζοντας στην υπηρεσία του Δήμου ότι δεν μπορεί να γνωμοδοτήσει ούτε θετικά ούτε αρνητικά για την έκδοση της άδειας δεδομένου ότι από το προαναφερθέν έγγραφο 679/5-2-2003 προέκυπτε πολεοδομική παράβαση. Ο Δήμος Λάρισας με νέο από 21-4-2003 έγγραφο, επαναδιαβίβασε τα δικαιολογητικά της εναγομένης στην Δ/ση Υγιεινής και ενέμεινε στο αίτημά του να εκφράσει την άποψή της η υπηρεσία αυτή. Η τελευταία με το υπ' αριθ. .../8-5-2003 έγγραφό της ενέκρινε την χορήγηση της άδειας λειτουργίας του καταστήματος. Ακολούθως το ζήτημα εισήχθη στο Δημοτικό συμβούλιο (συνεδρίασε 22 Μαΐου 2003) το οποίο με την με αριθ. .../2003 απόφαση του χορήγησε την αιτηθείσα άδεια ομόφωνα. Σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. ..../26-5-2003 έγγραφο της Περιφέρειας Θεσσαλίας η απόφαση αυτή ελεγχθείσα βρέθηκε νόμιμη. Με βάση την απόφαση αυτή εκδόθηκε στο όνομα της εναγομένης η με αριθ. πρωτ. ..../27-5-2003 άδεια λειτουργίας. Η άδεια αυτή ως διοικητική πράξη έχει υπέρ αυτής το τεκμήριο της νομιμότητας. Επομένως τα υποστηριζόμενα από την εναγομένη, ότι δηλ. είναι ανακλητέα ως παράνομη είναι αβά-

σιμη. Σημειώνεται ότι και μετά επιγενόμενες αιτήσεις ανακλήσεως της από την εναγομένη (11749/31-10-2003) δεν απεδείχθη ότι η άδεια ανεκλήθη. Επίσης αδιάφορο είναι ότι για την έκδοσή της επιμελήθηκε η ενάγουσα δια του συζύγου της. Η οποία επιμέλεια αποτελεί, όπως σημειώνεται στην αρχή της απόφασης, εκπλήρωση υποχρέωσης παραχώρησης της χρήσης του μισθίου.

Η επακολουθήσασα γραπτή καταγγελία της σύμβασης μίσθωσης εκ μέρους της μισθώτριας με την από 29-5-2003 εξώδικη δήλωση διαμαρτυρία έγινε σε χρόνο κατά τον οποίο είχε χορηγηθεί η ζητηθείσα άδεια. Σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται ότι η σύμβαση μισθώσεως είχε καταγγελθεί από τον Απρίλιο 2003. Σε μία τέτοια περίπτωση δεν θα προσφέρετο όπως προσφέρθηκε, το μίσθωμα του μηνός Μαΐου και δεν θα επακολουθούσε πλεοναστικά η γραπτή καταγγελία της μίσθωσης και μάλιστα δύο ημέρες από την επόμενη της έκδοσης της άδειας λειτουργίας. Εφόσον λοιπόν εκδόθηκε η άδεια και η χρήση του καταστήματος κατ' ανοχή της διοικήσεως και μέχρι την έκδοση της άδειας δεν εμποδίσθηκε, η γενομένη καταγγελία της συμβάσεως μισθώσεως είναι άκυρη και δεν παράγει κανένα αποτέλεσμα. Συνεπώς ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι νόμιμα κατήγγειλαν την επίδικη εμπορική μίσθωση, αφού η μισθώτρια παρέβη όρο της σύμβασης (5ο όρο), δηλαδή είχε αυθαίρετες προσθήκες και κατασκευές που συνετέλεσαν στην επιβράδυνση του χρόνου χορήγησης της σχετικής άδειας λειτουργίας αυτού κρίνεται άνευ πλέον εννόμου επιρροής και απορριπτός, αφού τελικά εκδόθηκε η σχετική

άδεια. Μετά ταύτα η σύμβαση μισθώσεως εξακολουθεί να υφίσταται και η εναγομένη υποχρεούται να πληρώσει τα μισθώματα των δέκα μηνών δηλ. από Μάιο 2003 μέχρι Φεβρουάριο 2003, συνολικού ποσού 4.700 Ευρώ (10 επί 470 = 4.700), πλέον τέλος χαρτοσήμου 169,2 Ευρώ και συνολικά 4.869,2 Ευρώ με το νόμιμο τόκο, για κάθε επιμέρους μίσθωμα, από την έκτη ημέρα κάθε μήνα. Την ίδια υποχρέωση είχε και ο κάθε ένας από τους δεύτερο και τρίτη των εναγομένων οι οποίοι ευθύνονται ως εγγυητές εις ολόκληρο.

Κατόπιν των ανωτέρω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε την αγωγή νόμιμη και ουσιαστικά βάσιμη και υποχρέωσε τους εναγομένους (μισθώτρια και εγγυητές) να καταβάλουν στην ενάγουσα εκμισθώτρια τα προαναφερόμενα ποσά ορθά το νόμο εφάρμοσε και ορθά τις αποδείξεις που προσκομίσθηκαν στο Δικαστήριο εξετίμησε γι' αυτό και οι σχετικοί λόγοι έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Επομένως πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως αβάσιμη...

**967/2006\***

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**

**Εισηγητής: Αγ. Λιάπης**

**Δικηγόροι: Σταυρούλα Γκούμα, Δ. Κρίτσanos**

*\* Σχόλια για την απόφαση αυτή δημοσιεύονται στο παρόν τεύχος, σελ.203*

**Ανάκληση διαχειριστή επί διμελούς ΕΠΕ. Και μετά την τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 19 §§ 1 και 4 του ν. 3190/1955 από το άρθρο 28 ν. 2339/1995, το Δικαστήριο δεν μπορεί, σε διμελή ΕΠΕ, να προβεί**

**στην ανάκληση διαχειριστή εταίρου για σπουδαίο λόγο, ο οποίος έχει διοριστεί με το καταστατικό για αόριστο χρόνο. Ο νόμος και στην περίπτωση αυτή αρκείται και προϋποθέτει μόνον απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, έστω και αν αυτή εκ των πραγμάτων είναι ανέφικτη. Ο δυσφορών εταίρος μπορεί να ζητήσει την έξοδο ή τη λύση της εταιρίας.**

[...] Κατά το άρθρο 19 του Ν 3190/1955 όπως η παρ. 1 και 4 αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 28 του Ν 2339/1995: 1. Η διαχείριση που έχει ανατεθεί με το καταστατικό σε ένα ή περισσότερους εταίρους για ορισμένο χρόνο μπορεί να ανακληθεί από το Μονομελές Πρωτοδικείο κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (αρ 739 επ. ΚΠολΔ) για σπουδαίο λόγο, εφόσον ελήφθη για αυτό καταφατική απόφαση από την συνέλευση των εταίρων. Τέτοια απόφαση δεν απαιτείται όταν υπάρχουν δύο μόνο εταίροι. Σε περίπτωση επείγοντος αποφασίζει προσωρινά το Μονομελές Πρωτοδικείο κατά την διαδικασία του άρθρου 686 επ. ΚΠολΔ. Η διαχείριση που έχει ανατεθεί με το καταστατικό σε εταίρους για χρόνο μη ορισμένο ανακαλείται με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων οποτεδήποτε με τη επιφύλαξη της τυχόν αξίωσης για αποζημίωση. 2. Ληφθείσης αποφάσεως της συνέλευσης περί ανακλήσεως η κατά την προηγούμενη παράγραφο αίτηση ανάκλησης ενώπιον του Δικαστηρίου ή του Προέδρου των Πρωτοδικών δύναται να ασκηθεί υπό παντός εταίρου”.

Κατά την παρ. 4 η διαχείριση που έχει ανατεθεί με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων σε εταίρους ή τρίτους μη ε-

ταίρους για ορισμένο χρόνο ανακαλείται με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων οποτεδήποτε, με την επιφύλαξη της τυχόν αξίωσης για αποζημίωση. Εάν οι εταίροι είναι δύο σε περίπτωση διαφωνίας η διαχείριση μπορεί να ανακληθεί από το Δικαστήριο, μόνο για σπουδαίο λόγο, χωρίς απόφαση της συνέλευσης των εταίρων. Σε περίπτωση επείγοντος αποφασίζει προσωρινά το Μονομελές Πρωτοδικείο κατά την διαδικασία του άρθρου 686 επ. ΚΠολΔ”.

Από την ερμηνεία των ανωτέρων διατάξεων προκύπτουν τα εξής: Α) ότι οι από το καταστατικό ορισθέντες διαχειριστές - εταίροι της ΕΠΕ, αν μεν έχουν οριστεί για ορισμένο χρόνο, ανακαλούνται με την συνδρομή τριών προϋποθέσεων, δηλαδή: 1) με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, η οποία δεν απαιτείται επί διμελούς εταιρίας, 2) σπουδαίος λόγος και 3) απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου που δικάζει κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, Β) αν έχουν οριστεί για αόριστο χρόνο (μη ορισμένο), με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων οποτεδήποτε και Γ) οι διαχειριστές εταίροι ή τρίτοι που έχουν οριστεί με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων για ορισμένο χρόνο ανακαλούνται με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων οποτεδήποτε και μόνον επί διμελούς εταιρίας και διαφωνίας των εταίρων η διαχείριση μπορεί να ανακληθεί από το Δικαστήριο υπό την προϋπόθεση συνδρομής σπουδαίου λόγου χωρίς απόφαση της συνέλευσης των εταίρων.

Από όλα όσα προαναφέρθηκαν προκύπτει με σαφήνεια ότι παρέμβαση του Δικαστηρίου για την ανάκληση διαχειριστών ΕΠΕ (μετά την τροποποίηση του άρθρου

19 Ν.3190/1955 από το άρθρο 28 Ν. 2339/1995) απαιτείται σε δύο περιπτώσεις: α) στην ανάθεση από το καταστατικό της διαχείρισης σε εταίρους για ορισμένο χρόνο και β) στην ανάθεση για ορισμένο χρόνο με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων της διαχείρισης διμελούς ΕΠΕ σε εταίρους ή τρίτους, εφόσον οι εταίροι διαφωνούν στην ανάκληση του διαχειριστή και συντρέχει σπουδαίος λόγος. Δεν προβλέπεται δηλαδή παρέμβαση του Δικαστηρίου για την ανάκληση καταστατικών διαχειριστών διορισμένων για αόριστο χρόνο. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι ενώ στις ανωτέρω περιπτώσεις (καταστατικών διαχειριστών ορισμένου χρόνου και διαχειριστών διορισμένων από την συνέλευση των εταίρων για ορισμένο χρόνο) ορίζεται ότι επί διμελούς ΕΠΕ δεν απαιτείται απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, για τους καταστατικούς διαχειριστές αορίστου χρόνου διμελούς εταιρίας περιορισμένης ευθύνης δεν ορίζεται ότι δεν απαιτείται απόφαση της συνέλευσης των εταίρων στην περίπτωση που τίθεται ζήτημα ανάκλησης καταστατικού διαχειριστή. Ο νόμος και στην περίπτωση αυτή αρκείται και προϋποθέτει μόνον απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, έστω και αν αυτή εκ των πραγμάτων είναι ανέφικτη. Αν ο νομοθέτης ήθελε να ρυθμίσει και την περίπτωση αυτή θα το έκανε με ρητή διάταξη, όπως το έκανε και στις περιπτώσεις διαχειριστή ορισμένου χρόνου των παρ.1 (καταστατικού) και παρ. 4 (ορισμένου από την συνέλευση εταίρου ή τρίτου). Η άποψη αυτή συμπορεύεται με τον σκοπό του νομοθέτη, όπως αποτυπώνεται στην εισηγητική έκθεση, να ορίσει κατά την προ του

N. 2339/1995 διατύπωση του άρθρου 19 αυστηρότερες προϋποθέσεις για την ανάκληση διαχειριστή ορισμένου χρόνου. Ο σκοπός αυτός συνίσταται στο ότι οι αρχικοί εταίροι - ιδρυτές ή η συνέλευση ήθελαν για ορισμένο χρόνο στη διοίκηση της εταιρίας να βρίσκονται οι συγκεκριμένοι διαχειριστές, δηλαδή οι ορισμένοι από το καταστατικό ή από την συνέλευση των εταίρων. Έτσι στην περίπτωση των διορισμένων από το καταστατικό για αόριστο χρόνο διαχειριστών διμελούς ΕΠΕ θα ισχύσει ό,τι ίσχυσε και πριν από τον N.2339/1995, δηλαδή μοναδική διέξοδος για τον δυσφορούντα εταίρο είναι η έξοδος του (άρθρο 33 παρ. 2) ή η λύση της εταιρίας για σπουδαίο λόγο (βλ. και ΕΑ 2707/1999 ΕΕμπΔ 2000.317, ΔΕΕ 1999, 879 με σημείωμα Χαλκιαδάκη, Λυμπερόπουλος, Η νομική θέση των διαχειριστών της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, ΕλλΔνη 1992 σελ. 713-724).

Από την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο καθού η αίτηση και ο αιτών με το με αριθμό 24230/25-7-2003 καταστατικό σύστασης εταιρίας περιορισμένης ευθύνης της Συμβολαιογράφου Λάρισας Ε.Ρ. που δημοσιεύτηκε νόμιμα στα βιβλία του Πρωτοδικείου Λάρισας με αυξ. αριθ. ... και δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ ΑΕ και ΕΠΕ συνέστησαν ως μόνοι εταίροι την εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "... ΕΠΕ" και το διακριτικό τίτλο ΤΤ ΕΠΕ, με έδρα τη Λάρισα. Ο αιτών είναι εταίρος με ποσοστό συμμετοχής 40 % στην παραπάνω εταιρία κατέχοντας 720 εταιρικά μερίδια επί συνόλου 1800, αξίας καθενός μεριδίου 10 ευρώ και ο καθού η αίτηση είναι εταίρος με πο-

σοστό συμμετοχής στην εταιρία 60% κατέχοντας τα υπόλοιπα εταιρικά μερίδια. Σκοπός της εταιρίας αυτής είναι η εκτέλεση τεχνικών ιδιωτικών έργων. Σύμφωνα με το άρθρο 17 του καταστατικού της εταιρίας η διαχείριση γενικά των εταιρικών υποθέσεων και η δικαστική και εξώδικη εκπροσώπηση της εταιρίας ανατίθεται και στους δύο εταίρους, οι οποίοι, ενεργώντας μεμονωμένα ή από κοινού, δεσμεύουν την εταιρία. Από την ανωτέρω διάταξη του καταστατικού της εταιρίας προκύπτει ότι η διαχείριση ανετέθη από το καταστατικό για αόριστο χρόνο. Επομένως η διαχείριση αυτή, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη μείζονα σκέψη, ανακαλείται μόνο με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων οποτεδήποτε με την επιφύλαξη τυχόν αξιώσεων αποζημίωσης. Εξάλλου και στο καταστατικό της εταιρίας (άρθρο 9) ορίζεται ρητά ότι η συνέλευση των εταίρων είναι η μόνη αρμόδια να αποφασίζει, μεταξύ των άλλων, και για την ανάκληση των διαχειριστών. Η απόφαση για την ανάκληση των διαχειριστών λαμβάνεται με πλειοψηφία πλέον του ημίσεος του όλου αριθμού των εταίρων εκπροσωπούμενων πλέον του ημίσεος του όλου εταιρικού κεφαλαίου (άρθρο 13 Ν. 3190/1955). Από το περιεχόμενο της αίτησης προκύπτει με σαφήνεια ότι ζητείται η οριστική ανάκληση του καθού από την διαχείριση και όχι ο διορισμός προσωρινού διαχειριστή, ο οποίος προϋποθέτει την ανάκληση του διαχειριστή.

Περαιτέρω, ενόψει του ότι δεν ζητούνταν η ανάκληση διαχειριστή για τη διενέργεια συγκεκριμένων πράξεων διαχείρισεως της ΕΠΕ, για τις οποίες υπήρχε σύγκρουση συμφερόντων με τα συμφέρο-

να του διαχειριστή του οποίου ζητείται η ανάκληση, εφαρμοστέα δεν ήταν η διάταξη του άρθρου 69 ΑΚ, για την οποία δεν απαιτείται απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, αλλά η οριστική και μόνο ανάκληση του καταστατικού διαχειριστή, οπότε εφαρμοστέα ήταν η διάταξη του άρθρου 19 παρ 1 εδ. τελευταίο του ν. 3190/1955, αφού πρόκειται για καταστατικό διαχειριστή αορίστου χρόνου. Στην περίπτωση όμως αυτή κατά τα προαναφερόμενα δεν απαιτείται απόφαση του Δικαστηρίου, αλλά η ανάκληση επέρχεται με μόνη την απόφαση των εταίρων. Για όλους τους παραπάνω λόγους η αίτηση έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη. Το πρωτοβάθμιο συνεπώς δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε την αίτηση ως νόμιμη αλλά και ως κατ'ουσίαν βάσιμη έσφαλε στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Γι'αυτό πρέπει αφού γίνει δεκτή η έφεση ως κατ'ουσίαν βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο αυτό, να δικαστεί η αίτηση και να απορριφθεί αυτή ως μη νόμιμη...

61/2007

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώντσα**

**Εισηγητής: Άγ. Λιάπης**

**Δικηγόροι: Βασ. Αρχοντής, Κων. Ντούλας**

**Τα θεμελιωτικά αγωγής διατροφής περιστατικά απαραδέκτως προτείνονται με τις πρωτόδικες προτάσεις, την έφεση ή τις προτάσεις στο Εφετείο. Αντιθέτως τα καταλυτικά του αγωγικού δικαιώματος γεγονότα και οι αντενστάσεις μπορούν να προταθούν μέχρι την τελευταία επί της ουσίας συζήτηση, εφόσον συντρέ-**

**χουν οι προϋποθέσεις των 269 παρ. 2 και 527 ΚΠολΔ.**

**Στη δίκη διατροφής ο εκκαλών εναγόμενος μπορεί να προτείνει, και με τις προτάσεις το πρώτον στην έκκλητη δίκη, οψιγενή ένσταση περί επελθούσας μεταβολής των προσδιοριστικών του ύψους της διατροφής στοιχείων, που μπορεί να έχει ως συνέπεια την παύση αυτής ή τη μείωση του ποσού.**

**Οι οικονομικές δυνάμεις των συζύγων που προσδιορίζουν την αναλογία συνεισφοράς τους δεν αποτελούν στοιχείο της αγωγής, αλλά ένστασης του εναγομένου. Παύση αξίωσης διατροφής του διακόψαντος την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία συζύγου, όταν καταστεί αμετάκλητη η περί διαζυγίου απόφαση. Η μετά το διαζύγιο αξίωση διατροφής συνιστά νέα αξίωση, διαφορετική της διατροφής διεστώτος του γάμου.**

**Ένσταση στοιχειώδους διατροφής, όταν συντρέχει υπαιτιότητα του ενάγοντος συζύγου, που θεμελιώνει βάσιμο λόγο διαζυγίου υπέρ του υπόχρεου διατροφής. Η ρύθμιση αυτή ισχύει και όταν το θεμελιωτικό του υπαίτιου λόγου διαζυγίου παράπτωμα έλαβε χώρα μετά τη διακοπή της συμβίωσης, έστω και αν η εύλογη αιτία που την προκάλεσε οφείλεται σε συμπεριφορά του υπόχρεου, που στοιχειοθετεί και αυτή λόγω διαζυγίου.**

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 1389, 1390, 1391 επ. του ΑΚ, 223, 224, 269 παρ. 2, 334, 525, 526 και 527 ΚΠολΔ προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις επιδικάσεως διατροφής και ο καθορισμός της έκτασης και του ύψους αυτής κρίνονται από το χρόνο έγερσης της αγωγής ή επί

αιτήματος για την επιδίκαση από την υπερημερία, από το χρόνο επέλευσής της, το σχετικό πάντως δικαίωμα πρέπει να γεννηθεί κατά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (Ολ ΑΠ 2/1994, ΑΠ 1625/2000). Επομένως τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την αγωγή, τα οποία πρέπει να έχουν συντελεσθεί μέχρι την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, είναι απαράδεκτα προτεινόμενα με τις πρωτόδικες προτάσεις, την έφεση ή τις προτάσεις που υποβάλλονται στο Εφετείο. Αντιθέτως τα καταλυτικά γεγονότα του δικαιώματος που ασκείται με την αγωγή και οι αντενστάσεις, τα οποία δεν αφορούν πραγματικούς ισχυρισμούς που μεταβάλουν τη βάση της αγωγής μπορούν να προταθούν μέχρι την τελευταία επί της ουσίας της υποθέσεως συζήτηση, τόσο στο Πρωτοδικείο όσο και στο Εφετείο, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 269 παρ. 2 και 527 ΚΠολΔ. Ειδικότερα στη δίκη για την επιδίκαση διατροφής ο εναγόμενος ως εκκαλών μπορεί να προτείνει παραδεκτώς το πρώτο κατά την έκκλητη δίκη οψιγενή ισχυρισμό (ένσταση) στηριζόμενο στην επελθούσα μεταβολή των προσδιοριστικών του ύψους της διατροφής στοιχείων η οποία θα μπορούσε να έχει ως επακόλουθο την παύση ή τη μείωση του ποσού της διατροφής (Ολ. ΑΠ 2/1994). Η προβολή της εν λόγω οψιγενούς ενστάσεως μπορεί να γίνει μόνο με το εφετήριο ή το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων, στην ειδική δε εργατική διαδικασία του άρθρου 681B ΚΠολΔ κατά την οποία εκδικάζονται και οι διαφορές που αναφέρονται στη διατροφή συζύγων και τέκνων, όπως είναι και

η ειδική διαφορά, και με τις προτάσεις, αφού σύμφωνα με το άρθρο 674 παρ. 1 ΚΠολΔ οι πρόσθετοι λόγοι της εφέσεως ασκούνται και με τις προτάσεις (ΑΠ 900/2005 Ζ τμήμα Ελ.Δνη 46. 1078).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1389, 1390 και 1391 ΑΚ προκύπτει ότι προϋποθέσεις για την θεμελίωση αξιώσεως του ενός από τους συζύγους για καταβολή σ' αυτόν διατροφής σε χρέμα από τον άλλο μετά τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης είναι η συζυγική ιδιότητα, η διακοπή της συμβίωσης από εύλογη αιτία και οι ανάγκες του ενάγοντος καθώς και η αδυναμία του τελευταίου να διατραφεί από δικούς του πόρους. Οι οικονομικές δυνάμεις των συζύγων που προσδιορίζουν την αναλογία της συνεισφοράς καθενός από αυτούς στη διατροφή αυτή, δεν αποτελούν στοιχείο της αγωγής αλλά ενδέχεται να αποτελέσουν τη βάση σχετικής ενστάσεως του εναγομένου (ΑΠ 132/2003, ΑΠ 987/2001, ΑΠ 296/2002 Ελ.Δνη 44. σελ. 1299, 138 και 139).

Εξάλλου από τις παραπάνω διατάξεις σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 1392, 1494, 1498 ΑΚ και 223, 224, 269 παρ.2 περ. β, 334 παρ. 3, 525, 526 και 527 ΚΠολΔ συνάγεται ότι οι προϋποθέσεις επιδικάσεως διατροφής και ο καθορισμός της εκτάσεως και του ύψους αυτής κρίνεται από το χρόνο της ασκήσεως της αγωγής (ή αν πρόκειται για διατροφή παρελθόντος χρόνου από το χρονικό σημείο της υπερημερίας) και ότι σε περίπτωση μεταβολής των προϋποθέσεων τούτων μέχρι της πρώτης συζήτησεως στο ακροατήριο, λαμβάνεται υπόψη και η επικαλούμενη αυτή μεταβολή μετά την

πρώτη συζήτηση και πριν από την έκδοση της επίδικης αποφάσεως, η οποία μπορεί να έχει ως επακόλουθο την παύση ή τη μεταβολή του ποσού της διατροφής, καθώς το περιστατικό αυτό μπορεί να προταθεί υπό τη μορφή οψιγενούς ισχυρισμού (άρθρο 269 παρ. 2 περ. β και 527 ΚΠολΔ) και να ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο για τον καθορισμό της διατροφής, η αξίωση της οποίας είναι μεταβλητή χωρίς να υπάρχει αντίθεση στις διατάξεις του άρθρου 334 ΚΠολΔ. Ακόμη από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις του ΑΚ προκύπτει ότι αξίωση διατροφής του διακόψαντος την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία συζύγου, παύει αφότου λυθεί ο γάμος και ειδικότερα όταν καταστεί αμετάκλητη κατ' άρθρο 613 ΚΠολΔ η περί διαζυγίου δικαστική απόφαση, η δε μετά το διαζύγιο αξίωση διατροφής αυτού σύμφωνα με το άρθρο 1442 ΑΚ συνιστά νέα διατροφική αξίωση, η άσκηση της οποίας απαιτεί άλλη αγωγή γιατί οι προϋποθέσεις με τις οποίες αυτή παρέχεται (αποσυνδεόμενη από το θέμα της υπαιτιότητας και γεννωμένη πλέον μόνο όταν δικαιολογείται από κοινωνικούς λόγους ώστε ο πρώην σύζυγος να μη μένει αβοήθητος, εφόσον αδυνατεί για σοβαρούς λόγους να καλύψει τις ανάγκες της διατροφής του) είναι σαφώς διαφορετικές από εκείνες βάση των οποίων παρέχεται διατροφή στο σύζυγο σε περίπτωση που αυτός διακόπτει την έγγαμη συμβίωση από εύλογη αιτία (Εφ.Πειρ. 155/2004 Ελ.Δνη 46. 1518, ΑΠ 624/2002, Εφ.Αθ. 2209/2002 Ελ.Δνη 43 σελ. 1635 και 1451).

Εξάλλου ο σύζυγος που ενάγεται για καταβολή διατροφής σε χρήμα από άλλο σύζυγο γιατί διέκοψε από εύλογη αιτία την

έγγαμη συμβίωση, μπορεί να προβάλει την ένσταση παροχής στοιχειώδους διατροφής, όταν συντρέχει υπαιτιότητα του ενάγοντος συζύγου που θεμελιώνει βάσιμο λόγο διαζυγίου υπέρ του υπόχρεου διατροφής, εξαιτίας ισχυρού κλονισμού της έγγαμης σχέσης (ΑΠ 1346/95 ΕΕΝ 1997.246). Η ρύθμιση αυτή ισχύει και όταν το θεμελιωτικό του βάσιμου υπαίτιου λόγου διαζυγίου παράπτωμα έλαβε χώρα μετά τη διακοπή της συμβιώσεως, έστω και αν η εύλογη αιτία που την προκάλεσε οφείλεται σε συμπεριφορά του υπόχρεου που στοιχειοθετεί και αυτή λόγο διαζυγίου (ΑΠ 1065/87 ΝοΒ 30.1435). Η ένσταση στοιχειώδους διατροφής συνιστά μερική καταλυτική του δικαίωματος διατροφής ένσταση (ΕΑ 275/72 Αρμ. 26.430).

Από την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στην Ε. Ν. Λάρισας την 30-9-2000 και από το γάμο αυτό απέκτησαν μια θυγατέρα την Α. που γεννήθηκε στις 12-8-2001. Μετά την τέλεση του γάμου τους εγκαταστάθηκαν στην Ελασσόνα σε διαμέρισμα που βρίσκεται στην οδό Τ. αρ. .. τη χρήση του οποίου τους παραχώρησε δωρεάν η αδελφή του εναγομένου Χ. Χ. Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διακόπηκε οριστικά στις 7-5-2004. Με την με αριθμό 200/2005 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας η οποία εκδόθηκε ύστερα από συνεκδίκηση των με αριθ. κατάθεσης 418/2004 και 203/2004 αντιθέτων αγωγών της ενάγουσας και του εναγομένου κρίθηκε ότι οι σχέσεις των διαδίκων συζύγων έχουν κλονιστεί ισχυρά από λόγους που αφορούν το πρόσωπο και των

δύο ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγραφης σχέσης τους να είναι αφόρητη γι' αυτούς και απαγγέλθηκε η λύση του γάμου τους. Με την με αριθμό ./11-11-2005 κοινή δήλωση των διαδίκων περί παραιτήσεως από όλα τα ένδικα μέσα κατά της παραπάνω απόφασης καθώς και από το με αριθ. πρωτ. 644/2005 πιστοποιητικό του γραμματέα του Πρωτοδικείου Λάρισας προκύπτει ότι η ανωτέρω απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (200/2005) κατέστη αμετάκλητη από 12-11-2005. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι το ανήλικο τέκνο των διαδίκων (που γεννήθηκε στις 12-8-2001) στερείται οποιουδήποτε πόρων και για το λόγο αυτό δικαιούται διατροφή σε χρήμα από τους υπόχρεους προς τούτο γονείς του. Όπως προκύπτει από την με αριθμό πρωτ. ..../21-11-2006 βεβαίωση της ΔΟΥ Ελασσόνας η ενάγουσα απασχολήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2005 μέχρι 20-9-2005 (ως λογίστρια στο λογιστικό γραφείο του Β. Π. στην Ε.) και εισέπραξε για τους ανωτέρω εννέα μήνες το ποσό των 5.517,90 ευρώ, δηλαδή 613,10 ευρώ το μήνα ( $5.517,90 : 9 = 613,10$  ευρώ), μπορεί δε να εργαστεί και στο μέλλον ως λογίστρια ή σε άλλη παρεμφερή εργασία αποκομίζοντας το ίδιο μηνιαίο εισόδημα καθόσον είναι νέα, υγιής και η ανήλικη θυγατέρα της πηγαίνει σε κρατικό παιδικό σταθμό που λειτουργεί σχεδόν όλο το χρόνο. Διαμένει με τους γονείς της στην πατρική της οικία, επιμεριζόμενη με αυτούς τα έξοδα της καθημερινής διαβίωσης, με το από 10-1-2006 δε ιδιωτικό συμφωνητικό που υπογράφηκε ανάμεσα στους διαδίκους ο εναγόμενος της μεταβίβασε και της παρέδωσε το με αριθμό

κυκλοφορίας ΠΙΜ .... ΙΧΕ αυτοκίνητο το οποίο περιήλθε πλέον στην αποκλειστική της κυριότητα.

Ο εναγόμενος από τον Μάιο του 2004 μέχρι και τον Ιούνιο του 2005 είχε τη συνεκμετάλλευση του 1/2 εξ' αδιαίρετου ενός ταξί ιδιοκτησίας τρίτου στο οποίο εργάζονταν ως οδηγός με καθαρές μηνιαίες αποδοχές 900 ευρώ κατά μέσο όρο. Έκτοτε μεταβλήθηκε η εργασιακή του σχέση και μέχρι το τέλος του 2005 εργάζονταν και πάλι ως οδηγός ταξί σε άλλο εργοδότη ενώ από τις αρχές του 2006 μέχρι και το τέλος του 2006 εργάστηκε σε διάφορες εργασίες και συγκεκριμένα ως σερβιτόρος σε κέντρο διασκέδασης στην Ε., ως οδηγός στην Τεχνική Εταιρία Α. ΑΤΕ και ως οδηγός στην επιχείρηση της ΥΙΟΙ Χ. Α.Ε., τα δε μηνιαία εισοδήματά του από τις ανωτέρω ενασχολήσεις του ανέρχονταν στο ποσό των 900 ευρώ επίσης κατά μέσο όρο. Επίσης αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος έχει την αποκλειστική κυριότητα ενός διαμερίσματος εμβαδού 106,36 τ.μ. που βρίσκεται στο ισόγειο δίοροφης οικοδομής στη συνοικία Α. Δ. στην Ε. στο οποίο και διαμένει επιβαρυνόμενος με την εξόφληση των ανελαστικών δαπανών αυτού (ΟΤΕ, ΔΕΗ, ΥΔΡΕΥΣΗ κλπ) ενώ το ποσοστό εξ' αδιαίρετου που έχει επί των αγροτικών ακινήτων της πατρικής κληρονομιάς (1/4) δεν τον αποφέρει κανένα εισόδημα, γιατί αυτά είναι άγονα και δεν καλλιεργούνται.

Οι δαπάνες συντηρήσεως του προαναφερόμενου ανηλικού τέκνου των διαδίκων, δηλαδή της τροφής, ένδυσης και ψυχαγωγίας αυτού είναι οι συνηθισμένες των παιδιών της ηλικίας αυτής.

Με βάση τις προαναφερθείσες οικονο-

μικές δυνατότητες του εναγομένου και τις εν γένει περιστάσεις η ανάλογη διατροφή αυτού, η οποία περιλαμβάνει τα αναγκαία για τη συντήρησή του καθώς και για την ανατροφή του έξοδα ανέρχεται σε 300 ευρώ. Από το ποσό αυτό ο εναγόμενος πρέπει να συμμετέχει με το ποσό των 178,3935 ευρώ και η ενάγουσα με το ποσό των 121,0579 ευρώ (συνολικό εισόδημα συζύγων  $900 + 613 = 1.513$  ευρώ. Απαιτούμενο ποσό για κάλυψη των διατροφικών αναγκών της ανήλικης = 300 ευρώ. Επομένως  $300: 1.513 \times 100 = 19,8215$  οπότε συμβολή του πατέρα - εναγομένου:  $900 \times 19,8215: 100 = 178,3935$  ευρώ και συμβολή της μητέρας - ενάγουσας:  $613 \times 19,8215: 100 = 121,0579$  ευρώ).

Όπως προαναφέρθηκε η ενάγουσα με την αμετάκλητη λύση του γάμου τους απώλεσε τη συζυγική ιδιότητα και επομένως σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη μερίζονα σκέψη από το παραπάνω χρονικό διάστημα (12-11-2005) έχει παύσει η αξίωση διατροφής της έναντι του εναγομένου αφού η μετά το διαζύγιο αξίωση διατροφής αυτής συνιστά νέα διατροφική αξίωση η άσκηση της οποίας απαιτεί άλλη αγωγή. Όμως η ενάγουσα για το χρονικό διάστημα από την άσκηση της αγωγής της μέχρι και την αμετάκλητη λύση του γάμου της (12-11-2005) που είχε τη συζυγική ιδιότητα δικαιούται στοιχειώδους διατροφής η οποία πρέπει να περιοριστεί στα απολύτως αναγκαία προς το ζειν καθόσον ήταν και η ίδια πρόξενος κλονιστικών του γάμου της γεγονότων που κατά το νόμο αποτελούν βάσιμους και αυτοτελείς λόγους διαζυγίου, όπως αυτό κρίθηκε με την προαναφερθείσα με αριθμό 200/2005 αμετάκλητη απόφαση του Πολυμελούς

Πρωτοδικείου Λάρισας με την οποία απαγγέλθηκε η λύση του μεταξύ των διαδίκων γάμου. Το ποσό της εν λόγω στοιχειώδους διατροφής που πρέπει να επιδικαστεί στην ενάγουσα ανέρχεται σε ογδόντα (80) ευρώ, γενομένης έτσι κατά ένα μέρος δεκτής της σχετικής ένστασης του εναγομένου ως κατ' ουσίαν βάσιμης.

Έτσι σύμφωνα με όλα όσα προαναφέρθηκαν έπρεπε η αγωγή να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το πρώτο τρίμηρο κάθε μήνα για την ίδια ατομικά το ποσό των ογδόντα (80) ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από την επιδότηση της αγωγής μέχρι την 12-11-2005 με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε δόσεως μέχρι την εξόφληση και για λογαριασμό του ανηλικού τέκνου της Α. το ποσό των εκατόν εβδομήντα οχτώ ευρώ και σαράντα λεπτών (178,40) μηνιαίως για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την επιδότηση της αγωγής με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε δόσεως μέχρι την εξόφληση. Το Πρωτοβάθμιο συνεπώς δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την αγωγή και επιδίκασε στην ενάγουσα τόσο για την ίδια ατομικά όσο και για λογαριασμό του ανηλικού τέκνου τους μεγαλύτερα ποσά έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Γι' αυτό πρέπει αφού απορριφθεί η ασκηθείσα με τις προτάσεις αντέφεση της ενάγουσας ως κατ' ουσίαν αβάσιμη να γίνει δεκτή η έφεση του εναγομένου ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο δικα-

στήριο αυτό, να δικαστεί η αγωγή και να γίνει αυτή κατά ένα μέρος δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη σύμφωνα με τα παραπάνω...

**101/2007**

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**

**Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας**

**Δικηγόροι: Στ. Κρίκης, Νικ. Μπαρμπούτης**

**Η δ/ξη του 288 ΑΚ εφαρμόζεται επί εκπλήρωσης υποχρεώσεων τόσο του οφειλέτη, όσο και του δανειστή, που απορρέουν από έγκυρη ενοχική σύμβαση αμφοτεροβαρή ή ετεροβαρή, όταν δεν προβλέπεται από το νόμο άλλη προστασία ή δε συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις της τυχόν προβλεπόμενης προστασίας. Η αρχή αυτή λειτουργεί τόσο ως συμπληρωματική ρήτρα των δικαιοπρακτικών βουλήσεων, όσο και ως διορθωτική αυτών, όταν, λόγω ειδικών συνθηκών (νομισματικές υποτιμήσεις ή διακυμάνσεις), που δεν εμπίπτουν στο 388 ΑΚ, μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις εκπλήρωσης των συμβατικών παροχών.**

**Στοιχεία αγωγής αναπροσαρμογής μισθώματος κατά το 288 ΑΚ, η οποία έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, εφόσον διαμορφώνεται μια νέα έννομη κατάσταση, που ισχύει για το μέλλον.**

**Επί εμπορικών μισθώσεων, αν δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή γίνεται μετά 2ετία από την έναρξη της σύμβασης χωρίς δικαστική μεσολάβηση, στα ποσοστά που αναφέρονται στο νόμο. Στη συνέχεια χωρεί αναπροσαρμογή του μισθώματος μετά πάρο-**

**δο έτους από την προηγούμενη, σε ποσοστό 75% της μεταβολής του δείκτη τιμών καταναλωτή.**

{...}Με την κρινόμενη αγωγή, οι ενάγουσες εκθέτουν ότι είναι συμμισθώτριες ενός ισογείου καταστήματος που περιγράφουν λεπτομερώς, το οποίο είχαν εκμισθώσει από τις εναγόμενες, και ότι στη συνέχεια συνέστησαν με την πρώτη ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρία. Ότι η διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε για τέσσερα χρόνια με ετήσια αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά ποσοστό 14%, το οποίο με νεώτερη συμφωνία από 1-1-01 καθορίσθηκε σε 12% ετησίως. Ότι από την κατάρτιση της μίσθωσης και μέχρι την άσκηση της αγωγής επήλθε ουσιαστική μείωση της μισθωτικής αξίας του ακινήτου, ώστε με βάση τις αντικειμενικές συνθήκες, η εμμονή των εκμισθωτών στην καταβολή του ιδίου μισθώματος να μην ανταποκρίνεται στην καλή πίστη, όπως αυτή διαμορφώνεται με τα κρατούμενα συναλλακτικά ήθη και ότι επιβάλλεται η αναπροσαρμογή της ποσοστιαίας αύξησης του μισθώματος σε ποσοστό ίσο με το ετήσιο ύψος του πληθωρισμού του προηγούμενου έτους και, επικουρικά, σε ποσοστό 6% ετησίως, από της προηγούμενης αγωγής τους, άλλως από την επίδοση της παρούσας. Με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε η βάση της αγωγής κατ'άρθρο 388 ΑΚ, ενώ έγινε εν μέρει δεκτή η άλλη βάση της στηριζόμενη στο άρθρο 288 ΑΚ και καθορίσθηκε το ετήσιο ποσοστό αναπροσαρμογής σε 6% ετησίως, από της επίδοσης της αγωγής. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται οι εκκαλούμετες-εναγόμενοι, ζητώντας την εξαφάνιση της

εκκαλουμένης και την απόρριψη της αγωγής.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται επί εκπληρώσεως υποχρεώσεων τόσο του οφειλέτη όσο και του δανειστή που απορρέουν από οποιαδήποτε έγκυρη ενοχική σχέση, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση αμφοτεροβαρή ή ετεροβαρή, όταν δεν προβλέπεται από το νόμο άλλη προστασία των προσώπων αυτής ή όταν δεν συντρέχουν οι απαιτούμενες ειδικές προϋποθέσεις για την τυχόν προβλεπόμενη προστασία. Παρέχει δε η διάταξη αυτή στο Δικαστή τη δυνατότητα, όταν λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή περιορίζει με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις που κρατούν στις συναλλαγές στο επίπεδο εκείνο, το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης. Λειτουργεί δηλαδή η αρχή αυτή τόσο ως συμπληρωματική ρήτρα των δικαιπρακτικών βουλήσεων όσο και ως διορθωτική αυτών στις περιπτώσεις κατά τις οποίες λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, όπως είναι οι νομισματικές εκπτώσεις υποτιμήσεις ή διακυμάνσεις, μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις εκπληρώσεως των συμβατικών παροχών.

Στο δικόγραφο της αγωγής με την οποία ζητείται η αναπροσαρμογή κατ' άρθρο 288 ΑΚ πρέπει να εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις του νόμου στη συγκεκρι-

μένη μίσθωση, να αναφέρονται δηλαδή περιστατικά δυνάμενα να δικαιολογήσουν την ανάγκη αναπροσαρμογής στην περίπτωση που κρίνεται. Ειδικότερα πρέπει να εκτίθενται ποιες είναι οι ειδικές συνθήκες οι οποίες μετέβαλαν τις προϋποθέσεις εκπληρώσεως της συμβατικής παροχής στο μέτρο που είχε συμφωνηθεί, δηλαδή αύξησαν ή μείωσαν τη μισθωτική αξία του μισθίου, όπως π.χ. σημαντική άνοδος του τιμαρίθμου του κόστους ζωής, έκπτωση της συναλλακτικής αξίας της δραχμής, υποτίμηση που δεν εμπίπτει στην περίπτωση του άρθρου 388 ΑΚ, μεταβολή των ειδικών συνθηκών στις οποίες απέβλεπαν τα μέρη κατά τη σύναψη της μισθώσεως κλπ.

Εξάλλου από τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 813/1978, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2041/1992, αναδιατυπώθηκε ως προς την παρ. 2 αυτού με το άρθρο 71 παρ. 1 του ν. 2065/1992, κωδικοποιήθηκε στην διάταξη του άρθρου 7 του π.δ. 34/1995 και αντικαταστάθηκε από το άρθρο 7 παρ.10 του Ν. 2741/1999, προκύπτει ότι επί εμπορικών και γενικά προστατευομένων από το νόμο αυτό μισθώσεων, το μίσθωμα καθορίζεται ελεύθερα κατά τη σύναψη της μισθώσεως από τους συμβαλλόμενους, αναπροσαρμόζεται δε κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που προβλέπεται στη σύμβαση. Αν δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή γίνεται μετά διετία από την έναρξη της σύμβασης χωρίς δικαστική μεσολάβηση στα ποσοστά που αναφέρονται στην παρ. 2 του άνω άρθρου. Στη συνέχεια χωρεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με μόνη προϋπόθεση

την πάροδο έτους από την προηγούμενη, ανέρχεται δε η αναπροσαρμογή αυτή σε ποσοστό 75% της μεταβολής του δείκτη τιμών καταναλωτή του μήνα της αναπροσαρμογής σε σχέση με τον αντίστοιχο μήνα του προηγούμενου έτους (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή), όπως αυτός υπολογίζεται από την Εθνική Στατιστική Υπηρεσία Ελλάδος. Τέλος είναι δυνατόν να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος σε κάθε περίπτωση με τη συνδρομή του άρθρου 388 ΑΚ (παρ. 4 του αυτού άρθρου) καθώς και με τη συνδρομή του άρθρου 288.

Ειδικότερα στην περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 388 ΑΚ, δηλαδή το μη προβλεπτό της μεταβολής και το ανυπαίτιο της προβλεψέως της, επιτρέπεται αναπροσαρμογή με βάση το άρθρο 288 ΑΚ, ώστε να μην αποκλεισθεί η εφαρμογή της. Με τον τρόπο αυτό καθίσταται εφικτό να μην επωμίζεται ο ένας από τους αντισυμβαλλόμενους, το κόστος της επίτευξης των επιδιωκόμενων με τις άνω ρυθμίσεις στόχων, στους οποίους περιλαμβάνεται ο περιορισμός των σχετικών με την αναπροσαρμογή του μισθώματος δικών και η εξασφάλιση σταθερότητας στις συναλλαγές και τις λειτουργικές δαπάνες των επιχειρήσεων, σε περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ (Ολ. ΑΠ 9/1997 ΝοΒ 1997. 762, ΑΠ 63/2000 ΝοΒ 48, 1573, ΑΠ 474/1997 ΕλλΔνη 1997. 1826, ΑΠ 1066/1996 ΕλλΔνη 1997.114, ΑΠ 103/2001 ΝοΒ 50, 314, ΑΠ 328/2004 Δνη 46, 1109, Χ. Παπαδάκη Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων 2699 επ. ιδίου Αγωγές 2309 επ.). Η εκ του άρθρου 288 αγωγή με την οποία ζητείται αναπροσαρμογή του μισθώματος

και την οποία δύναται να ασκήσει τόσο ο εκμισθωτής όσο και ο μισθωτής (βλ. Χ. Παπαδάκη Σύστημα 2532, 2582, 2589, 2608, ιδίου Αγωγές 2309), έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, εφόσον διαμορφώνεται μια νέα έννομη κατάσταση διαφορετική από την προηγούμενη, η οποία ισχύει για το μέλλον. Αποτέλεσμα αυτού είναι ότι το ασκηθέν δικαίωμα ενεργοποιείται για το χρόνο από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικά με την προϋπόθεση ότι υφίσταται ενεργή μίσθωση (ΕφΠειρ 337/1995 ΕλλΔνη 1995, 1614, Παπαδάκη ο.π. 2730).

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Την 1-1-97 με το ταυτάριθμο ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης ο δικαιοπάροχος των εναγομένων Δ. Ρ., εκμίσθωσε στην δεύτερη και τρίτη των εναγομένων ένα ισόγειο κατάστημα στην οδό Κ. ..., Λ., εμβαδού μετ' υπογείου 51 τ.μ. αντίστοιχα, για άσκηση εμπορικής δραστηριότητας. Η διάρκεια της μίσθωσης ορίσθηκε σε τέσσερα έτη με αρχικό μίσθωμα 280.000 δρχ. αναπροσαρμοζόμενο ετησίως για τα άλλα τρία χρόνια και ανήλθε τελικά σε 391.380 δραχμές, ενώ συμφωνήθηκε και ετήσια αναπροσαρμογή για μετά την λήξη του συμβατικού χρόνου σε ποσοστό 14%. Με νεώτερη συμφωνία το άνω ποσοστό αναπροσαρμογής μειώθηκε σε 12% ετησίως και έτσι το τελικό μίσθωμα την 31-12-04 ανήλθε σε 1.816,20 ευρώ, πλέον χαρτοσήμου και κατ' αναλογία επιφανείας ανά τετρ.μέτρο σε 35,61 ευρώ. Τα παραπάνω γεγονότα συνομολογούνται από τους διαδίκους. Το παραπάνω μίσθιο βρίσκεται σε ένα από τους πλέον εμπορικούς δρόμους της Λ. και έχει πρόσοψη σε

αυτήν, χωρίς όμως να γίνεται επίκληση και από τους δύο διαδίκους αν ισχύει το σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού και ποία είναι η βάση αυτού η μισθωτική του αξία.

Οι ενάγουσες προσκομίζουν τα εξής συγκριτικά στοιχεία, (αντίθετα με τους εναγόμενους που δεν επικαλούνται παρόμοια στοιχεία), που επιβεβαιώνονται και από την κατάθεση της μάρτυρός τους: 1) κατάσταση στην ίδια οδό με αριθ. ..., απέναντι από το επίδικο με την ονομασία Μ.Μ. εμβαδού 209, 30 με υπόγειο 85 τ.μ. με μίσθωμα στις 25-10-01, 4.804,67 (22,96 Ε. κατά τ.μ.) Ευρώ αναπροσαρμοσθηκε το ετήσιο ποσοστό από 12% σε 6% με την 128/04 απόφαση του ιδίου Εφετείου, 2) κατάσταση εμβαδού 40 τ.μ. με υπόγειο 37 τ.μ στον αριθμό .. (απέναντι) με μίσθωμα στις 12-5-03 1.100 Ευρώ (27,5 ανά τ.μ.), το ετήσιο ποσοστό αύξησης ανέρχεται σε 6% και 3) κατάσταση γωνία των οδών Κ. .. και Λ. Κ. εμβαδού 148 τ.μ. και υπόγειο 170 με μίσθωμα την 31-12-03 4.108,58 Ευρώ (27,76 το τ.μ.), το ετήσιο ποσοστό αναπροσαρμογής ανέρχεται σε ποσοστό ίσο με τον μέσο ετήσιο όρο του προηγούμενου έτους συν δύο ποσοστιαίων μονάδων. Ο τιμάρθμος κατά τον χρόνο της μίσθωσης ανέρχονταν σε 6,3% με καθοδική τάση στα επόμενα χρόνια και από το έτος 2002 σταθεροποιήθηκε σε ποσοστό 3% ετησίως κατά μέσο όρο.

Από τα παραπάνω συγκριτικά στοιχεία της περιοχής που κείται το επίδικο και τα άλλα προς σύγκριση καταστήματα προκύπτουν σαφώς τα εξής: α) ότι η κατά τετρ. μέτρα αξία του επιδίκου (35,61), υπερτερεί κατά πολύ των άλλων καταστημάτων (22,96, 27,5 και 27,76 ανά τετρ.μέτρο),

β) ότι το ετήσιο ποσοστό αύξησης της αναπροσαρμογής στα άλλα καταστήματα του ίδιου δρόμου κυμαίνεται στο 6% περίπου, ενώ στο επίδικο ανερχόταν αρχικά σε 14% και από 1-1-2001 ανήλθε σε 12%, γ) ότι η παραπάνω αύξηση του μισθώματος που οφείλεται είτε στο αρχικό ποσοστό του 14%, είτε στο ισχύον του 12% ανέβασε κατά πολύ το συνολικό ποσό του μισθώματος και δη από 391.380 δρχ. (1.148,58 Ευρώ) σε 1.816,20 Ευρώ και δ) ότι λόγω ουσιώδους αύξησης της μισθωτικής αξίας του επιδίκου όχι μόνο από την αρχή της μίσθωσης αλλά και από την 1-1-2001 που συμφωνήθηκε το ποσοστό αναπροσαρμογής σε 12% ετησίως επέρχεται ζημία στους μισθωτές, η οποία υπερβαίνει κατά τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη τον κίνδυνο που ανέλαβαν αυτοί καταρτίζοντας και αναπροσαρμόζοντας τη μίσθωση με το συγκεκριμένο ποσοστό.

Βάσει των παραπάνω και αφού ληφθεί υπόψη ότι το Δικαστήριο υιοθετεί ως ορθότερη την άποψη ότι για την θεμελίωση της αγωγής του άρθρου 288 ΑΚ, δεν απαιτείται ως προϋπόθεση η συνδρομή της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, η εμμονή των εναγομένων στην καταβολή αυξημένου ποσοστού αύξησης και κατ' επέκταση μισθώματος από 1-1-2001, που δεν είναι σύμφωνα με τα συγκριτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν, είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές, με συνέπεια να παρίσταται αναγκαία η αναπροσαρμογή (μείωση) του ετήσιου ποσοστού αύξησης σε 6% αντί του συμφωνημένου 12%, και βέβαια αφού έλαβε υπόψη την ανάγκη εκπλήρωσης της σύμβασης και της βεβαιό-

τητας και ασφάλειας των συναλλαγών.

Συνεπώς η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως εν μέρει βάσιμη στην ουσία της και να καθορισθεί ως παραπάνω το ετήσιο ποσοστό αναπροσαρμογής, από την επίδοση της αγωγής και μόνο ως προς την ομόρρυθμη εταιρία, η οποία νομιμοποιείται ενεργητικά για την άσκησή της, ως μισθώτρια του επίδικου μισθίου. Άρα αφού το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, έστω και με ελλιπή αιτιολογία, που αντικαθίσταται από την παρούσα (άρθρο 534 ΚΠολΔ), έκρινε κατ' αποτέλεσμα ορθά, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την ερμηνεία του νόμου. Συνεπώς οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

**114/2007**

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**  
**Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας**  
**Δικηγόροι: Ανατολή Σιδηροπούλου, Νικ. Νταϊλιάνας**

**Στοιχεία δ/γής πληρωμής για κατάλοιπο αλληλόχρεου λογ/σμού, εφόσον δεν εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία.**

**Υποχρέωση πιστωτικών ιδρυμάτων για επανακαθορισμό των οφειλών προς αυτά από συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν καταγγελθεί ή λήξει έως και την 31-12-2000, ώστε η εκάστοτε προς αυτά συνολική οφειλή, όπως έχει διαμορφωθεί με ισχύουσες συμφωνίες ή με τελεσίδικες αποφάσεις, να μην υπερβαίνει ορισμένα πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου.**

**Δυνατή η συμβατική μετακύλιση της ει-**

**σφοράς του ν. 128/1975 στους δανειολήπτες Τραπεζών, βάσει της ελευθερίας της ιδιωτικής αυτονομίας.**

**Εις ολόκληρον ευθύνη πλειόνων εγγυητών για το ίδιο χρέος, έστω και αν δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση, ή το εγγυήθηκαν καθένας χωριστά στον ίδιο ή σε άλλο χρόνο, με το ίδιο ή διαφορετικό έγγραφο. Λόγω ενδοτικής υπής του 854 ΑΚ, είναι δυνατή η συμβατική μεταξύ δανειστή και πλειόνων συνεγγυητών διηρημένη ευθύνη τους.**

**Ο εγγυητής δεν είναι αποδέκτης των τραπεζικών υπηρεσιών, μήτε καταναλωτής κατά την έννοια του ν. 2251/1994. Οι όροι της εγγύησης, δυνάμει των οποίων οι εγγυητές παραιτήθηκαν από την άσκηση ενστάσεων, δεν εμπίπτουν στην έννοια των γενικών όρων των συναλλαγών και των καταχρηστικών όρων του άνω νόμου.**

**Παραίτηση εγγυητή από την ένσταση διζήσεως.**

**Μη καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος μόνον κατά του εγγυητή, χωρίς τη συνδρομή και επίκληση πρόσθετων περιστάσεων.**

**Αοριστία ισχυρισμού εγγυητή εκ του 862 ΑΚ, αν δεν επικαλείται αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη, οφειλόμενη σε πταίσμα του δανειστή. Η συμβατική αύξηση του πιστωτικού δανειακού ορίου χωρίς εμπράγματα εξασφαλίσεις δε συνιστά πταίσμα του δανειστή.**

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623 και 624 του ΚΠολΔ σαφώς συνάγεται ότι μπορεί να ζητηθεί κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 επ. του

ΚΠολΔ η έκδοση διαταγής πληρωμής για το οφειλόμενο κατάλοιπο κλεισθέντος αλληλόχρεου (ανοικτού) λογαριασμού (άρθρο 112 ΕισΝΑΚ), εφόσον τούτο είναι ορισμένο κατά ποσό και δεν εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία και με την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται εγγράφως: α) η σύμβαση ανοίγματος του λογαριασμού, β) το κλείσιμό του και γ) το υπόλοιπο που προέκυψε από το κλείσιμό του και στηρίζει την απαίτηση του αιτούντος (βλ. ΑΠ 717/1979 ΝοΒ 28, 46-1468/1995 ΕλλΔνη 38.1579-1458/1998 ΕλλΔνη 40.1318-722/2000 κ 405/2001 ΕλλΔνη 42.105 κ 1566-1022/2003 ΕλλΔνη 45.90-Εφθεσ 418/1999 Αρμ.53.1215-Εφ Λαρ 570/2004 αδημ. ).

Περαιτέρω όπως συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623, 626 παρ. 1 και 3, 627 εδ. γ', 628 παρ. 1 εδ. α, 630 εδ. γ' και δ', 631 και 633 παρ. 1 του ΚΠολΔ είναι αναγκαίο για το κύρος της διαταγής πληρωμής να καθορίζεται σ' αυτήν η αιτία της πληρωμής, δηλαδή το είδος της δικαιοπραξίας από την οποία γεννήθηκε η απαίτηση, χωρίς να είναι αναγκαία η περιγραφή όλων των συγκροτούντων την αιτία αυτή περιστατικών. Πρέπει επίσης να καθορίζονται σ' αυτήν και τα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύονται τα περιστατικά αυτά (βλ. ΑΠ 778/1996-1106/1994 κ 1215/1995 ΕλλΔνη 38.575, 1074 κ 1793 - Εφθεσ 2428/1998 Αρμ 52.1501 - ΕφΛαρ 570/2004 αδημ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των μετέπικλήσεως προσκομιζομένων σε φωτοαντίγραφα αιτήσεως προς έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής κι αυτής της ίδιας διαταγής πληρωμής, περιέχονται στα σώματα αυτών όλα τα αναγκαία

στοιχεία για το ορισμένο αυτών, ήτοι οι συμβάσεις ανοίγματος του αλληλόχρεου λογαριασμού και του ανοικτού επιχειρηματικού δανείου <Easy Business>, ο όρος της τελευταίας κατά τον οποίο η εφεσσίβλητος είχε το δικαίωμα να εντάσσει κάθε απαίτηση από τη σύμβαση του ανοικτού επιχειρηματικού δανείου στη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού, οπότε το ανοικτό επιχειρηματικό δάνειο ασφαλίζεται και με όλες τις εξασφαλίσεις της σύμβασης του αλληλόχρεου λογαριασμού, το κλείσιμο των λογαριασμών με καταγγελία, η ευθύνη των δευτέρας και τρίτου των εκκαλούντων ως εγγυητών του πρωτοφειλέτου, πρώτου από αυτούς, το ποσό των χρημάτων που πρέπει να καταβληθεί και το οποίο αποτελεί χρεωστικό υπόλοιπο των επί μέρους αλληλόχρεων λογαριασμών και την αιτία της πληρωμής. Επί πλέον δε στην άσκηση ενσωματώνονται όλες οι συμβάσεις (αλληλόχρεου λογαριασμού-αυξητικές αυτού, ανοικτού επιχειρηματικού δανείου και εγγυήσεων), αποσπάσματα των τηρουμένων λογαριασμών και η καταγγελία.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την ίδια διαταγή πληρωμής, καθορίζονται σ' αυτήν και τα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύονται τα ανωτέρω και τα οποία είναι αυτά που ενσωματώνονται στην αίτηση, ήτοι η .../24-5-2000 σύμβαση πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό ποσού 6.500.000 δρχ. μεταξύ του πρώτου εκκαλούντος και της εφεσσίβλητου, η οποία φέρει την υπογραφή της δευτέρας εκκαλούσης ως εγγυήτριας, οι αυξητικές του ποσού συμβάσεις (3) μέχρι του ποσού των 50.000 ευρώ, η από 23-12-2003 δήλωση εγγυητή του τρίτου των εκκαλούντων, η 23/22-8-

2003 σύμβαση ανοικτού επιχειρηματικού δανείου <EASY BUSINESS> ποσού 10.000 ευρώ, το από 22-8-2003 πρόσθετο σύμφωνο αυτής, οι οποίες φέρουν την υπογραφή της δευτέρας εκκαλούσης ως εγγυήτριας για το ως άνω ποσό, αποσπάσματα των λογαριασμών που εμφανίζουν την κίνηση έως το οριστικό κλείσιμο στις 2-4-2004 και 25-3-2004 και τα χρεωστικά κατάλοιπα των 31.856,13 ευρώ και 8.727,46 ευρώ αντίστοιχα, το οποίο γνωστοποιήθηκε στους εκκαλούντες, πρωτοφειλέτη και εγγυητές με την από 5-4-2004 εξώδικη δήλωση-καταγγελία, η οποία επιδόθηκε σ' αυτούς στις 26-4-2004, όπως προκύπτει από τις μνημονευόμενες στη διαταγή πληρωμής ...../26-4-2000 εκθέσεις επιδόσεων των αρμόδιου δικαστικού επιμελητή Ι. Α. Ενόψει τούτων τόσο η αίτηση προς έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής, όσο και αυτή η ίδια η διαταγή πληρωμής περιέχουν όλα τα αναγκαία στοιχεία για το ορισμένο αυτών και ειδικότερα την αιτία της πληρωμής, δηλαδή το είδος της δικαιοπραξίας από την οποία γεννήθηκε η απαίτηση, καθώς και τα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύονται τα άνω περιστατικά. Επομένως το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο απέρριψε με την εκκαλουμένη απόφασή του τον περί του αντιθέτου πρώτο λόγο της ανακοπής ως αβάσιμο, δεν έσφαλε και ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος του εφετηρίου είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Το άρθρο 30 του Ν. 2789/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 του Ν. 2873/2000 και με το άρθρο 42 του Ν. 2912/2001, υποχρέωσε τα πιστωτικά ιδρύματα στον επανακαθορισμό των οφειλών προς αυτά, από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν καταγγελ-

θεί ή λήξει έως και την 31-12-2000, ώστε η εκάστοτε προς αυτά συνολική οφειλή, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί είτε με τις ισχύουσες συμφωνίες είτε με βάση τελεσίδικες αποφάσεις να μην υπερβαίνει ορισμένα πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του αθροίσματος κεφαλαίων των περισσότερων δανείων, που περιοριστικά καθορίζει ο ίδιος ο νόμος (άρθρο 30 παρ. 1 Ν. 2789/2000 όπως αντικ. με άρθρο 42 Ν. 2912/2001). Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες με το δεύτερο λόγο της ανακοπής τους ισχυρίζονται ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη, διότι το ποσό της απαίτησης που προέκυψε από το κλείσιμο του λογαριασμού είναι αβέβαιο και μη εκκαθαρισμένο, λόγω έλλειψης επανακαθορισμού της οφειλής τους κατά το άρθρο 30 του Ν. 2789/2000, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 42 του Ν. 2912/2001. Το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του τον ισχυρισμό αυτό τον απέρριψε ως μη νόμιμο με την αιτιολογία ότι στον επανακαθορισμό της οφειλής υπάγονται όσες συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων έχουν καταστεί απαιτητές το αργότερο μέχρι τις 31-12-2000, ενώ οι επίμαχες συμβάσεις έκλεισαν στις 25-3-2004 και 2-4-2004 και συνεπώς δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000. Έτσι που έκρινε το πρωτόδικο δικαστήριο ορθά έκρινε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με το δεύτερο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Από το Ν. 128/1975 δεν προβλέπεται ρητά ως συμβατικά δυνατή, αλλά ούτε και απαγορεύεται η συμβατική μετακύλιση της εισφοράς που θεσπίζεται με το νόμο αυτό. Η μετακύλιση της εισφοράς στους δανειο-

λήπτες επιτρέπεται με βάση την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και εφόσον δεν απαγορεύεται από άλλη διάταξη, ως τέτοιας νοουμένης της θέσπισης ανωτάτου ορίου επιτοκίου, το οποίο θα υπερέβαινε η εισφορά αυτή και μόνο αν δεν υπήρχε αντίθετη ρύθμιση. Επομένως ο υπολογισμός του ποσοστού της εισφοράς του Ν. 128/1975 για τον καθορισμό του επιτοκίου είναι νόμιμος, γιατί δεν αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 128/1975, η οποία καθιερώνει απαγορευτικό κανόνα δικαίου κατ' άρθρο 174 ΑΚ ούτε σε άλλον απαγορευτικό κανόνα δικαίου, εντάσσεται δε στο πλαίσιο του ελεύθερου καθορισμού των επιτοκίων στα στεγαστικά δάνεια. Η επίρριψη της σχετικής επιβάρυνσης στο δανειολήπτη αποτέλεσε υπό την ισχύ του Ν. 128/1975 συναλλακτική πρακτική των τραπεζών, στην παγίωση της οποίας συνετέλεσαν: α) το ότι μεταγενέστερα νομοθετήματα που τροποποίησαν τον ως άνω νόμο ανέφεραν γενικά ότι η εισφορά βαρύνει τη συναλλαγή. β) το ότι το ύψος του συντελεστή καθόλο το χρονικό διάστημα από την καθιέρωση της εν λόγω εισφοράς κλιμακώθηκε ποσοστιαία, κατά τρόπο που αποσκοπεί στην ελάφρυνση ή και απαλλαγή ορισμένων κατηγοριών δανειοληπτών. Αν η εν λόγω εισφορά βάρυνε τα πιστωτικά ιδρύματα δεν θα θεσπιζόταν οι εξαιρέσεις του άρθρου 8 του Ν. 2459/1997 και άρθρου 19 παρ. 4 β' του Ν. 3152/2003 (δανειοδοτήσεις προς φυσικά και νομικά πρόσωπα, κοινοπραξίες με έδρα τα νησιά με πληθυσμό κάτω των 3.100 κατοίκων και δανειοδοτήσεις προς Ι. Μονές του Αγίου Όρους) και γ) Η Τράπεζα της Ελλάδος από την έναρξη εφαρμογής του Ν. 128/1975

ουδέποτε θεώρησε ότι η εν λόγω εισφορά επιβαρύνει τα πιστωτικά ιδρύματα, ώστε να έχει ληφθεί υπόψη κατά το χρονικό διάστημα που ίσχυε ο διοικητικός καθορισμός από μέρους της του περιθώριου μεταξύ των επιτοκίων καταθέσεων χορηγήσεων, δηλαδή μέχρι το 1993. Εξάλλου και υπό καθεστώς ελεύθερης διαμόρφωσης των επιτοκίων η Τράπεζα της Ελλάδος επέβαλε την υποχρέωση για ξεχωριστή αναφορά της σχετικής επιβάρυνσης με αποφάσεις της (ΠΔ/ΤΕ 1969/1991 και 2501/2002). Με την ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 (άρθρο 82) επεκτείνεται η υποχρέωση ενημέρωσης του πελάτη από την τράπεζα και για την επιβολή ειδικών εισφορών και η εισφορά του Ν. 128/1975 είναι μία τέτοια ειδική εισφορά. Η επιβολή της εισφοράς αυτής στο δανειολήπτη μπορεί να ελεγχθεί μόνο από άποψη διαφάνειας, ιδίως όταν επιβάλλεται χωρίς προηγούμενη επαρκή ενημέρωση ή κατά τρόπο κεκαλυμμένο (βλ. ΑΠ 430/2005).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες με τον τρίτο λόγο της ανακοπής τους ισχυρίζονται ότι παράνομα και αντισυμβατικά η εφεσίβλητος έχει χρεώσει στον τηρούμενο λογαριασμό ... ανά τρίμηνο τόκους υπερημερίας, αλλά και την εισφορά του Ν. 128/1975, με αποτέλεσμα να διογκωθεί η απαίτηση σε βάρος τους. Το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του το δεύτερο σκέλος του άνω λόγου το απέρριψε ως μη νόμιμο, καθόσον η μετακύλιση της εισφοράς αυτής στο δανειολήπτη επιτρέπεται με βάση την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και στον όρο 7.1 της .../24-5-2000 σύμβασης πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό ρητά συμφωνήθηκε ότι η εισφορά του Ν. 128/1975

προσδιοριζόμενη σε ποσοστό 0,60% θα βαρύνει τον πιστούχο. Το πρώτο σκέλος το απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο, αφού, όπως προκύπτει από το επικυρωμένο απόσπασμα των επίμαχων λογαριασμών, οι τόκοι υπολογίζονται ανά εξάμηνο κι όχι ανά τρίμηνο, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εκκαλούντες. Έτσι που έκρινε το πρωτόδικο δικαστήριο ορθά έκρινε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με τον τρίτο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ορθώς δε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής επιδίκασε τον αναλογούντα επί των τόκων ΕΦΤΕ, αφού αυτός κατά τον όρο 7.1 της σύμβασης με ανοικτό λογαριασμό βαρύνει τον πιστούχο, πρώτο των εκκαλούντων και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον ως άνω λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Με τον τέταρτο λόγο της ανακοπής τους οι εκκαλούντες ισχυρίστηκαν ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη, διότι οι αναφερόμενες ημερομηνίες κλεισίματος των δύο λογαριασμών (25-3-2004 και 2-4-2004) είναι αναληθείς, άλλως ανακριβείς, με αποτέλεσμα να υφίστανται δικονομική βλάβη, αφού μη γνωρίζοντας την ορθή ημερομηνία κλεισίματος των λογαριασμών δεν μπορούν να ελέγξουν την ορθότητα του καταλοίπου που προέκυψε. Το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε το λόγο αυτό ως αβάσιμο, αφού οι ημερομηνίες αυτές είναι ακριβείς και δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το κλείσιμο του ενός λογαριασμού συμπίπτει με την αργία της 25ης Μαρτίου 2004, όταν αυτή συμπίπτει με τον ανά εξάμηνο υπολογισμό των τόκων και φυσικά οι σχετικές εργασίες

διενεργήθηκαν την επομένη εργάσιμη ημέρα. Έτσι που έκρινε το πρωτόδικο δικαστήριο ορθώς έκρινε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον τέταρτο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Με τον πέμπτο λόγο της ανακοπής ο τρίτος των εκκαλούντων ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται ευθύνη του ως εγγυητή στη σύμβαση του επιχειρηματικού δανείου "EASY BUSINESS" που έλαβε ο πρώτος από αυτούς, για το προκύψαν κατάλοιπο των 8.727,46 ευρώ, διότι ουδέποτε συμβλήθηκε ως εγγυητής στην παραπάνω σύμβαση. Το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση το λόγο αυτό της ανακοπής τον απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο, καθόσον όπως αποδεικνύεται από την από 23-12-2003 δήλωση του ίδιου (τρίτου εκκαλούντος) αυτός εγγυήθηκε εγγράφως στην εφεσιβλητο υπέρ του πρωτοφειλέτη, πρώτου των εκκαλούντων, για ολόκληρο το οφειλόμενο ποσό, αφού η απαίτηση της εφεσιβλήτου από τη σύμβαση αυτή του επιχειρηματικού δανείου κατά το πρόσθετο σύμφωνο είχε ενταχθεί στη σύμβαση πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο λογαριασμό) .../24-5-2000 για την οποία εγγυήθηκε ο τρίτος εκκαλών με την ως άνω έγγραφη δήλωσή του. Έτσι που έκρινε το πρωτόδικο δικαστήριο ορθώς έκρινε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με τον πέμπτο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Για την εγκυρότητα διαταγής πληρωμής με την οποία διατάσσεται ο καθ' ου να πληρώσει ως εγγυητής το κατάλοιπο κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού, αρκεί να αναφέρεται έστω και συνοπτικά η κατάρτιση της σύμβασης, η εκ μέρους του καθ' ου παροχή εγγύησης για την

πληρωμή καταλοίπου, το κλείσιμο του λογαριασμού, ότι το ποσό που διατάσσεται ο καθ' ου να πληρώσει αποτελεί το σε βάρος του πρωτοφειλέτη κατάλοιπο και να καθορίζονται τα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύονται αυτά (βλ. ΑΠ 778/1996 - 1106/1994 και 1215/1995 ΕλλΔνη 38.575,1074 και 1793 - Εφθεσ 2428/1998 Αρμ. 52.1501). Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 854 του ΑΚ περισσότεροι εγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον και αν ακόμη δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση. Η διάταξη αυτή, αποκλίνοντας από τη ρύθμιση του άρθρου 480 του ίδιου κώδικα, καθιερώνει εις ολόκληρον ευθύνη αυτών που εγγυήθηκαν το ίδιο χρέος και αν ακόμη το εγγυήθηκε καθένας χωριστά στον ίδιο ή σε άλλο χρόνο, με το ίδιο ή διαφορετικό έγγραφο. Κατά συνέπεια θα έχουν εφαρμογή στην περίπτωση αυτή τα άρθρα 482-489 του ΑΚ (βλ. ΕφΑθ 3511/1982 Αρμ 37.671). Η διάταξη αυτή του άρθρου 854 του ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Μπορεί κατά συνέπεια να συμφωνηθεί μεταξύ των πολλών συνεγγυητών και του δανειστή διαιρημένη ευθύνη, των πρώτων σε ίσα ή άνισα μέρη (βλ. Βρέλλη εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ 854 αριθ. 2 επ. -Βαθρακοκοίλη ΕΡΝΟΜΑΚ άρθρο 854 σελ. 1132).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες με τον έκτο λόγο της ανακοπής τους ισχυρίζονται ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη, διότι δεν γίνεται μνεία ούτε στο σκεπτικό ούτε στο διατακτικό της εις ολόκληρον ευθύνης αυτών, με αποτέλεσμα να υφίστανται οικονομική βλάβη, αφού από την εις ολόκληρον ή μη ενοχή τους εξαρτάται η έκταση της ευθύνης των δευτέρας και τρίτου

από αυτούς. Ο λόγος αυτός, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης, είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, καθόσον η αναγραφή της εις ολόκληρον ενοχής περισσότερων εγγυητών στο διατακτικό της διαταγής πληρωμής δεν είναι αναγκαίο στοιχείο αυτής. Σε περίπτωση δε που εγγυήθηκαν περισσότεροι εγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον κι αν ακόμη εγγυήθηκαν χωριστά, όπως στην προκειμένη περίπτωση, σε άλλο χρόνο και με διαφορετικό έγγραφο. Για να ευθύνονται κατ' ίσο μέρος χρειάζεται ειδική συμφωνία. Τέτοια όμως συμφωνία δεν επικαλούνται οι διάδικοι, αλλά και ούτε αποδείχθηκε. Επομένως το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο απέρριψε με την εκκαλουμένη απόφασή του τον ως άνω λόγο της ανακοπής ως μη νόμιμο αν και με διαφορετική κατά ένα μέρος αιτιολογία, δεν έσφαλε. Γί αυτό πρέπει αντικαθισταμένης της αιτιολογίας αυτής με την ανωτέρω να απορριφθεί ο περί του αντιθέτου έκτος λόγος του εφετηρίου ως αβάσιμος.

Με τον έβδομο λόγο της ανακοπής τους οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι η άσκηση του δικαιώματος της εφεσιβλήτου να κλείσει οριστικά τους λογαριασμούς στις 25-3-2004 και 2-4-2004 και ακολούθως να ζητήσει την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής για την καταβολή του καταλοίπου είναι καταχρηστική, διότι υπερβαίνει προφανώς τα όρια της καλής πίστης και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος αυτού, αφού αυτή ακαίρως και χωρίς σπουδαίο λόγο κατήγγειλε τις συμβάσεις τη στιγμή μάλιστα που η απαίτησή της είχε εξασφαλιστεί με τις εγγυήσεις της δεύτερης και του τρίτου από αυτούς. Ο ισχυρισμός αυ-

τός των εκκαλούντων είναι μη νόμιμος, καθόσον τα πραγματικά περιστατικά που αυτοί επικαλούνται για να στηρίξουν την κατάχρηση και αληθή υποτιθέμενα, δεν περιάγουν και κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου την άσκηση του ανωτέρω δικαιώματος της εφεσιβλήτου σε προφανή αντίθεση με την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό αυτού και δεν την καθιστούν καταχρηστική. Η άσκηση αυτή του νομίμου, αλλά και συμβατικώς (όροι σύμβασης 16.1 και 16.2) προβλεφθέντος δικαιώματος της εφεσιβλήτου δεν είναι καταχρηστική, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εκκαλούντες. Επομένως το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε τον ως άνω λόγο ως μη νόμιμο, δεν έσφαλε και ο περί του αντιθέτου έβδοςμος λόγος του εφετηρίου είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Με τον όγδοο λόγο της ανακοπής τους οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι οι όροι της σύμβασης εγγυήσεως είναι άκυροι ως καταχρηστικοί κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 του Ν. 2251/1994. Ότι οι πιο πάνω όροι της σύμβασης περί παραιτήσεως του εγγυητή από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις του ΑΚ και η άσκηση συνεπεία της παραιτήσεως αυτής των δικαιωμάτων της εφεσιβλήτου υπερβαίνει τα όρια επιβαλλόμενα από τη διάταξη του άρθρου 281 του ΑΚ και ότι οι όροι αυτοί είναι καταχρηστικοί, διότι απέκλεισαν από τους δεύτερη και τρίτο από αυτούς τη νόμιμη ευχέρεια να υπαναχωρήσουν, άλλως να μην εκτελέσουν τη σύμβαση. Επίσης από πταίσμα της εφεσιβλήτου, ήτοι από υπέρμετρη αύξηση του πιστωτικού ορίου χωρίς εμπράγματα ε-

ξασφαλίσεις σε συνδυασμό με την καθυστέρηση πληρωμής των περιοδικών καταλοίπων από τον πρώτο από αυτούς πιστούχο, έγινε αδύνατη η ικανοποίηση της αξίωσης της. Ο λόγος αυτός της ανακοπής κατά το πρώτο σκέλος του είναι μη νόμιμος, καθόσον ο συμβαλλόμενος στη σύμβαση εγγυήσεως δεν είναι αποδέκτης των προσφερόμενων από την τράπεζα υπηρεσιών και συνεπώς δεν είναι καταναλωτής κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 α΄ του Ν. 2251/1994. Οι αναφερόμενοι από τους εκκαλούντες όροι της σύμβασης εγγυήσεως, δυνάμει των οποίων οι εγγυητές παραιτήθηκαν από την άσκηση των ενστάσεών τους, δεν εμπίπτουν στην έννοια των γενικών όρων των συναλλαγών και των καταχρηστικών όρων, όπως αυτοί προσδιορίζονται στο άρθρο 2 του ως άνω Νόμου (βλ. Εφ. Αθ. 5253/2003 ΑρχΝ 2004.201 - ΕφΠειρ 91/2002 ΕπΕμπΔ 2002.778).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 847, 851, 857 και 859 του ΑΚ προκύπτει ότι αν ο εγγυητής παραιτήθηκε από την ένσταση διζήσεως δεν έχει το δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής ωστόσο ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άπρακτη. Στην περίπτωση αυτή ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά οποιουδήποτε (πρωτοφειλέτη ή εγγυητή). Η άσκηση του δικαιώματος μόνο κατά του εγγυητή δεν κινδυνεύει να χαρακτηριστεί καταχρηστική, αν δεν συντρέχουν περιστατικά που μπορούν να της προσδώσουν τέτοια μορφή (βλ. ΑΠ 1297/1990 ΕλλΔνη 32.1215 - ΕφΑθ 6902/1995 ΕλλΔνη 37.1398). Συνεπώς ο ίδιος λόγος και κατά το δεύτερο σκέλος

του είναι απορριπτέος, καθόσον η παραίτηση των εγγυητών από τις ενστάσεις τους, μεταξύ των οποίων και αυτή της διζήσεως, και η συνεπεία της παραίτησεως αυτής άσκηση του δικαιώματος της εφεσιβλήτου να στραφεί κι εναντίον της δευτέρας και του τρίτου των εκκαλούντων, δεν συνιστά και κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου υπέρμετρη εκμετάλλευση της οικονομικής της θέσεως και δεν καθιστά καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματός της, χωρίς την επίκληση άλλων περιστατικών δυναμένων να προσδώσουν τέτοια μορφή. Τέλος και κατά το τρίτο σκέλος του ο ως άνω λόγος της ανακοπής είναι απορριπτέος ως αόριστος, καθόσον οι εκκαλούντες δεν επικαλούνται, αλλά και δεν αποδεικνύουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 862 του ΑΚ, ήτοι αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη και η αδυναμία αυτή να οφείλεται σε πταίσμα αυτού του ίδιου του δανειστή. Η αύξηση του πιστωτικού ορίου χωρίς εμπράγματα εξασφαλίσεις όταν γίνεται κατόπιν συμφωνίας των συμβαλλομένων μερών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (όρος 19) δεν μπορεί να αποδοθεί σε πταίσμα του δανειστή. Επομένως το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε τον ως άνω λόγο της ανακοπής, δεν έσφαλε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με τον όγδοο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.-

Με τον ένατο και τελευταίο λόγο της ανακοπής τους οι εκκαλούντες προσβάλλουν τα έξοδα φακέλου πιστοδότησης και τα έξοδα κίνησης, χωρίς να εξειδικεύουν και τα κονδύλια αυτά του λογαριασμού

των οποίων ζητούν την ακύρωση. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτέος ως αόριστος, εφόσον δεν εξειδικεύονται τα κονδύλια των εξόδων φακέλου πιστοδότησης και των εξόδων κίνησης. Επομένως το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε τον ως άνω λόγο ως αόριστο, δεν έσφαλε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με τον ένατο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

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

**143/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου**

**Δικηγόροι: Νικ. Νταϊλιάνας, Χρ. Τσιαμπαλής**

**Μετά την ισχύ του ν. 2741/1999, αν ο εκμισθωτής δε ζητήσει την απόδοση του μισθίου σε 9 μήνες από τη λήξη της μίσθωσης λόγω παρόδου 12ετίας, η μίσθωση παρατείνεται για 4 ακόμη έτη από τη λήξη της (και όχι από την πάροδο των 9 μηνών), μετά την πάροδο των οποίων, η μίσθωση λήγει ή καθίσταται αορίστου χρόνου, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 611 ΑΚ, μη προστατευόμενη πλέον ως προς τη διάρκειά της.**

**Επί ανανέωσης της λήξασας (λόγω παρόδου 12ετίας ή 16ετίας) μίσθωσης για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, η μίσθωση λήγει, με την πάροδο του χρόνου που συμφωνήθηκε ή με καταγγελία, σύμφωνα με τα άρθρα 608 παρ. 2 και 609 ΑΚ και όχι με καταγγελία του 43 ΠΔ 34/95.**

**Η κατάρτιση ή μη νέας αυτοτελούς μί-**

**σθωσης αποτελεί θέμα πραγματικών περιστατικών, βάσει των όρων του νέου μισθωτηρίου και των συνθηκών κατάρτισής του.**

**Ευθύνη μισθωτή για φθορές μη οφειλόμενες σε συμφωνημένη ή συνήθη χρήση. Τέτοιες είναι οι προερχόμενες από αφαίρεση θερμομαντικών σωμάτων, ή ασφαλειών από τον ηλεκτρικό πίνακα, από την εκσκαφή τοίχων και από μη καθαρισμό ταπετσαρίας και βαφή τοίχων.**

Με την με αριθμό καταθέσεως 516/17-6-02 αγωγή του ο ενάγων και ήδη εκκαλών ισχυρίστηκε ότι δυνάμει ιδιωτικού συμφωνητικού εκμίσθωσε στην εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη ένα κατάστημα εμβαδού 50 τμ. που βρίσκεται στα Τ., προκειμένου να το χρησιμοποιεί αυτή ως φαρμακείο, αντί μηνιαίου μισθώματος 9.000 δρχ., το οποίο μετά από αναπροσαρμογές ανήλθε στο ποσό των 140.000 δρχ. ή 410,86 ευρώ, η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε για ένα έτος, ήτοι από 15-10-80 μέχρι 15-10-81, βάσει δε του νόμου ίσχυσε αυτή για 12 έτη. Ότι με τη λήξη της 12ετίας συμφώνησαν αυτός και η εναγομένη ατύπως την παράταση της μίσθωσης για άλλα 12 έτη με τους όρους του παλαιού συμφωνητικού με αποτέλεσμα η μίσθωση να λήγει την 15-10-04, πλην όμως η εναγομένη κατήγγειλε τη μίσθωση στις 11-4-02 και αποχώρησε από το μίσθιο στις 30-4-02. Με βάση αυτά ζήτησε να υποχρεωθεί η τελευταία να του καταβάλει α) τη νόμιμη αποζημίωση των τεσσάρων μισθωμάτων ήτοι 1.643,43 ευρώ, β) τα μισθώματα έξι μηνών μετά την αποχώρησή της από το μίσθιο, αφού τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχο-

νται μετά 6μηνο από αυτή ήτοι 2.465,15 ευρώ και γ) αποζημίωση εκ 2.650 ευρώ για τις φθορές πλέον των συνήθων που προκάλεσε αυτή στο μίσθιο, όπως αναλυτικά εκτίθενται αυτές στην αγωγή και σε όλες τις περιπτώσεις με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επ' αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη με την οποία κρίθηκε αυτή νόμιμη (άρθρα 1, 43, 44 ΠΔ 34/95, 361, 592, 594, 346 ΑΚ) απορρίφθηκε, όμως, ως ουσία αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα ο εκκαλών για τους στην έφεση και παρακάτω λόγους και ζητεί την εξαφάνισή της και την καθολοκληρία παραδοχή της αγωγής του.

Με το άρθρο 2 παρ. 8 του ν. 2235/1994, που κατέλαβε και τις υφιστάμενες κατά τη δημοσίευσή του μισθώσεις (ΑΠ 364/2000 ΕΛΔ 41. 428), η κατά το άρθρο 4 ν. 813/1978 εξαετής διάρκεια των εμπορικών μισθώσεων έγινε εννεαετής (άρ. 5 του π.δ. 34/1995) και από 28-9-1999 που ίσχυσε ο ν. 2741/1999, και κατέλαβε επίσης τις υφιστάμενες εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 7 παρ. 8 του νόμου αυτού) η διάρκειά της έγινε δωδεκαετής, κατά τροποποίηση του άρθρου 5 του π.δ.34/1995 (άρθρο 7 παρ. 6 ν. 2741/1999). Με το άρθρο 7 παρ. 15 του τελευταίου αυτού νόμου (2741/1999), αντικαταστάθηκε το άρθρο 61 του π.δ. 34/1995 και ορίστηκε ότι τα ποσά του άρθρου 60 του ιδίου διατάγματος, ήτοι της άυλης εμπορικής αξίας που καταβάλλεται στο μισθωτή, δεν οφείλονται εκτός των άλλων και "στις περιπτώσεις που η αγωγή απόδοσης του μισθίου για λήξη της μίσθωσης που έχει επέλθει, είτε σύμφωνα με τις παραγράφους 10 και 14 του αρ-

θρου 5 του παρόντος, είτε λόγω συμπληρώσεως δωδεκαετίας, ασκηθεί μετά παρέλευση εννέα (9) μηνών από αυτή τη λήξη της μίσθωσης. Μετά την άπρακτη πάροδο του εννεαμήνου η μίσθωση θεωρείται ότι έχει παραταθεί για τέσσερα χρόνια, με δε τη λήξη της τετραετίας δεν οφείλονται τα ποσά του προηγούμενου άρθρου. Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 11 του άρθρου 58 του π.δ. 34/1995 “ως χρόνος παραμονής στη χρήση του μισθίου, κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου νοείται ο συνολικός χρόνος που συμπληρώνεται στο πρόσωπο του κατά την έννοια του ν. 2041/1992 μισθωτή, ανεξαρτήτως του είδους της σύμβασης. Στο χρόνο αυτό συνυπολογίζεται και ο χρόνος των τυχόν δικαιοπαρόχων”.

Από τις παραπάνω διατάξεις σαφώς προκύπτει, ότι μετά την ισχύ του ν. 2741/1999, οι μισθώσεις οι οποίες είχαν λήξει και είχαν καταστεί αορίστου χρόνου, κατ’ άρθρον 611 του ΑΚ, παρατάθηκαν για τέσσερα (4) χρόνια από τη λήξη τους, εφόσον δεν ασκήθηκε αγωγή εντός εννέα (9) μηνών, κατά τα ανωτέρω. Σε κάθε άλλη περίπτωση αν ο εκμισθωτής δεν ασκήσει αγωγή απόδοσης εντός εννέα (9) μηνών από τη λήξη της μίσθωσης λόγω πάροδο δωδεκαετίας, η μίσθωση αυτή παρατείνεται για τέσσερα (4) χρόνια. Για τις παλαιές μισθώσεις η προθεσμία των εννέα (9) μηνών μέσα στην οποία ο εκμισθωτής, μπορεί να ασκήσει αγωγή υπολογίζεται από την ισχύ του ν. 2741/1999, χωρίς όμως να μετατίθεται ο χρόνος της λήξης της μίσθωσης (Π. Φίλιος: Επαγγ. Μίσθωση, έκδ. 2000 παρ. 10αζ, Κατράς: Πανδέκτης μισθώσεων και οροφοκτησίας, έκδ. 2002, παρ. 95 σελ. 287 επ.), η οποία

λήγει με την πάροδο τεσσάρων (4) ετών από τη λήξη του νόμιμου ή του χρόνου αναγκαστικής παράτασης και όχι με την πάροδο τεσσάρων ετών από την έναρξη ισχύος του ν. 2741/1999 (ΑΠ 1388/2001 ΕΛΔ 43.433). Εάν ο εκμισθωτής δεν ζητήσει την απόδοση του μισθίου μέσα σε εννέα μήνες από τη λήξη της μίσθωσης λόγω παρόδου 12ετίας, η μίσθωση θεωρείται ότι έχει παραταθεί για τέσσερα ακόμη έτη από τη λήξη της και όχι από την πάροδο των εννέα (9) μηνών. Μετά την πάροδο και των τεσσάρων αυτών ετών, δηλαδή συνολικά 16 ετών (12 + 4), η μίσθωση λήγει ή καθίσταται αορίστου χρόνου, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 611 ΑΚ, μη υπαγόμενη πλέον, ως προς τη διάρκεια και λήξη της, στις ρυθμίσεις του π.δ. 34/1995 (Παπαδάκης, Σύστημα, έκδ. γ’2 αριθμοί 525, 531α, Κατράς, ο.π. παρ. 95 αρ. 6, ΕφΑθ 190/2000 ΕΛΔ 41.828). Συνεπώς, σε περίπτωση ανανέωσης της μίσθωσης που έληξε λόγω παρόδου 12ετίας ή 16ετίας, κατά περίπτωση, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, η μίσθωση λήγει, με την πάροδο του χρόνου που ορίσθηκε (άρθρο 608 παρ. 1 ΑΚ) ή με καταγγελία σύμφωνα με τα άρθρα 608 παρ. 2 και 609 ΑΚ, η οποία μπορεί να ασκηθεί και την αγωγή, βάσει του άρθρου 69 ΚΠολΔ (βλ. σχετ. ΑΠ 1669/2001, ΑΠ 1064/19 ΕΛΔ 40.1562, ΑΠ 519-20/79 ΝοΒ 25. 1580 ΕΑ 747/04 Δνη 45. 894).

Άλλως βεβαίως έχει το ζήτημα, αν η μίσθωση που έληξε κατά τα ανωτέρω, δεν παρατείνεται συμβατικά για ορισμένο χρόνο, ούτε ανανεώνεται για αόριστο χρόνο υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 611 ΑΚ, αλλά καταρτίζεται νέα αυτοτελής εμπορική μίσθωση για το ίδιο μίσθιο ακί-

νητο, ανεξάρτητη από την ισχύσασα προηγούμενη τοιαύτη, οπότε η τελευταία συνιστά προστατευόμενη μίσθωση και διέπεται από τις διατάξεις του π.δ. 34/1995. Είναι πάντως θέμα πραγματικών περιστατικών, το κατά πόσον τα συμβαλλόμενα μέρη καταρτίζουν νέα αυτοτελή μίσθωση και δεν παρατείνουν ή ανανεώνουν την προηγούμεως υφισταμένη τοιαύτη, θα κριθεί δε κυρίως αυτό από την πληρότητα και τους όρους του νέου μισθωτηρίου συμφωνητικού και τις συνθήκες και τις περιστάσεις, που οδήγησαν τα συμβαλλόμενα μέρη στην κατάρτιση της μιας ή της άλλης σύμβασης (βλ. σχετ. ΕφΑθ 3364/2000 ΕΛΔ 44 554).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής: Με το από 13-9-1980 ιδιωτικό συμφωνητικό, που υπογράφεται από τους διαδίκους, ο ενάγων εκμίσθωσε στην εναγόμενη ένα ισόγειο κατάστημα, με υπόγειο και βοηθητικούς χώρους, που βρίσκεται στα Τ., στην οδό Α..., για το χρονικό διάστημα από 15-10-1980 έως 15-10-1981, για να χρησιμοποιηθεί ως φαρμακείο, με μηνιαίο μίσθωμα 9.000 δραχμές. Η μίσθωση αυτή που είναι εμπορική (άρθρο 1 παρ. 1 περ. ε' ΠΔ 34/95) παρατάθηκε αναγκαστικά (άρθρα 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 περ. γ' άρθρου 58 ΠΔ 34/1995) μέχρι τις 31-8-1997, αφού η μισθώτρια είχε συμπληρώσει στη χρήση του μισθίου χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα ετών αλλά μικρότερο από είκοσι. Ακολούθως και εφόσον ο ενάγων δεν άσκησε αγωγή απόδοσης του μισθίου μέσα στην προθεσμία των εννέα μηνών, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 15 του Ν.

2741/1999 η μίσθωση παρατάθηκε μέχρι τις 31-8-2001, δηλαδή μέχρι τη λήξη του χρόνου αναγκαστικής παράτασης (ΑΠ 1388/2001 ΕΛΔικ 43. 433). Δεν συμφωνήθηκε εγγράφως η παράτασή της, ούτε η σύναψη νέας μίσθωσης. Και ναι μεν η σύμβαση της μίσθωσης δεν υπόκειται σε τύπο (Χαραλ. Παπαδάκη "Αγωγές απόδοσης μισθίου" παρ. 48) και είναι δυνατόν να καταρτισθεί και προφορικά αλλά στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδείχτηκε από οποιοδήποτε στοιχείο ότι συνήφθη νέα μίσθωση, όπως ισχυρίζεται στην αγωγή του ο ενάγων και τότε έγινε η σύναψη αυτή. Ο ίδιος ο μάρτυράς του, του οποίου η κόρη είναι παντρεμένη με το γιο του ενάγοντος, δεν καταθέτει τίποτε σχετικό αρκούμενος να καταθέσει ότι ο γιος του ενάγοντος ζητούσε από τον πατέρα του το κατάστημα για δική του χρήση αλλά εκείνος του έλεγε ότι θα έπρεπε να λήξει η μίσθωση, χωρίς να αναφέρει πότε έληγε αλλά και πότε το ζήτησε.

Έτσι η μίσθωση εφόσον η μισθώτρια εξακολουθούσε να χρησιμοποιεί το μίσθιο χωρίς ο εκμισθωτής να εναντιώνεται, αντίθετα ελάμβανε τα μισθώματα αυξημένα ανά διετία κατά αρκετό μεγάλο ποσοστό αφού το έτος 1999 το καταβαλλόμενο μίσθωμα ήταν 115.000 δραχμές και το έτος 2001 αυξήθηκε σε 140.000 δραχμές, μετατράπηκε σε αορίστου χρόνου και η λήξη της είναι δυνατή με καταγγελία κατά τα άρθρα 608-609 ΑΚ σύμφωνα με τα προεκτεθέντα. Η εναγομένη επιθυμούσε τη ρητή σύναψη νέας μίσθωσης, ώστε να μην αιφνιδιαστεί από κάποια καταγγελία της μίσθωσης εκ μέρους του ενάγοντος ή να μην αναγκάζεται, προκειμένου να τον αποτρέψει από αυτό, να καταβάλλει διαρ-

κώς μεγάλη αύξηση, αλλά εκείνος δεν συναινούσε σε αυτό. Έτσι η εναγομένη κατήγγειλε τη μίσθωση και μίσθωσε νέο κατάστημα στην ίδια περιοχή. Η έγγραφη καταγγελία της έγινε στις 11-4-2002 (βλ. αποδεικτικό επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή Α. Κ.) και αποχώρησε από το μίσθιο στις 30-4-02. Η καταγγελία αυτή έγινε νόμιμα και ισχύει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 609 ΑΚ, για το τέλος του ημερολογιακού μήνα δηλ. για τις 30-4-02, οπότε επήλθε και η λύση της μίσθωσης (ΑΠ 600/01 Ελλ. Δνη 42.929). Τα αποτελέσματά της δεν επέρχονται μετά 6μηνο ούτε δικαιούται ο ενάγων εκμισθωτής την αποζημίωση του άρθρου 43 ΠΔ 34/95 και επομένως η αγωγή κατά τα υπό στοιχ. (α) και (β) αιτήματα αυτής είναι αβάσιμη κατ' ουσίαν και απορριπτέα. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση αποφάνθηκε ομοίως ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις γι' αυτό και η έφεση κατά τους σχετικούς πρώτο και δεύτερο λόγους με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι ουσία αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 599 παρ. 1 ΑΚ, ο μισθωτής, μετά τη λήξη της μίσθωσης έχει υποχρέωση να αποδώσει το μίσθιο στην κατάσταση που το παρέλαβε. Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 592 ιδίου Κώδικα ο μισθωτής δεν ευθύνεται για φθορές ή μεταβολές που οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση. Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 330, 297 και 298 ιδίου Κώδικα, που εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις σύμφωνα με τα άρθρα 8 και 29 Ν. 813/78 (ήδη άρθρα 15 και 44 ΠΔ

34/95) προκύπτει ότι ο μισθωτής είναι υποχρεωμένος να αποζημιώσει τον εκμισθωτή για φθορές και μεταβολές που προκλήθηκαν στο μίσθιο κατά τη διάρκεια της μίσθωσης εκτός από εκείνες που οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση (ΑΠ 1574/95 Ελλ.Δνη 38. 1120).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχτηκε ότι η εναγομένη προκάλεσε στο μίσθιο τις εξής φθορές που δεν οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση και ειδικότερα: α) αφαίρεσε τα θερμαντικά σώματα και αποχρώντας από το μίσθιο δεν τα επανατοποθέτησε, για την εν λόγω δε επανατοποθέτηση απαιτούνται 100 ευρώ, β) προκάλεσε φθορές και αφαίρεσε τις ασφάλειες από τον ηλεκτρικό πίνακα για την αποκατάσταση δε του πίνακος απαιτείται δαπάνη 100 ευρώ, γ) έσκαψε τον τοίχο της τουαλέτας για να μεταφέρει νερό σε άλλο σημείο και δεν πρόεβη σε καθαρισμό της ηλικίας 22 ετών ταπετσαρίας και βάψιμο των τοίχων με αποτέλεσμα για τον εν λόγω καθαρισμό και τη βαφή να απαιτείται δαπάνη (350 τμ X 3 Ευρώ / ανά τμ.=) 1.050 ευρώ. Επομένως, η εναγομένη οφείλει στον ενάγοντα αποζημίωση για τις εν λόγω φθορές εκ (100 + 100 + 1.050=) 1.250 ευρώ σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του άρθρου 592 ΑΚ, αλλά και τον πέμπτο όρο του μισθωτηρίου συμφωνητικού, που αποτελεί επανάληψη του κειμένου της εν λόγω διάταξης του νόμου. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε το σχετικό κονδύλιο της αγωγής ως ουσία αβάσιμο, δεν εκτίμησε καλώς τις αποδείξεις.

Κατ' ακολουθία, πρέπει, αφού γίνει δεκτή η έφεση κατά το σχετικό τελευταίο

λόγο της ως ουσία βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη κατά το κεφάλαιο που αφορά την αποζημίωση λόγω φθορών του μισθίου, αναγκαιώς δε και κατά τη διάταξη της για τη δικαστική δαπάνη που επιδικάστηκε στην εναγομένη και που αναλογεί στο κονδύλιο των φθορών ήτοι για το ποσό που υπερβαίνει τα 107 ευρώ. Στη συνέχεια πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση και εκδικαστεί κατ' ουσίαν η αγωγή κατά το αίτημα αυτό να γίνει αυτή δεκτή και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ως άνω ποσό με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής...

152/2007

**Πρόεδρος:** Δήμητρα Κώνστα  
**Εισηγητής:** Απόστ. Παπαγεωργίου  
**Δικηγόροι:** Κων. Ευθυμίου, Σοφία Μανουρά, Χαρ. Τσιρογιάννης, Ανδρ. Χατζηλάκος, Στ. Κρίκης, Νικ. Αλεξίου, Σπ. Βακουφτσής - Στ. Μανίκας, Βασ. Κούτας, Λεων. Τσιάρας - Ευστρ. Ευστρατιάδης, Παντελής Φωτάκης, Νικολέτα Πατσατζή

**Προϋποθέσεις υπαγωγής προβληματικών επιχειρήσεων σε ειδική εκκαθάριση (46 Ν.1892/1990), κατόπιν αίτησης πιστωτών που εκπροσωπούν το 20% των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεών της.**

**Οι παρεμβάσεις ασκούνται με ιδιαίτερο δικόγραφο 24 τουλάχιστον ώρες πριν τη συζήτηση της αίτησης και προσδιορίζονται υποχρεωτικά στην ίδια δικάσιμο, χωρίς ανάγκη επίδοσης.**

**Κυρία παρέμβαση είναι όταν με αυτήν ο παρεμβαίνων είτε ζητεί μόνον την απόρριψη της αίτησης, είτε ζητεί, επιπρόσθετα, και την παραδοχή νέου αυτοτελούς αιτήματος. Εάν καταργηθεί ή μαται-**

**ωθεί η δίκη για την κύρια αίτηση, η συζήτηση της κύριας παρέμβασης γίνεται χωριστά από την κύρια υπόθεση.**

**Επί υποθέσεων γνήσιας εκούσιας δικαιοδοσίας, αν δεν εμφανιστεί ο αιτών ή εμφανιστεί και δε λάβει μέρος κανονικά στη συζήτηση, η συζήτηση ματαιώνεται, ακόμα και αν παρίσταται τρίτος που κλητεύτηκε ή που έχει ασκήσει παρέμβαση. Κατ' εξαίρεση στις υποθέσεις μη γνήσιας εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως στις πτωχευτικές καθώς και στις περί υπαγωγής επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση, επί απουσίας του αιτούντος η συζήτηση δε ματαιώνεται αλλά η υπόθεση ερευνάται κατ' ουσίαν, εφόσον εμφανίζεται στη συζήτηση έστω και ένας διάδικος.**

**Η απόφαση του Εφετείου δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας, χωρίς τούτο να αντίκειται στο Σύνταγμα ή στην ΕΣΔΑ.**

Σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ. 1 του Ν. 1892/1990 για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη και άλλες διατάξεις, όπως αυτό αντικαταστάθηκε αρχικά με το άρθρο 14 του Ν 2000/1991 και στην συνέχεια με το άρθρο 60 παρ. 3 του Ν 2324/1995, επιχείρηση που έχει αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία της για οικονομικούς λόγους ή είναι σε κατάσταση παύσης πληρωμών ή έχει πτωχεύσει ή τεθεί υπό τη διοίκηση και διαχείριση των πιστωτών ή υπό προσωρινή διαχείριση ή υπό εκκαθάριση οποιασδήποτε μορφής ή παρουσιάζει έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών της, υποβάλλεται στην προβλεπόμενη από τα άρθρα 9 και 10 του νόμου αυτού εκκαθάριση, ύστερα από απόφαση του Εφετείου της έδρας της επιχείρησης, εκδιδόμενη με βάση τις δια-

τάξεις του προαναφερόμενου άρθρου 9 του Ν 1386/1983 και έπειτα από αίτηση πιστωτή ή πιστωτών εκπροσωπούμενων το 20% των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων της. Ως παύση πληρωμών για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου λογίζεται η τουλάχιστον επί εξαμήνου μη πληρωμή ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων ίση ή μεγαλύτερη από το 20% του συνόλου των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων της επιχείρησης και πάντως μεγαλύτερη του ποσού των 300.000.000 δρχ. ισόποσου με 880.410,86 ευρώ. Κατά συνέπεια, οι προϋποθέσεις υπαγωγής μίας επιχείρησης στην ειδική εκκαθάριση του παραπάνω άρθρου είναι: 1) Να πρόκειται για οφειλέτη που η δραστηριότητά του συγκεντρώνει τα στοιχεία της επιχείρησης, για την έννοια της οποίας θα πρέπει να γίνεται προσφυγή στους αντίστοιχους ορισμούς της παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν 1386/1983. Κατά το άρθρο 5 παρ. 2 του Ν 1386/1983, ως επιχείρηση νοείται κάθε οργανωμένη οικονομική δραστηριότητα φυσικού ή νομικού προσώπου ανεξάρτητα από την εμπορική του ιδιότητα. 2) Να υπάρχει αίτηση πιστωτή ή πιστωτών, των οποίων οι ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις ανέρχονται συνολικά σε ποσοστό 20% του συνόλου των κατά της επιχείρησης ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων ύψους 300.000.000 δρχ. και ήδη 880.410,86 ευρώ και πλέον, κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης. Το τασσόμενο δε ως άνω όριο των 300.000.000 δρχ. για το ποσοστό 20% των ληξιπρόθεσμων οφειλών της επιχείρησης ισχύει για όλες γενικά τις περιπτώσεις και όχι μόνο για εκείνη της παύσης πληρωμών. Και 3) Να υπάγεται η επιχείρηση της οποίας ζητείται η θέση υπό ειδική

εκκαθάριση σε μία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παρ.1 του ως άνω άρθρου 46, να εμφανίζει δηλαδή έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών της ή να έχει πτωχεύσει κλπ. ( ΕΑ 423/2006, Νόμος, ΔΕΕ 2006.637, ΕΑ 2808/2006, Νόμος, ΔΕΕ 2006.1034, ΕΑ 8230/2005, Νόμος, ΔΕΕ. 2006.287, ΕΔωδ 342/2005, Νόμος, ΕΑ 3116/2005, Νόμος, ΔΕΕ.2005.973). Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 1 Ν 1386/1983, στις οποίες παραπέμπει, όπως αναφέρθηκε παραπάνω το άρθρο 46 παρ. 1 του Ν 1892/1990, και της παρ. 2 του ίδιου άρθρου (46) το Εφετείο δικάζει την πιο πάνω αίτηση κατά την ειδική διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρο 741 επ. ΚΠολΔ).

Περαιτέρω, κατά την ειδική διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, με την οποία δικάζεται η υπόθεση (άρθρο 9 του Ν. 1386/1983), όταν εμφανιστεί κάποιος από τους διαδίκους, η συζήτηση προχωρεί σαν να είχαν εμφανιστεί οι απόντες διάδικοι (άρθρο 754 παρ. 2 ΚΠολΔ). Μάλιστα στην περίπτωση αυτή υπάρχει μη γνήσια υπόθεση εκουσίας δικαιοδοσίας, αφού πρόκειται για υπόθεση, που έχει υπαχθεί από λόγους σκοπιμότητας στην εκουσία δικαιοδοσία, καίτοι κατά τη φύση της ανήκει στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία και η διαδικασία διεξάγεται κατ' αντιδικία (ΕΑ 423/2006, ο.π., ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 αδημοσίευτες, ΕΔωδ 125/2004, Νόμος, ΕΘ 915/1997 Δ/νη 38. 1859, ΕΘ 602/2002, Νόμος, ΕπισκΕΜΠΔ 2002. 586). Στη διαδικασία αυτή, η παρέμβαση μπορεί να είναι κύρια, όταν με αυτήν ο παρεμβαίνων αντιδικεί με τον αιτούντα (ΕΔωδ 125/2004, ο.π, ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 αδημοσίευτες, ΕΠειρ. 111/1978 Δ 11. 47), είτε ζητώ-

ντας μόνο την απόρριψη της αίτησης, δίχως υποβολή αυτοτελούς αιτήματος, είτε ζητώντας, εκτός από την απόρριψή της και την παραδοχή ενός νέου αυτοτελούς αιτήματος (ΕΠειρ. 1129/1995 Δ/νη 38. 1662). Έτσι, η παρέμβαση, που έχει ως αντικείμενο την απόρριψη της αίτησης θέσης της επιχείρησης υπό την ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46 Ν. 1892/1990, είναι κύρια παρέμβαση, γιατί η μορφή της απορρέει από το αίτημά της (ΕΠειρ 538/1992 Αρχ.Νομ. 43. 533), οι δε πιστωτές που ασκούν την παρέμβαση δεν έχουν στόχο να ενισχύσουν τη θέση της καθής η αίτηση επιχείρησης, αλλά αντιθέτως έχουν στόχο να διαφυλάξουν τα δικά τους συμφέροντα, που βλέπουν να θίγονται από ενδεχόμενη θέση της επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση (Κ. Παμπούκη σημείωμα εις Επισκ.ΕΔ 2001 σελ.719).

Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.1 του Ν.1386/1983 ,όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 31 παρ.1 του Ν.1943/1991, και στο οποίο παραπέμπουν οι διατάξεις του άρθρου 46 του Ν.1892/1990, όπως ήδη ισχύουν, η παρέμβαση (κύρια ή πρόσθετη) κατά την εκδίκαση αίτησης θέσης επιχείρησης υπό καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο, προσδιορίζεται υποχρεωτικά στην ίδια δικάσιμο με την αίτηση θέσης της επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση και είναι απαράδεκτη αν δεν ασκηθεί (ήτοι κατατεθεί), χωρίς να απαιτείται και επίδοσή της στους κύριους διαδίκους, 24 τουλάχιστον ώρες πριν από τη συζήτηση της αίτησης (ΕΑ 2808/2006, ο.π., ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 δημοσιεύτες, ΕΛ 255/2001 ΕπισκΕΜΠΔ. 2001.717, Νόμος, ΕΘ 915/1997 Δ/νη 38.1859, ΕΘ 1960/1996, Αρμ. 1996.1234, ΕΘ 2979/1994

Αρμ.ΜΘ.786, ΕΘ 2577/1992 Αρμ.ΜΖ 232, ΕΘ 1566/1991 Αρμ.ΜΕ .780) .Με την παραδεκτή άσκησή της, η κύρια παρέμβαση αποκτά αυτοτέλεια έναντι της αίτησης, αποδεσμεύεται από τη διαδικαστική τύχη της και δικάζεται μόνη της (ΕΔωδ 125/2004, ο.π, ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 δημοσιεύτες, ΕΛ 255/2001, ο.π.). Έτσι μετά την παραδεκτή άσκησή της, όταν καταργηθεί η δίκη για την κύρια αίτηση, η επιδίωξη της κοινής συζήτησης και συνεκδίκασης αποβαίνει χωρίς νόημα και η συζήτηση της κύριας παρέμβασης γίνεται παραδεκτά χωριστά από αυτήν της κύριας υπόθεσης (ΕΔωδ 125/2004 ,ο.π, ΕΛ 242/2006 , ΕΛ 776/2005 δημοσιεύτες, ΕΘ 977/2000 Αρμ. 54. 822 ) και η περαιτέρω έρευνά της δεν επηρεάζεται πλέον από την κύρια υπόθεση (ΕΔωδ 125/2004, ο.π, ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 δημοσιεύτες, ΕΑ 5446/1987 Δ/νη 30. 794). Το ίδιο συμβαίνει όταν η συζήτηση της αίτησης ματαιωθεί για οποιοδήποτε λόγο, οπότε η παρέμβαση δικάζεται μόνη της (ΕΔωδ 125/2004, ο.π, ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 δημοσιεύτες, ΕΑ. 3111/1989 Δ/νη 32. 144).

Περαιτέρω σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 754 ΚΠολΔ, αν κατά την ορισμένη για τη συζήτηση της αιτήσεως δικάσιμο δεν εμφανιστεί ο αιτών ή εμφανιστεί και δεν λάβει μέρος κανονικά στη συζήτηση, η συζήτηση ματαιώνεται, ακόμα και αν παρίσταται τρίτος που κλητεύτηκε ή που έχει ασκήσει παρέμβαση. Η ρύθμιση αυτή των συνεπειών της ερημοδικίας υπαγορεύεται λόγω της φύσης των κατά τη διαδικασία αυτή εκδικαζομένων γνησίων υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας και όχι επί των υποθέσεων μη γνήσιας εκούσιας

δικαιοδοσίας. Επί των υποθέσεων αυτών η ματαίωση της συζήτησεως σε περίπτωση ερημοδικίας του αιτούντος δεν αρμόζει, δεδομένου ότι παραλλήλως με την αρχή της διαθέσεως (άρθρο 106 ΚΠολΔ) ισχύει και η αρχή του ανακριτικού συστήματος που καθιερώνεται από τα άρθρα 744 και 759 παρ.2 ΚΠολΔ (ΕΔωδ 125/2004, ο.π., ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 αδημοσίευτες, Β.Βαθρακοκόιλη, Κ.Πολ.Δ υπό άρθρο 744 αρ.1). Εξαίρεση επομένως από την κατά τα άνω παρ.1 του άρθρου 754 ΚΠολΔ ματαίωση της συζήτησης υπέρ της κατ' ουσία έρευνας της υπόθεσης εισάγεται στις πτωχευτικές υποθέσεις (άρθρο 44 παρ.2 ΕισΝΚΠολΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 764 παρ. 2 εδ. 2 ΚΠολΔ, ΕΔωδ 125/2004, ο.π., ΕΑ 3050/1977 ΕΕμπΔ 1978, 272-273) και στις υποθέσεις περί υπαγωγής επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση, εφόσον εμφανίζεται στη συζήτηση έστω και ένας διάδικος. Καθότι οι υποθέσεις αυτές εμφανίζουν έντονο χαρακτήρα αντιδικίας και υφίσταται κίνδυνος να φαλκιδευτούν τα δικαιώματα των αληθών πιστωτών από τυχόν συμπαιγνία μεταξύ της επιχείρησης που ζητείται να τεθεί υπό ειδική εκκαθάριση και εικονικών πιστωτών (ΕΔωδ 125/2004, ο.π., ΕΛ 242/2006, ΕΛ 776/2005 αδημοσίευτες, Εθ 602/2002, ό.π., Πάρις Αρβανιτάκης Η ερημοδικία στις δίκες για την εξυγίανση και την ειδική εκκαθάριση προβληματικών επιχειρήσεων, ΧρΙδΔικ. 2005.484).

Στην προκειμένη περίπτωση ασκήθηκαν οι εξής παρεμβάσεις με ιδιαίτερα δικόγραφα: 1) η με αριθμό καταθ. 1101/24-10-2006 του Ι. Γ. , 2) η με αριθμό καταθ. 1113/26-10-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυ-

μία "V. ABEE" , 3) η με αριθμό καταθ. 1257/14-11-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Ο. ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ -ΕΞΑΓΩΓΕΣ ... ΑΕ" και το διακριτικό τίτλο "Ο. ΑΒΕΕ", 4) η με αριθμ.καταθ. 1329/22-11-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Μ. Ζ. ΑΕ", 5) η με αριθμ.καταθ. 1331/22-11-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Μ. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ Γ. -Μ. ΑΕ" ,6) η με αριθμ.καταθ. 1344/24-11-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Ν.Ε ΕΛΛΑΣ ΑΕ", 7) η με αριθμ.καταθ. 1367/30-11-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Χ. ΑΦΟΙ ΑΕΒΕ", 8) η με αριθμ.καταθ. 1368/30-11-2006 της δευτεροβάθμιας αγροτικής συνεταιριστικής οργάνωσης με την επωνυμία "ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ... Τ.-Κ.-ΣΥΝΠΕ", και τον διακριτικό τίτλο "ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ Γ. Τ. -Τ." ,9) η με αριθμ.καταθ. 1399/4-12-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Χ. ΑΦΟΙ ΑΕΒΕ", 10) η με αριθμ.καταθ. 1400/4-12-2006 της δευτεροβάθμιας αγροτικής συνεταιριστικής οργάνωσης με την επωνυμία "ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ...Τ.-Κ.-ΣΥΝΠΕ", και τον διακριτικό τίτλο "ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ Γ... Τ. -Τ. , 11) η με αριθμ.καταθ.1401/4-12-2006 1) της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία "Α. ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε" ΚΑΙ 2) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "ABC F. ΠΡΑΚΤΟΡΙΑ ... ΑΕ", 12) η με αριθμ.καταθ.1405/5-12-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Ε. ΑΕΒΕ", 13) η με αριθμ.καταθ. 1408/6-12-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Γ.Σ. ΑΒΕΕ", 14) η με αριθμ.καταθ. 1411/6-12-2006 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Κ. Φ. ΕΛΛΑΣ ΑΕ" και 15) η με αριθμ.καταθ.1412/6-12-2006 των 1) Α. Α., 2) Α.Γ. κλπ (συνολικά 28 παρεμβάντων).

Με τις παρεμβάσεις αυτές οι παρεμ-

βαίνοντες εκθέτουν ότι η πρώτη των καθών οι παρεμβάσεις τους, ήτοι η εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία “Τ. Δ. -Δ. ΕΠΕ”, άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την από 14-8-2006 ( με αριθμ.καταθ. 1028/27-9-2006) ως άνω αίτησή της, με την οποία ζητεί να τεθεί η δεύτερη των καθών ,ήτοι η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία “Α. Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ”, που εδρεύει στα Τ., υπό ειδική εκκαθάριση σύμφωνα με το άρθρο 46 του Ν.1892/1990. Ακολούθως ισχυριζόμενοι ότι δεν συντρέχουν οι νόμιμες και ουσιαστικές προϋποθέσεις για να τεθεί η δεύτερη των καθών υπό ειδική εκκαθάριση, αλλά ότι αντίθετα η αίτηση υποβλήθηκε προκειμένου να επιτευχθεί η αναστολή των εναντίον της δεύτερης των καθών αναγκαστικών εκτελέσεων προς βλάβη των δανειστών της, μεταξύ των οποίων και οι παρεμβαίνοντες, έναντι της οποίας αυτοί έχουν τις αναφερόμενες αναλυτικά απαιτήσεις τους σημαντικών ποσών, ζητούν την απόρριψη της αιτήσεως. Οι παρεμβάσεις αυτές είναι κύριες, διότι έχουν αίτημα την απόρριψη της αίτησης. Είναι εμπρόθεσμες, διότι ασκήθηκαν με ιδιαίτερο δικόγραφο, με κατάθεση 24 ώρες πριν από την σημερινή δικάσιμο της 8-12-2006, για την οποία αναβλήθηκε η συζήτηση της κύριας αίτησης, με αναγραφή στο πινάκιο από την ορισθείσα αρχικά δικάσιμο της 27-10-2006, είναι παραδεκτές, διότι οι παρεμβαίνοντες έχουν έννομο συμφέρον για την άσκησή τους, που είναι η ικανοποίηση των πιο πάνω επικαλούμενων απαιτήσεών τους, χωρίς να απαιτείται κοινοποίηση στους κύριους διαδίκους (αιτούσα, καθής) και είναι νόμιμες, στηριζόμενες στις παραπάνω διατά-

ξεις των άρθρων 46 του Ν.1892/1990 και 9 παρ. 1 του Ν. 1386/1983. Πρέπει επομένως να συνεκδικαστούν , λόγω της μεταξύ τους συνάφειας (άρθρο 246 ΚΠολΔ) και να εξεταστούν με την αίτηση, κατά τα αναφερόμενα στη μερίζονα σκέψη. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης δεν εμφανίστηκαν οι καθών οι παρεμβάσεις (αιτούσα και καθής η αίτηση).

Συνεπώς, πρέπει, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, να εξεταστούν περαιτέρω κατ’ ουσία, οι κύριες παρεμβάσεις ερήμην των καθών αυτές ( αιτούσα και καθής η αίτηση) και αντιμωλία των παρεμβάντων. Να σημειωθεί ότι οι με τους αριθμούς 1 έως και 14 παρεμβάντες, αν και εκ περισσού, επέδωσαν στους καθών οι παρεμβάσεις (αιτούσα και καθής η αίτηση) αντίγραφο των παρεμβάσεων τους με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση για συζήτηση, οι μεν με τους αριθμούς 1 και 2 για τη δικάσιμο της 27-10-2006, κατά την οποία είχε ορισθεί η δικάσιμος της κύριας αίτησης., κατά την οποία η υπόθεση( κύρια αίτηση και παρεμβάσεις) αναβλήθηκε με αναγραφή στο πινάκιο για τη σημερινή δικάσιμο της 8-12-2006, οι δε με τους αριθμούς 3 έως και 14 για την τελευταία μετ’ αναβολή δικάσιμο.

Η αιτούσα (πρώτη των καθών των κυρίων παρεμβάσεων) εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία “Τ. Δ. -Δ. ΕΠΕ”, με την από 14-8-2006 (με αιθμό καταθ. 1028/27-9-2006) αίτησή της κατά της καθής η αίτηση ( δεύτερης των καθών των κυρίων παρεμβάσεων ) ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία “Α.Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ”, ισχυρίζεται ότι έχει εναντίον της ληξιπρόθεσμη απαίτηση ποσού 1.000.000 ευρώ (από ισόποση συναλλαγματική που

αποδέχθηκε η καθής στα Τ. την 5-5-2006 σε διαταγή της και λήξεως την 20-7-2006) σε σύνολο απαιτήσεων 36.939.685,38, που αντιστοιχούν στο 20% και πλέον των ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων κατά της καθής η αίτησή της και ότι η τελευταία ήδη από εξαμήνου παρουσιάζει οικονομικά προβλήματα και έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων κατά την 31-12-2005 οφειλών της, με την πιο πάνω έννοια του νόμου, ειδικότερα δε ότι υφίσταται μη πληρωμή ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων ίση ή μεγαλύτερη του 20% του συνόλου των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεών της και, πάντως, μεγαλύτερη των 300.000.000 δραχμών και ότι αυτή εκπροσωπεί το 20% τουλάχιστον των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεών της, αναφέροντας ταυτόχρονα το σύνολο των υποχρεώσεών της προς όλους τους πιστωτές και των υποχρεώσεών της προς αυτήν, ώστε από την άθροιση των μεν και των δε και τη μεταξύ τους σύγκριση να προκύπτει η ιδιότητά της ως πιστώτριας με την πιο πάνω ποσοστιαία αναλογία, που την νομιμοποιεί προς υποβολή της παρούσας αίτησης. Με το ιστορικό αυτό, ζητεί να τεθεί η καθής υπό καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46 του Ν.1892/1990. Η αίτηση με το ιστορικό αυτό πρέπει να απορριφθεί για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης της αιτούσας. Τούτο δε διότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μερίζονα σκέψη, η επικαλούμενη στην αίτηση ληξιπρόθεσμη απαίτηση της αιτούσας του ποσού του 1.000.000 ευρώ ανέρχεται συνολικά σε ποσοστό πολύ μικρότερου του 20% του συνόλου των κατά της καθής επιχείρησης ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων ύψους

36.939.685,38 ευρώ και συγκεκριμένα ανέρχεται σε ποσοστό 3,69 % ( $6.939.685 \times 100 : 1.000.000 = 3,69\%$ ) του συνόλου των απαιτήσεων, το δε ποσοστό 20% του συνόλου των απαιτήσεων κατά της καθής αντιστοιχεί σε ποσό 7.387.937,07 ευρώ απαίτησης της αιτούσας ( $36.939.685,38 \times 20 \% = 7.387.937,07$ ). Συνεπώς η αίτηση πρέπει να απορριφθεί, παρόλο που ερημοδικούν η αιτούσα και η καθής η αίτηση, διότι αρκεί ότι παραστάθηκαν οι κυρίως παρεμβαίνοντες, που άσκησαν νόμιμα κύριες παρεμβάσεις.

Ανεξάρτητα πάντως με την έλλειψη της ενεργητικής νομιμοποίησης της αιτούσας από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από τους κυρίως παρεμβάντες έγγραφα αποδείχθηκαν τα παρακάτω: Με την από 14-8-2006 (με αιθμό καταθ. 1028/27-9-2006) αίτησή της ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η ως άνω πρώτη των καθών οι παρεμβάσεις εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "Τ. Δ. - Δ. ΕΠΕ", επικαλούμενη ότι έχει κατά της δεύτερης εξ αυτών ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Α.Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ", απαίτηση που υπερβαίνει το 20% του συνόλου των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων αυτής και ότι αυτή βρίσκεται σε έκδηλη οικονομική αδυναμία για την πληρωμή των ληξιπρόθεσμων οφειλών της, ζήτησε να τεθεί η δεύτερη των καθών υπό ειδική εκκαθάριση, σύμφωνα με το άρθρο 46 του Ν. 1892/1990. Όμως από το προαναφερθέν αποδεικτικό υλικό δεν αποδείχθηκαν οι παραπάνω προϋποθέσεις που είναι αναγκαίες προκειμένου να τεθεί η καθής η αίτηση εταιρία "Α. Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ", υπό ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46 του Ν.1892/1990. Η τελευταία και μετά την

ημερομηνία υποβολής της αίτησης συνεχίζει, παρά τα οικονομικά προβλήματα, απρόσκοπτα τη λειτουργία της και δεν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται σε έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών της ή ότι υφίσταται κατάσταση παύσης των πληρωμών και δη ότι οφείλει στην αιτούσα και τρίτους πιστωτές το επικαλούμενο ποσό των 36.939.685 ευρώ, ούτε ότι η αιτούσα έχει εναντίον της ληξιπρόθεσμη απαίτηση ποσού 1.000.000 ευρώ, η οποία μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε, και δεν υπερβαίνει το 20% του συνόλου των ληξιπρόθεσμων οφειλών της. Αντίθετα αποδείχθηκε ότι οι κυρίως παρεμβάντες έχουν τις αναφερόμενες στις παρεμβάσεις τους απαιτήσεις κατά της καθής η αίτηση. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ. 4 του Ν.1892/1990, από την επόμενη ημέρα της υποβολής της αίτησης στο εφετείο για τη θέση της επιχείρησης υπό εκκαθάριση απαγορεύεται η αναγκαστική εκτέλεση, λήψη παντός ασφαλιστικού μέτρου και η κήρυξη της πτώχευσης, είναι προφανές το έννομο συμφέρον των κυρίως παρεμβαινόντων για την απόρριψη της αίτησης, ώστε να καταστεί δυνατή η ικανοποίηση των αξιώσεων τους με την διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Κατ' ακολουθία όλων των παραπάνω, πρέπει να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις και να απορριφθεί η αίτηση. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να επιβληθούν σε βάρος των αρχικών διαδίκων κατά ίσο μέρος, κατά τα άρθρα 181 παρ.1 και 743 ΚΠολΔ (ΕΔωδ 125/2004 ο.π., Β. Βαθρακοκοίλη υπό άρθρο 746 αρ. 3). Δεν θα οριστεί δε παράβολο ερημοδικίας, διότι η απόφαση δεν υπόκειται στο ένδικο μέσο της ανακο-

πής ερημοδικίας, κατά τη διάταξη του άρθρου 9 παρ.1 του Ν. 1386/1983, άρθρο 31 Ν. 1947/1991, χωρίς η διάταξη αυτή να αντίκειται στο άρθρο 20 ή άλλη διάταξη του Συντάγματος ή στο άρθρο 6 της Σύμβασης της Ρώμης (ΑΠ 217/1995, ΑΠ 866/1995 Δ/νη 37. 1572, ΕΔωδ 125/2004 ο.π.).

### 155/2007

**Πρόεδρος:** Ζήσης Βασιλόπουλος

**Εισηγήτρια:** Άννα Πελεκούδα

**Δικηγόροι:** Λεων. Φλωράτος, Ζωή Παπαμάρκου

**Αν κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας ασκηθεί άλλη αγωγή, η εκδίκασή της αναστέλλεται και αυτεπάγγελα μέχρι την περάτωση της πρώτης.**

**Πρώτη αγωγή εξ αυτ/κού ατυχήματος κατά υπαίτιου οδηγού και κυρίου του ζημιογόνου οχήματος, ως και της ασφαλιστικής εταιρείας. Αποδοχή αγωγής ως προς τον οδηγό και κύριο και απόρριψή της, λόγω παραγραφής, ως προς την ασφ. εταιρεία, με μνεία ότι η αξίωση δε θα είχε παραγραφεί, εάν είχε ως νομική βάση την αναδοχή χρέους.**

**Νέα δεύτερη αγωγή κατά της ασφ. εταιρείας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους, βάσει της κατάθεσης από τον ασφαλιστή στο αστυνομικό τμήμα αποδεικτικού ασφάλισης. Μη ύπαρξη δεδικασμένου, ελλείψει ταυτότητας νομικής αιτίας.**

{...} Επειδή, κατά το άρθρον 221 § 1 ΚΠολΔ η κατάθεση της αγωγής, συμφώνως προς το άρθρον 215, έχει ως συνέπεια, πλην των άλλων, την εκκρεμοδικίαν, μετά την επέλευση της οποίας και κατά

την διάρκεια αυτής, δεν μπορεί, κατά το άρθρον 222 § 1 του ίδιου Κώδικος, να γίνει σε οποιοδήποτε Δικαστήριο νέα δίκη διά την ίδια επίδικη διαφορά ανάμεσα στους ίδιους διαδίκους, εφόσον εμφανίζεται με την ίδια ιδιότητα. Κατά δε την § 2 του 222 ΚΠολΔ, αν κατά την διάρκεια της εκκρεμοδικίας ασκηθεί άλλη αγωγή αναστέλλεται και αυτεπαγγέλτως η εκδίκασή της έως ότου περατωθεί η πρώτη δίκη. Εν προκειμένω οι ενάγοντες διά της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης ασκηθείσης από 7-11-2001 υπ' αριθμ. καταθ. 966/2001 αγωγής κατά των μη διαδίκων εις την ένδικη υπόθεση οδηγού και κυρίου του ζημιογόνου οχήματος, ως και της δικαιοπαρόχου της ήδη εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας, εξήτησαν όπως υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον έκαστος, εις την καταβολήν των εις το δικόγραφον ποσών ως χρηματική ικανοποίηση διά ψυχική οδύνη εκ της θανατώσεως του ως άνω συγγενούς των κατά το περιγραφόμενον αυτοκινητικό ατύχημα, οφειλόμενον εις υπαιτιότητα του εναγομένου οδηγού της κυριότητας του δευτέρου μοτοσυκλέτας, ασφαλισμένης εις την απορροφηθείσα από την ήδη εναγομένη ασφαλιστικήν εταιρείαν. Το δικάσαν Δικαστήριον εδέχθη εν μέρει ως βάσιμη κατ' ουσίαν διά τους δύο πρώτους εναγομένους την επί των διατάξεων των άρθρων 914 επ. ΑΚ προδιαληφθείσα αγωγήν δυνάμει της υπ' αριθμ. 583/2002 οριστικής αποφάσεως και, δεχθέν ως νόμιμη και βάσιμη την περί διετούς παραγραφής της αξιώσεως των εναγόντων κατά της τρίτης ασφαλιστικής εταιρείας ένσταση (άρθ. 10 § 2 Ν. 489/1976 και 241 § 1 ΑΚ), απέρριψε την αγωγήν ως προς την τελευ-

ταίαν, περιελήφθη δε εις την απόφαση η σκέψη συμφώνως προς την οποίαν η αξίωση των εναγόντων δεν θα είχε υποκύψει εις την διετή παραγραφή εις την περίπτωση, αναδοχής χρέους, νομική βάση την οποία δεν περιείχε η από 7-11-2001 αγωγή.

Κατά της προδιαληφθείσης υπ' αριθμ. 583/2002 αποφάσεως δεν άσκησαν έφεση οι (ηττηθέντες ως προς την εναγομένη ασφαλιστικήν εταιρείαν) ενάγοντες και η απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, μη εκκληθείσα ως προς την εναγομένη είναι μεν τελεσιδικη (ΑΠ 802/2005 ΕλλΔνη 46.1695), αλλά δεν δημιουργεί δεδικασμένον εν προκειμένω, καθόσον οι ενάγοντες εις την υπό κρίσιν αγωγή θεμελιούν την αξίωση των περί αποζημιώσεως κατά της ασφαλιστικής εταιρείας εις την σωρευτική αναδοχή χρέους (ΑΚ 477), προκύπτουσα από την κατάθεση κατ' άρθρον 43 Ν. 2094/1992 από τον ασφαλιστή εις το αστυνομικό τμήμα του αποδεικτικού ασφαλίσεως (ΑΠ 57/2004 ΕλλΔνη 45.726) και δεν υπάρχει ταυτότητα νομικής αιτίας (ΑΠ 1254/2002 ΕλλΔνη 44.134). Επίσης πρέπει να λεχθεί δεν επήλθε εκκρεμοδικία εκ της ασκήσεως της υπ' αριθμ. καταθ. 50/18-2-2003 εφέσεως κατά της άνω υπ' αριθμ. 583/2002 αποφάσεως από τους ήδη μη διαδίκους εναγομένους οδηγόν και κύριον του ζημιογόνου οχήματος, η συζήτηση της οποίας ματαιώθηκε κατά την ορισθείσα δικάσιμον της 24-9-2004 και κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' ουσίαν ο σχετικός λόγος εφέσεως.

Επειδή, εκ της εκτιμήσεως της ενόρκου καταθέσεως ... απεδείχθησαν τα εξής πραγματικά γεγονότα: Την 5-6-1999

περί ώραν 3ην μεσημβρινήν ο μη διάδικος Χ. Μ., στρατιώτης τότε, οδηγούσε εις το Λ. Ε. χωρίς άδεια ικανότητος οδηγήσεως την κυβισμού 600 κ.ε. δίκυκλη μοτοσυκλέτα κυριότητος του - μη διαδίκου επίσης - Ε. Δ., ασφαλισμένη εις την δικαιοπάροχον της εναγομένης -εκκαλούσας ασφαλιστικήν εταιρείαν AGF Κ. Γενικαί Ασφάλειαι ΑΕ", απορροφηθείσα διά συγχωνεύσεως από την τελευταίαν, διά την αστικήν ευθύνην της έναντι τρίτων ζημίας και έβαινε σε ανώνυμη κοινοτική οδόν με κατεύθυνση από την Εκκλησία του χωριού προς τις αποθήκες του συνεταιρισμού, συγκρούσθηκε δε με το υπ' αριθμ. NN .... δίκυκλο μοτοποδήλατο, οδηγούμενον επί της αυτής οδού με αντίθετη προς τον οδηγόν της μοτοσυκλέτας κατεύθυνση Σ. Γ., νεαράς επίσης ηλικίας και στερούμενον αδειάς ικανότητος οδηγήσεως, με αποτέλεσμα να επιπέσουν επί του οδοστρώματος και οι δύο οδηγοί, τραυματισθεί δε θανάσιμα ο οδηγός του μοτοποδηλάτου, υιός των δύο πρώτων και αδελφός της τρίτης των εναγόντων, υποστάς κρανιοεγκεφαλική κάκωση.

Συνυπαίτιοι του ατυχήματος κρίνονται αμφοτέροι οι εμπλεκέντες οδηγοί, οι οποίοι εκινούντο εις το μέσον της προπεριγραφομένης διπλής κατευθύνσεως χωρίς διαγράμμιση οδού η οποία παρουσιάζει κατωφέρεια περίπου 20% εις το σημείο από την Εκκλησία προς τον συνεταιρισμό - όπου οδηγούσε ο μοτοσυκλετιστής - και ανωφέρεια εν συνεχεία, ενώ το πλάτος του οδοστρώματος δεν είναι το αυτό σε όλα τα σημεία της, αρχίζει δε από 4 μέτρα και φθάνει στα 2,85. Ο οδηγός της μοτοσυκλέτας δεν τηρούσε την επιβαλλομένη δι' αυτόν εποπτεία του οχήμα-

τός του ως προς την ασφαλή οδική συμπεριφορά του εν σχέσει με τις επικρατούσας συνθήκες λόγω του μικρού πλάτους του οδοστρώματος, της δεξιάς ως προς την πορείαν του στροφής και οδηγούσε εις το μέσον του οδοστρώματος την μεγάλου κυβισμού μοτοσυκλέτα χωρίς να κινείται, λόγω και του μικρού εύρους της οδού, εις το άκρον δεξί τμήμα αυτής ενώ δεν διενήργησε αποφευκτικόν ελιγμόν όταν αντελήφθη τον παθόντα να οδηγή εις το μέσον του οδοστρώματος. Διά τις συνθήκες του επιδίκου ατυχήματος συνετάγη αυτοψία και σχεδιάγραμμα δυνάμει της υπ' αριθμ. 241/2000 αποφάσεως του Πενταμελούς Στρατοδικείου Λαρίσης το οποίο εδίκασε τον Χ. Μ. και εκήρυξε αυτόν ένοχον διά της υπ' αριθμ. 426/2001 αποφάσεως των πράξεων της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας του συγγενούς των εναγόντων, και οδηγήσεως της κυβισμού 600 κ.ε. μοτοσυκλέτας χωρίς την απαιτούμενη άδεια οδηγήσεως α' κατηγορίας (ΚΟΚ 94 § 4 περ. α). Απεδείχθει επίσης ότι ο οδηγός του δίκυκλου μοτοποδηλάτου συνετέλεσε εις το επελθόν αποτέλεσμα καθόσον εκινείτο εις το μέσον του οδοστρώματος χωρίς την επιβαλλομένη επιμέλεια κατά την οδήγησιν και δεν έφερε προστατευτικό κράνος ως κατέθεσε και ο μάρτυρας αποδείξεως.

Το πρωτοβάθμιον Δικαστήριον, κρίναν συνυπαίτιον του επελθόντος αποτελέσματος τον οδηγόν της ζημιογόνου ασφαλισμένης εις την εναγομένην εταιρείαν μοτοσυκλέτας, ορθώς τον Νόμον εφήρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της ένδικης εφέσεως. Απορριπτέος επίσης κρίνεται ως κατ' ουσίαν αβάσι-

μος και ο τρίτος λόγος της εφέσεως διά του οποίου πλήττεται η εκκαλουμένη διά το ύψος των επιδικασθέντων εις τους ενάγοντες ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης ποσών (ΑΚ 932), καθόσον κρίνονται εύλογα, λαμβανομένων υπόψιν των συνθηκών του προπεριγραφόμενου ατυχήματος, του βαθμού αμελείας του οδηγού της μοτοσυκλέτας αλλά επίσης και του αποβίωσαντος 22ετούς συγγενούς των εναγόντων και επομένως η εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, αναδεχθείσα διά του κατατεθέντος αποδεικτικού ασφαλίσεως (υπ' αριθμ. .../24-8-1999 έγγραφον Α.Τ. Λ. Λ.) το επίδικον εκ της πραγματώσεως του ασφαλιστικού κινδύνου χρέος, υποχρεούται, εις την καταβολήν της επιδικασθείσης εις τους ενάγοντες δικαιούχους της αποζημιώσεως. Συνακολούτως αυτών πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν ...

**160/2007**

**Πρόεδρος:** Ζήσης Βασιλόπουλος  
**Εισηγήτρια:** Άννα Πελεκούδα  
**Δικηγόροι:** Χρ. Νότας, Κλεάνθης Κωστόπουλος

**Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω σωματικής βλάβης, μη αναγκαία η μνεία του είδους του τραυματισμού, της έκτασης και του ποσοστού αναπηρίας.**

**Ο ισχυρισμός περί αοριστίας της αγωγής πρέπει να αναφέρει συγκεκριμένες αοριστίες ως προς τα αναγκαία για τη στήριξη του αγωγικού δικαιώματος περιστατικά.**

**Μη αναγκαία η, κατά την όρκιση των πραγματογνωμόνων, παράσταση των διαδίκων, μήτε υποχρέωση, με ποινή ακυρότητας, κλήτευσής τους.**

**Δικαίωμα διαδίκων για διορισμό τεχνικών συμβούλων και μετά την έναρξη των αποδείξεων.**

**Η ένσταση συντρέχοντος παισματος δεν προβάλεται κατά ανηλικού ενάγοντος κάτω των 10 ετών, ούτε κατά των νομίμων εκπροσώπων του.**

**Υποχρέωση χρήσης ζώνης ασφαλείας από οδηγούς και ενήλικους επιβάτες, ύψους άνω του 1,50 μ. Οι ανήλικοι συνεπιβάτες επιβάλλεται να κάθονται στα πίσω καθίσματα με τη χρήση ειδικού καθίσματος. Τα αυτ/τα κυκλοφορίας μετά την 1-1-1993 πρέπει να φέρουν ζώνες ασφαλείας και στα πίσω καθίσματα.**

**Επί αγωγής απωλεσθέντων εισοδημάτων απαιτείται, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, προσκόμιση αποδεικτικού επίδοσης αντιγράφου στην αρμόδια ΔΟΥ του ενάγοντος.**

{...} Επειδή, εκ των διατάξεων των άρθρων 297, 300, 330 και 914 προκύπτει ότι προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση είναι η υπαιτιότητα του υποχρέου, το παράνομον της πράξεως ή της παραλείψεως και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πράξης ή της παράλειψης και της ζημίας που έχει επέλθει. Κατά την έννοια του άνω άρθρου 330 ΑΚ αμέλεια υπάρχει, όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται εις τις συναλλαγές είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι αρκεί να συμπεριφέρθηκε αντίθετα από τις περιστάσεις. Ειδικότερον, εις την περίπτωση αυτοκινητικού ατυχήματος, μόνη η από τον οδηγόν παραβίαση διατάξεως του Κώδικος οδικής κυκλοφορίας δεν αρκεί για να θεμελιώσει πταίσμα του οδηγού διά το ατύχημα, χωρίς

την διαπίστωση και ότι η παράβαση αυτή συνετέλεσε εις το βλαπτικό εκείνο αποτέλεσμα (ΑΠ 1252/2001 Ελλ.Δνη 43. 109). Επίσης κατά το άρθρον 298 ΑΚ η αποζημίωση περιλαμβάνει την μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστού καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Εις περίπτωση βλάβης σε πράγματα ο ζημιωθεις δικαιούται να απαιτήσει τις δαπάνες οι οποίες απαιτούνται αντικειμενικώς διά την αποκατάσταση της ζημίας (ΑΠ 84/2002 Ελλ.Δνη 43.1031) δεν είναι δε απαραίτητο να αναφέρονται, προκειμένου περί σωματικής βλάβης το είδος του τραυματισμού, η έκταση και το ποσοστόν αναπηρίας διότι τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται εις την ιστορικήν βάση της αγωγής και δύναται να προκύψουν από τις αποδείξεις.

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός διά αοριστία της αγωγής, προτεινόμενος ή επαναφερόμενος ενώπιον του Εφετείου, δεν αρκεί να διαλαμβάνει απλώς ότι η αγωγή είναι αόριστη αλλά πρέπει να αναφέρει τις συγκεκριμένες αοριστίες σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά τα οποία είναι απαραίτητα διά την στήριξη του αγωγικού δικαιώματος, ένεκα των οποίων δεν παρέχεται η δυνατότητα εις μεν τον εναγόμενον να αμυνθεί εις δε το Δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις (ΑΠ 1271/1995, ΑΠ 524/2002 Ελλ.Δνη 43. 1612). Ορθώς, επομένως διά της εκκαλουμένης αποφάσεως εκρίθη ορισμένη η υπό κρίσιν αγωγή με το προδιαληφθέν αίτημα και κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος κατ'ουσίαν ο πρώτος λόγος της εφέσεως.

Επειδή, ούτε εκ της διατάξεως του άρθρου 385§2 ΚΠολΔ ορίζοντος ότι “ η όρκιση των πραγματογνωμόνων γίνεται ενώπιον του δικαστηρίου που δικάζει την υπό-

θεση ή του δικαστηρίου ή του δικαστή που ορίζεται από το πρώτο, και συντάσσεται έκθεση γι'αυτήν” ούτε από αυτήν του άρθρου 343 ΚΠολΔ που ορίζει ότι “οι διάδικοι έχουν δικαίωμα να παρίστανται εις την αποδεικτική διαδικασία και καλούνται δια τον σκοπόν αυτόν από τον διάδικο που διεξάγει την απόδειξη” απαιτείται η, κατά την όρκιση των πραγματογνωμόνων, παράσταση των διαδίκων, ώστε να υφίσταται υποχρέωση κλητεύσεως των προς τούτο, με ποινή την ακυρότητα της πραγματογνωμοσύνης (ΑΠ 510/1979 ΝοΒ 27.1578). Εξ ετέρου, οι διάδικοι, οι οποίοι δεν είναι απαραίτητο να κληθούν, ούτε κατά την διεξαγωγήν της πραγματογνωμοσύνης (ΑΠ 741/1974 Αρχ. Ν. 26.159) έχουν πάντως το δικαίωμα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 391 ΚΠολΔ, να διορίσουν τεχνικούς συμβούλους, ένα ο κάθε διάδικος, ακόμη και μετά την έναρξη των αποδείξεων, οι οποίοι μπορούν, μετά την υποβολήν της εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης, να αναπτύξουν την γνώμη των σχετικώς με το περιεχόμενον της γνωμοδότησεως των πραγματογνωμόνων (ΑΠ 439/1976 ΝοΒ 24. 9). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της εφέσεως διά του οποίου οι εκκαλούντες-εναγόμενοι προβάλλουν αιτιάσεις κατά του κύρους της πραγματογνωμοσύνης την οποία διέταξε το πρωτοβάθμιον Δικαστήριο, ισχυριζόμενοι ότι δεν εκλήθησαν να παραστούν κατά την όρκιση του πραγματογνώμονα και απώλεσαν το δικαίωμα να διορίσουν τεχνικό σύμβουλο είναι αβάσιμος κατ'ουσίαν και απορριπτέος...

{...} Επειδή, εκ της διατάξεως του άρθρου 300 ΑΚ, εφαρμοζομένης και επί ζημίας εξ αδικοπραξίας κατά τα άρθρα 914 επ. ΑΚ, προκύπτει ότι όταν εις την

γένεση ή την επέλευση της ζημίας συνετέλεσε και πταίσμα του ζημιωθέντος, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρ. 330 ΑΚ, το Δικαστήριο της ουσίας δύναται, κατά την ελεύθερη κρίση του, σταθμίζον τις περιστάσεις και ιδία τον βαθμόν του πταίσματος του ζημιωθέντος, ή να μη επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσόν της. Η άνω ένσταση συντρέχοντος πταίσματος εκ του άρθρου 300 ΑΚ δεν προβάλεται κατά ανηλίκου ενάγοντος κάτω των 10 ετών, ούτε κατά των νομίμων εκπροσώπων γονέων του, καθόσον οι επιτακτικοί κανόνες δικαίου δεν απευθύνονται εις το στερούμενον βούλησης πρόσωπον του ανηλίκου. Συνήθως περίπτωση συντρέχοντος πταίσματος οδηγού ή επιβάτου ΙΧΕ αυτοκινήτου είναι η μη χρήση ζώνης ασφαλείας, όταν επιβάλλεται από τον Νόμον, όπως είναι η διάταξη του άρθρου 81§16 του Ν.2094/1992, επιβάλλουσα την χρήση ζώνης ασφαλείας εις τους ενηλικούς οδηγόν και τους επιβάτες, ύψους άνω του 1,50 μ. (για τους ανηλικούς που κατά δίδαγμα κοινής πείρας έχουν ύψος κάτω του 1,50 μ. που επιβάλλεται μεν, διά λόγους ασφαλούς μεταφοράς των, να κάθονται εις τα πίσω καθίσματα, δεν υπάρχει τέτοια υποχρέωση και διά τα παιδιά προβλέπονται άλλες ρυθμίσεις όπως η χρήση ειδικού καθίσματος που τοποθετείται εις το πίσω κάθισμα), μάλιστα αν το αυτοκίνητο κυκλοφόρησε μετά την 1-1-1993, πρέπει να φέρει ζώνες ασφαλείας και εις τα πίσω καθίσματα, εκτός εάν, κατά τον ισχυρισμόν του ενάγοντος, ο οποίος συνιστά αντένσταση, η μη χρήση της δεν συνδέεται αιτιωδώς με το ζημιογόνον αποτέλεσμα, καθόσον αυτό θα επήρχετο και αν ακόμη είχε γίνει χρή-

ση της ζώνης ασφαλείας (Εφ.Λαρ. 658/2002 Ελλ.Δνη 44.1379).

Εν προκειμένω απεδείχθη ότι το οδηγούμενον από τον αλλοδαπόν οδηγόν όχημα επέπεσε με σφοδρότητα εις το ΙΧΕ αυτοκίνητον του ενάγοντος το οποίο λόγω της ταχύτητος περιέστρεψε και προκάλεσε εκτεταμένες υλικές ζημίες, (κατάθεση μάρτυρος) δεν υπάρχει δε αιτιώδης σύνδεσμος της μη χρήσεως ζώνης ασφαλείας από τον συνεπιβαίνοντα εις το πίσω κάθισμα επταετούς ενάγοντος με το αποτέλεσμα του τραυματισμού του εις το δεξιό μηριαίον. Απορρίψαν το πρωτόδικον Δικαστήριο την περί συνυπαιτιότητας ένσταση των εναγομένων, ορθώς τον Νόμον εφήρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος ο τέταρτος λόγος της εφέσεως...

{...}Επειδή, συμφώνως προς τις διατάξεις των άρθρων 914, 929 ΑΚ, προκειμένης απαιτήσεως διά διαφυγόν κέρδος αρκεί να αναφέρεται η σωματική κάκωση κατά το ατύχημα προξενηθείσα (χωρίς λεπτομέρειες) και η εργασία την οποία θα εκτελούσε έναντι αμοιβής ο ενάγων κατά το χρονικό διάστημα κατά το οποίο περιήλθε σε κατάσταση ανικανότητας να απασχοληθεί εις την εργασίαν του (ΑΠ 56/2000 Ελλ.Δνη 41.680).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 10§5 του Ν. 489/1976 ως προσετέθη η §5 διά του άρθρου 10§5 εδ. η' του Ν.2741/1999 "η συζήτηση της κυρίας αγωγής κατά ασφαλιστικής εταιρείας ή του κατά το άρθρον 19 του παρόντος νόμου Επικουρικού Κεφαλαίου ή άλλου υποχρέου για απώλεια εισοδήματος λόγω ατυχήματος που προκλήθηκε από αυτοκίνητο κηρύσσεται απαράδεκτη, αν δεν προσαχθεί βεβαίωση πε-

ρί προηγούμενης κοινοποιήσεως αντιγράφου της αγωγής στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία του ενάγοντος”. Εν προκειμένω, το πρωτοβάθμιον Δικαστήριο ορθώς απέρριψε την περί αοριστίας της αγωγής ένσταση ως προς το κονδύλιον της αποζημίωσης λόγω απωλείας εισοδήματος, έσφαλε όμως μη κηρύξαν την αγωγή απαράδεκτη λόγω μη κοινοποιήσεως αντιγράφου του δικογράφου εις την αρμοδία Δ.Ο.Υ του πρώτου ενάγοντος αλλά αντιθέτως, επιδικάσαν εις τον ενάγοντα ποσόν Ευρώ 586 δίαπώλειαν εισοδημάτων 15 εργασιμών ημερών και πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος κατ’ουσίαν ο όγδοος λόγος της εφέσεως, καθόσον ο ενάγων δεν προσεκόμισε την σχετική έκθεση επιδόσεως ούτε εις την κατέφεση δίκη και δεν απήντησε εις το υποβληθέν και πρωτοδικώς αίτημα των εναγομένων {...}.

174/2007

**Πρόεδρος:** Ελένη Σπίτσα  
**Εισηγητής:** Βασ. Φράγγος  
**Δικηγόροι:** Χρ. Τσιαμπαλής, Αποστ. Βλιτσάκης, Χρ. Φίκας, Σπυρ. Χατζής, Μάριος Κουτσογεώργος

**Τα πολιτικά δικαστήρια, κατά τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας και νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, δεν ακυρώνουν τις παράνομες, αλλά δεν τις εφαρμόζουν.**

**Τεκμήριο νομιμότητας ελαττωματικών διοικητικών πράξεων, που δεν εμποδίζει τον παρεμπόπτοντα έλεγχο από τα πολιτικά δικαστήρια, έστω κι αν παρήλθε άπρακτη η νόμιμη προθεσμία προσβολής τους στα διοικητικά δικαστήρια.**

**Αυτοδίκαιη άρση απαλλοτρίωσης επί μη καταβολής αποζημίωσης σε ενάμισι έτος από τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης καθορισμού αυτής. Υποχρέωση της αρμόδιας Αρχής προς έκδοση, σε 4 μήνες από τη λήξη της άνω προθεσμίας, βεβαιωτικής πράξης για την επελθούσα αυτοδίκαιη άρση, δημοσιευόμενης στην ΕτΚ, άλλως, κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει τούτο από το αρμόδιο διοικητικό Πρωτοδικείο.**

**Επί μη εμπρόθεσμης καταβολής της αποζημίωσης, το ακίνητο αποβάλλει το χαρακτήρα του ως ρυμοτομούμενο και ο ιδιοκτήτης του δεν έχει πλέον αξίωση αποζημίωσης. Η αυτοδίκαιη άρση της απαλλοτρίωσης είναι οριστική και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μη γενομένη με δήλωση του ιδιοκτήτη.**

**Νομιμοποιούμενοι στην ανάκληση ή άρση της απαλλοτρίωσης είναι ο θιγόμενος ιδιοκτήτης, ο υπερού η απαλλοτρίωση υπόχρεος της αποζημίωσης, το Δημόσιο.**

Το άρθρο 2 του ΚΠολΔ ορίζει ότι “τα πολιτικά δικαστήρια απαγορεύεται να επεμβαίνουν σε διοικητικές διαφορές ή υποθέσεις που υπάγονται σε διοικητικά δικαστήρια ή αρχές, όπως επίσης απαγορεύεται τα διοικητικά δικαστήρια ή αρχές να επεμβαίνουν σε διαφορές ή υποθέσεις του ιδιωτικού δικαίου και επιτρέπεται μόνο η εξέταση των ζητημάτων που ανακύπτουν παρεμπιπτόντως”. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι τα πολιτικά δικαστήρια δύνανται να ελέγχουν την νομιμότητα των διοικητικών πράξεων, δηλαδή την αντίθεσή τους προς το Σύνταγμα ή τους νόμους, εφόσον από το κύρος τους εξαρτάται η διάγνωση της κρινόμενης διαφο-

ράς ιδιωτικού δικαίου. Στα πλαίσια ενός τέτοιου παρεμπόπτοντος ελέγχου τα πολιτικά δικαστήρια δεν ακυρώνουν τις παράνομες διοικητικές πράξεις ούτε αναγνωρίζουν την ακυρότητά τους. Απλώς δεν τις εφαρμόζουν στη συγκεκριμένη περίπτωση. Σύμφωνα με τη βασική αρχή του διοικητικού δικαίου η ελαττωματική διοικητική πράξη από την έναρξη ισχύος μέχρι την ακύρωσή της με δικαστική απόφαση η μέσω της διοικητικής οδού παράγει όλα τα ευνοϊκά αποτελέσματά της (τεκμήριο νομιμότητας). Όμως το τεκμήριο αυτό της νομιμότητας δεν εμποδίζει στα πολιτικά δικαστήρια τον παρεμπόπτοντα έλεγχο διοικητικής πράξεως. Η δυνατότητα αυτή προκύπτει από την αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 2 ΚΠολΔ, αλλά και τον διαφορετικό σκοπό, που επιδιώκει η διοικητική σε σχέση με τη πολιτική δίκη. Η δυνατότητα αυτή υπάρχει και όταν ακόμη για την προσβολή της διοικητικής πράξης προβλέπεται στο νόμο τρόπος προσβολής της με προσφυγή ή αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου μέσα σε ορισμένη προθεσμία, η οποία έχει παρέλθει άπρακτη (ΑΠ 127/2002 ΕΛΔ/νη 43.726, ΑΠ. 1479/2002 ΕΛΔ/νη 45.743).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρους αποζημίωση. Η αποζημίωση ορίζεται από τα αρμόδια δικαστήρια. Κατά το εδάφιο τέσσερα της παραγράφου τέσσερα του άνω άρθρου (17) “η αποζημίωση

που ορίσθηκε καταβάλλεται υποχρεωτικά το αργότερο μέσα σε ενάμισι έτος από τη δημοσίευση της απόφασης για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης και σε περίπτωση απευθείας αίτησης για οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης, από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης του δικαστηρίου, διαφορετικά αίρεται αυτό δικαίως”. Η τελευταία διάταξη επαναλαμβάνεται στο άρθρο 11§3 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων (Κ.Α.Α.Α ν. 2882/2001). Στο εδάφιο δεύτερο της άνω παραγράφου (3) ορίζεται ότι “Η αρμόδια για την κήρυξη της απαλλοτρίωσης αρχή υποχρεούται να εκδώσει μέσα σε τέσσερις μήνες από τη λήξη της προθεσμίας του προηγούμενου εδαφίου βεβαιωτική πράξη για την επελεθούσα αυτοδίκαιη άρση”. Η πράξη αυτή δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 11 του ΚΑΑΑ “Εάν περάσουν άπρακτες οι κατά τις προηγούμενες § 2 (που αφορά την ανάκληση της απαλλοτρίωσης) και 3 προθεσμίες ή εκδοθεί πράξη αρνητική κάθε ενδιαφερόμενος δύναται να ζητήσει από το Τριμελές διοικητικό Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το απαλλοτριούμενο ακίνητο, την έκδοση δικαστικής απόφασης, με την οποία να ακυρώνεται η προσβληθείσα πράξη η παράλειψη και να βεβαιώνεται η αυτοδίκαιη η υποχρεωτικώς επελεθούσα άρση της απαλλοτρίωσης.

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι μετά την πάροδο της άνω συνταγματικής προθεσμίας (18μηνο) χωρίς την καταβολή της αποζημίωσης και συνεπώς μη συντέλεσης της απαλλοτρίωσης, η απαλλοτρίωση αυτή αίρεται ουσιαστικά ως προς

την νομική κατάσταση του ακινήτου. Δηλαδή το ακίνητο απαλλάσσεται από το βάρος της απαλλοτρίωσης και αποβάλλει το χαρακτήρα του ως ρυμοτομούμενο ακίνητο (Σχετ. ΑΠ 67/81 ΝοΒ 29. 1261). Εφόσον το ακίνητο θεωρείται μετά την αυτοδίκαιη άρση, μη ρυμοτομούμενο, ο ιδιοκτήτης (καθού η απαλλοτρίωση) δεν μπορεί πλέον να έχει αξίωση για αποζημίωση, λόγω της απαλλοτρίωσης που ήδη ήρθη αυτοδίκαια, και συνεπώς χρηματική απαίτηση (αποζημίωση) κατά του υπερού η απαλλοτρίωση (βλ. γνωμοδότηση Δ. Χριστοφιλόπουλου ΝοΒ 59 σελ. 1044). Πρέπει να σημειωθεί ότι η αυτοδίκαιη άρση της απαλλοτρίωσης μετά την εφαρμογή του Κ.Α.Α.Α είναι οριστική και δεν μπορεί πλέον να θεωρηθεί ως μη γενομένη με τη σχετική δήλωση του ιδιοκτήτη όπως προέβλεπε το άρθρο 11§3 του ν.δ. 797/71 (βλ. άνω γνωμοδότηση και Κ. Χορομίδα “το δίκαιο της ρυμοτομίας και του πολεοδομικού σχεδιασμού” 2002 σελ. 949). Ο Κ.Α.Α.Α εφαρμόζεται και στις απαλλοτριώσεις προς εφαρμογή σχεδίων πόλεων που κηρύχθηκαν από την 1-2-1971 και εφεξής (βλ. § 2 και 5 άρθρου 29 του ν. 2882/2001). Νομιμοποιούμενοι στην ανάκληση ή άρση της απαλλοτριώσεως είναι ο θιγόμενος ιδιοκτήτης, ο υπερού η απαλλοτρίωση υπόχρεος της αποζημιώσεως, το Ελληνικό Δημόσιο (βλ. Κ. Χορομίδα ο.π. σελ. 941 § 98 ΑΠ πλειοψ. 2601/1981 ΝοΒ 1982. 249). Τούτο συνάγεται από την αδιάσπικτη ερμηνεία των άνω διατάξεων “περί αυτοδίκαιας άρσεως της απαλλοτριώσεως” και ότι κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την τυπική άρση αυτής με την προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο. Εξ άλλου η άνω κρίση ενισχύεται και

από το ότι στον νέο ΚΑΑΑ δεν επαναλήφθηκε η διάταξη του άρθρου 11§3 του ν.δ. 797/71 που παρείχε στον ιδιοκτήτη την δυνατότητα διατήρησης της απαλλοτρίωσης.

Στην προκειμένη περίπτωση στην υπ’αριθ. 474/2005 αίτησή της η αιτούσα Μ. Π. εκθέτει ότι σε εφαρμογή του εγκεκριμένου από 30-3-1989 (ΦΕΚ 183Δ) σχεδίου της πόλεως της Λ. που τροποποιήθηκε και επανεγκρίθηκε το τμήμα της οδού Κ. και του χαρακτηρισμού της ως πεζόδρομου με την υπ’αριθ. .../94 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου της Λ. και δημοσιεύθηκε στο από 28-11-1994 ΦΕΚ, εκδόθηκε η υπ’αριθ. .../2000 πράξη προσκύρωσης και αναλογισμού αποζημίωσης της Δ/νσης Πολεοδομίας Λ. η οποία κυρώθηκε με την υπ’αριθ. .../19-2-2003 απόφαση του Νομάρχη Λ., με την οποία ρυθίσθηκαν θέματα προσκύρωσης και αναλογισμού αποζημίωσης ρυμοτομουμένων οικοπέδων για την διάνοξη του ΚΧ και της οδού Κ. Κ. μεταξύ των οικοδομικών τετραγώνων 967 και 967 Α στο Κέντρο του Δήμου Λ. Ότι δυνάμει της άνω πράξεως οι καθών η αίτηση, ως παρόδιοι ωφελούμενοι ιδιοκτήτες στα ακίνητα των οποίων προσκυρώθηκε κατά τμήματα, το ακίνητό της (υπό στοιχείο 2), υποχρεούνται να αποζημιώσουν την ιδιοκτησία της που απαλλοτριώθηκε. Ότι κατόπιν αιτήσεώς της στο Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας εκδόθηκε η υπ’αριθ. 71/24-2-2005 απόφαση με την οποία ορίσθηκε η προσωρινή τιμή μονάδος αποζημιώσεως στο ποσό των 750 Ευρώ ανά τμ. Ζητεί δε να ορισθεί η οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως στο ποσό των 1000 Ευρώ ανά τμ. Οι αιτούντες με την υπ’αριθ. 520/2005 αίτη-

ση Π. Η. κτλ. όπως και οι ανταιρεούντες Α. Τ. Γ. κτλ. και Κ. Γ. αφού εκθέτουν σχετικώς με την ρυμοτομία και την ορισθείσα προσωρινή τιμή μονάδος αποζημιώσεως, ζητούν όπως ορισθεί η οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως στο ποσό των 440,64 Ε ανά τετραγωνικό μέτρο.

Οι αιτήσεις και ανταιρετήσεις παραδεκτά εισάγονται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου που είναι αρμόδιο και κατά την προκείμενη Ειδική διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του ν. 2882/2001, οι οποίες εφαρμόζονται ως εκ του χρόνου κηρύξεως της απαλλοτριώσεως (άρθρα 29 1,2,18 και 20 του άνω νόμου) και είναι νόμιμες στηριζόμενες στις διατάξεις των άρθρων 17 του Σ. 13, 17 έως και 20 του ν. 2882/2001 τηρηθείσης συνάμα και της προβλεπόμενης από τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 2, 3 και 4 ίδιου νόμου προδικασίας.

Οι καθών η αίτηση υπόχρεοι προς αποζημίωση, προβάλλουν παραδεκτά κυρίως με τις προτάσεις τους, ότι η απαλλοτρίωση ήρθη αυτοδικαίως διότι από της εκδόσεως της υπ' αριθ. 71/2005 αποφάσεως (24-2-2005) μέχρι της συζητήσεως της άνω αιτήσεως 10-11-2006 δεν κατεβλήθη η ορισθείσα από την άνω απόφαση προσωρινή τιμή μονάδος αποζημίωση έκτοτε δε παρήλθε 18μηνο. Τον ίδιο ισχυρισμό προβάλλουν πλέον και οι αιτούντες της υπό στοιχείο β' αίτησης υπόχρεοι προς αποζημίωση, με τις προτάσεις τους. Η δικαιούχος της αποζημιώσεως αιτούσα της πρώτης αίτησης συνομολογεί ότι πράγματι δεν κατεβλήθη η ορισθείσα προσωρινή τιμή μονάδος αποζημίωση.

Συνεπώς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη το Δικαστήριο τούτο,

που έχει δικαιοδοσία να εξετάσει παρεμπιπτόντως το αν ήρθη η απαλλοτρίωση αυτοδικαίως, και αφού κατά το κρατούν ημερολόγιο από 24-2-2005 έως 10-11-2006 παρήλθε 18μηνο, κρίνει ότι ήρθη αυτοδικαίως η άνω απαλλοτρίωση και συνακόλουθα οι αιτήσεις και ανταιρετήσεις πρέπει να απορριφθούν ως άνευ αντικειμένου...

### 176/2007

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης**

**Δικηγόροι: Δημ. Σαμαρτζής, Ηλίας Νάνης**

**Αγωγή αποζημίωσης, λόγω αδικοπραξίας εργολάβου συνιστάμενης σε αυθαίρετη απόληψη αδρανών υλικών από δάσος, στο οποίο ο ενάγων συνεταιρισμός έχει δικαίωμα εκμετάλλευσης και υποχρέωση εποπτείας και φύλαξης..**

Για την ενεργητική νομιμοποίηση αρκεί η αναφορά ότι ο Συνεταιρισμός είναι κάτοχος και διαχειριστής της δασικής έκτασης, χωρίς ανάγκη μνείας του τρόπου κτήσης της κυριότητας, ούτε του τρόπου κτήσης της νομής και κατοχής, μήτε του τρόπου ή χρόνου ίδρυσης τού συνεταιρισμού ή των ονομάτων ή των μερίδων των μελών αυτού.

**Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του νομικού προσώπου του συνεταιρισμού, διότι η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου είχε δυσμενή αντίκτυπο στη φήμη και αξιοπιστία του ως διαχειριστή των συμφερόντων των μελών του, αφού δημιούργησε την εντύπωση στα μέλη του, αλλά και στους συναλλασσόμενους, ότι δεν είναι σε θέση να διαφυλάξει το διαχειριζόμενο υπ αυτού δάσος.**

{...}2. Στην από 24-10-2000 αγωγή, ο ενάγων συνεταιρισμός εκθέτει ότι, σύμφωνα με το καταστατικό του, είναι νόμιμος κάτοχος μιας μεγάλης δασικής εκτάσεως, εμβαδού περίπου 3.043 εκταρίων που συμπίπτει με τα διοικητικά όρια της πρώην κοινότητας Α. και συνορεύει ανατολικά με το δάσος Χ., δυτικά με το δάσος Π., βορείως με τα δάση Κ. και Κ. και νοτίως με το δάσος Π.. Ότι αυτός, εκτός από το δικαίωμα εκμετάλλευσης του δάσους αυτού, με την υλοτομία και την πώληση δασικών προϊόντων, έχει και την υποχρέωση της εποπτείας και της φύλαξής του. Ότι στο πλαίσιο της υποχρέωσης αυτής, διαπίστωσε ότι η εναγομένη, που ως τεχνική εταιρία είχε αναλάβει την κατασκευή της επαρχιακής οδού "Κ. - Χ. - Π.", προκειμένου να εφοδιασθεί με αδρανή υλικά, απαραίτητα για την εκτέλεση του εν λόγω έργου, πραγματοποίησε, αυθαιρέτως και χωρίς δικαίωμα, απολήψεις πετρών και χώματος, συνολικού όγκου 55.000 κυβικών μέτρων (μ3), από επτά (7) συγκεκριμένες θέσεις, οι οποίες κατονομάζονται στην αγωγή και βρίσκονται μέσα στα όρια του δάσους Α.. Ότι με τον τρόπο αυτό, η εναγομένη προκάλεσε πληγώσεις στο έδαφος και καταστροφές στη βλάστηση, με περαιτέρω κίνδυνο αποσαθρώσεως των πετρωμάτων και κατολισθήσεων, για την αποτροπή του οποίου απαιτείται η επαναφορά του εδάφους στην προηγούμενη κατάσταση, με τη μεταφορά και εναπόθεση στις θέσεις των απολήψεων αναλόγων ποσοτήτων ενεργού εδάφους και με την εμφύτευση δένδρων. Ότι για τις ενέργειες αυτές προϋπολογίζεται δαπάνη α) 15.284.000 δραχμών, για τη μεταφορά και εναπόθε-

ση ενεργού εδάφους στα σημεία των απολήψεων, β) 10.166.400 δραχμών, για την τοποθέτηση ενεργού εδάφους σε άλλα, υψηλότερα σημεία ορισμένων από τις ίδιες θέσεις, τα οποία κινδυνεύουν περισσότερο από κατολισθήσεις και γ) 489.200 δραχμών, για την εμφύτευση δένδρων στις θέσεις αυτές, όπως οι επί μέρους ποσότητες και τιμές προσδιορίζονται αναλυτικά στους πίνακες που ενσωματώνονται στην αγωγή. Σύμφωνα με το ιστορικό αυτό, επικαλούμενος, κυρίως, ευθύνη από αδικοπραξία, ο ενάγων ζητεί από το Δικαστήριο να υποχρεώσει την εναγομένη να καταβάλει προς αυτόν α) ως αποζημίωση για θετική, μέλλουσα ζημία, το ποσό των 25.936.600 δραχμών, που αποτελεί το άθροισμα των ως άνω επί μέρους προϋπολογιζόμενων δαπανών και β) ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη από την προσβολή της φήμης και της αξιοπιστίας του στον κύκλο των μελών και των συναλλασσόμενων με αυτόν, το ποσό των 10.000.000 δραχμών, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Περαιτέρω, επικαλούμενος, επικουρικώς, ευθύνη από αδικαιολόγητο πλουτισμό, ο ενάγων ζητεί την απόδοση τού ποσού των 16.500.000 δραχμών, το οποίο η εναγομένη θα είχε αναγκασθεί να πληρώσει σε οποιονδήποτε τρίτο για την αγορά της αυτής ποσότητας αδρανών υλικών με την τότε τρέχουσα τιμή των 300 δραχμών ανά μ3, κατά το οποίο έχει καταστεί πλουσιότερη σε βάρος αυτού, χωρίς νόμιμη αιτία. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε ως μη νόμιμη την επικουρική βάση της αγωγής και επί του ζητήματος αυτού δεν υπάρχει λόγος έφεσης, για να ασχοληθεί

το παρόν Δικαστήριο (ΚΠολΔ 522). Ως προς την κυρία βάση, η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 299, 346, 914, 932 ΑΚ (για την αξίωση αποζημίωσης για μελλοντική ζημία βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου άρθρα 297-298 αρ.32 και 78).

Ειδικότερα, για την ενεργητική νομιμοποίηση του ενάγοντος είναι αρκετή η αναφορά ότι αυτός, ασκώντας τα δικαιώματα των μελών του σύμφωνα με το καταστατικό, είναι κάτοχος και διαχειριστής της δασικής εκτάσεως επί της οποίας πραγματοποιήθηκαν, κατά τους ισχυρισμούς του, οι αυθαίρετες και ζημιογόνες επεμβάσεις της εναγομένης, χωρίς να είναι απαραίτητη η επίκληση ούτε του τρόπου κτήσεως της κυριότητας της εν λόγω εκτάσεως, αφού δεν πρόκειται για αγωγή κυριότητας, ούτε του τρόπου κτήσεως της νομής και κατοχής της εκτάσεως αυτής υπό των μελών του, αφού για την απόδειξη της νομής, ως πραγματικής κατάστασης, αρκεί η απόδειξη των διακατοχικών πράξεων, τις οποίες επικαλείται ο ενάγων, με διάνοια κυρίου. Και περαιτέρω, δεν είναι απαραίτητη η περιγραφή ούτε του τρόπου ή του χρόνου ιδρύσεως τού ενάγοντος ούτε των ονομάτων ή των μερίδων των μελών αυτού, αφού τα περιστατικά αυτά δεν επηρεάζουν το δικαίωμα που ασκείται με την αγωγή. Ακόμη, ως προς τον προσδιορισμό τού δικαιώματος αυτού, είναι επαρκής η περιγραφή των ορίων της δασικής έκτασης, επί της οποίας εκτείνεται η διαχειριστική εξουσία του ενάγοντος, των θέσεων από τις οποίες έγιναν οι επικαλούμενες απολήψεις αδρανών υλικών και η περιγραφή

αυτών (πέτρες και χώματα) και του ευρύτερου χρονικού πλαισίου μέσα στο οποίο έγιναν, χωρίς να είναι αναγκαία η περαιτέρω εξειδίκευσή τους. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, εκτίμησε ορθώς το περιεχόμενο της αγωγής και υπήγαγε αυτό στις ως άνω διατάξεις. Επομένως, οι πρώτος έως και έβδομος λόγοι της από 19-12-2003 εφέσεως της εναγομένης, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

3. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση (βλ. τις προτάσεις των διαδίκων) προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Ο ενάγων έχει συσταθεί νομίμως μεταξύ των κατοίκων ή πρώην κατοίκων της κοινότητας Α. (που ήδη αποτελεί δημοτικό διαμέρισμα του δήμου Κ. τής περιοχής Τ.), οι οποίοι πιστεύουν ότι είναι ιδιοκτήτες μεριδίων τού δάσους τής περιοχής. Το δάσος αυτό, γνωστό ως "δάσος Α.", έχει έκταση περίπου 3.043 εκταρίων και συνορεύει ανατολικά με το δάσος Χ., δυτικά με το δάσος Π., βορειώς με τα δάση Κ. και Κ. και νοτίως με το δάσος Π.. Από τον ενάγοντα και τα μέλη του θεωρείται ως συνιδιόκτητο, ενώ από το Ελληνικό Δημόσιο θεωρείται, απλά, ως διακατεχόμενο, με την έννοια ότι η εκμετάλλευσή του γίνεται νομίμως από τους ιδιώτες, που επικαλούνται δικαιώματα επ' αυτού, διότι το ιδιοκτησιακό του καθεστώς παραμένει ασαφές για τη δημόσια διοίκηση (βλ. το ...../2-7-1999 έγγραφο τού Δασαρχείου Κ.). Ο ενάγων αντιπροσωπεύει νομίμως τους δικαιούχους, που είναι αναγκαστικά μέλη του και διαχειρίζεται για λογαριασμό τους την εν λόγω δασική έκταση. Στο πλαίσιο της διαχείρισης αυτής, αφ' ενός

εκμεταλλεύεται το δάσος, με την υλοτομία και την πώληση δασικών προϊόντων και αφ' ετέρου ασκεί την εποπτεία και τη φύλαξη του, πάντοτε για λογαριασμό και υπέρ των μελών αυτού.

Η εναγομένη, ως τεχνική εταιρία εκτέλεσης δημοσίων έργων, είχε αναλάβει την κατασκευή τής επαρχιακής οδού "Γέφυρας Κ. - Χ. - Π.", ένα μέρος τής οποίας διέρχεται μέσα από το δάσος Α. (αυτό συνομολογείται). Τα συνεργεία της εργάσθηκαν στην περιοχή, κατά διαστήματα, από τα μέσα τού έτους 1995 μέχρι τα μέσα τού έτους 1999. Για την εκτέλεση του έργου, σύμφωνα με τις σχετικές μελέτες, έπρεπε να γίνουν εκσκαφές περίπου 350.000 μ<sup>3</sup> και επιχωματώσεις περίπου 250.000 μ<sup>3</sup> (βλ. κατάθεση Ι. Σ.). Το πλεόνασμα του προϊόντος των εκσκαφών έναντι του απαιτούμενου υλικού των επιχωματώσεων αποτελεί επιχείρημα της εναγομένης, με το οποίο αυτή στηρίζει τον ισχυρισμό της ότι δεν αντιμετώπισε ανάγκη προσθέτων αδρανών υλικών, για την εξεύρωση των οποίων θα μπορούσε να οδηγηθεί στις αυθαίρετες απολήψεις, οι οποίες αναφέρονται στην αγωγή και τις οποίες η ίδια αρνείται. Η κατά την κοινή πείρα, όμως, διαφορά ανάμεσα στο χρόνο των εκσκαφών και στο χρόνο των επιχωματώσεων καθιστά σχετική την αποτελεσματικότητα του επιχειρήματος αυτού. Πράγματι, μια ποσότητα του προϊόντος των εκσκαφών δεν ήταν δυνατό να διαφυλαχθεί και να χρησιμοποιηθεί ως υλικό επιχωματώσεων, με συνέπεια να χρειασθεί η εναγομένη πρόσθετα αδρανή υλικά, δηλαδή πέτρες και χρώματα, τα οποία έλαβε από διάφορα σημεία, ευρισκόμενα εκτός του έργου, αλλά εντός του δάσους Α. και

τα οποία, ύστερα από ειδική επεξεργασία σε ειδικό μηχάνημα θραύσεως (σπαστήρα), το οποίο είχε εγκαταστήσει στη θέση "Μ.", διέθεσε για ένα μέρος των επιχωματώσεων του έργου που είχε αναλάβει. Ο πραγματογνώμονας, που διορίστηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, διαπίστωσε, ύστερα από επιτόπια μετάβαση και ειδικές μετρήσεις, ότι είχαν γίνει, πράγματι, απολήψεις αδρανών υλικών, ως εξής : α) στη θέση "Π.", όγκου 9.386 μ<sup>3</sup>, β) στη θέση "Ξ. - Κ.", όγκου 364 μ<sup>3</sup>, γ) στη θέση "Ζ.", όγκου 677 μ<sup>3</sup>, δ) στη θέση "Σ.", όγκου 4.646 μ<sup>3</sup>, ε) στη θέση "Ε.", όγκου 6.562 μ<sup>3</sup> και στ) στη θέση "διασταύρωση Π.", όγκου 8.413 μ<sup>3</sup>, ενώ στη θέση "Τ." είχε γίνει μια απλή διάνοιξη διόδου με σχετική καταστροφή της βλάστησης, χωρίς την απόληψη αδρανών υλικών. Συνολικώς, δηλαδή, ο πραγματογνώμονας επιβεβαίωσε απολήψεις συνολικού όγκου 30.048 μ<sup>3</sup> και όχι 55.000 μ<sup>3</sup>, όπως διατείνεται ο ενάγων (βλ. και τις φωτογραφίες που επισυνάπτονται στην έκθεσή του). Οι απολήψεις αυτές έγιναν σταδιακά από τα συνεργεία της εναγομένης, προς τους υπευθύνους της οποίας διαμαρτυρήθηκαν, προφορικώς, δύο φορές οι εκπρόσωποι τού ενάγοντος, χωρίς αποτέλεσμα.

Κατόπιν, ο ενάγων κατήγγειλε το γεγονός στο Δασαρχείο Κ., το οποίο παράγει στην εναγομένη τη διακοπή των απολήψεων (βλ. το .../11-9-1998 έγγραφο). Οι απολήψεις έγιναν χωρίς την άδεια του ενάγοντος (άλλως, δεν θα διατυπώνονταν οι ως άνω διαμαρτυρίες) και είχαν ως άμεσο αποτέλεσμα την περιορισμένη καταστροφή της βλάστησης στις θέσεις που αναφέρθηκαν και τις αντίστοιχες πληγώσεις του εδάφους. Ως εκ τούτου ήταν πα-

ράνομες και ζημιογόνες. Επί πλέον, ήσαν και υπαίτιες, δεδομένου του ότι η εναγομένη, ως ασκούσα επιχείρηση δημοσίων έργων, γνώριζε ότι δεν είχε το δικαίωμα να διενεργεί απολήψεις αδρανών υλικών από χώρους, στους οποίους αυτό δεν επιτρέπεται ρητώς, αλλά μόνο από λατομεία (πρβλ. κατάθεση Ι. Σ.).

4. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Ο πραγματογνώμονας θεώρησε ως ζημία, προκληθείσα από τη συμπεριφορά της εναγομένης, αφ' ενός την αξία των αδρανών υλικών που αφαιρέθηκαν παρανόμως, την οποία υπολόγισε προς 1,5 ευρώ ανά μ3 και αφ' ετέρου την αποτίμηση της καταστροφής τής αντίστοιχης δασικής έκτασης, με ή χωρίς την εκρίζωση δένδρων, την οποία υπολόγισε προς 900 ευρώ ανά στρέμμα, σύμφωνα με τη διατίμηση που εφαρμόζει η υπηρεσία του (είναι δασολόγος, υπάλληλος του Δασαρχείου Τ.). Με την αξία των αδρανών υλικών που αφαιρέθηκαν, όμως, δεν μπορεί να ασχοληθεί το Δικαστήριο, διότι αυτή αποτελούσε περιεχόμενο τής επικουρικής βάσεως της αγωγής, που έχει απορριφθεί πρωτοδίκως, χωρίς να έχει μεταβιβασθεί στο εφετείο (ΚΠολΔ 522, βλ. παραπάνω, σκέψη αρ.2). Η αποτίμηση της καταστροφής της δασικής έκτασης δεν περιλαμβάνεται στην αγωγή ως κονδύλιο αποζημίωσης και δεν είναι δυνατό, επίσης, να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής διάγνωσης (ΚΠολΔ 106, 111 παρ.1).

Περαιτέρω, ο πραγματογνώμονας, εις του οποίου τις ειδικές, τεχνολογικές γνώσεις ευλόγως κατέφυγε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (ΚΠολΔ 368 παρ.1), αποφάνθηκε ότι για την αποκατάσταση των ζη-

μών, τις οποίες προκάλεσε η αυθαίρετη απόληψη της εναγομένης, απαιτείται μεταφορά και εναπόθεση ενεργού εδάφους μόνο στη θέση "διασταύρωση Π." και σε όγκο μόνο 1.000 μ3. Η δαπάνη που απαιτείται για την εργασία αυτή υπολογίζεται προς 529 δραχμές ανά μ3 (βλ. αγωγή, πίνακας Α') και ανέρχεται στο ποσό των 529.000 δραχμών. Σε όλες τις υπόλοιπες θέσεις, από τις οποίες έγινε απόληψη αδρανών υλικών, όπως προαναφέρθηκε, ο πραγματογνώμονας διέγινωσε ότι δεν υπάρχει κανένας κίνδυνος για την ευστάθεια του εδάφους, παρά τις μεγάλες κλίσεις που αυτό εμφανίζει, ότι η φύση έχει αρχίσει να αναγεννιέται μόνη της και ότι μεταφορά και εναπόθεση ενεργού εδάφους δεν απαιτείται, ούτε στα χαμηλά ούτε, πολύ περισσότερο, στα υψηλότερα σημεία (αντίθετη είναι η από Μαΐου 1999 ιδιωτική γνωμοδότηση τού δασολόγου Γ. Μ., στον οποίο είχε απευθυνθεί ο ενάγων πριν από την άσκηση τής αγωγής, βλ. και την κατάθεση τού Α. Κ., που είχε διατελέσει πρόεδρος τού ενάγοντος). Ο πραγματογνώμονας αποφάνθηκε, επίσης, ότι απαιτείται η εμφύτευση μόνο σε δύο περιοχές, ήτοι στη θέση "Τ.", με 250 δενδρύλλια ελάτης και στη θέση "διασταύρωση Π.", με 110 δενδρύλλια πλατάνου. Για τις υπόλοιπες θέσεις, είπε ότι δεν χρειάζεται, ως πράξη αποκατάστασης των πληγώσεων που επέφερε η συμπεριφορά της εναγομένης, καμιά δενδροφύτευση, διότι από τα ριζώματα που απέμειναν έχουν αρχίσει ήδη να μεγαλώνουν νέα φυτά (βλ. φωτογραφίες). Με την αγωγή, όμως, ζητείται ως αποζημίωση η δαπάνη για την εμφύτευση μόνο 40 δενδρυλλίων στη θέση "Τ." και πολλών άλλων, βέβαια, σε θέ-

σεις, όπου αυτό δεν είναι απαραίτητο. Για τη θέση “διασταύρωση Π.”, δεν περιλαμβάνεται δαπάνη δενδροφύτευσης στην αγωγή. Η δαπάνη που απαιτείται για την εργασία αυτή στη θέση “Τ.” υπολογίζεται προς 527 δραχμές ανά φυτό (βλ. αγωγή, πίνακας Γ’) και ανέρχεται στο ποσό των 26.450 δραχμών.

Σύμφωνα με τα δεδομένα αυτά, η συνολική δαπάνη, στην οποία πρόκειται να υποβληθεί ο ενάγων προς αποκατάσταση του εδάφους μετά τις απολήψεις αδρανών υλικών από την εναγομένη, στις θέσεις όπου αυτό είναι απαραίτητο και για την οποία μπορεί νομίμως να επιληφθεί το Δικαστήριο, ανέρχεται στο ποσό των (529.000 + 26.450 =) 555.450 δραχμών, που ήδη αντιστοιχεί σε 1.630,08 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση επιδίκασε ως θετική, μέλλουσα ζημία ποσό 47.368 ευρώ, εκτίμησε πλημμελώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, με παραδοχή του όγδοου λόγου τής από 19-12-2003 εφέσεως της εναγομένης, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί σχετικώς και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την αγωγή (ΚΠολΔ 535 παρ.1) και, κατά μερική παραδοχή αυτής, να επιδικάσει στον ενάγοντα για την ίδια αιτία το ποσό που αναφέρθηκε.

5. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά της εναγομένης, η οποία παρατάθηκε παρά τις διαμαρτυρίες των εκπροσώπων του ενάγοντος, είχε δυσμενή αντίκτυπο στη φήμη

του τελευταίου και στην αξιοπιστία του ως διαχειριστή των συμφερόντων των μελών του. Αυτό συνέβη, διότι η αυθαίρετη είσοδος σκαπτικών μηχανημάτων και φορτηγών αυτοκινήτων μέσα στο δάσος, η καταστροφή δασικής εκτάσεως, άλλοτε με εκρίζωση και άλλοτε χωρίς εκρίζωση δένδρων, η απόληψη αδρανών υλικών και η δημιουργία πληγώσεων στο έδαφος δημιούργησαν την εντύπωση, τόσο στα μέλη του ενάγοντος όσο και στους συναλλασσόμενους με αυτόν, ότι ως συνεταιρισμός δεν είναι σε θέση να διαφυλάξει το δάσος, το οποίο διαχειρίζεται και δεν μπορεί να αποτρέψει τις αυθαίρετες και ζημιογόνες επεμβάσεις τρίτων σε βάρος αυτού. Ως εκ τούτου, η συμπεριφορά της εναγομένης επέφερε ηθική βλάβη στον ενάγοντα. Για την αποκατάσταση τής βλάβης αυτής και ανεξάρτητα από την περιουσιακή ζημία, που, όπως γίνεται φανερό από τα προαναφερθέντα, δεν επιδικάζεται στο σύνολό της για δικονομικούς λόγους, είναι απαραίτητη η καταβολή ενός χρηματικού ποσού. Το ύψος του ποσού αυτού, με συνεκτίμηση αφ’ ενός της εντάσεως της προσβολής, η οποία έχει ιδιαίτερη κοινωνική απαξία, διότι πλήττει και το φυσικό περιβάλλον και αφ’ ετέρου των οικονομικών όρων του παθόντος και του υποχρέου, πρέπει να καθορισθεί σε 2.000 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο το κεφάλαιο της αγωγής για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, εκτίμησε πλημμελώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, με παραδοχή του μοναδικού λόγου τής από 22-12-2003 εφέσεως του ενάγοντος, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ου-

σιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί σχετικώς και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την αγωγή (ΚΠολΔ 535 παρ.1) και, κατά μερική παραδοχή αυτής, να επιδικάσει στον ενάγοντα για την εν λόγω αιτία το ποσό που αναφέρθηκε.

6. Σύμφωνα με τις σκέψεις αυτές, πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανισθεί στο σύνολό της και, κατά μερική παραδοχή τής αγωγής, να επιδικασθούν στον ενάγοντα 1.630,08 ευρώ ως αποζημίωση και 2.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση, συνολικώς δε το ποσό των 3.630,08 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής...

### 193/2007

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**

**Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας**

**Δικηγόροι: Ελένη Μπαξεβανίδου, Δημ. Φωτόπουλος**

**Οι ηλεκτροτεχνίτες που εργάζονται υπό τις διαταγές αδειούχου εγκαταστάτη χαρακτηρίζονται από το νόμο και είναι υπάλληλοι.**

**Νομιμότητα ένορκης βεβαίωσης, καίτοι δε γνωστοποιήθηκαν τα ονόματα των μαρτύρων.**

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν.δ 3763/1957 "οι ηλεκτροτεχνίται οι κεκτημένοι άδειαν ηλεκτροτεχνίται Α,Γ,Δ και ΣΤ ειδικότητας, οι χαρακτηριζόμενοι ως βοηθητικόν προσωπικόν υπό των εις εκτέλεσιν του Ν. 6422/34 εκδοθέντων Δ/των (άρθρα 8 και 9 των από 13/19-2-36, 19/26-3-38 Β.Δ και του αρ-

θρου 10 του από 25-5/14-6-38 Β.Δ) και οι τυχόν εργαζόμενοι υπό τας διαταγές αδειούχου εγκαταστάτου, οι απασχολούμενοι εις οιασδήποτε ηλεκτρολογικής εργασίας των πάσης φύσεως εργαστηρίων, εργοστασίων και καταστημάτων, οι ραδιοτεχνίται και περιελιγκταί εν γένει, οι ηλεκτροσυγκολληταί, εφ' όσον ασχολούνται εις εργασίας ηλεκτροσυγκολλήσεως και είναι κάτοχοι σχετικής αδείας κατά τας διατάξεις του Ν. 6422/34 και των εις εκτέλεσιν τούτου διαταγμάτων, χαρακτηρίζονται και είναι υπάλληλοι, όσον αφορά την φύσιν της υπ' αυτών παρεχομένης εργασίας και την σχέσιν εργασίας προς τον εργοδότην των, είτε ούτος είναι φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον, είτε είναι Δήμος ή Κοινότης - ΝΠΔΔ ή ίδρυμα κ.λ.π". Από τη διατύπωση της διάταξης αυτής σαφώς συνάγεται ότι χαρακτηρίζονται και είναι υπάλληλοι και οι ηλεκτροτεχνίτες που τυχόν εργάζονται υπό τις διαταγές αδειούχου εγκαταστάτη (βλ. σχετ. Χρ. Πετίνη-Πηνιώτη ΔΕΝ 51.398).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από τον εφεσβλητο .../19-5-2005 ένορκη βεβαίωση δύο μαρτύρων, που δόθηκε ενώπιον του συμβολαιογράφου Γ. Μ., νόμιμα κατά τις διατυπώσεις του άρθρου 671 παρ. 1 του ΚΠολΔ (βλ. ..../17-5-2005 έκθεση επίδοσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή Β. Α.), πριν τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και η οποία παραδεκτά λαμβάνεται υπόψη, καίτοι δεν γνωστοποιήθηκαν τα ονόματα των μαρτύρων (βλ. ΑΠ 884/1998 ΕλλΔνη 40.588 - 197/2000 ΕλλΔνη 41.1310 - ΕφΛαρ 82/2003 αδημ)... απο-

δείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος τυγχάνει αδειούχος εγκαταστάτης ηλεκτρομηχανολογικών έργων. Προς τούτο δε διατηρεί επιχείρηση στο Β. και στην οδό Μ. (αριθμ. ..). Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίστηκε μεταξύ αυτού και του εκκαλούντος στο Β. στις 1-11-2002, ο τελευταίος προσλήφθηκε από τον πρώτο ως ηλεκτροτεχνίτης για να προσφέρει τις υπηρεσίες του υπό τις διαταγές του σε ηλεκτρολογικές εργασίες σε δημόσια και ιδιωτικά έργα που ο εφεσίβλητος αναλάμβανε την εκτέλεσή του. Ως μηνιαίος μισθός συμφωνήθηκε το ποσό των 1.175 ευρώ. Ο εκκαλών ήταν πτυχιούχος ηλεκτροτεχνίτης του κέντρου μαθητείας Α. του ΟΑΕΔ. Με την ιδιότητά του αυτή του πτυχιούχου ηλεκτοτεχνίτη πρόσφερε τις υπηρεσίες του στον εφεσίβλητο κάτω από τις διαταγές του μέχρι τις 28-5-2004, οπότε ο τελευταίος προέβη σε καταγγελία της εργασιακής του σύμβασης εγγράφως, καταβάλλοντας την αποζημίωση που αναλογούσε σε εργάτη κι όχι σε υπάλληλο.

Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν ο εκκαλών, κατά ορθή ερμηνεία κι εφαρμογή των διατάξεων που εκτίθενται στη μείζονα πρόταση, χαρακτηρίζεται κατά την κρίση του Δικαστηρίου ως υπάλληλος και όχι ως εργατοτεχνίτης. Χαρακτηρίζοντας το πρωτόδικο δικαστήριο του εκκαλούντα ως εργατοτεχνίτη εσφαλμένα ερμήνευσε κι εφάρμοσε τις ανωτέρω διατάξεις. Για το λόγο δε αυτό ο εκκαλών δικαιούται να λάβει ως αποζημίωση συνεπεία καταγγελίας της σύμβασης το ποσό των 2.741,66 ευρώ (1.175 X 2 + 1/6). Έλαβε όμως ως αποζημίωση εργάτη το ποσό των 381,55

ευρώ και δικαιούται τη διαφορά των 2.360,11 ευρώ {...}.

**195/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου**

**Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Μαρίνα Αρσενούλου**

**Επέκταση του δεδικασμένου υπέρ του εγγυητή από τη δίκη μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη, καθώς και υπέρ του πρωτοφειλέτη από τη δίκη μεταξύ δανειστή και εγγυητή, ως προς την ανυπαρξία του χρέους.**

**Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή, καθό μέρος αντικείμενο της δίκης είναι η ύπαρξη της κύριας οφειλής.**

**Αν αναγκαίος ομόδικος ασκήσει ένδικο μέσο θεωρούνται ότι έχουν ασκήσει αυτό και οι ομόδικοί του, μολονότι έχουν αδρανήσει, διό πρέπει να καλούνται στη συζήτηση, με ποινή απαραδέκτου αυτής ως προς όλους τους διαδίκους.**

**Η άσκηση μεταγενέστερης έφεσης από αναγκαίο ομόδικο, εφόσον αυτός έλαβε την ιδιότητα του διαδίκου με την άσκηση προηγούμενης έφεσης από άλλον ομόδικο, καθιστά αυτήν (την μεταγενέστερη) απαραδέκτη, εκτός αν η πρώτη απορριφθεί ως απαράδεκτη, οπότε η μεταγενέστερη έφεση θεωρείται ως πρώτη και καθιστά διάδικο και τον ομόδικο, του οποίου η πρώτη έφεση ήταν απαράδεκτη.**

**Εάν στη δεύτερη έφεση διαλαμβάνονται νέοι εφετήριοι λόγοι ως προς τα εκκληθέντα με την πρώτη κεφάλαια και τα αναγκαιώς συνεχόμενα, μπορούν να εκτιμη-**

### **Θούν ως πρόσθετοι, εφ όσον δεν αποτελούν επανάληψη των πρώτων.**

Κατά το άρθρο 76 παρ.1 ΚΠολΔ όταν η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση ή η ισχύς της αποφάσεως που θα εκδοθεί εκτείνεται σε όλους τους ομοδίκους ή όταν οι ομοδικοί μόνον από κοινού μπορούν να ασκήσουν αγωγή ή να εναχθούν ή εξαιτίας των περιστάσεων που συνοδεύουν την υπόθεση δεν μπορούν να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις απέναντι στους ομοδίκους οι πράξεις του καθενός ωφελούν και βλάπτουν τους άλλους. Οι ομοδικοί που μετέχουν νόμιμα στη δίκη ή έχουν προσεπικληθεί, αν δεν παραστούν, θεωρούνται ότι αντιπροσωπεύονται από εκείνους που παρίστανται. Εξ άλλου το άρθρο 328 ΚΠολΔ προβλέπει την περίπτωση επέκτασης του δεδικασμένου υπέρ του εγγυητή από τη δίκη μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη καθώς και υπέρ του πρωτοφειλέτη από τη δίκη μεταξύ δανειστή και εγγυητή, η απόφαση δηλαδή που εκδίδεται υπέρ του πρωτοφειλέτη ή του εγγυητή για την ανυπαρξία του χρέους αποτελεί δεδικασμένο υπέρ του άλλου. Όταν συνεπώς ασκείται κατ' αυτών κοινή αγωγή δημιουργείται μεταξύ τους αναγκαστική ομοδικία καθό μέρος αντικείμενο της δίκης ως προς κάθε ομόδικο είναι η ύπαρξη της κύριας οφειλής (Δ. Κονδύλη, Το δεδικασμένο σελ. 350, Μητσόπουλου, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιο Δ. 10 σελ. 157 και ιδίως 182, ΕΑ 9854/98 Ελλ. Δνη 40. 1180, ΕΑ 242/95 Ελλ.Δνη 38.894).

Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 517 και 76 ΚΠολΔ, συνδυαζόμενες με εκείνη του άρθρου 110 παρ. 2 ιδίου

Κώδικα σαφώς συνάγεται ότι αν κάποιος αναγκαίως ομόδικο ασκήσει ένδικο μέσο, θεωρούνται από το νόμο ότι έχουν ασκήσει αυτό και οι ομοδικοί του, μολοντί έχουν αδρανήσει, δηλαδή καθίστανται και αυτοί διάδικοι, γι' αυτό και πρέπει να καλούνται σε όλες τις συζητήσεις του ενδίκου μέσου, αλλιώς η συζήτηση αυτού κηρύσσεται απαράδεκτη για όλους τους διαδίκους (ολ. ΑΠ 63/81 ΝοΒ 29. 1257, ΑΠ 1411/87 ΝοΒ 36. 1614, ΕΑ 9854/98 οπ., ΕΘ, 696/00 αδημ.). Συνέπεια της πλασματικής αντιπροσωπεύσεως του απολειπομένου ομοδίκου από τον νόμιμα παριστάμενο είναι ότι η άσκηση μεταγενέστερης έφεσης από αναγκαίο ομόδικο, εφόσον αυτός έλαβε την ιδιότητα του διαδίκου με την άσκησή της από άλλο ομόδικο καθιστά αυτήν απαράδεκτη κατ' άρθρο 514 ΚΠολΔ, εκτός αν η πρώτη απορρίπτεται ως απαράδεκτη οπότε η μεταγενέστερη έφεση θεωρείται ως πρώτη (ολ. ΑΠ 1139/74 ΝοΒ 23. 641, ΕΘ. 696/00 αδημ., Γέσιου - Φαλτσή, η ομοδικία στην πολιτική δίκη παρ. 43 IV σελ. 285 επ.) και καθιστά διάδικο και τον ομόδικο του οποίου το ένδικο μέσο ήταν απαράδεκτο. Και είναι δυνατό στην περίπτωση που στη δεύτερη έφεση διαλαμβάνονται νέοι λόγοι που πλήττουν τα εκκληθέντα με την πρώτη κεφάλαια και τα αναγκαίως συνεχόμενα, οι στη δεύτερη αυτή έφεση λόγοι να εκτιμηθούν ως πρόσθετοι (ΕΑ 6874/83 ΑρχΝ 34. 727) τέτοια όμως δυνατότητα δεν υφίσταται, όπως είναι φυσικό, εάν οι διαλαμβανόμενοι στη δεύτερη έφεση λόγοι αποτελούν επανάληψη των πρώτων (ΕΘ. 1308/88 Αρμ. ΜΒ. 893).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλουμένη απόφαση εκδόθηκε επί της με

αριθμό καταθέσεως 1002/1-12-03 αγωγής με την οποία ο ενάγων - εκμισθωτής ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι μισθώτρια και συνάμα πρωτοφειλέτις και εγγυητής, να του καταβάλουν, εις ολόκληρο ο καθένας, τα αναφερόμενα σ' αυτήν μισθώματα και με την εν λόγω απόφαση έγινε δεκτή η αγωγή ως κατ' ουσίαν βάσιμη. Κατά της εκκαλουμένης άσκησε νομότυπα και εμπρόθεσμα έφεση ο εναγόμενος Σ. Σ. (εγγυητής). Το ένδικο τούτο μέσο θεωρείται, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ότι έχει ασκηθεί και από την αναγκαία ομόδικό του Μ. Τ., η οποία, όμως, δεν κλητεύθηκε να παραστεί κατά την συζήτηση από τον επισπεύδοντα εκκαλούντα. Συνεπώς πρέπει η συζήτηση της έφεσης να κηρυχθεί απαράδεκτη ως προς όλους (άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ).

Αναφορικά, όμως, με την μεταγενεστέρως ασκηθείσα έφεση της Μ. Τ., η οποία ήδη είχε αποκτήσει την ιδιότητα του διαδίκου με την άσκηση από τον αναγκαίο ομόδικό της, της προηγούμενης έφεσης λεκτέα τα εξής: Η έφεση αυτή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη διότι ασκήθηκε εκπρόθεσμα, αφού η εκκαλουμένη της επιδόθηκε στις 21-2-05 (βλ. προσκομιζόμενη με επίκληση υπ' αριθμ. .../21-2-05 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Ε. Π.). Και η έφεση ασκήθηκε με κατάθεση δικογράφου στο γραμματέα του δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (άρθρο 495 παρ. 1 ΚΠολΔ) στις 17-3-05 (βλ. επισημείωση του γραμματέα σε κυρωμένο αντίγραφο αυτής) δηλαδή μετά την πάροδο της προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών (άρθρο 652 παρ. 1 ΚΠολΔ), μη δυναμένης να ε-

κτιμηθεί ως δικόγραφο πρόσθετων λόγων έφεσης, εφόσον οι λόγοι αυτής κατά ένα μέρος δεν συνεχόνται με τα εκκληθέντα, ενώ κατά το υπόλοιπο μέρος δεν είναι νέοι αλλά αποτελούν επανάληψη αυτών της προηγούμενης έφεσης...

**206/2007**

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**

**Εισηγήτρια: Βαρσαβέ Χατζοπούλου-Βαλουδά**

**Δικηγόροι: Ιωαν. Καλλιάρης, Σοφία Παπαγιαννίση**

**Ο συμβιβασμός ή η κατάργηση δίκης, που αφορά δήμους στους οποίους υπηρετεί δικηγόρος, είναι αυτοδίκαια άκυρος, αν δεν προηγηθεί γνωμοδότηση του δικηγόρου ως προς το νομικό μέρος.**

**Συμβιβαστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης λόγω απαλλοτρίωσης.**

**Ο εξώδικος συμβιβασμός καταρτίζεται εκτός δίκης ή στα πλαίσια δίκης, αλλά χωρίς δήλωση ενώπιον του δικάζοντος ή εντεταλμένου δικαστή ή συμβολαιογράφου, οπότε θα επέφερε κατάργηση δίκης, αποτελεί δε πράξη του ουσιαστικού δικαίου και ένσταση, η οποία υποχρεώνει το Δικαστήριο να προσαρμόσει την απόφαση με το περιεχόμενό του.**

**Κτήση κυριότητας στο απαλλοτριούμενο ακίνητο με πρωτότυπο τρόπο από την καταβολή στο δικαιούχο της καθορισθείσας αποζημίωσης. Η πράξη απαλλοτρίωσης πρέπει να σημειωθεί στην οικεία μερίδα του βιβλίου μεταγραφών, δίχως όμως η παράλειψη να εμποδίζει τη μετάθεση της κυριότητας.**

**Ολοκλήρωση της απαλλοτρίωσης με καταβολή αποζημίωσης, που ορίστηκε εξω-**

**δίκως με συμβιβασμό, χωρίς ανάγκη σύμβασης συμβολαιογραφικής πράξης καταβολής και μεταγραφής της, καθόσον ο συμβιβασμός αφορά το ύψος και την τακτοποίηση της αποζημίωσης και δεν έχει δημιουργικό χαρακτήρα, ούτε συστατικό ή μεταβιβαστικό εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου.**

{...} Το άρθρο 871 ΑΚ ορίζει “με τη σύμβαση συμβιβασμού, οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις μια φιλονικία τους ή μια αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση. Με αβέβαιη σχέση εξομοιώνεται και η επισφαλής απαίτηση”. Το άρθρο 263 του Π.Δ. 410/1995 ορίζει “κάθε αίτηση για συμβιβασμό ή κατάργηση δίκης, που αφορά δήμους ή κοινότητες ή δημοτικά ή κοινοτικά ιδρύματα ή λοιπά νομικά πρόσωπα των δήμων και κοινοτήτων, όπου υπηρετεί δικηγόρος, πριν εισαχθεί στο δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο ή στο διοικητικό συμβούλιο του ιδρύματος ή του νομικού προσώπου, στέλνεται στο δικηγόρο για να γνωμοδοτήσει ως προς το νομικό μέρος. Συμβιβασμός ή κατάργηση δίκης, που γίνεται χωρίς αυτή την γνωμοδότηση, είναι αυτοδικαίως άκυρος”. Για τον συμβιβασμό και την κατάργηση δίκης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 871 του ΑΚ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, συμβιβασμός είναι αμφοτεροβαρής σύμβαση κατά κανόνα άτυπη, εκτός αν το αντικείμενο αυτού πρέπει κατά το νόμο να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Με αυτόν οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαία υποχώρηση την έριδα ή την αβε-

βαιότητα για κάποια έννομη σχέση. Για την κατάρτιση του συμβιβασμού αρκεί η επιδιώκουσα αυτόν βούληση των μερών να συνάγεται σαφώς από το περιεχόμενό του, έστω και σιωπηρώς, χωρίς να είναι απαραίτητη η πανηγυρική διατύπωση του σχετικού νόμου (ΑΠ 467/1996). Περί συμβιβαστικού προσδιορισμού της αποζημίωσης προβλέπουν τόσο το άρθρο 22 Ν.Δ. 797/71, όσο και το άρθρο 7 του ν. 2882/2001. Αν τηρηθεί η διαδικασία των άρθρων αυτών, ο επιτυγχανόμενος συμβιβασμός (δικαστικός) επάγεται κατάργηση της δίκης προσδιορισμού αποζημίωσης.

Αν δεν τηρηθεί η διαδικασία των παραπάνω άρθρων, αλλά ο συμβιβασμός γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο, τότε επάγεται μεν κατάργηση της σχετικής δίκης, πλην όμως κρίνεται κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου (Κ.Πολ.Δικ. 293 παρ.2), ήτοι δεσμεύει τους συμβιβασθέντες, καθόσον αν εγερθεί σχετική αγωγή, θα εκδοθεί απόφαση συμφώνως προς αυτόν (Κ. Χορομίδη, Η Αναγκαστική Απαλλοτριώσις 1975, σελ. 384, Σμ. Μπαλουκτσή, Η συντέλεση και η αυτοδίκαιη άρση της αναγκαστικής απαλλοτριώσις, ΝοΒ 36, (1988) σε. 1322). Με τον εξώδικο συμβιβασμό, ο οποίος καταρτίζεται κατ'αρχήν χωρίς την τήρηση ιδιαίτερου τύπου, οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις φιλονικία ή αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση. Ο εξώδικος συμβιβασμός καταρτίζεται εκτός δίκης ή στα πλαίσια δίκης, αλλά χωρίς δήλωση ενώπιον του δικάζοντος ή εντεταλμένου δικαστή ή συμβολαιογράφου, οπότε θα καταργείτο η δίκη. Ο εξώδικος συμβιβασμός αποτελεί πράξη του ουσιαστικού

δικαίου και ένσταση αναβλητική ή ανατρεπτική, η οποία υποχρεώνει το Δικαστήριο να προσαρμόσει την απόφαση με το περιεχόμενό του (Εφ. Δωδ. 204/2003, ΑΠ 1220/1980, ΑΠ τμήμα 824/1988).

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την 3/1993 Πράξη Εφαρμογής της Πολεοδομικής μελέτης περιοχής Βορείων Συνοικιών του Δήμου Β., Νομού Μ., η οποία κυρώθηκε με απόφαση του Νομάρχη Μ. και η οποία μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθμό ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β., κηρύχθηκε αναγκαστική απαλλοτρίωση, λόγω ρυμοτομίας, για “αθλητικό πάρκο”, ενός οικοπέδου, που βρίσκεται στο νέο σχέδιο πόλης στη Ν. Δ. Β. και εμφανίζεται στο (ΟΤ 904 Λ) με το ΝΟ 2 εκτάσεως αρχικά 1.628,22 τ.μ. και μετά την αφαίρεση σε εισφορά από το Δήμο Β. 1.152τ.μ. Μεταξύ των εντασσόμενων ιδιοκτησιών περιλαμβάνεται και το ακίνητο του αιτούντος, συνολικής έκτασης 576τ.μ., ενώ ολόκληρο το οικόπεδο ανήκει κατά 50% εξ αδιαιρέτου στον αιτούντα και την αδελφή του Α. συζ. Π. Κ. Περαιτέρω, αποδείχθηκε από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία ότι ο αιτών, με αίτησή του στο Δήμο Β., ζήτησε την καταβολή της αντικειμενικής αξίας του απαλλοτριούμενου τμήματος του όλου ακινήτου του, την οποία και αποδέχθηκε ως πλήρη αποζημίωση αυτού. Το αίτημα αυτό του τελευταίου, απεδέχθη ο καθού Δήμος Β., όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της, με αριθμό 412/2001 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου και με τον τρόπο αυτό καθορίστηκε η αποζημίωση του απαλλοτριούμενου ακινήτου. Και ναι,

μεν, ο αιτών, στα πλαίσια της λήψης της ως άνω απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου υπέγραψε τη δήλωση του Ν. 1599/1986/20-11-2001, με την οποία με την επιφύλαξη κάθε νομίμου δικαιώματός του παραιτήθηκε από όλα τα δικόγραφα που εκκρεμούσαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου και αφορούσαν τον καθορισμό προσωρινής τιμής μονάδας αποζημίωσης, πλην όμως, στη συνέχεια, επανήλθε με την από 18-11-2002 και με αριθμό πρωτ. 7138/2002 αίτησή του ζητώντας συμπληρωματική αποζημίωση, επικαλούμενος έγγραφο της εφορίας με διαφορετικό προσδιορισμό της αντικειμενικής αξίας από εκείνο που έγινε αποδεκτός και από τα δύο μέρη με την ως άνω απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου.

Στην αίτησή του αυτή, ο αιτών τονίζει “Η συμφωνία μας είναι να αποζημιωθεί το οικόπεδό μας στην αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το έγγραφο της Εφορίας από 5/3/2001” και πιο κάτω “Σε αντίθετη περίπτωση, δεν τηρείται η συμφωνία μας εξαιτίας του Δήμου Β.”. Επίσης, στην από 2-2-2004 και με αριθμ. πρωτ. 1940/4-2-2004 αίτησή του-αναφορά στον Δήμαρχο Β., ο αιτών αναφέρει “Ζητούμε την καταβολή της συμπεφωνημένης αντικειμενικής αξίας του οικοπέδου μας της πραγματικής, βάσει του εγγράφου της εφορίας και θέλουμε τον Δήμο αξιόπιστο” και στο τέλος της εν λόγω αίτησης “Για τους λόγους αυτούς και με βάση τη συναπτόμενη αίτησή μας (εννοεί την από 18-11-2002), την οποία επανυποβάλλουμε σε εσάς ... προς ικανοποίηση των αιτημάτων μας, δηλαδή την έγκριση της συμπληρωματικής δαπάνης για την ολοσχερή εξόφληση της πραγματικής αντικειμενικής α-

ξίας του οικοπέδου. Δηλαδή, ο αιτών ανεπιφύλακτα πλέον ομιλεί για ολοσχερή εξόφληση της αντικειμενικής αξίας του επιδικίου οικοπέδου του. Κατόπιν των ανωτέρω, και μετά από γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου του καθού Ν. Β. και μετά από εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας - Πολεοδομίας - ο Δήμος Β. απεδέχθη το αίτημα του αιτούντος και με την, με αριθμό 86/2004 απόφασή του καθόρισε την αποζημίωση του απαλλοτριουμένου, στο αιτούμενο ποσό. Κατά συνέπεια, το περιεχόμενο της απόφασης αυτής ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε ο αιτών, καθώς και την καταβολή του ορισθέντος με την ως άνω απόφαση ποσού.

Από τα ως άνω προκύπτει η κατάρτιση εξώδικου συμβιβασμού κατά τα οριζόμενα στην μείζονα σκέψη, καθόσον ο αιτών ανεπιφύλακτα πλέον, όπως προαναφέρθηκε, αποδέχθηκε τόσο το περιεχόμενο των αποφάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου, όσο και την καταβολή του “συμφωνηθέντος” ποσού αποζημίωσης. Ο εξώδικος συμβιβασμός αποτελεί ανατρεπτική ένσταση, η οποία δεσμεύει με το περιεχόμενό του την απόφαση του Δικαστηρίου, το οποίο πρέπει να λάβει υπόψη του τον εξώδικο συμβιβασμό που καταρτίστηκε ανάμεσα στους διαδίκους, όπως αυτός προκύπτει και από την κατάθεση του μάρτυρα της ανταπόδειξης, αλλά και από “δημόσια” έγγραφα, καθώς και ότι ήδη έχει καταβληθεί στον αντιδικο η συμφωνηθείσα αποζημίωση, όπως προκύπτει από τα προσαγόμενα και επικαλούμενα χρηματικά εντάλματα του καθού Δήμου Β. Συνεπώς, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ο συμβιβασμός μεταξύ των διαδίκων είναι έγκυρος ως προς το ποσό της αποζημίωσης.

Η κτήση της κυριότητας επί του απαλλοτριωμένου ακινήτου για τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση, συντελείται και από της εις τον δικαιούχον καταβολής της καθορισθείσης αποζημίωσης, η δε πράξη απαλλοτρίωσης πρέπει να σημειωθεί στην οικεία μερίδα του βιβλίου μεταγραφών. Η τελευταία, όμως, παράλειψη και εάν εισέτι υφίσταται, δεν εμποδίζει την μετάθεση κυριότητας στον υπέρ ου η απαλλοτρίωση Δήμου Β. (ΑΠ 526/1986, ΝοΒ 35, (1978), σελ. 194). Με τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης επέρχεται με πρωτότυπο τρόπο η κτήση της κυριότητας του πράγματος από τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση και αντίστοιχα η απόσβεση κάθε δικαιώματος του ιδιοκτήτη ή οποιουδήποτε τρίτου πάνω στο απαλλοτριούμενο ακίνητο (ΑΠ 243/1999, ΕλλΔνη 1999, 1036).

Η απαλλοτρίωση ολοκληρώθηκε με την καταβολή αποζημίωσης που ορίστηκε εξώδικως, χωρίς να απαιτείται η σύμβαση συμβολαιογραφικής πράξεως καταβολής της αποζημίωσης, καθόσον ο συγκεκριμένος συμβιβασμός αφορά το ύψος της αποζημίωσης, δεν έχει δημιουργικό χαρακτήρα και δεν προκύπτει από το περιεχόμενο του ότι οι συμβαλλόμενοι με τον συμβιβασμό θέλησαν τη σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο, αλλά με τον συμβιβασμό αυτό απλώς τακτοποίησαν το ζήτημα της αποζημίωσης και απλώς αναγνωρίστηκε το ως άνω δικαίωμα του καθού και συνεπώς, ο συμβιβασμός είναι έγκυρος και χωρίς να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, ούτε χρειάζεται μεταγραφή του τυχόν συμβολαίου (ΑΠ 512/1972, ΕφΑθ 4467/1976 ΝοΒ 25, 395, βλ. και Κ. Χορομίδη: Η Ανα-

γκαστική απαλλοτρίωση, Γ' έκδοση, σελ. 797). Στο σημείο αυτό, πρέπει να αναφερθεί ότι σχετική αίτηση του αιτούντος για καθορισμό προσωρινής τιμής μονάδας αποζημίωσης, απορρίφθηκε με την 25/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την ίδια ως άνω αιτιολογία, ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

Μετά ταύτα, με βάση όλα όσα αναφέρθηκαν δεκτής γενομένης της ως άνω ανατρεπτικής ένστασης, του καθού Δήμου πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

#### 220/2007

**Πρόεδρος:** Δήμητρα Κώνστα

**Εισηγητής:** Ναπολέων Ζούκας

**Δικηγόροι:** Διον. Μπάστας, Κων. Κλειδωνάρης

Η ιδιοκτησία κάθε λεωφορείου ενταγμένου στη δύναμη του ΚΤΕΛ παρέχει δικαίωμα εκπροσώπησης στη Γ.Σ των μετόχων με εκατό ψήφους. Η ιδιοκτησία ακέραιων εκατοστιαίων ποσοστών παρέχει δικαίωμα εκπροσώπησης στη Γ.Σ με ψήφους ισάριθμες προς τα ποσοστά ιδιοκτησίας επί του λεωφορείου. Επί ιδιοκτητών ιδανικού μεριδίου, στο οποίο περιλαμβάνεται και δεκαδικό ποσοστό, το τελευταίο δε λαμβάνεται υπόψη ως ακέραιο ποσοστό, ανεξαρτήτως του ύψους του. Η επαναληπτική Γ.Σ ιδιοκτητών δημόσιων επιβατικών λεωφορείων έχει νόμιμη απαρτία, εφόσον οι παριστάμενοι μέτοχοι εκπροσωπούν το 1/3 των ψήφων, οι δε αποφάσεις λαμβάνονται με φανερή ψηφοφορία και με πλειοψηφία των ψήφων που εκπροσωπούν οι παρόντες, εφόσον δεν ορίζεται άλλως στο νόμο.

**Οι μετά τη 31η Δεκεμβρίου 1977 διατελέσαντες Πρόεδροι του Δ.Σ κάθε αστικού ή υπεραστικού ΚΤΕΛ, καθώς και οι εφεξής διατελούντες επί δύο τουλάχιστον τριετίες, λαμβάνουν μηνιαία χορηγία μετά τη συμπλήρωση του 60ου έτους, εφόσον παραμένουν μέτοχοι αυτού, το ύψος της οποίας καθορίζεται με απόφαση της Γ.Σ.**

**Εάν το Εφετείο εξαφανίσει την εκκαλούμενη κατά παραδοχή ενός λόγου της έφεσης, καθίσταται αρμόδιο να ερευνήσει όλα τα ζητήματα που υποβλήθηκαν και δεν εξετάστηκαν πρωτοδικώς, καθόσον δε δικάζεται πλέον η έφεση, αλλά η αγωγή.**

**Μη καταχρηστική η απόφαση της Γ.Σ που καθόρισε το ύψος της άνω μηνιαίας χορηγίας σε ευτελές ποσό, καθόσον λήφθηκε κατόπιν επιταγής του νόμου, σε εκπλήρωση νομικής υποχρέωσης των μετόχων.**

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 5 εδ. α', β' και γ' του Ν. 2963/2001 "Οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία κ.λ.π.", η ιδιοκτησία κάθε λεωφορείου παρέχει δικαίωμα εκπροσώπησης στη Γενική Συνέλευση με εκατό (100) ψήφους. Η ιδιοκτησία ακέραιων ποσοστών επί τοις εκατό (%) επί ενός λεωφορείου παρέχει δικαίωμα εκπροσώπησης στη Γενική Συνέλευση με τόσες ψήφους όσα και τα ποσοστά ιδιοκτησίας επί του λεωφορείου αυτού. Επί ιδιοκτητών ιδανικού μεριδίου, στο οποίο περιλαμβάνεται και δεκαδικό ποσοστό, το τελευταίο δεν λαμβάνεται υπόψη ως ακέραιο ποσοστό ανεξαρτήτως του ύψους αυτού. Κατά δε τη διάταξη της

παρ. 6 εδ. δ' του ίδιου άρθρου η επαναληπτική Γενική Συνέλευση έχει νόμιμη απαρτία, εφόσον οι μέτοχοι που παρίστανται εκπροσωπούν το 1/3 των προαναφερομένων ψήφων. Περαιτέρω κατά τη διάταξη της παραγράφου 7 εδ. α' του ίδιου άρθρου οι αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων λαμβάνονται με φανερή ψηφοφορία και με πλειοψηφία των ψήφων που εκπροσωπούν οι παρόντες, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο νόμο αυτό.

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών σαφώς συνάγεται ότι η ιδιοκτησία κάθε λεωφορείου που είναι ενταγμένο στη δύναμη του Κ.Τ.Ε.Λ. παρέχει δικαίωμα εκπροσώπησης στη Γενική Συνέλευση των μετόχων με εκατό (100) ψήφους. Η ιδιοκτησία ακέραιων ποσοστών επί τοις εκατό (%) σε ένα λεωφορείο παρέχει δικαίωμα εκπροσώπησης με τόσες ψήφους όσα και τα ποσοστά ιδιοκτησίας στο λεωφορείο αυτό. Επί ιδιοκτητών ιδανικού μεριδίου, στο οποίο περιλαμβάνεται και δεκαδικό ποσοστό, το τελευταίο δεν λαμβάνεται υπόψη ως ακέραιο ποσοστό. Η επαναληπτική Γενική Συνέλευση των μετόχων έχει νόμιμη απαρτία, εφόσον οι μέτοχοι που παρίστανται εκπροσωπούν το 1/3 των προαναφερομένων ψήφων. Οι δε αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων λαμβάνονται με φανερή ψηφοφορία και με πλειοψηφία των ψήφων που εκπροσωπούν οι παρόντες. Τέλος κατά τη διάταξη του άρθρου 28 παρ. 3 του ίδιου Νόμου οι μετά τη 31η Δεκεμβρίου 1977 διατελέσαντες Πρόεδροι του Διοικητικού Συμβουλίου κάθε αστικού ή υπεραστικού ΚΤΕΛ, καθώς και οι εφεξής διατελούντες, επί δύο τουλάχιστον τριετίες, λαμβάνουν

μηνιαία χορηγία μετά τη συμπλήρωση του 60ού έτους της ηλικίας τους, η οποία θα βαρύνει τα γενικά έξοδα του Κ.Τ.Ε.Λ., εφόσον παραμένουν μέτοχοι αυτού. Το ύψος της χορηγίας καθορίζεται με απόφαση της Γ.Σ. του Κ.Τ.Ε.Λ.

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος είναι ιδιοκτήτης του με αριθμό κυκλοφορίας ΒΟΜ .... Δ.Χ. υπεραστικού λεωφορείου, το οποίο είναι ενταγμένο στη δύναμη της εκκαλούσης. Επίσης τυγχάνει και μέτοχος της τελευταίας. Από 1-3-1989 έως και τις 28-2-2001 χρημάτισε πρόεδρος του Δ.Σ. της εκκαλούσης εκλεγείς με αντίστοιχες αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων αυτής (49/9-12-1988, 66/19-10-1991, 94/1-10-1994 και 123/12-7-1997). Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 παρ. 3 του Ν. 2963/2001 οι μετά την 31η Δεκεμβρίου 1977 διατελέσαντες πρόεδροι του Διοικητικού Συμβουλίου κάθε αστικού ή υπεραστικού Κ.Τ.Ε.Λ. λαμβάνουν μηνιαία χορηγία μετά τη συμπλήρωση του 60ού έτους της ηλικίας τους, η οποία θα βαρύνει τα γενικά έξοδα του Κ.Τ.Ε.Λ., εφόσον παραμένουν μέτοχοι αυτού. Το ύψος της χορηγίας καθορίζεται με απόφαση της Γ.Σ. του Κ.Τ.Ε.Λ. Επειδή ο εφεσίβλητος διατέλεσε πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου της εκκαλούσης από το έτος 1989 έως τις 28-2-2001, έχει ήδη συμπληρώσει το 60ό έτος της ηλικίας του και παραμένει μέτοχος αυτού, η τελευταία συγκάλυψε τη Γενική Συνέλευση των μετόχων της στις 16-6-2003, προκειμένου να καθορίσει το ύψος της χορηγίας που θα λαμβάνει στο εξής ο εφεσίβλη-

τος. Μη υπάρχουσας απαρτίας η Γενική Συνέλευση επαναλήφθηκε στις 30-6-2003 και ώρα 19.00, κατόπιν εγγράφων προσκλήσεων από το Δ.Σ. που κοινοποιήθηκε σε όλους τους μετόχους και δημοσιεύθηκε νομότυπα κι εμπρόθεσμα σε φύλλο της τοπικής εφημερίδας "Η Θ.". Όπως προκύπτει από το πρακτικό .../30-6-2003 της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της εκκαλούσης υπήρξε η νόμιμη απαρτία. Ειδικότερα από το πρακτικό αυτό και τις καταστάσεις των μετόχων, όπου αυτοί υπέγραψαν κατά την άφιξή τους και παρέμεναν στη Συνέλευση έως το τέλος αυτής, προκύπτει ότι επί συνόλου 7119 ψήφων παρέστησαν πενήντα τέσσερα (54) μέτοχοι που εκπροσωπούσαν 4.220 ψήφους, ήτοι παρέστησαν μέτοχοι που εκπροσωπούσαν πλέον του 1/3 των ψήφων (2.373).

Από τα ίδια ως άνω έγγραφα (πρακτικό και καταστάσεις) σε συνδυασμό με τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρος της εκκαλούσης προκύπτει ότι η απαρτία αυτή υπήρχε και κατά τη λήψη της απόφασης περί καθορισμού της μηνιαίας χορηγίας που θα λαμβάνει στο εξής ο εφεσίβλητος και η οποία (χορηγία) ήταν το πρώτο θέμα της συζήτησης. Η απόφαση δε αυτή της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων λήφθηκε με ανάταση των χεριών. Περί όλων αυτών ο μάρτυρας της εκκαλούσης χαρακτηριστικά καταθέτει: "..... η ψηφοφορία έγινε με ανάταση των χεριών ... όσοι υπέγραψαν ότι θα συμμετάσχουν στην ψηφοφορία όλοι ήμασταν εκεί πέρα. Κανένας δεν φεύγει .....". Από το πρακτικό .../30-6-2003 προκύπτει ότι ο μόνος που διαφώνησε με το ύψος της χορηγίας ήταν ο Κ.Σ., ο οποίος, όπως προκύπτει α-

πό τις καταστάσεις που προσκομίζει η εκκαλούσα εκπροσωπούσε εκατό (100) ψήφους. Κατά το μάρτυρα του εφεσιβλήτου διαφώνησε κι αυτός στην ψηφοφορία, ο οποίος από τις κατά-στάσεις προκύπτει ότι εκπροσωπούσε πενήντα (50) ψήφους. Κατά δε το μάρτυρα της εκκαλούσης στην ψηφοφορία για τη χορηγία διαφώνησε ο Ν. Β., ο οποίος εκπροσωπούσε εκατό (100) ψήφους.

Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν και αν ακόμη ληφθεί υπόψη ότι στην ψηφοφορία διαφώνησαν τα τρία ανωτέρω άτομα και ότι αυτά ψήφισαν αρνητικά στην πρόταση καθορισμού του ύψους της χορηγίας στα δέκα (10) ευρώ που θα λάμβανε στο εξής ο εφεσίβλητος, η απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της εκκαλούσης λήφθηκε με πλειοψηφία των ψήφων που εκπροσωπούσαν οι παρόντες μέτοχοι και δη με πλειοψηφία των 3.970 ψήφων από τους 4.220 ψήφους που εκπροσωπούσαν οι παρόντες μέτοχοι κατά την ψηφοφορία. Σύμφωνα με τις σκέψεις αυτές η Γενική Συνέλευση των μετόχων της εκκαλούσης είχε την απαρτία του άρθρου 24 παρ. 6 εδ. δ' του Ν. 2963/2001 καθ' όλη τη διάρκεια αυτής και κατά την ψηφοφορία που αφορούσε τον καθορισμό του ύψους της χορηγίας που θα λάμβανε στο εξής ο εφεσίβλητος. Η δε απόφαση αυτής λήφθηκε με φανερή ψηφοφορία, που έγινε με ανάταση των χεριών των παρόντων μετόχων, οι οποίοι, όπως προεκτέθηκε εκπροσωπούσαν 4.220 ψήφους και υπέρ του καθορισμού του ύψους της χορηγίας στο ποσό των δέκα (10) ευρώ ψήφισαν μέτοχοι που εκπροσωπούσαν 3.970 ψήφους, ήτοι η απόφαση λήφθηκε με πλειοψηφία των ψήφων που εκπροσωπούσαν οι

παρόντες μέτοχοι (άρθρο 24 παρ. 7 εδ. α' του Ν. 2963/2001). Κρίνοντας η εκκαλούμενη απόφαση ότι από το πρακτικό δεν προκύπτει ποίοι ήταν παρόντες κατά την λήψη της απόφασης για να εξαχθεί συμπέρασμα λήψης απόφασης με την απαιτούμενη πλειοψηφία και ακολούθως δεχόμενη την αγωγή αναγνώρισε την ακυρότητα της ανωτέρω .../30-6-2003 απόφασης της Γ.Σ. των μετόχων της εκκαλούσης, εσφαλμένα ερμήνευσε κι εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων που εκτίθενται στη μείζονα πρόταση και δεν προέβη σε σύνομη και προσήκουσα εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού που προσκομίστηκε.

Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Να κρατηθεί στο Δικαστήριο τούτο για κατ' ουσία εκδίκηση η αγωγή και να ερευνηθεί από ουσιαστική άποψη ο λόγος της ακυρότητας της απόφασης της Γενικής Συνέλευσης που στηρίζεται στις διατάξεις του άρθρου 281 του Α.Κ. Και τούτο, διότι, όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίσει την πρωτόδικη απόφαση κατά παραδοχή ενός λόγου της έφεσης, καθίσταται αρμόδιο να ερευνήσει όλα τα ζητήματα που υποβλήθηκαν πρωτοδίκως για την οριστική διάγνωση της διαφοράς και δεν εξετάστηκαν πρωτοδίκως, καθόσον δεν δικάζεται πλέον η έφεση, αλλά η αγωγή (βλ. Α.Π. 1510/2003 Ελλ.Δνη 46.1101).

Κατά τον ενάγοντα η καταχρηστικότητα της απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της εναγομένης συνίσταται στο ότι, ενώ με την .../22-3-2001 απόφασή της είχε οριστεί η μηνιαία χορηγία του στο ποσό των 220.332 δρχ., ήτοι στο ποσό

των 646,61 ευρώ κατά εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 4 του Ν. 2801/2000, η οποία καθόριζε το ύψος της μηνιαίας χορηγίας όχι μικρότερο από το εξήντα στα εκατό (60%) του μισθού του λογιστή χωρίς πτυχίο, έγγαμου χωρίς παιδιά και με εικοσαετή προϋπηρεσία για όσα Κ.Τ.Ε.Λ. έχουν στη δύναμή τους ενταγμένα πάνω από πενήντα (50) λεωφορεία, με την προσβαλλόμενη απόφαση καθορίστηκε στο προσβλητικό γι' αυτόν ποσό των δέκα (10) ευρώ μηνιαίως, χωρίς να συντρέχει οποιοσδήποτε ουσιαστικός λόγος, όπως μείωση κερδοφορίας του Κ.Τ.Ε.Λ., χειροτέρευση της οικονομικής του θέσης. Όπως προεκτέθηκε μετά τον ανωτέρω Ν. 2801/2000 ψηφίστηκε ο Ν. 2963/2001, ο οποίος με το άρθρο 28 παρ. 3 όρισε ότι το ύψος της μηνιαίας χορηγίας, που θα λαμβάνουν οι διατελέσαντες μετά την 31η Δεκεμβρίου 1977 πρόεδροι του Διοικητικού Συμβουλίου κάθε υπεραστικού ΚΤΕΛ, θα καθορίζεται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων του Κ.Τ.Ε.Λ.

Στην προκειμένη περίπτωση η Γενική Συνέλευση των μετόχων της εκκαλούσης εφαρμόζοντας την ως άνω διάταξη του άρθρου 28 παρ. 3 του Ν. 2963/2001 καθόρισε το ύψος της μηνιαίας χορηγίας του ενάγοντος στο ποσό των δέκα (10) ευρώ κατά πλειοψηφία των ψήφων που εκπροσωπούσαν οι παρόντες μέτοχοι, ήτοι κατά πλειοψηφία 3.970 ψήφων επί 4.220 ψήφων που εκπροσωπούσαν οι παρόντες μέτοχοι. Η απόφαση δε αυτή της Γενικής Συνέλευσης δεν είναι καταχρηστική, καθόσον λήφθηκε κατόπιν επιταγής του νόμου, ο οποίος όρισε ότι το ύψος της μηνιαίας χορηγίας θα καθορίζεται με απόφαση της Γ.Σ. των μετόχων των

Κ.Τ.Ε.Λ. Η λήψη δε αυτής της απόφασης πρωτίστως αποτελεί εκπλήρωση νομικής υποχρέωσης των μετόχων της εκκαλούσης και για το λόγο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι λήφθηκε καταψηφιστικώς.

Μετά τις σκέψεις αυτές η ένδικη αγωγή, που δεν περιλαμβάνει άλλο λόγο ακυρότητας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη...

224/2007

**Πρόεδρος:** Ελένη Σπίτσα

**Εισηγητής:** Γεωρ. Αποστολάκης

**Δικηγόροι:** Νικ. Μίστρας - Αποστ. Σοφιάλιδης, Γεωρ. Δήμου, Βίκτωρ Γιτσαράς, Θάνος Χατζηαναγνώστου, Όλγα Αναστασιάδου - Καγγά, Βασιλική Γκιάτα - Ωρολογοπούλου, Κων. Θεογιάννης, Κων. Μιχαλόπουλος, Σταυρούλα Γκούμα - Ανδρ. Τσελεπίδης, Ευαγ. Μπουλογεώργος, Διαμαντής Παπανικολάου, Κων. Αργυρίου, Δημ. Νότας

Προϋποθέσεις υπαγωγής προβληματικής επιχείρησης σε καθεστώς ρύθμισης χρεών, κατά το άρθρο 44 ν. 1892/1990.

Επικύρωση συμφωνίας επιχείρησης και πιστωτών από το Εφετείο, κατά την εκούσια δικαιοδοσία. Στοιχεία αίτησης. Αρκεί η αναφορά των όρων της συμφωνίας, χωρίς ανάγκη επί λέξει καταχώρισής της.

Έννοια παύσης πληρωμών.

Η παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της αίτησης επικύρωσης της συμφωνίας είναι κύρια και ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο, χωρίς ανάγκη κοινοποίησης στους κύριους διαδίκους. Η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται και στο ακροατήριο χωρίς προδικασία.

**Συνταγματικότητα ρύθμισης χρεών. Μη παραβίαση της αρχής της ισότητας.**

**Το Εφετείο, που δικάζει ανέκκλητα, αρκείται μόνο στην έρευνα τήρησης των προϋποθέσεων και τη διαπίστωση των πλειοψηφιών, χωρίς να εξετάζει την ωφελιμότητα της συμφωνίας, η οποία δεσμεύει και τους μη μετασχόντες.**

**Κατάχρηση δικαιώματος υπάρχει όταν με τη συμφωνία γίνεται ισοπεδωτική μεταχείριση προνομιούχων και εγγχειρόγραφων πιστωτών και περιορισμός των απαιτήσεων σε ποσοστά καταφανώς κατώτερα εκείνων που θα ικανοποιούνταν με εκτέλεση ή πτώχευση της επιχείρησης, καθώς και όταν η συμφωνία περιέχει εξαίρεση ή ιδιαίτερη εύνοια υπέρ ορισμένης κατηγορίας πιστωτών, ή αποσκοπεί σε ωφέλεια μόνον των μετόχων της επιχείρησης και των συμβαλλομένων πιστωτών σε βάρος των λοιπών.**

Η συναίνεση των πλειοψηφούντων μετόχων της επιχείρησης αποτελεί προϋπόθεση επικύρωσης της συμφωνίας, δυνάμενη να παρασχεθεί και στο ακροατήριο. Οι απαιτούμενες πλειοψηφίες απαιτήσεων των δανειστών πρέπει να προκύπτουν από τον ισολογισμό και τα εμπορικά βιβλία.

Ο επικαλούμενος τα βιβλία πρέπει να αποδείξει την αλήθεια τους, άλλως η νόμιμη εξακρίβωση της ύπαρξης της απαιτούμενης πλειοψηφίας είναι αδύνατη και η επικύρωση απορρίπτεται.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 44 Ν 1892/1990, "Συμφωνίες πιστωτών και επιχειρήσεως, που περιλαμβάνονται σε μία από τις περιπτώσεις α', β', γ' ή δ' της παρ. 1 του άρθρου 5 ν.1386/1983,

οι οποίες ρυθμίζουν ή περιορίζουν χρέη αυτής, δεσμεύουν και τους μη συμβεβλημένους πιστωτές, το Δημόσιο, τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης, κύριας και επικουρικής, τις Τράπεζες και άλλα πιστωτικά ιδρύματα, δανειστές της επιχειρήσεως, εφόσον: α) οι συμβεβλημένοι πιστωτές εκπροσωπούν το εξήντα τοις εκατό (60%) του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο πρέπει να περιλαμβάνεται και το σαράντα τοις εκατό (40%) των τυχόν εμπραγμάτως ασφαλισμένων, όπως οι απαιτήσεις αυτές εμφανίζονται στα τηρούμενα από την επιχείρηση βιβλία και τον ισολογισμό της τελευταίας, πριν από τη σχετική συμφωνία, εταιρικής χρήσεως, β) συναινούν γραπτά εταίροι ή μέτοχοι, στους οποίους ανήκει κατά πλειοψηφία το καταβεβλημένο εταιρικό κεφάλαιο της επιχείρησης, γ) επικυρωθούν από το εφετείο της έδρας της επιχείρησης, με απόφαση που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των άρθρων 739 επ. ΚΠολΔ, ύστερα από αίτηση της επιχείρησης ή ενός τουλάχιστον από τους συμβεβλημένους πιστωτές ή το Δημόσιο ...". Εξάλλου, κατά το άρθρο 5 του ν. 1386/1983, μπορεί να υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού επιχειρήσεις που α) έχουν αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία τους για οικονομικούς λόγους, β) είναι σε κατάσταση παύσεως των πληρωμών, γ) έχουν πτωχεύσει ή τεθεί υπό τη διοίκηση και διαχείριση των πιστωτών ή υπό προσωρινή διαχείριση ή υπό εκκαθάριση οποιασδήποτε μορφής, δ) το σύνολο των οφειλών τους είναι πενταπλάσιο από το άθροισμα του εταιρικού κεφαλαίου και των εμφανών αποθεματικών τους και

παρουσιάζουν έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των οφειλών τους.

Κατά συνέπεια οι προϋποθέσεις υπαγωγής των χρεών υπερχρεωμένης επιχείρησης στο προαναφερόμενο καθεστώς ρυθμίσεως ή περιορισμού τους είναι οι ακόλουθες: 1) Έγγραφο σύμβαση μεταξύ πιστωτών και επιχείρησης. 2) Η επιχείρηση να υπάγεται σε μία από τις περιπτώσεις των εδαφίων α' έως δ' του άρθρου 5 παρ. 1 ν. 1386/1983. 3) Εκπροσώπηση από τους συμβαλλόμενους πιστωτές πλειοψηφίας ποσοστού τουλάχιστον 60% του συνόλου των απαιτήσεων, στην οποία να συμπεριλαμβάνεται και το 40% των τυχόν εμπραγμάτως ασφαλισμένων. 4) Έγγραφο συναίνεση των εταίρων ή μετόχων, στους οποίους ανήκει κατά πλειοψηφία το καταβεβλημένο εταιρικό ή μετοχικό κεφάλαιο της επιχείρησης. 5) Μη διενέργεια πλειστηριασμού των βασικών περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης που σχετίζονται με την παραγωγική διαδικασία. 6) Επικύρωση της συμφωνίας μεταξύ πιστωτών και επιχείρησης από το εφετείο της έδρας της επιχείρησης. Ως επιχείρηση εξάλλου νοείται, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 ν. 1386/1983, "κάθε οργανωμένη οικονομική δραστηριότητα φυσικού ή νομικού προσώπου ανεξάρτητα από την εμπορική του ιδιότητα".

Εν προκειμένω, η αιτούσα ανώνυμη εταιρία ζητεί την επικύρωση της από 10.10.2006 συμφωνίας μεταξύ αυτής και των πιστωτών της, επικαλούμενη (α) ότι είναι επιχείρηση υπαγόμενη στις περιπτώσεις α', β', γ' και δ' της παρ. 1 του άρθρου 5 ν.1386/1983, (β) ότι οι συμβεβλημένοι πιστωτές εκπροσωπούν το 75,5% του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο

περιλαμβάνεται το 100% αυτών που έχουν εμπράγματη ασφάλεια, όπως οι απαιτήσεις αυτές εμφανίζονται στα τηρούμενα από την επιχείρηση βιβλία και στον ισολογισμό της τελευταίας, πριν από τη συμφωνία, εταιρικής χρήσης (1.7.2004 - 30.6.2006), (γ) ότι συναινούν γραπτά όλοι οι μέτοχοι της και (δ) ότι δεν έχει διενεργηθεί πλειστηριασμός βασικών περιουσιακών στοιχείων που σχετίζονται με την παραγωγική διαδικασία. Η ανωτέρω αίτηση είναι νόμιμη και στηρίζεται στις προπαρτιθέμενες διατάξεις. Είναι επίσης και ορισμένη, διότι περιέχει τα στοιχεία του νόμου, όπως παραδεκτως διευκρίνισε αυτά η αιτούσα με τις προτάσεις της. Αρκεί δε η αναφορά των όρων της υπό επικύρωση συμφωνίας και δεν είναι αναγκαία η επί λέξει καταχώρισή της. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι η επίκληση των προϋποθέσεων υπαγωγής της αιτούσας επιχείρησης σε μία από τις περιπτώσεις (α', β', γ', δ') της παρ. 1 του άρθρου 5 ν.1386/1983 είναι ορισμένη και νόμιμη μόνο ως προς την α' και β' περίπτωση, ότι δηλαδή έχει αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία της για οικονομικούς λόγους και είναι σε κατάσταση παύσεως των πληρωμών. Κατά την έννοια δε του άρθρου 5 παρ.1 περ. β του ν.1386/1983, ως παύση πληρωμών πρέπει να θεωρηθεί η κατάσταση που περιγράφεται στο άρθρο 46 παρ.1 εδ. β' του ν. 1892/90 (ΕφΔωδ 296/2005 αδημοσίευτη), δηλαδή η επί εξαμήνο τουλάχιστον μη πληρωμή ληξιπροθέσμων υποχρεώσεων ίση ή μεγαλύτερη από το 20% του συνόλου των ληξιπροθέσμων υποχρεώσεων της επιχείρησης και πάντως μεγαλύτερη από το ποσό των 300.000.000 δραχμών (ήδη 880.410 Ευρώ).

Εν προκειμένω, στην αίτηση αναφέρεται ότι η αιτούσα οφείλει τουλάχιστον από το χρόνο συντάξεως του ισολογισμού (30.6.2005) το σύνολο των αναφερόμενων (στον ισολογισμό) οφειλών της που σαφώς υπερβαίνουν το ανωτέρω όριο. Η επίκληση όμως των λοιπών προϋποθέσεων (γ' και δ' της παρ. 1 του άρθρου 5 ν.1386/1983) είναι ως προς μεν την γ' περίπτωση αόριστη αφού δεν αναφέρονται συγκεκριμένα στοιχεία περί του ότι η αιτούσα έχει πτωχεύσει ή τεθεί υπό τη διοίκηση και διαχείριση των πιστωτών ή υπό προσωρινή διαχείριση ή υπό εκκαθάριση οποιασδήποτε μορφής, ως προς δε τη δ' περίπτωση μη νόμιμη διότι το σύνολο των οφειλών της (38.892.432 Ευρώ) είναι μικρότερο από το πενταπλάσιο του αθροίσματος του εταιρικού κεφαλαίου και των εμφανών αποθεματικών της, δεδομένου ότι κατά τα ιστορούμενα το μετοχικό κεφάλαιό της ανέρχεται σε 18.129.300 Ευρώ και άρα το πενταπλάσιο μόνο αυτού είναι 90.646.500 Ευρώ (ΕφΑθ 6460/2004 ΕλλΔνη 46 (2005) σελ. 860). Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της αίτησης, εφόσον κοινοποιήθηκε στο Ελληνικό Δημόσιο και το Ι.Κ.Α., καθώς και στα πιστωτικά ιδρύματα, των οποίων οι απαιτήσεις είναι ασφαλισμένες με υποθήκη ή προσημείωση, όπως ορίζει το άρθρο 44 παρ. 1 περ. δ' του ν. 1892/1990 που προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 2359/1995.

2. Στην εκούσια δικαιοδοσία η παρέμβαση μπορεί να είναι απλή ή κύρια, αλλά δεν μετατρέπει την εκούσια δικαιοδοσία σε διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας (ΕφΑθ 4186/1997 ΕλλΔνη 39

(1998) σελ. 1675). Κύρια παρέμβαση είναι αυτή με την οποία ο παρεμβαίνων αντιδικεί με τον αιτούντα, έστω και αν ζητεί μόνο την απόρριψη της αίτησης. Συνεπώς η παρέμβαση που έχει ως αίτημα την απόρριψη της αίτησης επικύρωσης συμφωνίας των πιστωτών είναι κύρια παρέμβαση, γιατί ο χαρακτήρας της απορρέει ρητά από το αίτημα της (ΕφΛαρ 256/2001 ΕΕΔ 2001 σελ. 722). Η κύρια παρέμβαση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο (άρθρο 752 παρ. 1 ΚΠολΔ) χωρίς να απαιτείται και κοινοποίηση της στους κύριους διαδίκους (Εφθεσ 915/1997 ΕλλΔνη 38 (1997) σελ. 1859, ΕφΛαρ 256/2001 ο.π.). Στην προκειμένη περίπτωση ασκήθηκαν με ιδιαίτερα δικόγραφα παρεμβάσεις των εξής πιστωτών: α) Ελληνικού Δημοσίου, β) “Αγροτικού Συνεταιρισμού Α.” και “ΟΠ-ΕΓΑΑΣ Μ.”, γ) Ν. Π. και “Γ..Λ.. ΕΠΕ” και δ) “Π. ΑΕ”. Οι παρεμβάσεις αυτές είναι κύριες, διότι έχουν ως αίτημα την απόρριψη της αίτησης. Ασκήθηκαν εμπρόθεσμα με ιδιαίτερο δικόγραφο και οι παρεμβαίνοντες, ως δανειστές που δεν συμβλήθηκαν στην υπό επικύρωση σύμβαση, έχουν έννομο συμφέρον. Δεν απαιτείται κοινοποίηση των παρεμβάσεων στην αιτούσα, όπως αυτή αβάσιμα υποστηρίζει. Είναι δε νόμιμες διότι θεμελιώνονται στις προαναφερόμενες διατάξεις. Πρέπει λοιπόν να συνεκδικαστούν με την αίτηση γιατί είναι συναφείς κ.λπ. (άρθρο 246 ΚΠολΔ) και να ακολουθήσει η ουσιαστική τους έρευνα.

3. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 752 § 2 ΚΠολΔ, η πρόσθετη παρέμβαση κατά την προκειμένη διαδικασία μπορεί να ασκηθεί και κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο χωρίς προδικασία. Επομένως

οι πρόσθετες παρεμβάσεις που άσκησαν, κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο χωρίς προδικασία, οι πιστωτές της αιτούσας: “Τράπεζα Κ.”, “Κ. Λήζινγκ ΑΕ”, “Ε. Τράπεζα”, “Γ. Τράπεζα”, “Π. Μ. ΟΕ” και “Α. Λ.”, “Ο. ΑΕ”, Μ.Β. και Χ. Κ., “Ξ. ΑΕ”, “Α.Ε.” και “Α. ΑΕ” με αίτημα την παραδοχή της αίτησης είναι παραδεκτές. Παραδεκτή είναι και η υπέρ αυτής πρόσθετη παρέμβαση 74 εργαζομένων (Β. Α. κ.λπ.), την οποία ως εκ περισσού άσκησαν με προδικασία και αυτοτελές δικόγραφο. Επομένως, οι πρόσθετες παρεμβάσεις λόγω της πρόδηλης συνάφειάς τους πρέπει να συνεκδικαστούν με την αίτηση και τις κύριες παρεμβάσεις.

4. Εν όψει και του σκοπού των προαναφερομένων διατάξεων που είναι η εξυγίανση και διάσωση προβληματικών και υπερχρεωμένων επιχειρήσεων που ωστόσο μπορούν να γίνουν βιώσιμες, η διατήρηση του παραγωγικού δυναμικού της χώρας και η εξασφάλιση της απασχόλησης των εργαζομένων προς όφελος της εθνικής οικονομίας, η ρύθμιση του άρθρου 44 παρ. 1 ν. 1892/1990 δεν προσκρούει στις συνταγματικές αρχές των άρθρων 4 παρ. 1 περί ισότητας, 5 παρ. 1 περί οικονομικής ελευθερίας, 17 παρ. 1 περί ιδιοκτησίας, 20 περί παροχής έννομης προστασίας, 22 παρ. 4 περί κοινωνικής ασφάλισης, 78 παρ. 4 και 5 περί φορολογίας και δημοσιονομικής διαχείρισης και 106 παρ. 2 του Συντάγματος, διότι όλα τα δικαιώματα που προστατεύονται με τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις κάμπτονται ενώπιον του γενικότερου συμφέροντος (άρθρο 17 παρ. 1 Συντ.) και εκείνου της εθνικής οικονομίας (άρθρο 106 παρ.2 Συντ.), με την πρώτη από τις οποίες ορί-

ζεται ότι τα δικαιώματα από την ιδιοκτησία δεν πρέπει να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος και με τη δεύτερη ότι η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν πρέπει να αναπτύσσεται σε βάρος της εθνικής οικονομίας. Επιπλέον και γιατί ούτε η έννοια της ισότητας παραβιάζεται με την επίμαχη διάταξη, εφόσον δεν εισάγονται αυθαίρετες και αδικαιολόγητες εξαιρέσεις και διακρίσεις, μη επιβαλλόμενες μάλιστα από το εθνικό συμφέρον (ΑΠολομ 6/1992 ΕλλΔνη 33 (1992) σελ. 1430), ούτε εισάγεται ανεπίτρεπτη μείωση της φορολογικής υποχρέωσης με ιδιωτική συμφωνία, επιπλέον δε η παροχή έννομης προστασίας δεν περιορίζεται αλλά ρυθμίζεται. Ούτε η ανωτέρω διάταξη έρχεται σε αντίθεση με την αρχή του άρθρου 1 παρ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ δεδομένου ότι και σ' αυτό υπάρχει επιφύλαξη της δημόσιας ωφέλειας και του δημόσιου συμφέροντος, το οποίο ακριβώς εξυπηρετείται κατά τα προαναφερόμενα με τη ρύθμιση του άρθρου 44 παρ.1 του ν. 1890/1990. Διαφορετικά η εξυγίανση και η ανάκαμψη της λειτουργίας της υπερχρεωμένης αλλά βιώσιμης επιχείρησης θα οδηγούνταν σε παύση λειτουργίας, με αποτέλεσμα την κατάρτιση θέσεων εργασίας, την ελάττωση της παραγωγικής δραστηριότητας και γενικότερα τη βλάβη της εθνικής οικονομίας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ματαίωση είσπραξης φόρων, τελών κ.λ.π. (ΕφΔωδ 296/2005 αδημοσίευτη, ΕφΑθ 3531/2004 ΔΕΕ 2004 σελ. 775, ΕφΑθ 7927/2002 ΕΕΔ 2002 σελ. 1135, ΕφΔωδ 331/2003 αδημοσίευτη, ΕφΑθ 6396/1997 ΔΕΕ 1997 σελ. 974). Σύμφωνα λοιπόν με τα προαναφερόμενα, οι ι-

σχυρισμοί του Ελληνικού Δημοσίου ότι η ρύθμιση του άρθρου 44 παρ. 1 ν. 1892/1990 αντίκειται στις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις και σ' εκείνη του άρθρου 1 παρ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ δεν είναι νόμιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

5. Το Εφετείο που δικάζει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας αρκείται μόνο στην έρευνα της τηρήσεως των προϋποθέσεων που τάσσει ο νόμος (άρθρο 44 παρ. 1 ν. 1892/1990) περί της φύσεως της επιχειρήσεως, ως υπαγόμενης σε μια από τις ανωτέρω κατηγορίες και τη διαπίστωση των πλειοψηφιών κατά τη σύναψη της συμφωνίας. Δεν μπορεί να υπεισέλθει στην ουσιαστική έρευνα της ωφελιμότητας ή σκοπιμότητας της συμφωνίας ούτε ερευνά αν η ρύθμιση του χρέους είναι συμφέρουσα ή όχι για τους ενδιαφερόμενους και μάλιστα αυτούς που δεν έλαβαν μέρος στην κατάρτιση της συμφωνίας, οι οποίοι όμως δεσμεύονται απ' αυτή. Άλλωστε, ο νόμος δεν προβλέπει για το κύρος μία τέτοιας συμφωνίας ότι απαιτείται η εξασφάλιση ενός ελαχίστου ποσοστού, στο οποίο θα περιορίζονται οι απαιτήσεις των μη συμβληθέντων, ούτε προβλέπεται ότι ο περιορισμός των απαιτήσεων δεν μπορεί να υπερβεί το ποσοστό εκείνο που θα μπορούσε να ικανοποιηθεί με επίστευση αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της επιχείρησης, δεδομένου ότι προέχων σκοπός της παραπάνω διάταξης είναι η επωφελής για την εθνική οικονομία διατήρηση ή επαναφορά σε λειτουργία της επιχείρησης, μπροστά στον οποίο υποχωρεί η ικανοποίηση της μειοψηφίας των πιστωτών (ΕφΔωδ 296/2005 αδημοσίευτη, ΕφΑθ

7602/2004 ΔΕΕ 2005 σελ. 178, ΕφΑΘ 6460/2004 ΕλλΔνη 2005 σελ. 860, ΕφΑΘ 7927/2002 ΕΕΔ 2002 σελ. 1135, ΕφΔωδ 331/2003 αδημοσίευτη, ΕφΛαρ 256/2001 ο.π , ΕφΑΘ 7713/1992 Δίκη 1992 σελ. 515). Συνεπώς, όλοι οι ισχυρισμοί των κυρίως παρεμβαίνοντων που αναφέρονται στην αμφισβήτηση της ωφελιμότητας γι' αυτούς της υπό επικύρωση συμφωνίας, καθώς και εκείνοι, με τους οποίους προβάλλεται η αιτίαση ότι ο περιορισμός των απαιτήσεων τους έγινε, χωρίς αυτοί να συμβληθούν, σε ποσοστά μικρά και ασύμφορα γι' αυτούς, δεν είναι νόμιμοι και πρέπει να απορριφθούν, αφού κατά τα προαναφερόμενα το δικαστήριο δεν μπορεί να υπεισέλθει στην ουσιαστική έρευνα της ωφελιμότητας ή σκοπιμότητας της συμφωνίας ούτε να ερευνήσει αν η ρύθμιση του χρέους είναι συμφέρουσα ή όχι γι' αυτούς έστω και αν δεν έλαβαν μέρος στην κατάρτιση της συμφωνίας.

6. Παρά τα ανωτέρω, ο περιορισμός των απαιτήσεων της μειοψηφίας των πιστωτών σε ποσοστά καταφανώς κατώτερα από εκείνα που θα τους εξασφάλιζε η αναγκαστική εκτέλεση μπορεί κάτω από συγκεκριμένες συνθήκες να αποκρουστεί ως καταχρηστική με την επίκληση της συνδρομής των όρων του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος και 281 του ΑΚ. Τέτοια κατάχρηση δικαιώματος υπάρχει όταν με τη συμφωνία γίνεται ισοπεδωτική μεταχείριση προνομιούχων και εγγχειρόγραφων πιστωτών και περιορισμός των απαιτήσεων σε ποσοστά καταφανώς κατώτερα από εκείνα που θα ικανοποιούνταν με αναγκαστική εκτέλεση ή κήρυξη της επιχείρησης σε πτώχευση, καθώς και όταν είτε η συμφωνία περιέχει εξαίρεση ή ιδιαίτερη εύ-

νοια υπέρ ορισμένης κατηγορίας πιστωτών ή μεμονωμένων πιστωτών, παρότι δεν υπάρχει γι' αυτό εύλογη αιτία, όπως συμβαίνει όταν η εξυγίανση της επιχείρησης μπορεί να γίνει και χωρίς τη σχετική εξαίρεση ή εύνοια, είτε η συγκεκριμένη ρύθμιση αποσκοπεί να ωφελήσει μόνο τους εταίρους ή μετόχους της επιχείρησης και τους συμβαλλόμενους πιστωτές σε βάρος των λοιπών πιστωτών (ΕφΑΘ 7602/2004 ΔΕΕ 2005 σελ. 178, ΕφΑΘ 7927/2002 ΕΕΔ 2002 σελ. 1135, ΕφΛαρ 256/2001 ο.π ΕφΠειρ 611/1999 αδημοσίευτη).

Εν προκειμένω, οι κυρίως παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι η υπό επικύρωση συμφωνία είναι άκυρη ως καταχρηστική και δεν πρέπει να επικυρωθεί διότι τα ποσοστά, στα οποία μειώνονται οι απαιτήσεις τους είναι άνισα (μικρότερα) σε σχέση με εκείνα των συμβληθέντων δανειστών, αλλά και διότι με τέτοια ποσοστά θα λάβουν τελικά ποσά καταφανώς κατώτερα από εκείνα που θα εισέπρατταν αν ικανοποιούνταν με αναγκαστική εκτέλεση επί της περιουσίας της αιτούσας. Η ένστασή τους όμως αυτή ελέγχεται ως αόριστη και πρέπει να απορριφθεί διότι δεν προσδιορίζουν, όπως όφειλαν για την πληρότητά της, γιατί ο περιορισμός τους σ' αυτά τα ποσοστά, σε συνδυασμό με εκείνα που καθορίστηκαν για τους συμβληθέντες δανειστές, συνιστά αδικαιολόγητη εύνοια για τους τελευταίους διότι κάθε διαφοροποίηση στα ποσοστά ικανοποίησης δεν είναι αναγκαία και αδικαιολόγητη, αφού μπορεί να επιβάλλεται λ.χ. από τις εμπράγματα και ενοχικές ασφάλειες των εν λόγω απαιτήσεων. Επίσης δεν προσδιορίζουν, αναφορικά με το δεύτερο σκέ-

λος της ενστάσεως, ποία συγκεκριμένα ποσά θα εισέπρατταν αν ικανοποιούνταν με αναγκαστική εκτέλεση ή κήρυξη της επιχείρησης σε πτώχευση, ώστε να κριθεί αν αυτά που η υπό επικύρωση συμφωνία προβλέπει γι' αυτούς είναι κατώτερα.

7. Στη συμφωνία του άρθρου 44 ν. 1892/1990 συμβαλλόμενη είναι η ίδια η επιχείρηση, νόμιμα εκπροσωπούμενη. Οι μέτοχοί της απλώς συναινούν στη σύμβαση ως τρίτοι. Η συναίνεση των πλειοψηφούντων μετόχων δεν αποτελεί στοιχείο του κύρους της συμφωνίας, αλλά προϋπόθεση για τη δικαστική επικύρωσή της. Τούτο σημαίνει ότι η συναίνεση μπορεί να δοθεί και στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της αιτήσεως για την επικύρωση της συμφωνίας. Ωστόσο, στην πράξη δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο ένας πιστωτής να είναι και μέτοχος της επιχειρήσεως. Σε μία τέτοια περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα αυτοσύμβασης, διότι συμβαλλόμενοι είναι οι πιστωτές και η επιχείρηση, όχι οι μέτοχοί της. Επί πλέον από τη συμφωνία αυτή η επιχείρηση αποκομίζει έννομο όφελος και συνεπώς συντρέχει περίπτωση ερμηνευτικής συστολής του άρθρου 235 ΑΚ, αλλά και του άρθρου 23 α.ν. 2190/1920 αν η επιχείρηση λειτουργεί με τη μορφή της ανώνυμης εταιρίας (ΕφΑθ 8035/2005 ΔΕΕ 2006 σελ. 180, ΕφΑθ 4615/2004 και 4969/2005 αδημοσίευτες, Π. Βαφειάδου - Ελ. Γιαννοπούλου, Δίκαιο Πτώχευσης, Εξυγίανσης και Ειδικής Εκκαθάρισης των Επιχειρήσεων, 1997, σελ. 475, 476).

Εν προκειμένω, οι κυρίως παρεμβαίνοντες α) "Αγροτικός Συνεταιρισμός Α." και "ΟΠ-ΕΓΑΑΣ Μ.", β) Ν. Π. και "Γ..Λ.. Ε-ΠΕ" και γ) "Π. ΑΕ" ισχυρίζονται ότι η υπό

επικύρωση σύμβαση είναι άκυρη διότι σ' αυτήν συμβλήθηκαν με την αιτούσα ως δανειστές της και πρόσωπα που είναι μέτοχοί της. Σύμφωνα όμως με τα προαναφερόμενα, στην περίπτωση αυτή, δεν τίθεται ζήτημα αυτοσύμβασης και άρα ακυρότητας της συμφωνίας κατά τα άρθρα 235 ΑΚ και 23 α.ν. 2190/1920, διότι συμβαλλόμενοι είναι οι πιστωτές και η επιχείρηση, όχι οι μέτοχοί της που είναι πρόσωπα διαφορετικά από εκείνο της α.ε.

8. Από τη διατύπωση του άρθρου 44 παρ. 1 εδ. α' του ν. 1892/1990 προκύπτει ότι οι απαιτούμενες για τη συμφωνία δανειστών και επιχειρήσεως πλειοψηφίες απαιτήσεων πρέπει να εμφανίζονται (σωρευτικά μάλιστα και όχι διαζευκτικά) τόσο στον ισολογισμό της επιχειρήσεως, όσο και στα εμπορικά βιβλία της. Επίσης ότι πρέπει να υφίστανται όχι μόνο κατά το χρόνο του ισολογισμού της τελευταίας, πριν από τη σχετική συμφωνία, εταιρικής χρήσεως, αλλά και κατά το χρόνο της συμφωνίας των πιστωτών με την επιχείρηση τουλάχιστον, αν όχι και κατά το χρόνο συζητήσεως της αιτήσεως (ΕφΑθ 8035/2005 ΔΕΕ 2006 σελ. 180, ΕφΑθ 8628/2003 ΕλλΔνη 2004 σελ. 1480). Συνεπώς αν πιστωτές, που δεν περιέχονται στα κονδύλια του τελευταίου ισολογισμού και δεν εμφανίζονται στα βιβλία της επιχειρήσεως, δεν υπολογίζονται στην απαιτούμενη πλειοψηφία. Ωστόσο οι αληθινοί δανειστές έχουν έννομο συμφέρον να αποκρούσουν τη νομιμότητα των εμπορικών βιβλίων, δηλαδή να ισχυρισθούν ότι τα βιβλία της επιχειρήσεως είναι ανακριβή ή αναληθή, οπότε δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο ως αποδεικτικά μέσα επειδή δεν έ-

χουν τηρηθεί νόμιμα. Άρα όποιος επικαλείται τα βιβλία, θα πρέπει να αποδείξει την αλήθειά τους. Αν η απόδειξη αυτή αποτύχει, η νόμιμη εξακρίβωση της ύπαρξης της απαιτούμενης πλειοψηφίας είναι αδύνατη και η επικύρωση απορρίπτεται. Άλλωστε, η νομιμότητα των εμπορικών βιβλίων εξετάζεται από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον το δικαστήριο δικάζει κατά την εκούσια δικαιοδοσία, στην οποία ισχύει το ανακριτικό σύστημα. Πάντως, το εφετείο οφείλει να επικυρώσει τη συμφωνία, αν προκύπτει ότι η πλειοψηφία των πιστωτών καταρτίσθηκε με βάση τις απαιτήσεις που εμφανίζονται εναντίον της επιχειρήσεως στα βιβλία της και στον τελευταίο ισολογισμό, εφόσον βέβαια αποδεικνύεται η νόμιμη τήρησή τους (ΕφΑθ 8035/2005 ΔΕΕ 2006 σελ. 180, ΕφΑθ 685/2005 αδημοσίευτη, ΕφΑθ 3112/2005 ΔΕΕ 2005 σελ. 971).

Εν προκειμένω, οι κυρίως παρεμβαίνοντες α) “Αγροτικός Συνεταιρισμός Α.” και “ΟΠ-ΕΓΑΑΣ Μ.,” β) Ν. Π. και “Γ..Λ. ΕΠΕ” και γ) “Π. ΑΕ” αποκρούουν την ακρίβεια και αλήθεια των εμπορικών βιβλίων της αιτούσας, υποστηρίζοντας αιτιολογημένα ότι δανειστές που ενδεικτικά υποδεικνύουν (υπ’ αριθ. 6 έως 14 του πίνακα των συμβεβλημένων δανειστών) δεν περιλαμβάνονται στα βιβλία της αιτούσας, τα οποία σε κάθε περίπτωση δεν τηρούνται νόμιμα. Ο ισχυρισμός τους αυτός περί της μη νομιμότητας των εμπορικών βιβλίων της αιτούσας, πράγμα που ελέγχεται και από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, είναι κατά τα προαναφερόμενα κρίσιμος, αφού, αν τα βιβλία δεν τηρούνται νόμιμα, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο ως αποδεικτικά μέσα. Και είναι

κρίσιμος ο ισχυρισμός τους αυτός και για τον επί πλέον λόγο ότι οι απαιτούμενες από το άρθρο 41 ν. 1892/1990 πλειοψηφίες απαιτήσεων πρέπει να εμφανίζονται (σωρευτικά μάλιστα και όχι διαζευκτικά) τόσο στον ισολογισμό της επιχειρήσεως, όσο και στα εμπορικά βιβλία της. Πρέπει δε να υφίστανται όχι μόνο κατά το χρόνο του ισολογισμού της τελευταίας, πριν από τη σχετική συμφωνία, εταιρικής χρήσεως, αλλά και κατά το χρόνο της συμφωνίας των πιστωτών με την επιχείρηση. Η αιτούσα προσκομίζει μεν αντίγραφο του ισολογισμού της, στον οποίο οι δανειστές της δεν αναφέρονται ονομαστικά και κατά ποσά, αλλά κατά κατηγορία με συνολική αναφορά του ποσού κάθε κατηγορίας. Έτσι είναι ανάγκη, για τον έλεγχο της βασιμότητας των δανειστών και των απαιτήσεων, να γίνει προσφυγή στα νομίμως τηρούμενα εμπορικά βιβλία, τα οποία η αιτούσα δεν προσκομίζει, περιοριζόμενη στην προσκομιδή κάποιων αποσπασμάτων από αυτά, από τα οποία όμως δεν μπορεί να ελεγχθεί ούτε η νομιμότητα τηρήσεως αυτών ούτε η ειλικρίνεια και η ακρίβεια του περιεχομένου τους.

Με τα στοιχεία αυτά το Δικαστήριο δεν μπορεί να σχηματίσει ασφαλή δικανική πεποίθηση για τα προαναφερόμενα κρίσιμα ζητήματα. Γι’ αυτό κρίνει, κατ’ εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 254 ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται και στη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρο 741 ιδίου Κώδικα), ότι είναι ανάγκη να διαταχθεί η επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, προκειμένου να διενεργηθεί λογιστική πραγματογνωμοσύνη (άρθρο 759 παρ. 1 και παρ. 2 ΚΠολΔ) διότι απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης

(άρθρο 368 παρ. 1 ΚΠολΔ), κατά το βάσιμο αίτημα των κυρίως παρεμβαίνόντων “Αγροτικός Συνεταιρισμός Α.” και “ΟΠ-ΕΓΓΑΣ Μ.”, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό. Σύμφωνα με το άρθρο 744 ΚΠολΔ, το Δικαστήριο κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας μπορεί να διατάξει και αυτεπαγγέλτως κάθε πρόσφορο μέτρο για τη διερεύνηση της αλήθειας. Επανάληψη δε της συζήτησης στο ακροατήριο μπορεί να διατάξει και όταν κρίνει ότι πρέπει να διαταχθεί πραγματογνωμοσύνη και να προσκομιστεί, κατά την επαναληπτική συζήτηση, η έγγραφη γνωμοδότηση του πραγματογνώμονα, αν δεν διέταξε την ενέργειά της με προφορική ανακοίνωσή του κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο κατά τις διατάξεις των άρθρων 650 παρ. 3 και 759 παρ. 2 ΚΠολΔ, στην περίπτωση που η ανάγκη διενέργειάς της διαπιστώθηκε κατά τη μελέτη της υπόθεσης ή τη διάσκεψη (ΕφΑθ 8320/2005 ΔΕΕ 2006 σελ. 287, ΕφΔωδ 374/1997 ΕΕΔ 1999 σελ. 159)...

**229/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Βασ. Φράγγος**

**Δικηγόροι: Φάνης Τιμπλαλέξης, Χρ.**

**Βούλγαρης**

**Διαγραφή από τα βιβλία διεκδικήσεων των φανερά αβάσιμων αγωγών, κατά την εκούσια δικαιοδοσία, κατά την οποία το Δικαστήριο μπορεί να σχηματίσει πεποίθηση αποκλειστικά από την εκτίμηση της διαγραπτέας αγωγής, δίχως υποχρέωση εκτίμησης και άλλων προσκομιζόμενων εγγράφων.**

**Διεκδικητική αγωγή κυριότητας. Έκδοση**

**προδικαστικής απόφασης, η οποία υποχρέωσε τον αιτούντα-εναγόμενο, που συνομολόγησε την κυριότητα του ενάγοντος, να αποδείξει ένστασή του για καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος.**

**Εφ όσον ο έχων το βάρος απόδειξης της ένστασης αιτών μπορούσε να επισπεύσει τις αποδείξεις και με κλήση να επαναφέρει την υπόθεση για περαιτέρω συζήτηση προς έκδοση οριστικής απόφασης, πλην όμως επί 10ετία αδράνησε, η αίτηση διαγραφής της αγωγής είναι απορριπτέα, αφού δεν είναι νόμω και φανερά ουσία αβάσιμη.**

Κατά τη διάταξη του άρθρου 220§2 ΚΠολΔ η διαγραφή από τα βιβλία διεκδικήσεων των αγωγών, που είναι φανερά αβάσιμες, διατάσσεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 740 επ. ΚΠολΔ (εκουσίας δικαιοδοσίας). Εξ άλλου όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 759 του ίδιου Κώδικα, στην εκουσία δικαιοδοσία ισχύει η ελεύθερη απόδειξη, δηλαδή το δικαστήριο, με απόκλιση μόνο ως προς την αυτοψία και την πραγματογνωμοσύνη, δεν δεσμεύεται από αποδεικτικούς κανόνες, ειδικά δε, προκειμένου περί διαγραφής αγωγής από τα βιβλία διεκδικήσεων για τη διακρίβωση του προφανώς αβασίμου της αγωγής, μπορεί να σχηματίσει πεποίθηση αποκλειστικά και μόνο από την εκτίμηση του δικογράφου της αγωγής, της οποίας ζητείται η διαγραφή και δεν έχει υποχρέωση να διατάξει αποδείξεις ή να ερευνήσει άλλα έγγραφα που επικαλέστηκαν και προσκόμισαν οι διάδικοι. Δεν αποκλείεται όμως η δυνατότητα του δικαστηρίου να εκτιμήσει και τα άλλα έγγραφα, επικληθέντα και

προσκομισθέντα, για να κρίνει αν η αγωγή, που είναι νομικά βάσιμη είναι προφανώς αβάσιμη κατ'ουσίαν (ΑΠ 11/2003 ΕΛΔ/νη 44.430).

Στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα που οι διάδικοι νομίμως επικαλούνται και προσκομίζουν αποδείχθηκαν τα εξής: Η εφεσίβλητη καθής η αίτηση άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου την υπ'αριθ. 421/31-8-1995 αγωγή κατά του εκκαλούντος αιτούντος με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί κυρία των αναφερομένων σ'αυτήν οικοπεδικών τμημάτων ακινήτου και να υποχρεωθεί ο τελευταίος να της τα αποδώσει. Η αγωγή αυτή, ενεγράφη στα βιβλία διεκδικήσεων του Υποθηκοφυλακείου Α. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ'αριθ. 327/1995 προδικαστική απόφαση του άνω Δικαστηρίου, το οποίο αφού την έκρινε νόμω βάσιμο υποχρέωσε τον αιτούντα-εναγόμενο συνολογούντα την κυριότητα αυτής των επιδικίων τμημάτων να αποδείξει την προβληθείσα απ'αυτόν ένσταση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της καθής η ένδικη αίτηση-ενάγουσας. Έκτοτε η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου χωρίς κανέναν από τους διαδίκους να επισπεύσει τη συζήτηση αυτής με την διεξαγωγή των αποδείξεων.

Από τα παραπάνω σε συνδυασμό με τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο της αγωγής, τις προτάσεις του αιτούντος ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου που κατέθεσε ο αιτών, που επικαλείται ό,τι εκθέτει και στην αίτησή του, σαφώς προκύπτει ότι η αγωγή είναι νόμω βάσιμη και δεν είναι προφανώς ουσία αβάσιμη.

Ο ίδιος ο αιτών έχοντας το βάρος α-

ποδείξεως θα μπορούσε να επισπεύσει την διεξαγωγή των αποδείξεων και μετά το πέρας αυτών με κλήση να επαναφέρει την υπόθεση προς περαιτέρω συζήτηση ώστε να εκδοθεί οριστική απόφαση, πλην όμως επί μία 10ετία περίπου έμεινε αδρανής. Κατόπιν των παραπάνω, αφού η αγωγή που ενεγράφη στα βιβλία διεκδικήσεων της οποίας την διαγραφή ζητά ο αιτών-εκκαλών, δεν είναι νόμω και φανερά ουσία αβάσιμη, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη. Με τα δεδομένα αυτά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια δεν έσφαλε, γι'αυτό η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

### 237/2007

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης**

**Δικηγόροι: Στέλλα Γουλοπούλου, Γεωρ. Παναγιώτου**

**Έννομο συμφέρον νικήσαντος διαδίκου σε άσκηση έφεσης, εφ όσον η αιτιολογία της εκκαλουμένης μπορεί να αποτελέσει δεδδικασμένο ως προς την πραγματική έκταση της απαίτησης.**

**Παραδεκτή άσκηση έφεσης από νικήσαντα διάδικο, εφ όσον η εκκαλουμένη δέχθηκε ότι η απαίτηση του ανακόπτοντος κατά του εκκαλούντος, για την οποία επισπεύδεται η εκτέλεση, έχει αποσβεσθεί κατά ένα μέρος συμψηφιστικώς με εξώδικη συμφωνία, καίτοι ο εκκαλών πρωτόδικα, είχε προσβάλλει τη συμφωνία αυτή ως ακυρώσιμη, λόγω απάτης.**

1. Η από 27-4-2005 έφεση στρέφεται

κατά της 323/2004 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και απέρριψε την από 16-4-2004 ανακοπή του εφεσίβλητου κατά της εκκαλούσας, με αντικείμενο την ακύρωση της αναγκαστικής εκτελέσεως που επισπεύδεται από την εκκαλούσα (καθ' ης η ανακοπή) κατά του εφεσίβλητου (ανακόπτοντος). Η έφεση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και με συνδρομή των υπολοίπων, νομίμων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 495 παρ.1 και 2, 511, 513 παρ.1, 516 παρ.2, 517, 518 παρ.1 και 520).

Ειδικότερα, η εκκαλούσα, που υπήρξε ο νικήσας διάδικος στη δίκη επί της ανακοπής, επικαλείται ως ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για την άσκηση της έφεσης το περιστατικό ότι με τις αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως έγινε δεκτό ότι η απαίτησή της κατά του εφεσίβλητου, για την οποία επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση, έχει αποσβεσθεί κατά ένα μέρος συμψηφιστικώς, κατόπιν της από 1-12-2003 εξώδικης συμφωνίας μεταξύ αυτών, παρά το γεγονός ότι η εκκαλούσα, ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, είχε προσβάλλει την εν λόγω συμφωνία ως ακυρώσιμη, συνεπεία απάτης. Η αιτιολογία αυτή, που μετά την τελεσιδικία της εκκαλουμένης αποφάσεως μπορεί να αποτελέσει δεδικασμένο ως προς την πραγματική έκταση της απαιτήσεως της εκκαλούσας κατά του εφεσίβλητου (ΚΠολΔ 321, 322 παρ.1, 324), βλάπτει την εκκαλούσα και δικαιολογεί την άσκηση της έφεσης (βλ. Β. Βαθρακοκούλη, ΚΠολΔ ερμηνευτική - νομολογιακή ανάλυση, άρθρο 516 αρ.38). Επομένως, αυτή είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί,

σύμφωνα με τους ορισμούς της ίδιας διαδικασίας, ως προς τη βασιμότητα του μοναδικού λόγου της, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονείται για πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων.

2. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση (βλ. τις προτάσεις των διαδίκων) προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Η καθ' ης η ανακοπή διατηρούσε κατά του ανακόπτοντος χρηματική απαίτηση ποσού 1.540.000 δραχμών, που είχε επιδικασθεί με την 396/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων. Η απόφαση αυτή κατέστη τελεσιδική, μετά την απόρριψη της έφεσεως που ο ανακόπτων είχε ασκήσει εναντίον της (βλ. την 755/2003 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, που δημοσιεύθηκε την 20-10-2003). Χρησιμοποιώντας ως τίτλο εκτελεστό την εν λόγω 396/2001 απόφαση, η καθ' ης η ανακοπή επίσπευσε αναγκαστική εκτέλεση κατά του ανακόπτοντος (βλ. την .../27-2-2004 δήλωση συνεχίσεως πλειστηριασμού ενώπιον της συμβολαιογράφου Ε. Τ. και την .../3-3-2004 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του δικαστικού επιμελητή Σ. Σ.).

Αμυνόμενος κατά των εν λόγω πράξεων εκτελέσεως, ο ανακόπτων άσκησε την από 16-4-2004 ανακοπή, με την οποία επικαλέσθηκε κατ' ένσταση την εξόφληση της απαιτήσεως της καθ' ης η ανακοπή, που είχε προσδιορισθεί με συμφωνία αμφοτέρων στο ποσό των 12.636,44 ευρώ, επελθούσα α) με τον εξώδικο, συμβατικό συμψηφισμό μέρους αυτής, ποσού 3.306,04 ευρώ, προς ισόποση ανταπίτηση του ανακόπτοντος, προερχόμενη από την πώληση ενός επιβατικού λεωφορείου

προς την καθ' ης η ανακοπή και β) με δημόσια κατάθεση του υπολοίπου μέρους της απαιτήσεως, ποσού 9.630 ευρώ, γενομένη λόγω της αρνήσεως της καθ' ης η ανακοπή να το εισπράξει, όταν προσηκό-ντως της είχε προσφερθεί. Για την απόδειξη του συμβατικού συμφητισμού, ο ανακόπτων επικαλέσθηκε το από 1-12-2003 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίσθηκε μεταξύ των διαδίκων.

Η καθ' ης η ανακοπή αποδέχθηκε τη γνησιότητα του συμφωνητικού, αντέτεινε, όμως, ότι η δήλωση της βούλησής της, που αποτυπώθηκε στο συμφωνητικό, υπήρξε αποτέλεσμα απάτης, λόγω του ότι ο ανακόπτων, ως αντισυμβαλλόμενός της, απέκρυψε από αυτήν τα δύο συγκεκριμένα περιστατικά, που αναφέρονται στη συνέχεια. Κατόπιν αυτού και κατ' ορθή εκτίμηση του ισχυρισμού της, η καθ' ης η ανακοπή ζήτησε, κατ' αντένσταση (ΑΚ 147, 154, 155, βλ. Καρακατσάνη, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρα 154-155 αρ.9), να ακυρωθεί το εν λόγω συμφωνητικό και να μην θεωρηθεί αποσβεσθείσα ούτε εν μέρει η απαίτησή της, για την οποία επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι το από 1-12-2003 ιδιωτικό συμφωνητικό δεν υπήρξε προϊόν απάτης και ότι η απαίτηση της καθ' ης η ανακοπή είχε αποσβεσθεί κατά το ποσό των 3.306,04 ευρώ. Παρά ταύτα, απέρριψε την ανακοπή στο σύνολό της, με την αιτιολογία ότι η αναγκαστική εκτέλεση θα έπρεπε να προχωρήσει για το υπόλοιπο της απαιτήσεως, αφού δέχθηκε, επίσης, ότι η δημόσια κατάθεση δεν μπορούσε να έχει έννομες συνέπειες, λόγω έλλειψης των προϋποθέσεων αυτής (ΑΚ 427, 431).

3. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Η καθ' ης η ανακοπή έχει την ιδιότητα του αυτοκινητιστή. Με την ιδιότητα αυτή ήταν συγκύριοι με το Γ. Σ., σε ένα επιβατικό λεωφορείο ενταγμένο στο ΚΤΕΛ Ι., αυτή κατά 75% και εκείνος κατά 25%. Οι μεταξύ τους σχέσεις δεν ήταν καλές. Όταν το λεωφορείο αυτό, λόγω παλαιότητας, χρειάστηκε να αποσυρθεί από την κυκλοφορία, ο Γ. Σ., ενεργώντας για τον εαυτό του και ως αντιπρόσωπος της καθ' ης η ανακοπή, αγόρασε, με την ίδια αναλογία συγκυριότητας, ένα νέο, μεταχειρισμένο λεωφορείο από τους Δ. Α. και Σ. Λ., αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 2.500.000 δραχμών (πλέον ΦΠΑ 450.000 δραχμών, βλ. το .../8-8-2001 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ν. Α., που εξετάστηκε ως μάρτυρας). Το τίμημα πιστώθηκε στο σύνολό του και συμφωνήθηκε να καταβληθεί σταδιακά, από τα μερίσματα, τα οποία οι νέοι ιδιοκτήτες θα ελάμβαναν από το ΚΤΕΛ Ι., μετά την ένταξη του λεωφορείου σ' αυτό. Για την κατοχύρωσή τους, οι πωλητές παρακράτησαν την κυριότητα μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος. Μετά από λίγους μήνες, ο Γ. Σ., που είχε αρρωστήσει από την καρδιά του, θέλησε να πουλήσει το εξ αδιαρέτου μερίδιο αυτού επί του νέου λεωφορείου και παρακάλεσε τους πωλητές να άρουν την παρακράτηση της κυριότητας, παρά το γεγονός ότι το τίμημα δεν είχε εξοφληθεί. Οι πωλητές συμφώνησαν, αλλά για την εξασφάλισή τους ζήτησαν ο καθένας μια επιταγή εκδόσεως του Γ. Σ., για ποσό 1.475.000 δραχμών και, επιπλέον, ποσό 50.000 δραχμών σε μετρητά, για τους μέχρι τότε τόκους του οφειλομένου τιμήματος (βλ.

τις από 20-11-2001 δύο υπεύθυνες δηλώσεις των πωλητών, που απευθύνονται προς το συμβολαιογράφο Ν. Α., ο οποίος έλαβε στη φύλαξή του τις επιταγές). Οι επιταγές αυτές είχαν εγγυητική λειτουργία και δεν εισπράχθηκαν ποτέ (βλ. κατάθεση Ν. Α.). Για λόγους που δεν διαπιστώθηκαν, ο Γ. Σ. δεν πούλησε το μερίδιό του. Το ΚΤΕΛ Ι., κατ' εντολή του Γ. Σ., κατέβαλλε σταδιακά διάφορα ποσά στους πωλητές για λογαριασμό αυτού, όχι, όμως, και για λογαριασμό της καθ' ης η ανακοπή, η οποία είχε θεωρήσει ασύμφορο το τίμημα της πώλησης και είχε απαγορεύσει στο ΚΤΕΛ τη διάθεση για το σκοπό αυτό, των μερισμάτων που αναλογούσαν στην ίδια.

Μετά από δύο χρόνια, βρέθηκε η καθ' ης η ανακοπή στην ανάγκη να πουλήσει το δικό της μερίδιο. Αποδεχθείσα, λοιπόν, την προς αυτήν πώληση, προσφέρθηκε να εξοφλήσει το μέρος του τιμήματος που αναλογούσε στο δικό της, εξ αδιαρέτου ποσοστό επί του λεωφορείου. Οι πωλητές, της υπέδειξαν ένα τραπεζικό λογαριασμό για να το καταθέσει εκεί. Τότε η καθ' ης η ανακοπή διαπίστωσε ότι ο υποδειχθείς λογαριασμός ανήκε στον ανακόπτοντα, με τον οποίο είχε προηγούμενη αντιδικία για την υπόθεση, από την οποία προέρχεται η απαίτηση, για την οποία επισημαίνεται η αναγκαστική εκτέλεση. Ο ανακόπτων είναι έμπορος αυτοκινήτων και διατηρούσε απαιτήσεις κατά των πωλητών. Αυτός ήταν ο λόγος που οι τελευταίοι υπέδειξαν το λογαριασμό του για την πληρωμή του οφειλομένου μέρους του τιμήματος. Η καθ' ης η ανακοπή κατέθεσε στο λογαριασμό αυτό το ποσό των 6.683 ευρώ, το οποίο ήταν πράγματι οφειλόμενο

και βάρυνε την ίδια. Κατόπιν, κάλεσε τους πωλητές να υπογράψουν την πράξη εξοφλήσεως του τιμήματος (βλ. την από 27-11-2003 εξώδικη δήλωσή της προς αυτούς, που κοινοποιείται στον ανακόπτοντα). Ο ανακόπτων, όμως, είπε στην καθ' ης η ανακοπή ότι του οφείλει ακόμη, λόγω της σχέσεως που υπήρχε ανάμεσα σ' αυτόν και στους πωλητές του λεωφορείου, α) ποσό 1.603,92 ευρώ, για τους συμφωνηθέντες τόκους του τιμήματος που είχε πιστωθεί, β) ποσό 528,24 ευρώ, για τα τέλη κυκλοφορίας του λεωφορείου και γ) ποσό 1.173,88 ευρώ, για το τέλος υπεραξίας του λεωφορείου. Συνολικά, δηλαδή, ο ανακόπτων εμφάνισε ένα πρόσθετο χρέος της καθ' ης η ανακοπή, ύψους 3.306,04 ευρώ και απαίτησε την καταβολή του, πριν συναινέσει στην περαιτέρω μεταβίβαση της κυριότητας του λεωφορείου από την καθ' ης η ανακοπή σε τρίτο. Τέτοια συναίνεση, βέβαια, δεν ήταν νομικώς απαραίτητη, αφού ο ανακόπτων δεν φαινόταν ότι διατηρεί δικαιώματα επί του λεωφορείου. Πέραν αυτού, η παρακράτηση της κυριότητας των πωλητών είχε αρθεί ήδη, αλλά η καθ' ης η ανακοπή αγνοούσε το περιστατικό αυτό, επί του οποίου δεν είχε ενημερωθεί μέχρι τη στιγμή εκείνη, διότι όλοι οι εμπλεκόμενοι (ο Γ. Σ., οι πωλητές και ο ανακόπτων) περίμεναν να εκπληρώσει τις οικονομικές της υποχρεώσεις από την αγορά του λεωφορείου, ως προς τις οποίες προηγουμένως δυστροπούσε.

Η καθ' ης η ανακοπή, που αντιπροσωπευόταν από τη δικηγόρο Σ. Γ., αποδέχθηκε το πρόσθετο χρέος των 3.306,04 ευρώ και συμφώνησε να συμψηφισθεί αυτό προς την απαίτηση που διατηρούσε η ί-

δια κατά του ανακόπτοντος, από την 396/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων. Έτσι, η δικηγόρος αυτή υπέγραψε για λογαριασμό της καθ' ης η ανακοπή το προαναφερθέν, από 1-12-2003 ιδιωτικό συμφωνητικό, με μοναδική επιφύλαξη τον επανέλεγχο των εκατέρωθεν κονδυλίων μέχρι την 5-12-2003 και τον ορθότερο, οικονομικό διακανονισμό, σε περίπτωση που θα προέκυπτε κάτι διαφορετικό ως προς το ύψος αυτών.

Μέχρι την εν λόγω ημερομηνία δεν διαπιστώθηκε διαφορά ως προς τα κονδύλια που συνέθεταν τόσο την απαίτηση της καθ' ης η ανακοπή (επιδικασθέν κεφάλαιο, τόκοι, έξοδα κλπ) όσο και την ανταπαίτηση του ανακόπτοντος (τόκοι του τιμήματος, τέλη κυκλοφορίας και υπεραξία του λεωφορείου). Μόλις την 23-12-2003, η καθ' ης η ανακοπή έθεσε ζήτημα εξαπάτησής της κατά την πληρωμή του οφειλομένου μέρους του τιμήματος και την υπογραφή του από 1-12-2003 συμφωνητικού, συνιστάμενης στο ότι είχαν αποκρυφτεί από αυτήν τα εξής δύο γεγονότα α) ότι το συμφωνηθέν τίμημα είχε καταβληθεί ήδη από το Γ. Σ., όταν εκείνος είχε ζητήσει την άρση της παρακράτησης της κυριότητας του λεωφορείου και β) ότι ζήτημα παρακράτησης της κυριότητας δεν υφίστατο, όταν ζητήθηκε από την καθ' ης η ανακοπή να καταβάλει τα ποσά που αναφέρθηκαν. Κατόπιν αυτών, η καθ' ης η ανακοπή δήλωσε ότι αποδεδειγμένα από τη συμφωνία της 1-12-2003 και κάλεσε τον ανακόπτοντα αφ' ενός να της αποδώσει το μέρος του τιμήματος που είχε καταθέσει στον τραπεζικό λογαριασμό του και αφ' ετέρου να της καταβάλει ολόκληρο το

ποσό που είχε επιδικασθεί με την 396/2001 απόφαση, πλέον τόκων και εξόδων, χωρίς δηλαδή να αφαιρεθεί από αυτό το [κατά τη γνώμη της κακώς] συμψηφισθέν ποσό των 3.306,04 ευρώ. Και πάλι, όμως, δεν αμφισβήτησε την ορθότητα των κονδυλίων που συνέθεταν το εν λόγω ποσό.

4. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Το υπόλοιπο τίμημα ήταν πράγματι οφειλόμενο, διότι ο Γ. Σ. δεν είχε προβεί σε πραγματική καταβολή προς τους πωλητές, πέραν του ποσού των 50.000 δραχμών που έδωσε στον καθένα για τους μέχρι τότε τόκους και των μερισμάτων που το ΚΤΕΛ Ι. πλήρωσε για λογαριασμό του. Οι επιταγές που δόθηκαν είχαν εγγυητική λειτουργία και δεν κυκλοφόρησαν ποτέ. Στην αντίθετη περίπτωση, ο Γ. Σ. θα είχε αναζητήσει αναγκαστικά το μέρος της αξίας που αναλογούσε στο εξ αδιαιρέτου μερίδιο της καθ' ης η ανακοπή, πράγμα το οποίο ουδείς επικαλείται. Ως προς το ζήτημα αυτό, το οποίο, άλλωστε, δεν συνδέεται αμέσως με την ανταπαίτηση του ανακόπτοντος που συμψηφίσθηκε εξωδίκως, δεν μπορεί να γίνει λόγος για εξαπάτηση της καθ' ης η ανακοπή.

Περαιτέρω, είναι αλήθεια το ότι η τελευταία πλήρωσε τα χρήματα και δέχθηκε το συμψηφισμό μέρους της δικής της απαιτήσεως, στην προσπάθειά της να εξασφαλισθούν οι προϋποθέσεις για την μεταπώληση του μεριδίου της επί του λεωφορείου. Αν γνώριζε την ήδη γενομένη άρση της παρακράτησης της κυριότητας, θα μεταπουλούσε το μερίδιό της, χωρίς, ίσως, να προβεί στην προηγούμενη εκπλήρωση των οικονομικών της υποχρεώ-

σεων προς τους έναντι αυτής πωλητές και χωρίς να δεχθεί το συμπηφισμό που πρότεινε ο ανακόπτων. Παρά ταύτα, οι υποχρεώσεις αυτές, ως προσωπικά βάρη της καθ' ης η ανακοπή, θα εξακολουθούσαν να υπάρχουν. Και πάλι, συνεπώς, δεν μπορεί να γίνει λόγος για εξαπάτησή της, αφού η συμπεριφορά, στην οποία οδηγήθηκε με την απόκρυψη της ήδη γενομένης άρσης της παρακράτησης, αποτέλεσε εκπλήρωση υπαρκτών υποχρεώσεων αυτής. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος.

5. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της...

**238/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης**

**Δικηγόροι: Γεωρ. Βλάχος, Αλκιβιάδης**

**Ψάρρας**

**Καθορισμός προθεσμίας άσκησης έφεσης με κριτήριο τη διαμονή του εκκαλούμενου στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, κατά την ημέρα επίδοσης της εκκαλουμένης, ενώ η κατοικία του κατά την ίδια χρονική στιγμή είναι αδιάφορη. Ως διαμονή νοείται όχι η εντελώς πρόσκαιρη ή ευκαιριακή, αλλά η εμφανίζουσα κάποια διάρκεια ή σταθερότητα. Εάν ο εκκαλών έχει κατοικία, δηλ. τόπο κύριας και μόνιμης εγκατάστασης στην ημεδαπή, αλλά παράλ-**

**ληλα ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στην αλλοδαπή, με συνέπεια να διαμένει κατά διαστήματα και εκεί, πρέπει να ερευνηθεί κατά πόσο η διαμονή αυτή, σε συγκεκριμένη περίπτωση, αποτελεί πραγματικό λόγο επιμήκυνσης της προθεσμίας για την άσκηση της έφεσης ή προβάλλεται προσχηματικά για να δικαιολογήσει την αναποφασιστικότητα ή την ολιγωρία του εκκαλούμενου ή του δικ. πληρεξουσίου του.**

1. Στο άρθρο 518 παρ.1 ΚΠολΔ, ως προς την προθεσμία της έφεσης και το χρόνο ενάρξεως αυτής, ορίζεται ότι αν ο εκκαλών διαμένει στην Ελλάδα, η προθεσμία της έφεσης είναι τριάντα ημέρες, ενώ αν διαμένει στο εξωτερικό ή έχει άγνωστη διαμονή, η προθεσμία αυτή είναι εξήντα ημέρες και αρχίζει, και στις δύο περιπτώσεις, από την επίδοση της απόφασης που περατώνει τη δίκη. Με τις διατάξεις αυτές επιδιώκεται η εξισορρόπηση των αντίθετων συμφερόντων αφ' ενός του νικήσαντος διαδίκου, που έχει λόγο να επιθυμεί την άπρακτη πάροδο μιας σχετικά σύντομης προθεσμίας, προκειμένου να λήξει η σχετική αβεβαιότητα και να καταστεί τελεσίδικη μια δικαστική απόφαση ευνοϊκή γι' αυτόν και αφ' ετέρου του ηττηθέντος διαδίκου, που έχει ανάγκη από ευλόγως επαρκή χρόνο για να αποφασίσει και να προετοιμάσει την άσκηση ενός ενδίκου μέσου, ικανού να αποτρέψει τη διατήρηση μιας δικαστικής διάγνωσης δυσμενούς για τον ίδιο. Με τη σκέψη, λοιπόν, ότι η προθεσμία των τριάντα ημερών είναι ικανοποιητική ως χρόνος αναμονής του νικήσαντος και προετοιμασίας του ηττηθέντος, εφ' όσον η διαμονή του τελευ-

ταίου βρίσκεται στην ημεδαπή, θεωρήθηκε ότι το γεγονός της διαμονής του εκκαλούντος στην αλλοδαπή θα πρέπει να οδηγήσει στο διπλασιασμό της εν λόγω προθεσμίας.

Σύμφωνα με τους σκοπούς της διάταξης, κριτήριο προσδιορισμού της προθεσμίας είναι ο τόπος διαμονής του εκκαλούντος κατά την ημέρα επίδοσης της εκκαλουμένης αποφάσεως, αφού από αυτόν και από την εγγύτητά του προς τον τόπο ενέργειας εξαρτάται το εύλογο του χρόνου που απαιτείται για την άσκηση της έφεσης. Η κατοικία του ιδίου κατά την ίδια χρονική στιγμή είναι αδιάφορη (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεσις έκδ.β'[1979] παρ.192). Ως διαμονή, όμως, για τον καθορισμό της προθεσμίας αυτής, δεν πρέπει να θεωρηθεί η εντελώς πρόσκαιρη ή ευκαιριακή, αλλά αυτή που εμφανίζει κάποια διάρκεια ή σταθερότητα (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, Κ-ΠολΔ ερμηνευτική - νομολογιακή ανάλυση, άρθρο 518 αρ.4). Και στην περίπτωση που ο εκκαλών έχει κατοικία, δηλαδή τόπο κύριας και μόνιμης εγκατάστασης (ΑΚ 51), στην ημεδαπή, αλλά παράλληλα ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στην αλλοδαπή με συνέπεια να διαμένει κατά διαστήματα και εκεί, αποβαίνει σημαντικό να καθορισθεί κατά πόσο η διαμονή αυτή, σε συγκεκριμένη περίπτωση, αποτελεί πραγματικό λόγο επιμήκυνσης της προθεσμίας για την άσκηση της έφεσης ή προβάλλεται προσηματικώς για να δικαιολογήσει την αναποφασιστικότητα ή την ολιγωρία του εκκαλούντος ή του δικαστικού πληρεξουσίου αυτού (βλ. Εφθεσ 284/89 [Χ. Ηλιάδης] ΕλλΔνη 32[1991].1355 = Αρμ ΜΔ[1990].574).

2. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά

αυτεπάγγελτη έρευνα, αλλά και σύμφωνα με τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς ως προς το παραδεκτό της έφεσης, προκύπτουν τα εξής : Η κρινόμενη ανακοπή ασκήθηκε την 22-7-2004 και στην επικεφαλίδα αυτής οι ανακόπτοντες και ήδη εκκαλούντες δήλωσαν κατοικία στην Κ., επί της οδού Υ. αρ... (βλ. το δικόγραφο της ανακοπής). Η συζήτηση της ανακοπής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου έγινε την 3-5-2005 και κατ' αυτήν οι ανακόπτοντες δήλωσαν και πάλι κατοικία στην Κ.. Ο δεύτερος, μάλιστα, από αυτούς παραστάθηκε μετά της [τότε] πληρεξουσίας δικηγόρου αμφοτέρων, Μ. Ζ., πράγμα που σημαίνει ότι βρισκόταν στην Κ. (βλ. τα 184/2005 πρακτικά συνεδρίασης και την ταυτάριθμη, εκκαλούμενη απόφαση). Η επίδοση της 184/2005, απορριπτικής και ήδη εκκαλουμένης αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, έγινε προς τους ηττηθέντες ανακόπτοντες την 23-6-2005, ως κατοίκους Κ. Η παράδοση του σχετικού αντιγράφου έγινε προς τη δικηγόρο Μ. Ζ., ως αντίκλητο αυτών (ΚΠολΔ 143 παρ.1), η οποία υπέγραψε στην έκθεση επιδόσεως χωρίς τη διατύπωση κάποιας επιφύλαξης ως προς την αναγραφόμενη κατοικία των πελατών της (βλ. την ...../23-6-2005 έκθεση επιδόσεως του Κ. Ρ., δικαστικού επιμελητή). Η κρινόμενη έφεση κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου την 24-8-2005, δηλαδή μετά την πάροδο τριάντα ημερών από την επομένη της επιδόσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως προς την αντίκλητο (ΚΠολΔ 144 παρ.1), αλλά πριν από την πάροδο εξήντα ημερών από την εν λόγω έναρξη αυτής (ΚΠολΔ 147 παρ.7, όπως συμπληρώθηκε με το

άρθρο 4 παρ.4 του ν. 2298/1995, για το μη υπολογισμό του χρονικού διαστήματος από 1 ως 31 Αυγούστου [μεταξύ άλλων και] στην προθεσμία της ΚΠολΔ 518 παρ.1).

Στην επικεφαλίδα του δικογράφου της εφέσεως οι εκκαλούντες δήλωσαν, για πρώτη φορά στο πλαίσιο της δίκης αυτής, κατοικία στο Ι. της Ρουμανίας. Με τις προτάσεις τους διευκρινίζουν ότι ζουν και εργάζονται στη χώρα αυτή και προς απόδειξη του ισχυρισμού τους επικαλούνται τα .../29-1-2005 και .../9-1-2006 μισθωτήρια συμβόλαια, αντίγραφα των οποίων, όμως, παραλείπουν να προσκομίσουν. Παρατηρείται ότι το πρώτο από τα μισθωτήρια αυτά, σύμφωνα με τη επίκληση μόνο, φέρεται καταρτισμένο πριν από τη συζήτηση της ανακοπής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Παρά ταύτα, όπως ήδη αναφέρθηκε, εκεί οι ανακόπτοντες είχαν δηλώσει κατοικία στην Κ., χωρίς να αναφέρουν τίποτε για διαμονή στην αλλοδαπή. Η σύζυγος του δευτέρου από τους ανακόπτοντες, Λ. Π., που εξετάστηκε ως μάρτυρας υπέρ αυτών στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, σε άλλη, μεταγενέστερη δίκη επί ανακοπής των ιδίων κατά της αναγκαστικής εκτελέσεως που επισπεύδεται με την ήδη προσβαλλόμενη 43/2004 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, κατέθεσε ότι ο σύζυγός της ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στη Ρουμανία από το έτος 1992, αλλά ότι η ίδια ζει και εμπορεύεται στην Κ., χωρίς, βέβαια, να βρίσκονται σε διάσταση (βλ. 28/11-1-2006 πρακτικά συνεδριάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας).

Κατά συνέπεια, ο δεύτερος από τους

ανακόπτοντες δεν έχει απολέσει την κατοικία του στην Ελλάδα ούτε και την εκ περιτροπής διαμονή του στην Κ., αφού η οικογενειακή του στέγη εξακολουθεί να βρίσκεται εκεί και η συναλλαγή, που αποτέλεσε την αιτία εκδόσεως της επιταγής, για την οποία επακολούθησε η έκδοση της 43/2004 διαταγής πληρωμής, συντελέστηκε, επίσης, εκεί, κατά το έτος 2002. Τέλος, για τον πρώτο από τους ανακόπτοντες, η Λ. Π. ανέφερε στην ως άνω κατάθεσή της ότι έχει μεταβεί, επίσης, στη Ρουμανία, πριν από δύο χρόνια περίπου, όπου συνεργάζεται με τον αδελφό του, δεύτερο από αυτούς. Σε πρόσφατη, όμως, επίδοση αγωγής τρίτου προς τον πρώτο από τους ανακόπτοντες, που έγινε μετά την άσκηση της εφέσεως, το σχετικό δικόγραφο παρέλαβε η Γ. Β., που δήλωσε μητέρα και σύνοικος του Ζ. Β. και υπέγραψε χωρίς επιφύλαξη (βλ. την .../9-8-2006 έκθεση επιδόσεως του Σ. Μ., δικαστικού επιμελητή). Κατά συνέπεια, και ο πρώτος από τους ανακόπτοντες δεν έχει απολέσει την κατοικία του στην Ελλάδα ούτε και την εκ περιτροπής διαμονή του στην Κ.

3. Σύμφωνα με τα παραπάνω, οι εκκαλούντες, ανεξάρτητα από την επαγγελματική δραστηριότητα την οποία αναπτύσσουν στη Ρουμανία, εξακολουθούν να έχουν κατοικία και διαμονή στην Ελλάδα. Το περιστατικό αυτό παρείχε σ' αυτούς τη δυνατότητα να αποφασίσουν και να προετοιμάσουν την άσκηση της έφεσης μέσα στην προθεσμία των τριάντα ημερών, που προβλέπεται για όσους διαμένουν στην Ελλάδα. Η επίκληση της εκ περιτροπής διαμονής τους στην αλλοδαπή για επαγγελματικούς λόγους αποτελεί μια όψιμη

επιπόνηση και γίνεται προσχηματικώς, για να δικαιολογήσει την απώλεια της προθεσμίας των τριάντα ημερών ως προς την άσκηση της έφεσης. Η παρέλευση της προθεσμίας αυτής επέφερε την έκπτωση από το σχετικό δικαίωμα (ΚΠολΔ 151), με αποτέλεσμα η κρινόμενη έφεση να είναι απαράδεκτη. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί...

**239/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης**

**Δικηγόροι: Ζήσης Λέκκας, Παύλος Σφέτσιος**

**Στοιχεία αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας.**

**Η αιτία της απαλλοτρίωσης δεν επηρεάζει τη δυνατότητα της διάρρηξης, αλλά επί απαλλοτρίωσης από χαριστική αιτία δεν απαιτείται επίκληση της γνώσης του τρίτου.**

**Η γνώση τεκμαίρεται και δε χρειάζεται να αποδειχθεί η συνδρομή της, ως οικονομικό βάρος του ενάγοντος, αλλά ο αποκλεισμός της, ως αντίστοιχο βάρος του εναγομένου, εάν ο τρίτος είναι [μεταξύ άλλων και] τέκνο του οφειλέτη και η αγωγή ασκήθηκε πριν την πάροδο ενός έτους από την απαλλοτρίωση.**

**Διάρρηξη γονικής παροχής, η οποία δεν έχει εξ ορισμού αμιγώς επαχθή ή χαριστικό χαρακτήρα, αλλά ενδέχεται να θεωρηθεί δωρεά, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων επιβαλλόμενο μέτρο.**

**Γονική παροχή υπέρ θυγατέρων που ήταν φοιτήτριες, διατρέφονταν από τους γονείς και δεν αντιμετώπιζαν άμεση ανά-**

**γκη για τη δημιουργία οικονομικής ή οικογενειακής αυτοτέλειας. Κρίση ότι κατά το ήμισυ αποτελεί δωρεά. Γνώση των υπέρων η γονική παροχή φοιτητριών, που, αν και σπούδαζαν σε άλλη πόλη, διατηρούσαν στενή επαφή με την πατρική τους οικογένεια, και γνώριζαν την κακή οικονομική κατάσταση του πατέρα.**

{...} 2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 939, 941, 942, 943 και 1509 ΑΚ συνάγεται ότι ο δανειστής, που ως ενάγων επιδιώκει τη διάρρηξη απαλλοτρίωσης περιουσιακού στοιχείου, την οποία επιχείρησε ο οφειλέτης αυτού προς τρίτο και την καταδίκη του τρίτου προς αποκατάσταση των πραγμάτων στη νομική θέση, την οποία είχαν πριν από την απαλλοτρίωση, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει α) την ιδιότητά του ως δανειστή κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και την απαίτησή του, β) την επιχείρηση της απαλλοτριωτικής πράξεως εκ μέρους του οφειλέτη προς τον τρίτο, με προσδιορισμό των στοιχείων που είναι αναγκαία για την εξατομίκευσή της, γ) τον καταδολιευτικό χαρακτήρα της απαλλοτρίωσης, ο οποίος συνίσταται στη γνώση και θέληση του οφειλέτη να βλάψει το δανειστή και συνάγεται από το γεγονός ότι η υπόλοιπη περιουσία του πρώτου δεν αρκεί για την ικανοποίηση του δεύτερου και δ) τη γνώση του τρίτου, υπέρ του οποίου έγινε η απαλλοτρίωση, σχετικά με το ότι ο οφειλέτης προέβη σ' αυτή για να βλάψει το δανειστή. Η αιτία της απαλλοτρίωσης δεν επηρεάζει τη δυνατότητα της διάρρηξης. Απλά, σε περίπτωση απαλλοτρίωσης από χαριστική αιτία, δεν απαιτείται η επίκληση και απόδειξη της ως άνω γνώσεως

του τρίτου. Και περαιτέρω, η γνώση αυτή τεκμαίρεται, δηλαδή δεν χρειάζεται να αποδειχθεί η συνδρομή της, ως δικονομικό βάρος του ενάγοντος, αλλά ο αποκλεισμός της, ως αντίστοιχο βάρος του εναγομένου, στην περίπτωση που ο τρίτος είναι [μεταξύ άλλων και] τέκνο του οφειλέτη και, επιπροσθέτως, η αγωγή διαρρήξεως ασκηθεί πριν περάσει ένα έτος από την απαλλοτρίωση.

Τέλος, αν η απαλλοτρίωση συνίσταται σε γονική παροχή περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη προς το τέκνο του, υπόκειται και αυτή σε διάρρηξη, όπως οποιαδήποτε άλλη απαλλοτριωτική πράξη. Λόγω, όμως, του ότι η γονική παροχή δεν έχει εξορισμού αμιγώς επαχθή ή χαριστικό χαρακτήρα, αλλά ενδέχεται να θεωρηθεί ότι αποτελεί δωρεά ως προς το μέρος της αξίας της, κατά το οποίο υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις, ο δανειστής, που δεν έχει την υποχρέωση ούτε να επικαλεσθεί ούτε να αποδείξει γνώση του τέκνου ως προς τον καταδολιευτικό σκοπό του γονέα του (διότι ως προς το χαριστικό μέρος η γνώση δεν απαιτείται, ενώ ως προς το επαχθές τεκμαίρεται λόγω της ιδιότητας του τρίτου), υπόκειται, απλώς, στη δικονομική δυνατότητα ανατροπής του τεκμηρίου εκ μέρους του εναγομένου (βλ. Ι. Δεληγιάννη - Π. Κορνηλάκη, Ειδικό ενοχικό δίκαιο τόμ.ΙΙΙ [1992] παρ.405 επ. σελ. 373 επ., Μπανάκα, στο Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 937 αρ.61 επ., Κ. Καυκά, Ενοχικόν δίκαιον τόμ. Β' [1975], άρθρα 939-942 παρ.2 σελ.941 επ. και 947 επ., Εφαθ 9096/99 [Ν. Ζαϊρης] ΕλλΔνη 41 [2000].1413).

3. Στην από 8-4-2002 αγωγή η ενάγουσα εκθέτει ότι έχει κατά του πρώτου

από τους εναγομένους απαίτηση εκ μισθωμάτων, για την οποία εκδόθηκε υπέρ αυτής η 533/18-10-2001 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Καρδίτσας που επιδίκασε συνολικώς, με τους τόκους και τα έξοδα, ποσό 1.578.140 δραχμών, το οποίο αντι-στοιχεί ήδη σε 4.631,37 ευρώ. Ότι ο πρώτος από τους εναγομένους, που μετά την επίδοση της διαταγής πληρωμής με επιταγή προς εκτέλεση αναγνώρισε, αρχικώς, το χρέος αυτό και ζήτησε χρονική πίστωση για την εξόφλησή του, λίγο αργότερα, μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής προς τις δεύτερη και τρίτη από τους εναγομένους, με το .../25-2-2002 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε. Γ. - Μ., που έχει μεταγραφεί νομίμως, το μοναδικό ακίνητο περιουσιακό στοιχείο που είχε τότε, δηλαδή ένα αγροτεμάχιο εμβαδού 2145,64 τμ, που έχει οικοπεδική αξία περίπου 120.000 ευρώ και βρίσκεται στη θέση "Ζ." του δήμου Κ.. Ότι η μεταβίβαση αυτή έγινε για να μην μπορέσει η ενάγουσα να ικανοποιήσει την απαίτησή της, πράγμα που συνάγεται από το ότι ο πρώτος από τους εναγομένους δεν έχει κανένα άλλο εμφανές περιουσιακό στοιχείο, περιστατικό το οποίο γνώριζαν οι δύο θυγατέρες του, κατά την επιχείρηση της γονικής παροχής προς αυτές. Με βάση το ιστορικό αυτό, η ενάγουσα ζητεί από το δικαστήριο να απαγγείλει τη διάρρηξη της ως άνω γονικής παροχής και να υποχρεώσει τις δεύτερη και τρίτη από τους εναγομένους να επαναφέρουν τα πράγματα στην προ της απαλλοτριώσεως ιδιοκτησιακή κατάσταση. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα, η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη και βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις που αναλύονται στην προηγούμενη σκέ-

ψη.

Το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 992 παρ.1 εδ.β' ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ.19 του ν. 2298/1995, "ακίνητο, που έχει μεταβιβασθεί από τον οφειλέτη σε τρίτο, κατάσχεται στην περιουσία του οφειλέτη από το δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης αυτής ως καταδολιευτικής, αφού η απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη σημειωθεί στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης", δεν επηρεάζει τη νομική βασιμότητα της αγωγής, διότι το προέχον αίτημα αυτής είναι η δικαστική απαγγελία της διάρρηξης, η οποία απαιτείται ούτως ή άλλως προκειμένου να τύχει εφαρμογής η εν λόγω διάταξη, άσχετα προς το αν θα πρέπει να επιβληθεί ή όχι προς τον εναγόμενο τρίτο και η υποχρέωση αναμεταβίβασης του αντικειμένου της απαλλοτρίωσης προς τον οφειλέτη (η οποία, πάντως, δεν επιβλήθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, πρβλ. ΕφΑθ 9017/00 [Δ. Κανελόπουλος] ΕλλΔνη 42[2001].1389). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, υπήγαγε ορθώς την αγωγή στο νόμο. Επομένως, οι δεύτερος και εβδομος λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

4. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση (βλ. τις προτάσεις των διαδίκων) προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Κατά το έτος 1999, η ενάγουσα είχε εκμισθώσει στον πρώτο από τους εναγομένους, που τότε ασχολιόταν με την εμπορία γεωργικών φαρμάκων και μηχανημάτων, ένα ισόγειο κατάστημα που βρίσκεται στην Κ., προκειμένου να το

χρησιμοποιήσει για τις ανάγκες της εμπορίας του. Ως μίσθωμα είχε συμφωνηθεί το ποσό των 96.500 δραχμών μηνιαίως, προσουζανόμενο με το τέλος χαρτοσήμου 3,6%. Αν και ο εναγόμενος έκανε χωρίς κανένα εμπόδιο χρήση του καταστήματος, παρέλειψε την καταβολή των μισθωμάτων από το μήνα Νοέμβριο 2000 και επέκεινα, με αποτέλεσμα η ενάγουσα να επιτύχει τη λύση της μισθώσεως και την απόδοση του μισθίου, η οποία επήλθε κατά το μήνα Δεκέμβριο 2001 (αυτά συνομολογούνται). Για τα δεδουλευμένα μισθώματα μέχρι και τον Οκτώβριο 2001, η ενάγουσα ζήτησε την έκδοση της 533/18-10-2001 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Καρδίτσας. Η διαταγή πληρωμής επιδόθηκε στον πρώτο από τους εναγομένους την 22-10-2001, με την επιταγή να καταβάλει για επιδικασθέν κεφάλαιο, τόκους και έξοδα το συνολικό ποσό των 1.578.140 δραχμών, που ήδη αντιστοιχεί σε 4.631,37 ευρώ (βλ. την ...../22-10-2001 έκθεση επιδόσεως της Α. Γ., δικαστικού επιμελητή). Μετά από τέσσερις μήνες και χωρίς να εξοφλήσει το χρέος αυτό, ο πρώτος από τους εναγομένους μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής προς τις θυγατέρες του, δεύτερη και τρίτη από τους εναγομένους, το μοναδικό ακίνητο περιουσιακό στοιχείο που είχε και συνίστατο στην κυριότητα ενός αγροτεμαχίου εμβαδού 2145,64 τμ, που ήδη έχει οικοπεδική αξία και βρίσκεται στη θέση "Ζ." του δήμου Κ. (βλ. το .../25-2-2002 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε. Γ. - Μ., που έχει μεταγραφεί νομίμως). Το ακίνητο αυτό είχε κατασχεθεί προηγουμένως από έτερο δανειστή, πράγμα που δείχνει την εν γένει δυσμενή οικονομική κατάσταση του πρώτου από

τους εναγομένους. Στο πλαίσιο εκείνης της αναγκαστικής εκτέλεσης, με πρωτοβουλία του οφειλέτη, η αξία του εν λόγω ακινήτου είχε προσδιορισθεί στο ποσό των 42.000.000 δραχμών, που αντιστοιχεί σε περίπου 123.000 ευρώ.

Το ακίνητο αυτό θα μπορούσε να διατεθεί για την εξυπηρέτηση των οικονομικών υποχρεώσεων του πρώτου από τους εναγομένους έναντι των πιστωτών αυτού. Παρά ταύτα διατέθηκε ως γονική παροχή υπέρ της δεύτερης και τρίτης από τους εναγομένους, σε μια χρονική στιγμή κατά την οποία αυτές ήσαν σπουδάστριες στη θ., διατρέφονταν από τους γονείς τους και δεν αντιμετώπιζαν άμεση ανάγκη για τη δημιουργία οικονομικής ή οικογενειακής αυτοτέλειας. Ως εκ τούτου, η παροχή αυτή τουλάχιστον κατά το ήμισυ αποτελεί δωρεά, διότι κατά το μέρος αυτό υπερβαίνει το μέτρο το οποίο επιβαλλόταν σ' εκείνη τη χρονική στιγμή από το συνδυασμό αφ' ενός της οικογενειακής υποχρεώσεως του παρέχοντος προς τις θυγατέρες του και αφ' ετέρου της δικαιοπρακτικής ευθύνης αυτού έναντι των δανειστών του. Ως προς το υπόλοιπο μέρος της θεωρείται ως εκπλήρωση οικογενειακής υποχρεώσεως προς τα τέκνα του οφειλέτη. Με την έννοια αυτή δεν αποτελεί καταβολή ληξιπροθέσμου χρέους (ΑΚ 940 παρ.2 εδ.α'), όπως αβάσιμα υπολαμβάνουν οι εναγόμενοι, αλλά είναι απαλλοτρίωση για επαχθή αιτία. Σε κάθε περίπτωση, όμως, οι υπέρων η παροχή, οι οποίες, αν και σπούδαζαν σε άλλη πόλη, διατηρούσαν στενή επαφή με την πατρική τους οικογένεια, γνώριζαν ότι ο πατέρας τους έχει περιέλθει στην κακή οικονομική κατάσταση, που τον είχε οδηγήσει στο

κλείσιμο του εν λόγω καταστήματος και στην υπεγγυότητα των περιουσιακών του στοιχείων. Η επιχείρηση της γονικής παροχής, υπό τις περιστάσεις αυτές, ήταν εμφανές ότι απέβλεπε στην καταδολίευση των πιστωτών του πρώτου από τους εναγομένους, πράγμα το οποίο οι δεύτερη και τρίτη από τους εναγομένους είχαν αντιληφθεί.

Οι ισχυρισμοί των εναγομένων, ότι [δήθεν] η γονική παροχή δεν ήταν ούτε κατ' ελάχιστο χαριστική, διότι [δήθεν] δεν υπερέβαινε το μέτρο που επέβαλλαν οι περιστάσεις και ότι [δήθεν] οι υπέρων η παροχή αγνοούσαν τόσο την περιουσιακή κατάσταση του πατέρα τους όσο και τον καταδολιευτικό χαρακτήρα της μεταβίβασης, παραμένουν αναπόδεικτοι. Ο οφειλέτης δεν είχε άλλη, επαρκή περιουσία για την ικανοποίηση της ενάγουσας, διότι αφ' ενός το επιβατικό αυτοκίνητο ιδιωτικής χρήσεως, του οποίου ήταν κύριος, ήταν μικρού κυβισμού (1300 cc) και μεγάλης ηλικίας (πρώτη άδεια κυκλοφορίας 29-2-1980) και αφ' ετέρου το εμπόρευμα, που λέγεται ότι υπήρχε σε άλλο εμπορικό κατάστημα, το οποίο, επίσης, διατηρούσε, ούτε περιγράφεται ούτε με βεβαιότητα είχε περιέλθει στην κυριότητα αυτού (εν όψει της υπερχρεώσεώς του). Οποιαδήποτε προσπάθεια, δηλαδή, επιβολής κατάσχεσης στα αντικείμενα αυτά θα απέβαινε ατελέσφορη και δεν θα απέφερε ούτε τα σχετικά έξοδα. Κάτω από τέτοιες περιστάσεις, μια απαλλοτρίωση, σαν αυτήν που πλήττεται με την ένδικη αγωγή, δεν είναι δυνατό να έγινε για άλλο λόγο, παρά μόνο για τη ματαίωση της ικανοποίησης των δανειστών του οφειλέτη και, συγκεκριμένα της ενάγουσας. Ως προς αυ-

τήν, λοιπόν, και ως προς το μέρος που βλάπτει την ικανοποίησή της, η απαλλοτρίωση αυτή είναι διαρρηκτική. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και απαγγείλε τη διάρρηξη της εν λόγω δικαιοπραξίας μόνο μέχρι το ποσό των 4.631,37 ευρώ, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, οι πρώτος, τρίτος, τέταρτος, πέμπτος και έκτος λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

5. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της...

**258/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου**

**Δικηγόροι: Γεωρ. Μιζάκης, Χαρούλα Μπλαντή**

**Πρόσκρουση αυτοκινήτου σε ποίμνιο, που διέσχιζε κάθετα το οδόστρωμα.**

**Υπαιτιότητα του προστηθέντος στον έλεγχο του ποιμνίου, ο οποίος δεν έλαβε τα κατάλληλα μέτρα προς αποτροπή κινδύνου των λοιπών χρηστών της οδού, καθ' όσον τα πρόβατα διέσχιζαν κάθετα το οδόστρωμα κατά τη διάρκεια νύκτας, υπό την επίβλεψη ενός μόνον ατόμου και δίχως επισήμανση στην αρχή και τέλος του ποιμνίου με ευδιάκριτα φώτα.**

**Συνυπαιτιότητα του οδηγού του αυτ/του, ο οποίος δεν κατέβαλε την κατ' αντικειμενική κρίση επιμέλεια, με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνήθειες και την κοινή λογική και πείρα, καθ' όσον εκινεί-**

**το σε κατοικημένη περιοχή με υπερβολική ταχύτητα, παρά την ύπαρξη σχετικών ενδεικτικών πινακίδων ως προς το όριο ταχύτητας και ως προς τη διέλευση ζώων.**

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 27.5.2001 και περί ώρα 05.15' με 05.20' ο Γ. Γ., αδελφός της ενάγουσας, οδηγούσε το με αριθμ. κυκλ. ΚΑΕ ..... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας της και εκινείτο στην Ε.Ο. Τ. - Λ., στο ύψος της Φ., με κατεύθυνση προς Λ. Στο ... χιλ. της οδού αυτής, αφού είχε διέλθει τη διασταύρωση της Εθνικής οδού με την οδό που οδηγεί προς Κ., με σφοδρότητα προσέκρουσε σε ποίμνιο προβάτων, τα οποία διέσχιζαν κάθετα το οδόστρωμα της οδού από τα δεξιά προς τα αριστερά σε σχέση με την πορεία του, οδηγούμενα από τον Κ. Κ., σύζυγο της ενάγουσας, με αποτέλεσμα να θανατωθούν τριάντα ζώα και άλλα να τραυματισθούν, το δε αυτοκίνητο να υποστεί σημαντικές υλικές ζημιές σε ολόκληρο το εμπρόσθιο μέρος του κατά κύριο λόγο από την πρόσκρουση επί των ζώων αλλά και την στη συνέχεια εκτροπή και πτώση του σε παρακείμενο της οδού χαντάκι (κανάλι) αριστερά της πορείας του. Ήταν νύκτα, και στο σημείο εκείνο δεν υπήρχε τεχνητός φωτισμός, η ταχύτητα δε με την οποία εκινείτο το ΙΧΕ αυτοκίνητο ήταν σαφώς ανώτερη της επιτρεπόμενης των 50 χιλ/Ω, λόγω του ότι πρόκειται περί κατοικημένης περιοχής. Ο οδηγός του αυτοκινήτου αντιλήφθηκε τα ζώα να έχουν καταλάβει το ρεύμα πορείας του, όταν βρισκόταν σε απόσταση περίπου τριάντα μέτρων από αυτά

από το φωτισμό των μεσαίων φώτων (διασταύρωση) του αυτοκινήτου του, έκανε χρήση του συστήματος πέδησης και συγχρόνως ελιγμό προς τα αριστερά, εισερχόμενος στο αντίθετο ρεύμα πορείας της οδού, το οποίο, όμως, επίσης ήταν κατειλημμένο από ζώα και προσέκρουσε σ' αυτά με σφοδρότητα, παρασύροντας και θανατώνοντας αριθμό αυτών, λόγω και της αυξημένης ταχύτητας του, η οποία υπολογίζεται ότι υπερέβαινε τα 100 χιλ/Ω.

Στο ατύχημα αυτό σε μεγάλο βαθμό συνετέλεσε η επιδειχθείσα από το δεύτερο εναγόμενο αμέλεια ως προς την επίβλεψη και τον έλεγχο των ζώων κατά τη διέλευση τους από την εθνική οδό. Προκειμένου να διασχίσουν τα ζώα κάθετα το οδόστρωμα της εθνικής οδού από τα δεξιά προς τα αριστερά της κίνησης του αυτοκινήτου δεν φρόντισε να λάβει τα κατάλληλα μέτρα ώστε να μην εκτεθούν σε κίνδυνο οι λοιποί χρήστες της οδού. Επρόκειτο για κοπάδι αποτελούμενο από 150 πρόβατα περίπου, τα οποία εκινούντο κάθετα στο οδόστρωμα κατά τη διάρκεια της νύκτας υπό την επίβλεψη και τον έλεγχο ενός μόνον ατόμου, ο οποίος δεν είχε φροντίσει να επισημάνει τα ζώα, ούτε την αρχή και το τέλος του κοπαδιού με ευδιάκριτα φώτα.

Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι δεν επικρατούσε σκοτάδι τη στιγμή εκείνη, για το λόγο ότι, όπως προκύπτει από το εν χρήσει ημερολόγιο, κατά την ως άνω ημερομηνία (27.5.2001) ανατολή του ηλίου έχουμε την 05.08' ώρα. Αυτό όμως δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα διότι προφανώς στο ημερολόγιο που επικαλούνται οι εναγόμενοι κατά την αναγραφή του χρόνου ανατολής ηλίου δεν υπολογίζεται

η αλλαγή της ώρας, που λαμβάνει χώρα κατ' έτος το τελευταίο Σαββατοκύριακο του Μαρτίου και κατά την οποία μετατοπίζονται οι δείκτες των ωρολογίων κατά μία ώρα από 03.00' σε 04.00' και, επομένως, τουλάχιστον μέχρι την 05.40' ώρα κατά την ως άνω ημεροχρονολογία επικρατούσε σκοτάδι. Θα έπρεπε λοιπόν, εφ' όσον επρόκειτο τόσο μεγάλος αριθμός προβάτων να κινηθεί επί του οδοστρώματος της εθνικής οδού ν' αναμένουν μισή ώρα περίπου ώστε να ξημερώσει και υπό το φως της ημέρας πλέον, οπότε ευκόλως θα γίνονταν αντιληπτά από τους διερχόμενους οδηγούς, να τα οδηγήσουν στο οδόστρωμα της εθνικής οδού. Ή, εφ' όσον επείγονταν χρονικά και έπρεπε οπωσδήποτε κατά τη διάρκεια της νύκτας τα ζώα να διασχίσουν το οδόστρωμα, θα έπρεπε να επισημάνουν τα περισσότερα από αυτά ώστε ευχερώς να διακρίνονται από ικανή απόσταση ή σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να κινούνται κάτω από τον έλεγχο πολλών οδηγών, οι οποίοι θα κρατούσαν φανούς για να γίνονται ευχερώς αντιληπτοί.

Και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτός ο ισχυρισμός που προβάλλουν οι εναγόμενοι ότι τόσο οι ίδιοι όσο και τα δυο παιδιά τους οδηγούσαν και είχαν την εποπτεία του ποιμνίου τους τη στιγμή του ατυχήματος, η παρουσία τους και μόνον χωρίς τη χρήση αναμμένων φανών ή άλλων ανατακλαστικών στοιχείων δεν ήταν ικανή να αποτρέψει το ατύχημα ενόψει του σκότους. Ούτε αποδεικνύεται ότι ο δεύτερος εναγόμενος κρατούσε στα χέρια του ηλεκτρικό φανάρι, όπως εκ των υστερών αυτός δήλωσε στους επιληφθέντες του ατυχήματος άνδρες της Τροχαίας Τ., αλλά κρατούσε μόνον ένα αναπτήρα. Χαρακτηριστικά

καταθέτει ο οδηγός του αυτοκινήτου Γ. Γ. ότι ο δεύτερος εναγόμενος ευθύς μετά το ατύχημα απευθυνόμενος σ' αυτόν και το συνεπιβάτη του οχήματος που οδηγούσε και φίλο του Γ. Μ. τους είπε "δεν με είδατε, είχα αναπητήρα". Ούτε επίσης αποδείχθηκε ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι ο οδηγός του ΙΧΕ αυτοκινήτου οδηγούσε υπό την επήρεια οινοπνεύματος. Αν συνέβαινε αυτό θα γίνονταν αντιληπτό από τους άνδρες της Τροχαίας και θα υποβαλόταν σε σχετική εξέταση.

Συνυπαίτιος όμως του ατυχήματος κρίνεται και ο προστηθείς από την ενάγουσα κατά την οδήγηση του αυτοκινήτου της αδελφός της Γ. Γ., ο οποίος δεν κατέβαλε την κατ' αντικειμενική κρίση απαιτούμενη επιμέλεια και προσοχή, την οποία κάθε συνετός οδηγός θα κατέβαλε, εάν βρισκόταν στην ίδια κατάσταση με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνθήκες και την κοινή λογική και πείρα και την οποία (επιμέλεια και προσοχή), εάν είχε επιδείξει, θα μπορούσε ν' αποφύγει το ατύχημα. Συγκεκριμένα αυτός, παρ' ότι εκινείτο εντός κατοικημένης περιοχής, όπου το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας είναι 50 χιλ/Ω, ρυθμιζόμενο με σχετική ενδεικτική πινακίδα, είχε αναπτύξει ανεπίτρεπτα υπερβολική ταχύτητα, ενόψει και του επικρατούντος σκότους και έτσι δεν ήταν σε θέση να διακόψει την πορεία του οχήματος του μπροστά από οποιοδήποτε εμπόδιο που μπορούσε να προβλεφθεί και βρίσκεται στο ορατό από αυτόν μπροστινό τμήμα της οδού. Μάλιστα η προσοχή του θα έπρεπε να είναι ιδιαίτερα τεταμένη ενόψει και της πινακίδας K - 18, την οποία είχε προσπεράσει και του επεσήμανε τον κίνδυνο από τη διέλευση ζώων, κίνδυνο

τον οποίο ο ίδιος ούτως ή άλλως θα πρέπει να γνώριζε, αφού είναι κάτοικος αυτής της περιοχής και γνώστης ότι κατ' εκείνη την περίοδο οι κτηνοτρόφοι, που έχουν τα ποιμνιοστάσιά τους στα δεξιά της οδού, αναγκάζονται να οδηγούν τα ζώα τους και να διασχίζουν αυτά κάθετα την οδό στο σημείο αυτό προκειμένου να τα οδηγήσουν στον ειδικό χώρο (ράμπα) όπου υπάρχει στα αριστερά της οδού για να τα φορτώσουν στα φορτηγά και τα μεταφέρουν στις θερινές βοσκές. Εάν η ταχύτητα του ήταν η ανάλογη των επικρατουσών συνθηκών θα μπορούσε, αν όχι να αποφύγει το ατύχημα, πάντως οπωσδήποτε να περιορίσει σε σημαντικό βαθμό τις ζημιόγones του συνέπειες, θα παρέσυρε και θα θανάτωνε κατά πολύ μικρότερο αριθμό προβάτων, το δε αυτοκίνητο δεν θα είχε υποστεί τόσο σημαντικές υλικές ζημιές.

Ενόψει αυτών κρίνεται ότι η συνυπαιτιότητα στην πρόκληση του ατυχήματος και των εντεύθεν συνεπειών της που βαρύνει το δεύτερο εναγόμενο, προστηθέντα από την πρώτη τούτων στην επίβλεψη και τον έλεγχο του ποιμνίου της κατά τη διέλευση του από την εθνική οδό ανέρχεται σε 70% έναντι ποσοστού 30% που βαρύνει τον οδηγό του αυτοκινήτου, δεκτής γενομένης ως βάσιμης κατ' ουσίαν της νομίμως προταθείσας από τους εναγόμενους ένστασης περί συνυπαιτιότητας του οδηγού του αυτοκινήτου στην πρόκληση του ατυχήματος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη δέχθηκε τα ίδια, αξιολόγησε προσηκόντως το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, ο σχετικός με την υπαιτιότητα λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος {...}.

260/2007

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα****Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης****Δικηγόροι: Λάμπρος Φράγγος, Αθαν. Χαρμάνης**

**Έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των οριστικών αποφάσεων που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή.**

**Μη επιτρεπτή έφεση ούτε κατά των οριστικών δ/ξεων εν μέρει οριστικής απόφασης, πριν την έκδοση εν όλω οριστικής.**

**Μη οριστική η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ορισμένα κεφάλαια ή απαιτήσεις από τις αντικειμενικώς σωρευόμενες στο ίδιο δικόγραφο αγωγής ή ανταγωγής και με την οποία αναβάλλεται η τελειωτική κρίση για τις υπόλοιπες.**

1. Στο άρθρο 513 παρ.1 ΚΠολΔ ορίζεται ότι έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων που εκδίδονται στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας και περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή για την ανταγωγή. Και περαιτέρω, ορίζεται ότι αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων αυτής, πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών και σύμφωνα με τον επιδιωκόμενο σκοπό της θέσπισής τους, που είναι ο μη κατακερματισμός της δίκης και ο κατά το δυνατόν ενιαίος τρόπος της δικανικής διάγνωσης της διαφοράς στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, οριστική θεωρείται η απόφαση, η οποία περατώνει ολοσχερώς τη δίκη και αποξενώνει το δικαστήριο από κάθε περαιτέρω ε-

ξουσία ως προς την υπόθεση. Κατά συνέπεια, η απόφαση, με την οποία γίνονται δεκτά ορισμένα κεφάλαια ή απαιτήσεις από τις αντικειμενικώς σωρευόμενες στο ίδιο δικόγραφο αγωγής ή ανταγωγής και με την οποία αναβάλλεται η τελειωτική κρίση για τις υπόλοιπες, είναι μη οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση πριν από την έκδοση οριστικής απόφασης για το σύνολο των απαιτήσεων, που έχουν εισαχθεί στη δίκη (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ ερμηνευτική - νομολογιακή ανάλυση, άρθρο 513 αρ.8, 42, 48 και 96, ΑΠ 1018/74 [Ν. Ευστρατιάδης] ΝοΒ 23[1975]. 608, Εφθεσ 1999/87 [Φ. Κετσιτζίδης] Αρμ 42 [1988].330).

2. Εν προκειμένω, η από 12-9-2005 έφεση στρέφεται κατά της 95/2005 εν μέρει οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο και από τη σύμβαση της ασφάλισής του (ΚΠολΔ 681Α). Με την απόφαση αυτή, το εν λόγω Δικαστήριο, έκανε εν μέρει δεκτή την από 8-10-2004 αγωγή του εφεσβλήτου κατά των εκκαλούντων, με αντικείμενο την επιδίκαση αποζημίωσης για υλική, θετική και αποθετική ζημία και χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη από τον τραυματισμό πεζού από αυτοκίνητο, ως προς όλα τα κονδύλια αυτής, πλην ενός και συγκεκριμένα εκείνου το οποίο αναφέρεται στην εκ μέρους του ενάγοντος πεζού απώλεια του εισοδήματος, που με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε αν δεν είχε τραυματισθεί από υπαιτιότητα του εναγομένου οδηγού, ως προς το οποίο [αίτημα] επιφυλάχθηκε [το πρωτοβάθμιο Δικαστή-

ριο] να αποφασίσει οριστικώς και διέταξε την επανάληψη της συζήτησεως. Η απόφαση αυτή, όπως σαφώς προκύπτει από τις αιτιολογίες και το διατακτικό της, είναι εν μέρει οριστική, αφού περιέχει καταψηφιστική διάταξη που έχει κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή μέχρι ορισμένου ποσού και εν μέρει μη οριστική, αφού, ως προς μία από τις αντικειμενικώς σωρευόμενες απαιτήσεις του ενάγοντος, θεώρησε τις προσαχθείσες αποδείξεις ανεπαρκείς και ζήτησε τη συμπλήρωσή τους (ΚΠολΔ 254, υπό την αμφιβόλου ορθότητας εκδοχή ότι η ανεπάρκεια αποτελεί κενό ή αμφίβολο σημείο, δεκτικό συμπλήρωσεως και όχι αποτυχία του ενάγοντος να εκπληρώσει το δικό του βάρος απόδειξης).

Με τέτοιο περιεχόμενο, όμως, και σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η εν λόγω απόφαση δεν υπόκειται σε έφεση ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις αυτής. Επομένως, η κρινόμενη έφεση είναι απαράδεκτη και ως τέτοια πρέπει να απορριφθεί...

**261/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης**

**Δικηγόροι: Ζήσης Σαμαράς, Ιωάν. Καραγιώργος**

**Η αίτηση απόδοσης απαλλοτριωθέντος ακινήτου εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων και η απόφαση υπόκειται σε έφεση.**

**Η πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης μετά την κύρωση και μεταγραφή καθίσταται οριστική και επιφέρει τις ανα-**

**γκαίες εμπράγματα μεταβολές στα ακίνητα.**

**Από 1.1.2004, η διοίκηση μπορεί να ανακαλεί την πράξη εφαρμογής, κατ'εξαιρεση, σε εύλογο χρόνο, ολικά ή μερικά, για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα, εφ'όσον δεν είχε καταστεί αμετάκλητη πριν την ισχύ του άρθρου 11 του ν. 3212/03. Μη αναδρομική ισχύς της νέας ρύθμισης.**

**Κατά τη σύνταξη της διορθωτικής πράξης λαμβάνεται υπόψη η πραγματική και νομική κατάσταση των ιδιοκτησιών κατά το χρόνο σύνταξης της αρχικής πράξης. Αν, κατά αιτιολογημένη κρίση της Διοίκησης, δεν είναι δυνατή η αυτούσια διόρθωση, οι διαφορές που προκύπτουν εκ της διορθωτικής πράξης μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση.**

**Τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων. Τα πολιτικά δικαστήρια εξετάζουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων όχι για να τις ακυρώσουν, ή για να αναστείλουν την εκτελεστότητά τους, αλλά για να απαγγείλουν άλλες έννομες συνέπειες ιδιωτικού χαρακτήρα και δη αποζημιωτικές.**

**Η αίτηση απόδοσης προσκυρωθέντος ακινήτου πρέπει να διαλαμβάνει ότι έχει καταβληθεί η οφειλόμενη αποζημίωση, ότι ο αιτών προσκάλεσε εγγράφως τον καθού να παραδώσει το ακίνητο και παρήλθε άπρακτη η προθεσμία των 15 ημερών, δίχως ανάγκη ύπαρξης επικείμενου κινδύνου ή κατεπείγοντος.**

**Δυνατή η σιωπηρή ανάκληση μη οριστικής απόφασης χωρίς ειδική αιτιολογία.**

1. Η υπό κρίση έφεση των καθών η αίτηση που ηττήθηκαν κατά της υπ' αριθ.

1201/2006 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων αντιμωλία των διαδίκων, ασκήθηκε εμπρόθεσμα με νομότυπη κατάθεση του σχετικού δικογράφου στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (άρθρα 495 επ., 511 επ. ΚΠολΔ). Συνεπώς είναι παραδεκτή και πρέπει να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνά της κατά την ίδια διαδικασία, δεδομένου ότι η εκκαλούμενη απόφαση έχει εκδοθεί σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 7 του ν. 1337/1983. Υπόκειται λοιπόν σε ένδικο μέσα παρά την απαγορευτική διάταξη του άρθρου 699 ΚΠολΔ γιατί με την απόφαση αυτή δεν διατάχθηκε ασφαλιστικό μέτρο με την έννοια του άρθρου 682 ΚΠολΔ, όπως είναι τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 704-738 ΚΠολΔ, ούτε ρυθμιστικό καταστάσεως, εξομοιούμενο με αυτά, όπως είναι τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 632 παρ. 2, 644 παρ. 2, 912 παρ. 2, 918 παρ. 3, 929 παρ. 3, 938 παρ. 3, 994 και 1019 παρ. 1, ούτε ανακλήθηκε ασφαλιστικό μέτρο, αλλά επιλύθηκε οριστικά η διαφορά αποδόσεως απαλλοτριωθέντος ακινήτου, η παραπομπή δε με την ανωτέρω διάταξη στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έγινε απλώς για την ταχύτερη εκδίκαση της υποθέσεως (ΑΠ ολομ 21-22/2002, 38/2002 ΕλλΔνη 43 (2002) σελ. 1016, ΑΠ 171/2006 αδημοσίευτη). Επομένως αβάσιμα υποστηρίζουν οι εφεσίβλητοι τα αντίθετα.

2. Οι εφεσίβλητοι με την αίτησή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου Λάρισας κατά την εκκαλούντων, ισχυρίστηκαν ότι, με βάση την υπ' αριθ. 3/1992 πράξη εφαρμογής

πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Ε. για την επέκταση του σχεδίου πόλης στη συνοικία "Β." που κυρώθηκε με απόφαση του Νομάρχη Λ. και μεταγράφηκε νόμιμα, προσκυρώθηκαν στις ιδιοκτησίες τους δύο οικοπεδικά τμήματα από την όμορη ιδιοκτησία των καθών η αίτηση. Περαιτέρω εκθέτουν ότι, αν και παρήλθε χρονικό διάστημα 15 ημερών αφότου οι καθών η αίτηση προσκλήθηκαν εγγράφως να παραδώσουν τα εν λόγω τμήματα, εξακολουθούν να αρνούνται την απόδοσή τους. Για τους λόγους αυτούς ζητούν να διαταχθεί η αποβολή τους με απόφαση του δικαστηρίου. Οι καθών η αίτηση άσκησαν στο ακροατήριο το πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ανταίτηση και ισχυριζόμενοι ότι επίκειται ανάκληση από τη διοίκηση της προαναφερόμενης πράξεως εφαρμογής ως προς την ένδικη προσκύρωση ζήτησαν να διαταχθεί η αναστολή εφαρμογής της πράξεως. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την υπ' αριθ. 2097/2005 μη οριστική του απόφαση ανέβαλε τη συζήτηση της υπόθεσης σύμφωνα με το άρθρο 249 ΚΠολΔ μέχρι να κριθεί το ζήτημα της ανακλήσεως της πράξεως από τη διοικητική αρχή, τάσσοντας προθεσμία, μέσα στην οποία οι καθών η αίτηση όφειλαν να προκαλέσουν με αίτηση την ενέργεια της αρχής. Στη συνέχεια εκδόθηκε η εκκαλούμενη υπ' αριθ. 1201/2006 οριστική απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, η οποία απέρριψε την ανταίτηση και δέχθηκε την αίτηση ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται με την υπό κρίση έφεσή τους οι καθών η αίτηση για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν να εξαφανισθεί ώστε η μεν αίτηση να α-

πορριφθεί, η δε ανταίτησή τους να γίνει δεκτή. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της εφέσεως κατά την ίδια διαδικασία.

3. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 12 ν. 1337/1983, όπως είχε πριν τροποποιηθεί με το άρθρο 11 ν. 3212/2003, η πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης εκδίδεται κατά ειδική διοικητική διαδικασία που περιλαμβάνει και στάδιο ενστάσεων από τους ενδιαφερομένους, κατόπιν προσκλήσεώς τους, πριν από την κύρωση της πράξεως. Εξάλλου, με την πράξη αυτή επέρχονται, μετά την κύρωση και μεταγραφή της, οι αναγκαίες για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου εμπράγματα μεταβολές στα ακίνητα της περιοχής. Κατά τον ρητό δε ορισμό αλλά και την έννοια της διατάξεως της περ. ε΄ της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983 (όπως είχε πριν τροποποιηθεί με το άρθρο 11 ν. 3212/2003) η πράξη αυτή καθίσταται οριστική και αμετάκλητη μετά την κύρωσή της. Συνεπώς (πριν την ανωτέρω τροποποίηση) δεν ήταν δυνατή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της διοικήσεως επί του θέματος, οι πράξεις δε αυτές δεν υπέκειντο σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας. Οι ρυθμίσεις αυτές κρίθηκαν συνταγματικώς θεμιτές διότι δικαιολογούνται από την ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως των σχετικών διαφορών και αποφυγής της διηνεκούς αμφισβητήσεως του επιβληθέντος με την πράξη εφαρμογής νέου ιδιοκτησιακού καθεστώτος της περιοχής αλλά και από την ανάγκη προστασίας εκείνων που καλόπιστα αποκτούσαν ακίνητα μετά τη μεταγραφή της πράξεως εφαρμογής ε-

μπραγμάτων δικαιωμάτων (ΣτΕολομ 1730/2000 ΕλλΔνη 42 (2001) σελ. 1080, ΑΠ 1226/2005 αδημοσίευτη).

Και ναι μεν η περίπτωση ε΄ της παρ. 7 του άρθρου 12 του Ν. 1337/1983 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 ν. 3212/2003 ως εξής: “Η πράξη εφαρμογής μετά την κύρωσή της γίνεται οριστική και, με την επιφύλαξη του επόμενου εδαφίου, αμετάκλητη. Η Διοίκηση κατ’ εξαίρεση μόνο επιτρέπεται να ανακαλεί εν όλω ή εν μέρει την πράξη εφαρμογής, για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα που αποδεικνύεται από στοιχεία που δεν ήταν γνωστά κατά το χρόνο κύρωσης της πράξης ή από τελεσίδικη δικαστική απόφαση. Η ανάκληση γίνεται αυτεπάγγελα ή ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου. Η πράξη ανακαλείται μόνο κατά το μέρος που διαπιστώνεται η παράβαση ή η πλάνη, μέσα σε εύλογο χρόνο από την κύρωση της πράξης εφαρμογής και συντάσσεται διορθωτική πράξη.

Κατά τη σύνταξη της διορθωτικής πράξης λαμβάνεται υπόψη η πραγματική και νομική κατάσταση που είχαν οι ιδιοκτησίες κατά το χρόνο σύνταξης της αρχικής πράξης. Αν κατά την αιτιολογημένη κρίση της Διοικήσεως η αυτούσια διόρθωση δεν είναι δυνατή για λόγους που επιβάλλονται από τις αρχές της καλής πίστης και της ασφάλειας του δικαίου, οι διαφορές που προκύπτουν κατά τη σύνταξη της διορθωτικής πράξης μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση. Με τη διορθωτική πράξη καθορίζεται ο υπόχρεος και ο δικαιούχος της αποζημίωσης, το ύψος της οποίας καθορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2882/2001”. Όμως, η νέα αυτή ρύθμιση ισχύει από την 1.1.2004 για

τις πράξεις εφαρμογής που δεν είχαν καταστεί μέχρι τότε αμετάκλητες διότι δεν έχει αναδρομική ισχύ (βλ. ΑΠ 563/2006 α-δημοσίευτη). Δεν έχει δε αναδρομική δύναμη διότι ούτε ρητά ορίζεται κάτι τέτοιο ούτε από το όλο περιεχόμενό του νόμου μπορεί να συναχθεί σιωπηρά μεν αλλά σαφώς αναδρομική δύναμη. Άλλωστε, αποκλείεται η δια του νόμου ανατροπή ή προσβολή των δικαιωμάτων που αποκτήθηκαν υπό το καθεστώς του παλιού νόμου, εάν τα δικαιώματα αυτά είναι από εκείνα που προστατεύονται από το Σύνταγμα ή την ΕΣΔΑ, όπως λ.χ. το δικαίωμα κυριότητας που προστατεύεται από τα άρθρα 17 Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ΑΠ 1087/1996 ΤοΣ 23 (1997) σελ. 119).

Εν προκειμένω, από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Ο Δήμος Ε. συνέταξε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 ν. 1337/1983, την υπ' αριθ. 3/1992 πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης για την επέκταση του σχεδίου της πόλεως Ε. στη συνοικία "Β.-Α.". Η διαδικασία ολοκληρώθηκε και η πράξη κυρώθηκε με την υπ' αριθ. 142/12.1.1993 απόφαση του Νομάρχη Λ., η οποία μεταγράφηκε νόμιμα την 10.5.1993 στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Ε. στον τόμο .. και στον αριθμό ... Συνεπώς κατέστη αμετάκλητη σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες. Με την πράξη αυτή πλην άλλων προσκυρώθηκαν στις ιδιοκτησίες των αιτούντων (με κτηματολογικούς αριθμούς 1 και 2) που βρίσκονται στο οικοδομικό τετράγωνο της περιοχής υπ' αριθ. Γ-141 και ανήκουν ισομερώς εξ αδιαρέτου στους αιτούντες δύο οικοπεδικά τμήμα εκτάσεως 152,2 και 436,1

τ.μ. από την όμορη ιδιοκτησία των καθών η αίτηση που έχει κτηματολογικό αριθμό 3. Το πρώτο τμήμα προσκυρώθηκε στο υπ' αριθ. 1 ακίνητο των αιτούντων και το δεύτερο στο υπ' αριθ. 2. Και τα δύο αποτυπώνονται στο τοπογραφικό διάγραμμα του Γ. Μ. με χρονολογία "Νοέμβριος 2004" με στοιχεία 4.δ.Γ.γ.5.4. και θ.Η.Γ.δ.θ. αντίστοιχα. Όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 11.503/2004 βεβαίωση του δήμου Ε., δεν οφείλεται από τους αιτούντες αποζημίωση για την ανωτέρω προσκύρωση. Ούτε άλλωστε οι καθών η αίτηση υποστηρίζουν το αντίθετο. Οι αιτούντες ζήτησαν εγγράφως την παράδοση των προσκυρωθέντων τμημάτων από τους καθών την 13.12.2004 (βλ. υπ' αριθ. .... και .../2004 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Δ. Γ.), αλλά οι τελευταίοι αρνούνται να τα αποδώσουν. Προκειμένου να δικαιολογήσουν την άρνησή τους επικαλούνται ότι η ανωτέρω πράξη εφαρμογής είναι παράνομη και συνεπώς δεν επέφερε τη, λόγω προσκυρώσεως, μετάθεση της κυριότητας των οικοπεδικών τμημάτων τους στους αιτούντες, διότι η προσκύρωση αυτή συνιστούσε μία χωρίς ουσιαστικό λόγο ευνοϊκή ρύθμιση υπέρ των αιτούντων αφού το οικοπέδό τους έχει πλέον πρόσοψη 33,06 τ.μ. αντί των 24,43 μέτρων που είχε προηγουμένως, ενώ η πρόσοψη του δικού τους οικοπέδου μειώθηκε από 48,9 μέτρα σε 29,7 μέτρα και συνεπώς μειώθηκε η αξία του. Όμως, ο ισχυρισμός τους αυτός ανώφελα προτείνεται στην παρούσα δίκη που αφορά στην εκτέλεση της πράξεως εφαρμογής διότι, σύμφωνα με πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές πράξεις έχουν το τεκμήριο της νομιμότητας, έτσι ώστε και οι παράνομες διοικητικές πράξεις, εφόσον δεν έχουν ακυρωθεί, είναι εκτελεστές και παράγουν τα έννομα α-

ποτελέσματά τους.

Κατά τα άρθρα 1 και 2 του ΚΠολΔ, τα πολιτικά δικαστήρια εξετάζουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων όχι για να τις ακυρώσουν, ούτε για να αποκρούσουν την εκτελεστότητά τους, αλλά προκειμένου να απαγγείλουν άλλες έννομες συνέπειες ιδιωτικού χαρακτήρα και δη αποζημιωτικές, οι οποίες προκύπτουν από την εκτέλεση των παράνομων διοικητικών πράξεων. Δεν επιτρέπεται όμως να ελέγξουν την ουσιαστική κρίση των οργάνων της διοικήσεως, που εξέδωσαν την διοικητική πράξη, ως προς την ύπαρξη των πραγματικών προϋποθέσεων εκδόσεως αυτής (ΑΠ 171/2006 α-δημοσίευτη). Επειδή λοιπόν η παρούσα δίκη αφορά στην εκτέλεση της φερόμενης ως παράνομης διοικητικής πράξεως και όχι στη ζημία που υφίστανται απ' αυτήν οι καθών, ο παρεμπίπτων έλεγχος αυτής στην προκείμενη δίκη δεν μπορεί να οδηγήσει (σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες) στην "εν τοις πράγμασιν" αναστολή της εκτελέσεώς της, όπως επιδιώκουν με την ανταίτησή τους οι καθών, γιατί τα αναγόμενα στην ακύρωση των πράξεων αυτών και την αναστολή της εκτελέσεώς των θέματα υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων και διαφεύγουν της δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων.

Άλλωστε, για να γίνει δεκτή μία αίτηση του άρθρου 12 παρ. 7 του ν. 1337/1983, όπως η ένδικη, αρκεί ο αιτών να επικαλεστεί και αποδείξει ότι έχει καταβληθεί η τυχόν οφειλόμενη αποζημίωση και ότι προσκάλεσε εγγράφως τον καθού να παραδώσει το ακίνητο και πέρασε άπρακτη η προθεσμία των 15 ημερών (ΑΠ

171/2006 ο.π.). Επικείμενος κίνδυνος ή κατεπείγουσα περίπτωση δεν απαιτείται διότι δεν πρόκειται για ασφαλιστικό μέτρο και ο νόμος δεν αξιώνει τέτοια προϋπόθεση. Ανώφελα λοιπόν οι εκκαλούντες παραπονούνται για την παραδοχή της εκκαλούμενης ότι οι αιτούντες υπέστησαν "σημαντική ζημία" από την άρνησή τους να παραδώσουν τα επίδικα τμήματα.

Περαιτέρω, προέκυψε ότι οι καθών η αίτηση μετά την τροποποίηση της περίπτωσης ε' της παρ. 7 του άρθρου 12 του Ν. 1337/1983 με το άρθρο 11 ν. 3212/2003, με την οποία παρέχεται στη διοίκηση η δυνατότητα, κατ' εξαίρεση μόνο, να ανακαλεί μέσα σε εύλογο χρόνο εν όλω ή εν μέρει την πράξη εφαρμογής για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα, υπέβαλαν αίτηση προς το Δήμο Ε. για μερική ανάκληση της ένδικης πράξης εφαρμογής (ως προς την προσκύρωση των οικοπεδικών τμημάτων τους) για τους προαναφερόμενους λόγους. Ενόψει αυτής της διοικητικής εκκρεμότητας το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την υπ' αριθ. 2097/2005 μη οριστική του απόφαση, ανέβαλε τη συζήτηση της υπόθεσης σύμφωνα με το άρθρο 249 ΚΠολΔ μέχρι να κριθεί το ζήτημα της ανακλήσεως της πράξεως από τη διοικητική αρχή, τάσσοντας προθεσμία, μέσα στην οποία οι καθών η αίτηση όφειλαν να προκαλέσουν με αίτηση την ενέργεια της αρχής. Σύμφωνα όμως και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η ένδικη πράξη εφαρμογής είχε ήδη καταστεί αμετάκλητη πριν από την ισχύ της νέας, ως άνω, ρυθμίσεως του άρθρου 11 ν. 3212/2003. Επομένως, σύμφωνα με το νομοθετικό καθεστώς που τη διέπει, δεν είναι δυνατή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της διοικήσεως

επί του θέματος, η πράξη δε αυτή δεν υπόκειται σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας.

Η νέα ρύθμιση δεν έχει κατά τα προαναφερόμενα αναδρομική ισχύ και ούτε θα μπορούσε άλλωστε να έχει αφού αποκλείεται η δια του νόμου ανατροπή ή προσβολή των δικαιωμάτων κυριότητας που αποκτήθηκαν υπό το καθεστώς του παλιού νόμου, δεδομένου ότι το δικαίωμα κυριότητας προστατεύεται από τα άρθρα 17 Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Συνεπώς η υποβολή της ανωτέρω αίτησης για ανάκληση της πράξης εφαρμογής από τους καθών η αίτηση καμία έννομη επιρροή δεν ασκεί και δεν μπορεί να δικαιολογήσει ούτε το αίτημά τους για αναστολή της συζητήσεως της υποθέσεως κατά το άρθρο 249 μέχρι να λυθεί το εκκρεμές στη διοίκηση ζήτημα ούτε πολύ περισσότερο την αναστολή της υποχρεώσεώς τους για απόδοση των ένδικων οικοπεδικών τμημάτων στους αιτούντες, αφού δεν είναι δυνατή η ανάκληση της ένδικης πράξεως εφαρμογής από τη διοίκηση.

4. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, έπρεπε κατ' αρχήν να ανακληθεί η υπ' αριθ. 2097/2005 μη οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που ανέβαλε τη συζήτηση της υπόθεσης σύμφωνα με το άρθρο 249 ΚΠολΔ διότι η αναστολή αυτή διατάχθηκε παρά το νόμο. Έπρεπε δε να απορριφθεί η ανταίτηση των καθών (να διαταχθεί η αναστολή εφαρμογής της πράξεως) και, τέλος, να γίνει δεκτή η αίτηση των αιτούντων ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Η εκκαλούμενη ανακάλεσε αυτεπαγγέλτως αλλά σιωπηρά την προαναφερόμενη μη οριστική απόφαση. Η ανάκληση αυτή ήταν νόμιμη διότι μία μη ο-

ριστική απόφαση μπορεί να ανακληθεί και σιωπηρά με την οριστική εκδίκαση της υπόθεσης χωρίς ειδική αναφορά ή αιτιολόγηση της απόφασης αυτής, αλλά με την απομάκρυνση εν όλω ή εν μέρει από τα προηγουμένως αποφασισθέντα (ΑΠ 677/1988 ΕΕργΔ 47 (19880 σελ. 297). Εφόσον δε κατά τα προαναφερόμενα δεν μπορούσε να γίνει ανάκληση της ένδικης πράξης εφαρμογής από την αρμόδια διοικητική αρχή, η ανάκληση ήταν ορθή και από ουσιαστική άποψη.

Περαιτέρω η εκκαλούμενη απέρριψε την ανταίτηση έστω και με διαφορετικές αιτιολογίες. Ορθά λοιπόν κατ' αποτέλεσμα έκρινε και πρέπει μόνο να αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της. Επίσης δέχθηκε την αίτηση ως ουσιαστικά βάσιμη. Κρίνοντας έτσι δεν έσφαλε διότι ορθά και το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε. Γι' αυτό όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι καθών η αίτηση με την έφεσή τους, με τους δύο πρώτους λόγους της οποίας παραπονούνται για την ανάκληση της μη οριστικής απόφασης και με τον τρίτο για την ουσιαστική παροχή της αιτήσεως και απόρριψη της ανταίτησεως, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα. Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί η έφεση...

**262/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης**

**Δικηγόροι: Νικ. Μπουρονίκος, Παντελής Φωτάκης**

**Η διαδικασία κατάταξης δανειστών είναι ενιαία, αλλά όχι αδιαίρετη. Το δικαστήριο, επί παραδοχής της ανακοπής, απο-**

**βάλλει από τον πίνακα τον καθ' ου η ανακοπή και κατατάσσει στη θέση αυτού τον ανακόπτοντα, ανεξάρτητα αν άλλος δανειστής, που δε μετέχει στη δίκη, έχει προνόμιο επικρατέστερο αυτού, αφού οι μη ασκήσαντες εμπρόθεσμα ανακοπή δανειστές δεν ωφελούνται, ούτε βλάπτονται από το αποτέλεσμα της δίκης.**

**Το έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος για προσβολή του πίνακα κατάταξης εξαρτάται από την επίκληση πλημμέλειας ως προς την κατάταξη μόνον του καθ' ου η ανακοπή.**

**Οικονομικές αξιώσεις διευθυντικού στελέχους εταιρίας κατ' αυτής από σύμβαση εργασίας, δεν αποτελούν αξιώσεις προερχόμενες από παροχή εξαρτημένης εργασίας και δεν καλύπτονται από το προνόμιο του άρθρου 975 περ.3 ΚΠολΔ, αφού ως πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος της εταιρίας ταυτιζόταν με το πρόσωπο του εργοδότη και τον εκπροσωπούσε καταστατικά στις συναλλαγές της, αδιαφόρως της ασφάλισής του στο ΙΚΑ ως μισθωτός.**

{...}2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 68, 151, 590, 933, 979 παρ.2 και 980 παρ.2 ΚΠολΔ συνάγεται ότι, στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, η διαδικασία της κατάταξης των αναγγελθέντων δανειστών είναι ενιαία, αλλά όχι αδιαίρετη. Αυτό έχει την έννοια ότι η διαδικασία της κατάταξης διεξάγεται μεν συλλογικά, μεταξύ όλων των δανειστών που μετέχουν σ' αυτήν και με τη σύνταξη ενός, ενιαίου πίνακα κατάταξης εκ μέρους του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, αλλά σε περίπτωση ασκήσεως ανα-

κοπής κατά του πίνακα αυτού η δίκη που ανοίγεται, διεξάγεται μόνο μεταξύ του ανακόπτοντος και του καθ' ου η ανακοπή. Οι υπόλοιποι δανειστές, οι οποίοι δεν άσκησαν ανακοπή μέσα στην αποκλειστική, οκταήμερη προθεσμία από την επίδοση της σχετικής πρόσκλησης, χάνουν το δικαίωμα της μεταρρύθμισης του πίνακα και δεν ωφελούνται, αλλά ούτε και βλάπτονται από το αποτέλεσμα της δίκης επί της ανακοπής. Το αρμόδιο δικαστήριο, σε περίπτωση παραδοχής της ανακοπής, αποβάλλει από τον πίνακα τον καθ' ου η ανακοπή και κατατάσσει στη θέση αυτού τον ανακόπτοντα, ανεξάρτητα προς το αν κάποιος άλλος δανειστής, που δεν μετέχει στη δίκη αυτή, έχει προνόμιο επικρατέστερο από το δικό του. Ως εκ τούτου, το έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος για την προσβολή του πίνακος κατάταξης εξαρτάται μόνο από την επίκληση πλημμέλειας ως προς την κατάταξη του καθ' ου η ανακοπή και αναγγελίας ως προς την απαίτηση του ανακόπτοντος, χωρίς να επηρεάζεται από την ισχύ των προνομίων των άλλων δανειστών ή την εντελή ικανοποίηση των απαιτήσεων εκείνων (βλ. Ι. Μπρίνια, Αναγκαστική εκτέλεσις, τόμ.β' έκδ.β'[1979] άρθρο 979 παρ.432α και 432β).

Εν προκειμένω, η ανακόπτουσα επικαλέσθηκε την αναγγελία δικής της απαιτήσεως στον πλειστηριασμό κινητής περιουσίας που επισπεύτηκε σε βάρος της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Δ. Λ. ΑΕ, Κλωστήρια -Υφαντήρια" και πλημμέλεια ως προς την προνομιακή κατάταξη του καθ' ου η ανακοπή, συνιστάμενη στο ότι κακώς η απαίτηση αυτού από αμοιβές θεωρήθηκε ως προερχόμενη από την πα-

ροχή εξαρτημένης εργασίας, ενώ στην πραγματικότητα αυτός ήταν διευθυντικό στέλεχος της οφειλέτιδος εταιρίας και ταυτιζόταν με το πρόσωπο του εργοδότη. Κατόπιν αυτών, η ανακόπτουσα ζήτησε την αποβολή του καθ' ου η ανακοπή από τον πίνακα και την κατάταξη της ίδιας στο χρηματικό ποσό, στο οποίο είχε καταταγεί εκείνος. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ότι η ανακόπτουσα είχε έννομο συμφέρον για την άσκηση της ανακοπής, παρά το γεγονός ότι οι απαιτήσεις των υπολοίπων εργαζομένων, που πράγματι παρείχαν εξαρτημένη εργασία, δεν είχαν ικανοποιηθεί εντελώς, λόγω ανεπάρκειας του εκπλειστηριάσματος, εφάρμοσε ορθά τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο και προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η ανακοπή θα έπρεπε να απορριφθεί, διότι, σε περίπτωση αποβολής του καθ' ου η ανακοπή, το ελευθερούμενο ποσό θα έπρεπε να διανεμηθεί μεταξύ των λοιπών εργαζομένων και να μην περιέλθει στην ανακόπτουσα, είναι αβάσιμος.

3. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση (βλ. τις προτάσεις των διαδίκων) προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Με επίσηυση του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ, υποκατάστημα Λ.) και σύμφωνα με την .../10-2-2004 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της Χ. Π., δικαστικής επιμελήτριας, πλειστηριάσθηκε αναγκαστικώς η κινητή περιουσία της οφειλέτιδος ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Δ. Λ. ΑΕ, Κλωστήρια -Υφαντήρια". Σχετικώς, συντάχθηκε η .../17-3-2004 έκθεση αναγκα-

στικού πλειστηριασμού της συμβολαιογράφου Π.Α. -Κ. και το επιτευχθέν εκπλειστηρίασμα ανήλθε στο ποσό των 145.000 ευρώ. Στον πλειστηριασμό, πέραν του επισπεύδοντος, που ουδέν έλαβε, αναγγέλθηκαν α) οι παρέχοντες εξαρτημένη εργασία στην ως άνω εταιρία, ήτοι εν όλω 74 πρόσωπα, για συνολικό ποσό 531.224,61 ευρώ, β) η ανακόπτουσα τράπεζα, για απαιτήσεις συνολικού ποσού 1.589.142,50 ευρώ, επιδικασθείσες με τις 845/2000 και 846/2000 διαταγές πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, ασφαλισμένες με υποθήκες και προσημειώσεις και γ) το Ελληνικό Δημόσιο για απαιτήσεις συνολικού ποσού 51.080,79 ευρώ. Η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος, λόγω ανεπάρκειας του εκπλειστηριάσματος, συνέταξε τον .../7-6-2004 πίνακα κατατάξεως με τον οποίο, μετά την αφαίρεση των εξόδων και των δικαιωμάτων αυτής, διένειμε το εναπομένον ποσό στους εργαζομένους της επιχείρησης (ΚΠολΔ 975 περ.3), προνομιακώς και συμμετρως, αλλά τυχαίως, υπό τον όρο της τελεσιδικίας των απαιτήσεων αυτών. Επικουρικώς, για την περίπτωση μη πληρώσεως του ως άνω όρου, κατέταξε το Ελληνικό Δημόσιο στο ποσό των 47.132,62 ευρώ και την ανακόπτουσα τράπεζα στο ποσό των 94.265,25 ευρώ. Μεταξύ των εργαζομένων που κατατάχθηκαν προνομιακώς, ως διατηρούντες απαιτήσεις από την παροχή εξαρτημένης εργασίας, συγκαταλέγεται και ο ανακόπτων, ο οποίος φέρεται ότι από πολλών ετών παρείχε στην οφειλέτιδα εταιρία εργασία ως μηχανικός και ήταν ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, ως μισθωτός (βλ. αντίγραφα του ασφαλιστικού βιβλιαρίου ε-

πικολλήσεως ενσήμων και της εκκαθάρισης της φορολογικής του δήλωσης για το οικονομικό έτος 2003).

Από την κατάθεση της μάρτυρα που ο ίδιος πρότεινε, όμως, προκύπτει ότι ο καθ' ου η ανακοπή ήταν πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας και διευθύνων σύμβουλος αυτής και ότι, σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρίας, υπέγραφε ως νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, κατά τις συναλλαγές της στο εσωτερικό και στο εξωτερικό (βλ. τα πρακτικά της εκκαλουμένης). Στην πραγματικότητα, δηλαδή, ήταν το πρόσωπο, το οποίο διέυθυνε την επιχείρηση και ενσάρκωνε την ιδιότητα του εργοδότη σ' αυτήν. Το γεγονός ότι το ΙΚΑ αποδεχόταν την ασφάλισή του ως μισθωτού, δεν είναι αρκετό για να μεταβάλει την πραγματική εικόνα και να προσδώσει στον καθ' ου η ανακοπή την ιδιότητα του παρέχοντος εξαρτημένη εργασία, αφού στην επιχείρηση δεν υπήρχε κανένα άλλο πρόσωπο, προς το οποίο αυτός θα μπορούσε να τελεί σε σχέση νομικής ή πραγματικής εξαρτήσεως. Ως εκ τούτου, οι οικονομικές αξιώσεις αυτού έναντι του νομικού προσώπου της εταιρίας, ανεξάρτητα από την ουσιαστική βασιμότητά τους ως λογιστικού μεγέθους (που είναι ζήτημα της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και δεν μπορεί να ελεγχθεί εν προκειμένω), δεν αποτελούν αξιώσεις προερχόμενες από την παροχή εξαρτημένης εργασίας και δεν καλύπτονται από το προνόμιο του άρθρου 975 περ.3 ΚΠολΔ. Η κατάταξή τους, για το μέρος των 6.782,70 ευρώ, μεταξύ των υπολοίπων αξιώσεων των εργαζομένων της εταιρίας, που παρείχαν πράγματι εξαρτημένη εργασία, υπήρξε εσφαλμένη. Το

πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, έκανε δεκτή την ανακοπή και απέβαλε από τον προσβαλλόμενο πίνακα τον καθ' ου η ανακοπή, κατατάσσοντας στη θέση αυτού την ανακόπτουσα, εφάρμοσε σωστά τις διατάξεις που αναφέρθηκαν και εκτίμησε προσηκόντως το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

4. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της...

**266/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Βασ. Φράγγος**

**Δικηγόροι: Θωμάς Φωτόπουλος, Αναστ. Ψάρρας**

**Μη νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, εάν στις προτάσεις ενώπιον του Εφετείου περιέχεται γενική μόνον αναφορά σε όλα τα έγγραφα, που ο διάδικος είχε επικαλεσθεί και προσκομίσει πρωτόδικως, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλόμενων πρωτόδικων προτάσεων, στα οποία περιέχεται σαφής επίκληση του εγγράφου, ούτε όταν γίνεται συρραφή και ενσωμάτωση ολοκλήρου του κειμένου των πρωτόδικων προτάσεων στις προτάσεις για το Εφετείο, χωρίς ειδική μνεία των ισχυρισμών και των αποδεικτικών μέσων, που επαναφέρονται.**

**Απόφαση ανωτέρου δικαστηρίου δεν προσβάλλεται με έφεση για το λόγο ότι η**

**υπόθεση ανήκει στην αρμοδιότητα κατωτέρου.**

**Αν η ίδια αγωγή επανεγερθεί, ο εναγόμενος μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει στην αγωγή εωσότου καταβληθούν τα έξοδα της πρώτης δίκης, εκτός αν είχε παραχωρηθεί το ευεργέτημα πενίας.**

**Προϋπόθεση εξαφάνισης της εκκαλουμένης είναι η προηγούμενη διάγνωση της βασιμότητας λόγου έφεσης.**

**Μεσότοιχος μεταξύ δύο όμορων καταστημάτων. Επενέργεια επ αυτού και τοποθέτηση ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων που μειώνουν τη στατική αντοχή. Αγωγή καθορισμού διοίκησης και χρήσης του μεσότοιχου και επαναφοράς στην προτέρα κατάσταση.**

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 106, 237§1β, 346 και 453§1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, ως αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν νοούνται και εκείνες των οποίων δεν έγινε σαφής και ορισμένη επίκληση με τις προτάσεις του διαδίκου που τις προσκόμισε. Σαφής και ορισμένη είναι η επίκληση εγγράφου όταν είναι ειδική και από αυτήν προκύπτει η ταυτότητά του. Μπορεί δε η επίκληση αυτή να γίνει είτε με τις προτάσεις της συζήτησης μετά την οποία εκδόθηκε η απόφαση είτε με αναφορά δια των προτάσεων αυτών σε συγκεκριμένο μέρος των προσκομιζόμενων προτάσεων προηγούμενης συζήτησης, όπου γίνεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 240 ΚΠολΔ. Η διάταξη αυτή αναφέρεται στον τρόπο επαναφοράς "ισχυρισμών" έχει όμως εφαρμογή και για την επίκληση αποδεικτικών μέσων, λόγω της ταυτότητας του νομικού λόγου. Δεν είναι

συνεπώς νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, προς άμεση ή έμμεση απόδειξη, όταν στις προτάσεις ενώπιον του Εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά σε όλα τα έγγραφα που ο διάδικος είχε επικαλεσθεί και προσαγάγει πρωτοδίκως, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλόμενων πρωτόδικων προτάσεων όπου περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου (Ολ. ΑΠ 9/2000 ΕΛΔ/νη 41. 668 Ολ. ΑΠ 14/2005 ΕΛΔ/νη 46.702) ούτε όταν γίνεται συρραφή και ενσωμάτωση ολοκλήρου του κειμένου των πρωτόδικων προτάσεων στις προτάσεις για το Εφετείο, χωρίς να γίνεται ειδική μνεία των ισχυρισμών που επαναφέρονται και των αποδεικτικών μέσων για την απόδειξη των ισχυρισμών τους (ΑΠ 948/2005, ΑΠ 1342/2006 αδημ.).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες στις προτάσεις που κατέθεσαν ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ενσωματώνουν και τις προτάσεις που κατέθεσαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου με τις οποίες επικαλούντο την προσκόμιση εγγράφων αποδεικτικών μέσων. Όμως η άνω γενική και αόριστη επίκληση των εγγράφων στο παρόν Δικαστήριο είναι μη νόμιμη σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη, αφού οι εκκαλούντες δεν κάνουν ειδική μνεία με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης των εγγράφων που προσκομίζουν, γι' αυτό δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη, πλην των υπ' αριθ...../8-7-2005 και .../3-1-2007 εγγράφων της Δ/νσης Πολεοδομίας του Δήμου Κ. που γίνεται ειδική μνεία αυτών.

Από την διάταξη του άρθρου 47 ΚΠολΔ προκύπτει ότι απόφαση πολυμελούς ή μονομελούς πρωτοδικείου δεν

προσβάλλεται με ένδικο μέσο για το λόγο ότι η υπόθεση ανήκει στην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου. Το ίδιο εφαρμόζεται αναλόγως και για τις αποφάσεις του πολυμελούς πρωτοδικείου σχετικά με υποθέσεις που ανήκουν στην αρμοδιότητα του μονομελούς. Στις περιπτώσεις αυτές η εξαίρεση από τον γενικό κανόνα της παραπομπής της υπόθεσης στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο, δικαιολογείται διότι εφόσον η διαφορά κρίθηκε από ανώτερο δικαστήριο, που παρέχει περισσότερες εγγυήσεις ως προς την ορθότητα της αποφάσεως, θα ήταν άσκοπη η εξαφάνιση της αποφάσεως με σκοπό την παραπομπή της υποθέσεως στο καθ' ύλην κατώτερο δικαστήριο (βλ. και Σαμούλη Η έφεση 2003 § 931). Συνεπώς ο υπό στοιχείο 2 α λόγος εφέσεως με τον οποίο οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι το Πρωτοβάθμιο Πολυμελές Πρωτοδικείο ήταν αναρμόδιο για να δικάσει την κρινόμενη υπόθεση, ενώ αρμόδιο είναι το Ειρηνοδικείο, πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με όσα στην μείζονα σκέψη εκτέθηκαν ως απαράδεκτος.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 295§2 ΚΠολΔ αν η αγωγή ασκηθεί πάλι, ο εναγόμενος μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει στην αγωγή εωσότου καταβληθούν τα έξοδα της πρώτης δίκης, εκτός αν για την πρώτη δίκη είχε παραχωρηθεί στον ενάγοντα το ευεργέτημα της πενίας. Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες-εναγόμενοι ισχυρίζονταν ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και ισχυρίζονται με το υπό στοιχείο 2β λόγο εφέσεώς τους ότι ο εφεσίβλητος - ενάγων απαράδεκτως ασκεί την ένδικη αγωγή περί κανονισμού των ορίων της κοινωνίας που τους συνδέει διότι αυτός "παραιτήθηκε της υπ' αριθ.

44/2000 αγωγής του και η εκδοθείσα 76/2002 απόφαση του Ειρηνοδικείου επεδίκασε σε βάρος του τη δικαστική δαπάνη εκ 20.000 δρχ. ή 58,69 Ε, όπως επίσης παραιτήθηκε και από την υπ' αριθ. κατάθεσης 48/02 αγωγή του χωρίς να μας καταβάλει την δικαστική δαπάνη". Όμως ο λόγος αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι δεν πρόκειται περί επανεγέρσεως ίδιας αγωγής αφού η μεν κρινόμενη στηρίζεται στο άρθρο 790 ΑΚ ενώ αυτές του Ειρηνοδικείου στις περί νομής και κυριότητας διατάξεις αντίστοιχα, πέραν του ότι οι εναγόμενοι, στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και στο παρόν, απήντησαν στην αγωγή του ενάγοντος, η δε μη απάντηση στην αγωγή άγει στην αναβολή της δίκης.

Κατά το άρθρο 368 του ΚΠολΔ το δικαστήριο μπορεί να διορίσει ένα ή περισσότερους πραγματογνώμονες, αν κρίνει πως πρόκειται, για ζητήματα που απαιτούν, για να γίνουν αντιληπτά ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στο Εφετείο, το οποίο δεν κωλύεται, προκειμένου να προβεί στην ολοκλήρωση της έρευνας περί της βασιμότητας του λόγου εφέσεως να διατάξει νέες αποδείξεις ή και συμπληρωματικές δια των αναφερομένων στο άρθρο 339 ΚΠολΔ αποδεικτικών μέσων, μεταξύ των οποίων και πραγματογνωμοσύνη, ώστε μετά την συνεκτίμηση των αποδείξεων που διέταξε και αυτών που εκτίμησε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, να κρίνει εάν είναι εσφαλμένη η εκκαλουμένη απόφαση και σε καταφατική περίπτωση να αποφανθεί για τη βασιμότητα του λόγου εφέσεως, ακολούθως δε, κατά την επιταγή του άρθρου 535§1 του ΚΠολΔ, να

εξαφανίσει τότε (και όχι εξ'αρχής) την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, καθόσον κατά την ορθή έννοια της εν λόγω διατάξεως, προϋπόθεση της εξαφανίσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως είναι η προηγούμενη από το Εφετείο διάγνωση της βασιμότητας του λόγου εφέσεως, πράγμα που επιτυγχάνεται κυριαρχικά από το Εφετείο (Ολ. ΑΠ 1285/82 Ελ. Δ/νη 24.220, ΕΑ 5291/99 Ελ. Δ/νη 40. 1623).

Στην προκειμένη περίπτωση στην αγωγή ιστορείται ότι οι διάδικοι τυγχάνουν κύριοι νομείς και κάτοχοι δύο όμορων ισόγειων καταστημάτων αντίστοιχα που βρίσκονται επί της οδού Κ. της πόλεως Κ. Ότι τα δύο καταστήματα διαχωρίζονται από τοίχο πλάτους 0,50 μ. μήκους 7,35μ. και ύψους 6,00 μ. που είχε κατασκευασθεί από την εποχή της Τουρκοκρατίας, και ότι ο τοίχος αυτός με έκτακτη χρησιμότητα κατά τις διατάξεις του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου κατέστη μεσότοιχος και κοινό εξ' αδιαίρετου πράγμα αναγκαίο και ουσιώδες παράρτημα των δύο καταστημάτων που επιτρέπει στο καθένα ιδιοκτήτη να κάνει χρήση αυτού, σύμφωνα με τον σκοπό ανεγέρσεώς του, υπό τον όρο όμως να μην θέτει σε κίνδυνο την στατική του αντοχή. Περαιτέρω εκτίθεται ότι στις 5-3-1999 οι εναγόμενοι παράνομα και παρά τις αντιρρήσεις του ενάγοντος έσκαψαν ένα μεγάλο τμήμα του και τοποθέτησαν ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις με αποτέλεσμα να μειώσουν την στατική του αντοχή, διαταράσσοντας έτσι τα όρια της χρήσης του κοινού πράγματος (μεσότοιχου). Ζητούσε δε ο ενάγων ήδη εφεσιβλητος όπως καθορισθεί από το δικαστήριο ο τρόπος διοικήσεως και χρήσεως του κοινού πράγματος (μεσότοιχου) και να υποχρεω-

θούν οι εναγόμενοι να επανακατασκευάσουν το καθαιρεθέν τμήμα του μεσοτοιχίου, άλλως να προβεί αυτός με δαπάνες τους. Επί της αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση με την οποία, αφού απορρίφθηκε το πρώτο αίτημα ως μη νόμιμο, έγινε δεκτή ως νόμιμη και ουσία βάσιμη κατά το δεύτερο αίτημα. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται οι εναγόμενοι ήδη εκκαλούντες, εμμένοντες πλην άλλων στον ισχυρισμό που προέβαλαν και πρωτοδίκως ότι το τοιχείο δεν είναι μεσότοιχος ζητώντας προς τούτο την διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, παραπονούμενοι για την απόρριψη του αιτήματος αυτού από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

Μετά ταύτα και εν όψει ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν διέταξε πραγματογνωμοσύνη, το Δικαστήριο τούτο κρίνει επάναγκες όπως αναβληθεί η υπόθεση με σκοπό να διαταχθεί πραγματογνωμοσύνη επί του άνω θέματος που απαιτεί ειδικές γνώσεις επιστήμης κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

**291/2007**

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**

**Εισηγητής: Άγ. Λιάπης**

**Δικηγόροι: Νικ. Γουγουλάκης, Αθαν. Κωλέττης**

**Επί αποκλειστικής χρήσης κοινού αντικειμένου από έναν κοινωνό, δικαιούνται οι υπόλοιποι, και αν δεν προέβαλαν αξίωση για σύγχρηση, να απαιτήσουν αναλογία από το όφελος που αυτός αποκόμισε, βάσει της μισθωτικής αξίας της μερίδας τους, η οποία δεν αποτελεί μίσθωμα, αλλά αποδοτέα ωφέλεια.**

**Η ένσταση πρέπει, με ποινή αοριστίας, να**

περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των θεμελιωτικών γεγονότων.

**Επί εικονικότητας δικαιοπραξίας, εγκυρότητα της καλυπτόμενης αν τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για τη σύστασή της. Μόνον η συνδρομή περιστάσεων που αποκλείουν σοβαρή πρόθεση των συμβληθέντων για την παραγωγή του έννομου αποτελέσματος, που δήλωσαν, δεν αρκεί για τη θεμελίωση της υποκρυπτόμενης δικαιοπραξίας, χωρίς τη συνδρομή και άλλων περιστατικών και δη συμφωνίας των συμβαλλομένων για την έγκυρη παραγωγή άλλου, μη δηλωθέντος, έννομου αποτελέσματος.**

**Η εικονικότητα ως προς τα πρόσωπα απαιτεί συμφωνία όλων των πραγματικώς και φαινομενικώς συμβαλλομένων ότι η σύμβαση καταρτίζεται μεταξύ άλλων.**

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 786, 787, 792 παρ. 2, 962 ΑΚ που εφαρμόζονται επίσης και στην συγκυριότητα (άρθρο 113 ΑΚ) προκύπτει ότι σε περίπτωση αποκλειστικής χρήσης του κοινού αντικειμένου από τον έναν από τους κοινωνούς δικαιούνται οι υπόλοιποι και αν δεν προέβαλαν αξίωση για σύγχρηση, να απαιτήσουν από αυτόν που κάνει αποκλειστική χρήση ανάλογη μερίδα από το όφελος που αυτός αποκόμισε και το οποίο συνίσταται στην κατά το χρόνο της αποκλειστικής χρήσης μισθωτική αξία της μερίδας των εκτός χρήσης συγκατοικών η οποία δεν αποτελεί μίσθωμα αφού δεν υπάρχει μισθωτική σχέση αλλά αποδοτέα σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις ωφέλεια (ΑΠ 440/2000 Δνη 41. 1628, ΑΠ 554/1998 Δνη 39. 1317, ΑΠ

1671/1995 Δνη 39. 367).

Από την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων (Κ. Λ.) και ο πρώτος εναγόμενος (Ι. Λ.), αδελφός του, είναι συγκύριοι, συγκάτοχοι και συννομείς, κοινά, αδιαίρετα και ισόμοιρα ο καθένας δύο αγροτεμαχίων και συγκεκριμένα: (α) ενός οικοπέδου έκτασης 2.000 τ.μ. που συνορεύεται από γύρω στο σύνολό του, νότια με περιφέρεια του Δήμου Τ., επί πλευράς μήκους 43,50 μέτρα, ανατολικά με ιδιωτικό δρόμο (που αφέθηκε από τον πωλητή πλάτους 5 μέτρων) και επί πλευράς μήκους 46 τρεχ. μέτρων, βόρεια με πρώην ιδιοκτησία Γ. και επί πλευράς μήκους 43,50 τρεχ. μέτρων και δυτικά με πρώην ιδιοκτησία Β. Γ. και (β) ενός οικοπέδου έκτασης 2.000 τ.μ. συνορευομένου από γύρων στο σύνολό του, βόρεια με πρώην ιδιοκτησία Μ. Γ. επί πλευράς μήκους 43,50 τρεχ. μέτρων, ανατολικά με ανάχωμα επί πλευράς μήκους 46 τρεχ. μέτρων, νότια με περιφέρεια Δήμου Τ. επί πλευράς μήκους 43,50 τρεχ. μέτρων και δυτικά με την προαναφερόμενη ιδιωτική οδό πλάτους 5 τρεχ. μέτρων τα οποία περιήλθαν σ' αυτούς με το με αριθμό .../14-9-1968 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Δ. Α. που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο ... και με αριθμό . Στο δεύτερο των παραπάνω ακινήτων μετά την αγορά (δηλαδή από το έτος 1968) αναφέρθηκαν τέσσερα (4) κτίσματα, δηλαδή τρεις (3) αποθήκες και μία οικία που υπάρχουν μέχρι σήμερα. Η πρώτη αποθήκη που βρίσκεται προς βαρρά έχει εμβαδό 350 τ.μ. περίπου και διαστάσεις 10 Χ 35 μέτρων περίπου. Η δεύτερη αποθήκη, που βρίσκεται προς

ανατολάς και εφάπτεται με την πρώτη αποθήκη έχει εμβαδό 220 τ.μ. περίπου και διαστάσεις 31 X 7,50 μέτρων περίπου. Η τρίτη αποθήκη, που βρίσκεται στη νότια πλευρά του οικοπέδου έχει εμβαδό 270 τ.μ. περίπου και διαστάσεις 27 X 10 μέτρων περίπου. Τέλος η οικία έχει εμβαδό 56 τ.μ. περίπου, διαστάσεις 8 X 7 μέτρων περίπου, βρίσκεται στο νότιο μέρος του οικοπέδου και εφάπτεται με την προαναφερόμενη τρίτη αποθήκη.

Από τον Φεβρουάριο του 1999 μέχρι και τον χρόνο άσκησης της αγωγής, οι εναγόμενοι προέβησαν αυθαίρετα και παράνομα σε καθολική χρήση των παραπάνω ακινήτων και του αύλειου χώρου χωρίς να υπάρξει συναίνεση του ενάγοντος σε αυτή την παράνομη πράξη τους, απαγορεύσαντες συγχρόνως στον ενάγοντα οποιαδήποτε ενέργειά του πάνω στα ακίνητα αυτά. Ειδικότερα αφού κλείδωσαν με νέα κλείθρα ασφαλείας που τοποθέτησαν στις πόρτες εισόδου αυτών, τις αποθηκευτικές εγκαταστάσεις, τοποθέτησαν μέσα σ' αυτές τις αποθήκες μεγάλες ποσότητες δημητριακών προϊόντων, χρησιμοποίησαν συγχρόνως τις δύο πρώτες αποθήκες και όλο τον αύλειο χώρο σαν χώρους εναπόθεσης και σφαγής γαλοπούλων που εμπορεύονταν και γενικά απαγόρευσαν στον ενάγοντα κάθε ανάμιξη του στο δικαίωμα σύγχρησης των κοινών ακινήτων και κάρπωσης αυτών. Συγκεκριμένα από τις αρχές Φεβρουαρίου 1999 μέχρι και το τέλος Σεπτεμβρίου 2003, δηλαδή για χρονικό διάστημα πενήντα έξι (56) μηνών, όλοι οι εναγόμενοι από κοινού προέβησαν σε αποκλειστική και αυθαίρετη χρήση όλων των προαναφερομένων ακινήτων και κτιριακών εγκαταστάσεων.

Οι εναγόμενοι με τις προτάσεις που προσκόμισαν ενώπιον του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ισχυρίστηκαν μεταξύ των άλλων και τα εξής: "Οι συμβάσεις πωλήσεως που αφορούν και τα δύο επίμαχα οικοπέδα εκτάσεως 2.000 τ.μ. το καθένα, τα οποία περιγράφονται στην πρώτη σελίδα της αγωγής και για τα οποία ο αντίδικος ζητάει με την αγωγή του αυτή αποζημίωση χρήσης είναι εικονικές όσον αφορά είτε τα πρόσωπα των αγοραστών είτε τα ποσοστά συγκυριότητας και ότι στην πραγματικότητα αγοραστής των ακινήτων αυτών, είτε αγοράστηκαν στο όνομα της εταιρίας, είτε στο όνομα κάποιων από τους εταίρους, είναι οι τρεις αδελφοί Ι., Σ. και Κ. κατ' ισομορία ο καθένας.

Σχετικά με τον παραπάνω ισχυρισμό πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 262 ΚΠολΔ η ένσταση ως αυτοτελής πραγματικός ισχυρισμός που περιέχει πραγματικά περιστατικά διάφορα από εκείνα που αποτελούν την ιστορική βάση της αγωγής και με τα οποία επιδιώκεται η προσωρινή ή οριστική απόρριψη της αγωγής ή η αναβολή απάντησης σ' αυτήν πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που την θεμελιώνουν. Δηλαδή για να κριθεί εάν επιδέχεται δικαστική εκτίμηση, πρέπει να περιέχει στοιχεία ανάλογα προς εκείνα που είναι αναγκαία για την τυπική παραδοχή και συνακόλουθα δικαστική εκτίμηση της αγωγής. Αν τα γεγονότα που αποτελούν την ιστορική βάση της υπό δικονομική έννοια ένστασης, είτε συνιστούν το "πραγματικό" δικονομικό κανόνα, δεν εκτίθενται κατά τρόπο πλήρη ή δεν συνάπτονται με ορισμένο αίτημα, η ένσταση απορρίπτεται ως αόριστη (βλ.

και Εφ.Θεσ. 2926/2005 Αρμ. 2006. σελ. 273).

Εξάλλου κατά το άρθρο 138 ΑΚ δήλωση βούλησης που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη. Άλλη δικαιοπραξία που καλύπτεται κάτω από την εικονική είναι έγκυρη αν και τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για την σύστασή της. Για την εφαρμογή της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 138 ΑΚ εκτός από την φαινομενική βούληση αυτών που συμβλήθηκαν, που δεν δηλώθηκε στα σοβαρά, απαιτείται η σύμπτωση των βουλήσεων των δικαιοπρακτούντων για την παραγωγή άλλου έννομου αποτελέσματος διαφόρου του δηλωθέντος (ΑΠ 667/1987 ΕΕΝ 55. 213). Συνεπώς μόνο η συνδρομή περιστάσεων που αποκλείουν σοβαρή πρόθεση των συμβληθέντων για την παραγωγή του έννομου αποτελέσματος που δήλωσαν, θεμελιώνει μεν την εικονικότητα της φαινομενικής δικαιοπραξίας, δεν αρκεί όμως χωρίς την παραδοχή της συνδρομής και άλλων περιστατικών και ειδικότερα συμφωνίας των συμβαλλομένων για την έγκυρη παραγωγή άλλου έννομου αποτελέσματος μη δηλωθέντος για τη θεμελίωση της παραγωγής κρυπτόμενης κάτω από την εικονική άλλης ισχυρής δικαιοπραξίας. Και ναι μεν εικονικότητα ως προς τα πρόσωπα είναι δυνατή αλλά απαιτείται συμφωνία όλων των πραγματικώς και φαινομενικώς συμβαλλομένων ότι η σύμβαση καταρτίζεται μεταξύ άλλων (ΑΠ 93/1986 Ελλ.Δικ 27.312, ΑΠ 624/1981 ΝοΒ 30. 224, ΑΠ 794/1975 ΝοΒ 24. 156).

Στην προκειμένη περίπτωση στο επίδικο αγοραπωλητήριο συμβόλαιο (.../14-9-1968 του συμφου Δ. Α. που με-

ταγράφηκε νόμιμα) με το οποίο ο ενάγων έγινε συγκύριος, συννομέας και συγκάτοχος των επίδικων ακινήτων (κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου) ουδόλως αναφέρεται η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ των τριών αδελφών. Εξάλλου οι εναγόμενοι με τις προαναφερόμενες προτάσεις τους ενώπιον του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου δεν αναφέρουν πουθενά εάν συμφώνησαν τόσο οι φαινομενικώς όσο και οι πραγματικώς συμβληθέντες, δηλαδή ο ενάγων και οι εναγόμενοι αδελφοί του ότι το εν λόγω συμβόλαιο θα ήταν εικονικό και ότι οι πραγματικοί συγκύριοι των εν λόγω οικοπέδων θα ήταν οι τρεις αδελφοί, στοιχείο δηλαδή αναγκαίο της εγκυρότητας της εικονικής δικαιοπραξίας. Κατά συνέπεια η έλλειψη του ανωτέρω στοιχείου της ενστάσεως, καθιστά σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην μείζονα σκέψη την ένσταση αόριστη και ως εκ τούτου απορριπτέα.

Περαιτέρω από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία προέκυψε ότι όλοι οι εναγόμενοι έκαναν χρήση από κοινού των προαναφερομένων ακινήτων (στα οποία ο ενάγων είναι συγκύριος, συννομέας και συγκάτοχος κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου) για την εξυπηρέτηση των ατομικών τους αναγκών και ειδικότερα για την εξυπηρέτηση των εμπορικών τους δραστηριοτήτων ως αποτελούντες μια ομάδα συνεργαζόμενη με πολλές εμπορικές δραστηριότητες μεταξύ των οποίων και η εμπορία γαλοπουλών και δημητριακών. Επομένως ωφελήθηκαν από την χρήση του ανήκοντος στον ενάγοντα ποσοστού συγκυριότητας (1/2) στα παραπάνω ακίνητα, η οποία ωφέλεια ανέρχεται στο (μισό των χρηματικών ποσών), δηλαδή των 300 ευρώ μηνιαίως για το προαναφερόμενο πρώτο κτίσμα (απο-

θήκη), το ποσό των 180 ευρώ μηνιαίως για το δεύτερο προαναφερόμενο κτίσμα (αποθήκη), το ποσό των 250 ευρώ μηνιαίως για το τρίτο κτίσμα (αποθήκη) και το χρηματικό ποσό των 50 ευρώ μηνιαίως για την οικία συμπεριλαμβανομένου και του αύλειου χώρου, συνολικά δε το χρηματικό ποσό των 800 ευρώ μηνιαίως και για τους 56 μήνες το ποσό των 22.400 ευρώ ( $800 \times 56 = 44.800 \times \frac{1}{2} = 22.400$  ευρώ). Το ποσό αυτό το οφείλει ο πρώτος εναγόμενος εις ολόκληρο με τους λοιπούς εναγομένους ως συγκύριος, συννομέας και συγκάτοχος των επιδίκων ακινήτων κατά τις προαναφερόμενες περί κοινωνίας διατάξεις, οι δε λοιποί εναγόμενοι με βάση τις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις, αφού κατέστησαν αδικαιολόγητα πλουσιότεροι κατά το παραπάνω ποσό χωρίς νόμιμη αιτία, σωζόμενου του πλουτισμού τους μέχρι και την άσκηση της αγωγής. Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι η επικληθείσα από τους εναγομένους απόφαση περί καθορισμού της χρήσης των προαναφερομένων κοινών ακινήτων και αληθούς υποτιθέμενης αυτής της απόφασης, η απόφαση αυτή είναι άκυρη, μη παράγουσα έννομα αποτελέσματα αφού οι εναγόμενοι δεν είχαν την πλειοψηφία των μερίδων των ανωτέρω ακινήτων, στα οποία, συγκύριος, συγκάτοχος και συννομέας κατά το  $\frac{1}{2}$  εξ αδιαιρέτου είναι ο ενάγων (σύμφωνα με το με αριθμό .../14-9-1968 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμ/φου Δ. Α. που μεταγράφηκε νόμιμα). Αλλά και αν ακόμα γινόταν δεκτό ότι είχαν την πλειοψηφία των μερίδων, έπρεπε για την εγκυρότητα της απόφασης να απευθυνθεί η δήλωση της πλειοψηφίας προς τους κοινωνούς που μειοψηφούν (βλ. και

Ιωάν. Δεληγιάννης - Κορνηλάκης Ενοχικό Δίκαιο - Κοινωνία), στην προκειμένη δε περίπτωση ουδέποτε οι εναγόμενοι γνωστοποίησαν την απόφασή τους για ρύθμιση της χρήσης των κοινών ακινήτων στον ενάγοντα.

Έτσι σύμφωνα με όλα όσα προαναφέρθηκαν έπρεπε να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν εις ολόκληρο ο καθένας στον ενάγοντα το ποσό των 22.400 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Το Πρωτοβάθμιο συνεπώς δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή, έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο αυτό, να δικαστεί η αγωγή και να γίνει αυτή κατά ένα μέρος δεκτή σύμφωνα με τα παραπάνω...

**293/2007**

**Προεδρεύουσα: Ευθαλία Ζαχαριάδου**  
**Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου**  
**Δικηγόροι: Νικολέττα Μπασδέκη, Ιωάν. Τρικκαλίδης**

**Ευθύνη Επικουρικού Κεφαλαίου όταν ο υπαίτιος αυτ/κού ατυχήματος παραμένει άγνωστος, όχι όμως για αποζημίωση λόγω υλικών ζημιών.**

**Για το ορισμένο της αγωγής πρέπει να εκτίθενται τα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία προκύπτει ότι δεν κατέστη δυνατή η εξακρίβωση της ταυτότητας του ευθυνόμενου, παρά την υπό του ενά-**

**γοντος καταβολή της συνήθους επιμέλειας.**

**Δικαιούμενοι ψυχικής οδύνης είναι οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι συγγενείς του θανατωθέντος, αδιαφόρως αν ζούσαν μαζί του ή χωριστά, όχι όμως οι συγγενείς πέραν του πρώτου βαθμού εξ αγχιστείας και δευτέρου βαθμού εξ αίματος.**

{...} Με το άρθρ. 16 του Π.Δ. 237/1986 (ΦΕΚ Α' 110/18.7.1986) το οποίο κωδικοποίησε την μέχρι τότε ισχύουσα σχετική νομοθεσία ορίζεται ότι "Συνίσταται με τον νόμο αυτό νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία "Επικουρικό κεφάλαιο ασφάλισης ευθύνης από ατυχήματα αυτοκινήτων" και συντεταγμένα "ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ", το οποίο τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του Υπουργού Εμπορίου, εδρεύει στην Αθήνα και διέπεται από τις διατάξεις του νόμου αυτού. Κατά το άρθρ. 17 σκοπός του Επικουρικού Κεφαλαίου είναι η καταβολή ασφαλιστικής αποζημίωσης για αστική ευθύνη από αυτοκινητικά ατυχήματα κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρ. 19. Εξάλλου κατά το άρθρ. 19 του ίδιου άνω ΠΔ/τος το Επικουρικό κεφάλαιο είναι υποχρεωμένο να καταβάλει στα πρόσωπα που ζημιώθηκαν την κατά την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού αποζημίωση λόγω θανάτωσης ή σωματικών βλαβών ή υλικών ζημιών από αυτοκινητικά ατυχήματα όταν, α) αυτός που υπέχει ευθύνη παραμένει άγνωστος. Στην περίπτωση αυτή όμως δεν υπάρχει υποχρέωση αποζημίωσης λόγω υλικών ζημιών β) το ατύχημα προήλθε από αυτοκίνητο ως προς το οποίο δεν έχει εκπληρωθεί η κατά το άρθρ. 2 υποχρέωση,

γ)...". Από το ορθό νόημα της παραπάνω διατάξεως σαφώς προκύπτει ότι πρόσωπο το οποίο υπέχει ευθύνη για αυτοκινητικό ατύχημα είναι ο κύριος, ο κάτοχος ή ο οδηγός του αυτοκινήτου σύμφωνα με το άρθρ. 4 του Ν. ΓπΝ/1911. Περαιτέρω για να είναι ορισμένη ως προς την παθητική της νομιμοποίηση η σχετική αγωγή πρέπει να εκτίθενται σ' αυτή τα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία προκύπτει ότι ο ενάγων, καίτοι κατέβαλε τη συνήθη επιμέλεια των συναλλαγών, εντούτοις δεν κατέστη δυνατή η εξακρίβωση της ταυτότητας κανενός από τα άνω ευθυνόμενα πρόσωπα (Εφ.Αθ. 9293/1984, ΝοΒ 33,117, Εφ. Αθ. 7523/1989 δημ. Νόμος).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Στη διάταξη αυτή δε γίνεται προσδιορισμός της έννοιας του όρου "οικογένεια του θύματος", προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος, ως εκ της φύσης του, υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις εκ των κοινωνικών διαφοροποιήσεων κατά τη διαδρομή του χρόνου. Κατά την αληθή όμως έννοια της εν λόγω διάταξης, που απορρέει από τον σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του και προς ανακούφιση του ηθικού πόνου αυτών στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως αν συζούσαν μαζί του ή διέμεναν χωριστά. Υπό την έννοια αυτή, μεταξύ των προσώπων τούτων δεν περιλαμβάνονται συγγε-

νείς πέραν του πρώτου βαθμού συγγενείας εξ αγχιστείας και δευτέρου βαθμού εξ αίματος (Ολομ. ΑΠ 21/2000, ΑΠ 319/2006, δημ. Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες στην αγωγή τους εκθέτουν ότι στις 14-9-2001 και περί ώρα 10. 30, άγνωστος μοτοποδηλάτης οδηγώντας στην οδό Ε. μοτοποδήλατο αγνώστων στοιχείων παρέσυρε και τραυμάτισε θανάσιμα τον Ι. Τ., ο οποίος την ίδια ώρα εκινείτο με το ποδήλατό του κοντά στο πεζοδρόμιο της ίδιας οδού. Το ατύχημα έγινε, όταν το μοτοποδήλατο χτύπησε το ποδήλατο στην πίσω ρόδα με αποτέλεσμα ο επιβάτης του ποδηλάτου να εκσφραδισθεί, να πέσει στο πεζοδρόμιο και να υποστεί κακώσεις στην κρανιακή χώρα, από τις οποίες και μετά από δύο μέρες επήλθε ο θάνατός του. Ότι αποκλειστικά υπαίτιος του παραπάνω ατυχήματος είναι ο άγνωστος μοτοποδηλάτης, ο οποίος μετά το ατύχημα εγκατέλειψε το θύμα και εξαφανίσθηκε και δεν κατέστη δυνατή η ανεύρεσή του παρά τις προσπάθειες της αστυνομίας. Στη συνέχεια εκτίθεται ότι οι ενάγοντες, η πρώτη σύζυγος του θανόντος, ο Λ. Τ., η δεύτερη και τρίτη ενάγουσα τέκνα του, η τέταρτη πέμπτη, έκτη, έβδομη και όγδοη αδελφές του και τέλος οι ένατος, δέκατη και ενδέκατος αδελφοί της συζύγου του, από τον αιφνίδιο θάνατό του υπέστησαν ψυχική οδύνη για την αποκατάσταση της οποίας ζητούν να τους επιδικασθούν τα αναφερόμενα στην αγωγή ποσά. Με το παραπάνω περιεχόμενο η αγωγή, στην οποία ιδίως αναφέρεται ότι για την ανεύρεση του αγνώστου οδηγού του αγνώστου (κυριότητας, κατοχής) μοτοποδηλάτου έγιναν έρευνες της αστυνομίας που επιλή-

φθηκε του ατυχήματος, οι οποίες δεν τελεσφόρησαν, είναι επαρκώς ορισμένη και ο σχετικός λόγος της αντέφησης είναι ουσιαστικά αβάσιμος {...}.

**306/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη**

**Δικηγόροι: Σοφία Αποστολάκη, Γεωρ. Σκαλίμης, Λάμπρος Φράγγος, Ευαγ. Διανελλάκης**

**Η απόρριψη της έφεσης, λόγω ερημοδικίας του εκκαλούντος, γίνεται κατ' ουσίαν και όχι τύποις, διότι οι λόγοι της θεωρούνται, κατά πλάσμα νόμου, αβάσιμοι. Το ίδιο ισχύει και επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, η οποία συνιστά δίκη περί την εκτέλεση, στην οποία εφαρμόζονται οι γενικές δ/ξεις της τακτικής διαδικασίας με τις αποκλίσεις των άρθρων 933 επ. ΚΠολΔ.**

**Ο απλός ομόδικος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει άλλως, ενεργεί ανεξάρτητα από τους άλλους.**

**Ματαίωση της συζήτησης της έφεσης ως προς τους απολιπόμενους διαδίκους.**

**Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, απλή ομοδικία μεταξύ δανειστών, γιατί η ανακοπή στρέφεται όχι εναντίον όλων των δανειστών, αλλά κατ' αυτών, των οποίων προσβάλλεται η κατάταξη.**

**Πρόσθετη παρέμβαση ασκείται και το πρώτον στο Εφετείο, εφ' όσον ο προσθέτως παρεμβαίνων είναι τρίτος, ιδιότητα την οποία δεν έχει ο με οποιονδήποτε τρόπο μετασχών ως διάδικος σε προηγούμενα στάδια, εκτός εάν η παρέμβασή του απορρίφθηκε ως απαράδεκτη σε προγενέστερο στάδιο.**

Από τις διατάξεις των άρθρων 524 παρ. 1, 3, 271 παρ. 1,2 και 498 ΚΠολΔικ, όπως αυτές ισχύουν μετά το ν. 2915/2001, από την 1-1-2002, σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2943/2001, προκύπτει ότι αν ο εκκαλών δεν εμφανισθεί κατά τη συζήτηση της εφέσεώς του, την οποία επισπεύδει ο εφεσίβλητος, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ερευνά εάν ο εκκαλών έχει κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα και, σε καταφατική περίπτωση, απορρίπτει την έφεση. Η απόρριψη της εφέσεως, λόγω της ερημοδικίας του εκκαλούντος, γίνεται κατ' ουσίαν και όχι κατά τους τύπους, διότι οι λόγοι της εφέσεως θεωρούνται κατά πλάσμα του νόμου ότι είναι αβάσιμοι και συνεπώς απορριπτέοι, παρόλο που δεν ερευνάται το παραδεκτό και η βασιμότητα αυτών (Ολ.ΑΠ 16/1990 ΕλλΔνη 31,804, ΑΠ 140/2005, ΑΠ 44/2005, Δ36,1024 και 764 αντίστοιχα, ΑΠ 841/2004 ΕλλΔνη 45,1604). Τα παραπάνω ισχύουν, λόγω μη υπάρξεως αντίθετης διάταξης, και επί της δίκης επί ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως, η οποία συνιστά δίκη περί την εκτέλεση, όπου εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις της τακτικής διαδικασίας με τις αποκλίσεις των άρθρων 933επ. ΚΠολΔικ (ΕΑ 11183 ΕλλΔνη 33,898, ΕΑ 10227/1989 ΕλλΔνη 33,853).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 260 παρ. 1 ΚΠολΔικ, η οποία, κατά το άρθρο 524 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, εφαρμόζεται και στην κατ' έφεση δίκη, αν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης δεν εμφανίζονται όλοι οι διάδικοι ή εμφανίζονται, αλλά δεν μετέχουν κανονικά στη συζήτηση, η συζήτηση ματαιώνεται. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 1 ΚΠολ-

Δικ κάθε ομόδικος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ενεργεί στη δίκη ανεξάρτητα από τους άλλους. Οι πράξεις και οι παραλείψεις κάθε ομοδίκου δεν βλάπτουν, ούτε ωφελούν τους άλλους. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, αν κατά τη συζήτηση της εφέσεως δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος, που τελεί σε απλή ομοδικία με τους λοιπούς εφεσιβλήτους, που παρίστανται, τότε η συζήτηση της εφέσεως μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται (ΕφΘρ 606/2003 ΕλλΔνη 46,865, ΕφΘεσ 664/1983 ΝΟΒ 31, 1207).

Περίπτωση απλής ομοδικίας υφίσταται και μεταξύ των δανειστών, που μετέχουν στη δίκη επί της ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως, γιατί η διαδικασία της κατατάξεως είναι μεν ενιαία, όχι όμως και αδιαίρετη, αφού ανακοπή κατά του πίνακα δικαιούται να ασκήσει καθένας που έχει έννομο συμφέρον, στρέφεται όμως αυτή όχι εναντίον όλων των δανειστών, αλλά κατ' αυτών, των οποίων προσβάλλεται η κατάταξη (ΑΠ 1510/2005 ΕλλΔνη 47,133, ΑΠ 1455/1998 ΕλλΔνη 40,601, ΑΠ 4/1995 ΕλλΔνη 37,107).

Στην προκειμένη περίπτωση φέρεται για συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού η από 4-7-2002 και με αριθμό καταθ. 187/5.7.2002 έφεση της πρωτοδίκως ηττηθείσας ανακόπτουσας εταιρίας με την επωνυμία "Β.Τ. Γενικές Τουριστικές Πρακτορειακές Εργασίες ΕΠΕ" κατά της υπ' αριθμ. 54/2002 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία με τις αποκλίσεις των άρθρων 933επ ΚΠολΔικ., εκτός των άλλων, και α) επί των από 5-10-2000 και 22-10-2000

και με αριθμ. καταθ. 521/5-10-2000 και 555/23-10-2000 αντίστοιχα ανακοπών της εκκαλούσας δανειστρίας η μεν πρώτη κατά του υπ' αριθμ. .../2000 πίνακα κατατάξεως δανειστών της συμ/φου Μ. Κ.-Χ., η δε δεύτερη κατά της υπ' αριθμ. ..../21-6-2000 εκθέσεως αναγκαστικού πλειστηριασμού και κατακυρώσεως και της υπ' αριθμ. .../2000 περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως της παραπάνω συμβολαιογράφου, ως και όλων των προηγούμενων αυτών πράξεων εκτελέσεως, και β) επί της από 17-11-2000 και με αριθμό καταθ. 619/22-11-2000 πρόσθετης παρέμβασης του Δ. Ν., που αναδείχθηκε υπερθεματιστής κατά τον παραπάνω πλειστηριασμό, υπέρ της καθ' ης οι πιο πάνω ανακοπές και τώρα δεύτερης των εφεσιβλήτων, επισπεύδουσας δανειστρίας, Κ. Α. Με την έφεση αυτή η εκκαλούσα παραπονείται κατά της εκκαλουμένης πιο πάνω αποφάσεως για την απόρριψη της από 5-10-2000 και με αριθμό καταθ. 521/5-10-2000 ανακοπής της κατά του προαναφερόμενου πίνακα κατατάξεως δανειστών κατά τον τέταρτο λόγο της και ζητεί την εξαφάνισή της, προκειμένου να γίνει δεκτή η ως άνω ανακοπή της κατά τον παραπάνω λόγο της. Η συζήτηση της παραπάνω εφέσεως για την προκειμένη δικάσιμο της 8-12-2006, επισπεύδεται από τον τέταρτο των εφεσιβλήτων Ι. - Β. Μ. Όπως δε προκύπτει από τις προσαγόμενες και επικαλούμενες από τον τελευταίο υπ' αριθμ. ...8-12-2005, .../15-2-2006 και ...21-7-2006 εκθέσεις επιδόσεως των δικαστικών επιμελητών Α. Α., Κ.Β. και Β. Α., ακριβές αντίγραφο της υπό κρίση εφέσεως, με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς εμφάνιση για την παραπάνω

δικάσιμο της 8-12-2006, επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στην εκκαλούσα πιο πάνω εταιρία και στους πρώτο και δεύτερο των εφεσιβλήτων Η.Α. ή Κ. και Κ. Α. Οι τελευταίοι όμως δεν εμφανίστηκαν, ούτε με άλλο νόμιμο τρόπο παραστάθηκαν κατά την ως άνω δικάσιμο, όταν η υπόθεση εκφωνήθηκε κατά τη σειρά της από το σχετικό πινάκιο.

Επομένως, εφόσον κατά την εκφώνηση της υποθέσεως δεν εμφανίστηκαν η εκκαλούσα και οι δύο πρώτοι των εφεσιβλήτων, οι οποίοι ως δανειστές που μετέχουν στη δίκη της ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως - ως προς την οποία μόνο μεταβιβάστηκε με την άσκηση της εφέσεως η υπόθεση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού - τελούν σε σχέση απλής ομοδικίας με τους παριστάμενους τρίτη, τέταρτο και πέμπτο από τους εφεσιβλήτους, ομοίως δανειστές, πρέπει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, να κηρυχθεί ματαιωμένη η συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως μεταξύ της εκκαλούσας και των απολειπομένων πιο πάνω εφεσιβλήτων και να απορριφθεί, λόγω της ερημοδικίας της εκκαλούσας, η υπό κρίση έφεση ως προς τους παριστάμενους πιο πάνω εφεσιβλήτους, χωρίς περαιτέρω έρευνα του παραδεκτού και βάσιμου των λόγων αυτής. Παράβολο για την περίπτωση ασκήσεως ανακοπής ερημοδικίας κατά της παρούσας δεν ορίζεται, διότι στις δίκες τις σχετικές με την εκτέλεση, όπως και η προκειμένη, δεν επιτρέπεται, κατά το άρθρο 937 παρ. 1 αριθμ. 2 ΚΠολ-Δικ, ανακοπή ερημοδικίας ούτε στο πρωτοβάθμιο ούτε και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Η εκκαλούσα πρέπει να καταδικασθεί, λόγω της ήττας της, στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων των παρισταμέ-

νων εφεσιβλήτων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, κατά παραδοχή του σχετικού νομίμου αιτήματος των τελευταίων (άρθρα 176, 183 και 191 παρ.2 ΚΠολΔικ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 80 ΚΠολΔικ, αν σε δίκη που εκκρεμεί μεταξύ άλλων τρίτος έχει έννομο συμφέρον να νικήσει κάποιος διάδικος, έχει δικαίωμα, έως την έκδοση αμετάκλητης απόφασης, να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση για να υποστηρίξει το διάδικο αυτόν. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι πρόσθετη παρέμβαση μπορεί να ασκηθεί και το πρώτον ενώπιον του Εφετείου (ΟΛΑΠ 13/2006 ΕλλΔνη 47,1598). Προϋπόθεση για το παραδεκτό ασκήσεως πρόσθετης παρέμβασης αποτελεί η ιδιότητα του προσθέτως παρεμβαίνοντος ως τρίτου, την οποία δεν έχει αυτός που κατά οποιονδήποτε τρόπο μετέσχε ως διάδικος σε στάδια προηγούμενα της δίκης (ΑΠ 556/1991 ΕλλΔνη 32,1526), εκτός εάν η παρέμβασή του απορρίφθηκε ως απαράδεκτη σε προγενέστερο στάδιο, οπότε αυτός δεν προσλαμβάνει την ιδιότητα του "διαδίκου", διατηρεί την ιδιότητά του ως τρίτου και μπορεί να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση σε μεταγενέστερο στάδιο της δίκης (πρβλ ΑΠ 117/2003 ΕλλΔνη 46, 162, βλ. Εφθεσ. 828/1995 ΕλλΔνη 37,362).

Στην προκειμένη περίπτωση ο Δ. Ν., ο οποίος, όπως προεκτέθηκε, είχε ασκήσει στην πρωτόδικη δίκη πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της καθ' ης οι ανακοπές και τώρα δεύτερης των εφεσιβλήτων, επισπεύδουσας δανειστριάς, Κ. Α., και κλητεύθηκε με την ιδιότητα του προσθέτως παρεμβάντος από τον τέταρτο των εφεσιβλήτων, που επισπεύδει τη συζήτηση της υπό

κρίση εφέσεως, άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού την από 6-9-2006 και με αριθμό καταθ. 965/7-9-2006 πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της ίδιας πιο πάνω δεύτερης των εφεσιβλήτων Κ. Α. Η παρέμβαση αυτή είναι απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα, διότι ο προσθέτως παρεμβαίνων Δ. Ν., εφόσον είχε ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση στην πρωτόδικη δίκη υπέρ της καθ' ης οι ανακοπές-δευτέρης των εφεσιβλήτων, η οποία μάλιστα έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση, δεν έχει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, την ιδιότητα του τρίτου, ώστε να έχει δικαίωμα να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση σε μεταγενέστερο στάδιο της δίκης, ήτοι ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού. Και τούτο ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο παραπάνω προσθέτως παρεμβαίνων δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση με την ιδιότητα του υπερθεματιστή στην δίκη επί της ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως δανειστών, η οποία και μόνο μεταβιβάσθηκε στο Δικαστήριο αυτό με την άσκηση της εφέσεως, όπως προεκτέθηκε. Κατά συνέπεια η πρόσθετη αυτή παρέμβαση, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για τον ανωτέρω λόγο, συνεκδικαζόμενη με την έφεση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 31 παρ. 1 και 246 ΚΠολΔικ...

**361/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης**

**Δικηγόροι: Ιωάν. Χριστοφίδης, Γεωρ. Χριστογιάννης**

**Διαταγή πληρωμής για κατάλοιπο κλεισθέντος αλληλόχρεου λ/σμού, εφόσον**

είναι ορισμένο και δεν εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία. Έγκυρη συμφωνία πιστούχου και πιστοδότριας Τράπεζας ότι η οφειλή θα αποδεικνύεται από απόσπασμα εμπορικών βιβλίων.

Στοιχεία αίτησης έκδοσης δ/γής πληρωμής από αλληλόχρεο λογ/σμό. Μη ανάγκη παράθεσης των επιμέρους κονδυλίων χρεοπιστώσεων.

Η δ/γή πληρωμής αποτελεί τίτλο εκτελεστό και όχι δικαστική απόφαση και δεν είναι αναγκαία η πλήρης αιτιολογία, αρκεί να περιέχει το ποσό και την αιτία οφειλής συνοπτικά. Επί παράλειψης αναγκαίων στοιχείων, ακυρότητα της δ/γής εάν προκλήθηκε στο διάδικο βλάβη, μη δυνάμενη να ιαθεί άλλως.

Στην αίτηση έκδοσης δ/γής πληρωμής μη ανάγκη μνείας των ουσιαστικών όρων σύστασης της αιτούσας Τράπεζας ως ν. π. - ανώνυμης εταιρίας, ούτε των φυσικών προσώπων που την εκπροσωπούν.

Κατάργηση, από 1.1.1987, επιβολής τέλους χαρτοσήμου στις συμβάσεις παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό και τις παρεπόμενες συμβάσεις εγγύησης, καθώς και των δ/ξεων που προέβλεπαν νόμιμη διαγραφή και ακύρωση του κινητού επισήματος στο έγγραφο των συμβάσεων, η μη τήρηση των οποίων είχε ως συνέπεια, κατ'αμάχητο τεκμήριο, τη μη ισχύ του ως νόμιμου αποδεικτικού μέσου.

Αποδεικτική ισχύς των φωτοτυπημένων εγγράφων, εφόσον η ακρίβεια τους βεβαιώνεται από αρμόδιο, κατά νόμο, πρόσωπο, όπως ο δικηγόρος. Ως αντίγραφα νοούνται και τα αποδίδοντα μέρος συνολικών εγγράφων, όπως τα εμπορικά βιβλία και τα πολυσέλιδα έντυπα.

Για την έγκυρη και αποδεικτική ισχύ των επικυρούμενων εγγράφων αρκεί η προσωρινή κατοχή τους από το δικηγόρο κατά το χρόνο της επικύρωσης.

{...}3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623 και 624 παρ. 1 ΚΠολΔ. συνάγεται ότι μπορεί να ζητηθεί, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 επ. ΚΠολΔ., η έκδοση διαταγής πληρωμής για το οφειλόμενο κατάλοιπο κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού (άρθρο 112 ΕισΝΑΚ.), εφόσον τούτο είναι ορισμένο κατά ποσό και δεν εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία και υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύονται εγγράφως: α) η σύμβαση ανοίγματος του λογαριασμού, β) το κλείσιμο του και γ) το υπόλοιπο που προέκυψε από το κλείσιμο του λογαριασμού αυτού. Εξάλλου, η συμφωνία μεταξύ του πιστούχου και της πιστοδότριας Τράπεζας, ότι το ύψος της οφειλής του πρώτου προς τη δεύτερη θα αποδεικνύεται από απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της τελευταίας, δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη και γι' αυτό είναι έγκυρη. Από τα ανωτέρω σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 626 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ. παρέπεται ότι, στην αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής για το κατάλοιπο κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού μεταξύ της αιτούσας πιστοδότριας Τράπεζας και του καθού η αίτηση πιστούχου, αρκεί να αναφέρεται ότι μεταξύ των διαδίκων συμφωνήθηκε ότι το ποσό αυτό θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της αιτούσας, και ότι ο σχετικός λογαριασμός έκλεισε με ορισμένο υπόλοιπο υπέρ αυτής, το οποίο αποδεικνύεται από το πλήρες απόσπασμα

των εμπορικών βιβλίων της, στο οποίο εμφανίζεται η όλη κίνηση του λογαριασμού, από την υπογραφή της συμβάσεως πιστώσεως μέχρι το κλείσιμο της. Δεν είναι δε απαραίτητο να αναφέρονται στην αίτηση και τα επιμέρους κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, αφού τα κονδύλια αυτά περιλαμβάνονται στο σχετικό απόσπασμα, από το οποίο κατά τη συμφωνία των διαδίκων, αποδεικνύεται η απαίτηση της πιστοδότης Τράπεζας (ΑΠ 1094/2006 αδημοσίευτη, ΑΠ 405/2001 ΕλλΔνη 42 (2001) σελ. 1567).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 626, 630 και 631 του ΚΠολΔ. προκύπτει ότι η διαταγή πληρωμής, η οποία αποτελεί μόνο τίτλο εκτελεστό και όχι δικαστική απόφαση και επομένως δεν είναι αναγκαίο να έχει πλήρες αιτιολογικό για να είναι έγκυρη, αρκεί να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία που προβλέπονται στις περιπτώσεις α, β, ε και στ του άρθρου 630 ΚΠολΔ (ονοματεπώνυμο του δικαστή που την εκδίδει, ονοματεπώνυμο εκείνου που ζητεί την έκδοση της και του καθού η αίτηση, διευθύνσεις κατοικίας των τελευταίων κ.λπ.), το ποσό των χρημάτων που πρέπει να καταβληθεί, καθώς και την αιτία της πληρωμής, δηλαδή να προσδιορίζεται το είδος της δικαιοπραξίας από την οποία γεννήθηκε η απαίτηση, έστω και συνοπτικά, αρκεί να μη δημιουργείται αμφιβολία από ολόκληρο το περιεχόμενο της ως προς την αιτία της πληρωμής και δεν είναι απαραίτητο να περιγράφονται τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την αιτία αυτή (ΑΠ 1094/2006 αδημοσίευτη, ΑΠ 54/1990 ΕλλΔνη 32 (1991) σελ.62).

Εν προκειμένω, στην από 8.6.2003 αί-

τηση της καθής η ανακοπή Τράπεζα και ήδη εκκαλούσας, επί της οποίας εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, εκτίθεται πλην άλλων ότι μεταξύ αυτής και της πρώτης από τους ανακόπτοντες καταρτίσθηκαν εγγράφως οι υπ' αριθ. 37/1998 και 37/1999 συμβάσεις πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, με τις οποίες η Τράπεζα της χορήγησε πίστωση, προσδιορίζοντας τα ανώτατα πιστωτικά όρια. Ότι με βάση όρο της συμβάσεως η Τράπεζα είχε δικαίωμα να κλείσει την πίστωση οποτεδήποτε. Ότι η πιστούχος εξυπηρετήθηκε με τους αναφερόμενους στην αίτηση λογαριασμούς, οι οποίοι εμφάνιζαν την 31.12.2000 χρεωστικό υπόλοιπο 30.463.874 δρχ. και 36.942.221 δρχ. αντίστοιχα, τα οποία οι ανακόπτοντες αναγνώρισαν εγγράφως. Ότι την 10.1.2001 η Τράπεζα προέβη, όπως είχε δικαίωμα από τη σύμβαση επειδή ο οφειλέτης της κατέστη υπερήμερος, στο οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού με συνολικό χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος της πιστούχου εταιρίας 30.812.601 δρχ. και 37.365.107 δρχ. αντίστοιχα, το οποίο γνωστοποιήθηκε σ' αυτήν και στους λοιπούς ανακόπτοντες που είχαν συμβληθεί στην ανωτέρω σύμβαση ως εγγυητές. Και ότι τα παραπάνω χρεωστικά υπόλοιπα αποδεικνύονται από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα, μεταξύ των οποίων και αποσπάσματα των τηρούμενων λογαριασμών που δείχνουν την κίνηση τους και το χρεωστικό υπόλοιπο από την τελευταία αναγνώριση μέχρι το κλείσιμο και την ημέρα υποβολής της αιτήσεως προς έκδοση της διαταγής πληρωμής. Ισχυρίσθηκε επίσης ότι, δυνάμει όρου της συμβάσεως, η απαίτηση της θα αποδει-

κνύεται από απόσπασμα των βιβλίων της. Με το περιεχόμενο αυτό η αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής περιείχε όλα τα απαιτούμενα από το νόμο στοιχεία, όπως αυτά προσδιορίζονται ανωτέρω. Επομένως, οι ανακόπτοντες και ήδη εφεσίβλητοι αβάσιμα υποστηρίζουν με τον τέταρτο λόγο της ανακοπής τους ότι στην αίτηση της Τράπεζας προς το δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου για την έκδοση της ένδικης διαταγής πληρωμής δεν “αναφέρεται ότι συμφωνήθηκε η αποδεικτική ισχύς των αποσπασμάτων των εμπορικών βιβλίων της αιτούσας” και ήταν για το λόγο αυτό αόριστη.

Περαιτέρω, με τον πέμπτο λόγο της ανακοπής τους ισχυρίστηκαν ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής δεν περιείχε όλα τα αναγκαία κατά νόμο στοιχεία και συγκεκριμένα δεν διελάμβανε α) ότι το οφειλόμενο κατάλοιπο αποδεικνύεται από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας και β) ότι τα αποσπάσματα αυτά είχαν, με βάση όρο της σύμβασης, πλήρη αποδεικτική δύναμη. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, και αληθής υποτιθέμενος, δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι η διαταγή πληρωμής, η οποία αποτελεί μόνο τίτλο εκτελεστό και όχι δικαστική απόφαση και, επομένως, δεν είναι αναγκαίο να έχει πλήρες αιτιολογικό για να είναι έγκυρη, αρκεί να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία που προβλέπονται στις περιπτώσεις α, β, ε και στ του άρθρου 630 ΚΠολΔ., το καταβλητέο ποσό, καθώς και την αιτία της πληρωμής: Αρκεί δηλαδή να προσδιορίζεται το είδος της δικαιοπραξίας, από την οποία γεννήθηκε η απαίτηση, έστω και συνοπτικά.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την

επισκόπηση του περιεχόμενου της διαταγής προκύπτει ότι η αιτία του χρέους (κατάλοιπο από τις ένδικες συμβάσεις πιστώσεως με ανοιχτό αλληλόχρονο λογαριασμό) προσδιορίζεται με σαφήνεια και δεν δημιουργείται αμφιβολία από ολόκληρο το περιεχόμενο της ως προς την αιτία της πληρωμής. Λεπτομερέστερη ανάλυση των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν την απαίτηση και αποδεικτικές αιτιολογίες δεν απαιτούνται στη διαταγή πληρωμής, όπως στη δικαστική απόφαση. Σε κάθε περίπτωση, οι ανακόπτοντες δεν επικαλούνται ποία δικονομική βλάβη υφίστανται από την παράλειψη των ανωτέρω στοιχείων, δεδομένου ότι η παράλειψη των αναγκαίων κατ’ άρθρο 630 ΚΠολΔ. στοιχείων μιας διαταγής πληρωμής τότε μόνον μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση της με ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ., όταν προκάλεσε στον διάδικο που την προτείνει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά, παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας σύμφωνα με το άρθρο 159 παρ. 3 ΚΠολΔ. (ΕφΑΘ 7771/1980 ΕλλΔνη 21 (1980) σελ. 618). Παρά ταύτα η εκκαλούμενη, δέχθηκε ως νόμιμους και ουσιαστικά βάσιμους τους προαναφερόμενους λόγους της ανακοπής, τους οποίους εκτίμησε ενιαία, και προχώρησε στην ακύρωση της διαταγής πληρωμής. Κρίνοντας όμως έτσι ως προς τον τέταρτο λόγο εκτίμησε εσφαλμένα τις αποδείξεις, ως προς δε τον πέμπτο δεν εφάρμοσε ορθά το νόμο. Συνεπώς έσφαλε, όπως βάσιμα παραπονείται η εκκαλούσα με την έφεση της, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη. Στη συνέχεια πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη και το δικαστήριο να κρατήσει

την υπόθεση και δικάσει την ουσία, απορρίπτοντας τους προαναφερόμενους λόγους της ανακοπής. Ακολούθως πρέπει να εξετάσει τους λοιπούς λόγους της ανακοπής, τους οποίους δεν ερεύνησε το πρωτόδικο δικαστήριο (ΑΠ 628/2001 ΕλλΔνη 43 (2002) σελ. 1407, ΕφΑθ. 117/2004 ΝοΒ 2004 σελ. 1401).

4. Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι τόσο στην αίτηση για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, όσο και στην τελευταία δεν αναφέρονται οι νόμιμοι όροι συστάσεως της αιτούσας Τράπεζας ως νομικού προσώπου με τη μορφή της ανώνυμης εταιρίας (συμβολαιογραφικό καταστατικό, δημοσίευση στην ΕτΚ κ.λπ.) με αποτέλεσμα η μεν αίτηση να είναι αόριστη, η δε διαταγή πληρωμής ελλιπής ως προς τα αναγκαία στοιχεία της αναφορικά με την ικανότητα της αιτούσας για δικαστική παράσταση. Ο λόγος αυτός της ανακοπής δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι σύμφωνα με τα άρθρα 626 παρ. 2 και 118 παρ. 3 ΚΠολΔ. αρκούσε για την πληρότητα της αιτήσεως η αναφορά της επωνυμίας και της έδρας της εταιρίας (εννοείται και η μορφή αυτής). Επίκληση (επί πλέον και) των ουσιαστικών νόμιμων προϋποθέσεων για τη σύσταση του νομικού προσώπου δεν απαιτείται. Εάν με την ανακοπή ο καθού η διαταγή πληρωμής αμφισβητήσει τις νόμιμες προϋποθέσεις συστάσεως του αιτούντος νομικού προσώπου, τότε το τελευταίο έχει την υποχρέωση να αποδείξει τη νόμιμη σύσταση του κατά τα άρθρα 62 και 73 ΚΠολΔ. Επίσης, τα στοιχεία αυτά δεν είναι αναγκαία ούτε και για το περιεχόμενο της διαταγής πληρωμής διότι το άρθρο 630 περ. β' ΚΠολΔ.

αρκείται μόνο στα εξωτερικά στοιχεία εκείνου που τη ζήτησε (όνομα, κατοικία κ.λπ.).

5. Με το δεύτερο λόγο της ανακοπής η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η διαταγή πληρωμής ήταν άκυρη διότι ούτε στην αίτηση για την έκδοση της ούτε στην ίδια αναφέρονται τα ακόλουθα στοιχεία νομιμοποίησης της εφεσίβλητης: α) Ότι ως νομικό πρόσωπο εκπροσωπείται νόμιμα και β) ποίο ή ποία ακριβώς φυσικά πρόσωπα την εκπροσωπούσαν. Ο λόγος αυτός της ανακοπής δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι τα νομικά πρόσωπα εκπροσωπούνται ενώπιον των δικαστηρίων σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 ΚΠολΔ. με όποιον κατά το νόμο ή το καταστατικό τους τα εκπροσωπεί, χωρίς ωστόσο να είναι απαραίτητη και η αναφορά των φυσικών προσώπων που το εκπροσωπούν.

6. Επειδή από τα άρθρα 623, 624, 626 παρ. 2, 628 παρ. 1 και 629 ΚΠολΔ. συνάγεται ότι βασική προϋπόθεση για την έκδοση διαταγής πληρωμής είναι η ύπαρξη απαιτήσεως που αποδεικνύεται από δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, το οποίο έχει συνταχθεί κατά νόμιμο αποδεικτικό τρόπο. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 16 εδ. α-β του ν. 1676/1986, που άρχισε να ισχύει από 1 Ιανουαρίου 1987, “από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή τέλους χαρτοσήμου στις συμβάσεις και τα παρεπόμενα σύμφωνα των συμβάσεων που προβλέπουν το άρθρο 7 περ. α του ίδιου νόμου”, με το οποίο ορίζεται ότι “αντικείμενο του ειδικού φόρου τραπεζικών εργασιών που επιβάλλεται σύμφωνα με το άρθρο 6 είναι οι συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, πλην των ε-

νέγγυων πιστώσεων, που παρέχονται από τις ημεδαπές τράπεζες, που λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 5076/1931". Τέλος, με το άρθρο 2 παρ. 1 και 3 του ν. 2157/1993 ορίζεται ότι ο ειδικός φόρος τραπεζικών εργασιών, που προβλέπεται από τις διατάξεις της περ. α' του άρθρου 7 του ν. 1676/1986, όπως ισχύει, καταργείται (παρ. 1). Στις συμβάσεις της περ. α του άρθρου 7 του ν. 1676/1986 και στα παρεπόμενα αυτών σύμφωνα δεν επιβάλλεται ούτε τέλος χαρτοσήμου (παρ. 3).

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει σαφώς ότι από 1.1.1987 καταργήθηκαν οι ρυθμίσεις των άρθρων 13 παρ. 1 Βε και 15 παρ. 8 του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου (ΠΔ της 28/28 Ιουλίου 1931) που προέβλεπαν την επιβολή τέλους χαρτοσήμου (αναλογικού ή πάγιου) επί των συμβάσεων παροχής πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό και των παρεπομένων αυτών συμβάσεων εγγυήσεως, καθώς επίσης καταργήθηκαν και οι διατάξεις των άρθρων 16 και 17 του ίδιου Κώδικα που προέβλεπαν τις διατυπώσεις για τη νόμιμη διαγραφή και ακύρωση του κινητού επισήματος, που είχε επικολληθεί στο έγγραφο των συμβάσεων, η μη τήρηση των οποίων είχε ως συνέπεια κατά τα άρθρα 49 και 62 ΚΤΧ να θεωρείται -κατ' αμάχητο τεκμήριο- ότι η σήμανση δεν έγινε και το έγγραφο να θεωρείται ότι συντάχθηκε από την αρχή σε απλό χαρτί που δεν αποτελούσε νόμιμο αποδεικτικό μέσο (ΑΠ 562/2003 ΝοΒ 52 (2004) σελ. 1370, ΑΠ 1667/1995 ΕΕΝ 111997 σελ. 354).

Εν προκειμένω, οι ανακόπτοντες με τον τρίτο λόγο της ανακοπής τους ισχυρίζονται ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πλη-

ρωμής, η οποία εκδόθηκε με βάση τις αναφερόμενες σ' αυτήν συμβάσεις πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, που συνήφθησαν μεταξύ της πρώτης απ' αυτούς, υπέρ της οποίας εγγυήθηκαν οι λοιποί, και της καθής η ανακοπή Τράπεζας, είναι άκυρη διότι ο δικαστής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου που την εξέδωσε έλαβε υπόψη του παρά το νόμο ως αποδεικτικά έγγραφα που δεν είχαν αποδεικτική δύναμη δεδομένου ότι οι συμβάσεις πιστώσεως και εγγυήσεως δεν είχαν χαρτοσημανθεί νόμιμα και ειδικότερα δεν είχε καταβληθεί ούτε το ανάλογο με το ποσό τους χαρτόσημο, ούτε έφεραν τέλος προσαγωγής, όπως ορίζει ο Κώδικας Τελών και Χαρτοσήμου. Ο λόγος όμως αυτός της ανακοπής τους δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, οι ένδικες συμβάσεις, ως εκ του χρόνου καταρτίσεώς τους, υπάγονται στο φορολογικό καθεστώς που έχει θεσπίσει γι' αυτές ο ν. 1676/1986 και ως εκ τούτου δεν υπόκεινται σε χαρτόσημο, πάγιο ή αναλογικό.

7. Περαιτέρω κατά το άρθρο 449 παρ. 2 του ΚΠολΔ, φωτοτυπίες εγγράφων έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβεια τους βεβαιώνεται από πρόσωπο που είναι κατά νόμο αρμόδιο να εκδίδει αντίγραφα. Εξάλλου, με το άρθρο 52 παραγρ. 1 και 2 του ν.δ. 3026/2954 "περί του Κωδικός των Δικηγόρων" ορίζεται ότι "ο δικηγόρος έχει το δικαίωμα να εκδίδει επικυρωμένα υπ' αυτού αντίγραφα των παρ' αυτώ υπαρχόντων των παντός είδους εγγράφων, των υπεύθυνος περί της ακρίβειας των" (παρ. 1) και ότι "τα τοιαύτα αντίγραφα έχουν

πλήρη ισχύν αντιφωνημένου αντιγράφου” (παρ. 2). Ως αντίγραφο νοούνται στο άρθρο αυτό και εκείνα που αποδίδουν μέρη συνολικών εγγράφων, όπως τα εμπορικά βιβλία και τα πολυσέλιδα έντυπα, συνιστάμενα σε σελίδες τους, ή προκειμένου για εμπορικά βιβλία τηρούμενα υπό μορφή φύλλων ή πινακίδων (καρτελών), τα αντίγραφα των επί μέρους φύλλων ή πινακίδων (καρτελών). Κατά την έννοια δε του ιδίου άρθρου, το έγγραφο υπάρχει στο δικηγόρο αν αυτός το κατέχει, προσωρινά έστω, ανεξάρτητα από χρονική διάρκεια, όταν εκδίδει το αντίγραφο (ΑΠ 902/2006 αδημοσίευτη).

Εν προκειμένω, οι ανακόπτοντες με τον τελευταίο λόγο της ανακοπής του (εμπεριεχόμενο στον πέμπτο) ισχυρίζονται ότι τα φωτοαντίγραφα των αποσπασμάτων των εμπορικών βιβλίων που επικαλέστηκε και προσκόμισε η καθής η ανακοπή στο δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου για την απόδειξη του οφειλόμενου καταλοίπου δεν είχαν αποδεικτική δύναμη, διότι επικυρώθηκαν από δικηγόρο που δεν τα είχε έστω στην προσωρινή κατοχή του, αλλά απλώς του επιδείχθηκαν. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, και η προσωρινή κατοχή των προς επικύρωση αντιγράφων από το δικηγόρο για τόσο χρόνο, όσο είναι αναγκαίος για να διαπιστώσει με αντιπαραβολή την πιστότητα των φωτοτυπημένων αντιγράφων, αρκεί για να προσδώσει σ’ αυτά αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, διότι το έγγραφο υπάρχει στο δικηγόρο αν αυτός το κατέχει, προσωρινά έστω, ανεξάρτητα από χρονική διάρκεια, όταν εκδίδει το αντίγραφο. Επομένως και αυτός ο λόγος δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί.

8. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η ανακοπή εφόσον δεν περιέχει άλλο λόγο, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο δικαιοδοσίας βαρύνουν τους ανακόπτοντες επειδή ηττώνται (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ.), όπως ορίζεται στο διατακτικό.

**377/2007**

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**  
**Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας**  
**Δικηγόροι: Ελένη-Μαρία Χράπαλου,**  
**Μαργαρίτης Πατσιαντάς**

**Σύμβαση εργασίας ατόμων που προστατεύονται από τις δ/ξεις του ν. 2643/1998. Τέκνα πολύτεκνων οικογενειών και αδέρφια ατόμων με αναπηρία. Οι αποφάσεις των Επιτροπών του άνω νόμου είναι άμεσα εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις.**

**Με την εμφάνιση του προστατευόμενου προσώπου καταρτίζεται αναγκαστική σύμβαση εργασίας, επί απόκρουσης δε των υπηρεσιών του επέρχεται υπερημερία του εργοδότη, που δεν αίρεται με προσφυγή στη 2βάθμια Επιτροπή, ή στα Διοικητικά Δικαστήρια.**

**Δικαίωμα εργοδότη προς αντικατάσταση του τοποθετηθέντος, για υπαίτια ακαταλληλότητα, μετά από 2μηνη απασχόληση. Καταχρηστική πρόσκληση του εργοδότη για εργασία όχι στον ορισθέντα τόπο, αλλά σε άλλον, κατά βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας.**

**Για τη γνώση της απόφασης των άνω επιτροπών και την έναρξη των προθεσμιών της εμφάνισης και της προσφυγής δεν απαιτείται πανηγυρική κοινοποίηση της απόφασης στον ενδιαφερόμενο και στον εργοδότη, αλλά αξιόπιστη και εξα-**

**σφαιλιστική γνωστοποίηση, μη ακρούσας όμως απλής πληροφορίας για το περιεχόμενό της.**

**Ένσταση παράλειψης μισθωτού προς ανεύρεση αλλαχού εργασίας, από δόλο και κακοβουλία.**

**Συνταγματικότητα των δ/ξεων περί προσασίας αγωνιστών Εθνικής αντίστασης και των τέκνων τους.**

**Η άρνηση του εργοδότη να απασχολεί τον αναγκαστικά τοποθετηθέντα μισθωτό συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητάς του.**

Με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, οι ενάγοντες εκθέτουν ότι είναι άτομα που προστατεύονται από τις διατάξεις του Ν. 2643/1998 και ως τέτοια τοποθετήθηκαν σε θέση υπαλλήλων για ανάληψη υπηρεσίας στην εναγομένη με τις υπ' αριθμ. 6, 10 και 8/2004 αποφάσεις της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 8 του άνω νόμου. Ότι η εναγομένη παρά την εμπρόθεσμη εμφάνισή τους αρνήθηκε να τους τοποθετήσει στην έδρα της που είναι η Ν. Ι. Β. σε θέση ανάλογη με τα προσόντα τους, με αποτέλεσμα να καταστεί υπερήμερη. Με βάση τα παραπάνω περιστατικά ζήτησαν α) να αναγνωρισθεί ότι η άρνηση της εναγομένης είναι άκυρη και καταχρηστική β) να αποδέχεται τις υπηρεσίες τους σε θέση ανάλογη με τα προσόντα τους, γ) να καταδικασθεί σε δήλωση βούλησης πρόσληψης και τοποθέτησης με την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης του εκπροσώπου της και δ) να υποχρεωθεί να καταβάλει το ποσό των 21.461,9 Ευρώ συνολικά, ως και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής

βλάβης τους. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η αγωγή ως βάσιμη στην ουσία της. Κατ' αυτής παραπονείται η εναγομένη με τους αναφερομένους λόγους της που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του Νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την απόρριψη της αγωγής.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Οι ενάγοντες είναι τέκνα πολύτεκνης οικογένειας (η δεύτερη) και αδελφός ατόμου με αναπηρία (ο τρίτος). Με τις υπ' αριθμ. 6 και 8/2004 αποφάσεις της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 9 του ν. 2643/1998 τοποθετήθηκαν ως υπάλληλοι σε ανάλογη με τα προσόντα τους θέση στο εργοστάσιο που διατηρεί η εναγομένη στη Ν. Ι. Β. Όταν σ' αυτούς κοινοποιήθηκαν οι αποφάσεις της ως άνω Επιτροπής αντίστοιχα την 21-4-2004 και 22-4-2004, σύμφωνα με τα άρθρα 5 § 3 του άνω νόμου, αυτοί εμφανίσθηκαν την 19-5-2004 και 11-5-2004 αντίστοιχα, δηλαδή μέσα σε ένα μήνα για να αναλάβουν υπηρεσία. Η εναγομένη όμως αρνήθηκε να τους δεχθεί, αν και απασχολεί προσωπικό άνω των 200 ατόμων και με την πρόσληψή τους δεν θίγεται το ποσοστό του 8% που θέτει ο άνω νόμος (άρθρο 2).

Κατά της αποφάσεως της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής η εναγομένη προσέφυγε νομίμως και εμπροθέσμως στην δευτεροβάθμια Επιτροπή του ίδιου νόμου. Η τελευταία επικύρωσε την απόφαση της πρώτης Επιτροπής, απορρίπτοντας την προσφυγή. Οι αποφάσεις των άνω Επιτροπών είναι άμεσα εκτελεστές ως ατομικές

διοικητικές πράξεις και με την εμφάνιση του προστατευόμενου προσώπου καταρτίζεται αναγκαστική σύμβαση εργασίας και αν εργοδότης αποκρούσει τις υπηρεσίες του εμφανισθέντος καθίσταται υπερήμερος εργοδότης και η υπερημερία του δεν αίρεται, ούτε αποκλείεται από την άσκηση προσφυγής είτε στην δευτεροβάθμιο Επιτροπή του νόμου, είτε στα Διοικητικά Δικαστήρια. Το μόνο που δικαιούται η θιγόμενη εταιρία είναι να ζητήσει την αντικατάσταση του τοποθετηθέντος, για υπαίτια ακαταλληλότητα, αφού όμως τον απασχολήσει τουλάχιστον επί δίμηνο και σε αυτό όμως το διάστημα δεν μπορεί να αρνηθεί την τοποθέτηση του ατόμου και αποδοχή των υπηρεσιών της (βλ. αντί πολλών ΑΠ 434/2004 ΕΕΔ 63, 1414, ΑΠ 218/2002 Δνη 44, 168, ΑΠ 1354/2001 ΕΕΔ 62, 200). Αντί για τα παραπάνω, μετά την απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής κάλεσε τους ενάγοντες να παρυσιασθούν στο εργοτάξιο που διατηρεί και στη Μ. Α. για να αναλάβουν εργασία. Την πρόσκληση αυτή της εναγομένης οι ενάγοντες απέκρουσαν ως καταχρηστική, διότι με την απόφαση της πρώτης Επιτροπής έπρεπε να εργασθούν ως υπάλληλοι στο εργοστάσιο της Ν. Ι. Β.

Η εναγομένη προς απόκρουση της κρινόμενης αγωγής ισχυρίσθηκε τα εξής που επαναλαμβάνει και ως εφετήριους λόγους: α) Ότι οι ενάγοντες απώλεσαν το δικαίωμα για πρόσληψης γιατί δεν εμφανίσθηκαν εμπροθέσμως στην επιχείρησή της, δηλ. εντός μηνός από την γνώση τους ότι τοποθετήθηκαν ως υπάλληλοι σε αυτήν (άρθρο 5 § 3 του άνω νόμου), β) ότι άσκησαν καταχρηστικά την προκειμένη αγωγή τους, γιατί τους κάλεσε να εμφανι-

σθούν για εργασία στην Μ. Α. και αυτοί αρνήθηκαν και ότι στο ως άνω διάστημα μπορούσαν να βρουν εργασία αλλαχού (άρθρο 656 εδ. β' Α.Κ.), αφού είχαν προς τούτο τα κατάλληλα προσόντα και θέλουν μόνο να εισπράττουν μισθούς υπερημερίας και γ) ότι η ρύθμιση που προβλέπει ότι μπορούν να προσληφθούν αναγκαστικά οι αγωνιστές της Εθνικής αντίστασης και τα τέκνα τους, βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 21 § 2 του Συντάγματος, ως αντίθετη στις αρχές της ισότητας (άρθρο 4 § 1 αυτού), καθώς και στο άρθρο 5 § 1 (ανάπτυξη ελεύθερης οικονομικής δραστηριότητας), γιατί δεν συντρέχουν λόγοι δημοσίου ή γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος.

Οι παραπάνω λόγοι έφεσης, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους για τους παρακάτω λόγους: α) πραγματικά κατά την αληθινή έννοια της διατάξεως του άρθρου 10 § 4 ν. 1648/1986 και άρθρο 5 § 3 του ν. 2643/1998, δεν επιβάλλεται πανηγυρική γνωστοποίηση (κοινοποίηση) της απόφασης της αρμόδιας Επιτροπής στον ενδιαφερόμενο και στον εργοδότη, δηλ. η τήρηση των διατάξεων του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας σχετικά με τις επιδόσεις, ούτε η επίδοση αντιγράφου του πρακτικού της Επιτροπής. Η απαιτούμενη όμως γνωστοποίηση πρέπει να είναι αξιόπιστη και εξασφαλιστική στους δύο παραπάνω, ώστε απ' αυτήν να αρχίσουν να τρέχουν οι σχετικές προθεσμίες της εμφάνισης αλλά και της προσφυγής σε δευτεροβάθμια Επιτροπή. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι αρκεί και μια οποιαδήποτε πληροφορία για το τι ακριβώς αποφάσισε η αρμόδια Επιτροπή στην αίτηση κάποιου προστατευόμενου ατόμου να

προσληφθεί σε κάποια επιχείρηση. Στην πράξη επικράτησε να κοινοποιείται στο προστατευόμενο άτομο συστημένη επιστολή για την πρόσληψη σε κάποια επιχείρηση που αποτελεί αξιόπιστη και εξασφαλιστική γνωστοποίηση γιατί σε διαφορετική περίπτωση θα μπορούσε ο προστατευόμενος να εμφανισθεί σε κάποια επιχείρηση αυτόκλητα και να δηλώσει ότι έχει τοποθετηθεί σε αυτήν και να ζητήσει την πρόσληψή του και βέβαια είναι εύλογο ο εργοδότης να αποκρούσει το ως άνω αίτημα ως ανύπαρκτο και αβέβαιο. Συνεπώς εφόσον στους ενάγοντες κοινοποιήθηκαν την 21-4-2004 με συστημένη επιστολή τα υπ' αριθ. 297, 920 έγγραφα της πρωτοβάθμιας Επιτροπής, από τότε οι ενάγοντες έλαβαν γνώση της τοποθετήσεως του κατά τρόπο σαφή και αξιόπιστο και συνακόλουθα μπορούσαν να κάνουν χρήση του ως άνω εγγράφου, ώστε να "τρέχουν" οι οριζόμενες προθεσμίες. Η επικαλούμενη από την εναγομένη υπ' αριθ. 1193/1999 απόφαση του Αρείου Πάγου, αλλά και η όμοια αυτής 218/2002 απόφαση που παρερμηνεύεται από την εναγομένη, αυτό ακριβώς επισημαίνουν, δηλ. γνώση κατά τρόπο σαφή, βέβαιο και αξιόπιστο και βέβαια πάντα αναφέρονται σε ύπαρξη κοινοποίησης σχετικού εγγράφου, χωρίς τις πανηγυρικές επιδόσεις και όχι σε μαρτυρίες τρίτων προσώπων, οι οποίες μάλιστα πιθανολογούν ότι θα εκδοθεί θετική απόφαση για το προστατευόμενο άτομο, που όπως ειπώθηκε είναι επισφαλής και αβέβαιος τρόπος γνώσης και βέβαια οδηγεί σε καταστρατήγηση των σχετικών δικαιωμάτων και του εργοδότη, αλλά ιδίως του προστατευόμενου ατόμου.

β) Η άρνηση της εταιρίας να προσλάβει

τους ενάγοντες με την αιτιολογία ότι έπρεπε προηγουμένως να ακολουθηθεί η διαδικασία ελέγχου ασφαλείας που ακολουθεί η Γενική Δ/ση Εξοπλισμού του ΥΠΕΘΑ, δεν είναι σύννομη και παρίσταται καταχρηστική, αφού δεν απαιτείται εκ των προτέρων να γίνει τέτοια πιστοποίηση ασφαλείας, αλλά αυτό μπορεί να συμβεί και μεταγενέστερα αφού προσληφθεί το προστατευόμενο άτομο, λόγω της αναγκαστικής φύσης της άνω σύμβασης εργασίας, και αν πράγματι υπάρξει πρόβλημα από τη μη πιστοποίηση αυτού του ελέγχου και ενδεχομένως κριθεί ακατάλληλος ο προσληφθείς, είναι λόγος να καταφύγει η επιχείρηση στην αρμόδια επιτροπή για να ζητήσει την αντικατάστασή του (βλ. ΑΠ 434/2004 ό.π.). Συνακόλουθα ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι προσέφερε στους ενάγοντες θέση στο εργοστάσιό της στην Μ. Α. και βέβαια μετά την έκδοση της απόφασης της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, είναι μη νόμιμος αφού η αναγκαστική σύμβαση εργασίας καταρτίστηκε στο εργοστάσιο της Ν. Ι. Β. και όχι αλλαχού, αφού τέτοιο δικαίωμα δεν έχει η εναγομένη και βέβαια θα συνιστούσε βλαπτική μεταβολή των ωρών εργασίας για τους εργαζόμενους, εκτός αν συναινούσαν σε αυτήν. Εξάλλου και ο ισχυρισμός της εναγομένης για το ότι οι ενάγοντες παρέλειψαν υπαιτιώς και από κακοβουλία να αναζητήσουν αλλαχού εργασία με τα παραπάνω δεδομένα που εκτέθηκαν δεν παρίσταται καταχρηστικός κατά την έννοια του άρθρου 281 Α.Κ., ενόψει ιδίως της αναγκαστικής τοποθετήσεώς τους, του γεγονότος ότι δεν είναι δυνατόν να εργασθούν σε εντελώς διαφορετικό τόπο παροχής της εργασίας, Α. αντί Β., και ό-

πως κατέθεσε ο μάρτυράς τους αυτοί προσπάθησαν πολλές φορές να βρουν εργασία, γεγονός που δεν κατέστη δυνατόν, λόγω της αυξημένης ανεργίας στο Νομό Μ. (ΑΠ 1354/2001 ΕΕΔ 62, 209).

γ) Τέλος, ορθώς εφαρμόστηκε η διάταξη του άρθρου 1 § 1 περ. γ' του άνω Νόμου, με την οποία θεσπίζεται η προστασία των αγωνιστών της Εθνικής αντίστασης και των τέκνων τους. Η ως άνω ρύθμιση, κατά την κρίση του Δικαστηρίου είναι συνταγματικώς ανεκτή, αφού απέρρευσε από ιδιαίτερους λόγους κοινωνικής ευαισθησίας για την αντιμετώπιση πολιτών, οι οποίοι κρίνονται άξιοι ιδιαίτερης προστασίας και είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, που επιτάσσει τον νομοθέτη για ειδική φροντίδα του κράτους σε ειδικές κατηγορίες πολιτών και δεν οδηγεί σε αποδυνάμωση οιοδήποτε κατοχυρωμένου δικαιώματος τρίτου (ΑΠ 335/1988 ΕΕΔ 1989, 652, ΑΠ 1373/1999 ΕΕΔ 60, 64, ΕΘ 1252/1992 ΕΕΔ 5, 121, Ολ. ΣτΕ 1094/1987 ΝοΒ 35,973, Ντάσιος Εργ.Δι.Δικ., έκδ. 1999, 823, Ζερδελής ΔΕΝ 2000, 656, Γκούτου-Λεβέντη Εργ. Νομοθεσία 395).

Τέλος οι άλλοι λόγοι ότι εσφαλμένως η εκκαλουμένη α) υποχρέωσε την εναγομένη σε δήλωση βούλησης για πρόσληψη και τοποθέτηση, β) ότι υπάρχει αντίφαση μεταξύ του διατακτικού με το οποίο καταδικάστηκε στην δήλωση αυτή από την τελεσιδικία της απόφασης και ότι γ) κακώς υποχρεώθηκε να καταβάλει μισθούς υπερημερίας από την εμφάνιση και ότι επιδικάστηκε χρηματική ικανοποίηση λόγω προσβολής της προσωπικότητας, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους. Και τούτο γιατί α) όπως ήδη ειπώθηκε με την εμφάνιση του προστατευόμενου ατόμου και μόνο καταρτίζεται υπο-

χρεωτικώς αναγκαστική σύμβαση εργασίας και δεν χρειάζεται πραγματική προσφορά των υπηρεσιών αυτού με την παροχή εργασία, β) ο εργοδότης που αρνείται να προσλάβει το ως άνω άτομο οφείλει αυτοδίκαια μισθούς υπερημερίας και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από την εμφάνιση, που τρέχουν από την “πλασματική” υπερημερία, όπως ορθώς δέχθηκε και η εκκαλουμένη γ) η χρησιμοποίηση της λέξης “από της τελεσιδικίας σε δήλωση βούληση” έχει προφανώς την έννοια της απασχόλησης των εναγόντων σε πραγματική απασχόληση του ατόμου σε θέση υπαλλήλου που του καθόρισε η πρωτοβάθμια Επιτροπή και βέβαια με την ειδικότητα, βαθμό, τμήμα που θα εργασθεί και που θα καθορίσει ο εργοδότης (ΑΠ 937/1993 Δνη 36, 166, ΑΠ 23,24/1999 Δνη 40,610) και όχι σε “πλασματική” που τρέχει από την εμφάνισή του και μόνο και όχι από την πάροδο διμήνου, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η εναγομένη, χρόνος που αφορά το δικαίωμα του εργοδότη να ζητήσει την αντικατάσταση του ατόμου από κάποια αιτία, γεγονός που προϋποθέτει την ήδη αποδοχή των υπηρεσιών και καθορισμό της προσήκουσας εργασίας.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω το Πρωτοδικείο που κατέληξε στην ίδια κρίση και με την εκκαλουμένη απόφαση υποχρέωσε την εναγομένη να αποδέχεται την εργασία των εναγόντων και να τους απασχολεί σε ανάλογη θέση με τα προσόντα τους και περαιτέρω υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει το ποσό των 14.175,73 Ευρώ συνολικά για μισθούς υπερημερίας καθώς και ποσό 1.000 Ευρώ στον καθένα ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής

βλάβης την οποία υπέστησαν γιατί η άρνηση του εργοδότη να απασχολεί τον εργαζόμενο, σε περίπτωση που ο νόμος καθιστά υποχρεωτική την απασχόληση, συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητάς του κατ' άρθρα 57 και 59 Α.Κ., όπως στην προκειμένη υπόθεση (ΕΘ 1608/1999 Αρμ. 53,1242, ΕΘ 219/1999 Αρμ. 00,819), δεν έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνεπώς όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης, ως και του πρόσθετου λόγου έφεσης, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

**383/2007**

**Πρόεδρος: Δημήτρα Κώνστα**  
**Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας**  
**Δικηγόροι: Ζήσης Λέκκας, Βασ. Στάθης**

**Αγωγή εργαζομένου για χορήγηση πιστοποιητικού εργασίας ως προς τις ώρες, τη διάρκεια και το χρόνο της εργασίας του. Μη νόμιμη η εκ των προτέρων παραίτηση του μισθωτού από το δημόσιας τάξης δικαίωμα χορήγησης πιστοποιητικού. Απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί που προβάλλονται με τις προτάσεις που κατατίθενται όχι στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, έστω και επιγραμματικά στα πρακτικά, αλλά στο τριήμερο της προθεσμίας.**

Με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ο ενάγων εκθέτει ότι προσλήφθηκε την 9-4-2002 από το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου για να εργασθεί ως καθηγητής μαθηματικών. Ότι προσέ-

φερε στην εναγομένη τις υπηρεσίες του ως καθηγητής μαθηματικών αλλά και πληροφορικής μέχρι την απόλυσή του την 31-8-2004. Ότι η πρώτη των εναγομένων αρνείται να του χορηγήσει πιστοποιητικό εργασίας από το οποίο να προκύπτουν οι ώρες και η διάρκεια της εργασίας του. Με βάση τα παραπάνω ζήτησε να του χορηγηθεί το ως άνω πιστοποιητικό με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης κατά του δευτέρου εναγομένου. Η ως άνω αγωγή έγινε δεκτή ως βάσιμη στην ουσία της με την εκκαλούμενη απόφαση. Κατ' αυτής παραπονούνται οι εναγόμενοι, με τους αναφερόμενους λόγους, ζητώντας την εξαφάνισή της και την απόρριψη της αγωγής.

Από την ένορκη κατάθεση ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Η πρώτη εναγόμενη διατηρεί ιδιωτικό εκπαιδευτήριο μέσης εκπαίδευσης στην πόλη της Κ.. Για τις ανάγκες της επιχείρησης διά του νομίμου εκπροσώπου της δεύτερο εναγόμενο, προσέλαβε την 9-9-2002 τον ενάγοντα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου για να εργασθεί ως καθηγητής μαθηματικών με ορισμένο χρόνο διδασκαλίας που είχε εγκριθεί από τη Διεύθυνση μέσης Εκπαίδευσης και ειδικότερα το έτος 2002 13 ώρες την εβδομάδα και το 2003 10 ώρες την εβδομάδα. Κατά τις ως άνω περιόδους ο ενάγων εργάστηκε στην πραγματικότητα περισσότερες ώρες και δη το πρώτο έτος 33 ώρες και το δεύτερο 22 ώρες γιατί εκτός των μαθηματικών δίδασκε και ώρες πληροφορικής παρότι δεν είχε προς τούτο την έγκριση της οικείας Διεύθυνσης. Το παραπάνω γεγονός κατατίθεται σαφώς από την μάρτυρα απόδειξης η οποία είναι γνώστης αυτών,

γιατί δίδασκε και αυτή στο άνω εκπαιδευτήριο. Η εναγομένη που δεν εξέτασε μάρτυρα για τις ώρες διδασκαλίας αρκέσθηκε στο γεγονός ότι από τα επίσημα προγράμματα προκύπτει κατ' αυτήν το αντίθετο, που δεν είναι βάσιμο στην ουσία του. Αυτό ενισχύεται και από το ότι ενώ ισχυρίζεται ότι η Διεύθυνση Μέσης Εκπαίδευσης απάντησε αρνητικά στο αίτημά της για διδασκαλία πληροφορικής, δεν εξηγεί πειστικά γιατί στα προγράμματα διδασκαλίας της υπήρχε η επισημείωση ότι ο ενάγων εργαζόταν για κάποιες ώρες ως καθηγητής πληροφορικής. Συνεπώς αρκούντως αποδείχθηκε ότι ο ενάγων εργαζόταν και επιπλέον ώρες από τις ορισμένες και η άρνηση της εναγομένης να του χορηγήσει πιστοποιητικό εργασίας με τις άνω ώρες είναι προσχηματική και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της εναγομένης είναι αβάσιμοι στην ουσία τους.

Ο ισχυρισμός της τελευταίας για το ότι ο ενάγων παραιτήθηκε της ως άνω αξίωσής του πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως προβληθείς απαραδέκτως με τις προτάσεις της που κατέθεσε όχι επί της έδρας, αλλά στο τριήμερο της προθεσμίας και όχι στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, έστω και επιγραμματικά στα πρακτικά (βλ. Α.Π. 56/2005 ΕΕΔ 64,578), αλλά και στην ουσία του αφού η ως άνω παραίτηση δεν αναφέρεται στην χορήγηση πιστοποιητικού, δικαίωμα του μισθωτή εκ του οποίου δεν μπορεί να παραιτηθεί εκ των προτέρων, αφού είναι δημοσίας τάξης. Συνεπώς εφόσον και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ακριβώς τα ίδια και διέταξε την χορήγηση πιστοποιητικού εργασίας με απειλή χρηματικής ποινής 600 Ευρώ σε βάρος της πρώτης και

προσωπικής κράτησης διάρκειας ενός μηνός σε βάρος του δευτέρου, ορθώς τις αποδείξεις εκτίμησε και δεν έσφαλε. Συνεπώς όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

395/2007

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**

**Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου**

**Δικηγόροι: Αγγελική Σφήκα, Γεωρ. Ραμούζης**

**Κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων οφειλέτη, εφόσον κατά το ουσιαστικό δίκαιο επιτρέπεται η μεταβίβαση των επ αυτών δικαιωμάτων. Ως περιουσιακό δικαίωμα νοείται και αυτό για το οποίο υπάρχει δυνατότητα μετατροπής του σε χρήμα ή έστω πορισμού χρημάτων με τον τρόπο αξιοποίησης του 1024 ΚΠολΔ. Αμεταβίβαστο είναι το δικαίωμα όταν η απαγόρευση μεταβίβασης προκύπτει από δ/ξη νόμου ή είναι συνέπεια του προσωποπαγούς χαρακτήρα του.**

**Δυνατή η μεταβίβαση των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης, των οποίων φορέας διαχείρισης είναι ο Οργανισμός Πληρωμών και Ελέγχου Κοινοτικών Ενισχύσεων Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (ΟΠΕΚΕΠΕ), μετά παρέλευση 5 ετών από την ενεργοποίησή τους και όχι πριν (εκτός αν συντρέχει λόγος ανωτέρας βίας).**

**Οι κανονιστικές δ/ξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι δεσμευτικές και ισχύουν άμεσα στα κράτη - μέλη.**

**Οι ευρωπαϊκές ενισχύσεις - χρηματοδοτήσεις δεν αποτελούν "οφειλή" της ΕΕ**

**προς το δικαιούχο, ο οποίος δε συνδέεται με σχέση “απαίτησης” δεκτικής κατάσχεσης ή συμψηφισμού στα χέρια της ΕΕ ή του Εθνικού φορέα, ως ενδιάμεσου οργανισμού.**

**Εξαιρούνται από την κατάσχεση κάθε είδους κοινοτικές ενισχύσεις ή επιδοτήσεις στα χέρια του ΟΠΕΚΕΠΕ ως τρίτου, μέχρι την κατάθεση στον τραπεζικό λ/σμό των δικαιωμάτων ή την με άλλο τρόπο καταβολή τους σε αυτούς.**

**Μη νομιμότητα αίτησης, εφ όσον δεν παρήλθε 5ετία από την ενεργοποίηση των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης, με αποτέλεσμα η αδυναμία συμβατικής μεταβίβασης να συνεπάγεται και αδυναμία κατάσχεσης, διότι η οικονομική αδυναμία του καθ’ ου η αίτηση να εξοφλήσει την οφειλή δε συνιστά λόγο ανωτέρας βίας.**

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 1022 του ΚΠολΔ κατάσχεση μπορεί να γίνει και σε περιουσιακά δικαιώματα του καθού η εκτέλεση, τα οποία δεν αποτελούν αντικείμενο κατάσχεσης κατά την διαδικασία των άρθρων 953 παρ.1,2, 982 και 992 του ΚΠολΔ, εφόσον κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, επιτρέπεται η μεταβίβαση των δικαιωμάτων αυτών (βλ. ΕφΠειρ 367/2001, ΔΕΕ 2002/66, ΕφΘεσ 1366.2001 Αρμ.2002.892). Εξάλλου, κατά το άρθρο 1023 του ίδιου ως άνω Κώδικα, η κατάσχεση των δικαιωμάτων που αναφέρονται στο άρθρο 1022 διατάσσεται από το Μονομελές Πρωτοδικείο κατά τις διατάξεις των άρθρων 741 επ. του ΚΠολΔ (βλ. ΑΠ 121/2003 ΝοΒ 2003.1632). Με τις διατάξεις αυτές ο νομοθέτης δίνει στον δανειστή τη δυνατότητα να κατάσχει οποιοδήποτε περιουσιακό δικαίωμα του ο-

φειλέτη και ολοκληρώνεται έτσι ο κύκλος των υποκειμένων σε κατάσχεση δικαιωμάτων του, δεδομένου ότι στο άρθρο 1022 του ΚΠολΔ υπάγεται ό,τι δεν εμπίπτει στα άλλα είδη κατασχέσεων, ώστε να καταστεί υπέγγυα στους δανειστές ολόκληρη η περιουσία του οφειλέτη και να μη διαφεύγει κανένα αντικείμενο που είναι δυνατό με την δέσμευση και την κατάλληλη αξιοποίηση να καταλήξει στην ικανοποίηση των δανειστών. Όπως προαναφέρθηκε, προϋποθέσεις για την επιβολή κατάσχεσης, κατά το άρθρο 1022 του ΚΠολΔ, είναι η ύπαρξη περιουσιακού δικαιώματος (άλλου από τα αναφερόμενα στα άρθρα 953,982 και 992 του ΚΠολΔ) δεκτικού μεταβίβασης και η έκδοση δικαστικής απόφασης. Ως περιουσιακό δικαίωμα νοείται αυτό που έχει χρηματική αξία στις συναλλαγές, ήτοι όταν υπάρχει η δυνατότητα της μετατροπής του σε χρήμα ή έστω η δυνατότητα πορισμού χρημάτων από αυτό με τον τρόπο αξιοποίησης που προβλέπει το άρθρο 1024 του ΚΠολΔ. Εξάλλου, αμεταβίβαστο είναι το δικαίωμα όταν η απαγόρευση της μεταβίβασης προκύπτει από διάταξη νόμου ή είναι συνέπεια του προσωποπαγούς χαρακτήρα του (βλ. Εφ Θεσ.1366/2001 ο.π.).

Περαιτέρω από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 29 της ΥΑ 292/2005 (που έχει δημοσιευτεί στο υπ’ αρ. 1122/9-8-2005 ΦΕΚ τεύχος Β’) και 6 της ΥΑ 262/2006 (που έχει δημοσιευτεί στο υπ’ αρ. 422/7-4-2006 ΦΕΚ τεύχος Β’) προκύπτει ότι είναι δυνατή η μεταβίβαση των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης των οποίων φορέας διαχείρισης είναι ο Οργανισμός Πληρωμών και Ελέγχου Κοινοτικών Ενισχύσεων Προσανατολισμού και εγγυήσεων (Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε.) μετά την πα-

ρέλευση χρονικού διαστήματος πέντε (5) ετών από την ενεργοποίησή τους που ακολουθεί την οριστικοποίησή τους και όχι πριν, εκτός αν συντρέχει λόγος ανωτέρας βίας, διότι κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο με το πνεύμα των οικείων κανονιστικών διατάξεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Κανονισμός 1782/2003), οι οποίες είναι δεσμευτικές και ισχύουν άμεσα στα κράτη μέλη της, σύμφωνα με το άρθρο 189 της από 23-5-1957 Συνθήκης της Ρώμης για την ίδρυση της Ε.Ο.Κ. (ήδη Ευρωπαϊκή Ένωση), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 945/1979 και ισχύει από 1-1-1981 και στην αντίστοιχη εσωτερική νομοθεσία που αποβλέπουν στην βελτίωση των συνθηκών μεταποίησης και εμπορίας γεωργικών και άλλων συναφών προϊόντων, βελτίωση την οποία η Ευρωπαϊκή Ένωση ενισχύει με την συμμετοχή της στην χρηματοδότηση προγραμμάτων, τα οποία έχουν προηγουμένως ελεγχθεί και συγχρηματοδοτούνται από τα κράτη μέλη. Σε καμία δε περίπτωση οι ενισχύσεις (χρηματοδοτήσεις) αυτές δεν μπορούν να θεωρηθούν “οφειλή” της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς τον δικαιούχο, ο οποίος αντιστοίχως, δεν αποτελεί “δανειστή” της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτε συνδέεται με σχέση “απαίτησης” δεκτικής κατάσχεσης ή συμψηφισμού στα χέρια της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Εθνικού φορέα που έχει επιλεγεί σαν ενδιάμεσος οργανισμός των συγκεκριμένων κανονισμών (βλ. ΠΠρΠειρ 493/2004, ΕπισκΕμπΔ 2004.523). Τέλος κατά τη διάταξη 982 παρ.2 περ.ε΄ του ΚΠολΔ όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 29 παρ.2 του Ν. 3147/2003, εξαιρούνται από την κατάσχεση κάθε είδους κοινοτικές ενισχύσεις ή επιδοτήσεις στα χέ-

ρια του ΟΠΕΚΕΠΕ ως τρίτου, μέχρι την κατάθεσή τους στον τραπεζικό λογαριασμό των δικαιωμάτων ή με άλλο τρόπο καταβολή τους σε αυτούς.

Στην προκειμένη περίπτωση οι αιτούντες και ήδη εκκαλούντες, με την με αριθμό κατάθεσης 204/23-8-2006 αίτησή τους, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, επικαλούμενοι απαιτήσεις τους κατά του καθού η αίτηση Χ. Μ., ύψους 1.628,71 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων, ο καθένας τους, βάσει της αμετάκλητης υπ’ αριθμ. 60/2005 απόφασης του Ειρηνοδικείου Καρδίτσας, που δεν έχουν ικανοποιηθεί, ζητούν να τους χορηγηθεί άδεια, κατ’ άρθρο 1022 του ΚΠολΔ, να προβούν προς ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών στην κατάσχεση κατά τα αιτούμενα πρόσφορα μέτρα των κατοχυρωμένων στο “Υπουργείο Ανάπτυξης και Τροφίμων” δικαιωμάτων του καθού η αίτηση για 2,2 εκτάρια ή 22,2 στρέμματα βαμβάκι και 95 αιγοπρόβατα με αριθμό τίτλου των οριστικών δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης 4130971/27-2-2006 και αξίας 2.041,40 ευρώ και 1.946,92 ευρώ αντίστοιχα. Με το παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα η αίτηση, σύμφωνα με την μείζονα σκέψη, είναι μη νόμιμη, πρέπει να απορριφθεί, διότι κατά τα διαλαμβανόμενα σ’ αυτή, δεν έχει παρέλθει πενταετία από την ενεργοποίηση των επίδικων δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης, με αποτέλεσμα η αδυναμία συμβατικής μεταβίβασης που θεσπίζει το άρθρο 6 της ΥΑ 262/2006 να συνεπάγεται και την αδυναμία κατάσχεσης, καθώς η οικονομική αδυναμία του καθ’ ου η αίτηση να εξοφλήσει την οφειλή του προς τους αιτούντες δεν συνιστά λόγο ανωτέρας βίας κατά την έννοια της παρα-

πάνω διάταξης.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε μη νόμιμη την αίτηση και στην συνέχεια την απέρριψε, ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε. Συνεπώς η έφεση είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί...

**396/2007**

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**

**Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου**

**Δικηγόροι: Αθαν. Πέτρου, Γεωρ. Αγγελικόπουλος**

**Συνταγματική ελευθερία ίδρυσης και διοίκησης σωματείου. Η περιορισμένη επέμβαση του κοινού νομοθέτη μπορεί να γίνει με πράξη νομοθετική ή διοικητικής αρχής, όπως με τις δ/ξεις του ν. 281/1914. Η εποπτική αρχή μπορεί να κηρύσσει έκπτωτο το ΔΣ σωματείου (όχι επαγγελματικού) και να διορίζει προσωρινή διοικητική επιτροπή για σύγκληση γενικής συνέλευσης εκλογής ΔΣ.**

**Διοικητική κήρυξη έκπτωτου ΔΣ αν βεβαιωθεί παράβαση καταστατικού ή διοικητική ή διαχειριστική ανωμαλία, ή κατάχρηση που επισύρει ποινική δίωξη.**

**Εφόσον έχει διοριστεί προσωρινή διοικητική επιτροπή σωματείου κατά τις ειδικές δ/ξεις, δεν μπορεί να διοριστεί δικαστικά προσωρινή διοίκηση.**

**Η δυνατότητα προσβολής στο ΣτΕ της πράξης της εποπτικής αρχής περί κήρυξης έκπτωτου Δ. Σ. παρέχει τις εγγυήσεις της δικαστικής εξουσίας και αποκλείει την αντίθεση των δ/ξεων των άρθρων 32 παρ. 2 και 33 του ν. 281/14 στο Σύνταγμα.**

**Με απόφαση του Υπουργού Γεωργίας ανώτερη εποπτική αρχή όλων των κυνηγετικών οργανώσεων της χώρας ορίστηκε η Γενική Διεύθυνση Δασών του Υπουργείου Γεωργίας και ως άμεσες εποπτικές αρχές των κυνηγετικών συλλόγων τα Δασαρχεία ή οι Διευθύνσεις Δασών της έδρας ή περιφέρειάς τους.**

Όπως γίνεται δεκτό από την νομολογία (βλ. ενδεικτικά ΟλΣτΕ 823/1963 ΕΕΔ 22/795, ΟλΣτΕ 75/1965 ΝοΒ 13/912), στην προστατευόμενη κατά το άρθρο 12 του Συντάγματος ελευθερία ίδρυσης σωματείου περιλαμβάνεται και η ελευθερία διοίκησης τούτου. Έτσι λοιπόν είναι πολύ περιορισμένη η επέμβαση του κοινού νομοθέτη στην κατάλυση της παραπάνω ελευθερίας. Αυτή μπορεί να γίνει είτε με πράξη νομοθετική είτε με πράξη διοικητικής αρχής. Το τελευταίο συμβαίνει σε περιορισμένη έκταση κατά τις διατάξεις των άρθρων 32 παρ. 2 και 33 του Ν. 281/1914 "Περί σωματείων", που καταργήθηκε με το Ν.Δ. 795/1970 και επαναφέρθηκε σε ισχύ με το άρθρο 1 του ΝΔ 42/1974. Πράγματι κατά το άρθρο 33 στις περιπτώσεις του άρθρου 32 παρ. 2 η ανώτερη εποπτική αρχή μπορεί να κηρύσσει έκπτωτο το διοικητικό συμβούλιο σωματείου (όχι επαγγελματικού) και να διορίζει προσωρινή διοικητική ή διαχειριστική επιτροπή, η οποία μέσα σε τασσόμενη σ' αυτή προθεσμία είναι υποχρεωμένη να εκπληρώσει τα ανατιθέμενα σ' αυτή καθήκοντα και να συγκαλέσει τη γενική συνέλευση για εκλογή διοικητικού συμβουλίου. Κατά δε το άρθρο 32 παρ. 2 τέτοιες περιπτώσεις κήρυξης έκπτωτου διοικητικού συμβουλίου είναι: α) αν βεβαιωθεί παράβαση

του καταστατικού σωματείου ή διοικητική ή διαχειριστική ανωμαλία, β) αν βεβαιωθεί παράβαση που επισύρει ποινική δίωξη κατά τις σχετικές διατάξεις του εν λόγω Ν.281/1914 και γ) αν βεβαιωθεί ανωμαλία ή κατάχρηση που επισύρει δίωξη κατά τον ποινικό νόμο. Οι διατάξεις αυτές διατηρήθηκαν μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το άρθρο 12 ΕισΝ αυτού και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καταργήθηκαν ούτε από τη διάταξη του άρθρου 69 ΑΚ, η οποία αφορά τον διορισμό προσωρινής διοίκησης σε νομικό πρόσωπο που δεν έχει και όχι κήρυξη έκπτωτης μίας τέτοιας διοίκησης και η οποία είναι επικουρική με την έννοια ότι εφόσον έχει διοριστεί προσωρινή διοικητική επιτροπή κατά τις εν λόγω ειδικές διατάξεις δεν μπορεί να διοριστεί προσωρινή διοίκηση από το Δικαστήριο, ούτε από το άρθρο 1 εδ. ε΄ ΕισΝΚΠολΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 786 παρ. 3 ΚΠολΔ που αφορά αντικατάσταση προσωρινής διοίκησης για σπουδαίο λόγο. Τέλος η δυνατότητα προσβολής της πράξης της ανώτερης εποπτικής αρχής (συνήθως του Νομάρχη), ως διοικητικής και εκτελεστής στο Συμβούλιο της Επικρατείας για το λόγο κυρίως της μη συνδρομής μίας από τις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις κήρυξης έκπτωτης της διοίκησης του σωματείου, παρέχει τις εγγυήσεις της δικαστικής εξουσίας (όπως και στην περίπτωση του άρθρου 69 ΑΚ) και αποκλείει την αντίθεση των παραπάνω διατάξεων των άρθρων 32 παρ. 2 και 33 του Ν. 281/1914 με το άρθρο 12 του Συντάγματος, για το οποίο έγινε λόγος (βλ. Ασπρογέρακα - Γρίβα, Έλλειψη διοίκησης νομικού προσώπου σελ. 66-67 και 110-111, Κρητικού: Δίκαιον Σωματείων και

συνδικαλιστικού οργανώσεων σελ. 352-353 και 385, όπου και άλλες παραπομπές σε συγγραφείς και νομολογία).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 266 παρ. 3 του Δασικού Κώδικα (ΝΔ 86/1969), οι κυνηγετικές οργανώσεις υπάγονται στο Υπουργείο Γεωργίας, το οποίο ορίζεται σε ανώτερη εποπτική αρχή. Κατά δε την απόφαση 252-34/1637/7.4.1976 του Υπουργού Γεωργίας, η οποία εκδόθηκε κατά το άρθρο 266 παρ. 7 του Δασικού Κώδικα, και αφορά την έγκριση καταστατικού κυνηγετικών συλλόγων κλπ., ως ανώτερη εποπτική αρχή όλων των κυνηγετικών οργανώσεων της χώρας ορίστηκε η Γενική Διεύθυνση Δασών του Υπουργείου Γεωργίας, και ως άμεσες εποπτικές αρχές των κυνηγετικών συλλόγων τα Δασαρχεία ή Διευθύνσεις Δασών της έδρας ή περιφέρειας στην οποία υπάγεται καθένας από αυτούς (ΕΑ 11.350/1990, Δ/νη 1990.1312, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες, και ήδη εκκαλούντες, με την με αριθμ.καταθ. 1090/2005 αγωγή τους, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ισχυρίζονται ότι είναι τακτικά μέλη του σωματείου με την επωνυμία "Κυνηγετικός Σύλλογος Φ." και ότι στις 23-3-2005 το Διοικητικό Συμβούλιο του ως άνω συλλόγου αποφάσισε τη σύγκληση της ετήσιας γενικής συνέλευσης για τη διενέργεια αρχαιρεσιών και την ανάδειξη νέου Διοικητικού Συμβουλίου για τις 8-5-2005 και σε περίπτωση μη απαρτίας για τις 15-5-2005. Οτι στις 15-5-2005 διεξήχθησαν οι αρχαιρεσίες και εκλέχθηκε το νέο Διοικητικό Συμβούλιο. Ότι, εν τω μεταξύ ο Δασάρχης Λ., που είναι η Εποπτεύουσα Αρχή, εισηγήθηκε στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Θ. να κηρύξει έκπτωτο

το ΔΣ του Συλλόγου, και ο τελευταίος εξέδωσε στις 9-5-2005 την υπ' αριθμ. 2528/9-5-2005 απόφαση του με την οποία κήρυξε έκπτωτο το Δ.Σ. του συλλόγου, "διότι παρέβηκε τις διατάξεις του καταστατικού" και διόρισε προσωρινή επιτροπή "προκειμένου να διεξαχθούν αρχαιρεσίες προς εκλογή νέου Διοικητικού Συμβουλίου". Ότι η απόφαση αυτή είναι μη νόμιμη και άκυρη. Ότι παρόλα αυτά η Διεύθυνση Δασών της Περιφέρειας Θ. στις 20-5-2005 με έγγραφη διαταγή της διέταξε τα μέλη του έκπτωτου ΔΣ να παραδώσουν τη διοίκηση του Συλλόγου στην προσωρινή επιτροπή. Ότι στις 14-8-2005 η προσωρινή επιτροπή διενήργησε αρχαιρεσίες και εξέλεξε δεύτερο Διοικητικό Συμβούλιο με διαφορετική σύνθεση εκείνου των αρχαιρεσιών της 15ης Μαΐου 2005. Με αυτό το περιεχόμενο ζητούν να ακυρωθεί η ως άνω από 14-8-2005 απόφαση της προσωρινής επιτροπής για διενέργεια αρχαιρεσιών για εκλογή μελών του Διοικητικού Συμβουλίου.

Με το ως άνω περιεχόμενο και αίτημα όμως η αγωγή αυτή είναι μη νόμιμη διότι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα πρόταση, η ανωτέρω εποπτεύουσα αρχή όπως είναι εν προκειμένω ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Θ., με την αιτιολογία ότι το Δ.Σ. του συλλόγου παρέβηκε τις διατάξεις του καταστατικού, ενήργησε στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας που του παρέχει το αρθρ. 33 ν. 281/1914 και εγκατέστησε προσωρινή διοίκηση η οποία συγκάλωσε την από 14-8-2005 γενική συνέλευση περί εκλογής μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και Ελεγκτικής Επιτροπής, ενώ δεν ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης στο Συμβούλιο Επικρα-

τείας. Συνεπώς, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος ακύρωσης της από 14-8-2005 γενικής συνέλευσης του εν λόγω σωματείου και για το λόγο αυτό η σχετική αγωγή είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε μη νόμιμη την αίτηση και στη συνέχεια την απέρριψε, ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε το νόμο, και δεν έσφαλε. Συνεπώς η έφεση είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί...

**404/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου**

**Δικηγόροι: Ευριπίδης Κωνσταντίνου, Χρ. Καπετάνος**

**Ο αρξάμενος να κατέχει στο όνομα άλλου, όπως ο χρησάμενος ή ο κατά παράκληση λαβών, τεκμαίρεται ότι ασκεί τη νομή του πράγματος όχι για λ/σμό του, αλλά για λ/σμό του νομέα και δεν μπορεί να αποκτήσει κυριότητα με χρησικτησία, παρά μόνον αφ ότου αντιποιηθεί τη νομή του πράγματος και συντρέξουν οι νόμιμες προϋποθέσεις χρησικτησίας.**

**Επί ακινήτου η νομή δεν χάνεται για το νομέα πριν λάβει γνώση της αντιποίησης της νομής από τον κάτοχο που νεμόταν για λ/σμό του. Το τεκμήριο της νομής έχει εφαρμογή όχι μόνον κατά τη διάρκεια, αλλά και μετά τη λήξη της έννομης σχέσης του νομέα με τον κάτοχο, εφόσον ο τελευταίος εξακολουθεί να κατέχει το πράγμα.**

**Ο αντιποιούμενος για τον εαυτό του τη νομή ακινήτου, ως ενάγων, έχει το βάρος να αποδείξει όχι μόνον ότι μετέβαλε**

**βούληση, νεμόμενος πλέον για τον εαυτό του ή και για τρίτο, αλλά και ότι ο νομέας ή ο κληρονόμος του (αφού η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους) έλαβαν γνώση της μεταβολής και δεν εναντιώθηκαν.**

{...}Από τις διατάξεις των άρθρων 974 επ., 980, 982, 1041 και 1045 ΑΚ προκύπτει ότι όποιος άρχισε να κατέχει στο όνομα άλλου, όπως είναι λ.χ. ο χρησάμενος ή κατά παράκληση λαβών (ΑΚ) τεκμαίρεται ότι, όσον διατηρεί την κατοχή, κατέχει στο όνομα του άλλου, δηλαδή ασκεί τη νομή του πράγματος όχι για λογαριασμό του αλλά για λογαριασμό του νομέα (χρήστη κ.λπ.), δεν μπορεί δε να αποκτήσει την κυριότητα του πράγματος με τα προσόντα της τακτικής ή έκτακτης χρησικτησίας, παρά μόνον εφόσον αντιποιηθεί τη νομή του πράγματος και συντρέξουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις των άρθρων 1041 και 1045 ΑΚ, μάλιστα στην περίπτωση ακινήτου η νομή δεν χάνεται για το νομέα προτού λάβει γνώση της αντιποίησεως της νομής από το κάτοχο που νεμόταν για λογαριασμό του. Το προαναφερόμενο δε τεκμήριο της νομής (ΑΚ 980 § 2) έχει εφαρμογή όχι μόνο κατά τη διάρκεια της έννομης σχέσης (π.χ. χρησιδανείου), που συνδέει τον κάτοχο με το νομέα αλλά και μετά τη λήξη αυτής, εφόσον ο κάτοχος εξακολουθεί να κατέχει το πράγμα (βλ. Γεωργιάδη, άρθρο 980 αριθ.11, 14-17, Μπαλή, ΕμπρΔ § 12, ΑΠ 217/2003 ΕΛΔ 2004.489, ΑΠ 1289/2002 ΕΛΔ 2004. 471, ΑΠ 713/1993 ΕΛΔ 36. 132, ΑΠ 233/1982 ΝοΒ 30. 1273, ΑΠ 367/ 1990 ΝοΒ 39. 569, ΕΑ 1670/1978 ΝοΒ 26. 137, ΕΑ 2897/2001

ΕΛΔ 2001. 1411, ΕΑ 4045/2001, ΕΛΔ 2001. 1400, ΕφΠειρ 951/1994 ΕΛΔ 37. 439, ΕΑ 7236/1981 ΝοΒ 29. 1414). Με βάση αυτά, εκείνος που αντιποιείται για τον εαυτό του πλέον τη νομή, εφόσον είναι ενάγων, προκειμένου να ευδοκιμήσει αγωγή του, και εφόσον είναι εναγόμενος προκειμένου να αναστρέψει την αγωγή έχει το βάρος να αποδείξει όχι μόνο ότι μετέβαλε στο μεταξύ βούληση, διότι άρχισε να νέμεται για τον εαυτό του ή και για τρίτο, αλλά επί πλέον, εφόσον πρόκειται για ακίνητο, ότι ο νομέας ή ο κληρονόμος του, αφού, κατά το άρθρο 983 ΑΚ, η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του νομέα, έλαβαν γνώση της μεταβολής αυτής και δεν εναντιώθηκαν αποτελεσματικά και ότι συνεπώς έτσι χάθηκε η νομή για το νομέα ή τους κληρονόμους του. Αρα στην περίπτωση αντιποίησεως της νομής π.χ. από το χρησάμενο ή κατά παράκληση λαβόντα δεν χάνουν τη νομή ούτε ο αντιπροσωπευόμενος χρήστης, ούτε ο κληρονόμος του προτού ο χρησάμενος ή ο κληρονόμος του εκδηλώσουν πρόθεση να νέμονται το ακίνητο με διάνοια κυρίου και λάβουν γνώση του γεγονότος αυτού ο αντιπροσωπευόμενος χρήστης, ή εφόσον αυτός απεβίωσε στο μεταξύ ο κληρονόμος του (βλ. ΑΠ 713/1993 ό.π., ΑΠ 233/1982 ό.π., ΕΑ 2897/2001 ό.π., ΕΑ 1670/1978 ό.π., Εφ. Αθ. 4198/2004, Νόμος, Μπαλή, ό.π., § 12).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος με τις προτάσεις που κατέθεσε στην πρώτη συζήτηση το ακίνητο ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου αρνείται τη σύναψη χρησιδανείου και ισχυρίζεται ότι νέμεται με διάνοια κυρίου από το έτος 1986 εν γνώσει του ενάγοντος και έγινε

κύριος αυτού με έκτακτη χρησικτησία. Ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να θεμελιωθεί ένσταση ίδιας κυριότητας, διότι κατ' αρχήν ακόμη και από τον αναφερόμενο στην αγωγή χρόνο συνάψεως της σύμβασης χρησιδανείου (1986) μέχρι την άσκηση της αγωγής δεν παρήλθε η απαιτούμενη από το νόμο εικοσαετία. Αλλά και κατά τη διάρκεια της συμβάσεως χρησιδανείου δεν μπορεί να αποκτήσει την κυριότητα του πράγματος με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, εφόσον ασκεί τη νομή, όπως αναφέρεται στη μεζίζονα σκέψη ,για λογαριασμό του νομέα (χρήστη). Θα μπορούσε κατά τη διάρκεια της συμβάσεως χρησιδανείου να αποκτήσει την κυριότητα μόνον εφόσον αντιποιηθεί τη νομή του πράγματος, γνωστοποιήσει τη μεταβολή της πρόθεσής του στον ενάγοντα και παρέλθει από τότε η εικοσαετία. Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε τα ίδια δεν έσφαλε, απορριπτόμενου του σχετικού λόγου της εφέσεως με τον οποίο οι εκκαλούντες υποστηρίζουν τα αντίθετα.

Στη συνέχεια ισχυρίζονται ότι η φερόμενη "διανομή" που έγινε με το .../1986 δωρητήριο συμβόλαιο και με βάση αυτό φέρεται ότι έχει περιέλθει στην κυριότητα του ενάγοντος το ακίνητο που περιγράφεται στην αγωγή είναι άκυρη, διότι προέκυψαν δύο οικόπεδα μη άρτια και οικοδομήσιμα, δεν αναφέρονται τα ποσοστά των 2/5 που ανήκουν σ' αυτούς (ενάγοντα και δικαιοπάροχο αυτών), παρά μόνον τα 3/5 που αποτέλεσαν αντικείμενο της δωρεάς, προέκυψαν δύο άνισα οικόπεδα αν και το ποσοστό συγκυριότητας των διαδίκων είναι 1/2 εξ αδιαρέτου στο όλο οικόπεδο και ότι από παραδρομή του συμ/φου

αναγράφηκε στο συμβόλαιο ότι ο ενάγων λαμβάνει τμήμα οικοπέδου 342,48 τ. μ. Οι ισχυρισμοί αυτοί αλυσιστελώς προβάλλονται, διότι ο ενάγων εν προκειμένω ζητεί την απόδοση του χρησιδανεισθέντος ακινήτου με αγωγή από τη σύμβαση χρησιδανείου και όχι με διεκδικητική αγωγή ως κύριος αυτού. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε τα ίδια δεν έσφαλε, απορριπτομένων των σχετικών λόγων της εφέσεως με τους οποίους οι εκκαλούντες υποστηρίζουν τα αντίθετα.

Ακόμη ισχυρίσθηκε ο εναγόμενος ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι η άσκηση του δικαιώματος του ενάγοντος είναι καταχρηστική, διότι, εάν ευδοκιμήσει η αγωγή του, αυτός και η οικογένειά του θα μείνουν άστεγοι, εφόσον στερούνται άλλης ιδιόκτητης κατοικίας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός, δοθέντος ότι τα επικαλούμενα για τη θεμελίωσή του πραγματικά περιστατικά δεν αρκούν μόνα τους για να περιάγουν την άσκηση του δικαιώματος του εφεσιβλήτου σε προφανή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν στο ένδικο δικαίωμα η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός της. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε τα ίδια και απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό ως μη νόμιμο δεν έσφαλε, απορριπτόμενου του σχετικού λόγου της εφέσεως.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στα τέλη Ιανουαρίου του έτους 1986, οι διάδικοι, με την παρουσία της μητέρας τους και των αδελφών τους Π. Π. Τ. και Α. συζ. Δ. Κ. θυγατέρας Π. Τ., κατάρτισαν προφορική συμφωνία, κατά την οποία ο ενάγων από το οικόπεδο, έ-

κτασης 623 τ.μ., που βρίσκεται στο συνοικισμό Π. της Κοινότητας Σ. Φ., φέρει αριθμό τεμαχίου 144 οικοπεδικού τετραγώνου 38 και συνορεύει ανατολικά με κοινοτικό δρόμο, δυτικά με σιδηροδρομική γραμμή, βόρεια με ιδιοκτησία Α. Κ. και νότια με ιδιοκτησία Η. Ν., παραχώρησε στον εναγόμενο, χωρίς αντάλλαγμα, το υπό τα στοιχεία Ν-Μ-Λ-Κ-Γ-Β-Ν τμήμα του ανωτέρω οικοπέδου, όπως εμφανίζεται στο από 24-1-1986 σχεδιάγραμμα του υπομηχανικού Α. Α., που έχει εμβαδόν 342,48 τ.μ., και συνορεύει ανατολικά σε πλευρά μήκους 14 μ. με κοινοτική οδό, δυτικά σε πλευρά μήκους 9,40μ. με σιδηροδρομική γραμμή, βόρεια σε πλευρά μήκους 30μ. με ιδιοκτησία Α. Κ. και νότια με τεθλασμένη πλευρά μήκους 16,50 μ, 4,10μ και 14,40 μ. με το υπόλοιπο νότιο τμήμα του οικοπέδου, με τα επ' αυτού (οικοπέδου) κτίσματα, δηλ. μία οικία που αποτελείται από δύο δωμάτια και χωλ, εμβαδού 124 τ.μ., ένα υπόστεγο, εμβαδού 23,80 τ.μ. και μία αποθήκη, εμβαδού 74,16 τ.μ. Ο ενάγων είχε τη χρήση του ανωτέρω ακινήτου δυνάμει του ...../30-1-1986 δωρητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Π. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθμό .. των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Φ. Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι ο εναγόμενος το γνώριζε, διότι είχε παραστεί κατά τη σύναξη του παραπάνω συμβολαίου ως δωρεοδόχος και μάλιστα απέκτησε και αυτός τη χρήση του υπολοίπου τμήματος του όλου ακινήτου σύμφωνα με το συμβόλαιο. Η παραχώρηση της χρήσης από τον ενάγοντα στον εναγόμενο έγινε, λόγω της σχέσης συγγένειας των διαδίκων, προκειμένου να στεγασθεί η τετραμελής

οικογένεια του εναγομένου αδελφού του. Στη συμφωνία αυτή παρόντες ήσαν, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, και καταθέτουν σχετικά η μητέρα των διαδίκων Δ. Τ., ο αδελφός τους Π. και η αδελφή τους Α., η οποία δεν εξετάστηκε ως μάρτυς. Η διάρκεια της συμβάσεως δεν είχε καθορισθεί. Συμφωνήθηκε όμως, ότι το ανωτέρω ακίνητο θα ήταν αποδοτέο στο χρήστη, όποτε το αναζητούσε. Για το λόγο αυτό άλλωστε, ο εναγόμενος ο οποίος είχε πεισθεί ότι η διάρκεια της χρήσης του ακινήτου, που του είχε παραχωρηθεί, δεν ήταν απεριόριστη, υπέβαλε προς το Τμήμα Εποικισμού της Δ/σης Γεωργίας της Νομαρχίας Λ., στις 14-1-1991 αίτηση χορήγησης οικοπέδου, στην οποία ανέφερε επί λέξει :”παρακαλώ όπως εξετάσετε την περίπτωση μου και να μου χορηγήσετε οικόπεδο στο συνοικισμό Γηγενών Κοινότητας Σ., για να κτίσω σπίτι και να στεγάσω τη οικογένεια μου. Για τον παραπάνω λόγο σας κάνω γνωστό ότι δε έχω οικόπεδο δικό μου, η οικογένεια μου αποτελείται από 4 μέλη και συγκατοικούμε στο ίδιο σπίτι με το μικρότερο αδελφό μου και τη μητέρα μου”. Την αίτηση αυτή δέχθηκε η Επιτροπή Απαλλοτριώσεων Λ. και με την 9/1991 απόφαση της χορήγησε στον εναγόμενο το 135° διαθέσιμο οικόπεδο του Συνοικισμού Σταυρού Φ. εμβαδού 500 τ.μ. Επίσης, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος στον ίδιο συνοικισμό αγόρασε κι άλλο ακίνητο στο οποίο διατηρεί επιχείρηση υγρών καυσίμων.

Περαιτέρω, ο ενάγων, ηλικίας σήμερα 40 ετών, δεν έχει δημιουργήσει δική του οικογένεια και διαμένει από 1986 μαζί με την υπερήλικη μητέρα του σε ένα δωμάτιο της επίδικης κατοικίας. Κατά το έτος

1993 ζήτησε από τον εναγόμενο την απόδοση το ακινήτου με τα επ' αυτού κτίσματα. Ο τελευταίος, αν και αυτή ήταν η κύρια υποχρέωσή του, που απέρρευε από τη σύμβαση χρησιδανείου, αρνήθηκε να τα αποδώσει. Τα περιστατικά αυτά προκύπτουν τόσο από τα σχετικά έγγραφα που προαναφέρθηκαν, όσο και από τις σαφείς και πειστικές καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως οι οποίοι, λόγω της συγγενικής τους σχέσης μετά του ενάγοντος, η πρώτη μητέρα του κι ο δεύτερος αδελφός του, καταθέτουν με λόγο πλήρους γνώσης. Δεν αποκρούονται δε με πειστικότητα από κανένα άλλο στοιχείο ούτε και από την κατάθεση της μάρτυρος ανταπόδειξης - συζύγου του εναγομένου. Συνεπώς εφόσον τα ίδια έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθά εφήρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και δέχθηκε την αγωγή ως ουσία βάσιμη. Ο σχετικός δε λόγος της εφέσεως είναι ουσιαστικά αβάσιμος. Επομένως, μετά από αυτά η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη...

**405/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου**

**Δικηγόροι: Όλγα Αναστασιάδου-Καγγά, Αποστ. Γκέκας**

**Καθένα από τα μέρη αλληλόχρεο λ/σμού μπορεί οποτεδήποτε με καταγγελία να τον κλείσει οριστικά.**

**Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος όταν η πιστοδότρια τράπεζα ασκεί το συμβατικό της δικαίωμα να κλείσει οποτεδήποτε, κατά την κρίση της, τον αλληλόχρεο λ/σμό, και δη όταν το επιχειρεί χωρίς ί-**

**διον αυτής συμφέρον, επικαλούμενη μείωση της περιουσιακής φερεγγυότητας του πιστολήπτη, καίτοι ο λ/σμός κινείται ομαλά, ενώ, η συνεπεία του κλεισίματός του επερχόμενη ζημία στον πιστούχο είναι ιδιαιτέρως σημαντική.**

{...} Σύμφωνα με το άρθρο 112 παρ. 2 του Εισ.ΝΑΚ, καθένα από τα μέρη αλληλόχρεου λογαριασμού μπορεί οποτεδήποτε με καταγγελία του να θεωρήσει, ότι ο λογαριασμός έκλεισε οριστικά, οπότε ο δικαιούχος του καταλοίπου μπορεί να το απαιτήσει αμέσως. Επίσης, κατά το άρθρο 281 του 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. Προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, υπάρχει και στην περίπτωση κατά την οποία η πιστοδότρια τράπεζα, ασκεί το συμβατικό της δικαίωμα να κλείσει οποτεδήποτε τον ανοιγέντα αλληλόχρεο λογαριασμό, κατά την κρίση της, όταν χωρίς ίδιον αυτής συμφέρον επιχειρεί τούτο, ενώ, η συνεπεία του κλεισίματος του λογαριασμού επερχόμενη ζημία στον πιστούχο είναι ιδιαιτέρως σημαντική (ΑΠ 644/97, Εφ. Αθ. 6217/2005, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση της μάρτυρος ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα. Με βάση την υπ' αριθμ. .../12-9-2000 σύμβαση πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό και την αυξητική αυτής υπ' αριθμ. .../1/23-1-2001 πρόσθετη πράξη, η καθ' ής η ανακοπή χο-

ρήγησε στον τρόπο των ανακοπτόντων το ποσό των 44.020,54 ευρώ. Τη σύμβαση αυτή εγγυήθηκαν, προσυπογράφαντες ως εγγυητές, οι δεύτερος και τρίτη των ανακοπτόντων. Με τον έβδομο (7) όρο της εν λόγω σύμβασης “η τράπεζα δικαιούται κατά πάντα χρόνο και ελεύθερα, είτε συνολικά είτε μερικά, να ανακαλεί την πίστωση και να κλείνει οριστικά το λογαριασμό και να περιορίζει και να μειώνει το ποσό της πίστωσης. Μετά την περί αυτού ειδοποίηση της Τράπεζας, που συντελείται από και με την αποστολή της σχετικής επιστολής, ο πιστούχος υποχρεούται να εξοφλήσει κάθε προς αυτή σχετική οφειλή του, αλλιώς καθίσταται υπερέμμερος”. Στις 13-3-2002 η καθ’ ης η ανακοπή έκλεισε οριστικά τον τηρούμενο υπ’ αριθμ. ... λογαριασμό, ο οποίος την ημερομηνία αυτή ενεφάνιζε συνολικό χρεωστικό υπόλοιπο 16.573,19 ευρώ, επικαλούμενη “μεγάλη καθυστέρηση στην καταβολή του οφειλομένου καταλοίπου και των τόκων” (βλ. τις με επίκληση προσκομιζόμενες από 14-3-2002 εξώδικες ειδοποιήσεις - προσκλήσεις). Όπως όμως αποδεικνύεται από τον τηρούμενο ως άνω λογαριασμό χορηγήσεων, ο εν λόγω πιστούχος (πρώτος των ανακοπτόντων) ήταν πάντα, από τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως, συνεπής προς τις υποχρεώσεις του έναντι της καθ’ ης Τράπεζας και κατέβαλλε, καθ’ όλο το χρονικό διάστημα τήρησης του λογαριασμού, συνεχώς και αδιαλείπτως, διάφορα χρηματικά ποσά. Ειδικότερα από 2-1-2001 και μέσα σε ένα χρόνο προέβη σε 40 περίπου καταθέσεις διαφόρων χρηματικών ποσών συνολικού ύψους πάνω από 50.000 ευρώ. Εντός του παραπάνω χρονικού διαστήματος, από 28-2-2001

που είχε υπόλοιπο 30.250,08 ευρώ, στις 16-5-2001, σε δίομυσι δηλ. μήνες ο λογαριασμός εμφάνιζε υπόλοιπο 16.059,45 ευρώ. Στη συνέχεια δε και στις 18-5-2001 η καθής του χορήγησε 12.369,77 ευρώ και στις 22-5-2001 του χορήγησε 2.679,38 ευρώ. Χαρακτηριστικά, στις 14-2-2002, έναν δηλαδή μήνα πριν το κλείσιμο του λογαριασμού, κατέβαλε 1.760,82 ευρώ, ενώ στις 20-2-2002 κατέβαλε 293,47 ευρώ. Μέχρι δε το κλείσιμο του λογαριασμού, από το συνολικό ποσό της πίστωσης των 44.020,54 ευρώ, παρά τις εν τω μεταξύ χορηγήσεις, που έγιναν, είχε καταβληθεί προς την καθ’ ης το μεγαλύτερο μέρος, δηλαδή ποσό 27.447,35 ευρώ και απέμεινε υπόλοιπο 16.573,19 ευρώ.

Ισχυρίζεται η καθ’ ης προς αντίκρουση της παραπάνω ένστασης των ανακοπτόντων, ότι κατά το χρονικό διάστημα από το χρόνο σύναψης μέχρι το χρόνο κλεισίματος του ως άνω αλληλοχρέου λογαριασμού, οι πρώτος και τρίτη των ανακοπτόντων μεταβίβασαν λόγω πωλήσεως τα μοναδικά περιουσιακά στοιχεία που είχαν στην κυριότητά τους, ενώ ο δεύτερος ανακόπτων στερείται οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου. Επί πλέον, επί του ακινήτου της τρίτης ανακόπτουσας είχε εγγραφεί, πριν την κατά τα ανωτέρω μεταβίβαση, προσημείωση υποθήκης ποσού 10.400.000 δραχμών υπέρ άλλης Τράπεζας, καθώς και ότι σε βάρος των ανακοπτόντων είχε εκδοθεί η 99/2002 διαταγή πληρωμής άλλης επίσης Τράπεζας με αποτέλεσμα, να καθίσταται επισφαλής η απαίτησή της και επιβεβλημένη η ενέργειά της κλεισίματος του μεταξύ τους τηρούμενου αλληλοχρέου λογαριασμού. Ο πα-

ραπάνω ισχυρισμός της καθ' ής, αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού, και αν θεωρηθούν αληθινά τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, ουδόλως συνδέονται αιτιωδώς με την ένδικη σύμβαση πιστώσεως, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, λειτούργησε ομαλά με τις συνεχείς καταβολές του ανακόπτοντος έναντι της οφειλής του. Για πρώτη φορά σήμερα στο Δικαστήριο αυτό με το δικόγραφο της έφεσης η καθής ισχυρίζεται ότι ειδικά από τον Μάρτιο του 2001 άρχισαν να παρουσιάζονται καθυστερήσεις στην πληρωμή ενεχυριασμένων συν/κών, οι οποίες δεν πληρώθηκαν, με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί έλλειμμα στις εξασφαλίσεις του ποσού 16.573,19 ευρώ την ημέρα που καταγγέλθηκε η σύμβαση. Ο ισχυρισμός αυτός πέραν της αοριστίας του είναι και αβάσιμος σύμφωνα με όσα αποδείχθηκαν παραπάνω, διότι οι καταθέσεις στο λογαριασμό είτε γινόταν με μετρητά, είτε με πληρωμή ενεχυριασμένων συ/κών ήταν συνεχείς και δεν παρουσίαζαν καθυστέρηση. Άλλωστε η καθής, εάν ο πρώτος ανακόπτων δεν ήταν συνεπής από τον Μάρτιο του 2001, όπως αυτή ισχυρίζεται, δε θα προέβαινε, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, στις 18-5-2001 και στις 22-5-2001 σε χορηγήσεις ύψους 12.369,77 ευρώ και 2.679,38 ευρώ αντίστοιχα. Η άσκηση λοιπόν του δικαιώματος της καθ' ής να κλείσει τον ανοιγέντα αλληλόχρεο λογαριασμό, υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη και τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματός της και είναι απαγορευμένη (και γι' αυτό άκυρη), επειδή επιχειρήθηκε χωρίς συμφέρον της και με ζημία αποκλειστικά των ανακοπτόντων, οι ο-

ποίοι καλούνται να καταβάλουν το συνολικό ποσό των 16.573,19 ευρώ άμεσα, ενώ, αν δεν γινόταν η καταγγελία, είναι βέβαιο ότι, στα πλαίσια της σύμβασης, θα εξοφλείτο τμηματικά το υπόλοιπο.

Συνεπώς, εφόσον τα ίδια δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθά εφήρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Πρέπει, επομένως η έφεση να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

**426/2007**

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα**  
**Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης**  
**Δικηγόροι: Αναστ. Ψάρρας, Παύλος Σφέτσιος, Σπυρ. Λάππας**

**Απαράδεκτη η έφεση του προσθέτως παρεμβάντος και κατά του υπέρ η πρόσθετη παρέμβαση διαδίκου, διότι η έφεση απευθύνεται κατά των αντιδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη, όχι δε και κατ' εκείνων που διετέλεσαν ομόδικοί του ή παρενέβησαν υπέρ αυτού, εκτός αν η εκκαλουμένη περιέχει επιβλαβή διάταξη σε βάρος του προσθέτως παρεμβάντος, την οποία αυτός προσβάλλει με την έφεση.**

**Παραδεκτή η επικουρική έφεση του εναγομένου ως προς το κεφάλαιο της απόφασης που αναφέρεται στη δική του προσεπίκληση με παρεμπύπτουσα αγωγή αποζημίωσης κατά του παρεμπιπτόντως εναγομένου δικονομικού εγγυητή, για την περίπτωση ευδοκίμησης της αντέφεσης του ενάγοντος.**

**Χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης παθόντος σε εργατικό ατύχημα, εφ' όσον υφίσταται οποιαδήποτε αμέλεια του εργοδότη ή των προστηθέντων και ό-**

**χι μόνον ειδική αμέλεια περί την τήρηση των όρων ασφαλείας.**

**Εργατικό ατύχημα οδηγού βαγονέτων μεταφοράς προϊόντων εκσκαφής μέσα σε σήραγγα.**

**Συνυπαισιότητα των οργάνων του αναδόχου του έργου, λόγω παράλειψης των προσηκόντων μέτρων ασφαλείας.**

**Συνυπαισιότητα και του παθόντος διότι, αν και έμπειρος στην οδήγηση του συρμού, τοποθέτησε ανεπίτρεπτα το κεφάλι του και τους ώμους του μεταξύ βαγονιού και “βαρέλας”.**

1. Οι υπό κρίση δύο εφέσεις των ηττηθέντων εναγομένων και της δικονομικής τους εγγυήτριας (ασφαλιστικής εταιρίας), που είχε παρέμβει υπέρ αυτών, κατά της υπ’ αριθ. 118/2005 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 678-681 ΚΠολΔ (διαφορές από αμοιβές για την παροχή εργασίας), ασκήθηκαν εμπρόθεσμα με νομότυπη κατάθεση των σχετικών δικογράφων στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (άρθρα 495 επ., 511 επ. ΚΠολΔ). Είναι συνεπώς παραδεκτές και πρέπει, αφού διαταχθεί η συνεκδίκασή τους λόγω της πρόδηλης συνάφειάς τους, να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της κατά την ίδια διαδικασία. Ωστόσο η έφεση της προσθέτως παρεμβαίνουσας ασφαλιστικής εταιρίας “Φ. Μ. ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΕ” στρέφεται όχι μόνο κατά του ενάγοντος που ήταν ο αντίδικός της στον πρώτο βαθμό, αλλά και κατά της πρώτης εναγομένης, υπέρ της οποίας παρενέβη, με αποτέλεσμα να είναι απαράδεκτη διότι από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ-

θρων 74, 516 και 517 εδ. α’ ΚΠολΔ συνάγεται ότι η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά των αντιδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη, όχι δε και κατ’ εκείνων που διετέλεσαν ομόδικοι αυτού ή παρενέβησαν υπέρ αυτού, αφού δεν τελούν σε αντιδικία. Και ναι μεν η εκκαλούμενη περιέχει επιβλαβή διάταξη σε βάρος της (εκείνη, με την οποία έγινε δεκτή η παρεμπύπτουσα αγωγή των εναγομένων εναντίον της ως δικονομική εγγυήτριά τους), πλην όμως η τελευταία δεν προσβάλλει με την έφεσή της το κεφάλαιο αυτό της απόφασης. Προσβάλλει μόνο το κεφάλαιο αναφορικά με την παραδοχή της κύριας αγωγής. Πρέπει λοιπόν η έφεσή της να απορριφθεί ως απαράδεκτη ως προς την πρώτη εφεσίβλητη. Τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης για το δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας βαρύνουν την εκκαλούσα διάτι ηττάται (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ).

2. Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος άσκησε με τις προτάσεις του αντέφεση και παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποίησεως, το οποίο έχει προσβληθεί με την έφεση. Είναι συνεπώς παραδεκτή (άρθρα 523 παρ.1, 674 παρ. 1 ΚΠολΔ) και γι’ αυτό πρέπει να συνεκδικασθεί με την έφεση και να ερευνηθεί ο λόγος της από ουσιαστική άποψη.

3. Παραδεκτή, επίσης, είναι και η επικουρική έφεση που άσκησαν με το ίδιο δικόγραφο οι εναγόμενοι ως προς το κεφάλαιο της απόφασης που αναφέρεται στην προσεπίκληση και την ενωμένη μαζί της παρεμπύπτουσα αγωγή αποζημιώσεως. Την απευθύνουν κατά της παρεμπιπτότως εναγομένης δικονομικής τους εγγυήτριας και, όπως προαναφέρθηκε, έχει

επικουρικό χαρακτήρα, δηλαδή έχει ασκηθεί για την περίπτωση που θα ευδοκιμήσει η αντέφεση του ενάγοντος και θα ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της αγωγής (ΕφΑθ 4189/2001 ΕλλΔνη 42 (2001) σελ. 1376). Λόγω της πρόδηλης συνάφειας πρέπει να συνεκδικασθεί με την κύρια έφεση, εφόσον βέβαια πληρωθεί η ανωτέρω αίτηση.

4. Ο ενάγων με την αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά των εκκαλούντων της πρώτης εφέσεως, ισχυρίσθηκε ότι από αμέλεια των οργάνων των εναγομένων κατά την εκτέλεση τεχνικού έργου, το οποίο εκτελούσαν και στο οποίο απασχολούνταν με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, τραυματίστηκε και έμεινε ανάπηρος. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενες (εργοδότης και κυρία του έργου η πρώτη και μέλη αυτής οι λοιπές), εις ολόκληρον η κάθε μία, να του πληρώσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης 169.960 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Με την ανωτέρω αγωγή συνεκδικάσθηκε και η παρεμπόμπουσα αγωγή που άσκησαν οι εναγόμενες κατά της ασφαλιστικής τους εταιρίας, στην οποία ήταν ασφαλισμένοι για τα έναντι τρίτων ατυχήματα. Επίσης, η ασφαλιστική εταιρία παρενέβη προσθέτως υπέρ των εναγομένων. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 118/2005 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε δεκτή κατά ένα μέρος. Δεκτή επίσης έγινε και η παρεμπόμπουσα αγωγή των εναγομένων. Οι εναγόμενοι και η υπέρ αυτών παρεμβαίνουσα ασφαλιστική

εταιρία με τις προαναφερόμενες εφέσεις τους και ο ενάγων με την αντέφεσή του προσβάλλουν την απόφαση αυτή αναφορικά με το κεφάλαιο της κύριας αγωγής και παραπονούνται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί ώστε για μεν τον ενάγοντα η αγωγή να γίνει δεκτή στο σύνολό της, για δε τους εναγομένους κ.λπ. να απορριφθεί εντελώς. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων κάθε έφεσης.

5. Επειδή από τα άρθρα 914, 932 ΑΚ και 1, 16 ν. 551/1915 προκύπτει ότι χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη οφείλεται και επί εργατικού ατυχήματος όταν συντρέχουν οι όροι της αδικπραξίας. Οι διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 1 ν. 551/1915, κατά τις οποίες ο παθών σε εργατικό ατύχημα δικαιούται να εγείρει την αγωγή του κοινού αστικού δικαίου και να ζητήσει πλήρη αποζημίωση μόνον όταν το ατύχημα μπορεί να αποδοθεί σε δόλο του εργοδότη ή των προστηθέντων του ή όταν επήλθε σε εργασία στην οποία δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών για τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων και εξ αιτίας της μη τηρήσεως των διατάξεων αυτών αναφέρονται στην επιδίκαση αποζημίωσης για περιοριστική ζημία και όχι στη χρηματική ικανοποίηση για την οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στον ανωτέρω νόμο και εφαρμόζονται γι' αυτό μόνο οι γενικές διατάξεις (ΑΠολομ 1117/1986). Επομένως για να δικαιούται ο παθών σε εργατικό ατύχημα χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, αρκεί να συνετέλεσε στην επίτευξη του ατυχήματος πταίσμα του εργοδότη ή των προστηθέντων από αυτόν, με την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, δηλαδή αρ-

κεί να συντρέχει οποιαδήποτε αμέλεια αυτών και όχι μόνο ειδική αμέλεια περί την τήρηση των όρων ασφαλείας του άρθρου 16 παρ. 1 ν. 551/1915 (ΑΠ 1419/2006, 1289/2006 αδημοσίευτες).

Εν προκειμένω, από την ένορκη κατάθεση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Μετά από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό η πρώτη εναγομένη "Κοινοπραξία", της οποίας μέλη είναι οι λοιπές εναγόμενες, ανέλαβε την εκτέλεση του δημοσίου έργου της κατασκευής σήραγγας εκτροπής του ποταμού Α. στη Θ. Για τις ανάγκες του έργου αυτού προσέλαβε την 28.1.2002 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου τον ενάγοντα για να προσφέρει τις υπηρεσίες του οδηγού βαγονέτων μεταφοράς των προϊόντων εκσκαφής. Την 18.2.2003 ο ενάγων εργαζόταν στη βάρδια 23.30-07.30 μαζί με τον επίσης οδηγό βαγονέτων Φ. Κ. μεταφέροντας τα προϊόντα της εκσκαφής βάρους 300 τόνων, με συρμό δέκα βαγονέτων συνολικού μήκους 760 μέτρων. Τα βαγονέτα αυτά κινούνταν πάνω σε συρμό από ασάλινες ράγες. Το τελευταίο βαγονέτο ήταν συνδεδεμένο με ένα αναδευτήρα σκυροδέματος. Περί την ώρα 04.45 ο συρμός ακινητοποιήθηκε μέσα στη σήραγγα (σε απόσταση 30 περίπου μέτρων από την έξοδο της στοάς). Στο σημείο εκείνο ο φωτισμός ήταν ανεπαρκής. Ο ενάγων κατέβηκε από το συρμό για να αποσυνδέσει τη "βαρέλα" του αναδευτήρα από το τελευταίο βαγονέτο. Ενώ λοιπόν είχε ολοκληρώσει την αποσύνδεση και είχε δώσει στον προαναφερόμενο συνάδελφό του σήμα να ξεκινήσει, ξαφνικά η "βαρέλα" κύλησε και επανασυνδέθηκε με το βαγονέτο. Παρέσυρε όμως και τον ενάγοντα, του οποίου δέ-

σμευσε το αριστερό πόδι. Έτσι τον έσυρε για απόσταση είκοσι μέτρων. Στις φωνές του για βοήθεια, προσέτρεξαν άλλοι εργαζόμενοι και κατάφεραν να απεγκλωβίσουν το αριστερό πόδι του. Μεταφέρθηκε αμέσως στο Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Κ., όπου διαπιστώθηκε βαριά κάκωση αριστερής γαστροκνημίας με διατομή και έλλειμμα δέρματος, μυϊκής μάζας και τμήματος του περνιαίου νεύρου, καθώς και κάταγμα κεφαλής περόνης. Μετά την έξοδο από το Νοσοκομείο έλαβε δίμηνη αναρρωτική άδεια, αλλά εισήχθη πάλι την 30.10.2003 στο Β' Γενικό Νοσοκομείο Θ., όπου νοσηλεύτηκε μέχρι την 3.11.2003. Στο Νοσοκομείο αυτό διαπιστώθηκε πτώση αριστερού άκρου ποδός και μετατραυματική παράλυση του αριστερού περνιαίου νεύρου. Έλαβε νέα αναρρωτική άδεια 4 μηνών και έκτοτε κρίνεται διαρκώς από τις αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές του Ι.Κ.Α. ως ανίκανος για εργασία διότι η αναπηρία του (το νευρικό σύστημα του αριστερού ποδιού του έχει καταστραφεί εντελώς) είναι μόνιμη και υπερβαίνει το ποσοστό 67%.

6. Με βάση τα προαναφερόμενα, συνυπαίτιοι -κατά ίσα ποσοστά- για το ατύχημα είναι τόσο τα όργανα των εναγομένων, όσο και ο ίδιος ο ενάγων. Τα όργανα των εναγομένων που ήταν επιφορτισμένα για την ασφαλή εκτέλεση του προαναφερόμενου έργου (κυρίως ο ειδικός πολιτικός μηχανικός που απασχολούνταν ως τεχνικός ασφαλείας) παρέλειψαν υπαίτια (από αμέλεια) να λάβουν τα εξής, απαραίτητα για την αποφυγή τέτοιων ατυχημάτων εξ αιτίας της κίνηση του συρμού, μέτρα: 1. Δεν είχαν προβλέψει να διαθέτει η "βαρέλα" σύστημα πέδησης. Ούτε υπήρ-

χαν στο χώρο εκείνο διαθέσιμοι “τάκοι” για να τροχοπεδηθεί έστω με αυτούς. 2. Ο φωτισμός στη σήραγγα ήταν ανεπαρκής και ως εκ τούτου οι κινήσεις των εργαζομένων δυσχεραίνονταν. 3. Δεν είχε ορισθεί κανένας ως υπεύθυνος ασφαλείας κατά την ώρα της αποσυνδέσεως της “βαρέλας” από το βαγόνι. Η αποσύνδεση γινόταν με επικίνδυνο τρόπο -και γι’ αυτό ανεπίτρεπτα- από το εξωτερικό μέρος των καμπύλων μερών της γραμμής έτσι ώστε ο ενάγων να έχει υποχρεωτικά το κεφάλι και τους ώμους του μεταξύ του βαγονιού και της “βαρέλας”. Στην από 18.2.2003 έκθεση αυτοψίας των τεχνικών επιθεωρητών του Υπουργείου Εργασίας Μ. Κ. και Α. Μ. επισημαίνεται ότι η ανωτέρω θέση του εργαζόμενου (δηλαδή ανάμεσα στα δύο οχήματα) ήταν τοποθέτηση λανθασμένη και ότι κατά το χρόνο της αποσύνδεσης δεν υπήρχε υπεύθυνος ασφαλείας του εργοδότη για να αποτρέψει την τοποθέτηση αυτή, μολοντί ο εργοδότης όφειλε να έχει τέτοιο υπεύθυνο. Επισημαίνονται επίσης ως επί πλέον παραλείψεις των εναγομένων στα μέτρα ασφαλείας η έλλειψη συστήματος πέδησης στη “βαρέλα”, καθώς και ο ανεπαρκής φωτισμός της σήραγγας.

Ωστόσο, και ο παθών εργαζόμενος συντέλεσε εξίσου στο ατύχημα διότι, αν και έμπειρος στην οδήγηση του συρμού αυτού, τοποθέτησε ανεπίτρεπτα το κεφάλι του και τους ώμους του μεταξύ βαγονιού και “βαρέλας”. Βαρύνεται επίσης και με την επιλογή (μετά από κοινή απόφαση αυτού και του συναδέλφου του Φ. Κ.) να ενεργήσει την αποσύνδεση όχι μετά την έξοδο από τη στοά στο χώρο του εργοταξίου, όπου θα ήταν ασφαλέστερη, αλλά

μέσα στη στοά τριάντα μέτρα πριν το τέλος της σε σημείο που ο φωτισμός ήταν ανεπαρκής. Πρέπει λοιπόν η ένσταση συνυπαιτιότητας που επικουρικά προτείνουν οι εναγόμενοι (αρνούμενοι κυρίως την υπαιτιότητά τους) να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος ως βάσιμη κατά τα προαναφερόμενα. Τα ίδια ακριβώς έκρινε και η εκκαλούμενη για το ζήτημα της υπαιτιότητας. Επομένως ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και γι’ αυτό οι αντίθετοι λόγοι α) των εφέσεων των εναγομένων και της υπέρ αυτών παρεμβαίνουσας και β) της αντεφέσεως του ενάγοντος, με τους οποίους το ένα μέρος θεωρεί το άλλο αποκλειστικά υπαίτιο, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι.

7. Το άρθρο 932 ΑΚ ορίζει ότι: “Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης”. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η δυναμική ευχέρεια όπως, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών τα οποία οι διάδικοι θέτουν υπόψη του (όπως του βαθμού του πταίσματος, του είδους της προσβολής, της περιουσιακής και κοινωνικής καταστάσεως των μερών κ.λπ.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση αν κρίνει ότι επήλθε

σε εκείνον που έχει αδικηθεί ηθική βλάβη, το ποσόν αυτής που θεωρεί εύλογο. Μεταξύ, λοιπόν, των κριτηρίων που το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη για τον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, είναι οι συνθήκες τελέσεως της αδικοπραξίας, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη και το συντρέχον πταίσμα του παθόντος, με βάση το οποίο το δικαστήριο, κατόπιν προβολής σχετικής ενστάσεως από τον υπόχρεο, μπορεί, ανάλογα με τη βαρύτητα που αποδίδει σ' αυτό, να επιδικάσει ή να μη επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση ή να μειώσει το ποσό αυτής (ΑΠ 674/2004, ΑΠ 1544/2004 αδημοσίευτες, ΑΠ 1760/2001 ΕλλΔνη 4443 (2002) σελ. 1352).

Εν προκειμένω, το δικαστήριο εκτιμώντας α) τι συνθήκες κάτω από τις οποίες τραυματίστηκε ο ενάγων, όπως αυτές προεκτέθηκαν, β) το μέγεθος της σωματικής του αναπηρίας, γ) το ευαίσθητο μέρος του σώματος που κατέστη ανάπηρο, δ) την κατά τα ανωτέρω συνυπαιτιότητα του παθόντος στην πρόκληση του ατυχήματος, ε) την άριστη υγεία και την ηλικία του παθόντος κατά το χρόνο του ατυχήματος (40 ετών), στ) τη μόνιμη πλέον ανικανότητα για εργασία και παραγωγή που έχει ως συνέπεια τον ψυχολογικό μαρασμό και την περιθωριοποίησή του και ζ) την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, από τους οποίους ο μὲν ενάγων είναι μισθοσυντρήτης οικογενειάρχης με τρία ανήλικα τέκνα με μέτρια οικονομική και κοινωνική κατάσταση, οι δε εναγόμενες εταιρίες μεγάλες και οικονομικά ισχυρές κατασκευαστικές εταιρίες που αναλαμβάνουν σημαντικά τεχνικά έργα πανελληνίως, κρίνει ότι πρέπει να επιδικα-

σθεί στον ενάγοντα χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης, το δε εύλογο ύψος αυτής πρέπει να καθορισθεί σε 65.000 ευρώ. Οι εναγόμενες λοιπόν οφείλουν να του καταβάλουν το ποσό αυτό εις ολόκληρον η κάθε μία σύμφωνα με τα άρθρα 914, 932, 71 και 926 ΑΚ. Τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη και επιδίκασε στον ενάγοντα το ανωτέρω ποσό. Συνεπώς ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε. Γι' αυτό οι σχετικοί λόγοι των αντίθετων εφέσεων και της αντεφέσεως, με τους οποίους ζητούν να επιδικασθεί οι μὲν εναγόμενοι και η υπέρ αυτών παρεμβαίνουσα μικρότερη, ο δε ενάγων μεγαλύτερη χρηματική ικανοποίηση πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι.

8. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, τόσο οι δύο εφέσεις, όσο και η αντέφεση πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους ως αβάσιμες. Τα δικαστικά έξοδα για το δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφισθούν καθ' ολοκληρίαν μεταξύ των διαδίκων κατά τα άρθρα 178, 183 ΚΠολΔ λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας τους.

9. Επειδή η έφεση των εναγομένων (αναφορικά με το κεφάλαιο της εκκαλούμενης απόφασης που αναφέρεται στην παρεμπύπτουσα αγωγής τους κατά της εφεσίβλητης ασφαλιστικής εταιρίας) ασκήθηκε επικουρικά, δηλαδή για την περίπτωση που θα ευδοκιμήσει η αντέφεση του ενάγοντος και θα ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της αγωγής, κατέστη πλέον χωρίς αντικείμενο διότι δεν πληρώθηκε η ανωτέρω αίτηση. Επομένως το δικαστήριο δεν θα ασχοληθεί καθόλου με αυτήν.

428/2007

**Πρόεδρος:** Δήμητρα Κώνστα  
**Εισηγητής:** Γεωρ. Αποστολάκης  
**Δικηγόροι:** Ιωαν. Κουτσογιαννούλης, Αικατερίνη Γραμμενοπούλου

Διορισμός προσωρινής διοίκησης ή εκκαθαριστών εταιρίας, όχι με διαδικασία ασφ. μέτρων, αλλά κατά την εκούσια δικαιοδοσία, καθ όσον και σε αυτήν παρέχεται δυνατότητα ρύθμισης επειγουσών καταστάσεων με προσωρινή δ/γή. Ο διορισμός εσφαλμένα με απόφαση ασφ. μέτρων δε συνιστά γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο, αλλά η απόφαση παράγει δεδικασμένο.

Μη άρση του διορισμού προσωρινής διοίκησης με τη διαδικασία ασφ. μέτρων αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία των 30 ημερών για την άσκηση κύριας αίτησης, διότι η ρύθμιση αυτή ισχύει επί λήψης γνήσιων ασφ. μέτρων και όχι σε υποθέσεις αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, που δικάζονται, κατά παραπομπή, με τη διαδικασία ασφ. μέτρων, ούτε στα ρυθμιστικά μέτρα, μήτε σε υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας.

Η εκκαθάριση, αν δεν συμφωνήθηκε άλλως, ενεργείται από όλους τους εταίρους. Δικαστική αντικατάσταση εκκαθαριστή για σπουδαίο λόγο, όπως όταν, επί πλειόνων συνεκκαθαριστών ένας εξ αυτών αρνείται ή δυστροπεί.

Νομιμοποίηση της υπό εκκαθάριση εταιρίας. Μη ακυρότητα εκ της μη μείας μετά την επωνυμία ότι τελεί υπό εκκαθάριση.

Σύμβαση πώλησης προκατασκευασμένης οικίας. Η υπερημερία του πωλητή ως προς την παράδοση δεν επιφέρει από-

σβεση της οφειλής του αγοραστή για καταβολή του τιμήματος, εάν δεν αναφέρεται υπαναχώρηση του αγοραστή.

Προϋπόθεση αποζημίωσης του δανειστή από τον υπερήμερο οφειλέτη είναι και η υπ αυτού τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων, η προεκπλήρωση της βαρύνουσας αυτόν αντιπαροχή ή η ετοιμότητά του προς εκπλήρωση.

Μη απόσβεση οφειλής επί έκδοσης επιταγών ως υπόσχεσης χάριν καταβολής, εάν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία.

Αυτεπάγγελτη έρευνα από το Εφετείο του νομίμου της ανακοπής, χωρίς προβολή ειδικού παραπόνου, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης και απόρριψη ως νομικά αβάσιμης, έστω και αν ο εκκαλών παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψη, καθ όσον η αιτιολογία αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα.

{...} 3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 786 παρ. 1-2 και 739 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η αίτηση για τον διορισμό προσωρινής διοικήσεως ή εκκαθαριστών νομικού προσώπου, καθώς και αντικαταστάσεως αυτών εκδικάζεται πάντοτε κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (Κ. Μπέης, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, εκδ. 1980, σελ. 19, ο ίδιος, Οι διαδικασίες ενώπιον του ΜονΠρωτ, σελ. 350 επ., Ασπρογέρακας-Γρίβας, Έλλειψη διοικήσεως νομικού προσώπου, παρ. 48, σελ. 200). Η αντίθετη άποψη ότι είναι δυνατός ο διορισμός ή η αντικατάσταση αυτών και κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, όταν συντρέχει κατεπείγουσα περίπτωση (Π. Τζίφρα, Ασφ.Μ. εκδ. 1980, σελ.

323, Σταυρόπουλος, ΠολΔικ, στο άρθρο 682 παρ. 12 α), δεν είναι ορθή διότι διαφορετικά εμφανίζεται η έννομη τάξη να καθιερώνει δύο διαφορετικές διαδικασίες για τον διορισμό προσωρινής διοικήσεως κ.λπ. Μία αυστηρή (εκούσια δικαιοδοσία), κατά την οποία απαιτείται πλήρης δικανική πεποίθηση και η απόφαση υπόκειται σε ένδικα μέσα, και μία ελαστικότερη (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων), κατά την οποία αρκεί πιθανολόγηση και η απόφαση δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. Άλλωστε, για την λήψη ασφαλιστικών μέτρων προς εξασφάλιση και συντήρηση ενός δικαιώματος προϋποτίθεται λογικώς η ύπαρξη αυτού του (ασφαλιστέου) δικαιώματος που μέλει να ερευνηθεί κατά την διαγνωστική διαδικασία. Στον διορισμό όμως προσωρινής διοικήσεως, εκκαθαριστών κ.λπ. δεν υπάρχει ασφαλιστέο δικαίωμα, αντικείμενο κύριας δίκης, που να δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Ούτε η ανάγκη ταχύτητας θα μπορούσε να δικαιολογήσει την καθιέρωση παράλληλης δυνατότητας της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων διότι η διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας είναι ταχεία και η διάταξη του άρθρου 781 ΚΠολΔ παρέχει τη δυνατότητα ρυθμίσεως επειγουσών καταστάσεων.

Ωστόσο, αν παρά ταύτα, διοριστεί ή αντικατασταθεί εκκαθαριστής εταιρίας με απόφαση που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ο διορισμός ή η αντικατάστασή του είναι έγκυρη και η ανωτέρω απόφαση παράγει δεδικασμένο διότι η ορθότητα της απόφασης δεν είναι μεταξύ των προϋποθέσεων του δεδικασμένου (ΑΠ 166/1999 ΕλλΔνη 40 (1999) σελ. 1040, ΑΠ 407/1986 ΕλλΔνη

28 (1987) σελ. 294). Μάλιστα η απόφαση αυτή, αν και εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, δεν υπόκειται στον κανόνα του άρθρου 693 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4Ε ν. 3388/2005, και συνεπώς δεν αίρεται αυτοδικαίως το διαταχθέν μέτρο (διορισμός ή αντικατάσταση διοικήσεως ή εκκαθαριστή) αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της πρώτης παραγράφου του ανωτέρω άρθρου, διότι η ρύθμιση αυτή αναφέρεται στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες έχουν διαταχθεί (γνήσια) ασφαλιστικά μέτρα στα πλαίσια της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας προς εξασφάλιση ή ρύθμιση ενός δικαιώματος, του οποίου εκκρεμεί η διάγνυσή του. Για τις περιπτώσεις αυτές, ενόψει της φύσης της προστασίας που παρέχεται με τα ασφαλιστικά μέτρα και προς αποτροπή της υποκατάστασης της κύριας δίκης από αυτά, ο νομοθέτης θέλησε να καθιερώσει ως κανόνα την εντός προθεσμίας τριάντα ημερών εισαγωγή της κύριας διαφοράς (με αγωγή) προς οριστική εκδίκαση με τις προϋποθέσεις και τις εγγυήσεις της τακτικής ή άλλης τυχόν ειδικής διαδικασίας. Δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η ρύθμιση αυτή α) στις υποθέσεις της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, για την εκδίκαση των οποίων εφαρμόζεται κατά παραπομπή για λόγους ταχύτητας η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (λ.χ. ανακοπές κατά πρωτοκόλλων), διότι στις δίκες αυτές επιλύεται οριστικά η διαφορά (ΑΠολομ 21-22/2000 ΕλλΔνη 43 (2002) σελ. 1016), β) στα ρυθμιστικά μέτρα (αναστολές εκτελέσεως κ.λπ.) και γ) στις υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως είναι ο διορισμός ή αντικατάσταση προσωρινής διοι-

κήσεως, εκκαθαριστή κ.λπ., έστω και αν τα μέτρα αυτά διατάχθηκαν εσφαλμένα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, γιατί δεν πρόκειται για τη λήψη κάποιου (γνήσιου) ασφαλιστικού μέτρου που διατάχθηκε σε σχέση με κάποιο ουσιαστικό δικαίωμα, για την ασφαλή διάγνωση του οποίου πρέπει να ακολουθήσει η κύρια διαγνωστική δίκη, αλλά για διοικητικό μέτρο που εξαντλείται με τη λήψη του χωρίς να αποτελεί παρεπόμενο κάποιας άλλης (κύριας) διαγνωστικής δίκης.

Εν προκειμένω, η καθής η ανακοπή ομόρρυθμη εταιρία τελεί υπό εκκαθάριση και εκκαθαριστές -ενεργούντες από κοινού- είχαν οριστεί, με την υπ' αριθ. 3131/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, οι: Δ. Μ. και Β. Π. Όμως, ο τελευταίος παραιτήθηκε την 10.12.2004 και συνεπώς η αντικατάστασή του έπρεπε να γίνει, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, κατά την ίδια διαδικασία (της εκούσιας δικαιοδοσίας). Ωστόσο, η σχετική αίτηση δεν εκδίκαστηκε κατά την ορθή διαδικασία, αλλά εσφαλμένα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Εκδόθηκε η υπ' αριθ. 6731/5.9.2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά, με την οποία ο παραιτηθείς εκκαθαριστής αντικαταστάθηκε από τον Ε. Κ. Η ανωτέρω απόφαση, αν και δεν εκδόθηκε κατά την ορθή διαδικασία, παράγει δεδικασμένο και η διαταχθείσα αντικατάσταση είναι ισχυρή, διότι όπως προαναφέρθηκε η ορθότητα της απόφασης δεν είναι μεταξύ των προϋποθέσεων του δεδικασμένου. Ούτε πάλι έχασε αυτοδίκαια την ισχύ της, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εκκαλών,

κατ' εφαρμογή του άρθρου 693 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4Ε ν. 3388/2005, λόγω του ότι δεν ακολούθησε η εντός τριάντα ημερών άσκηση της αγωγής για την κύρια υπόθεση, διότι σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες η ρύθμιση αυτή αναφέρεται στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες έχουν διαταχθεί (γνήσια) ασφαλιστικά μέτρα στα πλαίσια της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας προς εξασφάλιση ή ρύθμιση ενός δικαιώματος, του οποίου εκκρεμεί η διάγνωσή του. Για τις περιπτώσεις αυτές, ενόψει της φύσης της προστασίας που παρέχεται με τα ασφαλιστικά μέτρα και προς αποτροπή της υποκατάστασης της κύριας δίκης από αυτά, ο νομοθέτης θέλησε να καθιερώσει ως κανόνα την εντός προθεσμίας τριάντα ημερών εισαγωγή της κύριας διαφοράς (με αγωγή) προς οριστική εκδίκαση με τις προϋποθέσεις και τις εγγυήσεις της τακτικής ή άλλης τυχόν ειδικής διαδικασίας. Όμως, ο διορισμός ή η αντικατάσταση εκκαθαριστή έστω και αν διατάχθηκε εσφαλμένα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, δεν συνιστά λήψη κάποιου (γνήσιου) ασφαλιστικού μέτρου που διατάχθηκε σε σχέση με κάποιο ουσιαστικό δικαίωμα, για την ασφαλή διάγνωση του οποίου πρέπει να ακολουθήσει η κύρια διαγνωστική δίκη, αλλά ένα διοικητικό μέτρο που εξαντλείται με τη λήψη του και δεν αποτελεί παρεπόμενο κάποιας άλλης (κύριας) διαγνωστικής δίκης.

Επομένως, η καθής η ανακοπή ομόρρυθμη εταιρία είχε νόμιμους εκπροσώπους (τους ανωτέρω δύο συνεκκαθαριστές) όταν την 4.4.2006 υπέβαλε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου την υπ' αριθ. κατ. 279/2006 κλήση της για την

επίσπευση της συζητήσεως της ένδικης ανακοπής του εκκαλούντος, η συζήτηση της οποίας είχε αναβληθεί με την υπ' αριθ. 247/2005 μη οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Η απόφαση αυτή όπως προαναφέρθηκε έταξε στην καθής η ανακοπή προθεσμία για να συμπληρώσει, κατά το άρθρο 67 ΚΠολΔ, την προαναφερόμενη έλλειψη σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση της (δηλαδή την αντικατάσταση του παραιτηθέντος εκκαθαριστή). Παραδεκτή ήταν, επίσης, για τους ίδιους λόγους και η παράστασή της κατά την εκδίκαση της ανακοπής στη δικάσιμο της 18.5.2006, ενώ η δικαστική πληρεξουσιότητα που χορήγησαν οι ανωτέρω συνεκκαθαριστές στους πληρεξουσίου δικηγόρους της καθής η ανακοπή και ήδη εφεσίβλητης με τα υπ' αριθ. .../2006 πληρεξούσια της συμβολαιογράφου Μ.Φ.-Β. είναι νόμιμη, αφού προέρχεται από τους νόμιμους εκπροσώπους της εταιρίας. Ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών, κατά τη δικάσιμο της 18.5.2006 ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κατά την εκδίκαση της προαναφερόμενης κλήσεως της καθής η ανακοπή, υποστήριξε (ισχυρισμό τον οποίο επαναφέρει με τον πρώτο λόγο της εφέσεως του) ότι η καθής η ανακοπή εταιρία δεν είχε νόμιμη εκπροσώπηση διότι η προαναφερόμενη απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία διατάχθηκε η αντικατάσταση του παραιτηθέντος εκκαθαριστή, έχασε αυτοδίκαια την ισχύ της εξ αιτίας του ότι δεν ακολούθησε η κατά το άρθρο 693 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4Ε ν. 3388/2005, εμπρόθεσμη άσκηση αγωγής για την κύρια υπόθεση. Ισχυρίσθηκε επίσης ότι για τον ίδιο λόγο δεν ή-

ταν νόμιμη και η δικαστική πληρεξουσιότητα που οι συνεκκαθαριστές χορήγησαν στους παρασταθέντες δικηγόρους της καθής. Σύμφωνα όμως και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η δικονομικής φύσεως αυτή ένστασή του που αφορούσε σε διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Η εκκαλούμενη απόφαση την απέρριψε με συνοπτικές αιτιολογίες. Επομένως, δεν έσφαλε και πρέπει μόνο να συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της. Πρέπει λοιπόν ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα, να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.-

4. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 72 επ. 775, 777, 778 επ. ΑΚ, που εφαρμόζονται κατά το άρθρο 18 Ε.Ν. και επί των προσωπικών εταιριών, συνάγονται τα εξής: Η εταιρία μετά τη λύση της εισέρχεται στο στάδιο της εκκαθάρισης και διατηρεί τη νομική της προσωπικότητα, εφόσον το απαιτούν οι ανάγκες και ο σκοπός της εκκαθάρισης, που έγκειται στον προσδιορισμό του ενεργητικού, τη διαπίστωση και την εξόφληση των πάσης φύσεως χρεών και στη συνέχεια στην επιστροφή των εισφορών και τη διανομή του τυχόν υπολοίπου μεταξύ των εταίρων. Η εκκαθάριση, αν δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, ενεργείται από όλους τους εταίρους μαζί ή από εκκαθαριστή που διορίζεται ομόφωνα, σε περίπτωση δε διαφωνίας τους ο εκκαθαριστής διορίζεται ή αντικαθίσταται από το δικαστήριο. Παρέχεται επίσης η δυνατότητα στον καθένα από τους εταίρους να ζητήσει τη δικαστική αντικατάσταση εκκαθαριστή μόνο για σπουδαίο λόγο. Τέτοιος σπουδαίος

λόγος συντρέχει και στην περίπτωση κατά την οποία διορίστηκαν δύο ή περισσότεροι συνεκκαθαριστές με την πρόβλεψη να ενεργούν από κοινού τις πράξεις εκκαθάρισης και ένας από αυτούς αποποιήθηκε το διορισμό τους. Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης η εταιρική περιουσία ανήκει αποκλειστικά στην εταιρία η οποία είναι κυρία όλων των αντικειμένων της εταιρικής περιουσίας και υποκείμενο των σχετικών με την εταιρική περιουσία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, νομιμοποιείται δε μόνο αυτή, ενεργητικά και παθητικά, να μετέχει στις σχετικές δίκες εκπροσωπούμενη από τον εκκαθαριστή της νόμιμο, συμβατικό ή δικαστικό, δια του οποίου και παρίσταται στο δικαστήριο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 64 παρ. 2 ΚΠολΔ (ΑΠολομ 42/2005 ΕλλΔνη 46 (2005) σελ. 1054). Στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν είναι υποχρεωτικό ούτε προκύπτει ακυρότητα αν δεν τεθεί μετά την επωνυμία η μνεία ότι τελεί υπό εκκαθάριση (ΑΠ 1427/2000 ΕλλΔνη 42 (2001) σελ. 706).

Εν προκειμένω, ο ανακόπτων με τον πρώτο λόγο της ανακοπής του, εκτιμώμενο ενιαία με τον τρίτο, ισχυρίσθηκε ότι Α) αν και η καθής η ανακοπή ομόρρυθμη εταιρία τελούσε υπό εκκαθάριση, υπέβαλε ενώπιον του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την αίτηση για την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής χωρίς να νομιμοποιείται προς αυτό αφού είχε λυθεί. Ότι σε κάθε περίπτωση δεν μνημόνευε στην αίτηση αυτή α) ότι τελούσε υπό εκκαθάριση και β) τα φυσικά πρόσωπα που κατά το νόμο την εκπροσωπούσαν και γι' αυτό η αίτηση ήταν άκυρη. Β) Περαιτέρω, ότι η ανωτέρω

αίτηση ήταν απαράδεκτη διότι κατά το χρόνο υποβολής της η καθής η ανακοπή εταιρία δεν είχε νόμιμη εκπροσώπηση. Όμως, ο λόγος αυτός της ανακοπής ως προς το πρώτο σκέλος του δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, κατά το στάδιο της εκκαθάρισης της ομόρρυθμης εταιρίας η εταιρική περιουσία ανήκει αποκλειστικά στην εταιρία, η οποία είναι κυρία όλων των αντικειμένων της εταιρικής περιουσίας και υποκείμενο των σχετικών με την εταιρική περιουσία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, νομιμοποιείται δε μόνο αυτή, ενεργητικά και παθητικά, να μετέχει στις σχετικές δίκες εκπροσωπούμενη από τον εκκαθαριστή της νόμιμο, συμβατικό ή δικαστικό, δια του οποίου και παρίσταται στο δικαστήριο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 64 παρ. 2 ΚΠολΔ.

Επίσης, το ότι μετά την επωνυμία δεν είχε τεθεί η μνεία πως η εταιρία τελεί υπό εκκαθάριση δεν συνεπάγεται, κατά τα προαναφερόμενα, ακυρότητα.

Τέλος, τα νομικά πρόσωπα εκπροσωπούνται ενώπιον των δικαστηρίων σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 ΚΠολΔ με όποιον κατά το νόμο ή το καταστατικό τους τα εκπροσωπεί και εν προκειμένω δια των εκκαθαριστών, χωρίς ωστόσο να είναι απαραίτητη και η αναφορά των φυσικών προσώπων που τα εκπροσωπούν. Ως προς το δεύτερο σκέλος της ο ίδιος λόγος είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 3131/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας της 29.6.2004, εκκα-

θαριστές και άρα νόμιμοι εκπρόσωποι της καθής η ανακοπή εταιρίας ήταν οι Δ. Μ. και Β. Π. Η αίτηση προς έκδοση της διαταγής πληρωμής κατατέθηκε επίσης την 29.6.2004, σε χρόνο δηλαδή που υπήρχε νόμιμη εκπροσώπηση από τους προαναφερόμενους εκκαθαριστές. Τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη και απέρριψε τον πρώτο και τρίτο λόγο της ανακοπής. Ορθά λοιπόν και το νόμο εφαρμόσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και γι' αυτό ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

5. Ο ανακόπτων με το δεύτερο λόγο της ανακοπής του, όπως τον εκτίμησε το δικαστήριο, αναφερόμενος στην υποκείμενη σχέση, χάριν της οποίας εξέδωσε τις ένδικες επιταγές, ισχυρίστηκε ότι με το -μη διάδικο- Ι. Δ. συνήψε την 9.2.2003 σύμβαση πωλήσεως, με την οποία (ο Ι. Δ.) του μεταβίβασε την κυριότητα μίας έτοιμης (προκατασκευασμένης) ξύλινης οικίας 115 τ.μ. παραδοτέας την 30.7.2003. Ότι το συνολικό τίμημα καθορίστηκε τελικά σε 60.500 ευρώ, το οποίο ορίστηκε να καταβληθεί σε τρεις δόσεις των 20.000 ευρώ η μία (30.5.2003, 30.6.2003 και 30.7.2003) δεδομένου ότι κατά την κατάρτιση της συμβάσεως καταβλήθηκαν άλλα 500 ευρώ. Ότι για τις τρεις δόσεις των 20.000 ευρώ εξέδωσε τρεις (μεταχρονολογημένες) επιταγές ποσού 20.000 ευρώ η κάθε μία πληρωτέες σε διαταγή του προαναφερόμενου πωλητή και ότι, για να είναι σε αντιστοιχία με το χρόνο των δόσεων, τέθηκε ως χρόνος εκδόσεως όχι ο πραγματικός, αλλά η 30.5.2003, 30.6.2003 και 30.7.2003 αντίστοιχα. Ότι

έναντι του τιμήματος αυτού κατέβαλε στον πωλητή κατά τους αναφερόμενους χρόνους 7.000 ευρώ, 8.800 ευρώ και 7.000 ευρώ. Ότι στην πορεία οι τρεις επιταγές αντικαταστάθηκαν με άλλες, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι δύο επιδικες (υπ' αριθ. ... ποσού 9.000 Ευρώ και υπ' αριθ. ... ποσού 20.000 Ευρώ), τις οποίες εξέδωσε ο ανακόπτων την 30.12.2003 και 31.12.2003 αντίστοιχα πληρωτέες όχι σε διαταγή του πωλητή, αλλά πληρωτέες κατά τη συμφωνία τους σε διαταγή της καθής η ανακοπή εταιρίας, της οποίας ο πωλητής ήταν μέλος. Ότι τελικά ο πωλητής κατέστη υπερήμερος ως προς την παράδοση της οικίας, λόγο για τον οποίο δεν οφείλει να καταβάλλει το τίμημα, χάριν καταβολής του οποίου εξέδωσε υπέρ της καθής η ανακοπή τις ένδικες επιταγές. Επικαλούμενος λοιπόν ότι με την υπερημερία του πωλητή λύθηκε η σύμβαση και αποσβέστηκαν οι αμοιβαίες υποχρεώσεις τους για παροχή και αντιπαροχή, ζητεί να ακυρωθεί η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, η οποία εκδόθηκε με βάση τις ανωτέρω επιταγές.

Η ένστασή του όμως αυτή, την οποία εισάγει με την ανακοπή, είναι πρωτίστως αόριστα διατυπωμένη (άρθρα 118, 216, 217 ΚΠολΔ) και πρέπει να απορριφθεί αφού μόνη η αναφορά ότι ο πωλητής κατέστη υπερήμερος ως προς την παράδοση των πωληθέντων δεν οδηγεί χωρίς άλλο στην απόσβεση της οφειλής του αγοραστή για την καταβολή του τιμήματος. Θα έπρεπε επί πλέον να αναφέρει εάν (ενόψει ακριβώς αυτής της υπερημερίας του πωλητή) προέβη ή όχι σε υπαναχώρηση από τη σύμβαση (υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 383, 384 και 385 ΑΚ) ώστε

να επέλθει λύση αυτής και κατάργηση της ενοχής για την καταβολή του τιμήματος σύμφωνα με τα άρθρα 383, 387 εδ. β', 389 ΑΚ (ΑΠ 1052/2004 αδημοσίευτη). Ωστόσο, αν ήθελε εκτιμηθεί ότι τα ανωτέρω στοιχεία εξιστορούνται στην ένδικη ανακοπή σε συνδυασμό με τις προτάσεις, η ένσταση αυτή, την οποία ο ανακόπτων μπορεί να αντιτάξει κατά της καθής η ανακοπή, καίτοι τρίτης στη σύμβαση πώλησεως (άρθρο 414 ΑΚ), και πάλι έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη για τους εξής λόγους:

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 383, 288 και 374 ΑΚ, προϋπόθεση της αξίωσης από το δανειστή κατά του υπερήμερου οφειλέτη αποζημίωσης για τη μη εκπλήρωση αμφοτεροβαρούς σύμβασης, καθώς και ασκήσεως του δικαιώματος υπαναχώρησης είναι να τηρεί και αυτός πιστά τις από τη σύμβαση υποχρεώσεις του και ιδίως να έχει προεκπληρώσει τη βαρύνουσα αυτόν αντιπαροχή, αν έχει την προς τούτο υποχρέωση, ή να είναι σε ετοιμότητα προς εκπλήρωση αυτής, ή να μην έχει καταστεί ήδη υπερήμερος ως προς την εκπλήρωσή της. Αν ο δανειστής δεν εκπληρώνει τη δική του παροχή, θα ήταν αντίθετο προς την καλή πίστη (άρθρο 288 ΑΚ) και το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 374 ΑΚ να ασκεί μονομερώς το ανωτέρω δικαίωμά του από την αμφοτεροβαρή σύμβαση (ΑΠ 883/2000 ΕλλΔνη 42 (2001) σελ. 405, ΑΠ 154/ 1989 ΕλλΔνη 32 (1991) σελ. 957, ΑΠ 1846/1987 ΕλλΔνη 30 (1989) σελ. 540, ΑΠ 733/ 1970 ΝοΒ 19 (1971) σελ. 316, ΕφΔωδ 267/2003 Δωδ.Νομ 2004 σελ. 533, Γ. Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, παρ. 85,

Μιχαηλίδης-Νουάρος, ΕρμΑΚ, άρθρο 383 αριθ. 10, Σταθόπουλος, Σταθοπούλου-Γεωργιάδη ΑΚ, άρθρα 383- 385 αριθ. 4).

Στην προκείμενη περίπτωση, σύμφωνα με όσα ο ίδιος ο ανακόπτων επικαλείται, είχε υποχρέωση να προεκπληρώσει ένα μέρος από το τίμημα (40.000 ευρώ) στις δήλες ημέρες που έφεραν ως χρόνο εκδόσεως οι (μεταναχρολογηθείσες για το σκοπό αυτό) επιταγές του και το υπόλοιπο (20.000 ευρώ) να το καταβάλλει την ημέρα της παραδόσεως του πωληθέντος πράγματος. Ωστόσο, παραδέχεται ότι εκπλήρωσε την υποχρέωσή του αυτή κατά ένα μόνο μέρος με την προκαταβολή 22.800 ευρώ, αποδεχόμενος αναγκαία ότι κατέστη υπερήμερος ως προς το υπόλοιπο. Ούτε πάλι για το ποσό των 20.000 ευρώ που ήταν καταβλητέο συγχρόνως με την παράδοση του πράγματος ισχυρίζεται ότι ήταν σε ετοιμότητα για την καταβολή και του ποσού αυτού. Η έκδοση των επιταγών συνιστούσε υπόσχεση χάριν καταβολής κατά τον κανόνα του άρθρου 421 ΑΚ και δεν επέφερε απόσβεση της οφειλής του, αφού δεν επικαλείται το αντίθετο, ότι δηλαδή με την έκδοση των επιταγών συμφωνήθηκε η απόσβεση της αρχικής οφειλής (ΑΠ 426/2004 αδημοσίευτη). Δεν πληρούνται επομένως όλες οι προϋποθέσεις ώστε ο ανακόπτων να δικαιούται να υπαναχωρήσει από την πώληση και γι' αυτό η υπαναχώρηση που έκανε δεν προκάλεσε τα αποτελέσματα των άρθρων 387 εδ. β' και 389 ΑΚ, δηλαδή την απόσβεση της ενοχής για το τίμημα. Έπρεπε λοιπόν ο κρινόμενος λόγος της ανακοπής να απορριφθεί σε κάθε περίπτωση ως μη νόμιμος (περί του ότι η προϋπόθεση αυτή συνιστά στοιχείο της βάσεως της αγωγής

του δανειστή και όχι ένσταση του εναγομένου οφειλέτη βλ. ΑΠ 154/ 1989, ο.π.).

Η εκκαλούμενη έκρινε το λόγο αυτό νόμιμο, αλλά τον απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο. Επομένως, αφού το εφετείο έχει την εξουσία να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως (χωρίς την προβολή ειδικού παραπόνου) το ορισμένο ή το νόμιμο της ανακοπής λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (άρθρο 522 ΚΠολΔ), μπορεί να την απορρίψει ως νομικά αβάσιμη, έστω και αν ο ανακόπτων εκκαλεί και παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψη της. Η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα εν σχέσει με την εκκαλούμενη και οι συνέπειες από την απόρριψη της ανακοπής για τον ένα ή τον άλλο λόγο διαφορετικές. Γι αυτό δεν αντικαθίστανται οι αιτιολογίες κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ, αλλά εξαφανίζεται η προσβαλλόμενη και απορρίπτεται η ανακοπή ως μη νόμιμη (ΑΠ 96/1987 ΕλλΔνη 29 (1988) σελ. 1391, ΑΠ 2089/1984 ΕλλΔνη 26 (1985) σελ. 52).

Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση που ο ανακόπτων-εκκαλών παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψη του δεύτερου λόγου της ανακοπής του, το δικαστήριο, αφού κάνει δεκτή την έφεσή του και από ουσιαστική άποψη, θα εξαφανίσει την εκκαλούμενη απόφαση ως προς το κεφάλαιο αυτό και θα απορρίψει στη συνέχεια τον αντίστοιχο λόγο της ανακοπής ως αόριστο και σε κάθε περίπτωση ως μη νόμιμο, όπως ορίζεται στο διατακτικό...

**431/2007**

**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**

**Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη**

**Δικηγόροι: Ελένη Καματέρη, Κων. Τέρπος**

**Μη επιτρεπτή έφεση ούτε κατά των οριστικών δ/ξεων εν μέρει οριστικής απόφασης, πριν την έκδοση οριστικής απόφασης για την όλη δίκη. Κατ εξαίρεση, επί απλής ομοδικίας, εάν η απόφαση είναι οριστική ως προς έναν ομοδικο, μη οριστική δε ως προς τους λοιπούς, αυτή είναι εκκλητή ως προς αυτόν και πριν την έκδοση οριστικής απόφασης έναντι των λοιπών ομοδίκων**

**Η απόφαση, με την οποία αφενός μεν ανεστάλη η συζήτηση της αγωγής κατά το κεφάλαιο επιδίκασης σε ένα διάδικο-ενάγοντα αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής (για να προσκομισθεί βεβαίωση του ΙΚΑ), αφετέρου δε έγινε δεκτή εν μέρει η αξίωση του ίδιου διαδίκου ως προς άλλο αίτημα χρηματικής ικανοποίησης είναι, ως προς το διάδικο αυτόν, εν μέρει οριστική (κατά τη διάταξη επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης), καθόσον ως προς τη δ/ξη περί αναστολής συζήτησης της αγωγής είναι μη οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση ούτε ως προς τις οριστικές δ/ξεις.**

Κατά τη διάταξη του άρθρου 513 παρ. 1 εδάφιο β' περιπτ. τελευταία ΚΠολΔικ, αν η πρωτόδικη απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων της πριν εκδοθεί οριστική απόφαση για την όλη δίκη. Ο κανόνας όμως αυτός κάμπτεται στην περίπτωση, κατά την οποία υπάρχει απλή ομοδικία και η πρωτόδικη απόφαση είναι οριστική ως προς ένα ή μερικούς ομοδίκους, μη οριστική δε ως προς τους λοιπούς, διότι από τις διατάξεις των άρθρων 74, 75 παρ. 1 και 2, 76 και 517 εδαφ. β' ΚΠολΔικ προκύπτει ότι, στην περίπτωση αυτή, η έ-

ναντι κάθε ομοδίκου οριστική διάγνωση έχει αυτοτέλεια και η ως προς αυτόν κρίση περατώνει έναντι αυτού τη δίκη. Έκτοτε συνεπώς η απόφαση είναι ως προς αυτόν εκκλητή και πριν ακόμη εκδοθεί οριστική απόφαση έναντι των λοιπών ομοδίκων (ΟΛΑΠ 902/1982 ΝΟΒ 31,902, ΟΛΑΠ 401/1981 ΝΟΒ 29,1557, ΑΠ 7/2003 ΕλλΔνη 44,482, ΑΠ 1264/1995 ΕλλΔνη 38,798, ΑΠ 1223/1995 ΕλλΔνη 38,1792). Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 532 ΚΠολΔικ προκύπτει ότι αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το εκκλητό της εκκαλούμενης απόφασης, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (ΕΑ 2727/1999 ΝΟΒ 48,52).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την από 20-6-2004 και με αριθμό καταθ. 500/28-6-2004 αγωγή τους, στην οποία εξέθεσαν ότι από την εκτιθέμενη σ' αυτήν αποκλειστική υπαιτιότητα (αμέλεια) του πρώτου από τους εναγόμενους και τώρα πρώτου των εφεσιβλήτων κατά την οδήγηση του ΖΚΙ-... ΙΧΕ αυτοκινήτου, της κυριότητας αυτού, που ήταν ασφαλισμένο για την αστική ευθύνη από ζημιές, τις οποίες θα προκαλούσε σε τρίτους κατά τη λειτουργία του, στη δεύτερη από τους εναγόμενους και τώρα δεύτερη των εφεσιβλήτων ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία "G. U.", προκλήθηκε ανατροπή του παραπάνω αυτοκινήτου, με αποτέλεσμα το θανάσιμο τραυματισμό του συνεπιβαίνοντος σ' αυτό Χ. Κ., πατέρα της εκπροσωπούμενης από την πρώτη τούτων (εναγόντων) ανήλικης Κ. Κ., υιού

του δεύτερου και της τρίτης από αυτούς και αδελφού των τέταρτης και πέμπτου τούτων. Ζήτησαν δε οι ενάγοντες με την αγωγή να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν εις ολόκληρον ο καθένας Α) στην πρώτη από αυτούς με την ιδιότητα της ασκούσας τη γονική μέριμνα της ανήλικης πιο πάνω θυγατέρας της και για λογαριασμό αυτής το ποσό των α) 300.000 ευρώ για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, και β) 950 ευρώ μηνιαίως ως αποζημίωση, λόγω στέρησης διατροφής, για το χρονικό διάστημα από 1-2-2004 έως 31-1-2006, Β) στους δεύτερο και τρίτη τούτων το ποσό των 120.000 ευρώ στον καθένα για χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, και Γ) στους τέταρτη και πέμπτο από αυτούς το ποσό των 100.000 ευρώ στον καθένα για χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, με το νόμιμο τόκο όλα τα ανωτέρω υπό στοιχεία Αα, Β και Γ ποσά από την επομένη τελέσεως της αδικπραξίας, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής, και τα υπό στοιχεία Αβ ποσά από την καθυστέρηση κάθε μηνιαίας δόσεως, και μέχρι την εξόφλησή τους. Επίσης η πρώτη ενάγουσα ζήτησε να αναγνωριστεί ότι οι εναγόμενοι υπέχουν υποχρέωση να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, σ' αυτήν με την ιδιότητα της ασκούσας τη γονική μέριμνα της ανήλικης θυγατέρας της και για λογαριασμό αυτής αποζημίωση για στέρηση διατροφής από την 1-2-2006 και τον εφεξής χρόνο μέχρι την ενηλικίωσή της.

Επί της παραπάνω αγωγής εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων και κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο και από τη σύμβαση ασφάλι-

λισής του των άρθρων 681Α, 666-667, 670-676 ΚΠολΔικ, η υπ' αριθμ. 139/2005 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η οποία αφενός μεν ανέστειλε τη συζήτηση της αγωγής κατά το μέρος που επιδιώκετο μ' αυτήν η επιδίκαση στην εκπροσωπούμενη από την πρώτη ενάγουσα ανήλικη Κ. Κ. αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής για μία διετία και η αναγνώριση της υποχρέωσης των εναγομένων να καταβάλουν στην ανήλικη αυτή αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής για το πέρας της διετίας και μέχρι την ενηλικίωσή της χρονικό διάστημα, προκειμένου να προσκομισθεί η αναφερόμενη βεβαίωση του ΙΚΑ, αφετέρου δε δέχθηκε εν μέρει την αγωγή ως προς τα λοιπά αιτήματά της και υποχρέωσε τους εναγόμενους να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, για χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης α) στην εκπροσωπούμενη από την πρώτη ενάγουσα πιο πάνω ανήλικη το ποσό των 75.000 ευρώ, β) στο δεύτερο των εναγόντων το ποσό των 15.000 ευρώ, γ) στην τρίτη τούτων το ποσό των 20.000 ευρώ, και δ) στους τέταρτη και πέμπτο από αυτούς το ποσό των 8.000 ευρώ στον καθένα, με το νόμιμο τόκο όλα τα ανωτέρω ποσά από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής και μέχρι την εξόφλησή τους.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται τώρα τόσο οι ενάγοντες με την από 1-7-2005 και με αριθμό καταθ. 263/28-7-2005 έφεσή τους όσο και η δεύτερη των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία με την αντέφεση που άσκησε με τις κατατεθείσες ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού έγγραφες προτάσεις της και ζητούν για τους λόγους που αναφέρουν στην ως άνω έφεση και αντέφεση την ε-

ξαφάνισή της, προκειμένου κατά μεν τους ενάγοντες να γίνει εξ ολοκλήρου δεκτή η αγωγή τους κατά το αίτημά της για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, κατά δε την παραπάνω εναγομένη να απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή εναντίον της κατά το αίτημά της αυτό. Η εκκαλούμενη όμως πιο πάνω απόφαση ως προς την εκπροσωπούμενη από την πρώτη ενάγουσα και τώρα πρώτη εκκαλούσα ανήλικη Κ. Κ., όπως προκύπτει από το προεκτεθέν περιεχόμενό της, είναι εν μέρει μόνον οριστική (κατά τη διάταξή της με την επιδικάσθηκε στην παραπάνω ανήλικη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης), καθόσον ως προς τη διάταξή της με την οποία ανεστάλη η συζήτηση της αγωγής ως προς τα προαναφερθέντα αιτήματά της περί αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής είναι μη οριστική, και συνεπώς σαν τέτοια δεν υπόκειται, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, στο ένδικο μέσο της εφέσεως ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις της πριν εκδοθεί οριστική απόφαση για την όλη δίκη. Κατά συνέπεια η έφεση ως προς την εκπροσωπούμενη από την πρώτη εκκαλούσα πιο πάνω ανήλικη, στρεφόμενη κατά της μη υποκείμενης στο ένδικο αυτό μέσο πιο πάνω αποφάσεως, πρέπει, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, να απορριφθεί αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη.

Μετά την απόρριψη της εφέσεως ως απαράδεκτης ως προς την εκπροσωπούμενη από την παραπάνω εκκαλούσα πιο πάνω ανήλικη, πρέπει να απορριφθεί, κατά το άρθρο 523 παρ. 3 ΚΠολΔικ, και η (παρεπομένη) αντέφεση κατά το μέρος που στρέφεται κατά της εκπροσωπούμε-

νης από την πρώτη αντεφεισίβλητη ανήλικης Κ. Κ. (ΑΠ 1166/1980 ΝΟΒ 29,535, Σαμουήλ, Η έφεση (2003), αριθμ. 606, σελ. 246επ.). Τα δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας για την έφεση και την αντέφεση πρέπει να συμψηφισθούν στο σύνολό τους μεταξύ των παραπάνω διαδίκων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 179 εδάφιο τελευταίο, 183 και 191 παρ.2 ΚΠολΔικ. Ως προς τους λοιπούς εκκαλούντες, οι οποίοι συνδέονται με σχέση απλής ομοδικίας με την εκπροσωπούμενη από την πρώτη εκκαλούσα ανήλικη και ως προς τους οποίους η εκκαλουμένη απόφαση είναι οριστική, η έφεση ασκήθηκε κατά τις νόμιμες διατυπώσεις και εμπροθέσμως, εφόσον οι διάδικοι δεν επικαλούνται, ούτε άλλωστε προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα της δικογραφίας ότι έγινε επίδοση της εκκαλουμένης αποφάσεως (άρθρα 495 παρ. 1, 511επ., 518 παρ.2, 591 παρ. 1 ΚΠολΔικ).

Επομένως ως προς τους εκκαλούντες αυτούς η έφεση, πρέπει, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο 531 παρ. 1 ΚΠολΔικ). Επίσης ως προς του λοιπούς αντεφεισίβλητους η αντέφεση είναι παραδεκτή, γιατί αναφέρεται σε κεφάλαια της εκκαλουμένης αποφάσεως που έχουν προσβληθεί με την έφεση (άρθρα 523 παρ. 1, 674 παρ. 1 και 681Α ΚΠολΔικ), και συνεπώς πρέπει και αυτή να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο 531 παρ.1 ΚΠολΔικ), συνεκδικαζόμενη με την έφεση, λόγω της πρόδηλης συνάφειας που έχουν μεταξύ τους (άρθρα 246 και 524 παρ. 1 ΚΠολΔικ) {...}.

462/2007

**Πρόεδρος:** Ελένη Σπίτσα

**Εισηγητής:** Γρηγ. Παπαδημητρίου

**Δικηγόροι:** Κων. Ευθυμίου, Χρ. Νάστος

**Δικαίωμα του εργοδότη για καταγγελία της σύμβασης οποτεδήποτε μέχρι την αποπεράτωση του έργου. Η καταγγελία είναι μονομερής, άτυπη δικαιοπραξία, απευθυντέα, απρόθεσμη, ρητή ή σιωπηρή, δυνάμενη να ασκηθεί και μετά την άπρακτη πάροδο του χρόνου περάτωσης του έργου, και χωρίς υπαιτιότητα του εργολάβου.**

**Κριτήρια χαρακτηρισμού της ποινής ως δυσαναλόγως μεγάλης. Μόνη η μη επέλευση ζημίας ή η μη επιβάρυνση του δανειστή με μεγάλη ζημία δεν ασκεί επιρροή στο μέγεθος της ποινής και δεν μπορεί να αποτελέσει βάση μείωσής της, αφού η κατάπτωσή της επέρχεται και χωρίς ζημία του δανειστή.**

**Αγωγή καταβολής υπολοίπου εργολαβικής αμοιβής. Ένσταση συμψηφισμού με ανταπαίτηση εκ ποινικής ρήτρας, λόγω μη εμπρόθεσμης συμβατικής περάτωσης του έργου.**

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 681 και 700 ΑΚ προκύπτει ότι επί συμβάσεως έργου, ο εργοδότης έχει δικαίωμα έως την αποπεράτωση του έργου να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση. Αν γίνει καταγγελία οφείλεται στον εργολάβο η συμφωνημένη αμοιβή, αφαιρείται, όμως, από αυτήν η δαπάνη που εξοικονομήθηκε από τη ματαίωση της σύμβασης καθώς και οτιδήποτε άλλο ωφελήθηκε ο εργολάβος από άλλη εργασία του ή παρέλειψε με δόλο να ωφεληθεί. Η

καταγγελία που προβλέπεται από το άρθρο 700 ΑΚ είναι μονομερής, άτυπη δικαιοπραξία, γνωστοποιητέα σ' εκείνον που απευθύνεται, απρόθεσμη, ρητή ή σιωπηρή και έχει νομική ενέργεια χωρίς να απαιτείται αποδοχή, αφότου εκείνος στον οποίο απευθύνεται λάβει γνώση αυτής μπορεί δε αυτή (καταγγελία) να ασκηθεί και μετά την άπρακτη παρέλευση του χρόνου περατώσεως του έργου (ΑΠ 1033/91 Αρμ. 1991. 972, ΕΑ 2252/02 Ελλ.Δνη 45.1515), ενώ δεν αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της η υπαιτιότητα του εργολάβου (ΕΑ 2252/02 οπ, Καρδάρας, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ υπ' άρθρο 700 αρ. 3).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής: δυνάμει του από 8-4-2002 εργολαβικού προσυμφώνου η εδρεύουσα στην Α. ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία J. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ" ανέθεσε στην ανώνυμη τεχνική εταιρία με την επωνυμία "Λ. ΑΤΕ", που εδρεύει στη Λ. την κατασκευή ενός κτιρίου χώρων πώλησης και βοηθητικών, συνολικού εμβαδού 7.200 τ.μ. και την διαμόρφωση του περιβάλλοντος αυτού χώρου στην περιοχή του αγροκτήματος Α. του Δημοτικού Διαμερίσματος Α. του Δήμου Κ. Κ. Ως τελευταία καταληκτική δήλη ημέρα περάτωσης του έργου συμφωνήθηκε η 15-11-2002. Στη συνέχεια, η ανάδοχος του ανωτέρω έργου "Λ. ΑΤΕ", δυνάμει του από 2-7-2002 συμφωνητικού υπεργολαβίας ανέθεσε υπεργολαβικά την εκτέλεση μέρους των εργασιών του έργου (χωματουργικές εργασίες, εργασίες σκυροδέτησης και μεταλλική κατασκευή) στην εναγομένη εταιρία με την επωνυμία "Γ. Μ.

& ΣΙΑ Ο.Ε.(ΕΡΓΟΝ Ο.Ε.). Η υπεργολάβος όφειλε να αποπερατώσει πλήρως όλες τις ανωτέρω ανατεθείσες εργασίες μέχρι τις 31-10-2002. Μετά ταύτα, στη Λ. στις 8-7-2002 καταρτίσθηκε μεταξύ των διαδίκων ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας, δυνάμει του οποίου η ενάγουσα εταιρία με την επωνυμία "Β. ΑΦΟΙ ΚΑΙ ΥΙΟΙ Ο.Ε.", που δραστηριοποιείται στις μεταλλικές κατασκευές και τις κατασκευές κουφωμάτων αλουμινίου, ανέλαβε την μεταλλική κατασκευή με δικά της υλικά, του ως άνω κτιρίου της εταιρίας "J. ΑΕΕ". Η μεταλλική κατασκευή του κτιρίου θα γινόταν με το συμφωνημένο υλικό κατασκευής κατά τις προδιαγραφές που έθετε η αρχιτεκτονική μελέτη. Η αμοιβή για την προμήθεια, κατασκευή και τοποθέτηση του μεταλλικού σκελετού του κτιρίου συμπεριλαμβανομένων και των μικροϋλικών που θα χρησιμοποιούνταν, συμφωνήθηκε σε 0,92 ευρώ/Kg, ενώ η πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος θα γινόταν κατά τους όρους που είχαν συμφωνηθεί και περιληφθεί στο μεταξύ των διαδίκων καταρτισθέν συμφωνητικό. Ως χρόνος έναρξης των εργασιών για την εκτέλεση του έργου που ανέλαβε η ενάγουσα ορίσθηκε η 9-7-2002, ενώ όφειλε "να αποπερατώσει τον σιδηρούν σκελετό του κτιρίου το αργότερο στις 5 Αυγούστου 2002". Επιπλέον συμφωνήθηκε ότι "εάν ο υπεργολάβος δεν έχει αποπερατώσει πλήρως, με υπαιτιότητα του όλες τις σε αυτόν ανατιθέμενες εργασίες μέσα στην ανωτέρω προθεσμία, θα υποχρεούται να καταβάλλει προς τον εργοδότη (ή να παρακρατήσει ο εργοδότης από το λαβείν του) για κάθε ημερολογιακή ημέρα καθυστερήσεως ποσόν ίσον με τριακόσια (300) ευρώ".

Όμως η ενάγουσα δεν ανταποκρίθηκε στη συμβατική της υποχρέωση να παραδώσει το έργο κατά το συμφωνημένο χρόνο. Η εναγομένη η οποία επιθυμούσε την εμπρόθεσμη παράδοση του έργου, για να είναι και η ίδια συνεπής στην τήρηση του συμβατικού χρόνου που είχε καθορίσει με την εταιρία “Λ. ΑΤΕ” απηύθυνε προφορικές οχλήσεις στην ενάγουσα για την ολοκλήρωση του έργου αλλά επειδή η τελευταία δεν προωθούσε τις εργασίες, η εναγομένη, όπως η ίδια ομολογεί με τις προτάσεις της, κατήγγειλε τη σύμβαση και στις 12-12-2002 απέβαλε την ενάγουσα από το έργο πριν την αποπεράτωση του. Ο ισχυρισμός της τελευταίας ότι δεν περάτωσε έγκαιρα το έργο εξαιτίας του ότι εμποδίζονταν οι εργασίες της από την ταυτόχρονη απασχόληση άλλων συνεργείων, είναι αβάσιμος, διότι αφενός μεν όλες οι απαιτούμενες προ της εγκατάστασής της στο έργο εργασίες είχαν γίνει, αφετέρου δε οποιαδήποτε άλλη εργασία, όπως τοποθέτηση δαπέδων και ηλεκτρολογικές εργασίες δεν μπορεί, κατά την κοινή πείρα, να εκτελεσθεί πριν ολοκληρωθεί η μεταλλική κατασκευή οποιουδήποτε κτιρίου (βλ. κατάθεση του μάρτυρα ανταποδείξεως Ν. Σ. “είχαν γίνει οι προεργασίες, ήταν έτοιμη να κάνει τις εργασίες της η ενάγουσα... Κάθε συνεργείο δουλεύει μόνο του....Οι προκαταρκτικές εργασίες περατώθηκαν όταν ήρθε να δουλέψει ο Β.”). Η καθυστέρηση της περαίωσης του έργου οφείλεται αποκλειστικά στην ενάγουσα υπερβολάβο εταιρία, η οποία μολοντί “επισκέφθηκε το προς εκτέλεση έργο, το εξέτασε και το βρήκε απολύτως κατάλληλο για την αναλαμβανόμενη εκτέλεση του” δεσμεύτηκε δε, μετά

την εξέταση του, να το αποπερατώσει στις 5-8-2002 (βλ. συμφωνητικό υπερβολάβας), δεν διέθεσε το κατάλληλο σε αριθμό ατόμων και εμπειρία συνεργείο με αποτέλεσμα να μην ολοκληρωθεί το έργο εντός των συμφωνημένων χρονικών ορίων [βλ. κατάθεση του ανωτέρω μάρτυρα ανταποδείξεως “Το συνεργείο δεν ήταν του κ. Β. Τις (εργασίες) έδωσαν σε συνεργείο σε κάποιους Βουλγάρους... Το συνεργείο που έστειλε ο κ. Β. δεν ήταν δυνατόν να ανταποκριθεί στο έργο αυτό. Είχαμε συνεργασία και πριν με την ενάγουσα εταιρία. Δεν υπήρχαν τα συνεργεία του Β. Πίεζα τον κ. Β., όταν ήταν να κάνει κάλυψη και επικάλυψη έστειλε δικούς του ανθρώπους... Το συνεργείο ήταν τέσσερις Βούλγαροι και ο Δ. ο υπερβολάβος από τον Α. ... Μέχρι 5-8-2002 έκανε το σκελετό, χωρίς χωρίσματα, χωρίς πατάκια. Αντιπροσώπευε το έργο στο σύνολο του Β. το 50%”].

Ενώ λοιπόν η υπερβολάβος όφειλε να παραδώσει περαιωμένο το έργο στις 5-8-2002, αποβλήθηκε απ’ αυτό χωρίς να το ολοκληρώσει στις 12-12-2002 ήτοι 129 ημέρες μετά την ημερομηνία της συμβατικής παράδοσης. Εξάλλου, οι εργασίες μεταφοράς και τοποθέτησης υδροροών γαλβανιζέ, τοποθέτησης πάνελ οροφής και πλάγιας κάλυψης του κτιρίου που εκτέλεσε η ενάγουσα καθώς και η αμοιβή για τις εργασίες αυτές δεν αμφισβητούνται από την εναγομένη. Επίσης, δεν αμφισβητείται η αξία και τα υλικά που χρησιμοποίησε η ενάγουσα για την εκτέλεση των εργασιών της τα οποία αναλυτικά κατ’ είδος, ποσότητα, τιμή μονάδος, συνολική αξία με και χωρίς Φ.Π.Α. αναφέρονται στα επισυναπτόμενα στην αγωγή τιμολόγια και δελτία

αποστολής. Το ύψος του εργολαβικού ανταλλάγματος για τις εργασίες που η ενάγουσα εκτέλεσε και η αξία των υλικών που χρησιμοποίησε, ανήλθε, αφαιρουμένων των παρακρατηθέντων φόρων, στο συνολικό ποσό των 429.237,62 ευρώ, έναντι δε αυτού η εναγομένη της κατέβαλε το συνολικό ποσό των 403.000 ευρώ και απέμεινε υπόλοιπο προς καταβολή το ποσό των 26.237,62 ευρώ, το οποίο η εναγομένη δεν αμφισβητεί ότι οφείλει κατ' αρχάς να καταβάλει στην ενάγουσα νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής.

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 409 ΑΚ, σαφώς προκύπτει, ότι το δικαστήριο για να διαμορφώσει την κρίση του για τον χαρακτήρα της ποινής ως δυσαναλόγως μεγάλης και συνεπώς για το μέτρο που πρέπει να μειωθεί, λαμβάνει υπόψη του τα περιστατικά εκείνα που συντρέχουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και ιδίως το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή (τίμημα ή εργολαβική αμοιβή), την οικονομική κατάσταση των μερών, τα συμφέροντα του δανειστή που πλήττονται από την αθέτηση της συμβάσεως, την έκταση της συμβατικής παραβάσεως του οφειλέτη, το βαθμό του πταίσματος αυτού και το γεγονός της τυχόν ωφέλειας του οφειλέτη από την μη εκπλήρωση της παροχής. Μόνο όμως, το γεγονός της μη επελεύσεως ζημίας ή της μη επιβαρύνσεως του δανειστή με μεγάλη ζημία δεν ασκεί επιρροή στο μέγεθος της ποινής και δεν μπορεί να αποτελέσει βάση μειώσεως της κατά τη διάταξη αυτή (άρθρ. 409 ΑΚ) αφού κατά το άρθρο 405 ΑΚ η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν υποστεί ζημία (ΑΠ 50/1986

NoB 1986-1240, ΑΠ 1266/1985 NoB 1986-860, Εφ.Θεσ. 1543/1990 Αρμ. 1991-850) και ότι το δυσανάλογο της ποινικής ρήτηρας εξετάζεται κατά το χρόνο της τελευταίας συζητήσεως στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (ΑΠ 1941/1986 NoB 1987-1227).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν: α) ότι συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη παραδόσεως του έργου κατά τη δήλη ημέρα της 5-8-2002 ποινική ρήτρα 300 ευρώ για καθεμία ημέρα καθυστέρησης, β) ότι η ενάγουσα κατέστη υπερήμερη ως προς την εκπλήρωση της υποχρεώσεώς της, αφού δεν παρέδωσε ούτε προσέφερε προσηκόντως, το έργο καθ' όλο το επίδοχο χρονικό διάστημα μέχρι της καταγγελίας της συμβάσεως και της αποβολής της από το έργο, δεν απέδειξε δε, ότι η μη παράδοση του έργου οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη και γ) ότι η υπερημερία της ενάγουσας διήρκεσε μέχρι τις 12-12-2002, οπότε η εναγομένη εταιρία απέβαλε από το έργο την υπεργολάβο. Από την αιτία λοιπόν αυτή, οφείλεται προς την εναγομένη το συνολικό ποσό των 36.600 ευρώ, ήτοι για το χρονικό διάστημα από τις 6-8-2002 έως και τις 12-12-2002 = 129 ημέρες, κατά το αίτημα όμως, της ενισταμένης 122 ημέρες, στις οποίες και περιορίζεται το Δικαστήριο Χ 300 ευρώ την ημέρα. Λαμβάνοντας υπόψη το ύψος της εργολαβικής αμοιβής που έλαβε η ενάγουσα (υπερβαίνουσας το ποσό των 400.000 ευρώ), την οικονομική ευρωστία της ενάγουσας εταιρίας, δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε οτιδήποτε αντίθετο, το ότι επιλήγησαν τα συμφέροντα της εναγομένης

εταιρίας από την μη έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου [βλ. κατάθ. μάρτυρα ανταποδείξεως “Τέλος Μαρτίου το παραδώσαμε το έργο (αντί τις 15-11-2002)... Η εταιρία J. για την καθυστέρηση του έργου αυτού παρακράτησε από την Λ. από το συνολικό τίμημα το ποσό των 90.000 ευρώ υπό μορφή ποινικής ρήτηρας θεωρώντας την υπεύθυνη για την καθυστέρηση”], το ότι η εναγομένη υποχρεώθηκε να καταβάλει το ποσό των 90.000 ευρώ στην εταιρία Λ. (βλ. την από 27-6-2003 επιστολή της Λ. προς την εναγομένη) και το μεγάλο χρονικό διάστημα (129 ημερών) της εξαιτίας της αντισυμβατικής συμπεριφοράς της ενάγουσας καθυστέρησης παράδοσης μη ολοκληρωμένου του έργου στην εναγομένη, το Δικαστήριο κρίνει, ότι η ανωτέρω ποινή συμφωνήθηκε στο μέτρο που της αρμόζει, δεν είναι δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση με όσα προαναφέρθηκαν και την ολική σχέση των διαδίκων και για το λόγο αυτό δεν πρέπει να μειωθεί.

Ενόψει αυτών, απορριπτόμενης ως ουσία αβάσιμης της αντένστασης περί μειώσεως της ποινικής ρήτηρας που νόμιμα (άρθρο 409 ΑΚ) πρότεινε η ενάγουσα με την προσθήκη των προτάσεων πρέπει, αφού γίνει δεκτή η ένσταση συμφητισμού (άρθρα 440 ΑΚ) της από την καταπετούσα (λόγω με εμπρόθεσμης παράδοσης του έργου) ποινική ρήτρα από (122 X 300 =) 36.600 ευρώ που υπερκαλύπτει την απαίτηση της ενάγουσας (26.237,62 ευρώ) πλέον τόκων όπως συνομολογείτε. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο με την ίδια αιτιολογία απέρριψε την αγωγή ως ουσία αβάσιμη καλώς εκτίμησε τις απο-

δείξεις γι' αυτό και οι δεύτερος και τρίτος σχετικοί λόγοι με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα (ότι δηλ. έπρεπε το πρωτόδικο δικαστήριο να δεχθεί ότι δεν υπέχει ευθύνη η ενάγουσα για την καθυστέρηση παράδοσης του έργου και ότι έπρεπε να μειωθεί η ποινική ρήτρα) είναι αβάσιμοι.

Αβάσιμος είναι και ο πρώτος λόγος έφεσης με τον οποίο ο εκκαλών παραπονείται γιατί δεν έγινε δεκτός ο ισχυρισμός του ότι η εναγομένη παραιτήθηκε από την ένσταση συμφητισμού της ποινικής ρήτηρας δηλώνοντας ότι “παρακρατεί το ποσό της ποινικής ρήτηρας και ζητεί επιπλέον αποζημίωση 29.402,06 ευρώ που κατέβαλε επιπλέον σε τρίτον για την μετά την καταγγελία αποπεράτωση του έργου” καθόσον η δήλωση αυτή ουδόλως ενέχει παραίτηση από την ποινική ρήτρα (άρθρο 407 εδ. β' ΑΚ).

Τέλος και ο τέταρτος και τελευταίος λόγος εφέσεως, με τον οποίο διατυπώνεται παράπονο κατά της εκκαλουμένης ότι εσφαλμένα δεν εξετάστηκε η νομική και ουσιαστική βασιμότητα των λοιπών ανταπαιτήσεων της εναγομένης (ποσό που κατέβαλε σε τρίτους για την αποπεράτωση του έργου όπως αμέσως ανωτέρω εκτίθεται, και για επιδιόρθωση των κακοτεχνιών του έργου που εκτέλεσε (εν μέρει η ενάγουσα) είναι απορριπτέος γιατί η ενάγουσα - εκκαλούσα δεν έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την εξέταση των εν λόγω ενστάσεων που πρότεινε η εναγομένη. Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσία αβάσιμη...

## ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

68/2006

**Προεδρεύουσα:** Μαρία-Μάριον Δερηγά-  
νη

**Εισηγητής:** Κων/νος Βαίτσης

**Δικηγόρος:** Θεόφιλος Κώτσιου

**Δικονομική αρχή ακρόασης των διαδίκων.** Ως “πρώτη” συζήτηση θεωρείται η μετ’αναβολή τοιαύτη, κατά την οποία δικάσθηκε η υπόθεση.

**Η απόρριψη της έφεσης λόγω ερημοδικίας του εκκαλούντος γίνεται κατ’ ουσίαν και όχι κατά τους τύπους, καθ όσον οι λόγοι έφεσης θεωρούνται, κατά πλάσμα νόμου, αβάσιμοι.**

**Προϋπόθεση παραδεκτού της συζήτησης της έφεσης είναι η έρευνα της νόμιμης κλήτευσης του απολειπόμενου εκκαλούντος ή της επίσπευσης της συζήτησης από αυτόν, άλλως η συζήτηση είναι απαράδεκτη.**

**Το απαράδεκτο της συζήτησης για έναν απλό ομόδικο δεν εμποδίζει τη συζήτηση της υπόθεσης για τους λοιπούς.**

Από τη διάταξη του άρθρου 110 παρ. 2 ΚΠολΔ απορρέει η θεμελιώδης δικονομική αρχή της ακρόασης όλων των διαδίκων. Η τήρηση της αρχής αυτής επιβάλλει στο δικαστήριο να ερευνήσει πρωταρχικώς και αυτεπαγγέλτως αν ο διάδικος που απουσιάζει κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, έχει κλητευθεί να παραστεί σ’ αυτήν νομοτύπως και εμπροθέσμως και να κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση εφόσον διαπιστώσει ότι δεν έγινε τέτοια κλήτευση ή ότι αυτή δεν έγινε εμπροθέσμως και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις. Πριν από την πιο πάνω έρευνα, ό-

μως, πρέπει να προηγηθεί από το δικαστήριο η διακρίβωση για το ποιος από τους διαδίκους επισπεύδει τη συζήτηση, διότι αν ο επισπεύδων είναι ο απολιπόμενος διάδικος, τότε δεν απαιτείται κλήτευση του, ενώ αντιθέτως απαιτείται τέτοια κλήτευση, όταν τη συζήτηση επισπεύδει ο παριστάμενος διάδικος. Σε περίπτωση αδυναμίας διακρίβωσης του διαδίκου που επισπεύδει τη συζήτηση, αυτή κηρύσσεται απαράδεκτη, διότι λείπει η απαιτούμενη προδικασία, δηλαδή της κλήσης προς συζήτηση (άρθρα 106, 110 παρ. 2, 111 παρ.1, 217, 226 παρ.1, 228, 498 ΚΠολΔ και ΕφΑθ 1535/2001 ΑρχΝ 2001.563, ΕφΑθ 14831/1988 ΕλΔνη 31. 1048, Εφθεσ 523/1983 Αρμ 37.559, ΕφΛαρ 51/2001 Δικογρ 2001.80).

Εξάλλου, όπως προκύπτει σαφώς από τη διάταξη του άρθρου 498 παρ. 1 ΚΠολΔ η επίσπευση της συζήτησης του ενδίκου μέσου της εφέσεως γίνεται με κλήση, κάτω από το αντίγραφο του δικογράφου (εφετηρίου) που έχει κατατεθεί ή με αυτοτελές δικόγραφο, η οποία (κλήση) επιδίδεται στον αντίδικο. Δεν αρκεί δε για την επίσπευση της συζήτησεως μόνον ο προσδιορισμός δικασίμου για το ένδικο μέσο, αλλά απαιτείται και η επίδοση κλήσεως στον αντίδικο κατά το άρθρο 498 ΚΠολΔ (ΑΠ 213/1985 Δ 1987.422, ΕφΠειρ 896/2001 Αρμ 2002.748). Περαιτέρω κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 524 παρ. 1 του ΚΠολΔ, όπως αυτό αντικαταστήθηκε με το άρθρο 16 παρ. 3 του Ν. 2915/2001 και εφαρμόζεται εν προκειμένω λόγω του χρόνου “πρώτης” συζήτησεως της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (στις 10-10-2003) μετά την έναρξη ισχύος αυτού

(1-1-2002-αρθρ. 22 του ως άνω νόμου) και ενόψει του ότι ως “πρώτη” συζήτηση δεν θεωρείται εκείνη κατά την οποία αναβλήθηκε η συζήτηση κατ’εφαρμογήν του άρθρου 249 ΚΠολΔ, αλλά η μετ’αναβολή τοιαύτη κατά την οποία δικάσθηκε η υπόθεση (ΑΠ 1697/1984 ΕλΔνη 26.287, ΕφΑθ 1051/2000 ΕλΔνη 2000.842), στη διαδικασία της δευτεριβάθμιας δίκης εφαρμόζονται, μευαξύ των άλλων, οι διατάξεις των άρθρων 270 παρ. 2, και 271, κατά δε τη διάταξη του ίδιου άρθρου 524 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος, η έφεση απορρίπτεται. Η απόρριψη της έφεσης λόγω ερημοδικίας του εκκαλούντος γίνεται κατ’ ουσίαν και όχι κατά τους τύπους. Και τούτο γιατί, παρόλο που στην πραγματικότητα οι λόγοι έφεσης δεν εξετάζονται ως προς το παραδεκτό και τη βασιμότητα τους, θεωρούνται κατά πλάσμα νόμου, ότι είναι αβάσιμοι και για την αιτία αυτή πάντοτε απορριπτέοι, αφού δεν δίδεται στο δικαστήριο η δυνατότητα εκδόσεως αντίθετης απόφασης περί παραδοχής τους (ΑΠ 1087/2003 αδημ., ΑΠ 625/2000 ΕΕΝ 2001.770, ΑΠ 126/2000 ΕλΔνη 2000.970, ΕφΑθ 4249/2004 ΕλΔνη 2005.526, ΕφΠειρ 470/2003 Αρμ 2004.582, Εφθεσ 1357/2003, Εφθεσ 1386/2003 αδημ. Σ.Σαμουήλ, Η έφεση, εκδ. 2003 αριθμ. 1051-1052, σελ. 400-401). Προϋπόθεση του παραδεκτού της συζητήσεως της εφέσεως είναι, κατά τους ορισμούς του άρθρου 271 ΚΠολΔ, στο οποίο παραπέμπει η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 524 ΚΠολΔ, η έρευνα της νόμιμης κλήτευσης του απολειπομένου εκκαλούντος ή της επίσευσης της συζήτησης από τον τελευταίο για τη ορισθείσα νομίμως δικάσιμο, αλλιώς η συζήτηση είναι απαράδεκτη.

Στην προκειμένη περίπτωση φέρεται

προς συζήτηση η από 9-7-2004 (υπ. αιθμ. καταθ. 60/13-7-2004), έφεση της εναγομένης, και ήδη εκκαλούσας, κατά της με αριθμό 277/2003 οριστικής απόφασης του Ειρηνοδικείου Λάρισας το οποίο, μετά την έκδοση της υπ.αριθμ. 189/1999 αναβλητικής αποφάσεως του μέχρις εκδόσεως τελεσιδικίου αποφάσεως επί της υπ.αριθμ.καταθ. 6132/1117/1996 αγωγής των εναγουσών ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας και δεδομένου ότι ήδη εκδόθηκε επ αυτής η υπ.αριθ. 20/2003 τελεσιδική απόφαση του Εφετείου Λάρισας, δίκασε αντιμωλία των διαδίκων την από 9-11-1998 (αριθμ. εκθ. καταθ. 453/23-11-1998) αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων, κατά την τακτική διαδικασία, επί της οποίας (αγωγής) εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση που έκανε δεκτή την αγωγή ως ουσία βάσιμη, υποχρεώνοντας την εναγομένη να καταβάλει σε κάθε μία από τις ενάγουσες το ποσό των 3.521,64 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής μέχρι την εξόφληση, ως αποζημίωση για τη χρήση ακινήτου τους, καθώς και τη δικαστική δαπάνη των εναγουσών εκ 210 ευρώ. Η εκκαλούσα δεν εμφανίστηκε, ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο κατά τη συζήτηση της εφέσεως στην προαναφερθείσα ορισμένη δικάσιμο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε νόμιμα με τη σειρά της από το οικείο πινάκιο (άρθρο 233 εδ.α ΚΠολΔ). Η πρώτη εφεσίβλητη Μ. χήρα Ι. Σ., επίσης δεν εμφανίστηκε κατά την εκφώνηση της υπόθεσης απο το πινάκιο, παραστάθηκαν όμως δια πληρεξουσίου δικηγόρου η δεύτερη εφεσίβλητη και η Φ. συζ. Λ. Χ. και δήλωσαν ότι η ανωτέρω απεβίωσε και ότι υπεισήλθαν ως κληρονόμοι αυτής στη θέση της και συνεχίζουν τη δίκη, εξ ουδενός όμως στοιχείου του φακέλου της δικογραφίας δεν αποδει-

κνύεται από ποιον διάδικο επισπεύδεται η συζήτηση της εφέσεως ως προς την ανωτέρω (πρώτη) εφεσίβλητη, αφού δεν προσκομίζεται το τυχόν επιδοθέν σ' αυτή με επιμέλεια της εκκαλούσης δικόγραφο της εφέσεως ούτε έκθεση επιδόσεως αυτής προς την τελευταία, ούτε αποδεικνύεται νομότυπη επίσπευση της συζήτησεως ως προς τις ανωτέρω φερόμενες ως κληρονόμοι της (πρώτης εφεσίβλητου) με την ιδιότητά τους αυτή και επομένως η συζήτηση της εφέσεως πρέπει, κατά τα προεκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, να κηρυχθεί απαράδεκτη, ως προς την ως άνω εφεσίβλητη.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ακριβές αντίγραφο της εφέσεως με την επ' αυτού από 22-7-2004 σημείωση του δικαστικού επιμελητή Ν. Κ. και την υπ. αριθμ. 358/14-7-2004 έκθεση κατάθεσης και πράξη διορισμού δικασίμου της γραμματέως του Δικαστηρίου αυτού σε συνδυασμό με την κλήση προς συζήτηση και επίδοση, που προσκομίζει η δεύτερη εφεσίβλητη, η οποία παραστάθηκε, η συζήτηση της εφέσεως για την παραπάνω δικάσιμο της 17-1-2006, επισπεύδεται από την εκκαλούσα μόνο ως προς αυτήν. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι, αν και η συζήτηση της υποθέσεως είναι απαράδεκτη για την πρώτη εφεσίβλητη, εν τούτοις δεν εμποδίζεται η πρόοδος της δίκης για τη δεύτερη που έχει κλητευθεί, διότι αυτές τελούν μεταξύ τους σε σχέση απλής ομοδικίας (άρθρ. 74 αρ. 1 εδ. β ΚΠολΔ, βλ. και Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ, τομ. Α, υπ. αρθρ. 74, αρ.5) και το απαράδεκτο της συζήτησεως για έναν (απλό) ομόδικο δεν εμποδίζει τη συζήτηση της υποθέσεως για τους λοιπούς (ΑΠ 1389/1990 Ελ/Δνη 1992.331). Επομένως, ως προς τη δεύτερη εφεσίβλητη, η εκκα-

λούσα πρέπει να δικασθεί ερήμην και να απορριφθεί η έφεσή της ως ανυποστήρικτη χωρίς να ακολουθήσει περαιτέρω έρευνας των λόγων αυτής, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη προηγηθείσα νομική σκέψη. Πρέπει, επίσης, για την περίπτωση που η εκκαλούσα ασκήσει ανακοπή ερημοδικίας κατά της παρούσης αποφάσεως, να οριστεί το νόμιμο παράβολο (άρθρα 501 παρ. 1, 502 και 505 παρ. 2 ΚΠολΔ)...

### ΣΧΟΛΙΟ

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η πιο πάνω απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία δέχεται ότι "δεν αρκεί για την επίσπευση της συζήτησεως του ενδίκου μέσου της εφέσεως μόνον ο προσδιορισμός δικασίμου, αλλά απαιτείται και επίδοση κλήσεως στον αντίδικο κατά το άρθρο 498 Κ.Πολ.Δ.". Η παραδοχή αυτής της ερμηνείας εμφανίζει ενδιαφέρον σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος, οπότε ερευνάται, σύμφωνα με την απόφαση αυτή, όχι μόνον ποιος επίσπευσε τον προσδιορισμό δικασίμου στην ασκηθείσα έφεση του εκκαλούντος, αλλά και εάν ο τελευταίος επέδωσε αντίγραφο αυτής με την πράξη προσδιορισμού δικασίμου και κλήση να παραστεί ο εφεσίβλητος κατά την ορισθείσα δικάσιμο. Έτσι, σύμφωνα με την εκδοχή αυτή, εάν κατά την έκκλητο δίκη απολίπεται ο εκκαλών, δεν αρκεί ότι ο τελευταίος επίσπευσε τον προσδιορισμό δικασίμου στο Εφετείο για να απορριφθεί η έφεσή του ως ανυποστήρικτη με παρόντα τον εφεσίβλητο, αλλά πρέπει επιπλέον ο παριστάμενος εφεσίβλητος να αποδείξει ότι κλητεύθηκε προς τούτο από τον εκκαλούντα. Πρέπει με λίγα λόγια να αποδείξει πως "βρέθηκε" στη δίκη, προσκομίζοντας

προς τούτο το αντίγραφο της έφεσης με κλήση προς συζήτηση που του επέδωσε ο απολιπόμενος εκκαλών, διαφορετικά η έφεση δεν θα συζητηθεί ως απαράδεκτη.

Η άποψη αυτή στηρίζεται στη διατύπωση του άρθρου 498 παρ.1 Κ.Πολ.Δ., που “περιγράφει” τον τρόπο με τον οποίο κάποιος διάδικος μπορεί να επισπεύσει τον προσδιορισμό της ασκηθείσης εφέσεως και να επιδώσει στη συνέχεια αντίγραφο αυτής με κλήση στον αντίδικό του για να συζητηθεί ενώπιον του δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, η οποία περιγραφή κρίθηκε αναγκαία διότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 495 παρ.1, τα ένδικα μέσα (σε αντίθεση με την αγωγή, που για την άσκησή της απαιτείται και επίδοση αυτής στον εναγόμενο) “ασκούνται με δικόγραφο που κατατίθεται στο πρωτότυπο στη γραμματεία του δικαστηρίου που έχει εκδώσει την προσβαλλομένη απόφαση”.

Έχω όμως τη γνώμη ότι η επίσπευση της εφέσεως εξικνείται στον προσδιορισμό της δικασίμου αυτής, ο οποίος από μόνος του υποδηλώνει την πρόθεση του διαδίκου, που προβαίνει σ’ αυτόν, να συζητήσει την έφεση, με αποτέλεσμα ο παριστάμενος στη δίκη αντίδικός του να μην χρειάζεται να αποδείξει εάν έλαβε χώρα νομότυπη κλήση αυτού να παραστεί.

Η ερμηνεία αυτή δεν είναι αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 498 παρ.1 Κ.Πολ.Δ., αφού ο προσδιορισμός του ενδίκου μέσου είναι μία εντελώς ξεχωριστή πράξη από την άσκηση αυτού και μπορεί να γίνει από όλους τους διαδίκους (σε αντίθεση με την αγωγή, την οποία μόνο ο καταθέτων αυτή μπορεί να ζητήσει τον προσ-

διορισμό δικασίμου), ούτε προς τα άρθρα 106, 110 παρ.2, 111 παρ.1, 217, 226 παρ.1 και 228 Κ.Πολ.Δ., αφού η έλλειψη κλήσεως προς συζήτηση από τον επισπεύδοντα προς τον αντίδικό του δεν μπορεί να οδηγήσει σε απαράδεκτο τη συζήτησεως λόγω ελλείψεως προδικασίας, δεδομένου ότι ο αντίδικός του παρίσταται κατά τη συζήτηση και δεν επικαλείται την έλλειψη κλήσεώς του.

Με τον τρόπο αυτό αποφεύγονται άσκοπες δίκες, αλλά και ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, όπως στην κριθείσα με την άνω απόφαση διαφορά, στην οποία η εκκαλούσα προσδιόρισε η ίδια δικάσιμο της εφέσεώς της και στη συνέχεια επέδωσε αντίγραφο αυτής με κλήση να παραστεί κατά τη συζήτησή της στον ένα μόνο εκ των δύο εφεσιβλήτων, ο οποίος παρέστη, πλην όμως παρέστη κατ’ αυτήν και ο έτερος των εφεσιβλήτων (για την ακρίβεια οι κληρονόμοι του), ο οποίος όμως δεν είχε κλητευθεί από την εκκαλούσα, με αποτέλεσμα να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση (λόγω απορρίψεως της εφέσεως ως ανυποστήρικτης) για τον ένα ομόδικο-εφεσιβλήτο και να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση για τον άλλο ομόδικο-εφεσιβλήτο, ο οποίος πρέπει να επαναπροσδιορίσει την έφεση της εκκαλούσας και να την καλέσει κατά τη νέα δικάσιμο, με κίνδυνο (εάν παραστεί τελικώς αυτή) την έκδοση διαφορετικής απόφασης από το ίδιο Δικαστήριο, σε μία υπόθεση που επιδέχεται μόνο ενιαία κρίση.

**Θεόφιλος Φιλ. Κώτσιου**  
**Δικηγόρος παρ Αρείω Πάγω**

## ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

4508/2006 (Ασφ. μέτρα)

Πρόεδρος: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Εμμ. Γκαραφλής - Νικ. Βελισσαρίου, Μιχ. Παπαγεωργίου, Βασ. Κόκκαλης, Δημ. Κατσαρός

Επί πιθανολόγησης συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων, το δικαστήριο έχει υποχρέωση να διατάξει τα αρμόζοντα ασφ. μέτρα.

Η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης, προς το σκοπό λειτουργίας εριζόμενης διαρκούς έννομης σχέσης, δεν πρέπει να απολήγει σε ικανοποίηση της ασφαλιστέας απαίτησης, αρκεί να μη δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις, που ματαιώνουν τον σκοπό της κύριας δίκης.

**Ασφαλιστικά μέτρα για επίδειξη εγγράφων ή χορήγηση αντιγράφων.**

Προσωρινή δικαστική προστασία διαπλαστικών δικαιωμάτων. Εξουσία του δικαστηρίου να διατάξει και μέτρα που δεν προβλέπονται από το νόμο, αφού η εξειδίκευση του ασφ. μέτρου δεν γίνεται με αντικειμενική κρίση, αλλά σύμφωνα με την κρίση του δικαστηρίου, η οποία δεν πρέπει να παραβιάζει τη συνταγματική αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης προσωπικότητας και να μην αποβαίνει καταχρηστική.

**Ασφαλιστικά μέτρα για διενέργεια ελέγχου εταιρικών υποθέσεων από εταίρο.**

Στις προσωπικές εταιρίες η διαχείριση συνδέεται αναπόσπαστα με την εταιρική ιδιότητα και δεν μπορεί να ανατεθεί (με το εταιρικό ή με μεταγενέστερη απόφαση των εταίρων) σε τρίτο πρόσωπο, μη εταίρο, διότι αντιβαίνει στην αναγκαστικού

δικαίου αρχή της αυτοδιαχείρισης των προσωπικών εταιριών.

Οι πράξεις που αφορούν τη συγκρότηση και οργάνωση της εταιρίας δεν αποτελούν διαχείριση και γι αυτές δεν αποφασίζουν έγκυρα οι διαχειριστές, αφού υπερβαίνουν την εξουσία τους, αλλά απαιτείται ομόφωνη απόφαση των εταίρων, εκτός αν το καταστατικό της εταιρίας επιτρέπει λήψη αποφάσεων και κατά πλειοψηφία.

Ι. Στο άρθρο 731 ΚΠολΔ ορίζεται ότι το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξης από εκείνον, κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση. Με τη διάταξη αυτή ρυθμίζονται, χωρίς εξειδίκευση, οι περιπτώσεις προσωρινής καταδίκης σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή, εκτός από αυτές που προβλέπονται ειδικά στις διατάξεις των άρθρων 734 και 735 ΚΠολΔ. Από τη διατύπωση της διάταξης δημιουργείται η εντύπωση ότι το δικαστήριο έχει διακριτική ευχέρεια να διατάξει τα ασφαλιστικά μέτρα του άρθρου 731 ΚΠολΔ. Αν όμως πιθανολογείται ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, δηλαδή η υποχρέωση του καθ' ου, σύμφωνα με το ουσιαστικό δίκαιο, να προβεί σε ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξης, και ο επειγών χαρακτήρας της υπόθεσης, το δικαστήριο έχει υποχρέωση να διατάξει τα ασφαλιστικά μέτρα που αρμόζουν. Για να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 731 ΚΠολΔ, απαιτείται αναμφίβολα να υπάρχει στον αιτούντα το αντίστοιχο ασφαλιστέο δικαίωμα, του

οποίου απαιτείται επίκληση και πιθανολόγηση. Από το δικονομικό δίκαιο δεν τίθενται ειδικές προϋποθέσεις και όρια για την προσωρινή καταδίκη σε ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή πράξης, γίνεται όμως δεκτό ότι, για να εφαρμοστεί το άρθρο 731 ΚΠολΔ, πρέπει να συντρέχουν οι γενικές προϋποθέσεις των ασφαλιστικών μέτρων, ήτοι να υφίσταται επείγουσα περίπτωση (άρθρο 682 παρ.1 ΚΠολΔ) και να μην ικανοποιείται το ασφαλιστέο δικαίωμα (άρθρο 692 παρ. 4 ΚΠολΔ). Όταν πρόκειται για προσωρινή ρύθμιση κατάστασης, ώστε να τεθεί σε λειτουργία διαρκής έννομη σχέση, η οποία ερίζεται, η προσωρινή ρύθμιση δεν απολήγει σε ικανοποίηση της ασφαλιστέας απαίτησης, αρκεί να μη δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις, οι οποίες ματαιώνουν τον σκοπό της κύριας δίκης, (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ 1996 άρθρ. 731 αριθμ. 1-4, όπου παραπομπές σε νομολογία και θεωρία).

Με βάση τη διάταξη του άρθρου 731 ΚΠολΔ το δικαστήριο έχει την εξουσία να λάβει ασφαλιστικά μέτρα, αν επίκειται κίνδυνος ή αν συντρέχει επείγουσα περίπτωση, προκειμένου να επιδειχθεί έγγραφο από διάδικο ή τρίτο, (βλ. ΜΠρωτΑθ 6250/1983 ΕΕμπΔ 34.434, ΜΠρωτΑθ 17453/1983 ΕλλΔνη 25.1227), ή να χορηγηθεί αντίγραφο του εγγράφου στον αιτούντα με δαπάνη αυτού (βλ. ΜΠρωτΑθ 15854/1981 Δ.13.201, ΜΠρωτΑθ 7757/1989 ΕΕΝ 46.547).

Περαιτέρω, στο άρθρο 732 ΚΠολΔ ορίζεται ότι “Το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο και κάθε μέτρο που κατά τις περιστάσεις είναι κατά την κρίση του πρόσφορο για την εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση κατάστασης”. Με τη συγκεκρι-

μένη νομική διάταξη ρυθμίζεται η προσωρινή δικαστική προστασία διαπλαστικών δικαιωμάτων, με την οποία παρέχεται στο δικαστήριο ευρεία διακριτική ευχέρεια επιλογής οποιουδήποτε, σύμφωνα με την κρίση του, πρόσφορου στη συγκεκριμένη περίπτωση προσωρινού ρυθμιστικού μέτρου ως ασφαλιστικού μέτρου παροχής έννομης προστασίας. Η εξουσία του δικαστηρίου στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι απεριόριστη, διότι το δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να διατάξει ακόμη και μέτρα που δεν προβλέπονται από το νόμο, αφού η εξειδίκευση του ασφαλιστικού μέτρου δεν γίνεται με αντικειμενική κρίση αλλά σύμφωνα με την κρίση του δικαστηρίου που δικάζει την υπόθεση. Ο καθορισμός του ασφαλιστικού μέτρου απόκειται στην κρίση του δικαστηρίου, διότι δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν όλα τα μέτρα που ενδείκνυνται εκάστοτε από τις περιστάσεις. Φυσικά, η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς, ήτοι: α) Δεν πρέπει να παραβιάζεται η συνταγματικά διασφαλισμένη αρχή του σεβασμού προς την ανθρώπινη προσωπικότητα, με συνέπεια να μην επιτρέπεται λ.χ. η επιβολή συντηρητικής προσωρινής κράτησης του οφειλέτη, β) δεν πρέπει να υπερβαίνει η ευχέρεια του δικαστηρίου τα ακραία όρια της και να αποβαίνει καταχρηστική, γ) δεν πρέπει να δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις, οι οποίες συνιστούν εμπόδιο στην υλοποίηση της οριστικής δικαστικής προστασίας (βλ. άρθρο 692 παρ. 4 ΚΠολΔ), δ) το μέτρο πρέπει να αφορά ιδιωτική διαφορά και ε) το μέτρο δεν πρέπει να αφορά παροχή χρημάτων ή άλλων πραγμάτων, τα οποία επιδέχονται προσωρινή ε-

πιδίκαση σύμφωνα με το άρθρο 728 ΚΠολΔ, ούτε ενέργεια, ανοχή ή παράλειψη υλικής πράξης, η οποία εντάσσεται στο άρθρο 734 ΚΠολΔ, (βλ. Β. Βαθρακοκούλη ΚΠολΔ 1996 άρθρ. 732 αριθμ. 1-2-3). Με βάση τη διάταξη του άρθρου 732 ΚΠολΔ το δικαστήριο έχει την εξουσία να διατάξει ασφαλιστικά μέτρα, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, προκειμένου να διενεργηθεί έλεγχος των εταιρικών υποθέσεων από εταίρο (βλ. ΜΠρωτΑθ 17/1984 ΕΕμπΔ 35.434).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 18, 19, 22 ΕμπΝ, 748 παρ.1, 749 παρ 1, 754 παρ 1, 756, 760, 724 ΑΚ προκύπτει ότι στις προσωπικές εταιρίες, όπως είναι μεταξύ άλλων η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη εταιρία, η εξουσία (και το καθήκον) διαχείρισης συνδέεται αναπόσπαστα με την εταιρική ιδιότητα και για τον λόγο αυτό δεν μπορεί να ανατεθεί η διαχείριση (με το εταιρικό έγγραφο ή με μεταγενέστερη απόφαση των εταίρων) σε τρίτο πρόσωπο, μη εταίρο, όπως στην κεφαλαιουχική εταιρία. Μόνο οι εταίροι, οι οποίοι ευθύνονται απεριόριστα, μπορούν να είναι διαχειριστές (και εκπρόσωποι) της εταιρίας, και όχι τρίτα πρόσωπα. Με σύμβαση εντολής ή εργασίας μπορεί να ανατεθεί από τους εταίρους σε τρίτο πρόσωπο, μη εταίρο, η διεξαγωγή και ενέργεια διαχειριστικών πράξεων, χωρίς όμως να γίνεται αυτό το πρόσωπο διαχειριστής της εταιρίας με την έννοια του νόμου ή οργάνο του νομικού προσώπου αυτής. Ο όρος του καταστατικού ομόρρυθμης εταιρίας ότι η “διαχείριση” αυτής σε τρίτο, μη εταίρο, δεν αποκλείει τους ομόρρυθμους εταίρους από το δικαίωμα διαχείρισης και εκπροσώπησης της εται-

ρίας σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 ΕμπΝ. Η άποψη ότι μπορεί το καταστατικό εταιρίας να προβλέπει ότι η εκπροσώπηση και διαχείριση ομόρρυθμης (ή ετερόρρυθμης) εταιρίας ανήκει σε τρίτο πρόσωπο, μη εταίρο, με αποκλεισμό των εταίρων, έρχεται σε αντίθεση προς την προσωπική φύση της εταιρίας και αντιβαίνει στην αναγκαστικού δικαίου αρχή της αυτοδιαχείρισης που επιβάλλει ο νόμος για τις προσωπικές εταιρίες, (βλ. ΟλομΑΠ 13/1997 ΕΕμπΔ 1997/518). Αφού, λοιπόν, ούτε το καταστατικό προσωπικής εταιρίας δεν μπορεί να προβλέψει ότι η εκπροσώπηση και διαχείριση της εταιρίας ανήκει σε τρίτο πρόσωπο, μη εταίρο, είναι προφανές ότι, πολύ περισσότερο, ο εταίρος που ορίστηκε ως διαχειριστής της εταιρίας, δεν έχει την εξουσία να αναθέσει την εκπροσώπηση και διαχείριση της εταιρίας σε τρίτο πρόσωπο, μη εταίρο.

Επειδή η διαχείριση αποτελεί δραστηριότητα που κατευθύνεται στην προώθηση του εταιρικού σκοπού, όπως προσδιορίζεται από την εταιρική σύμβαση, δεν αποτελεί διαχείριση κάθε πράξη που θίγει τη βάση της εταιρίας, δηλαδή τη συγκρότηση και οργάνωση της εταιρίας, όπως είναι η τροποποίηση του καταστατικού, η de facto μεταβολή του εταιρικού σκοπού, η πρόσληψη συνεταίρου, το είδος ή η έκταση ή η κατανομή της διαχειριστικής εξουσίας, ο διορισμός και η ανάκληση συμβατικού διαχειριστή κλπ. Για τα θέματα αυτά δεν αποφασίζουν έγκυρα οι διαχειριστές, αφού υπερβαίνουν την εξουσία τους, αλλά απαιτείται ομόφωνη απόφαση των εταίρων, (βλ. άρθρο 361 ΑΚ), εκτός αν το καταστατικό της εταιρίας επιτρέπει λήψη αποφάσεων και κατά πλειοψηφία, με ανά-

λογη εφαρμογή του άρθρου 748 παρ 2 ΑΚ, (βλ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ 1982 άρθρ. 748 αριθμ. 11) {...}.

**376/2007 (Εκουσία)**

**Δικαστής: Κων. Βουλγαρίδης**

**Δικηγόρος: Νικολέττα Μπασδέκη**

**Κτηματολόγιο. Προϋποθέσεις της αγωγής και της αίτησης των παρ. 2 και 3 αντίστοιχα του άρθρου 6 του ν. 2664/98, όπως ισχύει μετά το ν. 3481/2006**

**Επί εγγραφής με “άγνωστο ιδιοκτήτη”, οπότε προσωρινός δικαιούχος θεωρείται το Δημόσιο, μπορεί να ζητηθεί διόρθωση της ανακριβούς εγγραφής με αίτηση, κατά την εκουσία δικαιοδοσία, χωρίς να απαιτείται και αίτημα για την αναγνώριση του δικαιώματος κυριότητας. Στοιχεία αίτησης, η εκδίκαση της οποίας δεν αναιρεί τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου να ερευνήσει την ύπαρξη του επικαλούμενου δικαιώματος κυριότητας.**

**Κοινοποίηση της αίτησης, με ποινή απαραδέκτου στο Δημόσιο. Εάν στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου έχουν καταχωρισθεί και άλλες αιτήσεις ή κύριες παρεμβάσεις, η μεταγενέστερη αίτηση κοινοποιείται, με ποινή απαραδέκτου, και στους προηγούμενους αιτούντες ή κυρίως παρεμβαίνοντες.**

**Εάν η αίτηση απορριφθεί ως νόμω ή ουσία αβάσιμη, ο αιτών μπορεί να ασκήσει την αγωγή της παρ. 2 κατά του Δημοσίου.**

**Η κατάθεση και κοινοποίηση της αίτησης (παρ. 3) διακόπτει την προθεσμία της αγωγής (παρ. 2), η οποία θεωρείται μη διακοπέισα, αν ο αιτών παραιτηθεί από την αίτηση ή αυτή απορριφθεί τελεσιδικώς, εκτός αν ο δικαιούχος ασκήσει κατά του**

**Δημοσίου την αγωγή της παρ. 2 σε έξι μήνες από την παραιτήση ή την τελεσιδική απόρριψη.**

**Ο τρίτος, που αμφισβητεί την ακρίβεια της διορθωμένης εγγραφής, μπορεί να ζητήσει τη διόρθωσή της με την αγωγή της παρ. 2 κατά του υπέρ ου η διόρθωση.**

Κατά τη διάταξη του άρθρου 6 παρ.2 Ν. 2664/1998, ως ισχύει “Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί, με αγωγή ενώπιον του αρμόδιου καθ’ ύλην και κατά τόπον Πρωτοδικείου, η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακριβή εγγραφή και η διόρθωση, ολικά ή μερικά, της πρώτης εγγραφής. Η αγωγή (αναγνωριστική ή διεκδικητική) ασκείται από όποιον έχει έννομο συμφέρον μέσα σε αποκλειστική προθεσμία πέντε (5) ετών, εκτός αν πρόκειται για το Ελληνικό Δημόσιο και για μόνιμους κατοίκους εξωτερικού ή εργαζόμενους μόνιμα στο εξωτερικό κατά τη λήξη της πενταετούς αυτής προθεσμίας, για τους οποίους η προθεσμία άσκησης της αγωγής είναι επτά (7) ετών. Για πρόσωπα των δύο τελευταίων κατηγοριών, που εγκαταστάθηκαν στην Ελλάδα κατά την τελευταία διετία της πενταετούς κατά τα ως άνω προθεσμίας, η προθεσμία για την άσκηση της αγωγής δεν συμπληρώνεται πριν από την πάροδο διετίας από την οριστική εγκατάστασή τους στην Ελλάδα. Η αποκλειστική προθεσμία αυτής της παραγράφου αρχίζει από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος, που προβλέπει το άρθρο 1 παράγραφος 3. Η αγωγή απευθύνεται κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος στο οποίο αφορά η

πρώτη εγγραφή ή κατά των καθολικών του διαδόχων και κοινοποιείται, με ποινή απαράδεκτου της συζητήσεως, στον Προϊστάμενο του οικείου Κτηματολογικού Γραφείου. Σε περίπτωση ειδικής διαδοχής στο δικαίωμα στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή, η αγωγή πρέπει να στραφεί τόσο κατά του φερόμενου με την πρώτη εγγραφή ως δικαιούχου ή των καθολικών του διαδόχων όσο και κατά του ειδικού διαδόχου αυτού. Επί αγωγών που ασκούνται ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου τηρείται από αυτό, η διαδικασία του άρθρου 270 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας”.

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη της παρ.3 του άρθρου 6 του ως άνω νόμου, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ.3 του Ν. 3127/2003 “Η αγωγή της παραγράφου 2, όταν αφορά σε ακίνητο “άγνωστου ιδιοκτήτη” κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9, απευθύνεται κατά του Ο.Κ.Χ.Ε, και ανακοινώνεται, με ποινή απαράδεκτου, στο Ελληνικό Δημόσιο εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κατάθεση της”, κατά τη διάταξη δε της παρ.3 του άρθρου 6 του Ν. 2664/1998, όπως αντικαταστάθηκε εκ νέου με την παρ.2 άρθρου 2 Ν.3481/2006, ΦΕΚ Α 162/2.8.2006 και ισχύει από 2-8-2006 κατ’ άρθρο 10 παρ.1β του αυτού νόμου “ α) Στην περίπτωση των αρχικών εγγραφών με την ένδειξη “άγνωστου ιδιοκτήτη” κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9, αντί της προβλεπόμενης στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου αγωγής, η διόρθωση μπορεί να ζητηθεί με αίτηση εκείνου που ισχυρίζεται ότι έχει εγγραφτέο στο Κτηματολόγιο δικαίωμα, η οποία υποβάλλεται ενώπιον του Κτηματολογικού Δικαστή της τοποθεσίας του ακινήτου και, μέχρις ό-

του ορισθεί αυτός, στο Μονομελές Πρωτοδικείο της τοποθεσίας του ακινήτου που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας..., β) Με την αίτηση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να ζητηθεί η διόρθωση της εγγραφής και στην περίπτωση που ο αιτών επικαλείται ως τίτλο κτήσης πράξη μεταγραφητέα κατά το άρθρο 1192 αρ. 1-4 ΑΚ, η οποία δεν έχει μεταγραφεί στο υποθηκοφυλακείο. Στην περίπτωση αυτή, με την αίτηση ζητείται η διόρθωση της πρώτης εγγραφής και η καταχώριση του δικαιώματος στον φερόμενο στο μη μεταγεγραμμένο τίτλο ως αποκτώντα, εφόσον συντρέχουν όλες οι κατά το ουσιαστικό δίκαιο προϋποθέσεις για την κτήση του δικαιώματος, γ) Για τη διόρθωση εγγραφής που διατάσσεται με απόφαση του Κτηματολογικού Δικαστή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής, υποβάλλεται στο Κτηματολογικό Γραφείο αίτηση από όποιον έχει έννομο συμφέρον. Με την αίτηση συνυποβάλλονται η απόφαση και τα έγγραφα, από τα οποία προκύπτει ότι η απόφαση έχει καταστεί τελεσίδικη. Στην περίπτωση β’ της παρούσας παραγράφου καταβάλλονται ταυτόχρονα τα τέλη και δικαιώματα της παραγράφου 2 του άρθρου 4. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζεται αναλόγως η παράγραφος 3 του άρθρου 17...”.

Από τις διατάξεις αυτές του άρθρου 6 παρ. 2 και 3 Ν. 2664/1998, ως ισχύουν, προκύπτουν, μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα: 1ον) ότι η αγωγή της παρ.2 ασκείται ενώπιον του αρμόδιου λόγω ποσού Πρωτοδικείου (Μονομελούς ή Πολυμελούς), απευθύνεται κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου στο σχετικό κτηματολογικό φύλλο ή των καθολικών του διαδόχων και σε περίπτωση ειδικής διαδοχής επιπρο-

σθέτως και κατά του ειδικού διαδόχου, αίτημα δε της αγωγής αυτής είναι η αναγνώριση του εγγραπτέου δικαιώματος του ενάγοντος ή των εναγόντων (συνήθως κυριότητας) και η διόρθωση του σχετικού κτηματολογικού φύλλου, η αγωγή δε αυτή εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία και 2ον) ότι σε περίπτωση που κατά την αρχική εγγραφή στο κτηματολόγιο το επίδικο ακίνητο εμφανίζεται ως “αγνώστου ιδιοκτήτη”, οπότε στην περίπτωση αυτή προσωρινός δικαιούχος θεωρείται το Ελληνικό Δημόσιο, δύναται να ζητηθεί η διόρθωση της ανακριβούς εγγραφής με αίτηση, που ασκείται ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου, η οποία ( αίτηση ) δεν απαιτείται να απευθύνεται κατά του Ο.Κ.Χ.Ε., ο οποίος δεν είναι διάδικος, εκδικάζεται δε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Αίτημα της αγωγής αυτής, κατά τη γραμματική διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 6 παρ.3 ως ισχύει μετά την αντικατάσταση του με το Ν. 3481/2006, είναι η διόρθωση της ανακριβούς εγγραφής έτσι ώστε να αναγραφεί ο αιτών ή οι αιτούντες κύριοι ή συγκύριοι κατά τα ποσοστά, που τους αναλογούν, επί του επίδικου ακινήτου, που εμφανίζεται ως “αγνώστου ιδιοκτήτη”, χωρίς να απαιτείται να υποβάλλεται και αίτημα για την αναγνώριση του δικαιώματος κυριότητας, δικαίωμα όμως (αυτό δηλ. της κυριότητας) το οποίο, είτε στηρίζεται σε παράγωγο, είτε σε πρωτότυπο τρόπο κτήσης, ερευνάται αναγκαιώς από το Δικαστήριο και σε περίπτωση διαπίστωσης του διατάσσεται ακολούθως και η σχετική διόρθωση. Για το λόγο τούτο θα πρέπει ο αιτών να εκθέτει στο δικόγραφο της αιτήσεως του τον τρόπο με τον οποίο

έχει αποκτήσει την κυριότητα επί του επίδικου σαν να πρόκειται για τακτική αναγνωριστική της κυριότητας αγωγή.

Το ότι η εν λόγω αίτηση εκδικάζεται κατά τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας δεν αναιρεί, κατά την άποψη του παρόντος Δικαστηρίου, τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου να διαπιστώσει την ύπαρξη ή όχι του σχετικού δικαιώματος κυριότητας, που επικαλείται ο αιτών ή οι αιτούντες αφού η έρευνα του σχετικού ζητήματος κατά τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας καθιερώνεται από τις ανωτέρω ειδικές νομοθετικές διατάξεις. Η υποβολή από τον αιτούντα και των δύο αιτημάτων, ήτοι αφενός περί αναγνώρισης του δικαιώματος της κυριότητας του στο επίδικο και αφετέρου περί διόρθωσης της σχετικής αρχικής εγγραφής, θα πρέπει να εκτιμάται ως ένα ενιαίο αίτημα, ήτοι ως αίτημα περί διόρθωσης της ανακριβούς πρώτης εγγραφής, έτσι ώστε να αναγράφεται πλέον ο αιτών κύριος του επίδικου ακινήτου και κατά το ποσοστό, που του ανήκει. Η απόφαση με την οποία διατάσσεται η διόρθωση των σχετικών αρχικών εγγραφών και η αναγραφή του αιτούντος ως κυρίου του επίδικου ακινήτου συνιστά ουσιαστικά και αναγνώριση στο κτηματολόγιο του δικαιώματος της κυριότητας του επ’ αυτού. Με την πρόβλεψη της ανωτέρω ταχείας διαδικασίας δεν παραβλάπτονται τυχόν δικαιώματα κυριότητας τρίτων ή του Δημοσίου στο επίδικο, δεδομένου ότι κατά τις διατάξεις της παρ.3 του άρθρου 6 του ως άνω νόμου, ως ισχύει, “εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κατάθεση της (αιτήσεως) και επί ποινή απαραδέκτου, η αίτηση αυτή κοινοποιείται από τον αιτούντα στο ΕΛ-

ληνικό Δημόσιο και εγγράφεται στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου (οπότε το τελευταίο δύναται να ασκήσει κύρια παρέμβαση). Τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση της κύριας παρέμβασης”.

Περαιτέρω “Εάν στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου έχουν ήδη καταχωρισθεί και άλλες αιτήσεις ή κύριες παρεμβάσεις με αντίστοιχο περιεχόμενο, η μεταγενέστερη αίτηση κοινοποιείται από τον αιτούντα επί ποινή απαραδέκτου και εντός της ως άνω προθεσμίας στους προηγούμενους αιτούντες ή κυρίως παρεμβαίνοντες. Η κοινοποίηση της αιτήσεως στις ανωτέρω περιπτώσεις γίνεται με επίδοση επικυρωμένου αντιγράφου της. Εφόσον η αίτηση γίνει τελεσιδικώς δεκτή, διορθώνεται η εγγραφή. Εάν η αίτηση απορριφθεί ως νόμος ή ουσία αβάσιμη, ο αιτών μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου υπό τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού. Η κατάθεση και κοινοποίηση, σύμφωνα με τα παραπάνω, της αίτησης για τη διόρθωση της εγγραφής διακόπτει την προθεσμία για την έγερση της αγωγής της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού. Η προθεσμία που διακόπηκε θεωρείται σαν να μη διακόπηκε, αν ο αιτών παραιτηθεί από την αίτηση ή αν αυτή απορριφθεί τελεσιδικώς για οποιονδήποτε λόγο. Αν ο δικαιούχος ασκήσει κατά του Ελληνικού Δημοσίου την αγωγή της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού μέσα σε έξι (6) μήνες από την παραίτηση από την αίτηση ή από την τελεσιδική απόρριψη της, θεωρείται ότι η προθεσμία διακόπηκε με την κατάθεση και κοινοποίηση της αίτησης αυτής”, ενώ, τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ’ του ως άνω νόμου, ως ι-

σχύει “Εφόσον η αίτηση ενώπιον του Κτηματολογικού Δικαστή γίνει τελεσιδικώς δεκτή κατά τα ανωτέρω και εφόσον διορθωθεί η εγγραφή, κάθε τρίτος, που αμφισβητεί την ακρίβεια της διορθωμένης εγγραφής, μπορεί να ζητήσει τη διόρθωση της εγγραφής αυτής με αγωγή κατά του υπέρ ου η διόρθωση, υπό τις προϋποθέσεις και εντός της προθεσμίας της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 7 και 7α του νόμου αυτού.”.

Στην υπό κρίση αίτηση η αιτούσα εκθέτει ότι έχει αποκτήσει την κυριότητα του επίδικου ακινήτου δυνάμει πωλητηρίου συμβολαίου και ότι κατά τις αρχικές εγγραφές στο κτηματολόγιο το ακίνητο αυτό εμφανίζεται ως αγνώστου ιδιοκτήτη και συνεπώς με προσωρινό δικαιούχο το Ελληνικό Δημόσιο. Κατόπιν αυτών ζητεί, όπως το αίτημα της αιτήσεως εκτιμάται από το Δικαστήριο, να διορθωθεί η σχετική αρχική εγγραφή έτσι ώστε να αναγνωριστεί και να αναγραφεί στο αντίστοιχο κτηματολογικό φύλλο το σχετικό δικαίωμα κυριότητας της επί του επίδικου ακινήτου.

Με το περιεχόμενο αυτό η αίτηση αρμοδίως και παραδεκτώς εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου με την προκείμενη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (αρθρ. 6 παρ. 3 Ν. 2664/1998, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 2 Ν. 3481/2006) και έχει καταχωρισθεί εμπρόθεσμα στο τηρούμενο κτηματολογικό φύλλο των ακινήτων (βλ. το με αριθμ. πρωτ. 2442/15-11-2006 πιστοποιητικό καταχώρισης εγγραπτέας πράξης του Κτηματολογικού Γραφείου Τυρνάβου). Περαιτέρω, η αίτηση είναι νόμιμη διότι στηρίζεται στις διατάξεις των

άρθρων 1000, 1033 επ., 1192 επ. ΑΚ και 6 παρ.3 Ν. 2664/ 1998 ως ισχύει. Πρέπει επομένως η αίτηση να ερευνηθεί και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα δεδομένου ότι αυτή κοινοποιήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα προς το Ελληνικό Δημόσιο (βλ. την υπ' αριθμ. .../ 4-12-2006 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Ν.Τ., που προσκομίζει και επικαλείται η αιτούσα).

Από όλα τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα είναι κυρία ενός οικοπέδου με αριθμό ΚΑΕΚ 310132306003 εμβαδού 654 τ.μ., που βρίσκεται στον Α. Λ. και επί της οδού Ε. το οποίο συνορεύει γύρωθεν, βόρεια με την οδό Ε., δυτικά με ιδιοκτησία με αριθμό ΚΑΕΚ 310132306001, νότια με ιδιοκτησία

με αριθμό ΚΑΕΚ 310132306004 και ανατολικά με ιδιοκτησία με αριθμό ΚΑΕΚ 310132306005, όπως το ακίνητο αυτό εμφανίζεται στο από 9-11-2006 κτηματολογικό διάγραμμα του Ο.Κ.Χ.Ε. Την κυριότητα του ακινήτου αυτού απέκτησε δυνάμει του υπ' αριθμ. 1.482/25-8-1989 πωλητηρίου συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Ε.Γ. - Β., που μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο ... και με α.α. ... Το ακίνητο αυτό έλαβε τον αριθμό ΚΑΕΚ 310132306003, πλην όμως κατά τις αρχικές εγγραφές στο κτηματολόγιο εμφανίζεται ως αγνώστου ιδιοκτήτη και συνεπώς με προσωρινό δικαιούχο το Ελληνικό Δημόσιο. Κατόπιν αυτών πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση και να διορθωθεί η σχετική αρχική εγγραφή κατά τα οριζόμενα αναλυτικά στο διατακτικό.



## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

**332/2007**

**Πρόεδρος:** Κων. Αναγνώστου  
**Εισηγήτρια:** Σπυριδούλα Δεγαίτα  
**Μέλος:** Γεωργία Σακαρέλλου  
**Δικηγόροι:** Αριστ. Παπαχατζόπουλος, Θεοδωσία Καλογιάννη-Λόλα

**Οι ασφαλιστικοί οργανισμοί, όπως το ΤΕΒΕ, νομιμοποιούνται ενεργητικώς σε άσκηση προσφυγής κατ' απόφασης (πράξης) των ιδίων αυτών οργάνων δυνάμει ειδικής δ/ξης νόμου, η δε προθεσμία προσφυγής είναι η 60ήμερη προθεσμία που προβλέπεται από την παρ. 1 του άρθρου 66 του ΚΔΔ, στην οποία ορίζονται τα γεγονότα που αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας αυτής (η κατά νόμο επίδοση της πράξης ή η αποδεδειγμένη πλήρης γνώση του περιεχομένου της) και όχι η 90ήμερη προθεσμία που προβλέπεται από την παρ. 2 του ίδιου άρθρου ειδικά για τις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 64 του ΚΔΔ.**

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο. Η εκκαλούσα ζητά, παραδεκτώς, να εξαφανιστεί η 176/2005 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία κρίθηκε καταρχάς ότι έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς και, περαιτέρω, έγινε δεκτή κατ' ουσία η από 22/12/2003 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 217/Συν. 34/2-10-2003 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Ταμείου Επαγγελματιών και Βιοτεχνών

Ελλάδος (ΤΕΒΕ) Κεντρικής Ελλάδος. Με την τελευταία αυτή απόφαση κρίθηκε ότι η εφεσιβλήτη έχρηζε συμπαράστασης άλλου προσώπου από 1/9/2002 έως 31/5/2004 και, έτσι, έγινε, τελικώς, δεκτό το αίτημά της για παράταση της χορήγησης του επιδόματος που λάμβανε για τη αιτία αυτή (συμπαράστασης άλλου προσώπου).

Ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α 97, ισχύς από 18-7-1999) στα άρθρα 64 και 66 ορίζει τα ακόλουθα: "1. Προσφυγή μπορεί να ασκήσει εκείνος: α) ο οποίος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον, ή β) στον οποίο αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα από ειδική διάταξη νόμου. 2. Προσφυγή μπορεί επίσης να ασκήσει: α) Ο Υπουργός Οικονομικών, καθώς και ο αρμόδιος οικονομικός επιθεωρητής, υπέρ του Δημοσίου, κατά των πράξεων των φορολογικών οργάνων του τελευταίου, οι οποίες εκδίδονται κατ'εφαρμογή της φορολογικής εν γένει νομοθεσίας. β) Κάθε άλλη αρχή, καθώς και ο Γενικός Επίτροπος της Επικράτειας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, εφόσον ειδική διάταξη νόμου αναγνωρίζει ρητώς σε αυτούς τέτοιο δικαίωμα" (άρθρο 64). "1. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών, η οποία αρχίζει: Α. Σε περίπτωση ρητής πράξης: α) Για εκείνους τους οποίους αφορά: ι. από την κατά νόμο επίδοση της σε αυτούς ή ιι. Σε κάθε άλλη περίπτωση, από τότε που αυτοί έλαβαν αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της.β) Για τους τρίτους: ι. από τη δημοσί-

ευσή της, αν δεν προβλέπεται από το νόμο άλλος ειδικότερος τρόπος γνωστοποίησης της ή υ. Σε κάθε άλλη περίπτωση από τότε που αυτοί έλαβαν αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της. Β. Σε περίπτωση παράλειψης, από τη συντέλεσή της. 2. Ειδικώς, στις περιπτώσεις της παραγρ. 2 του άρθρου 64, η προθεσμία είναι ενενήντα (90) ημερών από την έκδοσή ή την κατά νόμο δημοσίευση της πράξης ή τη συντέλεσή της παράλειψης. 3..." (άρθρο 66).

Από τις διατάξεις του άρθρου 64, αλλά και τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με τα οποία, όσον αφορά στην ενεργητική νομιμοποίηση για άσκηση προσφυγής ακολουθήθηκε βασικώς το δίκαιο που προίσχυσε συνάγεται ότι οι ασφαλιστικοί οργανισμοί, μεταξύ των οποίων το ΤΕΒΕ, νομιμοποιούνται ενεργητικώς σε άσκηση προσφυγής, κατ'εφαρμογή της παρ. 1 περ. β του άρθρου 64, καθόσον σε αυτούς αναγνωρίζεται το δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατ'απόφασης (πράξης) των ιδίων αυτών οργάνων με ειδική διάταξη νόμου (άρθρο 33 παρ. 4 του ν. 702/1977, που επαναφέρθηκε σε ισχύ με το άρθρο 6 παρ. 8 του ν. 1649/1986, Α 149) και δεν εντάσσονται στις αναφερόμενες στην παρ. 2 περ. β του άρθρου αυτού "άλλες αρχές". Τούτο, διότι με τον όρο αυτό νοούνται οι άλλες εκείνες διοικητικές αρχές, που ως " τρίτες" δεν συμμετείχαν στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά αναγνωρίζεται σε αυτές, με ειδική διάταξη νόμου, το δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατά πράξεων άλλων διοικητικών οργάνων, προκειμένου να διασφαλιστεί, μέσω

των δικαστηρίων, ο έλεγχος των πράξεων αυτών. Κατ'ακολουθία, η προθεσμία άσκησης προσφυγής από τους ασφαλιστικούς οργανισμούς, όπως στην προκειμένη περίπτωση το ΤΕΒΕ, είναι η εξηκονθήμερη προθεσμία που προβλέπεται από την παρ. 1 του άρθρου 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στην οποία ορίζονται τα γεγονότα που αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας αυτής (η κατά νόμο επίδοση της πράξης ή η αποδεδειγμένη πλήρης γνώση του περιεχομένου της) και όχι η ενενηκονθήμερη προθεσμία που προβλέπεται από την παρ. 2. του ίδιου άρθρου, ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 64 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι η από 22/12/2005 προσφυγή του εφεισίβλητου Ταμείου κατά της 217/Συν 34 2-10-2003 απόφασης του ΤΔΕ του ΤΕΒΕ Κεντρικής Ελλάδας ασκήθηκε εμπρόθεσμα, για το λόγο ότι αυτή κατατέθηκε στη Γραμματεία του Διοικητικού Πρωτοδικείου στις 22/12/2003, πριν από την πάροδο της προθεσμίας των ενενήντα ημερών από την έκδοση της παραπάνω απόφασης της ΤΔΕ. Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν πιο πάνω ερμηνευτικώς δεκτά, η προθεσμία άσκησης της προσφυγής από μέρους του εν λόγω Ταμείου είναι εξήντα ημέρες από τη επίδοση της πράξης, δηλαδή την περιέλευσή της στο αρμόδιο για την άσκηση της προσφυγής όργανο. Ενόψει αυτών και εφόσον η απόφαση της ΤΔΕ επιδόθηκε στο Γραφείο Συντάξεων του εφεισίβλητου με το 25965/10-10-2003 έγγραφο της Γραμματέως της ΤΔΕ του ΤΕΒΕ Κεντρικής Ελλάδας (σε συνδυασμό και με το ότι δεν

αμφισβητείται από το εφεσίβλητο η περιέλευση της απόφασης αυτής στο αρμόδιο για την άσκηση της προσφυγής όργανο κατά την εν λόγω ημερομηνία), η προσφυγή που ασκήθηκε στις 22/12/2003 είναι εκπρόθεσμη.

Κατ'ακολουθία, η εκκαλουμένη που έκρινε αντίθετα έσφαλε και πρέπει να εκξαφανιστεί κατά το βασικό σχετικό λόγο της υπο κρίση έφεσης. Περαιτέρω το Δι-

καστήριο, δικάζοντας την από 22/12/2003 προσφυγή του εφεσιβλήτου, κρίνει, ενόψει όσων έγιναν πιο πάνω δεκτά ότι αυτή πρέπει, για το λόγο αυτό, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να απαλλαγεί όμως το εφεσίβλητο, μετά από εκτίμηση των προαναφερόμενων περιστάσεων, από τη δικαστική δαπάνη της εκκαλούσας κατ' άρθρο 275 (παρ.1) του Κ.Διοικ.Δικον.



**ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ  
ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ-ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ  
ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ & ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ**

Δ/ξη Εισ.Εφ.Λαρ.  
41/2007

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Επιτρέπεται η έκδοση δευτέρου εντάλματος προσωρινής κράτησης κατά του ιδίου κατηγορουμένου, του οποίου ο χρόνος προσωρινής κράτησης αρχίζει να προσμετράται για τον υπολογισμό των κατ'άρθρο 287 ΚΠΔ ορίων της μετά τη λήξη με οποιοδήποτε τρόπο του χρόνου της επιβληθείσας, δυνάμει του προγενεστέρου (πρώτου) εντάλματος, προσωρινής κράτησης (όπως είναι και η λήξη του μεγίστου επιτρεπόμενου ορίου των 18 μηνών), όταν οι κακουργηματικές πράξεις για τις οποίες εκδόθηκε το δεύτερο ένταλμα δεν τελούν σε κατ'ιδέαν συρροή, ούτε συνιστούν εξακολούθηση των εγκλημάτων για τα οποία είχε κρατηθεί προσωρινά ο κατηγορούμενος, δυνάμει του πρώτου εντάλματος, ώστε να υπολογισθεί ενιαία η προθεσμία της προσωρινής του κράτησης, ούτε ήταν δυνατόν να ασκηθεί, με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας, για τις κακουργηματικές πράξεις του δευτέρου εντάλματος ποινική δίωξη ή να απαγγελθεί κατηγορία ταυτόχρονα με την ποινική δίωξη, συνεπεία της οποίας επιβλήθηκε η προσωρινή κράτηση δυνάμει του πρώτου εντάλματος ή εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από αυτήν.

Το έγκλημα της κατά το άρθρο 187 παρ.

1 ΠΚ εγκληματικής οργάνωσης τελεί σε αληθινή πραγματική συρροή με τα λοιπά εγκλήματα που διαπράττουν τα μέλη της εγκληματικής ομάδας προς υλοποίηση των σκοπών της,

Προς τον  
Κο Διευθυντή της Δικαστικής  
φυλακής Ιωαννίνων

Ως προς τον προσωρινά κρατούμενο στη φυλακή σας κατηγορούμενο Δ.Σ. σας γνωρίζουμε τα κάτωθι: Κατ' αυτού έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για: 1) εγκληματική οργάνωση, 2) νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες κατ' εξακολούθηση από δράστη που ασκεί τέτοιες δραστηριότητες κατ' επάγγελμα, 3) τοκογλυφία από υπαίτιο που επιχειρεί τοκογλυφικές πράξεις μεμονωμένα και κατά συναυτουργία κατ' εξακολούθηση, 4) εκβίαση από πρόσωπο που διαπράττει τέτοιες πράξεις κατ' επάγγελμα κατ' εξακολούθηση μεμονωμένα και κατά συναυτουργία, τελειωμένες και σε απόπειρα 5) ηθική αυτουργία σε πλαστογραφία πιστοποιητικών και 6) παράνομη οπλοφορία (άρθρα 13 περ. στ, 26 παρ.1 εδ.α, 27, 42 παρ.1, 45, 46 παρ.1 εδ.α, 94 παρ.1, 98, 187 παρ. 1ΠΚ, άρθρο 2 παρ.1 σε συνδ. με άρθρο 1 ν. 2331/1995, 404 παρ. 2 περ. α, 3, 385 παρ.1 περ. α, β, 217 παρ.1 ΠΚ, 1 παρ. 2 περ. β, 10 παρ 1, 13 β ν. 2168/1993).

Κατά του κατηγορούμενου αυτού εκδό-

θηκε το υπ.αριθμ. 3/14-1-2006 ένταλμα προσωρινής κράτησης από την Ανακρίτρια του Α Τμήματος Λάρισας, δυνάμει του οποίου τώρα αυτός κρατείται, με χρόνο έναρξης της προσωρινής κράτησης την 10-1-2006. Με το υπ.αριθμ. 190/2006 Βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας διατάχθηκε η εξακολούθηση αυτής πέραν της 10-7-2006 και με το υπ.αριθμ. 353/2006 βούλευμα του ίδιου Συμβουλίου η παράταση αυτής πέραν της 10-1-2007. (με λήξη 18μήνου προσωρινής κράτησης την 10-7-2007). Κατόπιν αυτών και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 288 παρ. 2 ΚΠΔ, που αναλύεται στη συνέχεια, εκδόθηκε κατά του ίδιου αυτού κατηγορουμένου από τον Ειδικό Ανακριτή Εφέτη Λάρισας το νέο, μετά εννέα μήνες από το προηγούμενο, υπ.αριθμ. 6/11-10-2006 ένταλμα προσωρινής κράτησης με χρόνο έναρξης της προσωρινής κράτησης, σύμφωνα με όσα ακολουθούν, την ημέρα που με οποιοδήποτε τρόπο θα λήξει η προσωρινή κράτησή του δυνάμει του πρώτου ως άνω υπ.αριθμ. 3/14-1-2006 εντάλματος προσωρινής κράτησης, εκδοθέντος από την Ανακρίτρια του Α Τμήματος Λάρισας.

Σύμφωνα με το άρθρο 288 παρ. 2 εδ. α ΚΠΔ, η οποία προστ. με αρ. 2 παρ. 13 ν. 2408/96 "Από την επιβολή της προσωρινής κράτησης έως την έκδοση οριστικής απόφασης δεν μπορεί να διαταχθεί νέα προσωρινή κράτηση του ίδιου κατηγορουμένου για άλλη πράξη για την οποία, με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας, ήταν δυνατόν να ασκηθεί ποινική δίωξη ή να απαγγελθεί κατηγορία, ταυτόχρονα με την ποινική δίωξη συνεπεία της οποίας επιβλήθηκε η προηγούμενη προσωρινή κράτηση ή μέσα σε εύλογο διάστημα από αυ-

τήν."

Οι προϋποθέσεις για την δυνατότητα έκδοσης περισσότερων του ενός ενταλμάτων προσωρινής κράτησης κατά του ίδιου κατηγορούμενου από την επιβολή της προσωρινής κράτησης για ορισμένο έγκλημα και μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης και ο υπολογισμός της κατ άρθρο 287 ΚΠΔ προθεσμίας της προσωρινής κράτησης επί περισσότερων του ενός ενταλμάτων κατά του αυτού κατηγορουμένου (άρθρο 288 ΚΠΔ) στην πραγματική συρροή εγκλημάτων είναι ζητήματα τα οποία αντιμετώπισε η νομολογία του Αρείου Πάγου,. Έτσι λ.χ. με την ΑΠ 924/2001 (σε Συμβούλιο Ποιν.Χρον. ΝΒ σ. 332) κρίθηκε ότι: Από την επιβολή προσωρινής κράτησης για ορισμένο έγκλημα και μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης η απαγόρευση επιβολής νέας προσωρινής κράτησης κατά του ίδιου κατηγορουμένου για άλλη αξιόποινη πράξη προϋποθέτει ότι για την τελευταία μπορούσε, βάσει των στοιχείων της δικογραφίας, να ασκηθεί ποινική δίωξη ή να απαγγελθεί κατηγορία ταυτοχρόνως με την ποινική δίωξη, συνεπεία της οποίας επιβλήθηκε η προηγούμενη προσωρινή κράτηση ή εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από αυτή.

Έτσι με την απόφαση αυτή κρίθηκαν αβάσιμοι οι λόγοι αναίρεσης για έλλειψη αιτιολογίας και υπέρβαση εξουσίας εκ του ότι το Συμβούλιο διατήρησε την ισχύ του εντάλματος προσωρινής κράτησης, δυνάμει του οποίου εκρατείτο προσωρινά ο κατηγορούμενος, διότι οι επίμαχες και ουρηγματικές πράξεις για τις οποίες διατάχθηκε με αυτό η προσωρινή του κράτηση δεν τελούν σε κατ ιδέαν συρροή, ούτε συνιστούν εξακολούθηση των εγκλημάτων για τα οποία είχε κρατηθεί προσω-

ρινά προηγουμένως ο αναιρεσειών, ώστε να υπολογισθεί ενιαία η κατ άρθρο 287 ΚΠΔ προθεσμία της προσωρινής κράτησης του κατηγορουμένου αυτού, ούτε ήταν δυνατόν να ασκηθεί με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας, για τις επίμαχες κακουργηματικές πράξεις, ποινική δίωξη ή να απαγγελθεί κατηγορία ταυτόχρονα με την ποινική δίωξη, συνεπεία της οποίας επιβλήθηκαν οι προηγούμενες προσωρινές κρατήσεις ή εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από αυτές (βλ. και ΑΠ 1261/2000, ΠοινΧρον ΝΑ σ. 442).

Με βάση τις παραπάνω ορθές σκέψεις της νομολογίας του Ακυρωτικού είναι λάθος το ενίοτε συμβαίνον στην πράξη να γίνεται εξακολούθηση ή παράταση της διάρκειας ισχύος μεταγενεστέρου αυτού, δυνάμει του οποίου κρατείται ο ίδιος κατηγορούμενος, εντάλματος προσωρινής κράτησης, που εκδόθηκε ενώ συνέτρεχαν οι όροι της κατά τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 288 ΚΠΔ έγκυρης έκδοσής του και αυτοτελούς προσμέτρησης του εξ αυτού χρόνου προσωρινής κράτησης, μετά τη λήξη με οποιονδήποτε τρόπο του χρόνου της προσωρινής κράτησης από το προγενεστέρας εκδοθέν ένταλμα. Κι επιπλέον διότι δε νοείται εξακολούθηση ή παράταση της ισχύος ενός εντάλματος προσωρινής κράτησης, αλλά μόνον κατ άρθρο 287 ΚΠΔ εξακολούθηση ή παράταση της προσωρινής κράτησης και εφόσον μόνον άρχισε να τρέχει ο χρόνος της (βλ. σχετικά ΑΠ 1315/1993, ΠοινΧρον ΜΓ σ. 1263, Αθ. Κονταξή, Χωρεί συνυπολογισμός προσωρινής κρατήσεως?, ΠοινΧρον ΜΕ σ. 1329 επ.)

Στη συγκεκριμένη περίπτωση του ανωτέρω κατηγορουμένου κατά του οποίου

εκδόθηκε το παραπάνω δεύτερο ένταλμα προσωρινής κράτησης από τον Ειδικό Ανακριτή Εφέτη Λάρισας, ενώ ήδη εκρατείτο προσωρινά με το προαναφερθέν πρώτο, από τα αποδεικτικά στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι συνέτρεξαν σαφώς οι εξής προϋποθέσεις : α) Τα εγκλήματα για τα οποία εκδόθηκε το δεύτερο ένταλμα προσωρινής κράτησης κατ αυτού έχουν σχέση αληθινής πραγματικής συρροής με τα εγκλήματα για τα οποία είχε εκδοθεί πρώτο ένταλμα προσωρινής κράτησης, δυνάμει του οποίου κρατείται τώρα ο κατηγορούμενος. β) Δεν ήταν δυνατό με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας που μέχρι τότε είχαν συγκεντρωθεί από την προηγηθείσα αστυνομική προανάκριση και την κύρια ανάκριση που διενεργούσε ο Ειδικός Ανακριτής Εφέτης να ασκηθεί ποινική δίωξη ή να απαγγελθεί κατηγορία για τις επίμαχες κακουργηματικές πράξεις, για τις οποίες εκδόθηκε το ανωτέρω δεύτερο ένταλμα προσωρινής κράτησης, ταυτόχρονα με την ποινική δίωξη, συνεπεία της οποίας επιβλήθηκε η προηγηθείσα προσωρινή κράτηση ή εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από αυτές. Άλλωστε και το έγκλημα της κατά το άρθρο 187 παρ. 1 ΠΚ εγκληματικής οργάνωσης τελεί σε αληθινή πραγματική συρροή με τα λοιπά εγκλήματα που διαπράττουν τα μέλη της εγκληματικής ομάδας για υλοποίηση των σκοπών της, αφού στο έγκλημα αυτό τιμωρείται, όπως ελέγχθη, μόνη η συγκρότηση ή η ένταξη κάποιου ως μέλους σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα τριών και άνω ατόμων (οργάνωση), ενώ η διάπραξη των (περισσοτέρων) κακουργηματικών συνιστά το περιεχόμενο του άμεσου δόλου α' βαθμού (επιδίωξη -βλ. Ν.Αν-

δρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος 2000 σ. 257) ως στοιχείου της υπερχείλους υποκειμενικής υπόστασης του εν λόγω εγκλήματος (βλ. και Μ. Μαργαρίτη, Ποινικό Κώδικας 2003, Ερμην. 187 αρ. 29 και εκεί παραπομπές σ. 454), γ) Οι πράξεις του κατηγορουμένου αυτού και τα ειδικότερα αυτών πραγματικά περιστατικά που συνιστούν τα κακουργήματα, για τα οποία εκδόθηκε με σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα Εφετών από τον Ειδικό Ανακριτή Εφέτη το ανωτέρω δεύτερο ένταλμα προσωρινής κράτησης, δεν ήταν γνωστά σε Εισαγγελέα και Ανακριτή κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης, την απαγγελία της κατηγορίας και την επί τη βάση αυτών έκδοση του πρώτου εντάλματος προσωρινής κράτησης, ούτε ήταν δυνατόν να γίνουν γνωστά σε αυτούς σε εύλογο χρονικό διάστημα. Περιήλθαν αυτά στη δικαιοδοτική τους κρίση με βάση μεταγενέστερα αποδεικτικά στοιχεία, ήτοι νεότερες καταθέσεις μαρτύρων και ιδίως παθόντων από τη δράση αυτού και των συγκατηγορουμένων του που έδρασαν κατά συναυτουργία μαζί του.

Ενόψει των προεκτεθέντων εγκύρως κατά τις διατάξεις του άρθρου 288 ΚΠΔ εκδόθηκε το ανωτέρω δεύτερο ένταλμα προσωρινής κράτησης κατά του ιδίου ήδη προσωρινά κρατούμενου κατηγορούμενου, ο δε χρόνος αυτού αρχίζει να προσμετράται για τον υπολογισμό των κατ άρθρο 287 ΚΠΔ ορίων προσωρινής κράτησης μετά τη λήξη με οποιοδήποτε τρόπο του χρόνου της προσωρινής κράτησης από το προγενεστέρως εκδοθέν ένταλμα κατά τα προεκτεθέντα, όπως είναι και η συμπλήρωση του μεγίστου επιτρεπτού ορίου αυτής, που είναι η διάρκεια των 18 μηνών.

Κατόπιν των ανωτέρω και επειδή στις 10-7-2007 λήγει το μέγιστο επιτρεπόμενο όριο προσωρινής κράτησης των 18 μηνών ως προς τον κατηγορούμενο Δ.Σ., η οποία επιβλήθηκε σε αυτόν με το υπ.αριθμ. 3/14-1-2006 ένταλμα προσωρινής κράτησης της Ανακρίτριας του Α Τμήματος Λάρισας, παραγγέλλουμε κατά την ως άνω ημερομηνία (10-7-2007) να αποφυλακίσετε αυτόν από το ανωτέρω ένταλμα προσωρινής κράτησης και ταυτοχρόνως να φυλακίσετε αυτόν δυνάμει του προαναφερθέντος υπ.αριθμ. 6/11-10-2006 εντάλματος προσωρινής κράτησης του Ειδικού Ανακριτή Εφέτη Λάρισας, με χρόνο έναρξης της προσωρινής κράτησης την 10-7-2007.

#### **Σχόλιο:**

Εδώ πρέπει να τονισθεί ότι εξακολουθήση ή παράταση με τους όρους του άρθρου 287 ΚΠΔ νοείται μόνον της προσωρινής κράτησης και όχι (της ισχύος) του εντάλματος, δυνάμει του οποίου κρατείται προσωρινά ο κατηγορούμενος. Η ισχύς ενός εντάλματος-ως "τίτλου" εκτελέσεως μέτρου δικονομικού καταναγκασμού- δεν υπόκειται σε προθεσμία. Κατά περίπτωση το αρμόδιο δικαστικό όργανο, όπου προβλέπεται στο νόμο, διατάσσει τη διατήρηση της ισχύος του ή την κατάργησή του. Έτσι είναι λάθος αυτό που ενίοτε συμβαίνει στην πράξη, όταν συντρέχει η περίπτωση της ανωτέρω Εισαγγελικής Διάταξης, να εισάγεται η υπόθεση στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο και να διατάσσεται από αυτό η εξακολούθηση ή η παράταση ισχύος στα πλαίσια του άρθρου 287 ΚΠΔ του δευτέρου εντάλματος προσωρινής κράτησης (ή και του χρόνου προσωρινής

κράτησης δυνάμει αυτού, πριν λήξει με οποιοδήποτε τρόπο η προσωρινή κράτηση δυνάμει του πρώτου εκδοθέντος εντάλματος).

**Σταμάτης Δασκαλόπουλος  
Αντεισαγγελέας Εφετών**

**Συμβ. Πλημ. Λαρ.  
161/2006**

**Πρόεδρος: Βασ. Στέφος  
Μέλη: Βαρβάρα Πάπαρη, Σπ. Μελάς  
Αντεισαγγελέας: Νικ. Δεληδήμος**

**Φθορά ξένης ιδιοκτησίας επί πράγματος χρησιμεύοντος στο κοινό όφελος. Ως πράγμα που χρησιμεύει σε κοινό όφελος θεωρείται το κινητό ή ακίνητο που εξυπηρετεί άμεσα βιοτική ανάγκη αορίστου αριθμού προσώπων, που έχουν άμεση πρόσβαση σε αυτό για την εξυπηρέτησή τους. Το στρατιωτικό υλικό και οι στρατιωτικές εν γένει εγκαταστάσεις υποστηρίζουν έμμεσα και όχι άμεσα το κοινωνικό σύνολο δια της αποστολής των ενόπλων δυνάμεων και, υπό την έννοια αυτή, δεν ανήκουν στο κοινό όφελος αντικείμενα συγκεκριμένης στρατιωτικής μονάδας, που χρησιμοποιούνται για την εξυπηρέτηση των στελεχών της.**

**Το έγκλημα της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας διώκεται μόνον ως εκ δόλου τελεσθέν και κατόπιν υποβολής εμπρόθεσμης έγκλησης από τον κύριο του πράγματος και όχι το νομέα ή κάτοχο αυτού.**

*Η εισαγγελική πρόταση που έγινε δεκτή εν όλω έχει ως εξής:*

Ασκήθηκε ποινική δίωξη για φθορά ξένης ιδιοκτησίας επί πράγματος χρησιμεύοντος στο κοινό όφελος (άρθρα 382α, 381 παρ. 1 ΠΚ) εις βάρος του Σ. Γ. του Δ. και της Β. και Σ. Κ. του Δ. και της Μ., κατοίκων Λ., κατόπιν διαβίβασεως προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λαρίσης από τον Εισαγγελέα του εδώ Αεροδικείου επικυρωμένων φωτοαντιγράφων της σχηματισθείσης από την Εισαγγελία του Αεροδικείου υπό στοιχεία ΑΒΜ 65/05 δικογραφίας, σχετικά με τυχόν ποινική ευθύνη ιδιωτών για την προκληθείσα φθορά σε αγωγό παροχέτευσης καυσίμων και την εξ αυτού του λόγου απώλεια 98.500 λίτρων πετρελαίου, συνισταμένης δε της κατηγορίας ότι οι ανωτέρω κατηγορούμενοι κατά την εκτέλεση έργου που ανέλαβε ο πρώτος και ανέθεσε την εκτέλεσή του στο δεύτερο εξ αυτών κατόπιν συμβάσεως έργου με την εταιρία "Ι. Φ." έβλαψαν με διάτρηση που προκάλεσαν κατά την εκτέλεση του έργου τον παραπάνω αγωγό που χρησιμεύει στο κοινό όφελος διενεργήθηκε προανάκριση (σχετ. η υπ.αρ. .... παραγγελία μας) μετά το πέρας της οποίας εισάγουμε στο Συμβούλιο Πλημ/κών Λαρίσης την υπό στοιχεία ΑΒΜ ... ποινική δικογραφία και εκθέτουμε κατά τα άρθρα 32 παρ.1, 138 παρ.2β, 245 παρ.2 ΚΠΔ τα κατώθι:

Επειδή κατά το άρθρο 382 παρ.2 ΠΚ "με την ίδια ποινή (δηλ. φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών) τιμωρείται η φθορά της παρ.1 του άρθρου 381 ΠΚ, εάν το αντικείμενο της πράξης που προβλέπεται στη πρώτη παράγραφο του άρθρου 381: α) είναι πράγμα που χρησιμεύει για κοινό όφελος β)... Επειδή ως πράγμα που χρησιμεύει στο κοινό όφελος θεωρείται, κατά την έννοια του νόμου, το κινητό ή ακίνητο που εξυπηρετεί άμεσα κάποια βιοτική ανάγκη αορίστου αριθμού προ-

σώπων, δηλ. πράγματα που είναι καθιερωμένα και χρήσιμα για το κοινό εν γένει, που έχει άμεση πρόσβαση σε αυτά για την εξυπηρέτηση του και για την ικανοποίηση των βιοτικών του αναγκών (ΑΠ 1763/1984 ΠΧρ ΛΕ556, ΑΠ 1231/1982, ΠΧρ ΛΓ 473).

Επειδή το στρατιωτικό υλικό και οι στρατιωτικές εν γένει εγκαταστάσεις έμμεσα και όχι άμεσα υποστηρίζουν το κοινωνικό σύνολο, δια της αποστολής των ενόπλων δυνάμεων και υπό την έννοια αυτή δεν ανήκουν στο κοινό όφελος αντικείμενα συγκεκριμένης στρατιωτικής μονάδας, που χρησιμοποιούνται για την εξυπηρέτηση των στελεχών της (ΑΠ 187/1997, ΠΧρ ΜΖ, 1532 επ.).

Επειδή από τα στοιχεία της δικογραφίας και δη τα έγγραφα και τις μαρτυρικές καταθέσεις, εκτιμώμενα κατ'άρθρον 177 ΚΠΔ σε συνδυασμό με τις απολογίες των κατηγορουμένων προέκυψε: α) παρατηρήθηκε διάτρηση του αγωγού παροχέτευσης καυσίμων που συνέβη στις 18.1.2005 σε σημείο του περιβάλλοντα χώρου της εταιρίας "Ι.Φ.", όπου παροχετεύονται καύσιμα από τον 856 ΛΑΚ στον 850 ΛΑΚ της εκεί στρατιωτικής εγκατάστασης β) η επελθούσα βλάβη προκλήθηκε κατά την εκτέλεση έργου υπογειώσεως καναλιού από τους κατηγορούμενους για λογαριασμό της εταιρίας "Ι.Φ." από αμέλεια αυτών, αλλά επιπροσθέτως, και από αμέλεια της εργοδότης εταιρίας και των υπευθύνων της στρατιωτικής μονάδας, οι οποίοι παρέλειψαν να γνωστοποιήσουν στους κατηγορούμενους τη διέλευση του αγωγού καυσίμων (βλ. το βásiμο περί αυτού ισχυρισμό του Σ.Κ. στο κατατεθέν στις 11.3.06 υπόμνημά του) γ) η εταιρία Ε. ΑΤΕ, για λογαριασμό και κατ'εντολή της οποίας εκτέλεσαν το έργο οι κατηγορούμενοι, ανέλαβε την αποκατά-

σταση της ζημίας της Αποθήκης Καυσίμων (βλ. το από 26.1.05 ιδιωτικό συμφωνητικό)

Επειδή το έγκλημα της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας διώκεται μόνο ως εκ δόλου τελεσθέν και κατόπιν υποβολής εγκλήσεως εντός διαστήματος τριών μηνών από το χρόνο που κατέστη γνωστή η διάπραξη του και ο υπαίτιος αυτής, από τον κύριο του πράγματος και όχι το νομέα ή κάτοχο αυτού (ΑΠ 1737/87, ΠΧρ ΛΗ, 299).

Επειδή δεν υποβλήθηκε κατά τα ανωτέρω, και εν πάση περιπτώσει έγκληση εις βάρος των κατηγορουμένων για την αξιόποινη πράξη της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας (381 παρ.1 ΠΚ), μη νοούμενης εν προκειμένω διαπράξεως της ως άνω διωχθείσης πράξης και μη νοούμενης ως εγκλήσεως του διαβιβαστικού της σχηματισθείσης από το Αεροδικείο Λαρίσης δικογραφίας εγγράφου.

Επειδή δεν συντρέχει ουδεμία ένδειξη ενοχής εις βάρος των κατηγορουμένων.

Επειδή η ποινική δίωξη ασκήθηκε αυτεπαγγέλτως.

Για τους λόγους αυτούς

Προτείνουμε: Να μην υπάρξει κατηγορία {...}

**Συμβ. Πλημ. Λογ.**  
**182/2006**

**Πρόεδρος: Βασ. Στέφος**

**Μέλη: Δήμητρα Χολέβα, Μαρία Πρωιμάκη**

**Αντεισαγγελέας: Νικ. Δεληδήμος**

**Αβασιμότητα μήνυσης για δημόσια εκτέλεση έργου προστατευόμενου από το νόμο περί πνευματικής ιδιοκτησίας δίχως άδεια του δικαιούχου, εφ' όσον δεν προκύπτει ο τρόπος αναμετάδοσης των μουσικών έργων, ούτε προσδιορίζονται τα μουσικά έργα που μεταδίδονταν, μήτε η ύπαρξη ή μη**

στο κατάστημα θαμώνων, κοινωνών της μετάδοσης, προκειμένου να κριθεί η δημόσια ή όχι εκτέλεση των μουσικών έργων, υπό την έννοια ότι αυτά καθίστανται προσιτά σε αόριστο αριθμό προσώπων, μη συνδεδεμένων με ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις.

**Ελεύθερη, από άποψη πνευματικής ιδιοκτησίας, η αναμετάδοση μουσικού έργου με τη λήψη ραδιοφωνικής εκπομπής, διότι αποτελεί πραγματοποίηση απλής φυσικής δυνατότητας και δεν εντάσσεται στο αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού να αποφασίζει για τη μετάδοση του έργου του. Νομική αβασιμότητα της μήνυσης για λειτουργία καταστήματος δίχως άδεια, ελλείψει δόλου του κατηγορουμένου, εν όψει της αναμενόμενης και ήδη γενόμενης έκδοσής της.**

**Η έλλειψη δόλου νομίμως ερευνάται στη προδικασία, διότι η νομική βασιμότητα της κατηγορίας περιλαμβάνει και την εξέταση συνδρομής και των υποκειμενικών στοιχείων της πράξης.**

*Η εισαγγελική πρόταση που έγινε δεκτή εν όλω έχει ως εξής:*

Ασκήθηκε ποινική δίωξη για δημόσια εκτέλεση έργου προστατευμένου από το νόμο περί πνευματικής ιδιοκτησίας δίχως άδεια του δικαιούχου (παράβαση άρθρων 3, 55, 63, 66 παρ. 1 ν. 2121/93) και για λειτουργία καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος δίχως άδεια (άρθρο 6 Αιβ 8577/83 Υγ. Διατ. σε συνδ. με άρθρο 11 παρ. 10 ν. 2307/95) εις βάρος του Δ.Γ. του Γ., κατοίκου Σ.Ε. και συνισταμένης της κατηγορίας ότι ο ανωτέρω κατηγορούμενος, ως ιδιοκτήτης και επί κέρδει εκμεταλλευό-

μενος κατάστημα (“καφετέρια-μπαρ”) δίχως άδεια της αρμόδιας αρχής, προέβη σε δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων δίχως να λάβει άδεια από τους δικαιουμένους στα πνευματικά δικαιώματα αυτού. Διενεργήθηκε προανάκριση μετά το πέρας της οποίας εισάγουμε την υπο στοιχεία ΑΒΜ Β05/506 ποινική δικογραφία στο Συμβούλιο Πλημ/κών Λαρίσης και εκθέτουμε κατά τα άρθρα 32 παρ.1., 138 παρ. 2β, 245 παρ.1 ΚΠΔ τα κάτωθι:

Κατά το άρθρο 66 παρ.1 ν. 2121/1993 τιμωρείται με τις εκεί αναφερόμενες ποινές (φυλάκιση και χρηματική ποινή) “όποιος χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου αυτού ή των διατάξεων των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας εγγράφει, αναπαράγει στο πρωτότυπο ή σε μετάφραση ή σε διασκευή, θέτει σε κυκλοφορία ή κατέχει με σκοπό να θέσει σε κυκλοφορία, χρησιμοποιεί κατά παράβαση περιοριστικών όρων, παρουσιάζει στο κοινό, εκτελεί δημόσια, μεταδίδει ραδιοτηλεοπτικά κατά οποιονδήποτε τρόπο και γενικά εκμεταλλεύεται έργο που είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας ή εισάγει αντίτυπα ή οργανώνει δημόσια εκτέλεση τέτοιου έργου ή προσβάλλει το δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού να αποφασίζει για την παρουσίαση του έργου στο κοινό και να το παρουσιάζει αναλλοίωτο χωρίς προσθήκες και περικοπές”.

Εν προκειμένω από τα στοιχεία της δικογραφίας και δη τα έγγραφα και τη ληφθείσα ένορκη μαρτυρική κατάθεση, σε συνδυασμό με την απολογία του κατηγορούμενου προέκυψαν τα κάτωθι: Στις 24.8.2005 ο αστυνομικός του Α.Σ.Λ. Γ.Τ. βεβαίωσε εις βάρος του κατηγορούμενου Δ.Γ. δύο παραβάσεις,

που αφορούσαν αφενός μεν στην εκτέλεση δημοσίως μουσικού έργου, εκ των περιλαμβανομένων στο ν.2121/1993, δίχως άδεια του δικαιούχου, αφετέρου δε στη λειτουργία καταστήματος “καφέ-μπαρ” στο Σ. δίχως άδεια της οικείας δημοτικής αρχής. Εν τούτοις στην από 25.8.2005 έκθεση υποβολής προφορικής μηνύσεως δεν γίνεται λόγος του τρόπου αναμετάδοσης των μουσικών έργων, δηλ. εάν εχρησιμοποιούντο γι’ αυτή δίσκοι ακτίνας ή βινυλίου ή μαγνητοταινίες εγγραφής, ούτε προσδιορίζονται τα μουσικά έργα που εμεταδίδοντο. Τα παραπάνω ουδόλως διευκρινίσθηκαν στην από 7.3.2006 ένορκη κατάθεση του ελέγξαντος αστυνομικού οργάνου, κατά τρόπο αποκλείοντα τη στοιχειοθέτηση της διωκόμενης πράξεως, διότι εξακολουθεί, και μετά τη διενέργεια της προανάκρισης, να υφίσταται ενεργό το ενδεχόμενο η αναμετάδοση του μουσικού έργου να πραγματοποιήθηκε με τη λήψη ραδιοφωνικής εκπομπής, η οποία είναι ελεύθερη εξ απόψεως πνευματικής ιδιοκτησίας, διότι αποτελεί πραγματοποίηση απλής φυσικής δυνατότητας και δεν εντάσσεται στο αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού να αποφασίζει για τη μετάδοση του έργου του (βλ. Γ. Κουμάντος: “Πνευματική Ιδιοκτησία” εκδ. 2000, σελ. 157). Τα παραπάνω έχουν αξία διότι ούτε στην υποβληθείσα μήνυση ούτε στην κατάθεση του μηνυτού διευκρινίζεται εάν υπήρχαν θαμώνες στο κατάστημα, και ως εκ τούτου κοιωνοί της μεταδόσεως, προκειμένου να κριθεί η δημόσια ή όχι εκτέλεση των προστατευομένων μουσικών έργων, υπό την έννοια ότι αυτά καθίστανται προσιτά σε αόριστο αριθμό προσώπων, μη συνδεομένων με ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις (βλ. ΑΠ 820/2003, ΠΧρ ΝΔ, 209 σε περίληψη). Η αναφορά του

αστυνομικού στην από 7.3.2006 ένορκη κατάθεσή του ότι εκπέμπετο μουσική από “Έλληνα τραγουδιστή και συγκεκριμένα του καλλιτέχνη Νότη Σφακιανάκη” ασφαλώς δεν προσδιορίζει τα ελλείποντα στοιχεία αλλά και εγείρει ζωνρές αμφιβολίες για τη βασιμότητά της, δεδομένου ότι βεβαιώνεται περιστατικό επτά (7) περίπου μήνες μετά τη διενέργεια του ελέγχου, το οποίο δεν αναφέρθηκε κατά την υποβολή της μηνύσεως.

Τέλος ως προς τη λειτουργία του καταστήματος δίχως άδεια τονίζεται ότι τούτο έγινε δίχως δόλο του κατηγορουμένου, εν όψει της αναμενόμενης εκδόσεως της από το δήμαρχο Σ., που τελικώς έγινε μετ’ ολίγον χρονικό διάστημα, στις 19.10.05 (βλ. Φ/α της υπ.αρ. .../2005 άδειας λειτουργίας). Το στοιχείο αυτό, δηλ. της ελλειψεως δόλου, νομίμως ερευνάται στη προδικασία, διότι η νομική βασιμότητα της κατηγορίας περιλαμβάνει και τη εξέταση συνδρομής και των υποκειμενικών στοιχείων της πράξεως (Ν. Ανδρουλάκης “Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης” εκδ. 1972, τ.Α, σελ. 79, Διάταξη Εισαγγελέως Πρωτοδικών -Κων/νος Σταμάτης-47/1966, ΠΧρ ΙΣΤ 634).

Κατά τα ανωτέρω δεν πρέπει να υπάρξει κατηγορία εις βάρος του κατηγορούμενου Δ. Γ. του Γ., κατοίκου Σ.Ε., για τις αξιόποινες πράξεις της δημόσιας εκτέλεσης μουσικής έργου δίχως άδεια των κατά νόμο δικαιούχων ως πνευματικών ιδιοκτητών αυτού (άρθρο 66 παρ. 1 ν. 2121/93) και της λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος δίχως άδεια (άρθρο 6 παρ. 1,5 Αιβ 8577/83 Υγ. Διατ. σε συνδ. με άρθρο 11 παρ. 10 ν. 2307/95) τα δικαστικά έξοδα δε να βαρύνουν το Ελληνικό Δημόσιο λόγω αυτεπάγγελτης άσκησης της ποινικής διώξεως...

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ  
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ  
ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΑΜΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ ΕΠΑΡΧΙΩΝ  
Ν.Π.Δ.Δ.  
ΗΠΕΙΡΟΥ 64-104 39 ΑΘΗΝΑ  
ΤΗΛ: 210-8811337-FAX: 210-8814398,

Αθήνα 5 Ιουνίου 2006  
Αριθ. πρωτ. 7152

Προς  
Το Δ.Σ.Λ.

**ΘΕΜΑ:** “Ανακοίνωση του ύψους της ονομαστικής αξίας των υπερ Τ.Υ.Δ.Ε. επικολλουμένων ενσήμων, που θα ισχύει από 1-7-2007 και ρυθμίσεις διακίνησης του ενσήμου του Τ.Υ.Δ.Ε.”

Σας γνωρίζουμε ότι με την αριθμ. Φ. 40424/10211/1402/4-5-2007 απόφαση του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, που δημοσιεύτηκε στο αριθμ. 802/22-5-2007 ΦΕΚ τεύχος Β και θα ισχύει από 1-7-2007, εγκρίθηκε η απόφαση που έλαβε η Γενική Συνέλευση του Τ.Υ.Δ.Ε., κατά την αριθμ. 55/27-1-2007 συνεδρίαση της, σχετικά με το διπλασιασμό της ονομαστικής αξίας των υπέρ Τ.Υ.Δ.Ε. επικολλουμένων ενσήμων.

Ειδικότερα με την απόφαση αυτή ορίζονται τα ακόλουθα:

1. Από 1-7-2007 η ονομαστική αξία του ενσήμου που επικολλούν οι Δικηγόροι και Δικολάβοι των Δικηγορικών Συλλόγων, που υπάγονται στην ασφάλιση του Τ.Υ.Δ.Ε. και που αφορά τον τρόπο είσπραξης της μηνιαίας εισφοράς (Ν. 2084/1992 άρθρα 35,44 και 55) ορίζεται ως εξής:

- α) Ενώπιον Ειρηνοδικείου κ.λ.π. σε 3,00 ΕΥΡΩ
- β) Ενώπιον Πρωτοδικείου κ.λ.π. σε 6,00 ΕΥΡΩ
- γ) Ενώπιον Εφετείου κ.λ.π σε 9,00 ΕΥΡΩ
- δ) Ενώπιον Αρείου Πάγου κ.λ.π. σε 15,00 ΕΥΡΩ

Το ως άνω ένσημο του Τ.Υ.Δ.Ε. θα επικολλάται σε κάθε έγγραφο, δικόγραφο, πινάκιο, πιστοποιητικό και σε κάθε βιβλίο ή έγγραφο που αναγράφονται στο άρθρο 10 παρ. 1 εδαφ. ιβ και ιγ του Ν.Δ./τος 4114/1960, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 26 του Ν. 1759/1988, ως και κάθε παράσταση του εδαφ. ιδ της ίδιας διάταξης και σε όλα τα δικαστήρια της χώρας.

2. Από 1-7-2007 η ονομαστική αξία του ειδικού ενσήμου που επικολλούν οι Δικαστικοί Επιμελητές της χώρας υπέρ του Τ.Υ.Δ.Ε. και που αφορά τον τρόπο είσπραξης της μηνιαί-

ας τακτικής εισφοράς (Ν. 2084/1992 άρθρα 35,44 και 55), ορίζεται στο ποσό των 0,72 Ευρώ,

Το ειδικό αυτό ένσημο επικολλάται, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 12 του άρθρου 5 του Π.Δ/τος 34/1990, σε κάθε εκδιδόμενο από τους Δικαστικούς Επιμελητές και αφορά.

α) τις εκθέσεις επίδοσης, μη εξαιρουμένων των ατελών

β) την κάθε έκθεση που αφορά πράξη εκτελέσεως και πρόγραμμα πλειστηριασμού

γ) το πρώτο φύλλο κάθε αντιγράφου

Επίσης σας πληροφορούμε, ότι σύμφωνα με απόφαση που έλαβε το Δ.Σ. του Τ.Υ.Δ.Ε., κατά την αριθμ. 494/12-5-2007 συνεδρίασή του, σχετικά με τη διακίνηση και επικόλληση των ενσήμων, θα ισχύσουν οι ακόλουθες ρυθμίσεις:

A) Οι προηγούμενες κλάσεις ενσήμων Τ.Υ.Δ.Ε. των (1,50), (3,00), (4,50) και (0,36) Ευρώ, θα συνεχίσουν να ισχύουν και να χρησιμοποιούνται από τα μέλη του Τ.Υ.Δ.Ε. μέχρι και την 31-12-2007, οπότε από 1-1-2008 αποσύρονται από τη κυκλοφορία.

Τα ολόκληρα ένσημα αυτών των κλάσεων, που κατά την 1-1-2008 θα έχουν στην κατοχή τους οι Σύλλογοι ή τα μέλη του Τ.Υ.Δ.Ε., θα μπορούν να τα ανταλλάξουν με ένσημα των νέων κλάσεων που ήδη θα έχουν κυκλοφορήσει και μόνο από το Τ.Υ.Δ.Ε. και κατά το χρονικό διάστημα 1/1/2008-29/2/2008.

Αυτονόητο είναι ότι από 1-1-2007, σε κάθε δικόγραφο ή εκδιδόμενο έγγραφο από τους Δικηγόρους και Δικαστικούς Επιμελητές, θα επικολλάται το διπλάσιο της ονομαστικής αξίας των παλαιών κλάσεων ενσήμων και

B) Στα βιβλιάρια επικολλήσεως ενσήμων έτους 2007 θα επικολληθούν αποκόμματα ενσήμων ή ολόκληρα Τ.Υ.Δ.Ε. των παλαιών και νέων κλάσεων, τα οποία θα πρέπει να υποβληθούν στο Σύλλογο ή στο Τ.Υ.Δ.Ε. μέχρι τη 29/2/2008.

Τέλος παρακαλούμε για την άμεση ενημέρωση των μελών του Συλλόγου σας, προκειμένου από 1-7-2007 να εφαρμόσουν τη σχετική απόφαση.

Ο Διευθυντής  
ΘΩΜΑΣ ΤΣΑΝΤΗΛΑΣ

**ΑΥΞΗΣΗ ΕΝΣΗΜΟΥ Τ.Ν. - ΚΕΑΔ ΑΠΟ 1-10-2008**

Αριθμ. Φ.10041/ 21224/931 (ΦΕΚ Β 1663 22.8.2007)

Αναπροσαρμογή αξίας ενσήμων παραστάσεων Δικηγόρων Ταμείου Νομικών και Κλάδου Επικουρικής Ασφάλισης Δικηγόρων (ΚΕΑΔ).

Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ  
ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις της παρ.5 του άρθρου 10 του ν.δ. 4114/1960 (Α' 164), όπως αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 14 του ν.4507/1966 (Α' 71), σε συνδυασμό με αυτές της παρ.2 του άρθρου 2 του π.δ/τος 231/1986 (Α' 97), καθώς και του άρθρου 1 του π.δ/τος 79/1988 (Α' 36).
2. Τις διατάξεις του εδαφ.α της παρ.2 του άρθρου 30 του ν.δ. 4114/1960 (Α' 164), τις διατάξεις του β.δ. 798/1961 "Περί του τρόπου καταβολής των υπέρ του Κλάδου Επικουρικής Ασφάλισης Δικηγόρων (ΚΕΑΔ) ειδικών εισφορών ( Α' 205), καθώς και τις διατάξεις της περ. 7 του εδ. γ της παρ. 1 του άρθρου 10 του ν.δ. 4114/1960, όπως ισχύουν μετά την τροποποίηση τους από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 1090/1980 (Α, 263).
3. Τις διατάξεις του π.δ. 63/2005 (Α' 98).
4. Την υπ' αριθμ. Υ1/10.3.2004 (Β' 513) απόφαση του Πρωθυπουργού "Μεταβολή τίτλων Υπουργείων και καθορισμός της σειράς τάξης των Υπουργείων".
5. Το π.δ/γμα 77/2007 (Α' 92) "Διορισμός Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας".
6. Το π. δ/μα 213/1992 (Α' 102) "Οργανισμός της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων".
7. Το π.δ/γμα 372/1995 (Α' 201) "Μεταφορά της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων από το Υπουργείο Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων στο Υπουργείο Εργασίας"
8. Τις αποφάσεις που έλαβαν τα Διοικητικά Συμβούλια του Ταμείου Νομικών και του ΚΕΑΔ στις υπ' αριθμ. 4217/8.11.2006, 4226/24.11.2007 και 1920/24.1.2007 αντίστοιχα συνεδριάσεις τους.
9. Τη γνωμοδότηση του ΣΚΑ που διατυπώθηκε στην 91/12.7.2007 συνεδρίαση του
10. Τις διατάξεις του άρθρου 90 του Κώδικα Νομοθεσίας για την Κυβέρνηση και τα κυβερνητικά όργανα που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του π.δ. 63/2005 (Α' , 98), και το γεγονός ότι, από την απόφαση αυτή δεν προκαλείται δαπάνη σε βάρος του Κρατικού Προϋπολογισμού, ή του προϋπολογισμού του Ταμείου Νομικών και του ΚΕΑΔ, αποφασίζουμε:

1. Από 1.10.2008, τα χρηματικά ποσά που προβλέπονται από τις διατάξεις των εδαφίων ιβ', ιγ', και ιδ' της παράρ.1 του άρθρου 10 του ν.δ. 4114/1960 ( Α, 164), καθώς και από τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ.2 του ίδιου ν. δ/τος, όπως τροποποιήθηκε από τις διατάξεις του άρθρου 1 του β.δ. 798/1961 (Α' 205), όπως αυτά έχουν αντίστοιχα διαμορφωθεί με την υπ' αριθμ. Φ.41/1192/3.11.1994 (Β' 825) απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και την υπ' αριθμ. Φ41/1241/18.10.2001 (Β' 1426) κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και αποδίδονται με ενιαίο ένσημο υπέρ Ταμείου Νομικών και ΚΕΑΔ, του οποίου η αξία καθορίζεται ως εξής:

- α) Για παράσταση στο Ειρηνοδικείο Ευρώ 2,00
- β) Για παράσταση στο Πρωτοδικείο Ευρώ 4,00
- γ) Για παράσταση στο Εφετείο Ευρώ 9,00
- δ) Για παράσταση στον Άρειο Πάγο Ευρώ 18,00 Από τα παραπάνω ποσά, ποσοστό 50% περιέρχεται στο Ταμείο Νομικών και 50% στον ΚΕΑΔ.

**ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ  
ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ  
ΙΟΥΝΙΟΥ - ΙΟΥΛΙΟΥ - ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ - ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2007**

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2006 - Μαΐου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,6%.  
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 2007** ανέρχεται σε **2,0%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουλίου 2006 - Ιουνίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,6%.  
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 **ΙΟΥΛΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,0%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Αυγούστου 2006 - Ιουλίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,5%.  
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΑΥΓΟΥΣΤΟ 2007** ανέρχεται σε **1,9%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Σεπτεμβρίου 2006 - Αυγούστου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,5%.  
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟ 2007** ανέρχεται σε **1,9%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.



**ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 2ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2007**

1. Νομολογία:	Πολιτικών Δικαστηρίων .....	213
	Διοικητικών Δικαστηρίων .....	386
	Ποινικών Δικαστηρίων .....	389
2. Επαγγελματικά θέματα-Ανακοινώσεις .....		397
3. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων .....		E1
4. Αλφαβητικό ευρετήριο .....		E3
5 . Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων .....		E27

**ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ****Ιωάννη ΠΑΠΑΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ, Δικηγόρου Λάρισας:**

Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 967/06 απόφαση του Εφετείου Λάρισας ..... 203

**Θεόφιλου ΚΩΤΣΙΟΥ, Δικηγόρου Αντιπροέδρου του Δ.Σ. Λάρισας:**

Παρατηρήσεις στην υπ αριθμ 68/06 απόφαση του ΠολΠρωτΛαρ ..... 376

**Σταμάτη ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ, Αντεισαγγελέως Εφετών**

Παρατηρήσεις στην υπ αριθμ. 41/07 Εισαγγελική δ/ξη ..... 392



## ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

### ΑΓΩΓΗ

Αγωγή ανοικοδόμησης και σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας. ΕφΛαρ 955/05, σ. 216

Αγωγή αναπροσαρμογής μισθώματος κατά το 288 ΑΚ. ΕφΛαρ 101/07, σ. 237

Εκκρεμοδικία. Αγωγή κατά ασφ. εταιρίας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

Αγωγή αποζημίωσης από αδικοπραξία. ΕφΛαρ 176/07, σ. 268

Αγωγή διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας. ΕφΛαρ 239/07, σ. 302

Επί επανέγερσης της ίδιας αγωγής, ο εναγόμενος μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει μέχρι την καταβολή των εξόδων της πρώτης δίκης, εκτός αν είχε παραχωρηθεί το ευεργέτημα της πενίας.

Αγωγή καθορισμού χρήσης μεσότοιχου και επαναφοράς στην προτέρα κατάσταση. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

Αγωγή αποζημίωσης για αποκλειστική χρήση κοινού. ΕφΛαρ 291/07, σ. 321

### ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω σωματικής βλάβης, μη αναγκαία η μνεία του είδους του τραυματισμού, της έκτασης και του ποσοστού αναπηρίας.

Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών, ούτε κατά των νομίμων εκπροσώπων του. Κοινοποίηση αγωγής απωλεσθέντων εισοδημάτων στη ΔΟΥ. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Αγωγή αποζημίωσης από αδικοπραξία εργολάβου, λόγω αυθαίρετης απόληψης αδρανών υλικών από δάσος, στο οποίο ο ενάγων συνεταιρισμός είχε δικαίωμα εκμετάλλευσης. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του συνεταιρισμού, διότι η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου είχε δυσμενή αντίκτυπο στη φήμη και αξιοπιστία του. ΕφΛαρ 176/07, σ. 268

Πρόσκρουση αυτοκινήτου σε ποίμνιο, που διέσχιζε κάθετα το οδόστρωμα.

Συνυπαιτιότητα του προστηθέντος στον έλεγχο του ποιμνίου και του οδηγού του αυτ/του. ΕφΛαρ 258/07, σ. 306

### ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Στοιχεία δ/γής πληρωμής για κατάλοιπο αλληλόχρεου λογ/σμού, μη εξαρτώμενο από αίρεση ή προθεσμία.

Υποχρέωση πιστωτικών ιδρυμάτων για επανακαθορισμό των οφειλών από συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν καταγγελθεί ή λήξει έως και την 31-12-2000. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241, ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

Δ/γή πληρωμής από αλληλόχρεο λ/σμό. Έγκυρη συμφωνία Τράπεζας και πιστούχου ότι η οφειλή θα αποδεικνύεται από απόσπασμα εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Μη ανάγκη παράθεσης των επιμέρους κονδυλίων χρεοπίστώσεων. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

Κλείσιμο αλληλόχρεου λ/σμού οποτεδήποτε με καταγγελία. Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος όταν η τράπεζα καταγγέλει το λ/σμό, χωρίς ίδιο συμφέρον, επικαλούμενη μείωση της περιουσιακής φερεγγυότητας του πιστολήπτη, καίτοι ο λ/σμός κινείται ομαλά. ΕφΛαρ 405/07, σ. 351

### ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση, Πτώχευση

### ΑΝΑΓΩΓΗ

Βλ. Αοριστία, Ασφαλιστική σύμβαση

### ΑΝΑΔΟΧΗ ΧΡΕΟΥΣ

Αγωγή κατά ασφ. εταιρίας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους, βάσει κατατεθέντος αποδεικτικού ασφάλισης. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

### ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Το δικαστήριο, επί παραδοχής της ανακο-

πής κατά πίνακα κατάταξης, αποβάλλει από τον πίνακα τον καθ' ου η ανακοπή και κατατάσσει στη θέση του τον ανακόπτοντα, ανεξάρτητα αν άλλος μη μετέχων στη δίκη δανειστής έχει επικρατέστερο προνόμιο. ΕφΛαρ 262/07, σ. 315

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, απλή ομοδικία μεταξύ δανειστών. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327

### **ΑΝΑΚΟΠΗ ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑΣ**

Η απόφαση του Εφετείου περί υπαγωγής επιχείρησης σε ειδική εκκαθάριση δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

### **ΑΝΑΠΗΡΟΙ**

Αναγκαστική σύμβαση εργασίας αναπήρων. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

### **ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ**

Υποχρέωση πιστωτικών ιδρυμάτων για επανακαθορισμό των οφειλών από συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν καταγγελθεί ή λήξει έως και την 31-12-2000. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241

### **ΑΝΗΛΙΚΟΣ**

Βλ. Αδικοπραξία, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Διατροφή, Τέκνο

### **ΑΝΤΙΓΡΑΦΑ**

Βλ. Απόδειξη, Δικηγόροι, Έγγραφα

### **ΑΟΡΙΣΤΙΑ**

Στοιχεία αγωγής ανοικοδόμησης κατά το σύστημα της αντιπαροχής και σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας. ΕφΛαρ 955/05, σ. 216

Στοιχεία δ/γής πληρωμής από κατάλοιπο αλληλόχρεου λογ/σμού.

Αοριστία ισχυρισμού εγγυητή εκ του 862 ΑΚ, δίχως επίκληση αδυναμίας ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη, οφειλόμενης σε πταίσμα του δανειστή. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω σωματικής βλάβης, μη αναγκαία η μνεία του είδους του τραυματισμού, της έκτασης και του ποσοστού αναπηρίας.

Ο ισχυρισμός περί αοριστίας αγωγής πρέπει να αναφέρει συγκεκριμένες αοριστίες. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Επί αγωγής αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας εργολάβου, λόγω αυθαίρετης απόληψης αδρανών υλικών από δάσος, στο οποίο ο ενάγων συνεταιρισμός είχε δικαίωμα εκμετάλλευσης, αρκεί η μνεία ότι ο Συνεταιρισμός είναι κάτοχος και διαχειριστής του δάσους, χωρίς ανάγκη μνείας του τρόπου κτήσης της κυριότητας, νομής και κατοχής, μήτε του τρόπου ή χρόνου ίδρυσής του ή των ονομάτων ή των μερίδων των μελών του. ΕφΛαρ 176/07, σ. 268

Επί αγωγής κατά του ΕΚ, όταν ο υπάιτιος αυτ/κού ατυχήματος είναι άγνωστος, πρέπει να εκτίθενται τα περιστατικά, από τα οποία προκύπτει η αδυναμία εξακρίβωσης της ταυτότητάς του. ΕφΛαρ 293/07, σ. 325

Στην αίτηση δ/γής πληρωμής από αλληλόχρεο λ/σμό, μη ανάγκη παράθεσης των επιμέρους κονδυλίων χρεοπιστώσεων, μήτε μνείας των ουσιαστικών όρων σύστασης της αιτούσας Τράπεζας ως ν.π, ούτε των φυσικών προσώπων που την εκπροσωπούν. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

### **ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ**

Αυτοδίκαιη άρση απαλλοτρίωσης επί μη καταβολής αποζημίωσης σε ενάμισυ έτος από τη δημοσίευση της απόφασης καθορισμού της.

Υποχρέωση της Αρχής προς έκδοση βεβαιωτικής πράξης για την αυτοδίκαιη άρση, δημοσιευόμενης στην ΕτΚ, άλλως, τούτο ζητείται από το αρμόδιο διοικητικό Πρωτοδικείο.

Επί μη εμπρόθεσμης καταβολής της αποζημίωσης, το ακίνητο αποβάλλει το χαρακτήρα του ως ρυμοτομούμενο και ο ιδιοκτήτης δεν έχει αξίωση αποζημίωσης. Η αυτοδίκαιη άρση

της απαλλοτρίωσης είναι οριστική και δεν θεωρείται ως μη γενομένη με δήλωση του ιδιοκτήτη. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265

Ολοκλήρωση της απαλλοτρίωσης με καταβολή αποζημίωσης, που ορίστηκε με εξώδικο συμβιβασμό, χωρίς ανάγκη συμβολαιογραφικής πράξης καταβολής και μεταγραφής της, διότι ο συμβιβασμός αφορά το ύψος και την τακτοποίηση της αποζημίωσης και δεν έχει χαρακτήρα δημιουργικό, συστατικό ή μεταβιβαστικό εμπραγμάτου δικαιώματος. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

Η αίτηση απόδοσης απαλλοτριωθέντος ακινήτου εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων και η απόφαση υπόκειται σε έφεση. Στοιχεία αίτησης.

Η πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης μετά την κύρωση και μεταγραφή καθίσταται οριστική και επιφέρει τις εμπράγματα μεταβολές. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

#### **ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)**

Μη αναγκαία η, κατά την όρκιση πραγματογνωμόνων, κλήτευση και παράσταση των διαδίκων. Διορισμός τεχνικών συμβούλων διαδίκων και μετά την έναρξη των αποδείξεων. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Τρόπος επαναφοράς αποδείξεων σε άλλη συζήτηση ή στο εφετείο. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

Ο αντιποιούμενος νομή ακινήτου, ως ενάγων, έχει το βάρος να αποδείξει όχι μόνον ότι μετέβαλε βούληση, νεμόμενος πλέον για τον εαυτό του ή και για τρίτο, αλλά και ότι ο νομέας ή οι κληρονόμοι του έλαβαν γνώση της μεταβολής, δίχως εναντίωση. ΕφΛαρ 404/07, σ. 347

#### **ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ**

Ολοκλήρωση της απαλλοτρίωσης με καταβολή αποζημίωσης, που ορίστηκε με εξώδικο συμβιβασμό. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

Αποζημίωση επί αποκλειστικής χρήσης κοινού αντικειμένου από έναν κοινωνό. ΕφΛαρ 291/07, σ. 321

Ευθύνη ΕΚ όταν ο υπαίτιος αυτ/κού αυτ/χήματος είναι άγνωστος, όχι όμως για αποζημίωση λόγω υλικών ζημιών. ΕφΛαρ 293/07, σ. 325

#### **ΑΠΟΣΒΕΣΗ**

Μη απόσβεση οφειλής επί έκδοσης επιταγής ως υπόσχεσης χάριν καταβολής, εάν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

#### **ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)**

Μη οριστική η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ορισμένα κεφάλαια ή απαιτήσεις από τις αντικειμενικώς σωρευόμενες και αναβάλλεται η τελειωτική κρίση για τις υπόλοιπες. ΕφΛαρ 260/07, σ. 309

Δυνατή η σιωπηρή ανάκληση μη οριστικής απόφασης χωρίς ειδική αιτιολογία. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

Η απόφαση, με την οποία αφενός μεν ανεστάλη η συζήτηση της αγωγής κατά το κεφάλαιο επιδίκασης σε ένα διάδικο-ενάγοντα αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής, αφετέρου δε έγινε δεκτή εν μέρει αξίωση του ιδίου διαδίκου ως προς άλλο αίτημα, είναι, ως προς το διάδικο αυτόν, εν μέρει οριστική. ΕφΛαρ 431/07, σ. 366

#### **ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)**

Απόφαση ανωτέρου δικαστηρίου δεν προσβάλλεται με έφεση για το λόγο ότι η υπόθεση ανήκει στην αρμοδιότητα κατωτέρου. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

#### **ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ**

Η αίτηση απόδοσης απαλλοτριωθέντος ακινήτου εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων και η απόφαση υπόκειται σε έφεση. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

Ο διορισμός προσωρινής διοίκησης ή εκκαθαριστών εταιρίας γίνεται όχι με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, αλλά κατά την εκούσια δικαιοδοσία. Η εσφαλμένα εκδοθείσα απόφαση

διορισμού κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων παράγει δεδικασμένο.

Η υποχρέωση άσκησης κύριας αγωγής σε προθεσμία 30 ημερών αφορά μόνο τις περιπτώσεις λήψης γνήσιων ασφ. μέτρων. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

Επί πιθανολόγησης των νόμιμων προϋποθέσεων, υποχρέωση δικαστηρίου να διατάξει τα προσήκοντα ασφ. μέτρα.

Η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης δεν πρέπει να απολήγει σε ικανοποίηση της ασφαλιστέας απαίτησης, αρκεί να μη δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις, που ματαιώνουν τον σκοπό της κύριας δίκης.

Επίδειξη εγγράφων ή χορήγηση αντιγράφων.

Προσωρινή δικαστική προστασία διαπλαστικών δικαιωμάτων. Εξουσία δικαστηρίου να διατάξει και μέτρα που δεν προβλέπονται από το νόμο, αρκεί να μην παραβιάζει το σεβασμό στην ανθρώπινη προσωπικότητα και να μην αποβαίνει καταχρηστική.

Έλεγχος εταιρικών υποθέσεων από εταιρό. ΜονΠρωτΛαρ 4508/06 (ασφ.μ), σ. 378

### ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Αυτοδίκαιη ανανέωση ασφ. σύμβασης. Η έκδοση ανανεωτηρίου δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της ανανέωσης.

Λύση ασφ. σύμβασης με αντισυμφωνία, έστω και σιωπηρή, ή καταγγελία. Η λύση αντιτάσσεται κατά τρίτου ζημιωθέντος, μόνον αν το ατύχημα συνέβη μετά 16 μέρες από την γνωστοποίησή της.

Πολλαπλή ασφάλιση. Εις ολόκληρον ευθύνη πλειόνων ασφαλιστών έναντι του παθόντος. Αν μετά τη σύναψη της δεύτερης σύμβασης προκληθεί ατύχημα, ευθύνη πρώτου ασφαλιστή, εφόσον η αρχική ανανεώθηκε αυτοδικαίως, εκτός αν πριν τη λήξη είχε συμφωνηθεί η μη παράταση της πρώτης σύμβασης, οπότε η κάλυψη θα γίνει από το δεύτερο ασφαλιστή. ΕφΛαρ 912/05, σ. 213

Αγωγή κατά ασφ. εταιρίας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους, βάσει του κατατεθέντος α-

πό τον ασφαλιστή στο αστυνομικό τμήμα αποδεικτικού ασφάλισης. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

### ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Πολλαπλή ασφάλιση. Εις ολόκληρον ευθύνη πλειόνων ασφαλιστών έναντι του παθόντος. ΕφΛαρ 912/05, σ. 213

Πρώτη αγωγή εξ αυτ/κού ατυχήματος κατά υπαίτιου οδηγού και της ασφ. εταιρείας. Αποδοχή αγωγής ως προς τον οδηγό και απόρριψή της, λόγω παραγραφής, ως προς την ασφ. εταιρεία. Δεύτερη αγωγή κατά της ασφ. εταιρίας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους. Μη ύπαρξη δεδικασμένου, ελλείψει ταυτότητας νομικής αιτίας. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανήλικου κάτω των 10 ετών, ούτε κατά των νομίμων εκπροσώπων του. Υποχρέωση χρήσης ζώνης ασφαλείας από οδηγούς και ενήλικους επιβάτες, ύψους άνω του 1,50 μ. Οι ανήλικοι συνεπιβάτες επιβάλλεται να κάθονται πίσω σε ειδικό κάθισμα. Τα αυτ/τα κυκλοφορίας μετά την 1-1-1993 πρέπει να φέρουν ζώνες ασφαλείας και στα πίσω καθίσματα.

Κοινοποίηση αγωγής απωλεσθέντων εισοδημάτων στη ΔΟΥ. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Πρόσκρουση αυτ/του σε ποίμνιο.

Υπαιτιότητα του προστηθέντος στον έλεγχο του ποιμνίου, που δεν έλαβε τα κατάλληλα μέτρα, καθ όσον τα πρόβατα κινούταν κάθετα στο οδόστρωμα κατά τη διάρκεια νύκτας, δίχως επισήμανση στην αρχή και τέλος του ποιμνίου με ευδιάκριτα φώτα.

Συνυπαιτιότητα και του οδηγού του αυτ/του, ο οποίος δεν κατέβαλε την απαιτούμενη επιμέλεια, καθ όσον κινούταν σε κατοικημένη περιοχή με υπερβολική ταχύτητα, παρά την ύπαρξη πινακίδων ως προς το όριο ταχύτητας και τη διέλευση ζώων. ΕφΛαρ 258/07, σ. 306

Ευθύνη ΕΚ όταν ο υπαίτιος αυτ/κού ατυχήματος είναι άγνωστος, όχι όμως για αποζημίωση λόγω υλικών ζημιών. ΕφΛαρ 293/07, σ. 325

**ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ**

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

**ΒΙΒΛΙΑ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΕΩΝ**

Απορριπτέα αίτηση διαγραφής διεκδικητικής αγωγής, εφ όσον ο έχων το βάρος απόδειξης της ένστασης αιτών-εναγόμενος, που συνομολόγησε την κυριότητα του ενάγοντος, αδράνησε επί 10ετία να επισπεύσει τη διεξαγωγή των αποδείξεων, σχετικά με ένστασή του για καταχρηστική άσκηση δικαίωματος. ΕφΛαρ 229/07, σ. 293

**ΓΟΝΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ**

Διάρρηξη γονικής παροχής, η οποία μπορεί να θεωρηθεί δωρεά, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο. ΕφΛαρ 239/07, σ. 302

**ΔΑΣΟΣ**

Αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας εργολάβου, λόγω αυθαίρετης απόληψης αδρανών υλικών από δάσος, στο οποίο ο ενάγων συνεταιρισμός είχε δικαίωμα εκμετάλλευσης και υποχρέωση φύλαξης. ΕφΛαρ 176/07, σ. 268

**ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)**

Πρώτη αγωγή εξ αυτ/κού ατυχήματος κατά υπαίτιου οδηγού και ασφ. εταιρείας. Αποδοχή αγωγής ως προς τον οδηγό και απόρριψη της, λόγω παραγραφής, ως προς την ασφ. εταιρεία. Δεύτερη αγωγή κατά της ασφ. εταιρείας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους. Μη ύπαρξη δεδικασμένου, ελλείψει ταυτότητας νομικής αιτίας. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

Επέκταση δεδικασμένου υπέρ του εγγυητή από τη δίκη δανειστή και πρωτοφειλέτη, καθώς και υπέρ του πρωτοφειλέτη από τη δίκη δανειστή και εγγυητή, ως προς την ανυπαρξία του χρέους. ΕφΛαρ 195/07, σ. 275

Η εσφαλμένα εκδοθείσα απόφαση διορισμού προσωρινής διοίκησης κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων παράγει δεδικασμένο. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

**ΔΗΜΟΙ**

Βλ. ΟΤΑ

**ΔΙΑΖΥΓΙΟ**

Η μετά το διαζύγιο αξίωση διατροφής συνιστά νέα διατροφική αξίωση, διαφορετική της διατροφής διεστώτος του γάμου. ΕφΛαρ 61/07, σ. 232

**ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ**

Στοιχεία δ/γής πληρωμής για κατάλοιπο αλληλόχρεου λ/σμού, μη εξαρτώμενο από αίτηση ή προθεσμία. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241, ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

Έγκυρη συμφωνία πιστούχου και Τράπεζας ότι η οφειλή θα αποδεικνύεται από απόσπασμα εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Επί αίτησης δ/γής πληρωμής από αλληλόχρεο λ/σμό μη ανάγκη παράθεσης των επιμέρους κονδυλίων χρεοπιστώσεων.

Η δ/γή πληρωμής αποτελεί τίτλο εκτελεστό και όχι δικαστική απόφαση. Ακυρότητα επί παράλειψης αναγκαίων στοιχείων, μόνο αν προκλήθηκε βλάβη, μη δυνάμενη να ιαθεί άλλως. Στην αίτηση δ/γής πληρωμής μη ανάγκη μείας των ουσιαστικών όρων σύστασης της αιτούσας Τράπεζας ως ν.π., ούτε των φυσικών προσώπων που την εκπροσωπούν. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

**ΔΙΑΤΡΟΦΗ**

Τα θεμελιωτικά αγωγής διατροφής περιστατικά προτείνονται απαραδέκτως με τις προτάσεις ή την έφεση, ενώ τα καταλυτικά και οι αντενστάσεις μπορούν να προταθούν μέχρι την τελευταία επί της ουσίας συζήτηση, με τους όρους των 269 παρ. 2 και 527 ΚΠολΔ. Ο εκκαλών εναγόμενος μπορεί να προτείνει και με τις προτάσεις, το πρώτον στην έκκλητη δίκη, οψιγενή ένσταση περί επελθούσας μεταβολής των προσδιοριστικών του ύψους της διατροφής στοιχείων.

Οι οικονομικές δυνάμεις των συζύγων αποτελούν στοιχείο ένστασης συνεισφοράς και όχι της αγωγής.

Παύση διατροφής του διακόψαντος την έγγραφη συμβίωση για εύλογη αιτία συζύγου, όταν καταστεί αμετάκλητη η περί διαζυγίου απόφαση, καθ' όσον η μετά το διαζύγιο αξίωση διατροφής συνιστά νέα αξίωση, διαφορετική της διατροφής διεστώτος του γάμου.

Ένσταση στοιχειώδους διατροφής επί υπαιτιότητας του ενάγοντος συζύγου, θεμελιώσους λόγο διαζυγίου υπέρ του υπόχρεου, ακόμη και αν το παράπτωμα έλαβε χώρα μετά τη διακοπή της συμβίωσης, έστω και αν η εύλογη αιτία αυτής οφείλεται σε υπαίτια συμπεριφορά του υπόχρεου. ΕφΛαρ 61/07, σ. 232

#### **ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ**

Οι ευρωπαϊκές επιδοτήσεις δεν αποτελούν "οφειλή" της ΕΕ προς τον δικαιούχο, ο οποίος δε συνδέεται με σχέση "απαίτησης" δεκτικής κατάσχεσης ή συμψηφισμού στα χέρια της ΕΕ ή του ενδιάμεσου Εθνικού φορέα. ΕφΛαρ 395/07, σ. 342  
Βλ. και Σύνταγμα

#### **ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (ΠολΔικ)**

Τα πολιτικά δικαστήρια, κατά τον παρεμπόμποντα έλεγχο της συνταγματικότητας και νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, δεν ακυρώνουν τις παράνομες αλλά δεν τις εφαρμόζουν.

Το τεκμήριο νομιμότητας διοικητικών πράξεων δεν εμποδίζει τον έλεγχο, έστω κι αν παρήλθε η προθεσμία προσβολής τους στα διοικητικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265

Τα πολιτικά δικαστήρια εξετάζουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων όχι για να τις ακυρώσουν, ή να αναστείλουν την εκτελεστότητά τους, αλλά για να απαγγείλουν άλλες έννομες συνέπειες ιδιωτικού χαρακτήρα και δη αποζημιωτικές. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

#### **ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ**

Επί συμψηφισμού της δικ. δαπάνης, η αμοιβή του πραγματογνώμονα καταλογίζεται στο

διάδικο που επιμελήθηκε για αυτήν, εφόσον την κατέβαλε. ΕφΛαρ 955/05, σ. 216

Επί επανέγερσης της ίδιας αγωγής, ο εναγόμενος μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει μέχρι την καταβολή των εξόδων της πρώτης δίκης, εκτός αν είχε παραχωρηθεί το ευεργέτημα της πενίας. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

#### **ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ.)**

Παρεμπόμπων έλεγχος διοικητικών πράξεων, έστω κι αν παρήλθε η προθεσμία προσβολής τους. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265, ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

Για τη γνώση της απόφασης των επιτροπών του ν. 2643/98 περί εργασίας προστατευομένων ατόμων και την έναρξη των προθεσμιών αρκεί αξιόπιστη γνωστοποίηση και όχι πανηγυρική κοινοποίηση. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

Οι ασφαλιστικοί οργανισμοί, όπως το ΤΕΒΕ, νομιμοποιούνται ενεργητικώς σε άσκηση προσφυγής κατ' απόφασης (πράξης) των ιδίων αυτών οργάνων, η δε προθεσμία είναι η 60ήμερη της παρ. 1 του άρθρου 66 του ΚΔΔ, στην οποία ορίζονται τα γεγονότα που αποτελούν την αφετηρία και όχι η 90ήμερη προθεσμία της παρ. 2. του ίδιου άρθρου. ΔιοικΕφΛαρ 332/07, σ. 386

#### **ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠοινΔικ)**

Προυποθέσεις έκδοσης δευτέρου εντάλματος προσωρινής κράτησης κατά του ίδιου κατηγορουμένου. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 41/07, σ. 389

Το έγκλημα της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας διώκεται μόνο ως εκ δόλου τελεσθέν και κατόπιν έγκλησης από τον κύριο του πράγματος και όχι το νομέα ή κάτοχο. ΣυμβΠλημΛαρ 161/06, σ. 393

Η έλλειψη δόλου, νομίμως ερευνάται στη προδικασία. ΣυμβΠλημΛαρ 182/06, σ. 394

#### **ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)**

Επί διαφορών του 647 ΚΠολΔ, άσκηση

πρόσθετης παρέμβασης με ιδιαίτερο δικόγραφο. Αμοιβή πραγματογνώμονα επί συμπηφισμού δικ. εξόδων. ΕφΛαρ 955/05, σ. 216

Τα καταλυτικά διατροφής περιστατικά και οι αντενστάσεις, μπορούν να προταθούν μέχρι την τελευταία επί της ουσίας συζήτηση, με τις προϋποθέσεις των 269 παρ. 2 και 527 ΚΠολΔ. Οψιγενείς ενστάσεις. ΕφΛαρ 61/07, σ. 232

Στις πτωχευτικές καθώς και στις περί υπαγωγής επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση υποθέσεις, επί απουσίας του αιτούντος, η υπόθεση δε ματαιώνεται αλλά ερευνάται κατ' ουσίαν. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

Επί εκκρεμοδικίας, αν ασκηθεί άλλη αγωγή, η εκδίκασή της αναστέλλεται και αυτεπάγγελτα. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

Μη αναγκαία η, κατά την όρκιση πραγματογνώμωνων, κλήτευση και παράσταση των δικάων. Διορισμός τεχνικών συμβούλων και μετά την έναρξη των αποδείξεων. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Παραεπίπτων έλεγχος νομιμότητας διοικητικών πράξεων από τα πολιτικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265, ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

Αυτοδίκαιη ακυρότητα συμβιβασμού ή κατάργησης δίκης, που αφορά δήμους, στους οποίους υπηρετεί δικηγόρος, αν δεν προηγηθεί γνωμοδότησή του. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

Στοιχεία αίτησης απόδοσης προσκυρωθέντος ακινήτου. Δυνατή η σιωπηρή ανάκληση μη οριστικής απόφασης χωρίς ειδική αιτιολογία. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

Τρόπος επαναφοράς ισχυρισμών και αποδείξεων σε άλλη συζήτηση και στο Εφετείο. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

Απαράδεκτο ισχυρισμών που προβάλλονται με τις προτάσεις που κατατίθενται όχι στο ακροατήριο, έστω και επιγραμματικά στα πρακτικά, αλλά στην 3ήμερη προθεσμία. ΕφΛαρ 383/07, σ. 341

Ο διορισμός προσωρινής διοίκησης ή εκκαθαριστών εταιρίας γίνεται κατά την εκούσια δικαιοδοσία και όχι με ασφ. μέτρα.

Υποχρέωση άσκησης αγωγής σε προθεσμία 30 ημερών μόνο σε περιπτώσεις λήψης γνήσιων ασφ. μέτρων.

Μη ακυρότητα δικογράφου εκ της μη μνείας μετά την επωνυμία της εταιρίας ότι τελεί υπό εκκαθάριση. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

### ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Η προσωρινή κατοχή των προς επικύρωση αντιγράφων από το δικηγόρο κατά το χρόνο της επικύρωσης αρκεί για να προσδώσει σ' αυτά αποδεικτική ισχύ ίση με το πρωτότυπο. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

### ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Μη ακυρότητα δικογράφου εκ της μη μνείας μετά την επωνυμία της εταιρίας ότι τελεί υπό εκκαθάριση. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

### ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

Τα πολιτικά δικαστήρια, κατά τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας και νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, δεν ακυρώνουν τις παράνομες αλλά δεν τις εφαρμόζουν.

Το τεκμήριο νομιμότητας διοικητικών πράξεων δεν εμποδίζει τον έλεγχο, έστω κι αν παρήλθε η προθεσμία προσβολής τους στα διοικητικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265

Από 1.1.2004, δυνατότητα της διοίκησης να ανακαλεί σε εύλογο χρόνο την πολεοδομική πράξη εφαρμογής για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα, εφ' όσον δεν είχε καταστεί αμετάκλητη πριν την ισχύ του 11 ν. 3212/2003.

Τα πολιτικά δικαστήρια εξετάζουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων όχι για να τις ακυρώσουν, ή να αναστείλουν την εκτελεστότητά τους, αλλά για να απαγγείλουν άλλες έννομες συνέπειες ιδιωτικού χαρακτήρα και δη αποζημιωτικές. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

Για τη γνώση της απόφασης των επιτροπών του ν. 2643/98 περί εργασίας προστατευομέ-

νων ατόμων και την έναρξη των προθεσμιών αρκεί αξιόπιστη γνωστοποίηση και όχι πανηγυρική κοινοποίηση. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

### **ΔΟΛΟΣ(Ποιν)**

Το έγκλημα της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας απαιτεί δόλο. ΣυμβΠλημΛαρ 161/06, σ. 393

Η έλλειψη δόλου νομίμως ερευνάται στην προδικασία. ΣυμβΠλημΛαρ 182/06, σ. 394

### **ΔΩΡΕΑ**

Η γονική παροχή μπορεί να θεωρηθεί ως δωρεά, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο. ΕφΛαρ 239/07, σ. 302

### **ΕΓΓΡΑΦΑ**

Επικύρωση φωτοαντιγράφων. Ως αντίγραφα νοούνται και τα αποδιδόμενα μέρος συνολικών εγγράφων, όπως τα εμπορικά βιβλία και τα πολυσέλιδα έντυπα.

Η προσωρινή κατοχή των προς επικύρωση αντιγράφων από το δικηγόρο κατά το χρόνο της επικύρωσης αρκεί για το έγκυρο αυτής. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

Ασφ. μέτρα για επιδειξη εγγράφων ή χορήγηση αντιγράφων. ΜονΠρωτΛαρ 4508/06, σ. 378

### **ΕΓΓΥΗΣΗ**

Εις ολόκληρον ευθύνη πλειόνων εγγυητών για το ίδιο χρέος, αδιαφόρως αν εγγυήθηκαν από κοινού ή χωριστά, στον ίδιο ή άλλο χρόνο, με το ίδιο ή διαφορετικό έγγραφο. Δυνατή η συμβατική διηρημένη ευθύνη πλειόνων συνεγγυητών.

Ο εγγυητής δεν είναι καταναλωτής και οι όροι της εγγύησης, με τους οποίους έγινε παραίτηση από άσκηση ενστάσεων, δεν εμπίπτουν στους γενικούς και καταχρηστικούς όρους συναλλαγών του ν. 2251/1994.

Παραίτηση εγγυητή από την ένσταση διζήσεως. Μη καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος μόνον κατά του εγγυητή, αν δεν συντρέχουν πρόσθετα περιστατικά.

Αοριστία ισχυρισμού εγγυητή εκ του 862 ΑΚ, αν δεν επικαλείται αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη, οφειλόμενη σε πταίσμα του δανειστή. Η συμβατική αύξηση του δανειακού ορίου χωρίς εμπράγματες εξασφαλίσεις δε συνιστά πταίσμα του δανειστή. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241

Επέκταση δεδικασμένου υπέρ του εγγυητή από τη δίκη δανειστή και πρωτοφειλέτη, καθώς και υπέρ του πρωτοφειλέτη από τη δίκη δανειστή και εγγυητή, ως προς την ανυπαρξία του χρέους.

Αναγκαστική ομοδικία πρωτοφειλέτη και εγγυητή. ΕφΛαρ 195/07, σ. 275

### **ΕΓΚΛΗΣΗ**

Το έγκλημα της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας διώκεται κατόπιν έγκλησης από τον κύριο του πράγματος και όχι το νομέα ή κάτοχο. ΣυμβΠλημΛαρ 161/06, σ. 393

### **ΕΘΝΙΚΗ ΑΝΤΙΣΤΑΣΗ**

Εργασιακή προστασία αγωνιστών εθνικής αντίστασης. ΕφΛαρ. 377/07, σ. 336

### **ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ**

Επί εικονικότητας δικαιοπραξίας, εγκυρότητα της καλυπτόμενης αν τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για την σύστασή της. Μόνον η συνδρομή περιστάσεων που αποκλείουν σοβαρή πρόθεση των συμβληθέντων για την παραγωγή του δηλωθέντος έννομου αποτελέσματος, θεμελιώνει μεν την εικονικότητα της φαινόμενης δικαιοπραξίας, δεν αρκεί όμως, χωρίς τη συνδρομή και άλλων περιστατικών και δη συμφωνίας των συμβαλλομένων, για την έγκυρη παραγωγή άλλου έννομου αποτελέσματος μη δηλωθέντος.

Η εικονικότητα ως προς τα πρόσωπα απαιτεί συμφωνία όλων των πραγματικώς και φαινομενικώς συμβαλλομένων ότι η σύμβαση καταρτίζεται μεταξύ άλλων. ΕφΛαρ 291/07, σ. 321

**ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ ΕΙΔΙΚΗ**

Προϋποθέσεις υπαγωγής προβληματικών επιχειρήσεων σε ειδική εκκαθάριση (46 ν. 1892/90). Άσκηση παρέμβασης με ιδιαίτερο δικόγραφο 24 ώρες πριν τη συζήτηση της αίτησης και υποχρεωτικός προσδιορισμός της στην ίδια δικάσιμο, χωρίς ανάγκη επίδοσης. Επί απουσίας του αιτούντος, η υπόθεση δε ματαιώνεται, αλλά ερευνάται κατ ουσίαν, εφόσον εμφανίζεται έστω και ένας διάδικος.

Η απόφαση του Εφετείου δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

Προϋποθέσεις υπαγωγής προβληματικής επιχείρησης σε καθεστώς ρύθμισης χρεών (44 ν. 1892/1990).

Στοιχεία αίτησης επικύρωσης συμφωνίας από το Εφετείο, κατά την εκούσια δικαιοδοσία.

Τρόπος άσκησης κύριας και πρόσθετης παρέμβασης.

Συνταγματικότητα ρύθμισης χρεών. Μη παραβίαση της αρχής της ισότητας.

Το Εφετείο ερευνά την τήρηση των προϋποθέσεων και των πλειοψηφιών και όχι την ωφελιμότητα ή σκοπιμότητα της συμφωνίας, που δεσμεύει και τους μη μετασχόντες.

Κατάχρηση δικαιώματος.

Η συναίνεση των πλειοψηφούντων μετόχων της επιχείρησης, ως προϋπόθεση επικύρωσης της συμφωνίας, μπορεί να παρασχεθεί και στο ακροατήριο.

Οι αναγκαίες πλειοψηφίες απαιτήσεων των δανειστών πρέπει να εμφανίζονται στον ισολογισμό και στα εμπορικά βιβλία της επιχείρησης. Ο επικαλούμενος τα βιβλία, θα πρέπει να αποδείξει την αλήθειά τους. ΕφΛαρ 224/07, σ. 285

**ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ**

Επί εκκρεμοδικίας, αν ασκηθεί άλλη αγωγή, η εκδίκασή της αναστέλλεται και αυτεπάγγελτα. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

**ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ**

Επί υποθέσεων γνήσιας εκούσιας δικαιο-

δοσίας, αν δεν εμφανιστεί ο αιτών η συζήτηση ματαιώνεται, έστω και αν παρίσταται τρίτος κλητευθείς ή ασκήσας παρέμβαση. Μη ισχύς τούτου στις πτωχευτικές καθώς και στις περί υπαγωγής επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση υποθέσεις, στις οποίες, επί απουσίας του αιτούντος, η υπόθεση ερευνάται κατ ουσίαν. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253, ΕφΛαρ 224/07, σ. 285

Διαγραφή από τα βιβλία διεκδικήσεων των φανερά αβάσιμων αγωγών, κατά την εκούσια δικαιοδοσία, κατά την οποία το Δικαστήριο μπορεί να σχηματίσει πεποίθηση από την εκτίμηση της διαγραπτέας αγωγής, δίχως υποχρέωση έρευνας και άλλων προσκομιζόμενων εγγράφων. ΕφΛαρ 229/07, σ. 293

Ο διορισμός προσωρινής διοίκησης ή εκκαθαριστών εταιρίας γίνεται όχι με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, αλλά κατά την εκούσια δικαιοδοσία. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

**ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)**

Το δικαστήριο, επί παραδοχής της ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, αποβάλλει από τον πίνακα τον καθ' ου η ανακοπή και κατατάσσει στη θέση του τον ανακόπτοντα, ανεξάρτητα αν άλλος μη μετέχων στη δίκη δανειστής έχει επικρατέστερο προνόμιο, αφού οι μη ασκήσαντες εμπρόθεσμα ανακοπή δανειστές δεν ωφελούνται, ούτε βλάπτονται από το αποτέλεσμα της δίκης.

Οικονομικές αξιώσεις διευθυντικού στελέχους εταιρίας κατ αυτής από σύμβαση εργασίας δεν αποτελούν αξιώσεις προερχόμενες από παροχή εξαρτημένης εργασίας και δεν καλύπτονται από το προνόμιο του άρθρου 975 περ.3 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 262/07, σ. 315

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, απλή ομοδικία μεταξύ δανειστών. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327

Κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων οφειλέτη, εφόσον επιτρέπεται η μεταβίβαση των επ αυτών δικαιωμάτων.

Εξαιρούνται από την κατάσχεση οι κοινοτικές ενισχύσεις ή επιδοτήσεις στα χέρια του

ΟΠΕΚΕΠΕ ως τρίτου, μέχρι την κατάθεση στον τραπεζικό λ/σμό των δικαιωμάτων ή την με άλλο τρόπο καταβολή τους. Η οικονομική αδυναμία προς εξόφληση της οφειλής δε συνιστά λόγο ανωτέρας βίας. ΕφΛαρ 395/07, σ. 342

### **ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ**

Επί ένορκης βεβαίωσης, μη ανάγκη γνωστοποίησης των ονομάτων των μαρτύρων. ΕφΛαρ 193/07, σ. 274

### **ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)**

Σε διαφορές διατροφών ο εκκαλών εναγόμενος μπορεί να προτείνει παραδεκτώς, και με τις προτάσεις το πρώτον στην έκκλητη δίκη, οψιγενή ένσταση περί επελθούσας μεταβολής των προσδιοριστικών του ύψους της διατροφής στοιχείων.

Οι οικονομικές δυνάμεις των συζύγων που προσδιορίζουν τη συνεισφορά αποτελούν στοιχείο ένστασης και όχι της αγωγής.

Ένσταση στοιχειώδους διατροφής επί υπαιτιότητας του ενάγοντος συζύγου. ΕφΛαρ 61/07, σ. 232

Ο ισχυρισμός περί αοριστίας της αγωγής πρέπει να αναφέρει συγκεκριμένες αοριστίες. Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανηλικού κάτω των 10 ετών. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Στοιχεία για το ορισμένο ένστασης. ΕφΛαρ 291/07, σ. 321

### **ΕΝΤΑΛΜΑ(Ποιν)**

Προϋποθέσεις έκδοσης δευτέρου εντάλματος προσωρινής κράτησης κατά του ιδίου κατηγορουμένου. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 41/07, σ. 389

### **ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ**

Ασφ. μέτρα για επίδειξη εγγράφων ή χορήγηση αντιγράφων. ΜονΠρωτΛαρ 4508/06 (ασφ. μ), σ. 378

### **ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ**

Ευθύνη ΕΚ όταν ο υπάιτιος αυτ/κού ατυχή-

ματος είναι άγνωστος, όχι όμως για αποζημίωση λόγω υλικών ζημιών.

Στην αγωγή πρέπει να εκτίθενται τα περιστατικά, από τα οποία προκύπτει αδυναμία εξακρίβωσης της ταυτότητας του ευθυνόμενου, παρά την καταβολή της συνήθους επιμέλειας. ΕφΛαρ 293/07, σ. 325

Βλ. και Ασφαλιστική σύμβαση, Αυτοκίνητα Ατυχήματα

### **ΕΠΙΤΑΓΗ**

Μη απόσβεση οφειλής επί έκδοσης επιταγής ως υπόσχεσης χάριν καταβολής, εάν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

### **ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ**

Υπαγωγή προβληματικών επιχειρήσεων σε ειδική εκκαθάριση (46 ν. 1892/90). ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

Υπαγωγή επιχείρησης σε καθεστώς ρύθμισης χρεών (44 ν. 1892/1990). ΕφΛαρ 224/07, σ. 285

### **ΕΡΓΑΣΙΑ**

Οι ηλεκτροτεχνίτες που εργάζονται υπό τις διαταγές αδειούχου εγκαταστάτη χαρακτηρίζονται από το νόμο και είναι υπάλληλοι. ΕφΛαρ 193/07, σ. 274

Οικονομικές αξιώσεις διευθυντικού στελέχους εταιρίας κατ αυτής, από σύμβαση εργασίας, δεν αποτελούν αξιώσεις προερχόμενες από παροχή εξαρτημένης εργασίας και δεν καλύπτονται από το προνόμιο του άρθρου 975 περ.3 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 262/07, σ. 315

Σύμβαση εργασίας ατόμων προστατευόμενων από το ν. 2643/1998.

Με την εμφάνιση του προστατευόμενου προσώπου καταρτίζεται αναγκαστική σύμβαση εργασίας, επί απόκρουσης δε των υπηρεσιών του επέρχεται υπερημερία εργοδότη, που δεν αίρεται με προσφυγή στη 2βάθμια Επιτροπή ή στα Διοικητικά Δικαστήρια.

Δικαίωμα εργοδότη προς αντικατάσταση του

τοποθετηθέντος για υπαίτια ακαταλληλότητα, μετά 2μηνη απασχόληση.

Καταχρηστική πρόσκληση του εργοδότη για εργασία όχι στον ορισθέντα τόπο, αλλά σε άλλον, κατά βλαπτική μεταβολή.

Η άρνηση του εργοδότη να απασχολεί τον αναγκαστικά τοποθετηθέντα μισθωτό συνιστά προσβολή προσωπικότητας. Εφλαρ 377/07, σ. 336

Μη νόμιμη η εκ των προτέρων παραίτηση του μισθωτού από το δημόσιας τάξης δικαίωμα για χορήγηση πιστοποιητικού εργασίας. Εφλαρ 383/07, σ. 341

### **ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ**

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης παθόντος σε εργατικό ατύχημα, εφ' όσον υφίσταται οποιαδήποτε αμέλεια του εργοδότη και όχι μόνον ειδική αμέλεια στην τήρηση των όρων ασφαλείας.

Εργατικό ατύχημα οδηγού βαγονέτων μεταφοράς προϊόντων εκσκαφής μέσα σε σήραγγα. Συνυπαίτιότητα του αναδόχου του έργου, λόγω παράλειψης των προσηκόντων μέτρων ασφαλείας και του παθόντος διότι, αν και έμπειρος στην οδήγηση του συρμού, τοποθέτησε ανεπίτρεπτα το κεφάλι του και τους ώμους του μεταξύ βαγονιού και "βαρέλας". Εφλαρ 426/07, σ. 353

### **ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ**

Βλ. Εργασία, Εργατικό ατύχημα

### **ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ**

Επί υποθέσεων γνήσιας εκούσιας δικαιοδοσίας, αν δεν εμφανιστεί ο αιτών η συζήτηση ματαιώνεται, έστω και αν παρίσταται τρίτος κλητευθείς ή ασκήσας παρέμβαση. Μη ισχύς τούτου στις πτωχευτικές καθώς και στις περί υπαγωγής επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση υποθέσεις. Εφλαρ 152/07, σ. 253

Η απόρριψη της έφεσης, λόγω ερημοδικίας του εκκαλούντος, γίνεται κατ' ουσίαν. Εφλαρ 306/07, σ. 327, ΠολλΠρωτΛαρ.68/06, σ. 374

### **ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ**

Επί 2μελούς ΕΠΕ, η ανάκληση διαχειριστή εταίρου για σπουδαίο λόγο, ο οποίος έχει διοριστεί με το καταστατικό για αόριστο χρόνο, γίνεται μόνο με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων, έστω και αν αυτή εκ των πραγμάτων είναι ανέφικτη και όχι δικαστικά. Ο δυσφορών εταίρος μπορεί να ζητήσει την έξοδο ή τη λύση της εταιρίας. Εφλαρ 967/06, σ. 229

### **ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ**

Ο διορισμός εκκαθαριστών εταιρίας γίνεται όχι με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, αλλά κατά την εκούσια δικαιοδοσία.

Δικαστική αντικατάσταση εκκαθαριστή για σπουδαίο λόγο, όπως όταν, επί πλειόνων συνεκκαθαριστών ένας εξ αυτών αρνείται ή δυστροπεί.

Μη ακυρότητα εκ της μη μείας μετά την επωνυμία της εταιρίας ότι τελεί υπό εκκαθάριση. Εφλαρ 428/07, σ. 359

Ασφαλιστικά μέτρα για έλεγχο εταιρικών υποθέσεων από εταίρο.

Στις προσωπικές εταιρίες η διαχείριση δεν μπορεί να ανατεθεί (με το εταιρικό ή με μεταγενέστερη απόφαση των εταίρων) σε τρίτο πρόσωπο, μη εταίρο.

Οι πράξεις ως προς τη συγκρότηση και οργάνωση της εταιρίας δεν αποτελούν διαχείριση και δεν αρκεί απόφαση του διαχειριστή, αλλά απαιτείται ομόφωνη απόφαση των εταίρων, εκτός αν το καταστατικό προβλέπει πλειοψηφία. ΜονΠρωτΛαρ 4508/06 (ασφ. μ), σ. 378

### **ΕΥΘΥΝΗ**

Εις ολόκληρον ευθύνη πλειόνων ασφαλιστών έναντι του παθόντος. Εφλαρ 912/05, σ. 213

Εις ολόκληρον ευθύνη πλειόνων εγγυητών για το ίδιο χρέος, εκτός αν συμφωνήθηκε διηρημένη τοιαύτη. Εφλαρ 114/07, σ. 241

### **ΕΦΕΣΗ**

Τα θεμελιωτικά αγωγής διατροφής περι-

στατικά προτείνονται απαραδέκτως με τις προτάσεις ή την έφεση, ενώ τα καταλυτικά και οι αντενστάσεις, μπορούν να προταθούν μέχρι την τελευταία επί της ουσίας συζήτηση, υπό τους όρους των 269 παρ. 2 και 527 ΚΠολΔ.

Παραδεκτή και με τις προτάσεις το πρώτον στην έκκλητη δίκη η οψιγενής ένσταση περί επελθούσας μεταβολής των προσδιοριστικών του ύψους της διατροφής στοιχείων. ΕφΛαρ 61/07, σ. 232

Αν αναγκάιος ομόδικος ασκήσει ένδικο μέσο θεωρούνται ότι το έχουν ασκήσει και οι αδρανήσαντες ομόδικοι, διό πρέπει να καλούνται στη συζήτηση, με ποινή απαραδέκτου, ως προς όλους τους διαδίκους.

Απαράδεκτη η άσκηση μεταγενέστερης έφεσης από αναγκάιο ομόδικο, εφόσον έλαβε την ιδιότητα του διαδίκου με άσκηση προηγούμενης έφεσης από άλλον ομόδικο, εκτός αν η πρώτη απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Εάν στη δεύτερη έφεση διαλαμβάνονται νέοι εφετήριοι λόγοι ως προς τα εκκληθέντα με την πρώτη κεφάλαια και τα αναγκάιως συνεχόμενα, μπορούν να εκτιμηθούν ως πρόσθετοι, εφ όσον δεν αποτελούν επανάληψη των πρώτων. ΕφΛαρ 195/07, σ. 275

Επί εξαφάνισης της εκκαλουμένης το Εφετείο ερευνά όλα τα υποβληθέντα και μη εξετασθέντα πρωτοδίκως ζητήματα. ΕφΛαρ 220/07, σ. 281

Έννομο συμφέρον νικήσαντος διαδίκου προς άσκηση έφεσης, εφ όσον η εκκαλουμένη δέχθηκε μερική συμβατική συμψηφιστική απόσβεση της απαίτησης του ανακόπτοντος κατά του εκκαλούντος, για την οποία επισπεύδεται η εκτέλεση, καίτοι ο εκκαλών πρωτόδικα είχε προσβάλλει τη συμφωνία ως ακυρώσιμη, λόγω απάτης. ΕφΛαρ 237/07, σ. 294

Καθορισμός προθεσμίας άσκησης έφεσης με κριτήριο τη διαμονή του εκκαλούντος στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, αδιαφόρως της κατοικίας του. Εάν ο εκκαλών έχει κατοικία στην ημεδαπή, αλλά παράλληλα ασκεί επαγγελμα-

τική δραστηριότητα στην αλλοδαπή με συνέπεια να διαμένει κατά διαστήματα και εκεί, πρέπει να ερευνηθεί κατά πόσο η διαμονή αυτή αποτελεί πραγματικό λόγο επιμήκυνσης της προθεσμίας για την άσκηση της έφεσης ή προβάλλεται προσχηματικά. ΕφΛαρ 238/07, σ. 299

Η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ορισμένα κεφάλαια ή απαιτήσεις από τις αντικειμενικώς σωρευόμενες και αναβάλλεται η τελειωτική κρίση για τις υπόλοιπες, είναι μη οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση, ούτε κατά των οριστικών δ/ξεων. ΕφΛαρ 260/07, σ. 309

Η απόφαση περί απόδοσης απαλλοτριωθέντος ακινήτου, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, υπόκειται σε έφεση. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

Μη νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, όταν στις προτάσεις στο Εφετείο περιέχεται γενική μόνον αναφορά στα πρωτοδίκως επικληθέντα ή γίνεται συρραφή και ενσωμάτωση ολοκλήρου του κειμένου των πρωτόδικων προτάσεων, χωρίς ειδική μνεία των επαναφερόμενων ισχυρισμών και αποδείξεων.

Απόφαση ανωτέρου δικαστηρίου δεν προσβάλλεται με έφεση για το λόγο ότι η υπόθεση ανήκει στην αρμοδιότητα κατωτέρου.

Εξαφάνιση της εκκαλουμένης εφ όσον διαγνωσθεί βασιμότητα ενός λόγου έφεσης. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

Αν κατά τη συζήτηση της έφεσης δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσίβλητος, που τελεί σε απλή ομοδικία με τους παριστάμενους λοιπούς εφεσιβλήτους, η συζήτηση της έφεσης μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται.

Πρόσθετη παρέμβαση ασκείται και το πρώτον στο Εφετείο, εφ όσον ο προσθέτως παρεμβαίνων είναι τρίτος. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327

Απαράδεκτη η έφεση του προσθέτως παρεμβάντος και κατά του υπέρ η πρόσθετη παρέμβαση διαδίκου, διότι η έφεση απευθύνεται κατά των αντιδίκων, εκτός αν η εκκαλουμένη

περιέχει επιβλαβή διάταξη σε βάρος του προσθέτως παρεμβάντος, την οποία προσβάλλει με την έφεση.

Επικουρική έφεση του εναγομένου ως προς το κεφάλαιο της δικής του προσεπίκλησης με παρεμπιπτόντως αγωγή αποζημίωσης κατά του παρεμπιπτόντως εναγομένου, για την περίπτωση ευδοκίμησης της αντέφεσης του ενάγοντος. Εφλαρ 426/07, σ. 353

Αυτεπάγγελτη απόρριψη από το Εφετείο ανακοπής ως νομικά αβάσιμης, χωρίς προβολή ειδικού παραπόνου, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, έστω και αν ο εκκαλών παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψη, καθ' όσον η αιτιολογία αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα. Εφλαρ 428/07, σ. 359

Επί οριστικής απόφασης μόνον ως προς έναν ομόδικο, αυτή είναι εκκλητή ως προς αυτόν και πριν την έκδοση οριστικής απόφασης έναντι των λοιπών ομοδίκων

Η απόφαση, με την οποία αφενός μεν ανεστάλη η συζήτηση της αγωγής κατά το κεφάλαιο επιδίκασης στον ενάγοντα αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής (για να προσκομισθεί βεβαίωση του ΙΚΑ), αφετέρου δε έγινε δεκτή εν μέρει αξίωσή του ως προς άλλο αίτημα χρηματικής ικανοποίησης είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση, ούτε ως προς τις οριστικές δ/ξεις, πριν την έκδοση οριστικής εν όλω απόφασης. Εφλαρ 431/07, σ. 366

Η απόρριψη της έφεσης λόγω ερημοδικίας του εκκαλούντος γίνεται κατ' ουσίαν. Προυπόθεση παραδεκτού της συζήτησης της έφεσης είναι η έρευνα της νόμιμης κλήτευσης του απολειπόμενου εκκαλούντος ή της επίσπευσης της συζήτησης από τον τελευταίο.

Το απαράδεκτο της συζήτησης για έναν απλό ομόδικο δεν εμποδίζει τη συζήτηση της υπόθεσης για τους λοιπούς. ΠολΠρωτλαρ 68/06, σ. 374

### **ΖΩΝΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ**

Υποχρέωση χρήσης ζώνης ασφαλείας από

οδηγούς και ενήλικους επιβάτες, ύψους άνω του 1,50 μ. Τα αυτ/τα κυκλοφορίας μετά την 1-1-1993 πρέπει να φέρουν ζώνες ασφαλείας και στα πίσω καθίσματα. Εφλαρ 160/07, σ. 262

### **ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ**

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του ν.π. του συνεταιρισμού. Εφλαρ 176/07, σ. 268

Χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης παθόντος σε εργατικό ατύχημα. Εφλαρ 426/07, σ. 353

### **ΗΛΕΚΤΡΟΤΕΧΝΙΤΕΣ**

Οι ηλεκτροτεχνίτες που εργάζονται υπό τις διαταγές αδειούχου εγκαταστάτη χαρακτηρίζονται από το νόμο και είναι υπάλληλοι. Εφλαρ 193/07, σ. 274

### **ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ**

Βλ. Οροφοκτησία

### **ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ**

Η αρχή του 288 ΑΚ λειτουργεί ως συμπληρωματική, αλλά και διορθωτική ρήτρα των δικαιοπρακτικών βουλήσεων, όταν, λόγω ειδικών συνθηκών, που δεν εμπίπτουν στο 388 ΑΚ, μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις εκπλήρωσης των συμβατικών παροχών. Εφλαρ 101/07, σ. 237

### **ΚΑΤΑΒΟΛΗ (Αστ)**

Μη απόσβεση οφειλής επί έκδοσης επιταγής ως υπόσχεσης χάριν καταβολής, εάν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. Εφλαρ 428/07, σ. 359

### **ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ**

Βλ. Εργασία, Μίσθωση

### **ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ**

Στοιχεία αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας.

Διάρρηξη γονικής παροχής υπέρ θυγατέρων που ήταν φοιτήτριες, διατρέφονταν από τους γονείς και δεν αντιμετώπιζαν άμεση ανάγκη για τη δημιουργία οικονομικής ή οικογενειακής αυτοτέλειας. Κρίση ότι κατά το ήμισυ αποτελεί δωρεά, ως υπερβαίνουσα το αναγκαίο μέτρο. Γνώση των υπέρων η γονική παροχή φοιτητριών, που, αν και σπούδαζαν σε άλλη πόλη, διατηρούσαν στενή επαφή με την πατρική τους οικογένεια και γνώριζαν την κακή οικονομική κατάσταση του πατέρα. ΕφΛαρ 239/07, σ. 302

### **ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΕΣ**

Ο εγγυητής δεν είναι καταναλωτής και οι όροι της εγγύησης, με τους οποίους έγινε παραίτηση από άσκηση ενστάσεων, δεν εμπόδισαν στους γενικούς και καταχρηστικούς όρους συναλλαγών του ν. 2251/1994. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241

### **ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ**

Μίσθωση καταστήματος για λειτουργία επιχείρησης υγειονομικού ενδιαφέροντος. Καθυστέρηση έκδοσης άδειας λειτουργίας, λόγω πολεοδομικών παραβάσεων. ΕφΛαρ 820/06, σ. 226

Νομική αβασιμότητα μήνυσης για λειτουργία καταστήματος δίχως άδεια, ελλείψει δόλου, εν όψει της αναμενόμενης και ήδη γενόμενης έκδοσής της. ΣυμβΠλημΛαρ 182/06, σ. 394

### **ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ**

Εξαιρούνται από την κατάσχεση οι κοινοτικές επιδοτήσεις στα χέρια του ΟΠΕΚΕΠΕ ως τρίτου, μέχρι την κατάθεση στον τραπεζικό λ/σμό των δικαιωμάτων ή την με άλλη τρόπο καταβολή τους. ΕφΛαρ 395/07, σ. 342

### **ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ**

Μη καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος μόνον κατά του εγγυητή, αν δεν συντρέχουν πρόσθετα περιστατικά. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241

Μη καταχρηστική η απόφαση της Γ.Σ. των μετόχων ΚΤΕΛ, που καθόρισε το ύψος μηνιαίας χορηγίας προέδρου σε ευτελές ποσό, καθόσον λήφθηκε σε εκπλήρωση νομικής υποχρέωσης των μετόχων. ΕφΛαρ 220/07, σ. 281

Επί υπαγωγής προβληματικής επιχείρησης σε καθεστώς ρύθμισης χρεών, κατάχρηση δικαιώματος υπάρχει όταν με τη συμφωνία γίνεται ισοπεδωτική μεταχείριση προνομιούχων και εγχειρογράφων πιστωτών, ή όταν η συμφωνία περιέχει εξαίρεση ή ιδιαίτερη ωφέλεια υπέρ μεμονωμένων ή ορισμένης κατηγορίας πιστωτών, ή υπέρ μόνον των μετόχων της επιχείρησης και των συμβαλλομένων πιστωτών σε βάρος των λοιπών. ΕφΛαρ 224/07, σ. 285

Καταχρηστική πρόσκληση του εργοδότη για εργασία όχι στον ορισθέντα τόπο, αλλά σε άλλον, κατά βλαπτική μεταβολή. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος όταν η πιστοδότρια τράπεζα καταγγέλει τον αλληλόχρεο λ/σμό χωρίς ίδιο συμφέρον, επικαλούμενη μείωση της περιουσιακής φερεγγυότητας του πιστολήπτη, καίτοι ο λ/σμός κινείται ομαλά, προκαλώντας ιδιαίτερος σημαντική ζημία στον πιστούχο. ΕφΛαρ 405/07, σ. 351

### **ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ**

Βλ. ΟΤΑ

### **ΚΟΙΝΩΝΙΑ**

Μεσότοιχος μεταξύ δύο όμορων καταστημάτων. Τοποθέτηση επ αυτού εγκαταστάσεων που μειώνουν την στατική αντοχή. Αγωγή καθορισμού χρήσης του μεσότοιχου και επαναφοράς στην προτέρα κατάσταση. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

Επί αποκλειστικής χρήσης του κοινού από έναν κοινώνω δικαιούνται οι λοιποί, και αν δεν πρόβαλαν αξίωση σύγχρησης, την αναλογία τους από το όφελος που αυτός αποκόμισε, βάσει της μισθωτικής αξίας, η οποία δεν αποτελεί μίσθωμα, αλλά αποδοτέα ωφέλεια. ΕφΛαρ 291/07, σ. 321

**ΚΤΕΛ**

Εκπροσώπηση ιδιοκτητών λεωφορείων ΚΤΕΛ στη ΓΣ των μετόχων βάσει ποσοστών ιδιοκτησίας. Απαρτία επαναληπτικής ΓΣ.

Οι μετά τη 31 Δεκεμβρίου 1977 διατελέσαντες Πρόεδροι του Δ.Σ αστικού ή υπεραστικού ΚΤΕΛ, καθώς και οι εφεξής διατελούντες επί 2 τουλάχιστον τριετίες, λαμβάνουν μηνιαία χορηγία μετά τη συμπλήρωση του 60ου έτους, εφόσον παραμένουν μέτοχοι αυτού, το ύψος της οποίας καθορίζεται με απόφαση της ΓΣ. Μη καταχρηστική η απόφαση της ΓΣ που καθόρισε το ύψος της μηνιαίας χορηγίας σε ευτελές ποσό. ΕφΛαρ 220/07, σ. 281

**ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ**

Προϋποθέσεις αγωγής και αίτησης των παρ. 2 και 3 αντίστοιχα του άρθρου 6 του ν. 2664/98, ως ισχύει μετά το ν. 3481/06.

Επί εγγραφής με "άγνωστο ιδιοκτήτη", διόρθωση με αίτηση στο Μον. Πρωτ.

Στοιχεία αίτησης, η εκδίκαση της οποίας δεν αναιρεί τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου να ερευνήσει την ύπαρξη ή μη του δικαιώματος κυριότητας. Κοινοποίηση αίτησης, με ποινή απαράδεκτου στο Δημόσιο, αλλά και στους έχοντες ήδη ασκήσει προγενέστερα αιτήσεις ή κύριες παρεμβάσεις.

Επί απόρριψης της αίτησης ως αβάσιμης, ο αιτών μπορεί να ασκήσει την αγωγή της παρ. 2 κατά του Δημοσίου.

Η κατάθεση και κοινοποίηση της αίτησης (παρ. 3) διακόπτει την προθεσμία της αγωγής (παρ.2), η οποία θεωρείται μη διακοπείσα, αν ο αιτών παραιτηθεί από την αίτηση ή αυτή απορριφθεί τελεσιδικώς, εκτός αν ασκήσει την αγωγή της παρ. 2 σε έξι μήνες από την παραίτηση ή την τελεσιδική απόρριψη της.

Ο αμφισβητών την ακρίβεια της διορθωμένης εγγραφής τρίτος, μπορεί να ζητήσει τη διόρθωσή της με την αγωγή της παρ. 2 κατά του υπέρ ου η διόρθωση. ΜονΠρωτΛαρ 376/07 (ε-κουσία), σ. 381

**ΚΥΝΗΓΕΤΙΚΟΙ ΣΥΛΛΟΓΟΙ**

Ανώτερη εποπτική αρχή όλων των κυνηγετικών οργανώσεων της χώρας είναι η Γενική Διεύθυνση Δασών του Υπουργείου Γεωργίας και άμεσες εποπτικές αρχές των κυνηγετικών συλλόγων τα Δασαρχεία ή οι Διευθύνσεις Δασών. ΕφΛαρ 396/07, σ. 345

**ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ**

Κτήση κυριότητας στο απαλλοτριούμενο ακίνητο με πρωτότυπο τρόπο από την καταβολή στο δικαιούχο της αποζημίωσης. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

**ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ**

Υποχρέωση χρήσης ζώνης ασφαλείας από οδηγούς και ενήλικους επιβάτες, ύψους άνω του 1,50 μ. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Πρόσκρουση αυτοκινήτου σε ποίμνιο, που διέσχιζε κάθετα το οδόστρωμα. ΕφΛαρ 258/07, σ. 306

**ΜΑΤΑΙΩΣΗ (ΠολΔικ)**

Επί υποθέσεων γνήσιας εκούσιας δικαιοδοσίας, αν δεν εμφανιστεί ο αιτών, η συζήτηση ματαιώνεται, έστω και αν παρίσταται τρίτος κλητευθείς ή ασκήσας παρέμβαση. Μη ισχύς τούτου στις πτωχευτικές και στις περί υπαγωγής επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση υποθέσεις, στις οποίες η υπόθεση δε ματαιώνεται, αλλά ερευνάται κατ ουσίαν. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

Ματαίωση της υπόθεσης αν δεν εμφανίζονται όλοι οι διάδικοι. Αν κατά τη συζήτηση της έφεσης δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσιβλήτος, που τελεί σε απλή ομοδικία με τους παριστάμενους λοιπούς εφεσιβλήτους, η συζήτηση της έφεσης μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327

**ΜΕΣΟΤΟΙΧΟΣ**

Βλ. Κοινωνία

**ΜΕΤΑΓΡΑΦΗ**

Η πράξη απαλλοτριώσης πρέπει να σημειωθεί στην οικεία μερίδα του βιβλίου μεταγραφών, δίχως η παράλειψη να εμποδίζει τη μετάθεση της κυριότητας. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

**ΜΙΣΘΩΣΗ**

Η κατάρτιση ή μη νέας αυτοτελούς μίσθωσης αποτελεί θέμα πραγματικών περιστατικών, βάσει των όρων του νέου μισθωτηρίου. Ευθύνη μισθωτή για φθορές μη οφειλόμενες σε συμφωνημένη ή συνήθη χρήση, όπως οι προερχόμενες από αφαίρεση θερμαντικών σωμάτων, από την εκσκαφή τοίχου και τη μη βαφή τοίχων. ΕφΛαρ 143/07, σ. 248

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔTK μηνών Ιουνίου - Ιουλίου - Αυγούστου - Σεπτεμβρίου 2007, σ. 401

**ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ**

Επί πραγματικού ελαττώματος μισθίου, κωλύοντος ολικά ή μερικά τη συμφωνημένη χρήση, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος, ως και καταγγελίας της μίσθωσης, έστω και αν δεν υπάρχει υλική αποβολή του από το μίσθιο.

Πραγματικό ελάττωμα θεωρείται και η παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου λόγω μέτρων διοικητικής αρχής ή περιορισμών δημοσίου δικαίου. Υποχρέωση του εκμισθωτή για την επιμέλεια έκδοσης άδειας μισθίου. Καθυστέρηση έκδοσης άδειας λειτουργίας μισθίου λόγω πολεοδομικών παραβάσεων. Ακυρότητα καταγγελίας του μισθωτή, εφόσον εκδόθηκε η άδεια και δεν εμποδίσθηκε η χρήση. ΕφΛαρ 820/06, σ. 226

Προϋποθέσεις και στοιχεία αγωγής αναπροσαρμογής μισθώματος κατά το 288 ΑΚ, η οποία έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, που ισχύει για το μέλλον.

Αναπροσαρμογή μισθώματος επί εμπορικών μισθώσεων, επί έλλειψης συμφωνίας ή εξάρτησής της από άκυρη ρήτρα. ΕφΛαρ 101/07, σ. 237

Μετά την ισχύ του ν. 2741/1999, οι μισθώσεις που είχαν λήξει και καταστεί αορίστου χρόνου, κατ' άρθρο 611 ΑΚ, παρατάθηκαν για 4 χρόνια από τη λήξη τους, εφόσον δεν ασκήθηκε αγωγή απόδοσης εντός 9 μηνών, μετά την πάροδο των οποίων, η μίσθωση λήγει ή καθίσταται αορίστου χρόνου, με τις προϋποθέσεις του 611 ΑΚ, μη προστατευόμενη ως προς τη διάρκεια της.

Επί ανανέωσης λήσασας μίσθωσης, η μίσθωση λήγει, με την πάροδο του συμφωνηθέντος χρόνου ή με καταγγελία, σύμφωνα με τα 608 παρ. 2 και 609 ΑΚ και όχι με καταγγελία του 43 ΠΔ 34/95. ΕφΛαρ 143/07, σ. 248

**ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ**

Βλ. Εργασία

**ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ**

Δικαίωμα εργοδότη για καταγγελία της σύμβασης έργου οποτεδήποτε, ακόμη και μετά την άπρακτη πάροδο του χρόνου περάτωσης του έργου, και χωρίς υπαιτιότητα του εργολάβου.

Αγωγή καταβολής εργολαβικής αμοιβής. Ένσταση συμψηφισμού με ανταπαιτήση εκ ποινικής ρήτηρας, λόγω μη εμπρόθεσμης συμβατικής περάτωσης του έργου. ΕφΛαρ 462/07, σ. 369

**ΜΙΣΘΩΤΟΙ**

Βλ. Εργασία

**ΝΟΜΗ**

Ο αρξάμενος να κατέχει στο όνομα άλλου, όπως ο χρησάμενος ή ο κατά παράκληση λαβών, τεκμαίρεται ότι ασκεί τη νομή του πράγματος για λ/σμό του νομέα και δεν μπορεί να αποκτήσει κυριότητα με χρησικτησία, παρά μόνον αφ' ότου αντιποιηθεί τη νομή του πράγματος.

Η νομή δεν χάνεται για το νομέα πριν λάβει γνώση της αντιποίησης. Το τεκμήριο νομής έχει εφαρμογή κατά τη διάρκεια, αλλά και μετά

τη λήξη της έννομης σχέσης του νομέα με τον κάτοχο, εφόσον ο τελευταίος εξακολουθεί να κατέχει το πράγμα.

Ο αντιποιούμενος τη νομή ακινήτου, ως ενάγων, έχει το βάρος να αποδείξει όχι μόνον ότι μετέβαλε βούληση, νεμόμενος πλέον για τον εαυτό του ή και για τρίτο, αλλά και ότι ο νομέας ή ο κληρονόμος του έλαβε γνώση της μεταβολής δίχως εναντίωση. ΕφΛαρ 404/07, σ. 347

### **ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)**

Νομιμοποιούμενοι στην ανάκληση ή άρση της απαλλοτρίωσης είναι ο θιγόμενος ιδιοκτήτης, ο υπερού η απαλλοτρίωση υπόχρεος της αποζημίωσης, το Δημόσιο. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265

### **ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)**

Αναγκαστική ομοδικία πρωτοφειλέτη και εγγυητή.

Αν αναγκαίος ομόδικος ασκήσει ένδικο μέσο θεωρούνται ότι το έχουν ασκήσει και οι αδρανήσαντες ομόδικοί του, διό πρέπει να καλούνται στη συζήτηση, με ποινή απαραδέκτου, ως προς όλους τους διαδίκους.

Απαράδεκτη η άσκηση μεταγενέστερης έφεσης από αναγκαίο ομόδικο, εφόσον αυτός έλαβε την ιδιότητα του διαδίκου με άσκηση προηγούμενης έφεσης από άλλον ομόδικο, εκτός αν η πρώτη απορριφθεί ως απαράδεκτη, οπότε η μεταγενέστερη έφεση θεωρείται ως πρώτη και καθιστά διάδικο και τον ομόδικο, του οποίου η πρώτη έφεση ήταν απαράδεκτη. ΕφΛαρ 195/07, σ. 275

Αν κατά τη συζήτηση της έφεσης δεν εμφανισθεί ο εκκαλών, ούτε ο εφεσιβλήτος, που τελεί σε απλή ομοδικία με τους παριστάμενους λοιπούς εφεσιβλήτους, η συζήτηση της έφεσης μεταξύ των διαδίκων αυτών ματαιώνεται. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327

Η οριστική απόφαση μόνον ως προς έναν ομόδικο είναι εκκλητή ως προς αυτόν και πριν την έκδοση οριστικής απόφασης έναντι των

λοιπών ομοδίκων. ΕφΛαρ 431/07, σ. 366

Το απαράδεκτο της συζήτησης για έναν απλό ομόδικο δεν εμποδίζει τη συζήτηση της υπόθεσης για τους λοιπούς. ΠολΠρωτΛαρ 68/06, σ. 374

### **ΟΠΕΚΕΠΕ**

Δυνατή η μεταβίβαση των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης των οποίων φορέας διαχείρισης είναι ο ΟΠΕΚΕΠΕ, μετά παρέλευση 5 ετών από την ενεργοποίησή τους και όχι πριν (εκτός αν συντρέχει λόγος ανωτέρας βίας). Εξαιρούνται από την κατάσχεση οι κοινοτικές επιδοτήσεις στα χέρια του ΟΠΕΚΕΠΕ, ως τρίτου, μέχρι την κατάθεση στον τραπεζικό λ/σμό των δικαιωμάτων ή την με άλλη τρόπο καταβολή τους. ΕφΛαρ 395/07, σ. 342

### **ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

Αυτοδίκαιη ακυρότητα συμβιβασμού ή κατάργησης δίκης, που αφορά δήμους, στους οποίους υπηρετεί δικηγόρος, αν δεν προηγηθεί γνωμοδότησή του. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

### **ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ**

Το έγκλημα της κατά το άρθρο 187 παρ. 1 ΠΚ εγκληματικής οργάνωσης τελεί σε αληθινή πραγματική συρροή με τα λοιπά εγκλήματα που διαπράττουν τα μέλη της εγκληματικής ομάδας για υλοποίηση των σκοπών της. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 41/07, σ. 389

### **ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ**

Ανοικοδόμηση κατά το σύστημα της αντιπαροχής και σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας με δικαστική απόφαση, κατόπιν αγωγής συγκυρίων του οικοπέδου, που έχουν τουλάχιστον το 65%, λόγω άφευκτης ανάγκης ή φανεράς ωφέλειας για όλους τους συγκυρίους. Προδικασία. Στοιχεία της αγωγής. Μη αναγκαία η μνεία της δυνατότητας σύστασης κάθετης συνιδιοκτησίας στο κοινό οικόπεδο. ΕφΛαρ 955/05, σ. 216

**ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)**

Επί διαφορών του 647 ΚΠολΔ άσκηση πρόσθετης παρέμβασης με ιδιαίτερο δικόγραφο. ΕφΛαρ 955/05, σ. 216

Επί αίτησης υπαγωγής προβληματικών επιχειρήσεων σε ειδική εκκαθάριση, η παρέμβαση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο 24 ώρες πριν τη συζήτηση της αίτησης και προσδιορίζεται υποχρεωτικά στην ίδια δικάσιμο, χωρίς ανάγκη επίδοσης.

Κυρία παρέμβαση είναι όταν με αυτήν ο παρεμβαίνων είτε ζητεί μόνον την απόρριψη της αίτησης, δίχως υποβολή αυτοτελούς αιτήματος, είτε ζητεί, επιπρόσθετα, και την παραδοχή νέου αυτοτελούς αιτήματος. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

Επί αίτησης υπαγωγής προβληματικής επιχείρησης σε καθεστώς ρύθμισης χρεών (44 ν. 1892/1990) η κύρια παρέμβαση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο, χωρίς ανάγκη κοινοποίησης στους κυρίους διαδίκους, ενώ η πρόσθετη και κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο. ΕφΛαρ. 224/07, σ. 285

Πρόσθετη παρέμβαση ασκείται και το πρώτον στο Εφετείο, εφ όσον ο προσθέτως παρεμβαίνων είναι τρίτος, ιδιότητα την οποία δεν έχει ο με οποιονδήποτε τρόπο μετασχών ως διάδικος σε προηγούμενα στάδια, εκτός εάν η παρέμβασή του απορρίφθηκε ως απαράδεκτη. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327

Απαράδεκτη η έφεση του προσθέτως παρεμβάντος, που στρέφεται και κατά του υπέρ η πρόσθετη παρέμβαση διαδίκου, διότι η έφεση απευθύνεται κατά των αντιδίκων, εκτός αν η εκκαλουμένη περιέχει επιβλαβή διάταξη σε βάρος του προσθέτως παρεμβάντος, την οποία προσβάλλει με την έφεση. ΕφΛαρ 426/07, σ. 353

**ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ**

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση

**ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ**

Αβασιμότητα μήνυσης για δημόσια εκτέλεση

ση έργου προστατευόμενου από το νόμο περί πνευματικής ιδιοκτησίας δίχως άδεια του δικαιούχου, εφ όσον δεν προκύπτει ο τρόπος αναμετάδοσης συγκεκριμένων μουσικών έργων, μήτε η ύπαρξη ή μη στο κατάστημα θαμώνων, προκειμένου να κριθεί η δημόσια ή όχι εκτέλεση.

Ελεύθερη η αναμετάδοση μουσικού έργου με τη λήψη ραδιοφωνικής εκπομπής, διότι αποτελεί πραγματοποίηση απλής φυσικής δυνατότητας και δεν εντάσσεται στο αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού να αποφασίζει για τη μετάδοσή του. ΣυμβΠλημΛαρ 182/06, σ. 394

**ΠΟΙΜΝΙΟ**

Πρόσκρουση αυτοκινήτου σε ποίμνιο, που διέσχιζε κάθετα το οδόστρωμα. ΕφΛαρ 258/07, σ. 306

**ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ**

Κριτήρια χαρακτηρισμού της ποινής ως δυσανάλογα μεγάλης. Μόνη η μη επέλευση ζημίας στο δανειστή δεν ασκεί επιρροή στο μέγεθος της ποινής και δεν μπορεί να αποτελέσει βάση μείωσής της, αφού η κατάπτωση επέρχεται και χωρίς ζημία του δανειστή. ΕφΛαρ 462/07, σ. 369

**ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ**

Η πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης μετά την κύρωση και μεταγραφή καθίσταται οριστική και επιφέρει τις αναγκαίες εμπράγματα μεταβολές.

Από 1.1.2004, δυνατότητα της διοίκησης να ανακαλεί, κατ εξαίρεση, σε εύλογο χρόνο ολικά ή μερικά την πράξη εφαρμογής για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα, εφ όσον δεν είχε καταστεί αμετάκλητη πριν την ισχύ του 11 ν. 3212/2003. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310

**ΠΟΛΥΤΕΚΝΟΙ**

Εργασιακή προστασία πολυτέκνων. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

**ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ**

Αμοιβή πραγματογνώμονα επί συμπηφισμού των δικ. εξόδων. ΕφΛαρ 955/05, σ. 216

Μη αναγκαία η, κατά την όρκιση πραγματογνώμωνων, κλήτευση και παράσταση των διαδίκων. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

**ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)**

Κτηματολόγιο. Η κατάθεση και κοινοποίηση της αίτησης (παρ. 3 του άρθρου 6 του ν. 2664/98, ως ισχύει μετά το ν. 3481/06) διακόπτει την προθεσμία της αγωγής (παρ.2), η οποία θεωρείται μη διακοπείσα, αν ο αιτών παραιτηθεί από την αίτηση ή αυτή απορριφθεί τελεσιδικώς, εκτός αν ασκήσει την αγωγή της παρ. 2 σε έξι μήνες από την παραίτηση ή την τελεσιδική απόρριψή της. ΜονΠρωτΛαρ 376/07 (Εκουσία), σ. 381

**ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Διοικ)**

Οι ασφαλιστικοί οργανισμοί, όπως το ΤΕΒΕ, νομιμοποιούνται ενεργητικώς σε άσκηση προσφυγής κατ'απόφασης (πράξης) των ιδίων αυτών οργάνων με ειδική δ/ξη, η δε προθεσμία είναι η 60ήμερη της παρ. 1 του άρθρου 66 του ΚΔΔ και όχι η 90ήμερη προθεσμία της παρ. 2 του ίδιου άρθρου. ΔιοικΕφΛαρ 332/07, σ. 386

**ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ**

Η άρνηση του εργοδότη να απασχολεί τον αναγκαστικά τοποθετηθέντα μισθωτό συνιστά παράνομη προσβολή προσωπικότητας. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

**ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ**

Εφόσον έχει διοριστεί προσωρινή διοικητική επιτροπή σωματείου βάσει ειδικών δ/ξεων του ν. 281/14, δεν μπορεί να διοριστεί δικαστικά προσωρινή διοίκηση. ΕφΛαρ 396/07, σ. 345

Ο διορισμός προσωρινής διοίκησης ή εκκαθαριστών εταιρίας γίνεται όχι με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων αλλά κατά την εκούσια δικαιοδοσία. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

**ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΚΡΑΤΗΣΗ**

Επιτρεπτή έκδοση δευτέρου εντάλματος προσωρινής κράτησης κατά του ιδίου κατηγορουμένου, του οποίου ο χρόνος κράτησης αρχίζει να προσμετράται μετά τη λήξη με οποιοδήποτε τρόπο του χρόνου της επιβληθείσας διά του πρώτου εντάλματος προσωρινής κράτησης, όταν οι κακουρηγματικές πράξεις για τις οποίες εκδόθηκε το δεύτερο ένταλμα δεν τελούν σε κατ'ιδέαν συρροή, ούτε συνιστούν εξακολούθηση των εγκλημάτων για το οποία είχε κρατηθεί προσωρινά ο κατηγορούμενος διά του πρώτου εντάλματος, ούτε ήταν δυνατόν να ασκηθεί, με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας, για τις κακουρηγματικές πράξεις του δευτέρου εντάλματος ποινική δίωξη ή να απαγγελθεί κατηγορία ταυτόχρονα με την ποινική δίωξη, συνεπεία της οποίας επιβλήθηκε προσωρινή κράτηση διά του πρώτου εντάλματος ή εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 41/07, σ. 389

**ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ**

Μη νόμιμη η κατ'έφεση επίκληση εγγράφου, όταν στις προτάσεις ενώπιον του Εφετείου περιέχεται γενική μόνον αναφορά στα πρωτοδίκως προσκομισθέντα έγγραφα ή γίνονται συρραφή και ενσωμάτωση ολοκλήρου του κειμένου των πρωτοδίκων προτάσεων, χωρίς ειδική μνεία των επαναφερόμενων ισχυρισμών και εγγράφων. ΕφΛαρ 266/07, σ. 318

Απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί που προβάλλονται με τις προτάσεις που κατατίθενται όχι στο ακροατήριο, έστω και επιγραμματικά στα πρακτικά, αλλά στο 3ήμερο της προθεσμίας. ΕφΛαρ 383/07, σ. 341

**ΠΤΑΙΣΜΑ**

Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανηλικού κάτω των 10 ετών, ούτε κατά των νομίμων εκπροσώπων του. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

**ΠΩΛΗΣΗ**

Σύμβαση πώλησης προκατασκευασμένης οικίας. Η υπερήμερία του πωλητή ως προς την παράδοση δεν επιφέρει απόσβεση του οφειλόμενου τιμήματος από τον αγοραστή, εάν δεν αναφέρεται υπαναχώρηση του τελευταίου.

Προϋπόθεση αποζημίωσης του δανειστή από τον υπερήμερο οφειλέτη είναι και η υπό του ιδίου τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

**ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ**

Βλ. Κυριότητα

**ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)**

Προϋπόθεση παραδεκτού της συζήτησης της έφεσης είναι η έρευνα της νόμιμης κλήτευσης του απολειπόμενου εκκαλούντος ή της επίστευσης της συζήτησης από τον τελευταίο.

Το απαράδεκτο της συζήτησης για έναν απλό ομόδικο δεν εμποδίζει τη συζήτηση της υπόθεσης για τους λοιπούς. ΠολΠρωτΛαρ 68/06, σ. 374

**ΣΥΛΛΟΓΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ**

Βλ. Εργασία

**ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)**

Κατάργηση, από 1.1.1987, επιβολής τέλους χαρτοσήμου στις συμβάσεις παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό και τις παρεπόμενες συμβάσεις εγγύησης. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

**ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΣ**

Αυτοδίκαιη ακυρότητα συμβιβασμού ή κατάργησης δίκης, που αφορά δήμους, στους οποίους υπηρετεί δικηγόρος, αν δεν προηγηθεί γνωμοδότησή του.

Ο εξώδικος συμβιβασμός αποτελεί ένσταση, που υποχρεώνει το Δικαστήριο να προσαρμόσει την απόφαση με το περιεχόμενό του. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

**ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ**

Βλ. Διατροφή, Αδικοπραξία, Αυτοκίνητα

**ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ**

Αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας εργολάβου, λόγω αυθαίρετης απόληψης αδρανών υλικών από δάσος, στο οποίο ο ενάγων συνεταιρισμός είχε δικαίωμα εκμετάλλευσης. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του ν.π του συνεταιρισμού, διότι η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου είχε δυσμενή αντίκτυπο στη φήμη και αξιοπιστία του. ΕφΛαρ 176/07, σ. 268

Βλ. και Εργασία

**ΣΥΝΤΑΓΜΑ**

Συνταγματικότητα των δ/ξεων υπαγωγής προβληματικών επιχειρήσεων σε καθεστώς ρύθμισης χρεών. Μη παραβίαση της αρχής της ισότητας. ΕφΛαρ. 224/07, σ. 285

Συνταγματικότητα των δ/ξεων περί προστασίας αγωνιστών Εθνικής αντίστασης και των τέκνων τους. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

Η δυνατότητα προσβολής στο ΣτΕ της πράξης εποπτικής αρχής περί κήρυξης έκπτωτου ΔΣ σωματείου παρέχει τις εγγυήσεις της δικαστικής εξουσίας και αποκλείει την αντίθεση των άρθρων 32 παρ. 2 και 33 του ν. 281/14 στο Σύνταγμα. ΕφΛαρ 396/07, σ. 345

**ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ**

Βλ. Πταίσμα, Υπαιτιότητα

**ΣΥΡΡΟΗ (Ποιν)**

Το έγκλημα της κατά το άρθρο 187 παρ. 1 ΠΚ εγκληματικής οργάνωσης τελεί σε αληθινή πραγματική συρροή με τα λοιπά εγκλήματα που διαπράττουν τα μέλη της εγκληματικής ομάδας για υλοποίηση των σκοπών της. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 41/07, σ. 389

**ΣΩΜΑΤΕΙΑ**

Περιορισμένη επέμβαση του κοινού νομοθέτη στη συνταγματική αυτονομία των σωμα-

τείων με πράξη νομοθετική ή διοικητικής αρχής, όπως με το ν. 281/1914. Η εποπτική αρχή μπορεί να κηρύσσει έκπτωτο το ΔΣ σωματείου (όχι επαγγελματικού) και να διορίζει προσωρινή διοικητική επιτροπή για σύγκληση ΓΣ εκλογής ΔΣ.

Διοικητική κήρυξη έκπτωτου ΔΣ για παράβαση καταστατικού ή διοικητική ή διαχειριστική ανωμαλία, ή κατάχρηση που επισύρει ποινική δίωξη. Εάν έχει διοριστεί προσωρινή διοικητική επιτροπή σωματείου κατά τις ειδικές δ/ξεις, δεν μπορεί να διοριστεί δικαστικά προσωρινή διοίκηση. ΕφΛαρ 396/07, σ. 345

Ο διορισμός προσωρινής διοίκησης ή εκκαθαριστών εταιρίας γίνεται όχι με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων αλλά κατά την εκούσια δικαιοδοσία. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

### ΤΕΒΕ

Οι ασφαλιστικοί οργανισμοί, όπως το ΤΕΒΕ, νομιμοποιούνται ενεργητικώς σε άσκηση προσφυγής κατ'απόφασης (πράξης) των ιδίων αυτών οργάνων. ΔιοικΕφΛαρ 332/07, σ. 386

### ΤΕΚΝΟ

Βλ. Διατροφή, Αδικοπραξία, Αυτοκίνηση

### ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Υποχρέωση πιστωτικών ιδρυμάτων για επανακαθορισμό των οφειλών από συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν καταγγελθεί ή λήξει έως και την 31-12-2000.

Δυνατή η συμβατική μετακύλιση της εισφοράς του ν. 128/1975 στους δανειολήπτες Τραπεζών. ΕφΛαρ 114/07, σ. 241

Δ/γή πληρωμής για κατάλοιπο αλληλόχρεου λ/σμού. Έγκυρη συμφωνία ότι η οφειλή θα αποδεικνύεται από απόσπασμα εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας.

Στην αίτηση δ/γής πληρωμής μη ανάγκη μνείας των ουσιαστικών όρων σύστασης της αιτούσας Τράπεζας ως ν. π., ούτε των φυσικών προσώπων που την εκπροσωπούν.

Κατάργηση, από 1.1.1987, επιβολής τέλους

χαρτοσήμου στις συμβάσεις παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό και τις παρεπόμενες συμβάσεις εγγύησης. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

### ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ

Βλ. Ανακοπή, Εκούσια δικαιοδοσία, Εκτέλεση

### ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Πρόσκρουση αυτοκινήτου σε ποίμνιο, που διέσχιζε κάθετα το οδόστρωμα.

Συμπαιτιότητα του προσηθέντος στον έλεγχο του ποιμνίου και του οδηγού του αυ/του. ΕφΛαρ 258/07, σ. 306

Εργατικό ατύχημα οδηγού βαγονέτων μεταφοράς προϊόντων εκσκαφής μέσα σε σήραγγα. Συμπαιτιότητα εργοδότη και παθόντος. ΕφΛαρ 426/07, σ. 353

### ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Οι ηλεκτροτεχνίτες που εργάζονται υπό τις διαταγές αδειούχου εγκαταστάτη χαρακτηρίζονται από το νόμο και είναι υπάλληλοι. ΕφΛαρ 193/07, σ. 274

### ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ

Η υπερημερία του πωλητή ως προς την παράδοση δεν επιφέρει απόσβεση του οφειλόμενου τιμήματος από τον αγοραστή, εάν δεν αναφέρεται υπαναχώρηση του τελευταίου. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

### ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Η υπερημερία του πωλητή ως προς την παράδοση δεν επιφέρει απόσβεση της οφειλής του αγοραστή για καταβολή του τιμήματος, εάν δεν αναφέρεται υπαναχώρηση του αγοραστή. Προϋπόθεση αποζημίωσης του δανειστή κατά του υπερήμερου οφειλέτη είναι και η υπό του ίδιου τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

### ΥΠΟΣΧΕΣΗ ΧΑΡΙΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ

Βλ. Επιταγή, Καταβολή

**ΦΘΟΡΑ ΞΕΝΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ**

Φθορά ξένης ιδιοκτησίας επί πράγματος χρησιμεύοντας στο κοινό όφελος. Ως πράγμα που χρησιμεύει σε κοινό όφελος θεωρείται το εξυπηρετούν άμεσα βιοτική ανάγκη αορίστου αριθμού προσώπων.

Το στρατιωτικό υλικό και οι στρατιωτικές εν γένει εγκαταστάσεις έμμεσα και όχι άμεσα υποστηρίζουν το κοινωνικό σύνολο και δεν ανήκουν στο κοινό όφελος αντικείμενα στρατιωτικής μονάδας, που χρησιμοποιούνται για την εξυπηρέτηση των στελεχών της. ΣυμβπλημΛαρ 161/06, σ. 393

**ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ**

Κατάργηση, από 1.1.1987, επιβολής τέλους χαρτοσήμου στις συμβάσεις παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό και τις παρεπόμενες συμβάσεις εγγύησης, καθώς και των δ/ξεων περί νόμιμης διαγραφής και ακύρωσης του κινητού επισήματος. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

**ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ**

Βλ. Ηθική βλάβη, Ψυχική οδύνη

**ΧΡΗΣΙΔΑΝΕΙΟ**

Ο αρξάμενος να κατέχει στο όνομα άλλου, όπως ο χρησάμενος ή ο κατά παράκληση λαβών, τεκμαίρεται ότι ασκεί τη νομή του πράγματος για λ/σμό του νομέα και δεν μπορεί να αποκτήσει κυριότητα με χρησικτησία, παρά μόνον αφ ότου αντιποιηθεί τη νομή του πράγματος. ΕφΛαρ 404/07, σ. 347

**ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ**

Δικαιούχοι ψυχικής οδύνης είναι οι εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, αδιαφόρως αν ζούσαν μαζί του ή χωριστά, όχι όμως συγγενείς πέραν του πρώτου βαθμού εξ αγχιστείας και δευτέρου βαθμού εξ αίματος. ΕφΛαρ 293/07, σ. 325



**ΕΤΟΥΣ 2007**

41 σ. 389

**Β. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜ/ΚΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2006**

161 σ. 393

182 σ. 394