

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ

Νομισματική ενοποίηση και νομισματικές πλαστοποιήσεις: Αύξηση των προσβολών και ένταση της καταστολής *

Σταμάτη ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ
Αντεισαγγελέα Εφετών

Στο 9ο Κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα διαπλάθονται τα εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα και περιγράφονται οι ποινικές τους υποστάσεις.

Τα εγκλήματα αυτά παρουσιάζουν μια σημαντική διαχρονικότητα. Πράγματι, από την εμφάνιση ιστορικά του νομίσματος ως ανταλλακτικού μέσου εμφανίζονται και οι προσβολές του με τη μορφή των νομισματικών πλαστοποιήσεων και αντίστοιχα παρουσιάζεται η θέσπιση ποινικών διατάξεων για την προστασία του από αυτές.

Μετά την εισαγωγή του ευρώ (το έτος 2001 και στη χώρα μας) προέκυψε επιτακτικά η ανάγκη για εναρμόνιση των ευρωπαϊκών νομοθεσιών, με κεντρικό στόχο την αποτελεσματική και συμμετρική δίωξη και τιμωρία της παραχάραξης. Αυτή αποτελεί τον πυρήνα εννοιολογικά των εγκληματικών μορφών νομισματικής πλαστοποίησης. Η ανάγκη αυτή υλοποιήθηκε με μια σειρά κειμένων, οδηγιών και Αποφάσεων-Πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που υποχρέωσαν την Ελλάδα να αλλάξει τις ρυθμίσεις για την ποινική προστασία του νομίσματος και να σχεδιάσει και να θεσπίσει διαφορετικά τις σχετικές ποινικές υποστάσεις των κρίσιμων εγκλημάτων περί το νόμισμα. Τελικά με την έκδοση του Ν.2948/2001 στα εγκλήματα αυτά προσδόθηκε η σημερινή τους μορφή.

Ανιχνεύοντας το κεντρικό έννομο αγαθό που προστατεύεται με τις διατάξεις του 9ου Κεφαλαίου του Π.Κ. καταλήγουμε ότι αυτό είναι το γνήσιο νόμισμα. Διότι το γνήσιο νόμισμα πράγματι θέλει να προστατεύσει ο ποινικός νομοθέτης.

Ειδικότερες μορφές αυτού ως προστατευομένου εννόμου αγαθού είναι οι γνήσιοι και υφιστάμενοι τύποι των γνήσιων μεταλλικών νομισμάτων και χαρτονομισμάτων.

Παράλληλα, πρέπει να δεχθούμε ότι ενυπάρχει και μια αφηρημένη διακινδύνευση αορίστου αριθμού περιουσιών, που προκαλείται τόσο κατά την τέλεση εγκλημάτων νομισματικής πλαστοποίησης όσο και κατά την κυκλοφορία του πλαστού νομίσματος (βλ. Στ. Παύλου, *Εγκλήματα περί το νόμισμα*, 1989, σ.77).

Στα εγκλήματα αυτά περαιτέρω το υλικό αντικείμενο προσβολής είναι το νόμισμα. Η έννοια αυτού διακρίνεται α) στο νόμισμα με την στενή έννοια του όρου, που αφορά στο

* *Εισήγηση σε επαναλαμβανόμενο πρόγραμμα επιμόρφωσης Δικαστικών Λειτουργών σε Θεσσαλονίκη και Κομοτηνή με γενική θεματογραφία "Ποινικό Δίκαιο σήμερα: Μέσο Προστασίας ή μέτρο ελευθερίας;" (Οκτώβριος-Νοέμβριος 2007). Διατηρήθηκε ο προφορικός χαρακτήρας του κειμένου.*

μεταλλικό νόμισμα και στο χαρτονόμισμα και β) στο λεγόμενο αξιογραφικό νόμισμα, που προσδιορίζεται *de lege lata* από τους τίτλους που απαριθμούνται περιοριστικά στο άρθρο 214 Π.Κ. και με αυτό εξομοιώνονται με το χαρτονόμισμα για την εφαρμογή των διατάξεων του 9ου Κεφαλαίου του Ποινικού Κώδικα.

Παράλληλα με αυτά, με την Απόφαση - Πλαίσιο με αριθμό 2001/413 της 28-5-2001 της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εισάγεται η έννοια των λεγόμενων “μέσων πληρωμών”. Αυτά είναι τα ενσώματα εκείνα μέσα που αναπτύσσουν συναλλακτική δράση και επιτρέπουν στον κάτοχο μόνα τους ή συνδυαζόμενα με άλλα μέσα να μεταφέρει χρήματα ή νομισματική αξία (όπως είναι λ.χ. οι πιστωτικές κάρτες). Αυτή η Απόφαση - Πλαίσιο υποδεικνύει στην εθνική νομοθεσία ανάλογη προς το νόμισμα και το έγγραφο προστασία τους.

Ο Έλληνας ποινικός νομοθέτης και μετά τον Ν. 2948/2001 κατά την συγκρότηση του 9ου Κεφαλαίου του Π.Κ. με τίτλο “εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα” διέπλεσε τις νομοτυπικές υποστάσεις, προτάσσοντας κατά σειρά την κατ’ άρθρο 207 Π.Κ. πλαστοποίηση του νομίσματος και την κατ’ άρθρο 208 Π.Κ. θέση σε κυκλοφορία του. Παράλληλα ο νομοθέτης με το άρθρο 8 §5 του ίδιου νόμου καθόρισε κυρώσεις και για τα νομικά πρόσωπα που σχετίζονται με τα κρίσιμα εγκλήματα περί το νόμισμα.

Προσεγγίζοντας το άρθρο 207 Π.Κ. διαπιστώνουμε ότι με αυτό τυποποιείται και προσδιορίζεται το έγκλημα της παραχάραξης και περιγράφονται οκτώ αυτοτελή επιμέρους εγκλήματα. Νομοτεχνικά εισάγεται μια μέθοδος διάπλωσης αντικειμενικών υποστάσεων επιμέρους εγκλημάτων υπαγομένων στην ευρύτερη έννοια της παραχάραξης, αντίστοιχη με αυτή του εγκλήματος της λαθρεμπορίας ως ευρύτερης έννοιας, στην οποία στεγάζονται και εκεί επιμέρους αυτοτελή εγκλήματα, σύμφωνα με το άρθρο 155§§1,2 Ν. 2960/2001 “Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας” (βλ. πρόταση-αγόρευση Αντ.Εφ. Στ. Δασκαλόπουλου σε ΕφετΛάρισα 1617/2005 ΠοινΧρον 2006 σ. 842).

Έτσι κατ’ άρθρο 207 Π.Κ., όπως διαμορφώθηκε πλέον με το άρθρο 8§1 Ν. 2948/2001, τα επιμέρους εγκλήματα παραχάραξης είναι: η παραποίηση νομίσματος, η νόθευση νομίσματος (ως πράξεις με υλική παρέμβαση - επενέργεια στο υλικό αντικείμενο της παραχάραξης) και εφόσον έχει παραχθεί παραχαραγμένο νόμισμα, η προμήθεια, η αποδοχή, η εισαγωγή, η εξαγωγή, η μεταφορά και η κατοχή παραχαραγμένου νομίσματος (ως πράξεις διακίνησης, με την ευρεία έννοια του όρου, του ήδη πλαστοποιημένου νομίσματος). Επομένως πρόκειται για έγκλημα πολύτροπο και μάλιστα σωρευτικά μικτό, διότι στο ίδιο υλικό αντικείμενο δεν μπορούν να σωρευτούν η παραποίηση και η νόθευση. Δηλαδή το ίδιο νόμισμα δεν μπορεί να παραποιηθεί και να νοθευτεί, διότι η νόθευση προϋποθέτει γνήσιο νόμισμα, στο οποίο γίνεται η πλαστοποιητική επέμβαση - επενέργεια. Όπως ορθά παρατηρείται στη θεωρία (βλ. Στ. Παύλου, *ό.π.*, σ. 125 επ.), ένα άλλο στοιχείο που ανάγεται στον τρόπο τέλεσης της παραχάραξης είναι ότι πρόκειται εδώ για εγκλήματα εξαπάτησης, αφού η δράση του υποκειμένου οδηγεί στην προσβολή του εννόμου αγαθού, δηλ. του γνησίου νομίσματος, με την εξαπάτηση τρίτων μέσω της δημιουργίας ψευδονομίσματος.

Πρωταρχική σε απαξία και ένταση προσβολής του εννόμου αγαθού πράξη νομισματι-

κής πλαστοποίησης, που εννοιολογικά υπάγεται στο έγκλημα παραχάραξης, είναι η παραποίηση μεταλλικού νομίσματος ή χαρτονομίσματος. Με την πράξη αυτή, ο δράστης κατασκευάζει ψευδονόμισμα και του δίνει την όψη γνησίου νομίσματος, αντιγράφοντας την μορφή του γνησίου, με σκοπό να το θέσει σε κυκλοφορία. Τέτοιο δικαίωμα δεν έχει ο δράστης και έτσι παράνομα υποκαθιστά το Κράτος στο αποκλειστικό του δικαίωμα κοπής νομίσματος. Το ως άνω στοιχείο παραπλάνησης είναι εμφανές έναντι τρίτων, διότι το ψευδονόμισμα το εμφανίζει ως γνήσιο στις συναλλαγές.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα ποιο είναι το αντικείμενο της απομίμησης στην πράξη της παραποίησης. Καταρχήν τέτοιο είναι οποιοδήποτε νόμισμα είτε είναι ελληνικό είτε είναι ξένο· δηλ. το ελληνικό ή ξένο μεταλλικό νόμισμα ή χαρτονόμισμα με την στενή έννοια του όρου και το αξιολογικό του άρθρ. 214 Π.Κ.. Έτσι υφίσταται μια εξισωμένη προστασία ημεδαπών και αλλοδαπών νομισμάτων, η οποία εμφανίζεται κοινή στις περισσότερες συγγενείς προς τη δική μας έννομες τάξεις. Αυτή βασίζεται στη συμβατική δέσμευση της Ελλάδας δυνάμει του άρθρου 5 της Σύμβασης της Γενεύης του 1923. Με αυτή επιβάλλεται υποχρέωση στα συμβαλλόμενα μέρη να παρέχουν την ίδια ποινική προστασία σε όλα τα νομίσματα που κυκλοφορούν νόμιμα.

Δηλαδή, μπορεί να πει κανείς ότι ενόψει και των διεθνών νομισματικών πλαστοποιήσεων με πυρήνα την παραχάραξη, διαφαίνεται παγκοσμίως στις πλείστες έννομες τάξεις μία, θα αποτολούσαμε να την αποκαλέσουμε με τον όρο, ποινική νομισματική ενοποίηση (δηλ. ενοποίηση στην ποινική προστασία του νομίσματος), με την έννοια της ενότητας και όμοιας αντιμετώπισης της ποινικής προστασίας όλων των νομίμως κυκλοφορούντων νομισμάτων παντού από τις πλείστες έννομες τάξεις.

Η ρητή αυτή εξομίωση της ποινικής προστασίας του νομίσματος, ανεξάρτητα από την χώρα της κοπής του ή της κυκλοφορίας του, εναρμονίζεται και με τη διάταξη του άρθρου 8 περ. ζ Π.Κ., που καθιερώνει ρητά την αρχή της λεγόμενης παγκόσμιας δικαιοσύνης, μεταξύ των άλλων και για τα εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα του 9ου Κεφαλαίου του Π.Κ.. Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς, ανεξάρτητα από τους νόμους του τόπου της τέλεσης, για τις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 8 Π.Κ. πράξεις που τελέστηκαν στην αλλοδαπή (βλ. σχετικά Μυλωνόπουλου, σε Ν. Ανδρουλάκη, Γ.Α. Μαγκάκη, Δ. Σπινέλλη, Κ. Σταμάτη, Α. Ψαρούδα-Μπενάκη, Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, 1993, 143 επ.).

Η αιτία υπαγωγής και των εγκλημάτων σχετικά με το νόμισμα στη ρύθμιση του άρθρου 8 Π.Κ. είναι προφανής: με τις διεθνείς συναλλαγές, την οικονομική παγκοσμιοποίηση και τον διεθνή τουρισμό, οι νομισματικές πλαστοποιήσεις έχουν αυξητική δυναμική, έτσι ώστε και ακόμη όταν αφορούν σε ξένο νόμισμα να μπορούν να βλάψουν ελληνικά συμφέροντα. Έτσι, με τον συνδυασμό των παραπάνω ρυθμίσεων και η ελληνική έννομη τάξη αντίστοιχα και ανάλογα εντείνει νομοθετικά τη καταστολή. Πολύ δε περισσότερο που η παραχάραξη και η κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων προεχόντως ανάμεσα στα εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα προσιδιάζει να εμφανίζονται στα πλαίσια του οργανωμένου διεθνώς εγκλήματος, με παράλληλα διάπραξη και του κακούργηματος της κατ' άρθρο

187 Π.Κ. εγκληματικής οργάνωσης. Είναι έτσι χαρακτηριστικό ότι στην υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση του τελευταίου αυτού εγκλήματος, όπου περιλαμβάνεται και ο άμεσος δόλος α' βαθμού -επιδίωξη με περιεχόμενο τα συγκροτούντα την εγκληματική ομάδα μέλη ή τα εντασσόμενα ως μέλη σε αυτήν να επιδιώκουν την διάπραξη περισσότερων του ενός από τα κακουργήματα που περιοριστικά αναφέρονται στο άρθρο 187§1 Π.Κ., από αυτά ως πρώτα δύο -βέβαια λόγω συστηματικής κατάταξης- καταγράφονται η κατ' άρθρο 207 Π.Κ. παραχάραξη και η κατ' άρθρο 208 Π.Κ. κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων (βλ. ΣυμβΕφΑθην 1152/2005 με σύμφωνη προτ. Αντεισ. Ευ. Ζαχαρή, ΠοινΧρον ΝΣΤ', σ. 549). Τα εγκλήματα αυτά συμβαίνει στην πράξη να συμπορεύονται και με κακουργήματα εμπορίας ναρκωτικών και δεν είναι τυχαίο ότι και τα τελευταία συνυπάγονται με τα πρώτα στην κατ' άρθρο 8 Π.Κ. (εδώ περ. θ') ρύθμιση της αρχής της παγκόσμιας δικαιοσύνης.

Για την πραγμάτωση της παραποίησης είναι αδιάφορο ποια τεχνική μέθοδο χρησιμοποίησε ο δράστης. Η εξέλιξη βέβαια της σύγχρονης τεχνολογίας έδωσε στο δράστη της παραποίησης μέσα τεχνικά και μεθόδους κατά πολύ πιο βελτιωμένα από το παρελθόν, έτσι ώστε η προσβολή του εννόμου αγαθού δηλ. του γνησίου νομίσματος να εντείνεται. Με τι τρόπο; Μέσω της ευχερέστερης παραπλάνησης των τρίτων, αφού η αντιγραφή - απομίμηση του γνησίου νομίσματος τελειοποιείται με τα σύγχρονα τεχνικά μέσα και η ομοιότητα του ψευδονομίσματος με το γνήσιο γίνεται ποιοτικά ακριβέστερη, εντείνοντας την παραπλάνηση των τρίτων.

Στην αυξητική τάση των προσβολών του γνησίου νομίσματος, μέσω πλέον της ποιοτικά καλύτερης αντιγραφής του και της περισσότερο παραπλανητικής δημιουργίας - κατασκευής του ψευδονομίσματος με την επίτευξη ακρίβειας και στην απομίμηση των λεπτομερειών του, που γίνεται με την αξιοποίηση από το δράστη της σύγχρονης τεχνολογίας, απαντά κατασταλτικά ο νομοθέτης με το νέο άρθρο 211 Π.Κ.. Με αυτό τιμωρεί, επεκτείνοντας, ως γνωστό, το αξιόποιο και στις προπαρασκευαστικές πράξεις παραχάραξης, την κατασκευή - προμήθεια - κατοχή περιγραφόμενων σε αυτό νέων σύγχρονων μέσων χρήσιμων για παραχάραξη, όπως είναι λ.χ. τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, αλλά και την κατασκευή -προμήθεια - κατοχή άλλων στοιχείων, όπως ολογραφήματα ή άλλα στοιχεία συστατικά του νομίσματος, που το προστατεύουν από την παραχάραξη, εφόσον με τους παραπάνω τρόπους ο δράστης σκοπεύει να διαπράξει παραχάραξη (ή και κιβδηλεία). Το νέο άρθρο 211 Π.Κ. περαιτέρω αυστηροποίησε και την ποινική κύρωση για την τέλεση των προπαρασκευαστικών αυτών πράξεων (το παλαιό άρθρο 211 Π.Κ. προέβλεπε ποινή φυλάκισης έως 3 χρόνια, ενώ το νέο προβλέπει ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους, όπως επίσης και τα νέα άρθρα 207 Π.Κ. και 208 Π.Κ. είναι αυστηρότερα στην ποινική κύρωση).

Τα παραπάνω σχετικά με το υλικό αντικείμενο της παραποίησης και τα μέσα τέλεσης ισχύουν και για το δεύτερο επιμέρους έγκλημα παραχάραξης, τη νόθευση. Αυτό προϋποθέτει γνήσιο νόμισμα. Ως τρόπος προσβολής του νομίσματος παρουσιάζει ομοιότητα με την κατ' άρθρο 216 §1 Π.Κ. νόθευση εγγράφου.

Έτσι η νόθευση είναι κάποιας μορφής και έκτασης υλική επέμβαση σε γνήσιο νόμισμα, που κυκλοφορεί νόμιμα. Αυτή οδηγεί σε αλλοίωση των στοιχείων του νομίσματος που του προσδίδουν το νομισματικό χαρακτήρα και πιστοποιούν τη γνησιότητά του (βλ. Στ. Παύλου, ό.π., σ. 153 επ). Αυτή η αλλοίωση πρέπει να συνοδεύεται από τον σκοπό του δράστη να κυκλοφορήσει το πλαστό νόμισμα ως γνήσιο. Έτσι νόθευση λ.χ. είναι η αλλοίωση με τον ανωτέρω σκοπό της ονομαστικής αξίας του σε χρήμα που αντιπροσωπεύει ως ανταλλακτικό μέσο, με ανάλογη επενέργεια σε λέξεις και αριθμούς αυτού.

Εάν συντρέξουν περισσότερα επιμέρους εγκλήματα παραχάραξης από τα περιγραφόμενα στο 207 Π.Κ. ισχύουν τα εξής:

Εάν αφορούν σε διαφορετικές μονάδες εννόμου αγαθού -διαφορετικά υλικά αντικείμενα, δηλαδή διαφορετικά νομίσματα- η συρροή μεταξύ τους σαφώς είναι αληθινή. Αν πρόκειται, όμως, για το αυτό υλικό αντικείμενο, δηλαδή το ίδιο πλαστό νόμισμα, επειδή η παραποίηση συνίσταται σε εξυπαρχής κατασκευή πλαστού νομίσματος, ενώ η νόθευση συνίσταται σε επέμβαση σε γνήσιο νόμισμα, το οποίο και προϋποθέτει, μεταξύ των δύο αυτών επιμέρους εγκλημάτων υπάρχει σχέση αλληλοαποκλεισμού, δηλαδή η συρροή είναι φαινομενική. Οι πράξεις δε της προμήθειας, της αποδοχής, της εισαγωγής, της μεταφοράς, της κατοχής, της εξαγωγής, εφόσον αφορούν στο αυτό πλαστό νόμισμα ή στην ίδια ενότητα πλαστών νομισμάτων, βρίσκονται σε φαινομένη συρροή.

Τέλος, σε σχέση φαινομένης συρροής -όταν πρόκειται για τα ίδια νομίσματα- βρίσκονται τα εγκλήματα της παραχάραξης και της κατ' άρθρο 208 Π.Κ. κυκλοφορίας παραχαραγμένων νομισμάτων. Το δεύτερο έγκλημα συνιστά μη τιμωρητή υστέρη πράξη. Έτσι λ.χ. έκρινε και η ΑΠ 1711/1999 (ΠοινΧρον Ν', σ. 747), η οποία δέχθηκε ότι στην περίπτωση αυτή η κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων αποτελεί την αξιοποίηση της πράξης της παραχάραξης και όταν ισχύει αυτό η συρροή είναι φαινομένη.

Και ακολουθεί ένα δικονομικό επίμετρο, ερειδόμενο στην πρόσφατη νομολογία του Ακυρωτικού σε θέματα φαινομένης συρροής.

Αν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για παραχάραξη και για κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων, εφόσον πρόκειται για τα ίδια νομίσματα, και με Βούλευμα, δεδομένης της φαινομένης συρροής μεταξύ αυτών, όπως παραπάνω σημειώθηκε, παραπεμφθεί ο δράστης μόνο για την παραχάραξη, λόγω της φαινομένης συρροής, το δικαστήριο, εάν διαπιστώσει έλλειψη των στοιχείων για την παραχάραξη και τον κηρύξει αθώο, δεν κωλύεται στη συνέχεια να εξετάσει και να κηρύξει ένοχο αυτόν για την κυκλοφορία των παραχαραγμένων νομισμάτων κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας (πρβλ. ΑΠ 2056/2004, ΠοινΧρον ΝΕ, σ. 738).

Αυτό είναι ορθό διότι α) η δεύτερη πράξη της κυκλοφορίας παραχαραγμένων νομισμάτων δεν είχε κριθεί και ερευνηθεί κατ' ουσίαν από το Συμβούλιο και συνεπώς δεν υφίσταται δεδικασμένο. Ο κατηγορούμενος δεν παραπέμφθηκε για αυτή την πράξη, όχι διότι δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις σε βάρος του, αλλά διότι, λόγω της φαινομένης συρροής, κρίθηκε αυτή μη τιμωρητή υστέρη πράξη και β) είναι επιτρεπτή η ως άνω μεταβολή κατηγορίας, εφόσον το γεγονός της κυκλοφορίας παραχαραγμένων νομισμάτων περιγράφεται

στο Βούλευμα ως πράξη που συναπαξιολογείται. Άλλωστε αυτή αποτελεί και το περιεχόμενο της υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης της παραχάραξης, ως άμεσος δόλος α' βαθμού (βλ. Ν. Λίβου, Η σχέση μεταξύ παραχάραξης και κυκλοφορίας παραχαραγμένων νομισμάτων και η δικονομική αντιμετώπιση της απαγγελίας κατηγορίας για εγκλήματα που συρρέουν φαινομενικώς πραγματικά, ΠοινΧρον 1999, σ. 293).

Το συμπέρασμα που εξάγεται από όσα ήδη εκτέθηκαν είναι ότι ο Έλληνας νομοθέτης, ακολουθώντας τα ευρωπαϊκά δεδομένα και δρώμενα στο χώρο του ποινικού δικαίου για την προστασία του γνησίου νομίσματος, επαύξησε σε σχέση με το παρελθόν το ποινικό του οπλοστάσιο έναντι των αυξανόμενων πράγματι προσβολών του νομίσματος, οι οποίες γίνονται και ένεκα της αξιοποίησης της σύγχρονης τεχνολογίας.



ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**Ποια Διοίκηση θέλουμε****Ιωάννη ΒΟΪΛΑ****ε.τ. Πρόεδρο Δ.Σ. Τρικάλων****Διαπιστώσεις**

Είναι διαπιστωμένο από τους γνωρίζοντες τη λειτουργική και διοικητική δομή του Κράτους, ότι ο τόπος αυτός πάσχει και παρεμποδίζεται να αναπτυχθεί άνετα και απρόσκοπτα, ένεκα της υφισταμένης πολυνομίας, γραφειοκρατίας και γενικότερα ένεκα της κακής, λανθασμένης και ανορθόδοξης οργανωτικής και διοικητικής δομής της χώρας μας.

Αυτά τα αρνητικά και ανασταλτικά δεδομένα, που φρενάρουν και εμποδίζουν την ορθή λειτουργία και ανάπτυξη, είναι προϊόντα της προ πολλού ξεπερασμένης από την πραγματικότητα αντίληψης περί της Οργάνωσης και Διοίκησης του Κράτους. Παρά τις μέχρι σήμερα προσπάθειες και αποσπασματικές διορθωτικές παρεμβάσεις για βελτίωση της οργανωτικής και λειτουργικής δομής της Διοίκησης, δεν επιτεύχθηκε το προσδωκόμενο και ζητούμενο αποτέλεσμα. Οι αλλεπάλληλες, κατά διάφορα χρονικά διαστήματα, διοικητικές παρεμβάσεις, μεταβολές και μεταρρυθμίσεις στον Κρατικό μηχανισμό, καθώς και η εξαγγελθείσα και πολυσυζητούμενη μεταρρυθμιστική παρέμβαση, καταδεικνύουν πλήρως την έλλειψη ορθολογικού και επιστημονικώς αποδεκτού Διοικητικού Συστήματος. Καθιστούν πρόδηλο και καταφανές ότι ψαχνόμαστε και αυτοσχεδιάζουμε ακόμα.

Ενόψει όλων αυτών και της επικείμενης διαρθρωτικής διοικητικής μεταβολής του Κράτους, οφείλουμε, προ πάσης επέμβασης και μεταβολής, να λάβουμε υπόψη ορισμένους κανόνες και μεθόδους που στηρίζονται σε πορίσματα επιστημονικής έρευνας, την Ελληνική πραγματικότητα και τις σχετικές διατάξεις του ισχύοντος Συντάγματος της χώρας μας.

Διοικητικό Σύστημα

Οι πολλαπλές αποστολές του Κράτους και η δυνατότητα επίτευξης του αρίστου αποτελέσματος σε κάθε αποστολή και προσπάθεια απαιτούν διοικητικό σύστημα ικανό, δοκιμασμένο και επιστημονικά παραδεκτό.

Αναμφισβήτητα και κατά γενική παραδοχή το καλύτερο διοικητικό σύστημα είναι το αποκεντρωτικό. Και το ισχύον Σύνταγμα στο άρθρο 101 ορίζει ότι “Η Διοίκηση του Κράτους οργανώνεται σύμφωνα με το αποκεντρωτικό σύστημα” και ως εκ τούτου οι οποιοσδήποτε ρυθμίσεις και παρεμβάσεις οφείλουν να τείνουν στην ενίσχυση του συστήματος αυτού.

Όταν μιλούμε για αποκεντρωτικό σύστημα εννοούμε την αποσυγκέντρωση και την μεταφορά στις Δημοτικές και Περιφερειακές βαθμίδες διοίκησης της πολιτικής, διοικητικής, εκτελεστικής, οικονομικής, δημοσιονομικής, κοινωνικής, πληροφορικής και πολιτισμικής εξουσίας. Στην χώρα μας εφαρμόστηκε μερικώς το αποκεντρωτικό σύστημα με το Β.Δ.

της 5/19 Δεκεμβρίου 1845 και των σχετικών νόμων. Στη συνέχεια το έτος 1927 και στο άρθρο 108 του Συντάγματος κατοχυρώνεται συνταγματικώς το αποκεντρωτικό σύστημα για την οργάνωση και τη διοίκηση του Κράτους. Έκτοτε όλα τα Συντάγματα απαιτούν κρατική οργάνωση και Διοίκηση με βάση το αποκεντρωτικό σύστημα.

Η οργάνωση της Διοίκησης του Κράτους κατά το αποκεντρωτικό σύστημα, εξασφαλίζει την προσέγγιση του πολίτη προς τη διοίκηση, καθιστά αυτή προσιτή, επιλύει τα σχετιζόμενα με τη Διοίκηση προβλήματα ταχύτερα και εξασφαλίζει την ευχέρεια άμεσης αντίληψης των υφιστάμενων συνθηκών και προβλημάτων. Ενώ το αποκεντρωτικό σύστημα οργάνωσης της Διοίκησης του Κράτους, κατά γενική παραδοχή, επιταχύνει την κινητοποίηση της Κρατικής μηχανής και γενικότερα επιτυγχάνει γρηγορότερους ρυθμούς ανάπτυξης και ικανοποίησης των προβλημάτων των πολιτών στον τόπο μας, το σύστημα αυτό δεν έχει σχεδιαστεί και υλοποιηθεί σύμφωνα με την πραγματική εικόνα της χώρας μας και τις βασικές και αποδεκτές αρχές εφαρμογής και λειτουργίας του συστήματος.

Αποτέλεσμα αυτής της λανθασμένης οργανωτικής αντίληψης και θέσης της κεντρικής Διοίκησης υπήρξε η αποδυνάμωση της αποκέντρωσης, η συγκέντρωση των θεμάτων, προβλημάτων και των αιτημάτων στο κέντρο, με αντίστοιχη σχεδόν ατροφία των άκρων (των περιφερειών) μαζί με την έλλειψη δράσης, ορθής ανάπτυξης και πρωτοβουλίας. Επίσης, η πλημμελής, ελλιπής, μη ορθή διαρθρωτική και λειτουργική οργάνωση, η σύγχυση αρμοδιοτήτων, η έλλειψη συνεργασίας και συντονισμού των υπηρεσιών των αυτοδιοικήσεων με την κεντρική εξουσία, η πολύπλοκος γραφειοκρατική διαδικασία και μερικά άλλα υφίστανται ακόμη και λειτουργούν σε βάρος των στόχων και αποστολών του Κράτους.

Διοικητική Διαίρεση της Χώρας μας

Έτσι όπως έχουν τα πράγματα στη Διοικητική δομή του Κράτους, έκδηλη και επιτακτική καθίσταται η ολοκλήρωση και ο συγχρονισμός αυτής, βάσει μιας ορθής διοικητικής διαίρεσης της χώρας, ενός σαφώς ξεκαθαρισμένου νομοθετικού πλαισίου, που να προσδιορίζει την αποστολή, τις επιδιώξεις και τις αρμοδιότητες των διοικητικών βαθμίδων και των φορέων αυτών, καθώς και ενός απλού, κατανοητού και ελάχιστα γραφειοκρατικού συστήματος διεξαγωγής και λειτουργίας της κρατικής μηχανής. Μία Διοικητική και οικονομική αποκέντρωση, που στοχεύει στον περιορισμό της γραφειοκρατίας και τις δαπάνες, στην υποβοήθηση και στήριξη της κοινωνικοοικονομικής ανάπτυξης και στην διευκόλυνση και απρόσκοπτη εξυπηρέτηση του πολίτη δεν επιτρέπεται να διεξάγεται και να λειτουργεί όπως σήμερα. Όπου πολλές φορές για να ληφθεί μία απόφαση θα πρέπει να διέλθει όλα τα στάδια και τις βαθμίδες της Διοίκησης (Δήμο, Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, σε μερικές περιπτώσεις Υπερνομάρχη, Κεντρική Διοίκηση) με συνέπεια την καταπόνηση του πολίτη, την αύξηση των δαπανών, και την επιβράδυνση των επιδιωκόμενων σκοπών και στόχων.

Οι σύγχρονες ανάγκες, αντιλήψεις και επιδιωκόμενες επιδόσεις του Κράτους απαιτούν τον περιορισμό των επιπέδων διάρθρωσης και λειτουργίας αυτού και τη δημιουργία μονάδων αστικών (Δήμων) και περιφερειακών (Περιφερειών), οι οποίες θα ανταποκρίνο-

νται στις απαιτήσεις και επιδιώξεις αυτού. Οι μονάδες αυτές της οργανωτικής πυραμίδας της Διοίκησης θα είναι αυτοδιοίκητες και θα αποτελούν τους δύο βαθμούς της αποκεντρωμένης διοίκησης. Οι μονάδες αυτές θα πρέπει να οργανωθούν, να στελεχωθούν και να αποκτήσουν επαρκείς πόρους, ώστε να είναι σε θέση να ανταποκρίνονται με γοργούς ρυθμούς στην αποστολή και το έργο των.

Οι υπάρχοντες Δήμοι, όπως έγινε δεκτό, είναι αριθμητικά αρκετοί και περισσότεροι από όσους έχει ανάγκη η σύγχρονη διοικητική οργάνωση της χώρας. Πολλοί από αυτούς έχουν ασήμαντο πληθυσμό, ο οποίος συνεχώς μειώνεται, καταλαμβάνουν χώρους μεγαλύτερους από τις ανάγκες τους, με συνέπεια να παρουσιάζεται αχρησία ή ημιχρησία σχολείων, δρόμων υδροδότησης, αποχέτευσης, σημαντικών εκτάσεων κλπ. Ένεκα αυτών των λόγων είναι αναγκαία η αριθμητική μείωση των Δήμων και η ανάπτυξη αυτών που θα μείνουν ή αυτών που θα δημιουργηθούν. Βασικά κριτήρια για τους Δήμους αυτούς που θα προκύψουν θεωρούμε εντελώς ενδεικτικά ότι πρέπει να είναι η πληθυσμιακή βιωσιμότητα αυτών και η εμφανής τάση έλξης και αύξηση του πληθυσμού των. Με τη μείωση και τη συγχώνευση των Δήμων επιτυγχάνουμε αποφυγή περιττών δαπανών, ασκόπων επενδύσεων και εξοικονόμηση πόρων για άλλες και σε άλλους χώρους αναγκαίες και απαραίτητες επενδύσεις. Επειδή οι νέοι δήμοι που θα προκύψουν θα καλύπτουν μεγάλους χώρους, αρκετά αυξημένο πληθυσμό και αυξημένα προβλήματα, θα πρέπει να υπάρξει, όπως αναφέραμε και παραπάνω, σαφής προσδιορισμός της αποστολής, της δράσης, των αποφασιστικών αρμοδιοτήτων των και γενναία αποκέντρωση και μεταφορά πόρων προς αυτούς.

Η διοικητική διαίρεση του χώρου σε περιφέρειες και το πρόβλημα της περιφερειακής οριοθέτησης δεν έχουν βρει μια συγκεκριμένη και οριστική λύση μέχρι σήμερα. Η περιφέρεια είναι ένας χώρος, ο οποίος διακρίνεται από ορισμένες σύνθετες γεωφυσικές, οικονομικές, πολιτιστικές και κοινωνικές δομές. Η επιτυχία των σκοπών της περιφέρειας εξαρτάται από ένα συγκεκριμένο σχεδιασμό και πρόγραμμα που πρέπει να έχει για το συγκεκριμένο χώρο που καταλαμβάνει, προκειμένου να καθίσταται εφικτή η εφαρμογή του προγράμματος και του πολλαπλού σχεδιασμού. Ο οριοθετημένος χώρος της περιφέρειας πρέπει να είναι σχετικά ομοιογενής, με ομοειδή δομή, με ορισμένο πληθυσμό, με δεδομένα και γνωστά προβλήματα και, επειδή καλείται να ανταποκριθεί στις ανάγκες της περιοχής και στους στόχους της κεντρικής Διοίκησης (Κυβέρνησης), πρέπει να έχει σαφές νομοθετικό πλαίσιο, που θα προσδιορίζει επακριβώς τα χαρακτηριστικά και την αποστολή της.

Εδώ πρέπει να διευκρινιστεί ότι το μέγεθος του χώρου της περιφέρειας πρέπει να είναι μεγάλο και ευρύ, ώστε να επιτυγχάνεται το μέγιστο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και επιπλέον να κατορθώνει να συναγωνίζεται τις αντίστοιχες περιφέρειες στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες συναλλάσσονται απευθείας με τις Βρυξέλλες και όχι μέσω της Κεντρικής Διοίκησης. Ο πολυτεμαχισμός και η άκριτη διασπορά του χώρου οδηγεί σε υποανάπτυξη και αδυνατεί να πετύχει τα προσδοκώμενα αποτελέσματα του ενιαίου, ομοειδούς και μεγάλου χώρου.

Αν λάβουμε υπόψη τις υφιστάμενες Διοικητικές περιφέρειες, θα διαπιστώσουμε ότι είναι πάρα πολλές για το γεωγραφικό χώρο που καταλαμβάνει η χώρα μας. Τα πραγματικά δεδομένα του χώρου και της έκτασης αυτής δεν παρουσιάζουν, ούτε έχουν, τόσες ομοιότητες και ομοιογενείς περιφέρειες σε πληθυσμό, σε προβλήματα, σε θέματα, τα οποία απαιτούν ξεχωριστή αντιμετώπιση από μία περιφερειακή διοίκηση. Ο αριθμός των περιφερειακών διοικήσεων πρέπει να μειωθεί με βάση τα παραπάνω κριτήρια και ιδίως με βάση τις γεωοικονομικές, κοινωνικές και συγκοινωνιακές συνθήκες, όπως άλλωστε και το ισχύον Σύνταγμα στο άρθρο 101 ορίζει και υποδεικνύει. Η περιφερειακή Διοίκηση, ένεκα της εξελεγκτικής πορείας των οργανωτικών δομών και αναγκαιοτήτων της χώρας, πρέπει να μετασηματιστούν σε δευτεροβάθμιες διοικήσεις και ως δεύτεροι κρίκοι της κρατικής διοικητικής αλυσίδας, που μετέχουν σε όλους σχεδόν τους τομείς της κρατικής προσπάθειας, θα πρέπει να έχουν διφυή και μικτό χαρακτήρα.

Στην προκειμένη περίπτωση κρίνεται απαραίτητο να τονιστεί ότι εφόσον έγινε δεκτός ο επιτελικός ρόλος και η επιτελική αποστολή της Κεντρικής Διοίκησης (Κυβέρνησης), οφείλει αυτή να περιοριστεί στην άσκηση σαφούς επιτελικού έργου, το οποίο συνίσταται στην χάραξη της πολιτικής, παρακολούθηση της εφαρμογής αυτής, συντονισμό της λειτουργίας των δύο βαθμίδων της διοίκησης και στο συνεχή οικονομικό και διοικητικό έλεγχο αυτών.

Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση

Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η αποκεντρωμένη Οργάνωση και Διοίκηση του Κράτους θα στηρίζεται στους Δήμους και τις Περιφέρειες, υπό τη στέγη πάντα της Κρατικής Εξουσίας. Σχηματικά μπορούμε να την απεικονίσουμε σε ένα διοικητικό τρίγωνο, όπου θα χωρίζεται σε τρία επίπεδα, τα οποία εκφράζουν την Κεντρική Διοίκηση και τους δύο βαθμούς της Διοίκησης.

Η μεταφορά του βάρους της Διοίκησης στους Δήμους και τις Περιφέρειες θέτει εκ των πραγμάτων εκτός διοικητικού αντικειμένου τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και ουσιαστικά αυτές περιθωριοποιούνται. Συνεπώς οι πενήντα τέσσερις νομοί με τις αντίστοιχες Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις δεν έχουν λόγους ύπαρξης και ως εκ τούτου είναι αναγκαία η κατάργηση της διοικητικής αυτής βαθμίδας και η διατήρηση ίσως των νομών ως γεωγραφικών και ιστορικών χώρων. Η διατήρηση αυτών αυξάνει τους κρίκους της διοικητικής αλυσίδας, την γραφειοκρατία, το κόστος λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης και ουσιαστικά αποτελεί τροχοπέδη και εμπόδιο στην κοινωνικοοικονομική ανάπτυξη του τόπου. Η αντιμετώπιση των προβλημάτων, αναγκών και θεμάτων αυτών των χώρων (νομών), που κάλυπταν και χειρίζονταν οι υφιστάμενες Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, θα πραγματοποιηθεί με τη δημιουργία διοικητικών διαμερισμάτων σε κάθε Διοικητική Περιφέρεια, τα οποία πρέπει να είναι πολύ λιγότερα από τις υπό κατάργηση Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και τα οποία θα αποτελούν βραχίονες της διοικητικής περιφέρειας και αποκεντρωμένα τμήματα αυτής. Κριτήρια για τη σύσταση των Διοικητικών Διαμερισμάτων θα πρέπει να είναι τα ίδια περίπου με τα κριτήρια που ελήφθησαν υπόψη για τη δημιουργία των Διοικητι-

κών Περιφερειών.

Πρέπει να διευκρινιστεί και να τονιστεί ότι οι δύο αυτοδιοικούμενες διοικητικές ομάδες δεν θα λειτουργούν αυτόνομα και αποκομμένα από την Κεντρική Εξουσία (Κυβέρνηση). Οφείλουν να γνωρίζουν ότι δεν νομοθετούν, δεν κυβερνούν και ούτε αποτελούν επιμέρους κρατίδια. Είναι τα δύο επίπεδα του διοικητικού τριγώνου, το οποίο εκφράζει το ενιαίο σύνολο του Διοικητικού Συστήματος, που εκφράζει την οργανωτική και διοικητική δομή του Κράτους. Τα δύο αυτά διοικητικά επίπεδα (βαθμοί αυτοδιοίκησης) έχουν φυσικά διοικητική αυτοτέλεια με αρμοδιότητες που άπτονται των αναγκών, υποθέσεων και προβλημάτων των περιοχών των και που καθορίζονται από το ισχύον Σύνταγμα και τους νόμους της Πολιτείας.

Επακριβής Προσδιορισμός Διεξαγωγής της Διοίκησης

Είναι γνωστό ότι η πολύπλοκη διεξαγωγή της Δημόσιας Διοίκησης δημιουργεί εύλογη αδυναμία λειτουργίας των υπηρεσιών και συνεπάγεται απώλεια χρόνου, χώρου, έργου και επιβράδυνση του ρυθμού λειτουργίας αυτής. Η τεχνοδομή διεξαγωγής της Διοίκησης πρέπει να είναι σαφής και απλή για να επιτυγχάνονται ανέτως και ταχέως οι στόχοι της Δημόσιας Διοίκησης. Οι βασικές αρχές για τη λειτουργική οργάνωση των Δημόσιων Υπηρεσιών πρέπει να στηρίζονται στις γενικές αρχές της οργανωτικής επιστήμης και τεχνικής, οι οποίες επιβάλλουν τη σαφήνεια, την απλότητα, τον περιορισμό της διακίνησης των εγγράφων και του προσωπικού καθώς και να εξασφαλίζουν την ενθάρρυνση πρωτοβουλιών σε όλα τα όργανα της Διοίκησης. Πέρα από την απαιτούμενη άρση των πολύπλοκων διαδικασιών και την εφαρμογή των παραπάνω αρχών, πρέπει η άσκηση της Διοίκησης (η αποφασιστικότητα) να ανήκει κυρίως στους προϊστάμενους των Υπηρεσιών και λιγότερο στους επικεφαλείς της αυτοδιοικητικής μονάδας. Τέλος, είναι αυτονόητο ότι όλα τα παραπάνω για την ομαλή διεξαγωγή της Διοίκησης και της μεγιστοποίησης του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, προϋποθέτουν και απαιτούν αριθμητική και ποιοτική στελέχωση αυτής καθώς και εξασφάλιση σύγχρονης ηλεκτρονικής και μηχανογραφικής υποδομής.

Με αυτές τις προϋποθέσεις και με αυτό το διοικητικό τόλμημα πιστεύουμε ότι θα εξασφαλιστεί καλύτερη λειτουργία της κρατικής μηχανής και θα διευκολυνθεί η ζητούμενη πολλαπλή ανάπτυξη της χώρας μας.



Δύο περιπτώσεις “οιονεί κατηγορουμένου” στο ποινικό δικονομικό μας σύστημα

Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ
Δικηγόρου

Είναι γνωστό ότι την ιδιότητα του κατηγορουμένου αποκτά εκείνος εναντίον του οποίου ο εισαγγελέας άσκησε ρητά την ποινική δίωξη και εκείνος στον οποίο σε οποιοδήποτε στάδιο της ανάκρισης αποδίδεται η αξιόποινη πράξη, σύμφωνα με το τροποποιημένο άρθρο 72 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

Μέχρι τώρα γνωρίζαμε μόνο στο Αστικό Δίκαιο τον όρο του “οιονεί νομέα”, δηλαδή εκείνου, ο οποίος, χωρίς να είναι νομέας, απολαμβάνει την προστασία του νομέα, όπως λ.χ. στις διατάξεις περί δουλείας ο κύριος του δεσπόζοντος όταν προσβάλλεται δικαιούται να ζητήσει δικαστική προστασία και με τις διατάξεις περί νομής κ.λ.π.

Ωστόσο, παρόμοιο φαινόμενο τα τελευταία χρόνια εμφανίζεται και στις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Πρόκειται για τον “οιονεί κατηγορούμενο” που συναντούμε στο άρθρο 243 παρ. 2 ΚΠΔ και τον “οιονεί κατηγορούμενο” του άρθρου 31 παρ. 2 του ίδιου κώδικα. Είναι τα πρόσωπα τα οποία παρ’ ότι δεν έχουν αποκτήσει την ιδιότητα του κατηγορουμένου, όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 72 ΚΠΔ, εντούτοις απολαμβάνουν όλα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και ειδικότερα:

Πρώτη περίπτωση οιονεί κατηγορουμένου. Οι γενικοί και ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι των άρθρων 33 και 34 ΚΠΔ όταν διαπιστώσουν την τέλεση μιας αξιόποινης πράξης, η οποία είτε διότι ο δράστης συλλαμβάνεται επ’ αυτοφώρω (άρθρο 275 ΚΠΔ), είτε διότι θεωρείται ύποπτος τέλεσης μιας αξιόποινης πράξης κακουργηματικής ή πλημμεληματικής μορφής και από την καθυστέρηση επίκειται κίνδυνος να χαθεί ή να εξαφανιστεί ή να αλλοιωθεί πολύτιμο αποδεικτικό υλικό (άρθρο 243 ΚΠΔ), έχουν υποχρέωση, και χωρίς εισαγγελική παραγγελία, να διενεργήσουν έκτακτη προανάκριση, στα πλαίσια της οποίας, μεταξύ των άλλων ενεργειών στις οποίες προβαίνουν, καλούν τους κατηγορουμένους να απολογηθούν και τους μάρτυρες να εξετασθούν. Βέβαια στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει ακόμη κατηγορούμενος, αλλά οιονεί κατηγορούμενος, διότι την ιδιότητα του κατηγορουμένου αποκτά κανείς μετά την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του από τον αρμόδιο εισαγγελέα, ο οποίος μπορεί και να μην ασκήσει τελικά ποινική δίωξη, αν πειστεί ότι από το αποδεικτικό υλικό, που αποκτήθηκε από την έκτακτη ή αστυνομική προανάκριση, δεν στοιχειοθετείται αξιόποινη πράξη. Στην περίπτωση αυτή, ο οιονεί κατηγορούμενος έχει όλα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου που αναλύονται παραπάνω και αναφέρονται στα άρθρα 100 παρ. 1, 2 και 4, καθώς και στα άρθρα 101, 102, και 103, πλην του δικαιώματος της διάταξης της β’ περιόδου της παρ. 2 του άρθρου 101, δηλαδή του να λαμβάνει γνώση του περιεχομένου της δικογραφίας ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορος του με-

τά την πρώτη και ύστερα από κάθε συμπληρωματική απολογία και να ασκεί το δικαίωμά του αυτό κάθε μήνα, αν η ανάκριση διαρκέσει περισσότερο από μήνα.

Βέβαια είναι γνωστό σε όλους πώς λειτουργούσε μέχρι τη θέσπιση του νόμου 2408/4-6-1996 η έκτακτη ή αστυνομική προανάκριση, σε ότι αφορά τη λήψη της ανώμοτης μαρτυρικής κατάθεσης του επ' αυτοφώρω συλλαμβανόμενου δράστη ή του ύποπτου τέλεσης κακούργηματος ή πλημμελήματος. Του έπαιρναν μια ανώμοτη κατάθεση μάρτυρα, ενώ του απαγόρευαν την επικοινωνία με το συνήγορό του, λέγοντάς του ότι δεν είχε αποκτήσει ακόμη την ιδιότητα του κατηγορουμένου και στη συνέχεια, αφού του αποσπούσαν με οποιονδήποτε τρόπο ομολογίες που θα μπορούσαν να στηρίξουν την κατηγορία που ήθελαν, του έλεγαν “ετοιμάσου να απολογηθείς και αν θέλεις μπορείς να φέρεις και το δικηγόρο σου”.

Αυτή η τακτική, που νομοθετικά καλυπτόταν από τη διάταξη του άρθρου 72 ΚΠΔ, όπως ίσχυε τότε, ιδιαίτερα είχε επικριθεί από τους θεωρητικούς του ποινικού δικαίου και όχι μόνον, της δόθηκε μάλιστα και ο εύστοχος χαρακτηρισμός της “μαρτυροποίησης του κατηγορουμένου”.

Ωστόσο, μετά την τροποποίηση του άρθρου 105 ΚΠΔ, η οποία έγινε με το άρθρο 2 παρ. 2α' του ν. 2408/ 1996, και στην προανάκριση που ενεργείται σύμφωνα με το άρθρο 243 παρ. 2 ΚΠΔ, (δηλαδή την αστυνομική ή έκτακτη), η εξέταση γίνεται όπως ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 273 και 274 ΚΠΔ. Στο άρθρο 273 παρ. 2 αναφέρεται ότι “ο κατηγορούμενος αφού δηλώσει τα στοιχεία της ταυτότητός του και τη διεύθυνση κατοικίας του, αυτός που διενεργεί την προανάκριση του εξηγεί τα δικαιώματά του, που αναφέρονται στα άρθρα 103 και 104, του εκθέτει με σαφήνεια την πράξη για την οποία κατηγορείται και τον καλεί να απολογηθεί και να υποδείξει τα μέσα της υπεράσπισής του”. Η κατά παράβαση των διατάξεων αυτών γενόμενη προανάκριση είναι άκυρη. Ενώ, κατά τα λοιπά, εφαρμόζεται η διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 31 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία “εάν έγινε προηγούμενη ένορκη έγγραφη εξέταση του προσώπου αυτού (δράστη ύποπτου) ή χωρίς τη δυνατότητα παράστασης του προσώπου αυτού με συνήγορο, η εξέταση αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος της δικογραφίας, αλλά παραμένει στο αρχείο της εισαγγελίας”.

Έτσι λοιπόν, παρά το γεγονός ότι δεν έχει ασκηθεί ακόμη ποινική δίωξη σε βάρος του προσώπου αυτού, εν τούτοις απολαμβάνει όλα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, αποκτώντας μια ιδιόμορφη μορφή κατηγορουμένου, του “οιονεί κατηγορουμένου”.

Δεύτερη περίπτωση οιονεί κατηγορουμένου. Είναι το πρόσωπο κατά του οποίου κατατίθεται η μήνυση ή η έγκληση, καθώς και το πρόσωπο στο οποίο κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασης αποδίδεται η τέλεση αξιόποινης πράξης και καλείται για το λόγο αυτό να δώσει εξηγήσεις. Το άτομο αυτό, ενώ δεν έχει αποκτήσει την ιδιότητα του κατηγορουμένου, διότι δεν έχει ασκηθεί ακόμη ποινική δίωξη σε βάρος του για συγκεκριμένη ή συγκεκριμένες αξιόποινες πράξεις, έχει όλα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, όπως αυτά αναφέρονται στα άρθρα 100 έως και 103 ΚΠΔ και ειδικότερα: α) προσκαλείται

για εξέταση πριν από 48 ώρες και εξετάζεται χωρίς όρκο, β) έχει δικαίωμα να παρίσταται με συνήγορο ή να εκπροσωπείται από συνήγορο, (τον οποίο διορίζει σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 96 παρ. 2 και 42 παρ. 2 εδ. β' ΚΠΔ, δηλαδή, ακόμη και με απλή έγγραφη εξουσιοδότηση, με βεβαίωση της γνησιότητας της υπογραφής του εντολέα από δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή ή από δικηγόρο, ο οποίος μπορεί να είναι ακόμη και ο ίδιος ο δικηγόρος, τον οποίο διορίζει συνήγορό του - Συμ. ΑΠ. 869/ 2001 ΠοινΔικ 2001 σελ. 1007, Πραξ/ΛογΠΔ 2001 σελ. 182, ΠοινΧρον ΝΒ' 324, Συμ. Εφ. Αθην. 724/1997 Υπεράσπιση 1998 σελ. 813), εκτός εάν κριθεί από εκείνον που διενεργεί την προκαταρκτική εξέταση αναγκαία η αυτοπρόσωπη εμφάνισή του, οπότε καλείται να εμφανισθεί αυτοπροσώπως, γ) έχει δικαίωμα να αρνηθεί εν όλω ή εν μέρει την παροχή εξηγήσεων (δικαίωμα σιωπής ή μη αυτοενοχοποίησης, προβλεπόμενο από το άρθρο 273 παρ. 2 εδ. β' ΚΠΔ), δ) να λάβει προθεσμία μέχρι σαράντα οκτώ (48) ώρες, την οποία δικαιούται υποχρεωτικά, που μπορεί να παραταθεί από εκείνον που διενεργεί την προκαταρκτική εξέταση. (Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι ο νόμος δεν ορίζει πόσο χρόνο μπορεί να παραταθεί η παροχή εξηγήσεων από τον εξεταζόμενο, αυτό αφήνεται στην κρίση του διενεργούντος την προκαταρκτική εξέταση, πάντοτε βέβαια εντός των χρονικών ορίων της παρ. 3 του ίδιου άρθρου), ε) έχει δικαίωμα να ζητήσει να του χορηγηθούν αντίγραφα της δικογραφίας, (με δική του δαπάνη βέβαια), στ) να προτείνει μάρτυρες υπεράσπισης, ζ) να προσκομίσει και άλλα αποδεικτικά μέσα προκειμένου να αποκρούσει αυτά που καταγγέλλονται σε βάρος του, η) έχει δικαίωμα να ενημερωθεί από αυτόν που διενεργεί την προκαταρκτική εξέταση για τα παραπάνω δικαιώματά του καθώς και θ) έχει υποχρέωση να δηλώσει ακριβή διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής, στην οποία θα γίνονται νόμιμα όλες οι επιδόσεις και, αν αλλάξει διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής, έχει υποχρέωση να δηλώσει εγγράφως τη νέα του διεύθυνση ή διαμονή στον εισαγγελέα που άσκησε την ποινική δίωξη (ή σ' αυτόν που διενεργεί την προκαταρκτική εξέταση αν αυτή ακόμη συνεχίζεται) και, αν η υπόθεση παραπέμφθηκε στο ακροατήριο, η δήλωση γίνεται στον εισαγγελέα του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η υπόθεση, ι) έχει δικαίωμα να ενημερωθεί ότι, α) αν δηλώσει ανύπαρκτη ή ελλιπή διεύθυνση κατοικίας ή αν αρνηθεί να δηλώσει τα παραπάνω στοιχεία, οι επιδόσεις θα γίνονται στο γραμματέα της εισαγγελίας πλημμελειοδικών, όπου ασκήθηκε η ποινική δίωξη ή στον εισαγγελέα του δικαστηρίου, όπου εκκρεμεί η υπόθεση και β) αν διορίσει αντίκλητο οι επιδόσεις θα γίνονται μόνο στον αντίκλητο. Ωστόσο, όμως, ο νομοθέτης δεν επαφίεται στην απλή υπόμνηση των υποχρεώσεων αυτού που διενεργεί την προκαταρκτική εξέταση, τον υποχρεώνει επιπλέον να αναγράφει τις υπό στοιχεία ζ', η' και θ' του παρόντος περιπτώσεις και στην έκθεση της εξέτασής του.



ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) 2201/2003

Ροδόπης ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ
Δικηγόρου, Μεταπτυχιακής φοιτήτριας

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας ως “Οικονομικής” Κοινότητας είχε ως αποτέλεσμα, για μεγάλο χρονικό διάστημα, οι κοινοτικές πολιτικές να επικεντρωθούν σε δραστηριότητες καθαρά οικονομικές. Ωστόσο, η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση δεν μπορούσε παρά να επηρεάσει τελικά και τους τομείς καθημερινού ενδιαφέροντος των ευρωπαίων πολιτών, πρωτίστως δε τις σχέσεις οικογενειακού δικαίου¹.

Στον υπό κρίση τομέα, η αύξηση των υποθέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας, επακόλουθο της έντονης κινητικότητας στην εσωτερική αγορά, έθεσε επί τάπητος σοβαρά νομικά θέματα. Τα προβλήματα εντοπίστηκαν πρωταρχικά σε υποθέσεις λύσης του συζυγικού δεσμού και ανάθεσης της γονικής μέριμνας, οφείλονταν δε στην πολυπλοκότητα των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας στα κράτη μέλη και στην άρνηση αναγνώρισης κι εκτέλεσης των αποφάσεων, που εκδίδονταν σε ένα κράτος μέλος, από τα υπόλοιπα. Για την αντιμετώπιση της ως άνω κατάστασης υπογράφηκε, σε διακυβερνητικό επίπεδο (δυνάμει του τότε άρθρου Κ.3 της Συνθήκης ΕΕ) και μετά από πολλές διεργασίες, στις 28.5.1998, η Σύμβαση “Βρυξέλλες ΙΙ” σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές². Πριν όμως από την κύρωσή της, η Συνθήκη του Άμστερνταμ ενέταξε τον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις στον πρώτο - κοινοτικό πυλώνα και δη στα άρθρα 61-69 ΕΚ. Η εξέλιξη αυτή οδήγησε στην αντιγραφή του περιεχομένου της σύμβασης από κανονισμό, ο οποίος, στηριζόμενος στα άρθρα 61 και 67 ΕΚ, εντάσσονταν στις προσπάθειες δημιουργίας ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, ενός χώρου, δηλαδή, ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων³. Επρόκειτο για τον κανονισμό 1347/2000 του Συμβουλίου, της 29.5.2000, “περί της διεθνούς δικαιοδοσίας, αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε γαμικές διαφο-

¹Εισηγητική Έκθεση της *Alegria Borrás* για τη σύμβαση που καταρτίστηκε βάσει του άρθρου Κ.3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές, ΕΕ C221/16.7.1998, σ. 28, αριθ. 1. Για την έκθεση αυτή βλ. υποσ. 6.

²Ως προς το ιστορικό της Σύμβασης βλ. αναλυτικά έκθεση *Borrás*, σ. 28-32 και *Ταγαρά Χ.*, *Η συμβολή της κοινοτικής έννομης τάξης στην ενοποίηση του οικογενειακού διεθνούς δικαίου (με ανάλυση του κανονισμού 1347/2000)*, Αθήνα/Κομοτηνή 2001, 51-60.

³Για την εν λόγω κοινοτικοποίηση και τις συνέπειές της βλ. *Ταγαρά Χ.*, *ό.π.*, 71 επ., *Σαχπεκίδου Ε.*, *Η κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις μετά τη Συνθήκη του Άμστερνταμ*, Αρμ 2001, 1620-1627.

ρές και διαφορές γονικής μέριμνας έναντι των κοινών τέκνων των συζύγων”⁴, ο οποίος ίσχυσε, με περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, όπως προκύπτει κι από τον τίτλο του, για μικρό χρονικό διάστημα. Αντικαταστάθηκε από τον σήμερα ισχύοντα κανονισμό 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27.11.2003, “για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας”⁵, ο οποίος καλύπτει ευρύ φάσμα υποθέσεων.

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης αποτελεί ο ως άνω κανονισμός, όχι στο σύνολό του, αλλά συγκεκριμένα όσον αφορά στις διατάξεις του περί διεθνούς δικαιοδοσίας σε διαφορές γονικής μέριμνας. Ειδικότερα, ο κανονισμός περιέχει ένα πλέγμα άμεσων κανόνων, που ορίζουν για πρώτη φορά πλήρως τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων κάθε κράτους μέλους επί υποθέσεων γονικής μέριμνας. Με τον τρόπο αυτό, επιδιώκει να προσφέρει ασφάλεια δικαίου, να διευκολύνει την κυκλοφορία των αποφάσεων και να προωθήσει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων. Η αξιολόγηση της εκπλήρωσης των στόχων του κανονισμού, μέσω της ανάλυσης των διατάξεών του για τη διεθνή δικαιοδοσία στον ως άνω τομέα, αποτελεί τον τελικό στόχο της παρούσας μελέτης. Προς τούτο, η παρουσίασή του θα αρχίσει με την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του (υπό II), θα συνεχίσει με την ανάλυση των ρυθμίσεων για τη δικαιοδοσία σε διαφορές γονικής μέριμνας (υπό III) και των κοινών διατάξεων για τις διαφορές αυτές και τις γαμικές διαφορές (υπό IV) και θα ολοκληρωθεί με κάποιες καταληκτικές σκέψεις αποτίμησης της πράξης (υπό V).

II. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ

A. Ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής

Το *ratione materiae* πεδίο εφαρμογής του κανονισμού καθορίζεται, κατά το πρότυπο της Σύμβασης των Βρυξελλών (πλέον κανονισμός 44/01)⁶, στο άρθρο 1. Προβλέπεται, συγκεκριμένα, ότι ο κανονισμός “εφαρμόζεται, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου,

⁴EE L 160/30.6.2000, σ.19-36. Ανάλυση του 1347 βλ. ενδ. σε Ταγαρά Χ., ό.π., Γιαννόπουλου Π., Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων επί γαμικών διαφορών κατά το αυτόνομο κοινοτικό δίκαιο (κανονισμός EK/1347/2000), EEEurΔ 2001, 97-116, Gaudemet-Tallon H., *Le reglement no 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: “Competence, reconnaissance et execution des decisions en matiere matrimonial et en matiere de responsabilite parentale des enfants communs”*, JDI 2001, 381-430, Ancel B./H. Muir Watt, *La desunion europeene: le Reglement dit “Bruxelles II”*, Rev.crit.dr.internat.prive 2001, 403-451.

⁵EE L 338/23.12.2003, σ. 1-29.

⁶Πρέπει να τονισθεί ότι ο 2201 (όπως και οι “προπάτορες” του) έχει διαρθρωθεί κατά το πρότυπο της Σύμβασης των Βρυξελλών. Για το λόγο αυτό, οι ταυτόσημοι όροι των κειμένων θεωρείται ότι έχουν την ίδια σημασία, ενώ σεβασμός οφείλεται στη σχετική νομολογία του ΔΕΚ (βλ. Έκθεση Borrás, αριθ. 6). Επιπρόσθετα, και η αιτιολογική έκθεση Borrás, που συνοδεύει τη Σύμβαση “Βρυξέλλες II”, πρέπει, παρά τη μη κύρωση του διεθνούς κειμένου, να συνεκτιμάται για την ερμηνεία των διατάξεων που έχουν διατηρηθεί αμετάβλητες στους 1347 και 2201. Βλ. Ταγαρά Χ., ό.π., 103-104, Φουντεδάκη Κ., Οι υποθέσεις γονικής μέριμνας στο νέο κανονισμό (EK) 2201/2003, Αθήνα/Θεσσαλονίκη 2004, 23.

σε αστικές υποθέσεις που αφορούν: [...], β) την ανάθεση, την άσκηση, την ανάθεση σε τρίτο, την ολική ή μερική αφαίρεση της γονικής μέριμνας”.

i. “Αστικές υποθέσεις”

Πριν από την ανάλυση της έννοιας “διαφορές γονικής μέριμνας”, προσοχής χρήζει ο όρος “αστικές υποθέσεις”. Καταρχάς, ο όρος “υποθέσεις” καθιστά σαφές ότι κρίσιμο είναι το αντικείμενο των διαφορών και όχι το είδος της διαδικασίας⁷. Σε συνδυασμό, δε, με την πρόβλεψη του άρθρου 2 παρ. 1 ότι ο όρος “δικαστήριο” καλύπτει όλες τις αρχές των κρατών μελών που έχουν δικαιοδοσία για τα θέματα που ρυθμίζει ο 2201, συνεπάγεται ότι ο κανονισμός εφαρμόζεται κάθε φορά που επιλαμβάνεται υποθέσεων γονικής μέριμνας δικαστική ή άλλη αρχή με ισοδύναμες αρμοδιότητες⁸. Αντίστοιχα, ο όρος “αστικές” υποθέσεις υποδηλώνει τον αποκλεισμό των διαδικασιών θρησκευτικού χαρακτήρα από το ρυθμιστικό πεδίο του 2201⁹.

ii. Υποθέσεις γονικής μέριμνας

Στο ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής του κανονισμού εντάσσονται, για πρώτη φορά κατά τρόπο πλήρη, αυτόνομο και ισότιμο με τις γαμικές διαφορές, οι υποθέσεις γονικής μέριμνας. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρθηκε, ο 2201/03 ρυθμίζει κάθε διαφορά για “την ανάθεση, την άσκηση, την ανάθεση σε τρίτο, την ολική ή μερική αφαίρεση της γονικής μέριμνας” κάθε παιδιού. Αυτή είναι στην ουσία και η πιο σημαντική συνεισφορά του σε σχέση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς¹⁰.

Ειδικότερα, υπό την ισχύ του 1347/00, η ρύθμιση των ζητημάτων γονικής μέριμνας ήταν αποσπασματική, περιφερειακή και παρακολουθηματική των γαμικών διαφορών. Ο 1347 εφαρμοζόταν μόνο σε υποθέσεις γονικής μέριμνας που αφορούσαν κοινά (φυσικά ή υιοθετηθέντα και από τους δύο) τέκνα των συζύγων και οι οποίες ανέκυπταν συνεπεία γαμικής διαφοράς. Σε βασικές γραμμές, τα δικαστήρια κράτους μέλους αποκτούσαν, υπό όρους, δικαιοδοσία για διαφορά γονικής μέριμνας κοινών τέκνων, μόνο αν στα δικαστήρια του ίδιου κράτους ξεκινούσε ταυτόχρονα ή εκκρεμούσε διαδικασία λύσης του γάμου των συζύγων. Πάντως, απαιτούνταν μόνο χρονική και ουσιαστική σύνδεση των δύο διαφορών, όχι και διαδικαστική¹¹.

⁷Βλ. Κιουπτσίδου Ε., *Ζητήματα των κανονισμών 2201/2003 και 1347/2000 (του Συμβουλίου της ΕΚ) σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και αναγνώριση αποφάσεων στις γαμικές διαφορές*, Δνη 2005, 657.

⁸Για παράδειγμα, στη Φιλανδία, ζητήματα επιμέλειας τέκνων μπορούν να επιλυθούν στο περιθώριο δικαστικών διαδικασιών, μέσω συμφωνίας, που εγκρίνεται από την τοπική διεύθυνση κοινωνικών υποθέσεων. Βλ. Έκθεση Borrás, αριθ. 20Α.

⁹Έκθεση Borrás, αριθ. 20Β.

¹⁰Βλ. Ταμαμίδη Α., *Διεθνής δικαιοδοσία σε υποθέσεις γονικής μέριμνας- Κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003*, Αθήνα 2004, 37, Φουντεδάκη Κ., ό.π., 26-27.

¹¹Βλ. Ταγαρά Χ., ό.π., 111-114, Φουντεδάκη Κ., *Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε υποθέσεις γονικής μέριμνας σύμφωνα με τον κανονισμό 1347/2000*, Αρμ 2001, 1661-1665, Ταμαμίδη Α., ό.π., 31-36.

Αντιθέτως, ο νέος κανονισμός, κατά το πρότυπο της Σύμβασης της Χάγης της 19ης Οκτωβρίου 1996 “για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, εκτέλεση και συνεργασία όσον αφορά τη γονική μέριμνα και μέτρα για την προστασία των παιδιών”¹², αλλά και προς το σκοπό αποκατάστασης της ισοτήτας μεταξύ των γεννημένων εντός και εκτός γάμου παιδιών¹³, ρυθμίζει κάθε υπόθεση γονικής μέριμνας κάθε παιδιού. Εφαρμόζεται, δηλαδή, ανεξαρτήτως του αν τη γονική μέριμνα διεκδικούν οι βιολογικοί ή θετοί γονείς¹⁴, αν υπάρχει γάμος, θεσμοθετημένη σχέση ή απλή συμβίωση μεταξύ τους¹⁵ ή αν ως δικαιούχος γονικής μέριμνας εμφανίζεται κάποιο άλλο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό, όπως ένα ίδρυμα), στο οποίο ο νόμος παρέχει δικαιώματα. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, πρέπει να υφίστανται δύο προϋποθέσεις. Αφενός να πρόκειται για “παιδί”, αφετέρου να πρόκειται για υπόθεση “γονικής μέριμνας” κατά την έννοια του 2201.

Πιο συγκεκριμένα, ως προς τον πρώτο ως άνω όρο, παρατηρητέο τυγχάνει ότι ο κανονισμός αναφέρεται στη γονική μέριμνα “παιδιού”, χωρίς να προσδιορίζει ανώτατη ηλικία για τα παιδιά που εμπίπτουν σε αυτόν. Προς κάλυψη του εν λόγω κενού υποστηρίζονται δύο γνώμες. Η πρώτη παραπέμπει τη λύση του ζητήματος στη *lex fori*¹⁶. Η δεύτερη, που κρίνεται ορθότερη, προκρίνει την αυτόνομη, κοινοτική και ομοιόμορφη ερμηνεία του όρου. Προτείνεται, δηλαδή, η εφαρμογή του 2201, κατά το πρότυπο της Σύμβασης της Χάγης του 1996, στη γονική μέριμνα κάθε παιδιού που δεν έχει συμπληρώσει τα 18 έτη, ενώ, ειδικά σε περιπτώσεις διεθνούς απαγωγής, πρέπει, σε αρμονία με τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 για τις διεθνείς απαγωγές, να πρόκειται για παιδιά μικρότερα των 16 ετών¹⁷.

Ως προς τον δεύτερο όρο για την εφαρμογή του κανονισμού, την ύπαρξη διαφοράς “γονικής μέριμνας”, πέρα από το άρθρο 1, βοήθεια προσφέρει και το άρθρο 2 παρ. 7, το οποίο, στο ίδιο πνεύμα με τη Σύμβαση της Χάγης του 1996, ορίζει τη γονική μέριμνα ως “το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που παρέχονται σε φυσικό ή νομικό πρό-

¹²Η Σύμβαση είναι δημοσιευμένη στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.hcch.net/conventions.

¹³Για την παραβίαση της ισοτήτας αυτής από τον 1347 βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 28-29.

¹⁴Αμφίβολη είναι η εφαρμογή του κανονισμού σε διαμάχες ομοφυλοφιλικών ζευγαριών ως προς τη γονική μέριμνα παιδιού. Με δεδομένο ότι η υιοθεσία από ομοφυλόφιλους προβλέπεται σε ορισμένες χώρες (Ολλανδία, Βέλγιο κ.ά.), τίθεται ζήτημα ίσης μεταχείρισης των πολιτών της Ένωσης. Ωστόσο, το ΔΕΚ δεν έχει λάβει ακόμη σαφή θέση για τα ομοφυλοφιλικά ζευγάρια (βλ. ενδ. *Grant* κατά *South West Trains*, C-249/96, Συλλ 1998.I-621, *D* κατά *Συμβουλίου*, C-122,125/99P, Συλλ 2001.I-4319). Από την άλλη πλευρά, απάντηση Επιτρόπου σε σχετική ερώτηση δέχεται την εφαρμογή του κανονισμού και ρίχνει το βάρος στο εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο (Γραπτή ερώτηση E-3261/01, *Joke Swiebel* (PSE) προς την Επιτροπή: Κανονισμός 1347/2000 και δυνατότητα πολιτικού γάμου και υιοθεσίας από άτομα του ίδιου φύλου στην Ολλανδία. ΕΕ 28Ε/6.2.2003 σ. 2-3). Το θέμα παραμένει ανοιχτό.

¹⁵Ως προς τον αποκλεισμό των θεσμών αυτών από τον 1347/00 βλ. *Gaudemet-Tallon H.*, *ό.π.*, 387.

¹⁶Βλ. Πρακτικός οδηγός για την εφαρμογή του νέου κανονισμού Βρυξέλλες II (εφεξής Πρακτικός Οδηγός), σ. 8. Ο Οδηγός συντάχθηκε από την Επιτροπή και είναι διαθέσιμος στην ηλεκτρονική διεύθυνση ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_el.pdf

¹⁷Βλ. *Rauscher Th.*, *Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation “Brussels IIA”*, *The European Legal Forum* 2005, 38.

σωπο με δικαστική απόφαση, απευθείας από το νόμο ή με ισχύουσα συμφωνία, όσον αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία του παιδιού”, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων επιμέλειας και προσωπικής επικοινωνίας¹⁸. Ο ορισμός αυτός, καινοτομία του 2201, καθιερώνει μία αυτόνομη, κοινοτική έννοια, η οποία αποσυνδέεται από το περιεχόμενο που έχει ο όρος στις εκάστοτε *lex fori* και η οποία αποδίδεται με τον τεχνικά αδόκιμο, αλλά ακριβέστερο, όρο “γονική ευθύνη” (*parental responsibility*)¹⁹. Ωστόσο, προς αποφυγή ερμηνευτικών προβλημάτων, ο κανονισμός δεν αρκείται στα παραπάνω. Στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 1 προχωρά, κατά το πρότυπο του 44/01 και της Σύμβασης της Χάγης του 1996, σε ειδικότερο καθορισμό του πεδίου εφαρμογής του κατά θετικό και αρνητικό αντίστοιχα τρόπο.

Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι, για τις ανάγκες του κανονισμού, υποθέσεις γονικής μέριμνας θεωρούνται όσες αφορούν, ενδεικτικά: α) το δικαίωμα επιμέλειας και το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας, β) την επιτροπεία, την κηδεμονία και ανάλογους θεσμούς, γ) το διορισμό και τα καθήκοντα προσώπων ή οργανώσεων στα οποία ανατίθεται η επιμέλεια του προσώπου ή η διοίκηση της περιουσίας του παιδιού, η εκπροσώπηση ή η φροντίδα του, δ) την τοποθέτηση του παιδιού σε ανάδοχη οικογένεια ή σε ίδρυμα και ε) τα μέτρα προστασίας του παιδιού που συνδέονται με τη διοίκηση της περιουσίας του²⁰. Αντιθέτως, δεν ρυθμίζονται από τον κανονισμό, προφανώς πάλι ενδεικτικά²¹: α) η αναγνώριση και προσβολή της συγγένειας²², β) η απόφαση για την υιοθεσία, τα προπαρασκευαστικά μέτρα αυτής, την ακύρωση και την ανάκληση της²³, γ) το ονοματεπώνυμο του παιδιού²⁴, δ) η χειραφεσία, ε) οι υποχρεώσεις διατροφής²⁵, στ) το εμπίστευμα και κληρονομίες, και

¹⁸Βλ. και άρθρο 2 παρ. 9-10. Οι ορισμοί είναι σαφώς προσανατολισμένοι στις ανάγκες του 2201.

¹⁹Βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 47-48, με περ. παραπ..

²⁰Με βάση τα ανωτέρω, ρυθμίζονται, ενδεικτικά, από τον κανονισμό αφενός οι διαφορές των άρθρων 1512-1515, 1517, 1532-1536 ΑΚ, αφετέρου, προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, οι διαφορές του άρθρου 614 εδ. β' και στ' ΚΠολΔ, με αντικείμενο την αναγνώριση ότι υπάρχει ή δεν υπάρχει γονική μέριμνα ή επιτροπεία. Βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 50-52.

²¹Για τον μη αποκλειστικό χαρακτήρα της απαρίθμησης βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 55.

²²Ο όρος “προσβολή της πατρότητας” χρησιμοποιείται λανθασμένα από την ελληνική μετάφραση και μόνο. Συνεπώς, εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής διαδικασίες για τη θεμελίωση ή αμφισβήτηση της μητρότητας, όπως οι ρυθμιζόμενες στα άρθρα 329επ. του γαλλΑΚ. Βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 56.

²³Ως ακύρωση της υιοθεσίας θα θεωρηθεί η κατά το ελληνικό δίκαιο άσκηση τριτανακοπής ή ενδίκων μέσων κατά της απόφασης που απαγγέλει την υιοθεσία. Επίσης, η ανάκληση της υιοθεσίας θα συμπεριλάβει το θεσμό της λύσης της υιοθεσίας των άρθρων 1571επ. ΑΚ. Τέλος, ως προπαρασκευαστικά μέτρα υιοθεσίας θα νοηθούν οι διαδικασίες προπαρασκευής της υιοθεσίας που δε διατηρούν την ισχύ τους, όταν ακυρωθεί η υιοθεσία, όπως η συναίνεση για υιοθεσία των άρθρων 1750 επ. του γερμΑΚ. Αναλυτικά για τα ως άνω βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 55-60.

²⁴Αντιθέτως, στο ελληνικό δίκαιο, η ονοματοδοσία θεωρείται περιεχόμενο της επιμέλειας του παιδιού. Βλ. Κουνούγερη-Μανωλεδάκη, *Οικογενειακό Δίκαιο*, τ. II, 2003, 288-289.

²⁵Οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του 44/01 (βλ. και άρθρο 5 σημ. 2 αυτού).

ζ) τα μέτρα που λαμβάνονται συνεπεία ποινικών αδικημάτων που διαπράχθηκαν από παιδιά. Τέλος, κατά τη σκέψη 10 του προοιμίου του, στον 2201 δεν υπάγονται θέματα σχετικά με την κοινωνική ασφάλεια, μέτρα δημοσίου δικαίου γενικού χαρακτήρα σε θέματα εκπαίδευσης και υγείας, και αποφάσεις για το άσυλο και τη μετανάστευση.

Συμπερασματικά, η οριοθέτηση του *ratione materiae* πεδίου εφαρμογής του κανονισμού σε υποθέσεις γονικής μέριμνας είναι ιδιαίτερα λεπτομερής, σε σημείο ίσως περιττών επαναλήψεων²⁶. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η παροχή αυτόνομων, κοινοτικών και ομοιόμορφων για όλα τα κράτη μέλη ορισμών πρέπει να χαιρετισθεί.

Β. Γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής

Το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του κανονισμού οροθετείται στο άρθρο 2 παρ. 3, το οποίο ορίζει ότι ο όρος “κράτος μέλος” περιλαμβάνει όλα τα κράτη μέλη της Κοινότητας, εκτός της Δανίας.

Η εξαίρεση της Δανίας από τον 2201, ένα από τα αναμφίβολα τμήματα της κοινοτικοποίησης της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις, στηρίζεται στο Πρωτόκολλο που προσαρτήθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ στη Συνθήκη ΕΚ. Δυνάμει του πρωτοκόλλου αυτού, η Δανία δε συμμετέχει στην έκδοση των πράξεων του τίτλου IV, ούτε δεσμεύεται από αυτές. Δικαίωμα συμμετοχής της προβλέπεται μόνο αν ενημερώσει τα λοιπά κράτη μέλη ότι δεν επιθυμεί να υπόκειται στο σύνολο ή σε τμήμα του πρωτοκόλλου, δήλωση, που δεν έχει πραγματοποιηθεί εν προκειμένω²⁷.

Γ. Προσωπικό πεδίο εφαρμογής

Σε αντίθεση με τον κανονισμό 44/01, ο οποίος μέσω του άρθρου 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 4, οριοθετεί ρητά το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής του, διατάξεις με αντίστοιχη λειτουργία δεν προβλέπονται στον 2201. Όσον αφορά συγκεκριμένα στις ρυθμίσεις δικαιοδοσίας επί υποθέσεων γονικής μέριμνας, αν και το άρθρο 8 θεσπίζει γενικό κανόνα, ωστόσο, η ύπαρξη κι άλλων ειδικών ρυθμίσεων, που τον σχετικοποιούν ή τον ανατρέπουν, περιπλέκει τα πράγματα²⁸. Για αυτό, ειδικότερα συμπεράσματα θα διατυπωθούν κατά την εξέταση των οικείων διατάξεων.

Δ. Χρονικό πεδίο εφαρμογής

Σύμφωνα με τη μεταβατική ρύθμιση του άρθρου 64 παρ. 1, οι διατάξεις διεθνούς δι-

²⁶Βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 61. Για μια πιο θετική άποψη βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 41,46.

²⁷Πρωτόκολλο διαφοροποιημένης συμμετοχής προσαρτήθηκε στη Συνθήκη και για τη θέση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας. Ωστόσο, οι χώρες αυτές διατηρούν δικαίωμα *opt-in*, δικαίωμα, δηλαδή, συμμετοχής σε όσα μέτρα του τίτλου IV επιθυμούν, προβαίνοντας, όπως στην περίπτωση των 1347 και 2201 (σκέψεις 24 και 30 των προοιμίων αντίστοιχα) σε ανακοίνωση προς τα άλλα κράτη μέλη. Για τα ως άνω πρωτόκολλα βλ. Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 89-93, Σαχπεκίδου Ε., *ό.π.*, 1623.

²⁸Βλ. και Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 63-64.

καιοδοσίας εφαρμόζονται στις αγωγές που ασκούνται, στα δημόσια έγγραφα που συντάσσονται και στις συμφωνίες μεταξύ μερών που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του κανονισμού. Κατά δε το ακροτελεύτιο άρθρο 72, ο κανονισμός τίθεται σε ισχύ την 1.8.2004, ενώ η εφαρμογή του αρχίζει την 1.3.2005.

III. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ ΣΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ

A. Εισαγωγικά

Όπως τονίστηκε ανωτέρω, οι διαφορές γονικής μέριμνας, με το περιεχόμενο που τους προσνέμουν τα άρθρα 1-2, εντάσσονται πλήρως και αυτόνομα στην ύλη του κοινοτικοποιημένου διεθνούς δικονομικού δικαίου. Η δε ρύθμισή τους από το ίδιο με τις γαμικές διαφορές νομοθετικό κείμενο υπαγορεύτηκε από πρακτικούς λόγους, καθώς συχνά θέματα γονικής μέριμνας ανακύπτουν στο πλαίσιο γαμικών διαφορών²⁹.

Οι βασικές ρυθμίσεις για τη διεθνή δικαιοδοσία³⁰ στις υποθέσεις γονικής μέριμνας, οι οποίες αποτελούν καινοτομία του 2201, περιέχονται στα άρθρα 8-15. Τα άρθρα αυτά επιδιώκουν να καθιερώσουν ένα πλήρες σύστημα δικαιοδοτικών βάσεων³¹, το οποίο, ανάγοντας τη συνήθη διαμονή του παιδιού σε κυρίαρχο κριτήριο θεμελίωσης της διεθνούς δικαιοδοσίας, θα εξυπηρετεί το συμφέρον του παιδιού.

B. Γενική δικαιοδοσία των δικαστηρίων της συνήθους διαμονής του παιδιού (άρθρο 8)

Σύμφωνα με το γενικό κανόνα του άρθρου 8, τα δικαστήρια κράτους μέλους έχουν δικαιοδοσία επί υποθέσεων γονικής μέριμνας παιδιού, το οποίο έχει συνήθη διαμονή σε αυτό το κράτος, κατά τη στιγμή της άσκησης της προσφυγής.

Με τη ρύθμιση αυτή, η συνήθης διαμονή του παιδιού καθιερώνεται ως θεμελιώδης δικαιοδοτικός σύνδεσμος³² για τα ρυθμιζόμενα από τον 2201 ζητήματα γονικής μέριμνας. Η έννοια, ωστόσο, της συνήθους διαμονής δεν ορίζεται στον κανονισμό. Συναφώς, προκρίνεται η αυτόνομη, κοινοτική ερμηνεία του όρου, η οποία συνοψίζεται στον ορισμό που διατύπωσε το ΔΕΚ, κατά τον οποίο συνήθης διαμονή είναι “ο τόπος όπου το πρόσωπο έχει ορίσει, με σταθερό χαρακτήρα, το μόνιμο ή σύνθητες κέντρο των ενδιαφερόντων του και προκειμένου να καθορισθεί η εν λόγω διαμονή, πρέπει να συνεκτιμηθούν όλα τα πραγματικά συστατικά στοιχεία”³³. Στην περίπτωση παιδιού, όπως είναι φυσικό, κρίσιμα καθίστα-

²⁹Σκέψη 6 του προοιμίου του κανονισμού 2201/03.

³⁰Πρέπει να τονισθεί ότι ο κανονισμός, εκτός ειδικής αντίθετης μνείας, ρυθμίζει μόνο τη δικαιοδοσία και όχι και την κατά τόπον αρμοδιότητα, την οποία διέπει η *lex fori*. Βλ. ενδ. Gaudemet-Tallon H., *ό.π.*, 391, Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2001, 1666, Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 67, 79-80.

³¹Βλ. Πρακτικός Οδηγός, *ό.π.*, 11.

³²Όπως εξάλλου και στη Σύμβαση της Χάγης του 1996 (βλ. άρθρο 5 παρ. 1).

³³Βλ. Έκθεση Borrás αριθ. 32 και Pedro Magdalena Fernandez κατά Επιτροπής, C-452/93, Συλλ. 1994.I-4295 παρ.22. Πάντως, στο πλαίσιο του 2201, η συνήθης διαμονή αφορά σε κράτη, όχι πόλεις. Δεδομένου δε ότι ο κανονισμός ρυθμίζει τη δικαιοδοσία των κρατών μελών, κι όχι τρίτων χωρών, εκτός αντίθετης ειδικής μνείας, η συνήθης διαμονή, ως δικαιοδοτική βάση, αναφέρεται σε κράτη μέλη.

νται αντικειμενικά γεγονότα, και κυρίως η μόνιμη εγκατάσταση σε συγκεκριμένο τόπο. Η εσωτερική και μόνο βούληση του παιδιού (ή του δικαιούχου γονικής μέριμνας) δε μπορεί να έχει ιδιαίτερη βαρύτητα³⁴. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η υιοθέτηση της συνήθους διαμονής ως δικαιοδοτικής βάσης δε συνάντησε ιδιαίτερο αντίλογο. Ο σύνδεσμος αυτός, ως στοιχείο κατ' εξοχήν εκφράζον το κριτήριο της εγγύτητας, παρέχει μείζονα εχέγγυα προστασίας του συμφέροντος του παιδιού. Τα πλεονεκτήματα που συγκεντρώνουν τα δικαστήρια της συνήθους διαμονής εκτείνονται από την ευχερέστερη συλλογή των αποδείξεων έως την ορθότερη εκτίμηση των κοινωνικοοικονομικών συνθηκών διαβίωσης του παιδιού και της ήδη ασκηθείσας γονικής μέριμνας. Επομένως, η καθιέρωσή τους ως κατά κανόνα αρμοδίων κρίνεται δικαιολογημένη³⁵.

Προσοχή, ωστόσο, πρέπει να δοθεί στο εξής σημείο. Το άρθρο 8 απονέμει δικαιοδοσία στα δικαστήρια του κράτους, όπου διαμένει συνήθως το παιδί “κατά τη στιγμή της άσκησης της προσφυγής”. Παραβλέποντας το αδόκιμο του όρου “προσφυγή”, που προφανώς αναφέρεται στο εκάστοτε εθνικό ένδικο βοήθημα³⁶, ιδιαίτερη σημασία έχει η καθιέρωση της αρχής της *perpetuatio fori*³⁷. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η διεθνής δικαιοδοσία αποκρυσταλλώνεται κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος. Μεταγενέστερες μεταβολές της συνήθους διαμονής του παιδιού είναι αδιάφορες³⁸.

Με τον τρόπο αυτό ολοκληρώνεται ο γενικός δικαιοδοτικός κανόνας του άρθρου 8. Να επισημανθεί, ωστόσο, ότι ο κανόνας αυτός, κατά τη ρητή επιταγή της παρ. 2, δε θίγει τις εξαιρετικές ρυθμίσεις των άρθρων 9, 10 και 12, η εφαρμογή των οποίων προηγείται, επομένως, της εφαρμογής του άρθρου 8³⁹.

Γ. Διατήρηση της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων της προγενέστερης συνήθους διαμονής του παιδιού (άρθρο 9)

Εξαίρεση από το γενικό κανόνα του άρθρου 8 εισάγει το άρθρο 9, το οποίο καθιερώνει, υπό αυστηρούς όρους, τη διατήρηση της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του κράτους μέλους της προγενέστερης συνήθους διαμονής του παιδιού. Η ρύθμιση αυτή εξασφαλίζει ότι, όταν ένα παιδί μετοικεί από ένα κράτος μέλος σε άλλο, το πρόσωπο, που έχει δι-

³⁴Υπό τα δεδομένα αυτά βλ. (υπό την ισχύ του 1347/00) ΜονΠρωτθεσ 21387/2004, Αρμ 2005, 268 επ., με παρατ. Ταμαμίδη Α., όπου κρίθηκε ότι τα τέκνα είχαν συνήθη διαμονή στις Βρυξέλλες, παρά τις ολιγόχρονες διαμονές τους στη Θεσσαλονίκη, αφού το σύνηθες κέντρο των ενδιαφερόντων τους (ανατροφή με τις υπηρεσίες οικιακής βοήθου και φοίτηση σε σχολείο) βρισκόταν στις Βρυξέλλες.

³⁵Εξάλλου, και στο *stricto sensu* ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, η συνήθης διαμονή του παιδιού συναντάται συχνά ως σύνδεσμος. Για τα πλεονεκτήματα της ταύτισης αυτής βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 68-78.

³⁶Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 79.

³⁷Πρακτικός Οδηγός, *ό.π.*, 13, Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 79, Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 68.

³⁸Ακριβώς αντίθετη είναι η ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 2 της Σύμβασης της Χάγης του 1996.

³⁹Βλ. de Boer Th.M., *Jurisdiction and enforcement in international family law: a labyrinth of european and international legislation*, NILR 2002, 328, Rauscher Th., *ό.π.*, 39.

καίωμα επικοινωνίας και εξακολουθεί να διαμένει στο κράτος, από όπου μετοίκησε το παιδί, μπορεί να αναθεωρήσει την προηγούμενη δικαστική απόφαση, που αφορά το δικαίωμα επικοινωνίας, στο κράτος διαμονής του. Συγκεκριμένα, οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 9 είναι οι εξής:

α) Τα δικαστήρια του κράτους μέλους όπου διαμένει συνήθως το παιδί έχουν εκδώσει απόφαση σχετική με το δικαίωμα επικοινωνίας.

β) Το παιδί μετοικεί από ένα κράτος μέλος σε άλλο, όχι δε σε τρίτη χώρα.

γ) Το παιδί μετοικεί νομίμως. Κατά το άρθρο 2 παρ. 9, τον τόπο διαμονής του παιδιού καθορίζει ο δικαιούχος του δικαιώματος επιμέλειας. Επομένως, αν το πρόσωπο, το οποίο έχει (νόμιμα) και ασκεί το δικαίωμα επιμέλειας αποφασίσει την μετοίκηση, τότε εφαρμόζεται το άρθρο 9. Σε αντίθετη περίπτωση, πρόκειται για παράνομη μετακίνηση, οπότε εφαρμόζονται τα σχετικά με την απαγωγή άρθρα 10-11⁴⁰.

δ) Το παιδί αποκτά στο κράτος μέλος, όπου μετοίκησε, νέα συνήθη διαμονή. Πρέπει, επομένως, να έχει μεταφερθεί το μόνιμο κέντρο των ενδιαφερόντων του στο νέο κράτος και να μην πρόκειται για πρόσκαιρη μετακίνηση (όπως για διακοπές).

ε) Ο δικαιούχος του δικαιώματος επικοινωνίας εξακολουθεί να διαμένει συνήθως στο κράτος μέλος της προηγούμενης συνήθους διαμονής του παιδιού.

στ) Το πρόσωπο αυτό επιθυμεί να τροποποιήσει την απόφαση που ρυθμίζει το δικαίωμά του επικοινωνίας. Για τη ρύθμιση οποιουδήποτε άλλου θέματος γονικής μέριμνας δεν εφαρμόζεται το άρθρο 9.

ζ) Ο δικαιούχος του δικαιώματος προσωπικής επικοινωνίας απευθύνεται στα δικαστήρια της προηγούμενης συνήθους διαμονής του παιδιού εντός τριών μηνών από την μετοίκηση⁴¹. Και

η) Δεν έχει αποδεχθεί την αρμοδιότητα των δικαστηρίων της νέας συνήθους διαμονής του παιδιού, συμμετέχοντας σε διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων αυτού του κράτους μέλους, χωρίς να αμφισβητήσει την αρμοδιότητά τους. Η συμμετοχή αυτή, πάντως, η οποία είναι αδιάφορο αν γίνεται με επίγνωση των νόμιμων συνεπειών που επιφέρει⁴², πρέπει να αναφέρεται σε διαδικασία σχετική με το δικαίωμα επικοινωνίας, και όχι με τα υπόλοιπα θέματα γονικής μέριμνας, για τα οποία δεν εφαρμόζεται, όπως αναφέρθηκε, το άρθρο 9. Κατά τα άλλα, μόνο η μη εμφάνιση ή η εμφάνιση προς αμφισβήτηση της δικαιοδοσίας εξασφαλίζει την απρόσκοπτη εφαρμογή του άρθρου.

Εφόσον, λοιπόν, πληρούνται σωρευτικά οι ως άνω όροι, το πρόσωπο που έχει δικαίωμα επικοινωνίας νομιμοποιείται να απευθυνθεί στα δικαστήρια του κράτους διαμονής του (και προγενέστερης διαμονής του παιδιού) προς αναθεώρηση του δικαιώματος

⁴⁰Βλ. και άρθρο 2 παρ. 11.

⁴¹Αν και η διάταξη αναφέρει ότι τα δικαστήρια αυτά έχουν δικαιοδοσία "για περίοδο τριών μηνών από την μετοικασία", πρέπει να νοηθεί ότι επιβάλλει να ασκηθεί το σχετικό ένδικο βοήθημα (κι όχι να εκδικαστεί η υπόθεση) εντός του τριμήνου. Βλ. *Rauscher Th.*, ό.π., 39.

⁴²Βλ. *Ταμαμίδη Α.*, ό.π., 92.

αυτού. Παράλληλα, σε περίπτωση που ο δικαιούχος του δικαιώματος επιμέλειας του παιδιού ξεκινήσει διαδικασία για το δικαίωμα επικοινωνίας στο κράτος της νέας διαμονής, το επιληφθέν δικαστήριο οφείλει (κατά το άρθρο 17) να διαπιστώσει και αυτεπάγγελα την έλλειψη δικαιοδοσίας του.

Προβληματισμός τίθεται, εν προκειμένω, σχετικά με την ύπαρξη δυνατότητας του ίδιου του δικαιούχου του δικαιώματος επικοινωνίας να ζητήσει την αναθεώρηση του δικαιώματός του απευθείας από τα δικαστήρια της (νέας) συνήθους διαμονής του παιδιού. Μία πρώτη άποψη⁴³, η οποία αρνείται τη δυνατότητα αυτή, τονίζει ότι το άρθρο 9, όπως όλος ο κανονισμός, επιδιώκει να προστατεύσει το συμφέρον του παιδιού, το οποίο διασφαλίζεται με τη διατήρηση της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων που εξέδωσαν την αρχική απόφαση. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι ο κανονισμός δεν ευνοεί τη δημιουργία συντρεχουσών δικαιοδοσιών, οπότε δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 8 εν προκειμένω. Από την άλλη πλευρά, η αντίθετη γνώμη⁴⁴, που κρίνεται ορθότερη, αναδεικνύει ως άξιο προστασίας πρόσωπο τον δικαιούχο του δικαιώματος επικοινωνίας, ο οποίος θα πρέπει να μπορεί, αν το επιθυμεί, να παραιτηθεί της προστασίας αυτής. Εξάλλου, κατά τη ρύθμιση του άρθρου 9, το ίδιο αποτέλεσμα επιτυγχάνεται με τη συμμετοχή του σε ήδη ανοιγείσα διαδικασία για το δικαίωμα επικοινωνίας στα δικαστήρια της νέας συνήθους διαμονής. Συνεπώς, είναι ανεπιεικές να μη μπορεί ο ίδιος να ξεκινήσει μια τέτοια διαδικασία.

Σε κάθε, πάντως, περίπτωση, πρέπει να σημειωθεί ότι, αν και εξαίρεση από το άρθρο 8, τελικά η ρύθμιση του άρθρου 9 δεν ανατρέπει τον βασικό κανόνα, αλλά τον σχετικοποιεί κάτω από αυστηρές προϋποθέσεις και για περιορισμένο χρόνο⁴⁵.

Δ. Παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας (άρθρο 12)

ι. Εισαγωγικά

Με το άρθρο 12, το οποίο ανατρέπει τον κανόνα του άρθρου 8 και την αναγωγή της συνήθους διαμονής σε θεμελιώδη δικαιοδοτική βάση, εισάγονται ρυθμίσεις για την παρέκταση δικαιοδοσίας. Η παρέκταση, τόσο στο πλαίσιο πολλών εθνικών δικαίων⁴⁶, όσο και στο πλαίσιο του 44/01, συνεπάγεται την απονομή δικαιοδοσίας σε δικαστήρια άλλα από αυτά που προβλέπονται στο νόμο, δυνάμει (προηγούμενης συχνά) συμφωνίας των διαδίκων. Στον 2201, ωστόσο, η σχετική ρύθμιση διαρθρώνεται διαφορετικά. Η συμφωνία των αντιδικούντων δεν αρκεί για τη θεμελίωση της κατά παρέκταση δικαιοδοσίας. Και στις δύο περιπτώσεις, που προβλέπει το άρθρο 12, απαιτούνται πρόσθετα στοιχεία, με βαρύνουσα σημασία, ενώ η συμφωνία των μερών δηλώνεται κατά το χρόνο που επιλαμβάνεται το δικαστήριο.

⁴³Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 93-94.

⁴⁴Βλ. Rauscher Th., *ό.π.*, 40, με περ. παραπ.. Βλ. επίσης de Boer Th.M., *ό.π.*, 328, ως προς το αντίστοιχο άρθρο 11 της Πρότασης Κανονισμού του Συμβουλίου για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, Βρυξέλλες 3.5.2002, COM(2002) 222 τελικό.

⁴⁵Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 86-92.

⁴⁶Βλ. ενδ. άρθρο 42 ΚΠολΔ (που εφαρμόζεται, όμως, μόνο σε περιουσιακού χαρακτήρα σχέσεις).

ii. Παρέκταση βασιζόμενη στη διεθνή δικαιοδοσία επί γαμικής διαφοράς (παρ. 1-2)

Η εξαρτώμενη από τη διεθνή δικαιοδοσία επί γαμικής διαφοράς παρέκταση ρυθμίζεται στο άρθρο 12 παρ. 1-2, επαναλαμβάνοντας κατά βάση τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 2 του 1347/00 και 10 της Σύμβασης της Χάγης του 1996.

Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του 2201/03, λοιπόν: “1. Τα δικαστήρια του κράτους μέλους στα οποία η αρμοδιότητα ασκείται βάσει του άρθρου 3, για να αποφασίσουν για μια αίτηση διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης του γάμου των συζύγων, είναι αρμόδια για οιοδήποτε ζήτημα σχετικά με τη γονική μέριμνα το οποίο συνδέεται με την αίτηση αυτή, εφόσον α) τουλάχιστον ένας από τους συζύγους ασκεί τη γονική μέριμνα του παιδιού και β) η αρμοδιότητα των εν λόγω δικαστηρίων έχει γίνει ρητώς ή κατά άλλον ανεπιφύλακτο τρόπο αποδεκτή από τους συζύγους και από τους δικαιούχους της γονικής μέριμνας κατά την ημερομηνία που επελήφθη το δικαστήριο και είναι προς το ύψιστο συμφέρον του παιδιού.”.

Η ως άνω διάταξη σαφή στόχο έχει τη συγκέντρωση της γαμικής διαφοράς και της διαφοράς γονικής μέριμνας στα δικαστήρια του ίδιου κράτους⁴⁷. Ως προς τους όρους ενεργοποίησής της, καταρχάς αξίζει να παρατηρηθεί ότι η διεθνής δικαιοδοσία επί της γαμικής διαφοράς πρέπει να ασκείται δυνάμει του άρθρου 3. Επομένως, αποκλείεται η παρέκταση αν η δικαιοδοσία αυτή στηρίζεται στις επικουρικές βάσεις του άρθρου 7⁴⁸. Επιπρόσθετα, η δικαιοδοσία πρέπει να “ασκείται”, πρέπει δηλαδή να έχει επιληφθεί της γαμικής διαφοράς συγκεκριμένο, κατά τη *lex fori* οριζόμενο, δικαστήριο σε συγκεκριμένο, κατά τον κανονισμό οριζόμενο, κράτος μέλος. Άρα, σε περίπτωση εκκρεμών γαμικών διαφορών ενώπιον δικαστηρίων διαφόρων κρατών μελών, ζήτημα παρεκτάσεως τίθεται μόνο για το κατά το άρθρο 19 (περί εκκρεμοδικίας) τελικά αρμόδιο δικαστήριο⁴⁹. Πάντως, προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 12 παρ. 1 πρέπει να αποτελεί η ορθή εφαρμογή του άρθρου 3 εκ μέρους του δικαστή της γαμικής διαφοράς, σε αντίθετη δε περίπτωση ο δικαστής της γονικής μέριμνας οφείλει να αρνηθεί τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας του⁵⁰.

Η επόμενη προϋπόθεση, που θέτει το άρθρο 12 παρ. 1, είναι ένας από τους αντιδικούντες συζύγους να ασκεί τη γονική μέριμνα του παιδιού. Προς τούτο, δεν αρκεί μόνο δικαίωμα επικοινωνίας ενός από αυτούς⁵¹. Πάντως, οι σύζυγοι δε χρειάζεται να είναι και οι δύο γονείς του παιδιού. Συνεπώς, η παρέκταση μπορεί να λειτουργήσει επί αίτησης αναγνώρισης δικαιώματος επικοινωνίας από τον πατριό, ο οποίος έχει υποβάλει αίτηση διαζυγίου κατά της συζύγου του - μητέρας του παιδιού. Ωστόσο, δεν συμβαίνει το ίδιο αν την αίτηση για παροχή δικαιώματος επικοινωνίας υποβάλει ο βιολογικός πατέρας του παιδιού και πρώην σύζυγος της μητέρας του⁵².

⁴⁷Αδιάφορη και εδώ, όπως και στον 1347 (βλ. κεφ. II.A.ii), η διαδικαστική σύνδεση των διαφορών.

⁴⁸Βλ. Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 130, Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 108, Rauscher Th., *ό.π.*, 40.

⁴⁹Βλ. Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 130, Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 105-106.

⁵⁰Βλ. Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 130, Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 108-110.

⁵¹Βλ. Rauscher Th., *ό.π.*, 40.

⁵²Βλ. Rauscher Th., *ό.π.*, 40, υποσ. 25.

Ένας ακόμη όρος, που πρέπει να πληρείται για την εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 1 είναι η κατά την ημερομηνία που επιλαμβάνεται το δικαστήριο⁵³ ρητή ή κατά άλλο ανεπιφύλακτο τρόπο αποδοχή της διεθνούς δικαιοδοσίας από τους συζύγους και από τους οποιουδήποτε άλλους δικαιούχους της γονικής μέριμνας, σε περίπτωση που η μέριμνα αυτή έχει ανατεθεί, ολικά ή μερικώς, σε τρίτο (φυσικό ή νομικό) πρόσωπο. Να σημειωθεί ότι δεν αρκεί, εν προκειμένω, αποδοχή της δικαιοδοσίας για την εκδίκαση της γαμικής διαφοράς, αλλά απαιτείται, επιπρόσθετα, ανεπιφύλακτη αποδοχή της δικαιοδοσίας επί της υπόθεσης γονικής μέριμνας⁵⁴.

Τέλος, για να λειτουργήσει η παρέκταση του άρθρου 12 παρ. 1, θα πρέπει η δικαιοδοσία που θα απονεμηθεί να συμφωνεί προς το ύψιστο συμφέρον του παιδιού. Επομένως, η κατά τα ανωτέρω συμφωνία παρεκτάσεως δεν αρκεί. Αν και είναι δύσκολο να θεωρηθεί ότι μία τέτοια συμφωνία αντιστρατεύεται τα μείζονα συμφέροντα του παιδιού, ειδικά τη στιγμή που μπορεί ενδεχομένως να εκληφθεί και ως διάθεση συναινετικής επίλυσης και ουσιαστικών ζητημάτων, ωστόσο ο δικαστής της γονικής μέριμνας έχει διακριτική ευχέρεια να κρίνει διαφορετικά⁵⁵. Βέβαια, και εδώ εντοπίζεται το δυσχερές και οξύμωρο σημείο της ρύθμισης, η κρίση του θα στηρίζεται σε ουσιαστικές εκτιμήσεις και σταθμίσεις, σε ένα πρώιμο, ωστόσο, στάδιο, αυτό της έρευνας της διεθνούς δικαιοδοσίας του⁵⁶. Κατά πόσο, στην πράξη, ένας δικαστής, με δεδομένο το φόρτο εργασίας, θα ακολουθήσει τη χρονοβόρα αυτή διαδικασία, τη στιγμή που υφίσταται ομόφωνη συμφωνία των μερών, αμφισβητείται. Πάντως, ειδική πρόβλεψη υπάρχει, στο σημείο αυτό, για τα παιδιά που διαμένουν συνήθως εκτός της Κοινότητας, σε κράτος μη συμβαλλόμενο μέρος στη Σύμβαση της Χάγης του 1996. Στην περίπτωση αυτή, το άρθρο 12 παρ. 4 ορίζει ότι η δικαιοδοσία, η οποία βασίζεται στο άρθρο αυτό “θεωρείται ότι είναι προς το συμφέρον του παιδιού ιδίως όταν μια διαδικασία παρίσταται αδύνατη στο εν λόγω τρίτο κράτος”. Πρόκειται για την καθιέρωση ενός εύλογου τεκμηρίου, το οποίο λειτουργεί, ωστόσο, μόνο όταν μια διαδικασία στην τρίτη χώρα συνήθως διαμονής του παιδιού παρίσταται “αδύνατη”, κι όχι απλώς ακατάλληλη κατά την δικαστική εκτίμηση⁵⁷.

Στην περίπτωση, λοιπόν, που συντρέχουν όλοι οι ως άνω όροι, απονέμεται δικαιοδοσία για την εκδίκαση της διαφοράς γονικής μέριμνας στα δικαστήρια του *forum divortii*, παρά το γεγονός ότι το παιδί διαμένει συνήθως σε άλλο κράτος μέλος ή και σε τρίτη χώρα. Όπως,

⁵³Ο χρόνος αυτός δεν μπορεί λογικά να είναι η κατ άρθρο 16 ημερομηνία κατάθεσης ή επίδοσης του εισαγωγικού εγγράφου της δίκης γονικής μέριμνας. Αντιθέτως, ενδιαφέρει η αποδοχή της δικαιοδοσίας αφού επιληφθεί το δικαστήριο κι ενώ εκκρεμεί το ένδικο βοήθημα. Βλ. *Rauscher Th.*, ό.π., 40.

⁵⁴Βλ. *Ταγαρά Χ.*, ό.π., 131 υποσ. 166, *Ταμαμίδη Α.*, ό.π., 98, *Rauscher Th.*, ό.π., 40.

⁵⁵Βλ. *Ταγαρά Χ.*, ό.π., 131-132, *Ταμαμίδη Α.*, ό.π., 99-100, 104, *de Boer Th.M.*, ό.π., 331.

⁵⁶Βλ. *Ανθίμου Α.*, *Η κοινοτικοποίηση του δικονομικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των οικογενειακών διαφορών*, Αρμ 2004, 842, *Ταμαμίδη Α.*, ό.π., 99-101, οι οποίοι τονίζουν την ανάγκη νομολογιακής διάπλασης κριτηρίων εξειδίκευσης της έννοιας “ύψιστο συμφέρον του παιδιού”.

⁵⁷Βλ. *Ταμαμίδη Α.*, ό.π., 114.

όμως, έχει αναφερθεί και για τη ρύθμιση του 1347/00, η δικαιοδοσία επί της γονικής μέριμνας εξαρτάται χρονικώς από τη δίκη για τη γαμική διαφορά. Έτσι, κατά την παρ. 2 του άρθρου 12, η δικαιοδοσία των δικαστηρίων της διαφοράς γονικής μέριμνας παύει σε τρεις περιπτώσεις: α) όταν τελεσιδικήσει⁵⁸ η απόφαση επί της γαμικής διαφοράς, β) όταν τελεσιδικήσει η απόφαση για τη γονική μέριμνα, εφόσον όμως η σχετική διαδικασία εκκρεμούσε ήδη κατά την τελεσιδικία της απόφασης για τη γαμική διαφορά, γ) όταν στις προηγούμενες δύο περιπτώσεις η διαδικασία περατωθεί για οποιοδήποτε λόγο, όπως επί παραίτησης από το δικόγραφο ή θανάτου διαδίκου. Αποδεικνύεται, έτσι, ότι θεμέλιο της παρέκτασης του άρθρου 12 παρ. 1 αποτελεί ξεκάθαρα η δικαιοδοσία των δικαστηρίων της γαμικής διαφοράς.

iii. Παρέκταση βασιζόμενη στη στενή σχέση του παιδιού με κράτος μέλος (παρ. 3)

Αποσυνδεδεμένη πλήρως από οποιαδήποτε γαμική διαφορά είναι η παρέκταση που προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 12. Πρόκειται για μία νέα, πρωτοποριακή δυνατότητα απονομής δικαιοδοσίας στα δικαστήρια εκείνου του κράτους μέλους, με το οποίο το παιδί έχει στενή σχέση. Η δυνατότητα αυτή τίθεται, βέβαια, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, για να αποκτήσουν δικαιοδοσία δικαστήρια κράτους άλλου από αυτό της συνήθους διαμονής του παιδιού, πρέπει να συντρέχουν οι εξής όροι: “α) το παιδί πρέπει να έχει στενή σχέση με αυτό το κράτος μέλος, λόγω, ιδίως, του ότι ένας εκ των δικαιούχων της γονικής μέριμνας έχει τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος μέλος ή το παιδί έχει την ιθαγένεια αυτού του κράτους μέλους, και β) η αρμοδιότητα των εν λόγω δικαστηρίων έχει γίνει ρητώς ή κατ’ άλλον ανεπιφύλακτο τρόπο αποδεκτή από όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη της διαδικασίας κατά την ημερομηνία που επελήφθη το δικαστήριο και η αρμοδιότητα είναι προς το συμφέρον του παιδιού.”.

Ως προς την προϋπόθεση, που προβλέπεται στο στοιχείο β), ισχύουν όσα αναφέρθηκαν κατά την ανάλυση του αντίστοιχου σημείου της παρ. 1 του άρθρου 12⁵⁹. Κρίσιμη επομένως καθίσταται η ανάλυση της πρώτης προϋπόθεσης, της στενής σχέσης του παιδιού με το κράτος μέλος. Η διάταξη αναφέρει ως ενδεικτικά στοιχεία τη συνήθη διαμονή ενός εκ των δικαιούχων της γονικής μέριμνας στο εν λόγω κράτος μέλος ή την ιθαγένεια του παιδιού. Η επιλογή αυτή, ωστόσο, του κοινοτικού νομοθέτη έχει αποτελέσει αντικείμενο οξείας κριτικής. Ειδικότερα, έχει υποστηριχθεί ότι τα προτεινόμενα στοιχεία δεν αποδεικνύουν τη στενή σχέση του παιδιού με ένα κράτος μέλος και ότι εκτείνουν πέρα από τα θεμιτά όρια το πεδίο εφαρμογής του 2201, επιτρέποντας στα κράτη μέλη να ασκούν διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις γονικής μέριμνας, που δε θα έπρεπε να κρίνουν⁶⁰.

⁵⁸Ελλείψει κοινοτικού ορισμού, η τελεσιδικία θα κριθεί από τη *lex fori*. Βλ. Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 134.

⁵⁹Μόνο δύο σημεία χρήζουν αναφοράς. Πρώτον, ότι η δικαιοδοσία πρέπει να γίνει αποδεκτή όχι πια από τους συζύγους και τους δικαιούχους γονικής μέριμνας, αφού δεν υπάρχει σύνδεση με γαμική διαφορά, αλλά από όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη της διαδικασίας. Δεύτερον, ότι, όπως αναφέρεται ρητά, το τεκμήριο της παρ. 4 του άρθρου 12 ισχύει και στο σημείο αυτό.

⁶⁰Βλ. *de Boer Th.M.*, *ό.π.*, 329-331, όπου αναφέρεται η περίπτωση ορφανού παιδιού με γαλλική υπηκοότητα, το οποίο διαμένει με τους Καναδούς παππούδες του στο Κεμπέκ και του οποίου τη

Παρά το βάσιμο της ανησυχίας, η ως άνω άποψη κρίνεται μάλλον υπερβολική. Όπως αναφέρθηκε, μόνη η στενή σχέση του παιδιού με ένα κράτος δεν μπορεί να θεμελιώσει την κατά παρέκταση δικαιοδοσία. Απαιτείται επιπρόσθετα αποδοχή της δικαιοδοσίας από τα ενδιαφερόμενα μέρη (κάτι που δεν είναι εύκολο, ούτε σύνηθες στις δικαστικές διαμάχες) και δικαστική κρίση περί εξυπηρέτησης των συμφερόντων του παιδιού⁶¹. Αν πράγματι συντρέχουν όλοι αυτοί οι όροι, δεν πρέπει να προβληματίζει η εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 3⁶². Πάντως, ιδιαίτερη προσοχή οφείλεται στη λελογισμένη επίκληση της οικείας διάταξης (όπως και της παρ. 1), προς αποφυγή σύγκρουσης δικαιοδοσιών. Όταν το παιδί διαμένει συνήθως σε κράτος μέλος, δεν τίθεται πρόβλημα, καθώς κατά την παρ. 2 του άρθρου 8, το άρθρο 12 προηγείται έναντί του. Ωστόσο, αν η συνήθης διαμονή του βρίσκεται σε τρίτη χώρα, συμβαλλόμενη στη Σύμβαση της Χάγης του 1996, απαιτείται σεβασμός στις ρυθμίσεις της Σύμβασης, καθώς, κατά το άρθρο 61 του κανονισμού, η εφαρμογή του 2201 προηγείται μόνο σε σχέση με παιδιά διαμένοντα στον κοινοτικό χώρο⁶³.

Ε. Διεθνής δικαιοδοσία βασιζόμενη στην παρουσία του παιδιού (άρθρο 13)

Με το άρθρο 13 του κανονισμού 2201/03, το οποίο υιοθετεί τη ρύθμιση του άρθρου 6 της Σύμβασης της Χάγης του 1996, προβλέπεται δυνατότητα απονομής διεθνούς δικαιοδοσίας για θέματα γονικής μέριμνας στα δικαστήρια του κράτους μέλους, στο οποίο βρίσκεται το παιδί. Πρόκειται για εξαιρετική δυνατότητα, ένα μηχανισμό ευελιξίας⁶⁴, που λειτουργεί μόνο σε δύο συγκεκριμένες καταστάσεις: α) όταν δεν μπορεί να διαπιστωθεί η συνήθης διαμονή του παιδιού και συγχρόνως δεν μπορεί να θεμελιωθεί, κατά το άρθρο 12, κατά παρέκταση δικαιοδοσία και β) σε παιδιά πρόσφυγες ή παιδιά που μετακινούνται διεθνώς λόγω ταραχών στη χώρα. Στις περιπτώσεις αυτές, το πραγματικό γεγονός της παρουσίας του παιδιού σε κράτος μέλος αρκεί για την απονομή δικαιοδοσίας στα δικαστήρια του κράτους αυτού.

Όσον αφορά την υπό στοιχείο (α) περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 13, η οικεία ρύθμιση προσπαθεί να αντιμετωπίσει, ιδίως, την κατάσταση, κατά την οποία δικαστήρια κράτους μέλους θεωρούν ότι το παιδί έχει απωλέσει τη συνήθη διαμονή του σε αυτό, ενώ συγχρόνως δικαστήρια άλλου κράτους μέλους θεωρούν ότι δεν έχει αποκτηθεί ακόμη συ-

γονική μέριμνα ζητά ο Ελβετός θείος του, που ζει στην Τασμανία. Στην περίπτωση αυτή, αν τα ενδιαφερόμενα μέρη συμφωνήσουν και το δικαστήριο θεωρήσει ότι η αναγνώριση της δικαιοδοσίας του συνάδει προς το συμφέρον του παιδιού, γαλλικό δικαστήριο θα αποκτήσει διεθνή δικαιοδοσία, παρά το γεγονός ότι ο μόνος σύνδεσμός του με τη διαφορά είναι η ιθαγένεια του παιδιού.

⁶¹Βλ. και Ταμαμίδη Α., ό.π., 112.

⁶²Βλ. και Rauscher Th., ό.π., 41, κατά τον οποίο κρίνεται εύλογη η αναγνώριση κατά παρέκταση δικαιοδοσίας στα δικαστήρια του κράτους ιθαγενείας του παιδιού, ακόμη κι αν όλοι οι δικαιούχοι της γονικής μέριμνας και το παιδί διαμένουν σε μη κοινοτικό (και μη μέλος στη Σύμβαση της Χάγης του 1996) κράτος.

⁶³Βλ. και Rauscher Th., ό.π., 41.

⁶⁴Πρόταση Κανονισμού του Συμβουλίου, για τη διεθνή δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε θέματα γονικής μέριμνας, Βρυξέλλες 6.9.2001, COM (2001) 505 τελικό, σ. 6.

νήθης διαμονή στο εν λόγω κράτος⁶⁵. Από την άλλη πλευρά, η δεύτερη (υπό β) περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 13, καθιερώνοντας δικαιοδοτικό σύνδεσμο ανάγκης (for de necessitate), αναδεικνύει τον ανθρωπισμό του νομοθέτη⁶⁶.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, εφαρμογής του άρθρου 13, παρέχεται η δυνατότητα στα δικαστήρια του κράτους μέλους, όπου βρίσκεται το παιδί, να κρίνουν για κάθε θέμα γονικής μέριμνας κι επομένως να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία του⁶⁷. Αυτός, προφανώς, ήταν και ο απώτερος σκοπός της ρύθμισης.

ΣΤ. Επικουρικές δικαιοδοτικές βάσεις (άρθρο 14)

Το άρθρο 14 προβλέπει την “υπολειπόμενη δικαιοδοσία”⁶⁸, τις επικουρικές δικαιοδοτικές βάσεις. Οι βάσεις αυτές είναι οι προβλεπόμενες από το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών, χαρακτηρίζονται δε ως επικουρικές διότι εφαρμόζονται μόνο “εφόσον κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει δικαιοδοσία βάσει των άρθρων 8 έως 13”. Οι περιπτώσεις, ωστόσο, κατά τις οποίες η διεθνής δικαιοδοσία θα ρυθμίζεται από τη *lex fori* δεν μπορούν να οριοθετηθούν εκ των προτέρων, καθώς το ακριβές προσωπικό πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων δικαιοδοσίας επί διαφορών γονικής μέριμνας δεν μπορεί να καθορισθεί. Πράγματι, οι διατάξεις αυτές, όπως αναφέρθηκε, μπορούν να εφαρμόζονται ακόμη κι όταν το παιδί δε διαμένει συνήθως σε κράτος μέλος, αλλά η διαφορά γονικής μέριμνας συνδέεται με γαμική διαφορά ή το παιδί έχει στενή σχέση με κράτος μέλος, κατά τους όρους του άρθρου 12 ή, τέλος, το παιδί βρίσκεται απλά σε κάποιο κράτος μέλος και συντρέχουν οι όροι του άρθρου 13⁶⁹. Η κατάσταση είναι ιδιαίτερα περίπλοκη και, προς τούτο, η θεωρία έχει διατυπώσει πλήθος προβλημάτων που μπορούν να ανακύψουν⁷⁰, για τα οποία η τελική απάντηση θα δοθεί στην πράξη, από τα εθνικά δικαστήρια ή το ΔΕΚ.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, να σημειωθεί ότι αποφάσεις γονικής μέριμνας που εκδίδονται από δικαστήρια, που θεμελίωσαν τη δικαιοδοσία τους στις επικουρικές βάσεις του άρθρου 14, αναγνωρίζονται κι εκτελούνται κατά τον κανονισμό, χωρίς να μπορεί να ελεγχθεί η δικαιοδοσία του εκδούντος την απόφαση δικαστηρίου⁷¹.

Ζ. Παραπομπή της υπόθεσης γονικής μέριμνας σε δικαστήριο άλλου κράτους μέλους (άρθρο 15)

ι. Εισαγωγικά

Το άρθρο 15 καθιερώνει τον πρωτόγνωρο για τα κοινοτικά δεδομένα μηχανισμό της

⁶⁵Πρόταση Κανονισμού του Συμβουλίου, COM (2001) 505 τελικό, σ. 10.

⁶⁶Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 117.

⁶⁷Όπως να αποφασίσουν την ανάθεση της επιμέλειάς του σε κοινωνική οργάνωση, την τοποθέτηση του σε ανάδοχη οικογένεια ή οτιδήποτε άλλο σχετικό. Βλ. Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 71.

⁶⁸Πρακτικός Οδηγός, *ό.π.*, 18.

⁶⁹Βλ. de Boer Th.M., *ό.π.*, 338, 340, McEleavy P., *Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, ICLQ 2004, 507.

⁷⁰Χαρακτηριστικά βλ. de Boer Th.M., *ό.π.*, 340.

⁷¹Πρακτικός Οδηγός, *ό.π.*, 19 και άρθρο 24 του κανονισμού.

παραπομπής της υπόθεσης γονικής μέριμνας από δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία σε δικαστήριο άλλου κράτους μέλους⁷², διαφορετικού από αυτό της συνήθους διαμονής του παιδιού, το οποίο κρίνεται καταλληλότερο να εκδικάσει τη διαφορά⁷³. Υιοθετείται, με τον τρόπο αυτό, και κάτω από αυστηρές προϋποθέσεις, μία περιορισμένη εκδοχή της γνωστής στον αγγλοσαξωνικό χώρο θεωρίας του *forum non conveniens*⁷⁴. Αν και αποτελεί εξαιρετική ρύθμιση, μπορεί, ωστόσο, να λειτουργήσει ως ρήτρα διαφυγής σε καταστάσεις, στις οποίες η εφαρμογή των δικαιοδοτικών βάσεων του κανονισμού δεν ικανοποιεί⁷⁵. Η εφαρμογή της, πάντως, η οποία τίθεται στην ανέλεγκτη διακριτική ευχέρεια του δικαστή της υπόθεσης, στηρίζεται στη συνεργασία των εθνικών δικαστηρίων, αποδεικνύοντας τη λειτουργία ενός πραγματικά ενιαίου ευρωπαϊκού δικαστικού χώρου⁷⁶.

ii. Προϋποθέσεις ενεργοποίησης της παραπομπής

Η ενεργοποίηση του μηχανισμού της παραπομπής εξαρτάται από την πλήρωση στην ουσία τριών όρων. Ο πρώτος όρος είναι να έχει το παιδί στενό σύνδεσμο με ένα κράτος μέλος, διαφορετικό από αυτό, στα δικαστήρια του οποίου εκδικάζεται η διαφορά γονικής μέριμνας. Τα κριτήρια διαπιστώσεως του στενού αυτού συνδέσμου εξειδικεύονται στην παρ. 3 του άρθρου 15. Κατά την οικεία ρύθμιση, η ιδιαίτερη σχέση με ένα κράτος μέλος τεκμαίρεται, εάν⁷⁷: α) το παιδί, μετά την άσκηση της σχετικής με τη γονική μέριμνα αγωγής, απέκτησε στο κράτος αυτό συνήθη διαμονή, ή β) το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος, ή γ) το παιδί έχει την ιθαγένεια αυτού του κράτους, ή δ) ένας εκ των δικαιούχων της γονικής μέριμνας διαμένει συνήθως σε αυτό το κράτος, ή ε) η διαφορά αφορά μέτρα προστασίας της περιουσίας του παιδιού, η οποία βρίσκεται στο κράτος αυτό.

⁷²Το ότι η παραπομπή θα γίνει από το αρμόδιο δικαστήριο προς συγκεκριμένο αλλοδαπό δικαστήριο συνάγεται από το πνεύμα της οικείας ρύθμισης. Πράγματι, μόνο ο δικαστής που επιλαμβάνεται της διαφοράς μπορεί να αποφασίσει την παραπομπή της υπόθεσης, ενώ η σχετική κρίση απαιτεί εκτιμήσεις, που επικεντρώνονται σε συγκεκριμένο δικαστήριο. Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 134-137. Η εύρεση του κατά τόπον αρμοδίου δικαστηρίου θα γίνει μέσω του Ευρωπαϊκού Δικαστικού Άτλαντα αστικών υποθέσεων ή των κεντρικών αρχών του άρθρου 53. Βλ. Πρακτικός Οδηγός, *ό.π.*, 21-22.

⁷³Αντίστοιχη, όχι όμως όμοια, ρύθμιση συναντάται στη Σύμβαση της Χάγης του 1996 (άρθρα 8-9).

⁷⁴Βλ. *de Boer Th.M.*, *ό.π.*, 331, Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 72, υποσ. 105, *Rauscher Th.*, *ό.π.*, 42, με περ. παραπ.. Αξιοσημείωτο είναι ότι, στο πλαίσιο του 44/01, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της θεωρίας του *forum non conveniens* (βλ. *Owusu κατά Jackson*, C-281/02, Συλλ 2005.I-1383).

⁷⁵Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 147, που αναφέρει το παράδειγμα της αιτιολογικής έκθεσης της Σύμβασης της Χάγης του 1996, κατά το οποίο σε περίπτωση παιδιού ελληνικής ιθαγένειας, με συνήθη διαμονή στη Γερμανία, του οποίου οι γονείς σκοτώθηκαν σε ατύχημα, κρίνεται σκόπιμο να δικαστεί η υπόθεση γονικής μέριμνας στην Ελλάδα, όπου ζουν οι εναπομείναντες συγγενείς, και όχι στη Γερμανία.

⁷⁶Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 146.

⁷⁷Κατά τον Ταμαμίδη Α. (*ό.π.*, 125-126) η απαρίθμηση είναι αποκλειστική. Σε κάθε περίπτωση, είναι μάλλον δύσκολη η εύρεση κι άλλων ανάλογων κριτηρίων. Βλ. *Rauscher Th.*, *ό.π.*, 42.

Εκ πρώτης όψεως, τα κριτήρια αυτά μπορεί να θεωρηθούν αντίθετα στις βασικές αρχές του 2201 (αρχή της *perpetuatio fori*, διατήρηση της αρμοδιότητας της προηγούμενης συνήθους διαμονής υπό αυστηρούς όρους, αποδυνάμωση της ιθαγένειας ως δικαιοδοτικής βάσης). Αν και υπάρχει κάποια βασιμότητα στα ως άνω, δεν πρέπει να παροράται ότι η ύπαρξη στενής σχέσης του παιδιού με ορισμένο κράτος αποτελεί έναν μόνο όρο για τη λειτουργία της παραπομπής, η οποία, εξάλλου, πέρα από άκρως εξαιρετική ρύθμιση, συνιστά απλό δικαίωμα του αρμόδιου δικαστή⁷⁸.

Για να καταστεί, λοιπόν, δυνατή η παραπομπή, πρέπει επιπρόσθετα ο εν λόγω δικαστής να κρίνει ότι το δικαστήριο του κράτους μέλους, με το οποίο το παιδί έχει ιδιαίτερη σχέση, είναι καταλληλότερο να κρίνει τη διαφορά, καθώς και ότι η παραπομπή εξυπηρετεί το συμφέρον του παιδιού. Η προϋπόθεση αυτή φαίνεται να αναφέρεται σε δύο επιταγές, οι οποίες ωστόσο αλληλοκαλύπτονται. Πράγματι, η κρίση περί καταλληλότητας, στην οποία θα προβεί ο δικαστής, αποτελεί στην ουσία διαπίστωση ότι το δικαστήριο του κράτους, με το οποίο συνδέεται το παιδί, είναι σε θέση να διαγνώσει καλύτερα το συμφέρον αυτού. Θέματα, όπως η ταχύτητα της διαδικασίας και η συλλογή των αποδείξεων δεν έχουν καθοριστική σημασία. Κρίσιμη είναι η σύνδεση του άλλου κράτους με τη διαφορά, η οποία καθιστά την παραπομπή εμφανώς αναγκαία για την ορθότερη εκτίμηση του συμφέροντος του παιδιού⁷⁹.

Τέλος, για να παραπέμψει την υπόθεση το έχον δικαιοδοσία δικαστήριο, πρέπει, κατά την παρ. 2 του άρθρου 15, να προηγηθεί αίτηση ενός εκ των μερών ή πρωτοβουλία του αρχικά επιληφθέντος δικαστηρίου ή αίτημα του δικαστηρίου του κράτους μέλους με το οποίο το παιδί έχει στενό σύνδεσμο. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις, η παραπομπή πρέπει να γίνει δεκτή από τουλάχιστον ένα από τα μέρη.

iii. Διαδικασία παραπομπής

Εφόσον συντρέχουν οι ως άνω όροι, ο αρμόδιος δικαστής μπορεί να παραπέμψει την υπόθεση. Η παραπομπή, ωστόσο, ακόμη και στο σημείο αυτό, αφήνεται στην ανέλεγκτη κρίση του. Αν, πάντως, το δικαστήριο αποφασίσει την παραπομπή του συνόλου ή μέρους⁸⁰ της υπόθεσης έχει, κατά το άρθρο 15 παρ. 1, δύο επιλογές: α) να αναστείλει την εκδίκαση της υπόθεσης και να καλέσει τα μέρη να προσφύγουν στο δικαστήριο του άλλου κράτους μέλους ή β) να καλέσει το δικαστήριο αυτό να ασκήσει τη δικαιοδοσία του. Η επιλογή κάθε φορά μεταξύ των δύο δυνατοτήτων ανήκει στην κυριαρχική κρίση του αρχικού δικαστηρίου⁸¹.

Αν το δικαστήριο αναστείλει την εκδίκαση της υπόθεσης, τότε, κατά το άρθρο 15 παρ. 4, ορίζει προθεσμία εντός της οποίας μπορούν να προσφύγουν τα μέρη στο δικαστήριο

⁷⁸Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 127-130.

⁷⁹Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 124, Rauscher Th., *ό.π.*, 42.

⁸⁰Η παραπομπή μέρους της διαφοράς αντενδείκνυται, καθώς διασπά την ενιαία ρύθμιση της διαφοράς. Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 134.

⁸¹Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 133.

του άλλου κράτους μέλους. Η ταχθείσα προθεσμία πρέπει να είναι σύντομη⁸². Πάντως, αν παρέλθει άπρακτη, το δικαστήριο προέλευσης, δηλαδή το αρχικώς επιληφθέν, παραμένει αρμόδιο.

Από την άλλη πλευρά, το δικαστήριο, που λαμβάνει αίτημα παραπομπής, είτε κατόπιν προσφυγής σε αυτό των μερών, είτε απευθείας από το δικαστήριο προέλευσης, πρέπει, κατά το άρθρο 15 παρ. 5, να αποφασίσει εντός έξι εβδομάδων αν θα δεχθεί την παραπομπή⁸³. Η σχετική κρίση, η οποία δε δεσμεύεται από τις εκτιμήσεις του αρχικού δικαστηρίου, πρέπει να στηρίζεται στην αξιολόγηση του συμφέροντος του παιδιού. Η τελική απόφασή του, πάντως, που αποτελεί σημαντική ασφαλιστική δικλείδα για το παιδί, πρέπει συγχρόνως να προωθεί την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης των κρατών μελών⁸⁴. Σε κάθε περίπτωση, αν το δεύτερο δικαστήριο κηρύξει εαυτώ αναρμόδιο ή εντός έξι εβδομάδων⁸⁵ δεν αποδεχθεί την αρμοδιότητα, το δικαστήριο προέλευσης εξακολουθεί να ασκεί τη δικαιοδοσία του. Στην αντίθετη περίπτωση, το τελευταίο αυτό δικαστήριο κηρύσσει την αναρμοδιότητά του. Πάντως, το δικαστήριο, στο οποίο παραπέμφθηκε υπόθεση, δε μπορεί να την παραπέμψει εκ νέου⁸⁶.

Με τον τρόπο αυτό ολοκληρώνεται η διαδικασία παραπομπής. Στη διάρκεια της, τα δικαστήρια μπορούν να συνεργάζονται είτε απευθείας είτε μέσω των κεντρικών αρχών που ορίζουν τα κράτη μέλη⁸⁷. Παρόλα αυτά, το αν τελικά τα δικαστήρια της ηπειρωτικής Ευρώπης, που δεν είναι εξοικειωμένα με τέτοιες ρυθμίσεις, θα εμπλακούν σε αυτή τη χρονόβουρα διαδικασία, είναι κάπως αμφίβολο.

IV. ΚΟΙΝΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΓΑΜΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

A. Εισαγωγικά

Σε ένα ξεχωριστό, τρίτο τμήμα (άρθρα 16-20), ο κανονισμός περιέχει κοινές διατάξεις για τις διαφορές γονικής μέριμνας και τις γαμικές διαφορές. Πρόκειται για τη ρύθμιση πρακτικών ζητημάτων, όπως τα κριτήρια καθορισμού του επιληφθέντος δικαστηρίου,

⁸²Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 142, *Πρακτικός Οδηγός, ό.π.*, 20.

⁸³Δεν φαίνεται να υπάρχει περιθώριο να αρνηθεί την παραπομπή μόνο στην περίπτωση που η διαδικασία κινήθηκε κατόπιν αιτήματός του. Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 143, *υποσ.* 172.

⁸⁴Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 143-145, *Πρακτικός Οδηγός, ό.π.*, 20

⁸⁵Η κατά τον Rauscher Th, (*ό.π.*, 42) μέχρι να (επαν)επιληφθεί το δικαστήριο προέλευσης.

⁸⁶Σκέψη 13 του προοιμίου του 2201. Δεν ορίζεται, ωστόσο, αν το κατά παραπομπή δικαστήριο μπορεί να παραπέμψει την υπόθεση λόγω κατά τόπον αναρμοδιότητάς του. Ως προς το σχετικό προβληματισμό βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 139, που θεωρεί καθόλα δεσμευτική την αρχική παραπομπή.

⁸⁷Οι κεντρικές αρχές προβλέπονται, πρώτη φορά από τον κανονισμό, στα άρθρα 53-58. Στόχος τους είναι η, μέσω αμοιβαίας ενημέρωσης και συνεργασίας, βελτίωση της εφαρμογής του 2201, ιδίως στον τομέα της γονικής μέριμνας. Τη συνδρομή τους μπορούν να ζητήσουν τα δικαστήρια και οι ιδιώτες, ενώ η προηγούμενη γνώμη τους είναι αναγκαία για την τοποθέτηση του παιδιού σε άλλο κράτος μέλος.

η έρευνα της δικαιοδοσίας και του παραδεκτού, η εκκρεμοδικία και τα ασφαλιστικά μέτρα. Τα σχετικά άρθρα, που δε διαφέρουν ουσιωδώς από εκείνα του 1347/00, ακολούθησαν, για άλλη μια φορά, το πρότυπο του κανονισμού 44/01.

B. Ο καθορισμός του επιληφθέντος δικαστηρίου (άρθρο 16)

Το άρθρο 16 καθορίζει τον χρόνο, κατά τον οποίο ένα δικαστήριο λογίζεται επιληφθέν. Η σχετική ρύθμιση, η οποία στον 1347 αποτελούσε τμήμα των διατάξεων περί εκκρεμοδικίας, έχει αυτονομηθεί και μπορεί πλέον να τύχει ευρείας εφαρμογής.

Βάσει του εν λόγω άρθρου, ένα δικαστήριο θεωρείται επιληφθέν είτε από την κατάθεση του εισαγωγικού εγγράφου της δίκης είτε από την κοινοποίηση-επίδοσή⁸⁸, εφόσον ο ενάγων έλαβε ακολούθως τα απαιτούμενα μέτρα για την κοινοποίηση ή την κατάθεση αντίστοιχα. Με τον τρόπο αυτό, το κρίσιμο χρονικό σημείο ορίζεται αυτόνομα και ομοιόμορφα, χωρίς να υποτιμώνται οι ιδιαιτερότητες των εθνικών συστημάτων, αφού η *lex fori* θα κρίνει ποια διαδικαστική πράξη προηγείται. Η λύση διακρίνεται για την απλότητά της και την εξασφάλιση της δικονομικής ισονομίας των πολιτών της Κοινότητας⁸⁹. Το μόνο θέμα που αφήνει αρρύθμιστο είναι η προθεσμία ολοκλήρωσης της άσκησης του ένδικου βοηθήματος. Συναφώς, ορθότερο είναι τα “απαιτούμενα μέτρα” να πρέπει να λαμβάνονται εντός ευλόγου χρόνου⁹⁰.

Γ. Η έρευνα της διεθνούς δικαιοδοσίας και του παραδεκτού (άρθρα 17-18)

Η έρευνα της δικαιοδοσίας και του παραδεκτού ρυθμίζεται στα άρθρα 17-18. Σύμφωνα με το άρθρο 17, το πρώτο πράγμα που οφείλει να ελέγξει, αυτεπαγγέλτως, δικαστήριο κράτους μέλους, όταν επιλαμβάνεται υποθέσεως που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του 2201, είναι η διεθνής δικαιοδοσία του. Αν διαπιστώσει ότι ο κανονισμός δεν απονέμει δικαιοδοσία ούτε στο ίδιο ούτε σε δικαστήριο άλλου κράτους μέλους, τότε θα εξετάσει το ζήτημα κατά τη *lex fori*⁹¹. Αν, ωστόσο, κρίνει ότι το ίδιο δεν έχει δικαιοδοσία κατά τον 2201, αλλά ότι δικαστήρια άλλου κράτους μέλους έχουν δικαιοδοσία βάσει αυτού, τότε οφείλει να διαπιστώσει την έλλειψη δικαιοδοσίας του. Στην περίπτωση αυτή, την τύχη της αγωγής κρίνει η *lex fori*⁹².

⁸⁸Το άρθρο ορίζει ότι κρίσιμη είναι η ημερομηνία παραλαβής του εγγράφου από την αρχή που είναι υπεύθυνη για την κοινοποίηση/επίδοση. Ωστόσο, λογικότερο θα ήταν να θεωρούνταν κρίσιμος ο χρόνος παραλαβής του εγγράφου από τον ίδιο τον εναγόμενο. Βλ. Meijknecht P., *Impact of time in the recent EC regulations on international civil procedure*, NILR 2003, 454.

⁸⁹Βλ. Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 151-152, Άνθιμου Α., *ό.π.*, 2004, 844.

⁹⁰Βλ. Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 153.

⁹¹Βλ. άρθρο 14 (κεφ. ΙΙ.ΣΤ).

⁹²Τα ελληνικά δικαστήρια απορρίπτουν την αγωγή κατ άρθρο 4 εδ. β ΚΠολΔ. Βλ. Κιουπτσίδου Ε., *Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων στις γαμικές διαφορές βάσει του 1347/2000 κανονισμού (του Συμβουλίου της ΕΚ)*, Αρμ 2001, 1653, Άνθιμου Α., *ό.π.*, 2004, 843.

Επί κατάφασης της δικαιοδοσίας, το επόμενο βήμα είναι η αυτεπάγγελη έρευνα του παραδεκτού. Το άρθρο 18 ορίζει τις ενέργειες του δικαστή για τον έλεγχο της νόμιμης κλήτευσης του εναγομένου επί ερημοδικίας του. Αντ' αυτού, κατά τη ρητή επιταγή του, θα εφαρμοστούν, ως ειδικότερα, τα άρθρα 19 του κανονισμού 1348/00 και 15 της Σύμβασης της Χάγης του 1965 για την επίδοση δικογράφων στο εξωτερικό. Το πρώτο στις σχέσεις μεταξύ κρατών μελών και το δεύτερο εξαιρετικά, αν το εισαγωγικό δικόγραφο έπρεπε να διαβιβαστεί στην αλλοδαπή.

Δ. Εκκρεμοδικία (άρθρο 19)

Η ρύθμιση της εκκρεμοδικίας από τον 2201 (όπως και από τον 1347) κρίθηκε εξαρχής αναγκαία, ούτως ώστε να αποτραπεί η κίνηση παράλληλων διαδικασιών και η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων στα διάφορα κράτη μέλη⁹³ και να προσδοθεί στην Κοινότητα ο χαρακτήρας ενός ουσιαστικά ενιαίου δικαστικού χώρου. Για το λόγο αυτό, ο 2201 αφιερώνει το άρθρο 19 στην αντιμετώπιση των σχετικών ζητημάτων.

Στον τομέα των διαφορών γονικής μέριμνας, το εν λόγω άρθρο, όπως και το αντίστοιχο του 1347/00, προβλέπει μόνο την εκκρεμοδικία, αφήνοντας αρρύθμιστες τις συναφείς αγωγές. Η επιλογή αυτή του κοινοτικού νομοθέτη, σε συνδυασμό με το ότι ο κανονισμός δε ρυθμίζει την ανταγωγή⁹⁴ στις διαφορές γονικής μέριμνας, έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του 2201 προς όφελος της εκάστοτε *lex fori*. Ωστόσο, δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις του δεν ευνοούν τη θεμελίωση δικαιοδοσίας σε δικαστήρια περισσότερων κρατών μελών, οι πιθανότητες άσκησης παράλληλων συναφών αγωγών στα διάφορα κράτη μέλη μειώνονται⁹⁵. Εξάλλου, αντιστάθμισμα στο κενό που δημιουργείται μπορεί να αποτελέσει η ευρεία ερμηνεία των όρων της εκκρεμοδικίας, η οποία έχει επικρατήσει στο πλαίσιο του 44/01⁹⁶.

Ως προς την εκκρεμοδικία, λοιπόν, το άρθρο 19 παρ. 2 ορίζει ότι εφαρμόζεται μόνο όταν έχουν ασκηθεί αγωγές για θέματα γονικής μέριμνας του ίδιου παιδιού, με το ίδιο αντικείμενο και την ίδια αιτία, ενώπιον δικαστηρίων διαφόρων κρατών μελών. Αν ερμηνευθεί ο όρος "αντικείμενο" ως το αίτημα της αγωγής και ο όρος "αιτία" ως οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί που θεμελιώνουν το αίτημα⁹⁷, προκύπτει ότι οι περιπτώσεις εκκρεμοδικίας είναι περιορισμένες. Σε μία τέτοια περίπτωση, πάντως, καθιερώνεται η αρχή *prior temporis*⁹⁸ κι επομένως το δικαστήριο που επελήφθη δεύτερο αναστέλλει αυτεπαγγ-

⁹³Εκθεση Borrás, αριθ. 52.

⁹⁴Η ανταγωγή ρυθμίζεται στο άρθρο 4 κι αφορά αποκλειστικά και μόνο τις γαμικές διαφορές.

⁹⁵Βλ. Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 160, Φουντεδάκη Κ., *ό.π.*, 2004, 74.

⁹⁶Βλ. Μακρίδου Κ., *Έδρα νομικών προσώπων, εκκρεμοδικία και συνάφεια, κατά τον κανονισμό "Βρυξελλες Ι"* (44/2001), *Αρμ* 2001, 1716 επ, *κατά παραπ.* Ταμαμίδη Α., *ό.π.*, 160, υποσ. 215.

⁹⁷Ταγαρά Χ., *ό.π.*, 146.

⁹⁸Εκθεση Borrás, αριθ. 52.

γέλωτος τη διαδικασία του μέχρι την τελεσίδικη⁹⁹ αποδοχή ή άρνηση της δικαιοδοσίας εκ μέρους του πρώτου επιληφθέντος δικαστηρίου. Αν το δικαστήριο αυτό αποφανθεί υπέρ της δικαιοδοσίας του, η παρ. 3 του άρθρου 19 ορίζει ότι κάθε μεταγενεστέρως επιληφθέν δικαστήριο οφείλει να διαπιστώσει την έλλειψη δικαιοδοσίας του. Στη συνέχεια, δε, παρέχει στο διάδικο που άσκησε τη σχετική αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου που επελήφθη μεταγενέστερα, το δικαίωμα να ασκήσει την αγωγή του ενώπιον του τελικά αρμόδιου, πρώτου, δικαστηρίου¹⁰⁰. Η τελευταία αυτή ρύθμιση έχει ιδιαίτερη σημασία, δεδομένης και της έλλειψης δυνατότητας ανταγωγής κατά τον κανονισμό.

Ε. Ασφαλιστικά και προσωρινά μέτρα (άρθρο 20)

Κατά το άρθρο 20 του 2201, τα δικαστήρια κράτους μέλους μπορούν, σε επείγουσες περιπτώσεις, να λαμβάνουν προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπονται από το εθνικό τους δίκαιο, σχετικά με πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονται στο κράτος αυτό, έστω και αν δικαστήριο άλλου κράτους μέλους έχει, κατά τον κανονισμό, δικαιοδοσία ως προς την ουσία της υπόθεσης.

Με τη ρύθμιση αυτή επιδιώκεται η παροχή ευελιξίας για την αντιμετώπιση επείγοντα χαρακτήρα καταστάσεων, στις οποίες η εφαρμογή των άρθρων 8-15 δε θα βοηθούσε¹⁰¹. Για την ενεργοποίησή της προβλέπονται συγκεκριμένες, αυστηρές προϋποθέσεις, ανάλογες αυτών που γίνονται δεκτές για το άρθρο 31 του 44/01.

Ο πρώτος όρος που θέτει το άρθρο 20 είναι η ύπαρξη επείγουσας κατάστασης. Για παράδειγμα, ο βαρύτατος τραυματισμός των γονέων κατά τη διάρκεια ταξιδιού της οικογένειας σε κράτος μέλος, στο οποίο δεν υπάρχουν συγγενείς του παιδιού, νομιμοποιεί τα δικαστήρια του κράτους αυτού να λάβουν προσωρινά μέτρα για την προστασία του παιδιού¹⁰². Περαιτέρω προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω ρύθμισης είναι να υπάρχει, κατά τους ορισμούς της απόφασης Van Uden¹⁰³, πραγματικός σύνδεσμος μεταξύ του αντικειμένου του ληπτεύου μέτρου και της κατά τόπον αρμοδιότητας του κράτους του επιληφθέντος δικαστηρίου. Το μέτρο, λοιπόν, πρέπει να αφορά πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία, που βρίσκονται στο κράτος. Η εν λόγω απαίτηση, ωστόσο, έδωσε αφορμή για τη διατύπωση αντιμαχόμενων απόψεων για το εύρος των δυνάμενων να ληφθούν μέτρων. Ιδίως υπό την ισχύ του 1347/00¹⁰⁴, αλλά και στον 2201, η πρόβλεψη περί λήψης μέτρων για τα “περιουσιακά στοιχεία” που βρίσκονται σε ένα κράτος ερμηνεύθηκε ως παρέχου-

⁹⁹Κιουπταΐδου Ε., 2001, ό.π., 1654, Άνθιμου Α, Διεθνής δικαιοδοσία σε γαμικές διαφορές κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003, σε Νάσκου-Περράκη Π.(επιμ.), Αστικό, Εργατικό και Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο (Πρόσφατες εξελίξεις στον ευρωπαϊκό χώρο), 2005, 125.

¹⁰⁰Ταγαρά Χ., ό.π., 150

¹⁰¹Βλ. Ταμαμίδη Α., ό.π., 171.

¹⁰²Πρακτικός Όδηγός, ό.π., 11.

¹⁰³Van Uden κατά Firma Deco-Line, C-391/95, Συλλ 1998.I-7091, η οποία αφορά το άρθρο 24 της Σύμβασης των Βρυξελλών, αποτυπώνει, ωστόσο, ακριβώς το πνεύμα του άρθρου 20 του 2201.

¹⁰⁴Στο πεδίο εφαρμογής του οποίου δεν υπαγόταν μέτρα διοίκησης της περιουσίας του παιδιού.

σα τη δυνατότητα λήψης μέτρων για θέματα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού¹⁰⁵. Ωστόσο, ορθότερη κρίνεται η αντίθετη άποψη, κατά την οποία, το άρθρο 20 εφαρμόζεται μόνο όταν η ασφαλιστέα αξίωση εμπίπτει στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του κανονισμού¹⁰⁶.

Στις περιπτώσεις, λοιπόν, που συντρέχουν οι ως άνω όροι, δικαστήριο κράτους μέλους, μη έχον δικαιοδοσία κατά τις βασικές ρυθμίσεις του 2201, μπορεί να λάβει τα μέτρα που προβλέπει η *lex fori* και τα οποία θεωρεί κατάλληλα, χωρίς να μπορεί να του αντιταχθεί έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας. Τα μέτρα αυτά, ωστόσο, ακριβώς λόγω της φύσης τους, θα έχουν προσωρινή διάρκεια. Κατά τη ρητή επιταγή του άρθρου 20 παρ. 2, παύουν να ισχύουν, μόλις τα δικαστήρια του κράτους μέλους, που έχουν, κατά τον κανονισμό, δικαιοδοσία να κρίνουν επί της ουσίας, λάβουν τα μέτρα που θεωρούν προσηκόντα. Επομένως, το αρμόδιο επί της ουσίας δικαστήριο, δε χρειάζεται να ανακαλέσει ή να μεταρρυθμίσει ληφθέντα ασφαλιστικά μέτρα, ούτε δεσμεύεται από αυτά. Εξάλλου, έχει πάντα και το ίδιο αυτόνομη, άνευ των όρων του άρθρου 20, δυνατότητα λήψης τέτοιων μέτρων¹⁰⁷. Σε κάθε περίπτωση πάντως, μόνη η έκδοση οριστικής απόφασεως εκ μέρους του αρκεί για να τερματισθεί η ισχύς τους¹⁰⁸.

VI. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ - ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Έχοντας αναλύσει τις οικείες ρυθμίσεις και έχοντας ως δεδομένο ότι στόχος του 2201, του δεύτερου στη σειρά βήματος προς την κοινοτικοποίηση του οικογενειακού διεθνούς δικαίου, είναι η ασφάλεια δικαίου και η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, στο σημείο αυτό θα επιχειρηθεί η συνολική αποτίμηση του έργου του κοινοτικού νομοθέτη στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας σε διαφορές γονικής μέριμνας.

Καταρχάς, όπως αναφέρθηκε, η πλήρης κι αυτόνομη ρύθμιση των υποθέσεων γονικής μέριμνας από τον 2201 αποτελεί οπωσδήποτε την πιο ουσιώδη συνεισφορά της εν λόγω πράξης. Περαιτέρω, η αναγωγή της συνήθους διαμονής του παιδιού σε γενικό δικαιοδοτικό σύνδεσμο και η καθιέρωση του συμφέροντος του παιδιού ως κατευθυντήριας έννοιας αποτελούν αναμφίβολα θετικές επιλογές, που αποδεικνύουν την ευαισθησία του νομοθέτη. Παράλληλα, η υιοθέτηση σύγχρονων ρυθμίσεων, όπως η παρέκταση και η παραπομπή, προσθέτουν λειτουργικότητα και συμβάλλουν στην καλλιέργεια πνεύματος συνεργασίας των δικαστικών αρχών των κρατών μελών. Ωστόσο, δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι οι

¹⁰⁵Βλ. Έκθεση Borrás, αριθ. 59, καθώς και παραπ. σε Ταμαμίδη Α., ό.π., 172, υποσ. 243.

¹⁰⁶Βλ. Ταγαρά Χ., ό.π., 155, Ταμαμίδη Α., ό.π., 172-174, με περ. παραπ., Φουντεδάκη Κ., ό.π., 2004, υποσ. 111, *Cour d'appel de Paris, section C-19.12.2002, JDI 2003, 814* (με αντιθ. παρατ. Boiche A.).

¹⁰⁷Ταγαρά Χ., ό.π., 154, Ανθιμου Α, ό.π., 2005, 126, Ταμαμίδη Α., ό.π., 162, *ΜονΠρωτθεσ 14038/2005, Αρμ 2005, 1282*, με παρατ. Ανθιμου Α., όπου ρυθμίστηκε προσωρινά η επικοινωνία Αλβανίδας μητέρας με το ίδιας ιθαγένειας παιδί της, που διέμενε συνήθως στην Ελλάδα.

¹⁰⁸Βλ. Ταμαμίδη Α., ό.π., 170-171.

ρυθμίσεις αυτές είναι αρκετά περίπλοκες και προϋποθέτουν πολύ χρόνο, σε ένα στάδιο “προκαταρκτικό” της κατ’ ουσίαν εξέτασης της διαφοράς, στο στάδιο της θεμελίωσης της διεθνούς δικαιοδοσίας. Επιπρόσθετα, η μη πρόβλεψη συμπαγών κριτηρίων εξειδίκευσης της αόριστης έννοιας του συμφέροντος του παιδιού εντείνει τη δυσκολία του έργου του εφαρμοστή του δικαίου, ο οποίος πρέπει κάθε φορά να προβαίνει σε ουσιαστικές σταθμίσεις. Τέλος, η μη ρύθμιση της ανταγωγής και της συνάφειας διασπά αδικαιολόγητα την ομοιόμορφη ρύθμιση των ζητημάτων από τον κανονισμό.

Συμπερασματικά, η αποτίμηση της επιτυχίας του έργου του νομοθέτη δεν είναι εύκολη. Οι αδυναμίες του 2201, όπως συνοψίστηκαν ανωτέρω, είναι δεδομένες. Ωστόσο, τα οφέλη που προκύπτουν από την υπό κρίση πράξη για τους πολίτες της Κοινότητας είναι υπέρτερα. Συναφώς, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η ενοποίηση σε ευρωπαϊκό επίπεδο των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας, σε έναν τομέα καθημερινού ενδιαφέροντος τόσο ευαίσθητο, όπως η γονική μέριμνα, σαφώς εξυπηρετεί την απρόσκοπτη κυκλοφορία αφοφάσεων και προσώπων στην Κοινότητα. Η διευκόλυνση αυτής της κυκλοφορίας είναι σημαντική. Δεν είναι ωστόσο ούτε πλήρης ούτε επαρκώς ικανοποιητική. Προς τούτο, απαιτείται δράση των κοινοτικών νομοθετικών και δικαστικών οργάνων, ώστε να διορθωθούν τα κακώς κείμενα και να επιτευχθεί ο υψηλός βαθμός ενοποίησης, που αρμόζει στον κοινοτικό χώρο.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

917/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος
Εισηγήτρια: Άννα Πελεκούδα
Δικηγόροι: Ιωαν. Παπαδημητρίου, Αριστ. Τσακαλέας-Χρ. Γεωργίου

Η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα συνιστά ανώμαλη παρακαταθήκη.

Απόδειξη κατάθεσης είναι και το βιβλιάριο κατάθεσης ταμειυτηρίου.

Απόσβεση ενοχής με καταβολή στον δανειστή ή σε άλλο δεκτικό καταβολής πρόσωπο. Η από τον οφειλέτη καταβολή σε μη δικαιούμενον τρίτον, έστω και αν έγινε εκ συγγνωστής πλάνης, δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωσή του έναντι του δανειστή.

Ευθύνη Τράπεζας για πράξεις ή παραλείψεις υπαλλήλων της, οι οποίοι κατά την απόδοση ποσού κατάθεσης σε τρίτον, μη δικαιούχο, από βαριά αμέλεια δεν προέβησαν σε επιστάμενο έλεγχο της εξουσιοδότησης, όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Επειδή ο ενάγων και ήδη εκκαλών άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά της εναγομένης τραπεζικής εταιρείας και ήδη εφεσιβλήτου την υπ' αριθμ. καταθ. 562/26-10-2000 αγωγή, εις το δικόγραφον της οποίας ιστορούσε ότι δια συναφθείσης μεταξύ των ήδη διαδίκων την 6-6-2000 συμβάσεως κατέθεσε εις το υποκατάστημα της εναγομένης ποσόν 6.400.000 δραχμών με σκοπόν την ασφαλή φύλαξη των χρημάτων και

η τελευταία ανέλαβε την υποχρέωση απόδοσεως του κατατεθέντος ποσού κατά τον χρόνον ζητήσεως τούτου από τον ενάγοντα, εις τον οποίον όμως δεν απεδόθη το άνω ποσόν, καθόσον η εναγομένη δια των προστηθέντων υπαλλήλων της κατέβαλε το ποσόν της καταθέσεως από αμέλεια αυτών εις τρίτον, ο οποίος κατήρτισε πλαστή εξουσιοδότηση με φερόμενον εξουσιοδοτούντα τον ενάγοντα, την εμφάνισε εις τα αρμόδια όργανα της εναγομένης τραπεζής με το βιβλιάριο κατάθεσεως ταμειυτηρίου του ενάγοντος και απέσυρε τα χρήματα του λογαριασμού ταμειυτηρίου. Με το ιστορικό αυτό εξήτησε ο ενάγων, περιορίσας παραδεκτώς το αίτημα της αγωγής, όπως υποχρεωθεί η εναγομένη εις την καταβολήν ποσού 6 εκ. δραχμών προς εκπλήρωση της εκ της συμβάσεως υποχρεώσεως, ως και ποσού 2 εκ. δραχμών ως αποζημίωση δια την παράβαση, κατά το δικόγραφον, της ενοχικής υποχρεώσεως της εναγομένης. Επί της αγωγής εξεδόθη η υπ' αριθμ. 339/2001 απόφαση του δικάσαντος Δικαστηρίου δυνάμει της οποίας εκρίθη νόμιμη (ΑΚ 822 επ., 830, 330, 334), πλην του αιτήματος περί αποζημιώσεως και απερίφθη ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως άσκησε την από 25-10-2004 έφεση ο ενάγων και, δια των εις το δικόγραφον αιτιάσεων αναφερομένων εις εσφαλμένην εφαρμογή του Νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων, διώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως και παραδοχήν της αγωγής.

Επειδή, η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα, με την οποία αποσκοπείται κυρίως η ασφαλής φύλαξη των χρημάτων του καταθέτη, προς την οποία δεν είναι αντίθετη η συνομολόγηση του συνήθους για τραπεζικές εργασίες τόκου, φέρει τον χαρακτήρα ανώμαλης παρακαταθήκης του άρθρου 830 του ΑΚ. Εξ ετέρου, κατά την διάταξη του άρθρου 3 του ν.δ. της 17-7/13-8-1923 “περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών”, η οποία ως ειδική υπερεισχύει των διατάξεων των άρθρων 888 και 889 ΑΚ, “η εκδότρια ονομαστικής ομολογίας ή άλλης αποδείξεως καταθέσεως χρημάτων εταιρείας, η πληρώσασα αυτήν εξοφλημένην δια της επ’ αυτής υπογραφής του δικαιούχου, απαλλάσσεται, και αν η υπογραφή ήτο πλαστή, πλην αν η εκδότρια κατά την πληρωμή ετέλει εν δόλω ή εν βαρεία αμελεία”. Τέτοια “απόδειξη καταθέσεως χρημάτων” είναι και το βιβλιάριο καταθέσεως ταμειυτηρίου, το οποίο εκδίδει και παραδίδει εις τον καταθέτη η τραπεζική ανώνυμη εταιρεία και εις το οποίο απεικονίζονται από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή της, τόσον η αρχική κατάθεση όσο και οι μεταγενέστερες καταθέσεις ή αναλήψεις χρημάτων με βάση τα γραμμάτια καταθέσεως και αναλήψεως χρημάτων που ο τελευταίος υπογράφει και διατηρούνται εις το αρχείο της τράπεζας και εις την μνήμη του ηλεκτρονικού υπολογιστή (ΑΠ 189/2002 ΕλλΔνη 43.1699). Επίσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 416, 417 του ΑΚ, η ενοχή αποσβέννυται δια καταβολής εις το δανειστή ή σε άλλο πρόσωπο δεκτικό κατά νόμον τοιαύτης. Η από τον οφειλέτη σε τρίτον, μη δικαιούμενον, καταβολή, έστω και αν έγινε εκ συγγνωστής πλάνης, δεν απαλλάσσει αυτόν

της έναντι του δανειστού υποχρεώσεως.

Εν προκειμένω, εκ της εκτιμήσεως των ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου προσκομισθεισών αποδείξεων ... απεδείχθησαν τα εξής πραγματικά γεγονότα: Ο νεαράς ηλικίας ενάγων, κάτοικος Π. Μ., αποφασίσας κατ’ έτος 1999 την έναρξη επαγγέλματος και λειτουργίαν καταστήματος κομμωτικής, στερούμενος γνώσεων αλλά και κοινωνικής εμπειρίας, ανέθεσε κατά μήνα Οκτώβριον του ίδιου έτους εις τον λογιστήν Ν. Σ., κάτοικον επίσης Π., διατηρούντα λογιστικό γραφείο, την διεκπεραίωση υποθέσεώς του, ώστε να επιχορηγηθεί ως νέος επαγγελματίας από τον ΟΑΕΔ. Παρέδωσε δε εις τον άνω λογιστήν κατ’ απαίτηση του τελευταίου και το με αριθμόν λογαριασμού ... και ποσού 6.400.000 δραχμών βιβλιάριο καταθέσεως ταμειυτηρίου της Ε. Τραπέζης της Ελλάδος, ανοιγέντος την 19-11-1999 από τους γονείς του με δικαιούχον τον ενάγοντα. Ο προαναφερόμενος λογιστής ο οποίος ήδη εκτίει ποινή καθείρξεως εις την δικαστική φυλακή Ν., αμέσως μόλις έλαβε το βιβλιάριον του ταμειυτηρίου, με την αιτιολογίαν ότι είναι απαραίτητη η προσκόμισή του εις τις υπηρεσίες του ΟΑΕΔ δια την διευθέτηση της επιχορηγήσεως του ενάγοντος, κατήρτισε πλαστή εξουσιοδότηση συμφώνως προς το περιεχόμενον της οποίας ο δικαιούχος του λογαριασμού ενάγων τον εξουσιοδοτούσε να μεταβεί αντί αυτού εις το υποκατάστημα της ΕΤΕ Α. και αποσύρει από τον άνω λογαριασμόν το ποσόν των έξι εκατομμυρίων δραχμών, θέσας κάτω από την ημερομηνία και λέξη “ο εξουσιοδοτών” το όνομα - υπογραφή του δήθεν εξουσιοδοτούντος ενάγοντος. Εν συνεχεία ο άνω

λογιστής έθεσε πλαστές σφραγίδες επί της πλαστής εξουσιοδότησεως φέρουσες την ένδειξη “Ελληνική Δημοκρατία - Αστυνομικός Σταθμός Π.”, ως και το όνομα του υπηρετούντος εις τον Α.Τ. Αρχιφύλακος, ο οποίος δήθεν εβεβαίωσε την θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του “εξουσιοδοτούντος” ενάγοντος, και την πλαστή ως άνω εξουσιοδότηση εμφάνισε την 22-11-1999 εις αρμόδιον υπάλληλον της εναγομένης τραπεζικής του υποκαταστήματός της εις την πόλη του Α. Μ., και ανέλαβε από τον άνω λογαριασμόν το ποσόν των 6 εκ. δραχμών. Πρέπει να λεχθεί ότι εις την καταρτισθείσα εξουσιοδότηση δεν ανεγράφετο ο τόπος κατοικίας του φερομένου ως εξουσιοδοτούντος ενάγοντος, αλλ’ ούτε ο τόπος συνάψεως της συμβάσεως (πληρεξουσιότητας), εξ ετέρου εις προσκομιζόμενον ένταλμα πληρωμής του άνω ποσού ανεγράφη από τον αρμόδιον υπάλληλον της εναγομένης τραπεζικής εταιρείας ότι η ανάληψη έγινε από τον Σ. Ν., χωρίς εις το έντυπο να συμπληρωθούν τα απαιτούμενα στοιχεία αυτού κατά την ένδειξη εις την περίπτωση αναλήψεως με εξουσιοδότηση.

Εκ πάντων των ανωτέρω προκύπτει ότι υπάλληλοι της εναγομένης κατά την πληρωμή του ποσού καταθέσεως των 6 εκ. δραχμών εις τον προαναφερθέντα τρίτον, μη δικαιούχον ετέλουν εν βαρεία αμελεία και μάλιστα ο υπάλληλος ο οποίος συνέταξε το ένταλμα και ο ταμίας αλλά και ο διευθυντής της τραπεζικής, λόγω του ύψους του αναληφθέντος ποσού, καθόσον δεν ήλεγξαν την εξουσιοδότηση, καθόσον ο φερόμενος ως εξουσιοδοτηθείς δεν ήτο γνωστό φερέγγυο πρόσωπο της κοινωνίας του Α., ένθα το υποκατάστημα της εναγομένης, αλλά χρηματοδοτούμενος λογιστής, κάτοι-

κος Π., ως κατέθεσε η επιμελεία της ΕΤΕ εξετασθείσα μάρτυρας υπάλληλος της εναγομένης εις το κατάστημα της πόλεως του Β.. Επίσης τα αρμόδια δια την πληρωμή όργανα της εναγομένης τραπεζικής θα έπρεπε να ελέγξουν και τον αναγραφόμενον εις την επίδικη εξουσιοδότηση αριθμόν τηλεφωνικής συνδέσεως, ο οποίος ήτο διάφορος προς τον δηλωθέντα κατά το άνοιγμα του λογαριασμού από τους καταθέτες. Ο άνω έλεγχος ως μέτρον επιμελείας υπαγορευόμενος από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ήτο επιβεβλημένος και εκ του γεγονότος ότι δεν υπήρχε δείγμα υπογραφής του πραγματικού δικαιούχου ενάγοντος εις την τραπεζική εταιρεία, καθόσον η κατάθεση εις τον λογαριασμόν έγινε από τους γονείς του, πλέον δε η ανάληψη του ποσού των 6 εκ. δραχμών μετά τρίήμερον από της καταθέσεως την 19-11-1999 συνολικού ποσού 6.400.000 δραχμών θα έπρεπε να εγείρει υπόνοιες εις τους προστηθέντες υπαλλήλους της εναγομένης τραπεζικής, οι οποίοι, πρέπει να σημειωθεί, ανέγνωσαν εις το κείμενον της επίδικης από 22-11-1999 πλαστής εξουσιοδότησεως ότι με το ποσόν των 6 εκ. δρχ. ο εξουσιοδοτούμενος “θα πληρώσει απ’ ευθείας τα μηχανήματα της επιχειρήσεως (του ενάγοντος) υπογράφοντας όπου χρειασθεί”, αιτιολογία η οποία δεν αναγράφεται εις τις εξουσιοδοτήσεις.

Πρέπει επίσης να λεχθεί ότι οι προαναφερόμενοι προστηθέντες υπάλληλοι - εκ των οποίων απελύθη η προϊσταμένη των ταμιολογιστών του υποκαταστήματος ελεγχθείσα πειθαρχικώς δια το προπεριγραφόμενον γεγονός, με την από 7-1-2000 κατά τον όμοιον τρόπον καταρτισθείσα πλαστή εξουσιοδότηση, μη φέρουσα υπογραφήν του

δήθεν εξουσιοδοτούντος ενάγοντος, κατέβαλαν εις τον Ν. Σ. και το υπόλοιπον ποσόν των 400.000 δραχμών του λογαριασμού ταμειυτηρίου, το οποίο όμως η εναγομένη τραπεζική εταιρεία απέδωσε εις τον πραγματικόν δικαιούχον ενάγοντα μετά την άσκηση της αγωγής. Επομένως η εναγομένη υποχρεούται εις απόδοση εις τον ενάγοντα δικαιούχον της χρηματικής καταθέσεως ποσού έξι εκατομμυρίων δραχμών, διότι δεν ελευθερούται δια της καταβολής εκ βαρείας αμελείας των υπαλλήλων της εις τον μη δικαιούχον, καταρτίσαντα πλαστή εξουσιοδότηση αναλήψεως τρίτου, μη αποσβεσθείσης της εκ της συμβάσεως ενοχής. Το πρωτοβάθμιον Δικαστήριον, δεχθέν δυνάμει της εκκαλουμένης αποφάσεως ότι η εναγομένη δια του υπαλλήλου της εκπλήρωσε την συμβατική της υποχρέωση με την ανάληψη του άνω ποσού από τον εξουσιοδοτούμενον τρίτον, αφού ο υπάλληλος κατέβαλε την απαιτούμενη εις την επίδικη συναλλαγήν επιμέλεια, έσφαλε περί την εφαρμογήν του Νόμου (άρθ. 822 επ, 330 του ΑΚ, 3 του ΝΔ 17-7/13-8-1923) και κρίνεται βάσιμος κατ' ουσίαν ο σχετικός λόγος της εφέσεως. Περαιτέρω, απορρίψαν το πρωτόδικον Δικαστήριον το αίτημα του ενάγοντος περί καταβολής αποζημιώσεως ποσού 2 εκ. δραχμών οφειλομένης δια την παράβαση της ενοχικής υποχρεώσεως της εναγομένης, ορθώς τον Νόμον (Κ.Πολ.Δ 216 § 1) εφήρμοσε και κρίνεται απορριπτικός ο τελευταίος λόγος της εφέσεως ως αβάσιμος. Συνακολούθως πρέπει να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η έφεση και εξαφανιζομένης της εκκαλουμένης αποφάσεως, διακρατηθεί η υπόθεση, γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και υποχρεωθεί η ε-

ναγομένη εις την καταβολήν εις τον ενάγοντα ποσού ευρώ 17.608,22 (6 εκ. δραχμών) πλέον νομίμων τόκων από της επιδόσεως της αγωγής...

57/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Άγγ. Λιάπης

Δικηγόροι: Κων. Τσιάρας

Επιτρεπτή η εμμάρτυρη απόδειξη αν υπάρχει αρχή έγγραφης απόδειξης, πηγάζουσα από έγγραφο, το οποίο δεν αποδεικνύει πλήρως, αλλά πιθανολογεί το γεγονός, ή αν υπάρχει φυσική ή ηθική αδυναμία κτήσης εγγράφου.

Ηθική αδυναμία υπάρχει αν κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας, για λόγους ηθικούς ή ψυχολογικούς, η αξίωση σύνταξης εγγράφου, λόγω ιδιαιδισμών σχέσεων ή καταστάσεων (όπως συγγενική σχέση, φιλία, συναδελφική ή συνεταιρική ή άλλη ιδιαίτερη σχέση ή ιδιότητα), θα υποδήλωνε έλλειψη εμπιστοσύνης, με συνέπεια τον κλονισμό των σχέσεων των μερών και ενδεχομένως τη ματαίωση της δικαιοπραξίας.

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 394 ΚΠολΔ η απόδειξη με μάρτυρες επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση: α) αν υπάρχει αρχή έγγραφης απόδειξης που πηγάζει από έγγραφο που έχει αποδεικτική δύναμη β) αν υπάρχει φυσική ή ηθική αδυναμία να αποκτηθεί έγγραφο... Αρχή έγγραφης απόδειξης υπάρχει όταν για την απόδειξη του υπό απόδειξη γεγονότος προσκομίζεται έγγραφο, το οποίο δεν αποδεικνύει πλήρως, πιθανολογεί όμως το γεγονός αυτό. Από τη διατύπωση

της διάταξης προκύπτει ότι για το επιτρεπτό των μαρτύρων με τη συνδρομή αρχής έγγραφης απόδειξης απαιτείται: α) έγγραφο συνταγμένο κατ' αποδεικτικό τύπο και β) να παρέχει πιθανολόγηση του αποδεικτικού γεγονότος από το περιεχόμενό του. Εξάλλου ηθική αδυναμία σύνταξης εγγράφου υπάρχει αν κατά τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας για λόγους ηθικής τάξης ή και ψυχολογικούς ακόμη η αξίωση σύνταξης εγγράφου υπό τις ιδιάζουσες αυτές σχέσεις ή καταστάσεις θα υποδήλωνε έλλειψη εμπιστοσύνης με συνέπεια τον κλονισμό των σχέσεων των μερών και ενδεχομένως την ματαίωση της δικαιοπραξίας. Ηθική αδυναμία μπορεί να προέρχεται από συγγενική σχέση, στενή ή απώτερη, από φιλία, από συναδελφική σχέση συνεταιρίων ή συνεργαζόμενων ή άλλη ιδιάζουσα σχέση ή ιδιότητα. Η ιδιάζουσα σχέση ή ιδιότητα πρέπει να υφίσταται κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας και είναι αδιάφορο αν εξέλιπε ή αποκτήθηκε μεταγενεστέρως.

Από την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα είναι δικηγόρος και στις δημοτικές εκλογές του έτους 1998 ήταν υποψήφια δημοτική σύμβουλος με το συνδυασμό "Ν. Π.", του οποίου επικεφαλής ήταν ο εναγόμενος ο οποίος εκλέχθηκε δήμαρχος του Δήμου Τ. κατά την τετραετία 1999 - 2002. Στην ανωτέρω εκλογική αναμέτρηση η ενάγουσα δεν εκλέχθηκε δημοτική σύμβουλος, διορίστηκε όμως με πρόταση του δήμαρχου (εναγομένου) στο ΔΣ του Πολιτιστικού Οργανισμού του Δήμου Τ. (ΝΠΙΔ) και στο ΔΣ του Δημοτικού Θεάτρου Τ. από 1-1-1999 μέχρι 31-12-2002 το πρώτο και α-

πό 1-1-2000 μέχρι 31-12-2002 για το δεύτερο. Τον Οκτώβριο του 2001 η ενάγουσα εκλέχθηκε στην Κεντρική Επιτροπή του Π. και παρέμεινε μέλος της Κεντρικής Επιτροπής μέχρι τον Μάρτιο του 2005 όπου και στο επερχόμενο συνέδριο του Μαρτίου του 2005 εκλέχθηκε μέλος του Εθνικού Συμβουλίου του Π. ενώ στις βουλευτικές εκλογές του Μαρτίου του 2004 συμμετείχε στο ψηφοδέλτιο ως υποψήφια βουλευτής. Ο εναγόμενος, μετά την αποτυχία του να εκλεγεί δήμαρχος στις δημοτικές εκλογές του 2002, ήταν δημοτικός σύμβουλος ηγούμενος του συνδυασμού της μείζονος αντιπολίτευσης του δημοτικού συμβουλίου της πόλης των Τ.. Λόγω της ανωτέρω ενασχόλησης και των δύο διαδίκων με τα κοινά και λόγω του ότι ήταν και οι δύο κομματικά στελέχη της ίδιας πολιτικής παράταξης, υπήρχε μεταξύ τους αμοιβαία εμπιστοσύνη που βασιζόνταν στη διαχρονική φιλική και πολιτική τους σχέση.

Περί τα τέλη Μαρτίου του 2003 ο εναγόμενος απευθύνθηκε στην ενάγουσα και της ζήτησε να τον διευκολύνει οικονομικά δανειζοντάς του το ποσό των 20.000 ευρώ με την υπόσχεση ότι θα της το επιστρέψει σε χρονικό διάστημα ενός μηνός περίπου. Η ενάγουσα αφού συνεννοήθηκε με το σύζυγό της αποφάσισε να του δανείσει το ποσό των 16.000 ευρώ. Πράγματι την 27 Μαρτίου 2003 πήγε στην Τράπεζα Α. BANK όπου διατηρεί κοινό λογαριασμό με το σύζυγό της και έκανε ανάληψη το ποσό των 16.000 ευρώ (βλ. το από 27-3-2003 αποδεικτικό ανάληψης της Α. BANK). Το βράδυ της ίδιας μέρας ο εκκαλών - εναγόμενος πήγε στο γραφείο της ενάγουσας που βρίσκεται επί της οδού Τ.

αρ. ... και έλαβε από την ενάγουσα το παραπάνω ποσό, διαβεβαιώνοντας αυτήν (ενάγουσα) ότι μέσα σε ένα μήνα θα της αποδώσει το δανεισθέν ποσό. Η ενάγουσα λόγω της διαχρονικής πολιτικής και φιλικής σχέσης που είχε με τον εκκαλούντα και της εμπιστοσύνης που είχε προς το πρόσωπό του δεν ζήτησε την σύνταξη εγγράφου για την κατάρτιση της σύμβασης του δανείου, γιατί κάτι τέτοιο ενδεχομένως να υποδήλωνε έλλειψη εμπιστοσύνης προς το πρόσωπο του εκκαλούντα και κλονισμό των σχέσεών τους, γεγονός που ήθελε οπωσδήποτε να αποφύγει αφού θα ήταν υποψήφια βουλευτής στις εκλογές του 2004 και θα έπρεπε να διατηρεί καλές σχέσεις με τα στελέχη του Π.. Αρχές Μαΐου 2003 η ενάγουσα ζήτησε από τον εναγόμενο την επιστροφή του παραπάνω δανεισθέντος ποσού, αλλά ο εναγόμενος επικαλέσθηκε προσωρινές οικονομικές δυσκολίες υποσχόμενος ότι σε σύντομο χρονικό διάστημα θα το πράξει. Από το Σεπτέμβριο του 2003 η ενάγουσα ασκούσε έντονες πιέσεις στον εναγόμενο για την επιστροφή του δανεισθέντος ποσού, ο τελευταίος όμως (εναγόμενος) της απάντησε ότι δεν θα της αποδώσει το ποσό του δανείου αλλά θα της παράσχει την πολιτική του στήριξη στον προεκλογικό της αγώνα ως υποψήφιας βουλευτού.

Όλα τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά προκύπτουν από την πειστικότερη κατάθεση του συζύγου της ενάγουσας Δ. Π. (στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου) η εξέταση του οποίου επιτρέπεται στην προκειμένη περίπτωση κατ' άρθρο 394 1 β ΚΠολΔ, καθόσον συνεπεία των σχέσεων των διαδίκων, όπως αυτές προεκτέθηκαν ήταν προφανής η ηθική α-

δυναμία απόκτησης εγγράφου, δεδομένου ότι θα υποδήλωνε έλλειψη εμπιστοσύνης με συνέπεια τον κλονισμό των σχέσεων των διαδίκων μερών. Η κατάθεση του παραπάνω μάρτυρα ενισχύεται και από το προσκομιζόμενο αποδεικτικό ανάληψης από την ενάγουσα του ποσού των 16.000 ευρώ από τον κοινό λογαριασμό που διατηρεί με το σύζυγό της στην Τράπεζα Α. BANK με ημερομηνία 27-3-2003, καθόσον μεταξύ των εγγράφων που αποτελούν αρχή έγγραφης απόδειξης είναι και οι αποδείξεις εισπράξεων Τραπεζών (βλ. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ άρθρο 394).

Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι ουδέποτε έλαβε από την ενάγουσα οποιοδήποτε χρηματικό ποσό ως δάνειο, αφού η οικονομική του κατάσταση ήταν αρκετά καλή και δεν είχε ανάγκη εξεύρεσης χρημάτων. Παρόλο όμως που επικαλείται οικονομική ευρωστία, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλουμένη απόφαση, το προσκομιζόμενο αποδεικτικό στοιχείο και κυρίως τα εκκαθαριστικά φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2003, 2004, και δηλώσεις φορολογίας εισοδημάτων των ιδίων ετών δεν κρίνονται ικανά να αποκλείσουν το ενδεχόμενο να αντιμετώπισε στη δεδομένη χρονική στιγμή αδυναμία να καλύψει δαπάνες που έγιναν στη προηγηθείσα εκλογική αναμέτρηση και να καταφύγει σε δανεισμό.

Έτσι, σύμφωνα με όλα όσα προαναφέρθηκαν, έπρεπε να γίνει δεκτή η αγωγή ως και ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 16.000 ευρώ με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Το Πρωτοβάθμιο συνεπώς δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη από-

φαση δέχθηκε τα ίδια δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Γι' αυτό πρέπει η έφεση να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη...

62/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα
Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης
Δικηγόροι: Ιγνάτιος Παππάς, Χρυσούλα Βούζα

Αποκτήματα κατά τη διάρκεια του γάμου. Δεν αποτελεί απόκτημα το με χαριστική παροχή κτηθέν εξ αδιαιρέτου δικαίωμα κυριότητας συζύγου επί οικοπέδου, που μετατράπηκε με σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας σε δικαίωμα ανέγερσης ορόφου της οικοδομής, μη κατασκευασθέντος όμως μέχρι τη συμπλήρωση της ζετούς διάστασης.

Κρίση ότι ακίνητο αγορασθέν από το σύζυγο με τίμημα προερχόμενο κατά το μεγαλύτερο μέρος από στεγαστικό δάνειο εξοφλούμενο από τον ίδιο συνιστά απόκτημα, καθ όσον ο σύζυγος δε θα μπορούσε να λάβει το δάνειο στο ύψος και με τους όρους που το έλαβε, αν δεν ήταν έγγαμος.

Η πιλοτή είναι χώρος κοινόκτητος, ανήκει σε όλους τους συγκυρίους της οικοδομής και δε μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο χωριστής κυριότητας, αλλά μόνον αποκλειστικής χρήσης, με συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών, καταρτιζόμενη συμβολαιογραφικά και μεταγραφόμενη. Παραχώρηση της αποκλειστικής χρήσης της πιλοτής στον εναγόμενο σύζυγο χωρίς αντάλλαγμα από συγγενείς του οροφοκτήτες με συμβολαιογραφική πράξη

μη μεταγραφείσα. Κατασκευή σε αυτήν, κατά παράβαση πολεοδομικών δ/ξεων και χωρίς οικοδομική άδεια, ισόγειου διαμερίσματος, χρησιμοποιηθέντος ως κατοικία των διαδίκων συζύγων. Η χρήση αυτή δεν αποτελεί απόκτημα και το διαμέρισμα της πιλοτής, αν και παράνομο, ανήκει στη συγκυριότητα όλων των οροφοκτητών.

{...}2. Από όλα τα νομίμως και με επικλήση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Οι διάδικοι τέλεσαν θρησκευτικό γάμο στην Κ., κατά την 29-4-1979 και δεν απέκτησαν τέκνα. Η έγγαμη συμβίωση διακόπηκε οριστικώς περί τις αρχές του έτους 1998 και κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής (κατάθεση 26-7-2004) είχε συμπληρωθεί τριετία στη διάστασή τους. Κατά την τέλεση του γάμου, οι διάδικοι δεν είχαν προσωπική περιουσία (αυτά συνομολογούνται). Κατά τη διάρκεια του γάμου, ο εναγόμενος απέκτησε κατά κυριότητα, με γονική παροχή από τον πατέρα του, εξ αδιαιρέτου έκταση 107,67 μ², από ένα οικόπεδο συνολικού εμβαδού 323 μ², το οποίο βρίσκεται στη συνοικία Α. Ν. της Κ. (βλ. το .../10-6-1988 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Β. Α. - Τ., που έχει μεταγραφεί νομίμως). Αμέσως μετά και εν όψει της ανεγέρσεως τριώροφης οικοδομής στο οικόπεδο αυτό, το εν λόγω εξ αδιαιρέτου δικαίωμα κυριότητας επί του οικοπέδου μετατράπηκε στο αυτοτελές δικαίωμα ανεγέρσεως του τρίτου ορόφου της οικοδομής (βλ. το .../10-6-1988 συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου, το οποίο έχει μεταγραφεί νομίμως και με το οποίο έγινε σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας επί της

οικοδομής που επρόκειτο να κατασκευασθεί). Ο τρίτος όροφος της οικοδομής, όμως, δεν είχε κατασκευασθεί μέχρι τη συμπλήρωση της τριετούς διάστασης, ενώ το δικαίωμα της κατασκευής του είχε αποκτηθεί με παροχή χωρίς αντάλλαγμα, από τον πατέρα του εναγομένου (αυτά συνομολογούνται). Κατά συνέπεια, το εν λόγω περιουσιακό στοιχείο δεν αποτελεί απόκτημα του εναγομένου κατά την έννοια του άρθρου 1400 παρ. 1 ΑΚ.

Περαιτέρω, κατά το έτος 1993, ο εναγόμενος αγόρασε ένα μεταχειρισμένο, επιβατικό αυτοκίνητο ιδιωτικής χρήσεως, με αριθμό κυκλοφορίας ΝΑΕ..., που είχε κυκλοφορήσει για πρώτη φορά προ δεκαετίας. Η αξία του ήταν μικρή και η αγορά έγινε αποκλειστικά με δικές του οικονομίες, διότι η ενάγουσα είχε στο όνομά της άλλο αυτοκίνητο, με αριθμό κυκλοφορίας ΤΟ..., το οποίο διατήρησε παράλληλα (βλ. τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των ετών 1994 και 1995, όπου αναφέρονται, ως περιουσιακά στοιχεία των διαδίκων, αμφότερα τα οχήματα). Στην απόκτηση του αυτοκινήτου αυτού, η ενάγουσα δεν είχε καμιά συμβολή. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, αφ' ενός εφάρμοσε σωστά τις διατάξεις των παρ. 1 και 3 του άρθρου 1400 ΑΚ και αφ' ετέρου εκτίμησε προσηκόντως το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, οι συναφείς λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμοι.

3. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Λίγους μήνες πριν από την εκδήλωση της διάστασης των διαδίκων, ο εναγόμενος

απέκτησε την κυριότητα ενός διαμερίσματος εμβαδού περίπου 80 μ², σε ισόγεια οικία που ήταν κτισμένη σε οικόπεδο επί του οποίου είχε συσταθεί κάθετη ιδιοκτησία. Το διαμέρισμα αυτό βρίσκεται στην οδό Κ. Τ., στην Κ. και η τότε αντικειμενική του αξία προσδιορίστηκε αρμοδίως στο ποσό των 5.616.000 δραχμών. Από τον εναγόμενο αγοράστηκε αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 9.500.000 δραχμών, το μεγαλύτερο μέρος του οποίου καταβλήθηκε από το προϊόν στεγαστικού δανείου ύψους 8.500.000 δραχμών, που είχε χορηγηθεί εκ μέρους του "Όργανισμού Εργατικής Κατοικίας" (βλ. το .../7-10-1997 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Κ. Μ., που έχει μεταγραφεί νομίμως και το .../16-12-1997 συμβόλαιο ενυπόθηκου δανείου). Το υπόλοιπο μέρος του τιμήματος καταβλήθηκε από την οικογενειακή αποταμίευση, για τη δημιουργία της οποίας γίνεται λόγος στη συνέχεια της παρούσας (βλ. σκέψη αρ.5). Λόγω του ότι επακολούθησε η διάσταση των διαδίκων, το δάνειο αποδίδεται από την προσωπική αποταμίευση του εναγομένου, στο όνομα του οποίου είχε χορηγηθεί. Παρά ταύτα, ο εναγόμενος δεν θα μπορούσε να πάρει το δάνειο, στο ύψος και με τους όρους που το πήρε, αν δεν ήταν έγγαμος. Σ' αυτό συνίσταται κατά κύριο λόγο η συμβολή της ενάγουσας στην απόκτηση του εν λόγω περιουσιακού στοιχείου. Κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, η αξία του διαμερίσματος αυτού ήταν 30.000 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε ότι η ενάγουσα δεν είχε ουδεμία συμβολή στην απόκτηση του διαμερίσματος αυτού, εκτίμησε εσφαλμέ-

ως το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του.

4. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Στην οικοδομή, όπου ο εναγόμενος απέκτησε με γονική παροχή το δικαίωμα ανεγέρσεως του τρίτου ορόφου (βλ. παραπάνω, σκέψη αρ.2), κατασκευάστηκε πιλοτή και δύο τυπικοί όροφοι, οι οποίοι συνιστούν αυτοτελείς κατοικίες και ανήκουν στην ιδιοκτησία συγγενών του εναγομένου (της μητέρας του και της συζύγου του αδελφού του). Ο εναγόμενος, για λόγους που δεν διευκρινίσθηκαν, ουδέποτε κατασκεύασε τον τρίτο όροφο της οικοδομής. Η πιλοτή, σύμφωνα με τον προορισμό της και τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, είναι χώρος κοινόκτητος, ανήκει εξ αδιαιρέτου σε όλους τους συγκυρίους της οικοδομής και δεν μπορεί να καταστεί αντικείμενο χωριστής κυριότητας. Παρά ταύτα, δύναται να αποτελέσει αντικείμενο αποκλειστικής χρήσεως συγκεκριμένου προσώπου, κατόπιν συμφωνίας απάντων των συνιδιοκτητών, που πρέπει να καταρτισθεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο και να υποβληθεί σε μεταγραφή (βλ. ΟλΑΠ 5/91 [Γ.Καμπέρης] ΝοΒ 39[1991].1082 = ΕλλΔνη 32[1991].750, ΑΠ 725/02 [Π.Μεϊδάνης] ΝοΒ 51[2003].34, ΑΠ 31/2001 [Α.Κρητικός] ΕλλΔνη 42[2001].937, ΑΠ 395/99 [Ε.Αντωνίου] ΝοΒ 48[2000].953). Ασκώντας καταχρηστικά τη δυνατότητα αυτή, ο εναγόμενος και οι συνιδιοκτήτες συγγενείς του, με σύμπραξη και της ενάγουσας, συμφώνησαν να παραχωρηθεί η αποκλειστική χρήση της πιλοτής στην οικογένεια των διαδίκων (βλ. την .../31-3-1989 δήλωση ενώπιον της συμβολαιογράφου Β. Α. - Τ., για την οποία δεν προκύ-

πτει μεταγραφή). Και αυτοί, στη συνέχεια, κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και χωρίς οικοδομική άδεια, κατασκεύασαν στο χώρο της πιλοτής ισόγειο διαμέρισμα, το οποίο χρησιμοποίησαν ως κατοικία (βλ. φωτογραφίες). Ανεξάρτητα από το κύρος της παραχώρησης του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσεως [διότι δεν γίνεται επίκληση μεταγραφής της ως άνω δήλωσης], η χρήση καθ' εαυτή δεν αποτελεί απόκτημα του εναγομένου, αφού παραχωρήθηκε χωρίς αντάλλαγμα από τους συγγενείς του (ΑΚ 1400 παρ.3). Το διαμέρισμα της πιλοτής, αν και παράνομο, ανήκει στη συγκυριότητα όλων των συνιδιοκτητών της οικοδομής. Ως εκ τούτου, ανήκει στον εναγόμενο μόνο κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου, διότι αυτό είναι το ποσοστό συμμετοχής του στο οικόπεδο και στους κοινόκτητους χώρους της οικοδομής. Για τη δημιουργία του διαμερίσματος, οι διάδικοι προσέθεσαν στον ήδη υπάρχοντα σκελετό της οικοδομής [που είχε κατασκευασθεί με δαπάνες των συγγενών του εναγομένου] την τοιχοποιία, τις ηλεκτρικές και υδραυλικές εγκαταστάσεις, τα επιχρίσματα, τα κουφώματα, τα δάπεδα και τα είδη υγιεινής. Κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, η αξία των κατασκευών αυτών, χωρίς συνυπολογισμό της αξίας του οικοπέδου [που, όπως προαναφέρθηκε, δεν αποτέλεσε απόκτημα του εναγομένου], ήταν 45.000 ευρώ. Από το ποσό αυτό, περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου αποτελεί μόνο το μέρος που αντιστοιχεί στην εξ αδιαιρέτου κυριότητά του, δηλαδή (45.000 επί 1/3 =) 15.000 ευρώ. Η ενάγουσα, με την αγωγή, θεώρησε ως περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου ολόκληρο το ισόγειο διαμέρι-

σμα της πιλοτής, του οποίου την αξία προσδιόρισε στο ποσό των 76.500 ευρώ. Ο προσδιορισμός αυτός, αν και εσφαλμένος, δεν εμποδίζει το Δικαστήριο από το να προβεί στον προσήκοντα και δεν καθιστά την αγωγή αόριστη. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε το εν λόγω κονδύλιο της αγωγής ως αόριστο, εφάρμοσε εσφαλμένως τις διατάξεις των άρθρων 1400 παρ.1 ΑΚ και 216 παρ.1 ΚΠολΔ.

5. Σύμφωνα με τις παραπάνω δύο σκέψεις, με παραδοχή των σχετικών λόγων της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την αγωγή (ΚΠολΔ 535 παρ.1). Περαιτέρω, από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Κατά τη διάρκεια του γάμου των διαδίκων, η περιουσία του εναγομένου αυξήθηκε συνολικώς κατά (30.000 + 15.000 =) 45.000 ευρώ. Στην επαύξηση αυτή συνέβαλε η ενάγουσα κατά το 1/3, διότι η ίδια, εκτός από την ανάλογη προς τις δυνάμεις της συμμετοχή στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών, που δεν λογίζεται ως συμβολή, είχε πρόσθετο εισόδημα από την εκμετάλλευση αγρών, εκτάσεως περίπου 10 στρεμμάτων στην περιοχή της Κ. και από τη βιοποριστική της απασχόληση ως καθαρίστριας σε οικοδομές ή εργάτριας γης. Με το εισόδημα αυτό συμμετείχε στην οικογενειακή αποταμίευση κατά το εν λόγω ποσοστό και με την αποταμίευση αυτή αφ' ενός καταβλήθηκε μέρος του τιμήματος της αγοράς του ισογείου διαμερίσματος και αφ' ετέρου έγιναν οι κατασκευές που

επέτρεψαν την αυθαίρετη μετατροπή της πιλοτής σε διαμέρισμα. Άλλωστε, αναφέρθηκε ήδη ότι η ύπαρξη της ενάγουσας ως συζύγου του εναγομένου συνέβαλε και στη λήψη του στεγαστικού δανείου. Επομένως, κατά μερική παραδοχή της αγωγής, πρέπει το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η συμβολή της ενάγουσας στην περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου ανήλθε σε ποσοστό 1/3 και να επιδικάσει σ' αυτή το ποσό των (45.000 επί 1/3=) 15.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής...

69/2007

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Τσιγκρέλη-Παπαδιά

Δικηγόροι: Ζήσης Μπέκος, Ευαγ. Διανελλάκης, Κων. Βάιος

Παραμέληση εποπτείας ανηλίκου. Κριτήρια προσδιορισμού του μέτρου εποπτείας.

Μαχητά τεκμήρια για την υπαίτια παραμέληση της εποπτείας και την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας με την προκληθείσα ζημία. Ανατροπή τεκμηρίου εάν ο εποπτεύων επικαλεστεί ότι άσκησε προσήκουσα εποπτεία ή ότι η αποτροπή της ζημίας δεν ήταν δυνατή ή ότι δεν τον βαρύνει πταίσμα στην παραμέληση.

Επί ανάθεσης της εποπτείας από τον έχοντα αυτήν εκ του νόμου σε τρίτο με άτυπη σύμβαση, μη απαλλαγή του αναθέσαντος, εκτός αν αποδείξει ότι ο τρίτος είχε την ικανότητα να αναλάβει την εποπτεία ή ότι δεν ήταν δυνατή η άσκηση παράλληλης εποπτείας και η άσκηση ελέγχου του τρίτου.

Θάνατος ανηλίκου, λόγω παράσυρσης σε αμμορυχείο από φορτωτή που διενεργούσε οπισθοπορεία. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού, που δεν ήλεγξε τον όπισθεν χώρο, ασκώντας αδιαλείπτως εποπτεία του ανηλίκου, καίτοι ήταν υποχρεωμένος, λόγω της οικειοθελούς δέσμευσης εποπτείας που είχε αναλάβει έναντι των γονέων του.

Ο ασφαλιστής δεν μπορεί να προβάλει κατά του ζημιωθέντος τρίτου ενστάσεις απορρέουσες από την ασφ. σύμβαση. Κατ'εξαίρεση, δυνατότητα προβολής ενστάσεων που πηγάζουν από το ν. 489/1976 και τις γενικές δ/ξεις.

Ευθύνη εκ του ν. ΓΠΝ/1911 μόνο για ζημίες από αυτ/το σε λειτουργία, όπως συμβαίνει και όταν είναι ακίνητο, αλλά λειτουργεί η μηχανή.

Η ασφ. κάλυψη προϋποθέτει, κατ' αρχήν, ατύχημα από αυτ/το που κυκλοφορεί σε δημόσια οδό, με την οποία εξομοιώνεται η κυκλοφορία και σε άλλους χώρους, έστω και ιδιωτικούς, που είναι προσιτοί στο κοινό και στους οποίους διακινείται απροσδιόριστος εκ των προτέρων αριθμός προσώπων ή οχημάτων, όπως τα λατομεία, ορυχεία, χώροι στάθμευσης, συννεργεία αυτ/των.

Εξαιρούνται της ασφάλισης ζημίες που προξενούνται από ειδικού τύπου οχήματα, κατά τη λειτουργία τους ως μηχανημάτων, εκτός αν υπάρχει ειδική αντίθετη συμφωνία ή αν οι ζημίες προκλήθηκαν από αυτά κατά τη μετακίνησή τους, ανεξάρτητα από τη διανυθείσα απόσταση.

{...}Επειδή από τη διάταξη του άρθρου 923 ΑΚ ορίζεται “όποιος έχει κατά νόμο την εποπτεία ανηλίκου ή απαγορευ-

μένου ευθύνεται για τη ζημία που τα πρόσωπα αυτά προξενούν παράνομα σε τρίτον εκτός αν αποδείξει ότι άσκησε την προσήκουσα εποπτεία ή ότι η ζημία δεν μπορούσε να αποτραπεί”. Εποπτεία, με την έννοια της διάταξης αυτής, είναι η επίβλεψη, επιτήρηση και προφύλαξη του ανηλίκου, όπως και η καθοδήγησή του σε συμπεριφορά σύμφωνα με τους κανόνες της κοινωνικής συμπεριφοράς, η κατεύθυνση της προσοχής του στους κινδύνους που απορρέουν από ορισμένα αντικείμενα ή από ορισμένες πράξεις και η προφύλαξη του από ορισμένες καταστάσεις που η αντιμετώπισή τους υπερβαίνει τις δυνάμεις του. Απλές απαγορεύσεις δεν αρκούν όταν ο εποπτεύων δεν είναι βέβαιος ότι θα γίνουν σεβαστές. Το μέτρο της εποπτείας εξαρτάται από το σύνολο των περιστάσεων και ιδίως από την ηλικία, την ωριμότητα και τη μόρφωση του εποπτευομένου και του εποπτεύοντος, το προβλεπτό ή την επικινδυνότητα της ζημιόγону συμπεριφοράς και άλλες παρόμοιες περιπτώσεις. Η άνω διάταξη σκοπό έχει την προστασία του τρίτου που ζημιώνεται από παράνομη πράξη του ανηλίκου, ο οποίος είτε στερείται καταλογισμού είτε είναι αφερέγγυος.

Για την ελάφρυνση της θέσης του ζημιούμενου η ΑΚ 923 εισάγει μαχητά τεκμήρια για το ότι α) ο εποπτεύων παραμέλησε υπαίτια την υποχρέωση εποπτείας και β) για το ότι υπάρχει αιτιώδης συνάφεια στην υπαίτια παραμέληση της εποπτείας και στη ζημία που προκλήθηκε. Αν ο εποπτεύων δεν καταρρίπτει με ανταπόδειξη τα τεκμήρια αυτά, γεννιέται ευθύνη σε βάρος του να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη ο τρίτος.

Προϋποθέσεις ευθύνης του εποπτεύοντος είναι οι παρακάτω: 1) Να υπάρχει υποχρέωση εποπτείας ανηλίκου ή απαγορευμένου που πηγάει από το νόμο ή τη σύμβαση. Εποπτευόμενοι κατ' αρχήν είναι οι ανήλικοι που δεν συμπλήρωσαν το 18ο έτος της ηλικίας τους (ΑΚ 127) κατά το χρόνο της πράξης. Υπόχρεοι εποπτείας ανηλίκου από το νόμο είναι οι γονείς του στα πλαίσια άσκησης της γονικής μέριμνας (ΑΚ 1510, 1513, 1514, 1515). Όταν οι εποπτεύοντες είναι περισσότεροι λ.χ. γονείς του ανηλίκου που ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα, ευθύνονται εις ολόκληρον κατά την ΑΚ 926, 2) Ο εποπτεύων να παραμέλησε υπαίτια την εποπτεία που του ανατέθηκε από το νόμο. Κατά την ΑΚ 923 τεκμαίρεται μαχητά ότι σε περίπτωση που ο εποπτευόμενος προκάλεσε παράνομα ζημία σε τρίτον, ο εποπτεύων από υπαιτιότητά του παραμέλησε την εποπτεία αυτή. Η τεκμαιρόμενη αυτή υπαιτιότητα είναι το θεμέλιο ευθύνης του εποπτεύοντος. 3) Ο εποπτευόμενος να προξένησε παράνομα ζημία σε τρίτον. Θα πρέπει δηλαδή η ζημιογόνα συμπεριφορά του εποπτευομένου να στοιχειοθετεί την αντικειμενική υπόσταση μιας αδικοπραξίας από τις προβλεπόμενες στην ΑΚ 914 επ. (παρανομία, ζημία, αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην παράνομη συμπεριφορά του εποπτευομένου και στη ζημία) χωρίς να απαιτείται οπωσδήποτε και πταίσμα του εποπτευομένου. Θα πρέπει περαιτέρω να υπάρχει και αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην παραμέληση της εποπτείας από τον εποπτεύοντα και ζημιογόνο συμπεριφορά του εποπτευομένου. Η συνδρομή τέτοιας αιτιώδους συνάφειας τεκμαίρεται μαχητά από την ΑΚ 923. Με

τη συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων σε βάρος του εποπτεύοντος γεννιέται ευθύνη προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που ο εποπτευόμενος προξενεί σε τρίτον. Ο εποπτεύων εναγόμενος για να ανατρέψει τα ανωτέρω μαχητά τεκμήρια πρέπει να επικαλεστεί και αποδείξει ότι άσκησε την προσήκουσα εποπτεία ή ότι η αποτροπή της ζημίας δεν ήταν δυνατή ή ότι δεν τον βαρύνει πταίσμα για την παραμέληση της εποπτείας ή ότι δεν ήταν από τα πράγματα δυνατή η άσκηση της (ΑΠ 1366/2003 ΕΛΔ 2004, 1024, ΑΠ 340/1995 ΕΛΔ 37, 319, ΑΠ 1173/1994, ΕΛΔ 37, 78, ΕφΑθ 777/2005 ΕΛΔ 2005, 1494, ΕφΑθ 5552/2003 ΕΛΔ 2005, 182, ΕφΠειρ 49/1997 ΕΛΔ 38, 1601).

Εξάλλου αν ο έχων από το νόμο την εποπτεία με σύμβαση, η οποία δεν υπόκειται σε ορισμένο τύπο και μπορεί να γίνει και σιωπηρώς, αναθέσει την εποπτεία σε τρίτο, δεν απαλλάσσεται οπωσδήποτε από τη δική του ευθύνη, αλλά, κατ' αρχήν, ευθύνονται και οι δύο σε ολόκληρο κατά το άρθρο 926 ΑΚ (Γεωργιάδης υπ' άρθρο 923 II, βλ. σχ. και Καυκά υπ' άρθρο 923, 8). Για να απαλλαγεί της ευθύνης ο έχων από το νόμο την εποπτεία στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει ότι δεν βαρύνεται με πταίσμα για την παραμέληση, υπό την έννοια ότι ο τρίτος είχε την ικανότητα να αναλάβει την εποπτεία και προέβη σε έλεγχο ότι αυτός εκπληρώνει προσηκόντως την υποχρέωση που ανέλαβε, ή ότι δεν ήταν δυνατή από τα πράγματα η άσκηση παράλληλης εποπτείας και η άσκηση ελέγχου του τρίτου (ΕφΑθ 6779/1987, ΕΛΔ 1988, 1415).

Επειδή από την εκτίμηση των ενόρκων

καταθέσεων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 27-8-2003 ο πρώτος εναγόμενος της κυρίας αγωγής Δ. Π. οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΜΕ ... φορτωτή (εκσκαπτικό-αυψωτικό μηχάνημα) που ανήκε στην ιδιοκτησία του δεύτερου εναγομένου της κυρίας αγωγής Θ. Π. και ήταν ασφαλισμένος για την κάλυψη της, από τη λειτουργία του προς τρίτους, αστικής ευθύνης στην τρίτη εναγομένη της κυρίας αγωγής ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία "Ι. ΑΕΓΑ", εκινείτο στο χώρο του γηπέδου ποδοσφαίρου στο χωριό Π. του νομού Λ., όπου εκτελούνταν χωματοουργικές εργασίες. Κατά τον ίδιο χρόνο στο χώρο αυτό του παραπάνω γηπέδου προσήλθε και ο ανήλικος Γ. Μ., ηλικίας τότε 10 ετών και 3 μηνών, γεννηθείς την 17-5-1993 (βλ το μετ' επικλήσεως νόμιμα προσκομιζόμενο από τους ενάγοντες με αριθμό πρωτ. .../1-10-2003 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δημάρχου του Δήμου Ε.), και όχι 12 ετών όπως αβασίμως ισχυρίζονται οι εναγόμενοι, γιος του πρώτου και της δεύτερης των εναγόντων, αδελφός των ανηλίκων Β. και Ε. Μ., που νόμιμα εκπροσωπούνται στην παρούσα δίκη από τους ασκούντες τη γονική μέριμνα αυτών γονείς τους, πρώτο και δεύτερο των εναγόντων, και εγγονός του τρίτου, τέταρτης και πέμπτης τούτων. Τον πιο πάνω ανήλικο συνόδευε και επόπτευε στον παραπάνω χώρο του γηπέδου ποδοσφαίρου ο πατέρας του (πρώτος ενάγων) ΕΜ., οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου, που μετέφερε αμμοχάλικο στο εν λόγω έργο. Αυτός, προκειμένου να πραγματοποιήσει τα τελευταία δρομολόγια μεταφοράς αδρανών υλικών από το αμμορυχείο του

δευτέρου εναγομένου στο χώρο του γηπέδου, ανέθεσε την εποπτεία του ανήλικου γιου του στον πρώτο εναγόμενο Δ. Π., ηλικίας τότε 57 ετών, ομοχωριανό και γείτονά του, οδηγό του προαναφερόμενου φορτωτή, τον οποίο γνώριζε και ο ανήλικος γιος του Γ..

Περί ώρα 15.00 της ίδιας ημέρας ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας τον ανωτέρω φορτωτή αποχώρησε από το χώρο του γηπέδου ποδοσφαίρου Π. και κατευθύνθηκε στην επιχείρηση επεξεργασίας και πώλησης χωματοουργικών υλικών, που διατηρεί και εκμεταλλεύεται ο γαμπρός του και δεύτερος εναγόμενος της κύριας αγωγής Θ. Π.. Η επιχείρηση αυτή βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του Π., στο ύψος του 38ου χιλιομέτρου της εθνικής οδού Λ.- Θ.. Ο πρώτος εναγόμενος, κατά την αναχώρησή του από το χώρο του γηπέδου, πήρε μαζί του στον φορτωτή και τον ανήλικο Γ. Μ., χωρίς όμως να λάβει τη συναίνεση του πατέρα του προκειμένου να απομακρύνει τον ανήλικο από τον παραπάνω χώρο του γηπέδου και να τον μεταφέρει στο χώρο της επιχείρησης του δεύτερου εναγομένου, στο 38ο χιλιόμετρο της εθνικής οδού Λ.- Θ.. Όταν ο εναγόμενος Δ. Π. έφθασε μαζί με τον ανήλικο Γ. Μ. στον αύλειο χώρο της παραπάνω επιχείρησης (αμμορυχείου) του δεύτερου εναγομένου, αποβίβασε αυτόν και τον άφησε στο γραφείο λογιστηρίου της επιχείρησης και ο ίδιος άρχισε να εργάζεται με τον φορτωτή πλησίον του σπαστήρα. Ο χώρος του ως άνω εργοταξίου έχει έκταση περίπου δέκα οκτώ (18) στρεμμάτων και είναι περιφραγμένος με σύρμα περίφραξης. Πλησίον της περίφραξης και σε απόσταση τριάντα (30) περίπου μέτρων

από την είσοδο του αμμορυχείου, μετά από δεξιά στροφή, βρίσκεται ο σπαστήρας που επεξεργάζεται τα αδρανή υλικά (άμμο, κ.λ.π.), τα οποία στη συνέχεια τοποθετούνται από τον σπαστήρα στο έδαφος, σχηματίζοντας αμμόλοφους ύψους τριών (3) μέτρων περίπου (βλ και την, μετ' επικλήσεως νόμιμα προσκομιζόμενη από τους ενάγοντες, από 27-8-2003 έκθεση αυτοψίας, που συνέταξε ο αρχιφύλακας του Αστυνομικού Σταθμού Π. Κ. Ι. και το ενσωματωμένο σ' αυτήν πρόχειρο σκαρίφημα που απεικονίζει το χώρο του αμμορυχείου, καθώς και το μετ' επικλήσεως νόμιμα προσκομιζόμενο από τους εναγόμενους σκαρίφημα απεικόνισης του ίδιου χώρου, που περιλαμβάνεται στην τεχνική έκθεση του πραγματογνώμονα Π. Α., στην οποία πρέπει να σημειωθεί ότι η φερόμενη ως έξοδος από το αμμορυχείο αντιστοιχεί στην είσοδο του σκαριφήματος της παραπάνω αυτοψίας). Επίσης σε απόσταση περίπου εκατό (100) μέτρων από τον σπαστήρα εντός του αμμορυχείου υπήρχαν τα γραφεία του λογιστηρίου της επιχείρησης και δίπλα από αυτά, παράλληλα προς την είσοδο του αμμορυχείου, χώρος στάθμευσης των χωματουργικών μηχανημάτων. Ακόμη, εκατέρωθεν της εισόδου υπήρχαν διάσπαρτοι αμμόλοφοι αδρανών υλικών ύψους περίπου τριών (3) μέτρων καθώς και διάφοροι αυτοσχέδιοι χωματοδρόμοι (βλ. την παραπάνω έκθεση αυτοψίας και σχετικό σκαρίφημα αυτής).

Ο πρώτος εναγόμενος της κύριας αγωγής, οδηγός του φορτωτή (εκσκαπτικό-ανυψωτικό μηχάνημα) έπαιρνε μ' αυτόν τα επεξεργασμένα υλικά που έριχνε ο σπαστήρας και στη συνέχεια τα μετέφερε από εκεί σε απόσταση δέκα (10) μέτρων όπου

και τα εναπόθετε. Ενώσω ο παραπάνω εναγόμενος εργαζόταν πλησίον του σπαστήρα και μετέφερε επεξεργασμένα αδρανή υλικά, σε κάποια στιγμή αντιλήφθηκε τον ανήλικο Γ. Μ. να κινείται στους αμμόλοφους που βρίσκονταν κοντά στον σπαστήρα, και του υπέδειξε να φύγει από εκεί. Ο εναγόμενος, χωρίς να βεβαιωθεί ότι ο εν λόγω ανήλικος υπάκουσε στις εντολές και υποδείξεις του, συνέχισε να εργάζεται μεταφέροντας με τον φορτωτή επεξεργασμένα υλικά. Μετά το πέρας της εργασίας του και περί ώρα 16.00 ο πρώτος εναγόμενος Δ. Π. οδηγώντας τον προαναφερόμενο φορτωτή στο χώρο πλησίον του σπαστήρα και προτιθέμενος να σταθμεύσει αυτόν στο χώρο στάθμευσης των χωματουργικών οχημάτων της επιχείρησης, πραγματοποίησε οπισθοπορία ώστε να φέρει το φορτωτή στην κατάλληλη θέση για να τον οδηγήσει στο χώρο στάθμευσης δίπλα στο λογιστήριο της επιχείρησης. Πριν την εκτέλεση όμως της οπισθοπορίας του οχήματός του, δεν ήλεγξε το χώρο όπισθεν του φορτωτή για να βεβαιωθεί ότι ήταν ελεύθερος και να πραγματοποιήσει με ασφάλεια την κίνηση του φορτωτή προς τα πίσω. Έτσι, δεν αντιλήφθηκε τον ανήλικο Γ. Μ., ο οποίος μη υπακούοντας στις υποδείξεις του, δεν είχε απομακρυνθεί από τους αμμόλοφους που ήταν πλησίον του φορτωτή, αλλά βρισκόταν ακριβώς πίσω από αυτόν, με αποτέλεσμα να τον πατήσει με τους αριστερούς τροχούς αυτού και να τον συνθλίψει. Ειδικότερα, ο ανωτέρω ανήλικος, συνεπεία της παράσυρσης και σύνθλιψής του από τον φορτωτή που οδηγούσε ο Δ. Π., υπέστη βαριά συνθλιπτική θωρακο-κοιλιακή κάκωση, με βαριές οστι-

κές κακώσεις θώρακος και λεκάνης καθώς και πολλαπλές κακώσεις κεφαλής, κορμού και άκρων, εκ των οποίων ως μόνη ενεργού αιτίας επήλθε ο θάνατός του (βλ. και την μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενη με αριθμό πρωτ. .../27-8-2003 ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας - νεκροτομής της ιατροδικαστού της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας Λ. Ε. Ζ.).

Με βάση τα προεκτεθέντα για την επέλευση του πιο πάνω ατυχήματος και των εξ αυτού αποτελεσμάτων, αποκλειστικά υπαίτιος είναι ο πρώτος εναγόμενος της κύριας αγωγής Δ.Π., οδηγός του με αριθμό κυκλοφορίας ΜΕ-... φορτωτή, ο οποίος από αμέλειά του, δηλαδή ένεκα ελλείψεως της προσοχής που όφειλε και από τις περιστάσεις μπορούσε να καταβάλει, εκινείτο χωρίς σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση του οχήματός του, δεν ήλεγξε προηγουμένως το χώρο όπισθεν του φορτωτή ώστε να πραγματοποιήσει με ασφάλεια τη διενέργεια οπισθοπορίας, δεν βεβαιώθηκε για την ασφαλή απομάκρυνση και παραμονή του πιο πάνω ανήλικου (ηλικίας 10 ετών και 3 μηνών) στα γραφεία της επιχείρησης ασκώντας συνεχώς και αδιαλείπτως εποπτεία επ' αυτού, παρόλο που ήταν υποχρεωμένος προς τούτο λόγω της οικειοθελούς δέσμευσης που είχε αναλάβει έναντι των γονέων του, με αποτέλεσμα να μην αντιληφθεί ότι ο ανήλικος βρισκόταν όπισθεν του φορτωτή κατά τη διενέργεια οπισθοπορίας του οχήματος, να παρασύρει, καταπλακώσει και τραυματίσει θανάσιμα αυτόν. Τη κρίση του αυτή το Δικαστήριο στηρίζει στη σαφή και μετά λόγου γνώσεως κατάθεση του μάρτυρα Γ. Τ. (παππού του θανόντος ανήλικου) που

εξετάσθηκε κατά πρόταση των εναγόντων της κύριας αγωγής ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ο οποίος κατέθεσε με κατηγορηματικό τρόπο και σαφήνεια για όλα τα ανωτέρω πραγματικά γεγονότα και η κατάθεση του οποίου ενισχύεται από την με χρονολογία 27-8-2003 έκθεση αυτοψίας που συνέταξε ο αρχιφύλακας Κ. Ι. του Αστυνομικού Σταθμού Π., καθώς και από το ενσωματωμένο σ' αυτήν σχεδιάγραμμα - σκαρίφημα του τόπου του ατυχήματος, αλλά και από τις με ημεροχρονολογία 10-9-2003 και 6-11-2003 προανακριτική κατάθεση και απολογία του Δ. Π. (1ου εναγομένου), ο οποίος αν και αρχικώς απέφυγε να παραδεχθεί ότι του είχε ανατεθεί προσωρινά από τον πατέρα του ανηλίκου (Ε. Μ.) η εποπτεία και φύλαξη αυτού, καθώς και ότι ο ίδιος άνευ συναινεσεως του τελευταίου μετέφερε τον ως άνω ανήλικο στο χώρο του αμμορυχείου, καταθέτοντας κατ' αρχήν ότι το παιδί βρέθηκε τυχαία στο ύψος του αμμόλοφου και στη συνέχεια ότι ο ανήλικος μόνος του ανήλθε στο φορτωτή και τον πήρε μαζί του από το γήπεδο, χωρίς πουθενά να αναφέρει ότι πριν από τη διενέργεια οπισθοπορίας ήλεγξε τον χώρο όπισθεν του φορτωτή για να βεβαιωθεί ότι δεν υπήρχε κάποιος όπισθεν αυτού. Στη συνέχεια, στην από 10-8-2004 προανακριτική του απολογία ενώπιον του Πταισματοδίκη Ολύμπου, ήτοι ένα έτος μετά την τέλεση του πιο πάνω τροχαίου ατυχήματος, παραδέχεται μεν ότι ο πατέρας του ανήλικου του ανέθεσε την εποπτεία και φύλαξη αυτού, θέλοντας όμως και πάλι να αποσειεί τις ευθύνες του, κατέθεσε ότι ο πατέρας του ανήλικου συναινεσε στη μεταφορά του στο αμμορυχείο, τον οποίο ανήλικο επό-

πτευε συνεχώς και διαφύλαττε καθώς και ότι πριν να διενεργήσει την οπισθοπορία οδηγώντας τον παραπάνω φορτωτή, ήλεγξε επισταμένα το χώρο όπισθεν αυτού. Περιστατικά όμως που δεν ανταποκρίνονται στην αλήθεια.

Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται ούτε από την κατάθεση του μάρτυρα Κ. Ε. που εξετάστηκε κατά πρόταση των εναγομένων ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, αλλά ούτε και από τις καταθέσεις των Γ. Χ., Χ. Κ. και Ι. Γ. που περιλαμβάνονται στις με αριθμούς .../29-4-2004 και .../5-5-2004 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας, καθόσον αυτοί κατέθεσαν τα όσα κατέθεσαν στην προσπάθειά τους να συμπορευθούν με τους ισχυρισμούς των εκκαλούντων-εναγομένων, οι ως άνω δε καταθέσεις τους είναι αντιφατικές μεταξύ τους και καθόλου πειστικές. Συγκεκριμένα, ο μεν Ε.Κ. στην προσπάθειά του να καταδείξει ότι ο πρώτος εναγόμενος Δ.Π. επόπτευε συνεχώς τον ανήλικο, κατέθεσε ότι άφησε αυτόν στα γραφεία της επιχείρησης υποδεικνύοντας στην υπάλληλο Χ.Γ. να τον προσέχει, ενώ η ίδια ουδόλως αναφέρει στην ένορκη βεβαίωση που έδωσε ότι ο ως άνω εναγόμενος της υπέδειξε κάτι τέτοιο, αλλά ούτε και ο ίδιος ως άνω μάρτυρας στην από 10-10-2004 ένορκη προανακριτική του κατάθεση το αναφέρει τούτο, όπως και ο εν λόγω εναγόμενος. Πουθενά δε αυτοί οι μάρτυρες δεν επιβεβαιώνουν το γεγονός ότι ο πρώτος εναγόμενος ήλεγξε τον χώρο όπισθεν του φορτωτή πριν να διενεργήσει οπισθοπορία, αλλά αντιθέτως κατέθεσαν ότι ήταν αδύνατον να δει τον ανήλικο. Μάλιστα, χαρακτηριστικό της προσπάθειας των ως άνω μαρτύρων

να συμπορευθούν με τους ισχυρισμούς των εναγομένων είναι ότι στις καταθέσεις τους αναφέρονται πως ο ως άνω ανήλικος (ηλικίας 10 ετών και 3 μηνών) είχε τις γνώσεις και την ικανότητα να οδηγεί παντός είδους χωματοουργικό μηχάνημα, τρακτέρ και φορτηγό αυτοκίνητο, κάτι που κατά την κοινή πείρα και λογική δεν συνάδει στις γνώσεις και ικανότητες ακόμη ενός ενήλικα οδηγού, αν δεν έχει εξειδικευμένες γνώσεις. Επίσης, τα ανωτέρω δεν αναιρούνται ούτε από την τεχνική έκθεση του πραγματογνώμονα Π. Α. που συντάχθηκε μετά από εντολή των δύο πρώτων εναγομένων-εφεσιβλήτων-εκκαλούντων, δεδομένου ότι αυτή κυρίως στηρίχθηκε στις αντιφατικές και μη πειστικές καταθέσεις των ως άνω μαρτύρων.

Συνεπώς, ο ισχυρισμός - ένσταση των εναγομένων της κυρίας αγωγής - εφεσιβλήτων της πρώτης έφεσης και εκκαλούντων της δεύτερης και τρίτης τούτων, τον οποίο πρότειναν νομοτύπως αυτοί με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους που καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πιο πάνω Δικαστηρίου και επαναφέρουν με τους σχετικούς λόγους των υπό κρίση εφέσεων τους, περί συνυπαιτιότητας του θανόντος ανήλικου στο ένδικο ατύχημα, αφενός κατά ποσοστό 60% (το εν λόγω ποσοστό πρότειναν ο πρώτος και δεύτερος των εκκαλούντων - εναγομένων) και αφετέρου κατά ποσοστό 90% (το εν λόγω ποσοστό πρότεινε η τρίτη εκκαλούσα - εναγομένη ασφαλιστική εταιρία) και ειδικότερα ότι ο ως άνω ανήλικος από έλλειψη προσοχής, την οποία όφειλε και μπορούσε από τις περιστάσεις να καταβάλει ως μέσος συ-

νετός άνθρωπος, δεν αντιλήφθηκε έγκαιρα την κίνηση του πιο πάνω οχήματος προς τα πίσω και δεν απομακρύνθηκε από αυτό, με συνέπεια να παρασυρθεί και να τραυματισθεί θανάσιμα, καθόσον ήταν σε θέση, λόγω της ηλικίας των άνω των 10 ετών, του πνευματικού του επιπέδου και της συνεχούς ενασχόλησής του με την οδήγηση των παραπάνω οχημάτων και με την εξοικείωσή του με το χώρο της ως άνω επιχείρησης, να διαγνώσει και να σταθμίσει την ύπαρξη κινδύνου επέλευσης ατυχήματος (άρθρα 300 και 917 ΑΚ), είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Δεδομένου ότι όπως αποδείχθηκε από τα πιο πάνω αποδεικτικά μέσα, ο ηλικίας μόλις 10 ετών και 3 μηνών δεν ήταν σε θέση, λόγω και της πνευματικής του ανωριμότητας, να διαγνώσει τον επελθόντα θανάσιμο κίνδυνο και να διακρίνει αν η συμπεριφορά του ήταν δίκαιη ή άδικη, σύννομη ή παράνομη, όταν μάλιστα ελάχιστες φορές είχε επισκεφθεί το χώρο του παραπάνω αμμορυχείου και πάντοτε υπό την εποπτεία και καθοδήγηση του πατέρα του.

Ακόμη, αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός - ένσταση (άρθρα 300 και 923 ΑΚ) των 1ου και 2ου εφεσιβλήτων - εκκαλούντων - εναγομένων που πρόβαλαν νομοτύπως αυτοί με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους και περιλαμβάνεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, περί συνυπαιτιότητας των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων - εναγόντων γονέων του ανηλίκου λόγω παραμέλησης της εποπτείας αυτού, τον οποίο επαναφέρουν αυτοί με την υπό κρίση έφεσή τους. Δεδομένου ότι όπως αποδείχθηκε ανταποδεικτικώς οι γονείς και ειδικότερα ο πατέρας

του εν λόγω ανηλίκου που ασκούσαν τη γονική μέριμνα τούτου, ανέθεσε την εποπτεία και φύλαξη του ανηλίκου γιου του Γ. Μ. στον εναγόμενο Δ. Π., οδηγό του πιο πάνω φορτωτή, ηλικίας τότε 57 χρόνων, τον οποίο γνώριζε καλά ως ομοχωριανό και γείτονά του, και επιπλέον ήταν γνωστός και στον ανήλικο, και τον οποίο θεώρησε, λόγω της καλής σωματικής και διανοητικής του υγείας ότι ήταν πρόσωπο κατάλληλο για την άσκηση της εποπτείας, όμως ο πρώτος εναγόμενος, αν και ανέλαβε οικειοθελώς να ασκεί αυτήν δυνάμει συμβάσεως καταρτισθείσας προφορικώς μεταξύ τους, εντούτοις παραμέλησε την εποπτεία και φύλαξη του ανηλίκου, τον οποίο σημειωτέον μετέφερε από το γήπεδο του Π. στο χώρο του ως άνω αμμορυχείου χωρίς τη συναίνεση του πατέρα του, δεν του υπέδειξε κατά τρόπο σαφή και κατηγορηματικό να παραμείνει συνεχώς στο χώρο των γραφείων της επιχείρησης και δεν του επέστησε την προσοχή του για τους κινδύνους που ελλοχεύουν, στην περίπτωση που κινηθεί αυτός (ανήλικος) μόνος του έξω στο χώρο του αμμορυχείου, λόγω της συνεχούς κίνησης βαρέων οχημάτων. Συνεπώς, δεν παραμέλησαν την εποπτεία του ανηλίκου οι εφεσιβλήτοι - ενάγοντες γονείς του, δεδομένου ότι ο πατέρας του δεν ήταν δυνατόν από τα πράγματα να προβεί στην άσκηση παράλληλης εποπτείας του γιου του και άσκηση ελέγχου αυτής εκ μέρους του εναγομένου εκκαλούντος Δ.Π., ενόσω αυτός κατά τον ως άνω χρόνο μετέφερε με το φορτηγό αυτοκίνητο, στο οποίο εργαζόταν ως οδηγός, αδρανή υλικά στο χώρο του γηπέδου ποδοσφαίρου του Π.. Με τα δεδομένα δε αυτά αποδεικνύεται ότι οι γονείς του ανήλι-

κου δεν βαρύνονται με πταίσμα ως προς την παραμέληση της εποπτείας, την οποία είχαν αναθέσει στον τρίτο Δ.Π. δυνάμει σύμβασης. Συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε τις ως άνω ενστάσεις των εκκαλούντων - εναγομένων ως κατ' ουσία αβάσιμες, δεχόμενο τους, προς απόκρουση αυτών νομοτύπως προβληθέντες, ισχυρισμούς των εναγόντων - εφεσιβλήτων, τους οποίους επανέφεραν αυτοί και με την από 27-1-2005 έφεσή τους περί μη παραμέλησης της εποπτείας του ανήλικου γιου τους και περί μη συνυπαιτίτητας του ανήλικου, ο οποίος εν προκειμένω ενήργησε χωρίς διάκριση, και στη συνέχεια δέχθηκε ότι αποκλειστικά υπαίτιος του ενδίκου ατυχήματος είναι ο πρώτος εναγόμενος Δ. Π., ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και στη συνέχεια προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, έστω και με ελλιπή αιτιολογία που συμπληρώνεται με την παρούσα (άρθρο 534 παρ.1 Κ.Πολ.Δ) και οι περί του αντιθέτου ως άνω λόγοι της δεύτερης και τρίτης έφεσης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 ν. 489/1976 "περί υποχρεωτικής ασφαλίσεως της εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης", όπως κωδικοποιήθηκε με το ΠΔ 237/1986 προκύπτει κατ' αρχήν ότι ο ασφαλιστής δεν μπορεί να αντιτάξει κατά του προσώπου που ζημιώθηκε, όταν αυτό ασκεί την κατ' άρθρο 10 παρ. 1 αξίωση, ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση, επιφυλασσομένου όμως στον τελευταίο του δικαίωματος αγωγής κατά του ασφαλισμένου, του αντισυμβαλλομένου και του οδηγού. Ειδικότε-

ρα, ο ασφαλιστής δεν μπορεί να προβάλει κατά του ως άνω ζημιωθέντος τρίτου ενστάσεις που αφορούν: α) την ακύρωση, τη λήξη ή την αναστολή της ασφαλιστικής σύμβασης, β) την ακυρότητα της συμβάσεως αυτής λόγω ανικανότητας προς δικαιοπραξία του αντισυμβαλλομένου, γ) την ακυρωσία της συμβάσεως λόγω διαπραχθείσας απάτης του αντισυμβαλλομένου, δ) την ακυρότητα της δεύτερης συμβάσεως ασφαλίσεως για το ίδιο αυτοκίνητο και για το ίδιο χρονικό διάστημα, και ε) την μη κατάρτιση συμβάσεως ασφαλίσεως λόγω ασυμφωνίας των μερών στα στοιχεία της συμβάσεως. Ακόμη, άλλη κατηγορία ενστάσεων τις οποίες ο ασφαλιστής δεν επιτρέπεται να προτείνει κατά του τρίτου αφορά παράβαση εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου και των ασφαλισμένων ασφαλιστικών βαρών (ΕφΑθ 961/1992 ΕΣΔ 1995, 30, ΕφΠατρ 476/1989 ΑρχΝ 1990, 370), καθώς και στην περίπτωση αφαιρέσεως του ζημιογόνου αυτοκινήτου από το δρόμο χωρίς κλοπή ή βία αλλά μέσω άλλης αξιοποίησης πράξης. Επίσης, ευρεία κατηγορία ενστάσεων τις οποίες ο ασφαλιστής δεν επιτρέπεται να αντιτάξει κατά του ζημιωθέντος τρίτου αφορούν ζημιές, οι οποίες δυνάμει του άρθρου 25 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ αποκλείονται από την ασφαλιστική κάλυψη ή εξαιρούνται από αυτή κατά τη διάταξη του άρθρου 26 της ίδιας. Κατά την πάγια νομολογία των δικαστηρίων, οι διατάξεις των άρθρων 25 (πλην των παρ. 1, 2 και μερικώς 7) και 26 της ως άνω ΑΥΕ είναι εκτός της νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως που παρασχέθηκε από τον αρμόδιο Υπουργό με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 6 του νόμου 489/1976. Και τούτο διότι με τις διατάξεις

των άρθρων 25 και 26 της άνω ΑΥΕ δεν καθορίζεται γενικός όρος του ασφαλιστηρίου, όπως κατά νόμο θα έπρεπε, αλλά επιβάλλεται περιορισμός της προβλεπόμενης από τον ν. 489/1976 ευθύνης του ασφαλιστή μέχρι το ποσό της ασφαλιστικής συμβάσεως. Οι παραπάνω διατάξεις είναι κατά τούτο ανίσχυρες. Δυνατότητα προβολής κατά του ζημιωθέντος τρίτου δεν έχει ο ασφαλιστής, έστω και αν οι σχετικές ρυθμίσεις περιληφθούν στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Η απαγόρευση τότε προκύπτει και από το άρθρο 11 παρ.1 του ν. 489/1976 (ΑΠ 1913/1987 ΕΣΔ 1988, 381, ΕφΑθ 11728/1987 ΕΣΔ 1988, 487). Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις οι ισχυρισμοί και οι ενστάσεις του εναγομένου ασφαλιστή είναι μη νόμιμες (βλ. Κρητικό, σελ 707 - 711 και εκεί νομολογία).

Όμως, στον ίδιο τον ως άνω νόμο (489/1976) που θέτει τον κανόνα του απροβλήτου των ενστάσεων από τον ασφαλιστή κατά του ζημιωθέντος τρίτου, θεσπίζονται και εξαιρέσεις που ο ασφαλιστής εναγόμενος μπορεί βάσει των γενικών διατάξεων να προβάλει ενστάσεις και ισχυρισμούς, όπως κάθε εναγόμενος. Οι ενστάσεις αυτές διακρίνονται σε δύο γενικές κατηγορίες : α) αυτές που πηγάζουν από το νόμο 489/1976, και β) από τις γενικές διατάξεις. Μεταξύ των ενστάσεων της πρώτης κατηγορίας περιλαμβάνονται και η ένσταση ότι το ατύχημα συνέβη σε χώρο όχι προσιτό στο κοινό αλλά σε ιδιωτικό χώρο (άρθρο 2 παρ.1 ν. 489/1976) καθώς και η ένσταση ότι η ευθύνη του ασφαλιστή είναι περιορισμένη σε ορισμένο ποσό καθοριζόμενο από το νόμο που υπολείπεται του αιτουμένου με την αγωγή (βλ. Κρητικό ό.π. παρ. σελ 712 - 713, ΑΠ 1158/1994

ΕΛΔνη 1996, 631, ΑΠ 961/1997 ΕΕμπΔ 1998, 108).

Περαιτέρω, από τα άρθρα 1, 2, 5, 6 και 10 ν. 489/1976, όπως έχει κωδικοποιηθεί με το ΠΔ 237/1986, ορίζονται τα εξής: “Άρθρο 1. Κατά την έννοια του παρόντος: α) Αυτοκίνητο όχημα είναι το επί του εδάφους και όχι επί τροχιών με μηχανική δύναμη ή με ηλεκτρική ενέργεια κινούμενο όχημα, ανεξάρτητα αριθμού τροχών. Ως αυτοκίνητο θεωρείται και κάθε ρυμουλκούμενο όχημα συζευγμένο μετά του κυρίως αυτοκινήτου ή μη, ως και ποδήλατο εφοδιασμένο με βοηθητικό κινητήρα, β) ..., γ) Ζημιωθέν πρόσωπο είναι το πρόσωπο το οποίο δικαιούται αποζημίωσης ένεκα ζημίας που προξενήθηκε από αυτοκίνητο”, “Άρθρο 2 παρ. 1. Ο κύριος ή κάτοχος αυτοκινήτου που κυκλοφορεί μέσα στην Ελλάδα επί οδού υποχρεούται να έχει καλύψει με ασφάλιση την εκ τούτου έναντι τρίτων αστική ευθύνη, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος. Η κυκλοφορία επί γηπέδου προσιτού στο κοινό ή σε κάποιο αριθμό προσώπων που δικαιούνται να συχνάζουν σ’ αυτό εξομοιώνεται με την κυκλοφορία επί οδού”. “Άρθρο 5 παρ. 1. Επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 3 απαγορεύεται η κυκλοφορία αυτοκινήτου στην Ελλάδα αν δεν υπάρχει κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 ασφαλιστική κάλυψη”. “Άρθρο 6 παρ. 3. α) Ο ασφαλιστής ευθύνεται έναντι τρίτων που ζημιώθηκαν από την κυκλοφορία αυτοκινήτου ...”, “Άρθρο 10 παρ. 1. Το πρόσωπο που ζημιώθηκε έχει από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι το ποσό αυτής ίδια αξίωση κατά του ασφαλιστή”.

Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό και με τα άρθρα 2 εδάφ. α και 4 εδάφ.

α νόμου ΓΠΝ/1911 κατά τα οποία “Αυτοκίνητον κατά την έννοιαν του παρόντος νόμου είναι το δια μηχανικής δυνάμεως και ουχί επί τροχιών κινούμενον όχημα ή τροχήλατον” (άρθρο 2 εδάφ. α) και “διά πάσαν από του αυτοκινήτου κατά την λειτουργίαν του ζημίαν προς τρίτους ενέχεται εις αποζημίωσιν το δε οδηγός και ο κατά το άρθρον 2 κάτοχος, ο δε ιδιοκτήτης ...” (άρθρο 4 εδάφ. α’) συνάγονται τα εξής: Η ενοχή από τον ειδικό νόμο (Ν. ΓΠΝ) υπάρχει μόνο για ζημίες από αυτοκίνητο σε λειτουργία. Το αυτοκίνητο είναι σε λειτουργία και όταν είναι ακίνητο, αλλά λειτουργεί η μηχανή. Η ασφαλιστική κάλυψη προϋποθέτει κατ’ αρχήν ότι το ατύχημα συνέβη από αυτοκίνητο που κυκλοφορεί σε δημόσια οδό με την οποία κατά διασταλτική ερμηνεία της έννοιας “δημόσια οδός” που επιβάλλει ο σκοπός του νόμου περί υποχρεωτικής ασφάλισης της εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης εξομοιώνεται η κυκλοφορία και σ’ άλλους χώρους, έστω και ιδιωτικούς, οι οποίοι είναι προσιτοί στο κοινό και όταν στους τελευταίους κυκλοφορεί, διέρχεται και διακινείται άριστος και απροσδιόριστος εκ των προτέρων αριθμός προσώπων ή οχημάτων που δικαιούνται να συχνάζουν σ’ αυτούς, όπως τέτοιοι χώροι είναι τα λατομεία, τα ορυχεία, χώροι στάθμευσης, συνεργεία αυτοκινήτων (Κρητικός ό.π. έκδ 1998 σελ 548 επόμε., ΟΛΑΠ 23/1989 ΑρχΝ 1990, 513, ΓνωμοδΕισΑΠ 9/1989 ΠΧρον ΜΑ 352, ΕφΑθ 3469/2001 ΑρχΝ 2003, 67).

Ακόμη από την παρ. 17 του άρθρου 25 της υπ’ αριθμόν Κ4/585/5-4-1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου συνάγεται ότι αποκλείονται της ασφάλισης ζημίες που

προξενούνται “υπό ή επί ειδικού τύπου οχημάτων, εργαλείων ή μηχανημάτων” οι οποίες προέρχονται από τη λειτουργία αυτών ως μηχανημάτων, εκτός αν υφίσταται ειδική περί του αντιθέτου συμφωνία. Δεν εξαιρούνται όμως της ασφαλιστικής κάλυψης, όπως προκύπτει από την ίδια ως άνω διάταξη, ζημίες που προέρχονται από τα ανωτέρω ειδικού τύπου οχήματα, εργαλεία ή μηχανήματα κατά την μετακίνηση αυτών, ανεξαρτήτως αν η απόσταση που διανύουν είναι μικρή ή μεγάλη (ΑΠ 880/1995 αδημοσίευτη). Τέλος, στο άρθρο 6 παρ. 2 του νόμου 489/1976 ορίζονται οι περιπτώσεις της ασφαλιστικής κάλυψης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η έναντι τρίτων αστική ευθύνη εξ αιτίας θανάτωσης ή σωματικής βλάβης ή ζημιών σε πράγματα και στην παρ. 5 του άρθρου αυτού το ασφαλιστικό ποσό είναι τουλάχιστον ίσο με αυτό που καθορίζει κάθε φορά με αποφάσεις του ο Υπουργός Εμπορίου για κάθε είδος κινδύνου που υπάγεται στην υποχρεωτική ασφάλιση. Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 10 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου συνάγεται ότι ο ασφαλιστής ευθύνεται έναντι του ζημιωθέντος από τη λειτουργία του ασφαλισμένου αυτοκινήτου με βάση την ασφαλιστική σύμβαση μέχρι του ασφαλιστικού ποσού και σε περίπτωση κατά την οποία τα ζημιωθέντα πρόσωπα είναι περισσότερα ως προς όλους τους ζημιωθέντες και για κάθε ασφαλιστέο κίνδυνο. Αν ο ζημιωθείς αξιώνει από τον ασφαλιστή μεγαλύτερο ποσό από αυτό της ασφαλιστικής κάλυψης, νόμιμα ο τελευταίος προτείνει κατ’ εκείνου την ένσταση του περιορισμού της ευθύνης του μέχρι το ασφαλιστικό ποσό (ΑΠ 24/2002

ΕΕμπΔ 2003, 118, ΑΠ 1592/2001 ΕΛΔνη 43, 715, ΕφΠατρ 197/2006 ΕπΕμπΔ 2006, 535).

Εν προκειμένω, από την εκτίμηση των προαναφερόμενων αποδεικτικών μέσων αποδείχθηκε ότι στον ανωτέρω χώρο του εργοταξίου του αμμορυχείου της κύριας και παρεμπίπτουσας αγωγής της τρίτης εφεσίβλητης εναγομένης της κύριας αγωγής και εκκαλούσας παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας, που βρίσκεται στο 38ο χιλιόμετρο της εθνικής οδού Α.-Θ., εκτάσεως 18 στρεμμάτων, κυκλοφορεί και κινείται αόριστος και απροσδιόριστος αριθμός προσώπων (υπαλλήλων, εργατών και πελατών) καθώς και αυτοκινήτων, κυρίως φορτηγών, που μεταφέρουν από το χώρο αυτό αδρανή υλικά τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιηθούν σε διάφορα έργα. Μάλιστα, εντός του ως άνω χώρου και για τη διευκόλυνση της κίνησης των οχημάτων δημιουργήθηκαν διάφοροι αυτοσχέδιοι χωματόδρομοι. Συνεπώς, ο χώρος αυτός εντός του οποίου συνέβη το προαναφερόμενο τροχαίο ατύχημα, αν και ιδιωτικός, εξομοιώνεται με γήπεδο, αφού είναι προσιτός σε αόριστο αριθμό προσώπων (προσωπικό - πελάτες) και οχημάτων που δικαιούνται να συχνάζουν σ' αυτόν, ο δε ζημιογόνος με αριθμό κυκλοφορίας ΜΕ ... φορτωτής ήταν, κατά τον χρόνο του ενδίκου ατυχήματος, ασφαλισμένος στην τρίτη εναγομένη και παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία, η οποία και ως εκ τούτου καθίσταται υπόχρεη προς αποζημίωση των ζημιωθέντων από το ένδικο ατύχημα εκκαλούντων - εναγόντων. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτής ότι δεν επέχει υποχρέωση προς αποζημίωση των ζημιωθέν-

των από το ατύχημα εναγόντων, διότι αυτό συνέβη σε χώρο ιδιωτικό μη προσιτό στο κοινό (άρθρο 2 ν. 489/1976), σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη που προηγήθηκε είναι αβάσιμος και απορριπτός. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση του απέρριψε τον ως άνω ισχυρισμό της εναγομένης και παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας ως κατ' ουσία αβάσιμο, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και ο περὶ του αντιθέτου λόγος της από 23-2-2005 εφέσεως αυτής (ασφαλιστικής εταιρίας) είναι αβάσιμος και απορριπτός.

Ακόμη αβάσιμος και απορριπτός είναι ο ισχυρισμός της εκκαλούσας εναγομένης και παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας ότι για το εν λόγω ατύχημα αυτή ευθύνεται περιορισμένα και μέχρι του ποσού των 17.600 ευρώ, γιατί σύμφωνα με συμβατικό όρο της με αριθμό ... (ανανεωτήριο .../24-12-2002) ασφαλιστικής συμβάσεως που καταρτίστηκε μεταξύ αυτής και του Θ. Π. (2ου εναγομένου) ιδιοκτήτη του παραπάνω φορτωτή, αυτή ευθύνεται περιορισμένα μέχρι του ανωτέρω ποσού για σωματικές βλάβες που θα προκληθούν από τη λειτουργία του εν λόγω φορτωτή ως μηχανήματος (άρθρο 25 παρ.17 Κ4/585/1978). Και τούτο διότι, σύμφωνα με όσα αποδείχθηκαν παραπάνω, ο θανάσιμος τραυματισμός του ανηλίκου Γ. Μ., τέκνου, αδελφού και εγγονού αντιστοίχως των εναγόντων, την 27-8-2003 επήλθε όταν ο οδηγός (1ος εναγόμενος) του με αριθμό κυκλοφορίας ΜΕ ... φορτωτή Δ. Π. θέλοντας μετά το πέρας της εργασίας του να μετακινήσει

αυτόν προκειμένου να τον σταθμεύσει στο χώρο στάθμευσης των οχημάτων της επιχείρησης του αμμορυχείου, διενήργησε οπισθοπορία χωρίς προηγουμένως να ελέγξει τον όπισθεν του φορτωτή χώρο, με συνέπεια κατά την κίνησή του αυτή να παρασύρει, να καταπλακώσει και να τραυματίσει θανάσιμα τον πιο πάνω ανήλικο, και συνεπώς, το ένδικο ατύχημα έλαβε χώρα κατά την μετακίνηση του φορτωτή και όχι συνεπεία της λειτουργίας αυτού ως εργαλείου, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η ανωτέρω εναγομένη και παρεμπιπτόντως ενάγουσα. Δεν ισχύει εν προκειμένω, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, ο περιορισμός της ασφαλιστικής κάλυψης. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και ο περί του αντιθέτου λόγος της από 23-2-2005 έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτός {...}

Συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε εν μέρει τη αγωγή και επιδίκασε στους εκκαλούντες ενάγοντες και εφεσίβλητους τα ανωτέρω ποσά, ορθά έκρινε και οι σχετικοί λόγοι των αντιθέτων εφέσεων είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Τέλος, όσον αφορά την παρεμπιπτούσα αγωγή, με την οποία η εκκαλούσα παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία ζητούσε να υποχρεωθούν οι εφεσίβλητοι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι, οδηγός και ιδιοκτήτης του ζημιογόνου φορτωτή, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η ένδικη αγωγή να υποχρεωθούν να της καταβάλουν ό,τι αυτή θα υποχρεωθεί να καταβάλει στους ενάγοντες παθόντες, σύμ-

φωνα με όσα αποδείχθηκαν παραπάνω, είναι αβάσιμη και απορριπτέα. Συνακόλουθα, και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την παρεμπιπτούσα αγωγή, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και ο περί του αντιθέτου τελευταίος λόγος της από 23-2-2005 εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Επομένως, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των λόγων των από 27-1-2005, 23-2-2005 και 14-2-2005 εφέσεων πρέπει να απορριφθούν και αυτές στο σύνολό τους ως ουσιαστικά αβάσιμες ...

75/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Αντ. Μπουρτζής-Ευαγ. Διανελλάκης, Αριστ. Γεωργακόπουλος

Ακυρότητα απόφασης ΓΣ αγροτικής συνεταιριστικής οργάνωσης, που αντιβαίνει στο νόμο ή στο καταστατικό. Η αίτηση ακύρωσης πρέπει να διαλαμβάνει την ελαττωματικότητα της απόφασης (δηλαδή σε ποια δ/ξη νόμου ή του καταστατικού της οργάνωσης αντιβαίνει η απόφαση), την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της προσβολής του νόμου ή του καταστατικού και της ακυρωτέας απόφασης και το έννομο συμφέρον του αιτούντος.

Καταστατική υποχρέωση μελών για μη άσκηση πράξεων ανταγωνιστικών προς το σκοπό του συνεταιρισμού.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 1 του Ν. 2810/2000 “Αγροτικές Συνεταιριστικές Οργανώσεις”, η απόφαση

της γενικής συνέλευσης, η οποία αντιβαίνει στο νόμο ή στο καταστατικό, είναι άκυρη. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση αίτησης προς ακύρωση απόφασης γενικής συνέλευσης Αγροτικών Συνεταιριστικών Οργανώσεων είναι η απόφαση αυτή να αντιβαίνει στο νόμο ή στο καταστατικό. Για την πληρότητα δε του δικογράφου της αίτησης σύμφωνα με το άρθρο 216 του ΚΠολΔ πρέπει να εκτίθενται σ' αυτό σε ποία διάταξη νόμου αντιβαίνει η απόφαση ή ότι αυτή αντιβαίνει στο καταστατικό της συγκεκριμένης συνεταιριστικής οργάνωσης, δηλαδή η ελαττωματικότητα της απόφασης, η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβολής του νόμου ή του καταστατικού και της απόφασης που λήφθηκε και σε τι συνίσταται το έννομο συμφέρον του αιτούντος την ακύρωση της απόφασης (βλ. σχετ. Αθ. Κρητικό εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Α.Κ. άρθρο 101 αριθ. 1 - 5, ίδιου "Άκυροι Αποφάσεις Γενικών Συνελεύσεων Σωματείων" σελ. 193).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εφεσίβλητοι με την ένδικη αίτησή τους ισχυρίζονται ότι είναι μέλη του εκκαλούντος αγροτικού συνεταιρισμού, ο δε πρώτος από αυτούς και μέλος του Δ.Σ. αυτού και καλλιεργητής βιολογικών αμπελώνων. Ότι με την 81/7-8-2005 απόφαση της Γ.Σ. των μελών του εκκαλούντος αποφασίσθηκε αφενός η διαγραφή και των δύο για το λόγο ότι συμβλήθηκαν με άλλο οίνοποιείο της ίδιας περιοχής, ενώ κάτι τέτοιο είναι αναληθές και εντελώς αβάσιμο και αφετέρου η έκπτωση του πρώτου από αυτούς από μέλος του Δ.Σ. για το λόγο ότι αρνείται να υπογράψει τα επίσημα πρακτικά συνεδριάσεων αυτού, ενώ στην πραγματικό-

τητα δεν αρνείται, αλλά ζητούσε πριν υπογράψει να του χορηγηθούν αντίγραφα αυτών για επιστάμενο έλεγχο. Με βάση το περιεχόμενο αυτό και επικαλούμενοι άμεσο έννομο συμφέρον, το οποίο συνίστατο στη στέρηση του δικαιώματός τους να παραδώσουν την παραγωγή των σταφυλιών τους στο οίνοποιείο του εκκαλούντος, ζήτησαν την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης της Γ.Σ. του εκκαλούντος. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη αίτηση, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μεζονα πρόταση, είναι αρκούντως ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 13 του Ν. 2810/2000. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 11-8-2002 καταστατικό, όπως αυτό εγκρίθηκε από το αρμόδιο Ειρηνοδικείο, συστήθηκε ο εκκαλών αγροτικός συνεταιρισμός. Έδρα αυτού κατά το άρθρο 1 ορίστηκε η Ν. Α. του Νομού Μ.. Σκοπός δε αυτού κατά το άρθρο 3 είναι η ισότιμη συνεργασία και η αμοιβαία βοήθεια των συνεταιριών μελών του στην οικονομική, κοινωνική και πολιτιστική ανάπτυξη και προαγωγή τους, μέσω μιας συνιδιόκτητης και δημοκρατικά διοικούμενης επιχείρησης. Μεταξύ των δραστηριοτήτων του εκκαλούντος είναι και αυτή της ίδρυσης και λειτουργίας αγροτοβιομηχανικών μονάδων για την επεξεργασία, μεταποίηση και εμπορία αγροτικών προϊόντων και γενικά την αξιοποίηση της αγροτικής παραγωγής. Προς επίτευξη του ως άνω σκοπού ο εκκαλών εγκατέστησε και λειτουργεί στην έδρα του οίνοποιείο. Κατά το αρ-

θρο 9 παρ. 2 εδ. δ' του καταστατικού τα μέλη του Συνεταιρισμού οφείλουν να μην ανταγωνίζονται το Συνεταιρισμό, στον οποίο είναι μέλη. Κατά δε το άρθρο 11 του ίδιου καταστατικού: 1. Με αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου διαγράφεται μέλος του Συνεταιρισμού όταν: α) ..., β) ..., γ) αρνείται χωρίς λόγο την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του απέναντι στο Συνεταιρισμό και δεν εφαρμόζει τις διατάξεις του παρόντος καταστατικού, του νόμου, του εσωτερικού Κανονισμού λειτουργίας και τις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης, δ) ανταγωνίζεται το Συνεταιρισμό, στον οποίο είναι μέλος, ε) βλάπτει από πρόθεση τα συμφέροντα του Συνεταιρισμού και ιδίως με την άσκηση κάθε δραστηριότητας, η οποία στρέφεται εναντίον των οικονομικών ή ηθικών συμφερόντων του Συνεταιρισμού. 2 ... , 3. Κατά της απόφασης διαγραφής επιτρέπεται προσφυγή του διαγραφέντος στη Γενική Συνέλευση. Τη διαγραφή στη Γενική Συνέλευση εισηγείται το Διοικητικό Συμβούλιο, που υποχρεούται όπως και η Γενική Συνέλευση να ακούσει προηγουμένως το υπό διαγραφή μέλος.

Οι εφεσίβλητοι είναι καλλιεργητές βιολογικών αμπελώνων στην Κτηματική Περιφέρεια Ν. Α. Μ., ο πρώτος εκτάσεως 52 στρεμμάτων και ο δεύτερος εκτάσεως 53 στρεμμάτων και ήταν μέλη του εκκαλούντος Αγροτικού Συνεταιρισμού. Επί πλέον δε ο πρώτος από αυτούς ήταν και μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου αυτού. Με την 81/7-8-2005 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των μελών του εκκαλούντος, στην οποία παραπέμφθηκε το σχετικό ζήτημα μετά από απόφαση του Δ.Σ. που συνεδρίασε στις 18-7-2005, αποφα-

σίστηκε αφενός η διαγραφή των εφεσίβλητων από μέλη του εκκαλούντος και αφετέρου η ανάκληση του αξιώματος του πρώτου από αυτούς από μέλος του Δ.Σ.. Ο λόγος για τον οποίο διαγράφηκαν οι εφεσίβλητοι ήταν το γεγονός ότι υπέγραψαν συμβάσεις για τη διάθεση της παραγωγής των αμπελώνων τους σε άλλο ανταγωνιστικό οινοποιείο. Η δε Γενική Συνέλευση θεώρησε κατά πλειοψηφία ότι η ενέργειά τους αυτή στρέφεται κατά των οικονομικών συμφερόντων του εκκαλούντος και αποτελεί σαφή παράβαση των όρων του καταστατικού του. Οι εφεσίβλητοι παράγουν σταφύλια βιολογικής καλλιέργειας και τα διαθέτουν στον εκκαλούντα μολονότι ο τελευταίος δεν τα επεξεργάζεται ως τέτοια, καθόσον δεν παράγει αντίστοιχα βιολογικά προϊόντα (κρασιά κ.λ.π.). Στις 15 και 17 Μαΐου 2005 αντίστοιχα υπέγραψαν συμβάσεις αορίστου χρόνου με τη Γ.Μ.-Τ., συγγενή του πρώτου από αυτούς και ιδιοκτήτρια του υπό ίδρυση βιολογικού οινοποιείου - αποσταγματοποιείου - ποτοποιείου, για την παράδοση ίδιας παραγωγής σταφυλιών, βιολογικής καλλιέργειας, αν και όταν αυτό θα λειτουργήσει (βλ. σχετικές συμβάσεις και το 10096/5-7-2005 έγγραφο της Διεύθυνσης Αγροτικής Ανάπτυξης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μ.). Οι συμβάσεις αυτές δεν υλοποιήθηκαν. Είχαν δε ως στόχο την κίνηση της διαδικασίας εισόδου του υπό ίδρυση οινοποιείου - αποσταγματοποιείου σε κάποιο επιδοτούμενο πρόγραμμα. Στις 31-8-2005 οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν στην αρμόδια Διεύθυνση Αγροτικής Ανάπτυξης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μ. τις 12688 και 12689/31-8-2005 αιτήσεις τους, με τις οποίες ζητούν

να αποσυρθούν οι συμβάσεις τους, που υπέγραψαν με την ανωτέρω Γ. Μ.-Τ., από το φάκελο του επενδυτικού σχεδίου που η τελευταία κατέθεσε στην ανωτέρω υπηρεσία. Του περιεχομένου των αιτήσεων αυτών έλαβε γνώση και η τελευταία. Στη συνέχεια οι εφεσίβλητοι γνωστοποίησαν τη λύση των επίδικων συμβάσεων στον εκκαλούντα και ζήτησαν με τις από 2-9-2005 αιτήσεις τους την επανεγγραφή τους ως μελών αυτού.

Από τα προεκτεθέντα αποδεικνύεται ότι οι εφεσίβλητοι με τις ανωτέρω ενέργειές τους δεν στράφηκαν κατά των συμφερόντων του εκκαλούντος ούτε παραβίασαν το Καταστατικό του, ώστε να είναι νόμιμη η διαγραφή τους. Όπως αποδείχθηκε υπέγραψαν συμβάσεις με τη Γ. Μ.-Τ., η λειτουργία όμως αυτών ανάγεται στο μέλλον [αν και όταν αυτό (οινοποιείο) θα λειτουργήσει]. Ήδη όμως οι εφεσίβλητοι απέσυραν τις συμβάσεις αυτές από την αρμόδια υπηρεσία, στην οποία τις είχαν καταθέσει. Επί πλέον δε συμβλήθηκαν υπό αίρεση και με οινοποιείο μη ανταγωνιστικό προς τον εκκαλούντα, αφού επρόκειτο για βιολογικό οινοποιείο κι όχι για συμβατικό, όπως αυτό που λειτουργεί ο τελευταίος. Τέλος η σπουδή και η ανάγκη των εφεσιβλήτων να επανεγγραφούν στο δυναμικό του εκκαλούντος, ώστε να διασφαλίσουν την παραγωγή του τρέχοντος έτους, η οποία κινδυνεύει να μείνει αδιάθετη, καταδεικνύει την αλήθεια του ισχυρισμού τους περί μη λειτουργίας ακόμη του οινοποιείου της Γ Μ.-Τ.. Ας σημειωθεί ότι το μέλος του εκκαλούντος Ι.Δ., που κι αυτός υπέγραψε παρόμοια σύμβαση με τη Γ. Μ., δεν διαγράφηκε από την ίδια ως άνω Γενική Συνέλευση του εκκαλούντος.

Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν οι εφεσίβλητοι δεν ενήργησαν προς βλάβη των συμφερόντων του εκκαλούντος, ούτε κατά τρόπο αντίθετο προς τις διατάξεις του άρθρου 9 του καταστατικού του, ώστε να συντρέχει λόγος διαγραφής τους από μέλη αυτού κατά το άρθρο 11 του καταστατικού του και 6 παρ. 3 του Ν. 2810/2000. Κατά συνέπεια η 81/7-8-2005 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του εκκαλούντος όσον αφορά τη διαγραφή των εφεσιβλήτων από μέλη του είναι άκυρη. Η εκ μέρους των εφεσιβλήτων υποβολή αιτήσεων προς το Δ.Σ. του εκκαλούντος προς επανεγγραφή τους ως μελών αυτού, χωρίς να προκύπτει ποία ήταν η τύχη αυτών (αιτήσεων), δεν στερεί από τους εφεσιβλήτους το έννομο συμφέρον προς άσκηση της ένδικης αίτησης. Εφόσον η εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια προέβη σε σύνομη και προσήκουσα εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού που προσκομίστηκε. Τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με τους υπόλοιπους λόγους του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και η έφεση στο σύνολό της απορριπτέα ως αβάσιμη...

77/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Αποστ. Βλιτσάκης, Δημ. Κατσαρός

Ακυρότητα πρόσληψης προσωπικού από το Κράτος ή τα ν.π.δ.δ. με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου χωρίς τήρηση της νόμιμης διαδικασίας μέσω ΑΣΕΠ.

Νομιμότητα πρόσληψης με σύμβαση ερ-

γασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εφ' όσον αποβλέπει στην εξυπηρέτηση εποχιακών, περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών του εργοδότη, υπό τον περιορισμό ότι η σύμβαση δεν μπορεί να μετατραπεί σε αορίστου χρόνου.

Ανεξάρτητα από την ενσωμάτωση της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ στο εθνικό δίκαιο, η προστασία των εργαζομένων από την καταστρατήγηση των δικαιωμάτων τους δια της προσχηματικής και χωρίς αντικειμενικό λόγο επιλογής της σύμβασης ορισμένου αντί αορίστου χρόνου, αντιμετωπίζεται και με εφαρμογή του εθνικού δικαίου.

Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης ανήκει στο Δικαστήριο.

Σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, που καταρτίζεται από το Κράτος ή από ν.π.δ.δ. ως σύμβαση ορισμένου χρόνου, για κάλυψη δήθεν εποχιακών, περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών του εργοδότη, στην πραγματικότητα, όμως, για εξυπηρέτηση πάγιων και διαρκών αναγκών, αποτελεί, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, σύμβαση αορίστου χρόνου, που εξακολουθεί να υφίσταται μέχρι να καταγγελθεί νόμιμα. Η συμβατική αυτή σχέση, είτε είναι μία είτε διαδοχικές, θεωρείται ως μία ενιαία σύμβαση εργασίας.

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος με την ένδικη αγωγή του ζήτησε την αναγνώριση: α) της υπάρξεως μεταξύ των διαδίκων συμβάσεως παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, β) της ακυρότητας της γενόμενης από το εναγόμενο και ήδη εκκαλούν στις 11-9-2005 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του και γ) να υποχρεωθεί το εκκαλούν να τον απασχολεί

και μετά τη λήξη της σύμβασης. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία, αφού έκρινε νόμιμη αυτή, την έκαμε δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται με την κρινόμενη έφεση το εναγόμενο για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε να απορριφθεί η αγωγή.

Με την οδηγία 1999/70/ΕΚ της 28ης Ιουνίου 1999, που αναφέρεται στη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θέλησε να προωθήσει την πολιτική για τον εκσυγχρονισμό της οργάνωσης εργασίας με στόχο αφενός να καταστούν οι επιχειρήσεις περισσότερο παραγωγικές και ανταγωνιστικές, πράγμα που διευκολύνεται με την κατάρτιση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου και αφετέρου να εξασφαλιστεί η αναγκαία ισορροπία μεταξύ της επιθυμητής ευελιξίας των εργοδοτών και της απαραίτητης κατοχύρωσης των δικαιωμάτων των εργαζομένων (πράγμα που επιτυγχάνεται με την υποβολή της κατάρτισης τέτοιων συμβάσεων σε συγκεκριμένους όρους και προϋποθέσεις). Έτσι, χωρίς υποβάθμιση της σημασίας των συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου, για τις οποίες έγινε δεκτό ότι πρέπει να εξακολουθήσουν να αποτελούν τη γενική μορφή ρύθμισης των εργασιακών σχέσεων, διότι συμβάλλουν στην ποιότητα ζωής των εργαζομένων και βελτιώνουν την απόδοσή τους, επιδιώχθηκε η παράλληλη διευκόλυνση της απασχόλησης με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, διότι σε κάποιους τομείς, επαγ-

γέλυμα ή δραστηριότητες της οικονομικής ζωής αυτή εξυπηρετεί καλύτερα τόσο τους εργοδότες όσο και τους εργαζομένους. Προκειμένου, όμως, να βελτιωθεί η ποιότητα της απασχόλησης ορισμένου χρόνου και να αποτραπεί η κατάχρηση, που ενδέχεται να προκύψει από αλληπάλληλες, διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, ζητήθηκε από τα Κράτη μέλη να διαμορφώσουν στο εσωτερικό τους δίκαιο ένα νομοθετικό πλαίσιο γενικών αρχών και ελαχίστων απαιτήσεων για τις συμβάσεις αυτές, έτσι ώστε η επιλογή της εν λόγω μορφής απασχόλησης να γίνεται μόνο για αντικειμενικούς λόγους, όπως η παρέλευση συγκεκριμένης ημερομηνίας, η ολοκλήρωση συγκεκριμένου έργου ή η επέλευση συγκεκριμένου γεγονότος και με εξασφάλιση της εφαρμογής των αρχών της μη διάκρισης και της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων με σύμβαση ορισμένου χρόνου, σε σχέση με τους απασχολούμενους στην ίδια ή παρόμοια επιχείρηση, για την ίδια ή παρόμοια εργασία, με τα ίδια ή παρόμοια προσόντα, αλλά με σύμβαση ή σχέση εργασίας αορίστου χρόνου.

Για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 1999/70/EK, εκδόθηκε πρώτα το π.δ. 81 της 27-3/2-4-2003, το οποίο έχει εφαρμογή σε συμβάσεις ή ανανεώσεις συμβάσεων ή σε σχέσεις εργασίας του ιδιωτικού τομέα. Λίγο αργότερα, εκδόθηκε το π.δ. 164 της 14/19-7-2004, το οποίο ρυθμίζει τα ίδια θέματα και εφαρμόζεται στους εργαζομένους με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα. Στα νομοθετήματα αυτά ορίζεται (μεταξύ άλλων και) ότι “Η χωρίς πε-

ριορισμό ανανέωση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου είναι επιτρεπτή, αν δικαιολογείται από ένα αντικειμενικό λόγο” και ότι “Αντικειμενικός λόγος υφίσταται ιδίως αν (η ανανέωση των συμβάσεων) δικαιολογείται από τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα του εργοδότη ή της επιχείρησης” (άρθρο 5 παρ. 1 στοιχείο α’ του π.δ. 81/2003 και άρθρο 5 παρ. 2 του π.δ. 164/2004). Και περαιτέρω, για την εφαρμογή της αρχής της μη διάκρισης, ορίζεται ότι “όσον αφορά στους όρους απασχόλησης, οι εργαζόμενοι με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου δεν επιτρέπεται, εκ μόνου του λόγου ότι η σύμβαση ή σχέση με την οποία απασχολούνται είναι ορισμένου χρόνου, να αντιμετωπίζονται δυσμενώς σε σχέση με τους συγκρίσιμους εργαζόμενους αορίστου χρόνου” (άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α’ του π.δ. 81/2003 και 4 παρ. 1 του π.δ. 164/2004). Τέλος, ορίζεται ότι “Σε περίπτωση που η άκυρη σύμβαση (διότι καταρτίσθηκε ή ανανεώθηκε ως σύμβαση ορισμένου χρόνου, χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, άρθρο 7 παρ. 1 του π.δ. 164/2004) εκτελέσθηκε εν όλω ή εν μέρει, καταβάλλονται στον εργαζόμενο τα οφειλόμενα βάσει αυτής χρηματικά ποσά, τυχόν δε καταβληθέντα δεν αναζητούνται”. Και ότι “Ο εργαζόμενος (ο οποίος, λόγω της ακυρότητας, τίθεται εκτός απασχόλησης) έχει δικαίωμα, για το χρόνο που εκτελέσθηκε η άκυρη σύμβαση εργασίας, να λάβει ως αποζημίωση το ποσό, το οποίο δικαιούται ο αντίστοιχος εργαζόμενος αορίστου χρόνου σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεώς του” (άρθρο 7 παρ. 2 του π.δ. 164/2004).

Από τις διατάξεις της Οδηγίας

1999/70/ΕΚ και των ως άνω προεδρικών διαταγμάτων συνάγεται ότι η κατάρτιση αλληπάλληλων συμβάσεων ορισμένου χρόνου δεν είναι, κατ' αρχήν, εξοβελιστέα από την οικονομική ζωή, τόσο στον ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο τομέα, αλλά ότι πρέπει αφ' ενός να δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και αφ' ετέρου να εξασφαλίζει στους μισθωτούς δικαιώματα ανάλογα προς αυτά που αναγνωρίζονται σε όσους απασχολούνται με συμβάσεις αορίστου χρόνου (πρβλ. ΟΛΑΠ 18/2006, ΤραπΝομπληρ ΝΟΜΟΣ αρ. 393152).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος, όπως ισχύουν μετά την τελευταία αναθεώρηση αυτού, που ισχύει από 17-4-2001, "Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό" (παρ. 1 εδ. α') και "Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη" (παρ. 2 εδ. α'). Οι υπάλληλοι αυτοί συνδέονται με το Κράτος ή τα λοιπά νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα, όπου υπηρετούν, με σχέση δημοσίου δικαίου και απολαμβάνουν μονιμότητα (άρθρα 18 και 39 του ν. 2683/1999 "Υπαλληλικός Κώδικας"). Εν τούτοις, σύμφωνα, πάλι, με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος, "Οργανικές θέσεις ειδικού επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου" (παρ. 3 εδ. α') και "Εξαιρέσεις (από τον κανόνα του διορισμού αποκλειστικά σε νομοθετημένη οργανική θέση, με σχέση δημοσίου δικαίου) μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επεί-

γουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου" (παρ. 2 εδ. β'). Γενικώς, "Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, [...] γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή, σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει" (παρ. 7 εδ. α'). Ως τέτοια αρχή υφίσταται ήδη το "Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού" (ΑΣΕΠ, άρθρο 2 του ν. 2190/1994).

Τέλος, σύμφωνα, πάντα, με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος, "Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε [...] είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2" (παρ. 8 εδ. α') και "Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε (συμβάσεις εργασίας) αορίστου χρόνου" (παρ. 8 εδ. γ'). Οι διατάξεις αυτές, που παρέχουν τη δυνατότητα πρόσληψης προσωπικού με σχέση ιδιωτικού δικαίου και με σύμβαση ορισμένου χρόνου, είναι σύμφωνες με την ως άνω Οδηγία 1999/70/ΕΚ, αφού και αυτές, όπως και η Οδηγία, εξαρτούν την κατάρτιση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου από όρους και προϋποθέσεις που θα πρέπει να καθορισθούν με ειδικό νόμο και να είναι αντικειμενικοί. Συμμορφούμενος προς το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 103 του

Συντάγματος (από το οποίο εμφορούνται όχι μόνο η τελευταία αναθεώρηση αυτού, αλλά και οι προηγούμενες, σχετικές ρυθμίσεις), ο κοινός νομοθέτης είχε καθορίσει παλαιότερα, με το ν. 1735/1987, τη διαδικασία πρόσληψης τακτικού και έκτακτου προσωπικού στο δημόσιο τομέα, στον οποίο υπάγονται και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (όπως ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών Δήμος Σ., άρθρο 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982). Και αργότερα, με το ν. 2190/1994 “σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού κλπ”, αποσαφήνισε περισσότερο τη διαδικασία αυτή και (μεταξύ άλλων) όρισε ότι “Ο διορισμός ή η πρόσληψη τακτικού προσωπικού και με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στις υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του παρόντος άρθρου γίνεται α) με γραπτό διαγωνισμό ή β) με καθορισμένη σειρά προτεραιότητας, σύμφωνα με τους όρους και τις διαδικασίες που ορίζονται από τις διατάξεις του νόμου αυτού” (άρθρα 14 παρ. 3, 15 επ. και 18 του ν. 2190/1994, όπως τροποποιήθηκαν ή συμπληρώθηκαν με τα άρθρα 2 και 3 του ν. 2527/1997) και κινούνται από τον ΑΣΕΠ. Και ότι μόνο κατ’εξαίρεση “Οι δημόσιες υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 του παρόντος νόμου επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών” (άρθρο 21 παρ. 1 του ν. 2190/1994), “Η διάρκεια της απασχόλησης (του οποίου) δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ (8) μήνες μέσα σε συνολικό χρόνο δώδεκα (12) μηνών” (άρθρο 21 παρ. 2 εδ. α’ του ν.

2190/1994), ενώ “Παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες” (άρθρο 21 παρ. 2 εδ. γ’). Για να τονίσει, μάλιστα, τη σοβαρότητα του θέματος, ο νομοθέτης του ν. 2190/1994 όρισε ότι “Τα αρμόδια για την εκκαθάριση των αποδοχών όργανα υποχρεούνται να παύσουν την καταβολή αποδοχών σε προσωπικό που συμπλήρωσε την κατά τις προηγούμενες παραγράφους διάρκεια απασχόλησης, άλλως καταλογίζονται σε αυτά οι αποδοχές που καταβλήθηκαν” (άρθρο 21 παρ. 4) και ότι “Προϊστάμενοι υπηρεσιών ή άλλα αρμόδια όργανα, που ενεργούν κατά παράβαση των προηγούμενων παραγράφων, διώκονται για παράβαση καθήκοντος κατά το άρθρο 259 ΠΚ αυτεπαγγέλτως και παραπέμπονται υποχρεωτικά στην αρμόδια πειθαρχική δικαιοδοσία” (άρθρο 21 παρ. 5).

Από τις διατάξεις αυτές, που δεν είναι αντίθετες ούτε με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος ούτε με τις επιταγές της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ, συνάγεται (α) ότι είναι απαγορευμένη, ως μη προβλεπόμενη από το νόμο και, επομένως, άκυρη (ΑΚ 174), η πρόσληψη προσωπικού από το Κράτος ή τα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, χωρίς την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας (της υποβολής των υποψηφίων σε γραπτό διαγωνισμό ή της κατάταξής τους σε σειρά προτεραιότητας σύμφωνα με προκαθορισμένα, αντικειμενικά κριτήρια, ύστερα από σχετική προκήρυξη και μέσω του ΑΣΕΠ) και (β) ότι είναι σύνομη η πρόσληψη προσωπικού από το Κράτος ή τα νομικά πρόσωπα του ευρύτε-

ρου δημόσιου τομέα, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, με την προϋπόθεση ότι η παροχή της εργασίας αποβλέπει, πράγματι, στην εξυπηρέτηση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών του εργοδότη και με τον περιορισμό ότι μια τέτοια σύμβαση δεν μπορεί να μετατραπεί σε σύμβαση αορίστου χρόνου (βλ. ΟΛΑΠ 18/2006, ΤραπενομΠληρ ΝΟΜΟΣ αρ. 393152). Στην ελληνική έννομη τάξη, ανεξάρτητα από την ενσωμάτωση της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ και τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, η διασφάλιση των εργαζομένων από την καταστρατήγηση των δικαιωμάτων τους, διά της προσχηματικής, χωρίς να συντρέχει κάποιος αντικειμενικός λόγος, επιλογής της συμβάσεως ορισμένου αντί αορίστου χρόνου, αντιμετωπίζεται με την εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 3 ν. 2112/1920, σε συνδυασμό με τα άρθρα 281 και 671 Α.Κ. και 25 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, ως “ισοδύναμο νομοθετικό μέτρο” και, μάλιστα σε όλες τις περιπτώσεις συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου, είτε έχουν συναφθεί στον ιδιωτικό είτε στο δημόσιο τομέα.

Στο άρθρο 8 παρ. 3 ν. 2112/1920 ορίζεται ότι “Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται ωσαύτως και επί συμβάσεων εργασίας με ορισμένη χρονική διάρκεια, εάν ο καθορισμός της διάρκειας αυτής δεν δικαιολογείται εκ της φύσεως της συμβάσεως, αλλά ετέθη σκοπίμως προς καταστρατήγηση των περί υποχρεωτικής καταγγελίας της υπαλληλικής συμβάσεως διατάξεων του παρόντος νόμου”. Ενώ, όμως, η διάταξη αυτή ρητώς αναφέρεται μόνο στην προστασία των εργαζομένων από τη μη τήρηση, εκ μέρους του εργοδότη, των τυπικών όρων που ο ν. 2112/1920

επιβάλλει κατά την απόλυση αυτών, ερμηνευτικώς έχει επικρατήσει να εφαρμόζεται γενικότερα για τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό οποιασδήποτε συμβάσεως παροχής εργασίας, ο οποίος δεν συνίσταται μόνο στην αναζήτηση της πραγματικής φύσεως αυτής ως σύμβασης παροχής εξαρτημένης εργασίας ή ανεξάρτητων υπηρεσιών ή ως σύμβασης έργου, αλλά και στον πραγματικό προσδιορισμό της διάρκειάς της ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός αποτελεί κατ’ εξοχήν αντικείμενο δικαστικής διάγνωσης και παραμένει ανεξάρτητος από τον τυχόν εκ του νόμου προσδιορισμό μια συμβατικής σχέσης ως ορισμένης ή αόριστης χρονικής διάρκειας. Σε ό,τι αφορά στις προσλήψεις προσωπικού με σχέση ιδιωτικού δικαίου από το Κράτος ή τα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα, για τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό των σχετικών συμβάσεων από άποψη χρονικής διάρκειας κρίσιμο είναι το αν οι προσλήψεις αυτές αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών του εργοδότη, οπότε πρόκειται για συμβάσεις ορισμένου χρόνου ή το αν αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση παγίων, μονίμων και διαρκών αναγκών αυτού, οπότε πρόκειται για συμβάσεις αορίστου χρόνου. Επομένως, η απαγόρευση της μετατροπής των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, που προβλέπεται από τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, δεν αποτελεί και απαγόρευση για την αναγνώριση του πραγματικού χαρακτήρα αυτών ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου, που αποτελεί ορθό νομικό χαρακτηρισμό μιας έννομης σχέσης και δεν μπορεί να α-

φαιρεθεί από τη δικαστική λειτουργία (βλ. ΟΛΑΠ 18/2006, ΤραπΝομΠληρ ΝΟΜΟΣ αρ. 393152).

Μετά τις παραπάνω νομικές σκέψεις, κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου μια σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, που καταρτίζεται από το Κράτος ή από νομικό πρόσωπο του ευρύτερου δημόσιου τομέα ως σύμβαση ορισμένου χρόνου, για την κάλυψη δήθεν εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών του εργοδότη, στην πραγματικότητα, όμως, για την εξυπηρέτηση παγίων, μονίμων και διαρκών αναγκών αυτού, αποτελεί, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, σύμβαση αορίστου χρόνου και δεν υπάγεται στις διατάξεις των νόμων που διέπουν τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου (προς καταστρατήγηση των οποίων συνάπτεται), αλλά σε εκείνες που ρυθμίζουν τις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Ο χαρακτηρισμός αυτός έχει ως συνέπεια το ότι η συμβατική σχέση, είτε είναι μία είτε διαδοχικές, θεωρείται ως μία ενιαία σύμβαση εργασίας, που έχει ως αφετηρία την αρχική πρόσληψη και εξακολουθεί να υφίσταται ανεξάρτητα από τον καθορισμένο συμβατικό χρόνο λήξεως αυτής, μέχρις ότου καταγγελθεί νομίμως, ως σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου.

Στην προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση ενός μάρτυρος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος προσλήφθηκε από το εκκαλούν στις 3-11-1998 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου έως τις 2-7-1999. Ακολούθως μεταξύ των διαδίκων καταρτίστηκαν νέες συμβάσεις ορισμένου χρόνου με διάρκεια: α) από 19-3-2001 έως 18-11-2001, β) από 2-12-2002

έως 1-8-2003, γ) από 29-12-2003 έως 28-8-2004 και δ) από 12-1-2005 έως 11-9-2005. Ο εφεσίβλητος καθ' όλη τη διάρκεια της εργασίας του απασχολείτο ως σπερματεγχύτης στη Διεύθυνση Κτηνιατρικής του εκκαλούντος κατ' αρχήν στο Κτηνιατρείο Ε. και ακολούθως σ' όλο το Νομό Λ. Η εργασία του συνίστατο στην έκχυση κατεψυγμένου σπέρματος αρσενικού βοοειδούς στον κόλπο αγελάδων των αγελαδοποιμνίων, επίσης δε στο συγχρονισμό οίστρου γιδοπροβάτων μεμονωμένων κτηνοτρόφων και κτηνοτροφικών μονάδων του Ν. Λ. στα πλαίσια υποστήριξης της αναπαραγωγής αυτών. Τα καθήκοντα αυτά ο εφεσίβλητος ασκούσε από την αρχική του πρόσληψη (3-11-1998) μέχρι και τις 11-9-2005, οπότε και το εκκαλούν έπαυσε να αποδέχεται την εργασία του. Στις ανωτέρω συμβάσεις ο εφεσίβλητος φέρεται να συνδέεται με το εκκαλούν με συμβάσεις παροχής εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου. Ο χαρακτηρισμός όμως αυτός δεν αποτυπώνει την πραγματική φύση της εργασιακής τους σχέσης, η οποία είναι εκείνη της παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Ο εφεσίβλητος κατά τη διάρκεια των διαδοχικών αυτών συμβάσεων εργάστηκε προσφέροντας τις υπηρεσίες του με την παραπάνω ειδικότητά του σε πλήρες ωράριο, το οποίο καθορίστηκε από το εκκαλούν και με μηνιαία αντιμισθία. Η εργασία του ήταν για την ικανοποίηση συνεχών αναγκών του εκκαλούντος στον τομέα που απασχολείτο, οι οποίες δεν μπορούσαν να αντιμετωπιστούν από το μόνιμο προσωπικό που δεν επαρκούσε, καθόσον το ζωικό κεφάλαιο του νομού είναι μεγάλου αριθμού (850.000 γιδοπρόβατα και 45.000 βοοει-

δή) και το υπάρχον μόνιμο προσωπικό αποτελείται από πέντε σπερματεγχύτες, δύο από τους οποίους συνταξιοδοτήθηκαν και στα τέλη του έτους 2004. Οι οδηγίες δε που παρείχε το εκκαλούν στον εφεσίβλητο ήταν δεσμευτικές για τον τελευταίο, ο οποίος ήταν υποχρεωμένος να τις ακολουθεί και να δέχεται την άσκηση ελέγχου για να διαπιστωθεί η συμμόρφωσή του σ' αυτές και η επιμελής και σύμφωνη με τις οδηγίες εκτέλεση της εργασίας του. Η ορισμένη δε διάρκεια των συμβάσεων δε δικαιολογείται από τη φύση, το είδος και το σκοπό της εργασίας που παρείχε ο εφεσίβλητος, ούτε από κάποιο άλλο αντικειμενικό λόγο, όπως είναι η προσωρινή αναπλήρωση εργαζόμενου ή η εκτέλεση σωρευμένης εργασίας ή εργασίας παροδικού χαρακτήρα ή κάποιο συμφέρον του εφεσίβλητου.

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος κάλυπτε πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εκκαλούντος στη Διεύθυνση Κτηνιατρικής κι όχι έκτακτες, πρόσκαιρες ή εποχιακές ανάγκες του. Ας σημειωθεί ότι ο εφεσίβλητος προσλήφθηκε και πάλι από το εκκαλούν στις 16-2-2006 (ημέρα συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου) με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου. Όπως δε προκύπτει από την 341/23-1-2006 βεβαίωση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Κτηνιατρικής του εκκαλούντος η απασχόληση του εφεσίβλητου καθ' όλα τα χρονικά διαστήματα ήταν μόνιμη, καθώς εργαζόταν καθημερινά με πλήρες ωράριο εργασίας, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες της υπηρεσίας. Το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος κάλυπτε πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εκκαλούντος προκύπτει και από

το προσκομιζόμενο με επίκληση από τον εφεσίβλητο 39/11-10-2004 πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του εκκαλούντος, στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι τα καθήκοντα του εφεσίβλητου σχετίζονται ευθέως και αμέσως με πάγιες και διαρκείς ανάγκες της Ν. Α. Λ. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν η σύναψη αλληπάλλων συμβάσεων ορισμένου χρόνου με τον εφεσίβλητο έγινε με πρόθεση καταστρατήγησης των διατάξεων του Ν. 2112/1920 με συνέπεια το σύνολο των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου να συνιστά μία ενιαία σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, η οποία δεν έληξε στις 11-9-2005, αλλά συνεχίζει να υφίσταται και μετά την ημερομηνία αυτή. Εφόσον η εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια δεν έσφαλε στην ερμηνεία κι εφαρμογή των διατάξεων που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη και προέβη σε σύνομη και προσήκουσα εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού που προσκομίστηκε. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα με τους σχετικούς λόγους (1ο και 2ο) του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και η έφεση στο σύνολό της απορριπτέα ως αβάσιμη...

113/2007

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Τσιγκρέλη-Παπαδιά

Δικηγόροι: Λεων. Τζανής, Ιωαν. Βαϊόπουλος-Αντ. Μπουρτζής

Επιτρεπτή έφεση εναντίον απόφασης εκδοθείσας με τη διαδικασία ασφ. μέτρων, επί αίτησης αποβολής από οικοπεδική έκταση σε εφαρμογή πράξης πολεοδομι-

κής μελέτης επέκτασης σχεδίου πόλης, διότι με την απόφαση αυτή δεν κρίθηκε η λήψη ή μη ασφ. μέτρου, αλλά επιλύθηκε οριστικά διαφορά, κατά παραπομπή στη διαδικασία των ασφ. μέτρων.

Συνταγματική η αφαίρεση των υποχρεωτικών εισφερομένων τμημάτων γης και των αναγκάως συνεχόμενων με αυτά επικείμενων συστατικών και πριν από την καταβολή στον δικαιούχο της οφειλομένης για τα τελευταία αποζημίωσης.

Με την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας (κύρωση της πολεοδομικής πράξης από το Νομάρχη και μεταγραφή), επέρχεται κτήση της κυριότητας με πρωτότυπο τρόπο και σύγχρονη απόσβεση του προϋφισταμένου δικαιώματος κυριότητας. Αποβολή των πρώην ιδιοκτητών με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων στο Μον/λές Πρωτοδικείο, υπό τον όρο της προ 15 ημερών πρόσκλησής τους προς απόδοση και καταβολής της αποζημίωσης για το έδαφος (και όχι και για τα επικείμενα).

Παρεμπίπτων έλεγχος από τα πολιτικά δικαστήρια της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, όχι για ακύρωση ή απόκρουση της εκτελεστότητάς τους, αλλά για απαγγελία άλλων αποζημιωτικών συνειπειών ιδιωτικού χαρακτήρα.

Και μετά την κύρωση της πράξης εφαρμογής δυνατή η άσκηση αίτησης ακύρωσης στο ΣτΕ, η οποία δεν αναστέλλει την εκτελεστότητα.

Το άρθρο 249 ΚΠολΔ περί αναστολής της συζήτησης δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία των ασφ. μέτρων.

Μετά την οριστική κύρωση και μεταγραφή της πράξης εφαρμογής μη επιτρεπτή η επανασύνταξη ή αμφισβήτηση των

στοιχείων της, ακόμη και αν βεβαιώνονται δικαστικά διαφορές ως προς το μέγεθος των ιδιοκτησιών, διότι ο νόμος προβλέπει τη μετατροπή αυτών σε χρηματική αποζημίωση.

Μη επιτρεπτή η προβολή δικαιώματος επίσεσης κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων.

Επειδή η από 7-5-2005 (αριθμ. εκθ. κατ. δικ 875/18-7-2005) έφεση των ητηθέντων - καθ' ων η αίτηση στρέφεται κατά της με αριθμό 545/2005 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία έγινε δεκτή κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων αίτηση που άσκησαν οι εφεσίβλητοι κατά των εκκαλούντων και διατάχθηκε η αποβολή των τελευταίων από οικοπεδική έκταση, που προήλθε από πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης επέκτασης του σχεδίου πόλεως του Δήμου Ν. Α. Νομού Μ. κατά τις διατάξεις του ν.1337/1983. Η εκκαλούμενη απόφαση, μολονότι εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, υπόκειται σε έφεση, παρά τη διάταξη του άρθρου 699 ΚΠολΔ, διότι με την απόφαση αυτή δεν κρίθηκε η λήψη ή μη ασφαλιστικού μέτρου, με την έννοια του άρθρου 682 ΚΠολΔ, όπως είναι και τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 704 - 738 ΚΠολΔ, ούτε έγινε η εξομοιούμενη με αυτό ρύθμιση ή μη καταστάσεως, που προβλέπεται από τα άρθρα 632 παρ. 2, 644 παρ. 2, 912 παρ. 2, 918 παρ. 5, 929 παρ. 3, 938 παρ. 3, 944 και 1019 παρ. 1 ΚΠολΔ, αλλά επιλύθηκε οριστικά διαφορά και η παραπομπή στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έγινε για την ταχύτερη εκδίκαση της υπόθεσης (ΑΠ 760/1999 αδημοσίευτη, Εφθεσ

1768/2003 Αρμ 2004, 704). Συνεπώς, η ως άνω έφεση, που ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 499, 511, 513, 516, 517, 518, 520 ΚΠολΔ) είναι παραδεκτή. Νομότυπα επίσης έχουν ασκηθεί με τις προτάσεις πρόσθετοι λόγοι έφεσης, οι οποίοι αναφέρονται στο αυτό κεφάλαιο όπως και η έφεση (άρθρο 523 παρ. 1 ΚΠολΔ). Επομένως, η έφεση και οι πρόσθετοι λόγοι της έφεσης πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτοί, να συνεκδικασθούν (άρθρο 246 ΚΠολΔ) και να ερευνηθεί κατά την αυτή διαδικασία το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Με την από 13-4-2004 αίτησή τους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, οι αιτούντες - εφεσίβλητοι ζήτησαν την απόδοση της οικοπεδικής έκτασης, που λεπτομερώς περιγράφεται στην ένδικη αίτηση, κατά θέση, έκταση και όρια, η οποία προήλθε από πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης επέκτασης του σχεδίου πόλεως του Δήμου Ν. Α. του Νομού Μ. κατά τις διατάξεις του νόμου 1337/1983, και την οποία οικοπεδική έκταση παρανόμως παρακρατούν οι εκκαλούντες - καθ' ων, παρά το ότι οχλήθηκαν προς απόδοσή της από τους εφεσίβλητους - αιτούντες. Επί της άνω αιτήσεως εκδόθηκε η εκκαλούμενη με αριθμό 545/2005 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που έκρινε ορισμένη και νόμιμη την ένδικη αίτηση (η οποία και όντως είναι, δεδομένου ότι για το ορισμένο αυτής δεν απαιτείται και η αναφορά του ΚΑΕΚ της επίδικης έκτασης, ως εσφαλμένα υπολαμβάνουν οι καθ' ων), δέχθηκε αυτή και ως ουσιαστικά βάσιμη και διέταξε την αποβολή των καθ' ων από

την ως άνω οικοπεδική έκταση. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται με την υπό κρίση έφεσή τους και τους πρόσθετους λόγους αυτής οι εκκαλούντες - καθ' ων για λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, και ζητούν την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης και την απόρριψη της αίτησης.

Επειδή με το νόμο 1337/1983 "Επέκταση των Πολεοδομικών σχεδίων ... κλπ.", εκδοθέντα σε εφαρμογή των συνταγματικών επιταγών του άρθρου 24 παρ. 2 έως 4 του Συντάγματος, θεσμοθετείται νέα διαδικασία για τη διαχείριση των ακινήτων της οικιστικής περιοχής προς εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας και της αναπτύξεως των οικισμών και προς εξασφάλιση των καλύτερων δυνατών όρων διαβιώσεως, με την υποχρεωτική συμμετοχή στη διάθεση εκτάσεων κ.λ.π. Με τη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 4 του ν. 1772/1988 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: "α) Η πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης κυρώνεται με απόφαση του Νομάρχη, αποτελεί ταυτόχρονα και πράξη βεβαίωσης για τη συμπλήρωση των υποχρεώσεων εισφοράς σε γη ... όπως και κάθε μεταβολής που επέρχεται στα ακίνητα σύμφωνα με την παράγραφο 3 και μεταγράφεται στο οικείο Υποθηκοφυλάκειο ... Με τη μεταγραφή επέρχονται όλες οι αναφερόμενες στην πράξη εφαρμογής μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από αυτές που οφείλεται αποζημίωση και για τη συντέλεση των οποίων πρέπει να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες του ν. δ/τος από 17-7-1923 και του ν.

δ/τος 797/1971. β) Αμέσως μετά την κύρωση και μεταγραφή των πράξεων εφαρμογής, ο οικείος ΟΤΑ, το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος, μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέρχονται σ' αυτούς, με την προϋπόθεση ότι έχουν καταβληθεί οι αποζημιώσεις της προηγούμενης περίπτωσης (α). Δικαιώματα της επόμενης περίπτωσης (δ) μετατρέπονται σε ενοχική αξίωση για αποζημίωση. Σε περίπτωση άρνησης του κατόχου ή νομέως να παραδώσει το ακίνητο που του αφαιρείται σύμφωνα με την πράξη εφαρμογής εντός 15 ημερών από της εις αυτόν εγγράφου προσκλήσεως, διατάσσεται η αποβολή του με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που εκδίδεται μετά από αίτηση των παραπάνω ενδιαφερομένων, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων ... γ) Η μεταβολή ακινήτων σύμφωνα με την παρ. 3 και την πράξη εφαρμογής συνεπάγεται την άμεση απόσβεση κάθε εμπραγμάτου δικαιώματος τρίτου που υφίστατο στα μεταβαλλόμενα ακίνητα... δ) Δένδρα, φυτείες, μανδρότοιχοι, συρματοπλέγματα, φρέατα και λοιπές εγκαταστάσεις και κατασκευές νομίμως υφιστάμενες σε ιδιοκτησίες που με την πράξη εφαρμογής μεταβάλλουν ιδιοκτήτη αποζημιώνονται από τον οικείο ΟΤΑ. Το ποσό της αποζημίωσης καθορίζεται από την επιτροπή του π. δ/τος 5/1986 (ΦΕΚ Α) όπως ισχύει κάθε φορά και καταβάλλεται στο δικαιούχο. Σε περίπτωση διαφωνίας ως προς την αξία των ανωτέρω αποφαινεται το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο με τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας ...”.

Η τελευταία αυτή διάταξη με την οποία

επιτρέπεται η αφαίρεση των υποχρεωτικώς εισφερομένων τμημάτων γης, άρα και των αναγκαίως συνεχόμενων με αυτά επικειμένων συστατικών, στα οποία περιλαμβάνονται τα οικοδομήματα και τα μέρη αυτών, και πριν ακόμη από την καταβολή στον δικαιούχο της οφειλομένης για τα τελευταία αποζημιώσεως, δεν αντίκειται στις προστατευτικές της ιδιοκτησίας διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 17 του Συντάγματος, διότι εντάσσεται στο πλαίσιο του νέου θεσμού της υποχρεωτικής και χωρίς αποζημίωση εισφοράς γης από τους συμμετέχοντες ιδιοκτήτες, κατά τους ορισμούς του άρθρου 24 του ίδιου Συντάγματος και αποσκοπεί στην ανάπτυξη και την αναβάθμιση του οικιστικού περιβάλλοντος με τη σύγχρονη εξυπηρέτηση του συμφέροντος των ιδιοκτητών και γενικότερα του δημοσίου συμφέροντος (ΟΛΑΠ 19/2002).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι με την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας, και εφόσον δεν τίθεται ζήτημα αποζημιώσεως για τυχόν αφαιρούμενο έδαφος, επέρχεται κτήση της κυριότητας με πρωτότυπο τρόπο και σύγχρονη απόσβεση του τυχόν προϋφισταμένου δικαιώματος κυριότητας και για την πραγμάτωση της μεταβολής παρέχεται δικαστική προστασία με την απλή και ταχεία διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου, το οποίο επομένως οφείλει να εξετάσει μόνο το ζήτημα της συνδρομής των προϋποθέσεων της αποβολής με βάση τα όρια των τελικών ιδιοκτησιών που διαμορφώνονται με την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης (ΑΠ 563/2006 ΤραπΝομΠληρ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ

1226/2005 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1711/2006, ΑΠ 1284/2003 ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου, 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 αποτελέσματά 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 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 διοίκησης που εξέδωσαν τη διοικητική πράξη, ως προς την ύπαρξη των πραγματικών προϋποθέσεων εκδόσεως αυτής (ΑΠ 171/2006, ΤραπΝομΠληρ ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση από όλα τα έγγραφα ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Με την με αριθμό .../3-4-2000 απόφαση του Νομάρχη Μ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Α. στον τόμο ... με αύξοντα αριθμό ..., κυρώθηκε η με αριθμό 6/1999 πράξη εφαρμογής του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της περιοχής "Β." ή "Λ." του Δήμου Ν. Α. του Νομού Μ. Με την ανωτέρω απόφαση περιήλθε στους εφεσίβλητους - αιτούντες κατ' ισομοιρία, και δη κατά ποσοστό 12,50% εξ αδιαρέτου στον καθένα, του υπολοίπου 50 % εξ αδιαρέτου ανήκοντος στον Ε. Τ., το με αριθμό 01 νέο

οικόπεδο, εκτάσεως 6981,37 τ.μ., κείμενο στο 1ο οικοδομικό τετράγωνο, στη θέση "Λ.", συνορευόμενο γύρωθεν, βόρεια επί πλευράς 51,34 μ. με ανώνυμη οδό σχεδίου πόλεως, και έναντι αυτής με εθνική οδό Β. - Μ., βορειοανατολικά επί πλευράς 71,54 μ. με δημοτική οδό, ανατολικά επί πλευράς 46,52 μ. με δημοτική οδό, νότια επί πλευράς 92,18 μ. με δημοτική οδό και δυτικά επί πλευράς 64,22 μ. με δημοτική οδό. Το ανωτέρω οικόπεδο περιήλθε σ' αυτούς σε αντικατάσταση αγροτεμαχίου τους, συνολικής εκτάσεως 13.400,53 τ.μ. κειμένου στην ίδια περιοχή, ανήκοντος σ' αυτούς κατά το ίδιο ποσοστό εξ αδιαρέτου, μετά την ένταξή του στο σχέδιο πόλεως και την εισφορά από αυτό γης για κοινόχρηστους και κοινωφελείς χώρους, την αποκατάσταση ομόρων ιδιοκτησιών και την καταβολή εισφοράς σε χρήμα ποσού 83.431,90 ευρώ, όπως προκύπτει από τη με αριθμό πρωτοκόλλου 2414/19-4-2006 βεβαίωση του Δημάρχου του Δήμου της Ν. Α. (η οποία λαμβάνεται υπόψη δεδομένου ότι εκδόθηκε μετά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο). Με τη μεταγραφή της προαναφερόμενης απόφασης του Νομάρχη Μ., επήλθε άμεση κτήση της κυριότητας του νέου οικοπέδου, τμήμα του οποίου αποτελεί το επίδικο, χωρίς να απαιτείται να προηγηθεί διαδικασία δικαστικού προσδιορισμού αποζημίωσης και καταβολής τέτοιας αποζημίωσης, αφού πρόκειται για ακίνητο που παρέχεται προς αποκατάσταση των ιδιοκτητών μετά την υποχρεωτική εισφορά αυτών σε γη. Δηλαδή, πρόκειται για μεταβολή στην ιδιοκτησία από επεμβάσεις που αποτελούν εισφορά σε γη με την αφαίρεση και τη διάθεσή τους για

σκοπούς της παρ. 8 του ν. 1337/1983, και ειδικότερα, για τη δημιουργία κοινόχρηστων και κοινωφελών χώρων και όχι μεταβολές και προσβολές του δικαιώματος της κυριότητας για τη δημιουργία κοινόχρηστων ή κοινωφελών χώρων πέραν της οφειλόμενης εισφοράς γης ή που αναφέρονται σε κάθε ακίνητο χωριστά, όπως λ.χ. προσκυρώσεις μη οικοδομήσιμων τμημάτων, τακτοποιήσεις μεταξύ ομόρων ιδιοκτησιών για αρτιοποίηση κ.λ.π., για τις οποίες απαιτείται δικαστικός καθορισμός και καταβολή αποζημιώσεων (Δ. Χριστοφιλόπουλος "Πράξη εφαρμογής" 1998 σελ 229 και 223).

Στη συνέχεια, με το με αριθμό .../10-2-2004 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Σ. Μ.-Ζ. που μεταγράφηκε νόμιμα, ο εκ των ως άνω συγκυρίων Ε. Τ. μεταβίβασε ένεκα πωλήσεως στον 1ο εφεσίβλητο - αιτούντα το πιο πάνω ιδανικό του μερίδιο ποσοστού 50 % εξ αδιαιρέτου επί του προαναφερομένου νέου ακινήτου (οικόπεδου) και έτσι ο 1ος εφεσίβλητος - αιτών κατέστη κύριος αυτού κατά ποσοστό 62,50 % εξ αδιαιρέτου, οι δε λοιποί διατήρησαν το αυτό ως άνω ποσοστό τους 12,50 % εξ αδιαιρέτου ο καθένας στο εν λόγω οικόπεδο. Στο νέο αυτό ακίνητο (οικόπεδο) των εφεσιβλήτων - αιτούντων που περιήλθε σ' αυτούς με την παραπάνω πράξη εφαρμογής και κυρώθηκε με την προαναφερόμενη με αριθμό 298/3-4-2000 απόφαση του Νομάρχη Μ., περιλαμβάνεται και τμήμα εμβαδού 191,62 τ.μ. το οποίο έχει τριγωνικό σχήμα και αποτελεί τμήμα μείζονος εκτάσεως 240,64 τ.μ. που κείται στο βόρειο μέρος του όλου ακινήτου (οικόπεδου με αριθμό 01Ν) το οποίο συνορεύει γύρωθεν, βόρεια επί πλευράς

33,38 μ. με ιδιοκτησία εφεσιβλήτων - αιτούντων και πέραν τούτου με ακίνητο κατεχόμενο από τους εκκαλούντες - καθ' ων η αίτηση, ανατολικά επί πλευράς 13,10 μ. με ακίνητο ιδιοκτησίας εφεσιβλήτων - αιτούντων και νοτιοδυτικά επί πλευράς 29,14 μ. με υπόλοιπο ιδιοκτησίας των τελευταίων· το τμήμα αυτό των 191,62 τ.μ. αποτελεί και το επίδικο, το οποίο κατέχουν οι εκκαλούντες - καθ' ων η αίτηση. Οι εφεσίβλητοι - αιτούντες με την από 13-3-2004 εξώδικη δήλωση - πρόσκληση που επιδόθηκε στους καθ' ων την 17-3-2004, όπως προκύπτει από τις μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενες με αριθμό .../17-3-2004 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Ι. Μ., κάλεσαν τους τελευταίους να τους παραδώσουν το ως άνω τμήμα εκτάσεως 191,62 τ.μ., πλην όμως οι τελευταίοι, αν και παρήλθε χρονικό διάστημα μείζον των 15 ημερών, αρνούνται να τους παραδώσουν, ισχυριζόμενοι ότι η ως άνω πράξη εφαρμογής που επικυρώθηκε με την προαναφερόμενη απόφαση του Νομάρχη Μ. και μεταγράφηκε νόμιμα, είναι παράνομη, ενόσω δεν συμπεριελήφθη σ' αυτήν και η δική τους ιδιοκτησία, στην οποία περιλαμβάνεται και το επίδικο τμήμα και ότι κατ' αυτής άσκησαν την από 14-10-2004 αίτηση στο Τμήμα Κτηματολογίου της Διεύθυνσης ΠΕΧΩΔΕ της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μ. ζητώντας την μερική της ανάκληση και τη σύνταξη διορθωτικής πράξης.

Ο ισχυρισμός όμως αυτός των εκκαλούντων - καθ' ων η αίτηση τον οποίο επαναφέρουν αυτοί με την υπό κρίση έφεσή τους, είναι μη νόμιμος και απορριπτέος, διότι η διαδικασία εκδόσεως και εφαρμογής της ένδικης πράξης ήδη περα-

τώθηκε με την κύρωσή της από το Νομόρχη Μ. και τη μεταγραφή της, από την οποία κατ' άρθρο 12 παρ. 7α νόμου 1337/1983 επήλθαν οι προαναφερόμενες μεταβολές κυριότητας. Και βέβαια, παρότι το άρθρο 12 παρ. 7ε ορίζει ότι "η πράξη εφαρμογής μετά την κύρωσή της γίνεται οριστική και αμετάκλητη" γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της πράξης εφαρμογής με το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ (βλ. ΣτΕ 3568/1996, ΣτΕ 2380/1994, Β. Σκουρής "Η έννομη προσασία στο πλαίσιο των πράξεων εφαρμογής" Αρμ 1995, 1571-1575), πλην όμως οι εκκαλούντες - καθ' ων δεν ισχυρίζονται ότι άσκησαν τέτοιο ένδικο βοήθημα κατά της ως άνω πράξεως εφαρμογής, η άσκηση του οποίου βέβαια δεν αναστέλλει την άμεση εκτελεστότητα, που για λόγους ταχείας περατώσεως του πολεοδομικού σχεδιασμού έχει προσδώσει ο νόμος στην κυρωθείσα πράξη εφαρμογής.

Ο δε ισχυρισμός τους περί του ότι η ως άνω πράξη εφαρμογής είναι παράνομη, αφού δεν συμπεριελήφθη σ' αυτήν και η επίδικη ιδιοκτησία τους, είναι επίσης απορριπτέος, μη ασκών επιρροή στην παρούσα δίκη περί αποδόσεως, διότι με τον ισχυρισμό αυτό προσβάλλεται η ουσιαστική κρίση των οργάνων της Διοίκησης ως προς την ύπαρξη των πραγματικών προϋποθέσεων για την έκδοση της πράξης εφαρμογής (διοικητικής πράξης), περιστατικά όμως που δεν ελέγχονται παρεμπιπτόντως από τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια, αλλά υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε.

Εξάλλου, το αίτημα των εφεσιβλήτων - καθ' ων η αίτηση να ανασταλεί η συζήτηση της αιτήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 249 ΚΠολΔ μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της ως άνω αιτήσεως τους προς το Τμήμα Κτηματολογίου της Δ/σης ΠΕΧΩΔΕ της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μ. περί μερικής ανακλήσεως της ως άνω πράξης εφαρμογής, για τους ανωτέρω λόγους, είναι μη νόμιμο και απορριπτέο, διότι το άρθρο 249 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, έστω και αν δεν λαμβάνονται κατ' ουσία μέτρα, η δε παραπομπή στη διαδικασία αυτή έγινε απλώς για την ταχύτερη εκδίκαση της υποθέσεως, διότι η φύση των υποθέσεων αυτών και ο δικαιολογητικός λόγος καθιέρωσης της διαδικασίας καθιστά ασυμβίβαστη την εφαρμογή της προκείμενης διατάξεως.

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε το ως άνω αίτημα περί αναβολής, κατ' άρθρο 249 ΚΠολΔ, της συζητήσεως της ένδικης αίτησης λόγω μη νομιμότητας της πιο πάνω πράξεως εφαρμογής και λόγω ασκήσεως της από 14-10-2004 αιτήσεως εκ μέρους των καθ' ων περί μερικής ανακλήσεως αυτής, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, έστω και με ελλιπή αιτιολογία που συμπληρώνεται με την παρούσα (άρθρο 534 ΚΠολΔ), ο δε περί του αντιθέτου λόγος (2β) της υπό κρίση έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Επίσης απορριπτέοι είναι και οι λόγοι (2α) και 9ος της εφέσεως με τους οποίους οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε το αίτημά τους για αναβολή, κατ'

άρθρο 249 ΚΠολΔ, της συζητήσεως της ένδικης αίτησης μέχρις εκδόσεως οριστικής απόφασης επί της από 14-10-2004 αιτήσεώς τους προς τη Δ/νση ΠΕΧΩΔΕ της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μ., με την οποία ζήτησαν τη μερική ανάκληση της πράξεως εφαρμογής, ως αποτελούσης προϊόν πλάνης περί τα πράγματα, κατά τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του νόμου 3212/2003, καθώς και λόγω παραβιάσεως του άρθρου 17 του Συντάγματος, αφού η πιο πάνω πράξη εφαρμογής τους αποστερεί την ιδιοκτησία τους χωρίς καταβολή αποζημίωσης, προεχόντως ως απαράδεκτοι, δεδομένου ότι οι ισχυρισμοί αυτοί το πρώτον προβάλλονται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου. Πέραν τούτου, εφόσον η ως άνω πράξη εφαρμογής κυρώθηκε με την προαναφερόμενη απόφαση του Νομάρχη Μ. και μεταγράφηκε το 2000 στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Α. και ήδη είχε καταστεί αμετάκλητη προ της ενάρξεως της ισχύος του νόμου 3212/2003 (24-12-2003), δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής επ' αυτής οι διατάξεις του νόμου τούτου.

Περαιτέρω, οι εκκαλούντες - καθ' ων η αίτηση παραπονούνται ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε σιωπηρά τον ισχυρισμό τους περί κτήσεως ιδίας κυριότητας επί του επιδικού τμήματος με τα προσόντα της τακτικής άλλως έκτακτης χρησικτησίας, καθόσον νέμονται τούτο για χρονικό διάστημα μείζον των 40 ετών και δη από το έτος 1964 μέχρι το έτος 2004, καθώς και ότι επωφελούνται αυτού οι εφεσίβλητοι - αιτούντες βάσει μιας παράνομης πράξης εφαρμογής, χωρίς την

καταβολή οποιασδήποτε αποζημίωσης.

Και ο ισχυρισμός όμως αυτός τον οποίο επαναφέρουν με τους 4ο, 5ο, 6ο και 7ο λόγους της υπό κρίση έφεσης, είναι αβάσιμος και απορριπτέος, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η ως άνω πράξη εφαρμογής, που συνοδεύεται από κτηματογραφικό διάγραμμα και κτηματολογικό πίνακα που συντάσσεται για τον ίδιο σκοπό και αποτελούν υλοποίηση της, μετά την κύρωσή της από το Νομάρχη Μ. και τη μεταγραφή της κατακυρωτικής απόφασης, καθίσταται οριστική και αμετάκλητη, ώστε δεν επιτρέπεται πλέον επανασύνταξη ή αμφισβήτηση των στοιχείων της και στην περίπτωση ακόμη που βεβαιώνονται διαφορές με απόφαση των αρμοδίων δικαστηρίων ως προς το μέγεθος των ιδιοκτησιών, οπότε ο νόμος προβλέπει τη μετατροπή αυτών σε χρηματική αποζημίωση, τούτο δε είναι και συνταγματικά θεμιτό και δικαιολογείται από την ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης των σχετικών διαφορών και αποφυγής αμφισβήτησης του νέου ιδιοκτησιακού καθεστώτος της περιοχής, όπως διαμορφώθηκε με την πράξη εφαρμογής, αλλά και από την ανάγκη προστασίας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που αποκτώνται καλόπιστα με την μεταγραφή της πράξης εφαρμογής (ΟλΣτΕ 1730/2000). Πέραν δε τούτου δεν πιθανολογήθηκε ότι οι εκκαλούντες - καθ' ων η αίτηση κατέστησαν κύριοι του επιδικού με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας, δεδομένου ότι δεν επικαλούνται τον τίτλο δυνάμει του οποίου νέμονταν αυτοί καλόπιστα το επίδικο, αλλά και με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, δεδομένου ότι όπως πιθανολογήθηκε, στον δικαιοπάροχο πατέρα τους Β. Σ. είχε

περιέλθει δυνάμει του με αριθμό .../23-11-1934 παραχωρητηρίου του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου που μεταγράφηκε νόμιμα το με αριθμό ... τεμάχιο, εκτάσεως 1578 τ.μ. στην ως άνω περιοχή, το οποίο όμως απαλλοτριώθηκε στο σύνολό του (και μάλιστα σε έκταση 1720 τ.μ.) αναγκαστικώς για τη διάνοιξη της εθνικής οδού Β.-Α.-Μ. με αριθμό ΚΠ ... και δεν απέμειναν από το προαναφερόμενο ακίνητο δύο μικρά τμήματα τα οποία δεν απαλλοτριώθηκαν και εκ των οποίων το ένα αποτελεί τμήμα του επιδίκου, ως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εκκαλούντες - καθ' ων η αίτηση. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έστω και σιωπηρά απέρριψε τους ως άνω ισχυρισμούς των εκκαλούντων, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και οι ως άνω λόγοι της έφεσης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Επίσης απορριπτέο, ως μη νόμιμο, είναι το αίτημα των εκκαλούντων - καθ' ων η αίτηση περί ασκήσεως δικαιώματος επισχέσεως μέχρι την καταβολή εκ μέρους των εφεισιβλήτων - αιτούντων του ποσού των 100.000 ευρώ ως αποζημίωση για την απώλεια του ακινήτου τους, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται η προβολή δικαιώματος επισχέσεως κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 325 ΑΚ, Β. Βαθρακοκόλη Ερμηνεία ΚΠολΔ υπ' άρθρο 682 Δ' τόμος σελ 35 παρ. 42 και εκεί παραπομπές στη νομολογία).

Τέλος, για τους ίδιους λόγους που εκτέθηκαν παραπάνω, πρέπει να απορριφθεί το προβαλλόμενο με τους πρόσθετους λόγους της έφεσης αίτημα των εκκαλούντων να διαταχθεί η αναβολή της συζήτησης της υπόθεσης, κατ' άρθρο 249 ΚΠολΔ, μέχρις εκδόσεως αποφάσεως επί

της από 14-10-2004 αιτήσεως των εκκαλούντων - καθ' ων και της νέας από 26-5-2005 αιτήσεως του 2ου τούτων προς το Νομάρχη Μ., περί ανακλήσεως της ως άνω πράξεως εφαρμογής και ακόμη μέχρις εκδόσεως αμετάκλητης απόφασης επί της από 25-5-2005 αγωγής του τελευταίου, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά των εφεισιβλήτων - αιτούντων, περί αναγνωρίσεως της κυριότητας ακινήτου και διορθώσεως αρχικής εγγραφής στο Κτηματολόγιο Α.

Επομένως, ενόψει όλων των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε την ένδικη αίτηση των εφεισιβλήτων ως νόμιμη και ουσιαστικά βάσιμη, και διέταξε την αποβολή των καθ' ων η αίτηση -εκκαλούντων από το ως άνω τμήμα των 191,62 τ.μ., ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, έστω και με ελλιπή αιτιολογία που συμπληρώνεται με την παρούσα (άρθρο 534 ΚΠολΔ). Γι' αυτό όλοι οι λόγοι της έφεσης καθώς και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν, καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

118/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Απόστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Νικ. Μπουρονίκος, Νικ. Μπαρμπούτης

Πτωχευτικοί πιστωτές είναι οι κατά το χρόνο κήρυξης της πτώχευσης έχοντες ενοχικές αξιώσεις για παροχή χρηματική ή χρηματικώς αποτιμητή, ανεξάρτητα από το χρόνο επέλευσης της ζημίας τους.

Επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής από τον πτωχεύσαντα πριν την κήρυξη της πτώχευσης, γεννάται αξίωση αποζημίωσης του πιστωτή από την πτωχευτική περιουσία, ανεξάρτητα από το χρόνο που είχε δικαίωμα να εμφανίσει την επιταγή για πληρωμή.

Βίαιη διακοπή της δίκης, λόγω πτώχευσης διαδίκου, επερχόμενη από τη νομότυπη γνωστοποίησή της προς τον αντίδικο του πτωχεύσαντος από τον σύνδικο ή τον πληρεξούσιο του πτωχού.

Η έφεση πρέπει να περιέχει σαφείς αιτιάσεις, αναφερόμενες σε νομικά ή πραγματικά σφάλματα της εκκαλουμένης, όπως σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία επαρκώς προσδιορίζεται εκ της μνείας ότι εξ αυτής οδηγήθηκε το δικαστήριο σε εσφαλμένο διατακτικό, χωρίς ανάγκη εξειδίκευσης των σφαλμάτων, αφού το Εφετείο, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος, επανεκτιμά εξ αρχής την υπόθεση.

Επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής από ομόρρυθμη εταιρία, οι εταίροι ευθύνονται εις ολόκληρον με την εταιρία και ατομικά με την προσωπική τους περιουσία.

Μη κατάργηση προσωπικής κράτησης για ικανοποίηση απαιτήσεων από αδικοπραξία ή από σύμβαση. Κατ' εξαίρεση αποκλείεται κατ' εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις από σύμβαση, όταν η μη εξόφλησή τους οφείλεται αποκλειστικά σε αδυναμία του οφειλέτη προς εκπλήρωση.

{...}Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 534, 634, 637, 644-652, 665 και 666 ΕμπΝ προκύπτει ότι από τη δημοσίευση της αποφάσεως που κηρύσσει την πτώχευση οι πτωχευτικοί πιστω-

τές οι οποίοι δεν είναι ασφαλισμένοι με υποθήκη, ενέχυρο ή ειδικό προνόμιο, στερούνται το δικαίωμα να επιδιώξουν ατομικά την ικανοποίηση των αξιώσεών τους κατά του πτωχού, με αποτέλεσμα να μην είναι επιτρεπτή η άσκηση αγωγής κατ' αυτού εκ μέρους των πτωχευτικών πιστωτών, οι οποίοι υποχρεούνται να ακολουθήσουν τη διαδικασία της επαληθεύσεως. Πτωχευτικοί δε πιστωτές είναι όσοι κατά το χρόνο της κηρύξεως της πτώχευσης έχουν ενοχικές αξιώσεις για παροχή χρηματική ή χρηματικώς αποτιμητή από την περιουσία του πτωχεύσαντος, δηλαδή από την εμπορική δραστηριότητά του όταν είχε τη διαχείριση της περιουσίας του ανεξάρτητα από το χρόνο επελεύσεως της ζημίας τους, ενώ εκείνοι που έχουν αξιώσεις για παροχή χρηματική ή χρηματικώς αποτιμητή από δραστηριότητά του μετά την κήρυξη της πτώχευσης, οπότε δεν είχε τη διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας του, δεν είναι πτωχευτικοί πιστωτές. Από αυτά δε παρέπεται ότι σε περίπτωση έκδοσης ακάλυπτης επιταγής από τον πτωχεύσαντα πριν από την κήρυξη της πτώχευσής του, δηλαδή ζημιογόνου ενεργείας του κατά την άσκηση της εμπορικής του δραστηριότητας, οπότε είχε τη διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας, γεννάται αξίωση αποζημίωσης του βλαπτόμενου πιστωτού του από την περιουσία αυτή και μόνο, ανεξάρτητα από το χρόνο που είχε αυτός δικαίωμα να εμφανίσει την επιταγή αυτή για πληρωμή της και είναι επομένως πτωχευτικός και όχι μεταπτωχευτικός πιστωτής του (ΕΘ 2578/2002, Νόμος, ΔΕΕ 2003/176, ΕΑ 6415/1999 Δ/νη 41,1393). Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 286 περ. γ' ΚΠολΔ προκύπτει

ότι η κήρυξη της πτώχευσης διαδίκου αποτελεί περίπτωση βίαιης διακοπής της δίκης, που έχει αρχίσει πριν από αυτή και αφορά την πτωχευτική περιουσία. Η διακοπή όμως της δίκης αυτής επέρχεται κατ' άρθρο 287 ΚΠολΔ όχι από την κήρυξη της πτώχευσης, αλλά από τη γνωστοποίησή της προς τον αντίδικο με επίδοση δικογράφου ή με προφορική δήλωση στο ακροατήριο ή εκτός του ακροατηρίου κατά την επιχείρηση της διαδικαστικής πράξεως.

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 287 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η σημειωθείσα γνωστοποίηση γίνεται από πρόσωπο που έχει δικαίωμα να επαναλάβει τη δίκη, που στην περίπτωση της πτώχευσης είναι κατ' άρθρον 534 ΕμπΝ ο σύνδικος, καθώς και αυτός που κατά τη στιγμή της επελεύσεως του λόγου της διακοπής της δίκης ήταν πληρεξούσιος του διαδίκου ή του νομίμου αντιπροσώπου, στο πρόσωπο του οποίου επήλθε ο λόγος της διακοπής της δίκης και στην προκειμένη περίπτωση η κήρυξη της πτώχευσης του. Επομένως ο αντίδικος εκείνου του διαδίκου που πτώχευσε δεν νομιμοποιείται να προβεί στη γνωστοποίηση της πτώχευσής του, ούτε η τυχόν τέτοια δήλωσή του επιφέρει τη βίαιη διακοπή της δίκης. Αν συνακόλουθα δε γίνει η γνωστοποίηση της πτώχευσης του, κατά τον τρόπο που σημειώθηκε, δεν επέρχεται η βίαιη διακοπή της δίκης που αφορά την πτωχευτική περιουσία (ΑΠ 1644/2000 Δ/νη 42, 691, ΑΠ 1906/1999 Δ/νη 42, 110, ΕΘ 2578/2002, Νόμος, ΔΕΕ 2003/176, ΕΑ 80/2000 Δ/νη 41, 809), ο σχετικός δε ισχυρισμός περί διακοπής της δίκης στην περίπτωση αυτή (της πτώχευσης χωρίς γνωστοποίηση αυτής) α-

πορρίπτεται ως αλυσιτελής γιατί προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον (ΑΠ 1906/1999 ΕΛΔ 42,110, ΕΘ 2578/2002, Νόμος, ΔΕΕ 2003/176).

Στην προκειμένη περίπτωση ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εφεσίβλητων, με δήλωσή του που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, γνωστοποίησε ότι με την υπ' αριθμ. 60/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που δημοσιεύθηκε στις 1-3-2004, ήτοι πριν την έκδοση της εκκαλούμενης απόφασης (1-3-2005) και φυσικά πριν την άσκηση της έφεσης (9-6-2005), οι εκκαλούντες (ομόρρυθμα εταιρία και τα δύο μέλη της) κηρύχθηκαν σε κατάσταση πτώχευσης, γεγονός που αποδεικνύεται από τη νόμιμα με επίκληση προσκομιζόμενη αυτήν απόφαση και από την από 24-11-2006 βεβαίωση του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Λάρισας. Ο ισχυρισμός αυτός των εφεσίβλητων περί διακοπής της δίκης στην περίπτωση αυτή (της πτώχευσης χωρίς γνωστοποίηση αυτής από τα πρόσωπα που δικαιούνται) είναι αλυσιτελής και πρέπει να απορριφθεί, γιατί προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον.

Από τις διατάξεις των άρθρων 118 αρ. 4, 520 παρ 1 και 522 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι το έγγραφο της εφέσεως πρέπει, μεταξύ των άλλων, να περιέχει αίτηση και τους λόγους αυτής. Και ως προς μεν την αίτηση, αυτή υπάρχει και είναι ορισμένη εάν ζητείται η εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση της εκκαλούμενης αποφάσεως ως προς όλες ή μερικές από τις διατάξεις της, σχετικώς με το αιτητικό της αγωγής, ανταγωγής κ.λπ., οι δε λόγοι εφέσεως συνίστανται σε ορισμένες αιτιάσεις κατά της εκκαλούμενης αποφάσεως που αναφέρο-

νται είτε σε παραδρομές του εκκαλούμενου, είτε σε νομικά ή πραγματικά σφάλματα του δικαστή. Στα τελευταία ανάγεται και η πλημμελής εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία επαρκώς προσδιορίζεται εκ της μνείας ότι εξ αυτής οδηγήθηκε το δικαστήριο σε εσφαλμένο πόρισμα και διατακτικό, χωρίς να είναι αναγκαία, η εξειδίκευση των σφαλμάτων περί την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού το Εφετείο εξαιτίας του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (άρθρ. 522 ΚΠολΔ) επανεκτιμά εξ υπαρχής την ουσία της υποθέσεως και κρίνει την ορθότητα του διατακτικού, κατ' άρθρ. 534 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 59/1997, Δ. 29.15, ΑΠ 408/96, ΑΠ 288/1995 Δ/νη 38.98, ΑΠ 512/1994, Δ/νη 36.170, ΑΠ 1183/1995, Νόμος, Δ/νη 38.830, ΕΔωδ 59/2004, Νόμος, ΕΛαρ 479/2004, Νόμος, ΑρχΝ 2005.91, ΕΔωδ 396/2002, Νόμος, Βαθρακοκοίλης, ΚΠολΔ μετά τις τροποποιήσεις με το ν. 2915/2001, άρθρο 520, αριθμ.8).

Στην προκειμένη περίπτωση από το δικόγραφο της έφεσης προκύπτει ότι οι εκκαλούντες ζήτησαν την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως με την οποία είχε γίνει δεκτή στην ουσία η αγωγή της ενάγουσας και την απόρριψη της αγωγής, γιατί, όπως αυτολεξεί αναγράφεται σ' αυτήν, "το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξετίμησε και αξιολόγησε εσφαλμένα τους εκατέρωθεν προταθέντες πραγματικούς ισχυρισμούς και τα προσαχθέντα από όλους τους διαδίκους αποδεικτικά μέσα με αποτέλεσμα να κρίνει ως αποδεδειγμένη την ιστορική βάση της αγωγής και να κάνει δεκτή την αγωγή, ενώ αντίθετα εάν εκτιμούσε ορθά θα έπρεπε να απορριφθεί ολοκληρωτικά η αγωγή ως νομικά και ου-

σιαστικά αβάσιμη". Η έφεση είναι ορισμένη διότι (σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες) η πλημμελής εκτίμηση των αποδείξεων, ως λόγος εφέσεως, επαρκώς προσδιορίζεται, αφού η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, αναγομένη σε πραγματικά σφάλματα του δικαστή, επαρκώς προσδιορίζεται από τη μνεία ότι απ' αυτήν οδηγήθηκε σε εσφαλμένο αποτέλεσμα και δέχθηκε ως αποδεδειγμένη την αγωγή, χωρίς να είναι αναγκαία η εξειδίκευση των σφαλμάτων και με την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού το εφετείο, λόγω μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, επανεκτιμά από την αρχή την ουσία της υπόθεσης και κρίνει την ορθότητα του διατακτικού. Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί ο ισχυρισμός των εφεσίβλητων περί αοριστίας της έφεσης, να γίνει τυπικά δεκτή αυτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία η βασιμότητα του μοναδικού λόγου αυτής που ανάγεται στην κακή εκτίμηση των αποδείξεων.

Κατά την σαφή έννοια της διατάξεως του άρθρου 71 του ΑΚ, το νομικό πρόσωπο ευθύνεται από τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων πού τους είχαν ανατεθεί και δημιουργεί υποχρέωση αποζημιώσεως. Στην περίπτωση δε που η πράξη ή η παράλειψη του αρμόδιου οργάνου είναι υπαίτια και παράγει υποχρέωση αποζημιώσεως, τότε ευθύνεται και αυτό σε ολόκληρο με το νομικό πρόσωπο. Δηλαδή, το καταστατικό όργανο έχει πρόσθετη μετά του νομικού προσώπου υποχρέωση, ανεξάρτητη, όμως, αυτής του νομικού προσώπου (ΑΠ 29/2006 Νόμος ΑΠ 1536/2000 Δνη 42.1306, ΑΠ 1285/1980). Έτσι, επί

εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής από νομικό πρόσωπο, υπόχρεος σε αποκατάσταση της σχετικής ζημίας του κομιστή της είναι (πλέον του νομικού προσώπου) και ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, πού υπέγραψε την επιταγή, εν γνώσει της μη υπάρξεως αντικρύσματος κατά τον χρόνο της εκδόσεως ή της πληρωμής (ΑΠ 29/2006 Νόμος, ΑΠ 25/2000). Οι ομόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται για αδικοπραξία τελεσθείσα από την ομόρρυθμη εταιρία τόσο ως ολόκληρο με την εταιρία αλλά και ατομικά, με την προσωπική τους περιουσία (ΑΠ 1536/200, Δ/νη 42.1306).

Εξάλλου από την υπερσυνταγματικής ισχύος (28 Συντ) διάταξη του άρθρου 11 του Ν. 2462/1997 “Κύρωση του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα κλπ”, με την οποία ορίζεται ότι κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση, συνάγεται ότι η προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση απαιτήσεων που έχουν γεννηθεί είτε από αδικοπραξία είτε από σύμβαση, κατά τους όρους του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, δεν έχει καταργηθεί (ΑΠ 25/2000 Δ/νη 41, 1001) και μόνον κατ’ εξαίρεση αποκλείεται η απαγγελία της κατ’ εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις, όταν η μη εξόφληση των συμβατικών υποχρεώσεων οφείλεται αποκλειστικά σε αδυναμία του οφειλέτη προς εκπλήρωση (ΑΠ 60/2001 Δ/νη 42, 920, 1597/2000) όχι όμως και από αδικοπραξία. Από τη διάταξη του άρθρου 1047 παρ. 1 του ΚΠολΔ η οποία ορίζει σαφώς ως δυνατή την απαγγελία προσωπικής κρατήσεως για την ικανοποίηση απαιτήσεων που πηγάζουν από αδικοπραξία, συ-

νάγεται ότι, όταν πρόκειται για απαίτηση από αδικοπραξία, εναπόκειται στην κρίση του δικαστηρίου της ουσίας να διατάξει ή όχι την προσωπική κράτηση του οφειλέτη ως μέσο εκτελέσεως και να καθορίσει τη διάρκειά της, αρκεί να δέχεται ως αποδεδειγμένη την απαίτηση, χωρίς να είναι απαραίτητο, όταν η κρίση του είναι θετική, να αιτιολογεί περαιτέρω την απόφασή του επί του ζητήματος τούτου (ΑΠ 289/1997, ΑΠ 1508/2004, Νόμος, ΑΠ 780/2005, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως ... αποδείχθηκαν τα εξής: Η πρώτη εναγομένη είναι ομόρρυθμη εταιρία και οι δεύτερος και τρίτη εναγομένοι είναι νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστές της. Σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρίας αυτή δεσμεύεται και αναλαμβάνει έγκυρα υποχρεώσεις μόνο όταν κάτω από την εταιρική επωνυμία της υπογράφουν αμφότεροι οι διαχειριστές και εκπρόσωποί της ή και ένας τουλάχιστον από αυτούς. Η πρώτη εναγομένη εταιρία εξέδωσε στη Λ. σε διαταγή της εταιρίας “Λ. ΕΠΕ”, δύο επιταγές, δηλαδή την υπ’ αριθμ ... ποσού 1.826.787 δραχμών στις 26-10-1998 και την υπ’ αριθμ ... ποσού 2.876.754 δραχμών, πληρωτέες στην Ε. Τράπεζα. Κάτω από τη σφραγίδα της εκδούσας πρώτης εναγομένης ομόρρυθμης εταιρίας με την εταιρική επωνυμία της, στη θέση του εκδότη υπέγραψε ως νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειρίστριά της, η τρίτη εναγομένη, θέτοντας την υπογραφή της. Η “Λ. ΕΠΕ” μεταβίβασε με οπισθογράφηση τις επιταγές στην ενάγουσα ανώνυμη εταιρία. Οι επιταγές εμφανίστηκαν εμπρόθεσμα από την τελευταία εταιρία ως νόμιμη κομί-

στρια αυτών, στις 2-11-1998 στην προαναφερόμενη πληρώτρια τράπεζα για πληρωμή, πλην δεν πληρώθηκαν λόγω έλλειψης αντιστοίχων διαθεσίμων κεφαλαίων στο σχετικό λογαριασμό της εκδότριας ομόρρυθμης εταιρίας. Κατόπιν αιτήσεως της ενάγουσας εκδόθηκε βάσει των επιταγών η υπ' αριθμ. 1305/1998 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία οι εναγόμενοι υποχρεώθηκαν να καταβάλουν στην ενάγουσα (τελευταία κομίστρια) το ποσό των 4.703.541 δραχμών, με τους νόμιμους τόκους από την επομένη της εμφάνισης των επιταγών (3-11-1998). Η τρίτη εναγομένη προέβη στην έκδοση των επιταγών, παρόλο ότι τόσο κατά το χρόνο της έκδοσής τους όσο και κατά το χρόνο της εμφάνισής τους γνώριζε πως η εταιρία που εκπροσωπούσε δεν είχε διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα για την πληρωμή τους. Μετά από μήνυση της ενάγουσας η τρίτη εναγομένη καταδικάσθηκε από το Μονομελές Πλημμελειοδικείο Λάρισας με την υπ' αριθμ. 4243/23-6-2000 τελεσίδικη απόφασή του για το αδίκημα της έκδοσης των ως άνω ακάλυπτων επιταγών σε φυλάκιση 15 μηνών και σε χρηματική ποινή 500.000 δραχμών. Έναντι του ποσού των επιταγών οι εναγόμενοι ουδέν ποσό κατέβαλαν με αποτέλεσμα να ζημιωθεί η ενάγουσα κατά το ποσό των επιταγών, ήτοι κατά το ποσό των 4.703.541 δραχμών και ήδη των 13.803,49 ευρώ. Τα προεκτεθέντα έτσι περιστατικά συγκροτούν την υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 79 του Ν. 5960/1933 και συγχρόνως καταφάσκουν την αδικοπρακτική ευθύνη της πρώτης εναγομένης και της τρίτης εναγομένης

προς αποζημίωση της ενάγουσας, αφού αυτοί, ενεργώντας παρανόμως (δηλ. κατά παράβαση του άρθρου 79 Ν. 5960/1933), που έχει θεσπισθεί και για την προστασία του ατομικού συμφέροντος του κομιστή της επιταγής) και υπαιτιώς (δηλ. εν γνώσει της ελλείψεως διαθεσίμων κεφαλαίων κατά την έκδοση των κρίσιμων επιταγών και κατά την εμφάνιση αυτών), προκάλεσαν στην ενάγουσα (νόμιμη κομίστρια των επιταγών) ζημία ίση με την ως άνω αξία των επιταγών. Ο δεύτερος εναγόμενος ευθύνεται για την αδικοπραξία που τελέσθηκε από την ομόρρυθμη εταιρία της οποίας ήταν εκπρόσωπος και μέλος της τόσο ως ολόκληρο με την εταιρία αλλά και ατομικά, με την προσωπική του παρουσία.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η αγωγή της ενάγουσας για αποζημίωσή της είναι ουσιαστικά βάσιμη και πρέπει να γίνει δεκτή και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν στην ενάγουσα εις ολόκληρο ο καθένας τους το ποσό αυτό. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε την αγωγή ως βάσιμη στην ουσία της για το άνω ποσό και απήγγειλε κατά της τρίτης εκκαλούσας - τρίτης εναγομένης προσωπική κράτηση διάρκειας τριών μηνών ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης της αποφάσεως λόγω της αδικοπραξίας της, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και καλώς τις αποδείξεις εκτίμησε, και δεν έσφαλε. Άρα ο μοναδικός λόγος της έφεσης για κακή εκτίμηση των αποδείξεων είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος προς έρευνα, πρέπει η κρινόμενη

έφεση ν' απορριφθεί στο σύνολό της ως κατ' ουσία αβάσιμη...

120/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα
Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου
Δικηγόροι: Δέσποινα Δασκάλου

Επί έφεσης κατ' απόφασης που εκδόθηκε σε υπόθεση υιοθεσίας, εάν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση αυτεπάγγελα, λόγω μη τήρησης της προδικασίας.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 748 παρ. 2 ΚΠολΔ, αντίγραφο της αίτησης που δικάζεται κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας με τη σημείωση για τον προσδιορισμό της δικασίμου πρέπει να κοινοποιείται στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών της Περιφέρειας του δικαστηρίου, εκτός άλλων, και στην περίπτωση του άρθρου 800 ή αν το διατάξει ο δικαστής που αναφέρεται στην παρ. 1, και κατά τη διάταξη του άρθρου 760 του ίδιου Κώδικα το άρθρο 748 εφαρμόζεται και στα ένδικα μέσα και αντί για τον Εισαγγελέα που αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου αυτού καλείται ο Εισαγγελέας του δικαστηρίου που δικάζει το ένδικο μέσο. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι επί εφέσεως κατ' αποφάσεως που εκδόθηκε σε υπόθεση τελέσεως υιοθεσίας (άρθρο 800 ΚΠολΔ) εάν αντίγραφο της εφέσεως δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της εφέσεως κατ' αυτεπάγγελτη

έρευνα σύμφωνα με τα άρθρα 111 παρ. 2 και 159 αρ. 2 ΚΠολΔ, ένεκα μη τήρησης της προδικασίας (ΑΠ 413/1999, ΑΠ 1503/2002, Νόμος, ΕΑ 4018/2005, Νόμος, Δ/νη 2005.1727).

Στην προκειμένη περίπτωση φέρεται προς συζήτηση η με αριθμ. καταθ. 34/23-1-2006 έφεση των εκκαλούντων κατά της 47/2005 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία, εκδοθείσα επί αιτήσεως των ίδιων για υιοθεσία του αναφερομένου ανηλίκου, απέρριψε την αίτησή τους. Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του Δικαστηρίου αυτού με τη σειρά της από το πινάκιο δεν εμφανίστηκε και δεν παραστάθηκε καθόλου ο Εισαγγελέας του εδώ Εφετείου Λάρισας, ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι αντίγραφο της έφεσης μαζί με τη σημείωση του προσδιορισμού της δικασίμου επιδόθηκε σ' αυτόν είτε για την αρχική δικάσιμο της 22-9-2006, κατά την οποία η υπόθεση αναβλήθηκε με αναγραφή στο πινάκιο, είτε για τη σημερινή δικάσιμο της 8-12-2006 για την οποία αναβλήθηκε αυτή. Μάλιστα οι εκκαλούντες ούτε επικαλούνται αλλά ούτε προσκομίζουν έκθεση επιδόσεως αντιγράφου της εφέσεως μαζί με τη σημείωση του προσδιορισμού της δικασίμου αλλά αναφέρουν απλώς στις προτάσεις τους ότι η "υπό κρίση έφεσή μου επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα οίκοθεν από τη Γραμματεία του Εφετείου σας". Η βεβαίωση, τέλος, της Γραμματείας του Δικαστηρίου ότι διαβιβάσθηκε αντίγραφο της έφεσης στον Εισαγγελέα Εφετών Λάρισας δεν αναπληρώνει την επίδοση του αντιγράφου της έφεσης με την πράξη ορισμού δικασίμου. Κατ' ακολουθία τούτων

πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση.

169/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου

Έξοδα εκτέλεσης είναι οι δαπάνες προς εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος όλων των δανειστών, που αφορούν την προδικασία της εκτέλεσης, τη λήψη απογράφου, την κατάσχεση, τη συντήρηση του κατασχεθέντος, τον πλειστηριασμό και την κατάταξη.

Εγκυρότητα συμφωνιών μεταξύ επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη για ματαίωση ή αναστολή του πλειστηριασμού, χωρίς δικαστική απόφαση. Τα εκ των συμφωνιών αυτών προκύπτοντα έξοδα επαναληπτικών προγραμμάτων, δημοσιεύσεων κλπ συνιστούν έξοδα εκτέλεσης.

Στις δίκες περί την εκτέλεση δεν επιτρέπεται ανακοπή ερημοδικίας και δεν ορίζεται παράβολο ερημοδικίας.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 932, 971 και 975 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι από το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε με τον πλειστηριασμό αναγκαστικώς κατασχεμένων ακινήτων προαφαιρούνται, προκειμένου να γίνει η κατάταξη των δανειστών, όλα τα έξοδα εκτελέσεως. Στα τελευταία, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, περιλαμβάνονται οι δαπάνες που γίνονται για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος όλων των δανειστών και αφορούν την προδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως, την κατάσχεση, τη

συντήρηση του κατασχεθέντος, τον πλειστηριασμό και την κατάταξη, ήτοι όλες τις δαπάνες που είναι αναγκαίες για τη διεξαγωγή της όλης εκτελεστικής διαδικασίας από τα πρώτα έξοδα για τη λήψη απογράφου μέχρι την αποπεράτωση της. Δηλαδή έξοδα εκτελέσεως, τα οποία κατά τις παραπάνω διατάξεις προαφαιρούνται από το πλειστηρίασμα, είναι εκείνα με τα οποία ήχθη σε πέρας η εκτέλεση με πλειστηριασμό, αφού η προαφαίρεση γίνεται από το πλειστηρίασμα που προέκυψε από την εκτέλεση (ΑΠ 1498/2003 ΕλλΔνη 45, 435, ΕφΠειρ 1226/1998 ΕλλΔνη 42, 470, ΕΑ 6854/1999 ΕλλΔνη 41, 160, ΕΑ 4896/1999 ΕλλΔνη 41, 490, ΕΑ 9241/1998 ΕλλΔνη 40, 1591). Εξάλου συμφωνίες μεταξύ του επισπεύδοντος δανειστή και του οφειλέτη για ματαίωση ή αναστολή του πλειστηριασμού, χωρίς την έκδοση δικαστικής αποφάσεως, δεν αντίκεινται στο νόμο, ο οποίος αναγνωρίζει την εγκυρότητα των συμφωνιών αυτών για τη χρονική απομάκρυνση του πλειστηριασμού και τη διευκόλυνση του οφειλέτη στην εξόφληση της οφειλής του. Επομένως και τα έξοδα για την έκδοση επαναληπτικών προγραμμάτων, για δημοσιεύσεις κλπ μετά την, κατόπιν προφορικής συμφωνίας του επισπεύδοντος δανειστή και του οφειλέτη, ματαίωση του πλειστηριασμού, περιλαμβάνονται στα προαφαιρούμενα έξοδα εκτελέσεως, αφού και αυτά έγιναν για το κοινό συμφέρον των δανειστών και την πρόοδο της εκτελεστικής διαδικασίας (ΕΑ 6854/1999, ό.π., ΕΑ 4896/1999, ό.π., ΕΑ 9242/1998, ό.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση από την ένορκη, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, κατάθεση του μάρτυρα

... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με επίστευση της πρώτης των εφεσιβλήτων ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία "Α. & Ν. Α. Ο.Ε.Ε." κατασχέθηκε αναγκαστικά, με την υπ' αριθμ./27-3-2002 κατασχετήρια έκθεση του δευτέρου των εφεσιβλήτων δικαστικού επιμελητή Γ. Μ., το περιγραφόμενο στην έκθεση αυτή ακίνητο του οφειλέτη Ε. Μ., προκειμένου να ικανοποιηθεί απαίτηση της επισπεύδουσας πιο πάνω εταιρίας εναντίον του τελευταίου από την υπ' αριθμ. 86/2002 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Βόλου, συνολικού ποσού 3.521,64 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων. Ο πλειστηριασμός του κατασχεθέντος πιο πάνω ακινήτου, με την υπ' αριθμ. .../4-4-2002 περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως του δευτέρου των εφεσιβλήτων δικαστικού επιμελητή, είχε οριστεί αρχικά να διενεργηθεί στις 15-5-2002, πλην όμως ματαιώθηκε. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. .../20-5-2002 περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως του ίδιου πιο πάνω δικαστικού επιμελητή, ο πλειστηριασμός ορίστηκε να διενεργηθεί στις 17-7-2002, πλην όμως δεν έγινε και κατά την ημερομηνία αυτή και ματαιώθηκε. Νέα ημερομηνία διενέργειας του πλειστηριασμού ορίστηκε, με την υπ' αριθμ. .../17-7-2002 περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως του ίδιου ως άνω δικαστικού επιμελητή, η 30-10-2002, πλην όμως, με την υπ' αριθμ. 583/2002 απόφαση του Ειρηνοδικείου Βόλου, διατάχθηκε η διόρθωση της κατασχετήριας έκθεσης ως προς την αξία του πλειστηριαζομένου ακινήτου και ορίστηκε νέα ημερομηνία διενέργειας του πλειστηριασμού η 15-1-2003 με την επανάληψη των γνωστοποιήσεων και δημοσιεύσεων. Και κατά

την ημερομηνία όμως αυτή ο πλειστηριασμός δεν έγινε και ματαιώθηκε.

Ακολούθως εκδόθηκε η υπ' αριθμ. .../16-1-2003 περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως του παραπάνω δικαστικού επιμελητή, με την οποία ορίστηκε εκ νέου ημερομηνία διενέργειας του πλειστηριασμού η 5-3-2003, οπότε και διενεργήθηκε και συντάχθηκε η υπ' αριθμ. .../5.3.2003 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού και κατακυρώσεως ακινήτου του συμ/φου Β. Μ. Στον πλειστηριασμό αυτό είχε νομίμως αναγγελθεί το ανακόπτον και ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο για προνομιακές απαιτήσεις του κατά του παραπάνω οφειλέτη, συνολικού ποσού 119.332,69 και 660,62 ευρώ. Ο παραπάνω υπάλληλος του πλειστηριασμού συνέταξε τον ανακοπτόμενο υπ' αριθμ. .../4-4-2003 πίνακα κατατάξεως, όπου προαφαίρεσε από το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε ως έξοδα εκτελέσεως συνολικό ποσό 3.116,55 ευρώ, από το οποίο 2.511,29 ευρώ υπέρ του δευτέρου των εφεσιβλήτων δικαστικού επιμελητή για έξοδα και δικαιώματα αυτού σύμφωνα με την από 6-3-2003 αίτηση - πίνακα αυτού. Στο παραπάνω ποσό των 2.511,29 ευρώ περιλαμβάνεται και ποσό 850,94 ευρώ για έξοδα και δικαιώματα του δευτέρου των εφεσιβλήτων δικαστικού επιμελητή για τη σύνταξη και τις κοινοποιήσεις περιλήψεων της κατασχετήριας εκθέσεως που αφορούν στους ματαιωθέντες πλειστηριασμούς, και τα οποία αμφισβήτησε το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την ένδικη ανακοπή του ότι συνιστούν κατά νόμο έξοδα εκτελέσεως, που μπορούν να προαφαιρεθούν. Επί του ζητήματος αυτού αποδείχθηκε ότι οι διαδοχικές πιο πάνω

ματαιώσεις των ορισθέντων πλειστηριασμών έγιναν κατόπιν συμφωνίας της επιστεύουσας εταιρίας και του παραπάνω οφειλέτη, προκειμένου να διευκολυνθεί ο τελευταίος να ικανοποιήσει όλους τους δανειστές του. Επομένως οι δαπάνες αυτές, ως γενόμενες προς το κοινό συμφέρον όλων των δανειστών και για την πρόοδο της εκτελεστικής διαδικασίας, νομίμως προαφαιρέθηκαν, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, από το πλειστηρίασμα.

Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, δέχθηκε τα παραπάνω και απέρριψε την ανακοπή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, και γι' αυτό ο αντίθετος μοναδικός λόγος της εφέσεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν, όπως και η υπό κρίση έφεση στο σύνολό της. Παράβολο ερημοδικίας για την περίπτωση ασκήσεως ανακοπής ερημοδικίας κατά της παρούσας εκ μέρους των απολειπομένων εφεσιβλήτων δεν ορίζεται, διότι στις δίκες τις σχετικές με την εκτέλεση, όπως και η προκειμένη, δεν επιτρέπεται, κατά το άρθρο 937 παρ. 2 ΚΠολΔ, ανακοπή ερημοδικίας ούτε στο πρωτοβάθμιο ούτε και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Και αυτό πέραν του ότι οι εφεσιβλήτοι, μετά την κατά τα παραπάνω απόρριψη της εφέσεως, δεν έχουν έννομο συμφέρον προς άσκηση ανακοπής ερημοδικίας κατά της παρούσας (άρθρο 68 ΚΠολΔ)...

179/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Τσιγκρέλη-Παπαδιά

Δικηγόροι: Αναστ. Λόης, Δημ. Κοντογιάννης

Διακοπή δίκης λόγω θανάτου διαδίκου. Επανάληψη με πρόσκληση των κληρονόμων και πριν την γνωστοποίηση του θανάτου, μετά την παρέλευση της προθεσμίας για αποποίηση της κληρονομίας. Την πρόσκληση αναπληρώνει η κλήση προς συζήτηση αγωγής ή ενδίκου μέσου. Επί αγωγής διανομής, μη ανάγκη μνείας του τρόπου κτήσης της συγκυριότητας, εκτός αν ο εναγόμενος ισχυρισθεί έλλειψη κυριότητας των διαδίκων στο διανεμητέο, οπότε ο ενάγων υποχρεούται με τις προτάσεις να καθορίσει τον τρόπο κτήσης της.

Μη αοριστία αγωγής εκ της μη μνείας της αξίας του κοινού, που μπορεί να συμπληρωθεί με τις προτάσεις, ούτε του τρόπου διανομής, καθόσον η κρίση ανήκει κυριαρχικά στο δικαστήριο.

Επί αγωγής ασκούμενης από νόμιμο αντιπρόσωπο φυσικού προσώπου, εφόσον προκύπτει το όνομα του ανίκανου και η ιδιότητα του ενάγοντος ως νομίμου αντιπροσώπου, μη ακυρότητα δικογράφου εκ της μη αναγραφής στην επικεφαλίδα των στοιχείων αυτών.

Η δικαστική εκπροσώπηση ανηλίκων τέκνων περιλαμβάνεται στη γονική μέριμνα.

Ο επίτροπος δεν μπορεί χωρίς τη γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου να εκποιεί ή να αποκτά με αντάλλαγμα ακίνητο. Στην έννοια της εκποίησης περιλαμβάνεται η εξώδικη και όχι η δικαστική διανομή.

Η ύπαρξη εποπτικού συμβουλίου είναι ασυμβίβαστη με τη γονική μέριμνα.

Επί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος η υπέρβαση είναι προφανής όταν προκαλείται η εντύπωση έντονης αδικίας σε σχέση με το όφελος του δικαιούχου.

Αυτούσια διανομή κοινού οικοπέδου, στο οποίο υπάρχει οικοδομή ή το οποίο είναι ακάλυπτο και οικοδομήσιμο, με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας.

Η οριζόντια ιδιοκτησία προϋποθέτει μία οικοδομή, ενώ η κάθετη τουλάχιστον δύο.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 286 παρ. 1 στοιχ. α', 291 και 292 ΚΠολΔ, συνδυαζόμενες και με τις διατάξεις των άρθρων 1846, 1847 και 1858 ΑΚ, σαφώς συνάγεται ότι ο αντίδικος του διαδίκου, υπέρ του οποίου επήλθε η διακοπή της δίκης λόγω θανάτου, και ο ομόδικός του μπορούν να προκαλέσουν την επανάληψη της προσκαλώντας τους κληρονόμους του αποβιώσαντος, για το σκοπό αυτό, με κοινοποίηση δικογράφου. Αυτοί μπορούν να κοινοποιήσουν την πρόσκληση και πριν την γνωστοποίηση του θανάτου μετά την παρέλευση της προθεσμίας που ορίζεται από το άρθρο 1847 ΑΚ για την αποδοχή ή αποποίηση της κληρονομίας. Η επανάληψη της δίκης χωρεί αυτοδικαίως τριάντα ημέρες μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης. Η πρόσκληση αυτή γίνεται με κοινοποίηση δικογράφου που περιέχει τα στοιχεία του άρθρου 118 ΚΠολΔ και κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η διακοπείσα δίκη (ΑΠ 812/1994 ΕΛΔνη 1997, 579, ΕφΑθ 2732/1987 ΕΛΔνη 29, 326, Εφθεσ 37/1990 Αρμ 1990, 108). Την παραπάνω πρόσκληση αναπληρώνει η κλήση προς συζήτηση αγωγής ή ενδίκου μέσου (ΑΠ

866/1977 ΝοΒ 26, 297, ΕφΑθ 2732/1977 ό.π. παρ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, νόμιμα επαναφέρεται προς συζήτηση με την από 12-7-2006 κλήση της καλούσας - εφεσίβλητης Μ. Τ., ως ασκούσας τη γονική μέριμνα του ανηλίκου τέκνου της Γ. Σ., η από 19-11-2004 έφεση της ηττηθείσας εκκαλούσας - αρχικής εναγομένης Ε.Κ., κατά της με αριθμό 99/2004 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία. Η ανωτέρω εκκαλούσα απεβίωσε την 7-10-2005 χωρίς να αφήσει διαθήκη και στη θέση της υπεισιέλθαν οι κληρονόμοι της, ήτοι, α) η Α.Κ., και β) η Ε.Κ., τέκνα αυτής. Ο θάνατος της ως άνω αρχικής εναγομένης δεν γνωστοποιήθηκε στην καλούσα - εφεσίβλητη - ενάγουσα, πλην με την παρούσα πρόσκληση (κλήση) που επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, θεωρείται ότι επήλθε αυτοδικαίως η επανάληψη της διακοπείσας δίκης. Αποποίηση της κληρονομίας δεν έγινε, γεγονός που ομολογείται από τις καλούμενες - κληρονόμους με τις νομότυπα κατατεθείσες, ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, έγγραφες προτάσεις τους, παρήλθε δε χρονικό διάστημα μείζον του τετραμήνου από της επαγωγής (5-10-2005) μέχρι της συζητήσεως της κρινόμενης υποθέσεως για την αποποίηση της κληρονομίας, δεδομένου ότι οι καλούμενες είναι κάτοικοι ημεδαπής και ο θάνατος επήλθε στην ημεδαπή (άρθρο 1847 παρ. 1 ΑΚ). Συνεπώς, ανεξαρτήτως αν γνωστοποιήθηκε ή μη ο θάνατος από τις παριστάμενες κληρονόμους της αποβιώσας αρχικής διαδίκου, η επανάληψη της δίκης από

της επιδόσεως της ανωτέρω κλήσεως θεωρείται ότι επήλθε αυτοδικαίως.

Επειδή, η από 19-11-2004 έφεση της αρχικής ηττηθείσας εναγομένης Ε. Κ, στη θέση της οποίας συνεχίζουν τη δίκη οι ανωτέρω κληρονόμοι της, κατά της με αριθμό 99/2004 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, εφόσον οι διάδικοι δεν επικαλούνται, ούτε άλλωστε προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα ότι έγινε επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης. Επομένως, πρέπει αυτή να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533 παρ.1 ΚΠολΔ).

Με την από 8-3-1999 αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη, ως ασκούσα τη γονική μέριμνα του ανηλίκου γιου της Γ. Σ. ιστορούσε ότι ο τελευταίος και η αρχική εναγομένη - εκκαλούσα, θεία του από την πατρική γραμμή, είναι συγκύριοι κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, ενός οικοπέδου εκτάσεως 600 τ.μ., κατά πρόσφατη εμβαδομέτρηση, που κείται εντός σχεδίου της πόλεως των Τ., στην οδό Α. Α., μετά της επ' αυτού παλαιάς ισόγειας οικίας, συνολικού εμβαδού 162 τ.μ. και δύο αποθηκών, όπως ειδικότερα περιγράφονται σ' αυτή κατά θέση, έκταση και όρια, και ότι η αρχική εναγομένη - εκκαλούσα δεν συμφωνεί στην εξώδικη διανομή του. Ζητούσε δε να διαταχθεί η αυτούσια διανομή του ως άνω επικοίνου ακινήτου συνολικής αξίας 16.200.000 δρχ (οικόπεδο + κτίσμα), ώστε έκαστος των κοινωνών να λάβει αυτοτελές και διαιρετό τμήμα αυτού ανάλογο με τη μερίδα του,

άλλως η διαπλειστηριασμού πώληση τούτου, ώστε έκαστος των κοινωνών να λάβει από τη διανομή του πλειστηριάσματος ποσό ανάλογο με τη μερίδα του.

Η αρχική εκκαλούσα - εναγομένη, στη θέση της οποίας συνεχίζουν τη δίκη οι ως άνω εξ αδιαιρέτου κληρονόμοι της, με τις νομότυπα κατατεθείσες έγγραφες προτάσεις της συνομολόγησε τη συγκυριότητα αυτής και του ανήλικου ανεψιού της στο επίδικο ακίνητο κατά το προαναφερόμενο ποσοστό εξ αδιαιρέτου και περαιτέρω προς απόκρουση της ένδικης αγωγής ισχυρίσθηκε: α) ότι το δικόγραφο αυτής είναι αόριστο, διότι δεν περιγράφεται επαρκώς το επίκαινο ακίνητο, τα υπάρχοντα σ' αυτό κτίσματα (ποιος ο χρόνος κατασκευής εκάστου, καθώς και η κατάσταση αυτών), δεν αναφέρεται αν είναι εφικτή η αυτούσια διανομή, ποια είναι τα μερίδια που θα προκύψουν από αυτή καθώς και η αξία εκάστου μεριδίου, β) ότι η ως άνω αγωγή είναι απαράδεκτη λόγω μη ασκήσεώς της από κοινού μετά του συζύγου της ενάγουσας και πατέρα του ανηλίκου, με τον οποίο βρίσκεται αυτή σε διάσταση, δεδομένου ότι η άσκηση της γονικής μέριμνας αυτού ανήκει και στους δύο γονείς του (άρθρα 64 και 73 ΚΠολΔ), γ) ότι η ως άνω αγωγή είναι απαράδεκτη λόγω ελλείψεως αδείας του δικαστηρίου προς εκποίηση του επικοίνου ακινήτου, ανήκοντος κατά το προαναφερόμενο εξ αδιαιρέτου ποσοστό στον ανήλικο, και δ) ότι η ένδικη αγωγή ασκείται καταχρηστικώς (άρθρο 281 ΑΚ).

Επί της ως άνω αγωγής εκδόθηκε η με αριθμό 110/2000 μη οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων με την οποία κρίθηκε ότι αυτή ασκήθηκε

παραδεκτά, είναι ορισμένη και νόμιμη, απορρίφθηκε ως μη νόμιμη η ένσταση περί καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος που πρόβαλε παραδεκτά η αρχική εναγομένη και τάχθηκε το οικείο θέμα αποδείξεως περί του εφικτού και συμφέροντος αυτούσιας διανομής του επικοίνου ακινήτου δια μαρτύρων και με τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης. Στη συνέχεια εκδόθηκε η με αριθμό 99/2004 οριστική απόφαση του παραπάνω Δικαστηρίου με την οποία έγινε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη η αγωγή και διατάχθηκε η αυτούσια διανομή του επικοίνου ακινήτου μετά των επ' αυτού κτισμάτων, με τη σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη αυτού. Κατά της ως άνω οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και της συμπροσβαλλόμενης με αυτήν με αριθμό 110/2000 μη οριστικής απόφασης του ιδίου Δικαστηρίου παραπονεΐται με την υπό κρίση έφεσή της η αρχική εκκαλούσα - εναγομένη, στη θέση της οποίας συνεχίζουν τη δίκη οι προαναφερόμενες εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της, για τους λόγους που αναφέρονται ειδικότερα σ' αυτήν και ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και την απόρριψη της αγωγής.

Επειδή στο δικόγραφο της αγωγής διανομής κοινού πράγματος (κινητού ή ακινήτου) αρκεί για την κατά το άρθρο 216 ΚολΔ πληρότητα αυτού να αναφέρεται α) η συγκυριότητα του ενάγοντος, β) η υφιστάμενη μεταξύ αυτού και του εναγομένου (ή εναγομένων) κοινωμία, γ) το αντικείμενο (διανεμητέο κινητό ή ακίνητο) της αγωγής και ακριβής περιγραφή αυτού, δ) μη

συμφωνία του εναγομένου για διανομή, και ε) αίτημα λύσης της κοινωμίας. Ειδικότερα, βάση της αγωγής διανομής πράγματος είναι, κατά την έννοια των άρθρων 1113 και 799 ΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 478 - 481 ΚΠολΔ, η συγκυριότητα επί του διανεμητέου πράγματος των διαδίκων, στοιχείο που πρέπει να περιέχεται στην αγωγή. Χωρίς να είναι αναγκαίο να εκτίθεται σ' αυτήν και ο τρόπος με τον οποίο ο ενάγων και ο εναγόμενος έγιναν συγκύριοι, εκτός αν ο εναγόμενος, αμφισβητώντας τη νομιμοποίηση της αγωγής, ισχυρισθεί ότι δεν έχουν κανένα δικαίωμα κυριότητας επί του διανεμητέου, ούτε ο ενάγων ούτε ο εναγόμενος, οπότε υποχρεούται ο ενάγων με τις προτάσεις της πρώτης συζήτησης να καθορίσει τον τρόπο με τον οποίο αυτός και ο εναγόμενος έγιναν συγκύριοι του διανεμητέου. Εάν ο εναγόμενος ισχυρισθεί ότι αυτός είναι αποκλειστικός κύριος του διανεμητέου, προβάλλων κατ' αυτόν τον τρόπο αμφισβήτηση της ενεργητικής νομιμοποίησης της αγωγής, δεν υποχρεούται ο ενάγων να καθορίσει και τον τρόπο με τον οποίο ο εναγόμενος έγινε συγκύριος του διανεμητέου. Στην περίπτωση αυτή η απόδειξη της συγκυριότητας του ενάγοντος θα έχει ως αποτέλεσμα του, από τον εναγόμενο, ομολογούμενου δικαιώματός του κυριότητας επί ολοκλήρου του διανεμητέου πράγματος. Εάν ο εναγόμενος επικαλείται περιστατικά κτήσεως της αποκλειστικής του κυριότητας επί του διανεμητέου μεταγενέστερα των αντιστοίχων της κυριότητας του ενάγοντος, προβάλλει ένσταση κατά της αγωγής την οποία θα υποχρεωθεί να αποδείξει (ΑΠ 579/1996 ΕΛΔνη 38, 549, ΑΠ 807/1996 ΕΕΝ 1998, 105).

Περαιτέρω, αντικείμενο της αγωγής διανομής, όπως προαναφέρθηκε, είναι πράγμα κοινό (κινήτο ή ακίνητο) από οποιαδήποτε νόμιμη αιτία, Το διανεμητέο αυτό πράγμα πρέπει να περιγράφεται κατά επαρκή τρόπο ώστε να καθίσταται δυνατή η διακρίβωση της ταυτότητάς του (βλ. ΑΠ 423/1973 ΝοΒ 1973, 1311, Κ. Παπαδόπουλου, Αγωγές Εμπρ. Δικαίου, τόμος Α' σελ 406 παρ. 184 - 185, Δ. Μακρή, Η δικαστική διανομή έκδ. 2004 σελ 29 παρ. 44). Πρέπει επίσης να αναφέρεται και η αξία του επικοίνου, όμως η μη αναφορά στο δικόγραφο της αγωγής δεν επιφέρει άνευ άλλου τινός, την αοριστία, εφόσον η αξία μπορεί να συμπληρωθεί και με τις προτάσεις (Κεραμέας, Αρμ 1971, 481).

Εξάλλου, αίτημα της αγωγής είναι η λύση της κοινωνίας με διανομή. Ο ενάγων δεν οφείλει να αναφέρει στο αίτημά του τον τρόπο διανομής του επικοίνου, ότι δηλαδή επιθυμεί την αυτούσια διανομή ή τη διανομή δια πλειστηριασμού, καθόσον η κρίση επί του ζητήματος αυτού ανήκει κυριαρχικά στο δικαστήριο και δεν εξαρτάται από το αιτούμενο από τον ενάγοντα. Επομένως, δεν πάσχει αοριστίας η αγωγή εάν στο αιτητικό της δεν αναφέρεται συγκεκριμένος τρόπος διανομής. Συνεπώς και αν ακόμη ρητώς ζητείται η δια πλειστηριασμού διανομή του επικοίνου, το δικαστήριο έχει την εξουσία να αποφασίσει, κατά πρώτη μάλιστα προτεραιότητα, την αυτούσια διανομή, ακόμη και αν ο ενάγων αναφέρει ότι την θεωρεί ανέφικτη ή δεν την επιθυμεί (ΑΠ 1053/1993 ΕΛΔνη 35, 1577, ΑΠ 981/2002 ΕΛΔνη 44, 1294 επόμ., Δ. Μακρή ό.π. παρ. σελ 33 παρ. 47).

Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων

64 παρ. 1 και 118 αριθμός 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, επί αγωγής ασκούμενης από νόμιμο αντιπρόσωπο φυσικού προσώπου που στερείται της ικανότητας να παραστεί το ίδιο στο δικαστήριο, εφόσον από το περιεχόμενο και το αιτητικό του σχετικού δικογράφου προκύπτει το όνομα του αντιπροσωπευομένου ανιқанου προσώπου και η ιδιότητα του ενάγοντος ως νομίμου αντιπροσώπου αυτού με την οποία ασκείται η αγωγή για λογαριασμού του προσώπου αυτού, δεν είναι άκυρο το δικόγραφο αυτό εκ του ότι δεν αναγράφονται στην επικεφαλίδα τα στοιχεία αυτά, ούτε η μη αναγραφή των στοιχείων αυτών στην επικεφαλίδα του έχει την έννοια ότι η αγωγή ασκείται από τον ενάγοντα ατομικά για τον εαυτό του, ώστε να γεννάται ζήτημα ενεργητικής νομιμοποίησης αυτού (ΕφΑΘ 3372/1984 Δίκη 15, 561, ΕφΑΘ 11657/1986 ΕΛΔνη 28, 1986).

Εν προκειμένω, στην ένδικη αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση και η συμπροσβαλλόμενη μη οριστική με αριθμό 110/2000 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, αναφέρεται ότι ο ανήλικος γιος της ενάγουσας Γ. Σ. και η αρχική εκκαλούσα - εναγομένη θεία του Ε. Κ. κατέστησαν κατά παράγωγο τρόπο συγκύριοι κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαίρετου ο καθένας, ενός οικοπέδου, εμβαδού κατά πρόσφατη εμβαδομέτρηση 600 τ.μ., που κείται εντός σχεδίου πόλεως των Τ. στην οδό Α. Α, το οποίο συνορεύει γύρωθεν, ανατολικά με ιδιοκτησία Μ., οδό Α. Α. και με ιδιοκτησίες Π. και Τ., δυτικά με δημοτική ιδιοκτησία, βόρεια με ιδιοκτησίες Δ. Μ. και Μ., και νότια με ιδιοκτησία του οικοτροφείου Α. Α. Ότι επί του ως άνω ακινήτου υφίσταται μία

παλαιά ισόγεια οικία (50 τ.μ.) αποτελούμενη από τρία δωμάτια, σαλόνι, κουζίνα, λουτρό και δύο αποθήκες, συνολικού εμβαδού 162 τ.μ. Ότι η αξία του ως άνω οικοπέδου μετά του κτίσματος ανέρχεται στο ποσό των 20.000.000 δρχ (16.000.000 δρχ + 4.000.000 δρχ), ότι η αρχική εναγομένη αρνείται την εξώδικη διανομή του επικοίνου ακινήτου και ότι ή ίδια έχει λάβει την άδεια του δικαστηρίου προς άσκηση της αγωγής διανομής για λογαριασμό του ανήλικου τέκνου της. Ύστερα από αυτά με την εν λόγω αγωγή η ενάγουσα ζήτησε ως νόμιμη αντιπρόσωπος του ως άνω ανήλικου τέκνου της Γ. Σ. να διαταχθεί η αυτούσια διανομή του επικοίνου ακινήτου (οικοπέδου και κτισμάτων) ώστε έκαστος των κοινωνών να λάβει διαιρετό τμήμα, ανάλογα με τη μερίδα του, άλλως η διά πλειστηριασμού πώληση τούτου ώστε έκαστος των κοινωνών να λάβει από το επιτευχθησόμενο πλειστηρίασμα ποσό ανάλογο με τη μερίδα του.

Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη αγωγή είναι πλήρως ορισμένη, ενόσω σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, αναφέρεται στο δικόγραφο αυτής η συγκυριότητα του αντιπροσωπευόμενου από τη μητέρα του ανήλικου επί του κοινού ακινήτου, η μεταξύ του τελευταίου και της αρχικής εναγομένης κοινωνία, περιγράφεται επαρκώς το διανεμητέο ακίνητο (οικόπεδο και κτίσματα) κατά θέση, όρια και έκταση ώστε να μη γεννάται αμφισβήτηση για την ταυτότητά του, καθώς και η αξία τους, η μη συμφωνία της εναγομένης για την εξώδικη διανομή του ακινήτου και περιλαμβάνει και ορισμένο αίτημα, ήτοι τη λύση της κοινωνίας με διανομή του επικοίνου,

είτε αυτοουσίως είτε δια πλειστηριασμού, αν και δεν είναι αναγκαίο για το ορισμένο της αγωγής διανομής να αναφέρεται στο αίτημα αυτής ο τρόπος της διανομής του επικοίνου ακινήτου, δεδομένου ότι η κρίση του ζητήματος αυτού ανήκει κυριαρχικά στην κρίση του δικαστηρίου. Ακόμη, παρότι αναγράφεται στην επικεφαλίδα της αγωγής το ονοματεπώνυμο της ενάγουσας και του ανήλικου γιου της καθώς και η κατοικία αυτών ως και η ιδιότητά της ως έχουσας την επιμέλεια αυτού, διευκρινίζεται στο ιστορικό της αγωγής ότι αυτή ως έχουσα τη γονική μέριμνα αυτού έχει λάβει την άδεια του δικαστηρίου για να ασκήσει την παρούσα αγωγή για λογαριασμό του ανήλικου τέκνου της. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την συνεκκαλούμενη μη οριστική απόφασή του απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της αρχικής εφεσβλητής - εναγομένης περί αοριστίας του δικογράφου της ένδικης αγωγής, τον οποίο επαναφέρει αυτή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση εφέσεώς της, και δη ότι δεν περιγράφεται σ' αυτό (δικόγραφο) το επίκοινο ακίνητο, δεν αναφέρεται αν είναι εφικτή ή όχι η αυτούσια διανομή του παραπάνω ακινήτου, ποια μερίδια θα προκύψουν από τη διανομή, ποια η αξία τούτων και τι θα περιλαμβάνει κάθε μερίδιο, ο τρόπος διανομής των κτισμάτων και του οικοπέδου, ο χρόνος κατασκευής και η κατάσταση κάθε κτίσματος καθώς και αν η ενάγουσα έχει την επιμέλεια ή την άσκηση της γονικής μέριμνας του ανήλικου τέκνου της, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ο περί του αντιθέτου ως άνω λόγος της εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Επειδή ο διάδικος που δεν έχει την ι-

κανότητα δικαστικής παράστασης εκπροσωπείται στη δίκη από το νόμιμο αντιπρόσωπό του, ο οποίος ορίζεται από το ουσιαστικό δίκαιο. Κατά το άρθρο 1510 ΑΚ, η εκπροσώπηση ενώπιον των δικαστηρίων των ανήλικων τέκνων περιλαμβάνεται στη γονική μέριμνα η οποία ασκείται από κοινού υπό των γονέων, εκτός εάν ο ένας εξέπεσε ή αδυνατεί να την ασκήσει για πραγματικούς λόγους ή είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία, οπότε ασκείται υπό μόνου του ετέρου γονέα, κατά δε τα άρθρα 1513 και 1514 ΑΚ, σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης των συζύγων η άσκηση της γονικής μέριμνας ρυθμίζεται υπό του δικαστηρίου το οποίο μπορεί να την αναθέσει στον ένα ή να την κατανείμει μεταξύ τους ή να την αναθέσει σε τρίτο (ΕφΑθ 5483/1993 ΕΛΔνη 36, 302-303). Οι διατυπώσεις αυτές αφορούν διαδικαστική προϋπόθεση και ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (Κεραμέας/Κονδύλης/Νίκας Ερμ ΚΠολΔ υπ' άρθρο 64 σελ 132-133).

Στην προκείμενη περίπτωση η αρχική εκκαλούσα εναγομένη ισχυρίσθηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, και τον ισχυρισμό αυτό επαναφέρει με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση εφέσεώς της, ότι η ενάγουσα δεν νομιμοποιείται στην εκπροσώπηση του ως άνω ανήλικου τέκνου της Γ. Σ. διότι αυτή δεν ασκεί μόνη της τη γονική μέριμνα του τέκνου της αλλά από κοινού με τον πατέρα του και εν διαστάσει σύζυγό της Ι. Σ., ο οποίος δεν συμμετέχει στην παρούσα δίκη, ως νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, χωρίς να υφίσταται οποιοσδήποτε από τους αναφερόμενους παραπάνω λόγους. Ο ισχυρισμός όμως αυτός της αρχικής εκκαλούσας - ενα-

γομένης είναι αβάσιμος και απορριπτέος, διότι όπως αποδεικνύεται από την μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενη από την εφεσίβλητη ενάγουσα με αριθμό 102/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) ανατέθηκε προσωρινά στην τελευταία εν μέρει η άσκηση της γονικής μέριμνας του ανήλικου τέκνου της Γ. Σ., προκειμένου αυτή να ασκήσει την ένδικη αγωγή διανομής κοινού ακινήτου και να εκπροσωπήσει το ανήλικο τέκνο της στην παρούσα δίκη, καθώς και σε κάθε άλλη δικαστική ή εξώδικη διαδικασία σχετική με την αγωγή αυτή. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την συνεκκαλούμενη μη οριστική απόφασή του απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό αυτό περί απαραδέκτου ασκήσεως της ένδικης αγωγής από μόνη την ενάγουσα και όχι ομού μετά του εν διαστάσει συζύγου της και πατέρα του ανήλικου, καθώς και του ότι δεν νομιμοποιείται αυτή να εκπροσωπήσει νόμιμα στην παρούσα δίκη διανομής το ανήλικο τέκνο της (άρθρα 64 παρ. 1 και 73 ΚΠολΔ), ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, και ο παραπάνω περί του αντιθέτου λόγος της υπό κρίση εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Επειδή με τη διάταξη του άρθρου 1624 ΑΚ στην περ. 2 ορίζεται ότι ο επίτροπος χωρίς τη γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου (καθώς και ο δικαστικός συμπαραστάτης κατ' άρθρο 1678 παρ. 2 ΑΚ, διάταξη η οποία παραπέμπει ευθέως σ' αυτήν του άρθρου 1624 ΑΚ) μεταξύ άλλων δεν μπορεί να εκποιεί ή να αποκτή με αντάλλαγμα ακίνητο ή εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο. Στην έννοια

της εκποίησης περιλαμβάνεται και η εξώδικη διανομή, όχι όμως και η δικαστική διανομή (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, το Νέο Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. 2000, άρθρο 1624, σελ 1258 παρ. 8, Δ. Μακρή ό.π. παρ. σελ 18 παρ. 28).

Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου 1526 ΑΚ ορίζεται ότι οι γονείς δεν μπορούν, χωρίς την άδεια του δικαστηρίου, να επιχειρήσουν στο όνομα του τέκνου τις πράξεις που απαγορεύονται και στον επίτροπο του ανηλίκου χωρίς άδεια του δικαστηρίου. Η τελευταία αυτή διάταξη, για ορισμένες πράξεις που ρητώς απαριθμούνται με την παραπομπή στα άρθρα 1624, 1625 ΑΚ, οριοθετεί τη διαχειριστική εξουσία των γονέων και αποσκοπεί στη διασφάλιση των περιουσιακών συμφερόντων του τέκνου. Συνεπώς, με βάση την οριοθέτηση αυτή, οι πράξεις που επιχειρούν οι γονείς στο όνομα του τέκνου ως νόμιμοι αντιπρόσωποι του και για τις οποίες απαιτείται η προηγούμενη άδεια του δικαστηρίου είναι εκείνες, που κατά τη διάταξη αυτή (1526 ΑΚ) απαιτείται άδεια και για τον επίτροπο, δηλαδή, οι απαριθμούμενες στις ΑΚ 1264, 1625, μεταξύ των οποίων όμως δεν περιλαμβάνεται, κατά τα ανωτέρω, και η δικαστική διανομή. Άλλωστε, γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου (1634 ΑΚ) που απαιτείται για τον επίτροπο (βλ. άρθρο 1621 ΑΚ) δεν απαιτείται στην προκειμένη περίπτωση, αφού η διάταξη του άρθρου 1526 ΑΚ αρκείται μόνο στην άδεια του δικαστηρίου, διότι η ύπαρξη εποπτικού συμβουλίου είναι ασυμβίβαστη με τη γονική μέριμνα.

Στην προκειμένη περίπτωση, η αρχική εκκαλούσα - εναγομένη ισχυρίσθηκε με τις νομότυπα κατατεθείσες έγγραφες

προτάσεις της (της πρώτης συζήτησης) ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ισχυρισμό που επαναφέρει και με τον 3ο λόγο της υπό κρίση εφέσεώς της, ότι η ως άνω αγωγή διανομής κοινού ακινήτου, ενόσω περιέχει διάθεση περιουσιακού αντικειμένου που ανήκει στην συγκυριότητα ανηλίκου και επιχειρείται από την ενάγουσα μητέρα του στο όνομα αυτού, ασκείται απαραδέκτως λόγω ελλείψεως της απαιτούμενης άδειας του δικαστηρίου προς εκποίηση του ακινήτου τούτου. Και ο ισχυρισμός όμως αυτός (ένσταση απαγόρευσης εκποίησης) είναι, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, μη νόμιμος και απορριπτέος, διότι η άσκηση αγωγής διανομής ακινήτου που ανήκει στη συγκυριότητα ανηλίκου νομίμως επιχειρείται από το γονέα αυτού στο όνομα του ανηλίκου, χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη άδεια δικαστηρίου. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την συνεκκαλούμενη μη οριστική απόφασή του απέρριψε τον ισχυρισμό (ένσταση) αυτό, έστω και με εσφαλμένη αιτιολογία (υπολαμβάνοντάς τον ως αναφερόμενο στην αοριστία της αγωγής) η οποία αντικαθίσταται με την παρούσα (άρθρο 534 παρ. 1 ΚΠολΔ), ορθά κατ' αποτέλεσμα κατέληξε και ο περί του αντιθέτου 3ος λόγος της υπό κρίση έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Επειδή, κατά το άρθρο 281 ΑΚ, η εφαρμογή του οποίου δεν αποκλείεται επί αγωγής διανομής ακινήτου, η οποία αποτελεί μορφή ασκήσεως του δικαιώματος συγκυριότητας που κατάγεται στη δίκη (ΟΛΑΠ 7/2002 ΝοΒ 2003, 648, ΑΠ 1173/2002 ΤραπΝομΠληρ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1047/2003 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 13/2004 ΝοΒ

2004, 1198), η άσκηση δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει σαφώς ότι για την εφαρμογή της απαιτείται η συνδρομή περιστατικών, με βάση τα οποία θα κριθεί η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε της ασκήσεως του δικαιώματος και η πραγματική κατάσταση που έχει διαμορφωθεί, η οποία δεν δικαιολογεί την άσκησή του, επειδή αυτή υπερβαίνει προφανώς (καταδήλως) τα όρια που καθορίζονται στη διάταξη αυτή. Η υπέρβαση αυτή είναι προφανής όταν προκαλείται η εντύπωση έντονης αδικίας σε σχέση με το όφελος του δικαιούχου από την άσκηση του δικαιώματος (ΑΠ 1047/2003, ό.π. παρ., ΑΠ 1028/1986 ΝοΒ 35, 751, ΕφΑθ 3455/1991 ΕλΔνη 34, 1628, ΕφΑθ 12729/1995 ΕλΔνη 38, 660-661).

Στην προκείμενη περίπτωση, η αρχική εκκαλούσα - εναγομένη, με τις νομότυπα κατατεθείσες έγγραφες προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου κατά την πρώτη συζήτηση της ένδικης αγωγής, πρόβαλε τον ισχυρισμό ότι η άσκηση της αγωγής αυτής υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ. Τα περιστατικά στα οποία στήριξε την ένστασή της αυτή είναι ότι, λόγω αδυναμίας της αυτούσιας διανομής του επικοίνου ακινήτου, ως μόνη λύση απομένει η διαπλειστηριασμού πώληση αυτού, η οποία όμως, αφενός θα δημιουργήσει περισσότερα έξοδα, αφετέρου θα αποφέρει πολύ μικρό πλειστηριασμα λόγω του ότι το ως άνω ακίνητο βρίσκεται στην περιοχή "Β." των Τ., στην ο-

ποία υφίστανται πολλές πολεοδομικές δεσμεύσεις, επιπλέον δε αντιβαίνει στη βούληση της δωρήτριας αδελφής της, επιθυμία της οποίας είναι να παραμείνει το οικόπεδο στο όνομα του εγγονού του πατέρα της Γ. Σ. και της ίδιας, και ότι η μητέρα του ανηλίκου αποβλέπει μόνο στο να εκδικηθεί την οικογένεια του συζύγου της με τον οποίο βρίσκεται σε διάσταση, παρότι ο ανήλικος εισπράττει από την εκμίσθωση του ακινήτου αυτού το ποσό των 40.000 δρχ μηνιαίως. Τα ως άνω περιστατικά όμως, και αληθή υποτιθέμενα, δεν καθιστούν καταχρηστική την άσκηση της αγωγής διανομής, και τούτο διότι κατά τα εκτιθέμενα δεν είχε δημιουργηθεί από τη συμπεριφορά του ενάγοντος ανηλίκου, που νομίμως εκπροσωπείται στην παρούσα δίκη από τη μητέρα του, πραγματική κατάσταση επί του επικοίνου ακινήτου η οποία ανατρέπεται με την άσκηση της αγωγής, ούτε το δικαίωμα αυτού να επιδιώξει τη δικαστική διανομή του επιδικού κοινού ακινήτου προκαλεί την εντύπωση έντονης, σε βάρος της αρχικής εναγομένης, αδικίας και συνεπώς ο παραπάνω ισχυρισμός της τελευταίας είναι μη νόμιμος και απορριπτέος. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την συνεκκαλούμενη μη οριστική απόφασή του απέρριψε ως νομικά αβάσιμο τον ισχυρισμό της αρχικής εναγομένης, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ο περί του αντιθέτου σχετικός 4ος λόγος της υπό κρίση εφέσεως είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 798, 799, 800, 801 ΑΚ και 480, 480Α, 481, 484 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως από τα τέσσερα τελευταία άρθρα του

ΚΠολΔ τα πρώτο, τρίτο και τέταρτο αντικαταστάθηκαν με τα άρθρα 10, 12 και 13 αντίστοιχα, του ν. 1562/1985, το δεύτερο προστέθηκε με το άρθρο 11 του ίδιου νόμου και το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 480Α του ΚΠολΔ αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 του ν. 2207/1994, οι οποίες, σύμφωνα με το άρθρο 1113 ΑΚ, εφαρμόζονται και επί διανομής κοινού πράγματος, συνάγεται ότι: α) Αν δεν συμφωνούν όλοι οι κοινωνοί για τη λύση της κοινωνίας με διανομή, κάθε κοινωνός μπορεί να ζητήσει τη δικαστική διανομή, κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔ, β) Αίτημα της αγωγής διανομής κοινού πράγματος αποτελεί η λύση της κοινωνίας που υπάρχει επ' αυτού, ο δε τρόπος λύσεως της κοινωνίας, δηλαδή το αν η λύση αυτής θα γίνει με αυτούσια διανομή (ή, αν πρόκειται για οικοπέδο στο οποίο υπάρχει οικοδομή ή για οικοπέδο ακάλυπτο και οικοδομήσιμο, με αυτούσια διανομή με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας) ή με πώληση με πλειστηριασμό, δεν περιλαμβάνεται στο αίτημα της αγωγής διανομής, αλλά ανήκει στις εξουσίες του αρμόδιου δικαστηρίου, και γ) Από την έναρξη ισχύος του ως άνω νόμου 1562/1985, δηλαδή από 16-9-1985, καθιερώθηκε για πρώτη φορά ως τρόπος αυτούσιας διανομής κοινού οικοπέδου, στο οποίο υπάρχει οικοδομή ή το οποίο είναι ακάλυπτο και οικοδομήσιμο, η, κατόπιν σχετικού αιτήματος κάποιου από τους συγκυρίους του οικοπέδου, σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας είτε κατά ορόφους ή μέρη ορόφων είτε σε διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου, στα οποία θα είναι δυνατή η ανέγερση χωριστών οικοδομημάτων, σύμφωνα με το ν. 3741/1929, το Ν.Δ. 1024/1971, αντίστοιχα, καθώς και

τα άρθρα 1002 και 1117 ΑΚ, ορίζεται δε περαιτέρω, συναφώς, στην παρ. 1 του προστεθέντος άρθρου 480Α του ΚΠολΔ ότι το δικαστήριο αποφασίζει τη διανομή με τον τρόπο που αναφέρεται στην παράγραφο αυτή, αν είναι εφικτή και δεν αντιβαίνει στο συμφέρον των λοιπών συγκυρίων, ότι η απόφαση που διατάζει τη διανομή κατά τον τρόπο αυτόν προσδιορίζει τα χωριστά μέρη της οικοδομής που αναλογούν στις μερίδες των συγκυρίων και τα επιδικάζει σ' αυτούς και ότι, αν με τη διανομή αυτή περιέρχονται σε κάποιο συγκύριο περισσότερες αυτοτελείς ιδιοκτησίες, η απόφαση καθορίζει το ποσοστό της συγκυριότητας που αναλογεί σε κάθε μία από τις ιδιοκτησίες αυτές (πρβλ. ΑΠ 1053/1993). Ακόμη, με το άρθρο 486 ΚΠολΔ, όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 14 του ν. 1562/1985, ορίζεται ότι "αν τα μέρη που σχηματίστηκαν κατά τα άρθρα 480 ή 480Α είναι ίσα, η αυτούσια διανομή τους μεταξύ των κοινωνιών γίνεται με κλήρωση ..." (παρ. 1) και ότι "αν τα μέρη που σχηματίστηκαν κατά τα άρθρα 480 ή 480Α είναι άνισα, η αυτούσια διανομή γίνεται με επιδίκασή τους στους συγκυρίους ή στις ομάδες εκείνων που ζήτησαν κοινή μερίδα, κατά το λόγο των μερίδων τους" (παρ.2) (ΑΠ 981/2002 ΕλΔνη 44, 1294, ΕφΑθ 6743/2003 ΕπΔικΠολ 2005, 98, Εφθεσ 1597/1999 Αρμ 2000, 204).

Τέλος, οριζόντια ιδιοκτησία ή οριζόντια συνιδιοκτησία ή ιδιοκτησία κατ' ορόφους ή οροφοκτησία, που ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ, ν. 3741/1929 και Ν.Δ. 1024/1971 και 1003/1971, είναι η ιδιαίτερη μορφή κυριότητας επάνω σε ακίνητο, η οποία αποτε-

λείται από δύο στοιχεία, την αποκλειστική κυριότητα σε όροφο οικοδομής ή διαμέρισμα αυτής και στην αναγκαστική συγκυριότητα στα κοινά μέρη του όλου ακινήτου (οικόπεδο, θεμέλια, εξωτερικοί τοίχοι, κλιμακοστάσιο, κ.λ.π). Κάθετη ιδιοκτησία (ακριβέστερος είναι ο όρος “κάθετη συνιδιοκτησία”, γιατί κάθετη είναι και η συνήθης κυριότητα του ΑΚ), που προβλέπεται και ρυθμίζεται από το ν.δ. 1024/1971 και από τα άρθρα 25, 26 του ν.δ. 1003/1971, είναι η χωριστή κυριότητα σε ένα από τα περισσότερα αυτοτελή οικοδομήματα (ή μέρος αυτού) που έχουν ανεγερθεί σε ένα ενιαίο οικόπεδο. Αποτελείται και αυτή από δύο στοιχεία, την αποκλειστική κυριότητα σε ένα από τα δύο τουλάχιστον αυτοτελή οικοδομήματα (ή μέρος αυτών) και την αναγκαστική συνιδιοκτησία κατ’ ανάλογη μερίδα στο ενιαίο οικόπεδο, καθώς και τους λοιπούς κοινόκτητους χώρους, π.χ. κοινό λεβητοστάσιο. Η κάθετη διαφέρει από την οριζόντια, ως προς το ότι η μεν οριζόντια προϋποθέτει μία οικοδομή, ενώ η κάθετη περισσότερες (τουλάχιστον δύο) οικοδομές, κτισμένες στο ενιαίο οικόπεδο. Ακόμη, αντικείμενο της αποκλειστικής κυριότητας (του κυρίου από τα δύο στοιχεία που απαρτίζουν την οριζόντια και την κάθετη ιδιοκτησία) είναι, στην οριζόντια ο όροφος της οικοδομής ή διαμέρισμα αυτού, ενώ στην κάθετη μία από τις περισσότερες οικοδομές ή διαμέρισμα αυτής (Απ. Γεωργιάδη, Εγχειρ.Εμπρ.Δικ. τόμος Γ’ σελ. 420 επ., Εφθεσ 240/1994 Αρμ 1994, 919).

Από τα νόμιμα με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το όλο επίκαινο (οικόπεδο) βρίσκεται

στην περιοχή “Β.”, στην οδό Α. Α., εντός της πόλεως των Τ., είναι εμβαδού 500,71 τ.μ. και σύμφωνα με νεότερη και ακριβέστερη καταμέτρηση 610,40 τ.μ., το οποίο συνορεύει γύρωθεν, νότια με το οικοτροφείο των Α. Α., δυτικά με δημοτική ιδιοκτησία, βόρεια με ιδιοκτησίες Δ. Μ. και Μ., και ανατολικά με ιδιοκτησία Μ., με την οδό Α.Α. και με ιδιοκτησίες Π. και Τ., όπως αυτό λεπτομερώς περιγράφεται στο με αριθμό .../28-2-1995 συμβόλαιο δωρεάς ψιλής κυριότητας της συμβολαιογράφου Ε. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Δήμου Τ. στον τόμο ... με αύξοντα αριθμό ... και στην ένδικη αγωγή. Με το προαναφερόμενο συμβόλαιο η Χ. Σ., θεία του ανήλικου Γ. Σ., που νόμιμα εκπροσωπείται στην παρούσα δίκη από τη μητέρα του, μεταβίβασε λόγω δωρεάς εν ζωή το πιο πάνω οικόπεδο μετά της παλαιάς επ’ αυτού υφισταμένης οικίας, εμβαδού 50 τ.μ., κατά ψιλή κυριότητα και κατ’ ισομοιρία, ήτοι κατά ποσοστό ½ εξ αδιαίρετου στον καθένα, στον αδελφό της Ι. Σ. και στο ανήλικο τέκνο αυτού Γ. Σ.. Στην ανωτέρω δωρήτρια, το προαναφερόμενο οικόπεδο είχε περιέλθει κατά κυριότητα λόγω γονικής παροχής δυνάμει του με αριθμό .../1986 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ι. Π. που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Δήμου Τ. στον τόμο ... με αριθμό Στη συνέχεια αυτή, με το με αριθμό .../1990 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Δ. Α., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Δήμου Τ. στον τόμο ... με αριθμό ..., συνέστησε νομίμως επί του πιο πάνω ακινήτου προσωπική δουλειά επικαρπίας υπέρ του πατέρα της Γ. Σ. του Θ. εφ’ όρου ζωής αυτού. Με το δε με αριθμό .../1997

συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Δήμου Τ. στον τόμο ... με αριθμό ..., ο ανωτέρω Ι. Σ. μεταβίβασε λόγω δωρεάς εν ζωή κατά ψιλή κυριότητα το ως άνω ιδανικό του μερίδιο (ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου) επί του επιδικίου ακινήτου στην αρχική εναγομένη αδελφή του Ε. Κ., στη θέση της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, συνεχίζουν τη δίκη οι ως άνω εξ αδιαιρέτου κληρονόμοι της. Την 17-7-1998 απεβίωσε ο επικαρπωτής Γ. Σ. του Θ. και η επικαρπία αυτού ενσωματώθηκε στην ψιλή κυριότητα των δύο ψιλών κυριών Γ. Σ. του Ι. (ενάγων που νομίμως εκπροσωπείται από τη μητέρα του) και Ε. Κ. (αρχική εναγομένη) και έτσι πλέον αυτοί κατέστησαν συγκύριοι του πιο πάνω ακινήτου κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου ο καθένας.

Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά συνομολογούνται και από τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα συμβολαιογραφικά έγγραφα. Το παραπάνω οικοπέδο είναι κατά κάποιον τρόπο περικλειστο, δεδομένου ότι συνδέεται με την οδό Α. Α. μέσω μιας διόδου μήκους 15 μέτρων και πλάτους 2,23 μέτρων, η οποία βέβαια περιλαμβάνεται στο εμβαδόν του όλου οικοπέδου. Εντός αυτού υφίστανται τα παρακάτω κτίσματα, α) μία ισόγεια οικία κατοικήσιμη, εμβαδού 26 τ.μ. με βεράντα εμβαδού 14 τ.μ., β) άλλη ισόγεια οικία, επίσης κατοικήσιμη, που εφάπτεται της προηγούμενης εμβαδού 35 τ.μ., και γ) τρίτη ισόγεια οικία, μη κατοικήσιμη, υπό κατεδάφιση, εμβαδού 56 τ.μ. καθώς και βοηθητικοί αποθηκευτικοί χώροι, που όμως είναι πρόχειρες κατασκευές από λαμαρίνες. Τα ανωτέρω, οικόπεδο και κτίσματα, απει-

κονίζονται λεπτομερώς στο από Σεπτέμβριο 2001 τοπογραφικό διάγραμμα που συνέταξε ο πραγματογνώμονας τοπογράφος μηχανικός Β. Ι., ο οποίος διορίστηκε με την προαναφερόμενη μη οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου. Επί των ως άνω κτισμάτων δεν συστάθηκε μέχρι σήμερα κάθετη ή οριζόντια ιδιοκτησία. Έτσι, οι διάδικοι δεν απέκτησαν χωριστή κυριότητα επί διηρημένου τμήματος, αλλά δικαίωμα συγκυριότητας και επ' αυτών κατά τα προαναφερόμενα ποσοστά εξ αδιαιρέτου (ΑΠ 558/1993 ΕλΔνη 35, 1539, ΑΠ 1749/1987 ΝοΒ 36, 1633, ΕφΑθ 2821/2004 ΕπΔικΠολ 2005, 304).

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι η αγοραία αξία του πιο πάνω οικοπέδου ανέρχεται στο ποσό των 66.277 ευρώ (22.584.000 δρχ), της υπό στοιχείο (α) ισόγειου οικίας εμβαδού 26 τ.μ. με βεράντα 14 τ.μ. στο ποσό των 6.430 ευρώ (2.191.000 δρχ) και της υπό στοιχείο (β) ισόγειας οικίας εμβαδού 35 τ.μ. στο ποσό των 7.190 ευρώ (2.450.000 δρχ). Αντιθέτως, η υπό στοιχείο (γ) ισόγεια οικία εμβαδού 56 τ.μ. είναι άνευ αξίας, διότι, εκτός του ότι δεν είναι κατοικήσιμη, είναι και υπό κατεδάφιση, όπως άνευ αξίας είναι και οι αποθήκες που είναι απλές λαμαρινοκατασκευές.

Από τη συνολική εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάστηκαν κατά πρόταση των διαδίκων ενώπιον του Εισηγητή Δικαστή του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, σε συνδυασμό και με το συνολικό περιεχόμενο της παραπάνω εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης που εκτιμάται ελεύθερα, τη φύση του διανεμητέου ακινήτου, τα υφιστάμενα κατοικήσιμα κτίσματα, τις ειδικές οικιστικές συνθήκες

που επικρατούν στην περιοχή “B.” της πόλης των Τ. και τις μερίδες των διαδίκων κοινωνών, δεν είναι δυνατή η αυτούσια διανομή του επικοίνου ακινήτου (οικοπέδου και κτισμάτων) δια της διαιρέσεως αυτού σε δύο άρτια αυτοτελή και οικοδομήσιμα οικόπεδα, λόγω του μικρού πλάτους της πρόσοψης (2,23 μ.) του οικοπέδου προς τη δημοτική οδό των Α. Α.

Περαιτέρω όμως αποδείχθηκε ότι είναι δυνατή η αυτούσια διανομή του επιδίκου, λαμβανομένων υπόψη και των ανωτέρω κτισμάτων (α και β) με τη σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου ανάλογα με τα εξ αδιαίρετου ποσοστά συγκυριότητας των διαδίκων σ’ αυτό, και με τη δυνατότητα περιέλευσης σε κάθε διάδικο τμήματος μετά υφισταμένης κατοικήσιμης οικίας, μπορεί δηλαδή να γίνει σύσταση δύο (2) χωριστών αυτοτελών, ανεξαρτήτων καθέτων ιδιοκτησιών, όπως ειδικότερα αυτές αποτυπώνονται στο συνταχθέν από το Σεπτέμβριο του 2001 τοπογραφικό διάγραμμα του πραγματογνώμονα Β.Ι. και περιγράφονται παρακάτω. Έτσι, κάθε διάδικος θα πάρει με κλήρωση από ένα διακεκριμένο μέρος του όλου οικοπέδου, στο οποίο θα μπορέσει να οικοδομήσει, με την προϋπόθεση τήρησης των υφισταμένων πολεοδομικών διατάξεων, όπως αποφαίνεται και ο παραπάνω πραγματογνώμονας Β.Ι., συνολικά έκαστος 150 τ.μ. Για το σκοπό αυτό πρέπει να σχηματισθούν δύο ισάξια μεταξύ τους μέρη αποτελούμενα από: Α) μία χωριστή αυτοτελή ιδιοκτησία που αποτυπώνεται με κεφαλαία αλφαβητικά στοιχεία Ω-Α1-Β1-Π-Ρ-Σ-Τ-Φ-Χ-Ψ-Ω στο ανωτέρω σχεδιάγραμμα, με ποσοστό συνιδιοκτησίας 50% εξ αδιαίρετου στο ό-

λο οικόπεδο και εμβαδόν 262,89 τ.μ., μαζί με την εντός αυτού κείμενη ισόγεια κατοικήσιμη οικία εμβαδού 35 τ.μ., και Β) μία χωριστή, αυτοτελή κάθετη ιδιοκτησία που αποτυπώνεται στο ανωτέρω τοπογραφικό διάγραμμα με κεφαλαία αλφαβητικά στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Γ1-Α1-Ω-Α, με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο όλο οικόπεδο 50% εξ αδιαίρετου και εμβαδού 269,95 τ.μ. μαζί με την εντός αυτού κείμενη ισόγεια κατοικήσιμη οικία εμβαδού 26 τ.μ. με σκεπαστή βεράντα εμβαδού 14 τ.μ. Το δε τμήμα του ενιαίου οικοπέδου που αποτυπώνεται με κεφαλαία στοιχεία στο ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα Ζ-Η-Θ-Ι-Κ-Λ-Μ-Ν-Ξ-Ο-Β1-Α1-Γ1-Ζ εμβαδού 77,56 τ.μ. δεν αποτελεί αυτοτελή κάθετη ιδιοκτησία, αλλά θα αποτελεί την κοινόχρηστη δίοδο του όλου ενιαίου οικοπέδου, της οποίας τη χρήση θα έχουν από κοινού οι διάδικοι για να επικοινωνούν οι αυτοτελείς κάθετες ιδιοκτησίες τους με τη δημοτική οδό Α. Α.. Η συνολική αξία του πιο πάνω οικοπέδου, όπως προαναφέρθηκε ανέρχεται στο ποσό των 66.277 ευρώ.

Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω ποσοστά συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου των διαδίκων και μεθ’ υπολογισμό των αξιών των χωριστών οικιών, οι αξίες των ανωτέρω ανεξαρτήτων ιδιοκτησιών έχουν ως ακολούθως: Η αξία της ιδιοκτησίας (Α) ανέρχεται συνολικά σε 1.857.896,1 ευρώ (ποσοστού οικοπέδου και κτίσματος) και η αξία της ιδιοκτησίας (Β) ανέρχεται συνολικά σε 1.857.896,1 ευρώ (ποσοστού οικοπέδου και κτίσματος). Ο τρόπος αυτός διανομής του επικοίνου ακινήτου είναι και ο πλέον συμφέρων, δεδομένου ότι στις πιο πάνω δύο (2) χωριστές ιδιοκτησίες οι ιδιοκτήτες τους έχουν δικαίωμα να ανοι-

κοδομήσουν μέχρι 150 τ.μ. ο καθένας, δεν απαιτείται η σύσταση δουλείας σε ορισμένα μέρη υπέρ άλλου, ούτε η καταβολή χρηματικού ποσού ενός εξ αυτών στον άλλο για την εξίσωση άνισων μερών, αφού οι μερίδες είναι ισάξιες, και κυρίως όλες οι χωριστές ιδιοκτησίες έχουν πρόσοψη επί της οδού Α. Α. και έτσι είναι οικοδομήσιμες. Τέλος, στην κλήρωση των παραπάνω δύο ισάξιων αυτοτελών καθέτων ιδιοκτησιών θα συμμετέχει η ενάγουσα, υπό την ιδιότητα με την οποία παρίσταται, και στη θέση της αρχικής εναγομένης οι ως άνω εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της, που συνεχίζουν τη δίκη στη θέση της.

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκανε δεκτή την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και διέταξε την αυτούσια διανομή του επικοίνου ακινήτου με τη σύσταση καθέτου ιδιοκτησίας, ορθά κατ' αποτέλεσμα κατέληξε, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται και συμπληρώνεται με την παρούσα (άρθρο 534 παρ. 1 ΚΠολΔ) και ο περί του αντιθέτου τελευταίος λόγος της υπό κρίση εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτός. Επομένως, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των λόγων της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί και αυτή στο σύνολό της ως αβάσιμη ...

217/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα
Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου
Δικηγόροι: Θεοδώρα Μανούρα, Αικατερίνη Ζέρβα-Θεοδωράκη

Ακυρότητα αναγγελίας λόγω αοριστίας, εάν η απαίτηση και το προνόμιό της είναι

τόσο ελλιπή, ώστε να υπάρχει αδυναμία οφειλέτη και λοιπών δανειστών να την αντικρούσουν.

Επί αναγγελίας τραπεζικής απαίτησης από αλληλόχρεο λ/σμό δεν αρκεί η μνεία ή μόνη η επισύναψη της σύμβασης, αλλά πρέπει να γίνεται μνεία, έστω και περιληπτική, της κίνησής του και του καταλοίπου. Για το ορισμένο της επιταγής, ως πρώτης πράξης εκτέλεσης, απαιτείται πλήρης παράθεση της κίνησης, με αναγραφή αποσπάσματος των βιβλίων της επισπεύδουσας Τράπεζας.

Οι δ/ξεις της ΕΣΔΑ έχουν άμεση εφαρμογή και υπερνομοθετική ισχύ.

Ιδιότυπος διφυής χαρακτήρας Αγροτικής Τράπεζας, ιδιωτικού μεν δικαίου ως προς την άσκηση των τραπεζικών εργασιών, δημοσίου δε ως προς τον έλεγχο των συνεταιριστικών οργανώσεων, που ανήκε στο Υπουργείο Γεωργίας και μεταβιβάστηκε στην ΑΤΕ.

Καθιέρωση ειδικών ουσιαστικών και δικονομικών προνομίων υπέρ ΑΤΕ, βάσει των οποίων: (α) κατά της επισπευδόμενης από αυτήν εκτέλεσης δεν επιτρέπεται κανένα ένδικο μέσο, εκτός ανακοπής στο Ειρηνοδικείο σε 5 μέρες από την κοινοποίηση της επιταγής, με μόνους λόγους, αποδεικνυόμενους παραχρήμα, την εξόφληση ή απόσβεση της απαίτησης, (β) η εκτέλεση επί ακινήτων ενεργείται με βάση το δανειστικό ή άλλο έγγραφο αποδεικτικό της απαίτησης, το οποίο αποτελεί τίτλο εκτελεστό χωρίς περιαφή τύπου εκτέλεσης.

Ανίσχυρο προνομίων διότι παραβιάζουν τη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού θέτουν τους οφειλέτες της ΑΤΕ σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους οφει-

λέτες άλλων Τραπεζών, χωρίς λόγους κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Μη νομική και λογική ανοχή διατήρησης των προνομίων αυτών της ΑΤΕ μετά τη μετατροπή της σε ανώνυμη τραπεζική εταιρεία.

Το ανίσχυρο αυτό δεν αφορά και τη δ/ξη του άρθρου 12 του Ν. 4332/1929 για το δικαίωμα της ΑΤΕ να προβαίνει μονομερώς σε εγγραφή υποθήκης και προσημείωση.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 972 παρ. 1 περ. β' ΚΠολΔ, που ορίζει ότι η αναγγελία πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων και περιγραφή της απαιτήσεως του δανειστή που αναγγέλλεται σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 159 αριθ. 3 του ίδιου Κώδικα, που ορίζει ότι η παράβαση διατάξεως που ρυθμίζει τη διαδικασία και ιδίως τον τύπο κάποιας διαδικαστικής πράξης συνεπάγεται ακυρότητα την οποία απαγγέλλει το δικαστήριο αν η παράβαση προκάλεσε στο διάδικο που την προτείνει βλάβη η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας, προκύπτει ότι η αναγγελία ως πράξη της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης πρέπει να περιέχει περιγραφή της απαίτησης, που αναγγέλλεται και του προνομίου της. Ενόψει όμως του ότι η αναγγελία είναι το αρχικό δικόγραφο με το οποίο εισάγεται στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης και ειδικότερα της κατάταξης η απαίτηση του αναγγελλόμενου δανειστή, στο περιεχόμενο δε του αναγγελτήριου οφείλουν να απαντήσουν με τις παρατηρήσεις τους (άρθρο 974 ΚΠολΔ) και την ανακοπή (άρθρο 979 ΚΠολΔ) ο οφειλέτης, ο επισπεύδων και οι

άλλοι δανειστές που έχουν αναγγελθεί και με βάση το περιεχόμενο αυτό ο υπάλληλος του πλειστηριασμού και το δικαστήριο της ανακοπής να προβούν στην κατάταξη ή στην απόρριψη της αναγγελθείσας απαίτησης, το αναγγελτήριο πρέπει να παρέχει στο μεν οφειλέτη και τους άλλους δανειστές τα απαραίτητα για την άμυνά τους στοιχεία, στο δε υπάλληλο τους πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαίτησης, ανάμεσα στις προϋποθέσεις αυτές είναι και η ύπαρξη του προνομίου, τα πραγματικά περιστατικά του οποίου πρέπει να περιέχει το αναγγελτήριο, όταν μάλιστα αυτά δεν συμπίπτουν με εκείνα στα οποία στηρίζεται η απαίτηση (ΑΠ 1340/2006, Νόμος, ΑΠ 286/2000, Νόμος). Το δικόγραφο της αναγγελίας είναι άκυρο λόγω αοριστίας της αναφερόμενης σε αυτό απαίτησης, μόνον όταν η περιγραφή αυτή καθώς και του τυχόν υφισταμένου προνομίου της είναι τόσο ελλιπή ώστε να μη μπορούν ο οφειλέτης και οι λοιποί δανειστές να αντικρούσουν την αναγγελία κατά την άσκηση του δικαιώματος της υπεράσπισής τους κατά τα άρθρα 974 και 979 ΚΠολΔ και να υφίστανται έτσι βλάβη. Δεν είναι όμως αναγκαία η εξειδίκευση στο βαθμό που αυτή απαιτείται επί της αγωγής και της ανακοπής (άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ) γιατί το αναγγελτήριο δεν αποτελεί κύρια ή παρεμπόδιση αίτηση για δικαστική προστασία κατά την έννοια του άρθρου 111 ΚΠολΔ (ΑΠ 1340/2006, Νόμος, ΑΠ 575/2005 Νόμος, ΑΠ 472/2005 Νόμος, ΑΠ 483/2004, ΑΠ 196/1999, Νόμος). Η αναγγελία σε πλειστηριασμό για να είναι ορισμένη πρέπει να περιλαμβάνει περιγραφή της απαίτησεως μέχρι μόνο

του σημείου που επιτρέπει στον οφειλέτη και τους άλλους δανειστές να αντικρούσουν την απαίτηση και στον υπάλληλο του πλειστηριασμού να προβεί στη σύγκριση των απαιτήσεων και την κατάταξη. Προκειμένου ειδικότερα περί της αναγγελίας τραπεζικής απαιτήσεως από αλληλόχρεο λογαριασμό, δεν αρκεί για το ορισμένο αυτής η μνεία στο αναγγελτήριο μόνο της συμβάσεως που τον ίδρυσε ή επισύναψη μόνο στο αναγγελτήριο της συμβάσεως αυτής, αλλά θα πρέπει να γίνεται και μνεία, έστω και περιληπτική ή συγκεντρωτική, της κινήσεως του λογαριασμού και να προσδιορίζεται το κατάλοιπο, αφού τότε μόνο είναι εφικτή η απόκρουση της απαίτησεως από εκείνον που έχει έννομο συμφέρον. Τούτο προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 47 παρ. 3 ν.δ. 17.7-13.8/1923, η οποία για το ορισμένο της επιταγής ως πρώτης πράξεως της αναγκαστικής εκτελέσεως για την ικανοποίηση απαιτήσεως από αλληλόχρεο λογαριασμό απαιτεί πλήρη παράθεση της κινήσεως, με αναγραφή αποσπάσματος των βιβλίων της επισπεύδουσας τράπεζας (ΑΠ 667/2001, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν νόμιμα αποδείχθηκαν τα εξής: Με επίσπευση της ανακόπτουσας και δυνάμει της .../2-12-1999 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του δικαστικού επιμελητή Ν.Π. για την ικανοποίηση απαιτήσεως της κατά του καθού η εκτέλεση Κ. Μ., διενεργήθηκε στις 16-4-2003 ενώπιον της συμβολαιογράφου Μ. Σ. αναγκαστικός πλειστηριασμός του αναφερομένου στην ανακοπή αγροτεμαχίου, που έχει αριθμό ..., εμβα-

δόν 15.888 τ.μ. και βρίσκεται στη θέση "Ζ." της κτηματικής περιφέρειας του δημοτικού διαμερίσματος Χ. του Δήμου Ε. του Ν.Τ., κατά τον οποίο επιτεύχθηκε συνολικό πλειστηρίασμα 31.805 ευρώ. Το ακίνητο αυτό κατακυρώθηκε στην ανακόπτουσα - επισπεύδουσα τον πλειστηριασμό ως τελευταία πλειοδότρια. Στον πλειστηριασμό αυτόν αναγγέλθηκε η καθής η ανακοπή με την από 21-4-2003 αναγγελία της για απαίτησή ως εξής "... Επειδή κατά του οφειλέτη Ν. Μ., δικαιούμαι να λάβω το ποσό των 32.422,15 ευρώ πλέον τόκων και εξόδων μέχρις εξοφλήσεως. Επειδή η απαίτησή μου είναι ληξιπρόθεσμη και απορρέει από την παρακάτω σύμβαση, ήτοι την Νο .../30-8-1994 σύμβαση παροχής πίστωσης 5.000.000 δραχμών ή 14.673,51 ευρώ, που αποτελεί τίτλο εκτελεστό. Επειδή προς διασφάλιση της απαίτησης αυτής έχω εγγράψει δύο υποθήκες επί του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου, ήτοι 1) υποθήκη 70.000 δρχ ή 205.43 ευρώ την 5-4-1977 ... και 2) υποθήκη 10.000.000 δρχ ή 29.347,03 ευρώ την 31-8-1994. Επειδή ως ενυπόθηκη δανειστρία δικαιούμαι να πληρωθώ την απαίτησή μου προνομιακά."

Με την αναγγελία κατατέθηκε στην υπάλληλο του πλειστηριασμού αντίγραφο μόνο της σύμβασης πιστώσεως που αφορά η αναγγελία, χωρίς παράθεση άλλων στοιχείων από τα οποία να εμφανίζεται η κίνηση του λογαριασμού και το χρεωστικό υπόλοιπο με σαφήνεια, ενώ με την αναγγελία αυτή δημιουργείται και περαιτέρω σύγχυση, διότι γίνεται αναφορά και σε γενική ανακεφαλαίωση της απαίτησεως της καθής η ανακοπή, αλλά σε ποσό που υπερβαίνει κατά πολύ το αριθμητικό άθροι-

σμα όλων των απαιτήσεων της που αφορά η αναγκαστική εκτέλεση. Ακολούθως, συντάχθηκε από την ίδια ως άνω συμβολαιογράφο, ως επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, ο .../2-6-2003 πίνακας κατατάξεως δανειστών στον οποίο, αφού προαφαιρέθηκαν ως έξοδα εκτέλεσης το ποσό των 7.549,91 ευρώ προκειμένου να αποδοθούν στην επισπεύσασα τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως, η οποία τα προκατέβαλε, κατατάχθηκε για το υπόλοιπο ποσό των 24.225,09 ευρώ προνομιακά και οριστικά η καθής η ανακοπή. Με βάση τις παραδοχές αυτές η άνω περιγραφή της απαιτήσεως της καθής η ανακοπή τράπεζας στο αναγγελτήριο είναι αόριστη και δεν επιτρέπει την αντίκρουσή της υπό των άλλων αναγγελθέντων δανειστών και της ανακόπτουσας. Επομένως η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος, η οποία κατέταξε την καθής η ανακοπή στο εναπομείναν μέρος του εκπλειστηριασματος για μερική ικανοποίηση της απαίτησής της, έσφαλε. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε την περιγραφή της απαιτήσεως της καθής η ανακοπή στο αναγγελτήριο ως αόριστη και δέχθηκε την ανακοπή της ανακόπτουσας ως κατ' ουσία βάσιμη, μεταρρύθμισε τον πίνακα κατατάξεως, απέβαλε την καθής η ανακοπή από αυτόν και κατέταξε στη θέση της καθής την ανακόπτουσα για το εναπομείναν μέρος του πλειστηριασματος ύψους 24.255,09 ευρώ προς μερική ικανοποίηση της απαιτήσεώς της ποσού 44.976,18 ευρώ, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε. Άρα ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος

και πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή, από την αρχή της ισότητας, που κατοχυρώνει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, δεσμεύεται ο κοινός νομοθέτης, όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιαδώς όμοιες καταστάσεις ή σχέσεις ή κατηγορίες προσώπων να μην τις μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο, είτε με τη μορφή ενός χαρακτηριστικού μέτρου ή προνομίου που δεν συνδέεται με αξιολογικά κριτήρια, είτε με τη μορφή της επιβολής μιας αδικαιολόγητης επιβαρύνσεως ή της αφαιρέσεως δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από γενικότερο κανόνα, εκτός αν η ιδιαίτερη ρύθμιση υπαγορεύεται από ειδικές περιστάσεις, που τη δικαιολογούν, ή επιβάλλεται από λόγους γενικότερου, κοινωνικού ή δημόσιου, συμφέροντος, διότι διαφορετικά δημιουργείται ανισότητα στη νομοθετική μεταχείριση της αυτής κατηγορίας. Η συνδρομή δε των ειδικών περιστάσεων ή του κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων (ΟΛΑΠ 3/2006, 38/2005, 30/2005, 23/2004). Εξάλλου, το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει, ότι καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει. Από τη συνταγματική αυτή διάταξη δεν αποκλείεται στο νομοθέτη να θέτει περιορισμούς υπό τους οποίους τελεί το εν λόγω δικαίωμα, οι περιορισμοί, όμως, αυτοί δεν μπορούν να περιστείλουν την προσφυγή στα δικαστήρια κατά τέτοιο τρόπο ή σε τέτοιο βαθμό ώστε το δικαίωμα αυτό να προσβάλλεται στον ίδιο του τον πυρήνα (βλ. ΑΕΔ 2/1999, ΟΛΣτΕ 3845/1997). Προς τις δια-

τάξεις αυτές συμπορεύεται και το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο και η “δίκαιη δίκη”, που καθιερώνεται με το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974, και η οποία εγγυάται σε κάθε άτομο το δικαίωμα να ερευνά το δικαστήριο κάθε αμφισβήτηση σχετικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αστικού χαρακτήρα, καθιερώνοντας τη “δίκαιη δίκη” υπό την ευρύτερη έννοια αυτής. Δηλαδή υπό την έννοια της δικονομικής ισότητας των διαδίκων, οι σχετικοί περιορισμοί δεν θα πρέπει να περιορίζουν την πρόσβαση κατά τρόπο ή σε τέτοιο σημείο που το δικαίωμα να χάνει την ουσία του. Οι ως άνω διατάξεις δεν ιδρύουν μόνο διεθνή ευθύνη των συμβαλλομένων κρατών, αλλά έχουν άμεση εφαρμογή και υπερνομοθετική ισχύ, άρα θεμελιώνουν δικαιώματα υπέρ των προσώπων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους (ΟΛΑΠ 21/2001).

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ιδρυτικού της Αγροτικής Τράπεζας Ν. 4332/1929, η ΑΤΕ αποτελεί αυτόνομο τραπεζικό οργανισμό κοινωφελούς χαρακτήρα με σκοπό την ενάσκηση αγροτικής πίστης σε όλες της μορφές της, την ενίσχυση της συνεταιριστικής οργανώσεως και τη βελτίωση των όρων της διεξαγωγής των γεωργικών εν γένει και συναφών εργασιών. Ως ειδικότεροι σκοποί της ΑΤΕ αναφέρονται στην παρ. 5 του ίδιου άρθρου, η χορήγηση δανείων και πιστώσεων πάσης φύσεως σε γεωργούς, γεωργικούς συνεταιρισμούς κάθε μορφής και γενικά σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα για την καλύτερη διεξαγωγή των γεωργικών τους επιχειρήσεων κ.ά.. Από τα ανωτέρω

προκύπτει ότι από το χρόνο της σύστασής της η ΑΤΕ αποτελούσε φορέα ενάσκησης της αγροτικής πίστης, έχοντας ως σκοπό τη συστηματική παροχή στα ασχολούμενα με τη γεωργία πρόσωπα των απαιτούμενων μέσων για τη βελτίωση των όρων διεξαγωγής των αγροτικών εργασιών. Ο ιδιότυπος χαρακτήρας της Αγροτικής Τράπεζας οδήγησε στο χαρακτηρισμό της ως οργανισμού διφυούς χαρακτήρα, που αποτελεί αφενός νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ως προς την άσκηση των τραπεζικών εργασιών και αφετέρου νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ως προς τον έλεγχο των συνεταιριστικών οργανώσεων, ο οποίος αποτελούσε εξουσία που ασκείτο από το Υπουργείο Γεωργίας και μεταβιβάστηκε στην ΑΤΕ δυνάμει του άρθρου 16 του Ν. 4332/1929. Πέραν όμως της άσκησης δημόσιας εξουσίας, η ΑΤΕ εμφάνιζε ιδιαιτερότητες ως προς την άσκηση της εμπορικής της δραστηριότητας, αφού ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας δεν ήταν πρωτεύων, ενώ οι πιστοδοτήσεις των προσώπων που είχε ως αντισυμβαλλόμενους στη χορήγηση δανείων (αγρότες, αγροτικούς συνεταιρισμούς, πρόσωπα ασχολούμενα με τη γεωργία) εμφάνιζαν αυξημένους κινδύνους, ως προς την έγκαιρη και ασφαλή εξόφληση. Αποτέλεσμα αυτών ήταν η καθιέρωση σειράς ειδικών προνομίων, ουσιαστικών και δικονομικών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα αναφερόμενα στις διατάξεις των άρθρων 11 παρ. 4, 13 και 14 παρ. 1 του Ν. 4332/1929, με σκοπό την αποτελεσματικότερη εξασφάλιση της ΑΤΕ.

Ειδικότερα, με τις διατάξεις αυτές, ορίζονται τα ακόλουθα: α) Κατά της επιταγής που ασκείται κατά τον παρόντα νόμο

και της περαιτέρω εκτελέσεως δεν επιτρέπεται κανένα ένδικο μέσο παρά μόνο ανακοπή, η οποία ασκείται ενώπιον του κατά τόπον αρμοδίου Ειρηνοδικείου μέσα σε προθεσμία πέντε ημερών από την κοινοποίηση στον οφειλέτη της επιταγής ή άλλου δικογράφου της εκτελεστικής διαδικασίας. Ως μοναδικοί λόγοι ανακοπής, που πρέπει να αποδεικνύονται παραχρήμα, μπορούν να προβληθούν μόνο η εξόφληση της απαιτήσεως ή άλλο αποσβεστικό αυτής γεγονός (άρθρο 11 παρ. 4), β) η αναγκαστική εκτέλεση επί ακινήτων των οφειλετών και συνυπόχρεων προς την Αγροτική Τράπεζα ενυπόθηκων ή μη αυτής, ενεργείται με βάση το δανειστικό έγγραφο ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο αποδεικτικό της απαίτησης, το οποίο αποτελεί τίτλο εκτελεστό χωρίς περιαφή τύπου εκτελέσεως και αρχίζει από την επίδοση της επιταγής προς πληρωμή, η οποία περιέχει περιλήψη του εγγράφου αυτού με μνεία ιδίως του ποσού και της περιγραφής του ακινήτου (άρθρο 13 παρ.1), και γ) για κάθε δίκη περί την εκτέλεση αρμόδιος είναι ο Ειρηνοδίκης της έδρας του επισπεύδοντος την εκτέλεση καταστήματος, υποκαστήματος ή πρακτορείου ή ανταποκριτή της Τράπεζας (άρθρο 14 παρ.1) .

Αργότερα όμως, με σειρά νομοθετικών διατάξεων, μεταβλήθηκε ο νομικός χαρακτήρας και η δομή της ΑΤΕ. Αρχικά με το άρθρο 8 του Ν. 1697/1987 προστέθηκε εδάφιο ια' στην παρ. 5 του άρθρου 1 του Ν. 4332/1929, με το οποίο επεκτάθηκε ο σκοπός της ΑΤΕ στη διενέργεια οποιασδήποτε τραπεζικής εργασίας στο πλαίσιο του καταστατικού της, κατόπιν αποφάσεων των νομισματικών αρχών. Στη συνέχεια, με το άρθρο 26 παρ. 1 του Ν.

1914/1990, η ΑΤΕ μετατράπηκε σε ανώνυμη εταιρεία και προβλέφθηκε η κατάρτιση του καταστατικού της σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανώνυμων τραπεζικών εταιρειών και η έγκρισή του με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας, ενώ έχει εισαχθεί και στο Χρηματιστήριο. Τέλος, ο Ν. 2076/1992, ο οποίος ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο την οδηγία 89/646/ΕΟΚ και έχει εφαρμογή και στην Αγροτική Τράπεζα δυνάμει του άρθρου 3 αυτού, ορίζει στο άρθρο 26 παρ. 9 ότι η εφαρμογή των διατάξεων του Ν.Δ. 17-7/13-8-1923 επεκτείνεται αυτόματα σε όλες τις τράπεζες, αφοτου δοθεί η άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος για τη λειτουργία τους. Παρά την επέκταση όμως της εφαρμογής του ως άνω Ν. Δ/τος σε όλες τις Τράπεζες, και τις ουσιώδεις μεταβολές που επήλθαν στο νομικό χαρακτήρα και το σκοπό της ΑΤΕ, το νομοθετικό καθεστώς των προνομίων αυτής, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ με το άρθρο 52 του εισαγωγικού αυτού νόμου, εξακολουθεί να ισχύει μέχρι σήμερα. Ειδικότερα, με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 26 του Ν. 1914/1990, διατηρήθηκαν σε ισχύ όλες οι ειδικές ρυθμίσεις, που αφορούν την Αγροτική Τράπεζα και αναφέρονται στα ουσιαστικά και δικονομικά προνόμιά της, χωρίς να θιγούν από τις διατάξεις του Ν. 2076/1992 "Ανάληψη και άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων και άλλες συναφείς διατάξεις", που είχε σκοπό, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού, την ενσωμάτωση στην ελληνική τραπεζική νομοθεσία των διατάξεων της οδηγίας 89/646/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που αφορούσε κυ-

ρίως τη ρύθμιση των προϋποθέσεων πρόσβασης στην τραπεζική αγορά και όχι τη ρύθμιση ουσιαστικών και δικονομικών δικαιωμάτων των οφειλετών τραπεζών. Σημειώνεται, ότι ούτε η διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 26 του τελευταίου αυτού νόμου (2076/1992), με την οποία ορίστηκε ότι διατάξεις νόμων που ρυθμίζουν θέματα καταστατικού των τραπεζών που έχουν έδρα την Ελλάδα καταργούνται, έθιξε τις αναφερόμενες στα ως άνω προνόμια της ΑΤΕ ειδικές ρυθμίσεις, ενόψει του ότι αυτές έπαυσαν να αποτελούν περιεχόμενο αποκλειστικά του καταστατικού νόμου 4332/1929 και διατηρήθηκαν σε ισχύ δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 26 του Ν. 1914/1990. Για τις άλλες Τράπεζες, στις οποίες εφαρμόζεται χωρίς εξαίρεση το Ν.Δ. 17-7/13-8-1923, για την εκδίκαση της ανακοπής κατά της εκτελέσεως, η οποία μπορεί να έχει το περιεχόμενο που καθορίζεται από το κοινό δίκαιο, αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο (άρθρ. 53 παρ. 2 του Ν.Δ. 17-7/13-8-1923 σε συνδ. με 933 παρ. 1 του ΚΠολΔ).

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το πλέγμα των διατάξεων που αναφέρονται στα προνόμια της Αγροτικής Τράπεζας και συγκεκριμένα οι ρυθμίσεις των άρθρων 11 παρ. 4, 13 και 14 παρ. 1 του Ν. 4332/1929, με τις οποίες καθιερώνονται τα ανωτέρω προνόμια, παραβιάζουν τη συνταγματική αρχή της ισότητας, διότι θέτουν τους οφειλέτες της Αγροτικής Τράπεζας σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους οφειλέτες άλλων Τραπεζών, χωρίς να επιβάλλεται η ρύθμιση αυτή από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος. Επιπλέον, οι διατάξεις του

άρθρου 11 παρ. 4 του Ν. 4332/1929 (περιορισμός των λόγων της ανακοπής μόνο σε εκείνους που αφορούν στην απόσβεση της απαιτήσεως), αντιβαίνουν στο δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας που παρέχουν οι προαναφερόμενες διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, αφού στο μέτρο που αποκλείουν την προβολή εν γένει αντιρρήσεων κατά της διαδικασίας της εκτελέσεως, αλλά και ενστάσεων -πλην των υπό στενή έννοια αποσβεστικών λόγων- κατά της απαιτήσεως, αποστερούν τον οφειλέτη από τη δυνατότητα άμυνας και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Τα προαναφερόμενα προνόμια, τα οποία ήταν ανεκτά από την έννομη τάξη πριν από τη μετατροπή της νομικής μορφής και του σκοπού της Αγροτικής Τράπεζας, δεν είναι νομικά λογικά να διατηρούνται υπέρ αυτής μετά τη μετατροπή της σε ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με σκοπούς και δραστηριότητες που δεν διαφοροποιούνται από αυτούς μιας κοινής εμπορικής τράπεζας. Συνεπώς, οι διατάξεις των άρθρων 11 παρ. 4, 13 και 14 παρ. 1 του Ν. 4332/1929, είναι ανίσχυρες. Αντί αυτών ισχύουν οι διατάξεις του Ν.Δ. 17-7/13-8-1923, που ισχύουν και για όλες τις άλλες Τράπεζες. Το ανίσχυρο αυτό δεν αφορά και τη διάταξη του άρθρου 12 του Ν. 4332/1929 για το δικαίωμα της Αγροτικής Τράπεζας να προβαίνει μονομερώς σε εγγραφή υποθήκης και προσημείωσης, η οποία διάταξη άλλωστε δεν είναι αντικείμενο της ένδικης διαφοράς (ΟΛΑΠ 24 και 25/2006, Νόμος).

Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ισχυρισμός της ΑΤΕ ότι η δανειστική σύμβαση ή σύμβαση πίστωσης ανοικτού λογαριασμού ή οποιοδήποτε άλ-

λο έγγραφο, αποδεικτικό της απαίτησής της σε περίπτωση μη εξόφλησης του χρέους, αποτελεί αυτοδικαίως τίτλο εκτελεστό και εκκαθαρισμένο, με βάση τον οποίο αυτή μπορεί να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του οφειλέτη της, χωρίς να χρειάζεται μνεία, εφόσον πρόκειται για σύμβαση πίστωσης ανοικτού λογαριασμού, της κίνησης, έστω και περιληπτική ή συγκεντρωτική του λογαριασμού, είναι μη νόμιμος, αφού πλέον εφαρμογή έχουν οι διατάξεις του Ν.Δ. 17-7/13-8-1923, που ισχύουν και για όλες τις άλλες Τράπεζες και όχι οι διατάξεις του Ν.4332/1929. Άρα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, είπε τα ίδια και δέχθηκε την ανακοπή, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις παραπάνω διατάξεις και δεν έσφαλε. Συνεπώς ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Τέλος ο τρίτος και τελευταίος λόγος της εφέσεως με τον οποίο η εκκαλούσα αποδίδει στην εκκαλούμενη απόφαση το σφάλμα ότι το πρωτοδικείο, μετά την απόρριψη της αναγγελίας εξαιτίας της αοριστίας της, έπρεπε να διατάξει την επανάληψη της άκυρης αναγγελίας ή άλλως να διατάξει την επανάληψη της άκυρης πράξης (πίνακα κατάταξης), αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού τέτοια εξουσία δεν έχει το Δικαστήριο και από καμία διάταξη νόμου δεν πηγάζει τέτοια υποχρέωση του Δικαστηρίου και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος της έφεσης προς έρευνα, πρέπει η έφεση να

απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη στην ουσία της...

218/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας

Δικηγόροι: Σταύρος Παυλακούδης, Αστ. Λαχανάς

Αποζημίωση, λόγω συνταξιοδότησης, υπαλλήλων υπαγόμενων σε ασφάλιση, που απασχολούνται με σύμβαση αορίστου χρόνου, αλλά και ορισμένου, όπως όταν η λύση επέρχεται αυτοδίκαια λόγω συμπλήρωσης ορίου ηλικίας, υπό την προϋπόθεση ότι ο εργοδότης θα καταγγείλει τη σύμβαση ή ο μισθωτός θα αποχωρήσει εκούσια από την υπηρεσία.

Αν με ΣΣΕ ή κανονισμό προβλέπεται η καταβολή στους αποχωρούντες υπαλλήλους μεγαλύτερης αποζημίωσης, οφείλεται αυτή και όχι η μειωμένη του άρθρου 8 εδ. β' ν. 3198/1955.

Επί αποχώρησης ή απόλυσης, λόγω συνταξιοδότησης, τακτικών υπαλλήλων των Οργανισμών Εγγείων Βελτιώσεων, δικαίωμα αποζημίωσης του ν. 2112/1920, χωρίς τους περιορισμούς του.

Οι δ/ξεις των δίχως νομοθετική εξουσιοδότηση εκδοθέντων κανονισμών εργασίας ν.π.ι.δ., όπως ο ΓΟΕΒ, έστω κι αν εγκριθούν αρμοδίως, δεν αποκτούν ισχύ νόμου, αλλά έχουν συμβατική ισχύ και οι περιεχόμενες μισθολογικές παροχές υπέρ των εργαζομένων θεωρούνται εκούσια παροχή.

Επί πλειόνων ΣΣΕ εφαρμόζεται η ευνοϊκότερη για τον εργαζόμενο.

Στο μισθό περιλαμβάνονται και οικειοθελείς παροχές του εργοδότη, αν καταβάλ-

λονται δίχως ρητή επιφύλαξη του για διακοπή τους.

Μη ισχύς δεδικασμένου αν έχει ήδη επέλθει μεταβολή του νομικού καθεστώτος που ισχυε στην πρώτη δίκη.

Με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ο ενάγων εκθέτει ότι προσλήφθηκε από το εναγόμενο με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου ως τεχνολόγος πολιτικός μηχανικός με το νόμιμο μισθό. Ότι εργάστηκε μέχρι την 31.8.05 που αποχώρησε λόγω συμπλήρωσης των προϋποθέσεων για τη λήξη πλήρους σύνταξης γήρατος από τον ασφαλιστικό του οργανισμό (ΙΚΑ). Ότι το εναγόμενο κατέβαλε σ' αυτόν μειωμένη αποζημίωση ύψους 40%, αντί της οφειλόμενης και προβλεπόμενης από τον κανονισμό του (ΚΕΥ) ανερχόμενης στο 75% των αποδοχών του. Με βάση τα περιστατικά αυτά ζήτησε να υποχρεωθεί το εναγόμενο να του καταβάλει την προκύπτουσα διαφορά σε 20.031,20 Ευρώ με το νόμιμο τόκο. Με την εκκαλούμενη απόφαση η άνω αγωγή έγινε δεκτή ως βάσιμη στην ουσία της. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται το εναγόμενο με τους αναφερόμενους δύο λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης και την απόρριψη της αγωγής.

Με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 435/1976 αντικαταστάθηκε το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 8 του Ν. 3198/1955, που είχε προστεθεί με το άρθρο 8 παρ. 4 του Ν.Δ. 3788/1957, και ορίστηκαν τα εξής: "Μισθωτοί εν γένει, υπαγόμενοι εις την ασφάλισιν οιοσδήποτε ασφαλιστικού οργα-

νισμού δια την χορήγησιν συντάξεως, συμπληρώσαντες ή συμπληρούντες τας προς λήψιν πλήρους συντάξεως προϋποθέσεις, δύνανται, εάν ... έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου, είτε να αποχωρώσιν, είτε να απομακρύνωνται της εργασίας των παρά του εργοδότη των, λαμβάνοντες... οι μεν επικουρικός ησφαλισμένοι τα 40%, οι δε μη ησφαλισμένοι επικουρικός τα 50% της αποζημιώσεως, της οποίας δικαιούνται κατά τας εκάστοτε ισχυούσας διατάξεις, δια την περίπτωσιν απροειδοποίητου καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας εκ μέρους του εργοδότη. Δια την κατά τα ανωτέρω χορηγουμένην αποζημίωσιν εφαρμόζονται κατά τα λοιπά τα οριζόμενα υπό των άρθρων, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 και 9 του Ν. 3198/1955, ως και των διατάξεων του Ν. 2112/1920 και του Β.Δ. της 16 /18 Ιουλίου 1920, πλην των διατάξεων των αφορωσών την προειδοποίησιν". Η ως άνω διάταξη του εδ. β' του άρθρου 8 του Ν. 3198/1955, όπως διαμορφώθηκε μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 435/1976, έχει αναμφισβήτητη εφαρμογή στις συμβάσεις αορίστου χρόνου, στις οποίες, για τη διευκόλυνση της ανανεώσεως του προσωπικού των επιχειρήσεων, εισάγει ως κίνητρο τη μείωση της οφειλόμενης αποζημιώσεως σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως από τον εργοδότη και ιδρύει για πρώτη φορά δικαίωμα λήψεως της ίδιας αποζημιώσεως από το μισθωτό, όταν αυτός αποχωρεί οικειοθελώς από την υπηρεσία του, μετά τη συμπλήρωση των προϋποθέσεων για τη λήψη πλήρους συντάξεως γήρατος. Η εν λόγω διάταξη, όμως, είναι δυνατό να εφαρμοστεί και στις περιπτώσεις που η σχέση εργασίας του υπαλλήλου έχει τη νομική

μορφή της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση που η λύση αυτής επέρχεται αυτοδικαίως λόγω συμπλήρωσεως του οριζόμενου στο νόμο ή τον κανονισμό της επιχειρήσεως ορίου ηλικίας, υπό την προϋπόθεση ότι ο εργοδότης θα καταγγείλει τη σύμβαση ή ο μισθωτός θα αποχωρήσει εκούσια από την υπηρεσία του, λόγω πλήρους συνταξιοδότησεως, πριν συμπληρώσει ο τελευταίος όριο ηλικίας. Και τούτο διότι στην περίπτωση αυτή η σύμβαση ορισμένου χρόνου τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της μη καταγγελίας της από τον εργοδότη ή το μισθωτό, λόγω πλήρους συνταξιοδότησεως, με την πλήρωση δε της αιρέσεως αυτής, η σύμβαση καθίσταται αορίστου χρόνου και μπορεί έτσι να εφαρμοσθεί και επ' αυτής η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 8 εδ. β' του Ν. 3198/1955 (ΟΛΑΠ 1110/1986).

Περαιτέρω, ο Ν. 435/1976 προβλέπει στην παρ. 3 του άρθρου 5 αυτού ότι τυχόν ευνοϊκότεροι για τους μισθωτούς όροι, που περιέχονται σε άλλες διατάξεις, συλλογικές συμβάσεις εργασίας κατισχύουν των διατάξεων της παρ. 1 του ιδίου άρθρου, δηλαδή των ρυθμίσεων του β' εδαφίου του άρθρου 8 του Ν. 3198/1955. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, που συμπλέει με την επιταγή του άρθρου 22 του Συντάγματος για προστασία του δικαιώματος της εργασίας, ως ευνοϊκότεροι όροι θεωρούνται όλες οι προϋποθέσεις λειτουργίας της συμβάσεως, οι οποίες τέθηκαν υπέρ του μισθωτού, είτε αυτές ανάγονται στο ύψος της αποζημιώσεως, είτε στο δικαίωμα καταγγελίας (ΟΛΑΠ 26/1992) και συνεπώς αν με όρο Σ.Σ.Ε. ή κανονισμού προβλέπεται η καταβολή

στους υπαλλήλους που αποχωρούν από την υπηρεσία, μεγαλύτερης αποζημιώσεως, οφείλεται σ' αυτούς η αποζημίωση αυτή και όχι η μειωμένη αποζημίωση του άρθρου 8 εδ. β' του Ν. 3198/1955. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 4 του Ν. 2945/2001, που ορίζει ότι οι τακτικοί υπάλληλοι των Οργανισμών Εγγείων Βελτιώσεων (Ο.Ε.Β.), όταν απολύονται ή αποχωρούν λόγω συνταξιοδότησης, δικαιούνται την αποζημίωση του Ν. 2112/1920, χωρίς τους περιορισμούς του Α.Ν. 173/1967, κατήργησε ειδικά για τους υπαλλήλους του Ο.Ε.Β. τους ανωτέρω περιορισμούς της αποζημιώσεως του Ν. 2112/1920 για τους λόγους που αναφέρονται στην αιτιολογική του έκθεση - στην οποία μάλιστα σημειώνεται ότι με τους εγκεκριμένους κανονισμούς Εσωτερικής Υπηρεσίας των Ο.Ε.Β. καθορίζονται ευνοϊκότεροι όροι ως προς το ύψος της καταβαλλόμενης αποζημιώσεως, το ποσοστό της οποίας έχει ανέλθει έως και 100% του Ν. 2112/20 - και δεν έθιξε καθόλου τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 8 εδ. β' του Ν. 3198/1955 και 5 παρ. 3 του Ν. 435/1976 (ΑΠ 1325/2005, ΑΠ 559/04 Δνη 47, 802).

Επίσης από τις διατάξεις των άρθρων 26§1 και 43§2 του Συντάγματος προκύπτει ότι η εκτός των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης εκδιδόμενη κανονιστική πράξη οργάνου της εκτελεστικής εξουσίας στερείται οποιαδήποτε ισχύος ως προερχόμενη από όργανο που δεν έχει κατά το Σύνταγμα, ούτε του παρασχεθείκε, εξουσία προς θέσπιση κανόνων δικαίου. Συνεπώς οι κανονισμοί εργασίας του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, όπως ο ΓΟΕΒ, και όταν ακόμη εγκριθούν

με απόφαση του αρμόδιου κατά περίπτωση οργάνου, δεν αποκτούν ισχύ νόμου, αν δεν εκδοθούν ύστερα από νομοθετική εξουσιοδότηση που να προβλέπει και την έγκρισή τους από το άνω όργανο και συνεπώς οι διατάξεις του κανονισμού αυτού έχουν συμβατική ισχύ και, στο μέτρο που περιέχει μισθολογικές παροχές υπέρ των εργαζομένων, θεωρείται ως εκούσια παροχή (ΑΠ 600/1999 ΕΕΔ 58, 931, ΑΠ 666/2002 αδημ.). Τέλος, ο κανονισμός ρυθμίζει τους όρους εργασίας των εργαζομένων σε μία επιχείρηση από την πρόσληψη του εργαζόμενου σ' αυτόν. Από τότε ο εργαζόμενος θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως τις διατάξεις αυτού με άτυπη προσχώρηση στους όρους του κανονισμού ο οποίος δεν επιδέχεται διαπραγματεύση και με συνέπεια οι όροι αυτού να καθίστανται αυτομάτως περιεχόμενο της ατομικής σύμβασης εργασίας και συνακόλουθα η σχέση αυτή ρυθμίζεται με βάση την αρχή της ευνοίας (άρθρο 7 § 1 του ν. 1876/1990, βλ. ΑΠ 727/2005, ΑΠ 671/2004, ΑΠ 1283/2001 Δνη 43, 131, ΑΠ 874/2004 Τραπενομπληρ).

Από όλες τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 22 § 2 του Συντάγματος, των άρθρων 361 και 680 ΑΚ προκύπτουν τα εξής: 1) Ότι οι κανονιστικοί όροι δεσμεύουν τους εργαζόμενους και τον εργοδότη, 2) ότι αυτός μπορεί να περιλαμβάνει κανονιστικούς και ενοχικούς όρους. Κανονιστικός όρος είναι κάθε όρος που μπορεί να συνομολογηθεί ως όρος ατομικής σύμβασης, που έχει σχέση με την εργασία, δημιουργεί κανόνες εξειδικευμένου δικαίου και λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο (ΑΠ 1018/1985 ΝοΒ 34, 851). Τέτοιος όρος

είναι και εκείνος που αναφέρεται στον τρόπο υπολογισμού της καταβλητέας αποζημίωσης λόγω λήξεως της εργασιακής σχέσης, εφόσον η προβλεπόμενη ρύθμιση δεν είναι αντίθετη προς τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του ν. 2112/1920 και β.δ. 16/18.7.1920 με τις οποίες απαγγέλλεται η ακυρότητα κάθε αντίθετης συμφωνίας, εκτός και αν αυτή είναι ευνοϊκότερη για τον εργαζόμενο (ΑΠ 919/1991 ΕΕΔ 51, 331) 3) ότι οι κανονιστικοί όροι υπεισέρχονται στους όρους των ατομικών συμβάσεων εργασίας και επικρατούν των όρων αυτών, όταν είναι ευνοϊκότεροι εκείνων (ΑΠ 322/1993 Δνη 1994, 1083, ΑΠ 1669/1999 ΕΕΔ 2001, 188), 4) όταν η σχέση εργασίας ρυθμίζεται από περισσότερες ισχύουσες διατάξεις ή ΣΣΕ εφαρμόζεται η πιο ευνοϊκή για τον εργαζόμενο και 5) ότι οι διατάξεις του κανονισμού έχουν συμβατική ισχύ, αφού εκουσίως τα μέρη συμφώνησαν να ισχύουν αυτοί και μόνο.

Επομένως ο ισχυρισμός του εναγομένου που επαναφέρεται και ως εφετήριος (πρώτος) λόγος, για το ότι ο κανονισμός που ισχύει βάσει εξουσιοδότησεως του ΝΔ 1218/1972, ως ισχύει, και που αφορά τη διάταξη του άρθρου 17 § 3 εδ. β' αυτού, η οποία προβλέπει, με τις αναφερόμενες προϋποθέσεις την καταβολή στους υπαλλήλους του, εφάπαξ αποζημίωσης ανερχόμενης σε ποσοστό 75% αντί του 40% του ν. 2112/1920, βρίσκεται εκτός εξουσιοδότησεως και συνακόλουθα είναι ανίσχυρος, πρέπει να απορριφθεί. Αφενός ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ο ως άνω κανονισμός (Κ.Ε.Υ.) δεν έχει ισχύ ουσιαστικού νόμου έστω και αν εκδόθηκε χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση αλλά είναι συμβατικής ισχύος και αφορά εκούσια

παροχή του εναγομένου προς τους υπαλλήλους του, αφού κατέστη όρος της ατομικής σύμβασης εργασίας του ενάγοντα και είναι ευνοϊκότερος σε σχέση με τις διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 2112/1920. Αφετέρου δε γιατί από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.δ. 1218/72, και του άρθρου 32 § 4 του Ν. 2945/2001 δεν προκύπτει κατά τρόπον αδιατάκτως βέβαιο ότι δεν μπορεί δια του κανονισμού να ρυθμισθεί κατ' άλλο τρόπο το ως άνω κρίσιμο θέμα του ύψους της εφάπαξ αποζημίωσης, λόγω της παρεσχεθείσας ευχέρειας για ρύθμιση των συναφών θεμάτων (βλ. εισηγητική έκθεση ν. 2945/01) που να είναι ευνοϊκότερος και να κατισχύει τις διατάξεις του άρθρου 8 § 1 εδ. β' Ν. 3198/1955 (ΑΠ 1325/05 ο.π.).

Σύμφωνα με το άρθρο 5 § 1 ν. 3198/1955, που έχει γενική εφαρμογή, ο υπολογισμός της αποζημίωσης γίνεται βάσει των τακτικών αποδοχών του τελευταίου μήνα υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης. Μισθός δε θεωρείται κάθε τι που δίδει ή υποχρεούται να δώσει ο εργοδότης στον εργαζόμενο στη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, όχι μόνο από τη σύμβαση, αλλά και από το νόμο ή άλλη κανονιστική διάταξη (Σ.Σ.Ε. κανονισμούς, Υπουργικές αποφάσεις) ή από έθιμο ή επιχειρησιακή συνήθεια, ανεξάρτητα από τον τρόπο καταβολής. Στην έννοια δε αυτή περιλαμβάνονται και οικειοθελείς παροχές του εργοδότη καταβαλλόμενες σε χρήμα, αν καταβάλλονται για μικρό χρονικό διάστημα και δίχως τη ρητή επιφύλαξη του εργοδότη να διακόψει την καταβολή τους, αφού έτσι μετατρέπονται σε συμβατικές (βλ. ΑΠ 40/2002 ΕΕΔ 61, 1478, ΑΠ 723/2004 ΕΕΔ 64, 794, ΑΠ 1455/2003

ΕΕΔ 64, 700, ΑΠ 352/1990 ΕΕΔ 50,140, ΑΠ 2/1992 ΕΕΔ 53, 565).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322, 324 και 331 ΚΠολΔ προκύπτει ότι από την τελεσίδικη απόφαση παράγεται δεδικασμένο αν πρόκειται για τους ίδιους διαδίκους ή για την ίδια δικαιολογητική σχέση και το ίδιο νομικό ζήτημα με αυτό που κρίθηκε σε προηγούμενη δίκη. Ο κανόνας όμως αυτός δεν ισχύει, αν έχει ήδη επέλθει μεταβολή του νομικού καθεστώτος που ίσχυε στην πρώτη δίκη, όπως είναι και νέες Σ.Σ.Ε. ατομικές ή συλλογικές ή οικειοθελείς παροχές του εργοδότη που κατέστησαν συμβατικές και συνακόλουθα τακτικές αποδοχές (ΑΠ 531/2004 ΕΕΔ 64, 661). Στην προκειμένη περίπτωση ο δεύτερος λόγος της έφεσης των εναγομένων με τον οποίο ισχυρίζεται ότι στην αποζημίωση του ενάγοντα δεν πρέπει να υπολογισθεί και το ειδικό επίδομα ύψους ποσού 399,99 Ευρώ, αφού κρίθηκε με την 803/2005 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου ότι δεν το δικαιούνται οι υπάλληλοι και ο ενάγων που ήταν διάδικοι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στην ουσία του. Και τούτο γιατί από την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης, που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδρίασεως, σε συνδυασμό με όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που μετ' επίκληση προσκομίζουν οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα εξής. Ο ενάγων προσλήφθηκε την 5.7.1965 και συνταξιοδοτήθηκε την 31.8.05. Μέχρι το έτος αυτό, μέχρι και την 1.1.2001 στον ενάγοντα, όπως και σε όλους τους λοιπούς υπαλλήλους του, το εναγόμενο χορηγούσε, πλέον άλλων, και το άνω ειδικό επίδομα. Από την 1.1.01 και μέχρι της 31.12.03 έπαυσε η χορήγη-

σή του. Για το ως άνω χρονικό διάστημα ο ενάγων άσκησε σχετική αγωγή καταβολής του και επ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 800/2005 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου με την οποία κρίθηκε ότι δεν δικαιούται την καταβολή αυτού αναδρομικώς. Με νεότερη όμως απόφασή του το Διοικητικό Συμβούλιο του εναγόμενου (βλ. πρακτικό τις 15.3.04) επαναχορήγησε το ως άνω ειδικό επίδομα σε όλους τους υπαλλήλους μεταξύ των οποίων και ο ενάγοντας, χωρίς να επιφυλαχθεί για την καταβολή του ενόψει μάλιστα και της επίδοσης της άνω 800/05 απόφασης.

Από τότε το ως άνω επίδομα καταβαλλόταν τακτικά και ανελλιπώς, καταβάλλεται και σήμερα και συνεπώς αυτή η οικιοθελής παροχή του εναγομένου, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας κατέστη τακτικός του μισθός και βέβαια από τον ως άνω χρόνο δεν καλύπτεται από το δεδικασμένο, αφού επιήλθε μεταβολή στο εργασιακό καθεστώς που ίσχυε. Πρέπει δε να σημειωθεί πως στον ίδιο τον εναγόμενο κατά την αποχώρηση του ενάγοντα και την καταβολή της αποζημίωσής του δεν αφείρεσε το ως άνω επίδομα, αλλά του κατέβαλε αποζημίωση 2.044 Ευρώ που αντιστοιχεί στις συνολικές αποδοχές του τελευταίου μήνα και περιλαμβάνει και το άνω επίδομα αναπροσαρμοσμένο (βλ. βεβαίωση εναγομένου).

Ενόψει των παραπάνω εκτιθέμενων, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ως ουσία βάσιμη την αγωγή του ενάγοντα και καθόρισε την υπολειπόμενη αποζημίωση σε 20.031,20 Ευρώ. Συνεπώς εφόσον ορθά ερμήνευσε το νόμο και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων όλοι οι ανωτέρω (δύο) λόγοι έφεσης,

πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

225/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου

Δικηγόροι: Ειρήνη Κάππα, Παν. Φασούλης

Ο ανήλικος 10 έως 14 ετών ευθύνεται κατ' αρχήν για την αδικπραξία που τελεί, γιατί ενεργεί με διάκριση. Το αν ο ανήλικος αυτός ενήργησε με ή χωρίς διάκριση είναι ζήτημα πραγματικό και εξαρτάται από το βαθμό της ανάπτυξής του και από τη φύση της πράξης. Τα περιστατικά, από τα οποία προκύπτει έλλειψη της διάκρισης, πρέπει να επικαλεσθεί, κατ' ένσταση, ο εναγόμενος ζημιώσας ανήλικος.

Αοριστία ένστασης ότι ο ανήλικος κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης δεν είχε συμπληρώσει το 14^ο έτος της ηλικίας και ήταν περιορισμένα ικανός για καταλογισμό, εφόσον δε γίνεται επίκληση περιστατικών δηλωτικών της έλλειψης διάκρισης.

Στην ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου απευθυνόμενη με αριθ. εκθ. καταθ. 402/2001 αγωγή η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη εξέθεσε ότι το έτος 1996 ήταν 14 ετών και μαθήτρια του ... Γυμνασίου Β. Στις 7-11-1996 ο εναγόμενος, μαθητής του ιδίου Γυμνασίου, ιδιαίτερα ζωηρός και άτιθασος, κατά τη διάρκεια διαλείμματος, από έλλειψη της προσοχής, ενώ έτρεχε με μεγάλη ταχύτητα στο προαύλιο του σχολείου, στο οποίο ε-

κείνη την ώρα βρισκόταν πολλοί μαθητές παρέσυρε αυτήν με το σώμα του, με αποτέλεσμα να πέσει στο έδαφος και να τραυματισθεί σοβαρά στο μηριαίο οστόν στο ύψος της λεκάνης (στροφικό κάταγμα κεφαλής) και να υποστεί εξαιτίας της παραπάνω αδικοπρακτικής συμπεριφοράς του εναγομένου τη ζημία που αναφέρεται στην αγωγή. Με το περιεχόμενο αυτό η ενάγουσα περιέλαβε για τη θεμελίωση της αδικοπρακτικής ευθύνης του εναγομένου στο δικόγραφο της αγωγής της, κατά το άρθ. 216 ΚΠολΔ, όλα εκείνα τα στοιχεία που αποτελούν τις προϋποθέσεις της αποζημιώσεως και κυρίως την παράνομη ενέργεια του υπόχρεου, την υπαιτιότητα αυτού, τη ζημία και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, (νομίμου λόγου ευθύνης) και ζημίας (ΕφΑθ 3534/2003 ΕλΔνη 2004.585). Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε επαρκώς ορισμένη και νόμιμη την αγωγή δεν έσφαλε, απορριπτόμενου του σχετικού δευτέρου λόγου της εφέσεως.

Η μεν διάταξη του άρθρου 916 ΑΚ ορίζει ότι “όποιος δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος της ηλικίας του, δεν ευθύνεται για ζημία που προξένησε”, η δε διάταξη του άρθρου 917 του ίδιου Κώδικα ότι “όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο όχι όμως το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του ευθύνεται για ζημία που προξένησε εκτός αν ενήργησε χωρίς διάκριση”. Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι ο νόμος καθιερώνει ως κανόνα ότι ο ανήλικος των 10 έως 14 ετών ευθύνεται κατ’ αρχήν για την αδικοπραξία που τελεί γιατί ενεργεί με διάκριση. Αντιθέτως δεν ευθύνεται αν ενεργεί χωρίς διάκριση.

Το ζήτημα αν ο ανήλικος των 10 έως 14 ετών ενήργησε με ή χωρίς διάκριση είναι ζήτημα πραγματικό και εξαρτάται τόσο από το βαθμό της πνευματικής και ψυχικής αναπτύξεως του συγκεκριμένου ανηλίκου, όσο και από τη φύση της πράξεως. Τα περιστατικά, από τα οποία προκύπτει η έλλειψη της διακρίσεως, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο εναγόμενος ζημιώσας (ανήλικος των 10 έως 14 ετών) γιατί συνιστούν ένσταση (Α.Π. 1410/2006, δημ. ΝΟΜΟΣ, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., άρθρο 917). Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος ισχυρίσθηκε επικουρικά ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης δεν είχε συμπληρώσει το 14^ο έτος της ηλικίας του και ήταν περιορισμένα ικανός για καταλογισμό, χωρίς να επικαλεσθεί περιστατικά από τα οποία προκύπτει η έλλειψη διακρίσεως. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν έσφαλε που απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό ως αόριστο και ο σχετικός τρίτος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα και ο εναγόμενος κατά το έτος 1996 ήταν μαθητές του ... Γυμνασίου Β., 14 ετών η πρώτη, ενώ ο δεύτερος δεν είχε συμπληρώσει ακόμη το 14^ο έτος της ηλικίας του. Στις 7 Νοεμβρίου του ίδιου έτους οι ως άνω διάδικοι είχαν προσέλθει στο παραπάνω Γυμνάσιο προς διδασκαλία των προγραμματισμένων μαθημάτων τους. Κατά τη διάρκεια διαλειμματος, μαζί με άλλους συμμαθητές τους και μαθητές άλλων τάξεων είχαν εξέλθει των αιθουσών διδασκαλίας και βρισκόταν για αναψυχή στον προαύλιο

χώρο του σχολείου, η μεν ενάγουσα αμέριμνη με άλλες συμμαθήτριες της, ο δε εναγόμενος για τις ανάγκες σχετικού παιδικού παιγνίου κινούμενος με γρήγορους ρυθμούς. Σε χρονική στιγμή κατά την οποία ο εναγόμενος είχε αναπτύξει μεγάλη ταχύτητα για τα δεδομένα του προαυλίου χώρου, λόγω αδεξιότητας και κακού υπολογισμού, επέπεσε με ορμή με το σώμα του επάνω στην ενάγουσα με αποτέλεσμα να την ρίξει στο έδαφος και να τραυματισθεί αυτή σοβαρά. Με βάση τα περιστατικά αυτά ο ένδικος τραυματισμός οφείλεται στην αποκλειστική υπαιτιότητα του εναγομένου, ο οποίος κατά την κίνηση του δεν κατέβαλε την προσοχή και την επιμέλεια που θα κατέβαλε κάθε συνετό παιδί της ηλικίας του υπό ανάλογες περιστάσεις, αφού σε πολυσύχναστο από μαθητές χώρο ανέπτυξε ταχύτητα τρέχοντας, με αποτέλεσμα να μην μπορέσει να την ανακόψει τη χρονική στιγμή που έπρεπε, ή να πραγματοποιήσει αποφευκτικό ελιγμό.

Οποιαδήποτε συνυπαιτιότητα της ενάγουσας στο ένδικο ατύχημα δεν προέκυψε. Ο ισχυρισμός του εναγομένου περί παρεμβολής της ενάγουσας στην πορεία του, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατη οποιαδήποτε αποφευκτική ενέργεια του τελευταίου, δεν αποδείχθηκε. Συνεπώς εφόσον τα ίδια έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και ο σχετικός πρώτος λόγος της εφέσεως είναι ουσιαστικά αβάσιμος.

Συνεπεία της παραπάνω απότομης πτώσης στο έδαφος η ενάγουσα τραυματίστηκε σοβαρά. Συγκεκριμένα υπέστη κάταγμα στο μηριαίο οστού στο ύψος της λεκάνης (στροφικό κάταγμα κεφαλής). Αμέσως μετά τον τραυματισμό της, η ενά-

γουσα μεταφέρθηκε στο Νοσοκομείο του Β., όπου διαπιστώθηκε η σοβαρότητα του τραυματισμού της. Ελλείψει των τεχνικών μέσων του ως άνω νοσοκομείου για την θεραπεία της και κατόπιν προτροπής του παιδοχειρουργού Β., η ενάγουσα μεταφέρθηκε στην Α. και εισήχθη στις 8/11/96 στο Α. θεραπευτήριο, όπου υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση στο πόδι της και τοποθετήθηκαν τρεις βελόνες και ειδικός νάρθηκας από το στέρνο μέχρι το άκρο του ποδός. Μετά την έξοδο της στις 11-11-96 η ενάγουσα, λόγω της σοβαρότητος της καταστάσεως της, παρακολουθείτο από ορθοπεδικούς ιατρούς. Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι με την υπ' αριθ. 6439/15-11-96 απόφαση της Υγειονομικής Επιτροπής κρίθηκε ως κατ' οίκον διδασκόμενη. Μετά περίπου από δυο έτη (1998) η ενάγουσα μετέβη εκ νέου στην Α. και εισήχθη στην Παιδιατρική Κλινική Α. Εκεί υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση αφαίρεσης των παραπάνω βελονών. Το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις συνθήκες τελέσεως του ατυχήματος, την αποκλειστική υπαιτιότητα γι' αυτό του εναγομένου, την έλλειψη οποιουδήποτε πταίσματος από την ενάγουσα, το είδος των τραυμάτων της ενάγουσας, τη διάρκεια νοσηλείας της, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί σ' αυτήν, ως εύλογη χρηματική της ικανοποίηση, για την αποκατάσταση της ηθικής της βλάβης, το ποσό των 6.800 ευρώ. Συνεπώς εφόσον τα ίδια έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφήρμοσε το νόμο και ο σχετικός τέταρτος λόγος της εφέσεως είναι ουσιαστικά αβάσιμος.

Δεν αποδείχθηκε όμως κατά την κρίση του Δικαστηρίου ότι για την αποκατάσταση των ουλών που, όπως ισχυρίζεται η ενάγουσα, προκλήθηκαν από τις παραπάνω επεμβάσεις είναι αναγκαία νέα πλαστική χειρουργική επέμβαση, δεδομένου ότι δεν προσκομίζει η ενάγουσα κάποια ιατρική γνωμάτευση από την οποία να προκύπτει η ύπαρξη τέτοιων ουλών στο σώμα της ενάγουσας και εντεύθεν η αναγκαιότητα τέτοιας επεμβάσεως. Συνεπώς εσφαλμένα εκτίμησε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο τις αποδείξεις και επιδίκασε για την αιτία αυτή στην ενάγουσα το ποσό των 2.350 ευρώ κατά τον βάσιμο περί τούτου πέμπτο λόγο της εφέσεως.

Μετά από αυτά η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και ως ουσιαστικά βάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη μόνο ως προς τις διατάξεις της που αφορούν την ενάγουσα - εφεσίβλητη (ως προς τον δεύτερο ενάγοντα - μη διάδικο, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της εκκαλουμένης, η αγωγή απορρίφθηκε ελλείψει ενεργητικής νομιμοποίησης), να κρατηθεί η υπόθεση ως προς αυτήν στο δικαστήριο αυτό, να δικάσει την αγωγή, να γίνει η αγωγή δεκτή εν μέρει και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 6.800 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επομένη που έγινε η επίδοση της αγωγής...

231/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Θεοφ. Κώτσιου, Κων. Καραμπάτσας

Αντικείμενο της δίκης για αποδοχές μι-

σθωτού είναι οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι κατά νόμον υπέρ ασφ. οργανισμών κρατήσεις, ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών, το χαρτόσημο εξόφλησης του μισθού κλπ. Τα τελευταία αυτά ποσά κρατήσεων δεν αφαιρούνται από το Δικαστήριο, που επιδικάζει οφειλόμενες δεδουλευμένες αποδοχές, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους.

{...}Τέλος, αντικείμενο της αξιώσεως, άρα και της δίκης, για αποδοχές μισθωτού είναι οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές του, δηλαδή εκείνες στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι κατά νόμο υπέρ ασφαλιστικών οργανισμών κρατήσεις, ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών, το χαρτόσημο εξόφλησης του μισθού κ.λπ. Τα τελευταία αυτά ποσά δεν αφαιρούνται από το Δικαστήριο που επιδικάζει οφειλόμενες δεδουλευμένες αποδοχές, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της αποφάσεως και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους (ΑΠ 1197/1998 ΔΕΝ 1999 σελ. 205, ΑΠ 1103/1998 ΔΕΝ 1998 σελ. 1034). Επομένως, αβάσιμα ισχυρίζεται η εναγομένη με τον τρίτο λόγο της εφέσεώς της ότι θα έπρεπε το δικαστήριο να αφαιρέσει τις νόμιμες υπέρ τρίτων κρατήσεις από το μισθό της ενάγουσας και να επιδικάσει τη διαφορά...

235/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Αρχοντή Γιαννούχου, Χρ. Κα-

ρακώστας

Επί εργατικών διαφορών, άσκηση αντέφεσης και με τις προτάσεις.

Επί άσκησης αντίθετων εφέσεων, αν η μία είναι εμπρόθεσμη και η άλλη εκπρόθεσμη, η τελευταία, εφόσον αφορά κεφάλαια εκκαλούμενα με την άλλη έφεση ή συνεχόμενα αναγκαστικά με αυτά, ισχύει ως αντέφεση, χωρίς ανάγκη ειδικού αιτήματος.

Έννοια εκκαλούμενων κεφαλαίων και αναγκαία συνεχόμενων.

Για την επιδότηση ανέργου απαιτείται εμφάνισή του στον ΟΑΕΔ και υποβολή αίτησης σε 60 μέρες από τη λύση της εργασίας, με ποινή απόσβεσης του δικαιώματος.

Η παράλειψη του εργοδότη να αναγγείλει την καταγγελία στον ΟΑΕΔ επισύρει ποινικές κυρώσεις, ενδέχεται δε να δημιουργεί και υποχρέωση για αποζημίωση του μισθωτού, που στερήθηκε το επίδομα ανεργίας.

Ψευδής δήλωση εργοδότη στον ΟΑΕΔ ότι ο εργαζόμενος αποχώρησε οικειοθελώς. Αοριστία αξίωσης απωλεσθέντος επιδόματος, εφ' όσον δε διαλαμβάνεται αν ο μισθωτός υπέβαλε εμπρόθεσμα αίτηση στον ΟΑΕΔ.

Η σύμβαση εργασίας μερικής απασχόλησης απαιτεί έγγραφη συμφωνία και γνωστοποίηση σε 15 μέρες στον Επιθεωρητή εργασίας, άλλως τεκμαίρεται μαχητά ως πλήρους απασχόλησης.

Από τη διάταξη του άρθρου 674 § 1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι στις εργατικές διαφορές η αντέφεση ασκείται και με τις προτάσεις. Εξ άλλου εάν κατά της αυτής απόφασης ασκήθηκαν αντίθετες εφέ-

σεις και η μία απ' αυτές είναι εμπρόθεσμη και παραδεκτή, ενώ η άλλη είναι εκπρόθεσμη, η τελευταία, εφόσον αφορά τα κεφάλαια της απόφασης που προσβάλλονται με την άλλη έφεση ή συνεχονται αναγκαστικά με αυτά, ισχύει ως αντέφεση, χωρίς να απαιτείται προς τούτο, ειδικό αίτημα, αφού και η αντέφεση, αποβλέπεται στο ίδιο, για τον ασκήσαντα εκπρόθεσμη έφεση εκκαλούντα, αποτέλεσμα, δεν χρειάζεται διαφορετικό αίτημα από εκείνο της έφεσης. Ως κεφάλαια δε κατά την έννοια της άνω διατάξεως νοούνται οι οριστικές διατάξεις της εκκαλούμενης πρωτοβάθμιας απόφασης που ανάγονται σε αυτοτελείς αιτήσεις για παροχή έννομης προστασίας ενώ ως αναγκαστικά συνεχόμενα κεφάλαια με εκείνα που προσβάλλονται με την έφεση θεωρούνται οι διατάξεις της εκκαλούμενης απόφασης που αφορούν παρεπόμενα ή παρακολουθήματα της κυρίας απαίτησης ή προέρχονται από την ίδια ιστορική και νομική αιτία κατά την εξέλιξη της ίδιας έννομης σχέσης (πρβλ ΑΠ 214/2000 ΝοΒ 49.398, ΑΠ 639/90 ΕΛΔ/νη 32.334).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα άσκησε την από 6-10-2004 έφεση παραπονούμενη, για τα κεφάλαια της εκκαλούμενης που απορρίφθηκαν το μεν ένα αγωγικό αίτημά της ως αόριστο το δε έτερο εν μέρει ως ουσία αβάσιμο. Η εκκαλούμενη απόφαση επιδόθηκε με την επιμέλειά της στον εναγόμενο στις 18-6-2004, όπως αυτό προκύπτει από την από 18-6-2004 πράξη επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Ε. Γ., που είναι σημειούμενη σε αντίγραφο της εκκαλούμενης απόφασης (βλ. αυτήν). Την έφεσή της η ενάγουσα κατέθεσε την 11-10-2004 ό-

πως αυτό προκύπτει από την υπ' αριθ. 246/2004 πράξη καταθέσεως του Γραμματέα του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου. Η προθεσμία της εφέσεως που κινήθηκε με την επίδοση αυτή, τρέχει όχι μόνο υπέρ αλλά και εναντίον της ενάγουσας που επέδωσε την απόφαση (βλ. Σαμουήλ Η έφεση 2003 § 382 σελ. 173). Η προθεσμία της εφέσεως είναι 30 ημερών αφού η εκκαλούσα διαμένει στην Ελλάδα (518 § 1 σε συνδ. 591 § 1 ΚΠολΔ). Συνεπώς η άνω έφεση ασκήθηκε εκπρόθεσμα αφού από την επόμενη της επιδόσεως της εκκαλούμενης 19-6-2004 μέχρι καταθέσεως της εφέσεως 11-10-2004 προδήλως παρήλθαν 30 ημέρες. Η έφεση όμως αυτή πρέπει να ισχύσει ως αντέφεση αφού με αυτήν πλήττονται κεφάλαια και αναγκαστικώς συνεχόμενα κεφάλαια, κατά τα παρακάτω, της εκκαλούμενης τα οποία προσβάλλονται και με την έφεση του εναγομένου. Μετά από αυτά πρέπει να ερευνηθούν και οι λόγοι της αντεφέσεως ως προς το παραδεκτό και το βάσιμό τους, συνεκδικαζόμενη η αντέφεση με την έφεση του εναγομένου (31, 246, 524 § 1, 591 § 1 ΚΠολΔ).

Κατά το άρθρο 7 § 4 και 5 του ν. 1545/1985 "εθνικό σύστημα προστασίας από την ανεργία και άλλες διατάξεις" που αντικατέστησαν αντίστοιχα τις § 1, 9 και 10 του άρθρου 27 ν.δ. 2961/54 για να επιδοτηθεί ο άνεργος, πρέπει να εμφανισθεί ο ίδιος στην υπηρεσία του ΟΑΕΔ της κατοικίας του ή του τόπου της τελευταίας απασχόλησής του και να υποβάλλει αίτηση για την επιδότηση μέσα σε 60 ημέρες από τη λύση της σχέσης εργασίας. Μετά πάροδο 60 ημερών, από τη λύση της εργασιακής σχέσης, επέρχεται απόσβεση

του δικαιώματος για επιδότηση. Η αξίωση για το επίδομα ανεργίας παραγράφεται μετά 60 ημέρες από τότε που είναι απαιτητό. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η εμπρόθεσμη άσκηση του δικαιώματος για επιδότηση και η αυτοπρόσωπη εμφάνιση του άνεργου στην αρμόδια υπηρεσία του ΟΑΕΔ, αποτελεί τη βασική διαδικαστική προϋπόθεση, ώστε να καταστεί εφικτή η διαπίστωση συνδρομής των άλλων ουσιαστικών προϋποθέσεων και ειδικότερα των προϋποθέσεων που αφορούν τη λύση ή τη λήξη της σχέσεως εργασίας και τις χρονικές ασφαλιστικές προϋποθέσεις, δηλαδή το χρόνο ασφαλίσεως που πρέπει να έχει διανύσει ο ασφαλισμένος για να επιδοτηθεί λόγω ανεργίας.

Περαιτέρω κατ' άρθρο 9 § 1 και 2 ν. 3198/55 "ο καταγγέλων την σχέση εργασίας εργοδότης υποχρεούται, εντός προθεσμίας 8 ημερών από της παραδόσεως του εγγράφου της καταγγελίας εις τον απολυόμενον, να αναγγείλει την υπ' αυτού ενεργηθείσαν καταγγελίαν εις την αρμόδιαν υπηρεσίαν του Οργανισμού Απασχολήσεως και Ασφαλίσεως Ανεργίας". Η παράλειψη όμως αυτή του εργοδότη επισύρει, κατά την § 4 του ίδιου άρθρου, μόνο ποινικές κυρώσεις σε βάρος των (βλ. σχετ. ΑΠ 1334/97 Ελ.Δ/νη 39. 1305) ενδέχεται δε να δημιουργεί υποχρέωση για αποζημίωση του μισθωτού που λόγω της παράλειψης στερήθηκε το επίδομα ανεργίας (ΕΠειρ 116/2001 ΕΕΔ 62.524, ΕΔωδ 64/2004 ΤραπΝομΠληρ Νόμος, Κουκιάδη Εργατικό δίκαιο Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ. 733).

Στην προκειμένη περίπτωση στην αγωγή της η ενάγουσα εκθέτει ότι ο εναγόμενος την προσέλαβε με σύμβαση ε-

ξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προκειμένου να εργασθεί ως υπάλληλος γραφείου στην επιχείρηση τουριστικών οδικών μεταφορών που διατηρεί στο Β.. Ότι σε εκτέλεση της άνω σύμβασης αυτή εργάστηκε από 15-1-2001 έως 16-4-2002 ότε ο εναγόμενος την απέλυσε χωρίς να της καταβάλει τη νόμιμη αποζημίωση και ότι δήλωσε ψευδώς στον ΟΑΕΔ ότι αυτή απεχώρησε οικειοθελώς από την εργασία του. Ζητεί δε, πλην άλλων, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει το ποσό των 1.320.000 δρχ. ή 3.873,80 Ε το οποίο απώλεσε ως επίδομα ανεργίας από τον ΟΑΕΔ, αφού αυτή φέρεται κατά την ψευδή δήλωσή του ως οικειοθελώς αποχωρήσασα και εκ του λόγου αυτού δεν δικαιούται επιδόματος ανεργίας. Το αίτημα όμως αυτό της αγωγής είναι αόριστο και πρέπει να απορριφθεί αφού η ενάγουσα δεν επικαλείται (ούτε αποδείχθηκε) εάν εμφανίσθηκε και υπέβαλε εντός 60 ημερών από τη λύση της σχέσεως εργασίας αίτηση στην υπηρεσία του ΟΑΕΔ για επιδότησή της. Η επίκληση στην αγωγή της, της από 19-6-2002 εξώδικης επιστολής της προς τον ΟΑΕΔ με την οποία διαμαρτυρήθηκε για την άνω δήλωση (περί αυτούσιας αποχωρήσεώς της) του εναγομένου δεν μπορεί να εκληφθεί ως αίτηση της επιδότησης, η οποία άλλωστε έγινε μετά πάροδο 60 ημερών από τη λύση της σχέσεως εργασίας.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Η ενάγουσα προσλήφθηκε από τον εναγόμενο στις 15-1-2001 με προφορική καταρτισθείσα σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προκειμένου να εργασθεί στην επιχείρηση τουριστικών ο-

δικών μεταφορών (τουριστικό γραφείο) που ο τελευταίος διατηρεί στο Β. Η σύμβαση εργασίας ήταν μερικής απασχόλησης και άρχιζε από 15-1-2001 όπως προεκτέθηκε. Τα παραπάνω αποδεικνύονται από την υπ' αριθ. 1010/13-10-2001 απόφαση της τοπικής Επιτροπής του Υπ/τος ΙΚΑ Β. (που εξεδόθη επί συστάσεως του εναγομένου) και υπ' αριθ. 14524/30-9-2002 έγγραφο του Υπ/τος ΙΚΑ Β., σύμφωνα με το οποίο κατόπιν ελέγχου διαπιστώθηκε ότι η ενάγουσα εργαζόταν από την άνω ημερομηνία και επεβλήθη στον εναγόμενο εργοδοτικές και εργατικές εισφορές για το από 15-1-2001 έως 2-7-2001 χρονικό διάστημα κατά το οποίο δεν είχε δηλώσει στο ΙΚΑ ότι η άνω ενάγουσα εργαζόταν στο γραφείο του. Κατά τη διάρκεια της εργασίας ήτοι την 2-7-2001 καταρτίσθηκε έγγραφη σύμβαση μερικής απασχόλησης η οποία αφού υπογράφηκε και από την ενάγουσα υπεβλήθη στην Επιθεώρηση Εργασίας και ΟΑΕΔ, (βλ. προσαγόμενα έγγραφα) εκπροθέσμως ήτοι μετά την πάροδο 15 ημερών από την ημέρα της μερικής απασχόλησης της ενάγουσας (15-1-2001). Και να μεν κατ' άρθρο 2 του ν. 2639/98 με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 38 του ν. 1892/90, απαιτείται έγγραφη συμφωνία για σύμβαση εργασίας μερικής απασχόλησης και γνωστοποίηση αυτής μέσα σε 15 ημέρες από την κατάρτισή της στον Επιθεωρητή εργασίας, άλλως η σύμβαση αυτή τεκμαίρεται ως σύμβαση πλήρους απασχόλησης, πλην όμως το τεκμήριο αυτό από τις άνω παραλείψεις (μη έγγραφη συμφωνία ή μη εμπρόθεσμη γνωστοποίηση στην Επιθεώρηση εργασίας) είναι μαχητό και ανατρέπεται αν αποδειχθεί ότι οι συμβάσεις αυτές α-

φορούν πράγματι μερική απασχόληση και όχι πλήρη (ΑΠ 1097/2003 ΕλΔ/νη 46.123, ΕΑ 2849/06 ΕλΔ/νη 47.1474) όπως στην προκειμένη περίπτωση. Η ενάγουσα προσέφερε τις υπηρεσίες της, ως υπάλληλος γραφείου από 09.00 την πρωινή με 14.00 απογευματινή καθόλη την εβδομάδα, οι δε αποδοχές της ανέρχονταν σε 160.000 δρχ. μηνιαίως που σύμφωνα με την ΣΣΕ κάλυπταν τις νόμιμες αποδοχές της (ΣΣΕ 204.875 Βασικός μισθός με 9ετή προϋπηρεσία για το έτος 2001 X 0,006 το ωρομίσθιο και 211.022 δρχ. το έτος 2002 Βασικός μισθός). Αυτή εργάστηκε όπως προεκτέθηκε από 15-1-2001 μέχρι 15-4-2002 ότε και απολύθηκε από τον εναγόμενο προφορικά και χωρίς να της καταβάλει την νόμιμη αποζημίωση.

Συγκεκριμένα, ενώ κατ' εντολήν του εργοδότη της μετέβη ως ταξιδιωτικός συνοδός σε εκδρομή που πραγματοποίησε με την επιμέλεια του εναγομένου το ... Λύκειο Β. στη Ρ. από 8-4 έως 14-4-2002, όταν επέστρεψε η ενάγουσα, ο εναγόμενος της δήλωσε προφορικά ότι αρνείται πλέον να δεχθεί την εργασία της και ότι πρέπει να αποχωρήσει από αυτήν. Ο εναγόμενος ισχυριζόταν και ισχυρίζεται με λόγο εφέσεώς του ότι η ενάγουσα απεχώρησε οικειοθελώς από την επιχείρησή του. Προς τούτο μάλιστα συνέταξε την από 11-4-2002 αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης που κατέθεσε στον ΟΑΕΔ την 17-5-2002. Όμως τούτο δεν αποδείχθηκε. Μάλιστα ο εναγόμενος απέλυσε την ενάγουσα όταν η αυτή βρισκόταν στην Ρ. ως συνοδός του ... Λυκείου κατά τα παραπάνω (βλ. και από 7-6-2002 βεβαίωση της Δ/ντριας του άνω Λυκείου). Η ενάγουσα, αν και η άνω σύμβαση εργασίας ε-

λύθη ατάκτως (χωρίς έγγραφο ούτε καταβλήθηκε αποζημίωση) θεωρεί αυτήν ως έγκυρη και ζητά την αποζημίωση καταγγελίας. Δεδομένου ότι η ενάγουσα απασχολήθηκε στην επιχείρηση του εναγομένου 15 μήνες το ποσό που της αναλογεί είναι αποδοχές 2 μηνών. Για την εξεύρεση του ποσού αποζημίωσης λόγω απόλυσης πρέπει στις αποδοχές της να συνυπολογισθούν και τα δώρα εορτών Χριστουγέννων, Πάσχα και επίδομα αδείας που προσauxάνουν κατά 1/6 τις αποδοχές (βλ. ΑΠ 546/99 ΕλΔ/νη 41.95). Έτσι δικαιούται 160.000 δρχ. ή 470 Ε που ήταν οι νόμιμες αποδοχές της κατά το συμβατικό ωράριό της (βλ. και Κουκιάδη ό.π. σελ. 729) + $1/6 \times 2 = 470 \text{ Ε} + 78 = 548 \times 2 = 1.096$ Ευρώ. Επίσης ο εναγόμενος δεν της κατέβαλε τις αποδοχές του πρώτου 15νθημέρου Απριλίου 2002 που εργάστηκε που ανέρχονται σε 160.000 δρχ. ή 470 Ε X $\frac{1}{2} = 235$ Ε. Κατόπιν των παραπάνω η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως ουσία βάσιμη και για το ποσό των 1.331 (1.096 + 235) Ευρώ, να απορριφθεί δε παραλλήλως το αιτούμενο κονδύλιο για διαφορά μισθών, αφού το συμφωνηθέν ποσό των 160.000 δρχ. καλύπτει τις αποδοχές της μερικής απασχόλησής της. Επίσης το αίτημα περί απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως σε βάρος του εναγομένου ως μέσου αναγκαστικής εκτελέσεως της παρούσης πρέπει να απορριφθεί διότι το επιδικασθέν ποσό δεν υπερβαίνει τα 1.500 Ευρώ (1047 § 2 ΚΠολΔ).

Με τα δεδομένα αυτά το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε το κονδύλιο της αγωγής περί αποζημίωσης λόγω στέρησης, από υπαιτιότητα του εναγομένου, του επι-

δόματος ανεργίας ως αόριστο, έστω και με άλλη αιτιολογία, την οποία αντικαθιστά με την άνω εκτεθείσα (534 ΚΠολΔ) δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα. Επίσης δεν έσφαλε με το να υπολογίσει την αποζημίωση καταγγελίας βάσει των μηνιαίων αποδοχών της ενάγουσας, προσαυξανόμενο κατά 1/6, χωρίς να υπολογίσει επιπλέον και αναλογία επιδόματος δώρων Χριστουγέννων κτλ., και με το να δεχθεί ότι η ενάγουσα απελύθη από τον εναγόμενο και δεν απεχώρησε οικειοθελώς. Γι' αυτό οι αντίθετοι λόγοι της αντεφέσεως και ο σχετικός λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως ουσία αβάσιμοι.

Έσφαλε όμως με το να δεχθεί ότι η ενάγουσα εργαζόταν με πλήρη απασχόληση με συνέπεια να επιδικάσει συνολικά το ποσό των 3.793,21 Ευρώ (ως διαφορά μισθών και με βάση τις αποδοχές πλήρους απασχόλησης, αποζημίωση καταγγελίας υψηλότερη από την άνω επιδικασθείσα όπως και τον μισθό του πρώτου 15ήμερου Απριλίου 2002). Γι' αυτό πρέπει, αφού γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος εφέσεως του εναγομένου ως ουσία βάσιμος και η έφεσή του εν μέρει, απορριφθεί δε παράλληλα η αντέφεση ως ουσία αβάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικασθεί αυτή κατ' ουσίαν (535 § 1 ΚΠολΔ). Στη συνέχεια δε η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως ουσία βάσιμη κατά τα παραπάνω και τα οριζόμενα στο διατακτικό...

254/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Χρ. Τσιαμπαλής, Ιωαν. Διαμα-

ντής

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που δεν είχε τον έλεγχο του οχήματος, ούτε είχε ρυθμίσει την ταχύτητα ανάλογα με τις κρατούσες συνθήκες και δη, αν και πλησίαζε σε αριστερή, σε σχέση με την πορεία του, στροφή και ο δρόμος ήταν στενός και η ορατότητα περιορισμένη, δε μείωσε την ταχύτητα, με αποτέλεσμα κατά την έξοδό του από τη στροφή να εκτραπεί προς τα αριστερά, να εισέλθει, παραβιάζοντας τη διπλή συνεχή διαχωριστική γραμμή, στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας και να συγκρουστεί με τα αντιθέτως κινούμενα ποδήλατα ανηλίκων, που έβαιναν κανονικά στο ρεύμα πορείας τους.

Η μη κίνηση των ανηλίκων στο άκρο δεξιό της οδού επί του υπάρχοντος χωμάτινου ερείσματος και ο μη εφοδιασμός των ποδηλάτων με φώτα και αντανακλαστικά στοιχεία δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με το επελθόν αποτέλεσμα.

{...}Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 300 και 914 ΑΚ προκύπτει ότι προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση είναι η υπαιτιότητα του υποχρέου, το παράνομο της πράξης ή παράλειψης αυτού και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως και της ζημίας που επήλθε. Αμέλεια κατά το άρθρο 330 ΑΚ υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική πίστη από το δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητάς του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι, αρκεί να συμπεριφέρθηκε κατά τρόπο αντίθετο από εκεί-

νο που επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Ειδικότερα, στην περίπτωση αυτοκινητικού ατυχήματος, μόνη η από τον οδηγό του αυτοκινήτου παραβίαση διατάξεων του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας δεν αρκεί για να θεμελιώσει υπαιτιότητα ή συνυπαιτιότητα αυτού στην επέλευση του ατυχήματος, χωρίς τη διαπίστωση ότι η παράβαση αυτή συνετέλεσε στο βλαπτικό εκείνο αποτέλεσμα, αποτελεί όμως στοιχείο, η στάθμιση του οποίου από το δικαστήριο της ουσίας θα κριθεί σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συγκεκριμένης παράβασης και του επελθόντος αποτελέσματος (ΑΠ 1760/2001 ΕλλΔνη 43, 1350, ΑΠ 1252/2001 ΕλλΔνη 43, 109, ΑΠ 477/2001 ΕλλΔνη 43, 383, ΑΠ 1500/2002 ΕλλΔνη 44, 420, ΑΠ 341/1999 ΕλλΔνη 40, 1528). Υπάρχει δε η αιτιώδης αυτή συνάφεια, όταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας (άρθρο 336 παρ. 4 ΚΠολΔ) η φερόμενη ως ζημιόγonos πράξη ή παράλειψη κατά τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως ήταν επαρκώς ικανή (πρόσφορη) να επιφέρει το επιζήμιο αποτέλεσμα, επέφερε δε πράγματι τούτο στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΑΠ 1658/2002 ΕλλΔνη 44, 1558, ΑΠ 579/1993 ΕλλΔνη 35, 1099, ΑΠ 1349/1993 ΕλλΔνη 35, 1272).

Στην προκειμένη περίπτωση από την ένορκη, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, κατάθεση του μάρτυρος ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 20-3-2004 και περί ώρα 23.15 ο πρώτος των εναγομένων Δ. Τ. οδηγούσε το με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΖ-.... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιο-

κτησίας των προστησάντων αυτόν γονέων του, δευτέρου και τρίτης των εναγομένων Ι. και Μ. Τ., το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την αστική ευθύνη από ζημιές που θα προκαλούσε σε τρίτους κατά τη λειτουργία του στην ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία "Ε. Α.Ε.", και εκκινείτο με αυτό στην επαρχιακή οδό Μ. - Π. με κατεύθυνση προς Μ. Κατά τον ίδιο χρόνο οι ανήλικοι Δ. και Β. Π., ηλικίας τότε 14 και 12 ετών αντίστοιχα, τέκνα των δύο πρώτων από τους ενάγοντες, αδελφοί των τρίτης, τέταρτου, πέμπτου, έκτης, έβδομης, όγδοου και ένατου των εναγόντων Σ., Ι., Γ., Β., Χ., Ν. και Μ. Π., και εγγονοί της δέκατης των εναγόντων Χ. Ρ., οδηγούσαν, μαζί με άλλους τρεις (3) ανήλικους φίλους τους, τα παιδικά ποδήλατά τους και εκινούντο με αυτά στη ίδια παραπάνω επαρχιακή οδό, έχοντας αντίθετη προς το προαναφερόμενο αυτοκίνητο κατεύθυνση, ήτοι προς Π.. Όταν το αυτοκίνητο αυτό έφθασε στη χιλιομετρική θέση 2+700 της ανωτέρω επαρχιακής οδού, όπου υπάρχει αριστερή, σε σχέση με την πορεία του, στροφή, το πλάτος του οδοστρώματος και για τα δύο ρεύματα κυκλοφορίας είναι 6,50 μέτρα, με χωμάτινο έρεισμα πλάτους 0,70 μέτρων ανά κατεύθυνση, τα οποία διαχωρίζονται μεταξύ τους με διπλή διαγράμμιση κατά μήκος, αποτελούμενη από δύο συνεχείς γραμμές μέχρι την έξοδο από τη στροφή και από μία συνεχή γραμμή και άλλη παραπλευρώς διακεκομμένη από την πλευρά αυτού μετά την έξοδο από τη στροφή και το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας είναι 90 χιλιόμετρα την ώρα, ο οδηγός τούτου, πρώτος των εναγομένων, ο οποίος είχε αναπτύξει υπερβολική σε σχέση με τις

συνθήκες της οδού ταχύτητα, η οποία υπερεβάνε τα 120 χιλιόμετρα την ώρα, έχασε τον έλεγχο του αυτοκινήτου του, εξετράπη της πορείας του προς τα αριστερά και εισήλθε, παραβιάζοντας τη διπλή συνεχή διαχωριστική γραμμή, στο αντίθετο προς Π. ρεύμα κυκλοφορίας και προσέκρουσε με σφοδρότητα με το εμπρόσθιο τμήμα του αυτοκινήτου του στα αντιθέτως κινούμενα, το ένα δίπλα από το άλλο, ποδήλατα των δύο παραπάνω ανηλίκων, τα οποία έβαιναν κανονικά μέσα στο ρεύμα πορείας τους και μάλιστα το ένα πλησίον του δεξιού άκρου του οδοστρώματος και το άλλο δίπλα από αυτό στο μέσον περιόδου του οδοστρώματος του ρεύματος πορείας τους. Συνεπεία της πρόσκρουσης οι δύο παραπάνω ανήλικοι εκτινάχθηκαν σε απόσταση 3,90 μέτρων στα παρακείμενα χωράφια, το δε αυτοκίνητο, λόγω της μεγάλης ταχύτητάς του, συνέχισε ανεξέλεγκτα την πορεία του, διέσχισε διαγώνια όλο το αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας, το εν συνεχεία αυτού χωμάτινο έρεισμα, πλάτους 0,70 μέτρων, βγήκε έξω από αυτό και ακινητοποιήθηκε, λόγω της πρόσκρουσής του σε δένδρο, στα παρακείμενα χωράφια σε απόσταση 12 μέτρων από το σημείο συγκρούσεως, όπου και ανετράπη με τον ουρανό του στο έδαφος. Αποτέλεσμα της σύγκρουσης αυτής ήταν να τραυματισθούν θανάσιμα οι δύο παραπάνω ανήλικοι ποδηλάτες, οι οποίοι υπέστησαν βαρύτερες κακώσεις σε διάφορα σημεία του σώματός τους και κυρίως ο μεν πρώτος Δ. Π. βαρύτερες κακώσεις θώρακος - λεκάνης, ο δε δεύτερος Β. Π. βαρύτερες κρανιοεγκεφαλικές κακώσεις και ακρωτηριασμό κάτω άκρων, συνεπεία των οποίων ως μόνης ενεργού αιτίας ε-

πήλθε ακαριαίως ο θάνατος αυτών.

Το ένδικο ατύχημα οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου των εναγομένων, οδηγού του παραπάνω ΙΧΕ, η οποία συνίσταται σε αμέλεια, δηλαδή στη μη καταβολή από αυτόν της επιμέλειας και προσοχής που ο μετρίως συνετός και ευσυνειδήτος οδηγός θα κατέβαλε κάτω από τις ίδιες περιστάσεις, κατά τους κανόνες της οδήγησης, της κοινής πείρας και της λογικής. Ειδικότερα ο πρώτος εναγόμενος, δεν οδηγούσε με σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση του αυτοκινήτου του, δεν είχε τον πλήρη έλεγχο και την εποπτεία του οχήματός του, ώστε να μπορεί σε κάθε στιγμή να εκτελεί τους απαιτούμενους χειρισμούς, ούτε είχε ρυθμίσει την ταχύτητα του οχήματός του ανάλογα με τις επικρατούσες συνθήκες και δη, αν και πλησίαζε σε τμήμα της παραπάνω επαρχιακής οδού, όπου υπήρχε αριστερή, σε σχέση με την πορεία του, στροφή, ο δρόμος ήταν στενός και η ορατότητά του περιορισμένη, λόγω του ότι ήταν νύκτα χωρίς φωτισμό, δε μείωσε, όπως όφειλε, την ταχύτητα του οχήματός του, αλλά συνέχισε να κινείται με την ίδια, όπως και προηγουμένως, υπερβολική για τις συνθήκες της οδού ταχύτητα, η οποία υπερεβάνε, όπως προεκτέθηκε, τα 120 χιλιόμετρα την ώρα, με αποτέλεσμα όταν έφθασε στην παραπάνω χιλιομετρική θέση και κατά την έξοδό του από τη στροφή, να χάσει τον έλεγχο του αυτοκινήτου του, να εκτραπεί της πορείας του προς τα αριστερά, να εισέλθει ανεπίτρεπτα, παραβιάζοντας τη διπλή συνεχή διαχωριστική γραμμή, στο αντίθετο προς Π. ρεύμα κυκλοφορίας, και να συγκρουστεί με τα αντίθετως κινούμενα πο-

δήλατα των δύο παραπάνω ανηλίκων, τα οποία έβαιναν κανονικά μέσα στο ρεύμα πορείας τους, με περαιτέρω συνέπεια να εκτιναχθούν, λόγω της σύγκρουσης, οι δύο ανήλικοι ποδηλάτες σε απόσταση 3,90 μέτρων από το σημείο συγκρούσεως στα παρακείμενα χωράφια και έτσι να τραυματισθούν θανάσιμα οι τελευταίοι, όπως προειπώθηκε.

Για το ατύχημα αυτό καμία υπαιτιότητα δεν βαρύνει τους δύο παραπάνω ανήλικους ποδηλάτες, αλλά ούτε τους δύο πρώτους ενάγοντες γονείς τους, οι οποίοι ασκούσαν από κοινού τη γονική τους μέριμνα και είχαν από το νόμο την ευθύνη για την επίβλεψη και εποπτεία τους. Ειδικότερα οι παραπάνω ανήλικοι έβαιναν κανονικά με τα ποδήλατά τους, όπως προεκτέθηκε, μέσα στο ρεύμα πορείας τους και μάλιστα ο ένας από αυτούς πλησίον του δεξιού άκρου του οδοστρώματος και ο άλλος δίπλα από αυτόν στο μέσον περιπου του οδοστρώματος του ρεύματος πορείας τους. Το ότι δε οι παραπάνω ανήλικοι δεν εκινούντο, κατά παράβαση του άρθρου 16 παρ. 2 εδ. β' του ΚΟΚ (ν. 2696/1999), στο άκρο δεξιό της οδού και επί του υπάρχοντος προς την κατεύθυνση της κυκλοφορίας τους χωμάτινου ερείσματος, ως και το γεγονός ότι οι δύο πρώτοι ενάγοντες γονείς τους δεν είχαν εφοδιάσει, κατά παράβαση του άρθρου 76 του ΚΟΚ, τα ποδήλατά τους με τα προβλεπόμενα από τη διάταξη αυτή φώτα και αντανακλαστικά στοιχεία, δεν βρίσκονται σε αιτιώδη συνάφεια με το επελθόν πιο πάνω ζημιογόνο αποτέλεσμα. Και τούτο διότι, και αν ακόμη οι ανήλικοι εκινούντο στο άκρο δεξιό της οδού και επί του υπάρχοντος προς την κατεύθυνση της κυ-

κλοφορίας τους χωμάτινου ερείσματος, τα δε ποδήλατά τους ήταν εφοδιασμένα με τα προβλεπόμενα από την άνω διάταξη φώτα και αντανακλαστικά στοιχεία, και πάλι το αυτοκίνητο του πρώτου των εναγομένων θα προσέκρουε στα ποδήλατα των δύο ανηλίκων, αφού, όπως προεκτέθηκε, το αυτοκίνητο αυτό εισήλθε ανεπίτρεπτα και με μεγάλη ταχύτητα στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας, διέσχισε ανεξέλεγκτα διαγωνίως ολόκληρο το ρεύμα αυτό κυκλοφορίας και το εν συνεχεία αυτού χωμάτινο έρεισμα, βγήκε έξω από αυτό, εισήλθε στα παρακείμενα χωράφια και προσέκρουσε σε απόσταση 12 μέτρων από το σημείο συγκρούσεως σε δένδρο, όπου ανετράπη και τελικά ακινητοποιήθηκε. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε ως αβάσιμες κατ' ουσίαν τις ενστάσεις περί συνυπαιτιότητας στο εν λόγω ατύχημα των δύο παραπάνω ανηλίκων, διότι δεν εκινούντο στο άκρο δεξιό της οδού, και των δύο πρώτων από τους ενάγοντες, διότι δεν είχαν εφοδιάσει τα ποδήλατα των ανηλίκων τέκνων τους με τα προβλεπόμενα από την προαναφερθείσα διάταξη φώτα και αντανακλαστικά στοιχεία, και μάλιστα κατά ποσοστό 80% και 90% αντίστοιχα, που παραδεκτά προέβλεπαν οι τρεις πρώτοι εναγομένοι πρωτοδίκως και επαναφέρουν και στο Δικαστήριο τούτο, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε, γι' αυτό και οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της εφέσεως των τριών πρώτων εναγομένων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Εξάλλου, ούτε και το γεγονός ότι οι δύο πρώτοι ενάγοντες είχαν αφήσει τα δύο παραπάνω ανήλικα τέκνα τους να κυ-

κλοφορούν ανεπιτήρητα νύκτα με τα ποδηλάτά τους στην παραπάνω επαρχιακή οδό, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με το ζημιογόνο πιο πάνω αποτέλεσμα, αφού το αποτέλεσμα αυτό θα επήρχετο και αν ακόμη οι δύο πρώτοι ενάγοντες είχαν ασκήσει την προσήκουσα εποπτεία και επίβλεψη των δύο ανηλίκων, συνοδεύοντας αυτούς είτε οι ίδιοι είτε κάποιο άλλο ενήλικο πρόσωπο κατά την κυκλοφορία τους με τα ποδηλάτά τους στην παραπάνω επαρχιακή οδό, ώστε αυτοί να κινούνται στο άκρο δεξιό της οδού και επί του υπάρχοντος χωμάτινου ερείσματος, καθόσον, όπως προεκτέθηκε, και τότε το αυτοκίνητο του πρώτου των εναγομένων θα προσέκρουε και πάλι στα ποδηλάτα των δύο ανηλίκων, λόγω της ανεπιτήρητης εισόδου του και της ανεξέλεγκτης πιο πάνω κίνησής του στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας. Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε ότι συνυπαίτιοι κατά ποσοστό 10% στην πρόκληση του ανωτέρω ατυχήματος τυγχάνουν και οι δύο πρώτοι από τους ενάγοντες, γονείς των ανηλίκων, οι οποίοι ως ασκούντες από κοινού τη γονική τους μέριμνα και έχοντες εκ του νόμου την ευθύνη για την εποπτεία τους, άφησαν αυτούς ανεπιτήρητους να κινούνται νύκτα στον παραπάνω επαρχιακό δρόμο, κατά παραδοχή ως εν μέρει βάσιμης της ένστασης περί συνυπαιτιότητας των τελευταίων, που προέβησαν οι τρεις πρώτοι εναγόμενοι πρωτοδίκως και επαναφέρουν και στο Δικαστήριο τούτο, εσφαλμένα τις αποδείξεις εκτίμησε, κατά το βάσιμο περί τούτου σχετικό λόγο της εφέσεως των εναγόντων, ενώ ο αντίθετος σχετικός λόγος της εφέσεως

των τριών πρώτων εναγομένων πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν{...}.

269/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Βασ. Κόκκαλης-Χριστίνα Αργύρη, Κων. Σταυριανός

Οι μισθωτοί με σύμβαση αορίστου χρόνου, εάν συμπληρώσουν υπηρεσία 15 ετών στον ίδιο εργοδότη ή το προβλεπόμενο όριο ηλικίας και αποχωρήσουν με συγκατάθεση του εργοδότη, δικαιούνται ως αποζημίωση το μισό του ποσού, που θα λάμβαναν ως αποζημίωση επί απροειδοποίητης καταγγελίας.

Τακτικές αποδοχές είναι και οι πρόσθετες για υπερεργασία, νόμιμη υπερωριακή εργασία και επιτρεπόμενη απασχόληση σε μέρες αργίας. Εάν η υπερεργασία ή οι υπερωρίες δεν παρέχονται καθ' όλο το έτος, αλλά σε ορισμένες περιόδους αυτού, λαμβάνεται υπ' όψη ο μέσος όρος των πρόσθετων αμοιβών στους δεδουλευμένους μήνες του οικονομικού έτους, εντός του οποίου λαμβάνει χώρα η αποχώρηση του μισθωτού, λόγω συνταξιοδότησης.

Δεν είναι τακτικές αποδοχές οι παρεχόμενες οικειοθελώς και από ελευθεριότητα, επ' ευκαιρία γεγονότος που συνδέεται με τη λειτουργία της επιχείρησης.

{...}2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 και 3 παρ. 1 και 2 του ν. 2112/1920, 5 παρ. 1 και 8 εδ. α' και β' του ν. 3198/1955, όπως το εδ. β' προστέθηκε με το άρθρο 8 παρ. 4 του ν.

3789/1957 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 435/1976, συνάγεται ότι οι μισθωτοί, που παρέχουν εξαρτημένη εργασία με σύμβαση αορίστου χρόνου, εφ' όσον έχουν συμπληρώσει υπηρεσία δεκαπέντε ετών στον ίδιο εργοδότη ή το όριο ηλικίας που προβλέπεται από τον οικείο ασφαλιστικό οργανισμό και αποχωρούν από την εργασία τους με συγκατάθεση του εργοδότη, δικαιούνται ως αποζημίωση το ήμισυ του ποσού, το οποίο θα ελάμβαναν ως αποζημίωση σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας χωρίς προειδοποίηση (βλ. ΑΠ 592/02 [Θ. Αποστολόπουλος] ΕλλΔνη 44[2003].461). Η αποζημίωση αυτή, που είναι ανάλογη προς τον ακέραιο αριθμό των ετών της προηγηθείσας απασχόλησης, υπολογίζεται με βάση τις τακτικές αποδοχές, τις οποίες έλαβε ή έπρεπε να λάβει ο μισθωτός κατά τον τελευταίο μήνα λειτουργίας της σχέσεως εργασίας, υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησεως.

Περαιτέρω, σύμφωνα και με τα άρθρα 648 και 649 ΑΚ και 1 της 95/1949 Διαθετικής Συμβάσεως Εργασίας "περί προστασίας του ημερομισθίου", που κυρώθηκε με το νόμο 3248/1955, ως τακτικές αποδοχές νοούνται ο μισθός, νόμιμος ή συμφωνημένος επί πλέον αυτού και κάθε άλλη παροχή, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη με τρόπο σταθερό και μόνιμο, ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας, όπως τα πάσης φύσεως μηνιαία επιδόματα, καθώς και η αναλογία των δώρων εορτών και του επιδόματος αδείας. Επίσης, νοούνται και οι πρόσθετες αμοιβές που οφείλονται στο μισθωτό για την υπερεργασία, τη νόμιμη υπερωριακή εργασία και την επιτρεπόμενη απασχόλησή του

σε ημέρα αργίας, αφού συνιστούν νόμιμα ανταλλάγματα της εγκύρως παρεχομένης εργασίας αυτού (βλ. ΟΛΑΠ 39-40/02 [Ε. Αντωνίου] ΕλλΔνη 44[2003].118). Εάν η απασχόληση για υπερεργασία ή υπερωρίες κλπ δεν παρέχεται σε σταθερή βάση καθ' όλο το έτος, αλλά μόνο σε ορισμένες χρονικές περιόδους αυτού, πρέπει να ληφθεί υπ' όψη, ως προσαύξηση των τακτικών αποδοχών, ο μέσος όρος των συναφών, προσθέτων αμοιβών μέσα στους δεδουλευμένους μήνες του οικονομικού έτους, εντός του οποίου λαμβάνει χώρα η αποχώρηση του μισθωτού λόγω συνταξιοδότησης (πρβλ. Λ. Ντάσιου, Εργατικό, δικονομικό δίκαιο, τόμ.Α/Ι [1986] παρ. 89 στοιχ. Α(γ) σελ.280, Κ. Λαναρά, Νομοθεσία εργατική και ασφαλιστική, [1989] σελ.108, Εφθεσ 1639/86 [Χ. Ηλιάδης] ΕΕργΔ 46[1987].395). Δεν συγκαταλέγονται, όμως, στις τακτικές αποδοχές οι παροχές εκείνες, οι οποίες γίνονται από τον εργοδότη εκτάκτως, όχι ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας, αλλά οικειοθελώς και με διάθεση ελευθεριότητας, επ' ευκαιρία γεγονότος που συνδέεται με τη λειτουργία της επιχείρησης, χωρίς να αποτελούν εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης (βλ. ΑΠ 211/02 [Α. Πράσσοι] ΕλλΔνη 44[2003].160, ΑΠ 136/79 [Α. Γεωργακόπουλος] ΔΕΝ 35[1979].487, καθώς και τις Εφθεσ 1435 και 1436/92 [Γ. Πανάρετος], με διαδίκους την εναγομένη και άλλους εργαζόμενους).

3. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Η εναγομένη εταιρία, που εδρεύει στη Θ., διατηρεί εργοστάσιο παραγωγής ζάχαρης και στη Λ. Για τις ανάγκες του εργοστασίου αυτού,

την 1-1-1976 και ύστερα από προηγηθείσες συμβάσεις ορισμένου χρόνου, προέλαβε τον ενάγοντα με σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, με την ειδικότητα του εφαρμοστή και, αργότερα, του επόπτη εφαρμοστή στη μηχανουργείο. Η σύμβαση λειτούργησε ανελλιπώς μέχρι την 3-10-2004, οπότε λύθηκε με αμοιβαία συναίνεση, προκειμένου ο ενάγων, που είχε συμπληρώσει τις νόμιμες προϋποθέσεις από άποψη ηλικίας και χρόνου ασφάλισης, να λάβει σύνταξη λόγω γήρατος (όλα αυτά συνομολογούνται). Κατά τον τελευταίο μήνα πριν από την αποχώρησή του και υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης, ο ενάγων είχε λάβει ως τακτικές αποδοχές, δηλαδή για βασικό μισθό και επιδόματα των οποίων ο συνυπολογισμός δεν αμφισβητείται, το ποσό των 2.162,88 ευρώ. Σύμφωνα με τις αποδοχές αυτές, έγινε η εκκαθάριση της αποζημίωσής του από την οικονομική υπηρεσία της εναγομένης. Έτσι, ο ενάγων, που είχε συνολικό χρόνο υπηρεσίας άνω των 28 ετών και σε περίπτωση απροειδοποίητης καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας θα ελάμβανε ως αποζημίωση τους μισθούς 24 μηνών, έλαβε ως αποζημίωση για συνταξιοδότηση το ποσό των (24 επί 2.162,88 ευρώ επί 50% =) 25.954,56 ευρώ. Επί του ποσού αυτού προστέθηκε το 1/6, ως αναλογία των επιδομάτων εορτών και αδείας, ήτοι 4.325,76 ευρώ, καθώς και (24 επί [38,10 δια 12 μήνες] επί 50% =) 38,10 ευρώ, ως το αναλογούν αντίτιμο της ζάχαρης που είναι συμφωνημένο να χορηγείται στο προσωπικό. Συνολικώς, δηλαδή, ο ενάγων έλαβε ως αποζημίωση το ποσό των 30.318,42 ευρώ, επί του οποίου, βέβαια, έγινε η νόμιμη παρακράτη-

ση ποσοστού 20% για την πληρωμή του φόρου εισοδήματος (και αυτά συνομολογούνται). Επί πλέον όλων αυτών, ο ενάγων έλαβε ένα ακόμη μισθό, ήτοι 2.162,88 ευρώ, σε εκτέλεση ιδιαίτερης συμφωνίας που ισχύει μεταξύ της εναγομένης και του προσωπικού αυτής από 1-1-2004.

Ο ενάγων, όμως, κατά τον τελευταίο μήνα της απασχόλησης του στην υπηρεσία της εναγομένης, είχε λάβει και τα εξής ποσά : α) 800,08 ευρώ για την παροχή νόμιμης εργασίας πέραν της συνήθους και συγκεκριμένα 58,41 ευρώ για ιδιόρρυθμες υπερωρίες ημέρας, 84,69 ευρώ για ιδιόρρυθμες υπερωρίες νύκτας, 37,64 ευρώ για υπερωρίες ημέρας με 50% προσαύξηση, 207,46 ευρώ για απασχόληση σε αργίες ή Κυριακές με 100% προσαύξηση, 261,63 ευρώ για νυκτερινή απασχόληση σε καθημερινές και 150,25 ευρώ για νυκτερινή απασχόληση σε αργίες ή Κυριακές και β) 1.060,24 ευρώ ως επίδομα "καμπάνιας". Τα ποσά αυτά δεν θεωρήθηκαν από τη εναγομένη ως τακτικές αποδοχές και δεν λήφθηκαν υπ' όψη κατά τον υπολογισμό της ως άνω αποζημίωσης.

4. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Σύμφωνα με τον Κανονισμό Εργασίας που ισχύει στην υπηρεσία της εναγομένης, οι αποζημιώσεις, που οφείλονται στους εργαζομένους για υπερωριακή εργασία, νυκτερινή εργασία και εργασία κατά τις Κυριακές ή τις εξαιρέσιμες ημέρες, χαρακτηρίζονται ως "έκτακτες" αποδοχές (βλ. άρθρο 65 παρ. 3 του Κανονισμού). Ο χαρακτηρισμός αυτός έχει γίνει για το λόγο ότι στην υπηρεσία της εναγομένης δεν υφίσταται πραγματική ανάγκη χρησιμοποίη-

σης του προσωπικού πέραν των συμβατικών ή νομίμων ορίων της ημερήσιας ή εβδομαδιαίας απασχόλησης, παρά μόνο κατά την χρονική περίοδο επεξεργασίας των τεύτλων και παραγωγής της ζάχαρης, η οποία διαρκεί περίπου τρεις μήνες και εκτείνεται από τα μέσα του θέρους μέχρι τα μέσα του φθινοπώρου εκάστου ημερολογιακού έτους. Η περίοδος αυτή, στους κύκλους των απασχολούμενων στην υπηρεσία της εναγομένης, αποκαλείται “καμπάνια”. Έτσι, το προσωπικό, σύμφωνα προς την ειδικότητά του και μόνο κατά την περίοδο αυτή, απασχολείται υπερωριακά κλπ και αμείβεται, ανάλογα προς την απασχόληση ενός εκάστου, με τις νόμιμες, πρόσθετες απολαβές, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως “έκτακτες” κατ’ ακριβολογία και όχι για να αντιδιασταλούν από τη νομική έννοια των τακτικών αποδοχών και να αποκλεισθούν από τον υπολογισμό [μεταξύ άλλων και] της αποζημίωσης λόγω συνταξιοδότησεως. Μια διαφορετική προσέγγιση της εν λόγω διάκρισης του Κανονισμού Εργασίας θα παραβίαζε την αρχή της ισότητας και θα έθετε σε δυσμενέστερη θέση τους εργαζόμενους στην υπηρεσία της εναγομένης, σε σύγκριση με τους λοιπούς εργαζόμενους υπέρ των οποίων ισχύουν τα όσα αναφέρονται σχετικώς στη σκέψη αρ.2 της παρούσας. Εν όψει, όμως, του ότι οι εν λόγω πρόσθετες αμοιβές καταβάλλονται επί τρεις ή τέσσερις συγκεκριμένους μήνες και, μάλιστα, δεν φθάνουν στο ίδιο ύψος κατά τη διάρκεια του καθένα από αυτούς, η αρχή της ισότητας θα παραβιαζόταν και στην περίπτωση που κάποιος μισθωτός θα αποχωρούσε λόγω συνταξιοδότησης στο τέλος του μήνα με τις περισσότερες υπερωρίες κλπ, ενώ κά-

ποιος συνάδελφός του θα αποχωρούσε για τον ίδιο λόγο σε μήνα χωρίς οποιαδήποτε πρόσθετη αμοιβή. Για την αποφυγή του ατόπου αυτού, πρέπει να ληφθεί υπ’ όψη ο μέσος όρος των αμοιβών αυτών μέσα στους δεδουλευμένους μήνες του οικονομικού έτους, εντός του οποίου συμπιπτει η αποχώρηση.

Ο ενάγων, κατά τους δέκα μήνες διάρκειας της συμβάσεως εργασίας μέσα στο έτος της αποχώρησής του (2004), έλαβε ως πρόσθετες αμοιβές λόγω υπερωριών κλπ για το μήνα Αύγουστο 101,55 ευρώ, για το μήνα Σεπτέμβριο 800,08 ευρώ και για το μήνα Οκτώβριο 121,17 ευρώ (το ύψος των αμοιβών αυτών δεν αμφισβητείται). Συνολικώς, δηλαδή, έλαβε 1022,80 ευρώ από τα οποία για τον κάθε μήνα απασχόλησής του μέσα στο έτος 2004 αναλογούν κατά μέσο όρο 102,28 ευρώ. Το ποσό αυτό θα έπρεπε να επαυξήσει τις τακτικές αποδοχές του τελευταίου μήνα, με βάση τις οποίες έγινε ο υπολογισμός της αποζημίωσης για τη συνταξιοδότησή του (βλ. ΕφΛαρ 821/99 [Ε. Τσουκαλάς] και 929/05 [Μ. Ρώμπη], με διαδίκους την εναγομένη και άλλους εργαζόμενους).

5. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Επί μακρά σειρά ετών (περίπου από το έτος 1973), με την ευκαιρία της “καμπάνιας”, κατά την οποία το προσωπικό του εργοστασίου υπεραπασχολείται, αλλά αμείβεται νομίμως, η εναγομένη, με δική της πρωτοβουλία και χωρίς νομική ή συμβατική δέσμευση, καταβάλλει σε όλους τους εργαζόμενους, δηλαδή όχι μόνο σε όσους εργάζονται υπερωριακά στο εργοστάσιο, αλλά και στο διοικητικό προσωπικό, στους διάφορους συμβούλους που

προσφέρουν υπηρεσίες με πάγια αντιμισθία, ακόμη και σε όσους βρίσκονται σε κανονική ή αναρρωτική άδεια ή σε άδεια τοκετού (βλ. την 479/13-9-2004 απόφαση του διευθύνοντος συμβούλου) και κατά συνέπεια δεν απασχολούνται πέραν των νομίμων ή συμβατικών χρονικών ορίων, μια οικονομική ενίσχυση, που είναι ίση προς το ένα και μισό του συνόλου των τακτικών μηνιαίων αποδοχών ενός εκάστου. Η εν λόγω οικονομική ενίσχυση, που αποτελεί έκφραση ευαρέσκειας και καταβάλλεται από ελευθεριότητα της εναγομένης κατά το μήνα Σεπτέμβριο εκάστου έτους, επικράτησε να αποκαλείται επίδομα “καμπάνιας”. Η παροχή αυτή υπολογίζεται με βάση τις τακτικές αποδοχές, αλλά δεν αποτελεί τακτική αποδοχή, διότι είναι έκτακτη και μη αντισταθμιστική, αφού δεν συνδέεται με την παροχή εργασίας, αλλά με την παραγωγική δραστηριότητα της επιχείρησης και τα αποτελέσματα αυτής. Γι’ αυτό και δεν θεωρείται μισθός (βλ. Εφθεσ 3089, 3178/00 [Κ. Ζουμπούλης], 1435, 1436/1992 [Γ. Πανάρετος], 1422/1985 [Γ. Πολίτης], με διαδίκους την εναγομένη και άλλους εργαζόμενους), με συνέπεια να μην επαυξάνει τις τακτικές αποδοχές του τελευταίου μήνα, με βάση τις οποίες γίνεται ο υπολογισμός της αποζημίωσης για τη συνταξιοδότηση.

6. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση, για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης, την οποία ο ενάγων έπρεπε να πάρει λόγω της αποχώρησής του από την υπηρεσία της εναγομένης, υπολόγισε στις τακτικές αποδοχές του τελευταίου μηνός αφ’ ενός το σύνολο των αμοιβών για υπερωρίες κλπ, που είχαν κα-

ταβληθεί μέσα στο μήνα αυτό και αφ’ ετέρου το επίδομα “καμπάνιας”, εφάρμοσε εσφαλμένως τις διατάξεις που αναφέρονται στη σκέψη αρ. 2 της παρούσας και αξιολόγησε πλημμελώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, με παραδοχή του πρώτου και του τρίτου λόγου της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την αγωγή (ΚΠολΔ 535 παρ.1). Το σύνολο των τακτικών αποδοχών του ενάγοντος κατά τον τελευταίο μήνα της απασχόλησής του ήταν [βασικός μισθός και μη αμφισβητούμενα επιδόματα 2.162,88 ευρώ + αντίτιμο ζάχαρης (38,10 δια 12 =) 3,18 ευρώ + μέσος όρος υπερωριών κλπ 102,28 ευρώ =] 2.268,34 ευρώ. Με βάση τις αποδοχές αυτές, ο ενάγων έπρεπε να πάρει ως αποζημίωση $\{[(2.268,34 \text{ επί } 24) + (2.268,34 \text{ επί } 24 \text{ επί } 1/6)] \text{ επί } 50\% =\}$ 31.756,76 ευρώ. Αντί του ποσού αυτού έλαβε 30.318,42 ευρώ. Δικαιούται υπόλοιπο 1.438,34 ευρώ, επί του οποίου πρέπει να γίνει η προσήκουσα κράτηση για φόρο εισοδήματος κατά την πληρωμή. Ο επί πλέον μισθός, τον οποίο έλαβε για την ίδια αιτία με βάση την ειδική συμφωνία, δεν επηρεάζει ούτε επηρεάζεται από τον ως άνω υπολογισμό. Επομένως, κατά μερική παραδοχή της αγωγής, η εναγομένη πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα το υπόλοιπο που αναφέρθηκε, με το νόμιμο τόκο όπως και πρωτοδίκως, ήτοι από την επίδοση της αγωγής. Η εναγομένη, που ηττάται κατά το μεγαλύτερο μέρος, πρέπει να καταδικασθεί στην πληρωμή αναλόγου μέρους της δικαστικής δαπά-

νης του ενάγοντος και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας (ΚΠολΔ 178 παρ.1, 181, 191 παρ.2) {...}.

283/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Βάιος Θεοχάρης, Χρ. Κουμπούρας

Στο Εφετείο, επί έφεσης εναντίον ερήμην αποφάσεων, η κατάθεση προτάσεων γίνεται 20 ημέρες πριν τη δικάσιμο. Επί έφεσης κατ' αποφάσεων του Μον/λούς Πρωτοδικείου, τακτικής ή ειδικών διαδικασιών, κατ' αντιμωλίαν ή όχι, οι προτάσεις κατατίθενται στο ακροατήριο, λόγω μη έκδοσης ακόμη του προβλεπόμενου π.δ..

Η αγωγή αδικ. πλουτισμού είναι επιβληθητική και μπορεί να ασκηθεί μόνο όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από σύμβαση ή αδικοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα.

Αν ο οφειλέτης εναγόμενος για πληρωμή ορισμένου χρέους ισχυρισθεί απόσβεση, αρκεί η επίκληση της καταβολής, χωρίς ανάγκη απόδειξης ότι αφορά το επίδικο χρέος. Ο ενάγων δανειστής δικαιούται, κατ' αντένσταση, να ισχυρισθεί ότι η καταβολή δεν αφορά το επίδικο αλλά άλλο χρέος προς αυτόν. Επί άρνησης του εναγομένου της ύπαρξης άλλου χρέους, ο δανειστής ενάγων υποχρεούται να αποδείξει τα παραγωγικά του χρέους αυτού γεγονότα, ο δε εναγόμενος, κατ' επανένσταση, ότι η καταβολή έγινε για εξόφληση του επίδικου, με βάση το μονομερή απ' αυτόν καθορισμό του εξοφλητέου από

τα περισσότερα χρέη.

Το άρθρο 528 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16§4 του ν. 2915/2001, ορίζει ότι "αν ασκηθεί έφεση από το διάδικο που δικάσθηκε σαν να ήταν παρών, η εκκαλούμενη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους. Ο εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως". Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι, παρά την κατάργηση των τεκμηρίων εκ της ερημοδικίας των διαδίκων (παραίτησεως και ομολογίας της αγωγής) που θέσπιζαν τα άρθρα 271 και 272 ΚΠολΔ, μετά την οποία εξέλιπαν πλέον οι λόγοι για τη χορήγηση αναίτιολόγητης ανακοπής και, κατ' επέκταση εφέσεως με όμοια αποτελέσματα, εν τούτοις η ανωτέρω διάταξη διατήρησε ευθέως την έφεση κατ' ερήμην αποφάσεως ως υποκατάστατο της αναίτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας (ΑΠ 1015/2005 ΕΛΔ/νη 46.1100). Έτσι η νομότυπη και εμπρόθεσμη άσκηση εφέσεως από το διάδικο που δικάσθηκε πρωτοδίκως σαν να ήταν παρών, έχει ως συνέπεια την εντός των ορίων του άρθρου 528 ΚΠολΔ εξαφάνιση της αποφάσεως, ανεξαρτήτως αν αυτή εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ενώπιον των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων ή κατά τις ειδικές διαδικασίες ή κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (Σαμουήλ, η Έφεση, 2003, § 228ε σελ. 102).

Στην προκειμένη περίπτωση ασκήθηκε από τον εναγόμενο νομότυπα και εμπρόθεσμα έφεση κατά της με αριθμ. 279/2003 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία σαν

να ήταν παρών και ο εναγόμενος. Συνεπώς η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή τυπικά αλλά και ουσιαστικά και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση. Μετά απ' αυτά πρέπει να διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να ερευνηθεί η αγωγή, ως προς την νομιμότητα και ουσιαστική βασιμότητά της.

Από το συνδυασμό των άρθρων 115§3, 271§1, 237§1, 524§§1, 2, 3, 528, 591 του ΚΠολΔ, όπως ισχύουν μετά τους ν. 2915/2001 και 3042/2002, προκύπτουν μεταξύ άλλων: α) ότι στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης εφαρμόζεται και η διάταξη του άρθρου 237§1 του ίδιου Κώδικα, κατά την οποία οι διάδικοι ενώπιον του Μονομελούς και Πολυμελούς Πρωτοδικείου πρέπει να καταθέσουν το αργότερο είκοσι ημέρες πριν από τη δικάσιμο προτάσεις, επί των οποίων ο γραμματέας σημειώνει τη χρονολογία κατάθεσης και ότι εκπρόθεσμες προτάσεις δεν λαμβάνονται υπόψη. Στις υποθέσεις όμως όπου η έφεση στρέφεται κατ' αποφάσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου, τακτικής ή ειδικών διαδικασιών, είτε εκδόθηκαν κατ' αντιμωλίαν είτε με το διάδικο σαν να ήταν παρών, οι προτάσεις των διαδίκων κατατίθενται στο ακροατήριο, σύμφωνα με το άρθρο 591§1, δεδομένου ότι δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα το προεδρικό διάταγμα που προβλέπεται στο άρθρο 7§3 του ν. 2915/2001 για τη θέση σε εφαρμογή των προθεσμιών κατάθεσης προτάσεων κλπ (ΑΠ 293/2005 ΕΛΔ/νη 47.1439). Συνεπώς τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον εκκαλούντα ότι η εφεσίβλητη πρέπει να δικασθεί σαν να ήταν παρούσα και να μη ληφθούν υπόψη οι προτάσεις της που κατέθεσε κατά την ημέρα της παρούσης δικα-

σίμου, πρέπει να απορριφθούν ως νόμω αβάσιμα, αφού πρόκειται κατά τα παραπάνω περί διαφοράς αρμοδιότητας του Μονομελούς Πρωτοδικείου.

Στην αγωγή της η ενάγουσα εκθέτει ότι με διαδοχικές συμβάσεις πωλήσεως που καταρτίστηκαν στη Λ., πώλησε και παρέδωσε στον εναγόμενο κατά το από 18-10-1997 έως 20-11-99 χρονικό διάστημα τα λεπτομερώς περιγραφόμενα κατ' είδος, ποσότητα και τιμή μονάδος εμπορεύματα (είδη αλουμινίου κτλ) αντί του συνολικού τιμήματος των 2.510.143 δρχ. ή 7.366,52 Ευρώ. Ζητεί δε, μετά τον παραδεκτό περιορισμό του αιτήματος κατά 1.000 Ευρώ, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει το ποσό των 6.366,52 Ευρώ, βάσει των περί πωλήσεως διατάξεων, άλλως κατά τις περί адικαιολογήτου πλουτισμού όμοιες, νομιμολογώντας από την επομένη της παραδόσεως των εμπορευμάτων, άλλως από της επιδόσεως της αγωγής. Η αγωγή κατά την κύρια βάση της είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 513 επ., 341, 346 ΑΚ, ενώ κατά την επικουρική της βάση είναι μη νόμιμη, και πρέπει να απορριφθεί αφού η αγωγή του адικαιολογήτου πλουτισμού είναι επιβλητικής ουσιαστικά φύσεως και μπορεί να ασκηθεί μόνον όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από σύμβαση ή την αδικοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία (ΑΠ 104/2003 ΕΛΔ/νη 44.983, ΑΠ 914/98 ΕΛΔ/νη 40.315) που εν προκειμένω δεν συμβαίνει. Κατόπιν αυτών πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσίαν η αγωγή καθό μέρος

κρίθηκε νόμω βάσιμη, αφού καταβλήθηκε και το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων κρατήσεις όπως στην εκκαλούμενη εκτίθεται.

Πρέπει να σημειωθεί ότι ο λόγος της εφέσεως του εναγομένου περί αοριστίας της αγωγής, διότι είναι διαφορετικό το συνολικό ποσό των τιμολογίων και διαφορετικό το ποσό της αγωγής κατά το αίτημά της, είναι αόριστος και πρέπει να απορριφθεί αφού δεν εξειδικεύει ποιο είναι το συνολικό ποσό των τιμολογίων (ΑΠ 127/95 Ελ. Δ/νη 38. 785), που εν πάση περιπτώσει εάν το συνολικό ποσό είναι μεγαλύτερο του αιτηθέντος η αγωγή δεν πάσχει από αοριστία.

Επειδή αν ο οφειλέτης εναγόμενος για την πληρωμή ορισμένου χρέους ισχυρισθεί ότι το χρέος έχει αποσβεσθεί κατά το άρθρο 416 ΑΚ, αρκεί να αποδείξει την καταβολή αυτή χωρίς να είναι ανάγκη να αποδείξει και ότι η καταβολή αφορά το επίδικο χρέος, γιατί τούτο εξυπακούεται, αφού περί αυτού μόνο είναι η διαφορά. Ο ενάγων δανειστής αμυνόμενος δικαιούται κατ' αντένσταση να ισχυρισθεί ότι η προβαλλόμενη από τον εναγόμενο οφειλέτη καταβολή δεν αφορά το επίδικο αλλά σε άλλο χρέος του προς αυτόν. Στην περίπτωση αυτή, εφ' όσον ο εναγόμενος αρνείται την ύπαρξη άλλου χρέους, ο δανειστής ενάγων υποχρεούται να αποδείξει τα παραγωγικά του χρέους αυτού γεγονότα, ο δε εναγόμενος κατ' επανένσταση και αποδεικνύοντας ότι η καταβολή έγινε για εξόφληση του επίδικου με βάση το μονομερή απ' αυτόν καθορισμό του εξοφλητέου από τα περισσότερα χρέη βάσει του άρθρου 422 ΑΚ (ΑΠ 594/99 ΕλΔ/νη 41.107, ΕΠειρ 975/95 ΕλΔ/νη 38.910, ΕΑ

2408/2004 ΕλΔ/νη 45.1700).

Στην προκειμένη περίπτωση από την ανωμοτί κατάθεση ... αποδείχθηκαν τα εξής: Η ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρία που εδρεύει στη Λ. κατόπιν διαδοχικών συμβάσεων πώλησεως που καταρτίστηκαν στη Λ. πώλησε και παρέδωσε στον εναγόμενο κατά το από 18-10-97 έως 20-11-99 χρονικό διάστημα διάφορα είδη αλουμινίου και τα παρελκόμενα αυτών, όπως συνολογεί και ο τελευταίος, από το τίμημα δε αυτών οφείλει 6.366,52 Ευρώ, μετά το περιορισμό του αιτήματος κατά 1.000 Ευρώ. Ο εναγόμενος συνολογεί την άνω οφειλή, ισχυρίζεται όμως, παραδεκτά κατ' άρθρο 528 εδ. β' ΚΠολΔ με λόγο εφέσεώς του, ότι εξόφλησε την άνω οφειλή, όπως λεπτομερώς εκθέτει τις καταβολές και ότι οφείλει μόνο 497,12 Ευρώ. Η ενάγουσα προς αντίκρουση της άνω νόμιμης ένστασης μερικής εξοφλήσεως (416 ΑΚ) ισχυρίζεται κατ' αντένσταση ότι με τον εναγόμενο είχαν από πολλών ετών συναλλαγές και ότι οι άνω καταβολές, πλην του ποσού των 1.000 Ευρώ, το οποίο περιόρισε την αγωγή, έγιναν για την εξόφληση άλλων χρεών που προήλθαν από την πώληση άλλων εμπορευμάτων, όπως με λεπτομέρεια εκθέτει. Ο εναγόμενος προς αντίκρουση της αντενστάσεως ισχυρίζεται ότι πράγματι είχαν από πολλών ετών συνεργασία και ότι από τα προσκομιζόμενα απ' αυτόν 130 τιμολόγια αποδεικνύονται οι αγορές και εξοφλήσεις των αγορών. Η άνω επανένσταση είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί αφού ο εναγόμενος, δεν επικαλείται ότι οι άνω καταβολές έγιναν για εξόφληση του επίδικου χρέους. Γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η αντένσταση της ενάγουσας ως ου-

σία βάσιμη, η οποία άλλωστε αποδεικνύεται και από την επικαλούμενη και νόμιμα προσκομιζόμενη καρτέλα που τηρούσε η τελευταία με τις δοσοληψίες του εναγομένου και να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη η ένσταση του τελευταίου περί μερικής καταβολής. Κατόπιν των παραπάνω πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 6.366,52 Ευρώ νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής αφού προηγούμενη δήλη ημέρα καταβολής δεν αποδείχθηκε ούτε σχετική όχληση...

363/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Ευαγγελία Λιακούλη-Τσιτάτα, Δημ. Κρίτσanos

Διευθύνοντες υπάλληλοι θεωρούνται οι μισθωτοί στους οποίους, λόγω των εξαιρετικών προσόντων ή της ιδιάζουσας εμπιστοσύνης του εργοδότη, ανατίθενται καθήκοντα γενικότερης διεύθυνσης της επιχείρησης και εποπτείας του προσωπικού, διακρινόμενοι εμφανώς από τους άλλους υπαλλήλους, λόγω άσκησης δικαιωμάτων του εργοδότη (όπως πρόσληψη και απόλυση του προσωπικού). Κριτήρια προσδιορισμού της διευθυντικής θέσης, ανεξάρτητα αν ο εργαζόμενος έχει ή όχι τον τίτλο του διευθυντή.

Εξαίρεση των μισθωτών αυτών από την εφαρμογή των δ/ξεων της εργατικής νομοθεσίας περί χρονικών ορίων εργασίας, εβδομαδιαίας ανάπαυσης, αποζημίωσης ή προσαύξησης για υπερωριακή ή κατά τις Κυριακές και εορτές εργασία και περί α-

ποδοχών, επιδόματος και αποζημίωσης λόγω υπαίτιας μη χορήγησης της ετήσιας άδειας ανάπαυσης.

{...}4. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η εναγομένη που εκμεταλλεύεται πανελλήνια αλυσίδα super market προσέλαβε, δυνάμει συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, τον ενάγοντα για να προσφέρει τις υπηρεσίες του υποδιευθυντή super market στο υποκατάστημά της που διατηρεί στη Λ. Στην αρχή (Απρίλιος 1998) συνήψαν σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου και στη συνέχεια από 1.7.1998 αορίστου χρόνου. Αρχικά πρόσφερε τις υπηρεσίες του στο υποκατάστημα της οδού Ο. και στη συνέχεια στο άλλο επί της οδού Χ. Το αντικείμενο της εργασίας του συνίστατο στην καταγραφή των ελλείψεων και στην παραγγελία των προϊόντων, κατάρτιση του προγράμματος εργασίας των υπαλλήλων, συγκέντρωση και παράδοση των ημερήσιων εισπράξεων και άλλα συναφή. Ο μισθός του, αφού λήφθηκαν υπόψη ότι είναι έγγαμος με δύο ανήλικα τέκνα, καθορίσθηκε συμβατικά σε ύψος μεγαλύτερο από το νόμιμο ελάχιστο. Συγκεκριμένα, για το διάστημα από 1.7.1998 - 31.12.2000 συμφωνήθηκε σε 231.000 δρχ, από 1.1.2001 - 31.3.2001 σε 275.000 δρχ και από 1.4.2001 - 31.10.2001 σε 300.000 δρχ. Η εργασιακή σύμβαση διήρκεσε μέχρι την 31.10.2002 οπότε και λύθηκε με καταγγελία της εναγομένης. Ο ενάγων όφειλε να εργάζεται με καθεστώς πλήρους απασχολήσεως πέντε ημέρες την εβδομάδα (8 ώρες ημερησίως){...}

5. Επειδή, κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2 της Διεθνούς Συμβάσεως της Ουάσιγκτον “περί περιορισμού των ωρών εργασίας εν ταις βιομηχανικές επιχειρήσεις” που κυρώθηκε με το ν. 2269/1920 και, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 ισχύοντος Συντάγματος, υπερισχύει από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου, ως πρόσωπα, τα οποία κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διευθύνσεως ή εμπιστοσύνης και επί των οποίων κατά την εν λόγω Σύμβαση δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, θεωρούνται εκείνα στα οποία λόγω των εξαιρετικών προσόντων τους ή της ιδιάζουσας εμπιστοσύνης του εργοδότη προς αυτά ανατίθενται καθήκοντα γενικότερης διευθύνσεως όλης της επιχείρησης ή σημαντικού τομέα της και εποπτείας του προσωπικού, εις τρόπον ώστε όχι μόνο να επηρεάζουν αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης, αλλά και να διακρίνονται εμφανώς από τους άλλους υπαλλήλους λόγω της ασκήσεως των δικαιωμάτων του εργοδότη, όπως η πρόσληψη και απόλυση του προσωπικού. Οι υπάλληλοι αυτοί χαρακτηρίζονται ως διευθύνοντες και διαθέτουν πρωτοβουλία και επωμίζονται σημαντικές ευθύνες, αμειβόμενοι συνήθως με μισθό που υπερβαίνει τα νόμιμα ελάχιστα όρια και τις καταβαλλόμενες στους λοιπούς υπαλλήλους αποδοχές. Δεν είναι όμως αναγκαίο να συντρέχουν όλες αυτές οι περιστάσεις για να χαρακτηριστεί κάποιος μισθωτός ως διευθύνων υπάλληλος. Η έννοια πάντως της διευθυντικής θέσεως, ανεξαρτήτως του αν ο εργαζόμενος έχει ή όχι τον τίτλο του διευθυντή, προσδιορίζεται -με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης και της κοινής

πείρας και της λογικής- από τη φύση και το είδος των παρεχομένων υπηρεσιών που κρίνονται ενιαία, καθώς και από την ιδιάζουσα σχέση εκείνου που τις παρέχει τόσο προς τον εργοδότη όσο και προς τους λοιπούς εργαζόμενους (ΑΠ 973/2002 αδημ.). Τα πρόσωπα αυτά, αν και δεν παύουν να είναι μισθωτοί, εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας περί χρονικών ορίων εργασίας, περί εβδομαδιαίας αναπαύσεως, περί αποζημιώσεως ή προσαυξήσεως για την υπερωριακή ή κατά τις Κυριακές και εορτές εργασία, οι οποίες είναι ασυμβίβαστες προς την εξέχουσα θέση τους και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που ανέλαβαν με τη σύμβασή τους. Επίσης εξαιρούνται και από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας για αποδοχές, επίδομα και αποζημίωση λόγω υπαίτιας μη χορήγησης της ετήσιας αδείας ανάπαυσης (ΑΠ 1039/2005 ΝοΒ 54 (2006) σελ. 66, ΑΠ 621/1995 ΕΕργΔ 1995 σελ. 926).

Εν προκειμένω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα δεν προέκυψε ότι ο ενάγων είχε την ιδιότητα του διευθύνοντος υπαλλήλου κατά την έννοια του άρθρου 2 της Διεθνούς Συμβάσεως της Ουάσιγκτον. Τα καθήκοντά του, όπως περιγράφηκαν ανωτέρω, δεν ήταν διευθυντικά. Είχε ως άμεσο προϊστάμενο το διευθυντή του υποκαταστήματος (το μάρτυρα αποδείξεως), υπό την εποπτεία του οποίου ασκούσε τα καθήκοντά του. Οι αποδοχές του ήταν υπέρτερες των ελαχίστων νομίμων αποδοχές του σε ποσοστό 25-30% και γι’ αυτό κρίνονται όχι ως εξαιρετικές αλλά ως συνήθεις και ανάλογες με τις υπευθυνότητες που είχε ως υποδιευθυ-

ντής. Τα καθήκοντα αυτά αναφέρονταν στη λειτουργία ενός μέσου επαρχιακού υποκαταστήματος της αλυσίδας της εναγομένης και χαρακτηρίζουν τον ενάγοντα ως ένα απλό στέλεχος μέσης κατηγορίας και όχι διευθυντικό. Οι αρμοδιότητές του περιορίζονταν στο υποκατάστημα αυτό και δεν διευρύνονταν σε όλη την επιχείρηση ή σε σημαντικό τμήμα αυτής ώστε να επηρεάζουν αποφασιστικά την πορεία και την εξέλιξη της εναγομένης (πρβλ ΑΠ 709/2002 ΕΕΔ 2003 σελ. 938). Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση και απέρριψε την ένσταση της εναγομένης περί υπαγωγής του ενάγοντος στα διευθυντικά στελέχη της ως αβάσιμη. Συνεπώς και το νόμο ορθά εφάρμοσε και τις αποδείξεις σωστά εκτίμησε. Δεν έσφαλε λοιπόν και γι' αυτό ο τέταρτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η ενάγουσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί{...}.

392/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Άγγ. Λιάπης

Δικηγόροι: Ευθ. Παπαγιάννης, Κων. Βάιος

Η έλλειψη άδειας εργασίας αλλοδαπού, μη υπηκόου κράτους - μέλους της ΕΕ, δεν κωλύει τη γένεση αξίωσης αποζημίωσης για απωλεσθέντα εισοδήματα λόγω αδικπραξίας, αφού αρκεί μόνη η δυνατότητα κτήσης εισοδημάτων.

Για την αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας, αλλά αρκεί απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων με συνδρομή ιδιαζόντων περιστατικών.

Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι διαφορετική από την αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας, που καλύπτει αξίωση για μέλλουσα περιουσιακή ζημία. Δυνατή η σώρευση των δύο αυτών αξιώσεων.

{...} Επειδή ναι μεν ορίζεται από το άρθρο 23 παρ. 1 του Ν. 1975/1991 ότι η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή η ανάληψη οποιασδήποτε υπηρεσίας από αλλοδαπό σε Ελληνικό έδαφος απαγορεύεται ρητώς εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιαστεί με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν Αρχή. Κατά τη διάταξη αυτή που αναφέρεται σε αλλοδαπούς οι οποίοι δεν διέπονται από το Κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 2 του ίδιου νόμου) η σύμβαση εργασίας στην Ελλάδα αλλοδαπού που δεν είναι υπήκοος μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δεν είναι εφοδιασμένος με την απαιτούμενη κατά νόμο άδεια εργασίας είναι απολύτως άκυρη γιατί αντιβαίνει στην ως άνω διάταξη σύμφωνα με τα άρθρα 3, 174 ΑΚ και 180 ΑΚ. Εξάλλου κατά το άρθρο 929 εδ. α' ΑΚ, σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου, η αποζημίωση περιλαμβάνει εκτός από τα νοσήλεια και τη ζημία που έχει ήδη επέλθει, ο,τιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον ή θα ξοδεύει επί πλέον εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του. Κατά δε το άρθρο 298 ΑΚ, η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία) καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδι-

κές περιστάσεις και ιδία τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι και ο αλλοδαπός μη υπήκοος κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, έστω και αν στερείται αδειάς εργασίας στην Ελλάδα δικαιούται, σε περίπτωση βλάβης της υγείας του ή του σώματός του συνεπεία αδικοπραξίας τρίτου, να αξιώσει από τον υπόχρεο αποζημίωση που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 929 εδ. α' ΑΚ. Η έλλειψη αδειάς εργασίας δεν κωλύει τη γένεση αξιώσεως αποζημίωσης, ούτε αποτελεί προϋπόθεση για τη γένεση της σχετικής αξιώσεως, ότι ο τραυματιζόμενος είχε προηγουμένως αξίωση προς κτήση εισοδημάτων, αρκούσης προς τούτο κατ' αρχήν μόνης της δυνατότητας κτήσεως εισοδημάτων, αν τέτοιο περιεχόμενο έχει η κρίσιμη αξίωση με βάση τις διατάξεις των άρθρων 298 και 929 εδ. α' ΑΚ. (βλ. ΑΠ 1559/2005 ΤραπΝομΠληρ Α' Δημοσίευση, ΝοΒ 2006/401).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία (I. A.A.E.Z.) ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της έφεσής της ότι η αγωγή είναι αόριστη ως προς το αιτούμενο κονδύλιο των διαφυγόντων κερδών γιατί ενώ ο ενάγων - εφεσίβλητος είναι αλλοδαπός (Αλβανός υπήκοος) δεν αναφέρει στην αγωγή του ότι είναι κάτοχος αδειάς εργασίας αλλοδαπού για την άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή την ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας στην Ελλάδα. Ο παραπάνω, όμως, λόγος της έφεσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον, όπως αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη, η έλλειψη αδειάς εργασίας αλλοδαπού δεν κωλύει τη γένεση της αξίωσης

αποζημίωσης για την απώλεια των εισοδημάτων, αρκούσης μόνο της δυνατότητας κτήσεως των εισοδημάτων.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης αν επιδρά στο μέλλον του. Ως "αναπηρία" θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου, ενώ ως "παραμόρφωση" νοείται κάθε ουσιώδης αλλοίωση της εξωτερικής εμφανίσεως του προσώπου, η οποία καθορίζεται όχι αναγκαίως κατά τις απόψεις της ιατρικής αλλά κατά τις αντιλήψεις της ζωής. Περαιτέρω ως "μέλλον" νοείται η επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας ή παραμορφώσεως στο μέλλον του προσώπου. Αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Η διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ προβλέπει επιδίκαση από το δικαστήριο χρηματικής παροχής στον παθόντα εφόσον συνεπεία αυτών επηρεάζεται το μέλλον του. Σκοπός της διάταξης είναι να προσφέρει στον παθόντα μία εφάπαξ περαιτέρω αποζημίωση (πρόσθετο ποσό αποζημίωσης κατ' αποκοπή) δηλαδή παρά την αποδεικνυόμενη κατά τη διάταξη του άρθρου 929 ΑΚ για το λόγο ότι η αναπηρία ή παραμόρφωση θα προκαλέσει στο μέλλον βάσιμες δυσχέρειες στην επαγγελματική - οικονομική πρόοδό του. Επομένως για τη θεμελίωση της αυτοτελούς αυτής αξίωσης απαιτείται να συντρέχουν περιστατικά, πέρα από εκείνα που απαιτούνται για τη θεμελίωση αξιώσεων με βάση τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 ΑΚ τα οποία συνθέτουν

την έννοια της αναπηρίας ή της παραμορφώσεως στο μέλλον του παθόντος, δηλαδή να συντρέξουν ιδιάζοντα περιστατικά εκτός και πέρα εκείνων που χρειάζονται για τη στοιχειοθέτηση αξιώσεων κατά τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 ΑΚ, από τα οποία ειδικά περιστατικά θα πρέπει να προκύπτουν οι ιδιαίτεροι λόγοι και τρόποι εξαιτίας των οποίων επέρχονται δυσμενείς συνέπειες στην οικονομική πλευρά της μελλοντικής ζωής του (βλ. ΑΠ 670/2006 ΕπιθΣυγκΔικ 2006 σελ. 138, ΑΠ 122/2006 ΕπιθΣυγκΔικ 2006 σελ. 537).

Περαιτέρω από την αντιπαραβολή των διατάξεων των άρθρων 931 και 932 ΑΚ προκύπτει ότι αυτές αφορούν διαφορετικές ως προς τις προϋποθέσεις αξιώσεις του παθόντος, αφού η πρώτη καλύπτει αξίωση για μέλλουσα περιουσιακή ζημία, ενώ η δεύτερη καλύπτει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Και οι δύο αυτές αξιώσεις μπορούν κατά νόμο να θεμελιωθούν σωρευτικά, ενώ η τελεσίδικη παραδοχή της αξίωσης με βάση τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ δεν αποκλείει την επιδίωξη και επιδίκαση αποζημίωσης με βάση τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ (βλ. ΑΠ 1225/2002 Δνη 441/122, ΝοΒ 51, 1012).

Στην προκειμένη περίπτωση όπως προαναφέρθηκε ο ενάγων εξαιτίας του τραυματισμού του εμφανίζει οργανικό ψυχοσύνδρομο και σπαστική πάρεση, η κατάσταση της υγείας του παραμένει στάσιμη και δεν υπάρχει αισιοδοξία για βελτίωση της κατάστασής του, ενώ δεν μπορεί να γίνει λόγος για κοινωνική εξέλιξη ούτε και για δημιουργία οικογένειας. Επομένως αυτός δικαιούται ιδιαίτερης αποζημίωσης πέρα από την προβλεπόμενη από

τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 ΑΚ. Οι εναγόμενοι - εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι δεν έπρεπε να επιδικαστεί στον ενάγοντα ιδιαίτερη αποζημίωση (κατ' άρθρο 931 ΑΚ) για την αναπηρία που αυτός υπέστη εξαιτίας του επιδικίου ατυχήματος γιατί με την με αριθμό 167/2002 απόφαση του δικαστηρίου αυτού επιδικάστηκε σε αυτόν το ποσό των 44.663 ευρώ λόγω ηθικής βλάβης και ότι από την παραπάνω απόφαση (167/2002) προκύπτει ότι επιδικάστηκε σε αυτόν μία ενιαία χρηματική ικανοποίηση και λόγω ηθικής βλάβης (κατ' άρθρο 932) αλλά και λόγω της αναπηρίας του (κατ' άρθρο 931 ΑΚ). Ο παραπάνω όμως ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της παραπάνω απόφασης (167/2002 του δικαστηρίου αυτού) επιδικάστηκε στον ενάγοντα μόνο χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δηλαδή για τη μη περιουσιακή βλάβη που επήλθε στην ηθική, πνευματική και σωματική συγκρότησή του, η ανωτέρω δε επιδικασθείσα χρηματική ικανοποίηση, δεν καλύπτει την αξίωση του ενάγοντος - παθόντος για μέλλουσα περιουσιακή ζημία, η οποία καλύπτεται από τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, η τελεσίδικη παραδοχή της αξίωσης με βάση τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ δεν αποκλείει την επιδίκαση αποζημίωσης με βάση τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ. Η ιδιαίτερη αυτή αποζημίωση την οποία δικαιούται ο ενάγων (κατ' άρθρο 931 ΑΚ) λαμβανομένης υπόψη και της συνυπαιτιότητας στην πρόκληση της σύγκρουσης και τον εξ αυτής τραυματισμόν του πρέπει να ανέλθει στο ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ{...}.

438/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα**Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου****Δικηγόροι: Γεωρ. Χριστογιάννης, Δημ. Γκούβας**

Πραγματικά ελαττώματα αγορασθέντος αυτ/του. Μη καταχρηστική η άσκηση υπαναχώρησης από τον αγοραστή, για το λόγο ότι τα επικαλούμενα πραγματικά ελαττώματα είναι αποκαταστάσιμα και η πωλήτρια προσφέρθηκε στην αποκατάστασή τους στο πλαίσιο της εγγυητικής ευθύνης της για την καλή λειτουργία του αυτ/του, το οποίο χρησιμοποιείται από τον αγοραστή.

Στην ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου απευθυνόμενη με αριθ. εκθ. καταθ. 361/2003 αγωγή ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος εξέθεσε ότι την 6-10-2003, δυνάμει συμβάσεως πωλήσεως που καταρτίστηκε στο Β., αγόρασε από την εναγομένη το αυτοκίνητο που αναφέρεται στην αγωγή. Ότι αμέσως μετά την παραλαβή του αυτοκινήτου διαπίστωσε τα εξής ελαττώματα: α) ο μηχανισμός τυλίγματος της ζώνης ασφαλείας της θέσης οδήγησης ήταν αδύναμος, ώστε μετά την απασφάλισή της αυτή κρέμονταν και με την έξοδο του οδηγού από την καμπίνα παρασύρονταν προς την έξοδο, β) το ημιαξόνιο και οι δίσκοι φρένων έφεραν έντονη επιφανειακή οξειδωση, γ) η βαφή στις κολώνες ήταν ελλειπής ώστε εμφανίζονταν η βάση της βαφής, δ) τα φρένα παρουσίαζαν σφύριγμα σε κάθε φρενάρισμα και ε) τα ηλεκτρικά παράθυρα λειτουργούσαν αποκλειστικά και μόνο μετά την έναρξη της λειτουργίας του κι-

νητήρα. Με το περιεχόμενο αυτό ο ενάγων περιέλαβε στο δικόγραφο της αγωγής του για τη θεμελίωση της ευθύνης της εναγομένης - πωλήτριας τα πραγματικά ελαττώματα, κατά το άρθ. 216 ΚΠολΔ. Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε ορισμένη την αγωγή δεν έσφαλε, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της εφέσεως με τον οποίο η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι δεν περιέχονται στο δικόγραφο της αγωγής τα πραγματικά ελαττώματα.

Με το άρθρο 281 ΑΚ ορίζεται ότι η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, για να θεωρηθεί η άσκηση του δικαιώματος ως καταχρηστική, θα πρέπει η προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, ή ο οικονομικός ή κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος ή από την πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε ή τις περιστάσεις που μεσολάβησαν ή από άλλα περιστατικά, τα οποία, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γέννηση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή την άσκησή του κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ολΑΠ 17/1995 ΕλλΔνη 38.410).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα, με τις προτάσεις που κατέθεσε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ισχυρίσθηκε ότι το δικαίωμα του εφεσιβλήτου ασκείται καταχρηστικώς, διότι τα επικαλούμενα πραγματικά ελαττώματα είναι απο-

καταστάσιμα και ότι προσφέρθηκε στην αποκατάστασή τους στα πλαίσια της εγγυητικής ευθύνης της εταιρίας καλής λειτουργίας του αυτοκινήτου, καθώς και ότι το αυτοκίνητο χρησιμοποιείται από τον εφεσιβλήτο. Ο ισχυρισμός αυτός της εκκαλούσας είναι απορριπτέος, δοθέντος ότι τα επικαλούμενα για τη θεμελίωση αυτή πραγματικά περιστατικά δεν αρκούν μόνα τους για να περιάγουν την άσκηση του δικαίωματος 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. Η εγγυητική δε ευθύνη της πωλήτριας εταιρίας δεν προκαλεί και ανενεργό της δηλωθείσας υπαναχώρησης του αγοραστή (Εφθεσ 781/1999, ΕφΑθ 4475/1999, Νόμος). Το πρωτόδικο δικαστήριο, που απέρριψε την ως άνω ένσταση της εκκαλούσας ως μη νόμιμη, ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της έφεσης.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει σύμβασης πώλησης που συνήφθη μεταξύ των διαδίκων στο Β. στις 6-10-2003, ο ενάγων αγόρασε από την εναγομένη ένα ιδιωτικής χρήσης επιβατικό αυτοκίνητο εργοστασίου κατασκευής RENAULT τύπου MEGANE ESTATE II 1500 cc έναντι τιμήματος 17.745 ευρώ το οποίο καταβλήθηκε από τον ενάγοντα αυθημερόν. Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι αμέσως μετά την παραλαβή του παραπάνω αυτοκινήτου, ο ενάγων διαπίστωσε τα κάτωθι ελαττώματα του αυτοκινήτου : α) ο μηχανισμός τυλίγματος της ζώνης ασφαλείας της θέσης

οδήγησης ήταν αδύναμος, ώστε μετά την απασφάλισή της αυτή να κρέμεται και με την έξοδο του οδηγού από την καμπίνα να παρασύρεται προς την έξοδο, β) το ημιάξονιο και οι δίσκοι φρένων έφεραν έντονη επιφανειακή οξειδωση, γ) η βαφή στις κολώνες ήταν ελλιπής ώστε εμφανίζονταν η βάση της βαφής, δ) τα φρένα παρουσίαζαν σφύριγμα σε κάθε φρενάρισμα και ε) τα ηλεκτρικά παράθυρα λειτουργούσαν αποκλειστικά και μόνο μετά την έναρξη της λειτουργίας του κινητήρα. Τα παραπάνω αποδεικνύονται τόσο από τη εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης της μάρτυρος του ενάγοντος, όσο και από την από 8-10-2003 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του μηχανολόγου μηχανικού Δ. Μ., ο οποίος περαιτέρω εκτιμά ότι η αποκατάσταση των παραπάνω ελαττωμάτων θα μείωνε σημαντικά την αγοραστική του αξία και δεν θα το επανέφερε στην κατάσταση την οποία έπρεπε να έχει ένα καινούργιο αυτοκίνητο. Τα παραπάνω ελαττώματα γνωστοποιήθηκαν στην εναγομένη μετά την πάροδο τεσσάρων ημερών από την παραλαβή του αυτοκινήτου από τον ενάγοντα και στη συνέχεια ο ενάγων επέδωσε στο νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης στις 21-11-2003 την από 6-11-2003 εξώδικη πρόσκληση με δήλωση με την οποία τον καλούσε ή να αντικαταστήσει το προαναφερόμενο αυτοκίνητο ή να του επιστρέψει το καταβληθέν τίμημα εντός προθεσμίας πέντε ημερών από την επίδοση (βλ. με αριθμό .../21-11-2003 έκθεση επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή Α.Ζ.). Όμως η εναγομένη σε ουδεμία ενέργεια προέβη ενόψει της παραπάνω υπαναχώρησης του ενάγοντα από την πώληση, αρνούμενη την ύπαρξη των ελαττω-

μάτων του αυτοκινήτου. Ενόψει των προαναφερθέντων, δεδομένου ότι τα παραπάνω ελαττώματα, τα οποία οφείλονται σε σφάλματα που μειώνουν την αγοραστική αξία του αυτοκινήτου, η από 21-11-2003 υπαναχώρηση του ενάγοντα από τη σύμβαση πώλησης του προπεριγραφέντος αυτοκινήτου είναι έγκυρη. 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...

475/2007

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγητής: Γεωρ. Παπαγεωργίου
Δικηγόροι: Κατερίνα Γραμμενοπούλου,
 Κων. Λέρας

Στη στερούμενη νομικής προσωπικότητας αφανή εταιρία εφαρμόζονται οι περί εταιριών δ/ξεις του ΑΚ, καθό μέτρο δεν αντίκεινται στον ιδιάζοντα χαρακτήρα της. Όσα αποκτά ο διαχειριστής εμφανής εταιρός υποχρεούται να τα καταστήσει κοινά των λοιπών, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας τους και, αν η εταιρία έχει διάρκεια μεγαλύτερη του έτους, ο λ/σμός κλείνεται στο τέλος κάθε έτους.

Μετά τη λύση της αφανούς εταιρείας δεν απαιτείται εκκαθάριση, σε όσες δε περιπτώσεις διενεργείται τέτοια, αποτελεί τρόπο διακανονισμού των περιουσιακών σχέσεων των εταιρών.

Παραδεκτή η άσκηση αγωγής αφανούς εταιρίου προς απόδοση της αναλογίας επί

των εταιρικών κερδών, καθώς και της εισφοράς του (είτε μεταβίβασε αυτήν κατά κυριότητα στον εμφανή εταιρό, είτε διέθεσε κατά χρήση), χωρίς προηγούμενη εκκαθάριση, εκτός αν έχει συμφωνηθεί το αντίθετο ή το δικαστήριο κρίνει αυτήν αναγκαία.

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος με την με αριθμό καταθ 427/2-12-2004 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας αγωγή του, επικαλούμενος 1) τη σύσταση, το Μάιο του έτους 2001, μεταξύ αυτού και του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος, αφανούς εταιρίας, με εμφανή εταιρό τον τελευταίο και σκοπό την εκμετάλλευση οδοντοτεχνικού καταστήματος, 2) τη λύση αυτής με κοινή συμφωνία των διαδίκων τον Αύγουστο του έτους 2003 και 3) την υποχρέωση του εναγομένου να καταβάλει (επιστρέψει) σ' αυτόν τις καταβληθείσες εισφορές στην αφανή εταιρία, που ανέρχονται στο ποσό των 24.945 ευρώ, ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος, και με προσωπική κράτηση, να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό αυτό. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη 96/2005 οριστική απόφασή του, έκρινε νόμιμη την αγωγή και την ένσταση συμψηφισμού του εναγομένου, δέχθηκε εν μέρει βάσιμη στην ουσία της την αγωγή και την ένσταση συμψηφισμού και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 24.076 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται ο εκκαλών με τους λόγους της έφεσής του, και ζητεί την εξαφάνισή της και την απόρριψη της αγωγής στο σύνολό της .

Από τις διατάξεις των άρθρων 47-50

του ΕμπΝ προκύπτει ότι στην αφανή εταιρία, η οποία δεν έχει νομική προσωπικότητα, εφαρμόζονται οι περί εταιριών διατάξεις του Αστικού Κώδικα, δηλαδή τα άρθρα 741 επ. αυτού, στο μέτρο που δεν αντίκεινται στον ιδιάζοντα χαρακτήρα της (ΑΠ 1776/2006, Νόμος, ΑΠ 860/2002, Νόμος, ΕΕΜΠΔ 2003.349, ΝοΒ 2003.55, Δ/νη 2003.1325, ΑΠ 885/2001, Νόμος). Έτσι, από τα άρθρα 758 § 2 και 762 του Κώδικα αυτού συνάγεται ότι καθετί που αποκτά ο διαχειριστής εμφανής εταίρος υποχρεούται να το καταστήσει κοινό όλων των λοιπών, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας του καθενός και ότι αν η εταιρία έχει διάρκεια μεγαλύτερη του έτους, ο λογαριασμός κλείνεται και τα κέρδη μοιράζονται στο τέλος κάθε έτους. Ως κέρδη, κατά την έννοια του νόμου, νοείται το καθαρό προϊόν που απομένει μετά την αφαίρεση των εξόδων. Εξ άλλου, η διανομή των κερδών δεν προϋποθέτει εκκαθάριση. Υπό τη συνήθη μορφή της, η εκκαθάριση αποσκοπεί στη διανομή της εταιρικής περιουσίας, την οποία όμως δεν έχει η αφανής εταιρία. Συνεπώς, εκκαθάριση της εταιρίας αυτής, με την έννοια που της δίνει το άρθρο 777 ΑΚ, δε νοείται. Σε όσες δε περιπτώσεις διενεργείται εκκαθάριση, αυτή αποτελεί τρόπο διακανονισμού των περιουσιακών σχέσεων των εταίρων, προκειμένου να προπαρασκευασθεί η διανομή (ΑΠ 885/2005, Νόμος). Μετά τη λύση της αφανούς εταιρείας δεν απαιτείται να επακολουθήσει στάδιο εκκαθαρίσεως, διότι δεν υπάρχει εταιρική περιουσία, εφόσον ο εμφανής εταίρος εμπορεύεται ατομικά έναντι των τρίτων, με αποτέλεσμα να είναι παραδεκτή η άσκηση αγωγής εκ μέρους του αφα-

νούς εταίρου προς απόδοση σ' αυτόν της ανήκουσας σ' αυτόν μερίδας από τα εταιρικά κέρδη, καθώς και της εισφοράς του (είτε μεταβίβασε αυτήν κατά κυριότητα στον εμφανή συνεταιίρο του προς άσκηση της εταιρικής εμπορικής δραστηριότητας, ως ατομικής του τελευταίου, είτε παρέμεινε κύριος αυτής τάσσοντας όμως αυτήν κατά προορισμό στην εξυπηρέτηση του εταιρικού σκοπού με παραχώρηση της χρήσης της μόνο στον εμφανή εταίρο), χωρίς να προηγηθεί εκκαθάριση, εκτός αν έχει συμφωνηθεί το αντίθετο μεταξύ των εταίρων ή αν το δικαστήριο κρίνει ότι είναι απαραίτητη η εκκαθάριση (ΑΠ 860/2002, ό.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο εναγόμενος όντας οδοντοτεχνίτης, διατηρούσε οδοντοτεχνικό γραφείο στην Κ., επί της οδού Ή. Π. αρ. ..., στο οποίο αρχικά προσέλαβε τον ενάγοντα, μέσω του επιδοτούμενου προγράμματος "ως βοηθό οδοντοτεχνίτη". Μετά τη λήξη του ως άνω προγράμματος, το Μάιο του 2001, οι διάδικοι, με προφορική συμφωνία, συνέστησαν μεταξύ τους αφανή εμπορική εταιρία, με σκοπό την εκμετάλλευση του ως άνω οδοντοτεχνικού γραφείου του εναγομένου, το οποίο, στην πορεία λειτουργίας της εταιρίας, μετέφεραν στην οδό Β. αριθμ. ..., με αφανή εταίρο τον ενάγοντα και εμφανή εταίρο - διαχειριστή της τον εναγόμενο, επ' ονόματι του οποίου θα λειτουργούσε η επιχείρηση. Για την πραγματοποίηση του σκοπού της εταιρίας, καθένας από τους διαδίκους εισέφερε την προσωπική του εργασία. Συμφωνήθηκε όμως ειδικά για τον ενάγοντα, ο οποίος με τη σύσταση της α-

φανούς εταιρίας, θα εκμεταλλευόταν ε-
φεξής από κοινού με τον εναγόμενο το ο-
δοντοτεχνικό γραφείο του τελευταίου, το
οποίο ήταν ήδη πλήρως εξοπλισμένο, να
εισφέρει το ποσό των 8.500.000 δραχμών
ή 24.945 ευρώ, στο οποίο ανερχόταν το
ήμισυ της αξίας των περιουσιακών στοι-
χείων του ανωτέρω καταστήματος (μηχα-
νημάτων, εργαλείων, επίπλων κλπ.). Συμ-
φωνήθηκε, επίσης, να μετέχουν στα κέρ-
δη και τις ζημιές κατά ποσοστό 50% ο κα-
θένας. Σε εκτέλεση της συμφωνίας ο ε-
νάγων κατέβαλε στον εναγόμενο - εμφα-
νή εταίρο το ανωτέρω ποσό, στο οποίο
συνίστατο η εισφορά του, χωρίς ωστόσο
να αποδεικνύεται ότι μέρος του ποσού
αυτού δαπανήθηκε για την μετεγκατάστα-
ση της επιχείρησης σε άλλη έδρα. Ειδικό-
τερα, η μεταφορά της επιχείρησης από
την οδό Η. Π. αρ ... στην οδό Β. αρ. ... δεν
έγινε κατά τη σύσταση της αφανούς εται-
ρίας, αλλά πολύ αργότερα, τον Ιανουάριο
του 2003, πράγμα άλλωστε που ομολογεί
ο εναγόμενος. Τα έξοδα μετεγκατάστα-
σης της αφανούς εταιρίας καλύφθηκαν α-
πό τις εισπράξεις της επιχείρησης, ενώ
και οι πληρωμές των προμηθευτών οδο-
ντοτεχνικών υλικών, όπως και τα λοιπά έ-
ξοδα λειτουργίας της επιχείρησης (λογα-
ριασμοί ΔΕΗ, ΔΕΥΑΚ κ.λπ.) καλύφθηκαν
σταδιακά από τις καθημερινές εισπράξεις
αυτής.

Ο εναγόμενος ως διαχειριστής της ε-
ταιρίας, πριν την καταβολή οποιουδήποτε
ποσού - κέρδους στον ενάγοντα αφαιρού-
σε το ποσό που έπρεπε να διατεθεί για
την εξόφληση των ως άνω δαπανών και εν
γένει χρεών από τη λειτουργία της επι-
χείρησης. Ο ισχυρισμός του εναγομένου
ότι ο ενάγων ελάμβανε το 50% των επι-

σπράξεων της επιχείρησης χωρίς να συμ-
μετέχει στις εν γένει δαπάνες λειτουρ-
γίας της επιχείρησης και τις καταβολές
σε τρίτους, οι οποίες καλύφθηκαν από
τον ίδιο, πρέπει να απορριφθεί διότι δεν
αποδείχθηκε. Αντίθετα μάλιστα αποδεί-
χθηκε, όπως προαναφέρθηκε ότι αυτός
πρώτα κατέβαλε τις εν γένει δαπάνες
λειτουργίας της αφανούς εταιρίας και με-
τά κατέβαλε οποιοδήποτε ποσό, που απο-
τελούσε κέρδος της, στον ενάγοντα. Α-
ντίθετο συμπέρασμα δε συνάγεται από το
ότι το σύνολο των πληρωμών έγινε στο ό-
νομα του εναγομένου, ενόψει ότι αφανής
είναι ακριβώς η δραστηριότητα, που τείνει
στην πραγματοποίηση του εταιρικού σκο-
πού, αναπτύσσεται στο όνομα ενός των ε-
ταίρων (του εμφανούς) και συνεπώς εμ-
φανίζεται προς τα έξω ως ατομική αυτού
δραστηριότητα. Δε συνάγεται επίσης, α-
ντίθετο συμπέρασμα ούτε από το γεγονός
ότι κάποιοι λογαριασμοί (ΔΕΗ, ΔΕΥΑΚ
κλπ), όπως και τα έξοδα μετεγκατάστα-
σης της επιχείρησης εξοφλήθηκαν εκ-
προθέσμως, καθώς η εκπρόθεσμη εξό-
φλησή τους αφορά το πρόσωπο του ενα-
γομένου.

Κατόπιν τούτων, αποδεικνύεται ότι α-
πό τη σύσταση της εταιρίας και μέχρι και
το μήνα Αύγουστο του 2003, οι διάδικοι
κατέβαλαν από κοινού τα έξοδα για τη
λειτουργία της επιχείρησης. Στα τέλη Αυ-
γούστου του 2003, ο ενάγων προσήλθε
στο κατάστημα με τον πεθερό του Α. Π. -
μάρτυρα αποδείξεως- και ζήτησε τη λύση
της αφανούς εταιρίας και την αποχώρησή
του από αυτήν, για το λόγο ότι αυτή δεν ή-
ταν επικερδής για τους δύο. Ο εναγόμε-
νος δέχθηκε την πρόταση του ενάγοντος
και έτσι η εταιρία λύθηκε με κοινή συμφω-

νία των διαδίκων και ο εναγόμενος έκτοτε συνέχισε να λειτουργεί το οδοντοτεχνικό κατάστημα ως ατομική πλέον επιχείρησή του έως το χειμώνα του ίδιου έτους, οπότε ο τελευταίος έπαυσε τη λειτουργία του λόγω προβλημάτων στην υγεία του. Ο ισχυρισμός του εναγομένου, τον οποίο αυτός επαναφέρει και με λόγο της εφέσεώς του, περί λύσεως της αφανούς εταιρίας κατόπιν ακαίρου καταγγελίας του ενάγοντος, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εναγόμενος, πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν αποδείχθηκε. Αντίθετα, όπως προαναφέρθηκε, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος συμφώνησε στη λύση της, καθώς η λειτουργία δεν ήταν επικερδής. Να σημειωθεί ότι ο εναγόμενος κατά τρόπο αντιφατικό, άλλοτε επικαλείται ζημία στην εταιρία λόγω ακαίρου καταγγελίας της και αποχώρησης του ενάγοντος, γιατί μ' αυτόν τον τρόπο έχασε πελάτες, καθώς δεν μπόρεσε να εκτελέσει τις παραγγελίες τους και άλλοτε ισχυρίζεται ότι ο ενάγων δεν εργαζόταν στο εργαστήριο, δεν έκανε καμία προσπάθεια να μάθει τη δουλειά, με αποτέλεσμα όλη τη δουλειά να την κάνει ο ίδιος. Μετά τη λύση της εταιρίας, ο ενάγων ζήτησε από τον εναγόμενο να του καταβάλει το ως άνω ποσό των 24.945 ευρώ, το οποίο κατέβαλε ως εισφορά για τη συμμετοχή του στην επιχείρηση. Εφόσον, λοιπόν κατά τα προαναφερόμενα δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη χρεών προς τρίτους, αλλά και προς τον εμφανή εταίρο, ο ενάγων δικαιούται να λάβει την εισφορά του.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου, τον οποίο αυτός επαναφέρει και με λόγο της εφέσεώς του, ότι ο ενάγων του οφείλει το 50% των ανωτέρω δαπανών που έγιναν

κατά τη λειτουργία της εταιρίας, δηλαδή το 50% των χρεών προς τρίτους, για το λόγο ότι εξοφλήθηκαν αποκλειστικά από τον ίδιο, χωρίς τη συμμετοχή του ενάγοντος στις δαπάνες καθόλη τη διάρκεια της λειτουργίας της αφανούς εταιρίας, δεν αποδείχθηκε. Αντίθετα μάλιστα αποδείχθηκε ότι ο ενάγων συμμετείχε κανονικά στις δαπάνες αυτές. Συνεπώς ο ισχυρισμός αυτός - λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Όσον δε αφορά τους λογαριασμούς (ΔΕΗ, ΟΤΕ, ΔΕΥΑΚ), οι οποίοι πληρώθηκαν μετά τη λύση της εταιρίας, αλλά αφορούν και χρονικό διάστημα που ο ενάγων ήταν στην επιχείρηση, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης, καθόσον δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο, το οφειλόμενο ποσό για το μήνα Αύγουστο του 2003. Επίσης, όσον αφορά την αγορά οδοντοτεχνικών μηχανημάτων από την επιχείρηση του Γ. Σ. στα Γ., ο ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος, καθώς η σχετική σύμβαση καταρτίστηκε στις 17-9-2003, μετά τη λύση της εταιρίας και συνεπώς δεν αποτελεί έξοδο αυτής. Το ίδιο ισχύει και για τους λογαριασμούς ΔΕΗ, ΔΕΥΑΚ που αφορούν χρόνο μετά τη λύση της εταιρίας.

Περαιτέρω το αίτημα του εναγομένου, το οποίο αυτός επαναφέρει και με λόγο της εφέσεώς του, περί ανάγκης εκκαθάρισεως της εταιρίας και διορισμού εκκαθαριστών πρέπει να απορριφθεί, διότι κατά την κρίση του Δικαστηρίου δεν συντρέχει νόμιμος λόγος να προηγηθεί η εκκαθάριση, διότι σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, η αφανής εταιρία, μετά τη λύση της δεν ακο-

λουθεί υποχρεωτικά κατά το νόμο το στάδιο της εκκαθάρισης γι' αυτό και κάθε συνεταίρος μπορεί να ζητήσει με αγωγή του από τον εμφανή εταίρο την απόδοση της εισφοράς του χωρίς να είναι υποχρεωμένος να προσφύγει στην εκκαθάριση της περιουσίας, εκτός αν υπάρχει μεταξύ των εταίρων αντίθετη συμφωνία ή το Δικαστήριο φρονεί ότι πρέπει να προηγηθεί η εκκαθάριση. Τέτοιες όμως προϋποθέσεις δεν συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση και ο εναγόμενος δεν ισχυρίζεται ότι υπήρχε αντίθετη συμφωνία μεταξύ των διαδίκων για εκκαθάριση μετά τη λύση της εταιρίας.

Δεν αποδεικνύεται, περαιτέρω, οποιαδήποτε εναντίωση του εναγομένου για τη λύση της εταιρίας. Αντιθέτως, αυτός ζήτησε από τον ενάγοντα να τον βοηθήσει ώστε να πωληθούν κάποια μηχανήματα του καταστήματος προκειμένου να μπορέσει να καταβάλει στον ενάγοντα το ως άνω ποσό της εισφοράς.

Ο ισχυρισμός τέλος του εναγομένου ότι υπήρχε συμφωνία μεταξύ των διαδίκων να λάβει ο ενάγων την εισφορά του σε μηχανήματα ίσης αξίας με αυτήν, είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Τούτο ενισχύεται από τα εξής μη αμφισβητούμενα στοιχεία: 1) ο ενάγων όντας βοηθός οδοντοτεχνίτη δεν είχε δικαίωμα να λειτουργήσει μόνος του οδοντοτεχνικό κατάστημα, αλλά ούτε και την πρόθεση να συνεργαστεί με κάποιον που να διέθετε τη σχετική άδεια. Άλλωστε, αυτός εργάζεται πλέον ως ρεσεψιονίστ σε ξενοδοχείο, 2) ο εναγόμενος συνέχισε τη λειτουργία της επιχείρησης -πλέον ατομικά- και μετά τη λύση της εταιρίας. Σταμάτησε δε η λειτουργία της, λόγω

προβλημάτων υγείας. Συνεπώς, χρειαζόταν τα μηχανήματα- εξοπλισμό του εργαστηρίου. Εφόσον, μάλιστα, δεν αποδεικνύεται, κατά τα προαναφερόμενα, χρέος του ενάγοντα προς τον εναγόμενο πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη και η ένσταση συμψηφισμού την οποία ο εναγόμενος επαναφέρει με λόγο της εφέσεώς του, αναφορικά με τις γενόμενες δαπάνες για τη λειτουργία της εταιρίας, για καταβολή μισθωμάτων, αγορές υλικών, πρώτων υλών, μηχανημάτων κ.λ.π.

Αποδεικνύεται ωστόσο, ότι ο εναγόμενος οφείλει να καταβάλει προς την Δ.Ο.Υ. το ποσό των 1500 ευρώ συνολικά για τα έτη 2001, 2002 και 2003 και ειδικότερα, 500 ευρώ για οικονομικό έτος (βλ. το υπ' αριθμ. .../1/10-2-2005 εκκαθαριστικό σημείωμα περαίωσης υποθέσεων βάσει του ν. 3259/2004, που προσκομίζει ο εναγόμενος). Το ποσό αυτό, παρά του ότι εμφανίζεται ως χρέος του από την ατομική του επιχείρηση, αφορά τις δραστηριότητες της αφανούς εταιρίας. Συνεπώς, ο ενάγων οφείλει να του καταβάλλει το ήμισυ του ανωτέρω ποσού, δηλαδή 750 ευρώ (1.500:2). Ομοίως, αποδεικνύεται ότι ο εναγόμενος για πρόστιμο του Κ.Β.Σ. του έτους 2001 που βεβαιώθηκε την 6-2-2003 στη Δ.Ο.Υ. Κ. και αφορά τις δραστηριότητες της αφανούς εταιρίας κατέβαλε το ποσό των 172,67 ευρώ από το οποίο ο ενάγων του οφείλει το ήμισυ, δηλαδή 86,33 ευρώ. Το συνολικό, λοιπόν, χρέος του ενάγοντος προς τον εναγόμενο ανέρχεται στα 869 ευρώ. Το ποσό αυτό πρέπει να αφαιρεθεί από το ανωτέρω ποσό της εισφοράς που δικαιούται να ζητήσει πίσω ο ενάγων, γενομένης μερικά δεκτής ως ουσία βάσιμης της στηριζόμενης στο άρ-

θρο 440 ΑΚ ενστάσεως συμψηφισμού του εναγομένου.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η αγωγή έπρεπε να γίνει μερικά δεκτή ως ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό της εισφοράς του, αφαιρουμένου του ποσού των 869 ευρώ, κατά το οποίο έγινε δεκτή η ένσταση συμψηφισμού, δηλαδή 24.076, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, είπε τα ίδια και ακολούθως έκανε δεκτή την αγωγή εν μέρει και από ουσιαστική άποψη, δεν έσφαλε και ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνεπώς πρέπει οι αντίθετοι λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους παραπονείται ο εκκαλών για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι...

494/2007

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Ηλ. Νάνης, Αθαν. Κωλέττης

Επί ολικής καταστροφής ή οικονομικά ασύμφορης επισκευής αυτ/του, μη αναγκαία η μνεία στην αγωγή των επί μέρους ζημιών και της δαπάνης αποκατάστασής τους, διότι μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις. Αρκεί η αναγραφή στην αγωγή της ολοκληρωτικής καταστροφής του αυτ/του και της κατά το χρόνο αυτής αξίας του, δίχως ανάγκη μνείας του τύπου του οχήματος, του έτους κατασκευής και κυκλοφορίας, του κυβισμού και της κατάστασής του.

{...} 4. Επί ολικής καταστροφής αυτοκινήτου δεν είναι απαραίτητη η αναφορά στην αγωγή των επί μέρους ζημιών και της δαπάνης αποκαταστάσεώς τους δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται στην ιστορική βάση της αγωγής και μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις. Αρκεί, σύμφωνα με τα άρθρα 914, 297 ΑΚ, 118 και 216 ΚΠολΔ, να αναγράφεται στην αγωγή η ολοκληρωτική καταστροφή του αυτοκινήτου και η αξία του κατά το χρόνο της καταστροφής. Ειδικότερα, δεν είναι απαραίτητο να αναγράφονται: ο τύπος του οχήματος, το έτος κατασκευής και κυκλοφορίας, ο κυβισμός και η κατάστασή του κατά το χρόνο του ατυχήματος (ΑΠ 1051/1998 ΕΕΝ 1999 σελ. 877, ΕφΑθ 2715/1999 ΕλλΔνη 42 (2001) σελ. 451, ΕφΑθ 9689/1998 ΕλλΔνη 41 (2000) σελ. 454). Εν προκειμένω, ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή ισχυρίσθηκε ότι, εξ αιτίας της συγκρούσεως των δύο οχημάτων, το δικό του υπέστη εκτεταμένες και σοβαρές υλικές ζημιές, η δαπάνη αποκατάστασης των οποίων υπερέβαινε την αγοραία αξία του (7.360 ευρώ) με αποτέλεσμα η επισκευή του να είναι οικονομικά ασύμφορη. Θεωρώντας λοιπόν ότι αυτό συνιστά ολική καταστροφή του αυτοκινήτου του ζήτησε, πλην άλλων, να του επιδικασθεί αποζημίωση για τη θετική του ζημία, ίση με την ανωτέρω αξία του αυτοκινήτου. Το αίτημα αυτό της αγωγής, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ήταν διατυπωμένο με ορισμένο τρόπο, αφού αναφέρονταν η αγοραία αξία του αυτοκινήτου κατά το χρόνο της καταστροφής και η ολοκληρωτική καταστροφή του με την έννοια του οικονομικά ασύμφορου της επισκευής του. Αναφορά και των

επί μέρους ζημιών και της δαπάνης αποκαταστάσεώς τους δεν απαιτούνταν δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται στην ιστορική βάση της αγωγής και μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις. Η εκκαλούμενη, αντίθετα, έκρινε ότι το αίτημα αυτό της αγωγής είναι αόριστο και το απέρριψε διότι δεν αναφέρονταν οι επί μέρους ζημιές του αυτοκινήτου και η δαπάνη επισκευής του ώστε να συγκριθεί με την αξία του και να κριθεί το ασύμφορο της επισκευής. Τα στοιχεία όμως αυτά, όπως προαναφέρθηκε, δεν ανάγονται στην ιστορική βάση της αγωγής. Συνεπώς παρά το νόμο κήρυξε το εν λόγω κονδύλιο απαράδεκτο λόγω αοριστίας. Γι' αυτό ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο ενάγων προβάλλει αυτό το σφάλμα της εκκαλούμενης, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και από ουσιαστική άποψη. Στη συνέχεια πρέπει να εξαφανισθεί η διάταξη της απόφασης, με την οποία απορρίπτεται το ανωτέρω αγωγικό κονδύλιο, και το δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση και να δικάσει την ουσία της, δεδομένου ότι το σχετικό αίτημα της αγωγής είναι νόμιμο (άρθρα 914, 298, 345, 346 ΑΚ, 19, 24 ν. 489/1976) και το ανάλογο τέλος του δικαστικού ενσήμου με τις προσαυξήσεις ΤΝ και ΤΑΧΔΙΚ έχει καταβληθεί.

5. Από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Την 28.9.2003 (06.00) ο μοναχός Α., κατά κόσμον Κ. Δ., οδηγώντας το υπ' αριθ. ΧΒ-.... ΙΧΕ αυτοκίνητο της μητέρας του, το οποίο ήταν ανασφάλιστο, εισήλθε στο 20ο χιλιόμετρο της Ε.Ο. Τ.-Κ. στο αντίθετο ρεύμα και συγκρούστηκε από αποκλειστική του υπαιτιότητα με το υπ' αριθ. ΤΚΒ-.... ΙΧΦ αυτοκίνητο του ενάγο-

ντος. Για το ζήτημα της υπαιτιότητας δεν προβάλλεται παράπονο στην αντέφεση του εναγομένου. Εξ αιτίας της συγκρούσεως, που ήταν σφοδρή γιατί ο υπαίτιος οδηγός που τελικά σκοτώθηκε έτρεχε υπερβολικά, το φορτηγό του ενάγοντος υπέστη σοβαρές και εκτεταμένες υλικές ζημιές στο εμπρόσθιο κυρίως μέρος του, η δαπάνη για την αποκατάσταση των οπείων υπερέβαινε την αγοραία αξία του. Τα σημαντικότερα μέρη που επλήγησαν είναι το κουβούκλιο, η καρότσα, το σασί και το διαφορικό του. Το φορτηγό του ενάγοντος ήταν εργοστασίου κατασκευής MERCEDES 813 ανοιχτό πετρελαιοκίνητο και κυκλοφόρησε για πρώτη φορά το 1989. Ήταν σε πολύ καλή κατάσταση και η αγοραία αξία του πριν από το ατύχημα ανέρχονταν σε 7.630 Ε. Όπως βεβαιώνει ο πραγματογνώμονας Β. Β. στην χωρίς ημερομηνία έκθεση (εξώδικης) πραγματογνωμοσύνης, την οποία προσκομίζει και επικαλείται ο ενάγων, το συνολικό κόστος της επισκευής και συγκεκριμένα η δαπάνη για τις εργασίες του φανοποιού, ηλεκτρολόγου μηχανικού κ.λπ. σε άθροιση με τη δαπάνη για την αγορά των ανταλλακτικών του εμπρόσθιου μέρους υπερβαίνει την προαναφερόμενη αξία του αυτοκινήτου διότι η αξία των ανταλλακτικών είναι πολύ μεγάλη εξ αιτίας του ότι δεν θα ήταν εύκολο να βρεθούν μεταχειρισμένα ανταλλακτικά και τα βλαβέντα έπρεπε να αντικατασταθούν με καινούρια. Ο ανωτέρω πραγματογνώμονας δεν προσδιορίζει μεν το ακριβές ύψος της δαπάνης που θα απαιτηθεί συνολικά για την πλήρη αποκατάσταση των ζημιών του φορτηγού του ενάγοντος, αλλά βεβαιώνει ότι οπωσδήποτε θα είναι μεγαλύτερο από το ποσό των

7.630 Ε, δηλαδή την αγοραία αξία του. Το πόρισμά του αυτό δεν αναιρείται από κατέναντα αντίθετο αποδεικτικό στοιχείο. Μάλιστα, ο ενάγων ήδη ακινητοποίησε το φορτηγό και την 21.11.2003 παρέδωσε τις πινακίδες στο Γραφείο Συγκοινωνιών Τ., το οποίο προέβη στη διαγραφή του οχήματος. Συνεπώς ο ενάγων δικαιούται αποζημίωση ίση με την αγοραία αξία του φορτηγού του, δηλαδή 7.630 Ε. Γι' αυτό το αντίστοιχο αγωγικό κονδύλιο πρέπει να γίνει δεκτό ως βάσιμο και από ουσιαστική άποψη{...}.

509/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Άγγ. Λιάπης

Δικηγόροι: Μιχ. Κατσουλάκης, Ιωαν. Διαμαντής-Νεοκλεία Κρατήρα

Εμπορική μίσθωση για λειτουργία κέντρου διασκέδασης. Καταγγελία της μίσθωσης από το μισθωτή λόγω παρακώλυσης και αφαίρεσης της χρήσης του μισθίου από τον εκμισθωτή. Αποζημίωση μισθωτή για γενόμενες και απωλεσθείσες δαπάνες.

Αοριστία κονδυλίου διαφυγόντων εισοδημάτων - κερδών, εάν δεν εκτίθενται συγκεκριμένα περιστατικά εκ των οποίων προκύπτει το ύψος του αιτούμενου κέρδους, συγκεκριμένα μηνιαία λειτουργικά έξοδα με συγκεκριμένες αμοιβές του προσωπικού, ο αριθμός του προσωπικού που θα απασχολούνταν και ποιες ειδικότερες ανάγκες θα κάλυπτε αυτό.

Ο Α. Μ. άσκησε κατά των: α) Α.Μ., β) Σ.Μ. και γ) Κ. Π. την με αριθμό κατάθεσης

110/4-5-2001 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Με την ανωτέρω αγωγή του ιστορούσε ότι δυνάμει της από 7-5-2000 σύμβασης μίσθωσης καταστήματος που καταρτίστηκε προφορικά στο Β. μεταξύ αυτού και του πρώτου εναγομένου, ο τελευταίος εκμίσθωσε σ' αυτόν με την ιδιότητα του επικαρπωτή το περιγραφόμενο στην αγωγή κατάστημα, συνιδιοκτησίας κατά το δικαίωμα της ψιλής κυριότητας του δεύτερου και του τρίτου εναγομένου προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ως κέντρο διασκέδασης. Ως χρόνος διάρκειας της σύμβασης της μισθώσεως ορίστηκε η εξαετία, αρχής γενομένης από την 7-5-2000, ως μηνιαίο δε μίσθωμα συμφωνήθηκε για τα δύο πρώτα έτη, το ποσό των 400.000 δρχ., για το τρίτο έτος το ποσό των 500.000 δρχ., ενώ για το τέταρτο έτος και εφεξής ορίστηκε ετήσια αύξηση ποσοστού 5% επί του προηγούμενου μισθωτικού έτους μηνιαίου μισθώματος. Ότι προκειμένου να γίνει κατάλληλο προς χρήση το μίσθιο κατάστημα συμφώνησε με τον πρώτο εναγόμενο να προβεί αυτός (ενάγων) στις απαραίτητες εργασίες με δικές του δαπάνες, ενώ για τον παραπάνω λόγο συμφωνήθηκε να γίνει η καταβολή του πρώτου μισθώματος από τον Οκτώβριο του 2000 και εφεξής. Ότι για την καλή τήρηση των όρων της συμβάσεως συμφωνήθηκε ο ενάγων να καταβάλει το ποσό των 600.000 δρχ. ως εγγύηση από το οποίο ποσό κατέβαλε στον πρώτο εναγόμενο την ημέρα κατάρτισης της σύμβασης 50.000 δρχ. εναπομείναντος υπολοίπου 550.000 δρχ. που συμφωνήθηκε να καταβληθεί κατά την ημέρα υπογραφής του μισθωτηρίου συμβολαίου. Ότι ο πρώτος εναγόμενος του πα-

ρέδωσε την ίδια ημέρα τα κλειδιά του μισθίου προκειμένου ο ενάγων να προετοιμάσει κατάλληλα το κατάστημα, έτσι ώστε αυτό να μπορέσει να λειτουργήσει πριν από τις γιορτές των Χριστουγέννων του 2000. Πλην όμως ο πρώτος εναγόμενος αθετώντας τη συμφωνία τους τοποθέτησε στις 23-5-2000 εν αγνοία του λουκέτο στην κεντρική θύρα του καταστήματος αποκλείοντάς τον με αυτό τον τρόπο από την ανεμπόδιστη χρήση του. Ότι μετά από αλληπάλληλες εξώδικες οχλήσεις διαμαρτυρήθηκε για την αντισυμβατική συμπεριφορά των εναγομένων ζητώντας από αυτούς να του αποδώσουν τα απαραίτητα έγγραφα για να προβεί στην έκδοση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης. Ότι η επίδικη μίσθωση έληξε μετά από καταγγελία στην οποία προέβη ο ίδιος (ενάγων) με την αγωγή του, ενώ από την καθυστέρηση της παράδοσης του μισθίου καταστήματος υπέστη τις αναφερόμενες στην αγωγή θετικές και αποθετικές ζημιές συνολικού ποσού 38.100.000 δρχ. Με βάση αυτό το ιστορικό, ζητούσε, όπως παραδεκτά περιόρισε την αγωγή του, να κηρυχθεί ανίσχυρη λόγω καταγγελίας η από 7-5-2000 σύμβαση μισθώσεως και να αναγνωρισθεί ότι υποχρεούνται οι εναγόμενοι να του καταβάλουν εις ολόκληρον ο καθένας το ανωτέρω ποσό (38.100.000 δρχ.) με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Οι εναγόμενοι της παραπάνω αγωγής (Α.Μ., Σ.Μ. και Κ.Π.) άσκησαν κατά του Α.Μ. την με αριθμό κατάθεσης 61/19-3-2002 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Οι ανωτέρω ενάγοντες παραιτήθηκαν με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους που καταχωρή-

θηκε στα πρακτικά συνεδρίασης του Πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ως προς τον τρίτο ενάγοντα (Κ. Π.). Με την αγωγή τους αυτή ισχυρίζονταν ότι δυνάμει της από 7-5-2000 σύμβασης μίσθωσης που καταρτίστηκε μεταξύ αυτών και του εναγομένου και μεταγενέστερα τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τις από 8-5-2000 και 1-6-2000 προφορικές τους συμφωνίες εκμίσθωσαν στον εναγόμενο το περιγραφόμενο στην αγωγή κατάστημά τους προκειμένου αυτός (εναγόμενος) να το χρησιμοποιήσει ως κέντρο διασκέδασης. Ότι η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε εξαετής (1-10-2000 μέχρι 30-9-2006) το δε μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ποσό των 400.000 δρχ. για το πρώτο μισθωτικό έτος, προκαταβλητέο την πρώτη μέρα κάθε μισθωτικού μήνα, για το δεύτερο μισθωτικό μήνα στο ποσό των 500.000 δρχ., για δε τα επόμενα μισθωτικά έτη συμφωνήθηκε προσαύξηση 10% ετησίως επί του καταβαλλόμενου το αμέσως προηγούμενο έτος μισθώματος. Ότι σε εκτέλεση της παραπάνω σύμβασης παραδόθηκε η χρήση του μισθίου ακινήτου στον εναγόμενο στις 1-6-2000, παρόλο όμως που αυτός χρησιμοποιεί ανενόχλητα το μίσθιο δεν καταβάλει από δυστροπία τα μισθώματα των μηνών Οκτωβρίου 2000 έως και Σεπτεμβρίου 2001 πλέον των τελών χαρτοσήμου και του αναλογούντος φόρου καθώς και μέρος της συμφωνηθείσας εγγύησης. Με βάση αυτό το ιστορικό ζητούσαν, όπως παραδεκτά περιόρισαν την αγωγή τους να αναγνωρισθεί ότι υποχρεούται ο εναγόμενος να καταβάλει σ' αυτούς το συνολικό ποσό των 5.866.000 δρχ. ή των 17.214,97 ευρώ κατ' ισομοιρία με το νόμιμο τόκο από την επομένη ημέ-

ρα καταβολής κάθε επί μέρους μισθώματος.

Οι παραπάνω αγωγές συνεκδικάστηκαν αντιμωλία των διαδίκων με την εκκαλούμενη απόφαση η οποία αφού απέρριψε την με αριθμό κατάθεσης 61/19-3-2002 αγωγή δέχτηκε κατά ένα μέρος την με αριθμό κατάθεσης 110/7-5-2001 αγωγή και αφού κήρυξε ανίσχυρη λόγω καταγγελίας την καταρτισθείσα από 7-5-2000 σύμβαση μίσθωσης, αναγνώρισε ότι οι εναγόμενοι της ανωτέρω αγωγής οφείλουν να καταβάλουν στον ενάγοντα ο καθένας εις ολόκληρο το συνολικό ποσό των 49.303 ευρώ. Κατά της παραπάνω απόφασης (62/2003) ασκήθηκαν από τα διάδικα μέρη νομότυπα και εμπρόθεσμα οι με αριθμούς καταθέσεως 169/10-6-2003 και 170/10-6-2003 εφέσεις. Οι εφέσεις αυτές συνεκδικάστηκαν, εκδόθηκε δε η με αριθμό 338/2006 απόφαση του δικαστηρίου αυτού (Εφετείου Λάρισας) με την οποία έγιναν τυπικά δεκτές οι ανωτέρω εφέσεις και διατάχθηκε η επανάληψη της συζήτησης προκειμένου να εμφανιστούν στο ακροατήριο και να εξεταστούν οι διάδικοι για τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της απόφασης αυτής θέματα. Ήδη νόμιμα φέρεται προς νέα συζήτηση η υπόθεση με την με αριθμό κατάθεσης 918/17-8-2006 κλήση του ενάγοντος - εκκαλούντος, Α.Μ. προκειμένου να εμφανιστούν οι διάδικοι στο ακροατήριο και να εξεταστούν για τα θέματα που αναγράφονται στο σκεπτικό της παραπάνω απόφασης.

Από την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση μίσθωσης που καταρτίστηκε στο Β. στις 7-5-2000 μεταξύ αφενός του Α.Μ., ο ο-

ποίος ενεργούσε για τον εαυτό του αλλά και για λογαριασμό του υιού του Σ. με την παρουσία και του Κ.Π., ο οποίος ενεργούσε ως εκμισθωτής συμμετέχοντας ενεργά στις διαπραγματεύσεις και όχι για λογαριασμό της μητέρας του (η οποία είναι συνιδιοκτήτρια κατά 33%), αφετέρου δε του Α. Μ., εκμισθώθηκε στον τελευταίο το ευρισκόμενο επί της συμβολής των οδών Α. αρ. ... και Λ., στην περιοχή των Π. της πόλης του Β. κατάσταση που αποτελείται από ημιυπόγειο χώρο εμβαδού 200 τ.μ., ισόγειο χώρο εμβαδού 200 τ.μ. και Α' όροφο εμβαδού επίσης 200 τ.μ. προκειμένου να χρησιμοποιηθεί από αυτόν ως κέντρο διασκέδασης. Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε για έξι (6) έτη αρχής γενομένης από 7-5-2000, το δε μηνιαίο μίσθωμα καθορίστηκε για μεν τα δύο πρώτα μισθωτικά έτη στο ποσό των 400.000 δρχ. πλέον των νομίμων προσαυξήσεων και τελών, για το τρίτο μισθωτικό έτος στο ποσό των 500.000 δρχ. για δε το τέταρτο και εφεξής μισθωτικά έτη με ετήσια προσαύξηση ποσοστού 5% επί του καταβαλλόμενου το προηγούμενο έτος μισθώματος. Επίσης ορίστηκε ότι η καταβολή του πρώτου μισθώματος θα γίνονταν την 1-10-2000 μέχρι δηλαδή να ολοκληρωθούν οι απαραίτητες εργασίες επισκευής του μισθίου καταστήματος έτσι ώστε αυτό να καταστεί έτοιμο προς λειτουργία. Οι ανωτέρω επισκευαστικές εργασίες κατά τη συμφωνία των μερών θα επιβάρυναν εξ ολοκλήρου τον μισθωτή, εκτός από τη δαπάνη της μελέτης και κατασκευής του αποχευτικού συστήματος, η οποία θα επιβάρυνε τους εκμισθωτές. Για την πιστή τήρηση των όρων της μισθωτικής σύμβασης, ο μισθωτής κατέβαλε την ίδια μέρα στον Α.Μ. (εκ-

μισθωτή) το ποσό των 50.000 δρχ. έναντι εγγύησης, η οποία ορίστηκε στο ποσό των 800.000 δρχ. ενώ προς τούτο υπογράφηκε σχετική απόδειξη πληρωμής, πίσω από την οποία καταχωρήθηκαν με τα χέρια του Κ.Π. οι παραπάνω όροι της σύμβασης μισθώσεως.

Αμέσως μετά την καταβολή του παραπάνω ποσού (50.000 δρχ.) ο εκμισθωτής Σ. Μ. παρέδωσε στον μισθωτή τα κλειδιά του μισθίου καταστήματος, προκειμένου ο τελευταίος να μεταφέρει σε αυτό διάφορα έπιπλα, καθώς και τον εξοπλισμό προηγούμενης επιχείρησής του και παράλληλα να προβεί στην εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών έτσι ώστε το μίσθιο κατάστημα να τεθεί σε λειτουργία πριν από τις γιορτές των Χριστουγέννων του 2000. Περαιτέρω συμφωνήθηκε να υπογραφεί και έγγραφο συμφωνητικό της εν λόγω μισθωτικής σύμβασης μέχρι το τέλος Μαΐου του 2000, το οποίο ήταν απαραίτητο προκειμένου να χορηγηθεί στον μισθωτή άδεια λειτουργίας του ανωτέρω καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος. Παρά τη συνομολογηθείσα όμως μεταξύ τους σύμβαση μίσθωσης και παρόλο που ο μισθωτής (Α. Μ.) είχε παραλάβει προς χρήση το μίσθιο, στις 23-5-2000 ο Α.Μ. εν αγνοία του μισθωτή τοποθέτησε λουκέτο στην κεντρική θύρα του μισθίου καταστήματος παρακλύοντας με τον τρόπο αυτό τον μισθωτή από την ελεύθερη και ανενόχλητη χρήση του μισθίου. Ο μισθωτής μετά από αυτή την εξέλιξη απέστειλε προς τον εκμισθωτή Α.Μ. εξώδικες προσκλήσεις - διαμαρτυρίες προκειμένου να αφαιρεθεί το λουκέτο για να μπορέσει αυτός (μισθωτής) να εισέλθει στο μίσθιο, να οριστεί ημέρα συνάντησής τους ώστε ο μι-

σθωτής να προβεί στην κατάθεση του υπόλοιπου ποσού της εγγύησης και να περιγράψουν και εγγράφως την προφορικός συναφθείσα μεταξύ τους σύμβαση μισθώσεως. Όμως οι εκμισθωτές εξακολούθησαν να αποστερούν το μισθωτή από τη χρήση του μισθίου, οπότε ο τελευταίος με την αγωγή του προέβη στην καταγγελία της μίσθωσης η οποία έκτοτε λύθηκε.

Περαιτέρω από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι από την επομένη ημέρα της κατάρτισης της ένδικης σύμβασης μίσθωσης και της παραλαβής των κλειδιών του μισθίου (8-5-2000) ο μισθωτής άρχισε τις διαδικασίες αφενός μεν να διαρρυθμίσει και να επισκευάσει κατάλληλα το μίσθιο, αφετέρου δε για την έκδοση άδειας λειτουργίας νυχτερινού κέντρου διασκέδασης. Για το λόγο αυτό την 8-5-2000 ο μισθωτής με τον εκμισθωτή Α. Μ. μετέβησαν στην Πολεοδομία της Νομαρχίας Μ., όπου ο ανωτέρω εκμισθωτής κατέθεσε αίτηση ζητώντας το σχετικό πολεοδομικό φάκελο του μισθίου καταστήματος, ο οποίος θα ήταν χρήσιμος για την έκδοση άδειας λειτουργίας της επιχείρησης που θα ασκούσε σ' αυτό ο μισθωτής. Παράλληλα ο μισθωτής άρχισε αμέσως μετά τη σύναψη της σύμβασης μίσθωσης την εκτέλεση διάφορων εργασιών διαμόρφωσης του χώρου του μισθίου. Έτσι με ειδικά συνεργεία έκοψε το πάτωμα μεταξύ του ισογείου και του Α' ορόφου του μισθίου γιατί ήθελε να κατασκευάσει πατάρι. Ο εκμισθωτής Α. Μ. παρακολουθούσε την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών και ουδέποτε εξέφρασε αντιρρήσεις για το είδος ή την έκτασή τους.

Περαιτέρω ο μισθωτής προκειμένου

να εξασφαλίσει την έγκαιρη λειτουργία της επιχείρησής του προέβη σε διάφορες προπαρασκευαστικές ενέργειες. Συγκεκριμένα προέβη σε συμφωνία αγοράς μεταχειρισμένου εξοπλισμού από την εταιρία "Α. Α. και Σία Ο.Ε" συνολικής αξίας 4.300.000 δρχ. έναντι της οποίας προκάτεβαλε το ποσό του 1.000.000 δρχ. Το ποσό αυτό (του 1.000.000 δρχ.) το απώλεσε ο μισθωτής καθόσον είχε συμφωνήσει με τον πωλητή των ανωτέρω ειδών (που ήταν ψυγεία, φούρνοι και μία αυτόματη μηχανή ζαμπόν) ότι αυτή η προκαταβολή θα παρακρατούταν από τον πωλητή αν δεν καταβάλλονταν σ' αυτόν τα υπόλοιπα χρηματικά ποσά που αναφέρονται στο συμφωνητικό, όπως δε κατέθεσε ένορκα ο ανωτέρω πωλητής (Α. Α.) στην με αριθμό .../5-11-2002 ένορκη κατάθεσή του ενώπιον του συμβολαιογράφου, τελικά παρακράτησε ο ίδιος (πωλητής) το ποσό της προκαταβολής του 1.000.000 δρχ., αφού ο μισθωτής δεν παρέλαβε τα συμφωνηθέντα είδη. Επίσης δυνάμει του από 20-5-2000 ιδιωτικού συμφωνητικού, προέβη σε συμφωνία αγοράς από τη Σ. Α. μεταχειρισμένου εξοπλισμού και επίπλων συνολικής αξίας 26.990.000 δρχ. Έναντι της ανωτέρω αξίας κατέβαλε στην πωλήτρια των ανωτέρω ειδών (Σ. Α.) το ποσό των 4.000.000 δρχ. ως προκαταβολή. Την προκαταβολή αυτή την απώλεσε ο μισθωτής αφού είχε συμφωνηθεί με την πωλήτρια η μη επιστροφή της προκαταβολής σε περίπτωση που αυτός (μισθωτής) δεν θα παραλάμβανε τα πωληθέντα είδη μέσα σε δύο μήνες, αυτός δε δεν τα παρέλαβε εξαιτίας της προαναφερόμενης συμπεριφοράς του εκμισθωτή Α. Μ., ο οποίος με την τοποθέτηση του λουκέτου στην κε-

ντρική θύρα του μισθίου παρακώλυσε σ' αυτόν τη χρήση του μισθίου.

Επίσης από την από 15-5-2000 απόδειξη - δελτίο παραγγελίας εμπορευμάτων προκύπτει ότι ο μισθωτής προέβη από το κατάστημα του Α. Ζ. στην αγορά φωτοτυπικών καταβάλλοντας σ' αυτόν ως προκαταβολή το ποσό του 1.000.000 δρχ. έναντι συνολικής αξίας των αγορασθέντων ειδών 2.040.000 δρχ., ενώ στις 20-5-2000 προκειμένου να εξασφαλίσει την ηχομόνωση του καταστήματος συνήψε με την εταιρία "Μ." σύμβαση πώλησης κουφωμάτων συνολικής αξίας 19.942.000 δρχ. έναντι των οποίων κατέβαλε ως προκαταβολή το ποσό των 9.000.000 δρχ. Όμως και στις δύο παραπάνω περιπτώσεις από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι είχε συμφωνηθεί μεταξύ των ως άνω πωλητών και του αγοραστή ότι η δοθείσα από τον τελευταίο (αγοραστή - μισθωτή) προκαταβολή δεν θα επιστρέφονταν σ' αυτόν (μισθωτή) και ότι αυτή (προκαταβολή) θα παρακρατούταν από τους πωλητές των ειδών αυτών σε περίπτωση μη παραλαβής των αγορασθέντων αντικειμένων από μέρους του αγοραστή - μισθωτή μέσα στην ορισθησομένη προθεσμία. Αν πραγματικά ήθελαν τα μέρη (δηλαδή οι πωλητές και ο αγοραστής) την παρακράτηση από μέρους των πωλητών του ποσού της δοθείσας προκαταβολής θα αναγράφονταν αυτό ρητά τόσο στην από 15-5-2000 απόδειξη δελτίο παραγγελίας του Α., όσο και στο από 20-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που συνήψε με την εταιρία "Μ.". Εξάλλου ούτε και κάποιος μάρτυρας κατέθεσε ότι είχε συμφωνηθεί μεταξύ των παραπάνω πωλητών και του αγοραστή ότι σε περίπτωση μη παραλαβής από

τον αγοραστή των πωληθέντων αντικειμένων δεν θα επιστρέφονταν στον τελευταίο (αγοραστή - μισθωτή) η δοθείσα προς τους πρώτους (πωλητές) προκαταβολή. Επομένως τα εν λόγω αγωγικά κονδύλια, ύψους 1.000.000 δρχ. και 9.000.000 δρχ. αντίστοιχα πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμα.

Αποδείχθηκε επίσης ότι ο μισθωτής Α. Μ. προκειμένου να εξασφαλίσει τη συνεργασία εξειδικευμένου προσωπικού ώστε να θέσει σε λειτουργία την επιχείρησή του (κέντρο διασκέδασης) στο μίσθιο κατάστημα πριν από τις γιορτές των Χριστουγέννων 2000 κατάρτισε συμφωνίες πρόσληψης - συνεργασίας με διάφορων ειδικοτήτων επαγγελματίες καταβάλλοντας σ' αυτούς ως προκαταβολή διάφορα ποσά. Ειδικότερα: 1) με βάση το από 20-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε στο Β. ανάμεσα στον μισθωτή και τον Κ.Ε. κατέβαλε ο πρώτος στον δεύτερο ως προκαταβολή το ποσό των 150.000 δρχ. προκειμένου να εργαστεί ως σερβιτόρος στην επιχείρησή του την οποία θα ασκούσε στο μίσθιο κατάστημα από 10-9-2000, 2) με βάση το από 20-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε ανάμεσα στον μισθωτή και τον Κ.Ν. κατέβαλε σ' αυτόν ως προκαταβολή το ποσό των 200.000 δρχ. προκειμένου να εργαστεί ως ταμίας από 10-9-2000, 3) με βάση το από 22-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε στο Β. ανάμεσα στο μισθωτή και τον Θ.Ε. κατέβαλε σ' αυτόν ως προκαταβολή το ποσό των 250.000 δρχ. προκειμένου να εργασθεί ως μέλος ασφάλειας καταστήματος στην παραπάνω επιχείρησή του από 10-9-2000, 4) με βάση το από 22-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό

που καταρτίστηκε στο Β. ανάμεσα στον μισθωτή και τον Χ. Ι. κατέβαλε σ' αυτόν ως προκαταβολή το ποσό των 250.000 δρχ. προκειμένου να εργαστεί ως σερβιτόρος στην παραπάνω επιχείρησή του από 10-9-2000, 5) με βάση το από 23-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε στο Β. ανάμεσα στον μισθωτή και τον Π. Γ. κατέβαλε σ' αυτόν ως προκαταβολή ποσό 200.000 δρχ. προκειμένου να εργασθεί ως ταμίας από 10-9-2000, 6) με βάση το από 19-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε στο Β. ανάμεσα στο μισθωτή και τον Ε. Ι. κατέβαλε σ' αυτόν ως προκαταβολή το ποσό των 200.000 δρχ. προκειμένου να εργασθεί ως διευθυντής αίθουσας από 10-9-2000, 7) με βάση το από 20-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε στο Β. ανάμεσα στον μισθωτή και στον Ρ. Χ. κατέβαλε σ' αυτόν ως προκαταβολή το ποσό των 250.000 δρχ. προκειμένου να εργαστεί ως σερβιτόρος από 10-9-2000 και 8) με βάση το από 20-5-2000 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίστηκε στο Β. ανάμεσα στο μισθωτή και τον Μ. Α. κατέβαλε σ' αυτόν ως προκαταβολή το ποσό των 250.000 δρχ. προκειμένου να εργαστεί ως τσεκαδόρος από 10-9-2000. Όλες οι παραπάνω προκαταβολές απωλέσθηκαν τελικά από τον μισθωτή (Α. Μ.) καθόσον υπήρχε όρος σε όλα τα ανωτέρω συμφωνητικά πως αν η ως άνω συμφωνία δεν τηρηθεί και οι συμβαλλόμενοι (εργοδότης και εργαζόμενοι) δεν συνεργασθούν από υπαιτιότητα του εργοδότη, ο τελευταίος ρητά παραιτείται του δικαιώματος αναζήτησης των δοθέντων ως προκαταβολή ποσών.

Περαιτέρω εφόσον δεν εκτελέστηκε η επίδικη σύμβαση μίσθωσης, αλλά λύθηκε

με καταγγελία του μισθωτή, οι εκμισθωτές οφείλουν να καταβάλουν σ' αυτόν το ποσό των 50.000 δρχ. το οποίο εισπράχθηκε έναντι εγγυήσεως για την πιστή τήρηση των όρων της.

Ο Α. Μ. ισχυρίζεται ότι αν λειτουργούσε η επιχείρησή του (κέντρο διασκέδασης) στο επίδικο μίσθιο για χρονικό διάστημα οχτώ (8) μηνών, αρχής γενομένης από τα μέσα Σεπτεμβρίου του έτους 2000 θα αποκόμιζε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων το ποσό των 80.000.000 δρχ. δηλαδή θα αποκόμιζε ποσό 10.000.000 δρχ. μηνιαίως λειτουργώντας την επιχείρησή του επί έξι ημέρες εβδομαδιαίως. Ότι από το ποσό των 80.000.000 δρχ. αφαιρουμένων των λειτουργικών εξόδων της επιχείρησης (αμοιβές προσωπικού, αγορές αναλώσιμων προϊόντων, μισθώματα και λοιπές δαπάνες) οι οποίες ανέρχονται κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων στο ποσό των 5.000.000 δρχ. μηνιαίως (λειτουργούσης της επιχείρησης επί εξαήμερο κάθε εβδομάδα), αφαιρουμένου επίσης και του ποσού των 20.000.000 δρχ. το οποίο τελικά δεν κατέβαλε για την αποπεράτωση των εργασιών του μισθίου (αφού του αφαιρέθηκε η χρήση του) θα αποκόμιζε στο χρονικό διάστημα των 8 μηνών το συνολικό ποσό των 20.000.000 δρχ. ($5.000.000 \times 8 \text{ μήνες} = 40.000.000 + 20.000.000 = 60.000.000$ δρχ. και $80.000.000 - 60.000.000 = 20.000.000$ δρχ.). Το ανωτέρω όμως αγωγικό κονδύλιο πρέπει να απορριφθεί ως παντελώς αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως καθόσον ο ανωτέρω ενάγων - μισθωτής δεν εκθέτει με σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά που απαιτούνται για τη συγκρότηση του αξιουμένου από

αυτόν δικαιώματος. Ειδικότερα ουδώς εκθέτει στην αγωγή του για ποιους συγκεκριμένους λόγους θα αποκόμιζε από τη λειτουργία της επιχείρησής του το ποσό των 10.000.000 δρχ. μηνιαίως και με βάση ποια πραγματικά δεδομένα προκύπτει η από μέρους του αποκομιδή του ανωτέρω επικαλούμενου ποσού. Ειδικότερα εντελώς αόριστα εκθέτει ότι τα λειτουργικά έξοδα της επιχείρησής του θα ανέρχονταν στο ποσό των 5.000.000 δρχ. μηνιαίως χωρίς να προσδιορίζει ποιες θα είναι οι συγκεκριμένες αμοιβές του προσωπικού, πόσο προσωπικό θα απασχολεί και ποιες ειδικότερες ανάγκες θα καλύπτει αυτό το προσωπικό, ποιο θα είναι το κόστος των αναλώσιμων καθώς και ποια θα είναι αυτά τα συγκεκριμένα αναλώσιμα, όπως επίσης και σε τι συνίστανται οι λοιπές δαπάνες που όλως αορίστως επικαλείται. Περαιτέρω εντελώς αυθαίρετα ανεβάζει το κόστος των απαιτούμενων εργασιών για την αποπεράτωση των αναγκαίων επισκευών του μισθίου στο ποσό των 20.000.000 δρχ. χωρίς να επικαλείται τα απαιτούμενα περιστατικά για το ορισμένο του εν λόγω ισχυρισμού του.

Οι εκκαλούντες της με αριθμό κατάθεσης 169/2003 εφέσεως ισχυρίζονται με την έφεσή τους ότι το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα δεν έκανε δεκτή την ένσταση ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης που αφορούσε τον τρίτο εκκαλούντα (Κ. Π.). Ο παραπάνω λόγος της έφεσης ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον όπως αποδείχθηκε ο ανωτέρω εκκαλών συνέπραξε ενεργά στην κατάρτιση της σύμβασης μίσθωσης, ενεργώντας ως εκμισθωτής και όχι ως εκπρόσωπος της μητέρας του συνι-

διοκτήτριας του ακινήτου. Ο ίδιος συμμετείχε στις διαπραγματεύσεις και συμφωνώντας με τους επί μέρους όρους της σύμβασης συνέταξε την 7-5-2000 απόδειξη είσπραξης ποσού 50.000 δρχ. στο πίσω μέρος της οποίας ανέγραψε όλους τους επιμέρους όρους της μισθωτικής σύμβασης. Στις ενέργειες δε αυτές προέβη ο τρίτος εκκαλών ως συνεκμισθωτής με τους λοιπούς εκκαλούντες.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία προέκυψε ότι ο μισθωτής δεν έχει καμιά υποχρέωση καταβολής μισθωμάτων για το αιτούμενο από τους ενάγοντες της με αριθμό κατάθεσης 61/19-3-2002 αγωγής χρονικό διάστημα, καθόσον η μίσθωση καταγγέλθηκε στις 9-5-2001 και ως εκ τούτου δεν οφείλονται μισθώματα για τον επέκεινα χρόνο, ενώ πριν από την καταγγελία εμποδίστηκε στην ελεύθερη και ανενόχλητη χρήση του μισθίου από τον εκμισθωτή, ώστε το απορρέον από τη σύμβαση μισθώσεως δικαίωμά του προς χρήση του μισθίου να καταστεί χωρίς περιεχόμενο, όπως επίσης και η υποχρέωσή του για καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος. Επομένως το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε τα ίδια ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε το νόμο και πρέπει ο σχετικός λόγος των εκκαλούντων της με αριθ. κατάθεσης 169/2003 εφέσεως να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Έτσι σύμφωνα με όλα όσα προαναφέρθηκαν πρέπει, αφού απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη η με αριθμό κατάθεσης 61/19-3-2002 αγωγή των Α. Μ., Σ. Μ. και Κ. Π., να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή η με αριθμό κατάθεσης 110/4-5-2001 αγωγή του Α.Μ. ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να αναγνωριστεί ότι οι εναγόμενοι της παρα-

πάνω αγωγής οφείλουν να καταβάλουν στον ενάγοντα (Α.Μ.) ο καθένας εις ολόκληρον το ποσό των 6.750.000 δρχ. (1.000.000+4.000.000+150.000+200.000 + 250.000 + 250.000 + 200.000+ 200.000 + 250.000 + 250.000 = 6.750.000 δρχ.) ή 19.809,24 ευρώ. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη την με αριθμό κατάθεσης 61/19-3-2002 αγωγή και έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την με αριθμό κατάθεσης 110/2001 αγωγή αναγνωρίζοντας ότι οι εναγόμενοι της παραπάνω αγωγής οφείλουν να καταβάλουν στον ενάγοντα εις ολόκληρο ο καθένας το ποσό των 49.303 ευρώ, ως προς μεν το πρώτο σκέλος της (με το οποίο απέρριψε την με αριθμό κατάθεσης 61/2002 αγωγή) ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε το νόμο, ως προς το δεύτερο όμως σκέλος της (με το οποίο έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την με αριθμό κατάθεσης 110/2001 αγωγή για το ανωτέρω ποσό) έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Γι' αυτό πρέπει αφού απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη η με αριθμό κατάθεσης 170/10-6-2003 έφεση του Α. Μ. και αφού απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη η με αριθμό κατάθεσης 169/10-6-2003 έφεση ως προς το σκέλος της που αφορά την με αριθμό κατάθεσης 61/19-3-2002 αγωγή, να γίνει η ανωτέρω έφεση (169/2003) δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη ως προς το σκέλος της που αφορά την με αριθμό κατάθεσης 110/2001 αγωγή του Α.Μ. Ακολούθως πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση μόνον όμως ως προς το σκέλος της που αφορά την με αριθμό κατάθεσης 110/2001 αγωγή, να

κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο αυτό, να δικαστεί η παραπάνω αγωγή και να γίνει αυτή κατά ένα μέρος δεκτή σύμφωνα με τα παραπάνω...

514/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Βασιλική Ξάντα-Κατσουλάκη, Αχιλ. Γκέσκος

Εξέταση ως μάρτυρα δικηγόρου που χειρίστηκε υποθέσεις ενός εκ των διαδίκων. Η μη λήψη άδειας από το Δικηγορικό Σύλλογο αποτελεί τυπική παράλειψη που δεν επάγεται ακυρότητα της κατάθεσης.

Για την καταχρηστική άσκηση δεν αρκεί η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου, ούτε η καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου περί μη ύπαρξης ή μη άσκησης του δικαιώματος, μήτε η δημιουργία αφόρητων ή άλλων δυσμενών επιπτώσεων για τον υπόχρεο, αλλ' απαιτείται συνδυασμός τούτων ή συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων, αναγόμενων στην αιτιώδη συμπεριφορά δικαιούχου και υπόχρεου.

Για το ορισμένο της ένστασης πρέπει να προτείνονται πραγματικά περιστατικά, να γίνεται επίκληση της εξ αυτών κατάχρησης και να διατυπώνεται αίτημα απόρριψης της αγωγής και για την αιτία αυτή.

{...} Η εκκαλούσα - εναγομένη ισχυρίζεται ότι δεν παρέστη κατά την διεξαγωγή των αποδείξεων ούτε κατά την μετ' απόδειξιν συζήτηση ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, διότι ο πληρεξούσιος Δικηγόρος της είχε εξαφανισθεί και δεν αναλάμβανε την υπόθεση κανένας δι-

κηγός, επειδή δεν ανευρίσκετο ο φάκελος της υποθέσεως. Οι αιτιάσεις αυτές που προβάλλει με λόγο εφέσεως ανεξάρτητα του αληθούς ή μη πρέπει να απορριφθούν διότι τα παραπάνω δεν τα συνδέει με κάποιο αίτημα. Επίσης επικαλείται ότι ο εξετασθείς ως μάρτυρας Δικηγόρος Β. είναι εξαιρετέος, διότι αυτός έχει χειρισθεί υποθέσεις του ενάγοντος και ότι δεν είχε λάβει την προς τούτο απαιτούμενη άδεια από το Δικηγορικό Σύλλογο Β. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί διότι απαραδέκτως προβάλλει την ένσταση αυτή, αφού δεν την προέβαλε προ της εξέτασης του μάρτυρος, κατά την εξέταση του οποίου δεν παρέστη, αν και είχε κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα (βλ. υπ' αριθ. .../16-7-2001 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού επιμελητού Ν. Σ.). Το αν δεν έλαβε άδεια από τον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο για να καταθέσει ο άνω Δικηγόρος τούτο αποτελεί τυπική παράλειψη του ίδιου που δεν συνεπάγεται όμως ακυρότητα της καταθέσεώς του.

Κατ' άρθρο 281 ΑΚ η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως ως "καλή πίστη" θεωρείται η συμπεριφορά του χρηστού και συνετού ανθρώπου που επιβάλλεται κατά τους συνηθισμένους τρόπους ενέργειας, ενώ ως κριτήριο των "χρηστών ηθών" χρησιμεύουν οι ιδέες του, κατά γενική αντίληψη, χρηστώς και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου. Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής δεν αρκεί κατ' αρχήν μόνη η επί μακρό χρόνο αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το

δικαίωμά του, ούτε η καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα κατ' αυτού ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί, ούτε κατ' ανάγκη από την άσκηση του να δημιουργούνται αφορητες ή άλλως δυσμενείς επιπτώσεις για τον υπόχρεο, αλλ' απαιτείται κατά περίπτωση συνδυασμός των ανωτέρω ή συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων, αναγομένων στη συμπεριφορά τόσο του δικαιούχου όσο και του υπόχρεου (εφόσον όμως του τελευταίου τελεί σε αιτιώδη σχέση με εκείνη του δικαιούχου και δεν είναι άσχετη με αυτήν) ώστε η άσκηση του δικαιώματος να αποβαίνει αντίθετη στις περί δικαίου και ηθικής αντίληψης του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ΑΠ 971/2004 ΕΛΔ/νη 46.421). Προκειμένου δε να είναι νόμιμη η ένσταση αυτή, πρέπει να προτείνονται πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την κατάχρηση, προσθέτως δε να γίνεται επίκληση της κατάχρησης που προκύπτει από τα περιστατικά αυτά και να διατυπώνεται και αίτημα απόρριψης της αγωγής και για την αιτία αυτή (βλ. σχετ. ΟΛΑΠ 472/83 ΝοΒ 32.48, ΑΠ 1253/2004 ΕΛΔ/νη 46.119).

Η εναγομένη - εκκαλούσα με τις προτάσεις της κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ισχυρίσθηκε επί λέξει τα εξής: ότι "Το δικαίωμα του αντιδίκου και εάν υπήρξεν, όπερ αρνούμεθα, απεδυναμώθη, ηναλώθη και ηδράνησε δημιουργηθείσης παρ' ημίν της πεποιθήσεως ευλόγως και καλοπίστως ότι ούτος δεν θα ασκήση εφεξής το δικαίωμα του και ούτε εξέπεσεν ούτος αυτού..." και ότι η συμπεριφορά του αντίκειται προς την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό

του δικαιώματος. Όμως ο ισχυρισμός της αυτός και αληθής υποτιθέμενος δεν στηρίζει την ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ και είναι απορριπτέος. Είναι όμως αόριστα τα επικαλούμενα περιστατικά, ανεξάρτητα του ότι δεν τη συνδέει με συγκεκριμένο αίτημα.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την συνεκκαλουμένη ειδική υπ' αριθ. 110/98 προδικαστική απόφασή του απέρριψε την ένσταση αυτή ως μη νόμιμη δεν έσφαλε, γι' αυτό ο αντίθετος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Με βάση αυτά το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε την αγωγή ως ουσία βάσιμη, καθό μέρος κρίθηκε νόμιμη, δεν έσφαλε, γι' αυτό οι αντίθετοι λοιποί λόγοι της εφέσεως, καθώς και η έφεση, πρέπει να απορριφθούν ως ουσία αβάσιμοι...

530/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Αποστ. Σιαμπαλιώτης, Γεωρ. Βλάχος

Επί λύσης ετερόρρυθμης εταιρίας, αυτή περιέρχεται αυτοδίκαια και υποχρεωτικά σε εκκαθάριση, κατά την οποία εξακολουθεί να υπάρχει για το σκοπό και τις ανάγκες της εκκαθάρισης, η δε νομική προσωπικότητα της εταιρίας εξακολουθεί να υφίσταται κατά πλάσμα του νόμου.

Η εκκαθάριση αποσκοπεί στην περάτωση των νομικών σχέσεων που προήλθαν από τη λειτουργία της εταιρίας, ήταν εκκρεμείς κατά τη λύση και ανάγονται σε σχέσεις μεταξύ εταιρίας και τρίτων, ή μετα-

**Ξύ εταιρίας και εταίρων από την εταιρική σύμβαση, ή μεταξύ εταίρων ως προς το καθαρό προϊόν της εκκαθάρισης.
Κατά την εκκαθάριση η εταιρία εκπροσωπείται από τον εκκαθαριστή.**

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος με την ένδικη αγωγή του ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών να του καταβάλει το αναφερόμενο σ' αυτή ποσό ως υπόλοιπο αμοιβής του για τις αναφερόμενες στην αγωγή μελέτες, τις οποίες ανέλαβαν κι εκπόνησαν από κοινού και του οποίου η αμοιβή του κατά τη μεταξύ τους συμφωνία ανερχόταν στο 30%. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, την έκαμε δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται με την κρινόμενη έφεση ο εναγόμενος για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε να απορριφθεί η αγωγή.

Από τη διάταξη του άρθρου 778 του ΑΚ, η οποία εφαρμόζεται κατά το άρθρο 18 του ΕμπΝ και επί προσωπικών εμπορικών εταιριών, προκύπτει ότι, λυθείσης της ετερόρυθμης εταιρίας, αυτή μετά τη λύση της περιέρχεται αυτοδικαίως και υποχρεωτικώς σε εκκαθάριση. Κατά το στάδιο αυτής το νομικό πρόσωπο εξακολουθεί να υπάρχει για το σκοπό και τις ανάγκες της εκκαθάρισης. Η δε νομική προσωπικότητα της εταιρίας εξακολουθεί να υπάρχει κατά πλάσμα του νόμου με όλες τις από αυτήν προκύπτουσες συνέπειες (βλ. ΑΠ 642/1971 ΝοΒ 20.197 - 1026/1998 ΕλλΔνη 39.1561). Η εκκαθάριση αποσκοπεί στην περάτωση των νομικών σχέσεων

που προήλθαν από τη σύσταση και τη λειτουργία της εταιρίας και ήταν εκκρεμείς κατά το χρόνο της λύσης της. Οι εν λόγω σχέσεις ανάγονται είτε σε σχέσεις μεταξύ της εταιρίας και των τρίτων είτε σε σχέσεις μεταξύ εταιρίας και εταίρων από την εταιρική σύμβαση είτε σε σχέσεις μεταξύ των εταίρων ως προς το καθαρό προϊόν της εκκαθάρισης. Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης φορέας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων της εταιρίας είναι το νομικό πρόσωπο αυτής, το οποίο και κινεί τις σχετικές δίκες, εκπροσωπούμενο από τον εκκαθαριστή (βλ. ΑΠ 120/1998 ΕλλΔνη 39.570 - 1410/1996 ΕλλΔνη 38.1107 - ΕφΑθ 4254/2006 ΕλλΔνη 48.295 - ΕφΠειρ 793/2002 ΔΕΕ 2002.1253).

Στην προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση του μάρτυρος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι και ο μάρτυρας του εκκαλούντος στις 26 Φεβρουαρίου 1999 με ταυτόχρονο ιδιωτικό συμφωνητικό συνέστησαν ετερόρυθμη εταιρία με την επωνυμία "Π. και ΣΙΑ Ε.Ε." και το διακριτικό τίτλο "Δ. Ε.Ε." Έδρα αυτής ορίστηκε η πόλη της Κ. και το γραφείο της βρισκόταν επί της οδού Α. Π. αριθ. ... Σκοπός της εταιρίας ήταν η εκπόνηση μελετών, τις οποίες εξειδικεύονται οι εταίροι και ανατίθενται τόσο από τους Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και κάθε φορέα Δημοσίου ενδιαφέροντος και διέπονται από το Ν. 716/1977 ή την Οδηγία 92/50 της Ε.Ο.Κ. Σκοπός επίσης ήταν και η επίβλεψη κατασκευής, η διοίκηση και ο χρονικός προγραμματισμός πάσης φύσεως τεχνικών έργων του δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. ή ιδιωτών οπουδήποτε στην Ελλάδα και το εξωτερικό, η εκτέλεση οποιασδήποτε επι-

στημονικής εργασίας και έρευνας σχετικής με το αντικείμενο του Δασολόγου - Περιβαλλοντολόγου. Η διάρκεια της εταιρίας ορίστηκε πενταετής από 26-2-1999 έως 26-2-2004. Η συμμετοχή δε των εταιρών στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας ορίστηκε στο ποσοστό συμμετοχής του καθενός στο εταιρικό κεφάλαιο, ήτοι του εκκαλούντος σε 55%, του εφεσιβλήτου σε 30% και του μάρτυρος του εκκαλούντος σε 15%. Διαχειριστής της εταιρίας ορίστηκε ο εκκαλών. Το καταστατικό δε αυτής δημοσιεύθηκε νομότυπα και καταχωρήθηκε στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Καρδίτσας στις 8-3-1999 με αριθμό 29. Οι επίδικες μελέτες του Δάσους Τ. Κ. Φ., δασικού οικοσυστήματος Α. Ι. Κ. Ν. Ρ. και δημοσίου δάσους Κ. - Α. Β. Β. Μ. Μ. Νομού Ε. έχουν αναληφθεί στο όνομα του εκκαλούντος, καθόσον η εταιρία δεν είχε τις τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής της σε τέτοιου είδους διαγωνισμούς. Όμως στην πραγματικότητα οι μελέτες αυτές αποτέλεσαν αντικείμενο της εταιρικής δραστηριότητας. Η εκπόνηση των επίδικων μελετών έγινε και από τους τρεις συνεταίρους. Τη δε αμοιβή την εισέπραττε ο εκκαλών και την κατέθετε στο κοινό ταμείο της εταιρίας. Τα περιστατικά αυτά προκύπτουν τόσο από τα σχετικά έγγραφα που προεκτέθηκαν, όσο και από τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρος του εκκαλούντος Ν. Κ., ο οποίος, λόγω της ιδιότητάς του ως εταίρου της ανωτέρω ετερόρρυθμης εταιρίας, καταθέτει με λόγο πλήρους γνώσης. Χαρακτηριστικά καταθέτει ότι: "... τις μελέτες αυτές Φ., Δ. και Ε. τις ανέλαβε η εταιρία ... ο εκπρόσωπος Π. διαπραγματευόταν την ανάληψη των μελετών ως διαχειριστής της εταιρίας. Στο δάσος Φ. πήγαμε και οι τρεις

για δουλειά και δουλέψαμε με τα μηχανήματα της εταιρίας, όπως και στις δύο άλλες μελέτες ... Τα τρία επίδικα έργα είναι δημόσια έργα γι' αυτό το λόγο πάρθηκαν στα ονόματα των εταίρων ... Την αμοιβή από τα έργα που ανέλαβε ο Π. την κατέθεσε στο κοινό ταμείο της εταιρίας, στο βιβλιόριο των τριών ...". Τα περιστατικά αυτά δεν αποκρούονται με πειστικότητα από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο ούτε από τη χωρίς όρκο εξέταση του εφεσιβλήτου. Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η ανωτέρω ετερόρρυθμη εταιρία έχει λυθεί κατόπιν καταγγελίας που έκανε ο εφεσίβλητος στις 26 Μαρτίου 2001. Ήδη η εταιρία αυτή βρίσκεται στο στάδιο της εκκαθάρισης, έχουν δε οριστεί ως εκκαθαριστές κατόπιν συμβιβασμού ο εκκαλών και οι Χ. Ζ. του Α., λογιστής και Χ.Χ. του Α., λογιστής-οικονομολόγος (βλ. 112/6-6-2001 πρακτικά συνεδρίασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου). Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν πρόκειται για χρέος, αν τυχόν υπάρχει, της εταιρίας προς εταίρο. Για το λόγο δε αυτό η αγωγή είναι απορριπτή για έλλειψη παθητικής νομοποίησης και έπρεπε για το λόγο αυτό να απορριφθεί. Η εταιρία αυτή, καίτοι βρίσκεται στο στάδιο της εκκαθάρισης, εξακολουθεί να έχει νομική προσωπικότητα και φορέας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων της εταιρίας είναι το νομικό πρόσωπο αυτής, το οποίο και κινεί, όπως εκτέθηκε στην αρχή αυτής της σκέψης, τις σχετικές δίκες, εκπροσωπούμενο από τους εκκαθαριστές. Κατόπιν τούτων πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να κρατηθεί η αγωγή και απορριφθεί ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη...

532/2007**Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα****Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου****Δικηγόροι: Αντ. Μπουρτζής, Αναστ. Βουγιούκας**

Επί αγωγής διαζυγίου λόγω 4ετούς διάστασης, η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος δεν πρέπει να στηρίζεται σε περιστατικά προγενέστερα του διαζυγίου, διότι τότε θα ανατρεπόταν η ρύθμιση του κλονισμού ως λόγου διαζυγίου και θα γινόταν έρευνα για την υπαιτιότητα κάθε συζύγου, αλλά, αντίθετα, μπορεί να θεμελιωθεί σε περιστατικά μεταγενέστερα του διαζυγίου που συνιστούν συνέπειες ασυνήθως και ακραία σκληρές.

{...} Επειδή η από το άρθρο 281 ΑΚ ένσταση για κατάχρηση δικαιώματος είναι δυνατόν να προταθεί και προς απόκρουση αγωγής διαζυγίου, η οποία στηρίζεται στην τρίτη παράγραφο του άρθρου 1439 του ΑΚ, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αντικατάσταση του έβδομου κεφαλαίου του ΑΚ με το άρθρο 16 του ν. 1329/1983, δηλαδή σε συνεχή επί τέσσερα τουλάχιστον έτη διάσταση. Η ένσταση όμως αυτή πρέπει να μη στηρίζεται σε περιστατικά προγενέστερα του διαζυγίου, διότι τότε θα ανατρεπόταν η ρύθμιση του κλονισμού ως λόγου διαζυγίου, όπως τη δέχτηκε ο νομοθέτης με το ν. 1329/1983 και θα γινόταν έρευνα για την υπαιτιότητα κάθε συζύγου, πράγμα που αποκλείστηκε, ενώ, αντίθετως, μπορεί να θεμελιωθεί σε περιστατικά μεταγενέστερα του διαζυγίου, δηλαδή σε συνέπειες του ασυνήθως σκληρές, που υπάρχουν σε ειδικές, σοβαρές, ακραίες περιπτώσεις. Αυτό συμβαίνει σε έκτακτες περιστάσεις,

που δεν αποτελούν τη φυσική συνέπεια του διαζυγίου και χαρακτηρίζονται από σκληρότητα μεγαλύτερη από τη συνηθισμένη για ένα διαζύγιο. Τότε επιβάλλεται η εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, για να μην επέλθει στον άλλο σύζυγο ή στα κοινά τέκνα αμφοτέρων των συζύγων κατάσταση αφόρητη, που θα προκληθεί από τη λύση του γάμου (ΑΠ 1257/1998, δημ. Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εναγόμενη, με τις από 21-9-2004 προτάσεις της, στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ισχυρίστηκε ότι ο ενάγων καταχρηστικά ασκεί την κρινόμενη αγωγή του με την οποία επιδιώκει τη λύση του γάμου τους, γιατί το διαζύγιο θα έχει πολύ σκληρές συνέπειες γ' αυτήν καθόσον: α) υπαίτιος της διάστασης του γάμου είναι ο ενάγων, επικαλούμενη ειδικότερα προς θεμελίωση της εν λόγω ενστάσεως της σειρά πραγματικών περιστατικών, που συνιστούν υπαίτια ανάρμοστη συμπεριφορά του εφεσιβλήτου έναντι της ίδιας και β) στερείται οικονομικών πόρων και λόγω της ηλικίας της (50 ετών), των γραμματικών της γνώσεων (απόφοιτος στοιχειώδους εκπαίδευσης), αλλά και της καταστάσεως της υγείας της δεν είναι δυνατόν να ανεύρει εργασία. Όμως τα περιστατικά αυτά, και αν είναι αληθινά, δεν καθιστούν καταχρηστική την εκ μέρους του εφεσιβλήτου άσκηση της παραπάνω αγωγής, εφόσον αφενός τα πριν από τη δίκη διαζυγίου λαβόντα χώρα περιστατικά δεν μπορούν να στηρίξουν την ένσταση καταχρήσεως δικαιώματος και αφετέρου τα υπόλοιπα επικαλούμενα και στο μεταγενέστερο του διαζυγίου χρόνο αναγόμενα περιστατικά δεν αποτελούν συνέπειες του διαζυγίου ασυνήθως σκληρές, αλλ' απλώς αποτελούν συνέπειες συνη-

θεις και αναμενόμενες από το διαζύγιο. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται με την παρούσα, απέριψε την περί καταχρηστικής ασκήσεως της αγωγής προβληθείσα από την εναγομένη πιο πάνω ένσταση ως μη νόμιμη, δεν έσφαλε και ο σχετικός μοναδικός λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αλλά και η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

623/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου

Δικηγόροι: Μιχ. Βασιλικός, Κυριαζής Μπουρτζής

Η ανάθεση σε λογιστή της σύνταξης των φορολογικών δηλώσεων συνιστά σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών.

Μη υποβολή των δηλώσεων όχι από υπαιτιότητα του λογιστή αλλά της αναθέσασας εταιρίας, η οποία, καίτοι είχε εκ του νόμου υποχρέωση, δεν κατέβαλε το αναλογούν ποσοστό φόρου, λόγω επικληθείσας οικονομικής αδυναμίας, παρά την υπό του λογιστή ειδοποίηση.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρία συστάθηκε νομίμως το έτος 1989 και έκτοτε ασκεί επιχείρηση παντοπωλείου στη Ν. Α., όπου διατηρεί σχετικό κατάστημα. Οι εναγόμενοι ασκούν το επάγγελμα του λογιστή. Στις αρχές των ετών 1992, 1993 και 1994 οι ομόρρυθμοι εταίροι και νόμιμοι εκπρόσωποι της ενάγουσας ανέθεσαν στον πρώτο ενα-

γόμενο και αυτός ανέλαβε τη σύνταξη και υποβολή στην αρμόδια οικονομική υπηρεσία των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος της ενάγουσας που αφορούσε τα οικονομικά έτη 1992, 1993 και 1994, αλλά και τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των ομορρύθμων εταίρων αυτής Θ. Μ. και Ν. Μ., που αφορούσαν τα ίδια ως άνω οικονομικά έτη. Η δεύτερη εναγομένη δεν συμβλήθηκε είτε αυτοπροσώπως είτε δι' αντιπροσώπου και μάλιστα δια του πρώτου εναγομένου με την ενάγουσα για την σύνταξη και υποβολή στην αρμόδια οικονομική εφορία των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος για τα οικονομικά έτη 1992, 1993 και 1994, όπως τούτο αποδεικνύεται και από την κατάθεση του μάρτυρα της ενάγουσας και ομορρύθμου μέλους της Θ. Μ.. Περαιτέρω ο πρώτος εναγόμενος συνέταξε και υπέβαλε στην αρμόδια ... ΔΟΥ Β. τις ατομικές δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των ομορρύθμων εταίρων της ενάγουσας, που αφορούσαν τα ως άνω οικονομικά έτη 1992, 1993, 1994, όπως τούτο αποδεικνύεται και από τη σχετική κατάθεση του μάρτυρα της ενάγουσας Θ. Μ. Επίσης ο πρώτος εναγόμενος συνέταξε τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος της ενάγουσας, που αφορούσαν τα οικονομικά έτη 1992, 1993 και 1994, πλην όμως δεν τις υπέβαλε μέσα στη νόμιμη προθεσμία στην αρμόδια ΔΟΥ. Η μη υποβολή των δηλώσεων αυτών δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, αλλά σε γεγονός, για το οποίο δεν έχει ευθύνη, κατά τη βάσιμη περί αυτού ένσταση του από το άρθρο 336 εδ. α ΑΚ. Συγκεκριμένα η ενάγουσα εταιρία είχε υποχρέωση, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 8 του ν. 2065/1992 να καταβάλει, κατά την υποβολή της δηλώσεως φορολο-

γίας εισοδήματος, το 1/5 του αναλογού-
ντος φόρου. Ο πρώτος εναγόμενος ειδο-
ποίησε τους ομορρύθμους εταίρους και
νομίμους εκπροσώπους της ενάγουσας να
του καταβάλουν τα αντίστοιχα ποσά του
φόρου, προκειμένου αυτός να τα καταβάλ-
λει στη ... ΔΟΥ Β., κατά την υποβολή των
δηλώσεων της ενάγουσας, πλην όμως οι
ανωτέρω, επικαλούμενοι οικονομική αδυ-
ναμία, δεν του τα κατέβαλαν και έτσι δεν
κατέστη δυνατή η εκ μέρους του υποβολή
των δηλώσεων. Για το γεγονός αυτό κατα-
θέτει με σαφήνεια και λόγω γνώσεως ο
μάρτυρας Α. Μ. γιος των εναγομένων, ο ο-
ποίος κατά τα έτη 1992, 1993, 1994 εργα-
ζόταν στο λογιστικό γραφείο των τελευταί-
ων. Αντίθετα η κατάθεση του μάρτυρα Θ.
Μ., ομορρύθμου εταίρου της ενάγουσας,
σύμφωνα με την οποία κατέβαλε στον
πρώτο εναγόμενο τα απαιτούμενα ποσά
για την υποβολή των επίμαχων δηλώσεων
και ότι αυτός τα ιδιοποιήθηκε παράνομα
καθώς και ότι έως το έτος 1998 αυτός και
ο έτερος ομορρύθμος εταίρος της ενάγου-
σας αγνοούσαν ότι ο πρώτος εναγόμενος
δεν είχε υποβάλει τις δηλώσεις φορολο-
γίας εισοδήματος της ενάγουσας των οι-
κονομικών ετών 1992, 1993, 1994, δεν
θεωρείται ότι ανταποκρίνεται στην πραγ-
ματικότητα, ως προς το πρώτο σκέλος της,
διότι αν πράγματι, ο πρώτος εναγόμενος
είχε ιδιοποιηθεί χρήματα η ενάγουσα θα
είχε υποβάλλει εναντίον του μήνυση ή θα
είχε ασκήσει νωρίτερα την ένδικη αγωγή ή
τουλάχιστον θα είχε, από το έτος 1998, α-
πευθύνει έγγραφη διαμαρτυρία προς αυ-
τόν και ως προς το δεύτερο σκέλος της
διότι οι εταίροι της ενάγουσας θα αντιλαμ-
βάνονταν μέσα στα έτη 1992, 1993, 1994
τη μη υποβολή των αντίστοιχων δηλώσεων

φορολογίας της ενάγουσας κατά πρώτο
διότι δεν θα είχαν στο λογιστήριο της εται-
ρίας (η στο αρχείο της), όπως θα έπρεπε,
αντίγραφα των δηλώσεων που κατατέθη-
καν στη ΔΟΥ και τριπλότυπο της ΔΟΥ από
το οποίο θα προέκυπτε η καταβολή του
προκαταβληθέντος φόρου, αλλά και ιδίως
σε κάθε περίπτωση από τη μη αποστολή
προς αυτήν την ίδια επί τρία έτη ειδοποίη-
σης χρεών για το υπόλοιπο ποσό του φό-
ρου, το οποίο, εάν είχαν υποβληθεί δηλώ-
σεις φόρου εισοδήματος, θα είχε βεβαιω-
θεί. Επίσης η παραπάνω κρίση ότι η εκ μέ-
ρους του πρώτου εναγομένου μη υποβολή
των επίμαχων δηλώσεων οφείλεται στο ως
άνω ανυπαίτιο γεγονός ενισχύεται και από
το ότι ο τελευταίος υπέβαλε για λογαρια-
σμό της ενάγουσας και των ομορρύθμων
μελών της τις δηλώσεις τους φορολογίας
εισοδήματος των μετέπειτα οικονομικών
ετών 1995, 1996, 1997, 1998 καθώς και
από το ότι, όπως προεκτέθηκε, είχε υπο-
βάλει τις δηλώσεις των ομορρύθμων εταί-
ρων της ενάγουσας των επίμαχων οικονο-
μικών ετών. Μετά από αυτά, εφόσον τα ί-
δια έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο
ορθά εφήρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις α-
ποδείξεις. Συνεπώς η έφεση πρέπει να α-
πορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

637/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

**Δικηγόροι: Μαρία Καρούτσου, Μαρίνα
Χρυσοβελώνη, Αρχοντή Γιαννούχου**

**Αλυσιτελής ένσταση συντρέχοντος παί-
σματος του παθόντος στην αύξηση των
ιατρικών δαπανών, διότι προσέτρεξε σε
γιατρούς ιδιώτες και όχι του ΙΚΑ, καθ ό-**

σον ο παθών - ασφαλισμένος δεν είναι υποχρεωμένος να προσφύγει σε γιατρό του Ταμείου ή να νοσηλευθεί σε κλινική του Οργανισμού ή σε θέση καλυπτόμενη από αυτόν, δικαιούμενος να επιλέξει τον τρόπο θεραπείας του.

Δαπάνες αμοιβής της μητέρας του παθόντος ως οικιακής βοηθού. Αβάσιμος ισχυρισμός εναγομένου ότι το σχετικό κονδύλιο είναι μη νόμιμο για το λόγο ότι η μητέρα δεν είναι τρίτη και δεν εκτίθεται στην αγωγή ότι ο παθών ήταν υπόχρεος σε παροχή υπηρεσιών προς τους γονείς, καθ όσον δεν πρόκειται για αξίωση αποζημίωσης για στέρηση υπηρεσιών, αλλά για δαπάνη νοσηλείων που περιλαμβάνουν και τη δαπάνη αποκλειστικής νοσοκόμου, έστω κι αν δεν καταβλήθηκε, διότι τις υπηρεσίες αυτές εκτέλεσε οικείος του παθόντος.

{...}Ο ισχυρισμός των εναγομένων που επαναφέρεται με τον τέταρτο λόγο της δεύτερης έφεσης ότι υπάρχει συντρέχον πταίσμα της ενάγουσας στην αύξηση των δαπανών για την ιατρική της φροντίδα, δεδομένου ότι αυτή προσέτρεξε σε ιδιώτες γιατρούς και όχι στους γιατρούς του ΙΚΑ, αλυσιτελώς προτείνεται γιατί ο παθών - ασφαλισμένος σε τέτοιο οργανισμό δεν είναι υποχρεωμένος να αντιμετωπισθεί με την ιδιότητα αυτή και να εξεταστεί από Ιατρό του Ταμείου ή να νοσηλευθεί σε κλινική του εν λόγω Οργανισμού ή σε θέση καλυπτόμενη από αυτόν, καθόσον δικαιούται ο εν λόγω παθών να απαιτήσει τον τρόπο αντιμετώπισης της περιπτώσεώς του, όπως θα έπραττε ένας συνετός ζημιωθείς και στην περίπτωση που δεν θα υπήρχε υπόχρεος σε αποζη-

μίωση, οπότε η σχετική δαπάνη θα καλυπτόταν από τον ίδιο τον παθόντα (ΕφΛαρ 990/06 αδημ., Κρητικός Αποζημίωση από τροχαία αυτ/κά ατυχήματα έκδ. 1998 αρ. 128 με εκεί παραπομπές).

Αποδείχθηκε επίσης, ότι η ενάγουσα εξ' αιτίας του ως άνω σοβαρού τραυματισμού της παρέμεινε κλινήρης επί 15 ημέρες στο Γ. Ν. Ν. Β. από 12-7-2000 έως 26-7-2000 και στη συνέχεια παρέμεινε μέχρι την 12-10-2000 κλινήρης στην οικία της κατόπιν εντολής των ιατρών της, ακολουθώντας φαρμακευτική αγωγή. Όλο το χρονικό αυτό διάστημα, δεν μπορούσε να αυτοεξυπηρετηθεί και είχε ανάγκη βοήθειας από τρίτο πρόσωπο επί καθημερινής βάσεως και για όλο το εικοσιτετράωρο. Την βοήθεια αυτή της παρείχε η μητέρα της, Α. η οποία της συμπαραστάθηκε σε βαθμό που υπερβαίνει το ηθικό καθήκον του γονέα προς το τέκνο του. Για τις υπηρεσίες αυτές, η ενάγουσα δικαιούται το ποσό που θα κατέβαλε σε τρίτο πρόσωπο που θα παρείχε τις υπηρεσίες του καθημερινά και για όλο το εικοσιτετράωρο και το οποίο ανέρχεται σε 10.000 δραχμές την ημέρα (15 ημέρες στο Γ. Ν. Ν. Β. και 3 μήνες ήτοι 90 ημέρες X 10.000 = 105 ημέρες X 10.000 = 1.050.000 δραχμών και ήδη 3.081,44 ευρώ). Ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι μη νομίμως ζητεί η ενάγουσα να της επιδικαστεί το ως άνω κονδύλιο "γιατί δεν είναι τρίτη δικαιούμενη σε παροχή υπηρεσιών αφού είναι η ίδια παθούσα ούτε δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για την αμοιβή υποκατάστατης δύναμης (αποκλειστικής νοσοκόμου) δεδομένου ότι δεν εκτίθεται στην αγωγή ότι υποχρεούμενη σε παροχή υπηρεσιών προς τους γονείς να έχει δη-

μιουργήσει κενό ως προς τις παρεχόμενες υπηρεσίες” που επαναφέρεται με τον πρώτο λόγο της δεύτερης έφεσης, είναι αβάσιμος και απορριπτέος γιατί δεν πρόκειται για αξίωση αποζημίωσης για στέρηση υπηρεσιών κατ’ άρθρο 1508 ΑΚ, αλλά για δαπάνη νοσηλίων κατά τα άρθρα 929 και 930 παρ. 3 ΑΚ που έχουν ευρύ περιε-

χόμενο και περιλαμβάνουν και το ποσό που θα κατέβαλε ο παθών σε τρίτον που θα εκτελούσε χρέη αποκλειστικής νοσοκόμου και που δεν κατέβαλε αφού τις υπηρεσίες αυτές εκτέλεσε κάποιος οικείος του (Κρητικός οπ. αρ. 225 και Συμπλήρωμα 2002 και 2005 αρ. 224α, 225α, και 225γ) {...}.



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

172/2007

Πρόεδρος: Ειρήνη Γκορτσιάλα**Δικηγόροι:** Μιχ. Χατζημίχος, Δημ. Χατζηπλής

Η επίδοση δικογράφου στο δημόσιο γίνεται, με ποινή απαραδέκτου στις δίκες του ΚΕΔΕ, ακυρότητας δε στις λοιπές, τόσο στον Υπουργό Οικονομικών, όσο και στο αρμόδιο όργανο.

Η ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης ασκείται εναντίον μόνο των δανειστών κατά των οποίων ο ανακόπτων επιδιώκει να εξέλθει νικητής και όχι εναντίον όλων των αναγγεληθέντων. Μη αναγκαστική ομοδικία μεταξύ των δανειστών που μετέχουν στη σχετική δίκη. Η εκπρόθεσμη άσκηση ανακοπής κατά ενός δανειστή δεν επάγεται अपαράδεκτο της εμπρόθεσμης ανακοπής κατά άλλου δανειστή.

Το έννομο συμφέρον δεν περιορίζεται μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθ' ου η ανακοπή, αλλά συνδέεται και με τη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. Κατάταξη στην τέταρτη σειρά των απαιτήσεων αγροτών ή αγροτικών συνεταιρισμών από πώληση αγροτικών προϊόντων, αν προέκυψαν κατά τους τελευταίους 24 μήνες από την ημέρα του πλειστηριασμού ή την κήρυξη της πτώχευσης. Ημέρα πλειστηριασμού είναι η ορισθείσα το πρώτον και όχι εκείνη κατά την οποία διεξήχθη αυτός, έστω και αν διενεργήθηκε με δήλωση επίσπευσης από άλλο δανειστή.

Τρόπος διανομής πλειστηριάσματος επί συρροής περισσότερων γενικών ή ειδικών προνομίων.

Κατά το άρθρο 126 παρ. 1 εδ. ε' ΚΠολΔ, η επίδοση για το δημόσιο γίνεται σε εκείνους που το εκπροσωπούν σύμφωνα με το νόμο. Κατά το άρθρο 85 παρ. 1 του ΚΕΔΕ (ν.δ. 356/1974), επί δικών του νομοθετήματος αυτού το δημόσιο εκπροσωπεί ο διευθυντής του δημοσίου ταμείου, κατά του οποίου στρέφεται και κοινοποιείται κάθε δικόγραφο με ποινή απαραδέκτου. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, με την ίδια ως άνω κύρωση, απαιτείται κοινοποίηση του δικογράφου και στον Υπουργό των Οικονομικών. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 5 του "Κώδικος Νόμων περί δικών του Δημοσίου" (Διάταγμα 26.6/10.7.1944), "μόνον αι προς τον Υπουργόν Οικονομικών γενόμεναι κοινοποιήσεις οποιουδήποτε δικογράφου επί δικών του Δημοσίου παράγουσι εννόμους συνεπειάς. Η διάταξις εφαρμόζεται και όταν το δημόσιον εκπροσωπείται δικαστικώς εκ μέρους των διευθυντών ταμείων ή οικονομικών εφόρων ή τελωνών ή ετέρου οιουδήποτε κρατικού οργάνου, της προς τον Υπουργόν των Οικονομικών επιδόσεως απαιτουμένης και τότε ως προσθέτου τού αυτής, επί συνεπεία ακυρότητος αυτεπαγγέλτως εξεταζομένης". Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, για να είναι έγκυρη η επίδοση προς το δημόσιο του σχετικού δικογράφου, πρέπει να γίνει, με ποινή απαραδέκτου στις δίκες του ΚΕΔΕ, ακυρότητας δε στις λοιπές, τόσο στον Υπουργό Οικονομικών, όσο και στο αρμόδιο όργανο και τούτο για μεγαλύτερη εξασφάλιση των συμφερόντων του δημοσίου. Σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή χωρίς την πρόσθετη κοινοποίηση στον Υπουργό Οικονομικών, η επίδοση προς το Δημόσιο είναι, κατά ρητή νο-

μοθετική πρόβλεψη, άκυρη, κατ' ακριβολογίαν δεν ολοκληρώνεται και δεν παράγει έννομες συνέπειες (ΟΛΑΠ 34/1988 ΑρχΝ 40 36, ΑΠ 690/2003 Δνη 45 132, ΑΠ 1778/1999 Δνη 41 1001, ΑΠ 451/91 Δνη 33 127, ΕΑ 2906/1999 Δνη 42 200, ΕφΠειρ 256/1996 Δνη 37 1401).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 979 παρ. 2 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό προς τα άρθρα 974 έως 980 του ίδιου Κώδικα, όταν το εκπλειστηρίασμα δεν αρκεί για να ικανοποιηθούν ο υπέρ ου η εκτέλεση και όλοι οι δανειστές που αναγέλθηκαν, η κατάταξη των δανειστών για τη διανομή του γίνεται με ενιαία πράξη ως προς όλους, πλην όμως η διαδικασία της κατάταξης δεν είναι αδιαίρετη. Γι' αυτό κάθε δανειστής ασκεί δική του αυτοτελή ανακοπή και τη στρέφει εναντίον εκείνων μόνον από τους δανειστές κατά των οποίων επιδιώκει να εξέλθει νικητής και όχι εναντίον όλων των δανειστών που αναγγέλθηκαν. Έτσι μεταξύ των δανειστών που μετέχουν στη σχετική δίκη δεν υφίσταται αναγκαστική ομοδικία κατά την έννοια του άρθρου 76 ΚΠολΔ και δεν ωφελείται ο ένας δανειστής από την ανακοπή που άσκησε άλλος δανειστής, ούτε βλάπτεται από την ανακοπή που απευθύνθηκε κατά άλλου δανειστή. Συνεπώς, δεν είναι αναγκαίο η ανακοπή να στρέφεται εναντίον όλων των δανειστών και ούτε η εκπρόθεσμη άσκηση ανακοπής εναντίον κάποιου δανειστή συνεπάγεται απαράδεκτο της ανακοπής και κατά άλλου δανειστή κατά του οποίου αυτή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (ΑΠ 1510/2005 Δνη 47 133, ΑΠ 190/1998 Δνη 39 830, ΕφΠειρ 1873/1988 Δνη 31 1484, Μπρίνια, Αναγκ. Εκτ. Β' έκδ., άρθρ. 979 παρ. 432β).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ανακόπτων στην υπό κρίση ανακοπή, επικαλούμενος άμεσο έννομο συμφέρον ως αναγγελλείς δανειστής στον πλειστηριασμό της ακίνητης περιουσίας της οφειλέτιδός του - τρίτης των καθ' ων η ανακοπή ανώνυμης εταιρίας, ζητά την ακύρωση, άλλως τη μεταρρύθμιση του ανακοπτόμενου υπ' αριθμ. .../6.9.2005 πίνακα κατάταξης του συμβολαιογράφου Π. Κ. για τους αναφερόμενους σε αυτή λόγους προκειμένου να καταταγεί ο ίδιος στον ως άνω πίνακα για το σύνολο της εξοπλισμένης με γενικό προνόμιο απαίτησής του. Η ανακοπή αυτή, αντίγραφο της οποίας εμπρόθεσμα επιδόθηκε στον υπάλληλο του πλειστηριασμού (βλ. υπ' αριθμ. .../27.9.2005 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Λ. Ο. Μ. - Σ.), παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος αρμοδίου καθ' ύλη και κατά τόπο δικαστηρίου κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία (άρθρ. 979 παρ. 2 και 933 ΚΠολΔ), έχει δε ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα μόνον ως προς την παριστάμενη πρώτη των καθ' ων επισπεύδουσα δανειστρία και την τρίτη των καθ' ων οφειλέτιδα ανώνυμη εταιρία, η οποία παρ' ότι κλήθηκε νομίμως για να παραπεστεί κατά τη συζήτηση της υπόθεσης κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 7.3.2006, κατά την οποία αναβλήθηκε η συζήτησή της για την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, (βλ. την υπ' αριθμ. .../27.9.2005 έκθεση επίδοσης της ίδιας ως άνω δικαστικής επιμελήτριας) δεν παρέστη και ως εκ τούτου θα δικαστεί σαν να είναι παρούσα (άρθρ. 226 παρ. 4 και 270 παρ. 1 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ, όπως αντικ. από το άρθρο 12 του Ν. 2915/2001 και ισχύει από 1.1.2002, σύμφωνα με τη

διάταξη του άρθρου 15 του Ν. 2943/2001). Όσον αφορά όμως το δεύτερο των καθ' ων Ελληνικό Δημόσιο δεν επιδόθηκε αντίγραφο της ανακοπής με κλήση να παραστεί κατά τη συζήτησή της και στον Υπουργό των Οικονομικών, παρά μόνον στο Διευθυντή της Δ.Ο.Υ. Φ. (βλ. υπ' αριθμ. .../27.9.2005 έκθεση επίδοσης της προαναφερόμενης δικαστικής επιμελήτριας), με αποτέλεσμα, κατά τα ανωτέρω στη μείζονα σκέψη της παρούσας εκτιθέμενα, η "επίδοση" αυτή να μη έχει ολοκληρωθεί και να μη παράγει έννομες συνέπειες και ως εκ τούτου η ανακοπή ως προς το καθ' ου η ανακοπή Ελληνικό Δημόσιο κρίνεται απορριπτέα, ως απαράδεκτη λόγω μη νομότυπης κλήτευσής του. Θα χωρήσει όμως η έρευνα του παραδεκτού και βασίμου των λόγων ανακοπής ως προς τους λοιπούς διαδίκους, ενόψει του ότι μεταξύ των δανειστών που μετέχουν στη δίκη ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης δεν υφίσταται αναγκαστική ομοδικία, κατά την έννοια του άρθρου 76 ΚΠολΔ και το απαράδεκτο της ανακοπής κατά του Ελληνικού Δημοσίου δεν συνεπάγεται και το απαράδεκτο της ανακοπής κατά των λοιπών δανειστών κατά των οποίων αυτή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα.

Η ανακοπή εναντίον της κατατάξεως ορισμένου δανειστή δεν έχει μόνο αμυντικό χαρακτήρα αλλά είναι και επιθετική πράξη κατά τη δικονομική της φύση, καθόσον ο ανακόπτων επιδιώκει όχι μόνο την αποβολή του καθ' ου η ανακοπή αλλά και την κατάταξή του στη θέση του τελευταίου. Αίτημα της ανακοπής είναι όχι μόνον η ακύρωση αλλά και η κατάταξη, γι' αυτό το έννομο συμφέρον του ανακόπτο-

ντος προς άσκηση ανακοπής δεν περιορίζεται μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθ' ου η ανακοπή, αλλά συνδέεται και με τη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. Επομένως, αν παρά την ακύρωση της κατάταξης και την εντεύθεν αποβολή του καθ' ου η ανακοπή κριθεί ότι ο ανακόπτων δεν δικαιούται να καταταγεί, η ανακοπή είναι απορριπτέα για έλλειψη εννόμου συμφέροντος προς άσκησης της (ΕφΠειρ 1873/1988 ό.π., Μπρίνια Αναγκ. Εκτέλεση έκδ. Β, υπ' άρθρ. 979 παρ. 432 α, σελ. 1171 και σημ. 34 περ. γ' και η' σελ. 1174 και 1175). Εξ άλλου, κατ' άρθρο 975 αρ. 4 ΚΠολΔ, όπως προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 17 του ν. 2298/1995 και ισχύει από 4.4.1995, στην τέταρτη σειρά και μετά την αφαίρεση των εξόδων κατατάσσονται "οι απαιτήσεις αγροτών ή αγροτικών συνεταιρισμών από πώληση αγροτικών προϊόντων, αν προέκυψαν κατά τους τελευταίους είκοσι τέσσερις μήνες από την ημέρα του πλειστηριασμού ή την κήρυξη της πτώχευσης". Ως ημέρα πλειστηριασμού, κατά την αληθή έννοια της ανωτέρω διατάξεως, είναι εκείνη που ορίσθηκε το πρώτο για τη διενέργειά του και όχι εκείνη, κατά την οποία έγινε τελικά ο πλειστηριασμός. Διαφορετικά, ο ορισμός κάθε φορά νέου χρόνου για τη διενέργεια του πλειστηριασμού, μετά από αναστολή ή ματαίωση του προηγουμένως ορισθέντος, θα μπορούσε να οδηγήσει και μάλιστα χωρίς οιαδήποτε υπαιτιότητα του δικαιούχου, αλλά και εις βάρος της ασφάλειας των συναλλαγών, σε εξοβελισμό του προνομίου. Τα ανωτέρω ισχύουν ακόμη και αν επακολούθησε δήλωση επίσπευσης του πλειστηριασμού από άλλο δανειστή, κατά τις διατάξεις του

άρθρου 973 παρ. 2 και 3 ΚΠολΔ, αφού η από τον υποκατασταθέντα δανειστή επισημειωμένη εκτέλεση αποτελεί συνέχεια της προηγούμενης (ΑΠ 1340/2004 Δνη 46 1432, Φραγκίστα/Γέσιου - Φαλτσή Α-ναγκ. Εκτέλεση, έκδ. Β' τομ. Β' 299, Φρέρης Δ 24 808-810, βλ. όμως και αντίθετη υποστηριζόμενη άποψη, σύμφωνα με την οποία ως ημέρα του πλειστηριασμού νοείται η ημέρα της πραγματικής διενέργειας αυτού ΑΠ 988/1980 ΝοΒ 29/324, ΑΠ 801/1972 ΝοΒ 21 180, ΕΑ 3186/1987 Δνη 29 170, Μπρίνια, ό.π. παρ. 408, Β. Βαθρακοκόλη ΕρμΚΠολΔ, έκδ. 1997, άρθρ. 975 παρ. 10).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 975, 976, 977 και 1007 παρ. 1 ΚΠολΔ, που ρυθμίζουν τη σειρά προνομιακής κατάταξης σε περίπτωση συνδρομής περισσοτέρων γενικών ή ειδικών προνομίων προκύπτει ότι, μετά την προαφαίρεση των εξόδων εκτέλεσης, οι απαιτήσεις του άρθρου 975 ικανοποιούνται έως το ένα τρίτο του ποσού του πλειστηριασμού που πρέπει να διανεμηθεί στους πιστωτές και τα δύο τρίτα διατίθενται για να ικανοποιηθούν οι ενυπόθηκες απαιτήσεις, αν δε υπάρχουν περισσότερες απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 975 η απαίτηση της προηγούμενης τάξης προτιμάται από την απαίτηση της επόμενης τάξης.

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα τα οποία επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι παριστάμενοι διάδικοι προκύπτουν τα ακόλουθα: Με επίσηυση της πρώτης των καθ' ων η ανακοπή ανώνυμης εταιρίας στις 29.6.2005 εκπλειστηριάστηκε ακίνητη περιουσία της τρίτης των καθ' ων οφειλέτιδος εταιρίας, η οποία

είχε κατασχεθεί αρχικά με την υπ' αριθμ. .../25.10.1999 έκθεση κατασχέσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Λ. Κ. Α. και είχε ορισθεί το πρώτον πλειστηριασμός στις 15.12.1999, μετά δε από επανειλημμένες ματαιώσεις του, η πρώτη των καθ' ων η ανακοπή με την υπ' αριθμ. .../14.5.2003 δήλωσή της συνέχισης πλειστηριασμού στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα των αρχικώς επισπευδόντων και συνέχισε την αναγκαστική εκτέλεση προς ικανοποίηση ενυπόθηκης απαίτησής της ποσού 91.405,91 ευρώ με εκτελεστό τίτλο την υπ' αριθμ. 383/1999 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του παρόντος δικαστηρίου. Το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε ανήλθε στο ποσό των 93.000 ευρώ. Μέσα στη νόμιμη προθεσμία από της διενέργειας του πλειστηριασμού το Ελληνικό Δημόσιο ανήγγειλε απαιτήσεις του ποσού 327.085,25 ευρώ και ο ανακόπτων - αγρότης την απαίτησή του, ύψους 10.867,09 ευρώ, που προέρχονταν από την πώληση αγροτικών προϊόντων στην οφειλέτιδα εταιρία με βάση το υπ' αριθμ. .../10.7.1998 τιμολόγιο αυτής, απαίτηση, η οποία τελεσίδικα επιδικάστηκε σε αυτόν με την 68/2004 απόφαση του παρόντος δικαστηρίου. Εν όψει του ότι το πλειστηρίασμα δεν επαρκούσε για την ικανοποίηση όλων των δανειστών ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος συνέταξε τον ανακοπτόμενο υπ' αριθμ. .../6.9.2005 πίνακα., στον οποίο, αφού προαφαίρεσε τα έξοδα εκτέλεσης ανερχόμενα στο συνολικό ποσό των 9.712,96 ευρώ (ήτοι ποσό 7.297,96 για έξοδα και δικαιώματα του δικαστικού επιμελητή Γ. Π. από της κατασχέσεως μέχρι και του πλειστηριασμού και ποσό 2.415 ευρώ

για έξοδα και δικαιώματα του ιδίου του συμβολαιογράφου) κατέταξε το έχον γενικό προνόμιο, κατ' άρθρο 975 παρ. 5 ΚΠολΔ, Ελληνικό Δημόσιο στο 1/3 του εναπομένοντος ποσού, ήτοι για ποσό 27.762,34 ευρώ και την επισπεύδουσα ενυπόθηκη δανειστρία στα υπόλοιπα 2/3 του πλειστηριάσματος, ήτοι για το ποσό των 55.524,69 ευρώ. Δεν κατέταξε τον ανακόπτοντα για το λόγο ότι η απαίτησή του από την πώληση αγροτικών προϊόντων ήταν προγενέστερη των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την ημέρα του πλειστηριασμού, λόγος για τον οποίο παραπονείται ο ανακόπτων με την κρινόμενη ανακοπή, ζητώντας την ακύρωση του πίνακα και την κατάταξη αυτού στο 1/3 του πλειστηριάσματος, μετά την προαφαίρεση των εξόδων, αντί του Ελληνικού Δημοσίου, ως έχων επικρατέστερο προνόμιο έναντι αυτού. Όμως, μετά την απόρριψη της ανακοπής ως απαράδεκτης κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτή η πρώτη των υποστηριζόμενων απόψεων που προαναφέρθηκαν, δηλαδή ήθελε θεωρηθεί ως ημέρα πλειστηριασμού όχι αυτή της πραγματικής διενέργειάς του (29.6.2005) αλλά η το πρώτον ορισθείσα (15.12.1999) και ως εκ τούτου η απαίτηση του ανακόπτοντος, κατ' άρθρο 975 παρ. 5 ΚΠολΔ, εξακολουθεί να διατηρεί το γενικό της προνόμιο, που προηγείται στη σειρά του αντίστοιχου του Ελληνικού Δημοσίου, ουδώς θα ωφελήσει τον ανακόπτοντα και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ελλείψει εννόμου συμφέροντος.

Για τον ίδιο λόγο θα πρέπει να απορριφθούν οι προβαλλόμενες αιτιάσεις του ανακόπτοντος κατά του πίνακα κατάταξης

που αναφέρονται στο περιεχόμενο αυτού (μη αναγραφή εμπραγμάτων ασφαλειών που βάρυναν το ακίνητο, μη αναγραφή διατάξεων ΚΠολΔ που εφαρμόστηκαν κατά τη σύνταξή του, μη αναφορά νομοποιητικών εγγράφων βάσει των οποίων οι αναγγεληθέντες δανειστές στηρίζουν τις απαιτήσεις τους).

Όσον αφορά δε τον όλως αορίστως προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι τα τέλη και δικαιώματα που έλαβε ο υπάλληλος του πλειστηριασμού είναι υπερβολικά, χωρίς αυτά να εξειδικεύονται, ώστε να κριθεί αν πράγματι είναι υπερβολικά ή όχι, είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω η ανακοπή θα πρέπει να απορριφθεί...

392/2007 (ειδική)

Πρόεδρος: Χρυσούλα Παπαδοπούλου
Δικηγόροι: Νικολέτα Μπασδέκη, Βασ. Καραίσκος - Λεων. Φλωράτος

Τόκοι υπερημερίας επερχόμενης με όχληση, χωρίς ανάγκη ζημίας του δανειστή. Όχληση και με επίδοση καταψηφιστικής αγωγής, έστω κι αν απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς, καθ' όσον η επίδοση έχει και χαρακτήρα οιονεί δικ/ξίας όχλησης.

Η παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής και ο περιορισμός του καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό επάγονται ανατροπή μόνον των αποτελεσμάτων της αγωγής, όχι όμως και της δι' αυτής όχλησης.

Επί αδικοπραξίας, οφειλή τόκων από την επίδοση της αγωγής, εάν δεν υπάρχει προηγούμενη όχληση.

Ευθεία αξίωση από την ασφ. σύμβαση του παθόντος σε αυτ/κό ατύχημα κατά του ασφαλιστή.

Επί αγωγής εξ ανατοκισμού (για καθυστερούμενους τόκους τουλάχιστον ενός έτους) το αίτημα περιορίζεται στην εφεξής επιδίκαση από την επίδοσή της, (αφού ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν), έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων, η οποία (εξόφληση) διακόπτει τον ανατοκισμό.

5ετής παραγραφή της αξίωσης τόκων, αρχόμενη από την αρχή του επόμενου έτους εκείνου μέσα στο οποίο παρήχθησαν. Για την επιμήκυνση σε 20ετή παραγραφή απαιτείται βεβαίωση με τελεσίδικη απόφαση ειδικά της εκ τόκων αξίωσης και όχι μόνον της εκ κεφαλαίου τοιαύτης.

Στην ένσταση παραγραφής πρέπει να αναφέρονται ο χρόνος γέννησης της αξίωσης, έναρξης της παραγραφής και επίδοσης της αγωγής.

Μη καταχρηστική η αγωγή τόκων εκ μόνου του λόγου άσκησης της μετά πάροδο ικανού χρόνου, δίχως επίκληση και άλλων περιστατικών που δημιουργήσαν στον υπόχρεο την πεποίθηση της μη άσκησης του δικαιώματος από το δικαιούχο.

Η μη επικουρική σώρευση των ενστάσεων παραγραφής της αξίωσης και κατάχρησης δικαιώματος καθιστά τη δεύτερη αντιφατική, καθόσον αυτή προϋποθέτει αποδυναμωμένο, αλλά ενεργό, και όχι ήδη παραγεγραμμένο δικαίωμα.

Κατά το άρθρο 345 εδ. α' ΑΚ όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή, ο δανειστής σε περίπτωση υπερημερίας έχει δι-

καίωμα να απαιτήσει τον τόκο υπερημερίας που ορίζεται από το νόμο, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία, κατά δε το άρθρο 340 του ίδιου Κώδικα, ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή. Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτει, ότι προϋποθέσεις εφαρμογής της πρώτης από τις διατάξεις αυτές είναι η ύπαρξη ληξιπρόθεσμης χρηματικής οφειλής και η υπερημερία του οφειλέτη, η οποία, σύμφωνα με τη δεύτερη διάταξη επέρχεται με την όχληση αυτού από την πλευρά του δανειστή. Τέτοια όχληση γίνεται και με την επίδοση προς τον οφειλέτη κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔ καταψευφιστικής αγωγής. Το αποτέλεσμα δε αυτό της όχλησης που έγινε με επίδοση αγωγής δεν ανατρέπεται αν η αγωγή αυτή απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς, ήτοι για λόγους που δεν ανάγονται στο υποστατό της αξίωσης αλλά στην έλλειψη δικονομικών προϋποθέσεων, συνεπαγομένων ακυρότητα του δικογράφου της αγωγής ή απαραδέκτου αυτής (ΑΠ 1355/2003 αδημ., ΑΠ 708/1999 ΕλλΔνη 2000.448).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 340, 345, 346 ΑΚ, 215 παρ. 1 εδ. α' και 221 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η επίδοση στον εναγόμενο αγωγής για επιδίκαση χρηματικής απαιτήσεως δεν είναι μόνο διαδικαστική πράξη, αλλά έχει και χαρακτήρα οιονεί δικαιοπραξίας όχλησης που ενέχει πρόσκληση του δανειστή απευθυντέα προς τον οφειλέτη για την εκπλήρωση της παροχής, ανεξαρτήτως του διαδικαστικού χαρακτήρα της ως στοιχείου άσκησης της αγωγής και

μέσου έναρξης της δίκης, ώστε ως εναρκτήρια αυτής διαδικαστική πράξη να συνεπάγεται την τοκογονία του ληξιπροθέσμου χρέους, χωρίς υπερημερία του εναγομένου οφειλέτη (αρθρ. 346 ΑΚ) και ως όχληση να καθιστά τον οφειλέτη υπερήμερο, υπό την επιφύλαξη της ένστασης του άρθρου 342 ΑΚ και υπόχρεο να πληρώσει το νόμιμο τόκο υπερημερίας, όχι ως άμεσο αποτέλεσμα της άσκησης της αγωγής, η οποία δεν έχει τέτοια συνέπεια, αλλά της όχλησης που όταν ασκείται με την αγωγή, της οποίας δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο, ούτε τη νομική της φύση, ούτε την αυτοτέλεια της έναντι της αγωγής αποβάλλει.

Η κατά τα άρθρα 294, 295 παρ. 1 και 297 ΚΠολΔ παραίτηση του ενάγοντος από το δικόγραφο της αγωγής, καθώς και ο κατά τα άρθρα 223 και 224 ΚΠολΔ με τις προτάσεις από τον ενάγοντα γενόμενος περιορισμός του καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής σε αναγνωριστικό, που έχουν ως αποτέλεσμα το ότι η αγωγή θεωρείται ως μη ασκηθείσα στην πρώτη περίπτωση και στη δεύτερη ως μη ασκηθείσα κατά το καταψηφιστικό της αίτημα, συνεπάγεται την ανατροπή εξ υπαρχής μόνων αποτελεσμάτων που επήλθαν με και από την άσκηση αυτής, δεν αφορά όμως και την επίδοση της αγωγής κατά το μέρος που η επίδοση της έχει χαρακτήρα όχλησης δημιουργικής υπερημερίας του οφειλέτη και οφειλής για αντίστοιχους τόκους σύμφωνα με το άρθρο 345 ΑΚ (ΑΠ 497/2004 ΕλλΔνη 2006.502, ΑΠ 23/2004 αδημ., ΑΠ 241/2003 ΕλλΔνη 2004.487, ΟΛΑΠ 13/1994 ΕλλΔνη 35.1259).

Επιπλέον, από τα άρθρα 914, 297, 340, 345 και 346 ΑΚ σαφώς προκύπτει ό-

τι, όταν ζητείται αποζημίωση για την ανόρθωση ζημίας από αδικοπραξία, υπόκειται χρηματική οφειλή και οφειλονται τόκοι από την επίδοση της αγωγής, εφόσον ο οφειλέτης δεν κατέστη υπερήμερος από προηγούμενο χρόνο, συνεπεία όχλησης από το δικαιούχο της απαίτησης (ΑΠ 1253/2003 ΕλλΔνη 2004.487).

Η ευθύνη δε του ασφαλιστή έναντι του παθόντος εξ αυτοκινητικού ατυχήματος τρίτου, ρυθμίζεται από το ν. 489/1976, κατά τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 του οποίου, παρέχεται στον τελευταίο ευθεία αξίωση από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι το ποσό αυτής κατά του ασφαλιστή. Η απαίτηση του ζημιωθέντος τρίτου καθίσταται τοκοφόρος σύμφωνα με τις συνδυσασμένες διατάξεις των άρθρων 340 και 345 ΑΚ, από τη δικαστική ή εξώδικη όχληση του ασφαλιστή, οπότε και περιέχεται αυτός σε υπερημερία οφειλέτου (ΑΠ 1413/2005 ΕλλΔνη 2006.105).

Ακολούθως, ο τόκος (άρθρο 293 ΑΚ) οφείλεται μεν παρεπομένως, επί πλέον της οφειλής του κεφαλαίου, αποτελεί όμως αυθύπαρκτη απαίτηση η οποία μπορεί να εκχωρηθεί αυτοτελώς αλλά και να ζητηθεί με αυτοτελή αγωγή. Οι ίδιοι κανόνες ισχύουν και για τον τόκο κεφαλαιοποιηθέντος τόκου υπό τους διαγραφόμενους στο νόμο όρους (ΑΠ 942/2002 αδημ.). Ειδικότερα, κατά το άρθρο 296 παρ. 1 ΑΚ για τόκους κάθε είδους οφείλεται τόκος, αν τέτοιος τόκος συμφωνηθεί ή αν ζητηθεί με αγωγή και στις δύο όμως περιπτώσεις μόνο για οφειλόμενους τόκους ενός ολόκληρου έτους ή μιας χρήσης αν πρόκειται για το δημόσιο. Η συμφωνία για πληρωμή τέτοιου τόκου πρέπει να γίνεται ή η αγωγή να επιδίδεται, αφού

λήξει το έτος ή η χρήση. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο ανατοκισμός είναι επιτρεπτός, αν ασκείται αγωγή, μόνο εφόσον καθυστερούνται απαιτητοί τόκοι τουλάχιστον ενός έτους. Δηλαδή αφού έχει συμπληρωθεί, κατά την άσκηση της αγωγής, ετήσια ή χρονικά μεγαλύτερη χρήση του κεφαλαίου και επομένως υπάρχουν δεδουλευμένοι τόκοι ενός τουλάχιστον έτους. Δεν είναι βέβαια αναγκαίο άμα λήγει καθένα έτος να ασκείται αγωγή αλλά μπορεί να περιληφθεί στην αγωγή και χρόνος μεγαλύτερος του έτους και να ζητούνται τόκοι επί των τόκων του μεγαλύτερου αυτού χρονικού διαστήματος. Το αίτημα πάντως της αγωγής περιορίζεται στην εφεξής επιδίκαση, από την επίδοση της, αφού ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν, έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων, η οποία (εξόφληση) διακόπτει τον ανατοκισμό, όπως διακόπτει την παραγωγή τόκων γενικά η εξόφληση του κεφαλαίου (ΑΠ 228/2006 αδημ., ΑΠ 1559/2004 ΕλλΔνη 2005.832, ΑΠ 685/2002 ΕλλΔνη 2003.794, ΑΠ 243/2002 αδημ).

Ι. Με την από 30.5.2006 (αριθμ. καταθ. 555/2006) κρινόμενη αγωγή (οι ενάγοντες εκθέτουν ότι στις 24-6-2000 έλαβε χώρα τροχαίο ατύχημα, κατά το οποίο τραυματίστηκε θανάσιμα ο Χ. Ν., σύζυγος της πρώτης ενάγουσας και συγγενής των λοιπών εναγόντων από υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, οδηγού του με αριθμό κυκλοφορίας ΤΚΖ ... ΙΧΕ αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας του, το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία. Ότι για το λόγο αυτό άσκησαν κατά των εναγομένων την από 30-7-

2001 (αριθμ. καταθ. 238/2002) αγωγή τους ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία ζήτησαν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, σε ολόκληρο ο καθένας, να τους καταβάλουν τα αναφερόμενα σ' αυτή ποσά, για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Ότι, επί της παραπάνω αγωγής, εκδόθηκε η αριθμ. 668/2002 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και μετά την άσκηση αντιθέτων εφέσεων κατ' αυτής, η αριθμ. 208/2005 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, η οποία αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση έκανε δεκτή εν μέρει την αγωγή και υποχρέωσε τους εναγομένους να καταβάλουν σε ολόκληρο ο καθένας, α) στην καθεμία των πρώτης, δεύτερης, τρίτης, τέταρτης και πέμπτης των εναγόντων το ποσό των 20.000 ευρώ, β) στον καθένα των έκτου, εβδομου και ογδού των εναγόντων το ποσό των 5.000 ευρώ, γ) στον καθένα των ενάτου και δεκάτης το ποσό των 10.000 ευρώ, δ) στον ενδέκατο το ποσό των 4.000 ευρώ, ε) στον καθένα των δωδεκάτου, δεκάτης τρίτης, δεκάτης τετάρτης και δεκάτου πέμπτου των εναγόντων το ποσό των 8.000 ευρώ και στ) στο καθένα των ανηλικών Α. και αβάππιστου των Γ. και Γ. Π., Θ. και αβάππιστου των Π. και Α. Μ., Α. και Μ. των Έ. και Μ. Κ. το ποσό των 6.000 ευρώ. Ότι, περαιτέρω, οι εναγόμενοι με την επίδοση σ' αυτούς στις 12.3.2002 της παραπάνω αγωγής τους, κατέστησαν υπερέμηροι έναντι αυτών ως προς την καταβολή των αναφερομένων επιδικασθέντων ποσών. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά, ζητούν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν, σε ολόκληρο ο καθένας, ως οφειλόμενους επί των ως άνω κεφαλαίων τόκους, α) στην καθεμία

των πρώτης, δεύτερης, τρίτης, τέταρτης και πέμπτης των εναγόντων το ποσό των 6.768 ευρώ, β) στον καθένα των έκτου, έβδομου και ογδόου των εναγόντων το ποσό των 1.692 ευρώ, γ) στον καθένα των ενάτου και δεκάτης το ποσό των 3.384 ευρώ, δ) στον ενδέκατο το ποσό των 1.353 ευρώ, ε) στον καθένα των δωδεκάτου, δεκάτης τρίτης, δεκάτης τετάρτης και δεκάτου πέμπτου των εναγόντων το ποσό των 2.707 ευρώ και στ) στο καθένα των ανηλίκων Α. και αβάπτιστου των Γ. και Γ. Π., Θ. και αβάπτιστου των Π. και Α. Μ., Α. και Μ. των Έ. και Μ. Κ., το ποσό των 2.030 ευρώ, τα δε παραπάνω ποσά με το νόμιμο τόκο από την επομένη της καταβολής (16.5.2005) των επιδικασθέντων ποσών από τη δεύτερη εναγομένη, άλλως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι την πλήρη εξόφληση, να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στη δικαστική τους δαπάνη.

Με το περιεχόμενο αυτό και αίτημα, η αγωγή αρμοδίως και παραδεκτά φέρεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρα 16 αρ. 12, 40Α ΚΠολΔ), κατά την ειδική διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 666, 667, 670 έως 676 και 681Α ΚΠολΔ, ενόψει του παρεπόμενου χαρακτήρα των με αυτή προβαλλόμενων αξιώσεων με βάση την από το ουσιαστικό δίκαιο υφιστάμενη σχέση εξάρτησης με την κυρία απαίτηση. Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις αναφερόμενες στη μείζονα σκέψη διατάξεις καθώς και σε εκείνες των άρθρων 932, 299, 330 εδ. β', 481 επ. ΑΚ, 2, 4, 9, 10 του ν. ΓπΝ/1911, 176, 191 παρ. 2, 907, 908 παρ. 1 ΚΠολΔ, μόνο καθόσον α-

φορά τους πρώτη έως και δέκατο πέμπτο των εναγόντων. Αντίθετα, δεν είναι νόμιμη ως προς τους δέκατο έκτο έως και δέκατο ένατο των εναγόντων, γιατί ως προς αυτούς απορρίφθηκε η αγωγή, αφού δεν θεωρούνται μέλη της οικογένειας του θανόντος για την εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ και δεν δικαιούνται να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Δικαστικά έξοδα δεν επιβάλλονται σε βάρος τους, γιατί αναφέρονται μεν στο δικόγραφο ως ενάγοντες, προφανώς εκ παραδρομής, χωρίς όμως να αιτούνται την επίδικασθαι οιοδήποτε ποσού. Ομοίως απορριπτέο είναι και το αίτημα περί επιδικασθαι τόκων από την επομένη της εξόφλησης της κυρίας απαίτησης, καθόσον οι εναγόμενοι κατέστησαν υπερήμεροι για την καταβολή των αιτηθέντων ποσών από την επομένη της επίδοσης της αγωγής, αφού δεν επικαλούνται οι ενάγοντες όχληση τους σε προγενέστερο χρονικό διάστημα και δη στις 16.5.2005, οπότε και καταβλήθηκε από τη δεύτερη εναγομένη το επιδικασθέν κεφάλαιο σε καθένα των εναγόντων. Πρέπει, επομένως κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, να εξετασθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, δεδομένου ότι έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις ανάλογες υπέρ τρίτων προσαυξήσεις, ενόψει του ότι δεν υπήρχε ανάληψη του δικαστικού ενσήμου με τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά τη δικάσιμο της 7.11.2005, οπότε και με την υπ αριθμ. 75/2006 απόφαση απορρίφθηκε αυτή ως αόριστη (Βαθρακοκόιλης, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 173, αριθμ. 24, σελ. 988).

Κατά το άρθρο 250 αριθ. 15 ΑΚ σε πέ-

ντε χρόνια παραγράφονται οι αξιώσεις των τόκων, κατά δε το άρθρο 251 ΑΚ η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η επιδίωξη της. Περαιτέρω κατά το άρθρο 253 ΑΚ η παραγραφή των αξιώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 250 ΑΚ αρχίζει μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο συμπύπτει η έναρξη της παραγραφής που ορίζεται στα προηγούμενα άρθρα. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η πενταετής παραγραφή που καθιερώνεται με το άρθρο 250, ως προς τους τόκους (νόμιμους, υπερημερίας, συμβατικούς), αρχίζει από την αρχή του επομένου έτους εκείνου μέσα στο οποίο παρήχθησαν και κατά το οποίο ο δικαιούχος μπορούσε να εγείρει αγωγή για να τους επιδίωξει (ΑΠ 1357/1984 ΕλλΔνη 32.566, ΕφΑΘ 3905/86 ΕλλΔνη 27.1317, ΕφΠειρ 124/96 αδημ). Εξάλλου, κατά το άρθρο 268 ΑΚ κάθε αξίωση που βεβαιώθηκε με τελεσίδικη απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό παραγράφεται μετά είκοσι χρόνια και αν ακόμη η αξίωση καθαυτή υπάγεται σε συντομότερη παραγραφή. Αξιώσεις όμως παροχών που επαναλαμβάνονται περιοδικά και που βεβαιώθηκαν με τελεσίδικη απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό ληξιπρόθεσμες στο μέλλον, υπάγονται στη συντομότερη παραγραφή. Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει ότι κατ' εξαίρεση του καθιερουμένου στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 268 ΑΚ κανόνα της εικοσαετούς παραγραφής των δια τελεσίδικης απόφασης βεβαιωθείσών αξιώσεων, οσάκις πρόκειται περί περιοδικής παροχής, όπως είναι και η περί τόκων παρόμοια, εφόσον κατά την τελεσιδικία της απόφασης που την βεβαιώνει δεν είναι α-

παιτητή, η περί αυτής αξίωση υπόκειται στην από το άρθρο 250 αρ. 15 ΑΚ προβλεπόμενη βραχυπρόθεσμη παραγραφή, η οποία αρχίζει μόλις λήξει το έτος εντός του οποίου έγινε απαιτητή (ΑΠ 1355/1998 ΕλλΔνη 40.287, ΑΠ 1357/1984 ΕλλΔνη 32.566, ΕφΠειρ 130/1998 ΠειρΝ 1998.73, ΕφΑΘ 7657/1979 ΝοΒ 28.326).

Περαιτέρω, είναι μεν αληθές, όπως ήδη προαναφέρθηκε, ότι οι τόκοι αποτελούν περιοδική παροχή εξαρτώμενη εκ κεφαλαίου και οι περί αυτών αξιώσεις συμπαραγράφονται, κατά τους ορισμούς του άρθρου 274 ΑΚ, άμα τη παραγραφή της κυρίας αξίωσης και εάν ακόμη δεν συμπληρώθηκε η γι' αυτούς ισχύουσα παραγραφή, πλην όμως πέραν τούτου, χωριστή, κατά τα λοιπά, υφίσταται αξίωση για καθεμία περιοδική παροχή, υποκειμένη σε ίδια παραγραφή και ίδιους λόγους διακοπής αυτής, εκ τούτου δε έπεται ότι για να έχει και επ' αυτής εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 268 ΑΚ, με την οποία, προκειμένου περί των αξιώσεων των βεβαιωθείσών δια τελεσίδικων αποφάσεων, θεσπίζεται η σε αυτή αναφερομένη νέα παραγραφή, αρχομένη εκ νέου από της δημοσίευσης της απόφασης αυτής, απαιτείται η δια τελεσιδίκου απόφασης βεβαίωση ειδικώς της εκ τόκων αξίωσης, μη αρκούσης της βεβαίωσης μόνον της εκ κεφαλαίου τοιαύτης (ΑΠ 505/1999 ΕλλΔνη 1999.706, ΑΠ 64/1973 ΝοΒ 21.754, Βαθρακοκόιλης, ΕρμΝομΑΚ, τόμος Α', άρθρο 268, σελ. 1090).

Τέλος, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 247, 249, 250, 251, 261, 270, 272, 277 ΑΚ, 215 παρ. 1, 221 παρ. Ιγ' και 262 παρ. 1 ΚΠολΔ, για το ορισμένο της ένστασης παραγραφής, πρέ-

πει να αναφέρονται ο χρόνος αυτής, ο χρόνος κατά τον οποίο γεννήθηκε η αξίωση, το χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής και ο χρόνος επίδοσης της αγωγής, προκειμένου να διαπιστωθεί αν, με αφετηρία το ανωτέρω χρονικό σημείο και μέχρι της επίδοσης της αγωγής, από της οποίας διακόπτεται η παραγραφή, συμπληρώθηκε ο χρόνος αυτής. Διαφορετικά, σε περίπτωση δηλαδή μη αναφοράς των ανωτέρω στοιχείων, ο ισχυρισμός περί παραγραφής της διωκόμενης με την αγωγή αξίωσης είναι ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης και, επομένως, απορριπτέος ως αόριστος (ΑΠ 1355/98 ΕλλΔνη 40.287, ΑΠ 653/96 ΕλλΔνη 39.1612, ΑΠ 155/86 ΕλλΔνη 27.812, ΑΠ 613/83 ΝοΒ 32.268).

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ προκύπτει ότι η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, προϋποθέσεις για να θεωρηθεί καταχρηστική η άσκηση ενός δικαιώματος είναι η αδράνεια του δικαιούχου, ήτοι παράλειψη άσκησης του δικαιώματος που δεν οφείλεται σε κάποια εύλογη αιτία, η αδράνεια αυτή να διήρκησε μακρό χρονικό διάστημα, λιγότερο πάντως από αυτό της παραγραφής ή της αποσβεστικής προθεσμίας και με τη συμπεριφορά του αυτή ο δικαιούχος να δημιούργησε ευλόγως στον υπόχρεο την πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να ασκήσει πλέον το δικαίωμα του, ήτοι συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής άσκησης ενός δικαιώματος όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου, που προηγήθηκε της άσκησης του,

καθώς και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το διάστημα που μεσολάβησε, δημιούργησαν στον υπόχρεο την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκηθεί το δικαίωμα, σε τρόπο ώστε η μεταγενέστερη άσκηση του, που θα έχει επαχθείς για τον οφειλέτη συνέπειες, να μη δικαιολογείται επαρκώς και να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Μόνη η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου και όταν ακόμη δημιούργησε στον οφειλέτη την πεποίθηση ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα ή ότι δεν πρόκειται πλέον να ασκηθεί, δεν αρκεί για να καταστήσει καταχρηστική τη μεταγενέστερη άσκηση αυτού, αλλά απαιτείται να συντρέχουν προσθέτως ειδικές συνθήκες και περιστάσεις, προερχόμενες κυρίως από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου και του υπόχρεου, ενόψει των οποίων και της αδράνειας του δικαιούχου, η επακολουθούσα άσκηση του δικαιώματος, που τείνει σε ανατροπή της κατάστασης που δημιουργήθηκε υπό τις παραπάνω ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, να εξέρχεται των ορίων που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ (ΟΛΑΠ 7/2002 ΝοΒ 2003.648, ΟΛΑΠ 8/2001 ΕλλΔνη 2001.382, ΑΠ 90/2004, ΑΠ 955/2003). Η κατάσταση υπέρ του υπόχρεου και η πεποίθηση του πρέπει να τελούν σε αιτιώδη σχέση προς την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου (ΑΠ 591/1992 ΕλλΔνη 35,77).

Στην προκειμένη περίπτωση, η δεύτερη ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία με δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου που καταχωρήθηκε στα ταυτόριθμα με την

παρούσα πρακτικά και με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες έγγραφες προτάσεις της ισχυρίζεται για την κατάλυση του αγωγικού αιτήματος, ότι η ένδικη αξίωση των τόκων έχει υποπέσει σε παραγραφή, καθόσον από το χρόνο του επιδικίου τροχαίου ατυχήματος (24-6-2000), άλλως από την επίδοση της αριθμ. καταθ. 238/2002 αγωγής των εναγόντων για την καταβολή της αιτηθείσας, ένεκα αυτοκινητικού ατυχήματος, χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, στις 12.3.2002 έως και το χρόνο που επιδόθηκε η κρινόμενη αγωγή σ' αυτήν, στις 11.12.2006 (εσφαλμένα αναφέρει ως χρόνο επίδοσης αυτής την 16.4.2005 που αφορά την προγενέστερη ασκηθείσα από τους ενάγοντες αγωγή κατά των εναγομένων με αριθμ. καταθ. 273/2005, η οποία απορρίφθηκε με την αριθμ. 75/2006 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, ως αόριστη), έχει παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της διετίας, κατά τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 2 του ν. 489/1976. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης, είναι απορριπτός προεχόντως ως αόριστος διότι, όπως προκύπτει από το δικόγραφο των προτάσεων της, δεν αναφέρονται σ' αυτόν τα, κατά τις αναφερόμενες στην ανωτέρω νομική σκέψη διατάξεις, απαραίτητα για το ορισμένο της εν λόγω ένστασης στοιχεία, ήτοι α) ο χρόνος γέννησης κάθε επιμέρους περιοδικής παροχής τόκων, αφού όλες δεν γεννήθηκαν στις 12.3.2002, αλλά η καθεμία, από αυτές κατά τα έτη 2002, 2003, 2004 και 2005 και β) ο χρόνος έναρξης της παραγραφής κάθε επιμέρους παροχής ώστε να είναι ευχερής ο προσδιορισμός του χρόνου συμπλήρωσης της πενταετούς παραγραφής, η οποία εν προ-

κειμένω ισχύει, για κάθε μία από αυτές, ενώ σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτός ως νομικά αβάσιμος. Και τούτο, γιατί εναρκτήριο χρονικό σημείο παραγραφής της ένδικης αξίωσης των τόκων είναι η αρχή του επομένου έτους εκείνου εντός του οποίου έγινε απαιτητή κάθε επιμέρους αξίωση (εν προκειμένω για τους τόκους του 2002, η 1-1-2003), από το οποίο και μέχρι το χρόνο επίδοσης της κρινόμενης αγωγής (στη δεύτερη εναγομένη, στις 11.12.2006, όπως προκύπτει από την αριθμ. .../11.12.2006 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ν. Τ.), υπολογίζεται η πενταετής παραγραφή, η οποία όμως εν προκειμένω δεν συμπληρώθηκε και όχι διετία από την ημερομηνία του ζημιολογίου συμβάντος, όπως αβάσιμα διαλαμβάνει στις προτάσεις της η εναγομένη, η οποία λαμβάνεται υπόψη για την κατ' άρθρ. 10 παρ. 1 του ν. 489/1976 παραγραφή της κυρίας αξίωσης αποζημίωσης, για την οποία δεν πρόκειται στην παρούσα περίπτωση και η οποία κατέστη εικοσαετής κατ' άρθρο 268 ΑΚ.

Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται επιπλέον, ότι η κρινόμενη αγωγή ασκείται καταχρηστικά από τους ενάγοντες γιατί αυτοί, ενώ είχαν τη δυνατότητα να συμπεριλάβουν στην αριθμ. καταθ. 238/2002 αγωγή τους ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου αίτημα περί καταβολής τόκων, καθυστέρησαν καθόβουλα την αναζήτηση των επιδικίων τόκων, με αποτέλεσμα λόγω της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος η φερόμενη εις βάρος τους λόγω τόκων οφειλή να είναι εξαιρετικά μεγάλη. Ο ισχυρισμός αυτός των εναγομένων, με τον οποίο επιχειρείται να θεμελιωθεί η καταλυτική ένσταση του 281 ΑΚ, είναι μη νόμι-

μος και ως εκ τούτου απορριπτέος, γιατί ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί αληθές το προς στήριξη της ένστασης αυτής επικαλούμενο παραπάνω πραγματικό περιστατικό, από μόνο του δεν αρκεί να περιαγάγει το ένδικο δικαίωμα σε προφανή και έκδηλη αντίθεση προς τα ακραία αξιολογικά όρια της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος των εναγόντων για καταβολή των τόκων, καθόσον δεν γίνεται επίκληση κάποιας συμπεριφοράς που να εκπορεύθηκε από τους ενάγοντες και να δημιούργησε στους εναγομένους, εύλογα μάλιστα, την πεποίθηση ότι δεν θα στραφούν κατ' αυτών, ενόψει του ότι μόνη η καθυστέρηση της άσκησης του δικαιώματος με συνέπεια τη διόγκωση του αξιωμένου ποσού αν δεν συνοδεύεται και από άλλα περιστατικά, τα οποία συνδυαζόμενα προς την καθυστερημένη άσκηση, την καθιστούν καταχρηστική, με την παραπάνω έννοια του όρου, δεν δικαιολογούν την απόκρουση της ικανοποίησης του δικαιώματος με την επίκληση της διατάξεως του άρθρου 281 του ΑΚ, ενώ επιπλέον η επίκληση από τη δεύτερη εναγομένη της τελευταίας ως ισχυρισμού για την ίδια αξίωση, εφόσον δεν σωρεύεται επικουρικά, είναι αντιφατική σε σχέση με την προηγουμένως προταθείσα εκ μέρους της ένσταση παραγραφής, καθόσον η ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος προϋποθέτει ενεργό δικαίωμα, το οποίο υπό προϋποθέσεις αποδυναμώνεται και όχι ήδη παραγεγραμμένο.

II. Με την από 31.1.2007 (αριθμ. κατ. 86/2007) κρινόμενη αγωγή, ο πρώτος εναγόμενος στην κυρία αγωγή στρέφεται κατά της ομοδικού του στην παραπάνω αγωγή ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία "Α.

Α.Ε.Γ.Α" και αφού εκθέτει το περιεχόμενο της ανωτέρω ασκηθείσας (και) εναντίον του αγωγής, ισχυρίζεται ότι η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία είχε ασφαλίσει κατά τον χρόνο του ατυχήματος το ζημιογόνο όχημα ιδιοκτησίας του, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 489/1976, για ζημιές που θα προκάλυψε κατά τη λειτουργία του σε τρίτους. Για το λόγο αυτό ζητεί, σε περίπτωση που ευδοκιμήσει η κυρία αγωγή και υποχρεωθεί αυτός μόνο να καταβάλει στους κυρίως ενάγοντες οποιοδήποτε ποσό, κατά παραδοχή της προβαλλόμενης από την εναγομένη ασφαλιστική εταιρία ένστασης διευτούς έναντι αυτής παραγραφής των αξιώσεων των κυρίως εναγόντων, να υποχρεωθεί η τελευταία, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, να καταβάλει σ' αυτόν κάθε ποσό που θα υποχρεωθεί να καταβάλει στους ενάγοντες της κυρίας αγωγής, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της εκ μέρους του καταβολής προς αυτούς μέχρι την πλήρη εξόφληση και να καταδικαστεί η εναγομένη στη δικαστική του δαπάνη. Με το περιεχόμενο αυτό και αίτημα αγωγή, η οποία φέρει το χαρακτήρα παρεμπόπτουσας (αν)αγωγής αποζημίωσης, αρμοδίως φέρεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 31 παρ. 1 ΚΠολΔ) κατά την ειδική διαδικασία του άρθρου 681Α ΚΠολΔ. Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 361, 914, 932, 299, 330 εδ. β', 340, 345, 346, 293, 296 παρ. 1 ΑΚ, 2, 4, 9, 10 ν. ΓπΝ/1911, 189 επ. ΕμπΝ, 2, 6 παρ. 2, 10 ν. 489/76, 69 παρ. 1 περ. ε', 907, 908 παρ. 1δ', 176 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ. Έχει δε καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις ανάλογες υπέρ τρίτων προσαυξήσεις. Μετά την απόρριψη όμως της προβαλλόμενης από τη

δεύτερη εναγομένη στην κυρία αγωγή ένστασης διευτούς έναντι αυτής παραγραφής των αξιώσεων των κυρίως εναγόντων, κατά τα προεκτεθέντα, η κρινόμενη παρεμπόππουσα (αν)αγωγή καθίσταται άνευ αντικειμένου και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί. Τα δικαστικά έξοδα της εναγομένης, κατόπιν σχετικού αιτήματος της, πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του ενάγοντος λόγω της ήττας του (άρθρα 191 παρ. 2, 176, 591 παρ. 1 ΚΠολΔ), κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

Από τα έγγραφα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την από 30.7.2001 (αριθμ. καταθ. 238/2002) αγωγή τους, την οποία άσκησαν ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, οι ενάγοντες ισχυριζόμενοι ότι στις 24.6.2000, στην Π.Ε.Ο Α.- Β. έλαβε χώρα τροχαίο ατύχημα, κατά το οποίο τραυματίστηκε θανάσιμα ο Χ. Ν., σύζυγος της πρώτης ενάγουσας και συγγενής των λοιπών, από υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου Μ. Π., οδηγού του αριθμ. κυκλοφορίας ΤΚΖ - ... ΙΧΕ οχήματος, ιδιοκτησίας του που ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία "Α. Α.Ε.Γ.Α", ζήτησαν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να τους καταβάλουν, σε ολόκληρο ο καθένας, τα αναφερόμενα σ' αυτή ποσά ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η αριθμ. 668/2002 οριστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και κατόπιν άσκησης αντιθέτων εφέσεων κατ' αυτής, η αριθμ. 208/2005 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, η οποία αφού απέρριψε την έφεση των εναγομένων και τον πρόσθετο λόγο αυτής και έκανε δεκτή την έφεση των εναγόντων, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και στη

συνέχεια δέχθηκε εν μέρει και ως ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή τους, υποχρεώνοντας τους εναγομένους να καταβάλουν, σε ολόκληρο ο καθένας, για την προεκτεθείσα αιτία (χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης), α) στην καθεμία των πρώτης, δεύτερης, τρίτης, τέταρτης και πέμπτης των εναγόντων το ποσό των 20.000 ευρώ, β) στον καθένα των έκτου, έβδομου και ογδόου των εναγόντων το ποσό των 5.000 ευρώ, γ) στον καθένα των ενάτου και δεκάτης το ποσό των 10.000 ευρώ, δ) στον ενδέκατο το ποσό των 4.000 ευρώ, ε) στον καθένα των δωδεκάτου, δεκάτης τρίτης, δεκάτης τετάρτης και δεκάτου πέμπτου των εναγόντων το ποσό των 8.000 ευρώ και στ) στο καθένα των ανηλίκων Α. και αβάππιστου των Γ. και Γ. Π., Θ. και αβάππιστου των Π. και Α. Μ., Α. και Μ. των Έ. και Μ. Κ. το ποσό των 6.000 ευρώ, άνευ τόκων υπερημερίας, λόγω έλλειψης σχετικού αιτήματος. Η παραπάνω αγωγή επιδόθηκε στους εναγομένους στις 12.3.2002 (βλ. την αριθμ. .../12.3.2002 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ε. Θ. και σχετική επισήμειωση επί του αντιγράφου της αγωγής της δικαστικής επιμελήτριας Χ. Κ. - Τ.) και επομένως από της όχλησης που έλαβε χώρα με την επίδοση αυτής, οι τελευταίοι περιήλθαν σε υπερημερία περί την καταβολή των παραπάνω ποσών, τα οποία τελικά εξοφλήθηκαν στις 16.5.2005 από τη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία (βλ. τις προσκομιζόμενες αποδείξεις).

Περαιτέρω, οι επί των κεφαλαίων των επιδικασθέντων κυρίων απαιτήσεων, με την αριθμ. 208/2005 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, αντιστοιχούντες τόκοι υπερημερίας από την επομένη της επίδοσης προς τους εναγομένους της αγωγής των

απαιτήσεων των εναγόντων (13.3.2002) μέχρι τις 16.5.2005, ανέρχονται (παρατίθενται αριθμητικά τα ποσά τόκων) {...}

413/2007 (Ειδική)

Πρόεδρος: Ελευθερία Κώνστα

Δικηγόροι: Γεωρ. Καραμανές, Ελπινίκη Τσάτσαρη

Επί παραίτησης από δικόγραφο ενδίκου μέσου πριν τη συζήτηση, η αγωγή θεωρείται μη ασκηθείσα και η δίκη καταργείται δίχως έκδοση οριστικής απόφασης.

Τα δικαστικά και εξώδικα έξοδα, στα οποία περιλαμβάνεται και η δικηγορική αμοιβή, αποδίδονται στο δικαιούχο (αντίδικο του παραιτούμενου), μετά από εκκαθάριση κατά τη διαδικασία των άρθρων 679 επ. ΚΠολΔ από το αρμόδιο Δικαστήριο.

Δεν περιλαμβάνονται στα αποδοτέα έξοδα οι εισφορές στα ταμεία Νομικών και Πρόνοιας Δικηγόρων, καθώς και κάθε άλλη εισφορά προς δικηγορικούς συλλόγους, που βαρύνουν το δικηγόρο και όχι το διάδικο.

Προσαύξηση δικηγορικής αμοιβής κατά 5% για καθένα πέραν του πρώτου εκ των λοιπών ομοδίκων.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 294 εδ. α, 295 παρ. 1, 297 και 299 ΚΠολΔ σαφώς προκύπτει ότι η παραίτηση από το δικόγραφο άσκησης ενδίκου μέσου πριν από τη συζήτησή του, που μπορεί να γίνει είτε με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά είτε με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτούμενου, έχει ως αποτέλεσμα ότι η αγωγή θεωρείται πως δεν ασκήθηκε. Εξάλλου από το συνδυασμό των άρθρ. 188 παρ. 1, 189 παρ. 1 και 192

ΚΠολΔ, σαφώς επίσης συνάγεται ότι στην αμέσως αναφερόμενη πιο πάνω περίπτωση, κατά την οποία δεν εκδίδεται οριστική απόφαση αφού επέρχεται κατάργηση της δίκης, τα δικαστικά και εξώδικα έξοδα που αναγκαιώς πραγματοποιήθηκαν, στα οποία περιλαμβάνεται και η κατά την ισχύουσα διατίμηση αμοιβή των δικηγόρων, αποδίδονται στο δικαιούχο (αντίδικο του παραιτούμενου), μετά από εκκαθάριση αυτών κατά την διαδικασία των άρθρων 679 επ. ΚΠολΔ από το Ειρηνοδικείο, αν η δίκη διεξαγόταν ενώπιόν του, και από το Μονομελές Πρωτοδικείο σε κάθε άλλη περίπτωση, ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου και αν έγινε η παραίτηση (Κ. Μπέη: ΠολΔ άρθρ. 192 σελ. 902, Τ. Οικονομόπουλου, ΕρμΚΠολΔ σελ. 170, ΑΠ 1011/2002 ΤραπΝομΠληρ ΔΣΑ, ΑΠ 398/1972 ΤραπΝομΠληρ ΔΣΑ, ΕΑ 3165/1990 ΤραπΝομΠληρ ΔΣΑ, Εθρ 146/81 Αρμ ΑΖ' 883, ΕΑ 4297/73 ΕΕργΔ 33, ΕΑ 921/71 ΕΕργΔ 30.1523, Εθ 701/69 Αρμ ΚΔ' 199).

Με την υπό κρίση αγωγή τους, οι ενάγοντες - εκτός από τον 5ο ενάγοντα Β. Α., για τον οποίο ο πληρεξούσιος δικηγόρος προ της έναρξης της συζήτησης δήλωσε ότι "δεν εισάγεται" ως προς αυτόν η αγωγή και συνεπώς θεωρείται ότι παραιτήθηκε του δικογράφου του σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 294, 295, 296, 297 ΚΠολΔ-, ισχυρίζονται ότι, ο εναγόμενος ήγειρε ενώπιον του Αρείου Πάγου την από 22-3-2006 αίτηση αναστολής εκτελέσεως της υπ' αριθμ. 845/1998 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας και της υπ' αριθμ. 105/2006 απόφασης του Εφετείου Λάρισας, καθώς και την από 5-4-2006 αίτηση εξαιρέσεως των δικαστών που μετείχαν στο Γ' Τμήμα του Αρείου Πάγου, από τις οποίες παραιτήθηκε κατόπιν

προ της ενάρξεως της συζήτησεως. Κατόπιν αυτών ζητούν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος στην σύμμετρη καταβολή της εκ μέρους τους καταβληθείσης δικαστικής δαπάνης επί των προαναφερόμενων αιτήσεων ποσού 741,52 ευρώ, που αναλογεί στον καθένα εξ αυτών σύμφωνα με τον πίνακα που περιέχεται στην αγωγή τους. Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή, αρμοδίως εισάγεται να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρα 192 σε συνδυασμό με το άρθρο 679 επ. ΚΠολΔ) κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από αμοιβή για την παροχή εργασίας (άρθρα 679 επ. σε συνδυασμό με το άρθρο 192 ΚΠολΔ). Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 294 εδ. α, 295 παρ. 1, 297 και 299, 188 παρ. 1, 189 παρ. 1 και 192 ΚΠολΔ. Συνεπώς πρέπει να εξετασθεί και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, καθώς κατόπιν αμφισβητήσεως του εναγομένου, έχει προσκομιστεί και το υπ' αριθμ. .../1-12-2006 πληρεξούσιο του συμβολαιογράφου Α. Π., όπου οι 3α, 3β και 3γ ενάγοντες δίνουν πράγματι γενική έστω πληρεξουσιότητα στον δικηγόρο Γ. Κ., τον οποίο και διορίζουν γενικό και ειδικό πληρεξούσιο τους για όλες τους τις υποθέσεις, δίκες και διαφορές τωρινές και μελλοντικές.

Από τα έγγραφα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εναγόμενος άσκησε ενώπιον του Αρείου Πάγου, την από 22-3-2006 αίτηση αναστολής εκτελέσεως της υπ' αριθμ. 845/1998 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας και της υπ' αριθμ. 105/2006 απόφασης του Εφετείου Λάρισας, η οποία προσδιορίστηκε να συζητηθεί ενώπιον του Γ' Τμήματος αυτού κατά την δικάσιμο της 5-4-2006. Η εν λόγω αίτηση τελικώς δεν συζη-

τήθηκε κατά την ανωτέρω δικάσιμο διότι η πληρεξούσια δικηγόρος του εναγόμενου, τότε αιτούντα, πρόβαλε αίτηση εξαιρέσεως όλων των δικαστών που απαρτίζουν το Γ' Τμήμα του Ανωτάτου Δικαστηρίου, αλλά αναβλήθηκε να συζητηθεί για την 3-5-2006, κατόπιν στις 17-5-2006, και τελικώς στις 7-6-2006 όπου το εν λόγω τμήμα απέσχε να ασχοληθεί επί της υποθέσεως μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της αιτήσεως εξαιρέσεως. Σε όλες τις προαναφερόμενες ημεροχρονολογίες κατά τις οποίες ορίστηκε να συζητηθεί η αίτηση αναστολής οι εναγόμενοι παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους Γ. Κ. (βλ. τα υπ' αριθμ. 79/5-4-2006, 88/3-5-2006, 97/17-5-2006 και 184/7-6-2006 πρακτικά συνεδρίασης του Γ' Τμήματος του Αρείου Πάγου). Κατά την συζήτηση της αιτήσεως εξαιρέσεως των δικαστών από το ίδιο Τμήμα την 3-5-2006, κατά την οποία παραστάθηκαν οι ενάγοντες δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 139/8-5-2006 απόφαση του Γ' Τμήματος, η οποία κήρυσσε εαυτόν αναρμόδιο να αποφανθεί επί της αιτήσεως και παρέπεμπε την υπόθεση να συζητηθεί ενώπιον του Α1 Τμήματος του Αρείου Πάγου. Με την με αριθμ. κατ. 6/17-5-2006 κλήση τους προς συζήτηση της αιτήσεως εξαιρέσεως, ορίστηκε η συζήτηση αυτής ενώπιον του Α1 Τμήματος την 22-5-2006, κατά την οποία λόγω αποχής των δικηγόρων του Δικηγορικού Συλλόγου Λάρισας και μετά από αίτημα αναβλήθηκε η συζήτηση της αιτήσεως για την 18-9-2006. Κατά την νέα αυτή δικάσιμο και προ της ενάρξεως της συζήτησεως η πληρεξούσια δικηγόρος του εναγόμενου δήλωσε ότι δεν επιθυμεί πλέον την συζήτηση της εν λόγω αίτησης εξαιρέσεως των δικαστών του Α-

ρείου Πάγου. Κατόπιν, με την από 25-10-2006 κλήση των εναγόντων προς συζήτηση της αίτησης αναστολής ορίσθηκε νέα δικάσιμος την 15-11-2006. Παραμονή της ως άνω δικάσιμου, ήτοι την 14-11-2006 ο εναγόμενος κατέθεσε νέο δικόγραφο αίτησης αναστολής ενώπιον του Γ' Τμήματος του Αρείου Πάγου, προσάγοντας συνάμα και την από 10-11-2006 δήλωση παραιτήσεως από το δικόγραφο της πρώτης κατά σειρά αιτήσεως, αντίγραφο της οποίας κοινοποίησε αυθημερόν και στους ενάγοντες. Κατά τη δικάσιμο, όμως της 15-11-2006 οι ενάγοντες παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους, όπου υπέβαλλαν αντιρρήσεις περί της παραιτήσεως και πρόβαλαν αίτημα επιδικάσεως της δικαστικής τους δαπάνης. Με την υπ' αριθμ. 350/2006 απόφαση του Αρείου, η διανοιχθείσα με την αίτηση αναστολής δίκη θεωρείται καταργηθείσα, λόγω της προαναφερόμενης νόμιμης παραίτησης του εναγόμενου ενώ απορρίπτεται το αίτημα περί επιδίκασης δικαστικών εξόδων αυτού ως απαράδεκτο.

Συνεπώς, οι ενάγοντες (τότε καθών η αίτηση αναστολής) δικαιούνται να λάβουν την καταβληθείσα από εκείνους δικαστική δαπάνη που κατά την κρίση του Δικαστηρίου συνεκτιμώντος όλα τα στοιχεία της υπόθεσης, αποτελούν τα κάτωθι επιδικαστέα ποσά:

Α) δυνάμει της υπ' αριθμ. 120867/30-12-2005 κοινής αποφάσεως των υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών - Δικαιοσύνης, "περί προσδιορισμού των ελαχίστων αμοιβών των δικηγόρων από 1-1-2006", επί αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως ασκούμενης ενώπιον του Αρείου Πάγου, η ελάχιστη αμοιβή για τον πληρεξούσιο δικηγόρο για την σύνταξη αιτήσεως - κλήσεως προς συ-

ζήτηση στο ποσό των 178 ευρώ, για την παράσταση κατά τη συζήτηση σε 633 ευρώ και για τη σύνταξη σημειώματος ανέρχεται στο ποσό των 156 ευρώ και συνολικά στο ποσό των 967 ευρώ. Το οποίο ποσό λόγω της υφισταμένης ομοδικίας θα προσαυξηθεί με το ποσό των 435,15 ευρώ κατ' άρθρο 167 Κώδικα Δικηγόρων, δηλαδή 48,35 ευρώ που είναι το 5% της προσαύξεσης για καθένα πέραν του πρώτου εκ των λοιπών ομοδίκων, ήτοι Χ 9. Δηλαδή τους οφείλεται συνολικά το ποσό των 1402 ευρώ.

Β) Ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εναγόντων ως δικηγόρος Λάρισας και έχων την επαγγελματική του έδρα στην πόλη της Λάρισας δικαιούται κατ' άρθρο 165 περ. β του Κώδικα περί Δικηγόρων, για την εκπροσώπηση των πελατών του ενώπιον του Αρείου Πάγου κατά τις προαναφερόμενες πέντε δικάσιμους ήτοι την 5-4-2006, 3-5-2006, 17-5-2006, 7-6-2006 και 15-11-2006, κατά τις οποίες και παραστάθηκε, με τις αντίστοιχες διανυκτερεύσεις κατά την προηγούμενη ημέρα, επιπλέον προσαύξεση 100 μεταλλικών δραχμών επί 10 = 1000 μεταλλικές δραχμές Χ 140 δραχμές η μεταλλική δραχμή: 340,75 το ευρώ = 410,85 ευρώ.

Γ) Για την παράσταση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους ενώπιον του Αρείου Πάγου κατά τις δικάσιμους που αναβλήθηκε η συζήτηση των ως άνω αιτήσεων, δικαιούται για κάθε αναβολή το ήμισυ δηλαδή 316,50 ευρώ, που αποτελεί την ελάχιστη αμοιβή δυνάμει της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης, ήτοι 316,50 Χ 4 = 1266 ευρώ + 569,70 που αποτελεί το 5% της προσαύξεσης για κάθε ομόδικο Χ 9 που είναι πέραν του πρώτου, δηλαδή συνολικά 1.835,70 ευρώ.

Δ) Για την κατάθεση της από 25-10-

2006 κλήσεως των εναγόντων προς συζήτηση της από 22-3-2006 αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως του εναγόμενου, δαπανήθηκαν τα κάτωθι ποσά: α) ως αμοιβή δικηγόρου διότι έλειψε μια ημέρα από την έδρα του στη Λάρισα για την κατάθεση της κλήσης στην Αθήνα, οφείλονται 100 μεταλλικές δραχμές X 140 δραχμές: 340,75 το ευρώ = 41,08 ευρώ, προσαυξημένου κατά 18,48 ευρώ (2,05 ευρώ που είναι το 5% βάσει του άρθρου 167 του Κώδικα περί Δικηγόρων, X 9 ομοδικών εκτός του πρώτου) = 59,56 ευρώ. Για την μετάβαση του στην Αθήνα με τρένο κατέβαλε για εισιτήριο μετ' επιστροφής το ποσό των 26,54, ενώ για τα ένσημα της επικοληθείσης επί του δικογράφου της κλήσεως παραστάσεως και ειδικά για μεγαρόσημο 2 ευρώ, όπως επίσης για μεγαρόσημο 2 ευρώ για την κατάθεση σημειώματος. Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν περιλαμβάνονται στα αποδοτέα έξοδα οι εισφορές στα ταμεία Νομικών και Πρόνοιας Δικηγόρων καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά προς δικηγορικούς συλλόγους, βαρύνουν τον δικηγόρο και όχι τον διάδικο (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, άρθρο 189 σημ. 20). Επίσης για επίδοση του δικογράφου της κλήσεως καταβλήθηκε το ποσό των 40 ευρώ, ενώ η αμοιβή του δικηγόρου για την σύνταξη της σχετικής εντολής 4,10 ευρώ. Συνολικά για την ως άνω διαδικαστική πράξη απαιτήθηκε το ποσό των 107,66 ευρώ.

Ε) Προκειμένου να διανυκτερεύσει στο ξενοδοχείο "Θ." στην Αθήνα ο πληρεξούσιος δικηγόρος για τις προαναφερόμενες παραστάσεις ενώπιον του Αρείου Πάγου αναγκάστηκε να καταβάλει το συνολικό ποσό των 210 ευρώ (5 διανυκτερεύσεις X 42 ευρώ) (βλ. την υπ' αριθμ. .../15-11-2006 απόδειξη).

ΣΤ) Δυνάμει της υπ' αριθμ. 120867/30-12-2005 κοινής αποφάσεως των υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών - Δικαιοσύνης, "περί προσδιορισμού των ελαχίστων αμοιβών των δικηγόρων από 1-1-2006", η ελάχιστη αμοιβή για τον πληρεξούσιο δικηγόρο για την σύνταξη αιτήσεως - κλήσεως προς συζήτηση της υποβληθείσης εκ του αντιδίκου αιτήσεως εξαιρέσεως των δικαστών του Γ' Τμήματος του Αρείου Πάγου στο ποσό των 178 ευρώ, για την παράσταση κατά τη συζήτηση σε 633 ευρώ και για τη σύνταξη σημειώματος ανέρχεται στο ποσό των 156 ευρώ και συνολικά στο ποσό των 967 ευρώ. Το οποίο ποσό λόγω της υφισταμένης ομοδικίας θα προσαυξηθεί με το ποσό των 435,15 ευρώ κατ' άρθρο 167 Κώδικα Δικηγόρων, δηλαδή 48,35 ευρώ που είναι το 5% της προσαύξεσης για καθένα πέραν του πρώτου εκ των λοιπών ομοδικών, ήτοι X 9. Δηλαδή τους οφείλεται συνολικά το ποσό των 1402 ευρώ.

Ζ) Ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εναγόντων ως δικηγόρος Λάρισας και έχων την επαγγελματική του έδρα στην πόλη της Λάρισας δικαιούται κατ' άρθρο 165 περ. β του Κώδικα περί Δικηγόρων, για την εκπροσώπηση των πελατών του ενώπιον του Αρείου Πάγου κατά την προαναφερόμενη δικάσιμο της 18-9-2006, κατά την οποία και παραστάθηκε, με την αντίστοιχη διανυκτέρευση κατά την προηγούμενη ημέρα, δικαιούται επιπλέον προσαύξεση της αμοιβής του 100 μεταλλικών δραχμών επί 2 = 200 μεταλλικές δραχμές X 140 δραχμές η μεταλλική δραχμή: 340,75 το ευρώ = 82,17 ευρώ.

Η) Για την μετάβαση του στην Αθήνα με τρένο κατέβαλε για εισιτήριο μετ' επιστροφής το ποσό των 17,10, ενώ για τα ένσημα

της επικοληθείσης επί του δικογράφου της κλήσεως παραστάσεως και ειδικά για μεγαλύτερο 2 ευρώ, όπως επίσης για μεγαλύτερο 2 ευρώ για την κατάθεση σημειώματος. Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν περιλαμβάνονται στα αποδοτέα έξοδα οι εισφορές στα ταμεία Νομικών και Πρόνοιας Δικηγόρων καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά προς δικηγορικούς συλλόγους, βαρύνουν τον δικηγόρο και όχι τον διάδικο (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, άρθρο 189 σημ. 20). Δαπάνη ξενοδοχείου κατά την παραμονή του την προηγούμενη νύκτα στο ίδιο ως άνω ξενοδοχείο ποσό 42 ευρώ. Συνολικά για την ως άνω διαδικαστική πράξη απαιτήθηκε το ποσό των 63 ευρώ.

Θ) Δυνάμει της υπ' αριθμ. 120867/30-12-2005 κοινής αποφάσεως των υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών - Δικαιοσύνης, "περί προσδιορισμού των ελαχίστων αμοιβών των δικηγόρων από 1-1-2006", η ελάχιστη αμοιβή για τον πληρεξούσιο δικηγόρο για την αντίκρουση της προς συζήτηση υποβληθείσης εκ του αντιδίκου αιτήσεως εξαιρέσεως των δικαστών του Γ' Τμήματος του Αρείου Πάγου για την παράσταση κατά τη συζήτηση σε 633 ευρώ και για τη σύνταξη σημειώματος ανέρχεται στο ποσό των 156 ευρώ και συνολικά στο ποσό των 789 ευρώ. Το οποίο ποσό λόγω της υφισταμένης ομοδικίας θα προσαυξηθεί με το ποσό των 355,05 ευρώ κατ' άρθρο 167 Κώδικα Δικηγόρων, δηλαδή 39,45 ευρώ που είναι το 5% της προσαύξεσης για καθένα πέραν του πρώτου εκ των λοιπών ομοδίκων, ήτοι Χ 9. Δηλαδή τους οφείλεται συνολικά το ποσό των 1144 ευρώ.

Ι) Για την παράσταση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους ενώπιον του Αρείου Πάγου κατά την δικάσιμο που αναβλήθηκε η συζή-

τηση της αίτησης εξαιρέσεως την 5-4-2006, δικαιούται για την αναβολή το ήμισυ, δηλαδή 316,50 ευρώ, που αποτελεί την ελάχιστη αμοιβή δυνάμει της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης, ήτοι 316,50 Χ 1 + 142,38 που αποτελεί το 5% της προσαύξεσης για κάθε ομοδικο Χ 9 που είναι πέραν του πρώτου, δηλαδή συνολικά 458,88 ευρώ.

Συνεπώς, οι ενάγοντες (τότε εναγόμενοι) δικαιούνται να λάβουν τη καταβληθείσα από εκείνους δικαστική δαπάνη που ανέρχεται στο ποσό των 7.116,62 ευρώ, ήτοι ο καθένας εξ αυτών το ποσό των επτακοσίων έντεκα ευρώ και εξήντα δυο λεπτών (711,62). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες το ποσό των επτακοσίων έντεκα ευρώ και εξήντα δύο λεπτών (711,62) στον καθένα...

826/2007 (Ασφ.μ.)

Πρόεδρος: Φωτεινή Καρανικόλα

Δικηγόροι: Χρ. Νάστος, Κων. Κόκκας

Αίτηση μεταρρύθμισης προσωρινής διαταγής που διόρισε προσωρινή διοίκηση σωματείου, εφόσον υπάρχει μεταβολή συνθηκών, ως προς τον επικείμενο κίνδυνο ή την ουσία της υπόθεσης. Μεταβολή συνθηκών είναι η αφορώσα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην υπόθεση, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπ όψη του δικαστηρίου και τα οποία πρέπει να τελούν σε αιτιώδη σύνδεσμο προς το περιεχόμενο του ασφαλιστέου δικαίωματος και σε λογική συνάρτηση προς τα γεγονότα, στα οποία στηρίχθηκε η

προηγούμενη απόφαση. Δεν θεωρούνται νέα στοιχεία οι πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες της απόφασης.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 781 παρ. 1 ΚΠολΔ, το δικαστήριο που δικάζει την αίτηση μπορεί σε οποιαδήποτε στάδιο της διαδικασίας, ύστερα από σχετικό αίτημα ή και αυτεπαγγέλτως να εκδώσει προσωρινή διαταγή που καταχωρίζεται στα πρακτικά, με την οποία διατάζει τα αναγκαία ασφαλιστικά μέτρα έως την έκδοση της απόφασής του, για να εξασφαλιστεί ή να διατηρηθεί δικαίωμα ή να ρυθμιστεί κατάσταση, ενώ σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου το δικαστήριο ανακαλεί οποτεδήποτε, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, την προσωρινή διαταγή του. Περαιτέρω, η προσωρινή διαταγή ανακαλείται εφόσον μεταβληθούν οι συνθήκες, είτε ως προς τον επικείμενο κίνδυνο που καλείται να αποτρέψει, είτε ως προς την ίδια την ουσία της υπόθεσης, υπό τις ίδιες δε προϋποθέσεις είναι δυνατή και η μεταρρύθμιση της προσωρινής διαταγής. Μεταβολή συνθηκών, η οποία μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση της απόφασης είναι αυτή που αφορά κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, τα οποία ασκούν ουσιώδη επίδραση στην υπόθεση που κρίθηκε και τα οποία πρέπει να τελούν σε αιτιώδη σύνδεσμο προς το περιεχόμενο του ασφαλιστέου δικαιώματος και σε λογική συνάρτηση προς τα γεγονότα, στα οποία στηρίχθηκε η προηγούμενη απόφαση, ώστε να μορφώνεται αντίθετη ή διαφορετική κρίση. Έτσι, δεν θεωρούνται νέα στοιχεία, αφού δεν συνιστούν μεταβολή των συνθηκών που να δικαιολογούν την ανάκληση ή μεταρρύθμιση της απόφασης οι πραγματικές πλημμέλειες της απόφασης, δηλαδή η

κακή ή εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων που τέθηκαν υπόψη του δικαστή που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Κατ'ακολουθίαν όλων των παραπάνω, η αίτηση για ανάκληση ή μεταρρύθμιση θα είναι δικονομικά βάσιμη, αν στηρίζεται σε νέα στοιχεία, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη του δικαστηρίου που εξέδωσε την ανακλητέα ή μεταρρυθμιστέα απόφαση, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αιτούντες με την κρινόμενη αίτησή τους ζητούν να μεταρρυθμιστεί η από 27.11.2007 προσωρινή διαταγή του Δικαστηρίου αυτού, η οποία εκδόθηκε κατόπιν σχετικών αιτημάτων που υπέβαλαν, αφενός οι αιτούντες κατά την κατάθεση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού της υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 1927/2007 αιτήσεώς τους για διορισμό προσωρινής διοίκησης στο σωματείο με την επωνυμία "ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ Δ. Π. Ν. Λ.", αφετέρου οι ως άνω κληθέντες υπό του Δικαστηρίου, κατά την κατάθεση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού της υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 1926/2007 αιτήσεώς τους για διορισμό προσωρινής διοίκησης στο ίδιο ως άνω σωματείο. Με την ως άνω προσωρινή διαταγή έγινε δεκτό το αίτημα των κληθέντων και εν μέρει δεκτό το αίτημα των αιτούντων και διορίστηκαν ως μέλη της προσωρινής διοίκησης του εν λόγω σωματείου μέχρι εκδόσεως αποφάσεως επί των ανωτέρω αιτήσεων, όλα τα μέλη που προτάθηκαν από τους κληθέντες διαδίκους και ένα μέλος που προτάθηκε από τους αιτούντες. Ήδη, με την κρινόμενη αίτησή τους οι αιτούντες ζητούν την μεταρρύθμιση της ως άνω προσωρινής διαταγής για το λόγο ότι αυτή εκδόθηκε όλως εσφαλμένως, διότι αφενός μεν δεν έλαβε υπόψιν την διοικητική

εμπειρία των προτεινόμενων από τους ίδιους μελών, αφετέρου δε συντρέχουν νέα μεταγενέστερα γεγονότα που συνίστανται στην άσκηση νέας (με αριθμ. 1948/2007) αιτήσεως από 76 μέλη του σωματείου, τα οποία άσκησαν ήδη πρόσθετη παρέμβαση στη δίκη αυτή και τα οποία ζητούν να διοριστούν ως μέλη της προσωρινής διοικήσεως του εν λόγω σωματείου τα ίδια μέλη που προτείνονται κι από τους αιτούντες. Με αυτό όμως το περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αίτηση είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα, καθόσον οι πραγματικές και νομικές πλημμέλειες της υπό μεταρρύθμιση προσωρινής διαταγής δεν μπορούν κατά τα προεκτεθέντα στη νομική σκέψη να αποτελέσουν λόγο μεταρρύθμισης αυτής, ενώ το γεγονός της κατάθεσης νέας αιτήσεως εκ μέρους 76 μελών του σωματείου για διορισμό προσωρινής

διοικήσεως δε συνιστά μεταβολή των πραγματικών περιστατικών που άπτονται είτε του ζητήματος του επικείμενου κινδύνου είτε της ουσίας της υπόθεσης. Εξάλλου, ο ισχυρισμός των αιτούντων ότι η προσωρινώς διορισθείσα με την ένδικη προσωρινή διαταγή διοίκηση του σωματείου έχει υποπέσει σε σοβαρή πλημμέλεια καθώς δε ζήτησε να αναλάβει από την απερχόμενη διοίκηση όλα τα έγγραφα του σωματείου, τα οποία είναι αναγκαία για την εύρυθμη λειτουργία αυτού, έτσι όπως προβάλλεται είναι παντελώς αόριστος και δε στοιχειοθετεί επίσης μεταβολή των συνθηκών που να δικαιολογεί μεταρρύθμιση της ένδικης προσωρινής διαταγής. Ενόψει όλων αυτών η υπό κρίση αίτηση και η ασκηθείσα στα πλαίσια αυτής πρόσθετη παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν ως νομικά αβάσιμες.



**ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ
ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ-ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ & ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ**

**ΣυμβΕφΛαρ
140/2007**

Πρόεδρος: Βασ. Φράγγος

**Μέλη: Μαρία Ρώμπη, Γεώρ. Αποστολάκης
Αντεισαγγελέας: Απόστ. Μακρόπουλος**

Για απόλυση υπό όρον υπερήλικα άνω των 70 ετών, καταδικασθέντος σε πρόσκαιρη κάθειρξη, παράλληλα με τις υπέρ αυτού ευνοϊκές ρυθμίσεις που ισχύουν μόνο στις ποινές κάθειρξης, απαιτείται να συντρέχει και η πρόσθετη προϋπόθεση της πραγματικής παραμονής αυτού στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο με το 1/3 της επιβληθείσας ποινής, για το οποίο δε χωρεί ευεργετικός υπολογισμός, ούτε κατά το ν. 2058/1952, ούτε κατά την παρ. 2 εδ. τελευταίο του άρθρου 105 ΠΚ.

Η Εισαγγελική πρόταση του Αντεισαγγελέως Σταμάτη Δασκαλόπουλου που έγινε δεκτή έχει ως εξής:

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 105 παρ. 1 ΠΚ, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ. 5α ν. 2408/1996, απαραίτητη τυπική προϋπόθεση για την απόλυση του καταδίκου υπό τον όρο της ανάκλησης είναι η απότιση προκειμένου για φυλάκιση των 2/5 της ποινής του, προκειμένου για πρόσκαιρη κάθειρξη των 3/5 της ποινής και για ισόβια κάθειρξη τουλάχιστον ποινής 20 ετών. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου, το χρονικό διάστημα των τριών πέμπτων πε-

ριορίζεται στα δύο πέμπτα της ποινής που επιβλήθηκε και προκειμένου για ισόβια κάθειρξη τα είκοσι έτη περιορίζονται σε δεκαέξι, αν ο κατάδικος έχει υπερβεί το εβδομηκοστό έτος της ηλικίας του. Το χρονικό διάστημα των δεκαέξι ετών προσαυξάνεται κατά τα δύο πέμπτα των λοιπών ποινών που τυχόν έχουν επιβληθεί, στην περίπτωση που αυτές συντρέχουν σωρευτικά. Μετά τη συμπλήρωση του εξηκοστού πέμπτου έτους της ηλικίας του καταδίκου, κάθε ημέρα παραμονής του σε σωφρονιστικό κατάστημα υπολογίζεται ευεργετικά ως δύο ημέρες εκτιόμενης ποινής. Αν ο κατάδικος εργάζεται, κάθε ημέρα απασχόλησης υπολογίζεται ως επιπλέον μισή ημέρα εκτιόμενης ποινής. Αν για τους κατάδικους αυτούς προκύπτει από άλλες διατάξεις ευνοϊκότερος υπολογισμός, εφαρμόζονται εκείνες.

Εξάλλου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 5 ν. 2058/52, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ. 5γ ν. 2408/96 και προστέθηκε ως παράγραφος 6 στο άρθρο 105 του ΠΚ, για την χορήγηση της υπό όρο απόλυσης ως ποινή που εκτίθηκε θεωρείται αυτή που υπολογίσθηκε ευεργετικά κατά το ν. 2058/52. Προκειμένου για ποινές κάθειρξης δεν μπορεί να χορηγηθεί στον κατάδικο η υπό όρο απόλυση, αν δεν έχει παραμείνει στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο προς το 1/3 της ποινής που του επιβλήθηκε και σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης 16 έτη. Το χρονικό διάστημα των 2/5 ή σε πε-

ρίπτωση ισόβιας κάθειρξης των 16 ετών, προσαυξάνεται κατά τα 2/5 των λοιπών ποινών, που τυχόν έχουν επιβληθεί στην περίπτωση που αυτές συντρέχουν σωρευτικά. Σε κάθε περίπτωση όμως ο κατάδικος μπορεί να απολυθεί αν έχει εκτίσει είκοσι έτη.

Από τις διατάξεις αυτές (των εδαφ. α και β της παραγράφου 6 του άρθρου 105 ΠΚ) σαφώς προκύπτει ότι ο βασικός πλέον κανόνας που διέπει την υπό όρο απόλυση είναι ότι ως ποινή που εκτίθηκε θεωρείται αυτή που υπολογίστηκε ευεργετικά κατά τις διατάξεις του Ν.2058/52. Κατ' εξαίρεση όμως του κανόνα αυτού ορίζεται, ειδικά για τις περιπτώσεις εκτίσεως ποινών πρόσκαιρης ή ισόβιας κάθειρξης, ότι υπό όρον απόλυση δεν μπορεί να χορηγηθεί στον κατάδικο αν αυτός δεν έχει παραμείνει στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο με το ένα τρίτο της ποινής πρόσκαιρης κάθειρξης που του επιβλήθηκε και σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης, δεκαέξι έτη.

Από πλευράς γραμματικής - συστηματικής ερμηνείας συνολικά του άρθρου 105 ΠΚ, το οποίο ρυθμίζει τις τυπικές προϋποθέσεις για την χορήγηση της απόλυσης υπό όρο (οι ουσιαστικές ορίζονται στο άρθρο 106 παρ. 1 ΠΚ και έπεται η εξέτασή τους αφού κριθεί ότι συντρέχουν οι τυπικές) εξάγεται το συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης κάνει μία διάκριση μεταξύ έκτισης ποινής και πραγματικής παραμονής του καταδίκου στο σωφρονιστικό κατάστημα. Η παρ. 6 του άρθρου 105, όπως προστέθηκε κατά τα ανωτέρω, συστηματικά, ως ακροτελεύτια παράγραφος του άρθρου 105 οριοθέτησε ερμηνευτικά και προσδιόρισε τους παραπάνω δύο όρους.

Έτσι στο μεν α' εδάφιο αυτής όρισε ότι ως εκτιθείσα ποινή στην υπό όρο απόλυση θεωρείται αυτή που υπολογίστηκε ευεργετικά κατά το Ν. 2058/1952. Στο δε β' εδάφιο αυτής προσδιόρισε τα κατώτερα όρια πραγματικής παραμονής του καταδίκου στο σωφρονιστικό κατάστημα ως πρόσθετο σωρευτικά όρο για την συνδρομή των τυπικών προϋποθέσεων στην υπό όρο απόλυση, μόνον όταν πρόκειται για ποινές κάθειρξης (πρόσκαιρης - ισόβιας), λόγω βέβαια της μεγαλύτερης κοινωνικής απαξίας των κακουρηγημάτων (άρθρ. 18 εδ. α' ΠΚ).

Επιλέγοντας ρητά ο νομοθέτης με το άρθρο 1 παρ. 5 γ' Ν. 2408/96 την συστηματική κατάταξη αυτών των ρυθμίσεων με την μορφή της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 105 (είτε ως παρ. με αριθμό 6 είτε, ερμηνευτικά, με αριθμό 5), εισήγαγε τη διάκριση αυτή και την προσδιόρισε για όλες τις περιπτώσεις υπό όρο απόλυσης που ρυθμίζονται από τις προηγούμενες αυτής παραγράφους του ίδιου άρθρου. Έτσι τα όσα ειδικότερα ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 105 ΠΚ για τους υπερηλικούς καταδίκους που έχουν υπερβεί το 70 έτος της ηλικίας τους ισχύουν αρμονικά υπό τον διττό κανόνα της παρ. 6. Ότι δηλ. α) ως εκτιθείσα ποινή θεωρείται η ευεργετικώς υπολογισθείσα (με τα ευνοϊκότερα όρια για την παραπάνω ειδική κατηγορία καταδίκων) και β) ως προς τις ποινές κάθειρξης απαιτείται σωρευτικά και ως πρόσθετη τυπική προϋπόθεση η πραγματική παραμονή του καταδίκου στο σωφρονιστικό κατάστημα κατά τις διακρίσεις του β' εδαφίου της παρ. 6 του αρ. 105 ΠΚ.

Υπέρ αυτής της άποψης συνηγορεί και

η εξής παρατήρηση: Ο νομοθέτης για τον υπερήλικα κατάδικο επέλεξε χάριν επιείκειας λόγω της ηλικίας του να ρυθμίσει ευνοϊκότερα τα προαπαιτούμενα κατώτερα όρια της με ευεργετικό υπολογισμό εκτιθείσας ποινής μόνο όταν πρόκειται για ποινές κάθειρξης. Έτσι, αυτά της μεν πρόσκαιρης κάθειρξης εξισώνονται με αυτά της φυλάκισης (2/5 της ποινής, αρθρ. 105 παρ. 1 περ. α') της δε ισόβιας κάθειρξης περιορίζονται σε 16 έτη. Όμως αν και για τον υπερβαίνοντα το 70ό έτος ηλικίας κατάδικο ρύθμισε στην ως άνω παράγραφο του αρ. 105 ΠΚ ευνοϊκά κατά τα ανωτέρω τα ελάχιστα όρια εκτιθείσας ποινής όταν πρόκειται για κάθειρξη, δεν έθιξε σε καμία περίπτωση την πρόσθετη τυπική προϋπόθεση της πραγματικής παραμονής αυτού στην φυλακή, που κατά την παρ. 6 του ίδιου άρθρου νοείται και ρυθμίζεται μόνο για ποινές κάθειρξης.

Ενόψει αυτών δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι και στην περίπτωση που πρόκειται για απόλυση υπό όρο υπερήλικα κατάδικου άνω των 70 ετών, παράλληλα με τις υπέρ αυτού ευνοϊκές ρυθμίσεις που ισχύουν μόνον στις ποινές κάθειρξης, συντρέχει και η προϋπόθεση της πραγματικής παραμονής αυτού στο σωφρονιστικό κατάστημα κατά τα όρια που ορίζονται στην παρ. 6 του άρθρου 105 και εφόσον πάλι πρόκειται για ποινές κάθειρξης.

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο κρατούμενος Σ. Α. του Γ., ηλικίας 74 έτων κρατείται από 30-9-2003 με την υπ' αριθμ. 122/2006 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Λάρισας με ποινή κάθειρξης 11 ετών και χρηματική ποινή 10.000 ευρώ για το έγκλημα της καλλιέρ-

γειας και συγκομιδής ινδικής κάνναβης.

Η ίδια δικαιολογητική αιτία των ως άνω επιεικέστερων ρυθμίσεων της παρ. 2 του άρθρου 105 ΠΚ, ερειδόμενη στην ένεκα ανθρωπιστικών λόγων επιείκεια λόγω της προχωρημένης ηλικίας του καταδίκου, δίνει το ερμηνευτικό στίγμα και επιβάλλει οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 105 παρ. 2 ΠΚ να θεωρηθούν ειδικότερες και εφαρμοστέες έναντι των διατάξεων του άρθρου 40 του Ν. 3459/2006, όταν πρόκειται για κατάδικο για κακουργήματα που προβλέπονται στον εκάστοτε ισχύοντα νόμο για τα ναρκωτικά, ο οποίος όμως έχει ηλικία υπερβαίνουσα το 70ό έτος (βλ. Λ. Κοτσαλή, Μ. Μαργαρίτη, Ι. Φαρσεδάκη - Ναρκωτικά, Κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 3459/2006, 2007 σ. 435).

Από όλα τα ανωτέρω τα οποία εξετάθηκαν είναι σαφές ότι ο άνω των 70 ετών (υπερήλικας) κατάδικος που εκτίει ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης, για να απολυθεί υπό όρο, πρέπει να παραμείνει υποχρεωτικά (πραγματικά) στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο με το 1/3 της ποινής που του επιβλήθηκε. Δηλαδή για το χρονικό αυτό διάστημα δεν χωρεί ευεργετικός υπολογισμός ούτε κατά το Ν. 2058/52, ούτε κατά την ως άνω παρ. 2 εδαφ. τελευταίο του άρθρου 105 ΠΚ, δηλαδή διπλός υπολογισμός ημερών κ.λ.π. Ο ευεργετικός αυτός υπολογισμός ανακύπτει μόνο μετά την πραγματική παραμονή του καταδίκου στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρόνο ίσο με το 1/3 της ποινής (βλ. και ΓνωμΕισαγΑΠ 5/1998, Σ. Κουτελιδάκη ΠοινΧρ ΜΗ σ. 197).

Ενόψει των προηγηθέντων και επειδή ο εκκαλών κατάδικος δεν έχει παραμείνει ακόμη στο σωφρονιστικό κατάστημα για

χρονικό διάστημα ίσο με το ένα τρίτο της ποινής κάθειρξης των 11 ετών που του επιβλήθηκε, σύμφωνα με τον από 13-12-2006 πίνακα υπολογισμού της ποινής της Δικαστικής Φυλακής Λ., δεν πληρούται η παραπάνω τυπική προϋπόθεση του εδαφίου β' της παρ. 6 του άρθρου 105 ΠΚ, που κατά τα προεκτεθέντα ισχύει και για τους καταδίκους που έχουν υπερβεί το εβδομηκοστό έτος της ηλικίας τους και συνακόλουθα δεν μπορεί σε αυτό το χρονικό σημείο να χορηγηθεί στον εκκαλούντα υπό όρο απόλυση.

Επομένως η υπό κρίση έφεσή του πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, να επικυρωθεί το εκκαλούμενο βούλευμα και να του επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα από 220 Ευρώ.

Βούλευμα

1. Επειδή η υπό κρίση έφεση του καταδίκου Σ. Α. του Γ., κρατουμένου στις δικαστικές φυλακές Λάρισας, κατά του υπ' αριθ. 66/2007 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Λάρισας, το οποίο απέρριψε την αίτηση του ανωτέρω εκκαλούντος για την απόλυση του από τις φυλακές με όρους κατά τα άρθρα 105 επ. ΠΚ, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί από ουσιαστική άποψη (άρθρα 17 ν. 1968/1991, 473 έως και 476 ΚΠοινΔ).

2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των παραγράφων 1, 2 και 6 του άρθρου 105 ΠΚ συνάγεται ότι ο άνω των 70 ετών (υπερήλικας) κατάδικος, ο οποίος εκτίει ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης, για να απολυθεί υπό όρο, πρέπει να παραμείνει υποχρεωτικά (πραγματικά) στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο

με το 1/3 της ποινής που του επιβλήθηκε. Δηλαδή για το χρονικό αυτό διάστημα δεν χωρεί ευεργετικός υπολογισμός ούτε κατά το ν. 2058/1952, ούτε κατά την παρ. 2 εδ. τελευταίο του άρθρου 105 ΠΚ, δηλαδή διπλός υπολογισμός ημερών κ.λ.π. Ο ευεργετικός αυτός υπολογισμός ανακύπτει μόνο για το χρονικό διάστημα που απομένει μετά την έκτιση του 1/3 της ποινής μέχρι της συμπλήρωσεως των 2/5 αυτής οπότε μπορεί, αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, να απολυθεί (ΓνμδΕισαΑΠ 5/1998 Υπεράσπιση 1998 σελ. 865, ΣυμβΕφΝαυτλ 86/1998 ΠοινΧρον 1998 σελ. 675, ΣυμβΕφΠειρ 146/2000 Αρμ 2000 σελ. 1420, Λ. Μαργαρίτης, Υπερήλικοι κατάδικοι και απόλυση υπό όρο, ΤιμΤ Ι. Μανωλεδάκη, ΙΙ, σελ. 359-394).

Εν προκειμένω, ο εκκαλών κατάδικος, ο οποίος έχει καταδικασθεί με την υπ' αριθ. 122/2006 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Λάρισας σε ποινή καθείρξης 11 ετών, όπως προκύπτει από τον πίνακα υπολογισμού της ποινής με ημερομηνία 13.12.2006 της Δικαστικής Φυλακής Λ., δεν έχει ακόμη εκτίσει πραγματικά το 1/3 της ποινής του. Η προϋπόθεση αυτή πληρούται την 1.6.2007. Σύμφωνα όμως με τα προαναφερόμενα η προϋπόθεση αυτή ισχύει και για τους υπερήλικες κατάδικους, όπως είναι ο εκκαλών που έχει υπερβεί τα 70 έτη. Εφόσον λοιπόν δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του όλες οι τυπικές προϋποθέσεις για τη χορήγηση του ευεργετήματος της υπό όρους απολύσεως, η αίτηση του είναι ουσιαστικά αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα και με την εισαγγελική πρόταση, στην οποία κατά τα λοιπά αναφέρεται και

το Συμβούλιο.

3. Συνεπώς, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Λάρισας, το οποίο με το εκκαλούμενο βούλευμα απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την αίτηση του εκκαλούμενου, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Επομένως δεν έσφαλε και γι' αυτό η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα δικαστικά έξοδα για τη διαδικασία αυτή βαρύνουν τον εκκαλούντα (άρθρο 583 ΚΠοινΔ).

Συμβεφλαρ 330/2007

Προεδρεύων: Ναπολέων Ζούκας
Μέλη: Γεωρ. Αποστολάκης, Μαρία Γούλα
Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Η προσφυγή του κρατούμενου κατά αποφάσεων του Πειθαρχικού Συμβουλίου Φυλακής περί επιβολής πειθαρχικής ποινής κατατίθεται σε αποκλειστική προθεσμία 5 ημερών στο Δικαστήριο εκτέλεσης ποινών (ως Συμβούλιο), το δε επ αυτής βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο.

Η Εισαγγελική πρόταση που έγινε δεκτή έχει ως εξής:

Εισάγω σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 317 παρ. 1 περ. α' και 481 παρ. 1 ΚΠΔ την με αριθμό έκθ. 17/3-9-2007 έφεση του κρατούμενου στην Κλειστή Φυλακή Τ., Α. Χ. του Κ. κατά του υπ' αριθμ. 305/2007 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Τρικάλων, με το οποίο απορρίφθηκε η υπ'

αριθμ. πρωτ. 11.721/26-7-2007 προσφυγή του κατά της υπ' αριθμ. 65/2007 απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου της ως άνω φυλακής με την οποία του επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της επί εξάμηνο στέρησης της δυνατότητας συμμετοχής σε εργασία και του καταγνώστηκαν 15 βαθμοί ποινής για πειθαρχικό παράπτωμα που διέπραξε κατά το χρόνο κράτησής του.

Σύμφωνα με το άρθρο 476 παρ. 1 ΚΠΔ το ένδικο μέσο είναι απαράδεκτο, εκτός των άλλων περιπτώσεων και όταν ασκήθηκε κατά βουλεύματος για το οποίο δεν προβλέπεται (βλ. Αγγ. Μπουρόπουλου, Ερμην. ΚΠοινΔ Β' εκδ., τομ. Β' σ. 172 επ). Στην περίπτωση αυτή το δικαστικό συμβούλιο που είναι αρμόδιο κατά τα ανωτέρω να κρίνει σχετικά, ύστερα από πρόταση του Εισαγγελέα και αφού ακούσει τους διαδίκους που εμφανιστούν κηρύσσει απαράδεκτο το ένδικο μέσο και διατάσσει την εκτέλεση του βουλεύματος που έχει προσβληθεί και την καταδίκη στα έξοδα εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο. Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 7 Ν. 2776/1999, προσφυγή του κρατούμενου κατά των αποφάσεων του Πειθαρχικού Συμβουλίου κατατίθεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία πέντε ημερών στο Δικαστήριο εκτέλεσης ποινών (ως Συμβούλιο), το οποίο την εκδικάζει και αποφαίνεται αμετάκλητα.

Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι το βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών που αποφαίνεται επί προσφυγής κρατούμενου κατά απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου Φυλακής με την οποία του επιβλήθηκε πειθαρχική ποινή δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο. Πέ-

ραν αυτής της διάταξης από καμία άλλη του ισχύοντος ποινικού δικονομικού δικαίου (του ΚΠΔ και των ειδικών ποινικών νόμων) δεν προκύπτει, δικαίωμα έφεσης του κρατουμένου κατά δικαστικού βουλεύματος με το ως άνω περιεχόμενο. Ενόψει αυτών η υπό κρίση έφεση ασκήθηκε κατά βουλεύματος για το οποίο δεν προβλέπεται έφεση.

Ένεκα των προεκτεθέντων πρέπει η ως άνω υπό κρίση έφεση να κηρυχθεί απαράδεκτη, να διαταχθεί η εκτέλεση του εκκαλουμένου βουλεύματος και να καταδικασθεί ο εκκαλών στα δικαστικά έξοδα από 220 Ευρώ.

Βούλευμα

Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Τρικάλων, ενεργώντας ως Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών κατά το άρθρο 87 παρ. 1 του Σωφρονιστικού Κώδικα (ν. 2776/1999), με το υπ' αριθ. 305/2007 βούλευμά του απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος Α. Χ. του Κ., κρατούμενου στην Κλειστή Φυλακή Τ., την οποία είχε ασκήσει κατά της υπ' αριθ. 65/2007 απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου της ανωτέρω Φυλακής. Με την τελευταία είχε επιβληθεί στον κρατούμενο πειθαρχική ποινή. Ο κρατούμενος άσκησε έφεση κατά του βουλεύματος αυτού, η οποία όμως είναι απαράδεκτη διότι ένα τέτοιο βούλευμα δεν υπόκειται σε έφεση. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 7 του Σωφρονιστικού Κώδικα, το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών, τις αντίστοιχες αρμοδιότητες του οποίου ασκεί μέχρι τη νομοθετική θέσπιση του οργάνου αυτού το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής, αποφαινεται αμετάκλητα (ΑΠ

2186/2005 Ποιν/λογ 2005 σελ. 1997). Πρέπει λοιπόν να κηρυχθεί απαράδεκτη η έφεση αυτή σύμφωνα με το άρθρο 476 ΚΠοινΔ και να καταδικασθεί ο εκκαλών στα δικαστικά έξοδα, όπως ορίζεται στο διατακτικό, σύμφωνα άλλωστε και με την εισαγγελική πρόταση. Σημειώνεται ότι ο εκκαλών ειδοποιήθηκε για να προσέλθει στο Συμβούλιο και να εκθέσει τις απόψεις του (βλ. την από 24-10-2007 υπηρεσιακή βεβαίωση της Δ. Γ., γραμματέα της Εισαγγελίας Εφετών Λάρισας).

ΤριμΕφΚακΛαρ

15/2007

Πρόεδρος: Βασ. Φράγγος

Μέλη: Μαρία Ρώμπη, Άννα Πελεκουδά

Αντεισαγγελεύς: Παν. Χρυσοβέργης

Δικηγόρος: Φιλ. Ανδρέου

Με ποινή ακυρότητας της επ' ακροατηρίου διαδικασίας δεν εξετάζονται ως μάρτυρες κατά την αποδεικτική διαδικασία όσοι άσκησαν ανακριτικά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης στην ίδια υπόθεση. Ανακριτικά καθήκοντα είναι και η σύλληψη από αστυνομικό όργανο του κατηγορουμένου και η βεβαίωση της επ' αυτοφώρω καταληφθείσας αξιόποινης πράξης.

{...} Στο σημείο αυτό και πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας, ο συνήγορος του κατηγορουμένου, αφού πήρε το λόγο από τον Πρόεδρο, πρόβαλε ένσταση σε ότι αφορά την εξέταση του μάρτυρα κατηγορίας Κ.Κ, αστυνομικού, διότι σύμφωνα με το άρθρο 211 εδ. α' Κ.Π.Δ. η εξέταση του ασκήσαντος ανακριτικά καθήκοντα στην ίδια υπόθεση δη-

μιουργεί σχετική ακυρότητα. Ο εν λόγω μάρτυρας κατηγορίας είναι το αυτό πρόσωπο, το οποίο συνέλαβε τον κατηγορούμενο τούτο. {...}

Στη συνέχεια ο ανωτέρω δικηγόρος όσα ισχυρίστηκε νωρίτερα προφορικώς, τα ενεχείρισε και γραπτώς και έχουν ως εξής:

Ενώπιον του Εφετείου Κακουρημάτων Λάρισας

Ένσταση και αυτοτελείς ισχυρισμοί

Ένσταση σ' ότι αφορά την εξέταση του αστυνομικού ως μάρτυρα

Σύμφωνα με το νόμο και τη νομολογία, ο αστυνομικός ο οποίος συλλαμβάνει τον κατηγορούμενο επ' αυτοφώρω κατά την τέλεση του αδικήματος ή ως ύποπτο τέλεσης αδικήματος, δεν επιτρέπεται να εξετασθεί ως μάρτυρας στο ακροατήριο, διότι η σύλληψη θεωρείται ανακριτική πράξη και κατ' άρθρο 211 εδ. α' ΚΠΔ. Η εξέταση του ασκήσαντος ανακριτικά καθήκοντα στην ίδια υπόθεση δημιουργεί σχετική ακυρότητα, η οποία θεραπεύεται κατ' άρθρο 174 ΚΠΔ μόνο εάν δεν εναντιωθεί στην εξέτασή του ο κατηγορούμενος (ΑΠ 101/2006 ΠοινΔικ 2006 σελ. 561, ΑΠ 1343/1983 ΠοινΧρον ΛΔ' 283, ΑΠ 34/2003 ΠοινΔικ 2003 σελ. 693). Το ίδιο κώλυμα ισχύει και για εκείνους που συνέταξαν την έκθεση σύλληψης ή κατάσχεσης ή συνέπραξαν στη σύνταξή τους (ΤριμΕφΚακΠειρ 112,113/2004 ΠοινΔικ 2004 σελ 678, ΑΠ 1343/1983 ΠοινΧρον ΛΔ' 283, Γ. Συλίκος "Μη εξέταση ως μάρτυρα του αστυνομικού που πραγματοποιήσε τη σύλληψη ή συνέπραξε στη σύλληψη του κατηγορούμενου" Πραξ/λογΠΔ 2002 σελ. 231 επ.).

Στην εκδικαζόμενη υπόθεση, όπως

προκύπτει από τη με ημερομηνία 16-5-2005 έκθεση σύλληψης, η οποία αποτελεί και αναγνωστέο έγγραφο, που εμπεριέχεται στο κατηγορητήριο με αύξοντα αριθμό 1, με συνέλαβε ο αστυνομικός ονόματι Κ.Κ. του ΤΔΝ Λ., ο οποίος σύμφωνα με το κλητήριο θέσπισμα είναι και μάρτυρας κατηγορίας. Στην εν λόγω έκθεση την οποία προσάγω κι επικαλούμαι, αναφέρεται "... οδηγήθηκε στο κατάστημα του ΤΔΝ Λ. ο Μ.Λ. του Σ. ... από τον αστυφύλακα Κ.Κ. του ΤΔΝ Λ., που τον συνέλαβε σήμερα και ώρα 13.20 στη Λ." Πλὴν όμως, επειδή η σύλληψη είναι ανακριτική πράξη και αυτός που διενεργεί τη σύλληψη έχει κατά κανόνα προκατάληψη για τη διωκόμενη πράξη και για το πρόσωπο του φερόμενου ως δράστη, ζητώ να μην εξετασθεί ως μάρτυρας, διότι ο ίδιος με συνέλαβε και συνεπώς άσκησε ανακριτικά καθήκοντα, και αν το δικαστήριό σας τον εξετάσει θα παραχθεί ακυρότητα {...}.

Ο Πληρεξούσιος δικηγόρος

Μετά ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον Εισαγγελέα, ο οποίος πρότεινε να γίνει δεκτή η κρινόμενη ένσταση και να μην εξετασθεί ο μάρτυρας κατηγορίας Κ.Κ., αστυνομικός. Όσον αφορά δε τους λοιπούς ισχυρισμούς, επιφυλάχθηκε να προτείνει, διότι αυτοί άπτονται της ουσίας της παρούσας υπόθεσης.

Ο συνήγορος του κατηγορουμένου ζήτησε να γίνουν δεκτοί τόσο η ένσταση όσο και οι αυτοτελείς ισχυρισμοί, που πρόβαλε για λογαριασμό του πελάτη του.

Το Δικαστήριο, αφού συσκέφθηκε μυστικά στην έδρα του, με την παρουσία και της Γραμματέως, κατάρτισε και ο Πρόεδρος δημοσίευσε αμέσως στο ακροατήριο

του την παρακάτω απόφαση, που έχει ως εξής:

Κατά τη διάταξη του άρθρου 211 εδ. α' ΚΠΔ με ποινή ακυρότητας της επ' ακροατηρίου διαδικασίας δεν εξετάζονται ως μάρτυρες κατά την αποδεικτική διαδικασία όσοι άσκησαν και ανακριτικά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης στην ίδια υπόθεση. Ανακριτικά καθήκοντα είναι και η σύλληψη από Αστυνομικό όργανο του κατηγορουμένου και η βεβαίωση της επ' αυτοφώρω καταληφθείσα αξιόποινης πράξης για την οποία παραπέμπεται ο συλληφθείς (ΑΠ 101/2006 Αρμ 2006.449, ΠοινΔικ 9.569). Στην προκειμένη περίπτωση ο άνω μάρτυρας Αστυνομικός συνέλαβε τον κατηγορούμενο για την άνω πράξη που του αποδίδεται όπως προκύπτει από την από 16-3-2006 έκθεση σύλληψης. Συνεπώς δεν μπορεί να εξετασθεί ο ως άνω Αστυνομικός ως μάρτυρας, δεκτής γενομένης της σχετικής ένστασης του κατηγορουμένου {...}.

Παρατηρήσεις:

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση έγινε δεκτή η νομίμως προταθείσα ένσταση από το συνήγορο του κατηγορουμένου, με την οποία ζήτησε να απαγορευθεί στον αστυνομικό που συνέλαβε τον κατηγορούμενο, (γεγονός που αποδεικνύεται από την έκθεση σύλληψης), να καταθέσει ως μάρτυρας κατηγορίας σε βάρος του κατηγορουμένου, διότι η σύλληψη αυτή καθ' εαυτή αποτελεί ανακριτική πράξη και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 211 εδ. α' ΚΠΔ με ποινή ακυρότητας της επ' ακροατηρίου διαδικασίας δεν εξετάζονται ως μάρτυρες κατά την αποδεικτική διαδικασία όσοι άσκησαν εισαγγελικά ή ανακριτι-

κά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης στην ίδια υπόθεση. Η απόφαση αυτή ευθυγραμμίζεται με μια σειρά αποφάσεων που δέχονται ότι: "Απαγορεύεται να εξετασθεί ως μάρτυρας στο ακροατήριο ο αστυνομικός, ο οποίος διενήργησε την επ' αυτοφώρω σύλληψη του κατηγορουμένου, διότι η σύλληψη συνιστά ανακριτική πράξη και δημιουργείται το κατ' άρθρο 211 ΚΠΔ κώλυμα εξέτασής του. Η ακυρότητα είναι σχετική και αν δεν διατυπωθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα αντίρρηση από τον κατηγορούμενο θεραπεύεται" (ΑΠ 663/2002 ΝοΒ 50 σελ. 1755, ΑΠ 730/2007 ΠραξΛογΠΔ 2007 σελ. 265). Αν όμως ο κατηγορούμενος εναντιωθεί στην εξέτασή του και παρά ταύτα το δικαστήριο τον εξετάσει δημιουργείται ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ Β' ΚΠΔ λόγος αναίρεσης (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 101/2006 ΠοινΔικ 2006 σελ. 561, ΝοΒ 54 σελ. 1128, ΠοινΧρον ΝΣΤ' 973, Αρμ 2006 σελ. 449, ΕφΚερκ 455/2006 ΝοΒ σελ. 453), κι αυτό διότι ο αστυνομικός που συλλαμβάνει τον κατηγορούμενο, θα έχει προκατάληψη είτε σε βάρος είτε υπέρ του κατηγορουμένου, γι' αυτό δεν μπορεί να είναι αντικειμενικός μάρτυρας (Γ. Συλίκος "Μη εξέταση ως μάρτυρα του αστυνομικού που πραγματοποίησε τη σύλληψη ή συνέπραξε στη σύλληψη του κατηγορουμένου" ΠραξΛογΠΔ 2002 σελ. 231 επ.).

Άλλωστε την ίδια απαγόρευση στο να εξετασθούν ως μάρτυρες στο ακροατήριο δέχεται η νομολογία μας και για μια σειρά άλλων τέτοιων περιπτώσεων, όπως ο συμπράξας ως β' ανακριτικός υπάλληλος στην έκθεση σύλληψης του κατηγορουμένου (ΑΠ 1343/1983 ΠοινΧρον ΛΔ' 283), η διενεργήσασα την ένορκη διοικητική εξέ-

ταση, διότι μετά το ν. 3160/2003, η ποινική δίωξη για κακουργήματα ή πλημμελήματα αρμοδιότητας τριμελούς πλημμελειοδικείου κινείται μόνον αν ενεργήθηκαν προκαταρκτική εξέταση, αστυνομική προανάκριση ή ένορκη διοικητική εξέταση. Μετά από το νόμο αυτό, η ένορκη διοικητική εξέταση και οι διενεργήσαντες αυτήν τυγχάνουν εξαιρητέοι, διότι ενδέχεται να έχουν προκατάληψη για τον κατηγορούμενο, άρθρα 43 παρ. 1, 47 παρ. 2, 211 περ. α' και 243 παρ. 2 ΚΠΔ (ΑΠ 1524/2006 ΝοΒ 55 σελ. 946, ΑΠ 730/2007 ΠραξΛογΠΔ 2007 σελ. 265, ΑΠ 1450/2007 ΠραξΛογΠΔ 2007 σελ. 404, Γ. Συλίκος "Οι υπάλληλοι που διενήργησαν ένορκη διοικητική εξέταση δεν μπορούν να εξετασθούν ως μάρτυρες" ΠραξΛογΠΔ 2007 σελ. 572), αν και η περίπτωση αυτή παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, όπου και εκκρεμεί. Ο αστυνομικός, ο οποίος ό,τι καταθέτει σε βάρος του κατηγορουμένου, το γνωρίζει από την κατάθεση, απολογία, ή άλλη πληροφορία ή εκμυστήρευση συγκατηγορουμένου που κηρύχθηκε ένοχος (ΠεντΕφΠατρ 223-225/2006 ΠραξΛογΠΔ 2006 σελ. 436, ΑΠ 1827/2000 ΠραξΛογΠΔ 2001 σελ. 14). Αυτός που διενήργησε την κατ' οίκον έρευνα, κατάσχεση των ναρκωτικών ουσιών που βρέθηκαν στην οικία του κατηγορουμένου και περαιτέρω προέβη στη σύλληψή του (ΤριμΕφΚακΠειρ 112,113/2004 ΠοινΔικ 2004 σελ. 678). Ο υπάλληλος του Τμήματος Δίωξης Ναρκωτικών του ΣΔΟΕ, ο οποίος με σκοπό την περαιτέρω έρευνα του σκληρού δίσκου, επειδή υπήρχαν ενδείξεις ότι ο σκληρός δίσκος περιείχε στοιχεία σχετικά με ανακαλυφθείσα ποσότητα κοκαΐνης (ΑΠ 1046/2006

ΠραξΛογΠΔ 2006 σελ. 240, ΠοινΧρον ΝΖ' 342).

Ωστόσο ο νομοθέτης εισήγαγε ρητά εξαιρέση, με το άρθρο 7 παρ. 9 του νόμου 3424/13.12.2005 (ΦΕΚ Α' 173), σύμφωνα με τον οποίο οι υπάλληλοι της "Εθνικής Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες", αν και θεωρούνται ειδικοί προανακριτικοί υπάλληλοι για τα εγκλήματα που προβλέπονται και τιμωρούνται από το νόμο αυτό, καθώς και για τα συναφή με αυτά εγκλήματα, κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρου 243 ΚΠΔ, την εποπτεία αυτών κατά τη διενέργεια προανάκρισης και προκαταρκτικής εξέτασης έχουν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Αρχής. Η εποπτεία αυτή συνίσταται ιδίως στο δικαίωμα να ενημερώνονται για όλες τις πληροφορίες και καταγγελίες που περιέρχονται στις υπηρεσίες της Αρχής, να λαμβάνουν γνώση όλων των υποθέσεων που χειρίζονται, να παρακολουθούν την πορεία τους, να εκδίδουν οδηγίες, να κατευθύνουν και να παρίστανται κατά τη διενέργεια των ανακριτικών πράξεων. Κατά τη διάρκεια της προδικαστικής έρευνας επιτρέπεται, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, η προσαγωγή μαρτύρων και υπόπτων στην έδρα της Αρχής για εξέταση. Οι υπάλληλοι της Αρχής που διενεργούν προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση, δεν κωλύονται να εξετασθούν ως μάρτυρες στο ακροατήριο εκ του ότι ενήργησαν ανακριτικές πράξεις για τα εγκλήματα τα προβλεπόμενα από το νόμο αυτό καθώς και για συναφή εγκλήματα.

Σύμφωνα με αντίθετη άποψη της νομολογίας μας, η σύλληψη αυτή καθ' εαυτή δεν συνιστά ανακριτική πράξη και συνεπώς η

κατάθεση στο δικαστήριο, ως μαρτύρων, των δύο αστυνομικών που συνέλαβαν το δράστη, δεν δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα (ΑΠ 721/2005 ΠοινΧρον ΝΕ' 1013, ΝοΒ 53 σελ. 1862).

Φιλ. Ανδρέου

Δ/ξη ΕισΕφ 79/2007

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Προσφυγή κατά δ/ξης Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών, απορριπτικής έγκλησης για παράβαση καθήκοντος.

Έκδοση δ/ξης από τον Εισαγγελέα Εφετών με παραγγελία διενέργειας συμπληρωματικής προκαταρκτικής εξέτασης, μετά την οποία εσφαλμένα εκδόθηκε από τον Εισαγγελέα Πλημ/κών νέα (επίσης απορριπτική) δ/ξη, αντί να υποβληθεί η δικογραφία στον Εισαγγελέα Εφετών για εξέταση της αρχικής προσφυγής και κατ' ουσίαν.

Νέα (δεύτερη) προσφυγή κατά της νέας (δεύτερης) εισαγγελικής δ/ξης.

Εξέταση κατ ουσίαν στο σύνολο αμφοτέρων των προσφυγών λόγω απόλυτης συνάφειας.

Απόρριψη έγκλησης κατά υπαλλήλων Πολεοδομίας για παράβαση καθήκοντος, εφ όσον αυτοί συμμορφώθηκαν προς αποφάσεις του ΣτΕ περί ακύρωσης εκδοθείσας οικοδομικής άδειας, με αποτέλεσμα το ανεγερθέν κτίσμα να θεωρείται αυθαίρετο, αφού η δικαστικά ακυρωθείσα άδεια θεωρείται άκυρη εξ υπαρχής.

Η κρίση περί αυθαίρετου κτίσματος δε στηρίζεται μόνο στους πολεοδομικούς περιορισμούς του ρυμοτομικού σχεδίου,

αλλά στο αν παραβιάζει τους όρους και περιορισμούς δόμησης της περιοχής, όπως αυτοί προβλέπονται από τη νομοθεσία (όπως διαμορφώνεται και από δικαστική απόφαση που κρίνει συγκεκριμένη δ/ξη ως αντισυνταγματική).

Αφού λάβαμε υπ' όψη την με αριθμό έκθεσης 9/2-10-2007 προσφυγή του Η. Ν. του Α., κατοίκου Ζ. Τ. κατά της υπ' αριθμ. 60/2007 Διάταξης του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Τρικάλων, με την οποία απορρίφθηκε λόγω μη συνδρομής επαρκών ενδείξεων ενοχής η από 25-11-2005 έγκλησή του κατά των 1) Α. Κ., Διευθυντή του Τμήματος Πολεοδομίας του Δήμου Τ. 2) Π. Μ. 3) Ε. Α. και 4) Π. Κ., υπαλλήλων της ως άνω ίδιας υπηρεσίας, κατοίκων Τ. (και κατά παντός άλλου υπαιτίου) για παράβαση καθήκοντος. (άρθρ. 259 ΠΚ).

Όμως επί της ίδιας ακριβώς υποθέσεως είχε εκδοθεί και η υπ' αριθμ. 40/2006 Διάταξη του ίδιου ως άνω Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών που επίσης για τον ίδιο λόγο είχε απορρίψει την αυτήν ως άνω έγκληση του προσφεύγοντος. Κατ' αυτής ο προσφεύγων είχε ασκήσει την με αριθμό έκθεσης 19/19-7-2006 προσφυγή του η οποία με την υπ' αριθμ. 91/2006 Διάταξή μας είχε γίνει κατ' αρχήν τυπικά δεκτή και παραγγέλθηκε η διενέργεια συμπληρωματικής προκαταρκτικής εξέτασης προκειμένου να διερευνηθεί το στη συνέχεια αναφερόμενο ζήτημα. Μετά τη διενέργεια και ολοκλήρωση της δυνάμει της ανωτέρω Διάταξής μας διεξαχθείσας συμπληρωματικής προκαταρκτικής εξέτασης, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών Τρικάλων, αντί να υποβάλλει σε εμάς την εν λόγω δικογραφία για να εξετασθεί η ως άνω

προσφυγή και κατ' ουσίαν, εσφαλμένα εξέδωσε την ανωτέρω 60/2007 απορριπτική της έγκλησης Διάταξή του κατά της οποίας ασκήθηκε και η νέα ως άνω υπ' αριθμ. 9/2-10-2007 προσφυγή από τον εγκαλούμενο - προσφεύγοντα.

Μετά το ως άνω δικονομικό σφάλμα του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Τρικάλων και την ακολουθήσασα αυτού νέα προσφυγή, προς αποφυγή άλλων δικονομικών ανακολουθιών, κρίνουμε ορθότερον να εξετασθούν κατ' ουσίαν στο σύνολό τους αμφότερες οι προσφυγές του ίδιου προσφεύγοντος διότι α) αφορούν τελικά στην ίδια επακριβώς υπόθεση β) αμφότερες οι απορριπτικές της ίδιας έγκλησης του προσφεύγοντος και προσβαλλόμενες με τις αντίστοιχες προσφυγές του Διατάξεις του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Τρικάλων είναι παρομοίου περιεχομένου κατά το ιστορικό - σκεπτικό και διατακτικό αυτών και γ) η νεότερη κρίνόμενη ως άνω 9/2007 προσφυγή του ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατά υπαρκτής πάντως, έστω και εσφαλμένα εκδοθείσης κατ' άρθρο 47 ΚΠΔ Εισαγγελικής Διάταξης, και κατά ορθή εκτίμηση πρέπει να εξετασθεί και αυτή κατ' ουσίαν.

Με την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 91/2006 Διάταξή μας, με την οποία παραγγέλθηκε κατά τα προεκτεθέντα η διενέργεια συμπληρωματικής προκαταρκτικής εξέτασης έγιναν δεκτά επακριβώς τα κάτωθι, από την συνεκτίμηση των μέχρι τότε αποδεικτικών στοιχείων της δικογραφίας: "Με την υπ' αριθμ. 77/89 οικοδομική άδεια του Τμήματος Πολεοδομίας του Δήμου Τ. επετράπη στον Η. Ν. να ανεγείρει διώροφη οικοδομή σε οικόπεδο στη συμβολή των οδών Μ. και Σ. στα Τ. και

σε περιοχή στην οποία, πριν από τον ΓΟΚ του 1985, ίσχυε το πανταχόθεν ελεύθερο σύστημα δόμησης. Μετά από αίτηση ακύρωσης του ιδιοκτήτη του όμορου ακινήτου, Δ. Ν., η παραπάνω οικοδομική άδεια ακυρώθηκε ως μη νόμιμη με την 292/96 απόφαση του ΣτΕ, το οποίο έκρινε αντισυνταγματική τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρ. 9 του ισχύοντος ΓΟΚ 1985, κατά εφαρμογή της οποίας επετράπη η τοποθέτηση της επίδικης οικοδομής σε απόσταση μόνο 30 εκατοστών από τη ρυμοτομική γραμμή της οδού Μ., χωρίς δηλαδή την τήρηση προκηπίου. Επακολούθησε η 1719/90 απόφαση του Νομάρχη Τ., με την οποία εγκρίθηκε η αναθεώρηση του σχεδίου πόλεως, το οποίο πάλι δεν προέβλεπε προκήπιο στην επίδικη θέση και χορηγήθηκε νέα οικοδομική άδεια, η οποία όμως ακυρώθηκε για δεύτερη φορά από το ΣτΕ, με την αιτιολογία ότι εκδόθηκε κατά παράβαση του δεδουλευμένου που είχε προκύψει από την προηγούμενη απόφασή του. Στη συνέχεια ο Νομάρχης εξαίρεσε το επίδικο τμήμα της οικοδομής από την κατεδάφιση με την 935/4-4-2001 απόφασή του, η οποία όμως ακυρώθηκε οριστικά με την 804/2002 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας. Ακολούθως συνετάγη από τη Δ/ση Πολεοδομίας Δήμου Τ. η .../14-9-2005 έκθεση αυτοψίας με την οποία χαρακτηρίστηκε αυθαίρετο και κατεδαφιστέο το επίδικο τμήμα της οικοδομής του αιτούντος. Κατά της πιο πάνω έκθεσης αυτοψίας ο Η. Ν. υπέβαλε ένσταση ενώπιον της Επιτροπής Εκδικάσεως Ενστάσεων Αυθαιρέτων, η οποία την απέρριψε με την από 2-11-2005 απόφασή της. Κατόπιν αυτού ο ανωτέρω κατέθεσε αίτηση ακύρωσης κατά της παραπάνω

πράξης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, λαμβάνοντας προσωρινή διαταγή αναστολής εκτέλεσης της παραπάνω απόφασης. Στη συνέχεια εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 62/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, η οποία απέρριψε την από 8-11-2005 αίτηση αναστολής του αιτούντος κατά της από 2-11-2005 απόφασης επιτροπής κρίσεως αυθαιρέτων και εν συνεχεία εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 4/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, η οποία ανακάλεσε την υπ' αριθμ. 62/2005 απόφαση και ανέστειλε την εκτέλεση της από 2-11-2005 απόφασης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου.

Πρέπει επομένως να τεθεί υπόψη μας το περιεχόμενο της ως άνω αποφάσεως για να διακριβωθεί εάν βάσει αυτού οι ενέργειες των μνησόμενων ήταν εν τέλει σύννομες και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή και να διαταχθεί συμπληρωματική προκαταρκτική εξέταση προκειμένου να επισυναφθεί η ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας”.

Κατόπιν αυτών, σχετικά με το ως άνω τεθέν ζήτημα, ήδη εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 199/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας επί της επίμαχης από 8-11-2005 αίτησης ακύρωσης του προσφεύγοντα - αιτούντα Η. Ν., η οποία μεταξύ των άλλων, δέχθηκε και τα εξής κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, ουσιώδη για την εκκρεμή δικαιοδοτική μας κρίση, σχετικά με το εάν οι εγκαλούμενοι υπάλληλοι τέλεσαν ή όχι αξιόποινες πράξεις στην παρούσα υπόθεση:

“Με τις 292/1990 και 1679/1993 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας

ακυρώθηκαν, αντίστοιχα, οι με αριθμ. 77/1989 και 260/1992 οικοδομικές άδειες που είχαν χορηγηθεί στον αιτούντα από το Τμήμα Πολεοδομίας του Δήμου Τ., προκειμένου να ανεγείρει διώροφη οικοδομή με υπόγειο σε οικόπεδο που βρίσκεται στη συμβολή των οδών Μ. και Σ., στα Τ.. Οι άδειες αυτές (αρχική και μεταγενέστερη), με τις οποίες είχε επιτραπεί η ανέγερση της οικοδομής σε απόσταση 30 εκατοστών από τη ρυμοτομική γραμμή της οδού Μ., κρίθηκαν μη νόμιμες με τις πιο πάνω αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, με την αιτιολογία ότι η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 του ΓΟΚ του έτους 1985 (υπό την ισχύ του οποίου εκδόθηκαν) είναι αντισυνταγματική, αφού η εφαρμογή της, με την καθιέρωση του συστήματος ελεύθερης τοποθέτησης του κτιρίου στο οικόπεδο, σε περιοχές που ίσχυε με τον ΓΟΚ/1973 το πανταχόθεν ελεύθερο σύστημα δόμησης, ειδικά στις περιπτώσεις που το τοπικό ρυμοτομικό σχέδιο δεν προβλέπει προκήπιο, οδηγεί σε υποβάθμιση του οικιστικού περιβάλλοντος (σχετ. άρθρ. 24 αρθρ. 1 και 2 του Συντάγματος και ΓΟΚ του έτους 1973, Ν.Δ. 8/1973, ΦΕΚ 124, που προέβλεπε στις περιπτώσεις αυτές ότι η γραμμή δόμησης είναι αυτή που απέχει 4 μέτρα από τη ρυμοτομική γραμμή). Περαιτέρω, σχετική απόφαση του Νομάρχη Τ. (935/2001) περί εξαίρεσης από την κατεδάφιση τμήματος της πιο πάνω οικοδομής του αιτούντος, για το οποίο είχαν ακυρωθεί οι προαναφερόμενες οικοδομικές άδειες, καθώς και σιωπηρά απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Θ. του αιτήματος του ήδη παρεμβαίνοντος Δ. Ν. για ακύρωση της σχετικής πράξης εξαίρεσης από την κα-

τεδάφιση, ακυρώθηκαν αντίστοιχα με τις με αριθμ. 804 και 805/2002 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας. Εξάλλου, με τις 304/2005 και 305/2005 αποφάσεις του ιδίου Δικαστηρίου (Διοικητικού Εφετείου Λάρισας) απορρίφθηκαν οι αντίστοιχες τριτανακοπές, που άσκησε ο αιτών, κατά των πιο πάνω αποφάσεων του Δικαστηρίου τούτου. Κατόπιν όλων αυτών η αρμόδια Υπηρεσία (Πολοδομίας Δήμου Τ.) ενημέρωσε τον αιτούντα για την έκδοση των τελευταίων αυτών αποφάσεων του Δικαστηρίου τούτου (304 και 305/2005), καθώς και για το γεγονός ότι μετά την έκβαση αυτών είναι υποχρεωμένη να εκδώσει απόφαση κατεδάφισης των τμημάτων της οικοδομής του που εμπίπτουν στο προκήπιο (πρασιά), όπως έχει κριθεί, κατά τα ανωτέρω, με τις σχετικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Παράλληλα, η Υπηρεσία αυτή εξήγησε στον αιτούντα τους λόγους για τους οποίους δεν μπορεί να εκδώσει νέα οικοδομική άδεια και τους λόγους για τους οποίους δεν υπάρχει δυνατότητα νομιμοποίησης του αυθαίρετου τμήματος της οικοδομής του (τελεσίδικη κρίση των Δικαστηρίων σχετικά με την αντισυνταγματικότητα της διάταξης του άρθρου 9 παρ. 1 του Γ.Ο.Κ., όσον αφορά την τήρηση προκηπίου στην συγκεκριμένη περίπτωση και κήρυξη της ως ανίσχυρης, καθώς και υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις). Ειδικά με το με αριθμ. πρωτ. 3485/14-7-2005 έγγραφο κάλεσε η Δ/ση Πολοδομίας του πιο πάνω Δήμου αυτόν να εκφράσει τις απόψεις του, πριν την έκδοση σε βάρος του της απόφασης κατεδάφισης τμήματος της οικοδομής του που εμπίπτει στο προκήπιο (πρασιά), κατ'

εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 του ν .2690/1999. Ο αιτών, με την με αριθμ. πρωτ. 3521/2005 αίτηση - αναφορά του εξέφρασε τις απόψεις του και, συγχρόνως, ζήτησε νομιμοποίηση της οικοδομής του, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 22 παρ. 3 του ΓΟΚ, με αναθεώρηση της οικοδομικής του άδειας ή έκδοση νέας και διαγραφή των προστίμων που έχουν επιβληθεί σε βάρος του. Το αίτημα του για νομιμοποίηση, καθώς και για έκδοση νέας οικοδομικής άδειας, απορρίφθηκε από τη Διοίκηση με την αιτιολογία ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις, κυρίως δε γιατί υπήρχε παραβίαση ουσιαστικής πολεοδομικής διάταξης, που αφορά τη θέση του κτιρίου στο οικοπέδο. Όπως είναι δε γνωστό από άλλη δικαστική του ενέργεια, οι σχετικές αιτήσεις ακύρωσης που άσκησε ο αιτών κατά των πράξεων - παραλείψεων της Πολοδομίας του Δήμου που απέρριψαν το πιο πάνω αίτημά του, που συζητήθηκαν την ίδια δικάσιμο με την κρινόμενη αίτηση, με πινάκια 1 και 4, απορρίφθηκαν ως αβάσιμες (σχετ. η με αριθμ. 198/2007 απόφαση του Δικαστηρίου). Παράλληλα, συντάχθηκε από τους υπαλλήλους της Δ/σης Πολοδομίας Τ. Π. Μ. και Ε. Λ. η με αριθμ. πρωτ. .../14-9-2005 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής, με τα συνημμένα σε αυτήν τοπογραφικά διαγράμματα, όπου προσδιορίζεται το αυθαίρετο τμήμα του υπογείου που εμπίπτει εντός του προκηπίου (πρασιάς) σε 14,54 τ.μ. και το αντίστοιχο αυθαίρετο τμήμα του υπογείου σε 10,97 τ.μ., η οποία συνοδεύεται από σχετικό έγγραφο του Διευθυντή της ίδιας Πολοδομίας, όπως ρητά αναγράφεται σε αυτό, που, προκειμένου να αιτιολογήσει

την κρίση της Υπηρεσίας για το αυθαίρετο τμήμα της κατασκευής, επαναλαμβάνει όσα είχε αναφέρει σε προηγούμενο έγγραφο του (με αριθμ. πρωτ. 3744/2005), δηλαδή την ακύρωση των σχετικών οικοδομικών αδειών του ακινήτου με τις προαναφερόμενες αποφάσεις του ΣΤΕ, την υποχρέωση συμμόρφωσης προς αυτές καθώς και την αδυναμία νομιμοποίησης του τμήματος αυτού, κατά τα ανωτέρω. Στη συνέχεια, με την .../23-11-2005 απόφαση του Διευθυντή της ίδιας Υπηρεσίας κρίθηκε ότι πρέπει να κατεδαφιστεί το τμήμα του ισογείου που εμπίπτει εντός του προκηπίου, κατά τα ανωτέρω, καθώς και το τμήμα του υπογείου (14,54 τ.μ. και 10,97 τ.μ. αντίστοιχα). Κατά της απόφασης αυτής, καθώς και της σχετικής έκθεσης αυτοψίας, με την οποία πάντως δεν επιβάλλονται πρόστιμα, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, άσκησε ένσταση ο αιτών, που απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Εκδίκασεως Ενστάσεων Αυθαιρέτων....

Επειδή, προβάλλεται από τον αιτούντα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του νόμου, γιατί στη σχετική έκθεση αυτοψίας εντάχθηκε το ακίνητο του στην κατηγορία “πολεοδομικό αυθαίρετο”, κατά τις διακρίσεις της 9732/2004 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 468B/5-3-2004), με την αιτιολογία ότι έγινε χωρίς οικοδομική άδεια και παραβιάζει ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις, χωρίς να είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί για το λόγο αυτό, ενώ, κατά την άποψή του, είχε οικοδομική άδεια κατά τον χρόνο ανοικοδόμησής του, σύμφωνα με τους όρους δόμησης της περιοχής, δεν παραβιάζει ουσιαστικές πολεοδομικές διατά-

ξεις, ειδικά μετά την ισχύ του ν. 2831/2000, που αποτελεί νέο νομικό καθεστώς, και, συνεπώς, μπορεί να νομιμοποιηθεί, χωρίς δεσμεύσεις από προηγούμενες διατάξεις νόμων ή δικαστικές αποφάσεις. Υποστηρίζει δε ότι το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής δεν προβλέπει υποχρέωση τήρησης προκηπίου. Στην ένδικη περίπτωση έχει κριθεί, με αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας που προαναφέρονται, για το ίδιο ακίνητο και τους ίδιους διαδίκους, ότι έχει παραβιασθεί η υποχρεωτική απόσταση 4 μέτρων από την ρυμοτομική γραμμή και για το λόγο αυτό ακυρώθηκαν διαδοχικά δύο οικοδομικές άδειες, που είχαν εκδοθεί στο όνομα του αιτούντος, αφού κρίθηκε ανίσχυρη ως αντισυνταγματική η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 του ΓΟΚ/1985, που αναφέρεται στην ελεύθερη τοποθέτηση του κτιρίου στο οικόπεδο, σε περιοχές που ίσχυε προηγούμενα (υπό την ισχύ του ΓΟΚ/1973) το πανταχόθεν ελεύθερο σύστημα δόμησης και δεν προβλέπεται από το οικείο ρυμοτομικό σχέδιο προκήπιο. Συγκεκριμένα, μάλιστα, η δεύτερη οικοδομική άδεια (260/1992), που αφορά την ένδικη οικοδομή, ακυρώθηκε με την 1679/1993 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ως μη νόμιμη για παράβαση δεδικασμένου, που προκύπτει από τη 290/1990 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που έκρινε για το ίδιο θέμα (υποχρέωση τήρησης προκηπίου στο συγκεκριμένο ακίνητο), μεταξύ των ιδίων διαδίκων. Συνεπώς, δεσμευτικά για τη Διοίκηση (άρθρ. 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989), αφενός δεν μπορούσε να γίνει αναθεώρηση οικοδομικής άδειας που δεν υπάρχει, αφού αυτή μετά την ακύρωση

της θεωρείται ως μη υπάρχουσα εξ αρχής (ΣτΕ 3537/2001) και τυχόν εκδοθείσα αναθεώρηση στερείται νομίμου ερείσματος, αφετέρου δεν μπορούσε να εκδοθεί νέα, που να έρχεται σε αντίθεση με όσα έγιναν δεκτά με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, δηλαδή κατ' εφαρμογή διάταξης του Γ.Ο.Κ. που κηρύχθηκε ανίσχυρη ως αντισυνταγματική (ΣτΕ 2818/2004 Ολομ., ολομΣτΕ 2809/2002 κ.α.). Τα αντίθετα που υποστηρίζει ο αιτών πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, δεδομένου ότι η κρίση για το πολεοδομικά αυθαίρετο κτίσμα δεν στηρίζεται μόνο στους πολεοδομικούς περιορισμούς του ρυμοτομικού σχεδίου, αλλά στο αν παραβιάζει τους όρους και περιορισμούς δόμησης της περιοχής (συντελεστή δόμησης, θέση κτιρίου στο οικόπεδο, απόσταση από τα όρια κλπ.), όπως αυτοί προβλέπονται από την εν γένει νομοθεσία (όπως διαμορφώνεται και από δικαστική απόφαση που κρίνει συγκεκριμένη διάταξη ως αντισυνταγματική και ανίσχυρη). Εξάλλου, το γεγονός ότι κατασκευάσθηκε με βάση οικοδομική άδεια δεν αίρει την κρίση για "πολεοδομικά αυθαίρετο" κτίσμα, αφού η ακυρωθείσα με δικαστική απόφαση άδεια θεωρείται άκυρη εξ υπαρχής (αναδρομική ακύρωση), κατά τα ανωτέρω. Συνεπώς, άσχετα από το γεγονός ότι δεν προβλέπεται από το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής (από το 1937 έως σήμερα) υποχρέωση τήρησης προκηπίου στην οδό Μ., αυτό επιβάλλεται, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΓΟΚ/1973, σύμφωνα με την ερμηνεία που δόθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας στις σχετικές διατάξεις του ΓΟΚ, κατά τα ανωτέρω, που αναφέρονται συγκεκριμένα στην περίπτωση που δεν

προβλέπεται από το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής υποχρέωση τήρησης προκηπίου, σε οικόπεδα που βρίσκονται σε περιοχές που ίσχυε προηγούμενα το πανταχόθεν ελεύθερο σύστημα δόμησης (βλ. σχετ. αποφάσεις του ΣτΕ 292/1990 και 1679/1993).

Επειδή, προβάλλεται ότι δεν παραβιάζονται στην ένδικη περίπτωση ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής. Όμως η παραβίαση της απόστασης των 4 μέτρων από την ρυμοτομική γραμμή, που έκρινε το Συμβούλιο της Επικρατείας ως επιβεβλημένη στην συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, αποτελεί παραβίαση ουσιαστικής πολεοδομικής διάταξης, που εμποδίζει τη νομιμοποίηση του υπάρχοντος κτίσματος εντός του προκηπίου, άσχετα από το γεγονός αν δεν παραβιάζεται το ρυμοτομικό σχέδιο και ο αντίθετος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί επίσης ως αβάσιμος".

Με βάση τα όσα αναλυτικά ανωτέρω δέχθηκε στο σκεπτικό της η ως άνω υπ' αριθμ. 199/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας και ένεκα των οποίων απέρριψε την από 8-11-2005 αίτηση ακύρωσης του προσφεύγοντος, με την οποία ζητούσε την ακύρωση της από 2-11-2005 απόφαση της Επιτροπής Εκδικάσεως Ενστάσεων Αυθαιρέτων της Δ/σης Πολεοδομίας του Δήμου Τ., με την οποία απορρίφθηκε η με αριθμό 4801/3-10-2005 ένστασή του κατά της με αριθμό .../14-9-2005 έκθεσης αυτοψίας της ως άνω Υπηρεσίας, που αφορούσε στο ζήτημα της παρούσης υποθέσεως, συνάγεται με σαφήνεια ότι οι εγκαλούμενοι υπάλληλοι της ανωτέρω υπηρεσίας δεν παρέβη-

σαν το υπηρεσιακό τους καθήκον ούτε τέλεσαν άλλη αξιόποινη πράξη με βάση την υπηρεσιακή συμπεριφορά τους (πράξη - παράλειψη) σε σχέση με την υπό κρίση υπόθεση.

Γνωμοδότηση ΕισΕφΛαρ 5/2007

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Αίτηση απονομής χάριτος και άρσης των συνεπειών καταδίκης προκειμένου ο καταδικασθείς να διοριστεί ως δημοτικός υπάλληλος σε θέση εργάτη καθαριότητας εξωτερικών χώρων.

Θετική γνωμοδότηση, καθ όσον οι πράξεις για τις οποίες καταδικάστηκε ο αιτών δε συνέχονται με τη μέλλουσα επαγγελματική του δραστηριότητα, ούτε η ενασχόλησή του με αυτήν, ενόψει της φύσης της, δημιουργεί κίνδυνο τέλεσης παρόμοιων εγκλημάτων για τα οποία καταδικάστηκε και τα οποία αφορούν σε συγκεκριμένη παλαιότερη περίοδο της ζωής του, αλλ αντίθετα η εξασφάλιση της εργασίας θα επενεργήσει σε αυτόν θετικά.

Προς
Το Συμβούλιο Απονομής Χάριτος

Ενόψει των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 3, 4 Ν.Δ. 68/1968, ως τροπ. με άρθρο 1 Ν.Δ. 1295/1972 και αρθρ. 29 Ν. 1968/1991, σχετικά με τις υποθέσεις ως προς τις οποίες εκδόθηκαν οι α) υπ' αριθμ. 2789/7-3-2001 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών και β) υπ' αριθμ. 94/28-4-1999 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Λάρισας.

Ο Π.Κ του Α., κάτοικος Τ. με την από

5-9-2007 αίτησή του προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης, η οποία περιήλθε σε εμάς στις 2-11-2007 (με αρ. πρωτ. εισερχ. εγγράφου 1164/2-11-2007) ζητά την απονομή σε αυτόν χάριτος και την άρση των συνεπειών της καταδίκης του δυνάμει των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων προκειμένου να μπορέσει να διοριστεί ως δημοτικός υπάλληλος του Δήμου Τ. για τη θέση - ειδικότητα ΥΕ εργατών με εμπειρία (καθαριότητας εξωτερικών χώρων).

Ο αιτών με την υπ' αριθμ 2789/2001 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών καταδικάστηκε για μεταφορά παράνομη αλλοδαπών σε ποινή φυλάκισης 16 μηνών και με την υπ αριθμ 94/1999 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Λάρισας σε κάθειρξη (5) ετών για καλλιέργεια κάνναβης και κατοχής ναρκωτικών.

Αφού λάβαμε υπόψη τα πρακτικά και τις αποφάσεις των παραπάνω ποινικών δικών, τις ειδικές περιστάσεις υπό τις οποίες έλαβαν χώρα οι πράξεις για τις οποίες ο αιτών καταδικάστηκε και το αντίγραφο του ποινικού του μητρώου, από το οποίο προκύπτει ότι μετά την 7-3-2001, οπότε κι εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, ο αιτών για ουδεμία άλλη πράξη καταδικάστηκε μέχρι σήμερα (βλ. και το νεότερο από 15-11-2007 αντίγραφο ποινικού του μητρώου).

Αφού επίσης λάβαμε υπόψη σύμφωνα με την υπό κρίση αίτηση και τα επισυναπτόμενα σε αυτή έγγραφα ότι δυνάμει της υπ' αριθμ 785/2007 απόφασης του Α' Τμήματος του ΑΣΕΠ (διορθωτική της υπ' αριθμ. 346/2007 απόφασης του Α' Τμήματος του ΑΣΕΠ) και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1/143Μ/2006 Προκήρυξη του Δή-

μου Τ. που δημοσιεύθηκε νομίμως στο ΦΕΚ 55/24.3.2006 (Τεύχος Προκηρύξεων ΑΣΕΠ) καταρτίστηκε πίνακας Διοριστέων Υπαλλήλων για τη θέση - ειδικότητα ΥΕ ΕΡΓΑΤΩΝ ΜΕ ΕΜΠΕΙΡΙΑ (ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ) του Δήμου Τ..

Στον εν λόγω πίνακα διοριστέων έχει ενταχθεί ο αιτών ως διοριστέος, ο δε πίνακας αυτός δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ με αριθμό 207/28.3.2007 Τευχ. Γ'.

Επειδή και ένεκα αποκλειστικά της επαγγελματικής αποκατάστασης του αιτούντος επίκειται ο διορισμός αυτού στο Δήμο Τ. με καθήκοντα εργάτη καθαριότητας εξωτερικών χώρων.

Επειδή οι πράξεις για τις οποίες κατά τα προεκτεθέντα καταδικάστηκε ο αιτών ούτε συνεχονται με την ανωτέρω μέλλουσα επαγγελματική του δραστηριότητα ούτε εγκυμονούν τον κίνδυνο για τη μη συνεπή άσκηση από αυτόν των ανωτέρω κα-

θηκόντων καθαριότητας εξωτερικών χώρων του Δήμου, ούτε περαιτέρω η ενασχόλησή του με αυτά τα καθήκοντα, ενόψει της φύσεώς τους, δημιουργεί κίνδυνο τέλεσης παρόμοιων εγκλημάτων για τα οποία καταδικάστηκε στο παρελθόν και τα οποία αφορούν σε μία συγκεκριμένη παλαιότερη περίοδο της ζωής του.

Αντιθέτως, η εξασφάλιση στον αιτούντα αυτής της εργασίας θα επενεργήσει σε αυτόν μόνο θετικά κι έτσι πλέον αυτή θα αποτελεί σαφώς αποτρεπτικό παράγοντα επιστροφής του στην τέλεση αξιοποιήσιμων πράξεων αφού και οικονομικά θα ενισχυθεί και ενδιαφέρον εργασίας και ενασχόλησης με αυτή, θα αποκτήσει.

Ενόψει των προεκτεθέντων φρονούμε ότι συντρέχει περίπτωση απονομής χάριτος στον αιτούντα ώστε να αρθούν οι συνέπειες από τις ανωτέρω καταδίκες του.



**ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ**

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ
ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΚΛΑΔΟΣ : Γ' ΥΓΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ : Γ' 2

Αθήνα, 9 Οκτωβρίου 2007

Αριθ. Πρωτ. 79330

Ταχ. Δ/ση: Αβέρωφ 7,
ΠΡΟΣ: Τους Δικηγορικούς Συλλόγους όλης της χώρας
Πληροφορίες: Ε. Τζανετοπούλου
104 33 ΑΘΗΝΑ
Τηλέφωνο: 210.52.12.646
FAX: 210.52.00.384

ΘΕΜΑ: “Αυτοδίκαιη εκχώρηση απαιτήσεων στον ΟΓΑ”

Σας επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 47 του Ν. 3518/2006, “οι διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 10 του νδ 4104/1960 (ΦΕΚ 147 Α’), όπως αντικαταστάθηκαν με την παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4476/1965 (ΦΕΚ 103 Α’), και συμπληρώθηκαν με το άρθρο 18 του ν. 1654/1986, καθώς και οι διατάξεις του βδ 226/23 2/21.3.1973 (ΦΕΚ 66 Α’)”, οι οποίες ρυθμίζουν θέματα αυτοδίκαιης εκχώρησης αξιώσεων στο ΙΚΑ ασφαλισμένων του, έχουν ανάλογη εφαρμογή και στον ΟΓΑ.

Σε εφαρμογή των ανωτέρω, εφόσον ασφαλισμένος του ΟΓΑ ή τα μέλη της οικογένειάς του, δύνανται να αξιώσουν αποζημίωση για ζημία που υπέστησαν συνεπεία ασθένειας, αναπηρίας ή θανάτου αυτού που είναι υπόχρεος για τη διατροφή τους, η αξίωση αυτή μεταβιβάζεται στον ΟΓΑ αυτοδικαίως για όσο ποσό ο ΟΓΑ οφείλει ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο αποζημίωσης (συντάξεις, παροχές υγείας).

Επομένως οι ασφαλισμένοι του ΟΓΑ δε νομιμοποιούνται πλέον ενεργητικά να επιδιώξουν την ικανοποίηση των σχετικών απαιτήσεων, δεδομένου ότι το αντίστοιχο δικαίωμά τους έχει εκχωρηθεί και μάλιστα αυτοδίκαια στον ΟΓΑ από τότε που γεννήθηκε η αξίωση. Επιπλέον, συμβιβασμός του δικαιούχου, παραίτηση, εκχώρηση ή με οποιονδήποτε τρόπο αλλοίωση της αξίωσής του για αποζημίωση, είναι άκυρη, κατά το μέρος που αφορά την προαναφερόμενη αξίωση του ΟΓΑ από παροχές.

Καθόσον πρόκειται για νέα διάταξη νόμου, ο ΟΓΑ επιζητεί τη συνεργασία σας με την παράκληση για την ενημέρωση των αρμόδιων οργάνων και μελών σας, για την πιστή εφαρμογή του νόμου, ώστε να μην αναζητείται αποκατάσταση ζημίας για δικαίωμα το οποίο έχει εκχωρηθεί.

Ο Διοικητής
Λευτέρης Ν. Παπαγεωργόπουλος

**ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ
ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ - ΝΟΕΜΒΡΙΟΥ - ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΥ 2007**

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Οκτωβρίου 2006 - Σεπτεμβρίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,9%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΟΚΤΩΒΡΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,2%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Νοεμβρίου 2006 - Οκτωβρίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,1%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΝΟΕΜΒΡΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,3%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Δεκεμβρίου 2006 - Νοεμβρίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,9%. 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 **ΔΕΚΕΜΒΡΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,9%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.

**ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΕΤΟΣ 2007 (15ο)
ΕΤΗΣΙΑ ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ**

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΕΤΟΥΣ 2007

1. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις	201, 397, 603
2. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων	607
3. Αλφαβητικό ευρετήριο	611
4. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	667

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου:

Δύο περιπτώσεις “οιονεί κατηγορουμένου” στο ποινικό δικονομικό μας σύστημα	414
Παρατηρήσεις στην υπ’ αριθμ. 15/07 απόφαση του ΤριμΕφΚακΛαρ	593

Ιωάννη ΒΟΪΛΑ, ε.τ. Προέδρου ΔΣ Τρικάλων:

Περιβάλλον και οικονομία - Προστασία και ανάπτυξη	5
Οργάνωση και Διοίκηση του κράτους - Ποια Διοίκηση θέλουμε	409

Αχιλλέα ΓΚΑΤΖΗΡΟΥΛΗ, Δικηγόρου:

Αθέτηση της σύμβασης και προστασία της προσωπικότητας	8
---	---

Νικολέττας ΓΚΟΡΤΣΙΛΑ, Δικηγόρου:

Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα	21
---	----

Σταμάτη ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ, Αντεισαγγελέως Εφετών:

Παρατηρήσεις στην υπ’ αριθμ. 41/07 Εισαγγελική Διάταξη	392
Νομισματική ενοποίηση και νομισματικές πλαστοποιήσεις: Αύξηση των προσβολών και ένταση της καταστολής	403

Θεόφιλου ΚΩΤΣΙΟΥ, Δικηγόρου, αντιπροέδρου του ΔΣ Λάρισας:

Σκέψεις για το μέλλον της Δικηγορίας	1
Παρατηρήσεις στην υπ’ αριθμ. 68/06 απόφαση του ΠολΠρωτΛαρ	376

Ιωάννα ΜΠΑΚΟΥ, Ασκ. Δικηγόρου:

Η προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου	29
--	----

Ροδόπης ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, Δικηγόρου:

Διεθνής δικαιοδοσία σε διαφορές γονικής μέριμνας κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003	417
---	-----

Ιωάννη ΠΑΠΑΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ, Δικηγόρου:

Παρατηρήσεις στην υπ’ αριθμ. 967/06 απόφαση του Εφετείου Λάρισας	203
--	-----

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ

Προνόμια ΑΤΕ επί επισπευδόμενης από αυτήν εκτέλεσης. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502
Βλ. και Εκτέλεση, Τράπεζες

ΑΓΡΟΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Ακυρότητα απόφασης ΓΣ αγροτικής συνεταιριστικής οργάνωσης. Πρέπει να διαλαμβάνεται η ελαττωματικότητα της απόφασης, η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ προσβολής του νόμου ή του καταστατικού και ακυρωτέας απόφασης και το έννομο συμφέρον. Καταστατική υποχρέωση μελών για μη άσκηση ανταγωνιστικών πράξεων. ΕφΛαρ 75/07, σ. 462

ΑΓΩΓΗ

Αρνητική αγωγή κυριότητας. ΕφΛαρ 768/06, σ. 87

Επί προσεπικλήσης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος δεν παρενέβη, περιορισθείς μόνο στην απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ ενάγοντος και εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία αυτού και του προσεπικαλέσαντος. ΕφΛαρ 55/07, σ. 110

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

Κοινοποίηση αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων στη ΔΟΥ. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

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 δί-

κης, 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

Αγωγή αποκτημάτων γάμου. ΕφΛαρ 62/07, σ. 447

Αγωγή διανομής. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

Αγωγή εκ πραγματικών ελαττωμάτων πωληθέντος αυτ/του. ΕφΛαρ 438/07, σ. 539

Αγωγή αφανούς εταίρου για απόδοση εισφοράς και εταιρικών κερδών. ΕφΛαρ 475/07, σ. 541

Αγωγή διαζυγίου λόγω 4ετούς διάστασης. ΕφΛαρ 532/07, σ. 560

Η παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής επάγεται ανατροπή των αποτελεσμάτων αυτής, όχι όμως και της δι αυτής όχλησης.

Αγωγή αξίωσης εξ ανατοκισμού. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

Αγωγή δικηγορικής αμοιβής. ΜονΠρωτΛαρ 413/07, σ. 579

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επί αυτ/κού ατυχήματος, μετά πάροδο 15 ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας του αυτ/του και ικανοποίησης του ζημιωθέντος τρίτου από τον ασφαλιστή, ο τελευταίος δικαιούται να στραφεί κατά του ευθυνόμενου για το ατύχημα νέου κυρίου, κατόχου ή οδηγού του ζημιογόνου αυτ/του, βάσει του αδίκ. πλουτισμού. ΕφΛαρ 452/06, σ. 56

Μη ύπαρξη αδίκ. πλουτισμού, εφ όσον τα ποσά που εισέπραξε ο ζημιωθείς από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου του ατυχήματος καταβλήθηκαν για μη λήξασα νόμιμη αιτία. ΕφΛαρ 133/07, σ. 135

Στην τραπεζική ανώμαλη παρακαταθήκη, αν η είσπραξη της επιταγής καταστεί αδύνατη, ακόμη και για γεγονός για το οποίο ο οπισθο-

γραφήσας αυτήν οφειλέτης δεν έχει ευθύνη, η τράπεζα απαλλάσσεται από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λογ/σμού με το ποσό αυτής και, αν το έχει καταβάλει στον πελάτη, δικαιούται να το αναζητήσει, λόγω μη επακολούθησης της αιτίας. ΕφΛαρ 177/07, σ. 163

Επιβοηθητική φύση αγωγής αδίκ. πλουτισμού, που ασκείται όταν λείπουν οι προϋποθέσεις από σύμβαση ή αδικοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα. ΕφΛαρ 283/07, σ. 531

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Επί βλάβης πράγματος, ο βάσει εμπράγματης ή ενοχικής σχέσης κάτοχος δικαιούται τις δαπάνες αποκατάστασης, όχι όμως τη μείωση της εμπορικής αξίας, την οποία νομιμοποιείται να ζητήσει ο κύριος. Νομιμοποίηση στην άσκηση αυτής της αξίωσης και του κατόχου-αγοραστή με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας, ιδίως όταν το ατύχημα συμβαίνει ηρτημένης της αίρεσης και κατά την έγερση της σχετικής αγωγής έχει πληρωθεί η αίρεση. ΕφΛαρ 608/06, σ. 65

Για αποζημίωση από αδικοπραξία απαιτείται παράνομη συμπεριφορά, λόγω θετικής ενέργειας, ή παράλειψης απορρέουσας από την ύπαρξη νομικής υποχρέωσης από ειδική δ/ξη νόμου ή την καλή πίστη. Έννοια αμέλειας.

Πυρκαϊά προκληθείσα από επαφή ηλεκτροφόρων συρμάτων της ΔΕΗ με μεταλλική πλευρά κτίσματος, κατασκευασθέντος αυθαιρέτως και απέχοντος από τα καλώδια απόσταση ασφαλείας μικρότερη της προβλεπόμενης από τον κανονισμό της ΔΕΗ. ΕφΛαρ 858/06, σ. 97

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω σωματικής βλάβης, μη αναγκαία η μνεία του είδους του τραυματισμού και του ποσοστού αναπηρίας. Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών ή των νόμιμων 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

Ευθύνη Τράπεζας για πράξεις ή παραλείψεις υπαλλήλων της, οι οποίοι κατά την απόδοση χρηματικής κατάθεσης σε τρίτον, μη δικαιούχο, από βαριά αμέλεια δεν προέβησαν σε επιστάμενο έλεγχο της εξουσιοδότησης. ΕφΛαρ 917/06, σ. 441

Παραμέληση εποπτείας ανηλίκου. Μαχητά τεκμήρια για την υπαίτια παραμέληση και την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας με την προκληθείσα ζημία, ανατρεπόμενα εάν ο εποπτεύων αποδείξει έλλειψη πταίσματος ή προσήκουσα άσκηση εποπτείας ή αδυναμία αποτροπής της ζημίας.

Επί ανάθεσης της εποπτείας από τον έχοντα αυτήν εκ του νόμου σε τρίτο με άτυπη σύμβαση, μη απαλλαγή αναθέσαντος, αλλά εις ολόκληρον ευθύνη και των δύο. Για την απαλλαγή του πρέπει να αποδείξει έλλειψη πταίσματός του και δη ικανότητα του τρίτου για ανάληψη της εποπτείας ή αδυναμία άσκησης παράλληλης εποπτείας και ελέγχου του τρίτου.

Θάνατος ανηλίκου, λόγω παράσυρσης εντός λατομείου από φορτωτή που διενεργούσε οπισθοπορεία. Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, ο οποίος δεν ήλεγξε τον όπισθεν χώρο, ασκώντας αδιαλείπτως εποπτεία του ανηλίκου, καίτοι ήταν υποχρεωμένος, λόγω οικειοθελούς δέσμευσης εποπτείας που είχε λάβει έναντι των γονέων του. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

Ευθύνη ανήλικου 10 έως 14 ετών για αδικοπραξία που τελεί, γιατί ενεργεί με διάκριση. Τα περιστατικά έλλειψης της διάκρισης πρέπει να επικαλεσθεί κατ'ένσταση ο εναγόμενος ανήλικος. Εφλαρ 225/07, σ. 514

Επί αξίωσης αποζημίωσης λόγω αναπηρίας δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας, αλλά απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων με συνδρομή ιδιαζόντων περιστατικών.

Δυνατή η σώρευση αξιώσεων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και αποζημίωσης λόγω αναπηρίας. Εφλαρ 392/07, σ. 536

Στοιχεία αγωγής αποζημίωσης επί ολικής καταστροφής ή οικονομικά ασύμφορης επισκευής αυτ/του. Εφλαρ 494/07, σ. 546

Αλυσιτελής ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος στην αύξηση των ιατρικών δαπανών, διότι προσέφυγε σε γιατρούς ιδιώτες και όχι του ΙΚΑ, καθώς ο παθών δικαιούται να επιλέξει τον τρόπο θεραπείας.

Δαπάνες αμοιβής μητέρας του παθόντος ως οικιακής βοηθού. Αβάσιμος ισχυρισμός ότι το σχετικό κονδύλιο είναι μη νόμιμο διότι η μητέρα δεν είναι τρίτη και δεν εκτίθεται στην αγωγή ότι ο παθών ήταν υπόχρεος σε παροχή υπηρεσιών προς τους γονείς, καθ'όσον δεν πρόκειται για αξίωση αποζημίωσης για στέρηση υπηρεσιών, αλλά για δαπάνη νοσηλείων που περιλαμβάνουν και την αμοιβή αποκλειστικής νοσοκόμου, έστω κι αν δεν καταβλήθηκε. Εφλαρ 637/07, σ. 562

Επί αδικοπραξίας, οφειλή τόκων από την επίδοση της αγωγής, εάν ελλείπει προηγούμενη όχληση. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΑΕΡΙΟ ΦΥΣΙΚΟ

Βλ. Οροφοκτησία, Φυσικό αέριο

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Ο περιορισμός του καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό επάγεται ανατροπή των αποτελεσμάτων της αγωγής, όχι όμως και της δι' αυτής όχλησης.

Επί αγωγής εξ' ανατοκισμού το αίτημα περιορίζεται στην εφεξής επιδίκαση από την επίδοσή της έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ (Διοικ)

Και μετά την κύρωση της πράξης πολεοδομικής εφαρμογής δυνατή η άσκηση αίτησης ακύρωσης στο ΣτΕ, η οποία δεν αναστέλλει την εκτελεστότητα. Εφλαρ 113/07, σ. 472

ΑΙΤΗΣΗ ΧΑΡΙΤΟΣ

Θετική γνωμοδότηση σε αίτηση απονομής χάριτος προκειμένου να διορισθεί ο καταδικασθείς ως δημοτικός εργάτης καθαριότητας εξωτερικών χώρων, καθ'όσον οι πράξεις για τις οποίες καταδικάστηκε δε συνεχονται με τη μέλλουσα επαγγελματική δραστηριότητα, ούτε εγκυμονούν κίνδυνο για τη μη συνεπή άσκηση των καθηκόντων. ΓνωμΕισΕφλαρ 5/07, σ. 601

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Ποιν)

Ακυρότητα εξέτασης στο ακροατήριο ως μαρτύρων των ασκησάντων ανακριτικά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης στην ίδια υπόθεση. ΤριμΕφΚακΛαρ 15/07, σ. 591

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 καταγγεληθεί ή λήξει έως και την 31-12-2000. Εφλαρ 114/07, σ. 241, Εφλαρ 361/07, σ. 330

Δ/γή πληρωμής από αλληλόχρεο λ/σμού. Έγκυρη συμφωνία Τράπεζας και πιστούχου ότι η οφειλή θα αποδεικνύεται από απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της. Μη ανάγκη παράθεσης των επιμέρους κονδυλίων χρεοπιστώσεων. Εφλαρ 361/07, σ. 330

Κλείσιμο αλληλόχρεου λ/σμού οποτεδήπο-

τε 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

Επί αναγγελίας τραπεζικής απαίτησης από αλληλόχρεο λ/σμό δεν αρκεί η μνεία ή μόνη η επισύναψη της σύμβασης, αλλά απαιτείται, έστω και περιληπτική, μνεία της κίνησης και του καταλοίπου. Στην επιταγή, ως πρώτη πράξη εκτέλεσης, απαιτείται πλήρης παράθεση της κίνησης. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

ΑΛΛΟΔΑΠΟΙ

Η έλλειψη άδειας εργασίας αλλοδαπού, μη υπηκόου κράτους-μέλους της ΕΕ, δεν κωλύει τη γένεση αξίωσης αποζημίωσης για απωλεσθέντα εισοδήματα, αφού αρκεί η δυνατότητα κτήσης αυτών. ΕφΛαρ 392/07, σ. 536

ΑΜΕΛΕΙΑ(Αστ)

Αμέλεια υπάρχει επί μη καταβολής της κατά τη συναλλακτική πίστη επιμέλειας από το δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητάς του, αδιαφόρως αν υπάρχει ή όχι νομικό καθήκον. ΕφΛαρ 858/06, σ. 97

Ευθύνη Τράπεζας για πράξεις ή παραλείψεις υπαλλήλων της, οι οποίοι κατά την απόδοση χρηματικής κατάθεσης σε τρίτον, μη δικαιούχο, από βαριά αμέλεια δεν προέβησαν σε επιστάμενο έλεγχο της εξουσιοδότησης. ΕφΛαρ 917/06, σ. 441

ΑΜΝΗΜΟΝΕΥΤΗ ΑΡΧΑΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, Δίκαιο

ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Ανακοπή, Αοριστία, Εκτέλεση, Πτώχευση

ΑΝΑΓΩΓΗ

Βλ. Αοριστία, Ασφαλιστική σύμβαση, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα

ΑΝΑΔΟΧΗ ΧΡΕΟΥΣ

Αγωγή κατά ασφ. εταιρίας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους, βάσει κατατεθέντος αποδεικτικού ασφάλισης. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής με λόγους κατά του κύρους της ή της απαίτησης. Η επιγενόμενη της έκδοσης της δ/γής απόσβεση ή παραγραφή της απαίτησης δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ανακοπής κατά της δ/γής, αλλά μόνον κατά της εκτέλεσης. ΕφΛαρ 744/06, σ. 85

Σε ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγεληθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, το οποίο υπάρχει όταν η παραδοχή του αιτήματος αφορά όχι μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. ΕφΛαρ 98/07, σ. 127, ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

Προϋπόθεση της δεύτερης επίδοσης της δ/γής πληρωμής είναι η αδυναμία του δανειστή για εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, η οποία υφίσταται όχι μόνον όταν μετά την πρώτη επίδοση δεν ασκήθηκε παντελώς ή εμπροθέσμως ανακοπή, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα απορριφθεί για τυπικούς λόγους ως απαράδεκτη, οπότε δεν παράγεται δεδικασμένο, ως προς την ύπαρξη της απαίτησης του δανειστή ή τις ενστάσεις του οφειλέτη. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

Το δικαστήριο, επί παραδοχής 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. ΕφΛαρ 262/07, σ. 315

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, απλή ομοδικία μεταξύ δανειστών. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327, ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

Ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης. ΕφΛαρ 169/07, σ. 487

Κάθε δανειστής ασκεί αυτοτελή ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης εναντίον μόνων των δανειστών κατά των οποίων επιδιώκει να εξέλθει νικητής και όχι εναντίον όλων των αναγγεληθέντων. Η εκπρόθεσμη άσκηση ανακοπής κατά ενός δανειστή δεν επάγεται अपάρáδεκτο της εμπρόθεσμης ανακοπής κατά άλλου. ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

ΑΝΑΚΟΠΗ ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑΣ

Η απόφαση ασφ. μέτρων νομής δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας και δεν ορίζονται παράβολο, έξοδα και τέλη ερημοδικίας. ΠολΠρωτΛαρ 222/06, σ. 176

Η απόφαση του Εφετείου περί υπαγωγής επιχείρησης σε ειδική εκκαθάριση δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

Στις δίκες περί την εκτέλεση δεν επιτρέπεται ανακοπή ερημοδικίας και δεν ορίζεται παράβολο ερημοδικίας. ΕφΛαρ 169/07, σ. 487

ΑΝΑΚΡΙΣΗ

Ακυρότητα εξέτασης στο ακροατήριο ως μαρτύρων των ασκησάντων ανακριτικά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης στην ίδια υπόθεση. Η σύλληψη του κατηγορουμένου και η βεβαίωση της επ' αυτοφώρω καταληφθείσας πράξης συνιστούν ανακριτικά καθήκοντα. ΤριμΕφΚακΛαρ 15/07, σ. 591

ΑΝΑΠΗΡΟΙ

Αναγκαστική σύμβαση εργασίας αναπήρων. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

Για την αποζημίωση λόγω αναπηρίας δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας αλλά απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων με συνδρομή ιδιόζόντων περιστατικών. ΕφΛαρ 392/07, σ. 536

ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ (ΠολΔικ)

Βλ. Εκτέλεση

ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ

Ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή τόκων από τραπεζικές συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν καταγγεληθεί, ή από αλληλόχρεους λ/σμούς που έχουν κλείσει οριστικά, ή από απαιτήσεις που έχουν καταστεί εν όλω ή εν μέρει ληξιπρόθεσμες και απαιτητές κατά τη σύμβαση ή το νόμο μέχρι 31-12-2000.

Στο ποσό που λαμβάνεται ως βάση δεν υπολογίζονται τόκοι εξ ανατοκισμού.

Ο προσδιορισμός της ρυθμιζόμενης οφειλής συνιστά ζήτημα αριθμητικών πράξεων και δεν απαιτείται συμφωνία των μερών ή δικαστική παρέμβαση, ενδεχόμενη δε δικαστική προσφυγή έχει αναγνωριστικό χαρακτήρα, ενώ η αμφισβήτηση του προσδιορισμού μπορεί να αποτελέσει λόγο ανακοπής κατά της εκτέλεσης. ΕφΛαρ 587/06, σ. 59, ΕφΛαρ 114/07, σ. 241

Αγωγή αξίωσης εξ ανατοκισμού εφόσον καθυστερούνται απαιτητοί τόκοι τουλάχιστον ενός έτους. Το αίτημα της αγωγής περιορίζεται στην εφεξής επιδίκαση από την επίδοσή της, αφού ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν, έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων, η οποία (εξόφληση) διακόπτει τον ανατοκισμό. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Η δικαστική εκπροσώπηση των ανηλικών τέκνων περιλαμβάνεται στη γονική μέριμνα.

Ο επίτροπος δε μπορεί, χωρίς γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου, να εκποιεί ή να αποκτή με αντάλλαγμα ακίνητο. Στην εκποίηση περιλαμβάνεται η εξώδικη και όχι η δικαστική διανομή.

Το εποπτικό συμβούλιο είναι ασυμβίβαστο με τη γονική μέριμνα. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

Ευθύνη ανηλικού 10 έως 14 ετών για αδικοπραξία που τελεί, γιατί ενεργεί με διάκριση. Το αν ο ανήλικος ενήργησε με ή χωρίς διάκριση είναι ζήτημα πραγματικό. Τα δηλωτικά της έλλειψης διάκρισης περιστατικά

πρέπει να επικαλεσθεί, κατ'ένσταση, ο εναγόμενος ανήλικος, με ποινή αοριστίας. ΕφΛαρ 225/07, σ. 514
 Βλ. και Αδικοπραξία, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Διατροφή, Τέκνο

ΑΝΤΙΓΡΑΦΑ

Βλ. Απόδειξη, Δικηγόροι, Έγγραφα

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Στην καταδολιευτική αγωγή πρέπει να αναφέρονται τα ποσά της απαίτησης και της αξίας του απαλλοτριωθέντος στοιχείου, όπως και η αφερεγγυότητα του οφειλέτη. ΕφΛαρ 705/06, σ. 80

Αοριστία ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης ως προς το έννομο συμφέρον, εάν δεν υπάρχει αίτημα κατάταξης του ανακόπτοντος στον πίνακα. ΕφΛαρ 98/07, σ. 127

Επί αγωγής καταβολής του αναπροσαρμοσμένου μισθώματος, εφόσον ο εκμισθωτής δεν επικαλείται προγενέστερη έγγραφη όχληση, απαιτείται μνεία των συντελεστών για τον υπολογισμό της αναπροσαρμογής στο 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου. ΕφΛαρ 131/07, σ. 128

Επί αγωγής διατάραξης της νομής η περιγραφή του ακινήτου μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε ενσωματωμένο σε αυτήν τοπογραφικό διάγραμμα. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

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 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 μεριδίων των μελών του. ΕφΛαρ 176/07, σ. 268

Επί αγωγής κατά του ΕΚ, όταν ο υπαίτιος 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 κλεισθέντα αλληλόχρεο λ/σμό, μη ανάγκη παράθεσης των επιμέρους κονδυλίων χρεοπιστώσεων, μήτε μνείας των ουσιαστικών όρων σύστασης της αιτούσας Τράπεζας ως ν.π, ή των εκπροσώπων της φυσικών προσώπων. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

Επί αίτησης ακύρωσης απόφασης ΓΣ αγροτικής οργάνωσης, πρέπει να διαλαμβάνεται η ελαττωματικότητα της απόφασης, η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ προσβολής του νόμου ή του καταστατικού και ακυρωτέας απόφασης και το έννομο συμφέρον. ΕφΛαρ 75/07, σ. 462

Επί αγωγής διανομής, μη ανάγκη μνείας του τρόπου κτήσης της συγκυριότητας, εκτός αν ο εναγόμενος ισχυρισθεί έλλειψη κυριότητας των διαδίκων στο διανεμητέο, οπότε ο ενάγων υποχρεούται με τις προτάσεις να καθορίσει τον τρόπο κτήσης της.

Μη ανάγκη μνείας της αξίας του κοινού, που μπορεί να συμπληρωθεί και με τις προτάσεις, ούτε του τρόπου διανομής, καθώς ανήκει κυριαρχικά στο δικαστήριο. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

Αοριστία αναγγελίας εάν η απαίτηση και το προνόμιο είναι τόσο ελλιπή, ώστε να υπάρχει αδυναμία οφειλέτη και λοιπών δανειστών να την αντικρούσουν.

Επί αναγγελίας τραπεζικής απαίτησης από αλληλόχρεο λ/σμό δεν αρκεί η μνεία ή μόνη η επισύναψη της σύμβασης, αλλά απαιτείται, έστω και περιληπτική, μνεία της κίνησης και του καταλοίπου. Στην επιταγή, ως πρώτη πράξη εκτέλεσης, απαιτείται πλήρης παράθεση της κίνησης. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

Αοριστία ένστασης ότι ο ανήλικος κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης δεν είχε συμπληρώσει το 14^ο έτος της ηλικίας και ήταν περιορισμένου καταλογισμού, χωρίς επίκληση περιστατικών δηλωτικών της έλλειψης διάκρισης. ΕφΛαρ 225/07, σ. 514

Αοριστία αξίωσης απωλεσθέντος επιδόματος ανεργίας, εφόσον δε διαλαμβάνεται αν ο μισθωτός υπέβαλε εμπρόθεσμα αίτηση στον ΟΑΕΔ. ΕφΛαρ 235/07, σ. 517

Επί ολικής καταστροφής ή οικονομικά ασύμφορης επισκευής αυτ/του, μη αναγκαία η μνεία στην αγωγή των επί μέρους ζημιών και της δαπάνης αποκατάστασης, διότι μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις. Αρκεί η αναγραφή της ολικής καταστροφής του αυτ/του και της αξίας του, δίχως ανάγκη μνείας τύπου, έτους κατασκευής και κυκλοφορίας, κυβισμού και κατάστασής του. ΕφΛαρ 494/07, σ. 546

Αοριστία κονδυλίου διαφυγόντων κερδών μισθωτή, εφόσον δεν εκτίθενται συγκεκριμένα περιστατικά εκ των οποίων προκύπτει το ύψος του κέρδους, συγκεκριμένα μηνιαία λειτουργικά έξοδα με συγκεκριμένες αμοιβές των εργαζομένων, ο αριθμός αυτών που θα απασχολούνταν και ποιες ειδικότερες ανάγκες θα κάλυπταν. ΕφΛαρ 509/07, σ. 548

Στην ένσταση παραγραφής πρέπει να αναφέρονται ο χρόνος γέννησης της αξίωσης, έναρξης της παραγραφής και επίδοσης της αγωγής. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Αυτοδίκαιη άρση απαλλοτρίωσης επί μη καταβολής αποζημίωσης σε 1 ½ έτος από τη δημοσίευση της απόφασης καθορισμού της. Υποχρέωση της Αρχής προς έκδοση βεβαιω-

τικής 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 δε 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 έχει χαρακτήρα ρυθμιστικό της αποζημίωσης και όχι συστατικό ή μεταβιβαστικό εμπράγματος 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 εμπράγματες μεταβολές. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Επί εφαρμογής πολεοδομικής πράξης, λόγω επέκτασης σχεδίου πόλης, συνταγματική η αφαίρεση των υποχρεωτικώς εισφερομένων τμημάτων γης και των αναγκαίως συνεχόμενων με αυτά επικείμενων συστατικών και πριν από την καταβολή της οφειλομένης για τα τελευταία αποζημίωσης από τον υπόχρεο ΟΤΑ. ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Ο επικαλούμενος ακυρότητα λόγω εικονικότητας πρέπει να αποδείξει γνώση ή υπαίτια άγνοια της εικονικότητας εκείνου, κατά του οποίου την επικαλείται, κατά το χρόνο που απέκτησε το δικαίωμά του, με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. ΕφΛαρ 71/07, σ. 114

Σωρευτική αξιολόγηση και των ατελών α-

ποδεικτικών μέσων, όπως τα αχαρτοσήμαντα έγγραφα. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

Μη αναγκαία η, κατά την όρκιση πραγματοποιημένων, κλήτευση και παράσταση των διαδίκων. Διορισμός τεχνικών συμβούλων διαδικιών 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 μόνο ότι μετέβαλε βούληση, νεμόμενος πλέον για τον εαυτό του ή τρίτο, αλλά και ότι ο νομέας ή οι κληρονόμοι του έλαβαν γνώση της μεταβολής, δίχως εναντίωση. ΕφΛαρ 404/07, σ. 347

Εμμέριση απόδειξη αν υπάρχει αρχή έγγραφης απόδειξης, πηγάζουσα από έγγραφο, που πιθανολογεί το γεγονός, ή φυσική ή ηθική αδυναμία κτήσης εγγράφου. Ηθική αδυναμία υπάρχει αν, κατά τον χρόνο της δικαιοπραξίας, για λόγους ηθικούς ή ψυχολογικούς, η αξίωση σύνταξης εγγράφου, λόγω ιδιαίτερων σχέσεων ή καταστάσεων, θα υποδήλωνε έλλειψη εμπιστοσύνης, με συνέπεια τον κλονισμό των σχέσεων των μερών και ενδεχομένως τη ματαίωση της δικαιοπραξίας. ΕφΛαρ 57/07, σ. 444

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Ο εκμεταλλευόμενος πράγμα, χωρίς να είναι κύριος, δικαιούται δαπάνες αποκατάστασης, όχι όμως μείωση της εμπορικής αξίας. Νομιμοποιείται, όμως, στην άσκηση αυτής της αξίωσης ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας. ΕφΛαρ 608/06, σ. 65

Αποζημίωση λόγω άκαιρης καταγγελίας ομόρρυθμης εταιρίας. ΕφΛαρ 628/06, σ. 72

Ασφ. συνεταιρισμός ΚΤΕΛ προς κάλυψη ζημιών με καταβολή αποζημίωσης στα μέλη του, που εκμεταλλεύονται επιβατικά λεωφορεία.

Αποζημίωση λεωφορειούχου από τον ασφ. οργανισμό και παράλληλη δικαστική αποζημίωσή

του από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου τρίτου. Υποκατάσταση ασφ. οργανισμού. ΕφΛαρ 133/07, σ. 135

Αποζημίωση για αποκατάσταση της ζημίας από στέρηση χρήσης καταληφθείσας πιλοτής. ΕφΛαρ 170/07, σ. 147

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 ατυχήματος είναι άγνωστος, όχι όμως για αποζημίωση λόγω υλικών ζημιών. ΕφΛαρ 293/07, σ. 325

Αποζημίωση, λόγω συνταξιοδότησης, υπαλλήλων υπαγόμενων σε ασφάλιση. ΕφΛαρ 218/07, σ. 509

Αποζημίωση μισθωτών με σύμβαση αορίστου χρόνου, εάν συμπληρώσουν υπηρεσία 15 ετών στον ίδιο εργοδότη ή το προβλεπόμενο όριο ηλικίας. ΕφΛαρ 269/07, σ. 526

Η έλλειψη άδειας εργασίας αλλοδαπού, μη υπηκόου κράτους-μέλους της ΕΕ, δεν κωλύει τη γένεση αξίωσης αποζημίωσης για απωλεσθέντα εισοδήματα.

Δυνατή η σώρευση αξιώσεων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και αποζημίωσης λόγω αναπηρίας. ΕφΛαρ 392/07, σ. 536

Αποζημίωση μισθωτή για γενόμενες δαπάνες, επί καταγγελίας της μίσθωσης λόγω παρακώλυσης της χρήσης του μισθίου από τον εκμισθωτή. ΕφΛαρ 509/07, σ. 548

ΑΠΟΛΥΣΗ (Ποιν)

Για απόλυση υπό όρον υπερήλικα άνω των 70 ετών, καταδικασθέντος σε πρόσκαιρη κάθειρξη, παράλληλα με τις υπέρ αυτού ευνοϊκές ρυθμίσεις που ισχύουν μόνο στις ποινές κάθειρξης, απαιτείται να συντρέχει και η πρόσθετη προϋπόθεση της πραγματικής παραμονής του στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρόνο ίσο με το 1/3 της επιβληθείσας ποινής, για

το οποίο δεν χωρεί ευεργετικός υπολογισμός, ούτε κατά το ν. 2058/1952, ούτε κατά την παρ. 2 εδ. τελευταία του 105 ΠΚ. ΣυμβΕφΛαρ 140/07, σ. 586

ΑΠΟΣΒΕΣΗ

Μη απόσβεση οφειλής επί έκδοσης επιταγής ως υπόσχεσης χάριν καταβολής, εάν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Η διόρθωση απόφασης, στην οποία από παραδρομή περιέχονται λάθη, γίνεται από το εκδόν δικαστήριο, αλλά μπορεί να ζητηθεί και με έφεση. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

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)

Αρμόδιος για την αναστολή αναγκαστικής εκτέλεσης, λόγω ανακοπής, είναι ο δικαστής στον οποίο εκκρεμεί η ανακοπή και επί Πολυμελούς Πρωτοδικείου ο Πρόεδρος. ΕφΛαρ 723/04, σ. 45

Η αυτεπάγγελτη έρευνα της κατά τόπον αρμοδιότητας περιορίζεται όταν ο παριστάμενος εναγόμενος δεν προτείνει έγκαιρα ένσταση αναρμοδιότητας (σιωπηρή παρέκταση). Επί αποκλειστικής κατά τόπον αρμοδιότητας η

συμφωνία παρέκτασης πρέπει να είναι ρητή. Ο ισχυρισμός περί αποκλειστικής αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου, εάν θεμελιώνεται σε ρητή έγγραφη συμβατική παρέκταση, προτείνεται παραδεκτά μόνον κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όχι το πρώτον στο Εφετείο. ΕφΛαρ 833/06, σ. 95

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 περί ασφ. μέτρων νομής απόφαση παράγει προσωρινό δεδικασμένο, το οποίο δε δεσμεύει την κύρια δίκη για τη νομή ή κυριότητα. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά τη συζήτηση έφεσης εναντίον απόφασης ασφ. μέτρων νομής, η έφεση απορρίπτεται. Δεν ορίζονται παράβολο, έξοδα και τέλη ερημοδικίας, διότι η απόφαση ασφ. μέτρων νομής δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας. ΠολΠρωτΛαρ 222/06, σ. 176

Επί απαλλοτριώσης ή εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης επέκτασης σχεδίου πόλης η αίτηση απόδοσης ακινήτου εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων και η απόφαση υπόκειται σε έφεση. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

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 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 μη προβλεπόμενα από το νόμο μέτρα, αρκεί να μην παραβιάζει το σεβασμό στην προσωπικότητα και να μην είναι καταχρηστική.

Έλεγχος εταιρικών υποθέσεων από εταιρο. ΜονΠρωτΛαρ 4508/06 (ασφ.μ), σ. 378

Μη εφαρμογή του 249 ΚΠολΔ περί αναστολής της συζήτησης και μη επιτρεπτή η προβολή δικαιώματος επίσχεσης στη διαδικασία των ασφ. μέτρων. ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Αίτηση μεταρρύθμισης προσωρινής διαταγής που διόρισε προσωρινή διοίκηση σωματείου. Μεταβολή συνθηκών είναι η αφορώσα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην υπόθεση, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπ όψη του δικαστηρίου και τελούν σε αιτιώδη σύνδεσμο με το περιεχόμενο του ασφαλιστέου δικαιώματος. Δεν θεωρούνται νέα στοιχεία οι πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες της απόφασης. ΜονΠρωτΛαρ 826/07, σ. 583

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτ/κά ατυχήματα (Μελ), σ. 21

Ασφάλιση αυτ/του για πυρκαγιά, λόγω αυτανάφλεξης και επέκτασης σε περιουσία τρίτων. ΕφΛαρ 691/04, σ. 43

Αυτοδίκαιη λύση ασφ. σύμβασης μετά πάροδο 15 ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας του οχήματος, εκτός αν στην προθεσμία αυτή ο μέχρι τότε αντισυμβαλλόμενος ή ο νέος κύριος ζητήσει εγγράφως τη συνέχισή της και ο ασφαλιστής δεν την αποποιηθεί εγγράφως σε 10 μέρες. Ευθύνη ασφαλιστή έναντι τρίτων ζημιωθέντων, εάν δεν γνωστοποιήσει εγγράφως τη λύση στον αντισυμβαλλόμενο ή

τον ασφαλισμένο και δεν παρέλθουν 16 μέρες.

Υποχρέωση ασφαλισμένου για εμπρόθεσμη γνωστοποίηση στον ασφαλιστή κάθε μεταβολής της κυριότητας του οχήματος, άλλως, επί παράλειψης από δόλο ή βαριά αμέλεια, ευθύνη του προς αποζημίωση του ασφαλιστή.

Μη δυνατότητα αναγωγής του ασφαλιστή κατά του παλαιού κυρίου, ο οποίος δεν ευθύνεται, εφόσον το ατύχημα συνέβη μετά την αυτοδίκαιη λύση της ασφ. σύμβασης, αλλά κατά του ευθυνόμενου για το ατύχημα νέου κυρίου και κατόχου ή οδηγού του ζημιογόνου αυτ/του, βάσει του αδικ. πλουτισμού. ΕφΛαρ 452/06, σ. 56

Ασφάλιση γερανοφόρου οχήματος ως αυτ/του, αλλά και ως εργαλείου, είτε είναι σε κίνηση, είτε όχι. ΕφΛαρ 625/06, σ. 70

Σύμβαση ασφάλισης. Υποκατάσταση ασφαλιστή. Εάν ο λήπτης του ασφαλισματος έχει αξίωση προς αποζημίωση κατά τρίτου, αυτή περιέρχεται, λόγω υποκατάστασης, στον ασφαλιστή στην έκταση του ασφαλισματος που αυτός κατέβαλε. Υποχρέωση του λήπτη του ασφαλισματος προς διαφύλαξη των δικαιωμάτων του κατά του τρίτου, που περιέρχονται στον ασφαλιστή.

Ασφ. συνεταιρισμός ΚΤΕΛ προς κάλυψη ζημιών των μελών του.

Σύγκρουση λεωφορείου με όχημα τρίτου. Αποζημίωση λεωφορειούχου από τον ασφ. οργανισμό και παράλληλη δικαστική αποζημίωσή του από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου τρίτου. Επί ματαίωσης της δυνατότητας του ασφ. οργανισμού να αναζητήσει το καταβληθέν ποσό, στα όρια της ασφ. υποκατάστασης, υποχρέωση του λεωφορειούχου στην ανόρθωση της ζημίας. ΕφΛαρ 133/07, σ. 135

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 ατύ-

χημα συνέβη 16 μέρες μετά από την γνωστοποίησή της.

Πολλαπλή ασφάλιση. Εις ολόκληρον ευθύνη πλειόνων ασφαλιστών έναντι του παθόντος. Αν προκληθεί ατύχημα μετά τη σύναψη της δεύτερης σύμβασης, ευθύνη πρώτου ασφαλιστή, εκτός αν πριν τη λήξη είχε συμφωνηθεί η μη παράτασή της, οπότε η κάλυψη θα γίνει από το δεύτερο ασφαλιστή. ΕφΛαρ 912/05, σ. 213

Αγωγή κατά ασφ. εταιρίας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους, βάσει κατατεθέντος από τον ασφαλιστή στο αστυνομικό τμήμα αποδεικτικού ασφάλισης. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

Μη αντιτάξιμο ενστάσεων από τον ασφαλιστή κατά του ζημιωθέντος τρίτου εκ της ασφ. σύμβασης. Ποιες, κατ'εξαίρεση, ενστάσεις μπορεί να προβάλλει ο ασφαλιστής.

Η ασφ. κάλυψη προϋποθέτει ατύχημα από αυτ/το που κυκλοφορεί σε δημόσια οδό, με την οποία εξομοιώνεται η κυκλοφορία και σε άλλους χώρους, έστω και ιδιωτικούς, που είναι προσιτοί στο κοινό και στους οποίους διακινείται απροσδιόριστος εκ των προτέρων αριθμός προσώπων ή οχημάτων, όπως τα λατομεία, ορυχεία, χώροι στάθμευσης, συνεργεία αυτ/των.

Εξαιρούνται της ασφάλισης ζημίες που προξενούνται από ειδικού τύπου οχήματα κατά τη λειτουργία τους ως μηχανημάτων, εκτός αν υπάρχει ειδική αντίθετη συμφωνία. Μη αποκλεισμός όμως ζημιών προκληθεισών από αυτά κατά τη μετακίνησή τους. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

Ευθεία αξίωση από την ασφ. σύμβαση του παθόντος σε αυτ/κό ατύχημα κατά του ασφαλιστή. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΑΥΘΑΙΡΕΤΑ

Η κρίση για το πολεοδομικά αυθαίρετο κτίσμα δε στηρίζεται μόνο στους πολεοδομικούς περιορισμούς του ρυμοτομικού σχεδίου, αλλά στο αν παραβιάζει τους όρους και περιορισμούς δόμησης της περιοχής, όπως αυτοί προβλέπονται από τη νομοθεσία (όπως δια-

μορφώνεται και από δικαστική απόφαση που κρίνει συγκεκριμένη δ/ξη ως αντισυνταγματική). Δ/ξηΕισΕφΛαρ 79/07, σ. 595

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Πυρκαγιά, λόγω αυτανάφλεξης, σε σταθμευμένο χωρίς χρήση χειρόφρενου αυτ/το και μετάδοσή της σε άλλο αυτ/το.

Ζημία εξ αυτ/του είναι η προερχόμενη κατά τη λειτουργία του, χωρίς ανάγκη να είναι σε λειτουργία ο κινητήρας. ΕφΛαρ 691/04, σ. 43

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που δεν έλαβε μέτρα πρόσδεσης του μεταφερόμενου φορτίου. ΕφΛαρ 695/05, σ. 47

Αυτοδίκαιη λύση ασφ. σύμβασης, μετά πάροδο 15 ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας του οχήματος, ισχύουσα στις σχέσεις ασφαλισμένου και ασφαλιστή. ΕφΛαρ 452/06, σ. 56

Σε αναζήτηση εμπορικής υπαξίας αυτ/του νομιμοποιείται και ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας, ιδίως όταν το ατύχημα συμβαίνει ηρημένης της αίρεσης και κατά την έγερση της σχετικής αγωγής έχει πληρωθεί η αίρεση.

Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων αυτ/του και θεριζοαλωνιστικής μηχανής. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού της μηχανής, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τμήμα πρόσθετο εξάρτημα με αιχμηρούς οδόντες, χωρίς ειδική άδεια κυκλοφορίας. Απαγορευμένη επιβίβαση στην καμπίνα του οδηγού προσώπου, που δυσχέραινε τις κινήσεις του οδηγού. ΕφΛαρ 608/06, σ. 65

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 ασφ. εταιρείας. Αποδοχή αγωγής ως προς τον οδηγό και απόρριψή της, λόγω παραγραφής, ως προς την ασφ. εταιρεία. Δεύτερη αγωγή κατά της ασφ. εταιρείας εκ σωρευτικής αναδοχής χρέους. Μη ύπαρξη

δεδικασμένου, ελλείπει ταυτότητας νομικής αιτίας. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών ή των νόμιμων εκπροσώπων του.

Υποχρέωση χρήσης ζώνης ασφαλείας από οδηγούς και ενήλικους επιβάτες, ύψους άνω του 1,50 μ. Οι ανήλικοι συνεπιβάτες πρέπει 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 κινούνταν κάθετα στο οδόστρωμα κατά τη διάρκεια νύκτας, δίχως επισημάνση στην αρχή και τέλος του ποιμνίου με ευδιάκριτα φώτα.

Συνυπαιτιότητα του οδηγού του αυτ/του, ο οποίος 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

Παραμέληση εποπτείας ανηλίκου. Ανάθεση εποπτείας από τον έχοντα αυτήν εκ του νόμου σε τρίτο με άτυπη σύμβαση.

Θάνατος ανηλίκου, λόγω παράσυρσης εντός λατομείου από φορτωτή που διενεργούσε οπισθοπορεία. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού, ο οποίος δεν ήλεγξε τον όπισθεν χώρο, ασκώντας αδιαλείπτως εποπτεία του ανηλίκου, καίτοι ήταν υποχρεωμένος, λόγω της οικειοθελούς δέσμευσης εποπτείας που είχε αναλάβει έναντι των γονέων του.

Ευθύνη εκ του ν. ΓΠΝ/1911 μόνο για ζημιές από αυτ/το σε λειτουργία, όπως συμβαίνει και όταν είναι ακίνητο, αλλά λειτουργεί η μηχανή. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, ο οποίος, αν και πλησίαζε σε αριστερή, σε σχέση με την πορεία του, στροφή με περιορισμένη ορατότητα, δε μείωσε την ταχύτητα και εισήλθε, παραβιάζοντας τη διπλή συνεχή διαχωριστική γραμμή, στο αντίθετο ρεύμα, όπου συγκρούστηκε με αντιθέτως κινούμενα ποδήλατα ανηλίκων.

Η μη κίνηση των ανηλίκων στο άκρο δεξιό της οδού και επί του υπάρχοντος χωμάτινου ερείσματος και ο μη εφοδιασμός των ποδηλάτων με αντανakλαστικά φώτα δεν τελούν σε αιώδη συνάφεια με το αποτέλεσμα. ΕφΛαρ 254/07, σ. 522

Επί ολικής καταστροφής ή οικονομικά ασύμφορης επισκευής αυτ/του, μη αναγκαία η μνεία στην αγωγή των επί μέρους ζημιών και της δαπάνης αποκατάστασής τους, διότι μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις. Στοιχεία αγωγής. ΕφΛαρ 494/07, σ. 546

Αλυσιτελής ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος στην αύξηση των ιατρικών δαπανών, διότι προσέτρεξε σε γιατρούς ιδιώτες και όχι του ΙΚΑ, καθ όσον ο παθών δικαιούται να επιλέξει τον τρόπο θεραπείας.

Δαπάνες αμοιβής της μητέρας του παθόντος ως οικιακής βοήθου. Αβάσιμος ισχυρισμός ότι το σχετικό κονδύλιο είναι μη νόμιμο για το λόγο ότι η μητέρα δεν είναι τρίτη και δεν εκτίθεται στην αγωγή ότι ο παθών ήταν υπόχρεος σε παροχή υπηρεσιών προς τους γονείς, καθ όσον δεν πρόκειται για αξίωση αποζημίωσης για στέρηση υπηρεσιών, αλλά για δαπάνη νοσηλείων που περιλαμβάνουν και τη δαπάνη αποκλειστικής νοσοκόμου, έστω κι αν δεν καταβλήθηκε. ΕφΛαρ 637/07, σ. 562

ΑΥΤΟΨΙΑ

Μόνη η παράλειψη του δικαστηρίου να δεχθεί την αίτηση αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα που οδηγεί σε εξαφάνιση της εκκαλουμένης, εκτός εάν το Εφετείο την κρίνει αναγκαία, οπότε, χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση, μπορεί να τη διατάξει και να επιφυλαχθεί

για το κατ' ουσία βάσιμο της έφεσης. ΕφΛαρ 94/07, σ. 121

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΒΙΒΛΙΑ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΕΩΝ

Μη εγγραφή στα βιβλία διεκδικήσεων των αγωγών μεταξύ συνιδιοκτητών από τη σχέση οροφοκτησίας. ΕφΛαρ 588/06, σ. 63

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 δικαιώματος. ΕφΛαρ 229/07, σ. 293

ΒΟΥΛΕΥΜΑ

Το βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών επί προσφυγής κρατουμένου κατά απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου Φυλακής δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο. ΣυμβΕφΛαρ 330/07, σ. 590

ΓΑΜΟΣ

Δεν αποτελεί απόκτημα το εξ αδιαρέτου δικαίωμα κυριότητας συζύγου επί οικοπέδου, κτηθέν με χαριστική παροχή, που μετατράπηκε με σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας σε δικαίωμα ανέγερσης ορόφου της οικοδομής, μη κατασκευασθέντος όμως μέχρι τη συμπλήρωση της 3ετούς διάστασης.

Κρίση ότι ακίνητο, αγορασθέν από το σύζυγο με τίμημα προερχόμενο από στεγαστικό δάνειο εξοφλούμενο από τον ίδιο, συνιστά απόκτημα, καθ όσον δεν θα μπορούσε να λάβει το δάνειο, στο ύψος και με τους όρους που το έλαβε, αν δεν ήταν έγγαμος.

Παραχώρηση αποκλειστικής χρήσης κοινόχρηστης πιλοτής στο σύζυγο χωρίς αντάλλαγμα από συγγενείς του οροφοκτήτες με μη μεταγραφείσα συμβολαιογραφική πράξη. Κατα-

σκευή σε αυτήν, κατά παράβαση πολεοδομικών δ/ξεων, ισόγειου διαμερίσματος χρησιμοποιηθέντος ως κατοικία των συζύγων. Η χρήση αυτή δεν αποτελεί απόκτημα, αφού το διαμέρισμα της πιλοτής, αν και παράνομο, ανήκει στη συγκυριότητα των οροφοκτητών. ΕφΛαρ 62/07, σ. 447

ΓΕΡΑΝΟΣ

Βλ. Ασφαλιστική σύμβαση, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Εργατικό ατύχημα

ΓΕΩΡΓΙΚΟΣ ΕΛΚΥΣΤΗΡΑΣ

Πώληση γεωργικού ελκυστήρα, για τον οποίο, κατά την ταξινόμηση, είχε απαγορευθεί η λήψη άδειας και πινακίδων κυκλοφορίας μέχρι την τοποθέτηση εγκεκριμένου τύπου διάταξης προστασίας έναντι ανατροπής. Ακύρωση της πώλησης. ΕφΛαρ 619/06, σ. 68

ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ

Διεθνής δικαιοδοσία σε διαφορές γονικής μέριμνας κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003 (Μελ), σ. 417

Η δικαστική εκπροσώπηση των ανηλικών τέκνων περιλαμβάνεται στη γονική μέριμνα. Το εποπτικό συμβούλιο είναι ασυμβίβαστο με τη γονική μέριμνα. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

ΓΟΝΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ

Καταδολιευτική γονική παροχή υπό πτωχού προς συγγενικό πρόσωπο, που έγινε στην ύποπτη περίοδο. Ακυρότητα ως προς την ομάδα των πτωχευτικών πιστωτών. ΕφΛαρ 190/07, σ. 169

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

ΔΑΣΟΦΥΛΑΚΕΣ

Διφυής χαρακτήρας της εργασιακής σχέσης των ιδιωτικών δασοφυλάκων, αφού με το δημόσιο υπάρχει σχέση δημοσίου δικαίου και με το δασοκτήμονα σχέση εξαρτημένης εργασίας. Υπαγωγή αυτών στην εργατική νομοθεσία.

Εφαρμογή της ΕΓΣΣΕ ως προς τα κατώτατα όρια μισθού, επιδόματα αδειάς και δώρων, πλην της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, εφόσον δεν υφίσταται ειδική ΣΣΕ. Σιωπηρή κατάργηση του άρθρου 9 § 2 του ΠΔ 6-9/12.10.31 που ρύθμιζε τη μισθοδοσία των ιδιωτικών δασοφυλάκων, λόγω μη έκδοσης του προβλεπόμενου δ/τος. ΕφΛαρ 112/06, σ. 54

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ αστικής εταιρίας και εταίρων, αφού η ισχύς της απόφασης σε βάρος της εταιρίας εκτείνεται και στους εταίρους, οι οποίοι κατά ρητό όρο του καταστατικού ευθύνονται αλληλέγγυα και εις ολόκληρον έναντι τρίτων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. ΕφΛαρ 640/06, σ. 74

Η περί ασφ. μέτρων νομής απόφαση παράγει προσωρινό δεδικασμένο, μη δεσμεύον την κύρια δίκη για τη νομή ή κυριότητα. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

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, ελλείπει 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

Μη ισχύς δεδικασμένου αν έχει ήδη επέλθει μεταβολή του νομικού καθεστώτος που ίσχυε στην πρώτη δίκη. ΕφΛαρ 218/07, σ. 509

ΔΗΜΟΙ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ

Οι δαπάνες μετατόπισης του δικτύου της ΔΕΗ βαρύνουν το Δημόσιο ή τους ΟΤΑ, εάν η ανάγκη μετατόπισης ανέκυψε λόγω εκτέλεσης έργου αυτών, κατασκευής ή συντήρησης οδών ή επέκτασης ή τροποποίησης σχεδίου πόλης και όχι λόγω πλημμέλειας του δικτύου. Εργασίες ΔΕΗ για παραλλαγή ηλεκτρικού δικτύου, λόγω της, μετά την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλης, μη κάλυψης των ορίων ασφαλείας για τις υπό ανέγερση οικοδομές. ΕφΛαρ 702/06, σ. 77

Πυρκαϊά προκληθείσα από επαφή ηλεκτροφόρων συρμάτων της ΔΕΗ με μεταλλική πλευρά κτίσματος, κατασκευασθέντος αρχικά αυθαιρέτως και απέχοντος από τα καλώδια απόσταση μικρότερη της προβλεπόμενης από τον κανονισμό της ΔΕΗ. Διαδικασία μετατόπισης του ηλεκτρικού δικτύου. ΕφΛαρ 858/06, σ. 97

ΔΗΜΟΣΙΟ

Η προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου (Μελ), σ. 29

Οικογενειακό επίδομα έγγαμων υπαλλήλων του Δημοσίου. ΔιοικΕφΛαρ 96/05, σ. 183

Προσωπική κράτηση οφειλετών του Δημοσίου. Αντισυνταγματικότητα. ΔιοικΕφΛαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

Οργάνωση και Διοίκηση του κράτους (Μελ), σ. 409

Ακυρότητα πρόσληψης προσωπικού από το Κράτος ή τα νπδδ με σύμβαση εργασίας ιδιω-

τικού δικαίου αορίστου χρόνου χωρίς τη νόμιμη, μέσω ΑΣΕΠ, διαδικασία.

Νομιμότητα πρόσληψης με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, προς κάλυψη εποχιακών, περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών του εργοδότη, υπό τον περιορισμό ότι δε μπορεί να μετατραπεί σε αορίστου χρόνου. ΕφΛαρ 77/07, σ. 465

Η επίδοση δικογράφου στο δημόσιο γίνεται, με ποινή απαραδέκτου στις δίκες του ΚΕΔΕ, ακυρότητας στις λοιπές, τόσο στον Υπουργό Οικονομικών, όσο και στο αρμόδιο όργανο. ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Επί κοινοπραξίας μη δημοσιευθείσας, ικανότητα διαδίκου έχουν τα μέλη της. ΕφΛαρ 6/06, σ. 49

Βίαη διακοπή της δίκης λόγω ενηλικίωσης διαδίκου. ΕφΛαρ 705/06, σ. 80. Λόγω πτώχευσης διαδίκου. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480. Λόγω θανάτου διαδίκου. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489.

ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Η μετά το διαζύγιο αξίωση διατροφής συνιστά νέα διατροφική αξίωση, διαφορετική της διατροφής διεστώτος του γάμου. ΕφΛαρ 61/07, σ. 232

Επί αγωγής διαζυγίου λόγω 4ετούς διάστασης, η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος δεν πρέπει να στηρίζεται σε περιστατικά προγενέστερα του διαζυγίου, διότι τότε θα ανατρεπόταν η ρύθμιση του κλονισμού ως λόγου διαζυγίου, ενώ, μπορεί να θεμελιωθεί σε περιστατικά μεταγενέστερα του διαζυγίου που συνιστούν συνέπειες ασυνήθως και ακραία σκληρές. ΕφΛαρ 532/07, σ. 560

ΔΙΑΚΟΠΗ ΔΙΚΗΣ

Βίαη διακοπή δίκης λόγω ενηλικίωσης διαδίκου, όχι αυτοδίκαια, αλλά από τη γνωστοποίησή της στον αντίδικο από το διάδικο που δικαιούται να την επαναλάβει ή τον πληρεξούσιό του, με επίδοση δικογράφου ή με προφο-

ρική δήλωση στο ακροατήριο. Επί μη γνωστοποίησης, η δίκη συνεχίζεται στο πρόσωπο του αρχικού διαδίκου.

Εκούσια επανάληψη της διακοπείσας δίκης. Επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης, ή πριν από αυτήν, δίχως όμως να έχει επέλθει νομότυπα βίαη διακοπή, η έφεση, με ποινή απαραδέκτου, ενεργητικά μιν ασκείται από τον ενηλικιωθέντα, παθητικά δε απευθύνεται κατά αυτού, εφόσον ο εκκαλών έλαβε γνώση της ενηλικίωσης. ΕφΛαρ 705/06, σ. 80

Βίαη διακοπή δίκης λόγω πτώχευσης διαδίκου, επερχόμενη όχι από την κήρυξη της πτώχευσης, αλλά από τη νομότυπη γνωστοποίησή της στον αντίδικο του πτωχεύσαντος από το σύνδικο ή τον πληρεξούσιο του πτωχού. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480

Διακοπή δίκης λόγω θανάτου διαδίκου. Επανάληψη με πρόσκληση των κληρονόμων και πριν την γνωστοποίηση του θανάτου, μετά την παρέλευση της προθεσμίας για αποποίηση της κληρονομίας. Την πρόσκληση αναπληρώνει η κλήση προς συζήτηση αγωγής ή ενδίκου μέσου. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

ΔΙΑΝΟΜΗ

Επί αγωγής διανομής, μη ανάγκη μνείας του τρόπου κτήσης της συγκυριότητας, εκτός αν ο εναγόμενος ισχυρισθεί έλλειψη κυριότητας των διαδίκων στο διανεμητέο, οπότε ο ενάγων υποχρεούται με τις προτάσεις να καθορίσει τον τρόπο κτήσης της. Επί ισχυρισμού εναγομένου περί αποκλειστικής κυριότητας του ιδίου στο κοινό, μη υποχρέωση ενάγοντος να καθορίσει τον τρόπο συγκυριότητας του εναγομένου.

Μη ανάγκη μνείας της αξίας του κοινού, που μπορεί να συμπληρωθεί με τις προτάσεις, ούτε του τρόπου διανομής, καθόσον ανήκει κυριαρχικά στο δικαστήριο.

Ο επίτροπος δεν μπορεί χωρίς γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου να προβαίνει σε εξώδικη (και όχι δικαστική) διανομή.

Αυτούσια διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας επί κοινού οικοπέδου, οικοδομημένου ή ακάλυπτου και οικοδομήσιμου. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Η επιγενόμενη της έκδοσης της δ/γής πληρωμής απόσβεση ή παραγραφή της απαίτησης δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ανακοπής κατά της δ/γής, αλλά κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης. ΕφΛαρ 744/06, σ. 85

Προϋπόθεση της δεύτερης επίδοσης της δ/γής πληρωμής είναι η αδυναμία του δανειστή για εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, η οποία υφίσταται όχι μόνο όταν μετά την πρώτη επίδοση δεν ασκήθηκε παντελώς ή εμπροθέσμως ανακοπή, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα απορριφθεί για τυπικούς λόγους, οπότε δεν παράγεται δεδικασμένο, ως προς την ύπαρξη της απαίτησης του δανειστή ή τις ενστάσεις του οφειλέτη. Μη ακυρότητα δ/γής πληρωμής εκδοθείσας βάσει επιταγής, επί της οποίας δεν επικολλήθηκε τέλος προσαγωγής, αφού ούτε η επιταγή, ως αξιόγραφο, υπόκειται σε χαρτοσήμανση, ούτε το σώμα αυτής, ως αποδεικτικό έγγραφο, έχει ανάγκη επικόλλησης τέλους. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

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 των εμπορικών βιβλίων της. Επί αίτησης δ/γής πληρωμής από κλεισθέντα 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, μόνον επί πρόκλησης βλάβης, μη δυνάμενης να ιαθεί άλλως.

Στην αίτηση δ/γής πληρωμής μη ανάγκη

μνείας των ουσιαστικών όρων σύστασης της αιτούσας Τράπεζας ως ν.π., ή των εκπροσώπων της φυσικών προσώπων. 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 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 έγγαμη 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, θεμελιώσας 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

ΔΙΑΦΥΓΟΝ ΚΕΡΔΟΣ

Αοριστία κονδυλίου διαφυγόντων κερδών μισθωτή, που κατάγγειλε μίσθωση λόγω παρακώλυσης της χρήσης του μισθίου, εφόσον δεν εκτίθενται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, εκ των οποίων προκύπτει το ύψος του κέρδους, συγκεκριμένα μηνιαία λειτουργικά έξοδα με συγκεκριμένες αμοιβές των εργαζομένων, ο αριθμός αυτών και ποιες ειδικότερες ανάγκες θα κάλυπταν. ΕφΛαρ 509/07, σ. 548

ΔΙΚΑΙΟ

Κοινοχρησία ακινήτου “δια της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητας”, κατά το ΒΡΔ. Κατάργηση αμνημόνευτης αρχαιότητας από τον ΑΚ. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

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

Διεθνής δικαιοδοσία σε διαφορές γονικής μέριμνας κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003 (Μελ), σ. 417

Οι δ/ξεις της ΕΣΔΑ έχουν άμεση εφαρμογή και υπερνομοθετική ισχύ. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (ΠολΔικ)

Τα πολιτικά δικαστήρια, κατά τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας και νομιμότητας των διοικ. πράξεων, δεν τις ακυρώνουν, ούτε τις αναστέλλουν, αλλά δεν εφαρμόζουν τις παράνομες ή απαγγέλουν άλλες έννομες απόζημιωτικές συνέπειες ιδιωτικού χαρακτήρα. Το τεκμήριο νομιμότητας δεν εμποδίζει τον έλεγχο, έστω κι αν παρήλθε η προθεσμία προσβολής τους στα διοικητικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265, ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

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

Αξίωση δικαστικών και εξώδικων εξόδων και δικηγορικής αμοιβής μετά από εκκαθάρι-

ση κατά τη διαδικασία των άρθρων 679 επ. ΚΠολΔ από το αρμόδιο δικαστήριο.

Δεν περιλαμβάνονται στα έξοδα οι εισφορές στα ταμεία Νομικών και Πρόνοιας Δικηγόρων, ή προς δικηγορικούς συλλόγους, που βαρύνουν το δικηγόρο και όχι το διάδικο.

Προσαύξηση δικηγορικής αμοιβής κατά 5% για καθένα πέραν του πρώτου εκ των λοιπών ομοδίκων. ΜονΠρωτΛαρ 413/07, σ. 579

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Προσωποκράτηση οφειλετών του Δημοσίου. Βάρος απόδειξης της αναλογικότητας του μέτρου. ΔιοικΕφΛαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

Επί εικονικότητας εκδοθέντων φορολογικών στοιχείων, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, η φορολογική αρχή βαρύνεται με την απόδειξη. Αν πρόκειται για συναλλαγή με πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει έναρξη επιτηδεύματος, ή δεν είχε θεωρήσει φορολογικά στοιχεία, αρκεί το γεγονός αυτό, νομίμως αποδεικνυόμενο από τη φορολογική αρχή, για στοιχειοθέτηση παράβασης και του επιτηδεύματός που δέχεται ή εκδίδει τέτοια στοιχεία, εκτός αν αποδείξει καλή πίστη του κατά το χρόνο της συναλλαγής. ΔιοικΕφΛαρ 539/06, σ. 190

Υπογραφή προσφυγών Δ/ντών υποκαταστημάτων ΙΚΑ κατά αποφάσεων ΤΔΕ.

Αρχή ισότητας διαδίκων. Ανίσχυρο δ/ξεων δικονομικών νόμων που αναγνωρίζουν ευνοϊκή μεταχείριση ενός διαδίκου.

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων, με τις οποίες παρέχεται πλέον δικαίωμα υπογραφής των δικηγόρων του ΙΚΑ επί κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφΛαρ 633/06, σ. 197

Παρεμπόπτων έλεγχος διοικητικών πράξεων, έστω κι αν παρήλθε η προθεσμία προσβολής τους. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265, ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

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 ασφ. 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 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

Και μετά την κύρωση της πράξης πολεοδομικής εφαρμογής δυνατή η άσκηση αίτησης ακύρωσης στο ΣτΕ, η οποία δεν αναστέλλει την εκτελεστότητα. Εφλαρ 113/07, σ. 472

Η επίδοση δικογράφου στο δημόσιο γίνεται, με ποινή απαραδέκτου στις δίκες του ΚΕΔΕ, ακυρότητας στις λοιπές, τόσο στον Υπουργό Οικονομικών, όσο και στο αρμόδιο όργανο. ΜονΠρωτλαρ 172/07, σ. 565

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Ποιν)

Προϋποθέσεις έκδοσης δευτέρου εντάλματος προσωρινής κράτησης κατά του ιδίου 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

Νομισματική ενοποίηση και νομισματικές πλαστοποιήσεις: Αύξηση των προσβολών και ένταση της καταστολής (Μελ), σ. 403

Δύο περιπτώσεις "οιονεί κατηγορουμένου" στο ποινικό δικονομικό μας σύστημα (Μελ), σ. 414

Προϋποθέσεις απόλυσης υπό όρον υπερήλικα άνω των 70 ετών, καταδικασθέντος σε

πρόσκαιρη κάθειρξη. ΣυμβΕφλαρ 140/07, σ. 586

Το βούλευμα επί προσφυγής κρατουμένου κατά αποφάσεων του Πειθαρχικού Συμβουλίου περί επιβολής πειθαρχικής ποινής δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. ΣυμβΕφλαρ 330/07, σ. 590

Μη εξέταση ως μαρτύρων στο ακροατήριο των ασκησάντων ανακριτικά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης. ΤριμΕφΚακλαρ 15/07, σ. 591

Προσφυγή κατά δ/ξης Εισαγγελέως Πλημ/κών, απορριπτικής έγκλησης για παράβαση καθήκοντος. Έκδοση δ/ξης από τον Εισαγγελέα Εφετών με παραγγελία διενέργειας συμπληρωματικής προκαταρκτικής εξέτασης, μετά την οποία, εσφαλμένως εκδόθηκε από τον Εισαγγελέα Πλημ/κών νέα (επίσης απορριπτική) δ/ξη, αντί υποβολής της δικογραφίας στον Εισαγγελέα Εφετών για εξέταση της αρχικής προσφυγής και κατ' ουσίαν.

Νέα (δεύτερη) προσφυγή κατά της νέας (δεύτερης) εισαγγελικής δ/ξης.

Εξέταση κατ ουσίαν αμφοτέρων των προσφυγών. Δ/ξηΕισΕφλαρ 79/07, σ. 595

Αίτηση απονομής χάριτος, προκειμένου ο καταδικασθείς να διοριστεί ως δημοτικός υπάλληλος στη θέση εργάτη καθαριότητας εξωτερικών χώρων. ΓνωμΕισΕφλαρ 5/07, σ. 601

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Δικονομική ικανότητα κοινοπραξίας, που δεν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας. Εφλαρ 6/06, σ. 49

Προκαταβολή από τον εναγόμενο στον ενάγοντα των δαπανών αποξήλωσης της κατασκευής, επί μη εκούσιας εκπλήρωσης της υποχρέωσης αυτής. Εφλαρ 588/06, σ. 63

Διακοπή δίκης λόγω ενηλικίωσης διαδίκου. Εφλαρ 705/06, σ. 80. Λόγω πτώχευσης διαδίκου. Εφλαρ 118/07, σ. 480. Λόγω θανάτου διαδίκου. Εφλαρ 179/07, σ. 489

Μερική παραίτηση από αίτημα αγωγής χω-

ρίς συναίνεση εναγομένου, πριν από την επί της ουσίας συζήτηση. Διόρθωση αγωγής, χωρίς μεταβολή της βάσης της, με δήλωση στα πρακτικά, αν δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων. ΕφΛαρ 768/06, σ. 87

Παρέκταση κατά τόπον αρμοδιότητας. ΕφΛαρ 833/06, σ. 95

Μη ακυρότητα εφετηρίου δικογράφου λόγω εσφαλμένης αναγραφής της εκκαλουμένης, εφ' όσον δεν προκύπτει αμφιβολία ως προς την ταυτότητά της. ΕφΛαρ 869/06, σ. 102

Επί διαφορών του 647 ΚΠολΔ, άσκηση πρόσθετης παρέμβασης με ιδιαίτερο δικόγραφο. Αμοιβή πραγματογνώμονα επί συμπληρωμένου 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 περι υπαγωγής επιχείρησης υπό ειδική εκκαθάριση υποθέσεις, επί απουσίας του αιτούντος, η υπόθεση δε μταιώνεται αλλά ερευνάται κατ' ουσίαν. ΕφΛαρ 152/07, σ. 253

Επί εκκρεμοδικίας, αν ασκηθεί άλλη αγωγή, η εκδίκασή της αναστέλλεται και αυτεπάγγελα. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

Μη αναγκαία η, κατά την όρκιση πραγματοποιώνων, κλήτευση και παράσταση των διαδίκων. Διορισμός τεχνικών συμβούλων και μετά την έναρξη των αποδείξεων. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Παρεμπίπτων έλεγχος νομιμότητας διοικητικών πράξεων από τα πολιτικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265, ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Αυτοδίκαιη ακυρότητα συμβιβασμού ή κατάργησης δίκης, που αφορά δήμους, στους οποίους υπηρετεί δικηγόρος, αν δεν προηγηθεί γνωμοδότησή του. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

Επιτρεπτή έφεση εναντίον απόφασης εκδοθείσας με τη διαδικασία ασφ. μέτρων, επί

αίτησης αποβολής από ακίνητο προσκυρωθέν ή ενταχθέν σε σχέδιο πόλης σε εφαρμογή πράξης πολεοδομικής μελέτης. Δυνατή η σιωπηρή ανάκληση μη οριστικής απόφασης χωρίς ειδική αιτιολογία. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

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 εντός 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

Εμάρτυρη απόδειξη επί αρχής έγγραφης απόδειξης ή αδυναμίας κτήσης εγγράφου. Έννοια ηθικής αδυναμίας. ΕφΛαρ 57/07, σ. 444

Μαχητά τεκμήρια για την υπαίτια παραμέληση εποπτείας ανηλίκου. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

Μη εφαρμογή του 249 ΚΠολΔ και μη επιτρεπτή η προβολή δικαιώματος επίσχεσης στη διαδικασία των ασφ. μέτρων. ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Επί έφεσης κατ' αποφάσεων του Μον/λούς Πρωτοδικείου, τακτικής ή ειδικών διαδικασιών, είτε εκδόθηκαν κατ' αντιμωλιαν είτε όχι, οι προτάσεις κατατίθενται στο ακροατήριο του Εφετείου, λόγω μη έκδοσης ακόμη του προβλεπόμενου π.δ..

Ενστάσεις και αντενστάσεις επί ύπαρξης πλειόνων χρεών. ΕφΛαρ 283/07, σ. 531

Επί εξέτασης ως μάρτυρα δικηγόρου που χειρίσθηκε υποθέσεις διαδίκου, η μη λήψη άδειας από το Δικηγορικό Σύλλογο αποτελεί

τυπική παράλειψη, μη επιφέρουσα ακυρότητα της κατάθεσης. ΕφΛαρ 514/07, σ. 556

Όχληση και με επίδοση καταψηφιστικής αγωγής, έστω κι αν απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς.

Η παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής και ο περιορισμός του καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό δεν επάγονται ανατροπή της διά της αγωγής όχλησης.

Στοιχεία ένστασης παραγραφής.

Η μη επικουρική σώρευση των ενστάσεων παραγραφής της αξίωσης και κατάχρησης δικαιώματος καθιστά τη δεύτερη αντιφατική. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

Επί παραίτησης από δικόγραφο ενδίκου μέσου πριν τη συζήτηση, η αγωγή θεωρείται μη ασκηθείσα και η δίκη καταργείται, δίχως έκδοση οριστικής απόφασης. ΜονΠρωτΛαρ 413/07, σ. 579

Αίτηση μεταρρύθμισης προσωρινής διαταγής επί μεταβολής συνθηκών. ΜονΠρωτΛαρ 826/07, σ. 583

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Σκέψεις για το μέλλον της δικηγορίας (Μελ), σ. 1

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

Επί εξέτασης ως μάρτυρα δικηγόρου που χειρίσθηκε υποθέσεις διαδίκου, η μη λήψη αδείας από το Δικηγορικό Σύλλογο αποτελεί τυπική παράλειψη, μη επιφέρουσα ακυρότητα της κατάθεσης. ΕφΛαρ 514/07, σ. 556

Αξίωση δικαστικών και εξώδικων εξόδων και δικηγορικής αμοιβής, μετά από εκκαθάριση κατά τη διαδικασία των άρθρων 679 επ. ΚΠολΔ από το αρμόδιο δικαστήριο. Δεν περιλαμβάνονται στα έξοδα οι εισφορές στα ταμεία Νομικών και Πρόνοιας Δικηγόρων ή προς δικηγορικούς συλλόγους, που βαρύνουν το δικηγόρο και όχι το διάδικο.

Προσαύξηση δικηγορικής αμοιβής κατά 5% για καθένα πέραν του πρώτου εκ των λοιπών ομοδίκων. ΜονΠρωτΛαρ 413/07, σ. 579

ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων, με τις οποίες παρέχεται πλέον δικαίωμα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ επί κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφΛαρ 633/06, σ. 197

Μη ακυρότητα δικογράφου εκ της μη μνείας μετά την επωνυμία της εταιρίας ότι τελεί υπό εκκαθάριση. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

Επί αγωγής ασκούμενης από νόμιμο αντιπρόσωπο φυσικού προσώπου, εφόσον προκύπτει το όνομα του αντιπροσωπευόμενου ανέκτου και η ιδιότητα του ενάγοντος ως νομίμου αντιπροσώπου, μη ακυρότητα δικογράφου εκ της μη αναγραφής στην επικεφαλίδα των στοιχείων αυτών. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

Τα πολιτικά δικαστήρια, κατά τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας και νομιμότητας των διοικ. πράξεων, δεν τις ακυρώνουν, ούτε τις αναστέλλουν, αλλά δεν εφαρμόζουν τις παράνομες ή απαγγέλουν άλλες έννομες αποζημιωτικές συνέπειες ιδιωτικού χαρακτήρα. Το τεκμήριο νομιμότητας δεν εμποδίζει τον έλεγχο, έστω κι αν παρήλθε η προθεσμία προσβολής τους στα διοικητικά δικαστήρια.

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. ΕφΛαρ 174/07, σ. 265, ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Για τη γνώση της απόφασης των επιτροπών του ν. 2643/98 περί εργασίας προστατευομένων ατόμων και την έναρξη των προ-

θεσμών 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

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Σύσταση δουλείας μόνο σε ξένο πράγμα. Εάν το δεσπόζον και το δουλεύον ακίνητο είχαν, αρχικά, ενιαία μορφή, αλλά το δουλεύον μεταβιβάστηκε άτυπα σε τρίτον και κατέστη ξένο, για την κτήση δουλείας διόδου με έκτακτη χρησικτησία επί του δουλεύοντος απαιτείται πάροδος 20ετούς νομής επ αυτού, ώστε να αποκτηθεί κυριότητα με χρησικτησία και ακολούθως πάροδος νέας 20ετίας, για την κτήση δουλείας διόδου με χρησικτησία. ΕφΛαρ 27/06, σ. 52

Οι συμφωνίες των οροφοκτητών ως προς τα κοινόχρηστα μέρη δημιουργούν περιορισμούς της αναγκαστικής συγκυριότητας, που φέρουν χαρακτήρα δουλείας, δεσμεύοντας τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους. ΕφΛαρ 19/07, σ. 102

ΔΩΜΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΔΩΡΕΑ

Η γονική παροχή μπορεί να θεωρηθεί δωρεά, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο. ΕφΛαρ 239/07, σ. 302

ΕΓΓΡΑΦΑ

Κατάργηση χρήσης κινητού επισήματος χαρτοσήμου (τέλος προσαγωγής) στα προσκομιζόμενα στο δικαστήριο έγγραφα.

Σωρευτική αξιολόγηση των ατελών αποδεικτικών μέσων, όπως τα αχαρτοσήμαντα έγγραφα. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

Επικύρωση φωτοαντιγράφων. Ως αντίγραφα νοούνται και τα αποδίδοντα 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 επίδειξη εγγράφων ή χορήγηση αντιγράφων. ΜονΠρωτΛαρ 4508/06, σ. 378

Εμάρτυρη απόδειξη επί αρχής έγγραφης απόδειξης. Έννοια ηθικής αδυναμίας κτήσης εγγράφου. ΕφΛαρ 57/07, σ. 444

ΕΓΓΥΗΣΗ

Ιδιωτικό συμφωνητικό δανειστή και οφειλέτη για ρύθμιση χρέους, με προσυπογραφή του από τρίτον, ο οποίος παρέσχε εμπράγματα ασφάλεια στο δανειστή για την ικανοποίηση της απαίτησής του κατά του οφειλέτη.

Ερμηνεία ότι ο παρασχών την εμπράγματα ασφάλεια δεν κατέστη και εγγυητής του υπέρ ου η εμπράγματα παροχή οφειλέτη. ΕφΛαρ 697/06, σ. 75

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 περί παραίτησης από ενστάσεις, δεν εμπίπτουν στους γενικούς και καταχρηστικούς όρους συναλλαγών του ν. 2251/1994.

Παραίτηση εγγυητή από την ένσταση διζήσεως. Μη καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος μόνο κατά του εγγυητή, αν δε 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 αύξη-

ση του δανειακού ορίου χωρίς εμπράγματα 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

Προσφυγή κατά δ/ξης Εισαγγελέως Πλημ/κών, απορριπτικής έγκλησης για παράβαση καθήκοντος. Έκδοση δ/ξης από τον Εισαγγελέα Εφετών με παραγγελία διενέργειας συμπληρωματικής προκαταρκτικής εξέτασης, μετά την οποία εσφαλμένως εκδόθηκε από τον Εισαγγελέα Πλημ/κών νέα (επίσης απορριπτική) δ/ξη, αντί υποβολής της δικογραφίας στον Εισαγγελέα Εφετών για εξέταση της αρχικής προσφυγής και κατ' ουσίαν.

Νέα (δεύτερη) προσφυγή κατά της νέας (δεύτερης) εισαγγελικής δ/ξης.

Εξέταση κατ ουσίαν αμοτέρων των προσφυγών, λόγω συνάφειας. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 79/07, σ. 595

ΕΘΝΙΚΗ ΑΝΤΙΣΤΑΣΗ

Εργασιακή προστασία αγωνιστών εθνικής αντίστασης. ΕφΛαρ. 377/07, σ. 336

ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ

Ο επικαλούμενος ακυρότητα λόγω εικονικότητας πρέπει να προτείνει και αποδειξει γνώση ή υπαίτια άγνοια της εικονικότητας εκείνου, κατά του οποίου την επικαλείται, κατά το χρόνο που απέκτησε το δικαίωμά του, με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. ΕφΛαρ 71/07, σ. 114

Εικονικό φορολογικό στοιχείο είναι το εκδι-

δόμενο για συναλλαγή ανύπαρκτη ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από τα αναγραφόμενα σε αυτό ή όταν το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικά πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια ΔΟΥ. ΔιοικΕφΛαρ 539/06, σ. 190

Επί εικονικότητας δικαιοπραξίας, εγκυρότητα της καλυπτόμενης αν τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι 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

Μετά τη λύση αφανούς εταιρίας, μπορεί να εγερθεί αγωγή για διανομή της εταιρικής περιουσίας, επιστροφή της εισφοράς του αφανούς εταίρου και αναλογία επί των κερδών, χωρίς ανάγκη προηγούμενης εκκαθάρισης, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο την κρίνει αναγκαία. ΕφΛαρ 171/07, σ. 149, ΕφΛαρ 475/07, σ. 541

Εκκαθάριση ετερόρρυθμης εταιρίας. ΕφΛαρ 530/07, σ. 557

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 εκδίκαση της αναστέλλεται και αυτεπάγγελα. ΕφΛαρ 155/07, σ. 259

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

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, 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

Επί έφεσης κατ' απόφασης που εκδόθηκε σε υπόθεση υιοθεσίας, εάν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη, κηρύσσεται αυτεπάγγελα απαράδεκτη η συζήτηση. ΕφΛαρ 120/07, σ. 486

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Αναστολή αναγκαστικής εκτέλεσης. Η αναστολή μπορεί να διαταχθεί μόνο μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ανακοπής και με τον όρο συζητήσής της στην τασσόμενη από το Δικαστήριο προθεσμία.

Επί έφεσης κατά απόφασης που απέρριψε ανακοπή κατά της εκτέλεσης, το Εφετείο δεν μπορεί να διατάξει αναστολή εκτέλεσης, διότι αυτή μπορεί να χορηγηθεί μόνον έως την έκδοση της οριστικής απόφασης του Πρωτοδικείου. ΕφΛαρ 723/04, σ. 45

Με τη ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων (ανατοκισμός) δε θίγεται η απαιτούμενη βεβαιότητα και το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, αφού το ύψος της οφειλής καθορίζεται επακριβώς από το νόμο και εκφράζεται με δήλωση του πιστωτικού ιδρύματος σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, προκύπτει δε εκ του εκτελεστού τίτλου με τέλεση αριθμητικών πράξεων.

Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για χορήγηση στον οφειλέτη αντιγράφων δανειακών συμβάσεων και καρτελών δεν ανάγεται

στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. ΕφΛαρ 587/06, σ. 59

Προκαταβολή από τον εναγόμενο στον ενάγοντα των δαπανών αποξήλωσης κατασκευής, επί μη εκούσιας εκπλήρωσης της υποχρέωσης αυτής. ΕφΛαρ 588/06, σ. 63

Σε ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, το οποίο υπάρχει όταν η παραδοχή του αιτήματος αφορά όχι μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. ΕφΛαρ 98/07, σ. 127, ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

Η τριτανακοπή κατά της εκτέλεσης δεν υπόκειται στις προθεσμίες του 934 ΚΠολΔ, αλλά μπορεί να ασκηθεί μέχρι την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στη νομή του πλειστηριασθέντος. ΕφΛαρ 190/07, σ. 169

Προϋποθέσεις αναστολής εκτέλεσης λόγω άσκησης έφεσης εναντίον προσωρινά εκτελεστής ερήμην απόφασης. Μόνη η βλάβη δεν αρκεί για τη χορήγηση της αναστολής, αλλά προέχει η πιθανολόγηση της βασιμότητας του ενδίκου μέσου. ΜονΠρωτΛαρ 5580/06, σ. 177

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 975 περ. 3 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 262/07, σ. 315

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, απλή ομοδικία μεταξύ δανειστών. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327, ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

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

Περιεχόμενο εξόδων εκτέλεσης. Εγκυρότητα συμφωνιών μεταξύ επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη για ματαίωση ή αναστολή του πλειστηριασμού, χωρίς έκδοση δικαστικής απόφασης, οι δε δαπάνες επαναληπτικών προγραμμάτων κλπ συνιστούν έξοδα εκτέλεσης.

Στις δίκες περί την εκτέλεση δεν επιτρέπεται ανακοπή ερημοδικίας. ΕφΛαρ 169/07, σ. 487

Αοριστία αναγγελίας εάν η απαίτηση και το προνόμιο είναι τόσο ελλιπή, ώστε να υπάρχει αδυναμία οφειλέτη και λοιπών δανειστών προς αντίκρουση.

Επί αναγγελίας τραπεζικής απαίτησης από αλληλόχροο λ/σμό δεν αρκεί η μνεία ή μόνη η επισύναψη της σύμβασης, αλλά απαιτείται, έστω και περιληπτική, μνεία της κίνησης και του καταλοίπου. Στην επιταγή, ως πρώτη πράξη εκτέλεσης, απαιτείται πλήρης παράθεση της κίνησης.

Επίσπευση εκτέλεσης υπό ΑΤΕ. Καθιέρωση ειδικών ουσιαστικών και οικονομικών προνομίων υπέρ αυτής, βάσει των οποίων η εκτέλεση ενεργείται με το δανειστικό έγγραφο που αποτελεί τίτλο εκτελεστό, χωρίς περιαφή τύπου εκτέλεσης και κατ' αυτής επιτρέπεται μόνον ανακοπή στο Ειρηνοδικείο σε 5 μέρες από την κοινοποίηση στον οφειλέτη της επιταγής, με μόνους λόγους, αποδεικνυόμενους παραχρήμα, την εξόφληση ή απόσβεση της απαίτησης.

Ανίσχυρο των άνω προνομίων διότι παραβιάζουν τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Μη νομική και λογική ανοχή διατήρησης των προ-

νομίων μετά τη μετατροπή της ΑΤΕ σε ανώνυμη τραπεζική εταιρεία. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

Κάθε δανειστής ασκεί αυτοτελή ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης εναντίον μόνων των δανειστών κατά των οποίων επιδιώκει να εξέλθει νικητής και όχι εναντίον όλων των αναγγεληθέντων. Η εκπρόθεσμη άσκηση ανακοπής κατά ενός δανειστή δεν επάγεται απαράδεκτο της εμπρόθεσμης ανακοπής και κατά άλλου δανειστή.

Κατάταξη στην 4η σειρά των απαιτήσεων αγροτών από πώληση αγροτικών προϊόντων, αν προέκυψαν κατά τους τελευταίους 24 μήνες από την ημέρα του πλειστηριασμού ή την κήρυξη της πτώχευσης. Ημέρα πλειστηριασμού είναι η ορισθείσα το πρώτον και όχι εκείνη κατά την οποία διεξήχθη αυτός, έστω και αν διενεργήθηκε με δήλωση επίσπευσης από άλλο δανειστή.

Τρόπος κατάταξης επί συνδρομής περισσοτέρων γενικών ή ειδικών προνομίων. ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

ΕΜΠΟΡΟΙ

Η εκτέλεση δημόσιων τεχνικών έργων συνιστά επιχείρηση χειροτεχνίας. ΕφΛαρ 6/06, σ. 49

ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Σε άσκηση ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγεληθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, το οποίο υπάρχει όταν η παραδοχή του αιτήματος αφορά όχι μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. ΕφΛαρ 98/07, σ. 127, ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Επί ένορκης βεβαίωσης, μη ανάγκη γνωστοποίησης ονομάτων των μαρτύρων. ΕφΛαρ 193/07, σ. 274

ΕΝΟΧΗ (Αστ)

Απόσβεση ενοχής με καταβολή στο δανειστή ή σε άλλο δεκτικό καταβολής πρόσωπο. Η από τον οφειλέτη καταβολή σε μη δικαιούμενον τρίτον, έστω και αν έγινε εκ συγγνωστής πλάνης, δεν τον απαλλάσσει. ΕφΛαρ 917/06, σ. 441

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Απαράδεκτη η υποβολή ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος το πρώτον στο Εφετείο, εκτός αν γίνεται επίκληση λόγων του 269 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 19/07, σ. 102

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 αοριστίας της αγωγής πρέπει να αναφέρει συγκεκριμένες αοριστίες.

Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανηλίκου κάτω των 10 ετών. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262

Στοιχεία για το ορισμένο ένστασης. ΕφΛαρ 291/07, σ. 321

Ενστάσεις ασφαλιστή κατά ζημιωθέντος τρίτου. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

Ενστάσεις και αντενστάσεις επί ύπαρξης πλειόνων χρεών. ΕφΛαρ 283/07, σ. 531

Αλυσιτελής ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος στην αύξηση των ιατρικών δαπανών, διότι προσέτρεξε σε γιατρούς ιδιώτες και όχι του ΙΚΑ, καθ όσον ο παθών δικαιούται να επιλέξει τον τρόπο θεραπείας του. ΕφΛαρ 637/07, σ. 562

Στοιχεία ένστασης παραγραφής. Η μη επικουρική σώρευση των ενστάσεων παραγρα-

φής της αξίωσης και κατάχρησης δικαιώματος καθιστά τη δεύτερη αντιφατική, καθώς αυτή προϋποθέτει ενεργό δικαίωμα και όχι ήδη παραγεγραμμένο. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΕΝΤΑΛΜΑ(Ποιν)

Προϋποθέσεις έκδοσης δευτέρου εντάλματος προσωρινής κράτησης κατά του ιδίου κατηγορουμένου. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 41/07, σ. 389

ΕΝΩΣΕΙΣ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΩΝ

Βλ. Αγροτικοί συνεταιρισμοί

ΕΞΟΔΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΑ

Βλ. Δικαστική δαπάνη

ΕΞΟΔΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Έξοδα εκτέλεσης είναι οι δαπάνες προς εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος όλων των δανειστών, που αφορούν την προδικασία της εκτέλεσης, τη λήψη απογράφου, την κατάσχεση, τη συντήρηση του κατασχεθέντος, τον πλειστηριασμό και την κατάταξη, καθώς και τα έξοδα επαναληπτικών προγραμμάτων κλπ επί προφορικής συμβατικής ματαίωσης πλειστηριασμού. ΕφΛαρ 169/07, σ. 487

ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

Ασφ. μέτρα για επίδειξη εγγράφων ή χορήγηση αντιγράφων. ΜονΠρωτΛαρ 4508/06 (ασφ. μ), σ. 378

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Οικογενειακό επίδομα έγγαμων υπαλλήλων του Δημοσίου. ΔιοικΕφΛαρ 96/05, σ. 183

Επίδομα ανεργίας από τον ΟΑΕΔ. ΕφΛαρ 235/07, σ. 517

Βλ. και Εργασία

ΕΠΙΔΟΣΗ (Διοικ)

Η επίδοση δικογράφου στο δημόσιο γίνεται, με ποινή απαραδέκτου στις δίκες του ΚΕΔΕ, ακυρότητας στις λοιπές, τόσο στον Υ-

πουργό Οικονομικών, όσο και στο αρμόδιο όργανο. ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

ΕΠΙΔΟΣΗ (Πολ)

Η επίδοση έχει και χαρακτήρα οιονεί δικαιοπραξίας όχλησης. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Ευθύνη ΕΚ όταν ο υπαίτιος αυτ/κού ατυχήματος 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

ΕΠΙΣΧΕΣΗ

Μη επιτρεπτή η προβολή δικαιώματος επίσχεσης κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων. ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

ΕΠΙΤΑΓΗ

Μη ακυρότητα δ/γής πληρωμής εκδοθείσας βάσει επιταγής, επί της οποίας δεν επικολλήθηκε κινητό επίσημα (τέλος προσαγωγής).

Επί προσκομιδής στις Τράπεζες επιταγών για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, επιβάλλεται αναλογικό τέλος χαρτοσήμου στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά.

Έκδοση επιταγής με εγγυητική λειτουργία. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

Συμφωνία Τράπεζας και πελάτη, που διατηρεί λ/σμό καταθέσεων, για κατάθεση επιταγής με οπισθογράφηση προς είσπραξη, προκειμένου να πιστωθεί ο τηρούμενος λ/σμός. Η τράπεζα έχει εξουσία να χρησιμοποιεί την κατατεθείσα αξία και να ασκεί τα εκ της επιταγής δικαιώματα.

Σύσταση ανώμαλης παρακαταθήκης, υπό την αναβλητική αίρεση της είσπραξης υπό της τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη της χρηματικής απαίτησης του τίτλου. Υποχρέωση της Τράπεζας να αποδώσει στον πελάτη την αξία της επιταγής μόνο μετά και από την είσπραξή της, οπότε η πίστωση του λ/σμού καταθέσεων γίνεται οριστική, εκτός εάν τα μέρη είχαν συμφωνήσει ότι η καταχώρηση του ποσού της επιταγής στο λ/σμό γίνεται εξ αρχής οριστικά, πράγμα που συμβαίνει όταν η οπισθογράφιση γίνεται λόγω προεξόφλησης και όχι λόγω πληρεξουσιότητας (ή, απλώς, προς είσπραξη). ΕφΛαρ 177/07, σ. 163

Μη απόσβεση οφειλής επί έκδοσης επιταγής ως υπόσχεσης χάριν καταβολής, εάν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

Επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής από τον πτωχεύσαντα πριν την κήρυξη της πτώχευσης, γεννάται αξίωση αποζημίωσης του πιστωτή από την πτωχευτική περιουσία, ανεξάρτητα από το χρόνο που είχε δικαίωμα να εμφανίσει την επιταγή για πληρωμή. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480

ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ

Ο επίτροπος δε μπορεί, χωρίς τη γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου, να εκποιεί ή να αποκτά με αντάλλαγμα ακίνητο. Στην εκποίηση περιλαμβάνεται η εξώδικη και όχι η δικαστική διανομή. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

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

ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΑΝΗΛΙΚΟΥ

Βλ. Αδικοπραξία, Ανήλικοι, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα

ΕΡΓΑΣΙΑ

Διφυής χαρακτήρας εργασιακής σχέσης ιδιωτικών δασοφυλάκων. Υπαγωγή αυτών στην εργατική νομοθεσία.

Δέσμευση από την ΕΓΣΣΕ όλων των εργαζομένων και των εργοδοτών, ανεξάρτητα αν είναι μέλη των συμβληθεισών οργανώσεων.

Τοκοδοσία των δεδουλευμένων μισθών από την επομένη του μήνα που κατέστησαν απαιτητοί, του δώρου Πάσχα από την 30η Απριλίου, του δώρου Χριστουγέννων και του επιδόματος αδείας από το τέλος του αντίστοιχου έτους. ΕφΛαρ 112/06, σ. 54

Εάν ο καταβαλλόμενος βάσει ατομικής σύμβασης μισθός είναι μεγαλύτερος από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών, δεν οφείλονται και τα προβλεπόμενα από ΣΣΕ ή ΔΑ επιδόματα, τα οποία συμψηφίζονται στο μισθό, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά με την ατομική ή συλλογική σύμβαση.

Μη συμψηφισμός αποδοχών και επιδόματος αδείας με τις ανώτερες των νομίμων καταβαλλόμενες αποδοχές, ούτε με ρητή συμφωνία.

Επιτρεπτός ο συμβατικός συμψηφισμός της αμοιβής υπερεργασίας με τον υπέρτερο του νόμιμου καταβαλλόμενο μισθό.

Ακυρότητα συμφωνίας με την οποία οι αξιώσεις υπερωριών θα καλύπτονται από τις τυχόν υπέρτερες καταβαλλόμενες αποδοχές.

Εννοια και αμοιβή ιδιόρρυθμων και νόμιμων υπερωριών κατά το ν. 2874/2000 σε επιχειρήσεις με συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας 40 ωρών. ΕφΛαρ 807/06, σ. 90

Το οικογενειακό επίδομα παρέχεται στους έγγαμους υπαλλήλους του Δημοσίου και των νπδδ, ως μέρος της αντιπαροχής για την προσφερόμενη εργασία και αποτελεί προσαύξηση του μισθού.

Αντισυνταγματικότητα διακρίσεων υπαλλήλων, βάσει κριτηρίων, που δε συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία, αλλά με την εργασία του συζύγου τους. ΔιοικΕφΛαρ 96/05, σ. 183

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 975 περ.3 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 262/07, σ. 315

Σύμβαση εργασίας ατόμων προστατευόμενων από το ν. 2643/1998.

Με την εμφάνιση του μισθωτού καταρτίζεται αναγκαστική σύμβαση εργασίας, επί απόκρουσης δε της εργασίας του επέρχεται υπερμερία εργοδότη, που δεν αίρεται με προσφυγή στη Δευτ/βάθμια Επιτροπή ή στα Διοικητικά Δικαστήρια.

Δικαίωμα εργοδότη προς αντικατάσταση του τοποθετηθέντος λόγω υπαίτιας ακαταλληλότητας, μετά 2μηνη απασχόληση.

Καταχρηστική η πρόσκληση του εργοδότη για εργασία όχι στον ορισθέντα τόπο, αλλά σε άλλον, κατά βλαπτική μεταβολή.

Προσβολή προσωπικότητας εκ της άρνησης εργοδότη προς απασχόληση του αναγκαστικά τοποθετηθέντος μισθωτού. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

Μη νόμιμη η εκ των προτέρων παραίτηση του μισθωτού από το δημόσιες τάξης δικαίωμα για χορήγηση πιστοποιητικού εργασίας. ΕφΛαρ 383/07, σ. 341

Ακυρότητα πρόσληψης προσωπικού από το Δημόσιο ή τα νπδδ με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου χωρίς τήρηση της νόμιμης διαδικασίας μέσω ΑΣΕΠ.

Σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, που καταρτίζεται από το Δημόσιο ή από νπδδ ως σύμβαση ορισμένου χρόνου, για κάλυψη δήθεν εποχιακών, περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών του εργοδότη, στην πραγματικότητα, όμως, για εξυπηρέτηση πάγιων και διαρκών αναγκών, αποτελεί σύμβαση αορίστου χρόνου. ΕφΛαρ 77/07, σ. 465

Αποζημίωση λόγω συνταξιοδότησης υπαλ-

λήλων υπαγόμενων σε ασφάλιση, που απασχολούνται με σύμβαση αορίστου χρόνου, αλλά και ορισμένου, όπως όταν η λύση επέρχεται αυτοδίκαια λόγω συμπλήρωσης ορίου ηλικίας, υπό τον όρο ότι ο εργοδότης θα καταγγείλει τη σύμβαση ή ο μισθωτός θα αποχωρήσει εκούσια από την υπηρεσία.

Επί αποχώρησης ή απόλυσης, λόγω συνταξιοδότησης, τακτικών υπαλλήλων των ΟΕΒ, δικαίωμα αποζημίωσης του ν. 2112/1920, χωρίς τους περιορισμούς του.

Οι δ/ξεις των δίχως νομοθετική εξουσιοδότηση εκδοθέντων κανονισμών εργασίας νπιδ, έστω κι αν εγκριθούν αρμοδίως, δεν αποκτούν ισχύ νόμου, αλλά έχουν συμβατική ισχύ.

Επί πλειόνων ΣΣΕ εφαρμόζεται η ευνοϊκότερη για τον εργαζόμενο.

Στο μισθό περιλαμβάνονται και οικειοθελείς χρηματικές παροχές του εργοδότη, αν καταβάλλονται δίχως ρητή επιφύλαξη για διακοπή τους.

Μη ισχύς δεδικασμένου αν επήλθε μεταβολή του νομικού καθεστώτος της πρώτης δίκης. ΕφΛαρ 218/07, σ. 509

Αντικείμενο της δίκης για αποδοχές μισθωτού είναι οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι κατά νόμον υπέρ ασφ. οργανισμών ή Δημοσίου κρατήσεις, οι οποίες δεν αφαιρούνται από το Δικαστήριο, που επιδικάζει αποδοχές, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της απόφασης και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους. ΕφΛαρ 231/07, σ. 517

Επί εργατικών διαφορών, άσκηση αντέφησης και με τις προτάσεις.

Για επιδότηση άνεργου απαιτείται εμφάνισή του στον ΟΑΕΔ και υποβολή αίτησης σε 60 μέρες από τη λύση της εργασίας, με ποινή απόσβεσης του δικαιώματος.

Η παράλειψη του καταγγέλλοντος τη σχέση εργασίας εργοδότη να αναγγείλει εμπρόθεσμα την καταγγελία στον ΟΑΕΔ επισύρει ποινικές κυρώσεις σε βάρος του, ενδέχεται δε να δημιουργεί υποχρέωση για αποζημίωση του μι-

σθωτού που στερήθηκε το επίδομα ανεργίας. Ψευδής δήλωση εργοδότη στον ΟΑΕΔ ότι ο εργαζόμενος αποχώρησε οικειοθελώς.

Αοριστία αξίωσης απωλεσθέντος επιδόματος, εφόσον δε διαλαμβάνεται αν ο μισθωτός υπέβαλε εμπρόθεσμα αίτηση στον ΟΑΕΔ.

Η σύμβαση εργασίας μερικής απασχόλησης απαιτεί έγγραφη συμφωνία και εμπρόθεσμη γνωστοποίηση στον Επιθεωρητή εργασίας, άλλως τεκμαίρεται μαχητά ως πλήρους απασχόλησης. ΕφΛαρ 235/07, σ. 517

Οι μισθωτοί με σύμβαση αορίστου χρόνου, εάν συμπληρώσουν υπηρεσία 15 ετών στον ίδιο εργοδότη ή το προβλεπόμενο όριο ηλικίας και αποχωρήσουν με συγκατάθεση του εργοδότη, δικαιούνται ως αποζημίωση το 1/2 της αποζημίωσης επί απροειδοποίητης καταγγελίας.

Τακτικές αποδοχές είναι και οι πρόσθετες για υπερεργασία, νόμιμη υπερωριακή εργασία και επιτρεπτή απασχόληση σε ημέρες αργίας. Εάν αυτές παρέχονται σε ορισμένες περιόδους του έτους, λαμβάνεται υπ' όψη ο μέσος όρος των πρόσθετων αμοιβών στους δεδουλευμένους μήνες του οικονομικού έτους, κατά το οποίο αποχωρεί ο μισθωτός.

Δεν είναι τακτικές αποδοχές οι παρεχόμενες οικειοθελώς και εξ ελευθεριότητας, επ' ευκαιρία γεγονότος που συνδέεται με τη λειτουργία της επιχείρησης. ΕφΛαρ 269/07, σ. 526

Διευθύνοντες υπάλληλοι θεωρούνται οι μισθωτοί στους οποίους, λόγω εξαιρετικών προσόντων ή ιδιάζουσας εμπιστοσύνης του εργοδότη, ανατίθενται καθήκοντα γενικότερης διεύθυνσης της επιχείρησης. Εξαίρεση των μισθωτών αυτών από την εφαρμογή των δ/ξεων της εργατικής νομοθεσίας περί χρονικών ορίων εργασίας, εβδομαδιαίας ανάπαυσης, αποζημίωσης ή προσαύξησης για την υπερωριακή ή κατά τις Κυριακές και εορτές εργασία και περί αποδοχών, επιδόματος και αποζημίωσης λόγω υπαίτιας μη χορήγησης της ετήσιας αδειας ανάπαυσης. ΕφΛαρ 363/07, σ. 534

Η έλλειψη άδειας εργασίας αλλοδαπού μη υπηκόου κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν κωλύει τη γένεση αξίωσης αποζημίωσης για απωλεσθέντα εισοδήματα. ΕφΛαρ 392/07, σ. 536

Η ανάθεση σε λογιστή της σύνταξης φορολογικών δηλώσεων συνιστά σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών. ΕφΛαρ 623/07, σ. 561

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ

Συνυπαιτιότητα εργοδότη, που ανέθεσε σε εργαζόμενο να βοηθήσει σε συντήρηση γερανοφόρου οχήματος, ενώ γνώριζε ότι δεν είχε εμπειρία και δεν του επέστησε την προσοχή, ενώ δεν παρίστατο υπεύθυνος προς καθοδήγηση του παθόντος και του χειριστή του μηχανήματος.

Συνυπαιτιότητα παθόντος γιατί έπρεπε να αρνηθεί τη συντήρηση του μηχανήματος, αφού, ως οδηγός φορτηγού αυτ/του, δεν είχε σχετική εμπειρία. ΕφΛαρ 625/06, σ. 70

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. Συνυπαιτιότητα του αναδόχου του έργου, λόγω μη λήψης μέτρων ασφαλείας και του παθόντος διότι, αν και έμπειρος στην οδήγηση του συρμού, τοποθέτησε ανεπίτρεπτα το κεφάλι και τους ώμους του μεταξύ βαγονιού και "βαρέλας". ΕφΛαρ 426/07, σ. 353

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία, Εργατικό ατύχημα

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά τη συζήτηση έφεσης εναντίον απόφασης ασφ. μέτρων νομής, η έφεση απορρίπτεται.

Μη ορισμός παραβόλου, εξόδων και τελών ερημοδικίας, διότι η απόφαση ασφ. μέτρων νο-

μής δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας. ΠολΠρωτΛαρ 222/06, σ. 176

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, ΠολΠρωτΛαρ 68/06, σ. 374

Στις δίκες περί την εκτέλεση δεν επιτρέπεται ανακοπή ερημοδικίας. ΕφΛαρ 169/07, σ. 487

Βλ. και Ανακοπή ερημοδικίας

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΦΑΝΕΙΣ

Η αφανής εταιρία συνιστάται άτυπα και δεν έχει νομική προσωπικότητα, ούτε περιουσία. Οι εταιρικές εισφορές δε μεταβιβάζονται στην εταιρία, αλλά χρησιμοποιούνται από τον εμφανή εταίρο, ο οποίος υποχρεούται να καταστήσει κοινά όλων των εταίρων, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας τους, όσα ως διαχειριστής αποκτά στο όνομά του. Αν η εταιρία έχει διάρκεια μεγαλύτερη του έτους, ο λ/σμός κλείνεται στο τέλος κάθε έτους.

Λύση με καταγγελία, έστω και αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος.

Μετά τη λύση μπορεί να εγερθεί αγωγή για διανομή της εταιρικής περιουσίας, επιστροφή της εισφοράς του αφανούς εταίρου (είτε μεταβίβασε αυτήν κατά κυριότητα στον εμφανή εταίρο, είτε διέθεσε κατά χρήση) και αναλογία επί των κερδών, χωρίς ανάγκη εκκαθάρισης, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο κρίνει αυτήν αναγκαία. ΕφΛαρ 171/07, σ. 149, ΕφΛαρ 475/07, σ. 541

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

Επί 2μελούς ΕΠΕ, η ανάκληση διαχειριστή εταίρου για σπουδαίο λόγο, ο οποίος έχει διοριστεί με το καταστατικό για αόριστο χρόνο,

γίνεται όχι δικαστικά αλλά μόνο με 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. ΕφΛαρ 967/06, σ. 229

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Η κοινοπραξία που δεν υποβλήθηκε σε δημοσιότητα λειτουργεί ως Ο.Ε. εν τοις πράγμασι. ΕφΛαρ 6/06, σ. 49

Ομόρρυθμη εταιρία λογιστικών και φορολογικών υποθέσεων ορισμένου χρόνου. Καταγγελία της εταιρίας πριν τη λήξη της, χωρίς σπουδαίο λόγο. Αποζημίωση για άκαιρη καταγγελία. ΕφΛαρ 628/06, σ. 72

Αναγκαστική ομοδικία αστικής εταιρίας και εταίρων, αφού η ισχύς της απόφασης που θα εκδοθεί σε βάρος της εταιρίας εκτείνεται και σε αυτούς, οι οποίοι κατά ρητό όρο του καταστατικού ευθύνονται αλληλέγγυα και εις ολόκληρον έναντι τρίτων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. ΕφΛαρ 640/06, σ. 74

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 ακρότητα εκ της μη μνείας μετά την επωνυμία της εταιρίας ότι τελεί υπό εκκαθάριση. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

Ασφ. μέτρα για έλεγχο εταιρικών υποθέσεων από εταίρο.

Στις προσωπικές εταιρίες η διαχείριση δε 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

Ευθύνη ομορρύθμων εταιρών εις ολόκληρον με την εταιρία και ατομικά με την προσωπική τους περιουσία, επί έκδοσης ακάλυπτης εταιρικής επιταγής. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480

Επί λύσης ετερόρρυθμης εταιρίας, αυτή περιέρχεται αυτοδίκαια σε εκκαθάριση, κατά την οποία εξακολουθεί να υπάρχει για το σκοπό και τις ανάγκες της εκκαθάρισης, η δε νομική προσωπικότητα εξακολουθεί να υφίσταται κατά πλάσμα του νόμου.

Η εκκαθάριση αποσκοπεί στην περάτωση των νομικών σχέσεων που προήλθαν από τη λειτουργία της εταιρίας και ανάγονται σε σχέσεις μεταξύ εταιρίας και τρίτων, ή μεταξύ εταιρίας και εταιρών από την εταιρική σύμβαση, ή μεταξύ εταιρών ως προς το καθαρό προϊόν της εκκαθάρισης.

Κατά την εκκαθάριση η εταιρία εκπροσωπείται από τον εκκαθαριστή. ΕφΛαρ 530/07, σ. 557

ΕΥΘΥΝΗ

Η προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου (Μελ), σ. 29

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

Ευθύνη εποπτεύοντος ανήλικο. Ανάθεση εποπτείας ανήλικου από τον έχοντα αυτήν εκ του νόμου σε τρίτο με άτυπη σύμβαση. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

Ευθύνη εις ολόκληρον ομορρύθμων εταιρών και ατομικά με την προσωπική τους περιουσία, επί έκδοσης ακάλυπτης εταιρικής επιταγής. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480

Ευθύνη ανηλικού 10 έως 14 ετών για την αδικοπραξία που τελεί, γιατί ενεργεί με διάκριση, εκτός αν αποδειχθεί, κατ ένσταση, έλλειψη διάκρισης. ΕφΛαρ 225/07, σ. 514

ΕΦΕΣΗ

Επί έφεσης κατά απόφασης που απέρριψε ανακοπή κατά εκτέλεσης, το Εφετείο δεν

μπορεί να διατάξει αναστολή εκτέλεσης, διότι αυτή μπορεί να χορηγηθεί μόνον έως την έκδοση της οριστικής απόφασης του Πρωτοδικείου. ΕφΛαρ 723/04, σ. 45

Επί αναγκαστικής ομοδικίας η άσκηση ενδίκου μέσου από ομόδικο επάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς, οι οποίοι κλητεύονται αναγκαιώς, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης για όλους τους διαδίκους.

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ αστικής εταιρίας και εταιρών. ΕφΛαρ 640/06, σ. 74, ΕφΛαρ 195/07, σ. 275

Επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση οριστικής απόφασης, ή πριν από αυτήν, χωρίς να έχει επέλθει βίαιη διακοπή με νομότυπη γνωστοποίηση, η έφεση, με ποινή απαραδέκτου, ενεργητικά μεν ασκείται από τον ενηλικιωθέντα, παθητικά δε απευθύνεται κατά αυτού, εφ όσον ο εκκαλών έλαβε γνώση της ενηλικίωσης. ΕφΛαρ 705/06, σ. 80

Ο ισχυρισμός περί αποκλειστικής κατά τόπον αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου, εφ όσον θεμελιώνεται σε ρητή έγγραφη συμβατική παρέκταση των διαδίκων, προτείνεται παραδεκτά στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όχι το πρώτον στο Εφετείο. ΕφΛαρ 833/06, σ. 95

Μη ακυρότητα εφετηρίου δικογράφου από ασφαλή αναγραφή της εκκαλουμένης, εφ όσον δεν προκύπτει αμφιβολία ως προς την ταυτότητά της. ΕφΛαρ 869/06, σ. 102

Επί προσεπίκλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος δεν παρενέβη, περιορισθείς μόνο στην απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη. Αν απορριφθεί η αγωγή και ως εκ τούτου και η προσεπίκληση και η ενωμένη παρεμπιπτούσα αγωγή αποζημίωσης, η έφεση του ενάγοντος στην κύρια δίκη δεν απευθύνεται και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτόντως εναχθέντος, ούτε με αυτή μεταβιβάζεται στο εφετείο η προσεπίκληση και η ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, αφού για να συμβεί αυτό πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος. ΕφΛαρ 55/07, σ. 110

Μόνη η παράλειψη του πρωτόδικου δικαστηρίου να δεχθεί αίτηση αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα της εκκαλούμενης, εκτός εάν το Εφετείο την κρίνει αναγκαία, οπότε χωρίς εξαφάνιση της απόφασης, μπορεί να τη διατάξει και να επιφυλαχθεί για το κατ' ουσία βάσιμο της έφεσης. ΕφΛαρ 94/07, σ. 121

Η διόρθωση απόφασης λόγω λαθών από παραδρομή ή ανακριβούς διατύπωσης του διατακτικού μπορεί να ζητηθεί και με έφεση. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης στα όρια αυτής και των πρόσθετων λόγων. Το Εφετείο μπορεί, αν ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής, να απορρίψει αυτήν αυτεπάγγελα ως νόμω αβάσιμη, εφόσον η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα. ΕφΛαρ 170/07, σ. 147, ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά τη συζήτηση έφεσης εναντίον απόφασης ασφ. μέτρων νομής, η έφεση απορρίπτεται. ΠολΠρωτΛαρ 222/06, σ. 176

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, 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

Απαράδεκτη η άσκηση μεταγενέστερης έφεσης από αναγκαίο 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 αναγκαιώς συνεχόμενα, μπορούν να εκτιμηθούν ως πρόσθε-

τοι, 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 συμφωνιστική απόσβεση της απαίτησης του ανακόπτοντος κατά του εκκαλούντος, για την οποία επισπεύδεται η εκτέλεση, καίτοι ο εκκαλών είχε προβάλλει 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 κατοικεί στην ημεδαπή, αλλά παράλληλα ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στην αλλοδαπή, όπου και διαμένει κατά διαστήματα, ερευνητέον αν 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 ή ενταχθέντος σε σχέδιο πόλης ακινήτου, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, υπόκειται σε έφεση. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Μη νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, όταν στις προτάσεις στο Εφετείο περιέχεται γενική μόνο αναφορά στα πρωτοδίκως επικληθέντα ή γίνεται συρραφή και ενσωμάτωση του κειμένου των πρωτοδικών προτάσεων, χωρίς ειδική μνεία των επαναφερόμενων ισχυρισμών και αποδείξεων.

Απόφαση ανωτέρου δικαστηρίου δεν προβάλλεται 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 εφεσιβλητος, που τελεί σε απλή ομοδικία με τους παριστάμενους λοιπούς εφεσιβλητους, η συζήτηση της έφεσης μεταξύ των απολιπομένων διαδίκων ματαιώνεται.

Άσκηση πρόσθετης παρέμβασης 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, την οποία προσβάλλει με την έφεση.

Επικουρική έφεση του εναγομένου ως προς το κεφάλαιο της δικής του προσεπίκλησης με παρεμπιπτούσα αγωγή αποζημίωσης κατά του παρεμπιπτόντως εναγομένου, για την περίπτωση ευδοκίμησης της αντέφεσης του ενάγοντος. ΕφΛαρ 426/07, σ. 353

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, 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. Προϋπόθεση παραδεκτού της συζήτησης της έφεσης

είναι η έρευνα της νόμιμης κλήτευσης του απολειπόμένου 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

Η έφεση πρέπει να περιέχει σαφείς αιτιάσεις, αναφερόμενες σε νομικά ή πραγματικά σφάλματα της εκκαλουμένης, όπως σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, επαρκώς προσδιοριζόμενης εκ της μνείας ότι εξ αυτής οδηγήθηκε το δικαστήριο σε εσφαλμένο διατακτικό, χωρίς ανάγκη εξειδίκευσης των σφαλμάτων, αφού το Εφετείο, λόγω μεταβιβαστικού αποτελέσματος, επανεκτιμά την υπόθεση. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480

Επί έφεσης κατ' απόφασης που εκδόθηκε επί υιοθεσίας, εάν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα λόγω μη τήρησης της προδικασίας. ΕφΛαρ 120/07, σ. 486

Επί εργατικών διαφορών, άσκηση αντέφεσης και με τις προτάσεις. Επί άσκησης κατά της αυτής απόφασης αντίθετων εφέσεων, αν η μία είναι εμπρόθεσμη ενώ η άλλη εκπρόθεσμη, η τελευταία, εφόσον αφορά κεφάλαια που προσβάλλονται με την άλλη έφεση ή συνέχονται αναγκαστικά με αυτά, ισχύει ως αντέφεση, χωρίς ανάγκη ειδικού αιτήματος.

Έννοια εκκαλούμενων και αναγκαίως συνεχόμενων κεφαλαίων. ΕφΛαρ 235/07, σ. 517

Στο Εφετείο, επί έφεσης εναντίον ερήμην αποφάσεων, η κατάθεση προτάσεων γίνεται 20 μέρες πριν τη δικάσιμο. Επί έφεσης κατ' αποφάσεων του Μον/λούς Πρωτοδικείου, τακτικής ή ειδικών διαδικασιών, είτε εκδόθηκαν κατ' αντιμωλίαν είτε όχι, οι προτάσεις κατατίθενται στο ακροατήριο, λόγω μη έκδοσης ακόμη του προβλεπόμενου π.δ.. ΕφΛαρ 283/07, σ. 531

ΕΦΕΣΗ (Ποιν)

Το βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών επί προσφυγής κρατουμένου κατά απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου Φυλακής περί επιβολής ποινής δεν υπόκειται σε έφεση. ΣυμβΕφΛαρ 330/07, σ. 590

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

Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι διαφορετική από την αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας, που καλύπτει αξίωση για μέλλουσα περιουσιακή ζημία. Δυνατή η σώρευση των δύο αυτών αξιώσεων. ΕφΛαρ 392/07, σ. 536

ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΣ

Βλ. ΔΕΗ, ΟΤΑ

ΗΛΕΚΤΡΟΤΕΧΝΙΤΕΣ

Οι ηλεκτροτεχνίτες που εργάζονται υπό τις διαταγές αδειούχου εγκαταστάτη χαρακτηρίζονται από το νόμο και είναι υπάλληλοι. ΕφΛαρ 193/07, σ. 274

ΙΚΑ

Υπογραφή προσφυγών Δ/ντών υποκαταστημάτων ΙΚΑ κατά αποφάσεων ΤΔΕ. Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων, με τις οποίες παρέχεται δικαίωμα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ επί κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών

και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφΛαρ 633/06, σ. 197

Αλυσιτελής ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος στην αύξηση των ιατρικών δαπανών, διότι προσέτρεξε σε γιατρούς ιδιώτες και όχι του ΙΚΑ, καθ όσον ο παθών - ασφαλισμένος σε οργανισμό δικαιούται να επιλέξει τον τρόπο θεραπείας του. ΕφΛαρ 637/07, σ. 562

ΙΣΟΤΗΤΑ

Η αρχή ισότητας των διαδίκων επιβάλλει ίση μεταχείρισή τους από τους δικονομικούς νόμους που προσδιορίζουν τους όρους άσκησης του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας. Ανίσχυρο δ/ξεων δικονομικών νόμων με τις οποίες αναγνωρίζεται υπέρ ενός διαδίκου ευνοϊκή μεταχείριση. ΔιοικΕφΛαρ 633/06, σ. 197

Ανίσχυρο προνομίων υπέρ ΑΤΕ επί εκτέλεσης επισπευδόμενης από αυτήν, διότι παραβιάζουν τη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού θέτουν τους οφειλέτες της σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους οφειλέτες άλλων Τραπεζών, χωρίς λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για χορήγηση στον οφειλέτη αντιγράφων δανειστικών συμβάσεων και αναλυτικής κατάστασης της οφειλής ανάγεται στην υποχρέωση καλόπιστης ενημέρωσης των οφειλετών, με κύρωση την επιβολή προστίμου από το Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος. ΕφΛαρ 587/06, σ. 59

Η αρχή του 288 ΑΚ λειτουργεί ως συμπληρωματική, αλλά και διορθωτική ρήτρα των δικαιοπρακτικών βουλήσεων, όταν, λόγω ειδι-

κών 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

Απόσβεση ενοχής με καταβολή στον δανειστή ή σε άλλο δεκτικό καταβολής πρόσωπο. Η από τον οφειλέτη καταβολή σε μη δικαιούμενον τρίτον, έστω και αν έγινε εκ συγγνωστής πλάνης, δεν απαλλάσσει αυτόν. ΕφΛαρ 917/06, σ. 441

Καταβολή επί πλειόνων χρεών. Ενστάσεις και αντενστάσεις δανειστή και οφειλέτη. ΕφΛαρ 283/07, σ. 531
Βλ. και Ενοχή

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Μίσθωση

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Αναγκαστική ομοδικία οφειλέτη και τρίτου επί καταδολιευτικής αγωγής.

Η απαίτηση του ασκούντος την αγωγή διάρρηξης πρέπει να είναι συντελεσμένη ως προς τα δημιουργικά περιστατικά κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και ληξιπρόθεσμη κατά τη συζήτηση της αγωγής. Η διάρρηξη επέρχεται καθό μέρος απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτηση του δανειστή, η δε εξεύρεση αυτού εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της απαίτησης προς το ποσό της αξίας του απαλλοτριωθέντος και πρέπει στην αγωγή να αναφέρονται τα ποσά αυτά, όπως και η αφερεγγυότητα του οφειλέτη. ΕφΛαρ 705/06, σ. 80

Καταδολιευτική γονική παροχή υπό πτωχού προς συγγενικό πρόσωπο, που έγινε μέσα στην ύποπτη περίοδο. Ακυρότητα ως προς την ομάδα των πτωχευτικών πιστωτών. Διάρρηξη προσημειώσεων ακινήτων, που χο-

ρηγήθηκαν στην ύποπτη περίοδο συναινετικά από την καταδολιευτικώς αποκτήσασα αυτά, υπέρ και εν γνώσει των Τραπεζών. ΕφΛαρ 190/07, σ. 169

Στοιχεία αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας.

Διάρρηξη γονικής παροχής σε θυγατέρες 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 υπερβαινούσα το αναγκαίο μέτρο. Γνώση των υπέρων η γονική παροχή φοιτητριών, που, αν και σπουδάζαν 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 περί παραίτησης από άσκηση ενστάσεων, δεν εμπίπτουν 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

Εξαίρονται 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

Απαράδεκτη η υποβολή ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος το πρώτον στο Εφετείο, εκτός αν γίνεται επίκληση λόγων του 269 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 19/07, σ. 102

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος για καθάρηση κατασκευών και επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. ΕφΛαρ 94/07, σ. 121

Μη καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος μόνο 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 προνομιάων και εγγειόγραφων πιστωτών, ή όταν η συμφωνία περιέχει εξαίρεση ή ιδιαίτερη ωφέλεια υπέρ μεμονωμένων ή ορισμένης κατηγορίας πιστωτών, ή υπέρ μόνο 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 καταγγέλλει 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

Μη καταχρηστική η άσκηση υπαναχώρησης από τον αγοραστή, για το λόγο ότι τα επικαλούμενα πραγματικά ελαττώματα είναι αποκαταστάσιμα και η πωλήτρια προσφέρθηκε στην αποκατάστασή τους στο πλαίσιο της εγγυητικής ευθύνης της για την καλή λει-

τουργία του αυτ/του. ΕφΛαρ 438/07, σ. 539

Για την καταχρηστική άσκηση δεν αρκεί μόνο μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου, ούτε καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου περί μη ύπαρξης ή μη άσκησης του δικαιώματος, μήτε δημιουργία αφόρητων ή άλλων δυσμενών επιπτώσεων για τον υπόχρεο, αλλ' απαιτείται συνδυασμός τούτων ή συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων, αναγόμενων στην αιτιώδη συμπεριφορά του δικαιούχου και του υπόχρεου. Για το ορισμένο της ένστασης πρέπει να προτείνονται πραγματικά περιστατικά, να γίνεται επίκληση της εξ αυτών κατάχρησης και να διατυπώνεται αίτημα απόρριψης της αγωγής και για την αιτία αυτή. ΕφΛαρ 514/07, σ. 556

Επί αγωγής διαζυγίου λόγω 4ετούς διάστασης, η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος δεν πρέπει να στηρίζεται σε περιστατικά προγενέστερα του διαζυγίου, αλλά μεταγενέστερα αυτού, που συνιστούν συνέπειες ασυνήθως και ακραία σκληρές. ΕφΛαρ 532/07, σ. 560

Μη καταχρηστική η αγωγή αναζήτησης τόκων εκ μόνου του λόγου της άσκησης μετά πάροδο ικανού χρόνου, εφόσον δε γίνεται επίκληση και άλλων περιστατικών που δημιούργησαν στον υπόχρεο πεποίθηση μη άσκησης του δικαιώματος από το δικαιούχο.

Η μη επικουρική σώρευση των ενστάσεων παραγραφής της αξίωσης και κατάχρησης δικαιώματος καθιστά τη δεύτερη αντιφατική. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΣ

Νομισματική ενοποίηση και νομισματικές πλαστοποιήσεις: Αύξηση των προσβολών και ένταση της καταστολής (Μελ), σ. 403

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ

Η κοινοπραξία που με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών αναλαμβάνει ως ανάδοχος την εκτέλεση δημοσίου τεχνικού έργου, εφόσον δεν προκύπτει άλλο και δεν υποβλήθηκε σε δημοσιότητα, λειτουργεί ως ομόρρυθμη εταιρία "εν τοις πράγμασι".

Η δημόσια άσκηση εμπορικής δραστηριότητας δεν αναπληρώνει την έλλειψη των διατυπώσεων δημοσιότητας και η, εκ τούτου, ακυρότητα δεν αντιτάσσεται έναντι τρίτων από τους συνεταίρους.

Επί μη τήρησης της δημοσιότητας, η κοινοπραξία δεν έχει νομική προσωπικότητα, ούτε μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Νομιμοποίηση των μελών της, που έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι στη δίκη και είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης. ΕφΛαρ 6/06, σ. 49

ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, ΟΤΑ

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Το προκήπιο (πρασιά) είναι αναγκάως εκ του νόμου κοινό μέρος της οροφοκτησίας ανήκον στη συγκυριότητα και συννομή των οροφοκτητών, κατ' ανάλογη μερίδα. ΕφΛαρ 19/07, σ. 102

Το μικρό δώμα - ταράτσα πάνω από το διαμέρισμα του δώματος, αν δεν υπάρχει πρόβλεψη στον κανονισμό, αποτελεί κοινόχρηστο τμήμα, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα ή όχι πρόσβασης των ιδιοκτητών σε αυτό. ΕφΛαρ 94/07, σ. 121

Κοινοχρησία ακινήτου "δια της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητας", κατά το ΒΡΔ. Έννοια αμνημόνευτης αρχαιότητας. Λόγω κατάργησης αυτής από τον ΑΚ, ο επικαλούμενος τέτοια κοινοχρησία ακινήτου πρέπει να ισχυρισθεί τη συμπλήρωση των ουσιαστικών προϋποθέσεων του ΒΡΔ μέχρι την εισαγωγή του ΑΚ. Αδυναμία τούτου για περιοχές που προσαρτήθηκαν στην Ελλάδα το 1881, όπως η Θεσσαλία, αφού έκτοτε και μέχρι την ισχύ του ΑΚ δεν παρήλθε χρόνος 80 ετών. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

Η πιλοτή είναι κοινόχρηστο πράγμα. ΕφΛαρ 170/07, σ. 147, ΕφΛαρ 62/07, σ. 447

Βλ. και Οροφοκτησία

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Αποζημίωση για αποκατάσταση της ζημίας α-

πό τη στέρηση της χρήσης καταληφθείσας πιλοτής. ΕφΛαρ 170/07, σ. 147

Η αξίωση του διαχειριστή για καταβολή δαπανών συντήρησης και διοίκησης του κοινού πράγματος από τους κοινωνούς γεννάται και πριν την πραγματοποίηση της δαπάνης. ΜονΠρωτΛαρ 5580/06, σ. 177

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 κοινωνό δικαιούνται οι λοιποί, και αν δεν πρόβαλαν αξίωση σύγκρησης, 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

Σύμβαση ασφάλισης. Υποκατάσταση ασφαλιστή. Ασφ. συνεταιρισμός προς κάλυψη ζημιών των μελών του, που εκμεταλλεύονται επιβατικά λεωφορεία (ΚΤΕΛ), με καταβολή αποζημίωσης. Σύγκρουση λεωφορείου με όχημα τρίτου. Αποζημίωση του λεωφορειούχου από τον ασφ. οργανισμό του οποίου είναι μέλος και παράλληλη δικαστική αποζημίωσή του από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου τρίτου. Ματαίωση της δυνατότητας του ασφ. οργανισμού να αναζητήσει το καταβληθέν ποσό, στα όρια της ασφ. υποκατάστασης. Υποχρέωση λεωφορειούχου στην ανόρθωση της ζημίας του ασφ. οργανισμού, καθ' ό μέρος με το καταβληθέν υπ αυτού ποσό καλύφθηκε η ζημία του ιδιοκτήτη του λεωφορείου. ΕφΛαρ 133/07, σ. 135

Εκπροσώπηση ιδιοκτητών λεωφορειών ΚΤΕΛ στη ΓΣ των μετόχων βάσει ποσοτών ιδιοκτησίας. Απαρτία επαναληπτικής ΓΣ.

Οι μετά τη 31 Δεκεμβρίου 1977 διατελέσαντες Πρόεδροι του ΔΣ αστικού ή υπεραστικού ΚΤΕΛ, καθώς και οι εφεξής διατελούντες επί 2 τουλά-

χιστον Ζετίες, 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 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 προς έρευνα της ύπαρξης ή μη κυριότητας. Κοινοποίηση αίτησης, με ποινή απαραδέκτου, 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 6 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 (εκουσία), 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

Αρνητική αγωγή κυριότητας. Απαγόρευση διατήρησης ποιμνιοστασίου σε κατοικημένη περιοχή. Προσβολή κυριότητας από την τοποθέτηση λυμάτων, αποβλήτων και απορριμμάτων και την εξ αυτών πρόκληση δυσσομίας και μόλυνσης. Εφλαρ 768/06, σ. 87

Κτήση κυριότητας στο απαλλοτριούμενο ακίνητο με πρωτότυπο τρόπο από την καταβολή στο δικαιούχο της αποζημίωσης. Εφλαρ 206/07, σ. 277

Με την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης επέκτασης σχεδίου πόλης, εφόσον δεν τίθεται ζήτημα αποζημίωσης για τυχόν αφαιρούμενο έδαφος, επέρχεται κτήση της κυριότητας με πρωτότυπο τρόπο και σύγχρονη απόσβεση του προϋφισταμένου δικαιώματος κυριότητας. Εφλαρ 113/07, σ. 472

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Πυρκαγιά, λόγω αυτανάφλεξης, σε σταθμευμένο δίχως χρήση χειρόφρενου αυ/το. Εφλαρ 691/04, σ. 43

Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων αυ/του και θεριζοαλωνιστικής μηχανής. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού της μηχανής, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τμήμα της πρόσθετο εξάρτημα με αιχμηρούς οδόντες, χωρίς ειδική άδεια κυκλοφορίας.

Απαγορευμένη επιβίβαση στην καμπίνα του οδηγού προσώπου, που δυσχέραινε τις κινήσεις του οδηγού. Εφλαρ 608/06, σ. 65

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 διέσχισε κάθετα το οδόστρωμα. Εφλαρ 258/07, σ. 306

Θάνατος ανηλίκου, λόγω παράσυρσης εντός λατομείου από φορτωτή που διενεργούσε οπισθοπορεία δίχως έλεγχο του όπισθεν χώρου. Εφλαρ 69/07, σ. 450

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που ει-

σήλθε στο αντίθετο ρεύμα παραβιάζοντας τη διπλή συνεχή διαχωριστική γραμμή και συγκρούστηκε με τα αντιθέτως κινούμενα ποδηλάτα ανηλίκων.

Η μη κίνηση των ανηλίκων στο άκρο δεξιό της οδού και επί του υπάρχοντος χωμάτινου ερείσματος και ο μη εφοδιασμός των ποδηλάτων με αντανakλαστικά φώτα δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με το αποτέλεσμα. ΕφΛαρ 254/07, σ. 522

ΛΑΤΟΜΕΙΑ

Βλ. Ασφαλιστική σύμβαση, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα

ΛΟΓΙΣΤΕΣ

Η ανάθεση σε λογιστή της σύνταξης φορολογικών δηλώσεων συνιστά σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών.

Μη υποβολή των δηλώσεων όχι από υπαιτιότητα του λογιστή, αλλά της αναθέσασας εταιρίας, η οποία, καίτοι είχε εκ του νόμου υποχρέωση, δεν κατέβαλε το αναλογούν ποσοστό φόρου, λόγω επικληθείσας οικονομικής αδυναμίας, παρά την υπό του λογιστή ειδοποίηση. ΕφΛαρ 623/07, σ. 561

ΜΑΡΤΥΡΕΣ (Ποιν)

Δεν εξετάζονται ως μάρτυρες στο ακροατήριο οι ασκήσαντες ανακριτικά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης στην ίδια υπόθεση. ΤριμΕφΚακΛαρ 15/07, σ. 591

ΜΑΡΤΥΡΕΣ (ΠολΔικ)

Εμάρτυρη απόδειξη επί αρχής έγγραφης απόδειξης ή φυσικής ή ηθικής αδυναμίας κτήσης εγγράφου. Έννοια ηθικής αδυναμίας. ΕφΛαρ 57/07, σ. 444

Επί εξέτασης ως μάρτυρα δικηγόρου που χειρίσθηκε υποθέσεις διαδίκου, η μη λήψη άδειας από το Δικηγορικό Σύλλογο αποτελεί τυπική παράλειψη, μη επιφέρουσα ακυρότητα της κατάθεσης. ΕφΛαρ 514/07, σ. 556

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

Ματαιώση της υπόθεσης αν δεν εμφανίζονται όλοι οι διάδικοι. 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. ΕφΛαρ 306/07, σ. 327

ΜΕΣΟΤΟΙΧΟΣ

Βλ. Κοινωνία

ΜΕΤΑΓΡΑΦΗ

Εάν με το ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο καταρτίζονται δύο μεταγραφικές δικαιοπραξίες, πρέπει κάθε μία να μεταγράφεται χωριστά. Μη δεσμευτικός για τους αγοραστές διαμερισμάτων ο όρος κανονισμού πολυκατοικίας ότι η χρήση του προκηπίου θα ανήκει αποκλειστικά στον οικοπεδούχο, επί έλλειψης διπλής μεταγραφής του κανονισμού (και ως σύσταση δουλείας). ΕφΛαρ 19/07, σ. 102

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

ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ

Εξαιρούνται της ασφάλισης ζημίες που προξενούνται από ειδικού τύπου οχήματα κατά τη λειτουργία τους ως μηχανημάτων, εκτός αν υπάρχει ειδική αντίθετη συμφωνία. Μη αποκλεισμός όμως ζημιών προκληθεισών από αυτά κατά τη μετακίνησή τους, ανεξάρτητα από τη διανοούμενη απόσταση. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

ΜΙΣΘΟΣ

Στο μισθό περιλαμβάνονται και οικειοθελείς χρηματικές παροχές του εργοδότη, αν καταβάλλονται δίχως ρητή επιφύλαξη για διακοπή τους. ΕφΛαρ 218/07, σ. 509

Αντικείμενο της δίκης για αποδοχές μισθωτού είναι οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι κατά νόμον υπέρ ασφ. οργανισμών και Δημοσίου κρατήσεις, οι οποίες δεν αφαιρούνται από το Δικαστήριο. ΕφΛαρ 231/07, σ. 517

Τακτικές αποδοχές είναι και οι πρόσθετες για υπερεργασία, νόμιμη υπερωριακή εργασία και επιτρεπτή εργασία σε μέρες αργίας. Δεν είναι τακτικές αποδοχές οι παρεχόμενες οικειοθελώς και με ελευθεριότητα, επ' ευκαιρία γεγονότος που συνδέεται με τη λειτουργία της επιχείρησης. ΕφΛαρ 269/07, σ. 526

ΜΙΣΘΩΣΗ

Ανίσχυρη η προσθήκη στο μισθωτήριο συμβόλαιο, κάτω από το κείμενο και τις υπογραφές των συμβαλλομένων, όρου περί αναπροσαρμογής του μισθώματος, διαφορετικού από τον αναγραφόμενο στο κείμενο.

Επί μίσθωσης πλειόνων μισθίων, η συμφωνία αναπροσαρμογής του μισθώματος για το ένα εξ αυτών δεν ισχύει και για το άλλο, εφόσον τα μίσθια δεν εκμισθώθηκαν ως σύνολο, αλλά καθένα χωριστά. ΕφΛαρ 131/07, σ. 128

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Ιανουαρίου - Μαΐου 2007, σ. 201, ΔΤΚ μηνών Ιουνίου - Σεπτεμβρίου 2007, σ. 401, ΔΤΚ μηνών Οκτωβρίου - Δεκεμβρίου 2007, σ. 604

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

ΜΙΣΘΩΣΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Η ανάθεση σε λογιστή της σύνταξης φορολογικών δηλώσεων συνιστά σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών. ΕφΛαρ 623/07, σ. 561

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ

Επί έλλειψης συμφωνίας αναπροσαρμογής ή εξάρτησής της από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή συντελείται αυτομάτως και σύμφωνα με το νόμο.

Το αναπροσαρμοζόμενο μίσθωμα καθίσταται απαιτητό από την κοινοποίηση έγγραφης όχλησης του εκμισθωτή προς το μισθωτή, η οποία αποτελεί συστατικό τύπο και δεν έχει αναδρομική ισχύ.

Επί αγωγής καταβολής του αναπροσαρμοσμένου μισθώματος, εφόσον ο εκμισθωτής δεν επικαλείται προγενέστερη έγγραφη όχληση, απαιτείται μνεία των για τον υπολογισμό της αναπροσαρμογής συντελεστών της αντικειμενικής αξίας του μισθίου.

Επί εκποίησης του μισθίου η επίδοση της έγγραφης όχλησης για την αναπροσαρμογή του μισθώματος πρέπει να γίνει μέχρι το χρόνο αυτής. ΕφΛαρ 131/07, σ. 128, ΕφΛαρ 101/07, σ. 237

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.

Καθυστερήρηση 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. ΕφΛαρ 101/07, σ. 237

Μετά το 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 διάρκειά της.

Επί ανανέωσης λήξασας 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

Μίσθωση για λειτουργία κέντρου διασκέδασης. Παρακώλυση και αφαίρεση της χρήσης του μισθίου από τον εκμισθωτή και καταγγελία της μίσθωσης από το μισθωτή. Αποζημίωση του μισθωτή για γενόμενες δαπάνες και διαφυγόντα εισοδήματα
Στοιχεία κονδυλίου διαφυγόντων κερδών. ΕφΛαρ 509/07, σ. 548

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 ανταπίτηση εκ ποινικής ρήτηρας, λόγω μη εμπρόθεσμης συμβατικής περάτωσης του έργου. ΕφΛαρ 462/07, σ. 369

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Αποζημίωση, λόγω συνταξιοδότησης, υπαλλήλων υπαγόμενων σε ασφάλιση. ΕφΛαρ 218/07, σ. 509

Αντικείμενο της δίκης για αποδοχές μισθωτού είναι οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι κατά νόμον υπέρ ασφ. οργανισμών κρατήσεις. ΕφΛαρ 231/07, σ. 517

Αποζημίωση μισθωτών με σύμβαση αορίστου χρόνου, εάν συμπληρώσουν υπηρεσία 15 ετών στον ίδιο εργοδότη ή το προβλεπόμενο όριο ηλικίας και αποχωρούν με συγκατάθεση του εργοδότη. ΕφΛαρ 269/07, σ. 526

Έννοια διευθυνόντων υπαλλήλων. Εξαίρεση αυτών από την εφαρμογή δ/ξεων της εργατικής νομοθεσίας. ΕφΛαρ 363/07, σ. 534
Βλ. και Εργασία

ΝΟΜΗ

Επί αγωγής διατάραξης της νομής η περιγραφή του ακινήτου μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε ενσωματωμένο σε αυτήν διάγραμμα. ΕφΛαρ 168/07, σ. 140

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.

Μη απώλεια νομής πριν ο νομέας λάβει γνώση της αντιποίησης. Εφαρμογή τεκμηρίου νομής κατά τη διάρκεια, αλλά και μετά τη λήξη της έννομης σχέσης του νομέα με τον κάτοχο, εάν 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)

Επί κοινοπραξίας νομιμοποίηση των μελών της, που έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι

στη δίκη και είναι υποκειμένα της ουσιαστικής έννομης σχέσης. ΕφΛαρ 6/06, σ. 49

Ο εκμεταλλευόμενος πράγμα, χωρίς να είναι κύριος, δικαιούται δαπάνες αποκατάστασης, όχι όμως και μείωση της εμπορικής αξίας, την οποία νομιμοποιείται να ασκήσει ο κύριος. Νομιμοποίηση, όμως, στην άσκηση αυτής της αξίωσης και του κατόχου-αγοραστή με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας. ΕφΛαρ 608/06, σ. 65

Σε άσκηση ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγεληθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον. ΕφΛαρ 98/07, σ. 127

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

ΟΓΑ

Αυτοδίκαιη εκχώρηση απαιτήσεων ασφαλισμένων στον ΟΓΑ (Εγγρ. ΟΓΑ), σ. 603

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Επί αναγκαστικής ομοδικίας η άσκηση ενδίκου μέσου από έναν ομόδικο επάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς, οι οποίοι θεωρούνται από το νόμο (πλασματικά) ότι άσκησαν αυτό, καίτοι αδράνησαν και πρέπει να καλούνται στη συζήτηση, με ποινή απαραδέκτου, ως προς όλους τους διαδίκους.

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ αστικής εταιρίας και εταίρων. ΕφΛαρ 640/06, σ. 74, ΕφΛαρ 195/07, σ. 275

Αναγκαστική ομοδικία οφειλέτη και τρίτου επί καταδολευτικής αγωγής. ΕφΛαρ 705/06, σ. 80

Αναγκαστική ομοδικία πρωτοφειλέτη και εγγυητή.

Απαράδεκτη η άσκηση μεταγενέστερης έφεσης από αναγκαίο ομόδικο, εφόσον αυτός έ-

λαβε 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 απολιπομένων διαδίκων 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

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης μη αναγκαστική ομοδικία μεταξύ των δανειστών που μετέχουν στη δίκη. ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

Προσαύξηση δικηγορικής αμοιβής κατά 5% για καθένα πέραν του πρώτου εκ των λοιπών ομοδίκων. ΜονΠρωτΛαρ 413/07, σ. 579

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 άλλο τρόπο καταβολή τους. ΕφΛαρ 395/07, σ. 342

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Οι δαπάνες μετατόπισης του δικτύου της

ΔΕΗ βαρύνουν και προκαταβάλλονται από το Δημόσιο ή τους ΟΤΑ, εάν η ανάγκη μετατόπισης ανέκυψε λόγω εκτέλεσης έργου, κατασκευής ή συντήρησης οδών ή επέκτασης ή τροποποίησης του σχεδίου πόλης και όχι λόγω πλημμέλειας του δικτύου. ΕφΛαρ 702/06, σ. 77

Αυτοδίκαιη ακυρότητα συμβιβασμού ή κατάργησης δίκης, που αφορά δήμους, στους οποίους υπηρετεί δικηγόρος, αν δεν προηγηθεί γνωμοδότησή του. ΕφΛαρ 206/07, σ. 277

Επί εφαρμογής πράξης πολεοδομικής μελέτης επέκτασης σχεδίου πόλης, συνταγματική η αφαίρεση των υποχρεωτικώς εισφερομένων τμημάτων γης και των αναγκαίως συννεχόμενων με αυτά επικειμένων συστατικών και πριν από την καταβολή της οφειλομένης για τα τελευταία αποζημίωσης από τον υπόχρεο ΟΤΑ. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ

Για την επιδότηση άνεργου απαιτείται εμφάνισή του στον ΟΑΕΔ και υποβολή αίτησης σε 60 μέρες από τη λύση της εργασίας, με ποινή απόσβεσης του δικαιώματος.

Η παράλειψη του καταγγέλλοντος τη σχέση εργασίας εργοδότη να αναγγείλει την καταγγελία στον ΟΑΕΔ σε 8 μέρες από την παράδοση της έγγραφης καταγγελίας στον απολυόμενο επισύρει ποινικές κυρώσεις σε βάρος του, ενδέχεται δε να δημιουργεί υποχρέωση για αποζημίωση του μισθωτού που, λόγω της παράλειψης, στερήθηκε το επίδομα ανεργίας

Ψευδής δήλωση εργοδότη στον ΟΑΕΔ ότι ο εργαζόμενος αποχώρησε οικειοθελώς.

Αοριστία αξίωσης απωλεσθέντος επιδόματος, εφόσον δε διαλαμβάνεται αν ο μισθωτός υπέβαλε εμπρόθεσμα αίτηση στον ΟΑΕΔ. ΕφΛαρ 235/07, σ. 517

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΕΓΓΕΙΩΝ ΒΕΛΤΙΩΣΕΩΝ

Επί αποχώρησης ή απόλυσης, λόγω συντα-

ξιοδότησης τακτικών υπαλλήλων των Οργανισμών Εγγείων Βελτιώσεων, δικαίωμα αποζημίωσης του ν. 2112/1920, χωρίς τους περιορισμούς του. ΕφΛαρ 218/07, σ. 509

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

Πολυκατοικία χωρίς κανονισμό. Κατασκευή σε υπερκείμενο εξώστη υαλόφρακτου δωματίου και τοποθέτηση μονάδας θέρμανσης. Εκπομπή αναθυμιάσεων, θορύβων και κραδασμών από τη λειτουργία του καυστήρα. Μεταβολή εξωτερικής όψης της πολυκατοικίας. Η ανάγκη θέρμανσης, λόγω προβλημάτων υγείας των ενοίκων, δεν αναιρεί τον παράνομο χαρακτήρα της κατασκευής, εν όψει δυνατότητας λειτουργίας θέρμανσης και με άλλο αυτόνομο τρόπο. ΕφΛαρ 588/06, σ. 63

Το προκήπιο (πρασιά) είναι εκ του νόμου κοινό μέρος ανήκον στη συγκυριότητα και συννομή των οροφокτητών, κατ' ανάλογη μερίδα. Οι συμφωνίες των ιδιοκτητών για τα κοινόχρηστα μέρη δημιουργούν περιορισμούς, που φέρουν χαρακτήρα δουλείας, δεσμεύοντας τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους.

Προσβολή δικαιώματος συνιδιοκτητών από τον οικοπεδούχο λόγω περιφράξης του προκηπίου και αδυναμίας χρήσης του. ΕφΛαρ 19/07, σ. 102

Οι αποφάσεις των ΓΣ πολυκατοικίας για αλλαγή καυσίμου σε υφιστάμενες εγκαταστάσεις κεντρικής θέρμανσης με υγρά καύσιμα και σύνδεση με δίκτυο φυσικού αερίου λαμβάνονται με πλειοψηφία του μισού αριθμού συν μία των ψήφων των συνιδιοκτητών, αδιάφορα από τυχόν αντίθετη πρόβλεψη του κανονισμού πολυκατοικίας.

Με την ίδια πλειοψηφία λαμβάνεται και απόφαση για μόνιμη αποσύνδεση από το δίκτυο κεντρικής θέρμανσης με υγρά καύσιμα και σύνδεση με φυσικό αέριο, όσων κυρίων μεμονωμένων ιδιοκτησιών προβαίνουν σε τοποθέτηση αυτοτελούς εγκατάστασης θέρμανσης με φυσικό αέριο.

Με την άνω πλειοψηφία δεν μπορεί, όμως, να απαγορευθεί σε ιδιοκτήτη η εγκατάσταση αυτοτελούς θέρμανσης με φυσικό αέριο στο διαμέρισμά του, επί πολυκατοικίας στην οποία δε λειτουργεί ήδη σύστημα κεντρικής θέρμανσης.

Προς διευκόλυνση της χρήσης φυσικού αερίου υποχωρούν τυχόν αντίθετες δ/ξεις του κανονισμού οικοδομής, που απαγορεύουν επεμβάσεις στις προσόψεις του κτιρίου.

Η σύνδεση με φυσικό αέριο, χωρίς επίκληση περιστατικών που συνιστούν παράβαση των νόμιμων προδιαγραφών για την εγκατάστασή του, δε συνιστά αφηρημένα κίνδυνο στην ασφάλεια της οικοδομής ή των ενοίκων, αφού γίνεται με επίβλεψη και ευθύνη της ΕΠΑ. ΕφΛαρ 87/07, σ. 117

Χωριστή κυριότητα επί διαμερίσματος και αναγκαστική συγκυριότητα, κατ' ανάλογη μερίδα, επί του εδάφους.

Επιτρεπτές μεταβολές ή προσθήκες σε διαμέρισμα, εφ' όσον δεν παραβιάζεται η χρήση των άλλων ιδιοκτητών και δεν ελαττώνεται η ασφάλεια της οικοδομής.

Δικαίωμα απόλυτης χρήσης κοινών πραγμάτων, υπό τον όρο να μη βλάπτονται τα δικαιώματα των οροφωκωτών, ούτε να μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός.

Έγκυρη συμφωνία στον κανονισμό περί αποκλειστικής χρήσης κοινοχρήστου μέρους από συνιδιοκτήτες.

Έννοια συνήθους χρήσης του δώματος. Το μικρό δώμα - ταράτσα πάνω από το διαμέρισμα του δώματος, αν δεν υπάρχει πρόβλεψη στον κανονισμό, αποτελεί κοινόχρηστο τμήμα, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα ή όχι πρόσβασης σε αυτό.

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος για καθαίρεση κατασκευών και επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. ΕφΛαρ 94/07, σ. 121

Κάθε οροφωκωτής, προσβαλλόμενος στην αναγκαστική συγκυριότητά του στα κοινόχρηστα μέρη, έχει κατά του προσβάλλοντος συνιδιοκτήτη, κατ' αναλογία του ποσοστού συγκυριότητας, τις εκ της κυριότητας αξιώσεις, εμπράγματα και ενοχικές, όπως αξιώσεις για ωφελήματα ή αποζημίωση για χειροτέρευση ή καταστροφή των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής ή για την από οποιοδήποτε λόγο αδυναμία απόδοσής τους στην κοινή χρήση. Περιεχόμενο αποζημίωσης.

Κατασκευή διαμερίσματος σε κοινόχρηστη πιλοτή. Μη νόμιμη η αξίωση καταβολής αποζημίωσης για την απώλεια σύγκρησης αυτής, διότι αφορά την αξία της καταληφθείσας πιλοτής, δίχως να εκτίθεται ότι χειροτέρευσε ή καταστράφηκε ή ότι υπάρχει αδυναμία απόδοσής της. Δυνατή η αξίωση αποζημίωσης για αποκατάσταση της ζημίας από τη στέρηση της χρήσης. ΕφΛαρ 170/07, σ. 147

Η αξίωση του διαχειριστή για καταβολή δαπανών συντήρησης και διοίκησης του κοινού πράγματος από τους κοινωνούς δεν γεννάται μόνο μετά την πραγματοποίηση της δαπάνης, αλλά και πριν από αυτή. ΜονΠρωτΛαρ 5580/06, σ. 177

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 φανερής 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

Η πιλοτή είναι χώρος κοινόκτητος και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο χωριστής κυριότητας, αλλά μόνον αποκλειστικής χρήσης, με συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών,

καταρτιζόμενη συμβολαιογραφικά και μεταγραφόμενη. Διαμέρισμα κατασκευασθέν, κατά παράβαση πολεοδομικών δ/ξεων και χωρίς άδεια, σε πιλοτή, αν και παράνομο, ανήκει στη συγκυριότητα όλων των οροφокτητών. ΕφΛαρ 62/07, σ. 447

Αυτούσια διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας επί κοινού οικοπέδου, οικοδομημένου ή ακάλυπτου αλλά οικοδομήσιμου.

Η οριζόντια ιδιοκτησία προϋποθέτει μία οικοδομή ενώ η κάθετη τουλάχιστον δύο. ΕφΛαρ 179/07, σ. 489

ΟΧΛΗΣΗ

Έγγραφο όχληση ως συστατικός τύπος για αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικής μίσθωσης. ΕφΛαρ 131/07, σ. 128

Όχληση και με επίδοση καταψηφιστικής αγωγής, έστω και αν απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς, καθώς η επίδοση έχει και χαρακτηριστή οιονεί δικαιοπραξίας όχλησης.

Η παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής και ο περιορισμός του καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό δεν επάγονται ανατροπή της διά της αγωγής όχλησης. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΟΣ

Απόρριψη έγκλησης κατά υπαλλήλων Πολεοδομίας για παράβαση καθήκοντος, εφ όσον αυτοί συμμορφώθηκαν προς αποφάσεις του ΣτΕ περί ακύρωσης εκδοθείσας οικοδομικής άδειας, με αποτέλεσμα το ανεγερθέν κτίσμα να θεωρείται αυθαίρετο, αφού η δικαστικά ακυρωθείσα άδεια θεωρείται άκυρη εξ υπαρχής. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 79/07, σ. 595

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

5ετής παραγραφή της αξίωσης των τόκων, αρχόμενη από την αρχή του επόμενου έτους εκείνου μέσα στο οποίο παρήχθησαν. Για την επιμήκυνση σε 20ετή παραγραφή απαιτείται η με τελεσίδικη απόφαση βεβαίωση ειδικά της

εκ τόκων αξίωσης και όχι μόνον της εκ κεφαλαίου τοιαύτης.

Στην ένσταση παραγραφής πρέπει να αναφέρονται ο χρόνος γέννησης της αξίωσης, έναρξης της παραγραφής και επίδοσης της αγωγής. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ

Σύσταση τραπεζικής ανώμαλης παρακαταθήκης, υπό την αναβλητική αίρεση της είσπραξης εκ μέρους της τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη της χρηματικής απαίτησης των επιταγών, που ο διατηρών λ/σμό πελάτη της οπισθογραφεί προς αυτή.

Εάν η είσπραξη της επιταγής καταστεί αδύνατη, έστω και χωρίς ευθύνη του πελάτη της Τράπεζας, αυτή απαλλάσσεται από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λ/σμού και, αν έχει καταβάλει το ποσό προς τον πελάτη, δικαιούται να το αναζητήσει, λόγω μη επακολούθησης της αιτίας, νομμότοκα αφ ότου ο πελάτης όφειλε να προβλέψει την αναζήτηση (ή, άλλως, από την όχληση). ΕφΛαρ 177/07, σ. 163

Η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα συνιστά ανώμαλη παρακαταθήκη. ΕφΛαρ 917/06, σ. 441

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Επί άσκησης προσεπίκλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος προσήλθε στη δίκη, αλλά δεν παρενέβη, ούτε επικουρικά, περιορισθείς μόνο σε απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού και του προσεπικαλέσαντος. ΕφΛαρ 55/07, σ. 110

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, 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, την οποία προσβάλλει με την έφεση. ΕφΛαρ 426/07, σ. 353

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

Περιβάλλον και Οικονομία (Μελ), σ. 5

ΠΙΛΟΤΗ

Κατασκευή διαμερίσματος σε κοινόχρηστη πιλοτή και αδυναμία σύγκρησής της. Αποζημίωση για απώλεια της χρήσης. ΕφΛαρ 170/07, σ. 147

Η πιλοτή είναι χώρος κοινόκτητος και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο χωριστής κυριότητας, αλλά μόνον αποκλειστικής χρήσης, με συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών, καταρτιζόμενη συμβολαιογραφικά και μεταγραφόμενη. ΕφΛαρ 62/07, σ. 447

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Εγκυρότητα συμφωνιών μεταξύ επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη για ματαίωση ή αναστολή του πλειστηριασμού, χωρίς έκδοση δικαστικής απόφασης. ΕφΛαρ 169/07, σ. 487

Κατάταξη στην 4η σειρά των απαιτήσεων αγροτών από πώληση αγροτικών προϊόντων, αν προέκυψαν κατά τους τελευταίους 24 μήνες από την ημέρα του πλειστηριασμού. Ημέρα πλειστηριασμού είναι η ορισθείσα το πρώτον και όχι εκείνη κατά την οποία διεξήχθη αυτός, έστω και αν διενεργήθηκε με δήλωση επίστευσης από άλλο δανειστή. ΜονΠρωτΛαρ 172/07, σ. 565

Βλ. και Ανακοπή, Εκτέλεση

ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Αβασιμότητα μήνυσης για δημόσια εκτέλεση 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, ώστε να κριθεί η δημόσια ή όχι εκτέλεση.

Ελεύθερη η αναμετάδοση μουσικού έργου με 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

ΠΟΙΜΝΙΟΣΤΑΣΙΟ

Απαγόρευση διατήρησης ποιμνιοστασίου σε κατοικημένη περιοχή. Αρνητική αγωγή κυριότητας. ΕφΛαρ 768/06, σ. 87
Βλ. και Κυριότητα

ΠΟΙΝΗ (Ποιν)

Προϋποθέσεις απόλυσης υπό όρον υπερήλικα άνω των 70 ετών, καταδικασθέντος σε πρόσκαιρη κάθειρξη. ΣυμβΕφΛαρ 140/07, σ. 586

Το βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών επί προσφυγής κρατουμένου κατά απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου Φυλακής περί επιβολής πειθαρχικής ποινής δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. ΣυμβΕφΛαρ 330/07, σ. 590

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

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

Επί εφαρμογής πράξης πολεοδομικής μελέτης επέκτασης σχεδίου πόλης, συνταγματική η αφαίρεση των υποχρεωτικώς εισφερομένων τμημάτων γης και των αναγκαίως συνεχόμενων με αυτά επικείμενων συστατικών και πριν από την καταβολή της οφειλομένης για τα τελευταία αποζημίωσης από τον υπόχρεο ΟΤΑ.

Με την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας (κύρωση της πολεοδομικής μελέτης από το Νομάρχη και μεταγραφή), εφόσον δεν τίθεται ζήτημα αποζημίωσης για τυχόν αφαιρούμενο έδαφος, επέρχεται κτήση της κυριότητας με πρωτότυπο τρόπο και σύγχρονη απόσβεση του προϋφισταμένου δικαιώματος

κυριότητας. Αποβολή των πρώην ιδιοκτητών με τη διαδικασία των ασφ. μέτρων στο Μον/λές Πρωτοδικείο, υπό τον όρο της προ 15 ημερών πρόσκλησης των ιδιοκτητών προς απόδοση και του καθορισμού και καταβολής αποζημίωσης για το έδαφος (και όχι και για τα επικείμενα).

Μετά την οριστική κύρωση και μεταγραφή της πράξης εφαρμογής μη επιτρεπτή η επανασύναξη ή αμφισβήτηση των στοιχείων της, ακόμη και αν βεβαιώνονται δικαστικά διαφορές ως προς το μέγεθος των ιδιοκτησιών, οπότε ο νόμος προβλέπει τη μετατροπή αυτών σε χρηματική αποζημίωση. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

ΠΟΛΥΤΕΚΝΟΙ

Εργασιακή προστασία πολυτέκνων. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ

Αμοιβή πραγματογνώμονα επί συμφηφισμού 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

ΠΡΑΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)

Κτηματολόγιο. Η κατάθεση και κοινοποίηση της αίτησης (παρ. 3 άρθρου 6 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 τελεσιδίκως, εκτός αν ασκήσει την αγωγή της παρ. 2 σε 6 μήνες από την παραίτηση ή την τελεσιδίκη απόρριψή της. ΜονΠρωτΛαρ 376/07 (Εκουσία), σ. 381

ΠΡΟΚΗΠΙΟ

Βλ. Οροφοκτησία

ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ

Επί άσκησης προσεπίκλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτότως εναγόμενος προσήλθε στη δίκη, αλλά δεν παρενέβη, ούτε επικουρικά, περιορισθείς μόνο σε απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού (προσεπικληθέντος) και του προσεπικαλέσαντος. Αν απορριφθεί η αγωγή και, ως εκ τούτου, και η προσεπίκληση και η ενωμένη παρεμπιπτούσα αγωγή αποζημίωσης, η έφεση του ενάγοντος στην κύρια δίκη δεν απευθύνεται και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτότως εναχθέντος, ούτε με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται στο Εφετείο η προσεπίκληση και η ενωμένη με αυτή αγωγή αποζημίωσης, αφού για να συμβεί αυτό πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος. ΕφΛαρ 55/07, σ. 110

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ

Διάρρηξη καταδολιευτικών προσημειώσεων επί ακινήτων, που χορηγήθηκαν στην ύποπτη περίοδο συναινετικά από την καταδολιευτικώς αποκτήσασα τα ακίνητα, υπέρ και εν γνώσει των Τραπεζών.

Η δ/ξη κατά την οποία το κύρος των υπέρ Τραπεζών προσημειώσεων δε θίγεται εκ της μετά την ημέρα της εγγραφής κήρυξης της πτώχευσης του οφειλέτη, δεν ισχύει όταν παραχώρησε αυτές όχι ο πτωχός αλλά ο ειδικός καταδολιευτικός διάδοχός του. ΕφΛαρ 190/07, σ. 169

Δικαίωμα της ΑΤΕ να προβαίνει μονομερώς σε εγγραφή υποθήκης και προσημείωσης. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

ΠΡΟΣΤΗΣΗ

Ευθύνη Τράπεζας για πράξεις ή παραλείψεις υπαλλήλων της, οι οποίοι κατά την από-

δοση ποσού κατάθεσης σε τρίτον, μη δικαιούχο, από βαριά αμέλεια δεν προέβησαν σε επιστάμενο έλεγχο της εξουσιοδότησης. ΕφΛαρ 917/06, σ. 441

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Διοικ)

Υπογραφή προσφυγών Δ/ντών υποκαταστημάτων ΙΚΑ κατά αποφάσεων ΤΔΕ. Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων με τις οποίες παρέχεται δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ επί κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφΛαρ 633/06, σ. 197

Οι ασφ. οργανισμοί, όπως το ΤΕΒΕ, νομιμοποιούνται ενεργητικά 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 ΚΔΔ και όχι η 90ήμερη προθεσμία της παρ. 2. του ίδιου άρθρου. ΔιοικΕφΛαρ 332/07, σ. 386

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Ποιν)

Προσφυγή κατά δ/ξης Εισαγγελέως Πλημ/κών, απορριπτικής έγκλησης για παράβαση καθήκοντος. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 79/07, σ. 595

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Η προσωποκράτηση των οφειλετών του Δημοσίου αντίκειται στο Σύνταγμα, ως αποσκοπούσα στον εξαναγκασμό προς αναζήτηση πόρων για την αποπληρωμή του χρέους, πράγμα που θα δικαιολογούνταν, ενδεχομένως, μόνον εάν το Δημόσιο επικαλούνταν δόλιες ενέργειες προς απόκρυψη των περιουσιακών στοιχείων ή προσπάθεια εξαγωγής τους στην αλλοδαπή. ΔιοικΕφΛαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

Μη κατάργηση προσωπικής κράτησης για ικανοποίηση απαιτήσεων από αδικοπραξία ή από σύμβαση. Κατ' εξαίρεση αποκλείεται η απαγγελία της κατ' εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις από σύμβαση, όταν η μη εξόφληση

των υποχρεώσεων οφείλεται αποκλειστικά σε αδυναμία του οφειλέτη. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Αθέτηση της σύμβασης και προστασία προσωπικότητας (Μελ), σ. 8

Η άρνηση του εργοδότη να απασχολεί τον αναγκαστικά τοποθετηθέντα μισθωτό συνιστά παράνομη προσβολή προσωπικότητας. ΕφΛαρ 377/07, σ. 336

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ

Μεταρρύθμιση προσωρινής διαταγής που διόρισε προσωρινή διοίκηση σωματείου, εφόσον υπάρχει μεταβολή συνθηκών. Δεν θεωρούνται νέα στοιχεία οι πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες της απόφασης. ΜονΠρωτΛαρ 826/07, σ. 583

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Εφόσον έχει διοριστεί προσωρινή διοικητική επιτροπή σωματείου βάσει ειδικών δ/ξεων του ν. 281/14, δε 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 μόνο αναφορά στα πρωτοδίκως προσκομισθέντα έγγραφα ή γίνεται συρραφή και ενσωμάτωση όλου 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 επιγραμμικά στα πρακτικά, αλλά στο 3ήμερο της προθεσμίας. ΕφΛαρ 383/07, σ. 341

Στο Εφετείο, επί έφεσης εναντίον ερήμην αποφάσεων, η κατάθεση προτάσεων γίνεται 20 μέρες πριν τη δικάσιμο. Επί έφεσης κατ'αποφάσεων του Μον/λούς Πρωτοδικείου, τακτικής ή ειδικών διαδικασιών, είτε εκδόθηκαν κατ'αντιμωλίαν είτε όχι, οι προτάσεις κατατίθενται στο ακροατήριο, λόγω μη έκδοσης ακόμη του προβλεπόμενου π.δ.. ΕφΛαρ 283/07, σ. 531

ΠΤΑΙΣΜΑ

Η ένσταση συντρέχοντος πταίσματος δεν προβάλλεται κατά ανηλικού κάτω των 10 ετών ή των νομίμων εκπροσώπων του. ΕφΛαρ 160/07, σ. 262
Βλ. και Συντρέχον πταίσμα, Υπαιτιότητα

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Καθορισμός προγενέστερης ημερομηνίας ως ημέρας παύσης πληρωμών του πτωχού. Καταδολιευτικές γονικές παροχές υπό πτωχού προς συγγενικό πρόσωπο, που έγιναν στην ύποπτη περίοδο, είναι άκυρες ως προς

την ομάδα των πτωχευτικών πιστωτών και ο σύνδικος δικαιούται να ενεργεί σε να μη μεσολάβησαν οι μεταβιβάσεις, χωρίς ανάγκη δικαστικής απαγγελίας της ακυρότητας.

Διάρρηξη καταδολιευτικών προσημειώσεων ακινήτων, που χορηγήθηκαν στην ύποπτη περίοδο συναινετικά από την καταδολιευτικώς αποκτήσασα τα ακίνητα, υπέρ και εν γνώσει των Τραπεζών. ΕφΛαρ 190/07, σ. 169

Πτωχευτικοί πιστωτές είναι οι κατά το χρόνο της κήρυξης της πτώχευσης έχοντες ενοχικές αξιώσεις για παροχή χρηματική ή χρηματικής αποτιμητή από την περιουσία του πτωχεύσαντος, ανεξάρτητα από το χρόνο επέλευσης της ζημίας τους.

Επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής από τον πτωχεύσαντα πριν την κήρυξη της πτώχευσης, γεννάται αξίωση αποζημίωσης του πιστωτή από την πτωχευτική περιουσία, ανεξάρτητα από το χρόνο που είχε δικαίωμα να εμφανίσει την επιταγή για πληρωμή.

Βίαιη διακοπή δίκης λόγω πτώχευσης διαδίκου, επερχόμενη από τη νομότυπη γνωστοποίησή της προς τον αντίδικο του πτωχεύσαντος από το σύνδικο ή τον πληρεξούσιο του πτωχού. ΕφΛαρ 118/07, σ. 480

ΠΩΛΗΣΗ

Σε αναζήτηση της υπαξίας βλαβέντος αυτ/του νομιμοποιείται και ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας. ΕφΛαρ 608/06, σ. 65

Πώληση γεωργικού ελκυστήρα για τον οποίο, κατά την ταξινόμηση, είχε απαγορευθεί η λήψη άδειας και πινακίδων κυκλοφορίας μέχρι την τοποθέτηση εγκεκριμένου τύπου διάταξης προστασίας έναντι ανατροπής.

Δόλια απόκρυψη από τον πωλητή και πρόκληση πεπλανημένης αντίληψης στον αγοραστή. Πραγματικό ελάττωμα, αναιρούν ουσιωδώς την αξία του γεωργικού ελκυστήρα και εξαπάτηση του αγοραστή. Ακύρωση της πώλησης. ΕφΛαρ 619/06, σ. 68

Σύμβαση πώλησης προκατασκευασμένης οικίας. Η υπερημερία 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

Πραγματικά ελαττώματα αγορασθέντος αυτοκινήτου. Μη καταχρηστική η άσκηση υπαναχώρησης από τον αγοραστή, για το λόγο ότι τα επικαλούμενα πραγματικά ελαττώματα είναι αποκαταστάσιμα και η πωλήτρια προσφέρθηκε στην αποκατάστασή τους στο πλαίσιο της εγγυητικής ευθύνης της για την καλή λειτουργία του αυτοκινήτου. ΕφΛαρ 438/07, σ. 539

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κυριότητα

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Μερική παραίτηση από αίτημα αγωγής χωρίς συναίνεση εναγομένου, πριν από την επί της ουσίας συζήτηση. ΕφΛαρ 768/06, σ. 87

Προϋπόθεση 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

Το άρθρο 249 ΚΠολΔ περί αναστολής της συζήτησης δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία των ασφ. μέτρων. ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Επί έφεσης κατ' απόφασης που εκδόθηκε σε υπόθεση υιοθεσίας, εάν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση αυτεπάγγελτα, λόγω μη τήρησης της προδικασίας. ΕφΛαρ 120/07, σ. 486

ΣΥΖΥΓΟΙ

Οικογενειακό επίδομα συζύγων.
ΔιοικΕφΛαρ 96/05, σ. 183

Αποκτήματα κατά τη διάρκεια του γάμου.
ΕφΛαρ 62/07, σ. 447
Βλ. και Γάμος

ΣΥΛΛΟΓΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Αθέτηση της σύμβασης και προστασία προσωπικότητας (Μελ), σ. 8

Ιδιωτικό συμφωνητικό δανειστή και οφειλέτη για ρύθμιση χρέους, με προσυπογραφή από τρίτον, που παρέσχε εμπράγματη ασφάλεια στο δανειστή για την ικανοποίηση της απαίτησής του κατά του οφειλέτη.

Ερμηνεία ότι ο παρασχωσ την εμπράγματη ασφάλεια δεν κατέστη και εγγυητής του υπέρ ου η εμπράγματη παροχή οφειλέτη. ΕφΛαρ 697/06, σ. 75

Κατάργηση, από 1.1.1987, τέλους χαρτοσήμου στις συμβάσεις παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό και τις παρεπόμενες συμβάσεις εγγύησης. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

Η ανάθεση σε λογιστή της σύνταξης φορολογικών δηλώσεων συνιστά σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών. ΕφΛαρ 623/07, σ. 561

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

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Εάν ο καταβαλλόμενος, βάσει ατομικής σύμβασης εργασίας, μισθός είναι μεγαλύτερος από το σύνολο των νομίμων αποδοχών,

δεν οφείλονται επί πλέον προβλεπόμενα επιδόματα, τα οποία συμψηφίζονται σε αυτόν, εκτός αντίθετης συμφωνίας ή ρύθμισης.

Μη συμψηφισμός αποδοχών και επιδόματος αδείας με τις ανώτερες των νομίμων καταβαλλόμενες αποδοχές, ούτε με ρητή συμφωνία.

Επιτρεπτός ο συμβατικός συμψηφισμός της αμοιβής υπερεργασίας με τον υπέρτερο του νομίμου καταβαλλόμενο μισθό.

Ακυρότητα συμφωνίας εργοδότη και εργαζομένου με την οποία οι εξ υπερωριών αξιώσεις θα καλύπτονται από τις καταβαλλόμενες υπέρτερες αποδοχές. ΕφΛαρ 807/06, σ. 90

ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΗ

Η ενοχή από συν/κή είναι αναιτιώδης, αλλά ο οφειλέτης ή κάθε τρίτος, που έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να επικαλεσθεί την ανυπαρξία της απαίτησης του δανειστή και το ελάττωμα της αιτιώδους σχέσης.

Ο επικαλούμενος ακυρότητα της συν/κής ως δικαιοπραξίας, λόγω εικονικότητας ή αντίθεσης σε απαγορευτική διάταξη νόμου και στα χρηστά ήθη, έχει το βάρος απόδειξης με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. ΕφΛαρ 71/07, σ. 114

ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ

Βλ. Αδικοπραξία, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Διατροφή

ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Ασφ. συνεταιρισμός μελών ΚΤΕΛ. ΕφΛαρ 133/07, σ. 135

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 υπαίτιου είχε δυσμενή αντίκτυπο στη φήμη και αξιοπιστία του. ΕφΛαρ 176/07, σ. 268

Βλ. και Αγροτικοί συνεταιρισμοί, Εργασία

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων που απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος όταν και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή νπδδ ή ΟΤΑ, ή όταν ο ένας εξ αυτών είναι υπάλληλος των φορέων αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή μέρους του ιδιωτικού. ΔιοικΕφΛαρ 96/05, σ. 183

Αντισυνταγματικότητα προσωποκράτησης των οφειλετών του Δημοσίου. ΔιοικΕφΛαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφΛαρ 633/06, σ. 197

Συνταγματικότητα δ/ξεων υπαγωγής προβληματικών επιχειρήσεων σε καθεστώς ρύθμισης χρεών. Μη παραβίαση της αρχής της ισότητας. ΕφΛαρ 224/07, σ. 285

Συνταγματικότητα 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 αντισυνταγματικότητα των άρθρων 32 παρ. 2 και 33 ν. 281/14. ΕφΛαρ 396/07, σ. 345

Επί εφαρμογής πράξης πολεοδομικής μελέτης επέκτασης σχεδίου πόλης, συνταγματική η αφαίρεση των υποχρεωτικών εισφερομένων τμημάτων γης και των αναγκαίως συνεχόμενων με αυτά επικείμενων συστατικών και πριν από την καταβολή στον δικαιούχο της οφειλομένης για τα τελευταία αποζημίωσης από τον υπόχρεο ΟΤΑ. ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

Ανίσχυρο προνομίων υπέρ ΑΤΕ επί εκτέλεσης επισπευδόμενης από αυτήν, διότι παραβιάζουν τη συνταγματική αρχή της ισότητας. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για τη συνδρομή ή όχι πταίσματος του ζημωθέντος αφορά νομική έννοια και υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, ενώ η κρίση για τον καθορισμό του ποσοστού του πταίσματος, ως αναφερομένη σε εκτίμηση πραγμάτων, δεν υπόκειται στον έλεγχο του ΑΠ. ΕφΛαρ 702/06, σ. 77

Αλυσιτελής ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος στην αύξηση των ιατρικών δαπανών, διότι προσέτρεξε σε γιατρούς ιδιώτες και όχι του ΙΚΑ, καθ όσον ο παθών ασφαλισμένος σε οργανισμό δικαιούται να επιλέξει τον τρόπο θεραπείας του. ΕφΛαρ 637/07, σ. 562

Βλ. και Πταίσμα, Υπαιτιότητα

ΣΥΡΡΟΗ (Ποιν)

Το έγκλημα της κατ 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

ΣΧΕΔΙΟ ΠΟΛΗΣ

Εφαρμογή πράξης πολεοδομικής μελέτης επέκτασης σχεδίου πόλης.

Μετά την οριστική κύρωση και μεταγραφή της πράξης εφαρμογής, μη επιτρεπτή η επανασύνταξη ή αμφισβήτηση των στοιχείων της, ακόμη και αν βεβαιώνονται δικαστικά διαφορές ως προς το μέγεθος των ιδιοκτησιών, οπότε ο νόμος προβλέπει τη μετατροπή αυτών σε χρηματική αποζημίωση. ΕφΛαρ 261/07, σ. 310, ΕφΛαρ 113/07, σ. 472

ΣΩΜΑΤΕΙΑ

Περιορισμένη επέμβαση του κοινού νομοθέτη στη συνταγματική αυτονομία των σωματείων 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 έκπτωσης 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, δε 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

Ακυρότητα απόφασης ΓΣ αγροτικής συνεταιριστικής οργάνωσης, που αντιβαίνει στο νόμο ή στο καταστατικό. Στοιχεία αίτησης ακύρωσης.

Καταστατική υποχρέωση μελών για μη άσκηση πράξεων ανταγωνιστικών προς το σκοπό του συνεταιρισμού. ΕφΛαρ 75/07, σ. 462

Αίτηση μεταρρύθμισης προσωρινής διαταγής που διόρισε προσωρινή διοίκηση σωματείου, εφόσον υπάρχει μεταβολή συνθηκών. ΜονΠρωτΛαρ 826/07, σ. 583

ΤΑΡΑΤΣΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΤΕΒΕ

Οι ασφ. οργανισμοί, όπως το ΤΕΒΕ, νομιμοποιούνται ενεργητικά σε άσκηση προσφυγής κατ' απόφασης (πράξης) των ιδίων αυτών οργάνων. ΔιοικΕφΛαρ 332/07, σ. 386

ΤΕΚΝΟ

Βλ. Αδικοπραξία, Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Διατροφή

ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ

Εικονικότητα τιμολογίου από φορολογική άποψη. ΔιοικΕφΛαρ 539/06, σ. 190

ΤΟΚΟΙ

Τοκοδοσία δεδουλευμένων μισθών από την επομένη του μήνα που κατέστησαν απαι-

τητοί, του δώρου Πάσχα από την 30η Απριλίου, του δώρου Χριστουγέννων και του επιδόματος αδείας από το τέλος του αντίστοιχου έτους. ΕφΛαρ 112/06, σ. 54

Ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις. Πανωτόκια. ΕφΛαρ 587/06, σ. 59

Τόκοι υπερημερίας επερχόμενης με όχληση, χωρίς ανάγκη απόδειξης ζημίας του δανειστή.

Επί αδικοπραξίας, οφειλή τόκων από την επίδοση της αγωγής, εφόσον δεν υπάρχει προηγούμενη όχληση.

Ο τόκος, καίτοι παρεπόμενος της κύριας οφειλής, αποτελεί αυθύπαρκτη απαίτηση, που μπορεί να εκχωρηθεί αυτοτελώς αλλά και να ζητηθεί με αυτοτελή αγωγή.

Η αγωγή αξίωσης εξ ανατοκισμού είναι επιτρεπτή μόνο εφόσον καθυστερούνται απαιτητοί τόκοι τουλάχιστον ενός έτους.

5ετής παραγραφή της αξίωσης των τόκων. Για την επιμήκυνση σε 20ετή παραγραφή απαιτείται βεβαίωση με τελεσίδικη απόφαση ειδικά της εκ τόκων αξίωσης και όχι μόνο της εκ κεφαλαίου τοιαύτης. ΜονΠρωτΛαρ 392/07, σ. 569

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων. Ανατοκισμός.

Υποχρέωση χορήγησης στον οφειλέτη αντιγράφων δανειστικών συμβάσεων και αναλυτικής κατάστασης οφειλής, στο πλαίσιο διαφανούς και καλόπιστης ενημέρωσης των οφειλετών, με κύρωση την επιβολή προστίμου από το Διοικητή της Τράπεζας Ελλάδος. ΕφΛαρ 587/06, σ. 59

Κατάργηση τελών χαρτοσήμου των επιταγών, αδιάφορα από τον τύπο έκδοσης, οπισθογράφησης και πληρωμής.

Επί προσκομιδής επιταγών στις Τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές, που κα-

ταχωρίζονται σ' αυτά. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

Σύμβαση Τράπεζας και πελάτη για κατάθεση επιταγών με οπισθογράφηση προς είσπραξη και πίστωση του λ/σμού καταθέσεων του πελάτη.

Σύσταση ανώμαλης παρακαταθήκης, υπό την αναβλητική αίρεση είσπραξης υπό της Τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη της χρηματικής απαίτησης των επιταγών. Δικαιώματα και υποχρεώσεις της Τράπεζας. ΕφΛαρ 177/07, σ. 163

Η δ/ξη, κατά την οποία το κύρος των υπέρ Τραπεζών προσημειώσεων δεν θίγεται εκ της μετά την ημέρα της εγγραφής κήρυξης της πτώχευσης του οφειλέτη, δεν ισχύει όταν τις προσημειώσεις παραχώρησε όχι ο πτωχός αλλά ο ειδικός καταδολιευτικός διάδοχός του. ΕφΛαρ 190/07, σ. 169

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., ή των εκπροσώπων της φυσικών προσώπων.

Κατάργηση, από 1.1.1987, τέλους χαρτοσήμου στις συμβάσεις παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό και τις παρεπόμενες συμβάσεις εγγύησης. ΕφΛαρ 361/07, σ. 330

Η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα συνιστά ανώμαλη παρακαταθήκη.

Απόδειξη κατάθεσης είναι και το βιβλιάριο κατάθεσης ταμειυτηρίου.

Ευθύνη Τράπεζας για πράξεις ή παραλείψεις υπαλλήλων της. ΕφΛαρ 917/06, σ. 441

Ειδικά ουσιαστικά και δικονομικά προνόμια ΑΤΕ επί εκτέλεσης επισπευδόμενης από αυ-

τήν. Ανίσχυρο προνομίων διότι παραβιάζουν τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Μη νομική και λογική ανοχή διατήρησης των προνομίων μετά τη μετατροπή της ΑΤΕ σε ανώνυμη τραπεζική εταιρεία.

Δικαίωμα της ΑΤΕ να προβαίνει μονομερώς σε εγγραφή υποθήκης και προσημείωσης. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ

Βλ. Ανακοπή, Εκούσια δικαιοδοσία, Εκτέλεση

ΥΙΟΘΕΣΙΑ

Επί έφεσης κατ' απόφασης που εκδόθηκε σε υπόθεση υιοθεσίας, εάν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση αυτεπάγγελα, λόγω μη τήρησης της προδικασίας. ΕφΛαρ 120/07, σ. 486

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού οχήματος, που δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα πρόσδεσης του μεταφερόμενου φορτίου. ΕφΛαρ 695/05, σ. 47

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού θεριζοαλωνιστικής μηχανής, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τμήμα της πρόσθετο εξάρτημα με αιχμηρούς οδόντες, χωρίς ειδική άδεια κυκλοφορίας. ΕφΛαρ 608/06, σ. 65

Συνυπαιτιότητα εργοδότη και εργαζομένου σε εργατικό ατύχημα. ΕφΛαρ 625/06, σ. 70, ΕφΛαρ 426/07, σ. 353

Πρόσκρουση αυτοκινήτου σε ποιμνίο, που διέσχισε κάθετα το οδόστρωμα.

Συνυπαιτιότητα του προσθηθέντος στον έλεγχο του ποιμνίου και του οδηγού του αυτ/του. ΕφΛαρ 258/07, σ. 306

Θάνατος ανηλίκου, λόγω παράσυρσης εντός λατομείου από φορτωτή που διενεργούσε οπισθοπορεία. Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού. ΕφΛαρ 69/07, σ. 450

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που ει-

σήλθε στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας και συγκρούστηκε με ποδήλατα ανηλίκων, που έβαιναν κανονικά στο ρεύμα πορείας τους. ΕφΛαρ 254/07, σ. 522

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Οι ηλεκτροτεχνίτες που εργάζονται υπό τις διαταγές αδειούχου εγκαταστάτη χαρακτηρίζονται από το νόμο και είναι υπάλληλοι. ΕφΛαρ 193/07, σ. 274

Έννοια διευθυνόντων υπαλλήλων. Εξαίρεση αυτών από την εφαρμογή δ/Ξεων της εργατικής νομοθεσίας. ΕφΛαρ 363/07, σ. 534

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

Μη καταχρηστική άσκηση υπαναχώρησης από τον αγοραστή, για το λόγο ότι τα επικαλούμενα πραγματικά ελαττώματα είναι αποκαταστάσιμα και η πωλήτρια προσφέρθηκε στην αποκατάστασή τους στο πλαίσιο της εγγυητικής ευθύνης της. ΕφΛαρ 438/07, σ. 539

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 ιδίου τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων. ΕφΛαρ 428/07, σ. 359

ΥΠΕΡΩΡΙΕΣ

Κατά το ν. 2874/00, από 1-4-2001 σε επιχειρήσεις με συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας 40 ωρών, η απασχόληση του εργαζομένου για 3 ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου την εβδομάδα συνιστά ιδιόρρυθμη υπερωρία, ενώ η πέραν των ωρών τούτων ερ-

γασία θεωρείται υπερωρία.

Για κάθε ώρα ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και νόμιμης τοιαύτης μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, καταβάλλεται αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%, πέραν δε τούτων των ωρών καταβάλλεται προσαύξηση κατά 75%.

Επί μη νόμιμης υπερωρίας ο μισθωτός δικαιούται, πλέον του ωρομισθίου, πρόσθετη αποζημίωση ίση με το 150% αυτού. ΕφΛαρ 807/06, σ. 90

ΥΠΟΘΗΚΗ

Δικαίωμα της ΑΤΕ να προβαίνει μονομερώς σε εγγραφή υποθήκης και προσημείωσης. ΕφΛαρ 217/07, σ. 502

ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

Ασφαλιστή. ΕφΛαρ 133/07, σ. 135
Βλ. και Αποζημίωση, Ασφαλιστική σύμβαση

ΥΠΟΣΧΕΣΗ ΧΑΡΙΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ

Βλ. Επιταγή, Καταβολή

ΦΘΟΡΑ ΞΕΝΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Φθορά ξένης ιδιοκτησίας επί πράγματος χρησιμεύοντος 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 ενγένει εγκαταστάσεις έμμεσα μόνο 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

ΦΟΡΟΔΙΑΦΥΓΗ

Αδίκημα φοροδιαφυγής διαπράττει ο εκδίδων πλαστό ή εικονικό στοιχείο ή όποιος γνωρίζει ότι τα στοιχεία είναι πλαστά ή εικονικά και συνεργεί στην έκδοση τους ή αποδέχεται τέτοια στοιχεία με σκοπό την απόκρυψη φορολογητέας ύλης. ΔιοικΕφΛαρ 539/06, σ. 190

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ

Εικονικά φορολογικά στοιχεία. ΔιοικΕφΛαρ 539/06, σ. 190

ΦΟΡΤΙΟ

Πτώση μεταφερομένου σε αυτ/το φορτίου, λόγω μη λήψης κατάλληλων μέτρων πρόσδεσης. ΕφΛαρ 695/05, σ. 47

ΦΥΣΙΚΟ ΑΕΡΙΟ

Πλειοψηφία απόφασης ΓΣ πολυκατοικίας για σύνδεση πολυκατοικίας ή διαμερίσματος με φυσικό αέριο. ΕφΛαρ 87/07, σ. 117
Βλ. και Οροφοκτησία

ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ

Με το ν. 2873/00 επήλθε κατάργηση των τελών χαρτοσήμου των τραπεζικών επιταγών και της χρήσης κινητού επισήματος (τέλος προσαγωγής) σε προσκομιζόμενα στο Δικαστήριο έγγραφα.

Επί προσκομιδής επιταγών στις Τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

Κατάργηση, από 1.1.1987, 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

ΧΕΙΡΟΦΡΕΝΟ

Βλ. Αυτοκίνητα - Ατυχήματα, Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας

ΧΡΕΟΣ

Αν ο οφειλέτης εναγόμενος για την πληρωμή ορισμένου χρέους ισχυρισθεί απόσβεση, αρκεί η επίκληση της καταβολής, χωρίς ανάγκη απόδειξης ότι αφορά το επίδικο χρέος. Ο ενάγων δανειστής αμυνόμενος δικαιούται, κατ' αντένσταση, να ισχυρισθεί ότι η καταβο-

λή δεν αφορά το επίδικο, αλλά άλλο χρέος προς αυτόν. Επί άρνησης υπό του εναγομένου της ύπαρξης άλλου χρέους, ο δανειστής ενάγων υποχρεούται να αποδείξει τα παραγωγικά του χρέους αυτού γεγονότα, ο δε εναγόμενος, κατ' επανένσταση, ότι η καταβολή έγινε για εξόφληση του επίδικου με βάση το μονομερή απ' αυτόν καθορισμό του εξοφλητέου από τα περισσότερα χρέη. ΕφΛαρ 283/07, σ. 531

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 δε μπορεί να αποκτήσει κυριότητα με χρησικτησία, παρά μόνον αφ ότου αντιποιηθεί τη νομή του πράγματος. ΕφΛαρ 404/07, σ. 347

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Για την κτήση δικαιώματος δουλείας διόδου με έκτακτη χρησικτησία επί του δουλεύοντος, φερομένου ότι κτήθηκε με χρησικτησία, απαιτείται πάροδος 20ετούς νομής επ αυτού, ώστε να αποκτηθεί κυριότητα με χρησικτησία και ακολούθως πάροδος νέας 20ετίας, για την κτήση δικαιώματος δουλείας διόδου με χρησικτησία. ΕφΛαρ 27/06, σ. 52

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Δικαιούχοι ψυχικής οδύνης είναι οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι συγγενείς του θανατωθέντος, αδιαφόρως αν ζούσαν μαζί του ή χωριστά, όχι όμως συγγενείς πέραν του α' βαθμού εξ αγχιστείας και β' βαθμού εξ αίματος. ΕφΛαρ 293/07, σ. 325

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ	57	σ. 444
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	61	σ. 232
	62	σ. 447
Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ	69	σ. 450
	71	σ. 114
ΕΤΟΥΣ 2004	75	σ. 462
691 σ. 43	77	σ. 465
723 σ. 45	87	σ. 117
	94	σ. 121
ΕΤΟΥΣ 2005	98	σ. 127
695 σ. 47	101	σ. 237
912 σ. 213	113	σ. 472
955 σ. 216	114	σ. 241
	118	σ. 480
ΕΤΟΥΣ 2006	120	σ. 486
6 σ. 49	131	σ. 128
27 σ. 52	133	σ. 135
112 σ. 54	143	σ. 248
452 σ. 56	152	σ. 253
587 σ. 59	155	σ. 259
588 σ. 63	160	σ. 262
608 σ. 65	168	σ. 140
619 σ. 68	169	σ. 487
625 σ. 70	170	σ. 147
628 σ. 72	171	σ. 149
640 σ. 74	173	σ. 155
697 σ. 75	174	σ. 265
702 σ. 77	176	σ. 268
705 σ. 80	177	σ. 163
744 σ. 85	179	σ. 489
768 σ. 87	190	σ. 169
807 σ. 90	193	σ. 274
820 σ. 226	195	σ. 275
833 σ. 95	206	σ. 277
858 σ. 97	217	σ. 502
869 σ. 102	218	σ. 509
917 σ. 441	220	σ. 281
967 σ. 229	224	σ. 285
	225	σ. 514
ΕΤΟΥΣ 2007	229	σ. 293
19 σ. 102	231	σ. 517
55 σ. 110	235	σ. 517

237	σ. 294
238	σ. 299
239	σ. 302
254	σ. 522
258	σ. 306
260	σ. 309
261	σ. 310
262	σ. 315
266	σ. 318
269	σ. 526
283	σ. 531
291	σ. 321
293	σ. 325
306	σ. 327
361	σ. 330
363	σ. 534
377	σ. 336
383	σ. 341
392	σ. 536
395	σ. 342
396	σ. 345
404	σ. 347
405	σ. 351
426	σ. 353
428	σ. 359
431	σ. 366
438	σ. 539
462	σ. 369
475	σ. 541
494	σ. 546
509	σ. 548
514	σ. 556
530	σ. 557
532	σ. 560
623	σ. 561
637	σ. 562

Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2006

68	σ. 374
222	σ. 176

Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2006

Ασφαλιστικά	
4508	σ. 378
5580	σ. 177

ΕΤΟΥΣ 2007

Τακτική	
172	σ. 565

Ειδική

392	σ. 569
413	σ. 579

Εκουσία

376	σ. 381
-----	--------

Ασφαλιστικά

826	σ. 583
-----	--------

2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2005

96	σ. 183
----	--------

ΕΤΟΥΣ 2006

11(Προεδρ)	σ. 187
539	σ. 190
633	σ. 197

ΕΤΟΥΣ 2007

332	σ. 386
-----	--------

3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2007

140 σ. 586
330 σ. 590

Β. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜ/ΚΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ**ΕΤΟΥΣ 2006**

161 σ. 393
182 σ. 394

Γ. ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΚΑΚ/ΤΩΝ**ΕΤΟΥΣ 2007**

15 σ. 591

Δ. ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ- ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ**ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2007**

41 σ. 389
79 σ. 595

Ε. ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ**ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ****ΕΤΟΥΣ 2007**

5 σ. 601