



ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ

ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ: Βήματα και νομοθετήματα που συντελούν στην διαμόρφωση ενός θεσμικού πλαισίου και στην εφαρμογή αυτού στην ελληνική πραγματικότητα

Νικολέττας Μ. ΓΚΟΡΤΣΙΛΑ, Δικηγόρου Λάρισας, ΜΔΕ.

Το Κτηματολόγιο διαμορφώνει μια σταθερή βάση για την άσκηση πολιτικής σε επίπεδο ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων και βοηθάει ουσιαστικά στην ορθολογική ανάπτυξη της χώρας από τους αρμόδιους φορείς. Αποτελεί **κτηματοκεντρικό σύστημα καταγραφής ακινήτων** σε αντίθεση με το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών που χαρακτηρίζεται ως προσωποκεντρικό. Βασικός του άξονας είναι η προστασία των συναλλασσομένων και συνίσταται στη δυνατότητα του καλόπιστου τρίτου να αποκτήσει ένα εμπράγματο δικαίωμα χωρίς να χρειάζεται να ελέγχει αν όντως ο δικαιοπάροχος έχει την κυριότητα.

Την πρώτη μορφή κτηματολογίου την συναντάμε το 4000 π.Χ. στους Βαβυλωνίους και τους Χαλδαίους. Στις αρχαιοελληνικές πόλεις καταγράφεται ο “πανηγυρικός τύπος” ως τρόπος μεταβίβασης ακινήτων, ενώ στην αρχαία Αίγυπτο το κτηματολόγιο είχε την μορφή της “βιβλιοθήκης των εγκτήσεων” και αποτελούταν από τα λεγόμενα διαστρώματα, που ήταν κτηματολογικά φύλλα στα οποία φαινόταν η νομική κατάσταση κάθε ιδιοκτήτη ακινήτου. Στο αρχαίο γαλλικό δίκαιο είχε επικρατήσει ο πανηγυρικός τύπος κατά τη μεταβίβαση των ακινήτων με τη σύμπραξη του φεουδάρχη.

Στην Ελλάδα, η πρώτη απόπειρα δημιουργίας Κτηματολογίου έγινε από τον Χ. Τρικούπη που ανέθεσε στον Κ. Καρούσο να μελετήσει την κτηματογράφηση της χώρας. Στην συνέχεια, ο Ε. Βενιζέλος, στηριζόμενος στην μελέτη αυτή ανέθεσε στον Δ. Παπούλια, καθηγητή Ρωμαϊκού δικαίου, τη σύνταξη του σχετικού νόμου. Το 1939 συγκροτήθηκε Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή και το 1940 Ειδική Επιτροπή που με το Ν. 478/1943 και το διάταγμα της 23.6/14.7.1945 προσπάθησε να συστήσει Αγροτικό Κτηματολόγιο. Τελικά με το ν. 1647/86 συστάθηκε ν.π.δ.δ. με την επωνυμία “Ο.Κ.Χ.Ε.” και ψηφίστηκε ο ν. 2308/1995 που τροποποιήθηκε με τους ν. 2664/1998, 3212/2003 και 3481/2006.

Για τη διαμόρφωση του Εθνικού Κτηματολογίου έχουν ενεργοποιηθεί εξειδικευμένοι επιστήμονες πολλών ειδικοτήτων, έχει υπάρξει συντονισμός 7 συναρμοδίων υπουργείων και 11 σχετικών κοινωνικών φορέων, έχει αφυπνιστεί τόσο ο δημόσιος όσο και ο ιδιωτικός τομέας, έχει τεθεί στην υπηρεσία του εξειδικευμένη επικοινωνιακή πολιτική και έχει ιδρυθεί ανώνυμη εταιρία, η Κτηματολόγιο Α.Ε., το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας ανήκει κατ' αποκλειστικότητα στο Δημόσιο, ενώ εποπτεύεται από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ. Στις αρχές Σεπτεμβρίου 2007 μάλιστα, υπεγράφη τόσο από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ όσο και από τον Υπουργό Αγροτικής Ανάπτυξης κοινή υπουργική απόφαση με την οποία καθορίζο-

νται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα διέπουν την κατάρτιση των δασικών χαρτών για δάση και δασικές εκτάσεις εκτός σχεδίου πόλεως με χρησιμοποίηση αεροφωτογραφιών.

Σύμφωνα με το σύστημα του Κτηματολογίου σε κάθε ακίνητο και κάθε αυτοτελές ιδιοκτησιακό αντικείμενο αντιστοιχεί ένα κτηματολογικό φύλλο, το οποίο έχει έναν Κωδικό Αριθμό Εθνικού Κτηματολογίου (ΚΑΕΚ), που είναι ο αποκλειστικός για κάθε γεωτεμάχιο κωδικός αριθμός και είναι δωδεκαψήφιος. Επίσης, έννοια κλειδί στο σύστημα του Κτηματολογίου είναι οι “πρώτες εγγραφές”.

Οι πρώτες εγγραφές στα κτηματολογικά βιβλία είναι η βάση επί της οποίας στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή και οι εγγραφές αυτές μόλις οριστικοποιηθούν παράγουν τεκμήριο για τα δικαιώματα στα οποία αναφέρονται. Έτσι, προστατεύονται οι τρίτοι που θα έρθουν σε συναλλαγή με τον αναγραφόμενο ως δικαιούχο με αποτέλεσμα να δημιουργείται καθεστώς **ασφάλειας των συναλλαγών**.

Το ερώτημα αν οι πρώτες εγγραφές έχουν εκτελεστό χαρακτήρα και αν προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης στο Συμβούλιο της Επικρατείας απαντήθηκε με την ΣτΕ 806/2006 ΕλΔην 2006.1204, η οποία έκρινε μετά από αίτηση ακύρωσης ιδιώτη κατά του ΟΚΧΕ ότι οι αμφισβήτησεις σχετικά με το ιδιοκτησιακό καθεστώς των εν λόγω ακινήτων υπάγονται ως αφορώσες την αναγνώριση ιδιωτικών δικαιωμάτων στην αποκλειστική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων κατά το άρθρο 94 παρ. 2 του Σ.

Άλλο ζήτημα που προέκυψε σε επίπεδο νομικής καθημερινής ενασχόλησης με το αντικείμενο του κτηματολογίου είναι το πότε μία ακίνητη περιουσία ανήκει στην ιδιοκτησία του δημοσίου. Ισχύει δε το εξής: “ό,τι δεν ανήκει στην ιδιωτική ανήκει στη δημόσια κτήση”. Η συνεχώς διαμορφούμενη νομολογία μας υποχρεώνει να επισημάνουμε ότι όταν στο κτηματολογικό φύλλο φέρεται ως δικαιούχος το Ελληνικό Δημόσιο θα πρέπει να ακολουθηθεί η διοικητική προδικασία που προβλέπει το άρθρο 8 παρ. 1 Ν. 1539/1938 με την κοινοποίηση με δικαστικό επιμελητή αίτησης προς το Δημόσιο, η οποία συνοδεύεται με τα αποδεικτικά μέσα στα οποία στηρίζει το δικαιώμα του και πάροδο εξαμήνου, αλλιώς η συζήτηση της αγωγής είναι απαράδεκτη λόγω έλλειψης διοικητικής προδικασίας.

Στο σημείο αυτό αξίζει να γίνει αναφορά και στην αγωγή του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 2664/98, η οποία έχει ως αίτημα την αναγνώριση του θιγόμενου δικαιώματος ή και την διεκδίκησή του. Η αγωγή αυτή υποβάλλεται στη δημοσιότητα των αγωγών του άρθρου 220 ΚΠολΔ και καταδεικνύει ότι επιτελεί λειτουργία παρόμοια με τις εμπράγματες αγωγές.

Σημαντικός είναι και ο ρόλος του Προϊσταμένου του Κτηματολογίου στο όλο σύστημα στα πλαίσια του ελέγχου της νομιμότητας των τίτλων. Ο Προϊστάμενος του Κτηματολογικού Γραφείου ελέγχει το έγκυρο των προσκομιζόμενων εγγράφων από τυπική άποψη και υποχρεούται να ερευνήσει την ύπαρξη εμφανών λόγων που καθιστούν την πράξη άκυρη. Η εκτελεστότητα της διαπιστωτικής πράξης του ΟΚΧΕ συνίσταται κυρίως στην υποχρέωση του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου να καταχωρίσει στα κτηματολογικά βιβλία τα ακίνητα και τα δικαιώματα επ' αυτών.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η εισηγητική έκθεση του ν. 2308/1995, το Εθνικό Κτηματολόγιο αποτελεί μια σύγχρονη πρόκληση και ο μόνος δρόμος επιτυχίας είναι η

σύγχρονη, οραματική, ρεαλιστική και αποτελεσματική μεθοδολογία στην εφαρμογή του. Οι βασικές αρχές του που είναι η αρχή της κτηματοκεντρικής οργάνωσης των πληροφοριών, η αρχή του ελέγχου της νομιμότητας των τίτλων, η αρχή της διασφάλισης της χρονικής προτεραιότητας, η αρχή της δημοσιότητας, η αρχή της δημόσιας πίστης και η αρχή του κτηματολογίου προστατεύονταν τον πολίτη στην προσπάθειά του να διασφαλίσει το Ι-διοκτησιακό καθεστώς των εμπραγμάτων δικαιωμάτων του με το πλέον εξελιγμένο σύστημα κτηματοκεντρικής καταγραφής δικαιωμάτων.

Το Κτηματολόγιο είναι ένα εξαιρετικό εγχείρημα για την πραγματοποίηση του οποίου πολλοί παράγοντες έχουν συντελέσει κι έχουν συνεργαστεί αρμονικά και συνεχίζουν να εργάζονται μεθοδικά και με συνέπεια, έτσι ώστε να επιτευχθεί τόσο η **ασφάλεια δικαίου** όσο και η **διασφάλιση δημόσιας πίστης**.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Αθανασόπουλος Τ., Εμπράγματο Δίκαιο, Ερμηνεία κατ' άρθρο
2. Βαθρακοκούλης Β., EPNOMAK
3. Γεωργιάδης, Εμπράγματο II, παρ. 95 αρ.2
4. Δονάτος Γ., Η συμβολή του πολυσήμαντου κτηματολογίου, σ. 27
5. Δονάτος Γ., Φωτόπουλος Ι., Κτηματολόγιο και φορολόγηση ακινήτων, Δίκαιο επιχειρήσεων και εταιριών, σ. 1012
6. Δωρής, σχόλιο στην ΠρΑΘ 5545/1982 ΝοΒ 31,536 επ.
7. Δωρής, Εισήγηση στην ημερίδα που διοργάνωσε η Ένωση Αστικολόγων στην Κέρκυρα στις 19.5.2000
8. Κιτσαράς Λ. Ι., Οι πρώτες εγγραφές στο Εθνικό Κτηματολόγιο
9. Κούσουλας Χ., Το Δίκαιο του Κτηματολογίου
10. Κουσούλης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, αρ. 1871 αρ. 29
11. Κωτούλας Ι., Οι ενεργοί τίτλοι και τα προσκόμματα στην ανάπτυξή του, Νοτάριος
12. Μαγουλάς Γ., Κτηματολογικές εγγραφές
13. Παππούλιας Ι., Η εμπράγματος ασφάλεια κατά το ελληνικόν και ρωμαιικόν δίκαιον, σ.194 επ.
14. Σταθόπουλος, ΚριτΕ 1998/2,142
15. Σταθόπουλος στον ΑΚ Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, άρθρ. 1192 αρ. 1 επ.
16. Χορομίδης, Εθνικό Κτηματολόγιο

ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

ΕφΑΘ 2305/1976 ΝΔικ 32,330

ΕφΑΘ 7336/1977 ΝοΒ 26,1073

ΓνμδΕισΠρΧαλκ 1/1987 ΕΔΠ 1989,168

ΜΠρΑΘ 2644/1991 ΑρχΝ 43,622

ΜΠρθεσ 35756/2005 Αρμ 2006,1030.

ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΣΕ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ (γνωμ.)

**Αντωνίου Π. ΜΑΝΙΑΤΗ, Λέκτορος Πανεπιστημίου Ιωαννίνων,
Νομικού Σύμβουλου Δήμου Καλαμάτας**

ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Το ζήτημα της νομιμότητας συνδρομής του Δήμου Καλαμάτας σε εφημερίδα

Έχει ανακύψει ένα νομικό ζήτημα στο Δήμο Καλαμάτας με τη διακοπή της συνδρομής του σε μία οικονομική εφημερίδα, πράγμα το οποίο αναλογεί στην έκδοση γνωμοδότησης από τη Νομική Υπηρεσία περί του πρακτέου.

A. Το ιστορικό της διακοπής της συνδρομής στην εφημερίδα

Το ζήτημα ξεκίνησε με την έκδοση μίας απόφασης της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Νομό Μεσσηνίας¹. Η πρώτη αρμοδιότητα αυτού του Μεγάλου Σώματος της Διοίκησης είναι ο έλεγχος των δαπανών του Κράτους, καθώς και των ΟΤΑ ή άλλων νομικών προσώπων, που υπάγονται με ειδική διάταξη στο καθεστώς αυτό. Πρόκειται για μία από τις παλαιότερες αρμοδιότητες αυτού του διφυούς, διοικητικού και δικαιοδοτικού, οργάνου, το οποίο μπορεί να θεωρηθεί από αυτήν την άποψη και ως μία ανεξάρτητη διοικητική αρχή, πολύ πριν προκύψει η τάση της θέσπισης αυτοτελών ανεξάρτητων διοικητικών αρχών.

Η Επίτροπος επέστρεψε αθεώρητο το χρηματικό ένταλμα πληρωμής 330 ευρώ οικονομικού έτους 2007 του Δήμου Καλαμάτας που αφορά συνδρομή σε ορισμένη οικονομική εφημερίδα διότι η δαπάνη δεν προβλέπεται από διάταξη νόμου ούτε συντελεί στην εκπλήρωση των σκοπών του Δήμου.

Λίγο αργότερα, το θέμα αυτό τέθηκε στην ημερήσια διάταξη συνεδρίασης του Δημοτικού Συμβουλίου Καλαμάτας². Ο Πρόεδρός του αναφέρθηκε στη σχετική εισήγηση³ της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Διοίκησης - Οικονομίας του Δήμου, στην οποία αναφέρεται ότι με την απόφαση υπ' αριθ. 757/1996 του Δημοτικού Συμβουλίου είχε εγκριθεί η εγγραφή του Δήμου ως συνδρομητή στην επίμαχη οικονομική εφημερίδα. Κατά την πράξη 27/2007 της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου η δαπάνη για τη συνδρομή στην παραπάνω εφημερίδα δεν προβλέπεται από διάταξη νόμου. Μετά τα παραπάνω διατυπώνεται η εισήγηση το Δημοτικό Συμβούλιο να αποφασίσει τη διακοπή της συνδρομής.

Το όργανο αυτό υιοθέτησε ομόφωνα την εισήγηση με την απόφασή του υπ' αριθ. 515/2007. Στις 20.08.2007 απεστάλη από το Τμήμα Προμηθειών του Δήμου έγγραφο

¹Αριθ. Πράξης 27 της 21.6.2007.

²Υπ' αριθ. 25/2007, της 02.08.2007.

³Υπ' αριθ. Πρωτ. Δήμου 16560/23-7-2007.

στην εφημερίδα, με το οποίο κοινοποιούνται η απόφαση αυτή, όπως εκείνη της Επιτρόπου και ζητείται από την εφημερίδα να γίνει η αντίστοιχη διακοπή της συνδρομής, χωρίς όμως να διευκρινίζεται ρητά από ποια ημερομηνία να υπολογιστεί η διακοπή. Από την πλευρά του εντύπου δεν υπήρξε κάποια απάντηση, ο Δήμος συνέχισε να λαμβάνει αδιαλείπτως τα φύλλα μέχρι και σήμερα. Απλώς η εισπράκτορας της ενδιαφερόμενης επιχείρησης έχει αποπειραθεί να εισπράξει τη συνδρομή.

Β. Ερμηνευτική προσέγγιση της απόφασης της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου

Κατά τον Ιούλιο του 2005 η αρμόδια υπηρεσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ξεκίνησε τον προληπτικό δημοσιονομικό έλεγχο στη συνδρομή του Δήμου στην εφημερίδα και μετά από δύο έτη αποφάσισε να μην την εγκρίνει πλέον. Πρόκειται για τη μοναδική περίπτωση διακοπής συνδρομής του Δήμου σε έντυπο για αυτό το λόγο μέχρι σήμερα.

Όσον αφορά την αιτιολογία της πράξεως της Επιτρόπου, ότι δηλαδή η δαπάνη δεν είναι νόμιμη διότι δεν είναι νομοθετικά προβλεπόμενη, δεν προκύπτει η ύπαρξη ρητής διατάξεως στην κείμενη νομοθεσία που να εξουσιοδοτεί τους Δήμους να εγγράφονται ως συνδρομητές σε έντυπα. Κάτι τέτοιο όμως δεν είναι δυνατό να ερμηνευτεί ως απαγόρευση μίας τέτοιας κίνησης, η οποία άλλωστε είναι πολύ συνηθισμένη στη διοικητική πρακτική, πέρα από το γεγονός ότι μία διάταξη νόμου με αυτό το περιεχόμενο θα ήταν ίσως υπερβολικά λεπτομερής. Άρα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η ακρίβεια αυτού του επιχειρήματος έχει και καθοριστική σημασία για τη λύση που πρέπει να δοθεί στο εξεταζόμενο νομικό ζήτημα. Μάλιστα, η ρητή επίκληση μόνο αυτής της θέσης στο κείμενο της σχετικής εισήγησης προς το Δημοτικό Συμβούλιο αποδυναμώνει περαιτέρω την ορθότητα της απορριπτικής λύσης.

Από την άλλη πλευρά, η Επίτροπος προσθέτει συμπληρωματικά ότι η συνδρομή αυτή δεν οδηγεί στην εκπλήρωση των δημοτικών σκοπών. Έχοντας προφανώς κατά νου την προαναφερθείσα συμπερασματική παρατήρηση, επιχειρεί να θεμελιώσει σφαιρικά την απορριπτική της απόφαση. Όμως, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι και η εκπλήρωση των δημοτικών σκοπών δεν μπορεί παρά να καλύπτεται από την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Από τη στιγμή που ο Δήμος είναι ένα οικονομικό υποκείμενο, το οποίο είναι κατά νόμο αρμόδιο να προβαίνει σε πολυάριθμες οικονομικές συναλλαγές και δη και σε σημαντικές επιχειρηματικές κινήσεις όπως πρόσληψη προσωπικού, εκποίησεις και αγορές ακινήτων, εκμισθώσεις και μισθώσεις ακινήτων καθώς και διοικητικές συμβάσεις, είναι προφανές ότι διάφοροι έννομοι σκοποί του έχουν και οικονομικό περιεχόμενο. Είναι επίσης αξιοσημείωτο ότι ο Δήμος, σε αντίθεση με τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, έχει μία ιδιαίτερη εξουσία που το εξομοιώνει με το ελληνικό Δημόσιο, δηλαδή το προνόμιο της απόκτησης ιδίων πόρων αναγκαστικού χαρακτήρα, όπως είναι τα τέλη. Άρα, η ερμηνεία της κείμενης νομοθεσίας για τους πρωτοβάθμιους Ο.Τ.Α. οδηγεί στη θέση ότι δικαιολογείται η πελατειακή σχέση Δήμου με οικονομική εφημερίδα, ιδιαίτερα η συνδρομή σε αυτήν, καθώς οι οικονομικές εφημερίδες είναι κατ' εξοχήν συνδρομητικές κατά αντιδιαστολή προς τις πολιτικές εφημερίδες.

Επισημαίνεται ότι μεταξύ των διαφόρων μεθόδων προώθησης, η ταχυδρομική συνδρομή προσφέρει στις επιχειρήσεις του τύπου το διπτό πλεονέκτημα μίας εξασφαλισμένης πώλησης και εισπράξεων σταθερών και εκ των προτέρων πληρωμένων. Αφού έγινε κανόνας στο πρώτο μισό του δέκατου ένατου αιώνα, αντιπροσωπεύει σήμερα ένα πολύ μεταβλητό ποσοστό ανάλογα με τις χώρες και με τις κατηγορίες: πολύ υψηλό για τις επιθεωρήσεις και τα διάφορα μηνιαία, πολύ σημαντικό ακόμη για ορισμένες κατηγορίες εβδομαδιαίων που επιδιώκουν συχνά να το ενισχύσουν με καμπάνιες συνδρομών με μειωμένη τιμή, παρουσιάζει τάση κανονικής μείωσης για τα ημερήσια φύλλα λόγω πολλών παραγόντων⁴.

Είναι επίσης αξιοσημείωτο ότι η συνδρομή δεν είναι απλώς μία ευπρόσδεκτη για το έντυπο μέθοδος έναντι της κλασικής μεθόδου της πωλήσεως με το τεύχος ή το φύλλο, αλλά και μία σημαντικά συμφέρουσα μέθοδος αγοράς για τον καταναλωτή. Πράγματι, ο αναγνώστης έχει να κερδίσει δεδομένου ότι κατ' έτος θα λαμβάνει τα φύλλα του εντύπου της προτίμησής του σε χαμηλότερη τιμή σε σχέση με εκείνη της κατ' αποκοπήν αγοράς, πράγμα άλλωστε που δεν αποτελεί αντικείμενο επίκρισης και από την αρμόδια Επίτροπο.

Εξάλλου, ούτε το γεγονός ότι η εφημερίδα είναι αθηναϊκή προκαλεί πρόβλημα νομιμότητας της δαπάνης, διότι αυτή δεν είναι ένα στενά τοπικής εμβέλειας έντυπο της πρωτεύουσας, ανεξάρτητα βέβαια από το γεγονός ότι ο οικείος τύπος της Μεσσηνίας δεν περιλαμβάνει ειδικές οικονομικές εφημερίδες. Σε αυτό το σημείο θα πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι κατά την παράγραφο II του άρθρου 75 του ισχύοντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα οι Δήμοι και οι Κοινότητες δεν ενδύονται μόνο την τίβεννο του φορέα της τοπικής αυτοδιοίκησης αλλά και ασκούν σε τοπικό επίπεδο κρατικού χαρακτήρα αρμοδιότητες, οι οποίες τους έχουν ανατεθεί για την καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών⁵, όπως ο Νομάρχης, μολονότι κατ' αρχήν είναι όργανο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, εμπλέκεται στο θεσμό της επίταξης πραγμάτων. Πρόκειται δηλαδή για λειτουργικό αναδιπλασιασμό των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α. μέσα από την επιτέλεση και καθαρά πολιτειακών λειτουργιών. Άρα, όχι μόνο οικονομικές εφημερίδες αλλά και πολιτικές εφημερίδες πανελλήνιας εμβέλειας δικαιολογούνται, καθώς τεκμαίρεται ότι η ανάγνωσή τους υποβοηθεί το Δήμο στην άσκηση τουλάχιστον της πολιτειακής του αποστολής, πέρα από το παραπλήσιο ζήτημα της υποβοήθησης στην αυτοδιοικητική του αποστολή. Η ορθότερη θεώρηση είναι επιτρεπτική της συνδρομής και σε πολιτική εφημερίδα ήδη με βάση το καθεστώς του Δήμου ως θεσμού της τοπικής αυτοδιοίκησης. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι πολιτικές εφημερίδες πανελλήνιας εμβέλειας αφορούν άμεσα όλους τους θεσμούς του πολιτεύματος, συμπεριλαμβανομένης και της αυτοδιοίκησης.

Εξάλλου, με βάση μακρά συνταγματική παράδοση, η ρητή διάταξη της παρ. 2 του αρ. 14 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζει ότι ο τύπος είναι ελεύθερος. Η προστασία των εντύπων έναντι του Κράτους καλύπτει και την επιμέρους ελευθερία επιλογής του εντύπου

⁴P. Albert, *O Τύπος, Τι ξέρω; Que sais-je?, “I. Ζαχαρόπουλος”* Αθήνα 1987, σσ. 40-41.

⁵Βλ. Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα* 1996, σ. 353.

από το κοινό. Με την απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας υπ' αριθ. 903/1981 έχει κριθεί ότι ουσιώδες στοιχείο του δικαιώματος εκδόσεως εφημερίδας είναι η ελευθερία κυκλοφορίας και διαδόσεώς της στο αναγνωστικό κοινό, το οποίο έχει επίσης το δικαίωμα να επιλέγει ελεύθερα μεταξύ των κυκλοφορουσών εφημερίδων την πηγή της ενημερώσεως του⁶.

Είναι σαφές ότι το δικαίωμα αυτό του αναγνώστη δεν το απολαμβάνουν μόνο οι ιδιώτες αλλά και αυτοδιοικούμενοι οργανισμοί όπως οι Δήμοι.

Εξάλλου, ορθά επισημαίνεται σε διεθνή κλίμακα ότι η ελευθερία του λόγου και του τύπου δεν θα μπορούσε να περιοριστεί στην απουσία απαγορεύσεων, την οποία επωφελείται μόνο μία μηδαμινή μειοψηφία, αλλά πρέπει να μετασχηματιστεί σε δικαίωμα επικοινωνίας, για όλους⁷.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ: Εισήγηση αποκατάστασης της συνδρομής στην εφημερίδα

Εκτιμάται ότι θα πρέπει να γίνουν οι απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της προτέρας καταστάσεως, πράγμα που σημαίνει ότι χωρεί η επανεκκίνηση της κατά νόμο διαδικασίας έγκρισης εντάλματος πληρωμής από την Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου για πληρωμή της δαπάνης για τη συνδρομή για το έτος 2006. Προτείνεται η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου με βάση την παρούσα Γνωμοδότηση να επαναφέρει το παλαιό ένταλμα του 2007 με νέο ένταλμα που θα εκδοθεί μέσα στο τρέχον έτος 2008, προκειμένου να θεωρηθεί από την Επίτροπο. Σε αυτήν την περίπτωση, εάν δεν υπάρξει θετική έκβαση, λόγω της διαφωνίας μεταξύ του Δήμου και της Επιτρόπου, θα αποφασίσει εν τέλει το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Εφόσον εγκριθεί η δαπάνη αρμοδίως, εκλείπει ο λόγος για τον οποίο έγινε η υπηρεσιακή εισήγηση διακοπής της συνδρομής, οπότε είναι δυνατή η έκδοση νέας αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Καλαμάτας, στη βάση νεότερης σχετικής εισηγήσεως. Με αυτήν τη διοικητική πράξη θα ανακαλείται αναδρομικά η απόφασή του υπ' αριθ. 515/2007 από τότε που εκδόθηκε, έτσι ώστε να αποκατασταθεί η επ' αόριστον συνδρομή του Δήμου στην εφημερίδα αυτή. Είναι αυτονόητο ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να επιχειρηθεί η καταβολή του χρηματικού ποσού της συνδρομής του Δήμου για ολόκληρο το έτος 2007 δεδομένου ότι οι συνδρομές της εφημερίδας υπολογίζονται σε ετήσια βάση.

⁶A. Mavriáttis, Θεσμικές πτυχές των ΜΜΕ υπό την επίδραση των Μ.Μ.Μ., Αρχείο Νομολογίας 2006, σ. 735.

⁷Bλ. Cl. - J. Bertrand, Η δεοντολογία των Μ.Μ.Ε., Τι ξέρω Que sais-je? Δαίδαλος I. Ζαχαρόπουλος, σ. 43.

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΩΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ (I.Y.A.)

**Εμμανουέλας - Φωτεινής ΚΟΥΡΣΟΒΙΤΗ, Ασκούμενης Δικηγόρου Λάρισας -
Πανωραίας ΑΡΓΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Ασκούμενης Δικηγόρου Αθηνών**

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ:

Ο Θεός, η μοίρα, η τύχη ήταν για τους αρχαίους Έλληνες τρεις έννοιες που είχαν άμεση συνάφεια με τη ζωή τους. Συγκεκριμένα, άλλοτε και οι τρεις μαζί, άλλοτε η καθεμία ξεχωριστά προκαθόριζαν, καθόριζαν και διαμόρφωναν την πορεία της ζωής τους. Άρρηκτα δεμένοι μ' αυτές τις έννοιες οι αρχαίοι Έλληνες, λοιπόν, δεν αρνούνταν τη μοίρα τους ούτε και τη διανθισμένη με χαρές και λύπες ζωή που προδιέγραφαν γι' αυτούς οι Θεοί. Αυτή η αντίληψη, όμως, δε χάθηκε στο πέρασμα των αιώνων, αλλά επέζησε και συναντάται και εκφράζεται μέχρι σήμερα από πολλούς ανθρώπους, μελετητές, συγγραφείς, όπως ενδεικτικά αναφέρεται και φαίνεται εδώ από το βιβλίο “Αλχημιστής” του Paulo Coelho “Δεν πρέπει να αποφεύγουμε το πεπρωμένο μας”. Ωστόσο, υπάρχουν και άνθρωποι, που δεν θέλουν να αποδέχονται απλώς ότι τους επιφυλάσσει η μοίρα, αλλά προσπαθούν να ανατρέπουν τα δεδομένα και ίσως κάποιες φορές και τον ρου της ζωής τους. Έτσι, λοιπόν, άνθρωποι απογοητευμένοι και απελπισμένοι από την κακή τύχη που βρέθηκε στο διάβα τους, δηλαδή την ανικανότητά τους να τεκνοποιήσουν, την αδυναμία τους να χαρούν αυτό το θείο δώρο της δημιουργίας ανθρώπινης ζωής, άρχισαν να αναρωτιούνται και να ψάχνουν λύσεις για το πρόβλημά τους, εξαιτίας του οποίου μάλιστα ως επί το πλείστον στιγματίζονταν κοινωνικά. Από τη στιγμή που στο λυκαυγές του εικοστού πρώτου αιώνα, επιστημονικά και ιατρικά τους δίνεται η δυνατότητα να κάνουν κάτι δραστικό, γιατί να μην το κάνουν; Γιατί να μη συμμετάσχουν ενεργά στην επανάσταση της “βιοτεχνολογίας”, που ανατρέπει τα δεδομένα για τη φυσική αναπαραγωγή και ανοίγει νέους ορίζοντες στην τεχνητή αναπαραγωγή, δίνοντάς τους την ελπίδα ότι θα συνεχίσουν να ζουν τη ζωή που ονειρεύονται;

Βιοτεχνολογική Επανάσταση - Συγκριτική Επισκόπηση:

Η βιοτεχνολογική επανάσταση είναι πλέον γεγονός και μάλιστα παγκόσμιο. Είναι προφανές μάλιστα, ότι η εφαρμογή των νέων μεθόδων της ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή καθιστά αναγκαία την παρέμβαση του νομοθέτη, και η ανάγκη αυτή έγινε ακόμη πιο επιτακτική ύστερα από σειρά σχετικών υποθέσεων που απασχόλησαν σε διάφορες χώρες τα δικαστήρια. Μετά το 1978, χρόνο γέννησης της Louise Brown, του πρώτου παιδιού που γεννήθηκε με εξωσωματική γονιμοποίηση, μετά την υπόθεση “Baby M”, που αφορούσε περίπτωση “υποκατάστατης μητρότητας” και αντιμετωπίστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο του New Jersey των ΗΠΑ το 1988, μετά την υπόθεση Johnson v. Calvert που αναφερόταν σε περίπτωση “παρένθετης μητρότητας” και που αντιμετωπίστη-

κε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Καλιφόρνιας των ΗΠΑ το 1993, καθώς, ακόμη και μετά την υπόθεση της C. Parpalaix που διεκδικούσε στη Γαλλία το δικαίωμα να χρησιμοποιήσει το κρυοσυντηρημένο σπέρμα του νεκρού συζύγου της το 1984¹, εμφανίσθηκε έντονη θεωρητική και νομοπαραγωγική δραστηριότητα σε διεθνές επίπεδο, για να καθορισθεί το νομικό πλαίσιο που θα διέπει τις νεοδημιουργούμενες σχέσεις και τις συνέπειές τους².

Οι περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες διαμόρφωσαν ανάλογο ειδικό νομοθετικό πλαίσιο ήδη από τη δεκαετία του '80: Η Σουηδία το 1984 και 1988, το Ηνωμένο Βασίλειο το 1985 και 1990, η Ισπανία το 1988, η Γερμανία το 1991, η Αυστρία το 1992, η Γαλλία το 1994, η Ελβετία το 1998³. Είναι βέβαια γεγονός ότι οι νομοθεσίες αυτές δεν κινούνται προς ενιαία κατεύθυνση. **Δύο** είναι οι κύριες συλλογιστικές που ακολουθούνται από τις νομοθεσίες των χωρών αυτών⁴: **είτε προτάσσεται το δικαίωμα των ατόμων που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί είτε επιδιώκεται η κατοχύρωση των δικαιωμάτων των παιδιών που θα γεννηθούν.** Στην πρώτη κατηγορία συναντάμε τον Αγγλικό νόμο του 1990 και τις νομοθεσίες πολλών αμερικανικών πολιτειών. Στη δεύτερη τους νόμους των περισσότερων ευρωπαϊκών κρατών, αλλά με διάφορες διαβαθμίσεις και ιδιαιτερότητες στην κάθε χώρα: οι κεντροευρωπαϊκές χώρες (Γερμανία, Αυστρία, Ελβετία) επιτρέπουν υπό αυτηρότερους όρους την προσφυγή στις μεθόδους της Ιατρικώς Υποβοήθουμενης Αναπαραγωγής, σε σχέση με τον ισπανικό ή το γαλλικό νόμο.

Αναγκαιότητα θέσπισης του Ν.3089/2002:

Ωστόσο, στην Ελλάδα εξακολουθούσε να υπάρχει νομοθετικό κενό σχετικά με την υποβοήθουμενη αναπαραγωγή, παρά τις υποθέσεις που απασχόλησαν και τα ελληνικά δικαστήρια⁵. Έτσι, ο Έλληνας νομοθέτης αντιλαμβανόμενος την αδήριτη πλέον ανάγκη για κάλυψη αυτού του κενού και ως ουραγός πάντως σε σχέση με τις ήδη υπάρχουσες ειδι-

¹Π. Αγαλλοπούλου-Α. Κουτσουράδης “Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή” σελ.411.

²Κριάρη - Κατράνη, Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης “Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή”, ΧρίΔ 2002, τευχ. 8, σελ. 679 επ.

³Π.Αγαλλοπούλου-Α. Κουτσουράδης “Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή” σελ.412.

⁴Κριάρη - Κατράνη, Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης “Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή”, ΧρίΔ 2002, τευχ. 8, σελ. 679 επ.

⁵Π.Αγαλλοπούλου-Α. Κουτσουράδης “Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή” σελ.412.

“Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση που αντιμετώπισε το Πολ. Πρ. Ηρακλ. (31/5803/176/1999) σχετικά με την υιοθεσία τέκνου που κυαφορήθηκε και γεννήθηκε από γυναίκα διαφορετική από εκείνη που χορήγησε το γεννητικό υλικό, καθώς και η υπόθεση για την αναγνώριση της πατρότητας του μόνιμου συντρόφου της γυναίκας, που απέκτησε παιδί με γεννητικό υλικό ξένο και προς τους δύο συντρόφους, η οποία απασχόλησε το Πολ. Πρ. Αθηνών (6779/2000)”.

κές αλλοδαπές νομοθεσίες, οδηγήθηκε στη δημιουργία ενός σχετικού νομοθετήματος το οποίο προσπάθησε να μην είναι καθολικά απαγορευτικό, να μην επιτρέπει την ασυδοσία, και επομένως να είναι “εγγυητικό” της εφαρμογής των επιμέρους ιατρικών μεθόδων μέσα στο πλαίσιο που διαγράφει ο σύγχρονος νομικός μας πολιτισμός⁶. Έτσι, θεσπίστηκε ο Ν. 3089/2002 (ΦΕΚ Α 327/23-12-2002) που τιτλοφορείται “Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή”.

Ο Ν. 3089 / 2002:

Ο νόμος αυτός εισήγαγε ένα εντελώς νέο κεφάλαιο με ρυθμίσεις για το επιτρεπτό των επιμέρους ιατρικών αναπαραγωγικών μεθόδων υπό όρους, και αφετέρου προσέθεσε και αναθεώρησε σημαντικές διατάξεις στο υπάρχον κεφάλαιο για τη συγγένεια, ώστε να καλύπτονται με τρόπο ικανοποιητικό οι επιπτώσεις που έχει στην ίδρυσή της η εφαρμογή των πιο πάνω μεθόδων⁷. Εδικότερα, αντικατέστησε πλήρως το Όγδοο Κεφάλαιο (άρθρα 1455 έως 1460) και αντικατέστησε μερικώς και τροποποίησε άρθρα του Ενάτου Κεφαλαίου του Αστικού Κώδικα (άρθρα 1461 έως 1484), τα άρθρα 1711, 1924 του Αστικού Κώδικα, το άρθρο 121 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, συμπλήρωσε το άρθρο 614 παρ. 1 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, διαμόρφωσε το άρθρο 615 παρ. 1 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αντικατέστησε τα άρθρα 619 και 799 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και προσέθεσε δεύτερο εδάφιο στην παράγραφο 1 του άρθρου 20 του Ν. 344/1976 “Περί ληξιαρχικών πράξεων”.

Αναγκαιότητα Θεσμοθέτησης του ν. 3305/2005:

Βέβαια, η εφαρμογή των μεθόδων της ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή που προβλέπει ο Ν. 3089/2002, εκτός των συνεπειών που έχει στο πεδίο του οικογενειακού και του κληρονομικού δικαίου, άπτεται και του ευαίσθητου τομέα της Δημόσιας Υγείας, η προστασία και η προαγωγή της οποίας απαιτεί ένα εξειδικευμένο νομοθέτημα. Για να καλυφθεί, λοιπόν, αυτό το νομοθετικό κενό, θεσμοθετήθηκε ο νόμος 3305/2005 (ΦΕΚ 26/27-1-2005) που έχει τίτλο “Εφαρμογή της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής” και ο οποίος δεν ενσωματώθηκε στον ΑΚ, αλλά δρα παράλληλα με αυτόν.

Ο Ν. 3305/2005:

Ειδικότερα, ο νόμος αυτός: α) εξειδικεύει τις διατάξεις του Ν. 3089/2002 προσδίδοντάς τους την απαραίτητη βιοϊατρική διάσταση, β) προσδιορίζει τους ειδικούς όρους προσφυγής στις μεθόδους Ι. Υ. Α. (ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή), γ) θέτει το πλαί-

⁶Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Το Σχέδιο Νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και ο αντίλογος στις αντιδράσεις εναντίον του “ ΧρΙΔ Β/2002, τευχ. 8, σελ. 676-679.

⁷Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Οικογενειακό Δίκαιο” Τεύχος IIIa, 3η Έκδοση σελ. 2.

σιο για την έρευνα σε γαμέτες και γονιμοποιημένα ωάρια, δ) καθορίζει τους όρους ίδρυσης και λειτουργίας των Μονάδων Ι. Υ. Α. και των Τραπεζών Κρυοσυντήρησης, ε) προβλέπει την ίδρυση ανεξάρτητης Εθνικής Αρχής Ι. Υ. Α. και τους όρους λειτουργίας της και στ) τέλος, θεσπίζει ποινικές και διοικητικές κυρώσεις για τις παραβάσεις των διατάξεων του Ν. 3089/2002 και των διατάξεων του ιδίου νόμου⁸.

I.Y.A. ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑ, Δ.Σ.Α.Π.Δ., Ε.Σ.Δ.Α.⁹:

Το δικαίωμα του ατόμου να αποκτήσει παιδιά στηρίζεται στο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα (άρθρο 5 §1 του Συντάγματος¹⁰) της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας¹¹ και κατ' επέκταση στην απόκτηση απογόνων, αρκεί βέβαια η άσκηση του δικαιώματος αυτού να μην προσκρούει σε δικαιώματα άλλων - και κυρίως του παιδιού που θα γεννηθεί¹². Είναι αναμφισβήτητο το γεγονός ότι έγγαμα άτομα που δεν μπορούν να τεκνοποιήσουν, έχουν το δικαίωμα να διευρύνουν την οικογένειά τους. Προφανώς, από αυτή την καθ' όλα ανθρώπινη σκέψη εκκίνησαν οι συντάκτες του Σχεδίου Νόμου για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, όμως τελικά προέκυψαν διάφορα ζητήματα και πολύ έντονος αντίογος σχετικά με το τι αρχικά επιδιώχθηκε και ποιες είναι τελικά οι συνέπειες ενός τέτοιου νομοθετήματος. Χαρακτηριστικά εδώ πρέπει να αναφέρουμε τις πολλές φωνές μελετητών¹³ που ενώθηκαν ασκώντας καλοπροσάρετη κριτική στο Σχέδιο Νόμου και οι οπίσεις στηρίχτηκαν στο μέχρι το 2002 καθαρά “παιδο-κεντρικό” πνεύμα του Οικογενειακού Δικαίου, το οποίο όμως με το ν.3089/2002 έδωσε τη θέση του στο να προτάσσεται το συμφέρον και οι ανάγκες των ενηλίκων¹⁴.

Βάσει του άρθρου 21§1 του Συντάγματος “η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης

⁸Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 3305/2005 Κωδ.NoB, τ. 53/2005, σελ. 24.

⁹Δ.Σ.Α.Π.Δ. είναι η ακροστιχίδα για το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και Ε.Σ.Δ.Α. για την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων των Ανθρώπων.

¹⁰Στο άρθρο 5§1 του Συντάγματος ορίζεται ρητά: “Καθένας έχει το δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη”.

¹¹Βλ. Δασκαρόλης, “Παρατηρήσεις έπειτα από τον νόμον περί υποβοηθουμένης αναπαραγωγής (ν. 3089/2002), ΧρΙΔ Δ/2004, σελ.194 και Παπαχρίστου, “Lex dei, lex populi?”, ΧρΙΔ 2, σελ.674.

¹²Καράσης, “Το Σχέδιο Νόμου για την «Ιατρική Υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή», ΧρΙΔ Β/2002, σελ.585.

¹³Παντελίδου, “Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή”, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 586 επ. και Καράσης, “Το Σχέδιο Νόμου για την «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή»”, ΧρΙΔ Β/2002, σελ.577 επ. και Παπαχρίστου, “Lex dei, lex populi?”, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 673 επ. και Βελλής, ΧρΙΔ Γ/2003, σελ 495 επ. και Δασκαρόλης, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ.193 επ. Βλ. και αντίθετη άποψη Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ΧρΙΔ Β /2002, σελ. 678.

¹⁴Όμως και αυτή η άποψη, που απλώς παρατίθεται εδώ, θα αναλυθεί παρακάτω αφού πρώτα γίνει μία προσέγγιση στους νόμους 3089/2002 και 3305/2005.

και της προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία, τελούν υπό την προστασία του Κράτους”. Στη διάταξη αυτή του Συντάγματος, βλέπουμε πως ο Καταστατικός Χάρτης της χώρας αντιμετωπίζει την οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και της προαγωγής του Έθνους. Προφανώς με τον όρο “οικογένεια” νοείται η παραδοσιακή οικογένεια, η αποτελούμενη από έναν άντρα και μία γυναίκα, οι οποίοι συμβιώνουν, έχουν κοινούς στόχους στη ζωή και επιθυμούν τη διεύρυνση της υπό στενής έννοιας οικογένειάς τους, με την απόκτηση παιδιών. Όπως όμως θα δούμε παρακάτω, το Σχέδιο Νόμου 3089/2002, δεν έχει την ίδια προσέγγιση αναφορικά με το ποιοι μπορούν να τεκνοποιήσουν, καθώς δίνεται η δυνατότητα σε άτομα που δεν αποτελούν μέλη μιας οικογένειας, να αποκτήσουν παιδιά¹⁵. Άραγε αυτή είναι μια ελαστικότητα του νόμου ή επιδιώκεται η γενίκευση της έννοιας της οικογένειας με αποτέλεσμα “οικογένεια” πια να θεωρείται και ένας μοναχικός άνθρωπος που αποφασίζει να φέρει στον κόσμο ένα παιδί καταδικασμένο να μεγαλώσει χωρίς τον έναν από τους δύο γονείς του¹⁶:

Βλέπουμε στο άρθρο 21§1 του Συντάγματος πως οι έννοιες γάμος, μητρότητα και παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους και είναι αλληλένδετες: η μία έχει ως προαπαιτούμενο την άλλη και δε νοείται η ύπαρξη της μίας χωρίς την ύπαρξη της άλλης: τουλάχιστον όχι αν μας ενδιαφέρει η δημιουργία υγιών μικρόκοσμων μέσα στην ευρύτερη κοινωνία. Δε νοείται η ύπαρξη παιδικής ηλικίας χωρίς να έχει προηγηθεί η δημιουργία οικογένειας. Είναι άλλο το ζήτημα όπου λόγω των συνθηκών της ζωής ένα ζευγάρι αναγκάζεται να χωρίσει και το παιδί να μείνει με τον έναν από τους δύο γονείς. Είναι επίσης άλλο το ζήτημα όπου χάνεται ο ένας από τους δύο γονείς και το παιδί μεγαλώνει με έναν μόνο γονέα. Και είναι άλλο το ζήτημα όπου συνειδητά (;) αποφασίζει κάποιος να φέρει στον κόσμο ένα παιδί που εξ ορισμού θα μεγαλώσει μόνο του, μη γνωρίζοντας καν ποιος είναι ο δεύτερος γονέας του¹⁷.

Όπως προβλέπεται και στο άρθρο 23§2 του Δ.Σ.Α.Π.Δ. “αναγνωρίζεται το δικαίωμα ανδρών και γυναικών σε ηλικία γάμου να παντρεύονται και να δημιουργούν οικογένεια”. Όπως θα δούμε στην ανάλυση που ακολουθεί, το Σχέδιο Νόμου αφήνει εκκρεμές το θέμα του κατά πόσο μπορεί ένα ζευγάρι, προκειμένου να προχωρήσει σε κάποια από τις με-

¹⁵Καράσης, “Το Σχέδιο Νόμου για την “Ιατρική Υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή”, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 585 όπου αναφέρει ο συγγραφέας: “οι εισαγόμενοι νέοι θεσμοί αποτελούν... ηθική και κοινωνική οπισθοδρόμηση. Τορπίλη στα θεμέλια του γάμου και της οικογένειας...”. Αντιτίθεται στην άποψη του Καράση, ο Παπαχρήστος, ΧρΙΔ Β/2002, σελ 673 υποστηρίζοντας ότι “σκοπός κάθε κανόνα δικαίου είναι η κοινωνικά επωφελής ρύθμιση των ανθρωπίνων σχέσεων, με γνώμονα τις ηθικές και πολιτισμικές αξίες που επικρατούν. Πόθεν, λοιπόν, συνάγεται ότι η διευκόλυνση του ανθρώπου που βιώνει την ατεκνία ως υπαρξιακό πρόβλημα αντιβαίνει στις σύγχρονες πολιτισμικές και ηθικές αξίες;”. Ο συντάκτης του άρθρου αυτού δίνει προτεραιότητα στην ανάγκη κάποιου να νιώσει τη γονική ιδιότητα μέσω της απόκτησης τέκνου.

¹⁶Καράσης, ο.π.

¹⁷Καράσης, ο.π. όπου αναφέρει: “...μητρότητα δεν είναι η σχέση της μητέρας προς το κράτος ούτε του παιδιού της προς το κράτος! Η εν λόγω ρύθμιση... είναι και ευθέως αντισυνταγματική”.

θόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, να είναι παντρεμένο ή αρκεί να συμβιώνουν ελεύθερα¹⁸, να είναι ετεροφυλόφιλο ή ομοφυλόφιλο, ή αν μπορεί ακόμα και μια μοναχική γυναίκα να καταφύγει σε μία από τις προβλεπόμενες μεθόδους.

Παρεμφερής προς τη διάταξη του Δ.Σ.Α.Π.Δ. είναι και το άρθρο 12 της Ε.Σ.Δ.Α. όπου ορίζεται “άμα τη συμπληρώσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους”. Γίνεται και εδώ σαφής αναφορά στο ότι απαραίτητη προϋπόθεση για τη δημιουργία οικογένειας, είναι κατ’ αρχάς αυτή να αποτελείται από δύο ανθρώπους και οι οποίοι θα ανήκουν καθένας σε διαφορετικό φύλο.

Η γενική διάταξη του 1455 ΑΚ (περιορισμοί - γενικοί όροι της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής):

Μετά τις γενικές αυτές παρατηρήσεις, θα αναλύσουμε τους περιορισμούς στο δικαίωμα της απόκτησης απογόνων, οι οποίοι (περιορισμοί) περιλαμβάνονται στο **γενικό άρθρο 1455 ΑΚ**.

α) Ιατρική αναγκαιότητα: Ο πρώτος από αυτούς τους περιορισμούς είναι η **ιατρική αναγκαιότητα** και προβλέπεται στο α' εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1455 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο η ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή επιτρέπεται μόνο αν είναι ιατρικώς αναγκαία με δύο έννοιες: Πρώτον, αν υπάρχει αδυναμία απόκτησης απογόνων με φυσικό τρόπο, δηλαδή στειρότητα, και δεύτερον, αν μέσω της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής μπορεί να αποφευχθεί η - διαφορετικά αναπόφευκτη- μετάδοση στο τέκνο σοβαρής ασθένειας. Ένα παράδειγμα για την τελευταία περίπτωση αποτελεί αυτό όπου ο σύζυγος πάσχει από σοβαρή κληρονομική νόσο, η οποία θα μεταδοθεί στους απογόνους του, ενώ μπορεί να αποφευχθεί αν διενεργηθεί τεχνητή γονιμοποίηση με σπέρμα υγιούς τρίτου δότη. Πάντως, κατά το άρθρο 1455§1α, η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή δεν είναι επιτρεπτή όταν γίνεται για άλλους λόγους πέρα από την ιατρική αναγκαιότητα, όπως π.χ. όταν επιλέγεται από άγαμη γυναίκα που δεν έχει ιατρικό πρόβλημα, αλλά θέλει απλώς να αποφύγει τη σεξουαλική επαφή με άγνωστό της άνδρα. Εξίσου δεν μπορούν να γίνουν de lege lata δεκτοί οι επαγγελματικοί ή οι λόγοι αισθητικής, για τους οποίους μία γυναίκα θα προσέφευγε λ.χ. στο δανεισμό μήτρας (κάτι που αποκλείεται ρητά άλλωστε και κατά την ειδική διάταξη του άρθρου 1458 ΑΚ για την παρένθετη μητρότητα) ή στην κρυοσυντήρηση του γονιμοποιημένου εμβρύου ή του γεννητικού υλικού προκειμένου να εμφυτευθεί στη γυναίκα όταν το επιθυμεί, ίσως μετά την επαγγελματική της άνοδο. (Ένα πρόβλημα που πρόσφατα τέθηκε στην Επιτροπή Βιοηθικής στη Βρετανία, η οποία -Επιτροπή- αποφάσισε να μην επέμβει- πρόκειται για το αίτημα του

¹⁸Καράσης, ό.π. όπου αναφέρει : “Η λογική αυτή οδηγεί σε εξομοίωση της “ελεύθερης συμβιώσεως” με το γάμο και την οικογένεια. Με την ψήφιση του Νομοσχεδίου αναγορεύεται πλέον η “ελεύθερη συμβιώση” σε δικαιικό θεσμό”.

“lifestyle baby”-, παρόλο που ο νόμος περί Βιοηθικής του 1994 επιτρέπει την εξωσωματική μέθοδο μόνο όταν το απαιτούν λόγοι ιατρικής¹⁹.)

Οι όροι “υποβοηθούμενη αναπαραγωγή” και “τεχνητή γονιμοποίηση” ταυτίζονται στο νόμο και χρησιμοποιούνται ως όροι γενικοί, που περιλαμβάνουν όλες τις μεθόδους και τις τεχνικές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Από αυτές συνηθέστερες είναι²⁰: **α) η τεχνητή ενδοσωματική γονιμοποίηση ή σπερματέγχυση** στην οποία σπέρμα νωπό ή κατεψυγμένο/κρυοσυντηρημένο γνωστού ή άγνωστου δότη εισάγεται τεχνητά στη μήτρα της γυναίκας, όπου γονιμοποιείται φυσιολογικά. **β) η εξωσωματική γονιμοποίηση ή in vitro** στην οποία εξάγεται με ιατρική επέμβαση ωάριο από τη μήτρα γυναίκας και γονιμοποιείται με σπέρμα εκτός σώματος γυναίκας και στη συνέχεια μετά τη γονιμοποίησή του εισάγεται τεχνητά στη μήτρα της γυναίκας, όπου εμφυτεύεται και κυοφορείται φυσιολογικά. (Σπέρμα και ωάριο μπορεί να είναι νωπά ή κρυοσυντηρημένα από γνωστούς ή άγνωστους δότες- άνδρα & γυναίκα) και **γ) η γονιμοποίηση in vivo, τεχνική της δανεικής μήτρας** στην οποία γονιμοποιείται φυσιολογικά ή με σπερματέγχυση μέσα στο σώμα γυναίκας ωάριο της. Το ωάριο αυτό πριν εμφυτευθεί (συλληφθεί) φυσιολογικά στη μήτρα της γυναίκας εξάγεται τεχνητά από τη μήτρα της με αναρρόφηση και εισάγεται τεχνητά στη μήτρα άλλης γυναίκας όπου συλλαμβάνεται και κυοφορείται φυσιολογικά²¹.

β) Ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής: Στο δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1455 ΑΚ υπάρχει ένας άλλος όρος, και συγκεκριμένα προβλέπεται ότι η τεχνητή γονιμοποίηση επιτρέπεται μόνο μέχρι την ηλικία της φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου (και άρα ως στειρότητα κατά το πρώτο εδάφιο, που νομιμοποιεί την προσφυγή στην τεχνητή γονιμοποίηση, δεν εννοείται και η αδυναμία λόγω ηλικίας²²). Μολονότι στο αρχικό σχέδιο νόμου το όριο ήταν απόλυτα αντικειμενικό: μέχρι το 60ο έτος της ηλικίας²³, τελικά, στο νόμο δεν υποδεικνύεται συγκεκριμένο ανώτατο όριο ηλικίας, αλλά χρησιμοποιείται το κάπως ασφαές κριτήριο της ηλικίας φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής και αυτό οφείλεται στο ότι η ηλικία αυτή δεν είναι η ίδια για τον άνδρα και για τη γυναίκα, που μπορούν και οι δύο να είναι υποβοηθούμενα πρόσωπα στην τεχνητή αναπαραγωγή. Βέβαια, στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 του Ν. 3305/2005 δίδεται η απάντηση στο ερώτημα σε ποιας ηλικίας πρόσωπα είναι επιτρεπτή η εφαρμογή μεθόδων I. Y. A. Ως προς αυτό το σημείο, η εν λόγω διάταξη του σχεδίου νόμου συμπορεύεται απολύτως με τη διάταξη του άρθρου 1455 §1 εδ. β' ΑΚ. Ταυτόχρονα, όμως προστίθεται ο ερμηνευτικός κανόνας του εδ. 2, ο οποίος διευκρινίζει ότι, όταν το

¹⁹Αθηνά Κοτζάμπαση “Η ανωνυμία του δότη σπέρματος στην τεχνητή γονιμοποίηση ως νομικό και ηθικό ζήτημα” Αρμ. 5/2000 σελ. 710.

²⁰Εισηγητική Έκθεση του Ν. 3089/2002.

²¹Ισμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη “Νομικά Προβλήματα από την τεχνητή γονιμοποίηση” (Προβλήματα Αστικού Δικαίου) ΝοΒ 34/1986, σελ 10.

²²Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Οικογενειακό Δίκαιο “Τεύχος IIIa, 3η Έκδοση σελ. 5

²³Γ. Βελλής “Ζητήματα από το ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή (τεχνητή γονιμοποίηση)” ΧρΙΔ Γ/2003, σελ. 495.

υποβοηθούμενο πρόσωπο είναι γυναίκα, ως ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής νοείται το **50ο έτος**. Το ανωτέρω όριο ηλικίας τίθεται για ιατρικούς και κοινωνικούς λόγους, δεδομένου ότι η εγκυμοσύνη και η τεκνοποιία σε προχωρημένη ηλικία συνδέονται με αυξημένους κινδύνους για την υγεία της γυναίκας και το συμφέρον του παιδιού. Είναι προφανές ότι στο παιδί δεν συμφέρει να έχει ηλικιωμένους γονείς που, αντί να του προσφέρουν, θα χρειάζονται βοήθεια οι ίδιοι. Εξάλλου, το όριο αυτό επιλέγεται λόγω του ότι, όπως προκύπτει από επιδημιολογικές μελέτες, το ακραίο όριο εμμηνόπαυσης για τον ελληνικό πληθυσμό είναι το 50ο έτος²⁴.

γ) Απαγόρευση επιλογής φύλου: Τέλος, υπάρχουν και δύο περιορισμοί που προκύπτουν από το “Σύνταγμα”, δηλαδή από το άρθρο 2§1 Συντ., που προστατεύει την ανθρώπινη αξία. Ο πρώτος από αυτούς είναι η **απαγόρευση της επιλογής του φύλου που**, όπως υποστηρίζουν οι συνταγματολόγοι, αποτελεί απαράδεκτο ετεροκαθορισμό, ο οποίος θα επηρεάσει τη ζωή του μελλοντικού παιδιού και γίνεται σε χρόνο που δεν μπορεί να ερωτηθεί το ίδιο, και επιπλέον, αυτή η προγεννητική επιλογή φύλου θα μπορεί να μεταβάλλει τη φυσική ισορροπία και την κοινωνική δομή, ευνοώντας την γέννηση του ενός φύλου σε βάρος του άλλου²⁵. Η άποψη αυτή έχει επηρεασθεί και από το άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης του Οβιέδο για τις εφαρμογές της Βιολογίας και της Ιατρικής, η οποία κυρώθηκε με το Ν. 2619/1998. Η Σύμβαση αυτή ορίζει ότι η προεπιλογή του φύλου είναι ανεπίτρεπτη, εκτός αν θέλουμε να αποφύγουμε σοβαρή κληρονομική νόσο που πλήγτει συγκεκριμένο φύλο. Παρόμοιο περιεχόμενο έχει και η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 1455 ΑΚ, κατά την οποία η επιλογή του φύλου του τέκνου δεν είναι επιτρεπτή, εκτός αν πρόκειται να αποφευχθεί σοβαρή κληρονομική νόσος που συνδέεται με το φύλο π.χ. στην περίπτωση φυλοσύνδετων νοσημάτων, τα οποία συνδέονται με το χρωμόσωμα του φύλου, όπως αιμορροφιλία, κυάμωση, δαλτωνισμός²⁶, η μυοπάθεια Duchenne, που μεταβιβάζεται από τη μητέρα-φορέα στους μισούς γιους της και προκαλεί σ' αυτούς μυϊκή ατροφία από την ηλικία των 2 ετών, η οποία εξελίσσεται σε παράλυση γύρω στα 20 χρόνια. Από την κατά κανόνα απαγόρευση και από το κατ' εξαίρεση επιτρεπτό της επιλογής φύλου στο άρθρο 1455 §2 ΑΚ μπορεί, εξάλλου να συναχθεί ερμηνευτικά παρόμοια θέση και για την επιλογή και άλλων βιολογικών χαρακτηριστικών. Και αυτή η επιλογή υποστηρίζεται ότι προσκρούει στο άρθρο 2§1 Συντ., καθώς προσβάλλει την προσωπική αυτονομία, στο μέτρο που καταλήγει στη διαμόρφωση του ανθρώπου που θα γεννηθεί σύμφωνα με το “πρότυπο” ενός “άλλου”²⁷.

δ) Απαγόρευση αναπαραγωγικής κλωνοποίησης: Τέλος, **απαγορεύεται η αναπαραγω-**

²⁴Β.Ν. 3305/2005 άρθρο 4 παρ. 1 εδ. 1

²⁵Μ. Καράσης “Βιοτεχνολογία και Δίκαιο” “Βιο-νομία”: Ένας νέος κλάδος δικαίου; Η επιστημολογική διάσταση, Συγχρόνως μια συμβολή στο “δίκαιο του προσώπου” ΕλλΔνη 42/2001 σελ 1217-1218

²⁶Γ. Μούζουλα “Τεχνητή Γονιμοποίηση- Οι εξελίξεις στη γενετική ως επιταγή εκαυγχρονισμού του οικογενειακού δικαίου” Νοβ 39/1991, σελ. 994

²⁷Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Οικογενειακό Δίκαιο” Τεύχος IIIa, 3η Έκδοση σελ.6.

γική κλωνοποίηση (που οδηγεί στη δημιουργία γενετικού αντιγράφου του δότη του πυρήνα), η οποία είχε απαγορευθεί με το άρθρο 1§1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για τη Βιοϊατρική, το οποίο είχε υπογράψει η Ελλάδα και είχε κυρώσει με την αριθμ. Φ. 054/1/ΑΣ 723/M, 4898 απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών και Υγείας και Πρόνοιας. Η επανάληψη ωστόσο της απαγόρευσης της κλωνοποίησης με το νέο νόμο έλυσε το αμφισβητούμενο θέμα του αν το Πρόσθετο Πρωτόκολλο για την απαγόρευση της κλωνοποίησης ανθρωπίνων οντων, που κυρώθηκε με απλή υπουργική απόφαση και όχι με τυπικό νόμο, ίσχυε στην ελληνική έννομη τάξη, ενόψει του άρθρου 28§1²⁸ του Συντάγματος, καθώς και το αν απαγόρευε τόσο την αναπαραγωγική όσο και τη θεραπευτική κλωνοποίηση, δεδομένου ότι δεν υπήρχε επιθετικός προσδιορισμός²⁹. Εδώ είναι φανερό ότι η απαγόρευση στριζεται στην άποψη ότι η αναπαραγωγική κλωνοποίηση συνιστά ετεροκαθορισμό, που υποστηρίζεται ότι θίγει επιπλέον και την αξία της διαφορετικότητας. Η τελευταία είναι και αυτή μια αξία κρίσιμη για την πραγμάτωση της προσωπικής αυτονομίας, αφού η συνύπαρξη με εξωτερικά εντελώς πανομοιότυπους ανθρώπους αναιρεί σε ανεπίτρεπτο βαθμό τη μοναδικότητα του ατόμου, που αποτελεί προϋπόθεση της αυτονομίας του³⁰.

Από τη διατύπωση του άρθρου 1455 §1 εδ. γ ΑΚ συνάγεται εμμέσως πλην σαφώς ότι **επιτρέπεται η θεραπευτική κλωνοποίηση** μεμονωμένων ιστών ή οργάνων για μεταμόσχευση, που μπορεί να προέρχονται είτε από βλαστοκύτταρα υπεράριθμων εμβρύων με τη σύμφωνη γνώμη των γαμετών τους (άρθρο 1459§1 στοιχ. β ΑΚ³¹) είτε από βλαστοκύτταρα ενηλίκων με τη συγκατάθεσή τους. Οπωσδήποτε ισχύει και στην περίπτωση της θεραπευτικής κλωνοποίησης η διάταξη του άρθρου 18 της Σύμβασης για τη Βιοϊατρική (ν. 2619/98) που απαγορεύει τη δημιουργία εμβρύων για ερευνητικούς σκοπούς³².

ΆΡΘΡΟ 1456 Α.Κ.:

“Κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής, σύμφωνα με τους όρους του προηγούμενου άρθρου, διενεργείται με την έγγραφη

²⁸“Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του δίκαιου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων στους αλλοδαπούς τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας.”

²⁹Αλεξάνδρα Βάρκα - Αδάμη “Ο Ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην “ανθρώπινη αναπαραγωγή” Μια πρώτη προσέγγιση, ΕλλΔην 44/2003 σελ. 1513.

³⁰Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Οικογενειακό Δίκαιο” Τεύχος IIIa, 3η Έκδοση σελ.6.

³¹“Τα πρόσωπα που προσφεύγουν σε τεχνητή γονιμοποίηση αποφασίζουν με κοινή έγγραφη δήλωσή τους προς τον ιατρό ή τον υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου, που γίνεται πριν από την έναρξη της σχετικής διαδικασίας, ότι οι κρυοσυντηρημένοι γαμέτες και τα κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ώάρια που δε θα τους χρειασθούν για να τεκνοποιήσουν: β) θα χρησιμοποιηθούν χωρίς αντάλλαγμα για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς”.

³²Αλεξάνδρα Βάρκα - Αδάμη “Ο Ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην “ανθρώπινη αναπαραγωγή” Μια πρώτη προσέγγιση, ΕλλΔην 44/2003 σελ. 1514.

συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο. Αν η υποβοήθηση αφορά άγαμη γυναίκα, η συναίνεση αυτής και, εφόσον συντρέχει περίπτωση ελεύθερης ένωσης, του άνδρα με τον οποίο συζεί παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο.

Η συναίνεση ανακαλείται με τον ίδιο τύπο μέχρι τη μεταφορά των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα. Με την επιφύλαξη του άρθρου 1457, η συναίνεση θεωρείται ότι ανακλήθηκε, αν ένα από τα πρόσωπα που είχαν συναίνεσει πέθανε πριν από τη μεταφορά.³³

Ανάλυση του άρθρου 1456 Α.Κ.:

Το άρθρο 1456 Α.Κ., εισάγοντας το “σπουδαιότερο υπό αυστηρά νομική πλευρά”³⁴ όρο της συναίνεσης των ενδιαφερομένων, περιέχει γενική ρύθμιση για τις απαιτούμενες συναίνεσεις των προσώπων που προσφεύγουν στη διαδικασία της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής³⁵. Στο άρθρο αυτό προβλέπεται ότι προκειμένου να προβεί ένα έγγαμο ζευγάρι σε μία από τις μεθόδους της τεχνητής γονιμοποίησης πρέπει προηγουμένως να έχουν και οι δύο συναίνεσεις εγγράφως, ενώ αν πρόκειται είτε για άγαμο ζευγάρι είτε για μοναχικό άτομο που επιθυμεί να τεκνοποιήσει με τον τρόπο αυτό, απαιτείται η συναίνεσή τους να είναι συμβολαιογραφική.

Οι σημαντικές καινοτομίες που εισάγονται με αυτό το άρθρο είναι αφενός η αποδοχή των ελευθέρων ενώσεων, δηλαδή η δυνατότητα τεκνοποιίας από ζευγάρια που δεν έχουν τελέσει γάμο αλλά συζούν μόνιμα σε ελεύθερη ένωση και αφετέρου η αποδοχή των μονογονεϊκών οικογενειών, δηλαδή άγαμων μοναχικών γυναικών³⁶. Έτσι γίνεται προφανής η επιδίωξη του νομοθέτη να “νομιμοποιήσει” κατά κάποιον τρόπο το ολοένα αυξανόμενο φαινόμενο δημιουργίας εναλλακτικών οικογενειακών σχημάτων.

Βάσει του άρθρου 1456§1εδ.α Α.Κ., για τα έγγαμα ζευγάρια αρκεί η έγγραφη συναίνεση³⁷ προκειμένου να προχωρήσουν νόμιμα σε κάποια από τις μεθόδους τεχνητής γονιμοποίησης και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν πρόκειται να γίνει ομόλογη ή ετερόλογη γονιμοποίηση, δηλαδή ανεξάρτητα από το αν θα χρησιμοποιηθεί το σπέρμα του συζύγου ή τρίτου δότη³⁸ (καθώς στο Σχέδιο Νόμου δε γίνεται ρητή διάκριση). Με τον τρόπο αυτό κατοχυρώνεται τόσο ο γιατρός που αναλαμβάνει τη διαδικασία, όσο και το παιδί που θα γεννηθεί³⁹ (σε συνδυασμό με το άρθρο 1471§2αρ.2 Α.Κ. όπου ορίζεται ότι “την πατρότητα α-

³³Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, προσέγγιση από Σκορίνη - Παπαρρηγοπούλου, σελ. 562.

³⁴Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 3089/2002.

³⁵Κουνουγέρο - Μανωλεδάκη, “Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο”, 2005, σελ. 24.

³⁶Καράμπελας, “Εξωσωματική γονιμοποίηση: Ηθικά και νομικά προβλήματα”, Ποινχρ ΛΗ’/1988, σελ. 942: “η τεχνητή γονιμοποίηση, εντός ή εκτός μήτρας, είναι νόμιμη ιατρική πράξη, άσχετα αν είναι ή όχι με σπέρμα ή ώάριο των συζύγων, όταν συγκατατίθενται και οι δύο σύζυγοι ή η άγαμη γυναίκα”.

³⁷Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν.3089/2002, υπό τον τίτλο “II. Οι επιμέρους ρυθμίσεις”.

³⁸Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 25.

ποκλείεται να προσβάλουν οποιοσδήποτε από τους δικαιούχους που αναφέρονται στο άρθρο 1469³⁹, αν ο σύζυγος συγκαταέθηκε στην υποβολή της συζύγου του σε τεχνητή γονιμοποίηση").

Στο άρθρο 1456§1εδ.β Α.Κ. ορίζεται πως τα άγαμα ζευγάρια που ζουν σε ελεύθερη ένωση και οι άγαμες μοναχικές γυναίκες, πρέπει να συναινέσουν με συμβολαιογραφικό έγγραφο⁴⁰. Παρατηρούμε πως όταν πρόκειται για άτομα που δεν αποτελούν "οικογένεια" με την παραδοσιακή έννοια του όρου, το έγγραφο που απαιτείται δεν είναι πια μια απλή έγγραφη συναίνεση, αλλά πρέπει να περιβληθεί με σοβαρότερο τύπο, δηλαδή με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Ο λόγος είναι προφανής: επιδιώκεται η καλύτερη δυνατή κάλυψη του συμφέροντος του τέκνου που θα γεννηθεί⁴¹.

Ως προς την πρώτη περίπτωση (των αγάμων ζευγαριών) η συμβολαιογραφική συναίνεση και των δύο (άρθρο 1456§1εδ.β ΑΚ) οδηγεί στην αυτόματη εκούσια αναγνώριση του παιδιού από τον άνδρα⁴² που συναίνεσε συμβολαιογραφικά. Βάσει επίσης του άρθρου 1475§2 ΑΚ το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα έχει και η με συμβολαιογραφικό έγγραφο συναίνεση της γυναίκας: επιδιώκεται δηλαδή και η από πλευράς της αυτόματη εκούσια αναγνώριση.

Ως προς τη δεύτερη περίπτωση (αυτή των αγάμων γυναικών), παρατηρούμε πως η συναίνεση με συμβολαιογραφικό έγγραφο δεν επιδιώκει εδώ βέβαια την αναγνώριση του παιδιού από τον άνδρα, καθώς άνδρας δεν υπάρχει. Θα μπορούσαμε να αποδώσουμε την απαίτηση για τέτοια συναίνεση στο ότι απαιτείται η απόλυτη συνειδητότητα από τη γυναίκα που επιθυμεί να τεκνοποιήσει με αυτό τον τρόπο.

³⁹Το άρθρο 1469 Α.Κ. αναφέρει ποιοι έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την πατρότητα· κι αυτοί είναι: ο πατέρας ή η μητέρα του συζύγου, αν αυτός πέθανε χωρίς να έχει χάσει το δικαίωμα της προσβολής, το τέκνο, η μητέρα του τέκνου, ο άνδρας με τον οποίο η μητέρα, βασιζόμενη σε διάσταση με το σύζυγό της, είχε μόνιμη σχέση με σαρκική συνάφεια κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης.

⁴⁰Βελλής, ΧρΙΔ Γ/2003, σελ. 496 : Μόνη διαφοροποίηση ως προς τα πρόσωπα που συζούν χωρίς γάμο είναι η υποβολή στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου της συναίνεσης των ενδιαφερομένων για την επιχείρηση της οικείας ιατρικής πράξης. Και τούτο διότι στη συναίνεση του συντρόφου προσδίδει ο νόμος το χαρακτήρα εκούσιας αναγνώρισης του μελλογέννητου τέκνου. Επίσης, Κουμουτζής, ΧρΙΔ Γ/2003, σελ 501.

⁴¹Βελλής, ΧρΙΔ Γ/2003, σελ. 496: "Αποκλείεται η προσβολή της εκούσιας αναγνώρισης του τέκνου, αν υπήρξε συμβολαιογραφική συναίνεση του άνδρα - συντρόφου στην τεχνητή γονιμοποίηση" (1478§2 και 1456§1εδ.β και 1475§2 Α.Κ.)

⁴²Κουμουτζής, ο.π. σελ. 504 - 508, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει: "... το γεγονός ότι ο νόμος επιβάλλει διαφορετικό τύπο εξηγείται ενόψει του πρόσθετου ρόλου που καλούνται να παίξουν οι δηλώσεις συναίνεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση και ως δηλώσεις εκούσιας αναγνώρισης και συναίνεσης στην εκούσια αναγνώριση...", βλ. επίσης Αγαλλοπούλου, "Παρένθετη Μητρότητα", *Digesta Iavouáriος - Μάρτιος 2004*, τεύχος Α, σελ. 13.

Προσέγγιση των ιδιαίτερων θεμάτων που εισάγονται με το άρθρο 1456 ΑΚ⁴³:

Α. Σχετικά με τα άγαμα ζευγάρια: Γίνεται αναφορά στο ζήτημα αυτό μέσω του άρθρου 1456 ΑΚ, χωρίς όμως να δίνονται από το νομοθέτη οι απαραίτητες διευκρινίσεις σχετικά με το τι εννοεί με τον όρο “ελεύθερη ένωση”⁴⁴: ελεύθερη ένωση ετεροφυλόφιλων προσώπων ή ακόμα και ομοφυλόφιλων;

Αναφορικά με τα ετεροφυλόφιλα ζευγάρια που έχουν επιλέξει την ελεύθερη συμβίωση, χωρίς δηλαδή να επιθυμούν να τελέσουν γάμο μεταξύ τους, έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής: το θέμα εστιάζεται στο κατά πόσο η απόφασή τους να φέρουν ένα παιδί στον κόσμο (όχι μόνο χρησιμοποιώντας κάποια από τις μεθόδους της τεχνητής αναπαραγωγής, αλλά και με φυσικό τρόπο) είναι απόλυτα συνειδητοποιημένη. Γιατί στην περίπτωση αυτή, δεν είναι ο τύπος που παρέχει την ασφάλεια, αλλά μία άλλη παράμετρος, αυτή της συνειδητότητας: δεν μας εγγυάται κανείς πως δύο παντρεμένοι άνθρωποι είναι περισσότερο συνειδητοποιημένοι από δύο ανθρώπους που ζουν σε ελεύθερη ένωση. Ο άνθρωπος διαθέτει την ελεύθερη βούληση, ώστε να επιλέγει τις αποφάσεις και τις πράξεις του. Είναι αναφαίρετο δικαίωμα ενός ζευγαριού το να επιλέξει αν θα παντρευτεί ή όχι. Αναμφισβήτητα βέβαια μια οικογένεια που έχει δημιουργηθεί μετά από γάμο των προσώπων, παρέχει περισσότερη ασφάλεια στα μέλη της. Θεωρούμε πως για να μεγαλώσει σωστά ένα παιδί, πρέπει το περιβάλλον μέσα στο οποίο μεγαλώνει να είναι το ενδεδειγμένο, να είναι ήρεμο και να του παρέχει αγάπη και σιγουριά. Αν αυτά τα δεδομένα υπάρχουν σε ένα ζευγάρι που ζει με ελεύθερη ένωση γιατί να μην αποτελεί το κατάλληλο περιβάλλον για την ολοκληρωμένη και υγιή ψυχική, πνευματική και σωματική ανάπτυξη ενός παιδιού⁴⁵.

Η ρύθμιση του άρθρου 1456 ΑΚ είναι ελλιπής ως προς το ότι δε γίνεται από το νομοθέτη απόλυτα σαφής η έννοια της “ελεύθερης ένωσης”. Με μία ευρεία ερμηνεία και προσέγγιση του άρθρου, κάποιοι μελετητές αντιλήφθηκαν πως “ελεύθερη ένωση” μπορεί να υπάρξει και ανάμεσα σε ομοφυλόφιλα ζευγάρια⁴⁶ και κατ’ επέκταση δίνεται η δυνατότητα στα ζευγάρια αυτά να αποκτήσουν παιδί με μία από τις μεθόδους της Ιατρικώς Υποβοήθουμενης Αναπαραγωγής. Δε θα κρίνουμε στο σημείο αυτό τις σεξουαλικές ιδιαιτερότητες κάποιων ανθρώπων, αλλά θα πάρουμε ως δεδομένο πως υπάρχουν ομοφυλόφιλα ζευγάρια που ζουν μαζί. Όσο κι αν έχει προχωρήσει η κοινωνία και η ανοχή της σε τέτοια ζητήματα, το θέμα

⁴³Βελλής: ο.π. “Ο νόμος επιφυλάσσει την ίδια μεταχείριση τόσο στο ζεύγος που έχει τελέσει γάμο, όσο και σε εκείνο που συζεί σε “ελεύθερη ένωση”. Ομιλεί γενικά για τα “πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο”, χωρίς καν διάκριση φύλου. Εξάλλου αναφέρεται σαφώς στην περίπτωση της λεγόμενης “μονογονεϊκής οικογένειας” (:απόκτηση τέκνου από άγαμη και χωρίς σύζυγο γυναίκα).

⁴⁴Παπαχρίστος, Χρίδ B/2002, σελ. 675. όπου ως μέλος της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για το Σχέδιο νόμου “Ιατρική Υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή”, υποστηρίζει πως είναι αναφαίρετο δικαίωμα του νομοθέτη να ρυθμίζει, όπως αυτός κρίνει, την ελεύθερη ένωση.

⁴⁵Αντίθετη άποψη διατυπώνεται από τον Δασκαρόλη, ο.π., σελ 200 όπου υποστηρίζει ότι η μη σύναψη γάμου “παν άλλο από σταθερότητα εις την σχέσιν εγγυάται”.

⁴⁶Δασκαρόλης, ο.π., σελ. 200.

του επιτρεπτού ή όχι για ένα ομοφυλόφιλο ζευγάρι να αποκτήσει παιδί, δεν είναι κάτι που κατά τη γνώμη μας θα έπρεπε καν να συζητείται. Ακόμη κι αν δεχτούμε πως δύο άνθρωποι επιλέγουν συνειδητά να ζουν κατ' αυτό τον ιδιαίτερο τρόπο, σε καμιά περίπτωση δεν μπορούμε να δεχτούμε πως αποτελεί ένα τέτοιο περιβάλλον το πρότυπο περιβάλλον για να φιλοξενήσει ένα παιδί το οποίο θα μεγαλώσει υπό φυσιολογικές συνθήκες.

Αποδεχόμαστε όλοι πως η κοινωνία μας είναι ένας ζωντανός οργανισμός που μεταβάλλεται διαρκώς και εξελίσσεται. Η εξέλιξη όμως είναι εξ ορισμού μία διαδικασία που πηγαίνει μπροστά την κοινωνία που την επιδιώκει και τη βιώνει. Δεχόμαστε πως εξέλιξη υπήρξε στην κοινωνία μας με την αποδοχή της συμβίωσης ομοφυλοφίλων ζευγαριών, από τη στιγμή μάλιστα που είναι δικαιώματα κάθε ανθρώπου να επιλέξει τον τρόπο ζωής του και τις σεξουαλικές του προτιμήσεις· αυτό όμως αφορά σε ανθρώπους ενήλικες που μπορούν να κρίνουν και να αποφασίσουν πώς θα διαμορφώσουν τη ζωή τους. Όταν εισάγεται ζήτημα για το κατά πόσο μπορεί να μεγαλώσει ένα παιδί φυσιολογικά ζώντας μια μη φυσιολογική κατάσταση, δεν τίθεται θέμα εξέλιξης της κοινωνίας αλλά πλήρους καταβαράθρωσης κάθε αξίας.

Β. Σχετικά με τις άγαμες, μοναχικές γυναίκες: Υποστηρίζονται διαφορετικές απόψεις σχετικά με το θέμα αυτό. Από τη μία πλευρά έχουμε την τοποθέτηση όσων το αντιμετωπίζουν με σκεπτικισμό⁴⁷, υποστηρίζοντας ότι με την πρόβλεψη του νομοθέτη στο άρθρο 1456 Α.Κ. αναφορικά με τις άγαμες γυναίκες, ουσιαστικά αναγνωρίζεται και νομιμοποιείται η μονογονεϊκή οικογένεια⁴⁸. Τίθενται λοιπόν σημαντικά ζητήματα που έχουν προκαλέσει πολλές συζητήσεις ανάμεσα στους μελετητές, σχετικά με το τι είναι προς όφελος του παιδιού, ποιο είναι το καλύτερο περιβάλλον για να μεγαλώσει και να αναπτυχθεί σωστά ένα παιδί, ποια κατάσταση παρέχει τα ασφαλέστερα εχέγγυα για την όσο το δυνατόν καλύτερη διαπαιδαγώγησή του και ποιο είναι το ορθότερο πρότυπο οικογένειας για το παιδί αυτό.

Είναι εύλογο να αντιμετωπίζεται με σκεπτικισμό το θέμα της μονογονεϊκής οικογένειας. Κάθε παιδί, προκειμένου να έχει συναισθηματική σταθερότητα και να αποκτήσει κατ' επέκταση ολοκληρωμένη και δυνατή προσωπικότητα, πρέπει να μεγαλώσει και να γαλουχηθεί σε ένα κατά βάση υγιές περιβάλλον. Στο σημείο αυτό δε θα παρατεθούν ζητήματα που κατ' εξαίρεση μπορεί να προκύψουν ακόμα και στο κλασικό μοντέλο οικογέ-

⁴⁷Παντελίδου, “Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή”, ΧρΙΔ Β/2002, επίσης Δασκαρόλης, ο.π. σελ. 199.

⁴⁸Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, “Εξωσωματική γονιμοποίηση με ξένο γεννητικό υλικό”, ΚριτE 2001/1, 37επ.: “Αν καθιερωθεί για τις άγαμες γυναίκες που γονιμοποιούνται με το σπέρμα τρίτου δότη η άποψη για την κοινωνικούσιασθηματική συγγένεια, με τον αποκλεισμό δικαιοτικής αναγνώρισης της πατρότητας, αυτό σημαίνει πλήρη αποδοχή της μονογονεϊκής οικογένειας, ως εξίσου κατάλληλου χώρου για την ομαλή κοινωνικοποίηση του παιδιού”.

- Ως “κοινωνικούσιασθηματική συγγένεια” η ίδια η συγγραφέας εννοεί “το ποιος ή ποια θέλει να γίνει γονέας”. Βάσει αυτού του κριτηρίου βοηθούμαστε να βρούμε το νομικό γονέα.

νειας, καθώς δεν αποτελούν τον κανόνα. Ένα παιδί όμως, αποκτά πιο υγιείς βάσεις όταν από μικρό μέσα στο σπίτι του έχει προσλαμβάνουσες εικόνες και από τα δυο φύλα τον πατέρα του και τη μητέρα του (οι οποίοι βρίσκονται και σε σχετικά πιο κοντινή ηλικία προς το παιδί, σε σχέση με τον παππού και τη γιαγιά, λύση αναγκαία στην οποία καταφεύγουν στις περισσότερες περιπτώσεις οι εκπρόσωποι μονογονεϊκών οικογενειών). Μαθαίνει να ζει με εκπροσώπους και των δύο φύλων και εξοικειώνεται με τις ίδιαιτερότητές τους. Ταυτίζεται με το γονέα με τον οποίο έχει το ίδιο φύλο και “ανταγωνίζεται” αυτόν του αντίθετου φύλου. Κρίνει και συγκρίνει συμπεριφορές τόσο του άντρα όσο και της γυναίκας.

Και τελικά, αποφασίζεται αυθαίρετα, στην περίπτωση των μονογονεϊκών οικογενειών, το ότι ένα παιδί θα μεγαλώσει χωρίς τον ένα του γονέα (τον πατέρα του). Είναι μια σημαντική απόφαση για το παιδί που θα γεννηθεί, καθώς καλείται να αντιμετωπίσει μια σκληρή πραγματικότητα: για το λόγο αυτό, πρέπει η μητέρα που αποφασίζει να προχωρήσει σε μια τέτοια ίδιαιτερη τεκνοποίηση, να λάβει σοβαρά υπόψη της όλες τις παραμέτρους και να μην οδηγηθεί εκεί υποκινούμενη από λόγους εγωιστικούς και ατομοκεντρικούς⁴⁹.

Από την άλλη πλευρά, τίθεται η άποψη πως ο νομοθέτης προχώρησε σε αυτή την αναγνώριση και νομιμοποίηση των μονογονεϊκών οικογενειών, “ακούγοντας” τις εξελίξεις και τις επιταγές της κοινωνίας, όπου ολοένα αυξάνονται οι μοναχικές γυναίκες που επιλέγουν να τεκνοποίησουν χωρίς να έχουν μόνιμο σύντροφο⁵⁰. Υποστρίζεται δηλαδή πως από τη στιγμή που ως φαινόμενο υπάρχει στην κοινωνία μας, ο νομοθέτης δε θα μπορούσε να κωφεύσει και να μην το συμπεριλάβει στις ρυθμίσεις του.

Είναι πολύ δύσκολο κάποιος να τοποθετηθεί σαφώς απέναντι στο θέμα, καθώς όλες οι απόψεις που υποστηρίχθηκαν έχουν ερείσματα και δικαιολογητικές βάσεις. Θεωρώ πως η ερώτηση που πρωταρχικά πρέπει να απασχολήσει κάποιον προκειμένου να κλίνει προς τη μία ή την άλλη πλευρά, είναι κατά πόσο αυτό το αυξανόμενο φαινόμενο των μονογονεϊκών οικογενειών, είναι όντως μέρος μιας εξελικτικής πορείας της κοινωνίας μας.

Κανείς δεν μπορεί να προβλέψει την τελική έκβαση αυτής της νομιμοποίησης. Άλλωστε κάθε φορά που εισάγεται μια νομοθετική καινοτομία, πολλοί αντιτίθενται σκεπτιόμενοι αν όντως πρόκειται για εξέλιξη ή για οπισθοδρόμηση⁵¹. Οφείλουμε όμως να είμαστε τουλάχιστον σκεπτικοί προς το παρόν, να παρακολουθούμε τις εξελίξεις, να καταγράφουμε τις απόψεις που παρατίθενται από τους μελετητές και να κρατήσουμε μια κριτική στά-

⁴⁹ Δασκαρόλης, ό.π. σελ. 199: “ατομοκεντρική αντίληψις”.

⁵⁰ Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, “Το Σχέδιο Νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και ο αντίλογος στις αντιδράσεις εναντίον του”, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 676 επ.

⁵¹ Παρεμφερής ήταν και η αντιμετώπιση του ζητήματος της εισαγωγής, αναγνώρισης και καθιέρωσης του πολιτικού γάμου στις αρχές της δεκαετίας του 1980, (με το ν. 1250/1982) όπου πολλοί στάθηκαν πολέμοι αυτής της ρύθμισης. Τελικά όμως, μετά από χρόνια απεδείχθη πως δεν επρόκειτο για μία καταδικαστική της κοινωνίας ρύθμιση και πως σε καμιά περίπτωση δε σήμανε το τέλος των θρησκευτικών γάμων. Ισως κάπως έτσι, μετά από χρόνια, αντιμετωπίσουμε και το θέμα των μονογονεϊκών οικογενειών.

ση στο όλο ζήτημα· άλλωστε, μέλη της κοινωνίας είμαστε κι εμείς και η όποια αλλαγή μας επηρεάζει άμεσα.

Δικαιοπρακτικός χαρακτήρας των συναινέσεων:

Οι συναινέσεις έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα καθώς τα έννομα αποτελέσματά τους είναι ηθελημένα⁵². Η βιούληση του άρρενος μέλους του ζευγαριού (είτε πρόκειται για έγγαμο είτε για άγαμο ζευγάρι), πρέπει να είναι εκούσια, συνειδητή και όχι προϊόν πλάνης, απάτης ή ακόμα και απειλής. Παρέχοντας τη συναίνεσή του, επιδιώκει ουσιαστικά τη θεμελίωση της δημιουργίας μιας οικογένειας, αναγνωρίζοντας το παιδί που θα γεννηθεί ως δικό του και ιδρύοντας άμεση συγγένεια με αυτό. Και σε καμία περίπτωση μια τέτοια απόφαση δε θα μπορούσε να μην είναι απόλυτα συνειδητή δημιουργώντας έτσι την αβεβαιότητα για το μέλλον της νέας οικογένειας.

Συναινέσεις και Ενημέρωση:

Το άρθρο 5§1 του ν.3305/2005 απαιτεί να προηγείται πάντα η ενημέρωση των μελλοντικών γονιών και να έπεται η συναίνεσή τους. Το επιστημονικό προσωπικό του ιατρικού κέντρου που αναλαμβάνει να φέρει σε πέρας την τεχνητή γονιμοποίηση, οφείλει να ενημερώσει με κατανοητό τρόπο και με κάθε λεπτομέρεια τα πρόσωπα που ενδιαφέρονται να μετάσχουν σε αυτή τη διαδικασία σχετικά με τη “διαδικασία, τις εναλλακτικές λύσεις, τα αναμενόμενα αποτελέσματα και τους πιθανούς κινδύνους από την εφαρμογή των μεθόδων αυτών”⁵³. Όπως μάλιστα ρητά προβλέπει το άρθρο 5⁵⁴ στη 2η παράγραφό του, η ενημέρωση των προσώπων αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την ίδρυση των ισχυρών συναινέσεων των άρθρων 1455 επ. ΑΚ. Πρόκειται για μία λογική παράμετρο που εισάγεται εδώ, καθώς τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα πρέπει να είναι πλήρως ενημερωμένα και κατατοπισμένα για αυτά που θα ακολουθήσουν και για αυτά με τα οποία θα βρεθούν αντιμέτωπα.

Μάλιστα και η Σύμβαση του Οβιέδο (ν.2619/1998, άρθρο 5) προβλέπει πως είναι άκυρη η συναίνεση που δόθηκε χωρίς προηγούμενη ενημέρωση.

Ανάκληση της συναίνεσης:

Στο άρθρο 1456§2 ΑΚ παρέχεται η δυνατότητα ανάκλησης της δοθείσας συναίνεσης, μέχρι να μεταφερθεί το γεννητικό υλικό⁵⁵ στο γυναικείο σώμα. Πιο συγκεκριμένα ως επι-

⁵²Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ο.π. σελ.26.

⁵³Βλ. άρθρο 5 του ν. 33005/2005 που τιτλοφορείται “Ενημέρωση και Συναινέσεις”.

⁵⁴Tου ν.3305/2005.

⁵⁵Με τον όρο “γεννητικό υλικό” νοούνται οι γαμέτες (σπέρμα ή ωάρια) ή τα γονιμοποιημένα ωάρια. Όπως αναφέρεται στο άρ. 3§3 ν.3305/2005 όπου παρατίθενται οι ορισμοί σε έννοιες που συναντάει κάποιος ασχολούμενος με το θέμα της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, “γαμέτες: τα ωρίμα απλοειδή γεννητικά κύτταρα, δηλαδή το σπερματοζωάριο του άνδρα και το ωοκύτταρο (ωάριο) της γυναίκας”.

τρεπτό χρονικό σημείο προσδιορίζεται, αν πρόκειται για τεχνητή γονιμοποίηση, ο χρόνος μεταφοράς του σπέρματος στο γυναικείο σώμα και αν πρόκειται για εξωσωματική γονιμοποίηση, ο χρόνος της μεταφοράς του γονιμοποιημένου ωφρίου στη μήτρα της γυναίκας. Αρκεί η ανάκληση της συναίνεσης του ενός και μόνου μέρους, προκειμένου να διακοπεί -έγκαιρα πάντα- η διαδικασία της τεχνητής γονιμοποίησης. Φυσικά και ο θάνατος ενός από τα πρόσωπα που συναίνεσαν συνεπάγεται την ανάκληση της συναίνεσης⁵⁶.

Ειδικότερα η ανάκληση της συναίνεσης σε:

α. Έγγαμα ζευγάρια: Ο νομοθέτης στο άρθρο 1456§2 ΑΚ δεν αναφέρεται στο θέμα της ανάκλησης της συναίνεσης, πράγμα που μας οδηγεί στο συμπέρασμα πως αυτή είναι ελεύθερη. Όταν όμως τα πρόσωπα είναι έγγαμα ζευγάρια, η προαναφερόμενη ελευθερία τους δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τα πλαίσια που τίθενται από το άρθρο 1387 ΑΚ που αφορά στις κοινές συζυγικές αποφάσεις και από το άρθρο 1386 ΑΚ που αναφέρεται στην υποχρέωση για έγγαμη συμβίωση και συνεπώς για τεκνοποιία. Η ελευθερία του ενός συζύγου να ανακαλέσει, δεν πρέπει να προσβάλει την ελευθερία του άλλου και την ανάγκη του να τεκνοποιήσει. Η μόνη περίπτωση που ίσως θα δικαιολογούσε την ανάκληση της συναίνεσης σε έγγαμα ζευγάρια, θα ήταν όταν άλλαζαν οι συνθήκες υπό τις οποίες θα προχωρούσαν σε μία από τις μεθόδους, όπως π.χ. αν κρινόταν υποχρεωτικός ο “δανεισμός” μήτρας ή η ετερόλογη αναπαραγωγή. Συνέπεια πάντως της ανάκλησης της συναίνεσης, από τη στιγμή που θίγεται το δικαίωμα του ετέρου μέλους του ζευγαριού να τεκνοποιήσει, είναι η υποβολή από πλευράς του αγωγής διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού του γάμου (άρθρο 1439§1 Α.Κ.).

β. Άγαμα ζευγάρια: είναι δικαιολογημένη η αλλαγή της γνώμης τους, δεδομένων και των συνθηκών⁵⁷. Είναι λογικό κάποιος από τους δύο ή και οι δύο μαζί να επανεξετάσουν το βήμα τους αυτό, λαμβάνοντας υπόψη και δίνοντας περισσότερη προσοχή στο συμφέρον του παιδιού που θα γεννηθεί. Αυτό το ζήτημα προφανώς δεν αφορά μόνο στα άγαμα ζευγάρια που αποφασίζουν να τεκνοποιήσουν με μία από τις μεθόδους της τεχνητής αναπαραγωγής: αφορά και σε αυτά που ενώ δεν έχουν αποφασίσει ακόμα ή δε σκοπεύουν να αποφασίσουν να προχωρήσουν σε γάμο, φέρνουν στον κόσμο ένα παιδί το οποίο νομικά μπορεί να καλύπτεται, καθώς αναγνωρίζεται η σχέση του προς τον πατέρα, αλλά συναισθηματικά και κοινωνικά μπορεί να αντιμετωπίσει δυσάρεστες καταστάσεις και προβληματικές συμπεριφορές. Καλό είναι λοιπόν, όταν πρόκειται για τόσο ιδιαίτερες συνθήκες κάτω από τις οποίες θα γεννηθεί ένα παιδί, οι μελλοντικοί γονείς να αντιμετωπίζουν το θέμα με τη δέουσα σοβαρότητα, προτάσσοντας πάντα το όφελος και το συμφέρον αυτού του παιδιού.

γ. Άγαμη, μοναχική γυναίκα: Ισχύουν και εδώ, αναφορικά με την ανάκληση της συναίνεσης, όσα αναφέρθηκαν παραπάνω για τα άγαμα ζευγάρια. Δεδομένων των συνθηκών

⁵⁶Εξαίρεση αποτελεί η περίπτωση της μεταθανάτιας γονιμοποίησης, όπου απαιτείται να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1457 Α.Κ.

⁵⁷Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, “Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο”, σελ.33.

που είναι ελλιπείς και ιδιαίτερες, δίνεται στην άγαμη γυναίκα απόλυτη ελευθερία ανάκλησης της συναίνεσής της.

Πιθανοί λόγοι διάλυσης του γάμου που συνδέονται με το θέμα των συναίνεσεων σε Ι.Υ.Α.:

Το άρθρο 1387 ΑΚ που τιτλοφορείται “Ρύθμιση του συζυγικού βίου” ορίζει ότι “οι σύζυγοι αποφασίζουν από κοινού για κάθε θέμα του συζυγικού βίου (§1εδ.α) ... Η ρύθμιση από τους συζύγους του κοινού τους βίου πρέπει ... να μην παραβιάζει τη σφαίρα της προσωπικότητάς του (§2 τελευταίο εδάφιο)”. Αντιλαμβανόμαστε με σαφήνεια πως όσον αφορά στο θέμα των συναίνεσεων, η κοινή συναίνεση του ζευγαριού να προχωρήσει σε υποβοηθούμενη αναπαραγωγή αποτελεί μια κοινή συζυγική απόφασή τους από τη στιγμή που πρόκειται για την από κοινού απόφασή τους να διευρύνουν την οικογένειά τους. Αν λοιπόν, ενώ οι σύζυγοι είχαν κοινά συναίνεσει σε ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση, ο σύζυγος μολαταύτα επιδιώξει μεταγενέστερα να προσβάλει την πατρότητα, δημιουργεί κλονιστικό γεγονός για τη σύζυγο, η οποία μπορεί να ζητήσει διαζύγιο (άρ. 1439§1 ΑΚ) λόγω ισχυρού κλονισμού⁵⁸.

Διαζύγιο επίσης μπορεί να ζητήσει και ο σύζυγος, αν η γυναίκα του προχωρήσει σε τεχνητή γονιμοποίηση, χωρίς τη συναίνεσή του, ή χωρίς την ενημερωμένη συναίνεσή του ως προς το ότι η γονιμοποίηση θα είναι ετερόλογη, καθώς όπως αναφέραμε παραπάνω μια τέτοια απόφαση πρέπει να λαμβάνεται από κοινού από το ζευγάρι. Αυτή η απόφαση λαμβανομένη αυθαιρέτως από τον ένα μόνο, προσβάλλει το δικαίωμα της προσωπικότητας του άλλου, συγκεκριμένα εδώ του συζύγου. Το διαζύγιο που θα ζητήσει ο σύζυγος θα στηρίζεται στο λόγο της επέλευσης κλονιστικού για το γάμο γεγονότος.

Προσβολή της προσωπικότητας του συζύγου επέρχεται επίσης στην περίπτωση όπου η σύζυγος προβαίνει σε ετερόλογη γονιμοποίηση εξαπατώντας το σύζυγό της και αφήνοντάς τον να πιστεύει ότι η γονιμοποίηση ήταν ομόλογη. Με τον τρόπο αυτό, ουσιαστικά καθίσταται ο σύζυγος πατέρας ενός “ξένου γι’ αυτόν βιολογικά παιδιού”⁵⁹, πράγμα το οποίο δε γνωρίζει και το οποίο αν γνώριζε μπορεί και να μην το αποδεχόταν.

Παραβίαση της προσωπικότητας του συζύγου που προβαίνει σε κάποια από τις μεθόδους τεχνητής γονιμοποίησης, χωρίς προηγουμένως να έχει ενημερώσει το σύζυγο.

Η άρνηση σε συναπόφαση για τεχνητή γονιμοποίηση αποτελεί λόγω διαζυγίου;

Εκκινώντας τη σκέψη μας από το δεδομένο ότι “κατά την επικρατούσα και ορθότερη άποψη υπάρχει νομική υποχρέωση του συζύγου για τεκνοποιία”⁶⁰, οδηγούμαστε στο ότι ο σύζυγος υποχρεούται να συναίνεσει σε ομόλογη γονιμοποίηση ικανοποιώντας με αυτόν τον τρόπο την ανάγκη της συζύγου του για απόκτηση παιδιών. Φυσικά, η συναίνεση αυτή δεν είναι υποχρεωτική να δοθεί, όταν προκύπτουν συνθήκες που είναι κάπως πιο σύνθετες.

⁵⁸Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ο.π., σελ. 30.

⁵⁹Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ο.π., σελ. 30.

⁶⁰Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ο.π., σελ. 31.

τες, όπως στην περίπτωση της ετερόλογης τεχνητής γονιμοποίησης ή όπου πρέπει να χρησιμοποιηθεί ξένο γονιμοποιημένο ωάριο ή “δανεική” μήτρα. Οι περιπτώσεις αυτές κρίνονται ως καταχρηστικές και ο σύζυγος που επιθυμεί να προβεί σε μία από τις μεθόδους και συναντά την άρνηση του άλλου, δε δικαιολογείται να αξιώσει διαζύγιο.

Δικαιοπρακτική ικανότητα για παροχή συναίνεσης:

Απαιτείται η ειδική ικανότητα για σύναψη γάμου, τόσο για τους έγγαμους όσο και για τους άγαμους.

Παράλειψη συναίνεσεων:

Ο ν.3305/2005 προβλέπει ποινικές και διοικητικές κυρώσεις αν παραλειφθεί να δηλωθεί η απαιτούμενη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να προχωρήσουν σε μία από τις μεθόδους της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Βάσει του άρ. 26§5εδ.α όποιος προβαίνει σε εφαρμογή των μεθόδων αυτών χωρίς προηγουμένως να έχουν συναίνεσει εγγράφως οι ενδιαφερόμενοι, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους. Παράλληλα (άρ. 27§6) για την ιατρική μονάδα που προχωρά σε κάποια από αυτές τις μεθόδους, παραλείποντας να έχει την έγγραφη συναίνεση των ενδιαφερομένων, προβλέπεται ως ποινή η προσωρινή ανάκληση της άδειας λειτουργίας της από τρεις έως έξι μήνες. Επανάληψη της παράβασης συνεπάγεται την οριστική ανάκληση της άδειας λειτουργίας.

“Πλεονάζον” γεννητικό υλικό:

Άρθρο 1459: “Τα πρόσωπα που προσφεύγουν σε τεχνητή γονιμοποίηση αποφασίζουν με κοινή έγγραφη δήλωσή τους προς τον ιατρό ή τον υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου, που γίνεται πριν από την έναρξη της σχετικής διαδικασίας, ότι οι κρυοσυντηρημένοι γαμέτες και τα κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια που δε θα τους χρειασθούν για να τεκνοποιήσουν: α) θα διατεθούν χωρίς αντάλλαγμα, κατά προτεραιότητα σε άλλα πρόσωπα, που θα επιλέξει ο ιατρός ή το ιατρικό κέντρο, β) θα χρησιμοποιηθούν χωρίς αντάλλαγμα για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς, γ) θα καταστραφούν.

Αν δεν υπάρχει κοινή δήλωση των ενδιαφερομένων προσώπων, οι γαμέτες και τα γονιμοποιημένα ωάρια διατηρούνται για χρονικό διάστημα πέντε ετών από τη λήψη ή τη δημιουργία τους και μετά την πάροδο του χρόνου αυτού είτε χρησιμοποιούνται για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς είτε καταστρέφονται. Τα μη κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια καταστρέφονται μετά τη συμπλήρωση δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση. Ο τυχόν ενδιάμεσος χρόνος κρυοσυντήρησής τους δεν υπολογίζεται.”

Ανάλυση του άρθρου 1459:

Στο άρθρο 1459 γίνεται πρόβλεψη για το λεγόμενο “πλεονάζον” γεννητικό υλικό. Πρόκειται για το κρυοσυντηρημένο⁶¹ γεννητικό υλικό (είτε αυτό είναι απλό, όπως το

⁶¹“Η κρυοσυντήρηση επιτρέπει τη διαφύλαξη του γεννητικού υλικού για μεγάλο χρονικό διάστημα εντός υγρού αζώτου. Η χρήση της π.χ. παρέχει τη δυνατότητα πραγματοποίησης πολλαπλών μεταφορών με γονιμοποιημένα ωάρια από μία και μόνον ωοληψία. Εξάλλου με την τεχνική αυτή

σπέρμα, τα ωάρια, είτε τα γονιμοποιημένα ωάρια) που θα περισσέψει μετά την κάλυψη των αναπαραγωγικών αναγκών των ενδιαφερομένων, δηλαδή όταν αυτοί αποκτήσουν τέκνο, ή αν ματαιωθεί οριστικά ο σκοπός αυτός.

Για το πλεονάζον, λοιπόν, κρυοσυντηρημένο γεννητικό υλικό ορίζεται ότι τα πρόσωπα που προσφεύγουν στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή υπογράφουν κοινή γραπτή δήλωση πριν από την έναρξη της διαδικασίας, στην οποία μπορούν να επιλέγουν ή τη διάθεσή του σε άλλα πρόσωπα, που θα επιλέξει ο ιατρός ή το ιατρικό κέντρο, ή τη χρησιμοποίησή του για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς ή την καταστροφή του. Από τις εκδοχές αυτές η πρώτη σημαίνει ότι το γεννητικό υλικό μπορεί μεν να “**δωριστεί**” κατά προτεραιότητα⁶² απλώς από τους δότες, αφού είναι αυτονόητο ότι η “πώληση” γεννητικού υλικού, δηλαδή η παραχώρησή του με οικονομικό αντάλλαγμα, θα ήταν στις περισσότερες περιπτώσεις αντίθετη στα χρηστά ήθη⁶³ και ανήθικη ως αισχροκερδής (όπως θα προέκυπτε ερμηνευτικά από τα γενικά άρθρα 178 και 179 ΑΚ) λόγω της εκμετάλλευσης του ανίσχυρου από το ισχυρό μέρος της σύμβασης, δηλαδή από το δότη, που διαθέτει απλώς χωρίς καμία ιδιαίτερη επιβάρυνσή του ένα “φυσικό” υλικό του και δεν επιτρέπεται να ζητά γι' αυτό οικονομικό αντάλλαγμα από το ζευγάρι που απεγνωσμένα επιθυμεί να αποκτήσει παιδιά, δηλαδή να ικανοποιήσει μία εντονότατη υπαρξιακή του ανάγκη. Από την άλλη πλευρά βέβαια, δεν είναι τέτοιο το οικονομικό αντάλλαγμα, που δημιουργεί αισχροκέρδεια και αντιβαίνει στο **1459§1α ΑΚ**, τα έξοδα απλώς που απαιτούνται για να υποβληθεί ο δότης στην όλη διαδικασία και που είναι θεμιτό να καταβληθούν από τα πρόσωπα που επιθυμούν να τεκνοποιήσουν.

Έτσι, το γεννητικό υλικό είναι φυσικά “αντικείμενο”, αν όμως παραχωρείται δωρεάν, δεν έχει χρηματική αξία και, άρα δεν είναι αντικείμενο “περιουσιακό”. Επομένως, ορθότερος είναι ο χαρακτηρισμός της διάθεσης γεννητικού υλικού κατά το άρθρο 1459§1α ΑΚ ως “**ιδιόδιδεται** η δυνατότητα διαφύλαξης του αναπαραγωγικού δυναμικού σε περιπτώσεις εφαρμογής θεραπείας άλλου προβλήματος υγείας (λ.χ. χημειοθεραπείας, ακτινοθεραπείας για την αντιμετώπιση νεοπλασιών, οι οποίες είναι δυνατόν να προκαλέσουν στειρότητα.) Η μέθοδος έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην περίπτωση νεαρών ατόμων που δεν έχουν ακόμη τεκνοποιήσει και τα οποία, μετά την αποθεραπεία τους, είναι δυνατόν να τεκνοποιήσουν με το γεννητικό τους υλικό, που έχει κρυοσυντηρηθεί προ της χημειοθεραπείας. Επίσης, με την κρυοσυντήρηση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων διασφαλίζεται η δυνατότητα επίτευξης εγκυμοσύνης μετά το θάνατο του συζύγου ή του συντρόφου, υπό τους όρους του άρθρου 1457 ΑΚ”. Εισηγητική Έκθεση του ν. 3305/2005 Κωδ.NoB, τ. 53/2005, σελ. 25.

⁶²Οι λέξεις “**κατά**” (που προστέθηκαν με τροπολογία εκ των υστέρων στο Σχέδιο του Ν.3089/2002, δηλαδή δεν υπήρχαν στο Νομοσχέδιο που κατατέθηκε από τη Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή) αποσκοπούν προφανώς στο να παροτρύνουν απλώς τους ενδιαφερόμενους να σκεφτούν πολύ σοβαρά και να προτιμήσουν αυτή την επιλογή, γιατί αν οδηγούσαν σε υποχρεωτική πρώτη επιλογή, δεν θα υπήρχε απόφαση των ενδιαφερομένων, αλλά επιλογή από το νόμο, και αυτή δεν φαίνεται να είναι η περίπτωση ούτε ήταν η πρόθεση του νομοθέτη. Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Οικογενειακό Δίκαιο” Τεύχος IIIa, 3η Έκδοση σελ.38.

⁶³Εισηγητική Έκθεση του Ν. 3089/20

μορφης ελευθεριότητας”, με συνέπεια να εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για τις δωρεές, και ανάμεσα σ’ αυτές και η διάταξη του άρθρου 499§1 ΑΚ, κατά την οποία ο δωρητής ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια. Η διάταξη αυτή είναι πολύ σημαντική για τις περιπτώσεις που θα δημιουργούνταν θέμα ευθύνης του δότη για προβλήματα λ.χ. υγείας του παιδιού που θα γεννιόταν, τα οποία θα αποδίδονταν στο γεννητικό υλικό που δωρήθηκε, αφού δεν ήταν δίκαιο ο δωρητής, που δεν προσδοκούσε αντάλλαγμα και κινήθηκε από αλτρουισμό, να ευθύνεται και για ελαφριά αμέλεια ως προς τα τυχόν ελαττώματα του γεννητικού υλικού που παραχώρησε⁶⁴. Διαφορετικό είναι, άλλωστε το θέμα ότι και για ελαφριά αμέλεια θα ευθύνεται πάντως ο γιατρός, που πάντοτε βαρύνεται με την υποχρέωση να ελέγχει προηγουμένως το σπέρμα που χρησιμοποιεί.

Ειδικά μάλιστα στην περίπτωση του άρθρου 1459§1α ΑΚ, ο ιατρός παίζει έναν πολύ σπουδαίο ρόλο, καθώς ο νόμος αφήνει την πρωτοβουλία σ’ αυτόν να επιλέξει τα πρόσωπα στα οποία θα διαθέσει τους “δωρηθέντες” γαμέτες ή το “δωρηθέν” έμβρυο, προκειμένου να διαφυλάξει την ανωνυμία των δοτών, που για λόγους ευνόητους της μη αναζήτησης της πατρότητας ή της μητρότητας επιβάλλεται και που ορίζεται γενικά στο άρθρο 1460 ΑΚ. Και είναι σ’ αυτή κυρίως την ιδιαιτερότητα που οφείλεται ο χαρακτηρισμός της “ιδιόμορφης ελευθεριότητας”, η οποία γίνεται προς αόριστους αποδέκτες, που οριστικοποιούνται με τη μεσολάβηση του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου.

Στη δεύτερη περίπτωση του 1459§1β ΑΚ, αν για κάποιο λόγο έχει παραλειφθεί η κοινή δήλωση των ενδιαφερομένων, ορίζεται ότι το πλεονάζον γεννητικό υλικό διατηρείται επί πέντε έτη από τη λήψη ή τη δημιουργία του και μετά την πάροδο του χρόνου αυτού, είτε χρησιμοποιείται για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς (θεραπευτική κλωνοποίηση) είτε καταστρέφεται. Η δυνατότητα της καταστροφής του γεννητικού υλικού αποτελεί την εντονότερη έκφραση της αντίληψης του νομοθέτη ότι, όχι μόνο στο σπέρμα και στα αγονιμοποίητα ωάρια, αλλά ακόμη και στα γονιμοποιημένα ωάρια των πρώτων δεκατεσσάρων ημερών, δεν υπάρχει εξατομικευμένη ανθρώπινη ζωή, και η ίδια αντίληψη διαπίνει και το άρθρο 1459§3 ΑΚ, που ορίζει ότι ειδικά τα γονιμοποιημένα ωάρια που είναι νωπά καταστρέφονται μετά τη συμπλήρωση δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση, (οπότε και αρχίζουν να σχηματίζονται οι καταβολές του νευρικού ιστού, δηλαδή η νωτιαία χορδή) χωρίς να υπολογίζεται ο τυχόν ενδιάμεσος χρόνος κρυοσυντήρησής τους. Με τη ρύθμιση αυτή αφενός αναγνωρίζεται νομικά το διφυές του γεννητικού υλικού, δηλαδή ότι αυτό αποτελεί τόσο πράγμα όσο και στοιχείο της προσωπικότητας των δοτών του, και άρα η τύχη του ως αντικειμένου δικαίου, μπορεί να αποφασίζεται από τους δότες του, και αφετέρου επιδιώκεται να αποφεύγονται τα πειράματα ή οι έρευνες στο μεταγενέστερο (από τις δεκατέσσερις ημέρες) χρόνο, στον οποίο αρχίζει πλέον να δημιουργείται η εξα-

⁶⁴“Αν βέβαια στην πράξη καταβλήθηκε αντάλλαγμα παρά το νόμο (και μπορεί και συμφέρει αυτό να αποδειχθεί), οπότε και δεν πρόκειται για ελευθεριότητα, ο δωρητής θα ευθύνεται και για ελαφριά αμέλεια”. E. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Οικογενειακό Δίκαιο” Τεύχος IIIa, 3η Έκδοση σελ.42.

τομικευμένη ανθρώπινη ζωή, από σεβασμό προφανώς προς την τελευταία και σύμφωνα και με άλλες ανάλογες ρυθμίσεις ξένων νομοθεσιών. Ο στόχος αυτός καθιστά, τέλος, φανερό ότι η λέξη “μετά” (τη συμπλήρωση δεκατεσσάρων ημερών), που αναφέρεται στο νόμο, πρέπει ερμηνευτικά να εννοείται ως “κατά” (τη συμπλήρωση), ώστε η καταστροφή να μη γίνεται πέρα από το “αιχμηρό όριο” που σηματοδοτεί την έναρξη της συγκεκριμένης ανθρώπινης ζωής.

Η παραβίαση των επιμέρους ρυθμίσεων του άρθρου 1459 αφορά περισσότερο τους γιατρούς και, πέρα από την ποινική ή πειθαρχική ευθύνη τους που θα προβλεφθεί σε επόμενο νομοθέτημα, μπορεί να θεμελιώσει και το στοιχείο της “παρανομίας” του γιατρού ως προς την αστική ευθύνη του, αν τυχόν συντρέξουν σε συγκεκριμένη περίπτωση και οι υπόλοιποι όροι της. Άλλες πάντως αστικού δικαίου συνέπειες δεν φαίνεται να δημιουργούνται από αυτή την παραβίαση, ούτε ειδικότερα συνέπειες ως προς την ίδρυση της συγγένειας⁶⁵.

Νομοθετικά κενά:

Εκείνο που δεν διευκρινίζει ο νόμος είναι βάσει ποιών κριτηρίων θα επιλέξει ο ιατρός ή το ιατρικό κέντρο τα πρόσωπα στα οποία θα διαθέτει τους πλεονάζοντες κρυοσυντηρημένους γαμέτες ή τα γονιμοποιημένα ωάρια. Πώς θα αποφευχθούν περιπτώσεις αιμομεξίας, όταν τα παιδιά που προέρχονται από τους γαμέτες συνάψουν γάμο χωρίς να το γνωρίζουν; Μήπως θα έπρεπε τα προερχόμενα από ετερόλογη γονιμοποίηση παιδιά να υποβάλλονται σε ειδικές εξετάσεις DNA προ του γάμου τους, γεγονός βέβαια πολύ σκληρό, αλλά ακόμη σκληρότερη η δημιουργία παιδιών με συγγενείς ανωμαλίες λόγω αιμομεξίας. Πώς θα αποφευχθεί η χωρίς αντάλλαγμα διάθεση από τον ιατρό ή το ιατρικό κέντρο των “δωρηθέντων” κρυοσυντηρημένων γαμετών ή γονιμοποιημένων; Μήπως θα καλύπτεται από τα αυξημένα έξοδα υποβολής στην διαδικασία της τεχνητής γονιμοποίησης; Ο νόμος δεν προβλέπει μηχανισμό ελέγχου, ούτε επιβολή κυρώσεων, μέχρι δε τα θέματα αυτά να ρυθμίστούν οι ιατροί και τα ιατρικά κέντρα θα δρουν ανεξέλεγκτα, όπως μέχρι σήμερα⁶⁶.

Αντί συμπεράσματος:

Αντί για έναν επίλογο όπου θα αναφέρονταν συνοπτικά όσα υποστηρίχτηκαν παραπάνω, ας τεθεί καλύτερα ένας ουσιαστικός κατά την κρίση μας προβληματισμός. Και αυτός είναι το δίλημμα ανάμεσα στην τεχνητή αναπαραγωγή και την υιοθεσία⁶⁷.

⁶⁵E. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη “Οικογενειακό Δίκαιο” Τεύχος IIIa, 3η Έκδοση σελ. 40-42.

⁶⁶Αλεξάνδρα Βάρκα - Αδάμη “Ο Ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην “ανθρώπινη αναπαραγωγή” Μια πρώτη προσέγγιση, ΕλλΔηνη 44/2003 σελ. 1517-18.

⁶⁷Οπως υποστηρίζει και ο Καράμπελας, ό.π., σελ. 934: “Το πρόβλημα της ατεκνίας αντιμετωπίζεται: 1. Με το θεσμό της υιοθεσίας... 2. Με την αφύσικη (τεχνητή) γονιμοποίηση, τα τελευταία χρόνια, η οποία, όμως, μπορεί να αποτελέσει και αιτία εγκληματογένεσης και ιδίως προσβολής της οικογενειακής τάξεως, η οποία προστατεύεται από την Ελληνική νομοθεσία και ειδικότερα από το άρθρο 354 Π.Κ. Ακόμη μπορεί να διαπραχθεί και το έγκλημα της παράνομης βίας (άρθρο 330 Π.Κ.) και άλλα εγκλήματα...”.

Η επιστήμη εξελίχθηκε τόσο ώστε να μπορεί πλέον να βοηθήσει ή ακόμα και να υποκαταστήσει την αναπαραγωγή, αυτό που εκ φύσεως κάποιοι άνθρωποι δε δύνανται να κάνουν. Τέθηκε το ζήτημα κατά πόσο τέτοιες μέθοδοι υποκατάστασης της φύσης οδηγούν στη διάπραξη Ύβρεως⁶⁸ από πλευράς των ανθρώπων· κατά πόσο δηλαδή θεωρείται καταστρατήγηση της φύσης η επέμβαση σ' αυτή και γενικότερα, μήπως ο άνθρωπος κάνοντας αλόγιστη χρήση των δυνατοτήτων που του παρέχει η εξέλιξη, επιδιώκει να “παίξει” το ρόλο του Θεού. Και τελικά κάτι τέτοιο θα είναι προς όφελός του ή θα αποβεί μοιραίο για όλη την ανθρωπότητα;

Είναι γνωστό σε όσους έχουν συναντήσει παρόμοια περιστατικά στη ζωή τους, πως ένα ζευγάρι, όταν βρίσκεται αντιμέτωπο με την αποκάλυψη ότι δεν είναι σε θέση να τεκνοποιήσει λόγω αδυναμίας του ενός ή και των δύο, νιώθει έκπτωτο και αποκομμένο από το υπόλοιπο σύνολο. Τότε βρίσκεται μπροστά στο δίλημμα: υιοθεσία ή υποβοηθούμενη αναπαραγωγή;

Κάθε μία λύση έχει τα προτερήματα και τα μειονεκτήματά της. Η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή είναι συναφής προς την υιοθεσία ως προς τούτο: αναφέρονται και οι δύο σε ανθρώπους -ζευγάρια παντρεμένα ή άτομα που συμβιώνουν άνευ γάμου- που επιθυμούν την απόκτηση ενός παιδιού και που όμως δε δύνανται να το αποκτήσουν λόγω κάποιου προβλήματος που αντιμετωπίζουν - είτε ο ένας είτε και οι δύο. Πρόκειται για μία ανάγκη πολλών έγγαμων ζευγαριών προκειμένου να ολοκληρώσουν την οικογένειά τους. Και τι πιο όμορφο από το γέλιο ενός μικρού παιδιού σε ένα σπίτι κάποιων ανθρώπων που νιώθουν την ανάγκη να δώσουν και να πάρουν αγάπη;

Έρχεται λοιπόν στο σημείο αυτό το θέμα της υιοθεσίας⁶⁹. Δύο άνθρωποι που επιθυμούν συνειδητά να αποκτήσουν ένα παιδί, θέλουν να μοιραστούν με αυτό την κοινή τους ζωή, να του παρέχουν τα κατάλληλα εφόδια για να αναπτυχθεί σωστά ως προσωπικότητα, να το μεγαλώσουν σε ένα υγιές περιβάλλον και προπαντός να του παρέχουν απεριόριστη αγάπη.

Γιατί όμως πρέπει αυτό το παιδί να αντιμετωπίζεται με εγωιστικά κριτήρια και να αποτελεί τη συνέχεια των ανθρώπων που θα το μεγαλώσουν; Γιατί πολλοί θεωρούν πως “παιδί τους” είναι ένα παιδί μόνο αν προκύψει από αυτούς προερχόμενο από το δικό τους

⁶⁸Οι αρχαίοι Έλληνες πίστευαν πως η ακολουθία της Ύβρεως ήταν: Ύβρις (ο άνθρωπος ξεφεύγει από τα ανθρώπινα όρια, γίνεται αλαζόνας και προκαλεί τους Θεούς) - Νέμεσις (αποτέλεσμα της υπερφίαλης ανθρώπινης συμπεριφοράς είναι η επέμβαση της Θείας Δίκης που τιμωρεί τον άνθρωπο) - Άτις (η καταστροφή του ανθρώπου). Βλ. επίσης Δασκαρόλης, “Παρατηρήσεις έπειτα από τον νόμον περί υποβοηθουμένης αναπαραγωγής (ν. 3089/2002), ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 197 όπου αναφέρει ο συγγραφέας: “η επιστημονική τεχνολογία...έφθασεν εις την “ύβριν”...και εξ αιτίας αυτού του λόγου...ο δυτικός πολιτισμός, παρά την φαινομένην ευημερίαν, όλο και περισσότερον εξελίσσεται απειλητικώς έναντι του ανθρώπου”.

⁶⁹Η υιοθεσία ρυθμίζεται στο Δέκατο Τρίτο κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα (άρθρα 1542 έως 1588). Πρόκειται για διατάξεις που στο σύνολό τους θέτουν ως προτεραιότητα το ανήλικο τέκνο και την προστασία της υγείας και της προσωπικότητάς του.

γεννητικό υλικό και φέροντας το δικό τους γενετικό υλικό; Είναι ανάγκη των ανθρώπων να δώσουν αγάπη και δεν αμφισβητούμε πως ένα ζευγάρι αγαπάει τα παιδιά. Αγάπη όμως για τα παιδιά σημαίνει αγάπη για όλα τα παιδιά ή μόνο για το δικό μας παιδί; Δηλαδή με την ίδια αγάπη που θα περιβάλει κάποιος το δικό του παιδί, θα περιβάλει και ένα παιδί άρρωστο, ένα παιδί που προέρχεται από κάποια μειονότητα, ένα παιδί άτυχο που δεν έχει οικογένεια και που έχει την ίδια ανάγκη - όπως όλα τα παιδιά - να αγαπήσει και να αγαπηθεί; Ή τα μόνα παιδιά που αξίζουν τη θαλπωρή και την αγάπη μιας οικογένειας είναι τα δικά της;

Ας μας μείνει αυτός ο προβληματισμός κι ας σκεφτούμε αν το παιδί μας είναι το μέσο για να ολοκληρωθούμε ή το μέσο για να αποδείξουμε στην κοινωνία και στον περίγυρό μας πως “τα καταφέραμε κι εμείς”! Και ας αναγνωρίσουμε πως ένα παιδί είναι ένα απροστάτευτο πλάσμα που όταν βρίσκεται μόνο του λόγω των συγκυριών της ζωής, μας έχει ανάγκη - εμάς που “αγαπάμε όλα τα παιδιά” - για την επιβίωσή του· και δυστυχώς, υπάρχουν πολλά τέτοια απροστάτευτα πλάσματα γύρω μας⁷⁰.

⁷⁰Οπως εύστοχα και εμπειριστατωμένα παρατηρεί η Ισμ. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, στο άρθρο της “Νομικά προβλήματα από την τεχνητή γονιμοποίηση (Προβλήματα Αστικού Δικαίου)”, ΝοΒ, τόμος 34, σελ. 16 - 17: “Ο θεσμός της υιοθεσίας, καλύπτει επαρκώς τις ανάγκες άτεκνων ζευγαριών και ταυτόχρονα προσφέρει άμεση βοήθεια σε παιδιά που δεν έχουν γονείς ή που οι γονείς τους δεν είναι σε θέση να τα μεγαλώσουν”.

**ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ
ΜΕ ΤΗ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΠΟΝΟΜΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ
ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΥΠΟΥΡΓΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ**

Χρήστου Ν. ΝΤΟΛΑ, Δικηγόρου Λάρισας

Αξιότιμο

κ. Σωτήριο Χατζηγάκη
Υπουργό Δικαιοσύνης
Λ. Μεσογείων 96
ΑΘΗΝΑ

Λάρισα 3-12-2007

Αξιότιμε κ. Υπουργέ

Με μεγάλη προσοχή άκουσα την αγόρευσή σας στη Βουλή κατά τη συζήτηση επί των προγραμματικών δηλώσεων της Κυβέρνησης. Επικεντρώσατε το ενδιαφέρον και δικαίως, στο μέγιστο πρόβλημα της ταχείας απονομής της δικαιοσύνης, που σήμερα, όπως εμφανίζεται, αγγίζει τα όρια της αρνησιδικίας.

Με την εμπειρία των 38 ετών μαχόμενης δικηγορίας επιτρέψτε μου να καταθέσω ορισμένα συμπεράσματα που αποκόμισα και που μπορούν να συμβάλλουν στην ταχεία απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης, που προβληματίζει κυρίως το μέσο Έλληνα, που ενδιαφέρεται για την ταχεία επίλυση των ιδιωτικών του διαφορών.

Την εισήγησή μου αυτή σας απέστειλα και στις 30-9-2007, χωρίς να γνωρίζω μέχρι σήμερα αν περιήλθε εις χείρας Σας.

Εν συντομίᾳ:

- 1) Κατάργηση του ισχύοντα Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.
- 2) Εξ υπαρχής σύνταξη νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.
- 3) Κατάργηση όλων των Ειρηνοδικείων της χώρας.
- 4) Καθιέρωση Πρωτοβαθμίου και Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου. Το Πρωτοβάθμιο να δικάζει σε πρώτο βαθμό όλες τις ιδιωτικής φύσεως διαφορές, ανεξαρτήτως ποσού. Το Δευτεροβάθμιο να δικάζει τις εφέσεις κατά των αποφάσεων του Πρωτοβαθμίου. Να καθιερωθεί συγκεκριμένο ποσό πέραν του οποίου οι αποφάσεις του Πρωτοβαθμίου να είναι εφέσιμες.
- 5) Καθιέρωση Μονομελών συνθέσεων σ' αμφότερες τις βαθμίδες.
- 6) Αναβάθμιση των υπαρχόντων Ειρηνοδικείων των νησιών σε πρωτοβάθμια δικαστήρια. Δεν θα απαιτηθεί στελέχωση και με άλλους δικαστές διότι καθιερώνονται μονομελείς συνθέσεις.

- 7) Κατάργηση των υφισταμένων σήμερα, πάσης φύσεως διαδικασιών.
- 8) Καθιέρωση μιας και μόνο ενιαίας διαδικασίας με την οποία θα δικάζονται οι πάσης φύσεως διαφορές.
- 9) Κατά την εκδίκαση των υποθέσεων, καθιέρωση του ανακριτικού συστήματος σ' αμφότερες τις βαθμίδες.
- 10) Επαναφορά και καθιέρωση του τεκμηρίου ερημοδικίας.
- 11) Υποχρεωτική αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων και υποχρεωτική εξέταση αυτών. Σε περίπτωση μη αυτοπρόσωπης εμφάνισης, ο απών διάδικος να θεωρείται δικονομικά απών και με βάση το τεκμήριο της ερημοδικίας η αγωγή να γίνεται δεκτή.
- 12) Κατάργηση **και** της αιτιολογημένης ανακοπής ερημοδικίας αφού η έφεση λειτουργεί στην ουσία ως ανακοπή ερημοδικίας.
- 13) Καθιέρωση της “σφραγίδας”. Σε αρκετές υποθέσεις, κυρίως εκουσίας δικαιοδοσίας, ασφαλιστικών μέτρων και άλλες, να μη απαιτείται η διατύπωση απόφασης. Επί του δικογράφου της αιτήσεως ο δικαστής θα αναγράφει, κατά την κρίση του, δια σφραγίδας “εγκρίνεται” και αυτό θα ισχύει ως απόφαση.
- 14) Σε αρκετές υποθέσεις, κυρίως εκουσίας δικαιοδοσίας, ασφαλιστικών μέτρων και άλλες, όταν απαιτείται η διατύπωση απόφασης, να έχει δικαίωμα να την συντάσσει ο ενδιαφερόμενος πληρεξούσιος δικηγόρος και να την προσάγει με τις προτάσεις, εκτυπωμένη **και** σε CD. Ο δικαστής θα την υπογράφει και αν κρίνει απαραίτητο να επιφέρει διορθώσεις, προσθήκες ή διαγραφές, θα τις επιφέρει αφού θα έχει το CD. Αυτό συμβαίνει σήμερα με τις προσημειώσεις και τις διαταγές πληρωμής.
- 15) Κατάργηση των πάσης φύσεως προθεσμιών και καθιέρωση ενιαίας προθεσμίας, πλην των ασφαλιστικών μέτρων, με την διατύπωση άρθρου που να έχει ως εξής : “όπου στο νόμο η λέξη προθεσμία νοείται τοιαύτη των 20 ημερών”.
- 16) Στα ασφαλιστικά μέτρα η προθεσμία κλητεύσεως των διαδίκων να καθορίζεται κατά την κρίση του δικαστή που θα σημειώνει στο δικόγραφο προ πόσου χρόνου θα κλητεύεται ο καθ' ου η αίτηση.
- 17) Υποχρεωτική παράσταση των διαδίκων με δικηγόρο, στις πάσης φύσεως διαφορές και σ' αμφότερες τις βαθμίδες.
- 18) Απαγόρευση ασκήσεως ενδίκων μέσων στα συναινετικά διαζύγια. Η απόφαση της δεύτερης συζήτησης να είναι εκ γενετής αμετάκλητη.
- 19) Καθιέρωση εγγραφής στο πινάκιο των πάσης φύσεως υποθέσεων που άγονται στα δικαστήρια αμφοτέρων των βαθμίδων.
- 20) Σε περίπτωση ματαίωσης της συνεδρίασης για οποιονδήποτε λόγο, ως λ.χ. λόγω εκλογών (άρθρο 226 παρ. 4 Κ.Πολ.Δικ.), οι υποθέσεις που είναι γραμμένες στη δικάσιμο αυτή να μεταφέρονται σε άλλη συνεδρίαση, με επιμέλεια της Γραμματείας του Δικαστηρίου και όχι με επιμέλεια των διαδίκων, όπως σήμερα προβλέπεται. Ο Γραμματέας θα εγγράφει την υπόθεση στο πινάκιο, σε δικάσιμο όχι πέραν των δύο μηνών από τη ματαίωση της συνεδρίασης και η εγγραφή αυτή να ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων. Είναι ανεπίτρεπτο οι διάδικοι να επιβαρύνονται, χωρίς να είναι υπαίτιοι, με υπέρογκα έξοδα ε-

πιδόσεων, κυρίως όταν οι διάδικοι είναι πολλοί, ή κάτοικοι εξωτερικού ή αγνώστου διαμονής.

21) Λύση του γάμου με μονομερή δήλωση στο γραμματέα του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, υπογραφομένη από πληρεξούσιο δικηγόρο, κοινοποιουμένη στον έτερο σύζυγο. Η δήλωση θα επαναλαμβάνεται στον ίδιο γραμματέα μετά πάροδο εξαμήνου από την πρώτη επίδοση και ο γάμος να θεωρείται αμετάκλητα λελυμένος από την επομένη της δεύτερης επίδοσης.

22) Ανέγερση αιθουσών συνεδριάσεων του δικαστηρίου εντός των φυλακών που βρίσκονται στην έδρα εκάστου Εφετείου. Στις αιθουσες αυτές θα συνεδριάζει το Εφετείο κακουργημάτων για τις υποθέσεις των προσωρινά κρατουμένων. Έτσι θα αποφεύγονται οι άσκοπες μεταγωγές που συνεπάγονται υπέρογκες κρατικές δαπάνες, θα αποφεύγεται η απασχόληση των δυνάμεων της τάξης για τις μεταγωγές, ειδικά όταν η δίκη προβλέπεται ότι θα διαρκέσει επ' αρκετόν και θα υπάρξει αποσυμφόρηση των τμημάτων μεταγωγών. Έχω και πολλές άλλες παρατηρήσεις που θα συμβάλλουν στην ταχεία απονομή, κυρίως της πολιτικής αλλά και της ποινικής δικαιοσύνης.

Αν νομίζετε ότι μπορώ να συμβάλλω προς την κατεύθυνση αυτή και επιθυμείτε να αιτιολογήσω τις παραπάνω απόψεις και να εκθέσω και άλλες, βρίσκομαι στη διάθεσή σας.



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΣ ΤΟΥ ΔΣΛ

Νικολάου ΜΠΑΡΜΠΟΥΤΗ, Δικηγόρου Λάρισας

Αγαπητέ κ. Πρόεδρε,

Από ετών παρατηρώ ότι υπάρχουν αρκετές περιπτώσεις συναδέλφων μας, οι οποίοι, προφανώς από άγνοια, παραβιάζουν σχετικές διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 “Περί του Κώδικος των Δικηγόρων”, οι οποίες έχουν σχέση με πειθαρχικά παραπτώματα σχετικά με τις υποχρεώσεις μας ως δικηγόρων έναντι των συναδέλφων μας, γι’ αυτό και δράττομαι της ευκαιρίας να σας παρακαλέσω όπως λάβετε υπόψη σας την παρούσα μου, άμα δε προβείτε σε σχετική υπόμνηση των παρακάτω διατάξεων.-

1) Άρθρο 64 παρ. 1 - Πειθαρχική εξουσία (Ν.Δ. 3026/1954)

“Η παράβασις των καθηκόντων και των υποχρεώσεων των επιβαλλομένων τω Δικηγόρω εκ τε των διατάξεων του Κώδικος, του εσωτερικού κανονισμού του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου ως και εξ αποφάσεως τινός του Διοικητικού Συμβουλίου αυτού, αποτελεί πειθαρχικόν παράπτωμα κρινόμενον και κολαζόμενον υπό του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Συλλόγου κατά τας σχετικάς διατάξεις δια πειθαρχικής ποινής, ανεξαρτήτως πάσης ποινικής ευθύνης ή άλλης συνεπείας κατά τους κειμένους νόμους”.

2) Άρθρο 21 Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Συλλόγου Λάρισας

Ο Δικηγόρος πριν ν’ αναλάβει υπόθεση για την οποία ο εντολέας ή οι εντολείς του είχαν πρωτύτερα απασχολήσει άλλο Δικηγόρο πρέπει:

α) Να καταβάλει προσπάθεια να πείσει τους εντολείς να μην ανακαλέσουν την εντολή από τον προηγούμενο Δικηγόρο, αν διαπιστώσει ότι δεν υπάρχει λόγος γι’ ανάκληση της εντολής.-

β) Αν δεν το πετύχει να βεβαιωθεί πριν αναλάβει την υπόθεση, ότι ο προηγούμενος συνάδελφός του έχει λάβει την αμοιβή και τα έξοδά του από τον εντολέα του ή τους εντολείς του.-

γ) Σε περίπτωση που ο προηγούμενος Δικηγόρος δεν έχει πληρωθεί, ν’ αρνηθεί την ανάληψη της υποθέσεως, χωρίς την έγγραφη συγκατάθεσή του.-

3) Άρθρο 40 Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Συλλόγου Λάρισας

Η παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον Κώδικα Δικηγόρων ή άλλους νόμους και από τον Κώδικα Δεοντολογίας αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα και τιμωρείται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 66 έως 79 Κώδικα Δικηγόρων.

Ευελπιστών ότι η παρούσα μου θα τύχει της ανάλογης προσοχής και εφαρμογής εκ μέρους σας.

Λάρισα 25 Φεβρουαρίου 2008

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

11/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Αναστ. Ψάρρας, Ιγνάτιος Παππάς

Η υποχρέωση συγκληρονόμου για συνεισφορά, που επάγεται περιορισμό ή και μηδενισμό του μεριδίου του στην πραγματική κληρονομιαία ομάδα, αντιτάσσεται εναντίον του με ένσταση στη δίκη διανομής των κληρονομιάων, αλλά και στην περί κλήρου αγωγή. Δυνατή η επίκληση υποχρέωσης συνεισφοράς και με αναγνωριστική αγωγή των μεριδίων των συγκληρονόμων στην πραγματική ομάδα της κληρονομίας.

Για την εξεύρεση της πλασματικής ομάδας της κληρονομίας θεωρούνται πλασματικά ότι υπάρχουν και προστίθενται στην κληρονομία (πραγματική ομάδα) οι εν ζωή συνεισενεκτέες παροχές του κληρονομούμενου προς μεριδούχο ή τρίτο με την αξία του χρόνου που έγιναν, εκτός αν μέχρι το θάνατο του κληρονομούμενου διαμεσολάβησε νομισματική έκπτωση, υποτίμηση ή σοβαρή διακύμανση της δραχμής, οπότε επιβάλλεται, κατά την καλή πίστη, προσαρμογή στην αξία αυτών κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου.

Αναγωγή της αξίας της παροχής σε χρυσές λίρες Αγγλίας. Ο διάδικος που ζητεί τη συνεισφορά και τον καταλογισμό και ισχυρίζεται νομισματική μεταβολή αποδεικνύει την τιμή της χρυσής λίρας Αγ-

γλίας κατά το χρόνο της παροχής και κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου.

Αυτούσια διανομή ακινήτων με απονέμηση άνισων μερών σε κάθε διάδικο και εξίσωσή τους με καταβολή ανάλογων χρηματικών ποσών.

Μη λήψη υπόψη ένορκης βεβαίωσης μάρτυρα κατά την τακτική διαδικασία στο ΠολΠρωτ, εφόσον εκδίδεται προδικαστική απόφαση, ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, εάν κατά την κρίση του Δικαστηρίου δόθηκε επίτηδες για να χρησιμεύσει στη δίκη.

{...} Με την ένδικη αγωγή της η πρώτη εφεσίβλητος ζήτησε να αναγνωριστεί η υποχρέωση των εναγομένων σε συνεισφορά των αναφερομένων σε αυτή συνεισενεκτέων παροχών και διαταχθεί η διανομή των κληρονομιάων ακινήτων που περιγράφει στην αγωγή, επειδή οι τελευταίες δεν συναινούν στην εξώδικη διανομή. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η 7/1995 μη οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η οποία, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, διέταξε τις δέουσες αποδείξεις. Μετά τη διεξαγωγή αυτών εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία έκαμε δεκτή την αγωγή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, αναγνώρισε την υποχρέωση των εναγομένων σε συνεισφορά των συνεισενεκτέων παροχών και διέταξε την αυτούσια διανομή των κληρονομιάων ακινήτων. Κατά της απόφασης αυτής οι εναγόμενες άσκησαν ε-

φέσεις με τις οποίες παραπονούντο για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Ύστερα από συζήτηση εκδόθηκε η 248/2005 μη οριστική απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, η οποία απέρριψε την έφεση της πρώτης εναγομένης ως απαράδεκτη, δέχτηκε τυπικά την έφεση της δευτερης, ανέβαλε την οριστική του απόφαση επ' αυτής και διέταξε την εξέταση των διαδίκων επί των θεμάτων που αναφέρονται στο διατακτικό της 7/1995 συνεκκαλούμενης προδικαστικής απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1871, 1884, 1895, 1897, 1899 και 1900 του ΑΚ σαφώς προκύπτει ότι η υποχρέωση συγκληρονόμου για συνεισφορά, η οποία συνεπάγεται, αν ασκηθεί η αντίστοιχη αξίωση, τον περιορισμό ή και μηδενισμό του μεριδίου του στην πραγματική ομάδα της κληρονομίας, μπορεί να αντιταχθεί εναντίον του όχι μόνο με ένσταση στη δίκη της διανομής των κληρονομιαίων, αλλά και στην περί κλήρου αγωγή. Επίσης μπορεί να γίνει επίκληση της υποχρέωσης συνεισφοράς και με αναγνωριστική αγωγή, με αντικείμενο την αναγνώριση των μεριδίων των συγκληρονόμων στην πραγματική ομάδα της κληρονομίας, όρος αναγκαίος για την επίτευξη της διανομής της κληρονομίας σύμφωνα με τα άρθρα 1884, 1887 και 1888 παρ. 1 του ΑΚ, ανεξάρτητα του εάν η αναγνώριση γίνεται για τη διανομή των κληρονομιαίων ειδικώς ή ανακύπτει πριν από τη διανομή ως επιβαλλόμενη, χωρίς ειδικό συσχετισμό μαζί της [βλ. ΑΠ 1081/1990 ΕλλΔην 22. 77 - Παπαδόπουλου "Αγωγές Κληρονομικού Δικαίου" (Α' τόμος) 1994 παρ.

249 αριθ. 3]. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1830, 1831, 1833, 1834, 1835, 1896 και 1899 του ίδιου Κώδικα προκύπτει ότι για την εξεύρεση της πλασματικής ομάδας της κληρονομίας, όταν επιβάλλεται να λειτουργήσει η διαδικασία της συνεισφοράς και του καταλογισμού, θεωρούνται πλασματικά ότι υπάρχουν στην κληρονομία και προστίθενται σ' αυτήν (πραγματική ομάδα) και οι συνεισενεκτές παροχές που ο κληρονομούμενος, όταν ζούσε, έκανε προς μεριδούχο ή τρίτο. Οι παροχές αυτές συνεισφέρονται και καταλογίζονται με την αξία του χρόνου που έγιναν, εκτός αν από το χρόνο εκείνο μέχρι το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου μεσολάβησε νομισματική έκπτωση, υποτίμηση ή σοβαρή διακύμανση της τρέχουσας αξίας της δραχμής, οπότε επιβάλλεται σύμφωνα με την καθιερωμένη από το άρθρο 288 του ΑΚ αρχή της καλής πίστης να γίνει προσαρμογή της αξίας στην αξία αυτών κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου (βλ. ΑΠ 194/1981 ΝοΒ 29. 1395). Προς τούτο πρέπει πρώτα να αναχθεί η αξία της παροχής κατά το χρόνο που έγινε σε χρυσές λίρες Αγγλίας, με την τιμή αυτών κατά τον ίδιο χρόνο της παροχής. Στη συνέχεια και αφού ληφθεί υπόψη η σχέση της τιμής της χρυσής λίρας Αγγλίας και το ύψος του τιμαρίθμου κατά τον ίδιο χρόνο (παροχής), καθώς και η σχέση αυτών κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, πρέπει να καθοριστεί η σχέση της αγοραστικής δύναμης της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο που έγινε η παροχή προς την αγοραστική αξία της χρυσής λίρας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου. Με βάση τη σχέση αυτή οι χρυσές λίρες Αγ-

γλίας του χρόνου της παροχής μετατρέπονται σε χρυσές λίρες Αγγλίας με την τιμή που αυτές είχαν κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου και οι τελευταίες αυτές μετατρέπονται σε δραχμές, πολλαπλασιαζομένου του αριθμού των χρυσών λιρών με την τιμή αυτών σε δραχμές κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου. Το ποσό αυτό αποτελεί την αξία της παροχής μετά αναπροσαρμογή κατά το χρόνο του θανάτου (βλ. ΑΠ 51/1985 ΝοΒ 33. 1423). Τα στοιχεία αυτά, δηλαδή την τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο της παροχής και κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, καθώς και τις αλλαγές του δείκτη τιμών καταναλωτή κατά το διαρρεύσαν μεταξύ των δύο αυτών χρονικών σημείων διάστημα, εφόσον αμφισβητούνται, πρέπει να αποδεικνύονται από το διάδικτο εκείνο που ζητεί τη συνεισφορά και τον καταλογισμό και ισχυρίζεται ότι από την παροχή μέχρι του χρόνου θανάτου του κληρονομουμένου μεσολάβησε υποτίμηση του νομίσματος ή αλλαγή του νομισματικού συστήματος (βλ. Εφθεσ 1266/1993 Αρμ 47. 733 - Παπαδόπουλο ό.π. παρ. 251 & 257).

Στην προκειμένη περίπτωση η πρώτη των εφεσιβλήτων με την ένδικη αγωγή της ισχυρίζεται ότι αυτή και οι εναγόμενες είναι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του Ε.Κ., κατοίκου όσο ζούσε Π.Κ.. Ότι ο δικαιοπάροχός τους κατέλιπε περιουσία αποτελούμενη από οικόπεδα, αγρούς και διαμερίσματα, όπως αυτά και την επί μέρους αξία τους περιγράφει στην αγωγή, αναφέροντας λεπτομερώς τον τρόπο με τον οποίο έγινε κύριος αυτών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι και οι τρεις κατιόντες (ενά-

γουσα, 2η και 3η εναγόμενες) έχουν υποχρέωση να συνεισφέρουν η μία στην άλλη τις συνεισενεκτέες παροχές που αναφέρει στην αγωγή. Ακολούθως ισχυρίζεται ότι από το χρόνο των παροχών αυτών μέχρι το θάνατο του κληρονομουμένου μεσολάβησε σοβαρή υποτίμηση της δραχμής και γι' αυτό η καλή πίστη απαιτεί να γίνει αναγωγή αυτών στην αξία που είχαν κατά το θάνατο του κληρονομουμένου με βάση την αγοραστική αξία της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο της παροχής κι ακολούθως κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου και τη μεταξύ τους σύγκριση, στοιχεία που λεπτομερώς αναφέρει στην αγωγή.

Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι ενόψει της συνολικής αξίας της κληρονομιαίας περιουσίας που πρέπει να διανεμηθεί και των συνεισενεκτέων παροχών που έλαβε κάθε κατών, όπως ειδικότερα οι υπολογισμοί αναφέρονται στην αγωγή, η δεύτερη των εναγομένων δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στη διανομή της πραγματικής κληρονομιαίας περιουσίας, διότι η αξία των συνεισενεκτέων παροχών που έλαβε υπερβαίνει την αξία της μερίδας της, τα δε μερίδια των λοιπών περιορίζονται στα ποσοστά που αναφέρει σε αυτή (αγωγή). Ότι όλοι οι συγκληρονόμοι δεν συμφωνούν στην εξώδικη διανομή κι όλοι τους έχουν αποδεχθεί την κληρονομία και μετέγραψαν τις σχετικές δηλώσεις στα κατά τόπους αρμόδια υποθηκοφυλάκεια. Με αυτό το περιεχόμενο, σωρεύοντας παραδεκτά στο ίδιο δικόγραφο περισσότερες αιτήσεις (ΚΠολΔ 218) ζητεί: α) να αναγνωριστεί η υποχρέωση για συνεισφορά, β) ότι η δεύτερη εναγομένη δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στη διανομή, γ) ότι δι-

καίωμα συμμετοχής στη διανομή έχουν οι λοιποί κληρονόμοι και δ) να διαταχθεί η διανομή της κληρονομιαίας περιουσίας. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη αγωγή, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μείζονα πρόταση, είναι αρκούντως ορισμένη, παραδεκτή και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1710, 1711, 1813, 1820, 1846, 1198, 1884, 1887, 1895 (για παροχές πριν ισχύ N. 1329/1983, όπως ίσχυε πριν, για παροχές μετά, όπως ισχύει τώρα - βλ. άρθρο 88 N. 1329/1983), 1899, 1900, 785, 795, 798, 1113 του ΑΚ, 70 και 478 επ. του ΚΠολΔ. Τα αντίθετα δε υποστηρίζόμενα με τα τρία πρώτα σκέλη του τρίτου λόγου του εφετηρίου της δευτερης εναγομένης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Από την κατάθεση ενός μάρτυρος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά, με την παρατήρηση ότι δεν λαμβάνεται υπόψη ως ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο η .../2001 ένορκη βεβαίωση ενός μάρτυρος της εκκαλούστης ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών, την οποία προσκομίζει και επικαλείται η τελευταία, διότι στην τακτική διαδικασία ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, εφόσον εκδίδεται προδικαστική απόφαση και η απόδειξη διεξάγεται σύμφωνα με το άρθρο 341 του ΚΠολΔ, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεν είναι παραδεκτές ως αποδεικτικά μέσα ένορκες βεβαιώσεις μαρτύρων ενώπιον Ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου (βλ. Α.Π. 625/1999 ΕλλΔνη 41. 67), αυτή όμως δεν θα εκτιμηθεί ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, καθόσον κατά την κρίση του Δικαστηρίου δόθηκε επίτηδες για να χρησιμεύσει ως μαρτυρία στη δίκη για τα θέματα που πρέ-

πει να αποδειχθούν σε αυτή (βλ. ΑΠ 732/1999 ΕλλΔνη 41. 367 - 1132/2000 ΕλλΔνη 41. 1664 - Εφλαρ 242/2003 Δικογραφία 11. 280): Ο πατέρας των διαδίκων του παρόντος βαθμού Ε. Κ. του Ε., κάτοικος όσο ζούσε Π. Κ., απεβίωσε στις 10 Σεπτεμβρίου 1991, χωρίς να αφήσει διαθήκη. Κληρονομήθηκε δε εξ αδιαθέτου από τη σύζυγό του Α., η οποία απεβίωσε μετά την άσκηση της ένδικης αγωγής στις 25-11-1994 και τις διαδίκους του παρόντος βαθμού-θυγατέρες του. Ο κληρονομούμενος κατά το χρόνο του θανάτου του είχε στην κυριότητα, νομή και κατοχή του τα ακόλουθα ακίνητα: 1) Ένα οικόπεδο με οικία, έκτασης 336 τ.μ. περίπου, που βρίσκεται στον Π. Κ. και στη συνοικία Α. Χ.. Το οικόπεδο αυτό περιήλθε στον κληρονομούμενο από αγορά με το .../5-12-1983 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογραφούντος Ειρηνοδίκη Παλαμά Ν. Κ., που μεταγράφηκε νομότυπα και με τη .../31-3-1954 δήλωση του συμβολαιογραφούντος Ειρηνοδίκη Παλαμά Α. Μ. που μεταγράφηκε νομότυπα, σε συνδυασμό με άτυπη διανομή που έγινε το έτος 1954 μεταξύ αυτού και των λοιπών συγκυρίων, δυνάμει της οποίας ο κληρονομούμενος έλαβε στη νομή του το ως άνω οικόπεδο, που είναι τμήμα μεγαλύτερου οικοπέδου, έκτασης 1.000 τ.μ. περίπου και μέχρι το θάνατό του νεμόταν αυτό με διάνοια κυρίου, ασκώντας σε αυτό όλες τις πράξεις νομής που προσιδίαζαν στη φύση του, όπως ανέγερση οικίας, οίκηση σε αυτή, περίφραξη και επιτήρηση, γενόμενος έτσι κύριος αυτού με έκτακτη χρησικτησία. Η αξία δε αυτού κατά το χρόνο θανάτου του ανερχόταν στο ποσό των 6.950.000 δρχ. 2) Άλλο οικόπεδο με την

υπάρχουσα σε αυτό αποθήκη, έκτασης 578,50 τ.μ., που βρίσκεται στον Π. Κ. και είναι διαιρέτο τμήμα του ... οικοπέδου του ... οικοδομικού τετραγώνου. Το ακίνητο αυτό περιήλθε στην κυριότητα του κληρονομουμένου με το .../4-10-1966 διανεμητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Θ. Β., που μεταγράφηκε νομότυπα. Η αξία αυτού κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό του 1.850.000 δρχ. 3) Το ½ εξ αδιαιρέτου οικοπέδου με αριθμό τεμαχίου ..., που βρίσκεται στο ... οικοδομικό τετράγωνο του Π. Κ., ολικής έκτασης 1.098 τμ. Το οικόπεδο αυτό περιήλθε στον κληρονομούμενο κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου με το .../10-8-1956 παραχωρητήριο του Υπουργείου Γεωργίας που μεταγράφηκε νομότυπα και κατά το άλλο 1/4 εξ αδιαιρέτου με άτυπη μεταβίβαση από τις Β. και Σ. Ε. Κ., που έλαβε χώρα το έτος 1956, αφ' ότου ο κληρονομούμενος το νεμόταν με διάνοια κυρίου έως το θάνατό του, ασκώντας σ' αυτό όλες τις πράξεις νομής που προσιδίαζαν στη φύση του, όπως περιφράξη και επιτήρηση, γενόμενος κύριος του ανωτέρω ποσοστού με έκτακτη χρησικησία. Η αξία αυτού κατά το χρόνο θανάτου του ανερχόταν στο ποσό των 2.450.000 δρχ. 4) Τον ... αγρό, έκτασης 2.703 τ.μ., που βρίσκεται στο αγρόκτημα Π. Κ., ο οποίος περιήλθε στην κυριότητα του κληρονομουμένου με το .../22-11-1982 παραχωρητήριο της Διεύθυνσης Γεωργίας Καρδίτσας, που μεταγράφηκε νομότυπα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Παλαμά. Η αξία αυτού κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό των 630.000 δρχ. 5) Το ½ εξ αδιαιρέτου οικοπέδου,

που βρίσκεται στο εγκεκριμένο σχέδιο της πόλης του Β., συνολικής έκτασης 180 τ.μ., το οποίο περιήλθε στον κληρονομούμενο από κληρονομία του πατέρα του που απεβίωσε το έτος 1925 σε συνδυασμό με άτυπη διανομή το έτος 1956 μεταξύ των συγκληρονόμων, κατά την οποία ο κληρονομούμενος έλαβε στη νομή του το ως άνω ½ εξ αδιαιρέτου του ανωτέρω οικοπέδου κι έκτοτε νεμόταν αυτό με διάνοια κυρίου έως το θάνατό του, ασκώντας σε αυτό όλες τις πράξεις νομής που προσιδίαζαν στη φύση του, γενόμενος κύριος αυτού με έκτακτη χρησικησία. Η αξία δε αυτού κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό του 1.496.890 δρχ. 6) Ένα ελαιοπερίβολο με την αγροτική οικία που βρίσκεται σε αυτό, έκτασης 7.000 τ.μ. περίπου, που βρίσκεται στη θέση "Α." της κτηματικής περιφέρειας Π. Β.. Το ακίνητο αυτό περιήλθε στον κληρονομούμενο το έτος 1944 ύστερα από άτυπη διανομή με τον αδελφό του Δ. Κ. και με την άσκηση σε αυτό όλων των πράξεων νομής που προσιδίαζαν στη φύση του με διάνοια κυρίου και καλή πίστη έως την εισαγωγή του ΑΚ κι έκτοτε ανεξαρτήτως του στοιχείου της καλής πίστης έως το θάνατό του, γενόμενος έτσι κύριος αυτού με έκτακτη χρησικησία. Η αξία δε αυτού κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου (10-9-1992) ανερχόταν στο ποσό του 1.400.000 δρχ. 7) Ένα ελαιοπερίβολο, έκτασης 1 στρέμματος περίπου, που βρίσκεται στη θέση "Γ." της ίδιας ως άνω περιφέρειας, το οποίο περιήλθε στον κληρονομούμενο με τον ίδιο ως άνω τρόπο. Η αξία δε αυτού κατά το χρόνο θανάτου του ανερχόταν στο ποσό των 150.000 δρχ. 8) Έναν κηπότοπο έ-

κτασης 2.790 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση “Κ. ή Λ.” της ίδιας ως άνω περιφέρειας (Π.) και το οποίο περιήλθε στον κληρονομούμενο με τον ίδιο όπως και στα με αριθμούς 6 και 7 ακίνητα τρόπο. Η αξία δε αυτού κατά το χρόνο του θανάτου του ανερχόταν στο ποσό των 4.000.000 δρχ. 9) Το ½ εξ αδιαιρέτου αγρού ολικής έκτασης 5.000 τ.μ. περίπου, που βρίσκεται στη θέση “Α. Π.” της ίδιας ως άνω περιφέρειας και το οποίο περιήλθε στον κληρονομούμενο με τον τρόπο που περιήλθαν και τα ανωτέρω 6, 7 και 8 ακίνητα. Η αξία δε αυτού κατά το χρόνο θανάτου του ανερχόταν στο ποσό των 330.000 δρχ. 10) Ένα διαμέρισμα με στοιχεία 1-3 του Ισογείου πολυκατοικίας, που βρίσκεται στην οδό Φ. αριθ. ... της περιοχής Τ. Κ. Α.. Το ακίνητο αυτό περιήλθε στον κληρονομούμενο με το .../28-4-1986 συμβόλαιο σύστασης οριζόντιων ιδιοκτησιών του συμβολαιογράφου Α. Λ., που μεταγράφηκε νομότυπα και με το .../1958 αγοραπλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Δ. Π., το οποίο μεταγράφηκε νομότυπα. Η αξία αυτού κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου ανερχόταν στο ποσό των 2.501.928 δρχ. Και 11) Τα 300/1000 εξ αδιαιρέτου οικοπέδου, εμβαδού 186 τ.μ. που βρίσκεται στην οδό Φ. αριθ. ... της ίδιας ως άνω περιοχής. Το ιδανικό αυτό μερίδιο στο ως άνω οικόπεδο περιήλθε στον κληρονομούμενο με τον τρόπο που περιήλθε και το ακίνητο με αριθμό 10. Η αξία δε αυτού κατά το χρόνο του θανάτου του ανερχόταν στο ποσό των 3.257.510 δρχ. Είχε δηλαδή στην αποκλειστική του κυριότητα, νομή και κατοχή ακίνητα συνολικής αξίας 25.016.328 δρχ.

Όλες δε οι διάδικοι αποδέχθηκαν την

κληρονομία του και ειδικότερα η μεν πρώτη εφεσίβλητος με τη .../4-8-1993 δήλωσή της ενώπιον του συμβολαιογράφου Γ. Σ. και μετέγραψε αυτή στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Παλαμά, Βόλου, Μηλεών κι Αθηνών στους τόμους και αριθμούς ... αντίστοιχα. Η εκκαλούσα δε και η δεύτερη εφεσίβλητος δεν αποποίηθηκαν την κληρονομία του και το .../1994 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Καρδίτσας περί μη αποποίησης της κληρονομίας μεταγράφηκε επίσης στα βιβλία μεταγραφών των ανωτέρω υποθηκοφυλακείων στους τόμους και αριθμούς ... αντίστοιχα.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο κληρονομούμενος όσο ζούσε είχε προβεί στις παρακάτω παροχές προς τις θυγατέρες του (εκκαλούσα κι εφεσίβλητες), επισημαίνοντας σε αυτές κάθε φορά ότι οι παροχές αυτές θα αποτελέσουν αντικείμενο συνεισφοράς κατά τη μεταξύ τους διανομή της περιουσίας του μετά το θάνατό του. Από το χρόνο δε που έλαβε χώρα καθεμιά από τις παροχές αυτές έως το θάνατο του κληρονομούμενου μεσολάβησε ουσιώδης υποτίμηση της αγοραστικής δύναμης της δραχμής, όπως τούτο προκύπτει από γεγονότα γνωστά στο Δικαστήριο από άλλες δίκες, από τα διδάγματα κοινής πείρας και λογικής και από την από 20-2-2001 επιστολή του Προϊσταμένου του τμήματος τιμών της Τράπεζας της Ελλάδος προς την πρώτη εφεσίβλητο, σύμφωνα με την οποία με βάση την εξέλιξη του Δείκτη Τιμών Καταναλωτή η αντιστοιχία σε δραχμές κατά το Νοέμβριο 1967, Οκτώβριο 1973, Οκτώβριο 1975, Δεκέμβριο 1982, Οκτώβριο 1984, Μάρτιο 1989 και Σεπτέμ-

βριο 1991 ήταν 28,77 - 19,95 - 14,36 - 4,32 - 3,14 - 1,55 και 1,00 αντίστοιχα. Συνεπώς θα πρέπει, σύμφωνα με την καθιερωμένη από το άρθρο 288 του ΑΚ αρχή της καλής πίστης, να αναχθεί η αξία των παροχών του χρόνου κατά τον οποίο πραγματοποιήθηκαν στο ισάξιο του ποσού αυτού σε δραχμές του χρόνου θανάτου του κληρονομουμένου, οπότε αποτιμάται η κληρονομία με βάση τη σχέση της αξίας της δραχμής μεταξύ των δύο αυτών χρονικών σημείων.

Ειδικότερα: Α) Προς την πρώτη εφεσίβλητο συνέστησε με το .../16-10-1973 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Γ. Σ., που μεταγράφηκε νομότυπα στον τόμο ... και αριθμό ... των βιβλίων μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Αθηνών, προς το σύζυγό της Γ. Σ. και υπέρ αυτής προίκα, η οποία αποτελείται σε συνδυασμό και με την .../28-4-1986 συμβολαιογραφική πράξη τροποποίησης οριζόντιων ιδιοκτησιών του συμβολαιογράφου Α. Λ., νόμιμα μεταγεγραμμένης στον τόμο ... και αριθμό ... των ως άνω βιβλίων από τα εξής ακίνητα: α) το με στοιχείο K1 ισόγειο κατάστημα οικοδομής, που βρίσκεται στη θέση "Τ." Κ. Α. και στην οδό Φ. αριθ. ... και β) το με στοιχεία B2 διαμέρισμα του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου. Η αξία κατά το χρόνο σύστασης της προίκας του μεν καταστήματος ανερχόταν στο ποσό των 367.000 δρχ. και του διαμερίσματος στο ποσό των 330.000 δρχ. και συνολικά η αξία αυτών ανερχόταν στο ποσό των 697.000 δρχ. Η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας στις 16-10-1973, όπως προκύπτει από την από 4-6-1993 επιστολή της Τράπεζας της Ελλάδος προς την ως άνω εφεσίβλητο, ήταν 912 δρχ. κι επομένως η αξία της προίκας αυτής ανερχόταν κατά το χρόνο της παροχής στις 764,254 χρυ-

σές λίρες Αγγλίας (697.000 : 912). Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας Αγγλίας του χρόνου της παροχής προς την αγοραστική αξία της χρυσής λίρας του χρόνου θανάτου του κληρονομουμένου (10-9-1991) ήταν 1:1 και επομένως οι 764,254 χρυσές λίρες του χρόνου παροχής αντιστοιχούν στην ίδια ποσότητα λιρών του χρόνου θανάτου του κληρονομουμένου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο θανάτου του ανερχόταν στις 15.590 δρχ. η αξία της συνεισενεκτέας ως άνω παροχής κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό των 11.914.719 δρχ. (15.590 X 764,254).

Β) Προς τη δεύτερη εφεσίβλητο: 1) Συνέστησε με το .../17-11-1967 προικοσυμβόλαιο του συμβολαιογράφου Θ. Β. το οποίο μεταγράφηκε νομότυπα στα ίδια ως άνω βιβλία στον τόμο ... και με αριθμό ... προς το σύζυγό της Κ. Κ. και υπέρ αυτής προίκα, η οποία αποτελείται σε συνδυασμό με την ανωτέρω τροποποιητική πράξη οριζόντιων ιδιοκτησιών, από το A-1 διαμέρισμα του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου της ίδιας ως άνω οικοδομής. Η αξία του διαμερίσματος αυτού κατά το χρόνο της παροχής ανερχόταν στο ποσό των 500.000 δρχ. Η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας στις 17-11-1967 ήταν 306 δρχ. κι επομένως η αξία της παροχής κατά τον ως άνω χρόνο ανερχόταν στο ποσό των 1.633,986 χρυσών λιρών Αγγλίας (500.000 : 306). Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας του χρόνου παροχής προς την αγοραστική αξία αυτής του χρόνου θανάτου του κληρονομουμένου (10-9-1991) ήταν 1:1 και επομένως οι 1.633,986 χρυσές λίρες του χρόνου παροχής αντιστοιχούν στην ίδια

ποσότητα λιρών του χρόνου θανάτου του κληρονομουμένου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο θανάτου του ανερχόταν στις 15.590 δρχ. η αξία της ως άνω παροχής κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό των 25.473.841 δρχ. (15.590 X 1.633,986). 2) Στις 17-11-1967 της παραχώρησε προς αποκατάσταση ίδιου αυτής οίκου το ποσό των 600 χρυσών λιρών Αγγλίας. Η τιμή της χρυσής λίρας κατά το χρόνο παροχής ανερχόταν στις 306 δρχ. κι επομένως οι 600 χρυσές λίρες αντιστοιχούσαν σε 183.600 δρχ. Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας κατά τα δύο ως άνω χρονικά διαστήματα (παροχής - θανάτου) ήταν 1:1 και επομένως οι 600 χρυσές λίρες αντιστοιχούν στην ίδια ποσότητα και κατά το χρόνο του θανάτου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας κατά το χρόνο του θανάτου ανερχόταν στις 15.590 δρχ. η αξία της άνω παροχής κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό των 9.354.000 δρχ. (15.590 X 600).

Γ) Στην εκκαλούσα: 1) Συνέστησε με το .../29-12-1982 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Α. Ν., το οποίο μεταγράφηκε νομότυπα στα ίδια ως άνω βιβλία στον τόμο ... και αριθμό ... προς το σύζυγό της Κ. Ε. και υπέρ αυτής προίκα, η οποία αποτελείται σε συνδυασμό με την ανωτέρω τροποποιητική πράξη οριζόντιων ιδιοκτησιών από: α) το με στοιχεία Κ2 ισόγειο κατάστημα της ίδιας ως άνω οικοδομής και β) από το με στοιχεία Β1 διαμέρισμα του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου της ανωτέρω οικοδομής. Η αξία αυτών κατά το χρόνο της παροχής ανερχόταν του καταστήματος στο ποσό των 2.600.000 δρχ.

και του διαμερίσματος στο ποσό των 2.700.000 δρχ. και η συνολική αξία αυτών στο ποσό των 5.300.000 δρχ. Η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας ανερχόταν σε 7.495 δρχ. κι επομένως η αξία της παροχής ανερχόταν σε 707,138 χρυσές λίρες Αγγλίας (5.300.000 : 7.495). Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας κατά τα δύο ως άνω χρονικά διαστήματα (παροχής - θανάτου) ήταν 1:1 και επομένως οι 707,138 χρυσές λίρες αντιστοιχούν στην ίδια ποσότητα και κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας κατά το χρόνο του θανάτου (10-9-1991) ανερχόταν στις 15.590 δρχ. η αξία της άνω παροχής κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό των 11.024.281 δρχ. (15.590 X 707,138). 2) Στις 1-10-1975 δώρισε άτυπα σ' αυτή το ποσό των 320.000 δρχ. κι όρισε ότι αυτή η παροχή θα καταλογιστεί στην κληρονομική μερίδα. Η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο παροχής ανερχόταν στις 1.400 δρχ. κι επομένως η αξία της παροχής ανερχόταν στις 228,571 χρυσές λίρες (320.000 : 1.400). Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας μεταξύ των άνω χρονικών σημείων (παροχής - θανάτου) ήταν 1:1 και επομένως οι 228,571 χρυσές λίρες αντιστοιχούν στην ίδια ποσότητα και κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας κατά το χρόνο του θανάτου ανερχόταν στις 15.590 δρχ. η αξία της άνω παροχής κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό των 3.563.461 δρχ. (15.590 X 228,571). 3) Στις 12-10-1984 δώρισε άτυπα σε αυτή το ποσό των 800.000 δρχ.

Η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο παροχής ανερχόταν στις 10.100 δρχ. κι επομένως η αξία της παροχής ανερχόταν σε 79,207 χρυσές λίρες (800.000 : 10.100). Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας μεταξύ των δύο ως άνω χρονικών σημείων (παροχής - θανάτου) ήταν 1:1 κι επομένως οι 79,207 χρυσές λίρες αντιστοιχούν στην ίδια ποσότητα και κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στις 15.590 δρχ. η αξία της άνω παροχής κατά το χρόνο θανάτου του ανερχόταν στο ποσό του 1.234.837 δρχ. (15.590 X 79,207). 4) Στις 22-10-1984 δώρισε άτυπα σε αυτή το ποσό των 350.000 δρχ. Η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο παροχής ανερχόταν στις 10.170 δρχ. κι επομένως η αξία της παροχής ανερχόταν σε 34,414 χρυσές λίρες (350.000 : 10.170). Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας μεταξύ των δύο ως άνω χρονικών σημείων (παροχής - θανάτου) ήταν 1:1 κι επομένως οι 34,414 χρυσές λίρες αντιστοιχούν στην ίδια ποσότητα και κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στις 15.590 δρχ. η αξία της άνω παροχής κατά το χρόνο θανάτου του 536.514 δρχ. (15.590 X 34,414). Και 5) Στις 10-3-1989 δώρισε άτυπα σε αυτή το ποσό του 1.000.000 δρχ. Η τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο παροχής ανερχόταν στις 14.340 δρχ. κι επομένως η αξία της παροχής ανερχόταν σε 69,735 χρυσές λίρες Αγ-

γλίας (1.000.000 : 14.340). Η σχέση της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας μεταξύ των δύο ως άνω χρονικών σημείων (παροχής - θανάτου) ήταν 1:1 κι επομένως οι 69,735 χρυσές λίρες αντιστοιχούν στην ίδια ποσότητα και κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου. Δεδομένου ότι η τιμή της χρυσής λίρας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ανερχόταν στο ποσό του 1.087.168 δρχ. (15.590 X 69,735). Ας σημειωθεί ότι την τιμή της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο των παροχών και κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, καθώς και τις αλλαγές του δείκτη τιμών καταναλωτή κατά το διαρρεύσαν μεταξύ των δύο αυτών χρονικών σημείων διάστημα, εφόσον αμφισβητήθηκαν από την εκκαλούσα και τη δεύτερη των εφεσιβλήτων, απέδειξε η πρώτη από αυτές με την προσκόμιση των από 20-2-2001 και 4-6-1993 επιστολών προς αυτή της Τράπεζας της Ελλάδος. Για τον τρόπο αναγγής και τον καθορισμό της αγοραστικής αξίας της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά τους χρόνους των παροχών προς την αγοραστική αξία αυτής κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου δεν εκφράζεται παράπονο από την εκκαλούσα.

Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν οι διάδικοι του παρόντος βαθμού ως κατιούσες του κληρονομουμένου πατέρα τους έχουν υποχρέωση να συνεισφέρουν όλες τις ανωτέρω συνεισενεκτέες παροχές που έλαβαν από τον κληρονομούμενο και μάλιστα η πρώτη εφεσιβλήτος 11.914.719 δρχ., η δεύτερη 34.827.841 δρχ. (25.473.841 + 9.354.000) και η εκκαλούσα 17.446.261

δρχ. $(11.024.281 + 3.563.461 + 1.234.837 + 536.514 + 1.087.168)$.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι η πρώτη εφεσιβλητος μετά την κτήση της κληρονομίας παραιτήθηκε από το δικαίωμά της να αξιώσει από τη δεύτερη και την εκκαλούσα τη συνεισφορά των παροχών που αυτές έλαβαν από τον κληρονομούμενο όσο αυτός ζούσε. Ναι μεν η πρώτη των εφεσιβλήτων με τη δήλωση αποδοχής της κληρονομίας δήλωσε ότι αποδέχεται την κληρονομία του πατέρα της που συνίσταται στο 1/4 εξ αδιαιρέτου των κληρονομιαίων ακινήτων, χωρίς να κάνει λόγο για συνεισφορά και με την από 12-4-1993 εξώδικη πρόσκληση και την από 20-10-1993 αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που απήγιθνε προς τις λοιπές των διαδίκων περί αποδόσεως καρπών κοινού πράγματος, εμφανίζεται ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του πατέρα τους κατά 1/4 εξ αδιαιρέτου, χωρίς να κάνει λόγο για υποχρέωση συνεισφοράς, πλην όμως η υποχρέωση αυτών για συνεισφορά ήταν γνωστή, αφού ο κληρονομούμενος όσο ζούσε σε κάθε ευκαιρία επαναλάμβανε τη βούλησή του περί συνεισφοράς των παροχών που είχαν λάβει οι θυγατέρες του. Τη βούλησή του δε αυτή ρητά επισήμανε κάθε φορά που προέβαινε σε κάθε μία από τις παροχές που προαναφέρθηκαν. Εξάλλου αμέσως μετά το θάνατο του κληρονομουμένου σε συνάντηση των διαδίκων αποφασίστηκε να παραιτηθούν η εκκαλούσα και η δεύτερη των εφεσιβλήτων υπέρ της πρώτης για εξίσωση της κληρονομικής της μερίδας σε σχέση με τις μερίδες αυτών ως προς τα ακίνητα με αριθμούς 2 και 10, όμως η εκκαλούσα την τελευταία

στιγμή πριν την υπογραφή των σχετικών συμβολαίων άλλαξε γνώμη. Η αξίωση δε της πρώτης εφεσιβλήτου να υποχρεωθούν οι αδελφές της να συνεισφέρουν κατά τη διανομή της κληρονομίας τις παροχές που έλαβαν από τον πατέρα τους όσο ζούσε δεν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματός της. Και τούτο, διότι οι προαναφερόμενες ενέργειες και δηλώσεις αυτής δεν δημιούργησαν σε αυτές την εύλογη πεποίθηση ότι δεν πρόκειται ποτέ στο μέλλον να ασκήσει το δικαίωμά της αυτό, το οποίο άσκησε δύο έτη μετά το θάνατο του κληρονομουμένου.

Όπως προεκτέθηκε η κληρονομική περιουσία του κληρονομουμένου είχε αξία κατά το χρόνο του θανάτου του 25.016.328 δρχ. Από το ποσό αυτό αν αποχωριστεί η κληρονομική μερίδα της ήδη θανούσης συζύγου του (αρχικά πρώτης εναγομένης) 1/4, απομένει υπόλοιπο ποσό 18.762.246 δρχ. (25.016.328 X 1/4). Στο υπόλοιπο αυτό ποσό της πραγματικής κληρονομίας πρέπει να προστεθούν όλες οι ανωτέρω συνεισενεκτές παροχές, ήτοι $18.762.246 + 11.914.719 + 34.827.841 + 17.446.261 = 82.951.067$ δρχ. Στο άθροισμα δε αυτό θα υπολογιστεί η εξ αδιαθέτου κληρονομική μερίδα των διαδίκων, η οποία ανέρχεται στο 1/3, ήτοι στο ποσό των 27.650.355 δρχ. Συνεπώς, εφόσον η δεύτερη των εφεσιβλήτων έλαβε παροχές 34.827.841 δρχ., ήτοι περισσότερο από τη μερίδα που της ανήκει, δεν δικαιούται να λάβει κληρονομικό μερίδιο από την πραγματική ομάδα της κληρονομίας ($34.827.841 - 27.650.355 = 0$).

Κατόπιν αυτού οι κληρονομικές μερίδες της πρώτης εφεσιβλήτου και της εκκαλούσης διαμορφώνονται ως εξής: $18.762.246 + 11.914.719 + 17.446.261 = 48.123.226 \times \frac{1}{2} = 24.061.613 - 11.914.719 = 12.146.894$ δρχ. η μερίδα της πρώτης εφεσιβλήτου ή ποσοστό 48.5558632% και $24.061.613 - 17.446.261 = 6.615.352$ δρχ. η μερίδα της εκκαλούσης ή ποσοστό 26.4441368% . Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν η πρώτη εφεσιβλήτος, η εκκαλούσα και όλες οι διάδικοι ως συνεχίζουσες τη δίκη ως κληρονόμοι της αποβιωσάσης ήδη μητέρας τους είναι εξ αδιαιρέτου συγκύριες κατά τα προαναφερόμενα ποσοστά των προς διανομή ακινήτων. Η αγοραστική δε αξία αυτών κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής (Σεπτέμβριος 1993) ανερχόταν του πρώτου σε $8.571.000$ δρχ., του δευτέρου σε $2.550.000$ δρχ., του τρίτου σε $3.542.000$ δρχ., του τετάρτου σε $1.257.000$ δρχ., του πέμπτου σε $2.085.630$ δρχ., του έκτου σε $2.893.333$ δρχ., του εβδόμου σε 396.667 δρχ., του ογδού σε $6.101.337$ δρχ., του ενάτου σε 526.000 δρχ., του δεκάτου σε $2.550.000$ δρχ. και του ενδέκατου σε $6.100.000$ δρχ. και συνολικά ανερχόταν σε $36.572.963$ δρχ. (βλ. έκθεση πραγματογνωμοσύνης). Το ποσοστό της κληρονομικής μερίδας της πρώτης εφεσιβλήτου ανερχόταν σε $17.758.318$ δρχ. (48.55586320%), της θανούσης μητέρας σε $9.143.241$ δρχ. (25%) και της εκκαλούσης σε $9.671.404$ δρχ. (26.4441368%).

Από τα ίδια τέλος αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο μοναδικός τρόπος αυτούσιας διανομής ακινήτων, ώστε να αποφευχθεί ο πλειστηριασμός, είναι εκείνος της απονέμησης άνισων μερών σε κάθε διάδικο και της εξίσωσης των μερών αυ-

τών με την καταβολή ανάλογων χρηματικών ποσών, δυνατότητα που παρέχεται πλέον από τα άρθρα 481 αρ. 2 και 486 παρ. 2 του ΚΠολΔ. Ειδικότερα πρέπει να επιδικαστούν στην πρώτη εφεσιβλήτο το πρώτο, δεύτερο, τρίτο, τέταρτο κι έβδομο από τα ακίνητα. Στις διαδίκους ως κληρονόμους της μητέρας τους το ένατο, δέκατο κι ενδέκατο των ακινήτων και στην εκκαλούσα το πέμπτο, έκτο κι όγδοο αυτών. Επειδή δε είναι άνισα για την εξίσωση των μερίδων τους με βάση τις προαναφερόμενες αξίες των επικοίνων σε συνδυασμό με την αξία της ιδανικής μερίδας κάθε διάδικου επί του συνόλου της αξίας της διανεμητέας περιουσίας, πρέπει οι κληρονόμοι της Α. Κ. να καταβάλουν στην πρώτη εφεσιβλήτο 32.759 δρχ., ήτοι 96.14 Ευρώ και η δεύτερη εφεσιβλήτος $1.408.892$ δρχ., ήτοι $4.134,68$ ευρώ. Και τούτο, διότι τα ακίνητα που τους επιδικάζονται έχουν αξία μεγαλύτερη από το ιδανικό τους μερίδιο, ενώ το μερίδιο της πρώτης εφεσιβλήτου μικρότερη ($16.316.667 + 32.759 + 1.408.892 = 17.758.318$ δρχ. μερίδα πρώτης εφεσιβλήτου, $9.176.000 - 32.759 = 9.143.241$ δρχ. μερίδα της θανούσης μητέρας και $11.080.296 - 1.408.892 = 9.671.404$ δρχ. μερίδα δευτέρας εφεσιβλήτου).

Εφόσον η εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια κι έκαμε δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσία την ένδικη αγωγή της πρώτης εφεσιβλήτου, προέβη σε σύννομη και προσήκουσα εκτίμηση των αποδείξεων και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το τέταρτο σκέλος του τρίτου λόγου και τους λοιπούς λόγους του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και η έφεση στο σύνολό της απορριπτέα ως αβάσιμη...

15/2007

**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα
Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας
Δικηγόροι: Λάμπρος Φράγγος, Στ. Μαλακασιώτης**

Επί εργατικού ατυχήματος συρροή αξιώσης αποζημίωσης λόγω αναπηρίας του 931 ΑΚ με την περιορισμένη αποζημίωση του άρθρου 3 ν. 551/1915.

Για τη θεμελίωση της αυτοτελούς αξιώσης αποζημίωσης λόγω αναπηρίας πρέπει να εκτίθενται περιστατικά ιδιαίτερα, από τα οποία προκύπτουν ιδιαίτεροι λόγοι, εξαιτίας των οποίων γεννώνται δυσμενείς συνέπειες στη μελλοντική οικονομική ζωή του παθόντος.

Εργατικό ατύχημα. Τραυματισμός μισθωτού από πτώση μηχανισμού πόρτας του καταστήματος. Υπαιτιότητα εργοδότη λόγω μη λήψης των κατάλληλων μέτρων προστασίας των εργαζομένων και δη προς συντήρηση των τόπων εργασίας και άμεση αποκατάσταση των βλαβών τους.

{...} Με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η ενάγουσα εκθέτει ότι την 8-5-2002 προσλήφθηκε από το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αιρίστου χρόνου για να εργασθεί ως πωλήτρια-ταμίας, με το νόμιμο μισθό. Ότι κατά την εκτέλεση της εργασίας της, την 5-6-2003 υπέστη το λεπτομερώς περιγραφόμενο ατύχημα, εκ του οποίου επήλθε ο τραυματισμός της. Ότι το αναφερόμενο ατύχημα οφείλεται στο ότι η εναγομένη διά των προστηθέντων προσώπων της δεν τήρησε τους προβλεπόμενους κανόνες ασφαλείας και

στις αναφερόμενες υπαίτιες παραλείψεις της. Με βάση τα παραπάνω ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει το ποσό των 40.000 Ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής της βλάβης. Περαιτέρω η ενάγουσα ισχυρίσθηκε και τα εξής: ότι είναι έγγαμη, ηλικίας 35 ετών και μέχρι το ατύχημα χωρίς πρόβλημα υγείας. Ότι από το ως άνω ατύχημα εκ του οποίου τραυματίσθηκε στο κεφάλι από πτώση του μηχανισμού της πόρτας του καταστήματος, παρουσιάζει, μετά την θεραπεία της, εμμένουσα τραυματική αυχεναλγία, κρίσεις ημικρανίας, οσφυοϊσχιαλγία και υψηλή οσφυαλγία κατανομής Θ 10 έως Θ 2 νευρικών ριζών, διαταραχές αισθητικότητας και κινήσεων, πόνους στη σπονδυλική στήλη, αιμαδίες στα άνω άκρα, δυσχέρεια κινήσεων στα άνω άκρα, και αυχενικές παρασπονδυλικές επικολλήσεις. Ότι οι παθήσεις αυτές είναι αθεράπευτες και ένεκα αυτών δεν μπορεί να ανταποκριθεί στα οικιακά της καθήκοντα, να φροντίσει τον σύζυγο και τα παιδιά της, εκτελεί την εργασία της με βάσανο και πόνο, παίρνοντας διάφορα χάπια, τα οποία μπορεί να της προκαλέσουν εθισμό. Ότι περιόρισε τις επαφές της, κοινωνικές και μη, στο ελάχιστο γιατί φορά διαρκώς κολάρο και ότι είναι ανάπτηρη εφεξής και τέλος ότι η ως άνω μόνιμη αναπηρία και παραμόρφωσή της επιδρά στο μέλλον της ως ανθρώπου, εργαζόμενης, μητέρας, συζύγου και νοικουράς. Με βάση τα παραπάνω ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει επιπλέον και το ποσό των 40.000 Ευρώ ως αποζημίωση από την άνω αιτία. Επικουρικά δε ότι η εναγομένη ευθύνεται και κατά την διάταξη του άρθρου 925 ΑΚ, ως μισθώτρια του ά-

νω καταστήματος από την πιώση του μηχανισμού, λόγω πλημμελούς συντήρησης του καταστήματος. Με την εκκαλούμενη απόφαση η ως άνω αγωγή κατά την βάση του άρθρου 932 Α.Κ., έγινε εν μέρει δεκτή ως βάσιμη στην ουσία της και επιδικάσθηκε στην ενάγουσα το ποσό των 10.000 Ευρώ. Η αγωγή του άρθρου 931 Α.Κ απορρίφθηκε ως μη νόμιμη, με την αιτιολογία, ότι εφόσον πρόκειται για εργατικό ατύχημα κάθε άλλη περιουσιακή αξίωση ως χαρακτηρίσθηκε καλύπτεται από το Ι.Κ.Α., ενώ η επικουρική βάση του άρθρου 926 Α.Κ, απορρίφθηκε ως αόριστη κατ' άρθρο 216 § 1 ΚΠολΔ. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται μόνο η ενάγουσα, ζητώντας την εξαφάνισή της, την ευδοκύμηση της δεύτερης βάσης της αγωγής της, που στηρίζεται στο άρθρο 931 Α.Κ, καθώς και της επικουρικής και τέλος και την επιδίκαση του συνολικού ποσού που ζητήθηκε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής της βλάβης.

Η ως άνω αγωγή, ως προς την επικουρική της βάση, εσφαλμένως απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως αόριστη, αφού κατ' αυτήν δεν μνημόνευε τα απαραίτητα στοιχεία αυτής κατ' άρθρο 216 § 1 ΚΠολΔ και ειδικότερα γιατί δεν εξέθετε ότι η εναγομένη ήταν κυρία ή νομέας του κτίσματος, αλλά αντίθετα ότι ήταν μισθώτρια αυτού δηλ. απλός κάτοχος, ενώ έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη. Και τούτο γιατί πρόκειται για εργατικό ατύχημα κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 Ν. 551/1915, πλην όμως δεν θα εξαφανίσθει γιατί αυτή είναι επωφελέστερη για την ενάγουσα.

Ο λόγος όμως της έφεσης της ενάγουσας ότι κακώς απορρίφθηκε ως μη νό-

μιμη η δεύτερη βάση της αγωγής που στηρίζεται στο άρθρο 931 Α.Κ (η τελευταία υπολαμβάνει εσφαλμένως ότι η άνω βάση απορρίφθηκε ως αόριστη) πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος στην ουσία του. Και τούτο γιατί η εκ του άρθρου 931 Α.Κ αξιώση που δεν καλύπτεται από τις αξιώσεις των άρθρων 929 και 932 Α.Κ, είναι αξιώση χρηματικής ικανοποίησης του παθόντος κατά το μέτρο αποκατάστασης της κοινωνικής του απαξίας από την αναπτηρία ή παραμόρφωση που υπέστη και πρέπει να εύλογο αυτό χρηματικό ποσό να επιδικάζεται παράλληλα με τη χρηματική ικανοποίηση του άρθρου 932 Α.Κ, στα πλαίσια της οποίας εντάσσεται χωρίς και να καλύπτεται από αυτήν, όπως και δεν καλύπτεται από την περιουσιακή ζημία του άρθρου 929 Α.Κ. Αξιώση δε χρηματικής ικανοποίησης που μπορεί να συρρέει με την περιορισμένη αποζημίωση του άρθρου 3 ν. 551/1915 είναι και εκείνη του άνω άρθρου, όπως και η χρηματική αξιώση του άρθρου 932 Α.Κ που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 16 ν. 551/1915, ώστε και οι δύο αξιώσεις να επιδικάζονται παράλληλα, αφού καμία από τις δύο δεν είναι περιουσιακή ζημία (ΑΠ 289/2004 ΕλλΔνη 46,785, ΑΠ 1225/2002 ΕλλΔνη 44,122). Επομένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με το να δεχθεί ότι πρόκειται για περιουσιακή ζημία και συνακόλουθα να απορρίψει την άνω βάση της αγωγής ως μη νόμιμη, λόγω του ότι απαλλάσσεται ο εργοδότης (εναγομένη) από κάθε υποχρέωση για αποζημίωση του παθόντος, εφόσον η παθούσα είναι ασφαλισμένη στο Ι.Κ.Α., έσφαλε ως προς την ερμηνεία των άνω διατάξεων.

Περαιτέρω για τη θεμελίωση της αυ-

τοτελούς αξιώσης του άρθρου 931 ΑΚ, απαιτείται κατ' άρθρο 216 § 1 ΚΠολΔ να συντρέχουν περιστατικά ιδιάζοντα, εκτός εκείνων που απαιτούνται για τη στοιχειοθέτηση των αξιώσεων με βάση τα άρθρα 929 και 932 ΑΚ και από τα οποία ειδικά περιστατικά θα πρέπει να προκύπτουν οι ιδιαίτεροι λόγοι και τρόποι, εξαιτίας των οποίων να γεννώνται δυσμενείς συνέπειες στην οικονομική πλευρά της μελλοντικής ζωής του παθόντος (ΑΠ 197/2004 Δην 45,1349, ΑΠ 1599/2002 Δην 44,416).

Στην προκειμένη υπόθεση, η αγωγή αυτή κατά το μέρος που αναφέρεται στη δυσμενή επίδραση της αναπτηρίας της παθούσας και με το εκτιθέμενο περιεχόμενο αυτής (2η σελίδα της παρούσας) είναι πράγματι αόριστη, εφόσον δεν αναφέρονται τα ιδιάζοντα αυτά περιστατικά, εκτός και πέραν εκείνων που απαιτούνται με βάση τα άρθρα 929 και 932 ΑΚ και ιδίως σε ποιο ποσοστό καθορίσθηκε η επικαλούμενη αναπτηρία της ενάγουσας και αν αυτή είναι μόνιμη, γιατί είναι προβληματική η άσκηση της εργασίας της ως πωλήτριας και ποια θα ήταν η μελλοντική εργασία αυτής, στην οποία θα μπορούσε να ανταποκριθεί και αν η αποζημίωση που επιδιώκεται είναι συνέπεια όχι απλώς της ανικανότητας για εργασία και απόκτηση από αυτή εισοδημάτων, εφόσον αυτή μπορούσε να επιδιωχθεί μέσω της αξιώσης του άρθρου 929 ΑΚ, αλλά ειδική συνέπεια της αναπτηρίας της ενάγουσας, όπως επίσης και ο τρόπος με τον οποίο τέτοια συνέπεια αποκλείει ή περιορίζει την επαγγελματική οικονομική εξέλιξη της παθούσας (ΑΠ 137/2004 ο.π.). Συνεπώς κατά παραδοχή του σχετικού λόγου έφεσης πρέπει

η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανισθεί εν μέρει. Στη συνέχεια αφού κρατηθεί η υπόθεση ως προς την άνω βάση της, πρέπει η αγωγή κατά το μέρος αυτό να απορριφθεί ως αόριστη και όχι ως μη νόμιμη. Και τούτο γιατί αυτή η απόφαση δεν είναι επιβλαβέστερη για την εκκαλούσα και δεν χειροτερεύει η θέση της (ΑΠ 455/1995 Δην 96, 1319, ΑΠ 96/1987 Δην 88, 1331, ΕΛαρ 366/2006 αδημοσ.).

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Η εναγομένη εταιρία διατηρεί στην Ν. Ι. Β. υποκατάστημα Σούπερ-Μάρκετ. Για τις ανάγκες της επιχείρησης διά του νομίμου εκπροσώπου της προσέλαβε την 8-5-2002 την ενάγουσα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αρχικά ορισμένου χρόνου που μετατράπηκε στη συνέχεια σε αορίστου χρόνου, με το νόμιμο μισθό. Αρχές Ιουνίου του 2003 ο μηχανισμός της κεντρικής πόρτας του άνω καταστήματος χάλασε και δεν μπορούσε να κλείσει αυτόματα. Όλοι οι εργαζόμενοι ενημέρωσαν για αυτό την υπεύθυνη του καταστήματος Ε. Τ., η οποία με τη σειρά της ενημέρωσε τον επόπτη-υπάλληλο Θεσσαλίας της εναγομένης για την άμεση αποκατάσταση της βλάβης, ο οποίος ως προστηθείς από την εναγομένη έπρεπε να ενημερώσει την τελευταία για να στείλει το απαραίτητο συνεργείο που θα προέβαινε στην άνω επισκευή. Παρά ταύτα η εναγομένη δεν προέβη σε άμεση αποκατάσταση της βλάβης, και οι υπάλληλοι του καταστήματος έκλειναν μετά το πέρας της εργασίας την πόρτα χειροκίνητα. Πρέπει δε να σημειωθεί πως πάνω από την πόρτα υπήρχε σχετικός μηχανισμός για το αυτόματο άνοιγμα και τον άνω μηχανισμό στερέωσε πρόχειρα υπάλληλος του κατα-

στήματος. Την 5-6-2003 η ενάγουσα, μετά το πέρας της εργασίας της και κατόπιν σχετικής εντολής της υπεύθυνης του καταστήματος, μαζί με τον συνάδελφό της Π. Μ. επεχείρησαν να κλείσουν την πόρτα χειροκίνητα, όπως έκαναν και τις άλλες βραδιές μετά την βλάβη για να ασφαλίσουν το άνω κατάστημα. Στην προσπάθειά τους αυτή έπεσε το κάλυμμα του μηχανισμού της πόρτας, του οποίου τα στριγμάτα είχαν σπάσει, λόγω της βλάβης που είχε συμβεί από πτώση καροτσιού από πελάτη καταστήματος, στο κεφάλι της ενάγουσας με αποτέλεσμα αυτή να τραυματισθεί, υποστάσα κάκωση κεφαλής και αυχένα με τις εντεύθεν συνέπειες (βλ. ιατρικές γνωματεύσεις του Νοσοκομείου Β.).

Το παραπάνω ατύχημα, με τις περιγραφόμενες συνθήκες που έγινε κατά τη διάρκεια εργασίας της παθούσας, οφείλεται στην αποκλειστική υπαιτιότητα (αμέλεια) της εναγομένης. Ειδικότερα η εναγομένη ως κυρία του καταστήματος και εργοδότης της ενάγουσας δεν έλαβε, όπως ήταν κατά νόμο υποχρεωμένη τα κατάλληλα μέτρα προστασίας για την υγεία και την ζωή των εργαζομένων στο άνω κατάστημα, όπως αυτά προσδιορίζονται από το άρθρο 19 § 1 του Ν. 1568/1985, το οποίο ορίζει ότι οφείλει να συντηρεί τους τόπους εργασίας και να προβαίνει σε άμεση αποκατάσταση των βλαβών, αφού διακόπτεται αμέσως η εργασία στο σημείο της βλάβης. Στην προκειμένη υπόθεση αν και η εναγομένη, με την ιδιότητα που ειπώθηκε, ειδοποιήθηκε εγκαίρως διά των αρμοδίων υπαλλήλων της, προστηθέντων υπ' αυτής, δεν μερίμνησε για την άμεση αποκατάσταση της επελθούσας βλάβης, αλλά και ούτε ενημέρωσε τους εργαζομένους και την ενάγουσα να

μην επιχειρήσουν να κλείσουν την πόρτα χειροκίνητα μέχρις ότου αυτή επισκευασθεί. Οι ισχυρισμοί της εναγομένης για το ότι δεν είχε εγκαίρως ενημερωθεί για την άνω βλάβη και ότι η ενάγουσα δεν έπρεπε να κλείσει την πόρτα, αλλά να ενημερωθεί η ασφάλεια για να καλύψει το κατάστημα το βράδυ, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους. Και τούτο γιατί α) πράγματι η εναγομένη ειδοποιήθηκε για την ως άνω βλάβη όπως βεβαιώνουν τόσο ο μάρτυρας απόδειξης, αλλά και η υπεύθυνη του καταστήματος, γεγονός που επιβεβαιώνεται εμμέσως από το μάρτυρα ανταπόδειξης και βέβαια αντίκειται στην κοινή λογική ότι το ως άνω κατάστημα θα έμενε αφύλακτο τη νύκτα, αφού αποδείχθηκε ότι το κατάστημα της εναγομένης δεν είχε προστατευθεί με εταιρία φύλαξης, γεγονός που προσπάθησε να πραγματοποιήσει μετά το ατύχημα και β) γιατί κανείς δεν ειδοποίησε την ενάγουσα για τους πιθανούς κινδύνους από το κλείσιμο της πόρτας χειροκίνητα, αλλά αντίθετα είχε σχετική εντολή από την υπεύθυνη του καταστήματος να προβεί στο κλείσιμο μετά το πέρας της εργασίας της, για να προστατευθεί το κατάστημα. Συνεπώς ο περί συντρέχοντος πταίσματος της ενάγουσας, στηριζόμενος στο άρθρο 300 ΑΚ, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στην ουσία του για τους παραπάνω εκτεθέντες λόγους. Επομένως στην προκειμένη υπόθεση υπάρχει η αναφερόμενη στις νομικές σκέψεις της παρούσας ειδική αμέλεια της εναγομένης και συνακόλουθα ευθύνεται αυτή για τις αγωγικές αξιώσεις της ενάγουσας. Άλλωστε, από τα ίδια πιο πάνω περιστατικά, η εναγομένη ευθύνεται και κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 914 και 932 ΑΚ.

Επίσης αποδείχθηκαν και τα εξής περιστατικά. Η ενάγουσα εισήλθε στο Νοσοκομείο Β. την 5-6-2003 και εξήλθε την 6-6-2003 με θεραπευτική αγωγή, αφού της συστήθηκε να φορά κολάρο και συνεστήθη επανεξέταση. Αυτή έγινε στις 19-8-2003, 23-9-2004, 30-9-2004, 11-1-2005, 31-1-2005, 24-2-2005, 12-4-2005 και 7-6-2005 και διαπιστώθηκε ότι πάσχει από οσφυοϊσχιαλγία υψηλής κατανομής Θ 10 έως 02 νευρικών ριζών, αυχεναλγία με συνδυασμό αυχένα, πόνους στη σπονδυλική στήλη, αιμωδίες στα κάτω άκρα με δυσχέρεια κινήσεων εκ των οποίων φαίνεται ότι σήμερα πάσχει από πολλαπλές και βαριές εκφυλιστικές αλλοιώσεις της αυχενικής μοίρας, με εντεύθεν συνέπεια να έχει διαρκή προβλήματα υγείας. Πρέπει δε να σημειωθεί πως η ενάγουσα αν και ισχυρίζεται ότι κατέστη ανάπτηρη δεν προσκομίζει σχετικές βεβαιώσεις επιπροπών του Ι.Κ.Α. και επιπλέον εργάσθηκε και για ικανό διάστημα στην επιχείρηση της εναγομένης, μετά το άνω ατύχημα. Η ενάγουσα κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν 35 ετών, υγιής, έγγαμη μητέρα και μέτριας οικονομικής κατάστασης, ενώ αντίθετα η εναγομένη διατηρεί στην Ελλάδα αρκετά υποκαταστήματα τροφίμων. Ενόψει αυτών, αφενός του βαθμού ευθύνης της εναγομένης όπως αυτός ανακύπτει από τα παραπάνω περιστατικά, της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων μερών και αφετέρου της στενοχώριας και της ταλαιπωρίας που υφίσταται η ενάγουσα το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτή δικαιούται ανάλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το ποσό της οποίας πρέπει να ορισθεί σε 30.000 Ευρώ, αφαιρουμένου του ποσού

των 10 Ευρώ με το οποίο παραστάθηκαν ενώπιον του Ποινικού Δικαστηρίου, με το οποίο σημειωτέον καταδικάσθηκε ο υπεύθυνος της εναγομένης σε φυλάκιση 13 μηνών για το άνω ατύχημα (βλ. την 25/2006 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Βόλου). Συνεπώς η άνω αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει βάσιμη στην ουσία της για το άνω ποσό που υποχρεούται να καταβάλει η εναγομένη με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Άρα αφού το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δέχθηκε μεν ως κατ' ουσία βάσιμη την βάση αυτή της αγωγής, αλλά επεδίκασε διαφορετικό ποσό (10.000 €), εσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων.

Συνεπώς κατά τον βάσιμο περί τούτου λόγο της έφεσης η άνω απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί στο σύνολό της, για την ενότητα της εκτέλεσης, όπως ήδη ειπώθηκε. Στη συνέχεια αφού κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό και ερευνηθεί στην ουσία της η άνω βάση της αγωγής, πρέπει αυτή να γίνει βάσιμη εν μέρει στην ουσία της, όπως παραπάνω...

46/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Θεόφιλος Κώτσιος, Μαριέτα Κούκα - Παύλος Μαουσίδης

Αντικείμενο της δίκης για επιδίκαση αποδοχών είναι ο ακαθάριστος μισθός, ενώ οι επ' αυτού κρατήσεις υπέρ ασφ. οργανισμών ή άλλων τρίτων πραγματοποιούνται από τον εργοδότη κατά το χρόνο εκτέλεσης της απόφασης.

Στοιχεία αγωγής επιδίκασης αποδοχών.

Με το ν. 2874/2000, στις επιχειρήσεις που εφαρμόζουν συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας 40 ωρών, καταργήθηκε η υπερεργασιακή απασχόληση του μισθωτού και παραχωρήθηκε η ευχέρεια “ιδιόρρυθμης” υπερωριακής απασχόλησης για 3 ώρες πέραν του συμβατικού εβδομαδιαίου ωραρίου. Πέραν των 43 ωρών την εβδομάδα η απασχόληση του μισθωτού είναι υπερωριακή. Για κάθε ώρα υπερωριακής απασχόλησης, ιδιόρρυθμης ή νόμιμης, μετά την 40η ώρα εβδομαδιαίως και μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, οφείλεται ποσό ίσο προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%, ενώ για κάθε ώρα νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης μετά τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως οφείλεται ποσό ίσο προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 75%. Επί μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης, για κάθε ώρα εργασίας ο μισθωτός δικαιούται ως αποζημίωση ποσό ίσο προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 150%.

Επί χειριστών μηχανημάτων εκτέλεσης τεχνικών έργων, η εργασία το Σάββατο, ως δη μέρα στο σύστημα της διήμερης εργασίας, δεν αποτελεί υπερωριακή απασχόληση και δεν συνυπολογίζεται στον εβδομαδιαίο χρόνο εργασίας για την πραγματοποίηση ιδιόρρυθμης ή νόμιμης ή παράνομης υπερωρίας, εφόσον δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο της ημερήσιας απασχόλησης.

{...} 3. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 24 εδ. α', 25 παρ.1, 2, 4, 26 παρ. 1, 3, 5 και 27 παρ.1, 2 του α.ν.1846/1951 “περί κοινωνικών ασφαλίσεων”, το ποσό

των ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνει τον εργαζόμενο περιλαμβάνεται στον από το νόμο ή τη σύμβαση προβλεπόμενο συνολικό [ακαθάριστο] μισθό, αλλά δεν είναι καταβλητέο σ' αυτόν, διότι πρέπει να παρακρατηθεί από τον εργοδότη και να αποδοθεί προς τον οικείο ασφαλιστικό οργανισμό. Ως εκ τούτου, στη δίκη που ανοίγεται για την επιδίκαση διαφορών δεδουλευμένων αποδοχών, αντικείμενο είναι ο εν λόγω ακαθάριστος μισθός, ενώ οι επ' αυτού κρατήσεις υπέρ των ασφαλιστικών οργανισμών ή και άλλων τρίτων, τις οποίες εκ του νόμου υποχρεούται να διενεργήσει ο εργοδότης, πραγματοποιούνται από αυτόν επί των αποδοχών που, τελικώς, επιδικάζονται, κατά το χρόνο εκτέλεσης της σχετικής αποφάσεως (βλ. ΑΠ 302/01 [Ε. Δαμάσκος] ΔΕΝ 59[2003] 9, ΑΠ 1675/99 [Λ. Ρακιντζής] ΔΕΝ 56[2000] 305). Το πρωτοβάθμιο δικαιστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και επιδίκασε στους ενάγοντες ακαθάριστες αποδοχές, εφάρμοσε ορθώς τις ως άνω διατάξεις. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της από 28-7-2004 εφέσεως [της εναγομένης], με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

4. Με το άρθρο 4 του ν. 2874/2000 “προώθηση της απασχόλησης και άλλες διατάξεις”, στις επιχειρήσεις που εφαρμόζουν συμβατικό ωράριο εργασίας σαράντα (40) ωρών την εβδομάδα, καταργήθηκε η, κατά την κρίση του εργοδότη, υπερεργασιακή απασχόληση του μισθωτού κατά πέντε ώρες την εβδομάδα και αντ' αυτής παραχωρήθηκε η ευχέρεια υπερωριακής απασχόλησης του μισθωτού μόνο για τρεις ώρες πέραν του συμβατικού ω-

ραρίου (δηλαδή την 41η, 42η και 43η ώρα) την εβδομάδα, που χαρακτηρίζεται “ιδιόρρυθμη”. Περαιτέρω, ορίσθηκε ότι στις επιχειρήσεις αυτές, από την 1-4-2001, η απασχόληση του μισθωτού πέραν των σαράντα τριών ωρών την εβδομάδα θεωρείται ως υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης. Ως προς την αμοιβή της υπερωριακής απασχόλησης, ιδιόρρυθμης ή νόμιμης, ορίσθηκε ότι για κάθε ώρα εργασίας, μετά την 40η ώρα εβδομαδιαίως και μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, οφείλεται ποσό ίσο προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%, ενώ για κάθε ώρα νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης μετά τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 435/1976, δηλαδή οφείλεται ποσό ίσο προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 75%. Και τέλος, σε κάθε περίπτωση που η υπερωριακή απασχόληση πραγματοποιείται μη νομίμως, δηλαδή χωρίς προηγούμενη έγκριση της αρμόδιας αρχής, ορίσθηκε ότι για κάθε ώρα εργασίας ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση προς το 250% του καταβαλλόμενου ωρομίσθιου [ή, με άλλη, ισοδύναμη διατύπωση, ποσό ίσο προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 150%].

Στην από 12-11-2003 αγωγή οι ενάγοντες εκθέτουν ότι κατόπιν, αυτοτελών για τον καθένα, συμβάσεων παροχής εξαρτημένης εργασίας απασχολήθηκαν στην επιχείρηση της εναγομένης, στην οποία ίσχυε το σύστημα της πενθήμερης εργασίας, κατά το χρονικό διάστημα από το Φεβρουάριο 2002 μέχρι τον Αύγουστο

2003, με τις ειδικότητες και με τις συμβατικές αποδοχές που αναφέρονται στην αγωγή και ότι κατά τις συγκεκριμένες ημέρες, που, επίσης, αναλυτικώς αναφέρονται στην αγωγή, εργάσθηκαν συγκεκριμένες ώρες μετά τη συμπλήρωση του νομίμου ωραρίου των οκτώ (8) ωρών, πραγματοποιώντας συνολικά 1.109 ώρες υπερωριακής εργασίας ο καθένας, λόγω του ότι απασχολούνταν όλοι τους παράλληλα και μέσα στα ίδια χρονικά όρια. Σύμφωνα με το ιστορικό αυτό και αφού οι ενάγοντες προαφαιρούν την αμοιβή που έλαβαν για την εν λόγω, παράνομη, υπερωριακή απασχόληση (έκαστος 5,80 ευρώ, ανά ώρα απασχόλησης), ζητούν να καταβληθεί στον καθένα από αυτούς η νόμιμη διαφορά, με υπολογισμό αποζημίωσης ίσης προς το 250% του καταβαλλόμενου ωρομίσθιου και συγκεκριμένα στον πρώτο 20.893,70 ευρώ και στο δεύτερο 11.539,30 ευρώ (για τον τρίτο, που δεν έχει ασκήσει έφεση, παρέλκει η αναφορά). Με το περιεχόμενο αυτό, η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη, χωρίς να είναι απαραίτητο να αναφέρεται σ' αυτήν ποια ήταν η ώρα έναρξης και λήξης της απασχόλησης σε κάθε ημέρα εργασίας εντός του ως άνω χρονικού διαστήματος, αφού από το περιεχόμενο της αγωγής συνάγεται σαφώς ότι σε κάθε μια από τις αναφερόμενες ημέρες οι ενάγοντες είχαν εξαντλήσει ολόκληρο το νόμιμο ωράριο των οκτώ (8) ωρών και επί πλέον αυτού είχαν καλύψει εργαζόμενοι και τις ώρες που μνημονεύουν αντιστοίχως, τις οποίες στο σύνολό τους θεωρούν ως παράνομες υπερωρίες και για τις οποίες ζητούν την αποζημίωση που προβλέπεται στο νόμο όταν η υπερωριακή απασχόληση γίνεται χωρίς να έχει χορηγη-

Θείη άδεια της αρμόδιας αρχής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε το εν λόγω αίτημα της αγωγής ως αόριστο, εφάρμοσε εσφαλμένως τις διατάξεις που αναφέρθηκαν, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 111 και 216 παρ.1 ΚΠολΔ. Επομένως, με παραδοχή του πρώτου λόγου της από 14-9-2005 εφέσεως [των εναγόντων], πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί σχετικώς και το παρόν δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει κατ' ουσία την αγωγή (ΚΠολΔ 535 παρ. 1), ως προς το εν λόγω, νόμιμο κεφάλαιο.

5. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... (μεταξύ των οποίων οι ανυπόγραφες, μηνιαίες καταστάσεις με τις ώρες της ημερήσιας απασχόλησης των εναγόντων και τα φωτοαντίγραφα των μηχανογραφημένων δελτίων εισόδου και εξόδου αυτών στο ή από το εργοτάξιο της εναγομένης - ΚΠολΔ 671 παρ. 1, βλ. ΟΛΑΠ 15/2003), ... αποδεικνύονται τα εξής: Η εναγομένη, ως τεχνική εταιρία που διαθέτει ειδικό προσωπικό και διατηρεί τον κατάλληλο μηχανολογικό εξοπλισμό, είχε αναλάβει την κατασκευή του έργου "Φράγμα Α. νομού Λ.", η οποία απαιτούσε τη διάνοιξη σήραγγας. Για την εκτέλεση των απαραίτητων εργασιών, προσέλαβε με συμβάσεις παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου τους ενάγοντες, από τους οποίους ο δεύτερος και ο τρίτος ήσαν κάτοικοι της ίδιας περιοχής, προκειμένου να απασχοληθούν για τόσο χρονικό διάστημα, όσο θα απαιτούσε η αποπεράτωση του έργου. Ο πρώτος από τους ενάγοντες

[Δ. Ρ.], που ήταν πατέρας τεσσάρων τέκνων και διέθετε άδεια γομωτή - πυροδότη έργων β' κατηγορίας (βλ. την από 5-2-2003 άδεια, που εκδόθηκε σε αντικατάσταση απολεσθείσας, όπως βεβαιώνεται επ' αυτής), με αξιόλογη επαγγελματική πείρα ("ήταν ο μοναδικός που ήξερε από σήραγγες", βλ. κατάθεση Σ. Δ., που εξετάσθηκε με επιμέλεια της εναγομένης), προσλήφθηκε ως τεχνίτης σήραγγας - γομωτής, με ημερομίσθιο 46,96 ευρώ (που ισοδυναμεί με 16.000 δραχμές περίπου, βλ. κατάθεση Σ. Δ., η οποία δεν αποδυναμώνεται από την κατάθεση του Α. Σ., που εξετάσθηκε με επιμέλεια των εναγόντων και αναφέρει "δεν ξέρω ακριβώς [τι έπαιρνε ο Ρ.], δεν γνωρίζω αν πληρωνόταν με το μήνα"). Ο δεύτερος από τους ενάγοντες [Δ. Μ.] προσλήφθηκε ως βοηθός χειριστή σκαπτικού μηχανήματος, με ημερομίσθιο 36,66 ευρώ. Τέλος, ο τρίτος από αυτούς [Μ. Τ.] προσλήφθηκε ως ανειδίκευτος εργάτης, με ημερομίσθιο 30,80 ευρώ. Οι ενάγοντες άρχισαν να δουλεύουν στο έργο περί τα μέσα Φεβρουαρίου 2002 και σταμάτησαν περί το τέλος Ιουλίου 2003, όταν αυτό είχε ολοκληρωθεί. Όλοι είχαν κοινό πρόγραμμα οκτάωρης εργασίας πέντε ημερών την εβδομάδα, από Δευτέρα μέχρι Παρασκευή. Λόγω της φύσεως του έργου, ήσαν, συχνά, υποχρεωμένοι να παραμένουν στο εργοτάξιο και μετά τη συμπλήρωση του ημερησίου ωραρίου, χωρίς προηγούμενη έγκριση της αρμόδιας αρχής, προκειμένου να ολοκληρωθεί κάποια φάση των εργασιών που βρισκόταν σε εξέλιξη και δεν ήταν δυνατό να διακοπεί, είτε για πρακτικούς λόγους είτε για την ασφάλεια του έργου ή των εργαζομένων. Για τον ίδιο λόγο, πολλές φορές

εργάζονταν και τα Σάββατα, κάποιες φορές, μάλιστα, και τις Κυριακές. Με τον τρόπο αυτό, σύμφωνα με το πρόχειρο ημερολόγιο που τηρήθηκε από αυτούς και κατά το μεγαλύτερο μέρος του επιβεβαιώνεται από τις ατομικές καρτέλες, στις οποίες αποτυπώνονταν με μηχανικό μέσο οι ώρες προσέλευσης και αποχώρησης σε κάθε ημέρα εργασίας, οι ενάγοντες πραγματοποίησαν κατά το μήνα ... {...} }

8. Από τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 2874/2000, που αναφέρονται παραπάνω (βλ. σκέψη αρ. 4), του άρθρου 6 της από 14-2-1984 ΕΓΣΣΕ, που δημοσιεύθηκε με την 11770/20-3-1984 απόφαση του Υπουργού Εργασίας (ΦΕΚ Β' 81) και της από 1-2-1985 ΣΣΕ για τους όρους αμοιβής και εργασίας των χειριστών και βοηθών χειριστών μηχανημάτων εκτελέσεως τεχνικών έργων όλης της χώρας (ΔΕΝ 41[1985]. 913 και ΔΕΝ 58[2002]. 1774), που καθιερώνουν την εβδομάδα των πέντε εργάσιμων ημερών για τις επιχειρήσεις σαν αυτήν της εναγομένης, συνάγεται ότι η εργασία κατά το Σάββατο, ως έκτη ημέρα υπό το σύστημα της πενθήμερης εργασίας δεν αποτελεί υπερωριακή απασχόληση και δεν συνυπολογίζεται στον εβδομαδιαίο χρόνο εργασίας για την πραγματοποίηση ιδιόρρυθμης ή νόμιμης ή παράνομης υπερωρίας, εφ' όσον δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο της ημερήσιας απασχόλησης (πρβλ. ΑΠ 247/03 [Χ. Μπαλντάς] ΔΕΝ 61[2005]. 124, ΑΠ 119/97 [Α. Καραγιώργης] ΕλλΔνη 38[1997]. 1554, άλλως Δ. Ζερδελής, Πενθήμερο - απασχόληση κατά την δη ημέρα [απόσπασμα από το βιβλίου του ίδιου, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, έκδ. Α. Σάκκουλα, 1999], ΔΕΝ 58[2002]. 1617

επ.). Στην από 12-11-2003 αγωγή οι ενάγοντες εκθέτουν ότι κατά τη διάρκεια της απασχόλησής τους στην επιχείρηση της εναγομένης εργάσιθηκαν και κατά τα περισσότερα Σάββατα, άλλοτε μόνο κατά οκτώ (8) ώρες [ή και περισσότερες, τις οποίες προσμετρούν στο κεφάλαιο των υπερωριών, για το οποίο γίνεται λόγος στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας (βλ. παραπάνω, αρ. 4 και 5, καθώς και τις διευκρινίσεις που υπάρχουν στις προτάσεις των εναγόντων)] και άλλοτε λιγότερες από οκτώ (8) ώρες, όπως ειδικότερα αναφέρεται στην αγωγή, συνολικώς δε 219 ώρες ο καθένας. Κατόπιν αυτού, για τις εν λόγω ώρες εργασίας του Σαββάτου, για τις οποίες δεν διευκρινίζουν αν έχουν αμειφθεί ή όχι και με ποιο τρόπο, ζητούν την καταβολή "προσαυξήσεως" ίσης με "ποσοστό 250% επί του συμβατικού ωρομισθίου" ενός εκάστου εξ αυτών. Το αίτημα αυτό είναι μη νόμιμο, διότι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η εργασία που παρέχεται κατά την δη ημέρα της εβδομάδας, κατά το μέρος που δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο της ημερήσιας απασχόλησης, όπως εν προκειμένω, δεν θεωρείται υπερωριακή απασχόληση και δεν αμείβεται με αποζημίωση ίση προς το 250% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου. Και περαιτέρω, λόγω του ότι οι ενάγοντες ζητούν "προσαύξηση" και δεν ισχυρίζονται ότι η εν λόγω απασχόληση παρέμεινε εξ ολοκλήρου χωρίς αμοιβή, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι στο κεφάλαιο αυτό συμπεριλαμβάνεται σιωπηρώς το έλασσον αίτημα της επιδίκασης του απλού ωρομισθίου, που πρέπει να καταβάλλεται σε τέτοια περίπτωση. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθη-

κε τα ίδια και απέρριψε το εν λόγω κεφάλαιο της αγωγής, εφάρμοσε ορθώς τις διιατάξεις που αναφέρθηκαν. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της από 14-9-2005 εφέσεως [των εναγόντων], με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο και ζητείται η παραδοχή του εν λόγω κεφαλαίου, είναι αβάσιμος. {...} }

79/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

**Δικηγόροι: Διαμαντής Παπανικολάου,
Κων. Τέρπος, Δημοσθένης Γουλας**

Σύγκρουση σε διασταύρωση. Συνυπαιτιότητα του οδηγού που παραβίασε ρυθμιστική προτεραιότητας πινακίδα και του οδηγού που είχε μεν προτεραιότητα, αλλά κινούταν σε κατοικημένη περιοχή με μεγάλη ταχύτητα και τελούσε σε μέθη.

Επιτρεπτή η συνεκτίμηση και άλλων στοιχείων για τη συναγωγή συμπεράσματος περί μέθης ή μη του οδηγού, εσαν δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία διαπίστωσής της.

Εγκυρότητα συμβατικού ασφ. όρου εξαιρεσης ζημιών επί μέθης οδηγού, έστω κι αν το ασφαλιστήριο συμβόλαιο φέρει την υπογραφή μόνο του ασφαλιστή, εφόσον ο ασφαλισμένος κατέβαλε ασφάλιστρα και παρέλαβε αντίγραφο του ασφαλιστηρίου και των συνημμένων Γενικών Όρων με τη βεβαίωση ασφάλισης και το ειδικό σήμα.

Επί ατυχήματος προκληθέντος όχι από τον αντισυμβαλλόμενο, αλλά από τρίτο οδηγό του ζημιογόνου αυτ/του, που τελούσε σε μέθη, ο ασφαλιστής μπορεί να επικαλεσθεί και έναντι αυτού τον όρο της

ασφ. απαλλαγής, καθώς επί γνησίων υπέρ τρίτου συμβάσεων, όπως η σύμβαση ασφάλισης αυτ/των, ο υποσχεθείς (ασφαλιστής) δικαιούται να αντιτάξει και στον τρίτο (οδηγό) ενστάσεις από τη σύμβαση.

{...} Από το συνδυασμό των διιατάξεων των άρθρων 11 παρ. 1 του ν. 489/1976, 25 περ. 8 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ, που εκδόθηκε με βάση το άρθρο 6 παρ. 7 του ν. 489/1976, 189 ΕμπΝ και 361 ΑΚ προκύπτει, ότι ο ασφαλιστής δεν μπορεί κατά το νόμο να αντιτάξει στον παθόντα τρίτο ότι το ατύχημα συνέβη σε χρόνο που ο οδηγός του τελούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος. Όμως επιτρέπεται να συμφωνηθεί μεταξύ του ασφαλιστή και του αντισυμβαλλόμενου ότι στην περίπτωση αυτή ο ασφαλιστής δικαιούται να στραφεί κατά του αντισυμβαλλόμενου και του ασφαλισμένου του και ν' αξιώσει απ' αυτούς να του καταβάλουν κάθε ποσό που θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον παθόντα τρίτο. Για να είναι ορισμένη τέτοια αγωγή του ασφαλιστή κατά των άνω προσώπων πρέπει ν' αναφέρονται σ' αυτή επαρκώς η συναφθείσα σύμβαση ασφαλίσεως αστικής ευθύνης των άνω προσώπων σχετικώς με συγκεκριμένο αυτοκίνητο, όπως και ότι ο σχετικός περί απαλλαγής του ασφαλιστή όρος (άρθρο 25 περ. 8 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ) κατέστη περιεχόμενο της συμβάσεως ασφαλίσεως, και ο τρόπος κατά τον οποίο συνέβη τούτο.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το προεκτεθέν περιεχόμενο της ένδικης παρεμπίπτουσας αγωγής της δεύτερης των εναγομένων ασφαλιστικής εταιρίας, σ' αυτήν αναφέρεται η σύμ-

βαση ασφάλισης μεταξύ των μερών, για την οποία έχει καταρτιστεί το υπ' αριθμ. .../3-8-2001 ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ότι με τη σύμβαση αυτή ασφάλισης συμφωνήθηκε και ο όρος του άρθρου 25 περ. 8 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ, με την ενσωμάτωση του όρου αυτού αυτούσιου στη σύμβαση, αλλά και με παραπομπή στους όρους των άρθρων 25 και 26 της ανωτέρω ΑΥΕ, μεταξύ των οποίων και η επίμαχη περίπτωση του άρθρου 25 περ. 8 αυτής και ότι ο περιοριστικός της ασφαλιστικής κάλυψης πιο πάνω όρος απέκτησε συμβατική ισχύ, αφού ο ασφαλισμένος παρέλαβε το ασφαλιστήριο συμβόλαιο και κατέβαλε τα ασφάλιστρα και συνεπώς έλαβε γνώση του όρου αυτού και εφόσον δεν εναντίωθηκε τον αποδέχθηκε σιωπηρά. Επομένως η παρεμπίπτουσα αυτή αγωγή περιέχει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, όλα τα απαιτούμενα κατά νόμο για τη θεμελίωση της ιστορικής της βάσεως στοιχεία, γι' αυτό και ο αντίθετος σχετικός λόγος της εφέσεως των παρεμπιπτόντως εναγομένων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Από τις ένορκες, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 25-9-2001 και περί ώρα 23.30 ο πρώτος των εναγομένων Γ. Κ. οδηγούσε το με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΖ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, της ιδιοκτησίας του πρώτου των παρεμπιπτόντως εναγομένων Η. Κ., που ήταν ασφαλισμένο για την αστική ευθύνη που θα προκαλούσε σε τρίτους κατά τη λειτουργία του στη δεύτερη των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία "Υ. Α.Α. και Α.Ε.", και ε-

κινείτο με αυτό στην οδό Μ. στη Λ. με κατεύθυνση από βόρεια προς νότια. Κατά τον ίδιο χρόνο ο ενάγων Η. Σ. οδηγούσε το με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΝ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, της κυριότητας αυτού, και εκινείτο με αυτό στην οδό Δ., με σκοπό στη διασταύρωση της οδού αυτής με την οδό Μ., η οποία είναι διπλής κατευθύνσεως, να αλλάξει κατεύθυνση και να εισέλθει με αριστερή στροφή στην οδό Μ., προκειμένου να κατευθυνθεί αντίθετα προς το αυτοκίνητο που οδηγούσε ο πρώτος των εναγομένων, ήτοι από νότια προς βόρεια. Όταν το τελευταίο αυτό αυτοκίνητο έφθασε στη διασταύρωση των δύο παραπάνω οδών, ο ενάγων, οδηγός τούτου, αν και στην πορεία του και πριν από τη διασταύρωση ήταν τοποθετημένη πινακίδα υποχρεωτικής διακοπής της πορείας (STOP), δεν διέκοψε, όπως όφειλε, την πορεία του οχήματός του πριν από την είσοδό του στη διασταύρωση για να ελέγξει την κίνηση των οχημάτων στην οδό Μ. και να παραχωρήσει προτεραιότητα στα κινούμενα επί της οδού αυτής αυτοκίνητα, αλλά συνέχισε την πορεία του και εισήλθε ανέλεγκτα στη διασταύρωση. Με την ενέργειά του όμως αυτή απέφραξε τον άξονα πορείας του προαναφερόμενου ΙΧΕ αυτοκινήτου που οδηγούσε ο πρώτος των εναγομένων, ο οποίος εκινείτο μέσα σε κατοικημένη περιοχή με υπερβολική ταχύτητα 70 χλμ την ώρα περίπου, η οποία υπερέβαινε το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο των 50 χλμ την ώρα, και συγχρόνως οδηγούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος, καθόσον ανιχνεύτηκε στο αίμα του από τους αρμόδιους αστυνομικούς του αστυνομικού τμήματος τροχαίας Λ. ποσότητα αιθυλικής αλκοόλης σε ποσοστό

2,680/οο κατά την πρώτη μέτρηση και 2,960/οο κατά τη δεύτερη μέτρηση, με αποτέλεσμα να μην αντιληφθεί έγκαιρα το ως άνω αυτοκίνητο του ενάγοντος, το οποίο ήδη είχε εισέλθει στη διασταύρωση και είχε καταλάβει καθέτως το ρεύμα πορείας του, και έτσι, παρά το γεγονός ότι πραγματοποίησε πέδηση, μήκους 20 μέτρων, να μην μπορέσει να ακινητοποιήσει το όχημά του και να επιπέσει, με το εμπρόσθιο τμήμα του αυτοκινήτου του στην πλάγια αριστερή πλευρά του αυτοκινήτου του ενάγοντος και συγκεκριμένα από το ύψος της αριστερής πόρτας μέχρι το ύψος του αριστερού οπίσθιου τροχού, με περαιτέρω συνέπεια να υποστούν και τα δύο οχήματα υλικές ζημίες.

Το ένδικο ατύχημα οφείλεται, κατά μερική παραδοχή της ένστασης περί συνυπαιτιότητας του ενάγοντος, που παραδεκτά προέβαλαν οι εναγόμενοι στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και επαναφέρουν και στο Δικαστήριο τούτο, σε συγκλίνουσα υπαιτιότητα των δύο παραπάνω οδηγών, που κατανέμεται σε ποσοστό 70% στον ενάγοντα και 30% στον πρώτο των εναγομένων, και η οποία συνίσταται σε αμέλειά τους, δηλαδή στη μη καταβολή από αυτούς της επιμέλειας και προσοχής που ο μετρίως συνετός και ευσυνείδητος οδηγός θα κατέβαλε κάτω από τις ίδιες περιστάσεις, κατά τους κανόνες της οδήγησης, της κοινής πείρας και της λογικής. Ειδικότερα η υπαιτιότητα του ενάγοντος Η. Σ. συνίσταται στο ότι αυτός όταν έφθασε στη διασταύρωση των παραπάνω οδών, προτιθέμενος να εισέλθει στη διασταύρωση αυτή και να διασχίσει κάθετα το ρεύμα κυκλοφορίας της οδού Μ., όπου εκινείτο το παραπάνω αυτοκίνητο που ο-

δηγούσε ο πρώτος των εναγομένων, για να αλλάξει κατεύθυνση και να εισέλθει με αριστερή στροφή στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας της οδού αυτής, δεν διέκοψε, όπως όφειλε, την πορεία του οχήματός του πριν από την είσοδό του στη διασταύρωση για να ελέγξει την κίνηση των οχημάτων στην οδό Μ. και να παραχωρήσει προτεραιότητα στο κινούμενο επί της οδού αυτής αυτοκίνητο του πρώτου των εναγομένων, παρότι στην πορεία του και πριν από τη διασταύρωση ήταν τοποθετημένη πινακίδα υποχρεωτικής διακοπής της πορείας (STOP), αλλά συνέχισε την πορεία του και εισήλθε χωρίς προηγούμενο έλεγχο στην εν λόγω διασταύρωση, με αποτέλεσμα να αποφράξει τον άξονα πορείας του αυτοκινήτου που οδηγούσε ο πρώτος των εναγομένων, ο οποίος, παρά το γεγονός ότι πραγματοποίησε πέδηση, μήκους 20 μέτρων, δεν μπόρεσε να αποφύγει τη σύγκρουση και προσέκρουσε με το εμπρόσθιο τμήμα του αυτοκινήτου του στην πλάγια αριστερή πλευρά του αυτοκινήτου του ενάγοντος, το οποίο είχε ήδη εισέλθει στη διασταύρωση και είχε καταλάβει καθέτως το ρεύμα πορείας του.

Συνυπαίτιος, όμως κατά το προαναφερόμενο ποσοστό 30%, είναι και ο πρώτος των εναγομένων, οδηγός του παραπάνω με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΖ-... ΙΧΕ αυτοκινήτου, ο οποίος, δεν οδηγούσε με σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση του αυτοκινήτου του, δεν είχε ρυθμίσει την ταχύτητα του οχήματός του ανάλογα με τις επικρατούσες συνθήκες και δη, αν και εκινείτο μέσα σε κατοικημένη περιοχή και πλησίαζε σε διασταύρωση, δεν μείωσε, όπως όφειλε, την ταχύτητα του οχήματός του, αλλά συνέχισε

να κινείται με την ίδια, όπως και προηγουμένως υπερβολική ταχύτητα των 70 χλμ την ώρα περίπου, η οποία υπερέβαινε, όπως προεκτέθηκε, το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο των 50 χλμ την ώρα, και συγχρόνως οδηγούσε ανεπίτρεπτα υπό την επίδραση οινοπνεύματος σε ποσοστό 2,680/οο κατά την πρώτη μέτρηση και 2,960/οο κατά τη δεύτερη μέτρηση, πράγμα που επηρέαζε σημαντικά την ικανότητά του για οδήγηση, με αποτέλεσμα να μην αντιληφθεί έγκαιρα το αυτοκίνητο του ενάγοντος, το οποίο ήδη είχε εισέλθει στη διασταύρωση και είχε καταλάβει καθέτως το ρεύμα πορείας του, και έτσι, παρά το γεγονός ότι πραγματοποίήσε, όπως προεκτέθηκε, πέδηση μήκους 20 μέτρων, να μην μπορέσει να ακινητοποιήσει το όχημά του και να προκληθεί η ένδικη σύγκρουση.

Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, δέχθηκε ότι το ένδικο αυτοκινητικό ατύχημα οφείλεται σε συγκλίνουσα υπαιτιότητα (αμέλεια) του ενάγοντος και του πρώτου των εναγομένων, οδηγών των παραπάνω ΙΧΕ αυτοκινήτων, σε ποσοστό 60% ο ενάγων και 40% ο πρώτος των εναγομένων, αντί σε ποσοστό 70% και 30% αντίστοιχα, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις, κατά τους βάσιμους περί τούτου σχετικούς συναφείς λόγους της από 27-3-2003 και με αριθμό καταθ. 156/14-4-2003 έφεσης του πρώτου των εναγομένων και της αντέφεσης της δεύτερης των εναγομένων, ενώ ο αντίθετος σχετικός λόγος της από 14-12-2004 και με αριθμό καταθ. 481/14-12-2004 έφεσης του ενάγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ, που ορίζει ότι για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 189, 192 ΕμπΝ (και μετά την κατάργησή τους με το ν. 2494/1997, άρθρο 1 παρ. 2 του νόμου αυτού) και 11 παρ. 1 του ν. 489/1976 “περί υποχρεωτικής ασφαλίσεως της εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης”, προκύπτει ότι μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου η σύμβαση ασφάλισης καταρτίζεται με απλή συναίνεση και αποδεικνύεται με το ασφαλιστήριο, για το κύρος του οποίου αρκεί μόνο η υπογραφή του ασφαλιστή, μπορεί δε εγκύρως να συμφωνηθεί ότι αποκλείεται η κάλυψη ζημιών από τον ασφαλιστή που προκαλούνται από την κυκλοφορία αυτοκινήτου, όταν ο οδηγός κατά το χρόνο του ατυχήματος τελεί υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, κατά την έννοια του άρθρου 42 του ΚΟΚ (ν. 2696/1999). Η συνομολόγηση του όρου αυτού δεν απαλλάσσει τον ασφαλιστή της υποχρέωσης να αποζημιώσει τον τρίτο που ζημιώθηκε, παρέχει όμως στον ασφαλιστή το δικαίωμα να εναγάγει τον ασφαλισμένο και να ζητήσει κάθε ποσό που κατέβαλε ή θα καταβάλει στο ζημιωθέντα τρίτο για την αποκατάσταση της ζημίας που αυτός υπέστη. Η συνομολόγηση του ανωτέρω όρου, που παρέχει στον ασφαλιστή δικαίωμα αναγωγής κατά του ασφαλισμένου, μπορεί να γίνει είτε με την ενσωμάτωση του όρου αυτού στη σύμβαση ασφάλισης, είτε με την παραπομπή της σύμβασης στους όρους της Κ4/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου (ΑΥΕ), που έχει δημοσιευτεί στο

ΦΕΚ 795 (τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ), στο άρθρο 25 περ. 8 της οποίας ορίζεται ότι αποκλείονται της ασφάλισης ζημιές που προξενούνται κατά το χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου τελεί υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, κατά την έννοια του άρθρου 42 του ΚΟΚ, έστω και αν η ανωτέρω Α.Υ.Ε βρίσκεται εκτός της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 6 παρ. 5 του ν. 489/1976, με βάση την οποία εκδόθηκε, αφού έχει συμβατικό υπόβαθρο (ΑΠ 826/2005 ΕλλΔην 47, 103, ΑΠ 735/2004 ΕλλΔην 47, 1010, ΑΠ 593/2003 ΕλλΔην 45, 1032, ΑΠ 1650/2001 ΕλλΔην 43, 1039). Εντεύθεν, για τη δέσμευση του ασφαλισμένου δεν είναι απαραίτητο να υπογράφεται το ασφαλιστήριο από αυτόν, αφού η αποδοχή των όρων του μπορεί να γίνει και σιωπηρά. Τούτο δύναται να συμβεί με την καταβολή του ασφαλίστρου, την παραλαβή του ασφαλιστηρίου, την επικόλληση στο παρμπριζ του αυτοκινήτου του ειδικού σήματος που παραδίδει ο ασφαλιστής στον αντισυμβαλλόμενο, τη δήλωση του επιγενόμενου αυτοκινητικού ατυχήματος κλπ (ΑΠ 826/2005, ό.π., ΑΠ 1650/2001, ό.π.).

Εξάλλου το άρθρο 42 του ΚΟΚ ορίζει στην παρ. 3, ότι σε περίπτωση θανατηφόρου ατυχήματος ή σωματικής βλάβης, εάν υπάρχουν ενδείξεις χρήσεως οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, γίνεται υποχρεωτικώς έλεγχος προς διαπίστωση της μέθης του οδηγού ή πεζού και χρησιμοποιείται προς τούτο κάθε κατάλληλο επιστημονικό μέσο και στην παρ. 5, ότι με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Δημοσίας Τάξεως και Συγκοινωνιών καθορίζονται οι επιστημονικοί τρόποι διαπιστώσεως της χρήσεως οινοπνεύματος ή τοξικών ου-

σιών. Με τη νομοθετική αυτή εξουσιοδότηση εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 13382 Φ.705.11/4δ της 25/26-11-1977 κοινή απόφαση των Υπουργών Δημοσίας Τάξεως και Συγκοινωνιών, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Β' 1266). Σύμφωνα με την απόφαση αυτή ο τρόπος της εξακριβώσεως της χρήσεως οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών από τους οδηγούς κατά την οδήγηση οχημάτων ή σε περιπτώσεις ατυχημάτων των οδηγών και θυμάτων περιλαμβάνει τρία στάδια, μεταξύ των οποίων και το τρίτο στάδιο της μεθόδου ποσοτικού προσδιορισμού της αλκοόλης στο αίμα με αιματοληψία. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού και οι λοιπές προαναφερόμενες διατάξεις προσδιορίζουν τη διαδικασία, που πρέπει να τηρηθεί για να διαπιστωθεί στην ποινική δίκη, αν ο δράστης τελούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών κατά την τέλεση του αδικήματος. Επομένως η διαδικασία αυτή και τα διαπιστωτικά στοιχεία της άνω καταστάσεως δεν είναι θεμελιωτικά της σχετικής αστικής αγωγής και γι' αυτό η απόδειξη ότι ο οδηγός του ζημιογόνου αυτοκινήτου τελούσε κατά το χρόνο του ατυχήματος υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών δύναται να προκύψει και από άλλα αποδεικτικά μέσα, και όχι κατ' ανάγκη από τη μνημονεύμενη στην ως άνω κοινή υπουργική απόφαση διαδικασία, η εφαρμογή της οποίας δεν αποτελεί αποκλειστικό τρόπο διαγνώσεως ότι ο οδηγός του ζημιογόνου αυτοκινήτου τελεί υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών και συνεπώς για το λόγο αυτό δεν πάσχει το αποτέλεσμα της διαγνώσεώς της, που στηρίζεται σε άλλα αποδεικτικά μέσα (ΑΠ

125/2004 Ελληνη 45, 727, ΑΠ 386/2002 Ελληνη 44, 426, ΑΠ 1588/2002 ΝοΒ 51, 1203).

Τέλος, στην περίπτωση που το ατύχημα προκληθεί όχι από τον αντισυμβαλλόμενο, αλλά από τρίτο οδηγό του ζημιογόνου αυτοκινήτου, ο οποίος κατά το χρόνο του ατυχήματος βρισκόταν υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, ο ασφαλιστής μπορεί να επικαλεσθεί και έναντι αυτού τον όρο της σύμβασης ασφάλισης περί αποκλεισμού της ευθύνης του, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 414 ΑΚ, με την οποία ορίζεται ότι επί γνησίων υπέρ τρίτου συμβάσεων, όπως είναι και η σύμβαση ασφάλισης αυτοκινήτων για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη, η οποία κατά νόμο (άρθρα 1 εδαφ. β και 6 παρ. 1, 2 του ν. 489/1976) καλύπτει και τυχόν ευθύνη του μη αντισυμβαλλομένου τρίτου οδηγού και συνεπώς ως προς αυτόν φέρει το χαρακτήρα γνήσιας υπέρ αυτού συμβάσεως (βλ. Αργυριάδη, Στοιχεία ασφαλιστικού δικαίου, 'Έκδοση Β', σελ. 44), ο υποσχεθείς (ασφαλιστής) έχει το δικαίωμα να αντιτάξει και απέναντι στον τρίτο ενστάσεις από τη σύμβαση (προβλ. ΑΠ 740/2003 Ελληνη 44, 1286, Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, τομ. 2ο, σελ. 442-443).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε περαιτέρω ότι το ως άνω με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΖ.... ΙΧΕ αυτοκίνητο, της ιδιοκτησίας του πρώτου των παρεμπιπτόντως εναγομένων Η. Κ., κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήματος ήταν ασφαλισμένο στην παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία "Υ.Α.Α. και Α.Ε.". Για την ασφάλιση δε αυτή είχε καταρτιστεί μεταξύ της τελευταί-

ας και του πρώτου από τους παρεμπιπτόντως εναγόμενους το υπ' αριθμ. .../3-8-2001 πολυασφαλιστήριο συμβόλαιο. Στον υπ' αριθμ. 1 όρο του ασφαλιστήριου αυτού συμβολαίου ορίζεται ότι "Το ασφαλιστήριο αυτό διέπεται από τις διατάξεις του ν.δ. 400/70, του ν. 489/76, του ν. 2496/97, από τις διατάξεις της υπ' αριθμ. Κ4/585/78 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου, όπου δεν έχει τροποποιηθεί από τους παραπάνω νόμους και από τους συνημμένους ασφαλιστικούς όρους (Γενικούς & Ειδικούς), ενώ στον υπ' αριθμ. 6 εδαφ. Α' όρο του ίδιου ασφαλιστήριου συμβολαίου ορίζεται ότι "Από το παρόν εξαιρούνται οι περιπτώσεις που αναφέρονται στα άρθρα 25 και 26 της Υ.Α. Κ4/585/78, όπως αναφέρονται στους συνημμένους Γενικούς Όρους, άρθρο 9". Στο άρθρο δε 9 περ. 8 των συνημμένων στο εν λόγω ασφαλιστήριο συμβόλαιο Γενικών Όρων ορίζεται ότι "Δεν καλύπτονται με το ασφαλιστήριο και αποκλείονται από την ασφάλιση ζημίες που προξενήθηκαν: ... 8. Εάν κατά το ατύχημα ο οδηγός του αυτοκινήτου ευρίσκεται υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 του ΚΟΚ, και ανεξάρτητα αν η παράβαση αυτή συνετέλεσε στην πρόκληση του ατυχήματος". Με την ενσωμάτωση αυτούσιου του όρου του άρθρου 25 περ. 8 της Κ4/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου στην παραπάνω σύμβαση ασφαλιστής, αλλά και με την παραπομπή της σύμβασης αυτής ασφαλιστής στο κείμενο της πιο πάνω απόφασης του Υπουργού Εμπορίου και των άρθρων 25 και 26 αυτής, ο περιοριστικός όρος της ασφαλιστικής κάλυψης του άρθρου 25 περ. 8 της εν λό-

γω απόφασης, απέκτησε, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, συμβατική ισχύ, πράγμα που σημαίνει ότι η παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία απαλλάσσεται από την υποχρέωση ασφαλιστικής κάλυψης σε περίπτωση προκλήσεως ζημιών όταν το αυτοκίνητο του ασφαλισμένου οδηγείται από πρόσωπο που βρίσκεται υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 του ΚΟΚ, και μάλιστα ανεξάρτητα αν η παράβαση αυτή συνετέλεσε ή όχι στην πρόκληση του ατυχήματος.

Οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι συνομολογούν την κατάρτιση της ως άνω σύμβασης ασφάλισης, πλην όμως ισχυρίζονται ότι ο περιλαμβανόμενος στο ως άνω ασφαλιστήριο συμβόλαιο περιοριστικός της ασφαλιστικής καλύψεως πιο πάνω όρος του άρθρου 25 περ. 8 της Κ4/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου δεν απέκτησε συμβατική ισχύ και συνεπώς δεν τους δεσμεύει, γιατί ο πρώτος των παρεμπιπτόντως εναγομένων δεν υπέγραψε το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ούτε αποδέχθηκε ρητώς ή σιωπηρώς τον όρο αυτό, τον οποίο δεν γνώριζε. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος και ως εκ τούτου απορρίπτεος, καθόσον, ναι μεν το ως άνω ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν φέρει την υπογραφή του ασφαλισμένου, αλλά μόνον την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας, πλην όμως, ο πρώτος από τους παρεμπιπτόντως εναγόμενους Η. Κ. κατέβαλε, όπως δεν αμφισβητείται από αυτόν, τα ασφάλιστρα, και παρέλαβε αντίγραφο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου και των συνημμένων σ' αυτό

Γενικών Όρων με τη βεβαίωση ασφάλισης και το ειδικό σήμα, όπως τούτο προκύπτει από την κατάθεση του μάρτυρος Η. Ρ., που εξετάσθηκε με την επιμέλεια της παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας και συντάχθηκε σχετικώς η υπ' αριθμ. .../20-9-2002 ένορκη βεβαίωση. Ειδικότερα ο μάρτυρας αυτός, έχοντας λόγο γνώσεως, αφού είναι πράκτορας της παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας και μεσολάβησε για λογαριασμό της κατά την κατάρτιση της ένδικης σύμβασης ασφάλισης, κατέθεσε ότι ο ίδιος παρέδωσε υπό την παραπάνω ιδιότητά του στον πρώτο από τους παρεμπιπτόντως εναγόμενους αντίγραφο του ως άνω ασφαλιστηρίου συμβολαίου και των συνημμένων σ' αυτό Γενικών Όρων με τη βεβαίωση ασφάλισης και το ειδικό σήμα. Επομένως ο πρώτος των παρεμπιπτόντως εναγομένων έλαβε γνώση του αναφερομένου στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο περιοριστικού της ασφαλιστικής καλύψεως πιο πάνω όρου του άρθρου 25 περ. 8 της Κ4/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου, και εφόσον δεν τον απέκρουσε, τον αποδέχθηκε σιωπηρά και έτσι απέκτησε συμβατική ισχύ. Ο όρος δε αυτός, εφόσον αποτέλεσε περιεχόμενο της σύμβασης ασφάλισης, παρέχει στην παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία δικαιώμα αναγωγής κατά των παρεμπιπτόντως εναγομένων, χωρίς να είναι απαραίτητο να έχει ειδικώς συμφωνηθεί με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο ότι η παράβαση του εν λόγω όρου συνεπάγεται έκπτωση του ασφαλισμένου των δικαιωμάτων του από την ασφαλιστική σύμβαση, και ο αντίθετος ισχυρισμός των παρεμπι-

πτόντως εναγομένων είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήματος ο δεύτερος των παρεμπιπτόντως εναγομένων, τον οποίο είχε προστήσει στην οδήγηση του ανωτέρω αυτοκινήτου ο πρώτος τούτων, τελούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος, καθόσον ανιχνεύτηκε στο αίμα του ποσότητα αιθυλικής αλκοόλης σε ποσοστό 2,680/οο κατά την πρώτη μέτρηση, η οποία έγινε με ηλεκτρονική συσκευή μέτρησης αλκοόλης περί ώρα 23.57 της 25-9-2001 από τους αρμόδιους αστυνομικούς του αστυνομικού τμήματος τροχαίας Λ., οι οποίοι επιλήφθηκαν του ατυχήματος, και σε ποσοστό 2,960/οο κατά τη δεύτερη μέτρηση, η οποία έγινε με τον ίδιο τρόπο περί ώρα 00.11 της 26-9-2001, όπως τούτο προκύπτει από τις ταινίες μέτρησης αλκοόλης, τις οποίες προσκομίζει και επικαλείται σε επικυρωμένο φωτοτυπικό αντίγραφο η παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία. Πρέπει να σημειωθεί εδώ ότι με την υπ' αριθμ.4495/28-9-2001 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας ο δεύτερος των παρεμπιπτόντως εναγομένων καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως τεσσάρων (4) μηνών για παράβαση του άρθρου 42 παρ. 1, 6 περ. 3, 9 εδαφ. α' του ΚΟΚ (v.2696/1999), ήτοι για την οδήγηση του παραπάνω αυτοκινήτου υπό την επίδραση οινοπνεύματος. Επομένως, εφόσον ο δεύτερος των παρεμπιπτόντως εναγομένων οδηγούσε κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήματος το ασφαλισμένο πιο πάνω αυτοκίνητο υπό την επίδραση οινοπνεύματος, αποκλείεται, με βάση τον παραπάνω όρο, η ευθύνη της παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας

προς κάλυψη των ζημιών που προκλήθηκαν από το εν λόγω ατύχημα. Και τούτο ανεξάρτητα αν η μέθη του δευτέρου των παρεμπιπτόντως εναγομένων οδηγού συνετέλεσε ή όχι στην πρόκληση του ένδικου ατυχήματος, αφού, από τον προαναφερόμενο όρο του άρθρου 9 περ. 8 των συνημμένων στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο Γενικών Όρων προκύπτει σαφώς, και επομένως ο όρος αυτός δεν χρήζει ερμηνείας κατά τις διατάξεις των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, ότι μ' αυτόν συμφωνήθηκε ρητώς, όπως προεκτέθηκε, ότι αποκλείονται από την ασφάλιση ζημίες που προξενήθηκαν εάν κατά το ατύχημα ο οδηγός του αυτοκινήτου βρίσκεται υπό την επίδραση οινοπνεύματος, κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 του ΚΟΚ, και μάλιστα ανεξάρτητα αν η παράβαση αυτή συνετέλεσε στην πρόκληση του ατυχήματος. Συνεπώς οι ισχυρισμοί των παρεμπιπτόντως εναγομένων ότι δεν συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού της ευθύνης της παρεμπιπτόντως ενάγουσας, με βάση τον παραπάνω όρο, διότι α) η μέθη του παραπάνω οδηγού δεν συνετέλεσε στην πρόκληση του ένδικου ατυχήματος, και β) τα μέρη απέβλεπαν κατά τη συνομολόγηση του εν λόγω όρου στην πραγματική ικανότητα του ασφαλισμένου να οδηγεί, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν. Και αυτά ανεξάρτητα από το γεγονός ότι και η μέθη του παραπάνω οδηγού συνετέλεσε, όπως έγινε παραπάνω δεκτό, στην επέλευση του ένδικου ατυχήματος.

Εξάλλου ο ισχυρισμός των παρεμπιπτόντως εναγομένων περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος της παρεμπιπτόντως ενάγουσας, διότι η μέθη του οδηγού του ως άνω αυτοκινήτου ουδόλως

επηρέασε στην επέλευση του ένδικου ατυχήματος, ο δε ασφαλιστής δήλωσε σ' αυτούς ρητά ότι η παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία θα κάλυψε τις ζημίες που προκλήθηκαν από το εν λόγω ατύχημα και έτσι δημιουργήθηκε σ' αυτούς εύλογα η πεποίθηση ότι η τελευταία δεν θα επικαλεσθεί τον, με βάση τον παραπάνω όρο, αποκλεισμό της ευθύνης της, είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος, δεδομένου ότι τα επικαλούμενα για τη θεμελίωση του ισχυρισμού αυτού πιο πάνω πραγματικά περιστατικά, δεν αρκούν μόνα τους, χωρίς την επίκληση και άλλων πρόσθετων περιστατικών, να περιαγάγουν την άσκηση του επιδίκου δικαιώματος σε προφανή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, κατά την έννοια του άρθρου 281ΑΚ.

Αλλά και ο ισχυρισμός των παρεμπιπτόντως εναγόμενων ότι η παρεμπιπτόντως ενάγουσα είναι συνυπαίτια κατά ποσοστό 90% στην έκταση της ζημίας της, καθόσον δεν φρόντισε κατά την τέλεση του ένδικου ατυχήματος να περιορίσει τα αποτελέσματα και την έκταση της ζημίας της, είναι αόριστος και ως εκ τούτου απορριπτέος, διότι δεν αναφέρονται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων θα περιορίζοταν η επέκταση της ζημίας της παρεμπιπτόντως ενάγουσας, που και αυτή άλλωστε δεν προσδιορίζεται σε τι ακριβώς συνίσταται.

Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του, έκρινε ότι ο δεύτερος των παρεμπιπτόντως εναγόμενων κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήμα-

τος βρίσκονταν υπό την επίδραση οινοπνεύματος και ότι η διάταξη του άρθρου 25 περ. 8 της Κ4/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου αποτέλεσε συμφωνηθέντα όρο της μεταξύ του πρώτου των παρεμπιπτόντως εναγόμενων και της παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας, συνομολογηθείσας ασφαλιστικής σύμβασης, και ακολούθως δέχθηκε στην ουσία την παρεμπίπτουσα αγωγή της τελευταίας, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθούν οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι να καταβάλουν στην ίδια, ότι αυτή ήθελε υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα της κυρίας αγωγής, και απέρριψε, έστω και με συνοπτική αιτιολογία, η οποία συμπληρώνεται με την παρούσα (άρθρο 534 ΚΠολΔ), τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς, που παραδεκτά προέβαλαν οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι πρωτοδίκως και επαναφέρουν και στο Δικαστήριο τούτο, ορθά το νόμο εφάρμοσε και εκτίμησε τις αποδείξεις, κατά το μέρος που έκρινε επί της ως άνω παρεμπίπτουσας αγωγής, γι' αυτό και οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της από 27-3-2003 και με αριθμό καταθ. 156/14-4-2003 έφεσης των παρεμπιπτόντως εναγόμενων, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν. {...}.

95/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου, Λεωνίδας Φλωράτος

Μεταβίβαση νομής στους κληρονόμους χωρίς απόδοχη κληρονομίας και μεταγραφή.

Στοιχεία αγωγής αποβολής από τη νομή ακινήτου.

Επί αφαίρεσης πράγματος ή παράνομης και υπαίτιας βλάβης του, ο νομέας (ή και ο κάτοχος) έχει και την αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας, προς αποκατάσταση της ζημίας που συνίσταται στους απωλεσθέντες καρπούς ή στο απαιτούμενο για την αποκατάσταση ποσό, αντίστοιχα.

Αξίωση διαφυγόντος κέρδους για πιθανολογούμενη μελλοντική και όχι απλώς ενδεχόμενη ζημία.

Μη ύπαρξη δεδικασμένου όταν για το ίδιο ακίνητο στη μία δίκη κρίθηκε αγωγή κυριότητας, ενώ σε μεταγενέστερη εισάγεται αγωγή αποβολής από τη νομή.

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Το αν οι συνέπειες είναι επαχθείς για τον υπόχρεο κρίνεται και σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες συνέπειες που μπορεί να έχουν επέλθει σε βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση ικανοποίησης του δικαιώματός του.

Το κατ' άρθρο 1106 εδ. α ΑΚ δικαιώμα επίσχεσης παρέχεται στο νομέα, που εναγεται με διεκδικητική αγωγή.

Στον κακόπιστο νομέα οφείλονται οι αναγκαίες δαπάνες και οι δαπάνες εξαιτίας βαρών του πράγματος, κατά τις δ/ξεις περί διοίκησης αλλοτρίων.

Για επωφελείς δαπάνες, όπως για κατασκευή έργου στο αλλότριο ακίνητο, ο κακόπιστος νομέας δεν έχει την κατ' άρθρο 1102 ΑΚ αξίωση αποζημίωσης, ούτε δικαιώμα επίσχεσης, αλλά την κατ' άρθρο 1063 ΑΚ αξίωση αδικ. πλουτισμού, για την απόδοση της ωφέλειας που προσπρίστηκε στον κύριο του πράγματος και που συνίσταται στην αξία των χρησιμο-

ποιηθέντων υλικών για την κατασκευή του έργου, όχι όμως και στην αξία της εργασίας.

Αποζημιωτική ευθύνη Δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του.

Βετής παραγραφή της αξίωσης αποζημίωσης κατά του Δημοσίου, αρχόμενη από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και όχι από τη γνώση της ζημίας και του υπόχρεου.

Η παραγραφή υπέρ του Δημοσίου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγελτως.

Παραδεκτή στην κατ' έφεση δίκη η προβολή πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν πρωτοδίκως με τους όρους του 269 ΚΠολΔ.

{...} Οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι, με την από 27-3-2002 και με αριθμό καταθ. 220/27-3-2002 ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας αγωγή τους, ισχυρίσθηκαν ότι είναι συγκύριοι και συννομείς του αναφερομένου σ' αυτήν ακινήτου (αγροτεμαχίου), ήτοι εδαφικού τμήματος αγρού, εμβαδού 8.060 τμ, που βρίσκεται στη θέση "Κ." της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Λ., ότι η συγκυριότητά τους επί του ακινήτου αυτού έχει αναγνωριστεί αμετάκλητα από τα πολιτικά δικαστήρια ως προς τους τέσσερις (4) πρώτους εξ αυτών σε δίκη μεταξύ του πρώτου ενάγοντος και των δικαιοπαρόχων των λοιπών εκ των τεσσάρων πρώτων, που άσκησαν κατά του εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου, ότι το εναγόμενο κατέχει παράνομα χωρίς τη βούλησή τους το ακίνητο αυτό από το έτος 1986 αρνούμενο την απόδοσή του, ότι έκτοτε το εναγόμενο ήταν κακής πίστεως νομέας του, αφού γνώριζε ότι δεν είχε δικαιώμα στη

νομή του και συνεπώς υποχρεούται να αποζημιώσει τους ενάγοντες, ότι η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει την απώλεια των ωφελημάτων τους από την εκμετάλλευση του ακινήτου, και ειδικότερα ότι αυτό, που εφάπτεται της πόλης της Λ., είναι εκτός σχεδίου πόλεως αλλά εντός του Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου της πόλεως, μπορούσαν να το εκμεταλλευθούν εκμισθώνοντάς το ως αποθηκευτικό χώρο, χρήση άλλωστε που ασκούσε το εναγόμενο, αφού το χρησιμοποιούσε για τη στάθμευση και αποθήκευση μηχανημάτων της υπηρεσίας του 3ης ΔΕΚΕ και ήδη ΔΕΣΕ Περιφέρειας Θ., ότι από την εκμετάλλευση αυτή θα αποκόμιζαν μηνιαίο μίσθωμα, κατά μέσο όρο για όλα τα χρόνια, το ποσό των 200.000 δραχμών και συνεπώς για τα 15 χρόνια, που πέρασαν από το έτος 1986 μέχρι το έτος 2001, θα αποκόμιζαν το συνολικό ποσό των 105.650 ευρώ (200.000 δρχ X 12 μήνες = 2.400.000 δρχ X 15 έτη = 36.000.000 δρχ και ήδη 105.650 ευρώ), ότι επικουρικά θα εκμισθωναν αυτό για καλλιέργεια βαμβακιού και από την καλλιέργεια αυτή θα αποκόμιζαν 26.000 δραχμές το στρέμμα και για τα ίδια χρόνια θα αποκόμιζαν το συνολικό ποσό των 11.854 ευρώ. Για το λόγο αυτό ζήτησαν, επειδή το εναγόμενο εξακολουθεί να αρνείται την απόδοση του ακινήτου, να υποχρεωθεί αυτό α) σε απόδοσή του και β) να καταβάλει ως αποζημίωση στους ενάγοντες, κατά το λόγο της συγκυριότητας και συννομής τους, το προαναφερθέν ποσό των 105.650 ευρώ, αλλιώς το προαναφερθέν ποσό των 11.854 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, έκρινε νόμιμη και ορισμένη την αγωγή και την δέχθηκε

ως βάσιμη στην ουσία της εν μέρει και υποχρέωσε το εναγόμενο α) να αποδώσει τη νομή του ακινήτου στους ενάγοντες και β) να τους καταβάλει συνολικά το ποσό των 105.649,30 Ευρώ. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται το εκκαλούν με τους λόγους της έφεσής του και των προσθέτων λόγων της και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και την απόρριψη της αγωγής.

Από τις διατάξεις των άρθρων 974, 981 και 994 ΑΚ προκύπτει ότι εκείνος που απέκτησε τη φυσική εξουσία πάνω σε πράγμα (κατοχή) έχει τη νομή τούτου αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου. Αφού τα στοιχεία, που συνιστούν την έννοια της νομής, είναι η φυσική εξουσία και η διάνοια κυρίου (άρθρ. 974 ΑΚ), η απώλεια εκείνης επέρχεται όταν είτε απολεσθεί, εκουσίως ή ακουσίως, αλλά, πάντως, οριστικώς, η φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα, είτε παύσει η διάνοια κυρίου, είτε προφανώς, όταν εκλείψουν και τα δύο αυτά στοιχεία. Κατά τα άρθρα 981 και 982 ΑΚ, ως απώλεια νομής νοείται όχι η επερχόμενη λόγω μεταβιβάσεως εκείνης σε άλλον, αλλά η οφειλομένη στην έκλειψη των ανωτέρω εννοιολογικών της στοιχείων. Κατά τα άρθρα 983, 1051, 1846 και 1872 παρ. 1 ΑΚ η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του νομέα και χωρίς αποδοχή κληρονομίας και μεταγραφή της σχετικής δηλώσεως (ΑΠ 1468/2006, Νόμος). Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 974, 984 παρ. 1 και 987 ΑΚ ορίζεται ότι η νομή προσβάλλεται και με την αποβολή του νομέα, εφόσον αυτή γίνεται παράνομα και χωρίς τη θέλησή του και, τέλος, ότι ο νομέας που αποβλήθηκε παράνομα από τη νομή, έχει δικαίωμα να α-

ξιώσει την απόδοσή της από αυτόν που νέμεται επιλήψιμα απέναντί του.

Από αυτές τις διατάξεις συνάγεται ότι στοιχεία της αγωγής περί αποβολής από τη νομή ακινήτου, είναι ότι ο ενάγων είχε τη νομή του ακινήτου, δηλαδή την κατοχή αυτού με διάνοια κυρίου κατά το χρόνο της αποβολής και να προσδιορίζει το ακίνητο από το οποίο έγινε η αποβολή με λεπτομερή περιγραφή του (ΑΠ 1678/2002, Νόμος, ΝοΒ 2003.1218, ΑΠ 1417/2002, Νόμος), (ΑΠ 1368/1996, Δ/νη 38. 1128, ΑΠ 1202/1993, ΑΠ 1349/1992 Δ/νη 36. 187, 368 αντίστοιχα, ΕΔωδ 323/2003, Νόμος, ΕφΠειρ 455/1998 Δ/νη 40. 1179). Άσκηση δε νομής επί ακινήτου (κατά το άρθρο 974 ΑΚ) αποτελούν όλες οι εμφανείς υλικές πράξεις πάνω σ' αυτό, οι οποίες προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του και οι οποίες είναι δηλωτικές της φυσικής εξουσιάσεώς του με διάνοια κυρίου, δηλαδή με τη θέληση να το έχει δικό του (ΑΠ 1468/2006 Νόμος, ΑΠ 1152/1999 Δ/νη 41. 452, ΑΠ 1272/1997 Δ/νη 40. 156, ΑΠ 561/1994 Δ/νη 36. 187).

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 297 και 298 ΑΚ προκύπτει ότι, αν το πράγμα αφαιρέθηκε από το νομέα ή έπαθε βλάβη παράνομα και υπαίτια, ο νομέας του (ή και ο κάτοχός του) έχει και την αγωγή αποζημιώσεως. Αυτό προβλέπει και η διάταξη του άρθρου 987 εδάφ. 2 ΑΚ, που αφορά την αποβολή της νομής και ορίζει ότι “Αξίωση αποζημιώσεως σύμφωνα με τις διατάξεις για αδικοπράξιες δεν αποκλείεται”. Για να υπάρξει αδικοπραξία και συνεπώς υποχρέωση του δράστη να αποζημιώσει τον παθόντα α-

παιτούνται: α) Ύπαρξη ζημίας του νομέα. Η ζημία συνίσταται: αα) Σε περίπτωση αφαιρέσεως στους καρπούς, που έχασε ο νομέας από την εκμετάλλευση του πράγματος, ββ) Σε περίπτωση βλάβης στο ποσό που χρειάζεται ο νομέας για την αποκατάστασή της. β) Η ζημία αυτή να προξενήθηκε από το δράστη παράνομα και υπαίτια. γ) Η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη αυτού. δ) Να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της πράξεως ή παραλείψεως που προξένησε τη ζημία, και της ζημίας, που επήλθε (Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου, έκδ.1989, Κ. Παπαδόπουλου, σελ. 195, ΕΑ 12757/1987, Νόμος, Δ/νη 1989.1193). Και η μεν προξενηθείσα από το δράστη ζημία είναι παράνομη όταν προσβάλλεται με τη συμπεριφορά του (πράξη ή παράλειψη) δικαιώμα του παθόντος προστατευμένο από το νόμο, η δε υπαίτια παράλειψη του δράστη γεννά την προς αποζημίωση υποχρέωσή του όταν αυτός ήταν υποχρεωμένος στην πράξη από το νόμο, τη δικαιοπραξία ή την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη. Η μεταξύ κάποιας ενέργειας ή παράλειψης και ορισμένου επιζήμιου αποτελέσματος ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου, οπότε ιδρύεται σε βάρος εκείνου που παρανόμως και υπαιτίως έπραξε ή παρέλειψε ευθύνη προς αποζημίωση του ζημιώθεντος, εξαρτάται από το αν η πράξη ή παράλειψη ήταν ικανή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και με τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει το πιο πάνω αποτέλεσμα. (ΑΠ 176012001 Δ/νη 43. 1352, ΑΠ 87/2000 Δ/νη 41. 967, ΑΠ 1714/1999 Δ/νη 41. 968, ΑΠ 684/1999 Δ/νη 41. 345, ΑΠ

829/1999 Δ/νη 41. 345, ΑΠ 555/1999 Δ/νη 41. 89, ΑΠ 954/1995 ΕΕΝ 1996. 798).

Περαιτέρω ορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ, ότι “η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία) καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν αναληφθεί”. Ο ζημιώθεις πρέπει να εκθέσει στην αγωγή του συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, τα οποία πιθανολογούν τη μελλοντική του ζημία και θα καταστήσουν δυνατή στο δικαστή της ουσίας την εκτίμηση της πιθανότητας επελεύσεως της ζημίας. Εφόσον τούτο συμβαίνει, τότε η αγωγή είναι ορισμένη και νόμιμη. Αν, όμως από την έκθεση των περιστατικών η μελλοντική ζημία παρίσταται ως απλώς ενδεχόμενη, τότε η αγωγή δεν είναι νόμιμη και δεν θεμελιώνεται αξίωση αποζημιώσεως. Είναι διαφορετικό ζήτημα το θέμα αν στην αγωγή η ζημία του ενάγοντος εμφανίζεται ως πιθανή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, όμως από τις αποδείξεις προκύπτει ότι αυτή είναι απλώς ενδεχόμενη. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η αγωγή είναι απορριπτέα ως κατ’ ουσία αβάσιμη (ΑΠ 1582/2001 Δ/νη 2002. 705, Νόμος, ΕΑ 4731/2003 ΑρχΝ 2005. 165, ΕΛ 338/2001 Δικογραφία 2001. 440).

Στην προκειμένη περίπτωση η ένδικη αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο και αιτήματα, στην οποία παραδεκτά σωρεύθηκαν δύο αγωγές, ήτοι η αγωγή αποβολής από τη νομή και η αγωγή αποζημιώσεως

από αδικοπραξία λόγω απωλείας καρπών από την αφαίρεση του πράγματος από το εναγόμενο, είναι, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, πλήρως ορισμένη και νόμιμη, γιατί στηρίζεται στις διατάξεις που προαναφέρθηκαν (άρθρα 297, 298, 987 και 914 ΑΚ). Ειδικότερα η αγωγή αποζημιώσεως είναι ορισμένη, αφού περιέχει όλα τα στοιχεία που θεμελιώνουν αυτήν και δικαιολογούν την άσκησή της από τους ενάγοντες κατά του εναγόμενου και περιγράφεται με πληρότητα το αντικείμενο της διαφοράς. Αναφορικά με το αίτημα της αγωγής αποζημιώσεως για διαφυγόντα κέρδη, εκτίθενται στην αγωγή όλα εκείνα τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει το κέρδος που θα απεκόμιζαν οι ενάγοντες με πιθανότητα και κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε (χωρίς ίδιαίτερη σκέψη) την αγωγή αποζημιώσεως ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις παραπάνω διατάξεις, ως περιέχουσα τα κατά νόμο απαιτούμενα για τη νομική θεμελίωση στοιχεία, ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε. Συνεπώς ο τέταρτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο παραπονείται το εκκαλούν α) για αοριστία της αγωγής αποζημιώσεως και ειδικότερα γιατί δεν προσδιορίζονται ο τρόπος και ο χρόνος που θα εκμεταλλεύονταν οι ενάγοντες το επίδικο ακίνητο, καθώς και τα ωφελήματα αυτού, και β) για μη νομιμότητα αυτής, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322, 324 και 331 ΚΠολΔ συνάγεται ότι, οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις απο-

τελούν δεδικασμένο για το ουσιαστικό ζήτημα που κρίθηκε, εφόσον πρόκειται για το αυτό αντικείμενο και την αυτή ιστορική και νομική αιτία, και δεν περιλαμβάνει τούτο και τις αιτιολογίες της απόφασης, ούτε αφορά δικαιώματα ή έννομες σχέσεις, οι οποίες δεν αποτέλεσαν αναγκαία προϋπόθεση του δικαιώματος που κρίθηκε, αλλά προβλήθηκαν από τους διαδίκους και εξετάστηκαν από το δικαστήριο ως χρήσιμα για την υποβοήθηση της κρίσης του για το ένδικο δικαίωμα ή ώστε προς εκείνα που κρίθηκαν πλεοναστικά. Έτσι, δεν υπάρχει ταυτότητα νομικής αιτίας και επομένως δεδικασμένο, όταν για το ίδιο ακίνητο, στη μία δίκη κρίθηκε και έγινε δεκτή ως βάσιμη αγωγή κυριότητας, ενώ στην άλλη, τη μεταγενέστερη, εισάγεται αγωγή αποβολής από τη νομή, αφού η πρώτη, αφορά το δικαίωμα κυριότητας στο επίδικο ακίνητο, ενώ η δεύτερη, το κατά το χρόνο της αποβολής δικαίωμα νομής (βλ. ΑΠ 909 και 908/2002, Νόμος, ΑΠ 450/1998 Νόμος, Δ/νη 1998. 1286, ΑΠ 284/1992 Νόμος, ΕΕΝ/1993. 353, ΝοΒ 1993. 708, ΕΛαρ 666/2004, Νόμος).

Περαιτέρω κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος θεωρείται ως καταχρηστική, πλην άλλων, και όταν η προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από τότε, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γένεση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, δεν δικαιολογούν επαρκώς και καθιστούν μη ανεκτή κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου τη μεταγενέστερη άσκησή του, από την οποία, αντιθέτως, προκύπτει

προφανής υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης ή των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος. Ειδικότερα, στην περίπτωση της μακροχρόνιας αδράνειας του δικαιούχου, υπάρχει τέτοια κατάχρηση, εφόσον επιπρόσθετα, συντρέχουν περιστατικά αναγόμενα στον ίδιο χρόνο και στην όλη συμπεριφορά, τόσον αυτού, όσον και εκείνου που αποκρούει το δικαίωμα, από τα οποία γεννιέται στον τελευταίο (υπόχρεο) και μάλιστα ευλόγως η πεποίθηση ότι το δικαίωμα δεν πρόκειται να ασκηθεί κατ' αυτού, έτσι ώστε η με τη μεταγενέστερη άσκηση επιδίωξη ανατροπής της κατάστασης που δημιουργήθηκε να συνεπάγεται επαχθείς για τον υπόχρεο συνέπειες (ΟΛΑΠ 62/1990, ΟΛΑΠ 56/1990, ΑΠ 66/2004 Δ/νη 45. 1036, ΑΠ 291/2003 Δ/νη 45. 424, ΑΠ 1129/2002 Δ/νη 45. 424, ΑΠ 879/2002 Δ/νη 44. 1306, ΕΚερκ 117/2006, Νόμος). Το ζήτημα δε αν οι συνέπειες που συνεπάγεται η άσκηση του δικαιώματος είναι επαχθείς για τον υπόχρεο πρέπει να αντιμετωπίζεται και σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες συνέπειες που μπορεί να έχουν επέλθει σε βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση της ικανοποίησης του δικαιώματος του (ΑΠ 321/2002, Δ/νη 44. 143, ΕΚερκ 117/2006, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο 1ος ενάγων (και ήδη 1ος εφεσίβλητος) και οι δικαιοπάροχοι των με στοιχεία 2, 3α', 3β', 4α' και 4β' εναγόντων (και ήδη των με στοιχεία 2, 3α', 3β', 4α' και 4 β' εφεσίβλήτων), και συγκεκριμένα οι α) Α. Φ., αποβιώσας σύζυγος της 2ης ενάγου-

σας, β) Κ. Φ., αποβιώσας σύζυγος της με στοιχείο 3α' ενάγουσας και πατέρας του με στοιχείο 3β' ανηλίκου τέκνου τους και γ) Φ. συζ Θ. Κ., μητέρα των με στοιχεία 4α' και 4β' εναγόντων, είχαν ασκήσει την από 23-5-1985 αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων ακινήτου κατά του Ελληνικού Δημοσίου (εναγομένου και ήδη εκκαλούντος), απευθυνόμενη στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας, με την οποία ζητούσαν, την προσωρινή ρύθμιση της διακατοχής ενός ακινήτου, ήτοι εδαφικού τμήματος αγρού, εμβαδού 8.190 τμ, που βρίσκεται στη θέση "Κ." της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Λ., όπως λεπτομερώς αναφέρεται παρακάτω, το οποίο κατέλαβε το εναγόμενο. Επί της αιτήσεως εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθμ. 12/1985 απόφαση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας και μετά από έφεση των αιτούντων η υπ' αριθμ. 27/1985 απόφαση του Εισαγγελέα Εφετών Λάρισας, η οποία μεταξύ άλλων δέχθηκε και τα εξής: "Το Δημόσιο κατά το έτος 1981 παραχώρησε τμήματα εδαφικής έκτασης στην 3η ΔΕΚΕ, η οποία στη συνέχεια κατά τον Δεκέμβριο του 1984 πραγματοποίησε χωματουργικές εργασίες (εκσκαφές) και κατά τον Ιανουάριο του 1985 άρχισε να ανεγείρει προκατασκευασμένο κτίσμα επί του επιδίκου για αποθήκευση, φύλαξη και συντήρηση των μηχανημάτων οδοποιίας της υπηρεσίας αυτής, ενώ εξάλλου οι αιτούντες αμέσως μετά που πληροφορήθηκαν τις παραπάνω ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου, έκαναν παραστάσεις και διαμαρτυρήθηκαν έντονα στις αρμόδιες κρατικές υπηρεσίες και ζήτησαν στη συνέχεια την προσωρινή ρύθμιση της διακατοχής, υποβάλλοντας την κατά νόμο αίτηση παροχής

εννόμου προστασίας κατά την προκειμένη διαδικασία. Από την αντιπαράθεση των στοιχείων και απόψεων των διαδίκων δημιουργείται αμφιβολία περί του δικαιούχου, η οποία δεν είναι εφικτό να αρθεί κατά την προκειμένη ιδιότυπη και εκ των ενόντων διαδικασία, αλλά μόνο κατά την τακτική διαδικασία των πολιτικών δικαστηρίων, όπου η προσφυγή κρίνεται αναγκαία για οριστική και μόνιμη λύση της προκειμένης διαφοράς.". Ακόμη με την ίδια αυτή απόφαση απαγορεύθηκε η ενέργεια διακατοχικών πράξεων επί του επιδίκου από κάθε διάδικο και τρίτο, μέχρι να λυθεί η διαφορά από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια.

Στη συνέχεια οι παραπάνω αιτούντες άσκησαν την από 10.03.1991 και με αριθμ. καταθ. 1202/237/14.03.1991 διεκδικητική αγωγή ακινήτου κατά του Ελληνικού Δημοσίου (εναγομένου και ήδη εκκαλούντος), απευθυνόμενη στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας, με την οποία ζητούσαν Α) να αναγνωρισθούν συγκύριοι, σε ποσοστό 1/5 εξ αδιαιρέτου έκαστος, μεταξύ άλλων και του επιδίκου ως άνω ακινήτου, εμβαδού 8.190 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση "Κ." της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Λ. και ειδικότερα μεταξύ του δεξιού αναχώματος του ποταμού Π. και της Εθνικής Οδού Λ.-Θ. και το οποίο συνορεύει γύρω, ανατολικά σε πλευρά μήκους 97,11 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Δ. Β., δυτικά σε πλευρά μήκους 115,00 μ. με ανάχωμα ποταμού Π., βόρεια σε πλευρά μήκους 83,93 μ. με ιδιοκτησία εναγόντων και νότια σε πλευρά τεθλασμένη αποτελούμενη από τρεις (3) ευθείες μήκους 45,50 μ., 27,50 μ. και 27,00 μ., αντίστοιχα, με ιδιοκτησία Γ. Γ., όπως

απεικονίζεται στο από Οκτωβρίου 1992 τοπογραφικό διάγραμμα του πραγματογνώμονα τοπογράφου μηχανικού Α. Σ. με τα στοιχεία Κ -Λ -Π -Μ -Ν -Α -Ζ και Β) να υποχρεωθεί το εναγόμενο (Ελληνικό Δημόσιο) να τους το αποδώσει. Επί της ανωτέρω αγωγής το Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας, με την υπ' αριθμ. 688/1991 απόφασή του κήρυξε εαυτό καθ ύλη αναρμόδιο και παρέπεμψε την υπόθεση στο Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, το οποίο, μετά τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, που διέταξε με την υπ' αριθμ. 2/1992 πράξη του, εξέδωσε την υπ' αριθμ. 36/1993 οριστική απόφασή του, με την οποία αναγνώρισε τους ενάγοντες της αγωγής αυτής συγκυρίους, με παράγωγο και πρωτότυπο τρόπο, μεταξύ άλλων, και του προπεριγραφόμενου ακινήτου, εμβαδού 8.060 τ.μ., (και όχι 8.190 τ.μ., που ζητούνταν με την αγωγή), σε ποσοστό 1/5 εξ αδιαιρέτου έκαστο (ήδη οι εκεί ενάγοντες είχαν περιορίσει το αγωγικό τους αίτημα από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό).

Ακολούθως, το Ελληνικό Δημόσιο άσκησε την υπ' αριθμ. καταθέσεως 146/25.11.1993 έφεση κατά της ανωτέρω απόφασης και επ' αυτής εκδόθηκε από το Εφετείο Λάρισας η υπ' αριθμ. 525/1994 απόφαση, με την οποία έγινε τυπικά δεκτή η έφεση και απορρίφθηκε στην ουσία της και έτσι επικυρώθηκε η εκκαλούμενη πρωτόδικη απόφαση. Μάλιστα η απόφαση αυτή στο σκεπτικό της δέχθηκε, μεταξύ των άλλων, ότι από το έτος 1881 μέχρι και σήμερα υπάρχουν τίτλοι κυριότητας του επιδίκου ακινήτου από όλους τους δικαιοπαρόχους των εναγόντων και τους ίδιους τους ενάγοντες, ότι οι δικαιοπάρο-

χοι των εναγόντων, όσο και οι ίδιοι οι ενάγοντες, ασκούσαν επί του ακινήτου αυτού διακατοχικές πράξεις (καλλιέργεια, συγκομιδή καρπών και εποπτεία), συνεχώς για όλο το προαναφερθέν διάστημα, μέχρι και τον Οκτώβριο του 1984, όταν η υπηρεσία του εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου αυθαιρέτα και παράνομα κατέλαβε και περιέφραξε αυτό. Στη συνέχεια, το Ελληνικό Δημόσιο άσκησε ενώπιον του Αρείου Πάγου την από 4.1.1995 αίτηση αναιρέσεως κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Εφετείου Λάρισας, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 680/1997 απόφαση του Αρείου Πάγου, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναίρεσης και έτσι η πρωτόδικη απόφαση κατέστη αμετάκλητη.

Έτσι οι προαναφερόμενοι αναγνωρίσθηκαν αμετάκλητα συγκύριοι του επιδίκου κατά το αναφερόμενο ο καθένας τους ποσοστό εξ αδιαιρέτου, αφού από το έτος 1881 μέχρι την κατάληψη από το εναγόμενο στο επιδίκο αυτοί ή δικαιοπάροχοί τους ασκούσαν πράξεις νομής με διάνοια κυρίου. Εν τω μεταξύ από τους ενάγοντες της άνω αγωγής απεβίωσαν οι Α. Φ., Κ. Φ. και Φ. συζ. Θ. Κ., και η νομή τους επί του επιδίκου ακινήτου μεταβιβάσθηκε με κληρονομική διαδοχή στους με στοιχεία 2, 3α', 3β', 4α' και 4β' ενάγοντες, αντίστοιχα (άρθρα 983 και 1710 επ. ΑΚ). Οι τελευταίοι συνέχισαν τη νομή των δικαιοπάροχων τους επί του επιδίκου. Μάλιστα οι τελευταίοι αποδέχθηκαν νόμιμα την επαχθείσα σ' αυτούς κληρονομία των δικαιοπάροχων τους, με δηλώσεις αποδοχής κληρονομίας, τις οποίες και μετέγραψαν νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας (βλ. τις προσκομιζόμενες δηλώσεις αποδοχής κληρονο-

μίας...). Η 5η ενάγουσα (που δεν ήταν διάδικος στην προαναφερθείσα δίκη) κατέστη συγκυρία και συννομέας σε ποσοστό 1/5 εξ αδιαιρέτου επί του ακινήτου με το υπ' αριθμ. .../16.12.1974 συμβόλαιο δωρεάς εν ζωή του άλλοτε Συμβολαιογράφου Σ. Τ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λ., μετά από δωρεά και παράδοσή του από την Ε. χήρα Ι. Φ.. Να σημειωθεί ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν αμφισβητεί τον παράγωγο τρόπο κτήσης της κυριότητας του εξ αδιαιρέτου ποσοστού της 5ης ενάγουσας. Έτσι τα ποσοστά συγκυριότητας και συννομής επί του επιδίκου ακινήτου με βάση τα παραπάνω ανέρχονται πλέον, α) για τον 1ο ενάγοντα σε 4/20 εξ αδιαιρέτου, β) για τη 2η ενάγουσα, ως κληρονόμο από διαθήκη του συζύγου της Α. Φ., σε 4/20 εξ αδιαιρέτου, γ) για την 3α' ενάγουσα σε 1/20 εξ αδιαιρέτου δ) για τον 3β' ανήλικο ενάγοντα (του οποίου έχει τη γονική μέριμνα η 3α' ενάγουσα ως μητέρα του) σε 3/20 εξ αδιαιρέτου, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμο του πατέρα του Κ. Φ. (άρθρα 1813 και 1820 ΑΚ), ε) για τον καθένα από τους ενάγοντες 4α' και 4β' σε 2/20 εξ αδιαιρέτου, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμους της μητέρας τους Φ. χας Θ. Κ. (άρθρο 1813 ΑΚ) και τέλος στ) για την 5η ενάγουσα σε 4/20 εξ αδιαιρέτου.

Το Ελληνικό Δημόσιο, παρά το γεγονός ότι με τις προαναφερθείσες δικαστικές αποφάσεις των πολιτικών Δικαστηρίων ο 1ος ενάγων και οι δικαιοπάροχοι των λοιπών (πλην της 5ης ενάγουσας) είχαν αναγνωρισθεί αμετάκλητα συγκύριοι του επιδίκου ακινήτου, εξακολουθεί να το κατέχει από το έτος 1984, που το κατέλα-

βε, και εντεύθεν μέχρι και σήμερα, έχοντας εγκαταστήσει σ' αυτό τους αποθηκευτικούς χώρους και τα γραφεία της πρώην 3 ΔΕΚΕ Λ. και ήδη ΔΕΣΕ Θ., με αποτέλεσμα οι ενάγοντες να στερούνται μέχρι σήμερα την ιδιοκτησία τους και τη χρήση του επιδίκου. Μετά την έκδοση της άνω απόφασης του Αρείου Πάγου άρχισαν μεταξύ των διαδίκων και της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου, ως αρμόδιας, συζητήσεις για την απ' ευθείας εξαγορά του ακινήτου από το εναγόμενο, που όμως δεν καρποφόρησαν λόγω μη συμφωνίας ως προς το τίμημα. Μάλιστα, ενώ στις 19.11.2001 οι διάδικοι υπέγραψαν σχετικό πρωτόκολλο παράδοσης και παραλαβής του επιδίκου ακινήτου από το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Α. Τ., Προϊστάμενο της Κτηματικής Υπηρεσίας του Νομού Λ., αυτό ουδέποτε υλοποιήθηκε στην πράξη και εξακολουθεί το εναγόμενο να κατέχει αυτό (ακίνητο) και να λειτουργεί εντός αυτού την ανωτέρω υπηρεσία του, παρά τις οχλήσεις των εναγόντων. Το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο κατά τον ανωτέρω χρόνο καταλήψεως του επίδικου ακινήτου, γνώριζε ότι αυτό ανήκε κατά κυριότητα και νομή στους δικαιοπαρόχους των εναγόντων και, εν συνεχείᾳ, στους ίδιους και ότι οι κύριοι αυτοί όχι μόνον δεν συναίνεσαν αλλά αντέδρασαν και εναντιώθηκαν με τον προεκτεθέντα τρόπο στην κατάληψή του από αυτό. Συνεπώς το εναγόμενο γνώριζε ότι δεν έχει δικαίωμα νομής και κατοχής του επιδίκου. Παρ' όλα όμως αυτά το Ελληνικό Δημόσιο, αφενός μεν επελήφθη παρανόμως και αυθαιρέτως της κατοχής του επιδίκου, αφετέρου δε αρνείται μέχρι σήμερα να το αποδώσει στους συγκυρίους

και συννομείς αυτού ενάγοντες, παρά τις προαναφερθείσες ενέργειες των τελευταίων και των δικαιοπαρόχων τους. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πλήρως αποδεικνύεται ότι από το έτος 1881 τόσον οι δικαιοπάροχοι των εναγόντων, όσο και οι ίδιοι οι ενάγοντες, ασκούσαν επί του ακινήτου αυτού διακατοχικές πράξεις (καλλιέργεια, συγκομιδή καρπών και εποπτεία), συνεχώς για όλο το προαναφερθέν διάστημα, μέχρι και τον Οκτώβριο του 1984, όταν η υπηρεσία του εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου αυθαιρέτα και παράνομα κατέλαβε και περιέφραξε αυτό και ότι συνεπώς αυτοί ήταν συννομείς του ακινήτου. Η νομή αυτή συνεχίσθηκε από τους ενάγοντες και μετά την κατάληψή του από το εναγόμενο μέχρι την άσκηση της κρινόμενης αγωγής.

Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω οι ενάγοντες είναι νομείς του επιδίκου ακινήτου (εμβαδού 8.060 τ.μ.) και έχουν αποβληθεί παράνομα και χωρίς τη θέλησή τους από αυτό και συνεπώς έχουν δικαιώμα να αξιώσουν την απόδοση της νομής τους από το επιληψίμως κατέχον αυτό εναγόμενο, η δε αξιώση αυτών να ζητήσουν την απόδοσή του δεν είναι, υπό τα ως άνω δεδομένα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου καταχρηστική. Άρα η πρώτη αγωγή απόδοσης της νομής του επιδίκου είναι ουσιαστικά βάσιμη, ενώ η ένσταση του εναγομένου περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος των εναγόντων να ζητήσουν την απόδοση αυτού είναι ουσιαστικά αβάσιμη. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί η ένσταση και να γίνει δεκτή η αγωγή απόδοσης του ακινήτου και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να αποδώσει τη νομή του επιδίκου στους ενάγοντες κατά

το αναφερόμενο στον καθένα ποσοστό εξ αδιαιρέτου. Άρα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που είπε τα ίδια και απέρριψε την ένσταση του εναγομένου περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος των εναγόντων ως ουσιαστικά αβάσιμη και στη συνέχεια έκανε δεκτή την πρώτη αγωγή των εναγόντων ως βάσιμη στην ουσία της και υποχρέωσε το εναγόμενο να αποδώσει τη νομή του επιδίκου στους ενάγοντες, δεν έσφαλε. Συνεπώς, ο σχετικός πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο παραπονείται το εκκαλούν για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη απόρριψη της ένστασης καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος των εναγόντων, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Επειδή από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 325, 326, 327, 450, 695, 1095 και 1106 του ΑΚ συνάγεται ότι, αν ο οφειλέτης έχει κατά του δανειστού ληξιπρόθεσμη αξίωση συναφή με την οφειλή του, δικαιούται να προβάλει την ένσταση επισχέσεως, δηλαδή να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής μέχρι να εκπληρώσει και ο δανειστής την υποχρέωση που τον βαρύνει (ΑΠ 884/2005, Νόμος). Εξάλλου, κατά το άρθρο 1106 εδ. α' ΑΚ, το προβλεπόμενο από αυτό δικαιώμα επισχέσεως, το οποίο λειτουργεί όπως το γενικό δικαίωμα επισχέσεως των άρθρων 325 επ. ΑΚ, παρέχεται στο νομέα, ο οποίος ενάγεται με τη διεκδικητική αγωγή για τις δαπάνες οι οποίες οφείλονται σ' αυτόν. Δαπάνες δε οι οποίες οφείλονται στον κακόπιστο κατά την έννοια του άρθρου 1098 ΑΚ νομέα, ήτοι σε εκείνον ο οποίος κατά την κατάληψη του πράγματος γνώριζε ή από βαριά αμέλεια

αγνοούσε ότι δεν δικαιούται να το νέμεται (ΑΠ 1223/1993 Δ/νη 36. 174, Ειωαν 19/2005 Νόμος, Αρμ 2005. 1736) και για τις οποίες, συνεπώς, αυτός έχει δικαίωμα επισχέσεως, είναι, κατ' άρθρο 1102 ΑΚ, οι αναγκαίες δαπάνες, δηλαδή οι δαπάνες οι οποίες απαιτούνται προκειμένου να διατηρηθεί το πράγμα κατάλληλο για τακτική εκμετάλλευση (ΑΚ 1101 εδ. α), καθώς επίσης και οι δαπάνες εξαιτίας βαρών του πράγματος, μόνον κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων. Αντιθέτως, προκειμένου για επωφελείς δαπάνες, δηλαδή για δαπάνες από οποίες αυξάνεται η αξία του πράγματος (ΑΚ 1103), όπως η δαπάνη για την κατασκευή έργου στο αλλότριο ακίνητο, ο κακόπιστος νομέας δεν έχει την κατ' ΑΚ 1102 αξίωση αποζημιώσεως για τις δαπάνες αυτές, αλλά, κατ' άρθρο 1063 ΑΚ, αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού για την απόδοση της ωφέλειας, η οποία προσπορίστηκε στον κύριο του πράγματος και η οποία συνίσταται μόνον στην αξία των υλικών τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για την κατασκευή του έργου, όχι όμως και στην αξία της εργασίας (ΟλΑΠ 1220/1975 ΝοΒ 24. 184, Ειωαν 19/2005 Νόμος, Αρμ 2005. 1736, ΕΑ 4529/2003 Νόμος, Δ/νη 2006. 866, 2006. 918). Συνεπώς, προκειμένου για επωφελείς δαπάνες, ο κακόπιστος νομέας δεν έχει δικαίωμα επισχέσεως, αφού, κατά τα προεκτεθέντα, το δικαίωμα αυτό παρέχεται μόνον για αξίωση δαπανών, ενώ στην περίπτωση των επωφελών δαπανών ο κακόπιστος νομέας δεν έχει αξίωση δαπανών, αλλά αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού για την ανωτέρω ωφέλεια (ΑΠ 1123/2001 Δ/νη 44. 413, ΑΠ 1767/1986 ΝοΒ 35.1060, Ειωαν 19/2005

ο.π., ΕΑ 4529/2003 ο.π.).

Για να είναι ορισμένη η ένσταση επίσχεσης, που προτείνεται για την αξίωση ικανοποίησης δαπανών του κακής πίστης νομέα στο πράγμα πρέπει να προσδιορίζεται από τον προτείνοντα η αξία των υλικών, την οποία δικαιούται μόνο να απαιτήσει (ΑΠ 674/1980 ΝοΒ28. 2010, ΕΑ 8749/2004 Νόμος, Δ/νη 2005. 842).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, το Ελληνικό Δημόσιο γνώριζε 1) ότι κατά τον ανωτέρω χρόνο καταλήψεως εκ μέρους του επίδικου ακινήτου αυτό ανήκε κατά κυριότητα και νομή στους δικαιοπαρόχους των εναγόντων και στη συνέχεια στους ίδιους τους ενάγοντες και 2) ότι αυτοί όχι μόνον δεν συναίνεσαν αλλά αντέδρασαν και εναντιώθηκαν με τον προαναφερθέντα τρόπο στην εκ μέρους του κατάληψή του και, συνεπώς γνώριζε ότι δεν έχει δικαίωμα νομής και κατοχής του επιδίκου. Παρ' όλα όμως αυτά το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο επελήφθη παρανόμως και αυθαιρέτως της κατοχής του επιδίκου και αρνείται μέχρι σήμερα να το αποδώσει στους συγκυρίους και συννομείς του ενάγοντες, παρά τις προαναφερθείσες ενέργειες των τελευταίων και των δικαιοπαρόχων τους. Επομένως το εναγόμενο είναι κακής πίστεως, με την προαναφερθείσα έννοια, νομέας της επίδικης εκτάσεως. Το εναγόμενο επικαλέσθηκε επωφελείς δαπάνες ύψους 451.944,23 ευρώ, για την ανέγερση κτισμάτων, χώρων γραφείου και λοιπών υποδομών στο επίδικο. Ενόψει τούτων, σύμφωνα με την προεκτεθείσα σκέψη, δεν έχει δικαίωμα αποζημιώσεως για τις δαπάνες κατασκευής των ανωτέρω έργων στην επίδικη έκταση, αφού πρόκειται όχι

για αναγκαίες αλλά για επωφελείς δαπάνες, με τις προεκτεθείσες έννοιες αυτών και, κατά συνέπεια, αφού δεν έχει αξιώση για τις δαπάνες αυτές, δεν έχει και δικαιώματα επισχέσεως του επιδίκου για τις εν λόγω δαπάνες.

Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, για την αξιώση αδικαιολογήτου πλουτισμού, την οποία έχει για την αξία των υλικών τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για τα παραπάνω έργα, δεν υφίσταται δικαιώματα επισχέσεως. Εξάλλου, δεν είναι δυνατή η επιδίκαση της αξιώσεώς του αυτής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αφού, πέραν του ότι δεν υποβάλλεται σχετικό αίτημα, δεν διακρίνει την αξία των υλικών την οποία δικαιούται από την αξία της εργασίας για την κατασκευή των παραπάνω έργων. Το εναγόμενο, που στην πρώτη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο επικαλέσθηκε, όπως προαναφέρθηκε, επωφελείς δαπάνες ύψους 451.944,23 ευρώ, για την ανέγερση κτισμάτων, χώρων γραφείου και λοιπών υποδομών στο επίδικο, δεν εξειδίκευσε τις επιμέρους δαπάνες, ούτε την αξία των υλικών που χρησιμοποίησε. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλούμενη απόφασή του, με διαφορετική αιτιολογία, που όμως αντικαθίσταται με όλα τα παραπάνω, απέρριψε την ένσταση επίσχεσης λόγω αξιώσεως του εναγομένου για επωφελείς δαπάνες που ενήργησε στο επίδικο κατασκευάζοντας κτίσματα, γραφεία και υποδομές, ως αόριστη, δεν έσφαλε. Άρα ο σχετικός δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο το εκκαλούν ισχυρίζεται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επειδή, το άρθρο 105 του Εισαγωγι-

κού Νόμου του Αστικού Κώδικα ορίζει ότι: “Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος ...”. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται και όταν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξεως, η οποία υπάρχει μεν για χάρη του γενικού συμφέροντος, θεμελιώνει όμως παραλήλως και δικαιώματα υπέρ ορισμένου προσώπου. Στην περίπτωση αυτή, η προσβολή του δικαιώματος ή η παρακώλυση του δικαιούχου να το ασκήσει δημιουργεί αξιώση σε βάρος του Δημοσίου για αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε στο δικαιούχο από ενέργεια ή παράλειψη δημόσιου οργάνου που αντιβαίνει στη συγκεκριμένη διάταξη (ΣτΕ 2821/2005, Νόμος). Εξάλλου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 91 και 93 του Ν.Δ. 321/1969 “Περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού”, που έχουν στην προκειμένη περίπτωση εφαρμογή σύμφωνα με το άρθρο 107 παρ. 1 του Ν. 2362/1995, ενόψει του χρόνου γεννήσεως της επίδικης αξιώσεως, οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής. Η παραγραφή αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξιώση και είναι δυνατή η δικαιοτική της επιδίωξη (ΑΠ 1000/2006 Νόμος, ΑΠ 331/2006 Νόμος, ΣτΕ 2821/2005 Νόμος). Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων,

η αξίωση αποζημιώσεως από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη τέτοιας ενέργειας οργάνων του Δημοσίου υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους (το οποίο κατά το άρθρο 5 παρ. 2 του Ν.Δ. 321/1969 αρχίζει την 1η Ιανουαρίου και λήγει την 31 Δεκεμβρίου του ίδιου έτους) κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξη της (ΣτΕ 2821/2005 Νόμος ΣΤΕ 2728/2003). Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 93 του Ν.Δ. 321/1969 (ήδη δε του άρθρου 91 εδ. α' του Ν. 2362/1995, ΟΛΑΠ 4/2003 Νόμος), όπου δεν επαναλαμβάνεται η επιφύλαξη που έχει τεθεί στην παρ. 1 του άρθρου 91 του ίδιου Ν.Δ/τος αναφορικά με τη διάρκεια του χρόνου παραγραφής, συνάγεται ότι ως αφετηρία της παραγραφής όλων των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου ορίζεται το αντικειμενικό γεγονός του τέλους του οικονομικού έτους και όχι η γνώση από τον ζημιωθέντα της ζημίας και του υπόχρεου σε αποζημίωση, όπως ορίζει η γενική διάταξη του άρθρου 937 του ΑΚ. Η έλλειψη, εξ άλλου, της γνώσεως του ζημιωθέντος, ως γεγονός πραγματικό, δεν συνεπάγεται αδυναμία δικαστικής επιδιώξεως της αξιώσεως και γι' αυτό δεν εμποδίζει την έναρξη της παραγραφής, αφού, κατά την έννοια του άρθρου 93 του Ν.Δ. 321/1969, τέτοια αδυναμία συντρέχει μόνο όταν η άσκηση της οικείας αγωγής αποκλείεται από λόγους νομικούς (ΣτΕ 2821/2005 Νόμος, ΟΛΑΠ. 23/1994, ΟΛΑΠ 16/1995, ΑΠ 1270/2003 Νόμος).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των ίδιων ως άνω άρθρων 91 παρ. 1 και 93

του Ν.Δ. 321/1969, οι οποίες, κατά το άρθρο 107 του Ν. 2362/1995 "περί Δημοσίου Λογιστικού ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλων διατάξεων", εφαρμόζονται εφόσον η σχετική αξίωση γεννήθηκε πριν από τη θέση σε ισχύ του εν λόγω Ν. 2362/1995, ήτοι πριν από την 1-1-1996 (βλ. άρθρο 119 του νόμου τούτου που προβλέπει άλλωστε, στα άρθρα 90 παρ. 1 και 91 ανάλογη ρύθμιση), προκύπτει ότι παραγράφεται υπέρ του Δημοσίου κάθε ενοχικό χρέος τούτου μετά παρέλευση πέντε ετών αφότου γεννήθηκε η σχετική αξίωση και είναι νομικώς δυνατή η δικαστική επιδίωξη της, κατά τον κανόνα του άρθρου 251 ΑΚ, ο οποίος έχει γενική εφαρμογή, ανεξάρτητα από το χρόνο, κατά τον οποίο, αν πρόκειται για αξίωση από αδικοπραξία, αυτός που ζημιώθηκε έλαβε γνώση της ζημίας και του προς αποζημίωση υποχρέου. Εξάλλου, οι ανωτέρω ρυθμίσεις που εισάγονται με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, είναι ειδικές ως προς την παραγραφή των ενοχικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου, (στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που πηγάζουν από αδικοπραξία), με βάση τις οποίες, είτε πρόκειται γι' αυτές του άρθρου 91 παρ. 1 του Ν.Δ. 321/1969, είτε γι' αυτές του άρθρου 90 παρ. 1 του Ν. 2362/1995, σε καμία περίπτωση ο χρόνος παραγραφής, κατά τη νομοθετική βούληση που εκφράσθηκε σαφώς, δεν μπορούσε να υπερβαίνει την πενταετία, (με αφετηρία το χρονικό σημείο που προαναφέρθηκε), ενώ ο χρόνος αυτός θα κινδύνευε να εκταθεί σε εικοσαετία, αν η αφετηρία μετακινείτο στο χρόνο γνώσης από τον παθόντα της ζημίας και του προς αποζημίωση υποχρέου, όπως ορίζει το άρθρο

937 ΑΚ (ΑΠ 878/2004 Νόμος, ΣτΕ 1144/2005 Νόμος, ΟΛΑΠ 33/1988).

Περαιτέρω, νόμιμη προϋπόθεση της έναρξης της παραγραφής είναι, όπως προαναφέρθηκε, η δυνατότητα της δικαστικής επιδίωξης της απαίτησης, αυτό ισχύει δε τόσο στην περίπτωση των διατάξεων του Ν.Δ. 321/1969 που προαναφέρθηκαν, όσο και στην περίπτωση των άρθρων 251 και 937 του ΑΚ. Η επιδίωξη αυτή δεν είναι δυνατή μόνο εφόσον αποκλείεται η από τον δικαιούχο άσκηση της αγωγής λόγω νομικών κωλυμάτων, είτε σύμφωνα με ρητές διατάξεις του νόμου που απαγορεύουν ευθέως τη δικαστική επιδίωξη, είτε από το γεγονός ότι μπορεί να αντιταχθεί, από τον καθ' ου η αξίωση, ένταση που έχει ως αναγκαίο κατά νόμο αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της δικαστικής επιδίωξης για ορισμένο χρόνο. Καθόλου όμως δεν αποκλείεται η δυνατότητα της δικαστικής επιδίωξης της απαίτησης και συνακόλουθα και έναρξη της παραγραφής από το γεγονός ότι, συνεπεία άλλης προηγούμενης δίκης που δεν έχει περατωθεί, είχε καταστεί στη δίκη εκείνη εκκρεμές ορισμένο ζήτημα, το οποίο συναπαρτίζει και τη βάση άλλης αξίωσης του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου (ΑΠ 878/2004, Νόμος). Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 94 εδ. γ' του Ν. 2362/1995 (ταυτόσημη άλλωστε με τη διάταξη του άρθρου 96 εδ. γ' του Ν.Δ. 321/1969), που είναι εφαρμοστέα κατ' άρθρο 107 παρ. 2 του ίδιου νόμου και σε αξιώσεις που είχαν γεννηθεί πριν από την έναρξη ισχύος του, η παραγραφή υπέρ του Δημοσίου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια (ΣτΕ 2821/2005 Νόμος, ΣτΕ 4266/1999).

Τέλος, κατά την διάταξη του άρθρου 527 ΚΠολΔ είναι απαράδεκτη στην κατ' έφεση δίκη η προβολή πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός αν 1)... 2)... 3) συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 ΚΠολΔ, δηλ. εφόσον λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως, μπορεί να προταθούν σε κάθε στάση της δίκης, δεν προβλήθηκαν εγκαίρως από δικαιολογημένη αιτία, προέκυψαν για πρώτη φορά μεταγενέστερα ή αποδεικνύονται εγγράφως ή με δικαστική ομολογία του αντιδίκου, το τελευταίον δε ισχύει και δια την προβολή του ισχυρισμού ότι η επίδικος απαίτηση παραγράφηκε (ΑΠ 164/1974 ΝοΒ 1974. 1052, ΑΠ 842/1976 ΝοΒ 1977. 97, ΑΠ 409/1998 Δ/νη 39. 1609, Σαμουήλ Σαμουήλ, Η Έφεση, εκδ.2003, παρ. 701, 702, 718).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκαν περαιτέρω και τα εξής: Το επίδικο αγροτεμάχιο βρίσκεται στην έξοδο της πόλης της Λ. προς τη Θ., με πρόσοψη στην Εθνική Οδό Λ.-Θ. σε μήκος 97,11 μέτρων. Στην πλευρά αυτή βρίσκεται και η κεντρική είσοδος του περιφραγμένου αγροτεμαχίου με την οποία επικοινωνεί με τον ανωτέρω κεντρικό οδικό άξονα και από την οποία εισέρχονται και εξέρχονται τα οχήματα της ΔΕΣΕ Θ. που σταθμεύουν σ' αυτό. Το εν λόγω ακίνητο είναι ορατό από την ανωτέρω Εθνική Οδό και καταλαμβάνει ολόκληρη κατά πλάτος την απόσταση από τον άξονα της Οδού μέχρι και το ανάχωμα του ποταμού Π., όπου βρίσκεται το δυτικό όριο-σύνορο του ακινήτου. Η περιοχή αυτή του ακινήτου, παρά το γεγονός ότι βρίσκεται στο όριο του Δήμου της Λ., αποτελεί από το 1984 και εντεύθεν, ο-

πότε και το Ελληνικό Δημόσιο εγκατέστησε την 3 ΔΕΚΕ Λ. στο επίδικο, ευρύτερη εδαφική περιοχή με αυξημένη εμπορική και πραγματική αξία, δεδομένου ότι ολόκληρο το χρονικό αυτό διάστημα διάφορες εμπορικές και βιοτεχνικές επιχειρήσεις της Λ. έχουν εγκαταστήσει τη δραστηριότητά τους σε όμορα με το επίδικο ακίνητα, με πρόσωψη ένθεν κακείθεν της Εθνικής Οδού προς Θ. και έχουν ανεγείρει κτίρια αντίστοιχων χρήσεων, αφού το σημείο αυτό αποτελεί σημαντικό οδικό κόμβο για την πόλη και την ευρύτερη περιοχή της Λ.. Ειδικότερα, σε όμορο με το επίδικο ακίνητο βρίσκεται εγκατεστημένη η επιχειρηση εμπορίας επίπλων Ζ., απέναντι, αφού διασχίσει κανείς την Εθνική Οδό, βρίσκεται η επιχειρηση ελαστικών Μ. ενώ κοντά στο ακίνητο των εναγόντων έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν η εταιρία προϊόντων γάλακτος Μ. και αντιπροσωπείες αυτοκινήτων με τις αποθήκες τους, όπως η Μ. και η Β.. Λόγω της θέσης τους αυτής οι συνήθεις χρήσεις των ακάλυπτων ακινήτων για την περιοχή αυτή, όπου και το επίδικο, είναι για χώρους αποθήκευσης εμπορευμάτων και όχι για αγροτική καλλιέργεια και παραγωγή. Η σημερινή μισθωτική αξία για την παραπάνω χρήση του επιδίκου ακινήτου ανέρχεται σε 1.000.000 δραχμές το μήνα. Λαμβανομένου υπόψη του σχήματος, της θέσης, της έκτασης, των ορίων και της σημερινής πραγματικής και μισθωτική αξίας του ακινήτου, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η ανωτέρω περιοχή από το 1984, που το Δημόσιο εγκατέστησε την 3 ΔΕΚΕ Λ. στο επίδικο, μέχρι και σήμερα αποτελεί κόμβο εισόδου της πόλης της Λ. από τη Θ., επί της Εθνικής Οδού Θ.- Α. (Κεντρι-

κής οδικής αρτηρίας της χώρας) και περιοχή εγκατάστασης μεγάλων εμπορικών επιχειρήσεων της πόλης της Λ., η μέση μισθωτική αξία του επιδίκου, ως χώρου αποθήκευσης εμπορευμάτων και υλικών για ολόκληρο το χρονικό διάστημα από το 1986 και για 15 έτη, όπως ζητείται με την αγωγή, ανέρχεται σε 200.000 δραχμές το μήνα.

Συνεπώς εφόσον το εν λόγω ακίνητο ξέφυγε πλέον από τη νομή των εναγόντων παράνομα και χωρίς τη θέλησή τους από υπαιτιότητα του εναγομένου - εκκαλούντος, οι ενάγοντες έχουν πλέον αξιώση αποζημίωσης κατά του εναγόμενου που ανέρχεται στο παραπάνω ποσό των 200.000 δραχμών το μήνα. Η αξιώση δε αυτή γεννήθηκε το τέλος του έτους 1986 κατά το οποίο συνεχίσθηκε η κατάληψη του επιδίκου από το εναγόμενο και συνεχίσθηκε μέχρι το τέλος του έτους 2001, δεδομένου ότι η άσκηση και επίδοση της αγωγής έγιναν στις 27-3-2002 και 8-4-2002, αντίστοιχα. Από το τέλος δε των ετών 1986 έως και του έτους 1996 άρχισε η διαδρομή του χρόνου της πενταετούς παραγραφής της εν λόγω αξιώσης των εναγόντων κατά του εναγομένου και η οποία (παραγραφή) συμπληρώθηκε τις αντίστοιχες χρονολογίες 31-12-1991 έως και 31-12-2001. Συνεπώς η αξιώση αυτή των εναγόντων για τα έτη 1986 έως 1996 έχει παραγραφεί, γιατί από το τέλος των ετών 1986 έως 1996, κατά τα οποία γεννήθηκε η σχετική αξιώση τους για την καταβολή της αποζημίωσης, που δικαιούνταν κατά τα εν λόγω έτη, παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας, που προβλέπεται για την παραγραφή της εν λόγω αξιώσης από τις προαναφερόμε-

νες διατάξεις των άρθρων 90 και 93 του Ν.Δ. 321/1969.

Αντίθετα η αξίωση των εναγόντων καταβολής αποζημιώσεως για τα έτη 1997 έως και 2001 δεν έχει παραγραφεί και είναι ουσιαστικά βάσιμη. Αυτή ανέρχεται για τα πέντε τελευταία έτη συνολικά στο ποσό των 12.000.000 δραχμών (200.000 δρχ. το μήνα για όλο το ακίνητο X 12 μήνες = 2.400.000 δρχ. το έτος X 5 έτη = 12.000.000 δρχ.). Να σημειωθεί ότι το εναγόμενο με την υπ' αριθμ. 2921/24-5-2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θ. προέβη στην αναγκαστική απαλλοτρίωση μέρους του επιδίκου, εμβαδού 7.718,37 τ.μ., για τη στέγαση των εργοστασιακών εγκαταστάσεων της ΔΕΣΕ. Μάλιστα μετά από την υπ' αριθμ. 685/20-9-2004 αίτησή του προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, με την οποία ζήτησε τον καθορισμό της προσωρινής τιμής μονάδας αποζημίωσης για την απαλλοτρίωση του ακινήτου αυτού, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 271/2-6-2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που καθόρισε την προσωρινή τιμή στο ποσό των 75 ευρώ το τ.μ.. Το εναγόμενο με την από 12-10-2006 και με αριθμ. καταθ.1135/2006 αίτησή του προς το Εφετείο Λάρισας ζήτησε τον οριστικό καθορισμό της οριστικής μονάδας αποζημίωσης του απαλλοτριωθέντος επιδίκου στο ποσό των 1.836 ευρώ το τ.μ.. Το παραπάνω ποσό των 200.000 δραχμών το μήνα δικαιούνται οι ενάγοντες να αξιώσουν από το εναγόμενο ως αποζημίωση για την απώλεια διαφυγόντων κερδών που θα είχαν αν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων είχαν αυτοί το ακίνητο και το εκμίσθωναν σε τρίτους για το παραπάνω

χρονικό διάσπομα. Συνεπώς η δεύτερη αγωγή των εναγόντων για καταβολή αποζημίωσεως για τα έτη 1986 έως και 2001 είναι εν μέρει ουσιαστικά αβάσιμη λόγω παραγραφής και εν μέρει ουσιαστικά βάσιμη για το ποσό των 12.000.000 δραχμών και ήδη των 35.216,43 ευρώ. Επομένως η δεύτερη αγωγή αποζημίωσεως πρέπει να γίνει δεκτή για το ποσό των 12.000.000 δραχμών και ήδη των 35.216,43 ευρώ και όχι για το ποσό των 36.000.000 δραχμών.

Ο ισχυρισμός των εφεσιβλήτων ότι ο περί παραγραφής ισχυρισμός του Δημοσίου προβλήθηκε απαραδέκτως το πρώτο με τους προσθέτους λόγους της έφεσης μετά την έκδοση της εκκαλούμενης απόφασης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις (άρθρο 94 εδ. γ' του Ν. 2362/1995, που είναι εφαρμοστέα κατ' άρθρο 107 παρ. 2 του ίδιου νόμου και σε αξιώσεις που είχαν γεννηθεί πριν από την έναρξη ισχύος του), η παραγραφή υπέρ του Δημοσίου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια και μπορεί να προβληθεί το πρώτο στην κατ' έφεση δίκη. Άρα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δεν έλαβε υπόψη του την ένσταση παραγραφής του εναγομένου αυτεπαγγέλτως και δέχθηκε την αγωγή αποζημίωσεως ως ουσιαστικά βάσιμη για όλα τα έτη από το 1986 έως και το 2001 και υποχρέωσε το εναγόμενο να καταβάλει στους ενάγοντες το ποσό των 36.000.000 δραχμών κακώς ερμήνευσε και εφήρμοσε τις προαναφερθείσες διατάξεις. Επομένως ο πρόσθετος λόγος της έφεσης, με τον οποίο το εκκαλούν Δημόσιο παραπονείται για το σφάλμα αυτό, πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος.

Συνεπώς πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς τη διάταξη που αφορά την καταβολή αποζημίωσης της δεύτερης αγωγής, να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικαστεί στην ουσία της η δεύτερη αγωγή (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ), να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή αυτή ως βάσιμη στην ουσία της και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στους ενάγοντες διαιρετά κατά το λόγο της συγκυριότητάς τους και νομής τους το ποσό των 12.000.000 δραχμών και ήδη των 35.216, 43 ευρώ ως αποζημίωση για τα έτη 1997 έως 2001...

236/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Αλκιβιάδης Ψάρρας, Σπυρ. Ιωαννίδης

Στοιχεία αγωγής συμμετοχής συζύγου στα αποκτήματα του γάμου. Ο ενάγων σύζυγος πρέπει να διαλέβει αφενός την ύπαρξη, περιγραφή και αξία περιουσιακών στοιχείων του άλλου συζύγου κατά την τέλεση του γάμου (“αρχική περιουσία”), αφετέρου την περιγραφή και αξία περιουσιακών στοιχείων, που υφίστανται κατά το χρόνο που καθίσταται αμετάκλητη η απόφαση λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή που ασκείται η αξίωση λόγω συμπλήρωσης ζετούς διάστασης των συζύγων (“τελική περιουσία”).

Η συμμετοχή στα αποκτήματα του γάμου είναι δικαίωμα περιουσιακής φύσης, αποσυνδεδεμένο από υπαιτιότητα. Η έλλειψη συμβολής του ενάγοντος στην περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου ή η αποκλειστική υπαιτιότητα στον κλονισμό

της έγγαμης σχέσης δεν καθιστούν καταχρηστική την άσκησή του, διότι η μεν έλλειψη συμβολής του ενάγοντος καθιστά το δικαίωμα αβάσιμο, η δε κακή συζυγική συμπεριφορά μπορεί να επηρεάσει το δικαίωμα διατροφής κατά τη διάρκεια ή μετά τη λύση του γάμου, αλλά δε μπορεί να οδηγήσει στην απαγόρευση άσκησης ενός περιουσιακού δικαιώματος με διαφορετική βάση.

{...} 2. Από τις διατάξεις του άρθρου 1400 ΑΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 του ν.1329/1983, που καταστρώνουν το νομοθετικό πλαίσιο μέσα στο οποίο γεννιέται και λειτουργεί η αξίωση συμμετοχής του ενός συζύγου στην περιουσιακή επαύξηση που επήλθε στον άλλο κατά τη διάρκεια του γάμου και προσδιορίζεται με το νομοτεχνικό όρο “αποκτήματα”, συνάγεται ότι ο σύζυγος που ασκεί την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα έχει την υποχρέωση να επικαλεσθεί και [σε περίπτωση αρνήσεως] να αποδείξει [μεταξύ άλλων και] τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει η αύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου, δηλαδή αφ' ενός την τυχόν ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων εκείνου κατά την τέλεση του γάμου και σε καταφατική περίπτωση την περιγραφή αυτών και τον προσδιορισμό της αξίας τους, με τιμές του χρόνου κατά τον οποίο γεννιέται η αξίωση (“αρχική περιουσία”, βλ. ΑΠ 1740/02 [Σ. Πατεράκης] NoB 51[2003]. 1226 = ΕλλΔνη 44[2003]. 1567, ΑΠ 251/02 [Γ. Παπαδημητρίου] ΕλλΔνη 44[2003]. 129) και αφ' ετέρου την περιγραφή και τον προσδιορισμό της αξίας των περιουσιακών στοιχείων, τα ο-

ποία υφίστανται κατά το χρόνο που καθίσταται αμετάκλητη η δικαστική απόφαση με την οποία λύνεται ή ακυρώνεται ο γάμος ή που ασκείται η αξίωση λόγω συμπληρώσεως τριετούς διαστάσεως των συζύγων ("τελική περιουσία", βλ. ΑΠ 411/04 [Ε.Τσακόπουλος] ΕλλΔνη 45[2004]. 1355, ΑΠ 406/03 [Σ.Πατεράκης] ΕλλΔνη 44[2003]. 1570, ΑΠ 84/01 [Κ.Βαρδαβάκης] ΕλλΔνη 42[2001]. 907), αφού από τη σύγκριση των εν λόγω δύο μεγεθών θα προκύψει η περιουσιακή επαύξηση, η οποία θεωρείται "απόκτημα" και επί της οποίας ασκείται η αξίωση συμμετοχής.

Εν προκειμένω, εκτίθεται στην αγωγή ότι ο εναγόμενος, κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου αυτού με την ενάγουσα (6-9-1986), είχε ήδη αποκτήσει το δικαίωμα της κατασκευής ενός διαμερίσματος, που θα συνιστούσε αυτοτελή οριζόντια ιδιοκτησία σε οικοδομή που επρόκειτο να ανεγερθεί, με την αντίστοιχη αναλογία επί του οικοπέδου που βρίσκεται στους Σ. Κ.. Ότι η χρηματική αξία του δικαιώματος αυτού ήταν τότε 1.000.000 δραχμές και το ποσό αυτό, κατά το χρόνο της αμετάκλητης λύσης του γάμου των διαδίκων που συμπίπτει με το χρόνο άσκησης της αγωγής (Ιούνιος 2004), αντιστοιχούσε σε 3.000 ευρώ (αρχική περιουσία του εναγόμενου). Ότι κατά τη διάρκεια του γάμου των διαδίκων ο εναγόμενος έκανε χρήση του εν λόγω δικαιώματος και κατασκεύασε το διαμέρισμα, δαπανώντας για το σκοπό αυτό το ποσό των 10.000.000 δραχμών, από το οποίο τα 8.000.000 δραχμές διατέθηκαν από την ενάγουσα, με χρήματα τα οποία της δώρισε σταδιακά ο πατέρας της. Ότι κατά το χρόνο λύσεως

του γάμου των διαδίκων το διαμέρισμα αυτό, που ανήκε στην αποκλειστική κυριότητα του εναγόμενου, είχε αξία 50.000 ευρώ (τελική περιουσία του εναγόμενου). Ότι με τον τρόπο αυτό η περιουσία του εναγόμενου αυξήθηκε στη διάρκεια του γάμου των διαδίκων κατά 47.000 ευρώ. Και τέλος, ότι στην επαύξηση αυτή η ενάγουσα συνέβαλε κατά 60%. Σύμφωνα με το Ιστορικό αυτό και κατόπιν παραπτήσεως από το αρχικώς υποβληθέν κύριο αίτημα για αυτούσια επιδίκαση της συμβολής της ενάγουσας, με την αγωγή ζητείται να αναγνωρισθεί η εν λόγω συμβολή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει προς την ενάγουσα (47.000 επί 60% =) 28.200 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση όμοιας, προγενέστερης αγωγής, από το δικόγραφο της οποίας η ενάγουσα παραπτήθηκε με την κρινόμενη. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη και βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις που αναφέρθηκαν, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 340, 345, 346 ΑΚ, 215 παρ.1 εδ. α', 221 παρ.1 ΚΠολΔ για την έναρξη της τοκοφορίας (βλ. ΑΠ 497/2004 [Π. Μεϊδάνης], ΑΠ 1220/03 [Γ. Αμελαδιώτης] ΤραπΝομΠληρ ΝΟΜΟΣ). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε το ίδιο, εφάρμοσε σωστά τις διατάξεις που αναφέρθηκαν. Επομένως, ο πρώτος λόγος της από 27-7-2005 εφέσεως του εναγόμενου, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι θα έπρεπε να γίνει προσδιορισμός της περιουσιακής επαύξησης κατά το χρόνο που επήλθε η διακοπή της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων, είναι αβάσιμος.

3. Από τις διατάξεις των άρθρων 281, 1400 και 1439 ΑΚ συνάγεται ότι η άσκηση

του δικαιώματος συμμετοχής στα αποκτήματα του γάμου, που είναι δικαίωμα περιουσιακής φύσεως και υπό το σύστημα του αντικειμενικού κλονισμού της έγγαμης σχέσης ως λόγου διαζυγίου είναι τελείως αποσυνδεδεμένη από την υπαιτιότητα, είναι δυνατό να απαγορευθεί, αν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, βρίσκεται σε προφανή υπέρβαση των ορίων που καθορίζονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό αυτού. Η επίκληση, όμως, περιστατικών, όπως η έλλειψη οποιασδήποτε συμβολής του ενάγοντος στην αναζητούμενη περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου ή η αποκλειστική υπαιτιότητα αυτού στο κλονισμό της έγγαμης σχέσης των διαδίκων, δεν είναι ικανή να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος. Διότι η μεν έλλειψη συμβολής του ενάγοντος, αποδεικνύμενη από τον εναγόμενο (ΑΚ 1400 παρ. 1 εδ. β'), καθιστά το δικαιώμα αβάσιμο, η δε κακή συζυγική συμπεριφορά του ίδιου, υποτιθέμενη αληθινή, μπορεί, ενδεχομένως, να επηρεάσει το δικαιώμα διατροφής κατά τη διάρκεια του γάμου ή μετά το διαζύγιο (ΑΚ 1391 παρ. 1, 1444 παρ. 1), αλλά δεν είναι δυνατό να οδηγήσει στην απαγόρευση της άσκησης ενός περιουσιακού δικαιώματος, που έχει τελείως διαφορετική φιλοσοφία και βάση. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε το ίδιο, εφάρμοσε σωστά τις διατάξεις που αναφέρθηκαν. Επομένως, οι πέμπτος και έκτος λόγοι της από 27-7-2005 εφέσεως του εναγομένου, με τους οποίους υποστηρίζεται το αντίθετο και επαναφέρονται οι σχετικοί, πρωτόδικοι ισχυρισμοί αυτού, είναι αβάσιμοι.

4. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση (βλ. τις προτάσεις των διαδίκων) προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Οι διάδικοι τέλεσαν θρησκευτικό γάμο στους Σ. της Κ., κατά την 6-9-1986 και απέκτησαν δύο τέκνα. Η έγγαμη συμβίωση διακόπηκε οριστικώς κατά το θέρος του έτους 1998, όταν η ενάγουσα, επικαλούμενη βίαιη συμπεριφορά του εναγομένου, αποχώρησε από την οικογενειακή στέγη. Ο γάμος των διαδίκων λύθηκε λόγω τετραετούς διατάσσεως αυτών, με την 151/30-12-2003 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία κατέστη αμετάκλητη την 16-6-2004, όταν οι διάδικοι παραιτήθηκαν αμοιβαίως από την άσκηση ενδίκων μέσων (αυτά συνομολογούνται). Κατά την τέλεση του γάμου, η ενάγουσα δεν είχε καμιά περιουσία και κατά τη διάρκεια αυτού ασχολήθηκε κυρίως με τα οικιακά και την ανατροφή των τέκνων των διαδίκων. Μόνο κατά το τελευταίο έτος πριν από τη διακοπή της συμβίωσεως εργάσθηκε σε νυκτερινό κέντρο, στη Λ.. Αντίθετα, ο εναγόμενος, που είναι αστυνομικός, κατά την τέλεση του γάμου είχε αποκτήσει ήδη, με πώληση εκ μέρους του αδελφού του πατρός του (θείου του, Δ. Ι.), την αναλογία επί οικοπέδου, κειμένου στους Σ. (οδός Κ. αρ...), εμβαδού 200 μ² περίπου, η οποία, σύμφωνα με την .../20-12-1984 πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας του συμβολαιογράφου Α. Κ., μεταγραμμένη νομίμως, αντιστοιχούσε σε διαμέρισμα που επρόκειτο να κατασκευασθεί (βλ. το .../21-1-1985 συμβόλαιο του ίδιου συμβολαιογράφου, μεταγραμμένο νομίμως). Η χρηματική αξία του δικαιώματος αυτού κατά την τέλεση του γάμου ήταν 1.000.000

δραχμές. Κατά τη διάρκεια του γάμου και συγκεκριμένα μεταξύ των ετών 1993 και 1997, ο εναγόμενος κατασκεύασε το διαμέρισμα αυτό και δαπάνησε περί τα 10.000.000 δραχμές. Για την εξεύρεση του ποσού αυτού, πήρε στεγαστικό δάνειο, ύψους 4.000.000 δραχμών, από την Κ. Τράπεζα (βλ. την .../17-1-1995 σύμβαση δανείου) και ενισχύθηκε με δωρεά του πατέρα του, ύψους 2.250.000 δραχμών. Για την καταβολή της δωρεάς, ο πατέρας του πούλησε ένα χωράφι 16.750 μ² περίπου, αντί τιμήματος 4.500.000 δραχμών, το οποίο διένειμε στα δύο τέκνα του (βλ. το .../10-2-1994 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Χ. Κ.). Για το πώς εξασφαλίσθηκαν τα υπόλοιπα χρήματα (3.750.000 δραχμές), που αναλώθηκαν στην κατασκευή του διαμερίσματος, ο εναγόμενος δεν δίνει σαφείς εξηγήσεις. Αντίθετα, η ενάγουσα αποδεικνύει ότι, κατά το χρονικό διάστημα που κατασκευάζόταν το διαμέρισμα, οι διάδικοι και τα τέκνα τους φιλοξενούνταν στην κατοικία του πατέρα της, στους Σ.. Με τον τρόπο αυτό κάλυπταν ένα σημαντικό μέρος των οικογενειακών τους αναγκών και εξουικονομούσαν αντίστοιχο μέρος του εισοδήματος, που είχε ο εναγόμενος από τους μισθούς του. Κυρίως, όμως, ο πατέρας της ενάγουσας, θέλοντας να ενισχύσει τη θυγατέρα του στην προσπάθεια εξασφάλισης ιδιόκτητης, οικογενειακής στέγης, δώρισε προς αυτήν διάφορα χρηματικά ποσά, τα οποία η ενάγουσα παρέδιδε εκάστοτε προς το σύζυγό της, για τα έξοδα της κατασκευής. Η ενάγουσα, βέβαια, υπερβάλλει όταν αναφέρει στην αγωγή ότι με τον τρόπο αυτό, μέσα σε μια πενταετία, κάλυψε τα 8.000.000 δραχμές από τη συνολι-

κή δαπάνη ανεγέρσεως του διαμερίσματος. Η υπερβολή, εμμέσως, αναγνωρίζεται από αυτήν την ίδια, όταν με την αγωγή ζητεί τον προσδιορισμό της συμβολής της όχι στο 80%, αλλά μόνο στο 60% της περιουσιακής επαύξησης του εναγομένου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η ενάγουσα συνέβαλε κατά το υπόλοιπο ποσό των 3.750.000 δραχμών, το οποίο ο εναγόμενος δεν μπορούσε να εξασφαλίσει με άλλο τρόπο. Και το ποσό αυτό, ως κεφάλαιο, δεν είναι δύσκολο να δημιουργηθεί μέσα σε μια πενταετία, αν υπολογισθεί ότι η εξοικονόμηση από τη φιλοξενία ήταν τουλάχιστον 50.000 δραχμές μηνιαίως (ήτοι 50.000 επί 12 επί 5 = 3.000.000 δραχμές) και οι πέραν αυτής χρηματικές παροχής του πατέρα της ενάγουσας ήταν περίπου 150.000 δραχμές ετησίως (ήτοι 150.000 επί 5 = 750.000 δραχμές). Κατά συνέπεια, η συμβολή της ενάγουσας στην κατασκευή του διαμερίσματος ήταν 37,5%.

5. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Κατά το χρόνο της αμετάκλητης λύσεως του γάμου των διαδίκων, η αξία του διαμερίσματος, που είχε εμβαδόν περίπου 75 μ² και αναλογία στο οικόπεδο και τα κοινόχρηστα πράγματα της οικοδομής 158/1000, ήταν περίπου 48.000 ευρώ (τελική περιουσία). Το γεγονός ότι ο εναγόμενος εξακολουθούσε να οφείλει το στεγαστικό δάνειο που είχε λάβει, δεν υπολογίζεται ως παθητικό της περιουσίας αυτής και δεν πρέπει να αφαιρεθεί από αυτήν, διότι το ποσό του δανείου έχει ληφθεί υπ' όψη ως μέσο απόκτησης της εν λόγω περιουσίας, με αντίστοιχο αποκλεισμό της τυχόν μεγαλύτερης συμβολής

της ενάγουσας στην απόκτηση αυτή. Η περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου, στην οποία η ενάγουσα έχει συμβάλει κατά 37,5%, είναι η διαφορά που προκύπτει αν από την αξία της τελικής περιουσίας αφαιρεθεί η αξία του οικοπέδου και του δικαιώματος της οριζόντιας ιδιοκτησίας, που ανήκαν στον εναγόμενο κατά την τέλεση του γάμου (αρχική περιουσία). Η αξία αυτή κατά την τέλεση του γάμου υπολογίσθηκε στο ποσό των 1.000.000 δραχμών. Κατά το χρόνο λύσεως του γάμου, όμως, δηλαδή μετά από δέκα οκτώ χρόνια περίπου, η αξία αυτή είχε διαμορφωθεί σε 16.000 ευρώ. Το ποσό αυτό, που αντιστοιχεί στο 1/3 της συνολικής αξίας του διαμερίσματος κατά τον ίδιο χρόνο, εκφράζει τη σχέση που υφίσταται, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ανάμεσα στην αξία του κάθε οικοδομήματος και του αντιστοίχου γηπέδου, επί του οποίου αυτό έχει ανεγερθεί, σε όλες τις περιπτώσεις των κατασκευών μέσης ποιότητας, όπως αυτή του συγκεκριμένου διαμερίσματος. Κατά συνέπεια, η περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου κατά το χρόνο λύσεως του γάμου ήταν (48.000 μείον 16.000 =) 32.000 ευρώ και η αξία της συμβολής της ενάγουσας σ' αυτήν ήταν (32.000 επί 37,5% =) 12.000 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που προσδιόρισε τη συνολική αξία του διαμερίσματος σε 47.000 ευρώ, την αξία του γηπέδου σε 8.000 ευρώ και τη συμβολή της ενάγουσας σε ποσοστό 40%, εκτίμησε πλημμελώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του.

Επομένως, με παραδοχή των αντιστοίχων λόγων αμφοτέρων των εφέσεων, πρέπει αυτές να γίνουν δεκτές. Η εκκα-

λούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την αγωγή (ΚΠολΔ 535 παρ. 1) και να την κάνει εν μέρει δεκτή, στην έκταση που αναφέρθηκε. Επομένως, κατά μερική παραδοχή της αγωγής, πρέπει το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η συμβολή της ενάγουσας στην περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου κατά τη διάρκεια του γάμου τους ανήλθε σε ποσοστό 37,5% και να επιδικάσει στην ενάγουσα το ποσό των 12.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της πρώτης αγωγής (1-8-2003), από την οποία αυτή παραιτήθηκε με την άσκηση της κρινόμενης...

241/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Τσιγκρέλη - Παπαδία

Δικηγόροι: Νικ. Καλαφάτης, Αντ. Ξηρός

Σύγκρουση ομορρόπως κινουμένων αυτ/του και ασθενοφόρου. Αποκλειστική υπαίτιοτητα του οδηγού του αυτ/του, που οδηγούσε χωρίς προσοχή και επέπεσε με το εμπρόσθιο μέρος στο οπίσθιο τμήμα του προπορευόμενου ασθενοφόρου, χωρίς να αντιληφθεί ότι το τελευταίο είχε μόλις ξεκινήσει μετά από διακοπή πορείας και εκινείτο με χαμηλή ταχύτητα. Επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης λόγω αναπηρίας, χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας, αλλα αρκεί απλή δυνατότητα. Το ύψος της αποζημίωσης αναπηρίας βρίσκεται με βάση το είδος, τις συνέπειες της αναπηρίας και

την ηλικία του παθόντος.

Η αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας είναι διαφορετική από τις αξιώσεις για διαφυγόντα εισοδήματα και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Δυνατή η σώρευση των αξιώσεων αυτών. Αποθετική ζημία παθόντος, αφενός μεν λόγω απώλειας εισοδημάτων ως οδηγού ασθενοφόρου, αφετέρου δε λόγω απώλειας αμοιβών ως διαιτητή αθλητικών αγώνων, που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα κέρδιζε, αν δεν τραυματίζόταν. Πρόσθετη αποζημίωση λόγω οριστικής ματαίωσης της εξέλιξης του παθόντος ως διαιτητή και προπονητή του αθλήματος.

{...} Με την από 24-10-2000 (αριθμ. εκθ. καταθ. 523/25-10-2000) αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος Ιστορούσε ότι από αποκλειστική υπαιτιότητα (αμέλεια) του πρώτου εναγομένου και ήδη εκκαλούντος κατά την οδήγηση του με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΑ-... ΙΧΦ αυτοκινήτου του, το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την αστική ευθύνη από ζημίες, που θα προκαλούσε σε τρίτους κατά τη λειτουργία του, στη δεύτερη των εναγομένων και ήδη εκκαλούσα ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία “A.G.F K. A.E.G.A”, προκλήθηκε σύγκρουση αυτοκινήτου, με το με αριθμό κυκλοφορίας ΚΗΟ-... ασθενοφόρο όχημα του Κέντρου Υγείας Α. που οδηγούσε ο ίδιος ο ενάγων, στον τόπο, χρόνο και υπό τις συνθήκες που περιγράφονται στην ένδικη αγωγή, με αποτέλεσμα να υποστούν φθορές και βλάβες τα δύο οχήματα και να τραυματίστει σοβαρά ο ενάγων. Ζητούσε δε ο τε-

λευταίος να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, το συνολικό ποσό των 28.506.150 δρχ., με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως, και ειδικότερα: α) το ποσό των 148.000 δρχ. ως αποζημίωση για την καταστροφή των περιγραφομένων στην αγωγή ενδυμάτων και προσωπικών του αντικειμένων, β) το ποσό των 146.150 δρχ. για δαπάνη μίσθωσης ταξί, γ) το ποσό των 462.000 δρχ. για δαπάνη βελτιωμένης διατροφής, δ) το ποσό των 450.000 δρχ., για αποθετική ζημία, λόγω απώλειας εισοδημάτων, που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα κέρδιζε ως πρόσθετη αποζημίωση για οδοιπορικά και υπερωρίες ως οδηγός ασθενοφόρου οχήματος, αν δεν είχε καταστεί ανίκανος προς εργασία λόγω του τραυματισμού του για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, ε) το ποσό των 300.000 δρχ., για αποθετική ζημία, λόγω απώλειας εισοδημάτων από αμοιβές του ως διαιτητή αγώνων ΤΑΕΚWONDO, που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα κέρδιζε, αν δεν απαγορευόταν η υποβολή του σε επίπονη μυϊκή δραστηριότητα λόγω του τραυματισμού του και του κινδύνου να καταστεί παράλυτος, στ) το ποσό των 2.000.000 δρχ. για δαπάνη μελλοντικής εγχείρησης προς αποκατάσταση της υγείας του, ζ) το ποσό των 10.000.000 δρχ., ως πρόσθετη αποζημίωση του άρθρου 931 ΑΚ, λόγω οριστικής ματαίωσης της εξέλιξης του ως διαιτητή Α' κατηγορίας και της καριέρας του ως προπονητή του παραπάνω αθλήματος, και η) το ποσό των 15.010.000 δρχ., ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, επιφυλασσόμενος κατά το ποσό των 10.000

δρχ. προκειμένου να παραστεί ως πολιτικώς ενάγων ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων, και να καταδικαστούν οι εναγόμενοι στα δικαστικά του έξοδα. Οι εναγόμενοι, δια δηλώσεως του πληρεξουσίου δικηγόρου τους, που καταχωρήθηκε στα με αριθμό 286/2001 πρακτικά δημοσίας συνεδρίασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και με τις έγγραφες προτάσεις τους, αρνήθηκαν τα συνιστώντα την αγωγή πραγματικά περιστατικά και περαιτέρω ισχυρίσθηκαν ότι ο ενάγων είναι συνυπαίτιος του ενδίκου ατυχήματος κατά ποσοστό 50% (άρθρο 300 ΑΚ και 10 του ν. Γ.ΠΝ/1911).

Επί της ως άνω αγωγής εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων αρχικά η συνεκκαλούμένη με αριθμό 286/2001 μη οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου η οποία έκρινε νόμιμη την αγωγή (η οποία και όντως είναι στηριζόμενη στα άρθρα 914, 926, 929, 930, 931, 932, 297, 298, 299, 330 εδ. β', 481 επ., 346 ΑΚ, 2, 4, 9, 10 νόμου ΓΠΝ/1911, 17, 19 παρ. 1, εδ. β' του ν. 489/1976, 907, 908 παρ. 1 εδ. δ' ΚΠολΔ) και κατά τα λοιπά ανέβαλε την έκδοση της οριστικής του αποφάσεως και διέταξε τη διενέργεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης για να διαπιστωθεί: α) αν οι σωματικές κακώσεις, που υπέστη ο ενάγων συνεπεία του τραυματισμού του κατά την ως άνω σύγκρουση, στη σπονδυλική στήλη και δη στο ύψος του αυχένα, έχουν τέτοια σοβαρότητα και έκταση, ώστε η συμπτωματολογία που παρουσιάζει εξαιτίας τους, στο αριστερό πόδι και χέρι, να είναι μόνιμη και δεν επιδέχεται βελτίωση ή αποκατάσταση με άλλες ιατρικές μεθόδους (φυσιοθεραπεία, κινησιοθεραπεία, φαρμακευτική αγωγή, κλπ), β) σε

καταφατική περίπτωση αν η μονιμότητα της καταστάσεως του τον εμποδίζει να εξασκήσει στο μέλλον το επάγγελμα του προπονητή και του διαιτητή αγώνων TAEKWONDO, και γ) αν η αποκατάσταση της υγείας του μπορεί να γίνει σε εξειδικευμένο ιατρικό κέντρο και σε πόσο χρονικό διάστημα μπορεί να λάβει χώρα η εγχείρηση αυτής. Στη συνέχεια μετά τη διενέργεια της παραπάνω πραγματογνωμοσύνης εκδόθηκε η εκκαλούμενη με αριθμό 341/2002 οριστική απόφαση του πιο πάνω δικαστηρίου με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη η ένδικη αγωγή και ειδικότερα έγινε δεκτό ότι αποκλειστικά υπαίτιος του ως άνω τροχαίου ατυχήματος είναι ο 1ος των εναγομένων, απορριπτόμενης της προβληθείσας νομοτύπως ενστάσεως συνυπαιτιότητας του ενάγοντος οδηγού του ασθενοφόρου οχήματος, και υποχρεώθηκαν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν σε ολόκληρο ο καθένας το συνολικό ποσό των 14.506.150 δρχ. με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως. Ήδη οι εκκαλούντες - εναγόμενοι με την υπό κρίση έφεση τους παραπονούνται κατά της εκκαλούμενης με αριθμό 341/2002 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και της μετ' αυτής συνεκκαλούμενης με αριθμό 286/2001 μη οριστικής αποφάσεως του ίδιου ως άνω δικαστηρίου για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης αποφάσεως και την απόρριψη της ένδικης αγωγής.

Επειδή η κατά το άρθρο 914 ΑΚ αποζη-

μίωση περιλαμβάνει τη θετική ζημία, δηλαδή αυτή που επέρχεται από τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του αποζημιωθέντος και την αποθετική, δηλαδή αυτή που επέρχεται από τη μη επαύξηση της περιουσίας του κατά το μέρος κατά το οποίο χωρίς την παρεμβολή του ζημιογόνου γεγονότος θα αυξανόταν με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Αποθετική ζημία είναι και εκείνη που υφίσταται ο ζημιωθείς όταν από το ζημιογόνο γεγονός κατέστη ανίκανος για άσκηση του επαγγέλματος του με αποτέλεσμα κατά τη διάρκεια της ανικανότητας του να επέλθει μείωση των εισοδημάτων του (ΑΠ 668/1986, ΕλλΔηνη 1987, σελ. 837-838). Η αξιώση από αποθετική ζημία αποσκοπεί στην αποκατάσταση της υποθετικής τάξεως των πραγμάτων, που θα είχε προκύψει, εάν δεν είχε συμβεί το ζημιογόνο γεγονός, εφόσον υπάρχει και η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και του προσδοκώμενου κέρδους που καθιστά πιθανό το αποτέλεσμα (ΕφΑθ 12879/1988, ΕλλΔηνη 39, σελ.1473).

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 2 Μαρτίου 2000 και περί ώρα 18.10' ο ενάγων Θ. Τ., ηλικίας τότε 39 ετών, έγγαμος σε δεύτερο γάμο, πατέρας τριών (3) ανηλίκων τέκνων (δύο εκ του πρώτου γάμου και ενός εκ του δευτέρου), μόνιμος δημόσιος υπάλληλος, οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΚΗΟ- ... ασθενοφόρο όχημα του Κέντρου Υγείας Α., εκινείτο επί της επαρχιακής οδού Β.-Τ. με κατεύθυνση προς Τ., πίσω από το όχημα του ενάγοντος. Η επαρχιακή αυτή οδός είναι διπλής κατεύθυνσεως, με ένα ρεύμα κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση, με πλάτος οδοστρώματος 7,5 μ. και με πεζοδρόμιο πλάτους 1,30μ. στο ρεύμα κατεύθυνσης προς Τ., και 0,80 μ. στο ρεύμα πορείας προς Β.. Και ενώ ο ενάγων συνεχίζοντας την πορεία του με χαμηλή ταχύτητα, δεδομένου ότι μόλις είχε ξεκινήσει μετά από διακοπή πορείας, δεν πρόλαβε να πραγματοποιήσει παρά μόνον δύο μέτρα επί του οδοστρώματος, ο πρώτος εναγόμενος επέπεσε με το εμπρόσθιο μέρος του Ι.Χ.Φ. αυτοκινήτου του στο οπίσθιο τμήμα του προπορευόμενου ασθενοφόρου οχήματος που οδηγούσε ο ενάγων, με αποτέλεσμα να τραυματιστεί ο τελευταίος και να υποστούν υλικές ζημίες τα οχήματα.

[16+500] της παραπάνω οδού, εντός του οικισμού της Κ. Γ. -Μ., ο ενάγων αναγκάσθηκε να διακόψει την πορεία του οχήματος του, διότι ο οδηγός του προπορευόμενου αυτού οχήματος είχε ανάψει τον δείκτη αλλαγής πορείας, γνωστοποιώντας του την βούληση του να στρίψει αριστερά. Μόλις το προπορευόμενο όχημα πραγματοποίησε τον ελιγμό προς τα αριστερά ο ενάγων συνέχισε την πορεία του. Την ίδια ώρα ο πρώτος εναγόμενος Λ. Δ., ηλικίας τότε 43 ετών, έμπορος ασχολούμενος με την μεταφορά και πώληση υγρών καυσίμων, οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΑ... Ι.Χ.Φ. αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του, που ήταν ασφαλισμένο στη δεύτερη εναγομένη, ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία "Α.Γ.Φ Κ. Α.Ε.Γ.Α", εκινείτο ομορρόπτως επί της επαρχιακής οδού Β. - Τ. με κατεύθυνση προς Τ., πίσω από το όχημα του ενάγοντος. Η επαρχιακή αυτή οδός είναι διπλής κατεύθυνσεως, με ένα ρεύμα κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση, με πλάτος οδοστρώματος 7,5 μ. και με πεζοδρόμιο πλάτους 1,30μ. στο ρεύμα κατεύθυνσης προς Τ., και 0,80 μ. στο ρεύμα πορείας προς Β.. Και ενώ ο ενάγων συνεχίζοντας την πορεία του με χαμηλή ταχύτητα, δεδομένου ότι μόλις είχε ξεκινήσει μετά από διακοπή πορείας, δεν πρόλαβε να πραγματοποιήσει παρά μόνον δύο μέτρα επί του οδοστρώματος, ο πρώτος εναγόμενος επέπεσε με το εμπρόσθιο μέρος του Ι.Χ.Φ. αυτοκινήτου του στο οπίσθιο τμήμα του προπορευόμενου ασθενοφόρου οχήματος που οδηγούσε ο ενάγων, με αποτέλεσμα να τραυματιστεί ο τελευταίος και να υποστούν υλικές ζημίες τα οχήματα.

Η σύγκρουση οφείλεται σε αποκλει-

στική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, οδηγού και ιδιοκτήτη του παραπάνω Ι.Χ.Φ. αυτοκινήτου ο οποίος από αμέλεια, ήτοι από έλλειψη της προσοχής και επιμέλειας την οποία όφειλε και από τις περιστάσεις μπορούσε να καταβάλει, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 1, 19 παρ. 1 και 2 και 20 παρ. 1 του ν. 2696/1999 ΚΟΚ, δεν ρύθμισε την ταχύτητα του ενόψει των συνθηκών της οδού (επαρχιακή οδός, μικρού πλάτους, διπλής κατεύθυνσης, εντός οικισμού), ώστε να είναι σε θέση να διακόψει την πορεία του αυτοκινήτου που οδηγούσε μπροστά από κάθε εμπόδιο που μπορούσε να προβλεφθεί και βρισκόταν στο έμπροσθεν αυτού ορατό τμήμα της οδού, ούτε οδηγούσε έχοντας διαρκώς τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση, ούτως ώστε να είναι σε θέση να ασκεί τους αναγκαίους χειρισμούς και μη αντιληφθεί εγκαίρως το προπορευόμενο ασθενοφόρο, δε μείωσε κατά πολύ την ταχύτητα του προκειμένου να το αποφύγει με τροχοπέδηση ή αποφευκτικό ελιγμό, με αποτέλεσμα να επιπέσει στο οπίσθιο τμήμα αυτού.

Ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι ο ενάγων είναι συνυπαίτιος της ένδικης σύγκρουσης κατά ποσοστό 50% διότι τροχοπέδησε απότομα με αποτέλεσμα να αιφνιδιάσει τον πρώτο εναγόμενο, ο οποίος δεν πρόλαβε να προβεί σε αποφευκτικό ελιγμό, ελέγχεται αβάσιμος και απορριπτέος δεδομένου ότι αν πράγματι ο ενάγων πραγματοποιούσε αιφνιδιαστικά τροχοπέδηση θα υπήρχαν ίχνη τροχοπεδήσεως στο οδόστρωμα, πλην όμως σύμφωνα με την από 2-3-2000 έκθεση αυτοψίας τροχαίου ατυχήματος του Τμήματος Τροχαίας Β., που συντάχθηκε αυθημερόν με-

τά από επιτόπια μετάβαση των οργάνων αυτής στον τόπο του ατυχήματος, διαπιστώθηκε η έλλειψη ιχνών τροχοπέδησης και για τα δύο οχήματα, όπως δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία δεν προσβάλλεται με την υπό κρίση έφεση ως προς το κεφάλαιο αυτό της υπαιτιότητας.

Περαιτέρω από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδεικνύεται ότι ο ενάγων, συνεπεία του τραυματισμού του κατά το παραπάνω ατύχημα, διακομίσθηκε στο "Α." Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο του Β., εισαχθείς στα επείγοντα περιστατικά, όπου αφού υποβλήθηκε σε ακτινογραφία κρανίου διαπιστώθηκε αρχικώς ότι αυτός είχε υποστεί κρανιοεγκεφαλική κάκωση, χωρίς άλλα ευρήματα, λόγω του ότι όμως παρουσίαζε ζάλη, εμετούς και έντονη κεφαλαλγία του υποδείχθηκε επανέλεγχος (βλ. και το μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενο από τους διαδίκους με αριθμ. πρωτ. .../29-3-00 πιστοποιητικό της προϊσταμένης του γραφείου κινήσεως ασθενών του προαναφερόμενου νοσοκομείου). Στη συνέχεια κατόπιν υποβολής του σε νέες εξετάσεις (CT - εγκεφάλου και CT-ΑΜΣΣ) διαπιστώθηκε ότι αυτός, συνεπεία του τραντάγματος από τη σύγκρουση των δύο οχημάτων, εκτός της κρανιοεγκεφαλικής κάκωσης υπέστη και κάκωση της αυχενικής μοίρας της σπονδυλικής στήλης, η οποία είναι συνήθης βλάβη από τη φορά και τη μηχανική του κτυπήματος και του συνετήθη πλέον να υποβληθεί σε μαγνητική τομογραφία, δεδομένου ότι εμφάνιζε άλγος στην αυχενική μοίρα, υπασθησία και αδυναμία στο αριστερό άνω και κάτω άκρο. Έτσι, μετά την υποβολή του ενάγοντος σε όλες τις ενδεδειγμένες εξετάσεις, ήτοι αξονική τομογραφία, μαγνητική

τομογραφία της ΑΜΣΣ και ηλεκτρογράφημα, διαπιστώθηκε μετά βεβαιότητος πλέον ότι ο ενάγων συνεπεία της ως άνω συγκρούσεως υπέστη, εκτός της κρανιοεγκεφαλικής κάκωσης και σοβαρή κάκωση της αυχενικής μοίρας της σπονδυλικής στήλης, στην οποία ενεφάνισε εκφυλιστικές αλλοιώσεις, και κήλη μεσοσπονδυλικού δίσκου στα ύψη A4-5 και A6-7, που ασκούν πιεστικά φαινόμενα στο νωτιαίο μυελό. Στα πιεστικά αυτά φαινόμενα που ασκούνται στο νωτιαίο μυελό συνεπεία της δημιουργηθείσης κήλης μεσοσπονδυλικού δίσκου στα ύψη A4-5 και A6-7, αποδίδεται και η συμπτωματολογία που παρουσιάζει ο ενάγων μετά το ατύχημα και ειδικότερα η μετατραυματική μυελοπάθεια, ήτοι η υπολειμματική αριστερή πυραμιδική συνδρομή με μέτρια μυϊκή αδυναμία και υπαισθησία στο αριστερό άνω και κάτω άκρο με σχεδόν πλήρη αδυναμία αίσθησης της αφής, ελλιπή κινητικότητα στο ίδιο άκρο, που εστιάζεται κυρίως στην αδυναμία εκτελέσεως βασικών κινήσεων και επιπλέον καθυστέρηση μακρών αισθητηρίων οδών και βλάβη κινητικών τοιούτων. Η μυελοπάθεια, η οποία επισυνέβη στον ενάγοντα - παθόντα, δηλαδή η βλάβη του νωτιαίου μυελού αιτιολογείται από την κάκωση της αυχενικής μοίρας, που υπέστη αυτός συνεπεία του ενδίκου ατυχήματος, σε συνδυασμό με το νεαρό της ηλικίας του, και είναι απότοκος αυτού, ενέχει δε το στοιχείο της μόνιμης βλάβης, δεδομένου ότι η βλάβη αυτή και η καταστροφή των νευρικών κυττάρων είναι ανεπίστρεπτη, εφόσον δεν υφίσταται αναγέννηση του νευρικού ιστού.

Περί των ανωτέρω πραγματικών γεγονότων κατέθεσε με σαφήνεια ο κατά πρό-

ταση του ενάγοντος εξετασθείς ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου μάρτυρας Γ. Τ., αδελφός αυτού, ο οποίος ειδικότερα κατέθεσε ότι ο ενάγων ήταν υγιέστατος πριν το πιο πάνω τροχαίο ατύχημα και δεν είχε ποτέ τραυματιστεί κατά το παρελθόν, η κοιλη δε και οι κακώσεις των σπονδύλων του καθώς και όλα τα παραπάνω συμπτώματα εμφανίστηκαν αμέσως μετά το ένδικο ατύχημα. Η κατάθεση του ανωτέρω μάρτυρος επιβεβαιώνεται και από: α) την με αριθμό .../2002 έκθεση πραγματογνωμοσύνης που συνέταξε ο πραγματογνώμονας - Ιατρός Δ. Β. Σ., Διευθυντής της Νευροχειρουργικής Κλινικής του Περιφερειακού Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Λ., ο οποίος διορίσθηκε με την 286/2001 μη οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, στην οποία ο ανωτέρω ιατρός - πραγματογνώμονας με σαφήνεια και κατά κατηγορηματικό τρόπο αναφέρει ότι η ανωτέρω κάκωση της αυχενικής μοίρας την οποία υπέστη ο ενάγων και η συνεπεία αυτής εμφανισθείσα κήλη μεσοσπονδυλικού δίσκου στα ύψη A4-5 και A6-7 καθώς και η υπαισθησία και αδυναμία του ενάγοντος στο αριστερό άνω και κάτω άκρο αυτού και τα στοιχεία μυελοπάθειας, οφείλονται στον τραυματισμό του κατά το ανωτέρω τροχαίο ατύχημα, και β) τις μετ' επικλήσεως νόμιμα προσκομιζόμενες από τον ενάγοντα, από 3-3-00, 10-3-00, 16-3-00, 17-3-00, 18-5-00, 29-5-00, 18-6-00, 17-8-00, 17-9-00, 16-11-00, 21-5-01 και 7-1-01 ιατρικές γνωματεύσεις του ιατρού - νευρολόγου Γ. Δ. του παραπάνω νομαρχιακού νοσοκομείου του Β., καθώς και τις από 14-3-00, 5-6-00, 23-8-00, 20-11-00, 31-5-00, 14-5-02 και 7-1-02 ιατρικές γνωματεύσεις των ια-

τρών Σ. Β. νευροχειρουργού και Γ. Κ. νευρολόγου - ψυχιάτρου αντιστοίχως, οι οποίοι γνωματεύουν ότι η κάκωση της αυχενικής μοίρας που υπέστη ο ενάγων συνεπεία του παραπάνω τροχαίου ατυχήματος παρουσιάζει όλη την προαναφερόμενη συμπτωματολογία, η κατάσταση του μπορεί να εξελιχθεί σε αναπηρία με πάρεση, οι δε βλάβες είναι μόνιμες. Μάλιστα εξαιτίας των ανωτέρω κακώσεων και των απότοκων αυτών επιπτώσεων στην υγεία του, οι οποίες συνδέονται αιτιωδώς με το παραπάνω τροχαίο ατύχημα, χορηγήθηκε επανειλημμένως στον ενάγοντα αναρρωτική άδεια από τους θεράποντες ιατρούς του και του συνεστήθη η παραμονή του στην οικία του, η αποφυγή απότομων κινήσεων, όπως αυτές της μετακίνησης με αυτοκίνητο, οι αθλητικές δραστηριότητες και η βαριά μυϊκή εργασία (βλ. τις παραπάνω ιατρικές γνωματεύσεις). Ακόμη από τις μετ' επικλήσεως νόμιμα προσκομιζόμενες από τον ενάγοντα με αριθμ. πρωτ. .../7-12-00 και .../28-3-02 γνωματεύσεις της Α' βαθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Νοσοκομείου Β. και το από 17-6-02 πιστοποιητικό του Διοικητικού Διευθυντή του παραπάνω Νοσοκομείου Κ. Μ., προκύπτει ότι ο ενάγων κρίθηκε δια βίου ανίκανος να οδηγεί επαγγελματικά, συνεπεία του παραπάνω σοβαρού τραυματισμού του, και, απασχολείται πλέον σε υπηρεσία γραφείου και όχι ως οδηγός ασθενοφόρου ατχήματος.

Τα ανωτέρω αποδειχθέντα πραγματικά γεγονότα δεν αναιρούνται από την με ημεροχρονολογία 2-5-00 ιατρική έκθεση του ιατρού, χειρούργου ορθοπεδικού Μ. Π., που μετ' επικλήσεως νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι εναγόμενοι, και

στην οποία ο ως άνω ιατρός περιορίζεται απλώς να αναφέρει ότι δεν μπορεί να αποδειχθεί με ασφάλεια ότι η κύρια αιτία των προαναφερθέντων βλαβών είναι ο τραυματισμός του ενάγοντος στο ένδικο τροχαίο ατύχημα ή προϋπάρχουσες αιτίες, όπως εκφυλιστικές αλλοιώσεις και δισκοκήλη της Α.Μ.Σ.Σ., χωρίς όμως και να αιτιολογεί πώς κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό, ενόσω από τα προαναφερθέντα αποδεικτικά μέσα με σαφήνεια προκύπτει ότι η κάκωση της αυχενικής μοίρας της σπονδυλικής στήλης του ενάγοντος προήλθε από το προαναφερόμενο τροχαίο ατύχημα και δικαιολογείται από τη φορά και τη μηχανική του κτυπήματος, καθώς ότι λόγω της κάκωσης αυτής εμφάνισε ο ενάγων εκφυλιστικές αλλοιώσεις, κήλη μεσοσπονδυλικού δίσκου και στοιχεία μυελοπάθειας. Συνεπώς και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση του κατέληξε στο ίδιο αποτέλεσμα, και δέχθηκε ότι ο ενάγων συνεπεία του παραπάνω ατυχήματος υπέστη, πλην της κρανιογκεφαλικής κάκωσης και κάκωση αυχενικής μοίρας της σπονδυλικής στήλης λόγω της οποίας εμφάνισε την ανωτέρω συμπτωματολογία, που είναι απότοκη της κάκωσης αυτής και συνδέεται αιτιωδώς με αυτό (τροχαίο αυτοκινητικό ατύχημα), προέβη σε ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και στη συνέχεια σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και ο περί του αντιθέτου λόγος της υπό κρίση εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Περαιτέρω από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδειχθήκε ότι ο ενάγων, ηλικίας 39 ετών κατά τον χρόνο του ενδίκου ατυχήματος, εργαζόταν ως τακτικός

υπάλληλος του Κέντρου Υγείας Α., του κλάδου ΔΕ, πληρωμάτων ασθενοφόρων, και ελάμβανε ως τακτικές μηνιαίες καθαρές αποδοχές το ποσό των 243.847 δρχ. (ήτοι 715,62 ευρώ) και μικτές το ποσό των 315.146 δρχ. (ήτοι 924,86 ευρώ), (βλ. και τις μετ' επικλήσεως νόμιμα προσκομιζόμενες από τον ενάγοντα με αριθμό πρωτ. .../27-3-00 και .../27-3-00 βεβαιώσεις αποδοχών και την υπ' αριθμ. πρωτ. .../29-9-00 βεβαιώση του Δ/ντη του Κ.Υ.-Α.). Αυτός εκτός των παραπάνω τακτικών μηνιαίων αποδοχών του, λόγω της ειδικότητας του, ως οδηγού ασθενοφόρου οχήματος του Κέντρου Υγείας Α., του τόπου της υπηρεσίας του, και της φύσεως των υπηρεσιών που προσέφερε, ελάμβανε προ του επισυμβάντος τροχαίου ατυχήματος και πρόσθετες μισθολογικού χαρακτήρα παροχές και ειδικότερα: α) ως οδοιπορικά, για δρομολόγια εκτός έδρας, το ποσό των 3.000 δρχ. για κάθε μεταφορά ασθενή από το χώρο ευθύνης του, το Κ.Υ - Α. στο Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Β. και αντιστρόφως. Έτσι, αυτός ελάμβανε για δέκα (10) μεταφορές το μήνα το συνολικό ποσό των 30.000 δρχ. (ήτοι 88,04 ευρώ) για την ανωτέρω αιτία, β) ως αποδοχές από υπερεργασία, υπερωρίες, νυχτερινή εργασία, εργασία κατά τις Κυριακές και τις αργίες το ποσό των 45.000 δρχ. (ήτοι 132,06 ευρώ) και συνολικά το ποσό των 75.000 δρχ. (ήτοι 220,10 ευρώ). Τα ανωτέρω χρηματικά ποσά θα κέρδιζε ο ενάγων με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων καθόλο το επίδικο χρονικό διάστημα των έξι (6) μηνών από του παραπάνω χρόνου του τραυματισμού του έως την 24-10-00. Επομένως κατά το χρονικό αυτό

διάστημα ο ενάγων, ο οποίος ήταν λόγω του τραυματισμού του παντελώς ανίκανος για εργασία, απώλεσε τα παραπάνω εισοδήματα του, που ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 450.000 δρχ. [(30.000 δρχ. + 45.000 δρχ.) X 6 μήνες] ήτοι 1.320,60 ευρώ. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση του επιδίκασε στον ενάγοντα για τις ανωτέρω αιτίες το ποσό των 450.000 δρχ. (ήτοι 1.320,60 ευρώ) για το παραπάνω χρονικό διάστημα ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και ο περί του αντιθέτου σχετικός λόγος της υπό κρίση εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Ακόμη αποδείχθηκε ότι ο ενάγων κατά το παρελθόν ήταν αθλητής του ΤΑΕΚWONDO, ήδη δε κατά τον χρόνο του επισυμβάντος τροχαίου ατυχήματος αυτός είχε αποκτήσει το δίπλωμα του εθνικού προπονητή στο παραπάνω άθλημα και επιπλέον ήταν εν ενεργεία διαιτητής Γ' κατηγορίας της Ελληνικής Ομοσπονδίας ΤΑΕΚWONDO. Αυτός λόγω της ανωτέρω ιδιότητας του διαιτήτευε σε δύο (2) τουλάχιστον αγώνες το μήνα εκτός έδρας και ελάμβανε ως αποζημίωση για την ανωτέρω αιτία το ποσό των 12.000 δρχ. (ήτοι 35,22 ευρώ) για κάθε αγώνα και συνολικά το ποσό των 24.000 ευρώ μηνιαίως (ήτοι 70,43 ευρώ), (βλ. τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα με αριθμ .../01 πρακτικά του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και το με αρ. πρωτ. .../29-5-05 και .../99 έγγραφα της Ελληνικής Ομοσπονδίας ΤΑΕΚWONDO και το αντίγραφο των πρακτικών συνεδρίασης Δ.Σ. της 18-2-00). Το ανωτέρω χρηματικό ποσό θα κέρδιζε ο ενάγων με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων καθόλο το επίδικο χρονι-

κό διάστημα των έξι (6) μηνών από του παραπάνω χρόνου του τραυματισμού του έως την 24-10-00. Επομένως το χρονικό αυτό διάστημα ο ενάγων, ο οποίος ήταν λόγω του τραυματισμού του, παντελώς ανίκανος για εργασία, απώλεσε το παραπάνω εισόδημα του, που ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 144.000 δρχ. [(12.000 δρχ. + 12.000 δρχ.) X 6 μήνες], ήτοι 422,60 ευρώ. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση του επιδίκασε στον ενάγοντα για την ανωτέρω αιτία το ποσό των 300.000 δρχ. (ήτοι 880,41 ευρώ) έσφαλε κατά την εκτίμηση των αποδείξεων και πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει και ως ουσιαστικά βάσιμος ο σχετικός λόγος της υπό κρίση εφέσεως.

Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ “η αναπτηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημιώσεως αν επιδρά στο μέλλον του”. Ως “αναπτηρία” 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 αναπτηρίας ή παραμόρφωσης στο μέλλον του προσώπου, αλλά αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Στον επαγγελματικό-οικονομικό τομέα η αναπτηρία ή η παραμόρφωση του ανθρώπου, κατά τα δι-

δάγματα της κοινής πείρας αποτελεί αρνητικό στοιχείο στα πλαίσια του ανταγωνισμού, της οικονομικής εξέλιξης και της προαγωγής τους. Οι δυσμενείς συνέπειες είναι περισσότερο έντονες σε περιόδους οικονομικών δυσχερειών και στενότητας στην αγορά εργασίας. Οι βαρυνόμενοι με αναπτηρία ή παραμόρφωση μειονεκτούν και κινδυνεύουν να βρεθούν εκτός εργασίας έναντι των υγιών συναδέλφων τους. Η διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ προβλέπει επιδίκαση από το δικαστήριο χρηματικής παροχής στον παθόντα αναπτηρία ή παραμόρφωση, εφόσον συνεπεία αυτών επηρεάζεται το μέλλον του. Η χρηματική αυτή παροχή δεν αποτελεί αποζημίωση, αφού η τελευταία εννοιολογικώς συνδέεται με την επίκληση και απόδειξη ζημίας περιουσιακής, δηλαδή διαφοράς μεταξύ της περιουσιακής καταστάσεως μετά το ζημιογόνο γεγονός και εκείνης που θα υπήρχε χωρίς αυτό. Εξάλλου η, συνεπεία της αναπτηρίας ή παραμορφώσεως, ανικανότητα προς εργασία, εφόσον προκαλεί στον παθόντα περιουσιακή ζημία, αποτελεί βάση αξιώσεως προς αποζημίωση που στηρίζεται στην διάταξη του άρθρου 929 ΑΚ (αξιώση διαφυγόντων κερδών). Όμως η αναπτηρία ή παραμόρφωση ως τοιαύτη δεν σημαίνει, κατ’ ανάγκην, πρόκληση στον παθόντα περιουσιακής ζημίας. Τούτο συμβαίνει σε ανήλικο που δεν έχει εισέλθει ακόμη στην παραγωγική διαδικασία και δεν μπορεί ήδη από την επέλευση της αναπτηρίας ή παραμόρφωσης να επικαλεσθεί περιουσιακή ζημία. Δεν μπορεί να γίνει πρόβλεψη ότι η αναπτηρία ή παραμόρφωση θα προκαλέσει στον παθόντα συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. Ωστόσο είναι βέβαιο ότι η αναπτηρία

ή παραμόρφωση, ανάλογα με τον βαθμό της και τις λοιπές συντρέχουσες περιστάσεις (ηλικία, κλίσεις και επιθυμίες του παθόντα), οπωσδήποτε θα έχει δυσμενή επίδραση στην κοινωνική και οικονομική του εξέλιξη, κατά τρόπο όμως που δεν μπορεί να προσδιοριστεί. Η δυσμενής αυτή επίδραση είναι δεδομένη και επομένων δεν δικαιολογείται εμμονή στην ανάγκη προσδιορισμού του ειδικού τρόπου της επιδράσεως αυτής και των συνεπειών της στο κοινωνικό και οικονομικό μέλλον του παθόντος. Προέχον και κρίσιμο είναι το γεγονός της αναπτηρίας ή παραμόρφωσης ως βλάβης του σώματος ή της υγείας του προσώπου ως ενός αυτοτελούς εννόμου αγαθού, που απολαύει και συνταγματικής προστασίας, σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 6 του άρθρου 21 του Συντάγματος, όχι μόνο στις σχέσεις των πολιτών προς το Κράτος αλλά και στις μεταξύ τους σχέσεις, χωρίς αναγκαίως η προστασία αυτή να συνδέεται με αδυναμία πορισμού οικονομικών ωφελημάτων ή πλεονεκτημάτων. Έτσι ορθότερη κρίνεται η ερμηνεία της ΑΚ 931, που την καθιστά εφαρμόσιμη, σύμφωνα με την οποία προβλέπεται από τη διάταξη επιδίκαση στον παθόντα αναπτηρία ή παραμόρφωση ενός εύλογου χρηματικού ποσού, ακριβώς λόγω της αναπτηρίας ή παραμόρφωσης χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία, η οποία άλλωστε δεν δύναται να προσδιοριστεί. Το ύψος του επιδικαζόμενου κατά την ΑΚ 931 εύλογου χρηματικού ποσού εξευρίσκεται κατ' αρχήν με βάση το είδος και τις συνέπειες της αναπτηρίας ή παραμόρφωσης αφενός και την ηλικία του παθόντος αφετέρου.

Είναι πρόδηλο ότι η κατά την ΑΚ 931

αξίωση είναι διαφορετική: α) από την κατά την ΑΚ 929 αξίωση για διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος που κατ' ανάγκη συνδέεται με επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης περιουσιακής ζημίας λόγω της ανικανότητας του παθόντος προς εργασία, και β) από την κατά την ΑΚ 932 χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Είναι αυτονότητο ότι όλες οι παραπάνω αξιώσεις δύνανται να ασκηθούν είτε σωρευτικώς είτε μεμονωμένως, αφού πρόκειται για αυτοτελείς αξιώσεις και η θεμελιώση κάθε μιας από αυτές δεν προϋποθέτει υποχρεωτικά και την ύπαρξη της άλλης (ΑΠ 670/2006, ΑΠ 122/2006 "ΝΟΜΟΣ", ΑΠ 1971/2004 ΧριδΔ 2004, 517, ΕφΔωδ 80/2006 "ΝΟΜΟΣ" και ΕφΛαμ 215/2005, Αρμ 2006, 594).

Στην προκείμενη περίπτωση αποδείχθηκε ότι ο ενάγων κατά τον χρόνο του αιτοχήματος διήγε το 39° έτος της ηλικίας του, εργαζόταν ως οδηγός ασθενοφόρου οχήματος του Κέντρου Υγείας Α. και είχε ως δευτερεύουσα απασχόληση αυτή του διαιτητή Γ' κατηγορίας της Ελληνικής Ομοσπονδίας του TAEKWONDO, διαιτητεύοντας σε αγώνες του παραπάνω αθλήματος, ήδη δε είχε λάβει και το δίπλωμα του προπονητή στο άθλημα αυτό. Εξαιτίας του τραυματισμού του αναγκάσθηκε να παραμείνει κλινήρης για μεγάλο χρονικό διάστημα και να μην μετακινείται παρά μόνον για ιατρικές εξετάσεις. Η σημερινή του κατάσταση είναι η σαφής υπαισθήσια που παρουσιάζει στο αριστερό κάτω άκρο του λόγω της τραυματικής μυελοπάθειας και η ελλιπής κινητικότητα στο ίδιο άκρο, που εστιάζεται κυρίως στην αδυναμία εκτέλεσης βασικών κινήσεων, η δε μυελοπάθεια που του έχει επισυμβεί, συνεπεία

του ως άνω τροχαίου αυτοκινητικού ατυχήματος σύμφωνα και με όσα αναφέρονται παραπάνω, δηλαδή η βλάβη του νωτιάου μυελού, ενέχει το στοιχείο της μόνιμης βλάβης δεδομένου ότι η βλάβη και καταστροφή νευρικών κυττάρων είναι ανεπίστρεπτη, εφόσον δεν υφίσταται αναγέννηση του νευρικού ιστού. Εξαιτίας της ο ενάγων κρίθηκε ανίκανος δια βίου, από την Α' βάθμια Υγειονομική Επιτροπή του Νοσοκομείου Β., να οδηγεί επαγγελματικά, αφού ο μόνος τρόπος προφύλαξης της υγείας του είναι η αποφυγή απότομων κινήσεων, όπως αυτές της μετακίνησης με αυτοκίνητο, οι αθλητικές δραστηριότητες και η βαριά μυϊκή εργασία.

Από όλα τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία συνάγεται ότι ο ενάγων εξαιτίας της ως άνω μόνιμης αναπτηρίας του με τις απορρέουσες από αυτήν προσημανθείσες παραπάνω σοβαρές συνέπειες είναι αδύνατον πλέον να εκτελεί χρέη οδηγού πληρώματος ασθενοφόρου οχήματος γι' αυτό και με την από 17-1-01 διαταγή τοπιθετήθηκε σε υπηρεσία γραφείου, όπως και να εξελιχθεί ως προπονητής στο άθλημα του TAEKWONDO, αλλά και να διαιτητεύει σε αγώνες του ίδιου αθλήματος με δυσμενή έτσι επίδραση στη μελλοντική οικονομική του κατάσταση και επαγγελματική εξέλιξη. Επιπλέον η εν λόγω μόνιμη αναπτηρία του ενάγοντος είναι βλαπτική για τη ζωή του και αποτελεί πραγματικά ανυπέρβλητο εμπόδιο στο μέλλον του, δηλαδή στην προσωπική του ζωή, αλλά και στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική του εξέλιξη, διότι μειώνει την προσωπικότητα του (αφού παρουσιάζει αδυναμία στις βασικές κινήσεις, όπως βάδισμα) και δυσκολεύει τις μελλοντικές κοινωνικές, οικογενειακές και

λοιπές συναναστροφές καθώς και τη συμμετοχή του στις ως άνω αθλητικές εκδηλώσεις με τη δυνατότητα διακρίσεων. Συνεπώς λόγω της μόνιμης αναπτηρίας του και τις από αυτήν δυσμενείς επιδράσεις στην κοινωνική, οικογενειακή, επαγγελματική και οικονομική του κατάσταση και εξέλιξη δικαιούται αυτός πρόσθετης κατ' άρθρο 931 ΑΚ αποζημιώσεως ποσού 5.000.000 δρχ., ήτοι 14.673,51 ευρώ. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση του επιδίκασε στον ενάγοντα ως πρόσθετη αποζημιώση το ποσό των 5.000.000 δρχ., ήτοι 14.673,51 ευρώ, προέβη σε ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος ο περί του αντιθέτου σχετικός λόγος της υπό κρίση εφέσεως.{...}

273/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Βασ. Δημηνίκος, Αναστασία - Ελένη Γιτσαρά, Δημ. Ντέφας

15ήμερη προθεσμία έφεσης επί μισθωτικών διαφορών.

Η επίδοση της απόφασης από κάποιον ή προς κάποιον απόλοιμο δικαίωμα την προθεσμία της έφεσης μόνο κατά του επιδόσαντος και εκείνου προς τον οποίον έγινε η επίδοση, όχι δε και ως προς τους λοιπούς.

Ο ασκήσας εκπρόθεσμη έφεση, λόγω ανωτέρας βίας ή δόλου του αντιδίκου, μπορεί να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση με την έφεση ή με τις προτάσεις ή με χωριστό δικόγραφο, αναφέροντας τους

λόγους ανωτέρας βίας, το χρόνο άρσης αυτής και τα προς απόδειξη στοιχεία. Η αγωγή οροφοκτήτη, του οποίου αμφισβητείται το δικαίωμα στην αποκλειστική χρήση χώρων στάθμευσης της πιλοτής μπορεί να ασκηθεί μόνο κατά του προσβάλλοντος το δικαίωμά του οροφοκτήτη, κι όχι εναντίον όλων, διότι μεταξύ των συνιδιοκτητών δεν δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία.

Επί ανέγερσης οικοδομής υπό το πολεοδομικό σύστημα της άφεσης του ισόγειου χώρου ακάλυπτου (πιλοτή), ο ακάλυπτος χώρος δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας, αλλά παραμένει κοινόχρηστος χώρος, επί του οποίου αποκτάται αυτοδικαίως συγκυριότητα.

Με μεταγραφόμενη συμβολαιογραφική συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών, που δεσμεύει και τους μετέπειτα συγκυρίους, μπορεί εγκύρως να παραχωρηθεί η χρήση της πιλοτής ή τμημάτων αυτής αποκλειστικά σε έναν ή ορισμένους ιδιοκτήτες ορόφου ή διαμερίσματος, αλλά μόνο της οικοδομής.

Προϋποθέσεις μετατροπής άκυρης δικαιοπραξίας σε άλλη έγκυρη.

Η μεταγραφείσα συμβολαιογραφική σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας, με την οποία χώροι στάθμευσης της πιλοτής κατέστησαν αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτήσιες είναι άκυρη, μπορεί όμως να ισχύσει, κατά μετατροπή, ως πράξη παραχώρησης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης επί της πιλοτής σε συνιδιοκτήτη, καθώς το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης σαφώς εμπεριέχεται στο δικαίωμα της αποκλειστικής κυριότητας.

Το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστά-

σεις που προτάθηκαν και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαιώμα που μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή, προς τις οποίες εξομοιώνονται και εκείνες που απορρίφθηκαν για τυπικό λόγο ως αόριστες ή απαράδεκτες.

Από τη διάταξη του άρθρου 652 παρ. 1 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι η προθεσμία της έφεσης είναι δεκαπέντε (15) ημέρες, εάν εκείνος που δικαιούται να ασκήσει αυτήν διαμένει στην Ελλάδα (Εφθεσ 32/2006, Νόμος, Αρμ 2006. 91, ΕφΠειρ 153/2003, Νόμος, ΕΔΠΟΛ 2003. 63). Κατά τη διάταξη του άρθρου 518 παρ. 1 του ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται και στις ειδικές διαδικασίες, η προθεσμία της έφεσεως αρχίζει από την επίδοση της απόφασης που περατώνει τη δίκη. Η παρέλευση της κατά νόμο αυτής προθεσμίας συνεπάγεται έκπτωση του διαδίκου από του δικαιώματος προς άσκηση εφέσεως (άρθρο 151 ΚΠολΔ), εάν δε, παρά ταύτα, ασκηθεί έφεση, το δικαστήριο, κατ' άρθρο 532 ΚΠολΔ, απορρίπτει αυτήν ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 241/2006 Νόμος). Στη διάταξη του άρθρου 647 ΚΠολΔ ορίζεται 1) ότι κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648 έως 661 δικάζονται διαφορές από μίσθωση πράγματος ή άλλου προσδοφόρου αντικειμένου ή από επίμορτη αγροληψία, που αναφέρονται στην παράδοση ή απόδοση της χρήσης του μισθίου για οποιονδήποτε λόγο (μισθωτικές διαφορές) και 2) ότι κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648 έως 657 δικάζονται και οι διαφορές του άρθρου 17 παρ.

2 ΚΠολΔ (διαφορές μεταξύ ιδιοκτητών και διαχειριστών ιδιοκτησίας κατ' ορόφους).

Εξάλλου από την διάταξη του άρθρου 75 ΚΠολΔ προκύπτει ότι επί απλής ομοδίκιας η μεταξύ των περισσοτέρων ομοδίκων σχέση είναι απλώς δικονομική, σκοπό δε έχει την εκδίκαση περισσοτέρων διαφορών σε μία δίκη. Έτσι, οι πράξεις ή παραλείψεις του κάθε ομοδίκου δεν βλαπτούν ούτε ωφελούν τους υπόλοιπους, τα δε δικαιώματα του ενός ομοδίκου δεν επηρεάζονται από τη δικαιολογητική σχέση του άλλου, ούτε από τις ενέργειες εκείνου στη δίκη. Ειδικότερα, επί απλής ομοδίκιας η επίδοση της απόφασης από κάποιο ή προς κάποιο από τους ομοδίκους κινεί την προθεσμία της έφεσης μόνον κατά του επιδόσαντος και εκείνου προς τον οποίον έγινε η επίδοση, όχι δε και ως προς τους λοιπούς ομοδίκους (άρθρ. 75 παρ. 1 ΚΠολΔ, ΑΠ 1625/2005, Νόμος).

Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 652 παρ. 2, 151, 152 παρ. 1 και 155 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι ο διάδικος που δεν μπόρεσε να ασκήσει εμπρόθεσμη έφεση, δύναται, αν η εκπρόθεσμη άσκηση αυτής οφείλεται σε ανωτέρα βίᾳ ή σε δόλο του αντιδίκου του, να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, με την έννοια προσδόσεως, με δικαστική απόφαση στην εκπρόθεσμη άσκηση της έφεσης, της έννομης ενέργειας που αυτή θα είχε αν ήταν εμπρόθεσμη. Η αίτηση υποβάλλεται με το ίδιο δικόγραφο της έφεσης ή με τις προτάσεις ή με χωριστό δικόγραφο και πρέπει να αναφέρει τους λόγους για τους οποίους δεν ήταν δυνατό να τηρηθεί η προθεσμία, το χρόνο της άρσης του εμποδίου που θα συνιστούσε την ανωτέρα

βίᾳ ή τη γνώση του δόλου και τα προς απόδειξη αυτών αποδεικτικά στοιχεία. Ως ανωτέρα βίᾳ νοείται στην ανωτέρω διάταξη του άρθρου 152 παρ. 1 ΚΠολΔ το παρακαλυτικό της τηρήσεως της προθεσμίας γεγονός, που ήταν απρόβλεπτο και δεν μπορούσε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να αποτραπεί ούτε με ενέργειες άκρας επιμέλειας και συνέσεως (ΑΠ 61/2005 Νόμος, Δηνη 2005. 1447). Κατά τη διάταξη του άρθρου 652 παρ. 2 του ΚΠολΔ η επαναφορά πρέπει να ζητηθεί μέσα σε προθεσμία οκτώ ημερών από την ημέρα της άρσης του εμποδίου που συνιστούσε την ανωτέρα βίᾳ ή της γνώσης του δόλου.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την εκκαλούμενη και νομίμως προσκομιζόμενη 301/2005 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών μεταξύ ιδιοκτητών και διαχειριστών ιδιοκτησίας κατ' ορόφους (άρθρο 647 επ. ΚΠολΔ), το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο Α) συνεκδίκασε δύο αγωγές με διαφορετικούς ενάγοντες κατά των αυτών εναγομένων, ήτοι συνεκδίκασε 1) την με αριθμ. καταθ 165/2004 αγωγή του ενάγοντος Π. Γ. και 2) την με αριθμ. καταθ. 238/2004 αγωγή των εναγόντων 1) της υπό εκκαθάριση ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία “Αφοί Γ. Τ.-Ζ.Δ. ΟΕ”, 2) του Α. Τ. και 3) α) Ζ. Δ. και β) Β. συζ. Ζ. Δ., και Β) έκανε δεκτές τις αγωγές (εξ ολοκλήρου την πρώτη και εν μέρει τη δεύτερη) και αναγνώρισε στους ενάγοντες δικαιώματα αποκλειστικής χρήσης χώρων στάθμευσης στην πυλωτή της πολυόροφης οικοδομής των διαδίκων. Όμως, όπως προ-

κύπτει από τις υπ' αριθμ. .../27-10-2005 εκθέσεις επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Α. Κ., που προσκομίζει και επικαλείται ο πρώτος εφεσίβλητος (ενάγων στην πρώτη αγωγή), η εκκαλούμενη αυτή απόφαση επιδόθηκε από αυτόν νόμιμα σε όλους τους εναγομένους - εκκαλούντες στις 27-10-2005, στον μεν πρώτο Ι. Γ. με θυροκόλληση, στους δε άλλους τρεις προσωπικά στους ίδιους. Ειδικότερα, η επίδοση στον πρώτο ενάγοντα Ι. Γ. έγινε με θυροκόλληση με παρουσία της μάρτυρος Ρ. Π., στην οικία του, επειδή δεν βρέθηκε κάποιος σύνοικος ή κάποιο πρόσωπο από τα αναφερόμενα 128 παρ. 1 ΚΠολΔ και αντίγραφο της απόφασης 1) παραδόθηκε στις 27-10-2005 στα χέρια του ανθυπαστυνόμου Χ. Κ. του Β' Αστυνομικού Τμήματος Λ., όπως προκύπτει από την από 27-10-2005 απόδειξη παραλαβής του και 2) ταχυδρομήθηκε στον ενάγοντα αυτόν, όπως προκύπτει από την από 27-10-2005 βεβαίωση της υπαλλήλου Ε. Β. του Ταχυδρομικού Γραφείου Λ.. Συνεπώς η επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης έγινε νόμιμα από τον πρώτο εφεσίβλητο προς όλους τους εναγομένους και συνεπώς ο αντίθετος ισχυρισμός του πρώτου εκκαλούντος ότι δεν έγινε νόμιμη επίδοση σ' αυτόν είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Η υπό κρίση έφεση ασκήθηκε από τους εναγομένους - εκκαλούντες με κατάθεσή της στην γραμματεία του Πρωτοδικείου Λάρισας, όπως προκύπτει από την επ' αυτής πράξη του αρμοδίου γραμματέα, στις 18-11-2005. Επομένως αυτή ασκήθηκε μετά την πάροδο της δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 652 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία καθιερούται με την εν λόγω διάταξη για τις υποθέσεις του

άρθρου 647 επ. ΚΠολΔ και συνεπώς εκπρόθεσμα, όπως βάσιμα προτείνει ο πρώτος εφεσίβλητος. Να σημειωθεί ότι ο πρώτος εκκαλών δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα αίτηση με το ίδιο δικόγραφο της έφεσης, ή με τις προτάσεις ή με χωριστό δικόγραφο περί επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση για ανωτέρα βία. Η αναφορά του εκκαλούντος αυτού για πρώτη φορά στην προσθήκη των προτάσεών του στο Δικαστήριο αυτό, που κατατέθηκαν στις 31-1-2007, ότι η εκπρόθεσμη κατάθεση της έφεσης αυτού οφείλεται στο ότι “από 25-10-2005 μέχρι 17-11-2005 έλειπε στη Μ. για σοβαρούς οικογενειακούς λόγους (μνημόσυνο της αποβιώσασας τον Ιούλιο του 2005 μητέρας του και τακτοποίηση των σχετικών με τα κληρονομικά δικαιώματα υποθέσεων) και δεν έλαβε γνώση της επιδόσεως, παρά μόνο κατά την επιστροφή του και μάλιστα από τους λοιπούς ομοδίκους του και γι' αυτό πρέπει η έφεσή του να θεωρηθεί ως εμπροθέσμως ασκηθείσα”, και αν ήθελε εκτιμηθεί ως αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση για ανωτέρα βία, είναι απαράδεκτη, αφού δεν ασκήθηκε μέχρι τις 26-11-2005, ήτοι εντός της προθεσμίας των οκτώ ημερών από την ημέρα άρσης του εμποδίου που συνιστούσε την ανωτέρα βία, αλλά ασκήθηκε μετά πάροδο 14 μηνών περίπου από την άρση του εμποδίου. Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω πρέπει Α) η έφεση κατά το μέρος που απευθύνεται κατά του πρώτου εφεσίβλητου να απορριφθεί ως απαράδεκτη και οι εκκαλούντες που χάνουν τη δίκη να καταδικασθούν στα δικαστικά έξοδα του αντιδίκου τους πρώτου εφεσίβλητου, του παρόντος βαθμού δικαιο-

δοσίας (άρθρο 176,183 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ) και Β) η έφεση κατά το μέρος που απευθύνεται κατά των λοιπών εφεσιβλήτων, οι οποίοι δεν επέδωσαν την εκκαλούμενη απόφαση στους εκκαλούντες, να γίνει τυπικά δεκτή ως προς αυτούς και να ερευνηθεί από ουσιαστική άποψη κατά την ίδια διαδικασία, δεδομένου ότι αυτή είναι και εμπρόθεσμη και ασκήθηκε κατά τους νομίμους τύπους.

Από μεν το άρθρο 5 του ν. 3741/29 "περί οριζοντίου ιδιοκτησίας" προκύπτει ότι έκαστος των συνιδιοκτητών δικαιούται να κάνει απόλυτη χρήση των κοινών πραγμάτων υπό τον όρο να μη βλάπτει τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, από δε το άρθρο 3 του ίδιου νόμου προκύπτει ότι ιδιοκτήτης εκάστου ορόφου ή μέρους αυτού έχει όλα τα εις τον κύριο ανήκοντα δικαιώματα, εφόσον η άσκηση τους δεν παραβλάπτει τη χρήση των άλλων. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 1002, 1108 και 1117 ΑΚ, προκύπτει ότι, υφίσταμένης χωριστής κυριότητας επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου, στον κύριο τούτο ανήκουν όλες οι εκ τις κυριότητας απορρέουσες εξουσίες επί παντός πράγματος υπηρετούντος την κοινή χρήση των ιδιοκτητών, οι οποίες υφίστανται εκ της εξ αδιαιρέτου συγκυριότητας εκάστου συγκυρίου και κατ' ανάλογο μερίδα εκάστου ιδιοκτήτου χωριστής ιδιοκτησίας, δικαιούμενου να κάνει χρήση των κοινών μερών υπό τους ανωτέρω περιορισμούς. Τέλος προκύπτει από τα ανωτέρω ότι κάθε ιδιοκτήτης του οποίου οι εξουσίες, οι οποίες απορρέουν είτε από τη χωριστή κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου, είτε από τη συγκυριότητα αυτού επί των κοινών με-

ρών, προσβάλλονται, δικαιούται δι' αρνητικής αγωγής να αξιώσει την άρση της προσβολής (ΑΠ 1555/1985 ΝοΒ 34, 1588, ΕφΑΘ 12557/1987 ΑρχΝ 39, 424). Κατ' ακολουθία η δίκη μεταξύ συνιδιοκτητών πολυόροφης οικοδομής η οποία ανοίγεται συνεπεία αγωγής ιδιοκτήτου διαμερίσματος και συνιδιοκτήτη κοινοχρήστων και κοινοκτητών χώρων αυτής εναντίων ιδιοκτητών άλλων ορόφων ή διαμερίσμάτων ορόφων και συνιδιοκτητών των ιδίων χώρων ή και τρίτων, για παραβάσεις του νόμου περί οριζοντίου ιδιοκτησίας, δε δημιουργεί αναγκαία ομοδικία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών ή των εναγομένων (ΑΠ 612/1999, Νόμος, ΕΔΠολ 2000, 8, ΑΠ 392/1997 Δη 38, 1842). Συνεπώς σε περιπτώσεις διενέξεως μεταξύ συνιδιοκτητών οριζοντίων ιδιοκτησιών ή ιδιοκτητών οριζοντίων ιδιοκτησιών και τρίτων για παραβάσεις του νόμου περί οριζοντίου ιδιοκτησίας, η αγωγή μπορεί να ασκηθεί από οποιονδήποτε συνιδιοκτήτη κατά οποιουδήποτε προσβάλλοντος το δικαίωμα αυτού.

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 1094 ΑΚ προκύπτει ότι ο κύριος πράγματος δικαιούται ν' απαιτήσει από το νομέα ή τον κάτοχο την αναγνώριση της κυριότητας ή την απόδοση του πράγματος και επομένως στη δίκη εναγόμενος είναι εκείνος, ο οποίος κατά την άσκηση της αγωγής νέμεται ή κατέχει για λογαριασμό του ή ως αντιπρόσωπος άλλου, αμφισβητών την επί του πράγματος κυριότητα του ενάγοντος. Επομένως, η κρινόμενη δεύτερη ως άνω αγωγή που στρέφεται κατά των εναγομένων, οι οποίοι, μόνοι από όλους τους κυρίους διαμερίσμάτων της επίδικης πολυόροφης οικοδομής αμφισβητούν το

δικαίωμά τους της αποκλειστικής χρήσεώς των επιδίκων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων στην πυλωτή της οικοδομής, δεν είναι απαράδεκτη για το λόγο ότι δεν στρέφεται κατά όλων των συγκυρίων των χωριστών αυτοτελών οριζοντίων ιδιοκτησιών της οικοδομής, διότι κατά τα προλεχθέντα μεταξύ των συνιδιοκτητών δε δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία και κάθε ιδιοκτήτης, του οποίου οι εξουσίες, που απορρέουν από την χωριστή κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος, είτε από τη συγκυριότητα αυτού επί των κοινών μερών, προσβάλλονται, δικαιούται να αξιώσει με αρνητική αγωγή την άρση της προσβολής. Άρα η αγωγή αυτή, μη απευθυνθείσα κατά πάντων των συνιδιοκτητών της οικοδομής, είναι παραδεκτή και συνεπώς ο αντίθετος ισχυρισμός των εναγομένων περί του απαραδέκτου της αγωγής είναι μη νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση, που δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε τον ισχυρισμό των εναγομένων, δεν έσφαλε και καλώς ερμήνευσε το νόμο και γι' αυτό ο σχετικός πρώτος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 και 5 εδ. τελευταίο του ν. 960/1979 “περί επιβολής υποχρεώσεων προς δημιουργία χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων για την εξυπηρέτηση των κτιρίων”, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 5 εδ. 3 του ν. 1221/1981, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 174, 1002, 1117 του ΑΚ και 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 και 13 του ν. 3741/1929, που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το άρθρο 54 του ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι εάν η οικοδομή ανεγείρεται με άδεια και υπό

το πολεοδομικό σύστημα της αφέσεως του ισόγειου χώρου ακάλυπτου (πυλωτή), ο ακάλυπτος αυτός χώρος δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας, δηλαδή ιδιοκτησίας που να ανήκει στην αποκλειστική κυριότητα ενός ή περισσότερων ιδιοκτητών, είτε αυτοί είναι οροφοκτήτες είτε τρίτοι, αλλά παραμένει ως κοινόχρηστος χώρος, επί του οποίου αποκτάται αυτοδικαίως συγκυριότητα, εφόσον υφίσταται οριζόντια ιδιοκτησία σε όροφο οικοδομής ή σε διαμερίσμα ορόφου, των οροφοκτητών, κατ' ανάλογη μερίδα τούτων επί του κοινόχρηστου αυτού χώρου, που χρησιμεύει σε κοινή από όλους τους οροφοκτήτες χρήση (ΟλΑΠ 5/1991, ΑΠ 158/2005, Νόμος). Με συμφωνία όμως όλων των συνιδιοκτητών, που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή, μπορεί εγκύρως, κατά τα πιο πάνω άρθρα 5 και 13 του ν. 3741/1929, να παραχωρηθεί η χρήση του χώρου αυτού (πυλωτής) ή τμημάτων τούτου αποκλειστικώς σε ένα ή ορισμένους ιδιοκτήτες ορόφου ή διαμερίσματος, αλλά μόνο της οικοδομής στην οποία υπάρχει ο εν λόγω χώρος. Η συμφωνία για τη χρήση της πυλωτής μπορεί να περιληφθεί και στην αρχική πράξη σύστασης της οροφοκτησίας και δεν μπορεί να τροποποιηθεί ή καταργηθεί παρά μόνο με συναίνεση όλων των αρχικών συμβληθέντων ή των μετέπειτα συνιδιοκτητών της οικοδομής αυτής και αφού η σχετική συμφωνία τους περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και υποβληθεί σε μεταγραφή. Έτσι, στην αρχική πράξη συστάσεως της οριζόντιας ιδιοκτησίας και στον κανονισμό της πολυκατοικίας μπορεί να συμφωνηθεί εγκύρως, ότι ολόκληρος ο

κοινόχρηστος χώρος της πυλωτής ή τμήμα αυτού θα ανήκει στην αποκλειστική χρήση των οικοπεδούχων αρχικών συγκυρίων της, κατ' αποκλεισμό όσων κατέστησαν μεταγενέστερα συγκύριοι της, αρκεί για τη συμφωνία αυτή να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που προεκτέθηκαν. Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 182 ΑΚ προκύπτει ότι, για να είναι δυνατή η μετατροπή άκυρης δικαιοπραξίας σε άλλη έγκυρη, πρέπει στη δήλωση που έγινε κατά την κατάρτιση της άκυρης δικαιοπραξίας να περιέχονται τα ιδιαίτερα στοιχεία της άλλης δικαιοπραξίας, την οποία τα μέρη δεν προέβλεψαν, θα την ήθελαν όμως, κατά την κρίση του δικαστή, αν ήξεραν την ακυρότητα εκείνης που καταρτίσθηκε. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η νομίμως μεταγραφείσα συμβολαιογραφική πράξη, με την οποία η πυλωτή ή τμήματα αυτής κατέστησαν αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες είναι, για το λόγο που προαναφέρθηκε, άκυρη, μπορεί όμως να ισχύσει στο σημείο της αυτό, με τη συνδρομή της διατάξεως του άρθρου 200 ΑΚ, κατά μετατροπή (άρθρο 182 ΑΚ) της συμβάσεως, ως πράξη παραχώρησης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης επί της πυλωτής ή των τμημάτων της στον συνιδιοκτήτη της οικοδομής που αναφέρεται ως δικαιούχος αυτών, ενόψει και του ότι το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης σαφώς εμπεριέχεται στο δικαίωμα της αποκλειστικής κυριότητας, συναρτώμενο με συγκεκριμένη ή συγκεκριμένες οριζόντιες ιδιοκτησίες της οικοδομής, με τη μορφή του περιορισμού της κυριότητας στην οροφοκτησία (ΑΠ 158/2005, Νόμος, ΑΠ 832/2005, Νόμος, Δην 2006. 179, ΑΠ 1051/2003, Νόμος, ΕΑ 3748/2005, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το υπ' αριθ. .../14-10-1978 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Δ. Κ., σε συνδυασμό με την .../1979 τροποποιητική του ως άνω συμβολαίου πράξη του ίδιου συμβολαιογράφου, οι Α. χα Γ. Γ. Α. Θυγ. Γ. Γ. και Π. Θυγ. Γ. Γ. και Κ. Π. Γ., δια συνενώσεως δύο οικοπέδων, ιδιοκτησίας των τριών πρώτων και του τέταρτου αντίστοιχα, κατέστησαν συγκύριοι ενός ενιαίου οικοπέδου εμβαδού 553,30 τ.μ., το οποίο βρίσκεται εντός της πόλεως Λ. και επί των οδών Π. αριθ. .. και Σ. Φ.. Επί του οικοπέδου αυτού ανηγέρθη πολυόροφη οικοδομή, η οποία με την υπ' αριθμ. .../19-11-1981 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Δ. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λ., υπήχθη στις διατάξεις του Ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ. Η πράξη αυτή της οροφοκτησίας καταρτίσθηκε μεταξύ των προαναφερθέντων οικοπεδούχων και της εργολήπτριας εταιρίας "Αφοι Τ.-Ζ.Δ. ΟΕ", η οποία κατασκεύασε την οικοδομή με το σύστημα της αντιπαροχής ύστερα από την έκδοση της υπ' αριθμ. 2689/12-11-1979 οικοδομικής άδειας. Η ισόγεια πυλωτή της εν λόγω πολυκατοικίας, που αποτελείται από υπόγειο, ισόγεια πυλωτή και έξι ορόφους με δώμα, περιλαμβάνει, εκτός των άλλων χώρων, και τους υπό στοιχεία Ρ-3 και Ρ-6 χώρους, οι οποίοι χαρακτηρίζονται, όπως και οι άλλοι έξι χώροι, ως οριζόντιες ιδιοκτησίες με αναλογία επί του οικοπέδου της κάθε μίας 3/1000 εξ αδιαιρέτου. Οι οριζό-

ντιες αυτές ιδιοκτησίες, περιήλθαν ως αμοιβή στην εργολήπτρια εταιρία "Αφοι Τ. - Ζ.Δ. ΟΕ" με το υπ' αριθμ. .../4-11-1981 εργολαβικό συμβόλαιο του ίδιου ως άνω συμβολαιογράφου και την προαναφερθείσα συμβολαιογραφική πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας.

Ακολούθως από την τελευταία εταιρία μεταβιβάστηκε λόγω πωλήσεως α) η μεν πρώτη οριζόντια ιδιοκτησία υπό στοιχεία P-3 στον Α. Τ., δεύτερο ενάγοντα της κρινόμενης (δεύτερης) αγωγής, με το υπ' αριθμ. .../20-2-1985 νομίμως μεταγραφέν πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Β. Ν., και β) η δε δεύτερη οριζόντια ιδιοκτησία υπό στοιχεία P-6 στους Ζ. Δ. και Β. συζ. Ζ. Δ., τρίτο και τέταρτη των εναγόντων της κρινόμενης (δεύτερης) αγωγής, με το νομίμως μεταγραφέν υπ' αριθμ. .../20-2-1985 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Β. Ν.. Σημειώνεται ότι οι παραπάνω ενάγοντες είναι κύριοι, ο μεν δεύτερος ενάγων και του με στοιχεία Δ-3 διαμερίσματος του δεύτερου ορόφου της ως άνω πολυκατοικίας, οι δε τρίτος και τέταρτη ενάγοντες και του με στοιχεία Δ-4 διαμερίσματος της ως άνω πολυκατοικίας, που περιήλθαν σ' αυτούς με τα ίδια ως άνω πωλητήρια συμβόλαια που περιήλθαν σ' αυτούς και οι ως άνω οριζόντιες ιδιοκτησίες υπό στοιχεία P-3 και P-6. Οι εναγόμενοι, δυνάμει των υπ' αριθμ. 1) .../19-11-1981 πωλητήριου συμβολαίου του ίδιου ως άνω συμβολαιογράφου Δ. Κ., 2) .../3-4-2001 συμβολαίου γονικής παροχής του συμβολαιογράφου Α.Τ., και 3) .../30-12-1991 πωλητήριου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Σ. Ε., που νόμιμα μεταγράφηκαν, απέκτησαν την κυριότητα, ο μεν πρώτος από αυτούς του

με στοιχεία Δ-1 διαμερίσματος του έκτου ορόφου, η δε δεύτερη από αυτούς του με στοιχεία Δ-3 διαμερίσματος του πρώτου ορόφου, οι δε τρίτη και τέταρτος από αυτούς, κατ' ισομοιρία, του με τα στοιχεία Δ-1 διαμερίσματος του πρώτου ορόφου της ίδιας οικοδομής. Οι διάδικοι με δηλώσεις τους στα σχετικά συμβόλαια, με τα οποία περιήλθαν σ' αυτούς οι ως άνω οριζόντιες ιδιοκτησίες, προσχώρησαν στην πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας, την οποία και αποδέχθηκαν. Οι ενάγοντες από την απόκτηση των οριζοντίων ιδιοκτησιών τους τοποθετούσαν, αντίστοιχα, τα αυτοκίνητά τους στους χώρους P-3 και P-6 σταθμεύσεως της πυλωτής, θεωρώντας αυτούς ως ιδιοκτησίες τους. Οι ενάγοντες όμως δεν απέκτησαν αποκλειστική χωριστή κυριότητα αλλά συγκυριότητα κατ' αναλογία της μερίδας τους επί της όλης οικοδομής, αφού η συστατική πράξη της οροφοκτησίας με την οποία περιέρχονται κατά κυριότητα οι επίδικοι χώροι της πυλωτής με τα στοιχεία P-3 και P-6 στους ενάγοντες, είναι ως προς το τμήμα αυτό άκυρες, ως αντικείμενες στην αναγκαστικού δικαίου διάταξη του Ν. 1221/1981, πράγμα βεβαίως που αγνοούσαν οι ενάγοντες. Η ακυρότητα αυτή αναγνωρίστηκε με την υπ' αριθμ. 182/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία εκδόθηκε κατόπιν της με αριθ. καταθ. 6228/1133/1996 αγωγής των ήδη εναγομένων κατά του ήδη ενάγοντος της πρώτης αγωγής και της ήδη πρώτης εναγουσας εταιρίας της δεύτερης αγωγής. Κατά της οριστικής αυτής απόφασης ασκήθηκαν εφέσεις από τους τότε εναγομένους, οι οποίες και απορρίφθηκαν με

την υπ' αριθμ. 420/2001 απόφαση του Εφετείου Λάρισας και συνεπώς η υπ' αριθμ. 182/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατέστη τελεσίδικη και ήδη, όπως ομολογείται από τους διαδίκους, και αμετάκλητη.

Περαιτέρω, ερμηνεύοντας τις άκυρες αυτές ως άνω δικαιοπραξίες, όπως απαιτεί η καλή πίστη και λαμβάνοντας υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (άρθρο 200 ΑΚ), το Δικαστήριο κρίνει ότι αν οι συμβληθέντες στην πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, ήτοι οι αρχικοί οικοπεδούχοι και η πρώτη ενάγουσα (στη δεύτερη αγωγή) εργολήπτρια εταιρία, στην οποία προσχώρησαν μετέπειτα και οι δεύτερος, τρίτη και τέταρτος ενάγοντες με ως άνω αγοραπωλητήρια συμβόλαια, γνώριζαν την ακυρότητά της κατά το τμήμα της με το οποίο αναφέρονται ότι περιέρχεται η κυριότητα των υπό στοιχεία P-3 και P-6 χώρων πυλωτής στους ενάγοντες, θα ήθελαν να ισχύσει αυτή ως πράξη παραχώρησης του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης επί των επιδίκων χώρων στάθμευσης στην αναφερόμενη στην πράξη ως δικαιούχο αυτών, ήτοι στην εργολήπτρια εταιρία - πρώτη ενάγουσα, ενόψει και του ότι το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης σαφώς περιλαμβάνεται στο δικαίωμα αποκλειστικής κυριότητας στον ίδιο χώρο της πυλωτής, έχοντας τη μορφή περιορισμού της κυριότητας στην ιδιοκτησία. Κατά αυτόν τον τρόπο, η άκυρη, ως προς το μέρος αυτό, πράξη της οροφοκτησίας ισχύει κατά μετατροπή (άρθρο 182 ΑΚ), ως πράξη παραχώρησης του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης επί των επιδίκων χώρων, το οποίο δικαίωμα, στη συνέχεια μεταβιβάστηκε στους λοιπούς ενάγοντες με

τον πιο πάνω τρόπο, κατά μετατροπή των συμβάσεων, έχοντες οι επίδικοι χώροι το χαρακτήρα παρακολουθήματος, αντίστοιχα, των υπό στοιχείων Δ-3 και Δ-4 διαμερισμάτων της ίδιας οικοδομής, των οποίων αυτοί (ενάγοντες) είναι κύριοι.

Περαιτέρω, από το άρθρο 330 ΚΠολΔ, που ορίζει ότι το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν και ότι από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα που μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή, προκύπτει ότι προς τις μη προταθείσες ενστάσεις (ή αντενστάσεις), που όταν στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα που μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή δεν καλύπτονται από το δεδικασμένο, εξομοιώνονται καταδήλως και εκείνες που απορρίφθηκαν για τυπικό λόγο ως αόριστες ή απαράδεκτες (ΑΠ 1233/1999 Δην 42. 394, ΕΑ 4208/2002, Νόμος, ΕΔΠολ 2002. 223). Συνεπώς, δεδομένου ότι το ένδικο από την ΑΚ 182 δικαίωμα, που οι ενάγοντες ασκούν με την αγωγή, είχε προβληθεί κατ' ένσταση από την ίδια πρώτη ενάγουσα ως εναγομένη (και δικαιοπάροχος των λοιπών εναγόντων) στο πλαίσιο της δίκης επί της οποίας εκδόθηκε η τελεσίδικη ως άνω απόφαση 182/1998 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας και απορρίφθηκε στο πλαίσιο της δίκης αυτής (όπως προκύπτει από την ως άνω απόφαση 420/2001 του Δικαστηρίου αυτού, με την οποία είχε γίνει τελεσίδικη η ανωτέρω 182/1998 απόφαση) για έλλειψη εννόμου συμφέροντος, χωρίς δηλαδή το δικαστήριο να εισέλθει στην έρευνά του, με την αιτιολογία ότι “όπως συνάγε-

ται από το άρθρο 182 ΑΚ η ύπαρξη υπό την άκυρη δικαιοπραξία άλλης έγκυρης δεν εμποδίζει την αναγνώριση της ακυρότητας της πρώτης από αυτές και επομένως ο άνω ισχυρισμός των εναγομένων προβάλλεται αλυσιτελώς και πρέπει να απορριφθεί”, δεν υπάρχει κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη δεδικασμένο για το ένδικο δικαίωμα που δεν είχε κριθεί προηγουμένως κατ’ ουσία. Επομένως ο σχετικός δεύτερος λόγος της εφέσεως, που υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. Μετά από αυτά η αγωγή είναι βάσιμη και επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, εφόσον με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε έστω με πιο συνοπτική αιτιολογία και την έκανε ως άνω δεκτή, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε, όσα δε αντίθετα οι εναγόμενοι με την κρινόμενη έφεση τους εν γένει υποστηρίζουν είναι αβάσιμα.

Μετά τις σκέψεις αυτές και δεδομένου ότι δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης παραδεκτός και βάσιμος, πρέπει η έφεση να απορριφθεί ως κατ’ ουσία αβάσιμη ...

278/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Ιωαν. Βαιόπουλος - Στ. Κρίκης, Χρ. Κουμπούρας

Νόμιμος κομιστής επιταγής είναι ο τυπικά νομιμοποιούμενος κάτοχος του τίτλου με αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων, συνυπολογιζομένης και της ενδιάμεσης λευκής.

Η δ/γη πληρωμής, που αποτελεί τίτλο εκτελεστό και όχι δικαστική απόφαση,

πρέπει να αναφέρει, έστω και συνοπτικά, την αιτία της πληρωμής, την επιταγή κατά τα αναγκαία για την ταυτότητά της στοιχεία, τον τρόπο με τον οποίο ο αιτών έγινε νόμιμος κομιστής και τη μη πληρωμή της, παρά την εμπρόθεσμη εμφάνισή της στην πληρώτρια τράπεζα, ενώ δεν απαιτείται μνεία της αιτίας μεταβίβασης της επιταγής με οπισθογράφηση.

Το δικόγραφο της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων πρέπει να περιέχει σαφείς ενστάσεις κατά της εγκυρότητας της δ/γής πληρωμής. Νέοι λόγοι δεν μπορούν να προταθούν το πρώτον με τις προτάσεις του ανακόπτοντος ή με το δικόγραφο της έφεσης ή των πρόσθετων λόγων της έφεσης, και αν ακόμη αφορούν ισχυρισμούς των 269 και 527 ΚΠολΔ.

Εάν η οπισθογράφηση περιέχει τη μνεία “αξία εις κάλυψιν”, “προς είσπραξιν”, “κατά πληρεξουσιότητα”, ο κομιστής μπορεί να ασκήσει όλα τα εκ της επιταγής δικαιώματα, ενώ οι υπόχρεοι μπορούν να του αντιτάξουν μόνο τις ενστάσεις, που θα μπορούσαν να αντιτάξουν κατά του οπισθογράφου.

Είναι δυνατόν υπό εξωτερικώς κανονική οπισθογράφηση (δηλ. χωρίς την περί πληρεξουσιότητας ρήτρα) να υποκρύπτεται οπισθογράφηση λόγω πληρεξουσιότητας, αλλά να έχει συμφωνηθεί ιδιαιτέρως ότι ο υπέρ ου η οπισθογράφηση θα ασκήσει τα εκ της επιταγής δικαιώματα για λ/σμό του οπισθογράφου (καταπιστευτική οπισθογράφηση). Ο εκ της επιταγής υπόχρεος, αποδεικνύοντας την εικονικότητα της πλήρους οπισθογράφησης, μπορεί να προτείνει κατά του κομιστή ενστάσεις που έχει κατά του προσώπου του οπισθογράφου.

Για την ενεχύραση τίτλου σε δ/γή αρκεί η οπισθογράφησή του σε δ/γή του δανειστή, χωρίς άλλη διατύπωση, δεν αποκλείεται δε η επιλογή του κοινού τρόπου ενεχύρασης της απαίτησης. Δυνατή η ενεχύραση επιταγής με οπισθογράφηση. Τα εναγόμενα εκ της επιταγής πρόσωπα μπορούν να αντιτάξουν κατά του κομιστή ενστάσεις εκ των προσωπικών σχέσεων τους με τον εκδότη ή τους προηγούμενους κομιστές, μόνο αν ο κομιστής κατά την κτήση της επιταγής ενήργησε εν γνώσει και προς βλάβη τους.

{...} Σύμφωνα με το άρθρο 19 του ν. 5960/1933 “περί επιταγής”, ο κάτοχος οπισθογραφήσμης επιταγής θεωρείται νόμιμος κομιστής εάν στηρίζει το δικαιώμα του επί αδιάκοπης σειράς οπισθογραφήσεων, και αν ακόμη η τελευταία οπισθογράφηση είναι εν λευκώ. Όταν δε η οπισθογράφηση εν λευκώ ακολουθείται από άλλη, ο υπογραφέας αυτής θεωρείται ότι απέκτησε την επιταγή δια της εν λευκώ οπισθογραφήσεως. Νόμιμος, άρα, κομιστής, δικαιούχος της απαίτησεως από την επιταγή, που έχει δικαιώμα να ζητήσει και την έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι ο τυπικά νομιμοποιούμενος κάτοχος του τίτλου με την αδιάκοπη σειρά των οπισθογραφήσεων, όπως προκύπτει από το σώμα της επιταγής, συνυπολογιζομένης και της ενδιάμεσης λευκής οπισθογραφήσεως. Εξάλλου, κατά το άρθρο 626 παρ. 2 ΚΠολΔ, η αίτηση προς έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία τα οποία ορίζουν τα άρθρα 117, 118 και 119 παρ. 1, την απαίτηση και το ακριβές ποσό των χρημάτων των οποίων ζητείται η καταβολή. Εντεύθεν έπε-

ται ότι για το ορισμένο της αιτήσεως του τελευταίου κομιστή εξ οπισθογραφήσεως προς έκδοση διαταγής πληρωμής, όσον αφορά τον προσδιορισμό της απαιτήσεώς του, αρκεί αυτός να επικαλείται το ότι τυγχάνει τελευταίος κομιστής από αδιάκοπη σειρά με την ανωτέρω έννοια, χωρίς ανάγκη μνείας στην αίτηση της αιτίας, για την οποία μεταβιβάσθηκε προς αυτόν η επιταγή με οπισθογράφηση (ΑΠ 1689/2001 ΕλλΔνη 45, 135).

Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 626 παρ. 2, 627 εδ. γ', 630 στοιχ. γ' και 631 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η διαταγή πληρωμής, η οποία αποτελεί μόνο τίτλο εκτελεστό και δεν είναι δικαστική απόφαση, ώστε να έχει ανάγκη από τλήρες αιτιολογικό, απαιτείται, εκτός από άλλα στοιχεία, να αναφέρει απλώς την αιτία της πληρωμής, δηλαδή να προσδιορίζεται το είδος της δικαιοπραξίας, από την οποία γεννήθηκε η απαίτηση, έστω και συνοπτικά, αρκεί να μη δημιουργείται καμία αμφιβολία από ολόκληρο το περιεχόμενό της ως προς την αιτία της πληρωμής, και δεν είναι ανάγκη να περιγράφονται τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την αιτία αυτή (ΑΠ 1106/1994 ΕλλΔνη 38, 1074, ΕΑ 2053/1996 ΕΕμπΔ ΜΖ, 772). Έτσι, επί διαταγής πληρωμής, που εκδίδεται με βάση επιταγή, αρκεί για την πληρότητά της ως προς την αιτία της πληρωμής, να αναφέρεται σ' αυτήν η επιταγή κατά τα αναγκαία για την ταυτότητα αυτής στοιχεία, ο τρόπος με τον οποίο ο αιτών - δανειστής έγινε δικαιούχος (νόμιμος κομιστής) της επιταγής, καθώς και ότι αυτή εμφανίστηκε κατά νόμο στην πληρώτρια τράπεζα και δεν πληρώθηκε, ενώ δεν είναι αναγκαίο

να αναφέρεται σ' αυτήν και η αιτία, για την οποία μεταβιβάσθηκε στον αιτούντα με οπισθογράφηση η επιταγή (ΕΑ 2053/1996, ο.π.). Επομένως, ο πρώτος λόγος της ανακοπής, με τον οποίο η ανακόπτουσα και τώρα εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η αίτηση προς έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής και η βάσει αυτής εκδοθείσα διαταγή πληρωμής είναι αόριστες, διότι δεν αναφέρεται σ' αυτές η αιτία (λόγω ενεχύρου), για την οποία μεταβιβάσθηκαν οι επιταγές, βάσει των οπίων εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, με οπισθογράφηση προς την καθ' ης η ανακοπή, είναι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, μη νόμιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος. Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε τον παραπάνω λόγο ανακοπής, ορθά το νόμο εφάρμοσε, γι' αυτό και ο αντίθετος σχετικός πρώτος λόγος της εφέσεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Κατά το άρθρο 585 παρ. 2 του ΚΠολΔ, που έχει εφαρμογή και στην ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής του άρθρου 632 του ίδιου Κώδικα, το έγγραφο της ανακοπής πρέπει να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία που αναφέρονται στα άρθρα 118 έως 120, και τους λόγους της, νέοι δε λόγοι μπορούν να προταθούν μόνο με πρόσθετο δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου προς το οποίο απευθύνεται η ανακοπή, κάτω από το οποίο συντάσσεται έκθεση και κοινοποιείται στον αντίδικο οκτώ τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι α) το δικόγραφο της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων αυτής πρέπει να περιέχει, πλην

άλλων, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τους λόγους της, με τους οποίους οριοθετείται η δίκη της ανακοπής, να περιέχει δηλαδή σαφείς και ορισμένες τις αντιρρήσεις και ενστάσεις του ανακόπτοντος κατά της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων για την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής, και β) νέοι λόγοι, μη περιεχόμενοι στο δικόγραφο της ανακοπής ή των πρόσθετων λόγων αυτής, δεν επιτρέπεται να προταθούν για πρώτη φορά με τις έγγραφες προτάσεις του ανακόπτοντος της πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας δίκης ή με το δικόγραφο της έφεσης, που ασκείται κατά της απορριπτικής αποφάσεως της ανακοπής ή το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων της έφεσης, και αν ακόμη οι νέοι λόγοι αφορούν ισχυρισμούς, που αναφέρονται στα άρθρα 269 και 527 του ΚΠολΔ, καθόσον, έναντι των γενικών αυτών διατάξεων, κατισχύει η ειδική ως άνω διάταξη του άρθρου 585 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, η οποία ρυθμίζει αποκλειστικά το περιεχόμενο του δικογράφου της ανακοπής και τον τρόπο προβολής των νέων λόγων αυτής (ΑΠ 916/2002 ΕλλΔνη 44, 1297, ΑΠ 50/2004 ΕλλΔνη 45, 735, ΑΠ 1025/2003 ΕλλΔνη 45, 115, ΑΠ 1779/2001 ΕλλΔνη 43, 1377, ΑΠ 1423/1999 ΕλλΔνη 41, 700).

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπτουσα και τώρα εκκαλούσα ισχυρίζεται με το δεύτερο λόγο της ένδικης εφέσεώς της ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη, διότι δεν γνωστοποιήθηκε σ' αυτήν από τον ενεχυραστή, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 1248 ΑΚ, η ενεχύραση των επιταγών, βάσει των οπίων εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, προς της καθ' ης η ανακο-

πή Τράπεζα, ούτε γίνεται μνεία της γνωστοποίησης αυτής στην αίτηση προς έκδοση της διαταγής πληρωμής και στη βάσει αυτής εκδοθείσα διαταγή πληρωμής. Όπως όμως προκύπτει από το από 26-5-03 και με αριθμό καταθ. 454/26-5-2003 δικόγραφο της ανακοπής και το από 9-6-03 και με αριθμό καταθ. 496/9-6-2003 δικόγραφο των πρόσθετων λόγων ανακοπής, ο ανωτέρω ισχυρισμός της ανακόπτουσας δεν προτάθηκε ως λόγος ανακοπής κατά της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής με τα ανωτέρω δικόγραφα της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων αυτής, αλλά προτείνεται για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού με το δικόγραφο της ένδικης εφέσεως. Επομένως, ο περιεχόμενος στον ως άνω δεύτερο λόγο της εφέσεως πιο πάνω ισχυρισμός της ανακόπτουσας, ανεξαρτήτως του νόμου αβασίμου του, απαραδέκτως προτείνεται, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, ως λόγος ανακοπής κατά της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με το δικόγραφο της εφέσεως και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Κατά το άρθρο 14 του ν. 5960/1933 “περί επιταγής”, η επιταγή μπορεί να μεταβιβασθεί με οπισθογράφηση, κατά δε το άρθρο 23 του ίδιου νόμου, οσάκις η οπισθογράφηση περιέχει τη μνεία “αξία εις κάλυψιν”, “προς είσπραξιν”, “κατά πληρεξουσιότητα” ή κάθε άλλη μνεία ενέχουσα απλή εντολή, ο κομιστής δύναται να ασκήσει πάντα τα εκ της επιταγής απορρέοντα δικαιώματα. Οι υπόχρεοι μπορούν στην περίπτωση αυτή να επικαλεσθούν κατά του κομιστή μόνον τις ενστάσεις, οι

οποίες θα μπορούσαν να αντιταχθούν κατά του οπισθογράφου. Είναι όμως δυνατόν να υποκρύπτεται οπισθογράφηση λόγω πληρεξουσιότητας υπό εξωτερικώς κανονική οπισθογράφηση, δηλαδή άνευ της περί πληρεξουσιότητας ρήτρας, να συμφωνηθεί όμως ιδιαιτέρως ότι ο υπέρ ου η οπισθογράφηση θα ενασκήσει τα εκ της επιταγής δικαιώματα για λογαριασμό του οπισθογράφου (καταπιστευτική οπισθογράφηση). Στην περίπτωση αυτή ο εκ της επιταγής υπόχρεος, αποδεικνύοντας την εικονικότητα της πλήρους οπισθογραφήσεως, μπορεί να προτείνει κατά του κομιστή ενστάσεις τις οποίες έχει κατά του προσώπου του οπισθογράφου (ΑΠ 280/1997 ΝοΒ 46,1233).

Εξάλλου, με το άρθρο 1251 του ΑΚ ορίζεται ότι για την ενεχύραση τίτλου σε διαταγή αρκεί οπισθογράφησή του σε διαταγή του δανειστή, χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη συμφωνία, ενώ με το άρθρο 1255 παρ. 1 εδ. α' του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι αν αντικείμενο του ενεχύρου είναι τίτλος σε διαταγή, ο ενεχυρούχος δανειστής, έχει δικαιόματα να εισπράξει μόνος και αν ακόμη δεν έληξε το ασφαλιζόμενο χρέος. Περαιτέρω η ενεχύραση των τίτλων σε διαταγή με οπισθογράφηση και παράδοση είχε θεσπισθεί ως ειδικός τρόπος ενεχυράσεως για ορισμένες ανώνυμες εταιρίες και προς ασφάλιση ορισμένων απαιτήσεών τους, με το άρθρο 38 του ν.δ. 17.7 - 13.8/1923 “περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών”, που εξακολουθεί να ισχύει, κατά το άρθρο 41 παρ. 1 του ΕισΝΑΚ και ορίζει ότι εάν αντικείμενο της ενεχυράσεως είναι δικαιόγραφο σε διαταγή, η ενεχυρίαση γίνεται με οπι-

σθογράφηση αυτού σε διαταγή της πιστώτριας, μη απαιτουμένης άλλης εγγράφου συμβάσεως ενεχυριάσεως.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για την ενεχύραση τίτλου σε διαταγή αρκεί η οπισθογράφηση αυτού σε διαταγή του δανειστή, χωρίς να απαιτείται άλλη διατύπωση, δεν αποκλείεται δε η επιλογή του κοινού τρόπου ενεχυράσεως της απαίτησεως, με την τήρηση των διατυπώσεων των άρθρων 1247 και 1248 του ΑΚ. Μεταξύ δε των τίτλων σε διαταγή, που ενεχυράζονται με οπισθογράφηση, κατά τη διάταξη του άρθρου 1251 του ΑΚ, είναι και η επιταγή, καθόσον από την μη ύπαρξη στο ν. 5960/1933 “περί επιταγής” αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 19 του ν. 5325/1932, με την οποία προβλέπεται η οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου των συναλλαγματικών και των γραμματίων εις διαταγήν (άρθρο 77 ν. 5325/1932), δεν μπορεί να συναχθεί ότι θεσπίζεται για την επιταγή σχετική απαγόρευση. Επίσης και από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 1957/1991, με την οποία επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου στις “επιταγές που προσκομίζονται για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη”, προκύπτει ότι θεωρείται δεδομένη η νομιμότητα της ενεχυράσεως της τραπεζικής επιταγής (ΑΠ 1854/2005 ΕλλΔνη 47, 482, ΑΠ 1565/2002 ΕλλΔνη 45, 1039, ΑΠ 248/2001 ΕλλΔνη 42, 1582, ΑΠ 270/2001 ΕΕμπΔ ΝΒ, 730). Τέλος, κατά το άρθρο 22 του ως άνω ν. 5960/1933 τα εναγόμενα εκ της επιταγής πρόσωπα μπορούν να αντιτάξουν κατά του κομιστή τις ενστάσεις που στηρίζονται στις προσωπικές σχέσεις τους με τον εκδότη ή τους προηγούμενους κομιστές, μόνο αν ο κομιστής κατά την κτήση της επιταγής ε-

νήργησε εν γνώσει για να βλάψει τον οφειλέτη.

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Μετά από αίτηση της καθ' ης η ανακοπή ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία “Α. ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.” εκδόθηκε η ανακοπόμενη υπ’ αριθμ. 164/2003 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία διατάχθηκε η ανακόπτουσα ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία “Ε. Λ. - ΨΥΓΓΕΙΑ Α. Α.Ε.” να πληρώσει στην καθ' ης η ανακοπή το συνολικό ποσό των 80.000 ευρώ, πλέον νομίμων τόκων και δικαστικών εξόδων. Η διαταγή αυτή πληρωμής εκδόθηκε, με βάση τις υπ’ αριθμ. ... μεταχρονολογημένες τραπεζικές επιταγές, ποσού 40.000 ευρώ η καθεμία, τις οποίες εξέδωσε η ανακόπτουσα πιο πάνω εταιρία στη Λ. στις 27-1-03 και 20-2-03 αντίστοιχα, πληρωτέες από την Τράπεζα “ΕΦΓ Ε. Ε. Α.Ε.” σε διαταγή της εταιρίας με την επωνυμία “Δ. Β. & ΣΙΑ ΕΠΕ”, με χρέωση του υπ’ αριθμ. ... λογαριασμού, και οι οποίες όταν εμφανίσθηκαν στις 27-1-03 και 20-2-03 αντίστοιχα στην πληρώτρια πιο πάνω Τράπεζα για πληρωμή, δεν πληρώθηκαν, λόγω ανακλήσεώς τους από την εκδότρια (ανακόπτουσα). Οι παραπάνω επιταγές, είχαν μεταβιβασθεί από την ως άνω εταιρία “Δ. Β. & ΣΙΑ ΕΠΕ”, σε διαταγή της οποίας είχαν εκδοθεί, προς την καθ' ης η ανακοπή τράπεζα με οπισθογράφηση, λόγω ενεχύρου, όπως τούτο προκύπτει από τα, με επίκληση, προσκομίζόμενα σε επικυρωμένο αντίγραφο, σώματα των επιταγών, στην οπίσθια πλευρά

των οποίων περιέχεται η ρητή εντολή “Πληρώσετε σε διαταγή της Α. ΤΡΑΠΕΖΗΣ Α.Ε., Κέντρο Κατ/μάτων 2 (Κ.Α. ...), Αξία λόγω ενεχύρου”, η οποία καλύπτεται με την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της οπισθογράφου πιο πάνω εταιρίας. Στις 15-1-03 η ανακόπτουσα κοινοποίησε στην οπισθογράφο εταιρία “Δ. Β. & ΣΙΑ ΕΠΕ” την από 14-12-02 εξώδικη δήλωσή της, με την οποία πρότεινε σε συμψηφισμό προς την απαίτηση της τελευταίας από τρεις τραπεζικές επιταγές, συνολικού ποσού 120.000 ευρώ, μεταξύ των οποίων και οι επίδικες πιο πάνω επιταγές, βάσει των οποίων εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, ισόποση ανταπαίτησή της από την υπ’ αριθμ. 498/2002 διαταγή πληρωμής, που εκδόθηκε βάσει τριών μεταχρονολογημένων επιταγών, που η παραπάνω εταιρία είχε εκδώσει σε διαταγή αυτής (ανακόπτουσας). Ισχυρίζεται δε μετά από αυτά η ανακόπτουσα, με το δεύτερο λόγο της ανακοπής της, ότι η μεταβίβαση των επιδίκων πιο πάνω επιταγών με οπισθογράφηση από την εταιρία “Δ. Β. & ΣΙΑ ΕΠΕ” προς την καθ’ ης η ανακοπή τράπεζα δεν έγινε λόγω ενεχύρου, αλλά λόγω πληρεξουσιότητας, προς είσπραξη και ότι η ρήτρα πάνω στο σώμα των επιταγών “Αξία λόγω ενεχύρου” τέθηκε μεταγενέστερα και δη μετά την κοινοποίηση της παραπάνω εξώδικης δήλωσης συμψηφισμού και την απόσβεση της απαιτήσεως από τις εν λόγω επιταγές, με σκοπό να εμφανισθεί η καθ’ ης η ανακοπή ως νόμιμη κομίστρια των επιταγών αυτών με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου, ώστε να μην μπορεί να αντιταχθεί κατ’ αυτής η παραπάνω ένσταση της περί αποσβέσεως της απαιτήσεως και έτσι να καταστεί δυνατή η

πληρωμή των επιταγών. Ο ισχυρισμός όμως αυτός της ανακόπτουσας δεν προσεπιβεβαιώνεται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο.

Ειδικότερα, από το έτος 1997 είχε καταρτισθεί μεταξύ της εταιρίας “Δ. Β. & ΣΙΑ Ο.Ε.”, η οποία αργότερα μετατράπηκε σε εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία “Δ. Β. & ΣΙΑ ΕΠΕ”, και της καθ’ ης η ανακοπή τράπεζας, η υπ’ αριθμ. .../11-8-1997 σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, με την οποία η τελευταία χορήγησε στην παραπάνω εταιρία πίστωση μέχρι του ποσού των 40.000.000 δραχμών, η οποία στη συνέχεια αυξήθηκε διαδοχικά, με τις από 5-11-97, 14-4-98, 2-11-98, 7-12-99, 9-5-01, 27-9-01, 25-1-02, 26-2-02 και 17-12-02 πρόσθετες πράξεις, μέχρι του ποσού των 1.500.000 ευρώ. Με τον υπ’ αριθμ. 19.1 όρο της συμβάσεως αυτής συμφωνήθηκε μεταξύ των παραπάνω ότι “Η Τράπεζα δικαιούται ν’ αξιώνει από τον Πιστούχο και αυτός υποχρεούται να παραδίδει σ’ αυτή για την εξασφάλιση των απαιτήσεών της από τη σύμβαση, αξιόγραφα πελατείας του ίσης τουλάχιστον αξίας προς το αναλαμβανόμενο από την πίστωση ποσό για να φέρονται όταν εισπράττονται, σε πίστωσή του ή των λογαριασμών της πιστώσεως”. Σε εκτέλεση του όρου αυτού η πιστούχος πιο πάνω εταιρία προς εξασφάλιση των απαιτήσεων της καθ’ ης η ανακοπή πιστώτριας τράπεζας από την ανωτέρω σύμβαση, μεταβίβασε και παρέδωσε σ’ αυτήν με οπισθογράφηση, λόγω ενεχύρου, α) στις 4-9-2002 την πρώτη από τις επίδικες πιο πάνω επιταγές, ήτοι την υπ’ αριθμ. ... επιταγή, μαζί με άλλες τρεις (3) επιταγές πελατών της, συνολικού ποσού 45.116,61

ευρώ, και β) στις 25-9-2002 τη δεύτερη από τις επίδικες επιταγές, ήτοι την υπ' αριθμ. ... επιταγή, μαζί με άλλες έξι (6) επιταγές πελατών της, συνολικού ποσού 124.954 ευρώ. Για την ενεχύραση δε όλων των παραπάνω επιταγών συντάχθηκαν αυθημερόν τα, με επίκληση, προσκομιζόμενα από την καθ' ης η ανακοπή από 4-9-02 και 25-9-02 πινάκια μεταχρονολογημένων επιταγών για ενέχυρο, τα οποία έχουν νομίμως χαρτοσημανθεί και φέρουν τις υπογραφές των νομίμων εκπροσώπων της πιστούχου εταιρίας και της καθ' ης η ανακοπή πιστώτριας τράπεζας. Στη συνέχεια οι επιταγές αυτές καταχωρήθηκαν οι μεν πρώτες στις 11-9-02, οι δε δεύτερες στις 3-10-02 στα, με επίκληση, προσκομιζόμενα από την καθ' ης υπ' αριθμ. ... πινάκια εισαγωγής μεταχρονολογημένων επιταγών σε ενέχυρο, που ετηρούντο από την πιστώτρια τράπεζα στα πλαίσια του παραπάνω αλληλόχρεου λογαριασμού, ενώ συγχρόνως στις 6-9-02 και 27-9-02 αντίστοιχα χρεώθηκε ο υπ' αριθμ. ... λογαριασμός, που τηρούσε η καθ' ης για την εξυπηρέτηση της παραπάνω πιστώσεως, με τα ποσά του επιβαλλόμενου από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 1957/1991 τέλους χαρτοσήμου για την ενεχύραση των εν λόγω επιταγών.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι κατά το χρόνο που η ανακόπτουσα κοινοποίησε στην εταιρία “Δ. Β. & ΣΙΑ ΕΠΕ” την προαναφερθείσα περί συμψηφισμού εξώδικη δήλωσή της, ήτοι στις 15-1-03, οι επίδικες επιταγές είχαν ήδη μεταβιβασθεί από την παραπάνω εταιρία και δη από 4-9-02 η πρώτη και από 25-9-02 η δεύτερη προς την καθ' ης η ανακοπή με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου, στα πλαίσια και βάσει του

ως άνω όρου της μεταξύ τους πιο πάνω συμβάσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό. Από μόνο δε το γεγονός ότι το τέλος χαρτοσήμου για την ενεχύραση των επίδικων επιταγών καταβλήθηκε με τα υπ' αριθμ. .../29-1-03 και .../13-2-03 διπλότυπα εισπράξεως της Α' Δ.Ο.Υ. Π. στις 29-1-03 για την πρώτη υπ' αριθμ. ... επιταγή και στις 13-2-03 για τη δεύτερη υπ' αριθμ. ... επιταγή, δηλαδή σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο από την ενεχύραση των εν λόγω επιταγών και τη σύνταξη των παραπάνω πινακίων μεταχρονολογημένων επιταγών για ενέχυρο, δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα, όπως ισχυρίζεται η ανακόπτουσα, ότι η παραπάνω οπισθογράφηση των επιταγών προς την καθ' ης η ανακοπή είναι εικονική και ότι υπό την οπισθογράφηση αυτή υποκρύπτεται οπισθογράφηση, λόγω πληρεξουσιότητας, προς είσπραξη, που έγινε μετά την κοινοποίηση στις 15-1-2003 της παραπάνω περί συμψηφισμού εξώδικης δήλωσής της, διθέντος μάλιστα ότι ήδη από 6-9-02 και 27-9-02 αντίστοιχα είχε χρεωθεί, όπως προεκτέθηκε, ο λογαριασμός που τηρούσε η καθ' ης για την εξυπηρέτηση της παραπάνω πιστώσεως με τα καταβληθέντα αργότερα ποσά του χαρτοσήμου για την ενεχύραση των επιταγών αυτών. Τέτοιο όμως συμπέρασμα δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από το γεγονός ότι η καθ' ης δεν απήγυνε την από 29-4-03 αίτησή της προς έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής και κατά της οπισθογράφου εταιρίας “Δ. Β. & ΣΙΑ ΕΠΕ”, αφού η τελευταία, όπως η ίδια η ανακόπτουσα συνομολογεί με το δικόγραφο της ανακοπής της, είχε ήδη κηρυχθεί, με την υπ' αριθμ. 1832/2003 απόφαση του Πολυμε-

λούς Πρωτοδικείου Πειραιά, η οποία δημοσιεύθηκε στις 18-4-03, σε κατάσταση πτωχεύσεως, με συνέπεια την αναστολή από την πιο πάνω ημέρα δημοσίευσης της απόφασης αυτής των ατομικών διώξεων εναντίον της εκ μέρους των δανειστών της για την ικανοποίηση των χρηματικών απαιτήσεών τους, έκτοτε δε αυτοί οφείλουν να ακολουθήσουν τη διαδικασία εξελέγξεως των πιστώσεών τους, εάν θέλουν να μετάσχουν στις εργασίες της πτωχεύσεως και στη διανομή του προϊόντος της εκκαθαρίσεως της πτωχευτικής περιουσίας (ΑΠ 177/1998 ΕλλΔνη 39, 854, ΕΑ 657/2001 ΕλλΔνη 42, 1419, ΕΑ 8545/1991 ΕλλΔνη 34, 1655).

Αλλά και το υποστηριζόμενο από την ανακόπτουσα ότι η ρήτρα “Αξία λόγω ενεχύρου” στο σώμα των επίδικων επιταγών τέθηκε μετά την κοινοποίηση της παραπάνω περί συμψηφισμού εξώδικης δήλωσής της, πέραν του ότι δεν αποδεικνύεται, ουδεμία έννομη επιφροή ασκεί επί του κύρους της ενεχύρασης των εν λόγω επιταγών, αφού, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, η ενεχυρίαση τίτλου σε διαταγή, όπως και η επιταγή, γίνεται με οπισθογράφηση αυτού σε διαταγή του δανειστή, χωρίς να απαιτείται καμία άλλη διατύπωση. Ούτε βεβαίως σημαίνει αυτό ότι η μεταβίβαση των επιδίκων επιταγών προς την καθ’ ης η ανακοπή έγινε με οπισθογράφηση λόγω πληρεξουσότητας, προς είσπραξη, αφού ήδη από 4-9-02 και 25-9-02 αντίστοιχα είχαν συνταχθεί και υπογραφεί, όπως προεκτέθηκε, για τις επιταγές αυτές τα προαναφερόμενα πινάκια μεταχρονολογημένων επιταγών για ενέχυρο, ενώ από 11-9-02 και 3-10-02 αντίστοιχα οι ίδιες επιταγές

είχαν καταχωρηθεί και στα πινάκια εισαγωγής μεταχρονολογημένων επιταγών σε ενέχυρο, που τηρούσε η καθ’ ης η ανακοπή τράπεζα στα πλαίσια του παραπάνω αλληλόχρεου λογαριασμού. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα παραπάνω ο ισχυρισμός της ανακόπτουσας περί εικονικότητας της, λόγω ενεχύρου, οπισθογράφησης των επίδικων επιταγών προς την καθ’ ης η ανακοπή τράπεζα, δεν αποδεικνύεται, και ως εκ τούτου η ανακόπτουσα δεν μπορεί να προτείνει κατά της καθ’ ης την ένσταση, την οποία έχει κατά της οπισθογράφου πιο πάνω εταιρίας περί αποσβέσεως της απαιτήσεως από τις εν λόγω επιταγές με τον παραπάνω συμψηφισμό.

Εξάλλου από τα ίδια πιο πάνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε περαιτέρω ότι η καθ’ ης η ανακοπή γνωρίζει κατά την απόκτηση των επίδικων επιταγών στις 4-9-02 και 25-9-02 αντίστοιχα, αλλά ούτε μπορούσε αντικειμενικά να γνωρίζει, την απόσβεση της απαιτήσεως από τις επιταγές αυτές με τον επικαλούμενο από την ανακόπτουσα πιο πάνω συμψηφισμό, αφού η τελευταία επικαλέστηκε το συμψηφισμό αυτό, με την από 14-12-02 εξώδικη δήλωσή της, στις 15-1-03, που κοινοποίησε τη δήλωσή της αυτή στην οπισθογράφο εταιρία, δηλαδή σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο από την κατά τα παραπάνω κτήση των επιταγών από την καθ’ ης η ανακοπή. Σε κάθε δε περίπτωση, η ανακόπτουσα κατά τον παραπάνω χρόνο κτήσης των επιταγών από την καθ’ ης η ανακοπή τράπεζα, δεν είχε ακόμη αγώγιμη αξίωση από τις επιταγές, βάσει των οποίων εκδόθηκε η υπ’ αριθμ. 498/2002 διαταγή πληρωμής, αφού, σύμφωνα με όσα η ίδια υποστηρίζει, οι επιταγές αυτές εμφανίσθηκαν από αυ-

τήν στην πληρώτερια τράπεζα για πληρωμή και δεν πληρώθηκαν στις 18-12-02, η δε διαταγή πληρωμής εκδόθηκε στις 20-12-02. Επομένως, εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι η καθ' ης κατά την κτήση των επιδικων επιταγών τελούσε εν γνώσει της αποσβέσεως της απαιτήσεως από αυτές με τον ανωτέρω συμψηφισμό και ότι ενήργησε προς βλάβη της ανακόπτουσας, η τελευταία δεν μπορεί να αντιτάξει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, κατά της καθ' ης η ανακοπή την ένσταση αυτή για απόσβεση της απαιτήσεως, αφού στηρίζεται στις προσωπικές σχέσεις αυτής (ανακόπτουσας) με την προηγούμενη της καθ' ης ανακοπή κομίστρια των επιταγών πιο πάνω εταιρία.

Κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε ως αβάσιμο κατ' ουσίαν τον παραπάνω δεύτερο λόγο της ανακοπής, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε, γι' αυτό και ο αντίθετος σχετικός τρίτος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν. Μετά από αυτά, και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος εφέσεως προς εξέταση, πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

310/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Κλεάνθης Κωστόπουλος, Διαμαντής Παπανικολάου

Η δικαστική ομολογία μπορεί να ανακληθεί από τον ομολογήσαντα, αν ισχυριστεί και αποδείξει ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Η ανάκληση δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό και μπορεί να γίνει κατά πάσα στάση της δίκης, με δήλωση του ομολογήσαντος, περιεχόμενη σε διαδικαστικό έγγραφο, όπως είναι και η έφεση που επιδίδεται στον αντίδικό του, ακόμα και με τις προτάσεις στο Εφετείο. Αν ο ομολογήσας δεν αποδείξει την αναλήθεια του ομολογηθέντος ισχυρισμού, τότε το δικαστήριο δεσμεύεται από την ομολογία, η οποία ως δικαστική αποτελεί πλήρη απόδειξη κατά του ομολογήσαντος (ΑΠ 255/2003 ΝοΒ 2003 σελ. 1852 = ΕλλΔην 2004 σελ. 472, ΑΠ 184/2001 αδημ., ΑΠ 1648/2000 ΕλλΔην 2001 σελ. 723).

νει σε κάθε στάση της δίκης, με δήλωση του ομολογήσαντος, περιεχόμενη σε διαδικαστικό έγγραφο, όπως είναι η έφεση που επιδίδεται στον αντίδικο, ή και οι προτάσεις στο Εφετείο. Αν ο ομολογήσας δεν αποδείξει την αναλήθεια του ομολογηθέντος ισχυρισμού, το δικαστήριο δεσμεύεται από την ομολογία, η οποία, ως δικαστική, αποτελεί πλήρη απόδειξη κατά του ομολογήσαντος.

{...} 3. Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 352 παρ. 1 και 354 ΚΠοΔΔ προκύπτει ότι η δικαστική ομολογία μπορεί να ανακληθεί από τον ομολογήσαντα, αν αυτός ισχυριστεί και αποδείξει ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Η ανάκληση δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό και μπορεί να γίνει κατά πάσα στάση της δίκης, με δήλωση του ομολογήσαντος, περιεχόμενη σε διαδικαστικό έγγραφο, όπως είναι και η έφεση που επιδίδεται στον αντίδικό του, ακόμα και με τις προτάσεις στο Εφετείο. Αν ο ομολογήσας δεν αποδείξει την αναλήθεια του ομολογηθέντος ισχυρισμού, τότε το δικαστήριο δεσμεύεται από την ομολογία, η οποία ως δικαστική αποτελεί πλήρη απόδειξη κατά του ομολογήσαντος (ΑΠ 255/2003 ΝοΒ 2003 σελ. 1852 = ΕλλΔην 2004 σελ. 472, ΑΠ 184/2001 αδημ., ΑΠ 1648/2000 ΕλλΔην 2001 σελ. 723).

Εν προκειμένω, από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου που καταρτίσθηκε μεταξύ της ενάγουσας και της πρώτης εναγομένης, η οποία τότε είχε την επωνυμία "Χ. Τ. και Σία Ο.Ε.", η εναγομένη προσέλαβε στην υπηρεσία της την ενάγουσα

για να εργασθεί ως “λαντζέρα” σε “καφέ” που διατηρεί στην οδό Ρ. της Λ. με τον διακριτικό τίτλο “Α.”. Η σύμβαση καταρτίσθηκε την 4.3.2002 και όχι 7.6.2002, όπως αβάσιμα υποστηρίζουν οι εναγόμενοι με την έφεσή τους. Στις 7.6.2002 έγινε (εκπρόθεσμα) αναγγελία της πρόσληψης στον Ο.Α.Ε.Δ., η πρόσληψη είχε γίνει την 4.3.2002 και αυτό ομολογήθηκε από τους εναγόμενους στον πρώτο βαθμό (βλ. τις από 10.2.2005 προτάσεις τους στο Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας). Με το δεύτερο λόγο της εφέσεώς τους υποστηρίζουν πλέον ότι η πρόσληψη έγινε την 7.6.2002. Ο ισχυρισμός τους αυτός εκτιμάται ως ανάκληση της ομολογίας, στην οποία προέβησαν πρωτόδικα (άρθρο 354 ΚΠολΔ). Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η ανάκληση αυτή παραδεκτώς γίνεται με το εφετήριο, αφού δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό και μπορεί να γίνει κατά πάσα στάση της δίκης, με δήλωση του ομολογήσαντος, περιεχόμενη σε διαδικαστικό έγγραφο, όπως είναι και η έφεση που επιδίδεται στον αντίδικό του. Σύμφωνα λοιπόν με τις ίδιες αιτιολογίες, το βάρος να αποδείξει την αναλήθεια του ομολογηθέντος ισχυρισμού φέρουν οι εναγόμενοι, πλην όμως κανένα επ' αυτού αντίθετο αποδεικτικό στοιχείο δεν προσκόμισαν. Συνεπώς, η ανωτέρω ομολογία δεν έχασε την αποδεικτική της αξία {...}.

314/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

**Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου,
Στυλιανή Μπρότση**

Η ανακοπή κατά πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος δικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, η δε εκδιδόμενη απόφαση υπόκειται μόνο σε έφεση και δεν ασκεί επιρροή στην κύρια δίκη για το δικαιώμα κυριότητας, νομής ή κατοχής του Δημοσίου.

Η επί της ανακοπής κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής απόφαση παράγει προσωρινό δεδικασμένο, μέχρι την έκδοση απόφασης από το αρμόδιο δικαστήριο κατά την τακτική διαδικασία.

Μη καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος εκ μόνης της αδράνειας του δικαιούχου, καθώς και της καλόπιστης πεποίθησης του υπόχρεου ότι δεν υπάρχει το δικαιώμα ή ότι δεν θα ασκηθεί εναντίον του, εκτός αν ενισχύεται από προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, ο οποίος, μεταβάλλοντας στάση, επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή ήδη παγιωθείσας κατάστασης, οπότε αρκεί η ύπαρξη απλώς δυσμενών για τα συμφέροντά του υπόχρεου επιπτώσεων για να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος.

Διάκριση μεταξύ αφενός της κατάληψης και κατοχής δημόσιου κτήματος, προς το σκοπό απόκτησης δικαιώματος σ' αυτό και αφετέρου της απλής αυθαίρετης συλλογής καρπών του δημόσιου κτήματος από τρίτο. Πρωτόκολλο αποζημίωσης συντάσσεται μόνο στη δεύτερη περίπτωση προς απόδοση της ωφέλειας που χωρίς νόμιμη αιτία αποκόμισε ο τρίτος από την κάρπωση και χρήση του δημόσιου κτήματος.

Αντίθετα, όταν η κατοχή του κτήματος περιορίζεται σε γυμνή εξουσίασή του, χωρίς να περιλαμβάνει και κάρπωση ή

χρήση του, με την έννοια λήψης ωφελειών, οπότε δεν υφίσταται αξίωση προς απόδοση του πλουτισμού, μπορεί να συνταχθεί μόνο Πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής κατά του αυθαίρετου κατόχου.

{...} 3. Σύμφωνα με το άρθρο 115 παρ. 1 και 2 του από 11/12-11-1929 δ/τος “Περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων”, το οποίο εκδόθηκε κατ’ εξουσιοδότηση του άρθρου 2 του ν. 4266/1929 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν. 5895/1933, όπως περαιτέρω τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τα άρθρα 20 α.ν. 1540/1938, 19 α.ν. 1919/1939, 2 α.ν. 1925/1951 και 5 παρ. 4 του α.ν. 263/1968, σε βάρος εκείνων που χωρίς συμβατική σχέση καρπώνονται ή κάνουν χρήση δημόσιων κτημάτων βεβαιώνεται αποζημίωση για το χρονικό διάστημα που έκαναν χρήση (παρ. 1). Η αποζημίωση ορίζεται με πρωτόκολλο, το οποίο κοινοποιείται σ' αυτόν που καρπώνεται ή χρησιμοποιεί το ακίνητο. Εντός μηνός δικαιούται αυτός να ασκήσει ανακοπή ενώπιον του Ειρηνοδικείου ή του Προέδρου Πρωτοδικών, αναλόγως του ποσού της αποζημίωσεως, οι οποίοι κρίνοντες εκ των ενόντων ακυρώνουν ή επικυρώνουν το Πρωτόκολλο ή περιορίζουν την αποζημίωση. Αν αμφισβητείται με την ανακοπή το δικαιώμα του Δημοσίου, η απόφαση του Ειρηνοδίκη ή του Προέδρου και ήδη Μονομελούς Πρωτοδικείου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1, 2 ΕΝΚΠολΔ, που δικάζουν κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ουδεμία ασκεί επιφροή στη δίκη για το δικαίωμα, η οποία ήθελε κινηθεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Περαιτέρω προϋπόθεση για την

έκδοση του ανωτέρω πρωτοκόλλου είναι η επί του ακινήτου ύπαρξη δικαιώματος κυριότητας, νομής ή κατοχής του Δημοσίου. Την ύπαρξη του δικαιώματος αυτού μπορεί ο καθού, σε βάρος του οποίου βεβαιώθηκε αποζημίωση, να αμφισβητήσει με την ως άνω ανακοπή του (ΑΠ 1265/2004 αδημ.).

Εν προκειμένω, από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει του υπ' αριθ. 1/1997 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής του προϊστάμενου της Κτηματικής Υπηρεσίας Λ. διατάχθηκε η αποβολή του ανακόπτοντος και ήδη εκκαλούντος - εφεσίβλητου από ένα ακίνητο 32.169,25 τ.μ. κείμενο στα διοικητικά όρια του δήμου Α. Λ., όπως τα όριά του περιγράφονται στην από 14.5.1997 έκθεση αυτοψίας των υπαλλήλων της Κτηματικής Υπηρεσίας Λ. Χ. Κ. και Γ. Λ.. Η αποβολή διατάχθηκε με την αιτιολογία ότι πρόκειται για δημόσιο κτήμα, περιλαμβανόμενο στην κοίτη του Π. ποταμού, το οποίο είχε καταλάβει ο ανακόπτων και το καλλιεργούσε με σιτηρά. Ο αποβαλλόμενος άσκησε ανακοπή κατά του ανωτέρου πρωτοκόλλου ενώπιον του Ειρηνοδικείου Τίρναβου, υποστηρίζοντας ότι δεν πρόκειται για δημόσιο κτήμα αλλά για ιδιωτικό ακίνητο, του οποίου κατέστη εν μέρει κύριος με έκτακτη χρησικτησία και κατά τα λοιπά ανήκει σε τρίτους ιδιώτες, από τους οποίους εκμίσθωσε τη χρήση του. Η ανακοπή που εκδικάσθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έγινε δεκτή κατά ένα μέρος και το πρωτόκολλο ακυρώθηκε για έκταση 864 τ.μ. και επικυρώθηκε για την υπόλοιπη (31.305,25 τ.μ.), διότι το δικαστήριο έκρινε ότι η τελευταία αποτελεί δημόσιο κτή-

μα (κοίτη του μη πλεύσιμου ποταμού Π.), στην οποία δε χωρεί χρησικησία. Η απόφαση αυτή κατέστη τελεσίδικη, διότι η έφεση που άσκησε εναντίον της ο ανακόπτων απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη με την υπ' αριθ. 10/2002 απόφαση του

Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Κατά της τελευταίας ο ανακόπτων άσκησε αναίρεση ενώπιον του Αρείου Πάγου, της οποίας η συζήτηση ορίσθηκε για την 17.9.2007. Στη συνέχεια το Ελληνικό Δημόσιο εξέδωσε το ανακοπτόμενο πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος, το οποίο αφορά στην έκταση των 31.305 τ.μ. που κρίθηκε δημόσιο κτήμα. Ενόψει αυτού, ο ανακόπτων ζητεί την κατ' άρθρο 249 ΚΠολΔ αναστολή της υπό κρίση υποθέσεως για το κύρος του ένδικου πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση του ανωτέρω δημοσίου κτήματος μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της αναιρέσεώς του, διότι η διάγνωση της διαφοράς εξαρτάται από το ζήτημα της κυριότητας του κτήματος και του χαρακτήρα του ως δημόσιου ή μη που είναι εικκρεμές στον Άρειο Πάγο. Το αίτημά του όμως αυτό (το οποίο υποβάλλει με το δεύτερο λόγο του εφετηρίου και τις προτάσεις) πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο, διότι ναι μεν (κατά τα προ-αναφερόμενα) προϋπόθεση για την έκδοση του ένδικου πρωτοκόλλου είναι η επί του ακινήτου ύπαρξη δικαιώματος κυριότητας, νομής ή κατοχής του Δημοσίου, το οποίο μπορεί ο καθού, σε βάρος του οποίου βεβαιώθηκε αποζημίωση, να αμφισβητήσει με την ανακοπή του, πλην όμως η αναίρεση που άσκησε κατά της αποφάσεως που απέρριψε την έφεσή του επί

της δίκης για το κύρος του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής είναι απαράδεκτη, διότι κατά των αποφάσεων αυτών επιτρέπεται μόνο έφεση, όχι και αναίρεση (ΑΠ 269/2004 Ελληνη 46 (2005) σελ. 83, 1345/2004 αδημ.).

Περαιτέρω, από την ανωτέρω τελεσίδικη απόφαση που εκδόθηκε επί του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής του ανακόπτων προέκυψε (προσωρινό) δεδικασμένο περί της κυριότητας του ένδικου ακινήτου και του χαρακτήρα του ως δημόσιου κτήματος. Διότι από τις διατάξεις του άρθρου 2 α.ν. 263/1968, συνδυαζόμενες και προς τις διατάξεις των άρθρων 683 έως 703 ΚΠολΔ, σαφώς προκύπτει ότι η επί της ανακοπής κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής εκδιδομένη κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων απόφαση του Ειρηνοδικείου και κατ' έφεση του Μονομελούς Πρωτοδικείου συνιστά προσωρινό δεδικασμένο, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται να καταστεί και πάλι επίδικο κατά την ίδια διαδικασία (των ασφαλιστικών μέτρων) το δικαίωμα που κρίθηκε τελεσίδικα προσωρινά και να αμφισβητηθεί η περί αυτού αξίωση μέχρι την ανατροπή του δεδικασμένου αυτού, σε περίπτωση αμφισβητήσεως του δικαιώματος του Δημοσίου στην περί τούτου δίκη, ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, που θα εκδικάσει την εμπράγματη διαφορά κατά την τακτική διαδικασία (ΑΠ 259/1972 ΝοΒ 20 (1972) σελ. 1017, ΕφΑθ 1353/1987 Ελληνη 29 (1988) σελ. 314, όπου και λοιπές παραπομπές). Επομένως, ο ισχυρισμός του ανακόπτωνος ότι το ένδικο κτήμα είναι για όσους λόγους επικαλείται κατά ένα μέρος δικό του και κατά το υπόλοιπο τρίτων ιδιωτών, από

τους οποίους το έχει μισθώσει, σε κάθε δε περίπτωση όχι δημόσιο, τον οποίο επαναφέρει με τον πρώτο λόγο της εφέσεως του, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι προσκρούει στο ανωτέρω προσωρινό δεδικασμένο. Νέα κρίση περί του ζητήματος αυτού στη δίκη για το κύρος του πρωτοκόλλου αποζημιώσεως για αυθαίρετη χρήση, στην οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις περί ασφαλιστικών μέτρων, δεν επιτρέπεται, εξ αιτίας της αρνητικής λειτουργίας του (προσωρινού) δεδικασμένου. Το δεδικασμένο αυτό ίσχυε έως την έκδοση αποφάσεως επί του ζητήματος της κυριότητας από το αρμόδιο δικαστήριο κατά την τακτική διαδικασία. Τα ίδια δέχθηκε με συνοπτικές αιτιολογίες και η εκκαλούμενη θεωρώντας δημόσιο το ένδικο κτήμα και απέρριψε τον ανωτέρω ισχυρισμό του ανακόπτοντος. Ορθά λοιπόν έκρινε και πρέπει μόνο να συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της. Γι' αυτό, ο πρώτος και τρίτος λόγοι της εφέσεως του ανακόπτοντος, με τους οποίους ίσχυρίζεται ότι εκτιμήθηκαν εσφαλμένα οι αποδείξεις ως προς το ζήτημα της κυριότητας, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Ομοίως και ο (συναφής) τέταρτος λόγος της εφέσεως του, με τον οποίο ισχυρίζεται ότι το Δημόσιο ουδέποτε είχε την κατοχή του επιδίκου ακινήτου και συνεπώς δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση του ένδικου πρωτοκόλλου, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι μόνη η ιδιότητα ως δημοσίου του κτήματος, το οποίο καρπούνταν και έκανε χρήση ο ανακόπτων, αρκούσε κατά το άρθρο 115 παρ. 1 και 2 του από 11/12-11-1929 δ/τος “περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων” για την

έκδοση σε βάρος του ενός τέτοιου πρωτόκόλλου.

4. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ “Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος”. Κατά την έννοια αυτής της διατάξεως, μόνη η αδράνεια του δικαιούχου για την άσκηση του δικαιώματος επί χρόνο μικρότερο από τον απαιτούμενο για την παραγραφή, καθώς και η καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα κατ’ αυτού ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί εναντίον του, έστω και αν αυτή δημιουργήθηκε από την αδράνεια του δικαιούχου, δεν αρκεί κατ’ αρχήν για να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος. Αν όμως η αδράνεια συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, και ο ίδιος, μεταβάλλοντας τη στάση του, επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή της κατάστασης που ήδη έχει διαμορφωθεί και παγιωθεί, δεν είναι απαραίτητο να προκαλούνται αφόρητες ή δυσβάστακτες για τον υπόχρεο συνέπειες, αλλ’ αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις. Στην περίπτωση αυτή, η άσκηση του δικαιώματος μπορεί να καταστεί μη ανεκτή κατά την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και συνεπώς καταχρηστική και απαγορευμένη (ΑΠ ολομ. 8/2001 ΕλλΔην 42 (2001) σελ. 382, ΑΠ 1142/2002 αδημ., ΑΠ 222/2001 αδημ., ΑΠ 1244/1998 ΕλλΔην 40 (1999) σελ. 770).

Εν προκειμένω, ο ανακόπτων είχε ίσχυρισθεί με την ανακοπή του ότι, σε κάθε περίπτωση, το ένδικο πρωτόκολλο εκ-

δόθηκε από το Δημόσιο καθ' υπέρβαση των ορίων που διαγράφει το άρθρο 281 ΑΚ και συνεπώς είναι καταχρηστικό, διότι ουδέποτε (το Δημόσιο) άσκησε τα δικαιώματα του από την κυριότητα, ούτε ενόχλησε ποτέ αυτόν και τους εκμισθωτές του, ενώ αντίθετα για άλλα παρακείμενα κτήματα αναγνώρισε ότι είναι ιδιωτικά. Ότι εξ αιτίας αυτών υφίσταται δυσβάστακτες και αφόρητες συνέπειες από την αιφνίδια και καθυστερημένη προβολή εκ μέρους του Δημοσίου των δικαιωμάτων του. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, που συνιστά ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, όπως είναι διατυπωμένος, δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, μόνη η αδράνεια του δικαιούχου για την άσκηση του δικαιώματος, καθώς και η καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα κατ' αυτού ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί εναντίον του, έστω και αν αυτή δημιουργήθηκε από την αδράνεια του δικαιούχου, δεν αρκεί κατ' αρχήν για να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος. Περαιτέρω, ο ανακόπτων, εκτός από τη μακροχρόνια αδράνεια του Δημοσίου (δικαιούχου του δικαιώματος), δεν επικαλείται, για να είναι σύμφωνα με τα προαναφερόμενα νομικά βάσιμη η ένστασή του, ότι η αδράνεια συνοδεύεται (και) από ειδικές περιστάσεις που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, και ο ίδιος, μεταβάλλοντας τη στάση του, επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή της κατάστασης που ήδη έχει διαμορφωθεί και παγιωθεί, με περαιτέρω συνέπεια δυσμενείς για τα συμφέροντά του συνέπειες. Η επικαλούμενη αναγνώριση

εκ μέρους του Δημοσίου άλλων παρακείμενων εκτάσεων ως ιδιωτικών, και αν υποτεθεί αληθινή, δεν ασκεί έννομη επιφροή γιατί ως συμπεριφορά του Δημοσίου αναφέρεται σε άλλα κτήματα, η κυριότητα επί των οποίων δεν ταυτίζεται αναγκαία ως προς τις προϋποθέσεις της με την κυριότητα επί του επιδίκου. Η εκκαλούμενη απέρριψε το λόγο αυτό σιωπηρά. Συνεπώς δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα και πρέπει μόνο να συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της. Γ' αυτό, ο πέμπτος λόγος της εφέσεως του ανακόπτοντος, με τον οποίο υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

5. Από την αντιπαραβολή των διατάξεων του άρθρου 115 του από 11/12.11.1929 δ/τος αφενός και του άρθρου 2 του a.v. 263/1968 αφετέρου προκύπτει ότι ο νομοθέτης κάνει διάκριση μεταξύ της κατάληψης και κατοχής δημόσιου κτήματος, προς το σκοπό απόκτησης δικαιώματος σ' αυτό, έστω και αν η πρόθεση εξουσίασή του δεν εκδηλώνεται με την κάρπωση και γενικότερα την απόληψη των ωφελειών του, και της απλής - χωρίς προηγούμενη συμφωνία με το Δημόσιο - συλλογής των καρπών του δημόσιου κτήματος και της προς όφελός του χρήσης από τον τρίτο. Πρωτόκολλο αποζημίωσης συντάσσεται μόνο στη δεύτερη περίπτωση προς απόδοση της ωφέλειας, που χωρίς νόμιμη αιτία αποκόμισε ο τρίτος από την κάρπωση και χρήση του δημόσιου κτήματος. Αντίθετα, όταν η κατοχή του κτήματος περιορίζεται σε γυμνή εξουσίασή του, χωρίς να περιλαμβάνει και κάρπωσή του ή χρήση του, με την έννοια όχι απλώς της απαγόρευσης επενέργειας άλλου στο ακίνητο, αλλά και της λήψης των ωφε-

λειών του, οπότε δεν υφίσταται αξίωση προς απόδοση του πλουτισμού, μόνο Πρωτόκολλο Διοικητικής Αποβολής μπορεί να συνταχθεί κατά του αυθαίρετου κατόχου (ΑΠ 541/2006, ΑΠ 478/2004 αδημ.).

Εν προκειμένω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία πιθανολογήθηκε ότι ο ανακόπτων δεν περιορίσθηκε σε μία απλή κατοχή του προαναφερόμενου κτήματος (γυμνή εξουσίαση αυτού), αλλά και στην κάρπωση και χρήση του, δεδομένου ότι κατά το ενδιαφέρον εν προκειμένω διάστημα των ετών 1997-2001 καλλιεργούσε αυτό με σιτηρά. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα προαναφερόμενα, νόμιμα εκδόθηκε σε βάρος του το ανακοπτόμενο πρωτόκολλο προς απόδοση της αφέλειας που χωρίς νόμιμη αιτία αποκόμισε από την κάρπωση και χρήση του δημόσιου κτήματος. Ο ισχυρισμός του ότι για το μέρος, τουλάχιστον, εκείνο του επιδίκου (11 στρέμματα) που είχε μισθώσει από τρίτους αντί του αναφερόμενου μισθώματος δεν οφείλει αποζημίωση, γιατί καρπούνταν το μέρος αυτό βάσει συμβατικής σχέσεως (με την έννοια ότι η χρήση του δεν ήταν αυθαίρετη) πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, διότι ως “συμβατική σχέση” που αποκλείει το αυθαίρετο της χρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 115 παρ. 1 και 2 του από 11/12-11-1929 δ/τος “περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων” νοείται εκείνη με το Δημόσιο και όχι με τρίτο πρόσωπο. Εξάλλου, η αφέλεια που χωρίς νόμιμη αιτία αποκόμισε ο ανακόπτων από την κάρπωση και χρήση του δημόσιου κτήματος εκτάσεως 31.305 τ.μ. είναι ίση με τη μισθωτική του αξία κατά τον κρίσιμο χρόνο. Πρόκειται για αγρό, μη αρδευόμενο, του οποίου

η μισθωτική αξία ανέρχεται (με βάση τους πίνακες αντιπροσωπευτικών ενοικίων ανά στρέμμα ενοικιαζόμενης γεωργικής γης για τη Λ. του Υπουργείου Οικονομικών) για το 1997 και 1998 σε 8.000 δρχ ανά στρέμμα, για το 1999, 2000 και 2001 σε 8.400 δρχ ανά στρέμμα. Στα ίδια ποσά ανέρχεται και ο πλουτισμός του ανακόπτοντος (συνολικά σε 1.291.620 δρχ). Το ανακοπτόμενο πρωτόκολλο καθόρισε την αποζημίωση ανά στρέμμα σε 15.000 δρχ για το 1997, 16.000 δρχ για το 1998, 17.000 δρχ για το 1999, 18.000 δρχ για το 2000 και 19.000 δρχ για το 2001. Η εκκαλούμενη, δεχόμενη κατά ένα μέρος, τον αντίστοιχο λόγο της ανακοπής, περιόρισε την αποζημίωση σε 10.000 δρχ ανά στρέμμα για τα δύο πρώτα έτη, σε 12.000 δρχ (συνολικά 1.139.950 δρχ) ανά στρέμμα για το έτος 1999-2000 και σε 5.000 δρχ ανά στρέμμα για το 2001. Κρίνοντας, όμως, έτσι, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις, όπως βάσιμα (εν μέρει) παραπονείται το καθού η ανακοπή Δημόσιο με την έφεσή του, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή. Αντίθετα, ο τελευταίος λόγος της εφεσεως του ανακόπτοντος, με τον οποίο υποστηρίζει ότι δεν έπρεπε να του καταλογισθεί καθόλου αποζημίωση, διότι δεν αποκόμισε αφέλεια και, σε κάθε περίπτωση, η αφέλεια που αποκόμισε ήταν μικρότερη από εκείνη που υπολόγισε η εκκαλούμενη, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

6. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η μεν έφεση του ανακόπτοντος πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη, η δε έφεση του καθού η ανακοπή να γίνει δεκτή. Περαιτέρω, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη και το δι-

καστήριο, αφού κρατήσει την υπόθεση και δικάσει την ουσία της, να κάνει δεκτή την ανακοπή εν μέρει και να προσδιορίσει την καταβλητέα από τον ανακόπτοντα αποζημίωση για το ένδικο διάστημα στα ποσά που αναφέρονται στο διατακτικό...

355/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Βασ. Μάλαμας, Δημ. Κοντός

Επί αξίωσης διαφυγόντων κερδών πρέπει να μνημονεύονται τα περιστατικά που πιθανολογούν την προσδοκία ορισμένου κέρδους κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, και δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη της έκφρασης του νόμου.

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, λυθείσα με καταγγελία του αντιπροσώπου, λόγω αδυναμίας της αντιπροσωπευόμενης εταιρίας να εκτελέσει τις παραγγελίες.

Αριστία κονδυλίου προμηθειών αντιπροσώπου εκ μη εκτελεσθεισών παραγγελιών, διότι δεν προσδιορίζονται οι παραγγελίες που δεν εκτελέσθηκαν, κατά ποιο χρόνο και προς ποιους πελάτες.

Η σύμβαση αντιπροσωπείας δεν ρυθμίζεται στον ΕμπΝ, ταυτίζεται όμως κατά τα ουσιώδη στοιχεία και διέπεται από τις δ/ξεις του ΕμπΝ περί παραγγελίας, συμπληρωματικά δε από τις περί εντολής δ/ξεις του ΑΚ.

Ρύθμιση της εμπορικής αντιπροσωπείας από το ΠΔ 219/91, το οποίο εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, ενώ για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών από συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν

την ισχύ του, εφαρμόζονται οι δ/ξεις του από 1-1-1994, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εξακολουθούν να λειτουργούν και μετά την ημερομηνία αυτή.

Αποζημίωση εμπορικού αντιπροσώπου μετά τη λύση της σύμβασης, εφόσον κατά τη διάρκειά της έφερε νέους πελάτες στον εντολέα ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη. Το ποσό της αποζημίωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το ισοδύναμο με το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο αντιπρόσωπος κατά τα 5 τελευταία έτη ή αν η σύμβαση διήρκεσε λιγότερο, με βάση το μέσο όρο αυτής της περιόδου.

Βάσει του 288 ΑΚ η ενοχή μπορεί να περισταλεί, επεκταθεί, διορθωθεί ή συμπληρωθεί και όχι να δημιουργηθεί εκ του μηδενός.

Επιβοηθητικός χαρακτήρας της αγωγής αδικ. πλουτισμού.

Αξίωση διαφυγόντων εισοδημάτων, εξαιτίας καταγγελίας της σύμβασης, λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς του αντιπροσωπευόμενου.

{ ... } Κατά το άρθρο 216 § 1 ΚΠολΔ, η αγωγή εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 και 117 πρέπει να περιέχει: α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, γ) ορισμένο αίτημα. Η αριστία της αγωγής εξετάζεται από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, γιατί συνιστά έλλειψη προδικασίας, η οποία ανάγεται στη δημόσια τάξη και δεν μπορεί να θερα-

πευθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή στο περιεχόμενο άλλου εγγράφου, ούτε με την εκτίμηση των αποδείξεων (ΑΠ 1296/83), γιατί αντίκειται στις για την προδικασία διατάξεις του άρθρου 111, των οποίων η τήρηση ερευνάται επίσης αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Άλλα ούτε και με απλή αναφορά στη σχετική διάταξη του νόμου θεραπεύεται.

Περαιτέρω, κατ' άρθρα 297 - 298 ΑΚ, ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα. Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος, εκείνο δηλαδή που προσδοκά κανείς με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους, με βάση την, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει κατά το άρθρο 216 § 1 ΚΠολΔ να εκτίθενται στην αγωγή. Δεν αρκεί δηλαδή η αφηρημένη επανάληψη της ως άνω εκφράσεως του άρθρου 298 ΑΚ, ούτε του συνολικώς φερομένου ως διαφυγόντος κέρδους, αλλ' απαιτείται η εξειδικευμένη και λεπτομερής κατά περίπτωση μνεία των συγκεκριμένων περιστάσεων και μέτρων που καθιστούσαν πιθανό το κέρδος ως προς τα επί μέρους κονδύλια αυτών, ώστε να μπορεί να διαταχθεί απόδειξη (ΟΛΑΠ 20/92 ΕλλΔνη 33. 1435, ΑΠ 83/2002 ΝοΒ 50. 1705, ΑΠ 1147/03 ΕλλΔνη 46. 388).

Στην προκειμένη περίπτωση στην υπ' αριθμ 219/27.3.02 αγωγή του ο ενάγων εκθέτει ότι με το από 1-12-1992 ιδιωτικό συμφωνητικό σύνηψε με την εδρεύουσα στη Λ. εναγόμενη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Γαλακτοβιομηχανία Λ. Ο. Α.Ε" σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, συνιστάμενη στην εξεύρεση απ' αυτόν πελατών στην περιοχή της Α., οι οποίοι θα απέστελναν παραγγελίες στην τελευταία για την προμήθεια προϊόντων της (τελευταίας), έναντι αμοιβής καθοριζόμενης σε ποσοστό επί της αξίας των πωλήσεων, όπως με λεπτομέρεια εκτίθεται σ' αυτήν (αγωγή). Ότι η άνω σύμβαση όταν έληξε παρετάθη προφορικά αορίστως, την δε 23-9-1996 υπεγράφη νέα σύμβαση, η οποία ίσχυσε από 1-1-97 έως 1-1-2000. Σύμφωνα με όρο της νέας σύμβασης, εάν κανένα συμβαλόμενο μέρος δεν την κατήγγειλε μετά τη λήξη της θα μετατρεπόταν αυτοδικαίως σε σύμβαση αορίστου χρόνου. Περαιτέρω εκθέτει ότι περί τα τέλη του έτους 1999 η εναγομένη έπαιπε να εκτελεί τις παραγγελίες των πελατών που αυτός εξεύρισκε, γι' αυτό αναγκάσθηκε να καταγγείλει πλέον τη μεταξύ τους σύμβαση την 4-3-2000. Ότι η εναγομένη διά των εκπροσώπων της, Δ/ντή πωλήσεων, Προϊστάμενο πωλήσεων και Δ/ντή της, επιβεβαίωσε εγγράφως την υπαίτια αδυναμία της να εκπληρώσει τις συμβατικές της υποχρεώσεις και ειδικότερα εδήλωσαν εγγράφως την 10-1-2000 ότι για το έτος 1999 ο όγκος των πωλήσεων "με ευθύνη δικιά μας δεν ξεπέρασε τα 1.000.000.000 (δρχ), τα οποία εάν υπήρχε κανονική προώθηση προϊόντων θα έφθανε στα 1.200.000.000 δρχ.". Τέλος εκθέτει ότι το έτος 1999 οι παραγγελίες,

κατόπιν συμβιβασμού μεταξύ τους, ανήλθαν στο ποσό των 960.820.930 δρχ (κατ' αποκοπή) η δε αμοιβή του ήταν 34.589.553 δρχ πλέον ΦΠΑ η οποία του κατεβλήθη. Ότι συνεπεία της υπαίτιας αδυναμίας της εναγομένης να εκτελέσει τις παραγγελίες ποσού 1.200.000.000 δρχ, όπως ανεγνώρισε εγγράφως, αυτός απώλεσε προμήθεια ύψους 8.610.446 δρχ ή 25.269,10 ευρώ, δεδομένου ότι αυτός θα εισέπραττε 44.018.005 δρχ και όχι 34.589.553 ($1.200.000.000 \times 3,6\% = 44.018.005 - 34.589.553 + 8.610.446$). Ότι κατά την επομένη της καταγγελίας τριετία, ήτοι τρία έτη 2000, 2001, 2002, αυτός με πιθανότητα και κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων θα εισέπραττε ως προμήθεια το συνολικό ποσό των 132.054.015 δρχ ($44.018.005 \times 3$) ή 387.539,29 ευρώ, άλλως το ποσό των 106.222.667 δρχ ($35.407.559 \times 3$) ή 311.731,99 ευρώ, τα οποία και απώλεσε συνεπεία της καταγγελίας της συμβάσεως. Με βάση το ιστορικό αυτό ζητά να αναγνωρισθεί, μετά τον παραδεκτό περιορισμό του αιτήματος της αγωγής από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, ότι η εναγομένη του οφείλει: α) το ποσό των 8.610.446 δρχ (ως θετική ζημία) β) το ποσό των 132.054.015 δρχ, άλλως 106.22.677 δρχ (ως διαφυγόντα κέρδη), όλα δε τα ποσά νομιμοτόκως από 20-1-2001, ήτοι από της επιδόσεως της υπ' αριθ. 882/21-12-2000 ομοίας αγωγής που απορρίφηκε ως αόριστη, άλλως από της επιδόσεως της κρινομένης, ως ενεχομένης της εναγομένης εκ της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας, άλλως κατά τις διατάξεις περί εντολής, άλλως κατά τις διατάξεις του άρθρου 288 ΑΚ,

άλλως κατά τις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις, δεδομένου ότι, κατά τους ισχυρισμούς του, με την επιτυχή μεσολάβηση και δραστηριότητά του, συνέβαλε στη δημιουργία μιας σταθερής πελατείας, που παραμένει στην εναγομένη και μετά τη λύση της συμβάσεως. Με τέτοιο περιεχόμενο και αιτήματα η αγωγή είναι αόριστη και μη νόμιμη κατά τις παράκτιων βάσεις της και ως τέτοια πρέπει να απορριφθεί.

Ειδικότερα: α) Όσον αφορά το αιτούμενο κονδύλιο των 8.610.446 δρχ ή 25.269,10 ευρώ είναι αόριστο και απορριπτέο, και τούτο διότι ο ενάγων δεν προσδιορίζει τις παραγγελίες που δεν εκτελέσθηκαν κατά το έτος 1999 από την εναγομένη, κατά ποιο χρόνο και προς ποιους πελάτες, αλλ' απλώς αρκείται στη δήλωση των, κατ' αυτόν, εκπροσώπων της τελευταίας ότι αυτές θα έφθαναν “τα 1.200.000.000 δρχ.”. Η άνω δήλωση δεν αξιολογείται ως αναγνώριση χρέους, όπως απαραδέκτως το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου επικαλείται ο ενάγων αλλά και αβασίμως, αφού η αναγνώριση χρέους είναι σύμβαση και αφορά υφιστάμενο χρέος. Άλλωστε ο ίδιος ο ενάγων εκθέτει στην αγωγή του ότι οι παραγγελίες του έτους 1999 καθορίσθηκαν συμβιβαστικώς στο ποσό των 960.820.930 δρχ. Πέραν των ανωτέρω ο ενάγων δεν επικαλείται αν “οι εκπρόσωποι της εναγομένης” Δ/ντης πωλήσεων, Προϊστάμενος πωλήσεων και Δ/ντης της, είναι καταστατικά όργανα της εναγομένης, ή είχαν την προς τούτο έγγραφη πληρεξουσιότητα για να προβούν στην άνω δήλωση που κατ' αυτόν τυγχάνει “αναγνώριση χρέους” (βλ. ΑΠ 40/2006 ΕλλΔην 47. 1093).

β) Όσον αφορά το αιτούμενο κονδύλιο των 132.054.015 δρχ (44.018.005 Χ 3 έτη) που ζητά ως διαφυγόν κέρδος, αυτό είναι αόριστο για τους λόγους που αναπτύχθηκαν στο υπό στοιχείο α'.

Όσον αφορά τις επικουρικές βάσεις πρέπει να εκτεθούν τα εξής: Η σύμβαση αντιπροσωπείας δε ρυθμίζεται ιδιαιτέρως στον εμπορικό νόμο, ταυτίζεται όμως κατά τα ουσιώδη στοιχεία της με τη σχέση της παραγγελίας. Οι διατάξεις του ΕμπΝ, που αφορούν την τελευταία αυτή σχέση, εφαρμόζονται και επί της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας, συμπληρώνονται δε, σύμφωνα με το άρθρο 91 ΕμπΝ σε συνδυασμό με το άρθρο 3 ΕισΝΑΚ, και από τις περί εντολής διατάξεις του ΑΚ. Ήδη, η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας ρυθμίζεται από το ΠΔ 219/91 “περί εμπορικών αντιπροσώπων” σε συμμόρφωση προς την οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όπως ισχύει μετά τα πδ 249/93, 88/94 και 312/95. Οι διατάξεις του διατάγματος αυτού εφαρμόζονται στις συμβάσεις που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, ενώ για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών από συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν από την ισχύ του, εφαρμόζονται οι διατάξεις του από 1-1-1994 (άρθρο 11), υπό την έννοια προφανώς ότι οι συμβάσεις αυτές θα εξακολουθούν να λειτουργούν και μετά την ημερομηνία αυτή. Διαφορετικά, εφόσον έχουν λήξι, από έλλειψη ειδικών διατάξεων του ΕμπΝ, εφαρμόζονται, κατά πάγια νομολογία, ενόψει του ότι οι συμβάσεις αυτές, κατά τα παραπάνω, ταυτίζονται ως προς τα ουσιαστικά στοιχεία τους με τη σχέση της παραγγελίας, οι διατάξεις του άρθρου 90

του ΕμπΝ, που διέπουν την τελευταία, οι οποίες συμπληρώνονται από τις περί εντολής διατάξεις όπως προεκτέθηκε (βλ. ΑΠ 1612/2002 ΕλλΔνη 44. 714, ΕΑ 6352/2003 ΕλλΔνη 45. 192).

Στην προκειμένη περίπτωση κατά τα Ιστορούμενα στην αγωγή η σύμβαση αντιπροσωπείας συνήθη την 1-12-92 και ανανεώθηκε την 23-9-1996 επί μία τριετία. Συνεπώς, διέπεται από τις διατάξεις του άνω π.δ/τος που ισχύει από 30-5-1991 και έτσι αποκλείονται οι διατάξεις περί εντολής, που ισχύουν προ της εφαρμογής του άνω Π.Δ/τος λόγω νομοθετικού κενού στον Εμπορικό Νόμο. Επομένως η αγωγή που στηρίζεται κατά την επικουρική βάση της στις περί εντολής διατάξεις είναι μη νόμιμη, πέραν της αοριστίας των κονδυλίων των 8.610.446 δρχ και 132.054.000 δρχ, κατά τα προεκτεθέντα, κατά την κυρία βάση της.

Επίσης, η αγωγή που στηρίζεται επικουρικώς στα άρθρα 383 ΑΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 298 ΑΚ, είναι μη νόμιμη, διότι δεν επικαλείται την συνδρομή προϋποθέσεων του άρθρου 383 ΑΚ (υπερημερία κτλ).

Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 9 του άνω π.δ/τος 219/91: α) ο εμπορικός αντιπρόσωπος δικαιούται μετά τη λύση της σύμβασης αποζημίωση, εάν και εφόσον κατά τη διάρκεια αυτής έφερε νέους πελάτες στον εντολέα η προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη που προκύπτουν από τους πελάτες, β) το ποσό της αποζημίωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το ισοδύναμο με το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο εμπορικός αντιπρόσωπος

κατά τα πέντε τελευταία έτη ή αν η σύμβαση διήρκεσε λιγότερο, με βάση το μέσο όρο αυτής της περιόδου. Ο ενάγων επικαλούμενος τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία “ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη” ζητά επικουρικώς το ποσό των 132.054.015 δρχ., άλλως το ποσό των 106.222.677 δρχ., ως αξίωση για την προστιθέμενη αξία που αποκομίζει η εναγομένη από τους νέους πελάτες, οι οποίοι παραμένουν σ' αυτήν μετά τη λύση της συμβάσεως αντιπροσωπείας. Όμως η άνω αγωγή και κατ' αυτήν την επικουρική της βάση είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι η διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ δε θεμελιώνει αξίωση που δεν υπήρχε μέχρι τώρα, αλλά εντός του πλαισίου της ερμηνείας της ρήτρας αυτής, μπορεί η ενοχή να περισταλεί ή επεκταθεί ή διορθωθεί ή να συμπληρωθεί και δεν μπορεί να δημιουργείται εκ του μηδενός ενοχή (βλ. Μπαλή Ενοχικό δίκαιο 1969 § 5), ο δε ενάγων δε ζητά αποζημίωση όπως το άρθρο 9 § 1 καθορίζει (το μέσο όρο των αμοιβών που εισέπραξε και τα τελευταία πέντε έτη), ώστε, εν συνδυασμώ με το άρθρο 288 ΑΚ, να του αναγνωρισθεί η νόμιμη αποζημίωση.

Περαιτέρω, η κατ' άρθρο 904 ΑΚ αγωγή του αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι επιβοηθητικής, ουσιαστικά, φύσεως και μπορεί να ασκηθεί μόνο όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία, εκτός εάν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα, στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία. Δε συγχωρείται, δηλαδή, έ-

στω και επικουρικώς (δικονομικά) ασκούμενη, εφόσον στηρίζεται στα ίδια, στα οποία και η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία πραγματικά περιστατικά (ΑΠ 104/2003 ΕλλΔνη 44. 983, ΑΠ 931/1994 ΕλλΔνη 37. 81, ΑΠ 1369/99 ΕλλΔνη 36. 304, ΑΠ 890/82 ΝοΒ 31. 1156). Ο ενάγων επικουρικά ζητά το ποσό των 132.054.015 δρχ άλλως 106.222.677 δρχ, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, διότι, κατά τους Ισχυρισμούς του, η εναγομένη κέρδισε από τη συνέχιση της εκμετάλλευσης της αγοράς του Ν. Α. που αυτός δημιούργησε, χωρίς να του παρέχει κανένα αντάλλαγμα και έτσι πλούτισε χωρίς νόμιμη αιτία, ήτοι για αιτία λήξασα. Όμως η αγωγή και κατ' αυτήν την επικουρική της βάση είναι μη νόμιμη, αφού ο ενάγων εκ της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας μπορεί να ασκήσει αγωγή, ζητώντας αποζημίωση κατ' άρθρο 9 § 1 του Π.Δ/τος 219/91, δεν επικαλείται δε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα που μπορεί να στηριχθεί η αγωγή στη σύμβαση. Πέραν αυτού η διατήρηση των άνω οικονομικών πλεονεκτημάτων από την εναγομένη, δε μπορεί να θεωρηθεί ότι έλαβε χώρα “χωρίς νόμιμη αιτία”, δε συνάδει δε με την επικαλούμενη αξιολόγησή της ως αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού για παροχή που έλαβε χώρα για λήξασα αιτία (βλ. Ν. Τέλλη Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου 1997 σελ. 29 επ.).

Όμως η αγωγή κατά τη βάση της, με την οποία ζητά επικουρικά το ποσό των 106.222.677 δρχ ή 311.731,99 ευρώ (960.820.930 X 3,6% = 35.407559 X 3 έτη), το οποίο με πιθανότητα και κατά τη

συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκέρδαινε ως προμήθεια κατά τα επόμενα τρία έτη (2000, 2001, 2002) και το οποίο απώλεσε ο ενάγων εξαιτίας της καταγγελίας της συμβάσεως, λόγω της αντισυμβατικής συμπεριφοράς της εναγομένης, είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 361, 298, 346 ΑΚ 8 § 3 και 9§ 1 γ πδ 219/91, είναι δε σαφώς και πλήρως ορισμένο το κονδύλιο αυτό, αφού στην αγωγή ενσωματώνονται όλες οι κινήσεις παραγγελίας που έλαβαν χώρα κατά το έτος 1999, βάσει του οποίου υπολογίζει την αποθετική του ζημία. Με βάση αυτά το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την αγωγή καθ ολοκληρία (ως αόριστη και μη νόμιμη κατά τις ειδικότερες σκέψεις) και ειδικώς το άνω κονδύλιο ως αόριστο, έσφαλε, γι' αυτό πρέπει, αφού γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της εφέσεως ως ουσία βάσιμος και η έφεση εν μέρει, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το κεφάλαιο τούτο. Μετά από αυτά, πρέπει να διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να ερευνηθεί περαιτέρω η αγωγή καθό μέρος κρίθηκε νόμιμη από ουσιαστική άποψη (535 § 1 ΚΠολΔ).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Η εναγομένη ανώνυμη εταιρία που εδρεύει στην Λ. παράγει γαλακτοκομικά και συναφή προϊόντα, τα οποία εμπορεύεται σ' όλη την Ελλάδα. Με το από 1-12-1992 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του ενάγοντος και της εναγομένης καταρτίσθηκε σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, συνισταμένη στην εξεύρεση από τον πρώτο πελάτων στην περιοχή Α., οι οποίοι θα αγόραζαν από την δεύτερη τα προϊόντα της. Η

άνω σύμβαση παρατάθηκε αορίστως προφορικά, όταν έληξε την 30-11-94, την δε 23-9-1996 υπογράφηκε και σύμβαση τριετούς διάρκειας που άρχιζε από 1-1-97 και έληξε 3-12-1999. Σύμφωνα με τον 14ο όρο της νέας σύμβασης, εάν κανένα συμβαλλόμενο μέρος δεν την κατήγγειλε, η σύμβαση θα μετατρεπόταν σε σύμβαση αορίστου χρόνου. Η αμοιβή του ενάγοντος (προμήθεια) ορίσθηκε στο 3% επί της καθαρής αξίας των πωλήσεων, πλέον εξόδων κινήσεως. Η σύμβαση εξελίχθηκε ομαλά μέχρι τέλους 1999, οπότε και λύθηκε με συναπόφαση των συμβαλλόμενων, αφού η εναγόμενη δεν αποδέχθηκε τους νέους όρους που είχε θέσει ο ενάγων με το από μηνός Ιανουαρίου 1998 υποβληθέν σχέδιο ιδιωτικού συμφωνητικού, που θα ισχύει από 1-1-2000. Για το λόγο μάλιστα αυτό προέβησαν από κοινού σε οριστική εκκαθάριση των οφειλομένων προς τον ενάγοντα προμηθειών, εκδοθέντος και του υπ' αριθ. .../20-3-2000 τιμολογίου, το οποίο με επίκληση προσκομίζει ο ενάγων και κατά το οποίο το οφειλόμενο σ' αυτόν χρηματικό ποσό ανήρχετο σε 15.495.932 δρχ, χωρίς ο ενάγων να διατυπώνει σχετική επιφύλαξη. Συνεπώς, εφόσον από κοινού επήλθε λύση της ορισμένου χρόνου σύμβασης, η από 4-3-2000 καταγγελία είναι άνευ αντικειμένου, ο δε ενάγων ουδεμία ζημία υπέστη θετική ή αποθετική. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι ο ενάγων, ήδη από της λήξεως της προαναφερθείσης συμβάσεως, διαπραγματεύόταν την κατάληψη αντίστοιχης θέσεως σε άλλη εταιρία, στην οποία και άρχισε να απασχολείται από του θέρους του έτους 2000, όπως ο ίδιος συνομολογούσε. Κατόπιν των παραπάνω πρέπει η αγωγή

καθό μέρος κρίθηκε νόμιμη να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

371/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Βαρσαβέ Χατζοπούλου - Βαλτούδη

Δικηγόροι: Αναστασία Κουκουτιανού, Γεωρ. Ντέρκος

Σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό για την έκδοση εγγυητικών επιστολών προς εξασφάλιση απαίτησης πωλητή κατά πιστούχου - πελάτη της εγγυήτριας Τράπεζας.

Ισχύς εγγυητικής επιστολής μέχρι την επιστροφή της ή, επί μη κατάπτωσης, μέχρι να προσκομίσει ο τρίτος, υπέρ του οποίου εκδόθηκε, δήλωση απαλλαγής της Τράπεζας από κάθε ευθύνη και υποχρέωση από αυτήν.

Εγκυρότητα όρου της σύμβασης, κατά τον οποίο η συμφωνημένη προμήθεια της Τράπεζας είναι καταβλητέα από τον πιστούχο μέχρι την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής που χορηγήθηκε από την Τράπεζα στον τρίτο. Η καταρτιζόμενη μεταξύ της Τράπεζας και του δανειστή του εντολέα της σύμβαση εγγύησης με τον τύπο των εγγυητικών επιστολών διέπεται από τις δ/ξεις περί εγγύησης.

Η διαταχθείσα με απόφαση (ασφ. μετρων) αναστολή πληρωμής των δόσεων του υπολοίπου τιμήματος, λόγω πραγματικών ελαττωμάτων του πωληθέντος και η υποχρέωση της Τράπεζας να μην πληρώσει τις συναλλαγματικές, για την πληρωμή των οποίων εγγυήθηκε με την εγγυητική επιστολή, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης για την αγωγή ανα-

στροφής της πώλησης του μηχανήματος, δεν απαλλάσσει τον πιστούχο - πελάτη της Τράπεζας από την υποχρέωση να πληρώνει τη συμφωνημένη προμήθεια και κατά το χρονικό διάστημα της αναστολής.

{...} Οι ενάγοντες, και τώρα εκκαλούντες, με την με αριθμ. έκθ. κατάθ. 359/2003 αγωγή τους στο Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, ισχυρίστηκαν ότι το έτος 1991 η ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "Γ. Ν. και Σία ΟΕ", ομόρρυθμα μέλη της οποίας είναι οι ίδιοι, ο πρώτος δε τούτων διαχειριστής και εκπρόσωπος αυτής, κατάρτισε με την εναγομένη και τώρα εφεσίβλητη Α. Τράπεζα σύμβαση, δυνάμει της οποίας η τελευταία ανέλαβε να εκδώσει υπέρ αυτής εγγυητική επιστολή, με υποχρέωσή της να καταβάλει στην Τράπεζα την συμφωνημένη ανά τρίμηνο προμήθεια. Ότι βάσει της ως άνω συμβάσεως, η εναγομένη εξέδωσε την 522/10001 τραπεζική εγγυητική επιστολή για 840.703 αυστριακά σελίνια, με την οποία εγγυήθηκε ανέκκλητα ότι θα πληρώσει σε πρώτη ζήτηση το υπόλοιπο του τιμήματος, που αυτή (εταιρία) ως αγοράστρια όφειλε στην αλλοδαπή εταιρία με την επωνυμία "Μ. Π. INTEPNAISIOMAL GMBH" (δανείστρια), εξαιτίας της συμβάσεως πώλησης ενός μηχανήματος, που είχαν συνάψει μεταξύ τους. Ότι η πωλήτρια αλλοδαπή εταιρία παρέδωσε σ' αυτούς το μηχάνημα, το οποίο λόγω πραγματικών ελαττωμάτων του, μείωναν ουσιωδώς την αξία του και αναιρούσαν τη χρησιμότητα του, με αποτέλεσμα να γίνει προς αυτή δήλωση αναστορφής της πωλήσεως. Περαιτέρω, εξέθεταν ότι η ομόρ-

ρυθμητή εταιρία ζήτησε από το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, με την από 12-9-1991 αίτηση της, να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα προκειμένου να ανασταλεί λόγω αναστροφής της πωλήσεως η εκ μέρους της πληρωμή προς την πωλήτρια των δόσεων του υπόλοιπου τιμήματος, καθώς επίσης και η ίδια υποχρέωση της εναγομένης Τράπεζας, την οποία είχε διασφαλίσει η τελευταία με την εγγυητική της επιστολή. Ότι επί της άνω αιτήσεως εκδόθηκε η 880/1991 απόφαση του Δικαστηρίου τουύτου, η οποία την έκανε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη και αφενός μεν ανέστειλε την πληρωμή των δόσεων του τιμήματος από την αγοράστρια εταιρία προς την πωλήτρια εταιρία, καθώς και την υποχρέωση της εναγομένης - εγγυήτριας να πληρώσει τις δόσεις αυτές στην πωλήτρια, ωστόσου εκδοθεί οριστική απόφαση για την κύρια αγωγή, αφετέρου δε υποχρέωσε την εταιρία (τότε αιτούσα) να ασκήσει κύρια αναγνωριστική αγωγή, ότι συνέτρεξε λόγος αναστροφής της πωλήσεως. Ότι, πριν την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ως άνω αγωγής, η αγοράστρια εταιρία συνέταξε με την πωλήτρια αλλοδαπή εταιρία το από 10-12-1998 ιδιωτικό συμφωνητικό συμβιβασμού. Ότι, παρά τα ανωτέρω και το γεγονός ότι είχε ήδη παρέλθει ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής, αφού σ' αυτήν αναφέρονταν ότι η εγγύηση θα έληγε σε κάθε περίπτωση αυτόματα στις 20-1-1992, η εναγομένη Τράπεζα παράνομα παρακρατούσε προμήθειες, κατά το χρονικό διάστημα από 29-1-1992 έως 30-12-1998, συνολικού ποσού ύψους 18.798,39 ευρώ, τις οποίες αυτοί κατέβαλαν, κατά το οποίο (ποσό) κατέστη αδικαιολογήτως πλουσιότερη η εναγομέ-

νη Τράπεζα σε βάρος της περιουσίας τους. Ζήτησαν να υποχρεωθεί η τελευταία (εναγομένη) να τους καταβάλει το ως άνω ποσό των 18.798, 39 ευρώ νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής. Επί της άνω αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε αυτή (αγωγή) ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της εκκαλουμένης απόφασης παραπονούνται οι εκκαλούντες με την έφεση τους και ζητούν, για τους διαλαμβανόμενους σ' αυτή (έφεση) λόγους, την εξαφανιση της εκκαλουμένης απόφασης και την παραδοχή της αγωγής τους.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Τον Ιούνιο του έτους 1990, η εταιρία με την επωνυμία "Γ. Ν. και Σία ΟΕ", ομόρρυθμα μέλη της οποίας είναι οι ενάγοντες, ο πρώτος δε τούτων εκπρόσωπος και διαχειριστής αυτής, παράγγειλε στην Αυστριακή εταιρία, με την επωνυμία "M. P INTERNAZIONAL GMBH" ένα μηχανήμα συμπιεστή υψηλής πίεσης, αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 1.007.500 σελινίων Αυστρίας. Σε εκτέλεση της συμφωνίας τους αυτής, η άνω αγοράστρια εταιρία κατέβαλε στις 29-3-1991 3.159.363 δρχ., ενώ για το υπόλοιπο ποσό η πωλήτρια εξέδωσε και η αγοράστρια εταιρία αποδέχθηκε στη Λ. τέσσερις συναλλαγματικές, η πρώτη για 202.853 σελίνια Αυστρίας, η δεύτερη για 208.016 σελίνια Αυστρίας, η τρίτη για 213.192 σελίνια Αυστρίας και η τέταρτη για 216.642 σελίνια Αυστρίας, λήξεως την 30-4-1991, 30-7-1991, 29-3-1991 και 30-12-1991, αντιστοίχως. Με την υπ' αριθμ. .../12-11-1990 σύμβαση πιστώσεως με ανοιχτό λογαριασμό και την με ίδια ημερομηνία πρό-

σθετη πράξη παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό για την έκδοση εγγυητικών επιστολών, η εναγόμενη χορήγησε στην εταιρία με την επωνυμία “Γ. Ν. και Σία ΟΕ”, με τους όρους που αναφέρονται σ’ αυτήν, πίστωση για την έκδοση εγγυητικών επιστολών μέχρι 14.000.000 σε δραχμές ή σε ισόποσο συνάλλαγμα (σελίνια Αυστρίας). Οι εναγόντες συμβλήθησαν κατά την κατάρτιση της πιο πάνω έγγραφης σύμβασης, ο μεν πρώτος ατομικά για τον εαυτό του και ως νόμιμος εκπρόσωπος της πιο πάνω ΟΕ, η δε δευτερη ατομικά για τον εαυτό της και ως ομόρυθμο μέλος της αυτής ΟΕ, αναλαμβάνοντας όμως την υποχρέωση να καταβάλουν στην εναγομένη τη συμφωνημένη προμήθεια.

Ειδικότερα, με το άρθρο 2 της σύμβασης αυτής, συμφωνήθηκε ότι ο πιστούχος (οφειλέτης) έχει υποχρέωση να καταβάλει στην Τράπεζα, στην αρχή κάθε τριμήνου, προμήθεια 0,75% αν οι εγγυητικές επιστολές εκδοθούν σε δραχμές και 1,25% αν οι εγγυητικές επιστολές εκδοθούν σε συνάλλαγμα (σελίνια Αυστρίας). Για το κρίσιμο περιστατικό του χρόνου ισχύος της άνω ένδικης εγγυητικής επιστολής, δεδομένου ότι τα άλλα πιο πάνω περιστατικά συνομολογούνται, για το οποίο, οι μεν εναγόντες ισχυρίζονται ότι ήταν ορισμένης χρονικής ισχύος και έληγε στις 20-1-1992, η δε εναγομένη Τράπεζα ισχυρίζεται ότι συμφωνήθηκε να ισχύει μέχρι την επιστροφή της, σαφής είναι η κατάθεση του έχοντος ιδία αντίληψη μάρτυρος ανταπόδειξης Σ. Μ., υπαλλήλου της εναγομένης Τράπεζας, ο οποίος δηλώνει κατηγορηματικά και κατά λέξη “Η εγγυητική επιστολή ισχύει μέχρι την επιστροφή της, μέχρι την οποία η Ο.Ε. θα ήταν υποχρεωμένη να πληρώνει τις

προμήθειες. Η Τράπεζα εισέπραξε μέχρι τέλους 1998 τις συμφωνημένες προμήθειες. Το 1989 ήμουν υπάλληλος στο αρμόδιο γραφείο και γι’ αυτό το ξέρω. Ζήτησε εγγυητική επιστολή η Αυστριακή εταιρία. Όλο το χρονικό διάστημα η εγγυητική επιστολή ήταν σε ισχύ και η Τράπεζα ανεξάρτητα από την αναστολή ευθύνεται. Αν η Αυστριακή εταιρία ζητούσε την κατάπτωση, δεν θα μπορούσε να μην πληρώσει ως εγγυήτρια και επομένως είχε δικαίωμα να εισπράττει τις προμήθειες. Και η Αυστριακή εταιρία είχε την ίδια γνώμη, ότι παραμένει σε ισχύ η εγγυητική επιστολή”.

Η πιο πάνω κατάθεση του μάρτυρος της εναγομένης και ο άνω ισχυρισμός της, για τον μη περιορισμένο χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής, επιβεβαιώνεται και αποδεικνύεται με σαφήνεια από τα παρακάτω επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από την εναγομένη Τράπεζα έγγραφα, ήτοι: α) το φωτοτυπικό αντίγραφο της άνω από 29-3-1991 αίτησης της πιο πάνω ΟΕ για έκδοση εγγυητικής επιστολής, β) το φωτοτυπικό αντίγραφο της από 29-3-1991 επιστολής - δήλωσης της Ο.Ε. αυτής προς την εναγομένη Τράπεζα, γ) το φωτοτυπικό αντίγραφο της από 12-11-1990 σύμβασης - πρόσθετης πράξης παροχής πίστωσης με ανοιχτό λογαριασμό για την έκδοση εγγυητικών επιστολών και δ) το φωτοτυπικό αντίγραφο της με αριθμό .../12-11-1990 σύμβασης παροχής πίστωσης με ανοιχτό λογαριασμό 14.000.000 δραχμών, μεταξύ της Τράπεζας και της άνω Ο.Ε., όπου συμφωνήθηκε ρητά, όπως προειπώθηκε, και η Ο.Ε. ανέλαβε την υποχρέωση να πληρώνει προς την Τράπεζα προμήθεια για την ένδικη εγγυητική επιστολή σε ξένο νόμισμα, που χορήγησε σ’ αυτήν και προς την εταιρία με την ε-

πωνυμία "B. P. INTERNATIONAL G.M.B.H.", με την οποία εγγυήθηκε η Τράπεζα υπέρ της εν λόγω εταιρίας να πληρώσει το ποσό των 870.703 σελινίων Αυστρίας (ATS), μέχρι την επιστροφή της εγγυητικής αυτής επιστολής και την έγγραφη δήλωση της εταιρίας αυτής, προς την οποία απευθύνεται η εγγυητική επιστολή ότι την απαλλάσσει από κάθε ευθύνη.

Συγκεκριμένα, η άνω Ο.Ε. στην άνω από 29-3-1991 επιστολή - δήλωση της προς την Τράπεζα, αναφέρει: "...σας δηλώνω τα ακόλουθα: α) ότι μετά από εντολή μου και με δική μου ευθύνη, εκδώσετε και μου παραδώσετε την Νο 0522/10001 εγγυητική επιστολή υπέρ εμού του ιδίου, που απευθύνεται στην B. P. INTERNATIONAL G.M.B.H. ATS 870.703, η οποία καλύπτει απόλυτα το σκοπό για τον οποίο θα την χρησιμοποιήσω, β) ότι η Τράπεζα σας δικαιούται, χωρίς άλλη εξουσιοδότηση ή έγκριση μου, να καταβάλει σ' αυτόν που απευθύνεται η εγγυητική επιστολή, μετά από απλή αίτηση του, το ισόποσο αυτής, χωρίς να λάβει υπόψη τις τυχόν αντιρρήσεις μου και χωρίς να υπεισέλθει στις σχέσεις μου με αυτόν και σας απαλλάσσω ρητά από την υποχρέωση να αντιτάξετε κατά του τρίτου, προς τον οποίο απευθύνεται η εγγυητική, οποιαδήποτε ένστασή μου, που τυχόν θα ελάμβανε γνώση ή άλλες σχετικές ενστάσεις, που θα βασίζονται στα άρθρα 855 και 866 ΑΚ, δ) ότι δέχομαι να πληρώσω στην Τράπεζα σας 1,25% προμήθεια για δικαιούμενη προμήθεια, κατ' αδιαίρετο τρίμηνο επί του ποσού της εγγυητικής επιστολής και μέχρι της επιστροφής της, με ταυτόχρονη έγγραφη δήλωση του τρίτου προς τον οποίο απευθύνεται η εγγυητική επιστολή, για

την απαλλαγή σας από κάθε σχετική με αυτήν υποχρέωση, ε) ότι υποχρεούμαι να καταθέτω, σε πρώτη πρόσκληση σας από την υπογραφή της παρούσας ως την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής, μαζί με τη σχετική δήλωση για την απαλλαγή σας, κάθε ποσό ή κάλυψη, που θα έκρινε αρκετό η Τράπεζα σας για την ασφάλεια της, στ) ότι με την παρούσα σας εξουσιοδοτώ ανέκκλητα να φέρετε σε χρέωση οποιουδήποτε λογαριασμού μου που τηρείται σε σας, κάθε ποσό που θα καταβάλετε σε εκτέλεση των υποχρεώσεων σας, που θα προκύψουν από την έκδοση της εγγυητικής επιστολής, μαζί με τους τόκους υπερημερίας, τα τυχόν έξοδα σας, καθώς και τη σχετική προμήθεια σας και αναγνωρίζω από τώρα τις χρεώσεις αυτές ως έγκυρες και ισχυρές".

Επίσης, στην από 29-3-1991 αίτηση της προς την εναγομένη, η πιο πάνω Ο.Ε. αναφέρει: "...Επίσης σας δηλώνω ότι σας εξουσιοδοτώ με την παρούσα να χρεώνετε οποιονδήποτε λογαριασμό μου, που τηρείται στην Τράπεζα σας, με τις προμήθειες και τα λοιπά έξοδα που αναλογούν, σύμφωνα με το νόμο, στην πιο πάνω εγγυητική επιστολή και ότι αναγνωρίζω από τώρα τις σχετικές αυτές χρεώσεις ως έγκυρες και ισχυρές". Εξάλλου, η παραπάνω Ο.Ε., σύμφωνα με το άρθρο 2 της παραπάνω από 12-11-1990 σύμβασης - πρόσθετης πράξης παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό για την έκδοση εγγυητικών επιστολών, με βάση την οποία εκδόθηκε από την εναγομένη η ένδικη εγγυητική επιστολή, ανέλαβε την υποχρέωση: "... να καταβάλλει στην Τράπεζα, στην αρχή κάθε τριμήνου, προμήθεια από τώρα μέχρι την ημέρα που θα επιστραφούν οι

εγγυητικές επιστολές ή σε περίπτωση μη κατάπτωσης του, μέχρι να προσκομίσει ο τρίτος, υπέρ του οποίου εκδόθηκαν οι εγγυητικές επιστολές, δήλωση με την οποία να απαλλάσσεται η Τράπεζα από κάθε ευθύνη και υποχρέωση απ' αυτές".

Προκύπτει, συνεπώς, ότι η πιο πάνω Ο.Ε. ήταν υποχρεωμένη, από τη συμβατική σχέση που την συνέδεε με την Τράπεζα, να πληρώνει την άνω προμήθεια μέχρι την επιστροφή της ένδικης εγγυητικής επιστολής ή, σε περίπτωση μη κατάπτωσης της, μέχρι την προσκόμιση έγγραφης δήλωσης της παραπάνω εταιρίας, υπέρ της οποίας εκδόθηκε η εγγυητική αυτή επιστολή, με την οποία η εν λόγω εταιρία να δηλώνει ότι απαλλάσσει την Τράπεζα από κάθε ευθύνη και υποχρέωση απ' αυτή. Δεν μπορούσε η Ο.Ε. να απαλλαγεί από την υποχρέωση της να πληρώνει την προμήθεια προς την Τράπεζα, πριν από την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής ή την άνω έγγραφη δήλωση της πιο πάνω εταιρίας. Για τον ίδιο παραπάνω λόγο, εξάλλου, στις 4-1-1999 έλαβε η Τράπεζα το από 16-12-1998 έγγραφο - δήλωση της παραπάνω Αυστριακής Εταιρίας, με το οποίο δηλώνει ότι την απαλλάσσει από την ευθύνη που απορρέει από την άνω εγγυητική επιστολή και στις 11-1-1999 έλαβε και έγγραφο της "BANK AUSTRIA A.G.", με το οποίο την ενημέρωνε ότι η άνω Αυστριακή εταιρία που είναι πελάτισσα της, την απαλλάσσει (την Τράπεζα) από κάθε ευθύνη.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να αναφερθεί ότι η παραπάνω Ο.Ε. με την επωνυμία "Γ. Ν. & Σία ΟΕ", στην προσπίθεια της να επιτύχει την απαλλαγή της από την εκ μέρους της καταβολή της προμήθειας προς την ε-

ναγομένη Τράπεζα, χωρίς την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής ή την έγγραφη δήλωση της παραπάνω αλλοδαπής εταιρίας, υπέρ της οποίας εκδόθηκε η άνω εγγυητική επιστολή, ότι την απαλλάσσει (την εναγομένη) από κάθε ευθύνη, που απορρέει από την εγγυητική αυτή επιστολή, άσκησε την από 7-10-1996 αίτηση της (λήψης ασφαλιστικών μέτρων) ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας εναντίον της εναγομένης, με την οποία ζητούσε, σύμφωνα με το αιτητικό της, την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης και συγκεκριμένα: α) να αναγνωρισθεί προσωρινά ότι η με αριθμό .../2-4-1991 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας είναι σε αναστολή και δεν παράγει αντίστοιχη υποχρέωση της για καταβολή προμήθειας προς την Τράπεζα, β) να ανασταλεί προσωρινά η ισχύς της ως άνω εγγυητικής επιστολής μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της από 27-11-1991 τακτικής αγωγής της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά της εταιρίας με την επωνυμία "B. P. INTERNATIONAL G.M.B.H." για αναστροφή της πώλησης του μηχανήματος, λόγω ύπαρξης πραγματικών ελαττωμάτων και γ) να αναγνωρισθεί προσωρινά η ανυπαρξία νόμιμης αιτίας για είσπραξη από την εναγομένη οποιουδήποτε ποσού απορρέοντος από την άνω εγγυητική επιστολή, ήτοι επιδίωξε την απαλλαγή της από την υποχρέωση της να καταβάλλει στην εναγομένη προμήθεια για την εγγυητική αυτή επιστολή. Για την άνω αίτηση της, εκδόθηκε η επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από την εναγομένη με αριθμό 346/1997 (Ασφ. Μ. 5470/1562/1996) απόφαση (ασφαλιστικών μέτρων) του άνω δικαστηρίου, με την οποία απορρίφθηκε η άνω αίτηση της ως α-

βάσιμη κατ' ουσίαν, με την αιτιολογία ότι πιθανολογήθηκε υποχρέωση της Ο.Ε. να καταβάλει στην Τράπεζα τη συμφωνημένη προμήθεια μέχρι την ημέρα επιστροφής της εγγυητικής επιστολής, κρίνοντας συγχρόνως ότι η άνω συμφωνία είναι νόμιμη.

Πράγματι, ο όρος αυτός της σύμβασης, κατά τον οποίο η συμφωνημένη προμήθεια της Τράπεζας είναι καταβλητέα μέχρι την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής που χορηγήθηκε από την Τράπεζα στον τρίτο, είναι κατά πάντα έγκυρος, δυνάμενος να συνομολογηθεί ελεύθερα, στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), στην καταρτιζόμενη, μεταξύ της εγγυήτριας Τράπεζας και του δανειστή του εντολέα της, σύμβαση εγγύησης με τον τύπο των εγγυητικών επιστολών, η οποία διέπεται από τις διατάξεις περί εγγυήσεως του άρθρου 847 επ. ΑΚ (ίδετε Καυκά, Ενοχ. Δίκ., αρθρ. 847 - 848 παρ. δ' εδ. γα'), αναφορικά, όμως, ως προς τη σχέση μεταξύ του οφειλέτη και της Τράπεζας, που είναι σχέση εντολής, από τις διατάξεις του Εμπορικού Νόμου περί παραγγελίας (αρθρ. 90 επ. Ε.Ν.) και επικουρικά από τις διατάξεις του ΑΚ περί εντολής (αρθρ. 713 επ. ΑΚ), σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ περί ελευθερίας των συμβάσεων. Είναι δε ο ως άνω όρος ως προς την Τράπεζα απολύτως δικαιολογημένος, αφού αυτή μόνο από τότε που θα της επιστραφεί η εγγυητική επιστολή, θα είναι βέβαιη ότι δεν θα καταβάλει το ποσό που εγγυήθηκε, το οποίο αντιθέτως μέχρι του ίδιου αυτού χρονικού σημείου (επιστροφής της εγγυητικής επιστολής) πρέπει να είναι δεσμευμένο και στην άμεση διάθεση εκείνου προς τον οποίο εγγυήθηκε, έτσι ώστε

να δικαιούται, σύμφωνα με τον άνω όρο, την συμφωνημένη προμήθεια. Η αναστολή πληρωμής των δόσεων του υπολοίπου τιμήματος και των αντίστοιχων συναλλαγματικών εκ μέρους της άνω Ο.Ε. προς την παραπάνω αλλοδαπή (Αυστριακή) εταιρία και η υποχρέωση της Τράπεζας να μην πληρώσει τις συναλλαγματικές, για την πληρωμή των οποίων εγγυήθηκε με την άνω εγγυητική επιστολή, μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση για την αγωγή αναστροφής της πώλησης του μηχανήματος που διατάχθηκε μετά από αίτηση της άνω Ο.Ε. εναντίον της, με την με αριθμό 880/1991 (Ασφ. Μ. 3931/729/1991) απόφαση (ασφαλιστικών μέτρων) του Μονομελούς Δικαστηρίου Λάρισας, δεν απαλλάσσει την πιο πάνω Ο.Ε. από την υποχρέωση της να πληρώνει στην Τράπεζα την συμφωνημένη προμήθεια και κατά το χρονικό διάστημα της αναστολής, όπως έκρινε και η άνω με αριθμό 346/1997 προαναφερθείσα απόφαση (ασφαλιστικών μέτρων), αφού, σύμφωνα με τα παραπάνω εκτιθέμενα, μέχρι την επιστροφή της εγγυητικής αυτής επιστολής δικαιούται η Τράπεζα να εισπράττει την προμήθεια, η άσκηση δε του δικαιώματος της αυτού δεν είναι καταχρηστική, όπως αβασίμως διατείνονται οι ενάγοντες, διότι μέχρι την επιστροφή της εν λόγω εγγυητικής επιστολής δεν έπαισε να ευθύνεται η Τράπεζα. Αν δε η εγγυητική επιστολή ήταν ορισμένης χρονικής ισχύος, όπως αβασίμως ισχυρίζονται οι εκκαλούντες, δε θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η ύπαρξη εγγύησης για το χρόνο της αναστολής που θα τελείωνε μετά από πολλά έτη, ήτοι πολύ μετά την 20-1-1992, που οι αντίδικοι ισχυρίζονται ότι θα έληγε. Η Αυστριακή Ε-

ταιρία είναι αδύνατο να δεχόταν ότι η εγγυητική επιστολή θα είχε ως χρόνο λήξης της την άνω ημεροχρονολογία, ήτοι πριν εκδοθεί οριστική απόφαση για την αγωγή για την κύρια υπόθεση.

Για την αγωγή αυτή πρέπει να αναφερθεί ότι δεν εκδόθηκε απόφαση και η υπόθεση περατώθηκε με συμβιβασμό κατά το μήνα Δεκέμβριο 1998. Μέχρι δε το τέλος του έτους 1998 εισέπραξε η Τράπεζα τις συμφωνημένες προμήθειες. Όλο το άνω χρονικό διάστημα η εγγυητική επιστολή ήταν σε ισχύ και αυτή (Τράπεζα), όπως προεκτέθηκε, ανεξάρτητα από την αναστολή, ευθυνόταν και τούτο διότι σε περίπτωση που η Αυστριακή Εταιρία ζητούσε την κατάπτωση, δεν θα μπορούσε να μην πληρώσει η Τράπεζα, ως εγγυήτρια. Επομένως, εφόσον είχε δικαίωμα η Τράπεζα να εισπράττει τις προμήθειες και να χρεώνει, μάλιστα, οποιονδήποτε λογαριασμό της άνω ΟΕ, σύμφωνα με την από 29-3-1991 εξουσιοδότηση της προς την Τράπεζα (βλ. παραπάνω), αφού συνομολογείται ότι κατά το άνω χρονικό διάστημα δεν είχε επιστραφεί στην Τράπεζα η εγγυητική επιστολή από την πωλήτρια εταιρία, δεν επήλθε ουδείς πλουτισμός της Τράπεζας που θα την υποχρέωνε προς επιστροφή της στους ενάγοντες.

Κατ' ακολουθίαν, πρέπει η αγωγή να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση του κατέληξε στην ίδια κρίση, ορθά ερμήνευσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, οι δε περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης των εκκαλούντων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν, καθώς και η έφεση στο σύνολο της...

408/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Θεοδ. Κωνσταντίνου, Αποστ. Βλιτσάκης

Σύμβαση εργασίας αορίστου και ορισμένου χρόνου. Ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός ανήκει στο δικαστήριο.

Επί αλλεπάλληλων συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, που δεν δικαιολογούνται από τη φύση της εργασίας, αλλά συνάπτονται για καταστρατήγηση των δ/ξεων περί υποχρεωτικής καταγγελίας των αόριστου χρόνου συμβάσεων, ανακύπτει ακυρότητα και θεωρείται ότι καταρτίστηκε ενιαία σύμβαση αορίστου χρόνου.

Επιτρεπτή η σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου με φορέα δημόσιου τομέα για αντιμετώπιση εποχιακών, περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις νόμιμες προϋποθέσεις.

Συνταγματική απαγόρευση μονιμοποίησης εργαζομένων στον ευρύτερο δημόσιο τομέα με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, ιδιωτικού η δημόσιου χαρακτήρα, ή μετατροπής αυτών σε αορίστου χρόνου, έστω και αν καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες.

Επί παράλειψης εμπρόθεσμης ενσωμάτωσης στο εσωτερικό δίκαιο κράτους - μέλους οδηγίας, περιέχουσας σαφείς και δεκτικούς απευθείας εφαρμογής κανόνες, κάθετη (κατά του κράτους) ισχύς της οδηγίας και όχι οριζόντια (στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών).

Η οδηγία 1999/70/EK δεν περιέχει κανόνες δικαίου σαφείς και ορισμένους. Τα κράτη - μέλη διαθέτουν ευρεία ευχέρεια

αποτροπής της καταχρηστικής χρησιμοποίησης των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. ΠΔ 81/03 και 164/04. Διαχρονικές και λοιπές προϋποθέσεις μετατροπής των συμβάσεων αυτών σε αορίστου χρόνου.

{...} 2. Ο ενάγων (ήδη εκκαλών) με την αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του εφεσίβλητου (ν.π.δ.δ.), ισχυρίσθηκε ότι με διαδοχικές συμβάσεις έργου - που ωστόσο στην πραγματικότητα ήταν συμβάσεις παροχής εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου - προσέφερε στο εναγόμενο "Ωδείο" από 15.9.1993 μέχρι 17.6.2003 τις υπηρεσίες του καθηγητή πιάνου, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες της υπηρεσίας αυτής, έτσι ώστε η σύναψη διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου να μη δικαιολογείται. Ότι εξαιτίας αυτών οι ανωτέρω συμβάσεις έχουν μετατραπεί αυτοδικαίως σε μία σύμβαση αορίστου χρόνου. Για τους λόγους αυτούς, επειδή το εναγόμενο αμφισβητεί τον ανωτέρω κατά μετατροπή χαρακτήρα της συμβάσεως, ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι συνδέονταν μαζί του με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου. Ζήτησε επίσης να του καταβληθούν συνολικά 38.469 € ως αποζημίωση απολύσεως και ως διαφορές μεταξύ των αποδοχών που δικαιούταν να λάβει κατά το νόμο για την παροχή των υπηρεσιών αυτών υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και εκείνων που έλαβε ως εργολαβική αμοιβή. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 552/2004 απόφαση του ανωτέρω δικα-

στηρίου, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε ως μη νόμιμη. Ο εκκαλών με την έφεσή του προσβάλλει την απόφαση αυτή και παραπονείται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, ζητώντας να εξαφανισθεί ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή του. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της έφεσης.

3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 και 669 ΑΚ προκύπτει ότι σύμβαση εργασίας αόριστου χρόνου υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν συμφωνήσει ορισμένη διάρκεια για την παροχή της εργασίας, ούτε η χρονική αυτή διάρκεια συνάγεται από το είδος και το σκοπό της εργασίας. Αντίθετα, η σύμβαση εργασίας είναι ορισμένου χρόνου, όταν συνομολογείται η διάρκεια αυτής μέχρι της επελεύσεως ορισμένου μέλλοντος και βέβαιου γεγονότος ή της εκτελέσεως ορισμένου έργου, μετά την περάτωση του οποίου ή την επέλευση του βέβαιου γεγονότος ή του χρονικού σημείου, παύει να ισχύει αυτοδικαίως. Επομένως, η διάρκεια της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου είναι σαφώς καθορισμένη είτε γιατί συμφωνήθηκε, ρητά ή σιωπηρά, είτε γιατί προκύπτει από το είδος και το σκοπό της σύμβασης εργασίας. Χαρακτηριστικό της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου είναι ότι τα μέρη γνωρίζουν επακριβώς το χρονικό σημείο της λήξης της. Η σύμβαση αυτή παύει αυτοδικαίως, σύμφωνα με το άρθρο 669 παρ. 1 ΑΚ, όταν λήξει ο χρόνος για τον οποίο συνομολογήθηκε, χωρίς να χρειάζεται καταγγελία της και καταβολή αποζημιώσεως. Ο ορθός δε νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης, ως κατ' έξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουρ-

γίας, ανήκει στο δικαστήριο, το οποίο, μη δεσμευόμενο από το χαρακτηρισμό, που προσέδωσαν τα συμβαλλόμενα μέρη, κρίνει, ερμηνεύοντας το περιεχόμενό της, όπως απαιτούν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και οι περιστάσεις, υπό τις οποίες συνήφθη η σύμβαση (ΑΠολογικό 18/2006).

Εξάλλου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 και 3 του ν. 2112/1920, όπως αυτό έχει τροποποιηθεί και αυθεντικά ερμηνευτεί (ν. 4558/1920, άρθρο 11 α.ν. 547/1937), “είναι άκυρος οιαδήποτε σύμβασις αντικείμενη εις τον παρόντα νόμον, πλην αν είναι μάλλον ευνοϊκή διά τον υπάλληλον... Αι διατάξεις του νόμου τούτου εφαρμόζονται ωσαύτως και επί συμβάσεων εργασίας με ορισμένην χρονική διάρκειαν, εάν ο καθορισμός της διαρκείας ταύτης δε δικαιολογείται εκ της φύσεως της συμβάσεως, αλλ’ ετέθη σκοπίμως προς καταστρατήγησιν των περί υποχρεωτικής καταγγελίας της υπαλληλικής συμβάσεως διατάξεων του παρόντος νόμου”. Από τις διατάξεις αυτές, πρωτοποριακές για την εποχή τους, με τις οποίες από τότε επιδιώχθηκε η αντιμετώπιση των καταχρήσεων σε βάρος των εργαζομένων με τη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, προκύπτει ότι, όταν συνάπτονται αλλεπάλληλες συμβάσεις εργασίας ορισμένης χρονικής διάρκειας, αν ο καθορισμός της διάρκειας τους δε δικαιολογείται από τη φύση ή το είδος ή το σκοπό της εργασίας ή δεν υπαγορεύεται από ειδικό λόγο, που ανάγεται ιδίως στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχειρήσεως, αλλά έχει τεθεί με σκοπό την καταστρατήγηση των διατάξεων περί υποχρεωτικής καταγγελίας

των αόριστου χρόνου συμβάσεων (άρθρα 1, 2, 3 του ν. 2112/1920 ή 1, 3, 5 του β.δ. 16/18-7-1920), ανακύπτει ακυρότητα ως προς τον καθορισμό ορισμένης χρονικής διάρκειας της συμβάσεως και θεωρείται ότι τότε καταρτίστηκε ενιαία σύμβαση αόριστου χρόνου, επί της οποίας δεν είναι δυνατή η απόλυτη του εργαζομένου χωρίς καταγγελία και καταβολή της νόμιμης αποζημιώσεως.

Επακολούθησε ο ν. 2190/1994, το άρθρο 21 του οποίου ορίζει τα ακόλουθα: “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, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων” (παρ. 1). “Η διάρκεια της απασχόλησης του προσωπικού της παρ. 1 δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ (8) μήνες μέσα σε συνολικά χρόνο δώδεκα (12) μηνών. Στις περιπτώσεις προσωρινής πρόσληψης προσωπικού για αντιμετώπιση, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, κατεπειγουσών αναγκών, λόγω απουσίας προσωπικού ή κένωσης θέσεων, η διάρκεια της απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) μήνες για το ίδιο άτομο. Παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες” (παρ. 2). Στη συνέχεια, στις παρ. 3 και 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι τα αρμόδια όργανα υποχρεούνται να παύσουν να καταβάλουν τις αποδοχές στο προσωπικό που συμπλήρωσε την άνω οριζόμενη διάρκεια απασχόλησης, άλλως

καταλογίζονται στα ίδια οι αποδοχές που καταβλήθηκαν, και τέλος ότι οι προϊστάμενοι ή άλλα αρμόδια όργανα που ενεργούν κατά παράβαση των προηγούμενων παραγράφων διώκονται για παράβαση καθήκοντος κατ' άρθρο 259 Π.Κ.. Σύμφωνα δε με την παρ. 1 του άρθρου 14 του ίδιου ν. 2190/1994, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2527/1997, στις διατάξεις του άρθρου αυτού υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του αρθρ. 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 και τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις του, ανάμεσα στους οποίους (φορείς) περιλαμβάνονται και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου.

Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, οι οποίες επιβάλλουν τη νομοθετική πρόβλεψη οργανικών θέσεων για την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των άλλων ν.π.δ.δ., ορίζουν τα εξής: “κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επειγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου” (παρ. 2). “Οργανικές θέσεις ειδικού επιστημονικού καθώς και τεχνικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται” (παρ. 3). Με την αναθεώρηση του έτους 2001 (ΦΕΚ Α' 85/18-4-2001) και με σκοπό τη μέγιστη δυνατή

διασφάλιση των συνταγματικών αρχών της ισότητας ενώπιον του νόμου, της αξιοκρατίας και της διαφάνειας κατά τις προσλήψεις στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, προστέθηκε στο άρθρο 103 του Συντάγματος παρ. 7, που προβλέπει ότι 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. Επίσης στο ίδιο άρθρο (103) προστέθηκε παρ. 8, που προβλέπει ότι: “Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παρ. 3, είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολουμένους με σύμβαση έργου”. Έτσι, με την αναθεώρηση αυτή του άρθρου 103 του Συντάγματος, η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή επέβαλε στον κοινό νομοθέτη και στη Διοίκηση αυτηρούς όρους σχετικά με την πρόσληψη προσωπικού για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα.

Στους προαναφερόμενους κανόνες, τους οποίους πρώτος διατύπωσε ο κοινός νομοθέτης με τις πιο πάνω διατάξεις του ν. 2190/1994 και οι οποίες κατέστησαν ήδη συνταγματικού επιπέδου, υπάγεται, ενόψει της αδιάστικτης διατύπωσης των παραγράφων 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, τόσο το προσωπικό που συνδέεται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα με υπαλληλική σχέση δημόσιου δικαίου, όσο και το προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, για την πλήρωση οργανικών θέσεων, σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος. Όπως προκύπτει από τις σχετικές προπαρασκευαστικές εργασίες, ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέλησε να αποτρέψει τη συνέχιση μιας συνήθους πρακτικής του παρελθόντος, κατά την οποία αρχικώς προσλαμβάνονταν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και ορισμένου χρόνου, για την κάλυψη, τυπικά, πρόσκαιρων και απρόβλεπτων ή επειγουσών αναγκών, κατά παράβαση του άρθρου 103 παρ. 2 του Συντάγματος, αλλά και της κοινής νομοθεσίας (άρθρα 56 έως 82 του π.δ. 410/1988), στη συνέχεια διαπιστώνονταν ότι οι ανάγκες αυτές είναι πάγιες και διαρκείς και τελικά, για την κάλυψη των εν λόγω αναγκών, “τακτοποιούνταν” το κατά τον πιο πάνω τρόπο προσλαμβανόμενο προσωπικό, είτε με το διορισμό του ως μόνιμου δημοσιούπαλληλικού, είτε με τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αόριστου χρόνου, κατ' αποκλεισμό άλλων ενδιαφερομένων που θα μπορούσαν να διεκδικήσουν τις ίδιες θέσεις, βά-

σει των πάγιων διατάξεων της εκάστοτε Ισχύουσας νομοθεσίας (βλ. Πρακτικά Συνεδριάσεως της Βουλής ΡΜΔ/21-3-2001, σελ. 731, 744, 754, 755 και ΡΜΕ/21-3-2001 σελ 768, 771, 772, 782). Έτσι μέλη μα του αναθεωρητικού νομοθέτη ήταν να αποτρέψει τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αόριστου χρόνου, όχι απλώς εκείνων που κάλυπταν παροδικές και απρόβλεπτες ανάγκες, αλλά και εκείνων που πράγματι κάλυπταν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Για να αποτρέψει λοιπόν τη συνέχιση της πιο πάνω πρακτικής, ο αναθεωρητικός νομοθέτης πρόσθεσε την προμημονευόμενη διάταξη του εδ. γ' της παραγράφου 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, η οποία πλέον αδιακρίτως απαγορεύει την από το νόμο ακόμα μονιμοποίηση του κατά τον προαναφερόμενο τρόπο προσλαμβανόμενου προσωπικού ή τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αόριστου χρόνου. Δηλαδή, η απαγόρευση αυτή καταλαμβάνει και την περίπτωση που οι εργαζόμενοι με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, απασχολούνται στην πραγματικότητα για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών του δημόσιου τομέα. Δεδομένου, όμως, ότι διαδικασίες “τακτοποίησης” προσωπικού με τον πιο πάνω τρόπο ήταν ακόμα εκκρεμείς κατά το χρόνο της αναθεωρησης του Συντάγματος (άρθρο 17 του ν. 2839/2000 που ακολούθησε την πρακτική ρυθμίσεων προγενέστερων διατάξεων) και προκειμένου οι διαδικασίες αυτές να ολοκληρωθούν και χωρίς να προσκρούσουν οι σχετικές για την τακτοποίηση διατάξεις του κοινού νομοθέτη σε οψιγενή “αντισυνταγματικότη-

τα”, ο αναθεωρητικός νομοθέτης πρόσθεσε στο άρθρο 118 του Συντάγματος την παράγραφο 7, κατά την οποία “νομοθετικές ρυθμίσεις που αφορούν την τακτοποίηση της υπηρεσιακής κατάστασης προσωπικού που υπάγεται στην παράγραφο 8 του άρθρου 103 εξακολουθούν να ισχύουν μέχρι την ολοκλήρωση των σχετικών διαδικασιών”.

Επομένως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, συναπτόμενες υπό το κράτος της ισχύος των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και όλους τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αόριστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Ούτε καταλείπεται πεδίο εκτίμησης των συμβάσεων αυτών, κατ’ ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία, ως συμβάσεων αόριστου χρόνου, στην περίπτωση που αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, αφού, έστω και αν τούτο συμβαίνει, ο εργοδότης, βάσει των πιο πάνω διατάξεων, ευχέρεια για τη σύναψη σύμβασης εργασίας αόριστου χρόνου δεν έχει. Δηλαδή ένας τέτοιος χαρακτηρισμός είναι πλέον αλυσιτελής. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία, ότι δηλαδή συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, μπορούν να αναγνωρίζονται, κατ’ ορθό νομικό χαρακτηρισμό, ως συμβάσεις εργασίας αόριστου χρόνου και μετά την πιο πάνω συνταγματική μεταρρύθμιση, θα είχε ως συνέπεια τη διαιώνιση ενός αποδοκιμασθέντος από τον ανα-

θεωρητικό νομοθέτη φαινομένου. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, στις συμβάσεις αυτές, υπό την ισχύ των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920.

Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 189 παρ. 3 και ήδη 249 παρ. 1 και 3 της Ενοποιημένης απόδοσης της Συνθήκης Ε.Ο.Κ., προκύπτει ότι οι οδηγίες αποτελούν παράγωγο κοινοτικό δίκαιο και δεσμεύουν κάθε κράτος - μέλος της Κοινότητας, στο οποίο απευθύνονται, καθόσον αφορούν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνουν την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Γι’ αυτό απευθύνονται κατ’ ανάγκην, όχι απευθείας προς τους ιδιώτες, θεσπίζοντας δικαιώματα και υποχρεώσεις τους, αλλά μόνο προς τα κράτη μέλη, αφού μόνο αυτά έχουν τη δυνατότητα να λάβουν τα μέτρα, με τα οποία θα καταστεί εφικτή η επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Το κράτος - μέλος, που είναι αποδέκτης της οδηγίας, έχει την υποχρέωση να πραγματοποιήσει το αποτέλεσμα αυτό μέσα στην τασσόμενη προθεσμία, με μέσα, όμως, τα οποία αυτό θα επιλέξει. Αν η οδηγία περιέχει κανόνες σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής (δηλαδή χωρίς αιρέσεις ή περιθώρια επιλογής), η παράλειψη του εθνικού νομοθέτη, να την εκτελέσει εμπρόθεσμα, συνεπάγεται την άμεση ισχύ της στην εσωτερική έννομη τάξη του κράτους μέλους που είναι ο παραλήπτης αυτής. Η ισχύς της όμως εκτείνεται μόνο κατά του κράτους - μέλους που παρέλει-

ψε να την καταστήσει “εθνικό δίκαιο” και των αντίστοιχων κρατικών φορέων. Δεν εκτείνεται και στις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις. Είναι δηλαδή κάθετη και όχι οριζόντια. Η οριζόντια ισχύς αυτής ολοκληρώνεται μόνο με την έκδοση πράξεως του εθνικού νομοθέτη, που μετατρέπει την οδηγία σε κανόνα του εσωτερικού δικαίου (ΑΠολομ 23/1998).

Περαιτέρω, στις 10-7-1999 δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων η Οδηγία 1999/70/EK του Συμβουλίου της 28-6-1999, ύστερα από τη συμφωνία - πλαισιο, την οποία συνήψαν στις 18-3-1999 οι διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα CES, UNICH και CEEP, στο άρθρο 2 της οποίας ορίζεται ότι στα κράτη - μέλη παρέχεται προθεσμία συμμορφώσεως προς το περιεχόμενο της Οδηγίας αυτής έως τις 10-7-2001, με δυνατότητα παράτασης της εν λόγω προθεσμίας έως τις 10-7-2002, της οποίας (δυνατότητας) η Ελλάδα έκαμε χρήση. Στο προοίμιο της οδηγίας αυτής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι τα μέρη της παρούσας συμφωνίας αναγνωρίζουν, ότι οι συμβάσεις αόριστου χρόνου είναι και θα συνεχίσουν να είναι η γενική μορφή εργασιακών σχέσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων και ότι οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ανταποκρίνονται, σε ορισμένες περιστάσεις, στις ανάγκες τόσο των εργοδοτών όσο και των εργαζομένων. Ορίζει ειδικότερα η παραπάνω Οδηγία, μεταξύ άλλων, ότι η παρούσα συμφωνία εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζόμενους ορισμένου χρόνου που έχουν σύμβαση ή σχέση εργασίας, όπως αυτές καθορίζονται από τη νομοθεσία, τις συλλογικές συμβάσεις ή την πρακτική κά-

θε κράτους - μέλους (ρήτρα 2) και ότι, για να αποτραπεί η κατάχρηση που μπορεί να προκύψει από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, τα κράτη - μέλη, ύστερα από διαβούλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους, ή/και οι κοινωνικοί εταίροι, όταν δεν υπάρχουν ισοδύναμα νομοθετικά μέτρα για την πρόληψη των καταχρήσεων, λαμβάνουν, κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες ειδικών τομέων ή/και κατηγοριών εργαζομένων, ένα ή περισσότερα από τα αναφερόμενα μέτρα, και ειδικότερα καθορίζουν α) αντικειμενικούς λόγους που να δικαιολογούν την ανανέωση τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας β) τη μέγιστη συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου γ) τον αριθμό των ανανέώσεων τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας. Επίσης τα κράτη - μέλη ύστερα από διαβούλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους ή/και οι κοινωνικοί εταίροι καθορίζουν, όταν χρειάζεται, τις συνθήκες υπό τις οποίες συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται “διαδοχικές” και χαρακτηρίζονται συμβάσεις ή σχέσεις αορίστου χρόνου (ρήτρα 5).

Είναι φανερό ότι η πιο πάνω Οδηγία δεν περιέχει κανόνες κοινοτικού δικαίου σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής στην ελληνική έννομη τάξη, δηλαδή η Οδηγία αυτή δεν είναι χωρίς αιρέσεις ή περιθώρια επιλογής από τον εθνικό νομοθέτη. Η επίτευξη του στόχου της Οδηγίας, που είναι η αποτροπή της κατάχρησης να συνάπτονται διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, προϋποθέτει συγκεκριμένα μέτρα προσαρμογής, που θα λάβει ο

εθνικός νομοθέτης, ο οποίος καλείται να εξειδικεύσει τις συνθήκες κάτω από τις οποίες οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται διαδοχικές και μπορούν να χαρακτηρισθούν ως αόριστου χρόνου. Τα κράτη μέλη, δηλαδή, διαθέτουν ευρεία ευχέρεια επιλογής μεταξύ περισσότερων λύσεων για να αποτρέψουν την καταχρηστική χρησιμοποίηση των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να επιβάλλεται, σε περίπτωση σύναψης τέτοιων συμβάσεων, ο χαρακτηρισμός αυτών ως συμβάσεων αόριστου χρόνου, καθ' όσον τούτο προβλέπεται ως μέτρο δυνητικό ("όταν χρειάζεται"). Συνεπώς, δεν αποκλείεται η πρόβλεψη άλλων, πρόσφορων κατά την κρίση του εθνικού νομοθέτη, κυρώσεων εις βάρος του εργοδότη για την αποτελεσματική προστασία του εργαζομένου που, ως οικονομικά ασθενέστερος, συχνά υποχρεώνεται αδικαιολόγητα στη σύναψη ασύμφορων για τον ίδιο διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου αντί της συνάψεως συμβάσεως αορίστου χρόνου, όπως είναι η ακυρότητα των συναπτόμενων συμβάσεων, με παράλληλη εξασφάλιση για τον εργαζόμενο των αποδοχών για την εργασία που παρέσχε και αποζημίωσης.

Η ευχέρεια του νομοθέτη να προβλέπει άλλες πρόσφορες κυρώσεις, πλην του χαρακτηρισμού των ανεπίτρεπτων διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ως συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας αορίστου χρόνου, συνάγεται και από την παρ. 3 του προοιμίου της συμφωνίας - πλαισίου, στην οποία ορίζεται ότι "η παρούσα συμφωνία καθορίζει τις γενικές αρχές και τις ελάχιστες απαιτήσεις σχετικά

με την εργασία ορισμένου χρόνου, αναγνωρίζοντας ότι για τις λεπτομέρειες της εφαρμογής της πρέπει να ληφθούν υπόψη τα πραγματικά στοιχεία των συγκεκριμένων εθνικών, τομεακών και εποχιακών καταστάσεων", καθώς και από την υπ' αριθμ. 10 γενική παρατήρηση αυτής, όπου ορίζεται ότι "η παρούσα συμφωνία παραπέμπει στα κράτη μέλη και τους κοινωνικούς εταίρους για τον καθορισμό των λεπτομερειών εφαρμογής των γενικών αρχών της, των ελάχιστων απαιτήσεων και διατάξεων, ώστε να ληφθεί υπόψη η κατάσταση σε κάθε κράτος μέλος και οι ιδιαίτερες συνθήκες ορισμένων τομέων και επαγγελμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δραστηριοτήτων εποχικής φύσης". Άλλα και το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C - 212/04 της 4ης Ιουλίου 2006 διαλαμβάνει στη σκέψη 91 της αποφάσεώς του, ότι "η συμφωνία - πλαίσιο δεν επιβάλλει γενική υποχρέωση των κρατών - μελών να προβλέπουν τη μετατροπή σε συμβάσεις αόριστου χρόνου των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως και δεν προβλέπει τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις, υπό τις οποίες μπορεί να γίνεται χρήση των τελευταίων αυτών συμβάσεων". Περαιτέρω στην 94η σκέψη του δέχεται ότι "όταν το κοινοτικό δίκαιο δεν προβλέπει ειδικές κυρώσεις στην περίπτωση που θα διαπιστωνόταν μ' όλα ταύτα καταχρήσεις, εναπόκειται στις εθνικές αρχές να λάβουν πρόσφορα μέτρα που πρέπει να είναι όχι μόνον αναλογικά αλλά και αρκούντως αποτελεσματικά και αποτρεπτικά, για να εξασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων που θεσπίστηκαν κατ' εφαρμογή της συμφωνίας - πλαισίου".

Ήδη, ο εθνικός νομοθέτης έχει εξειδικεύσει τις συνθήκες αυτές με τα π.δ. 81/2003 και 164/2004, το δεύτερο από τα οποία αναφέρεται στους εργαζομένους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα και η ισχύς των οποίων άρχισε αντίστοιχα από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (2-4-2003 και 19-7-2004). Ορίζει δε το άρθρο 5 του τελευταίου αυτού π.δ. τα εξής: “1. Απαγορεύονται οι διαδοχικές συμβάσεις, που καταρτίζονται και εκτελούνται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζόμενου με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, εφόσον μεταξύ των συμβάσεων αυτών μεσολαβεί χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών. 2. Η κατάρτιση των συμβάσεων αυτών επιτρέπεται κατ’ εξαίρεση, εφόσον δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Αντικειμενικός λόγος υφίσταται, όταν οι επόμενες της αρχικής συμβάσεως συνάπτονται για την εξυπηρέτηση ειδικών ομοειδών αναγκών που σχετίζονται ευθέως και αμέσως με τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα της επιχείρησης... 4. Σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός των διαδοχικών συμβάσεων δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερος των τριών, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου 2 του επόμενου άρθρου”. Ως κύρωση, για την περίπτωση της παράνομης, ήτοι κατά παράβαση των ως άνω κανόνων, κατάρτισης διαδοχικών συμβάσεων, προβλέφθηκε από το άρθρο 7 του ίδιου π.δ. η αυτοδίκαιη ακυρότητά τους και η καταβολή στην εργαζόμενο τόσο των αποδοχών για την εργασία που παρέσχε, εφόσον οι άκυρες συμβάσεις εκτελέστηκαν εν óλω ή εν μέ-

ρει, όσο και αποζημίωσης ίσης με το ποσό “το οποίο δικαιούται ο αντίστοιχος εργαζόμενος αόριστου χρόνου σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεώς του”, ενώ θεσπίστηκε ποινική και πειθαρχική ευθύνη για την παράβαση των κανόνων αυτών.

Όμως, ενόψει του ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις του π.δ. 164/2004 άρχισαν να ισχύουν, κατά τα προαναφερόμενα, από τις 19-7-2004, το διάταγμα αυτό έπρεπε να περιλάβει και ρυθμίσεις που να εξασφαλίζουν οπωσδήποτε από 10-7-2002, που έληξε η προθεσμία προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην πιο πάνω Οδηγία, την προσαρμογή αυτή. Προσέθηκαν, λοιπόν, στο εν λόγω π.δ., ως μεταβατικές, οι διατάξεις του άρθρου 11, που ορίζουν τα εξής: “Διαδοχικές συμβάσεις κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος και είναι ενεργές έως την έναρξη ισχύος αυτού, συνιστούν εφεξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Συνολική χρονική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών έως την έναρξη ισχύος του διατάγματος, ανεξαρτήτως αριθμού ανανεώσεων συμβάσεων ή τρεις τουλάχιστον ανανεώσεις πέραν της αρχικής σύμβασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, με συνολικό ελάχιστο χρόνο απασχόλησης δέκα οκτώ (18) μηνών, μέσα σε συνολικό χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την αρχική σύμβαση....” (άρθρο 11 παρ. 1a).

Η επιλογή από την ελληνική πολιτεία, με το π.δ. 164/2004, των άνω μέτρων, για

την επίτευξη του στόχου της ρήτρας 5 της επίμαχης Οδηγίας έγινε, αφού έλαβε υπόψη, όπως ορίζει και η Οδηγία αυτή, τις ανάγκες ειδικών τομέων, όπως είναι μεταξύ άλλων, και ο ευρύτερος δημόσιος τομέας, που δικαιολογούν διάφορη ρύθμιση από τον ιδιωτικό τομέα, αφού υφίστανται διαφορές στη φύση της εργασίας και διαφορετικά χαρακτηριστικά του εργασιακού περιβάλλοντος και των διαδικασιών στον ιδιωτικό και το δημόσιο τομέα, εξού και η θέσπιση των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος. Συνεπώς, εφόσον δεν συντρέχουν οι τιθέμενες πιο πάνω προϋποθέσεις, μετατροπή των συμβάσεων σε αόριστης διάρκειας δεν μπορεί να γίνει.

Ενόψει, λοιπόν, αφενός των πιο πάνω συνταγματικών διατάξεων και αφετέρου της, κατά τα προεκτιθέμενα, προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία 1999/70/EK του Συμβουλίου, η οπία δεν επιβάλλει το χαρακτηρισμό των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, ως συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου, το άρθρο 8 του ν. 2112/1920 ούτε κατ' επιταγή της Οδηγίας αυτής έχει εφαρμογή κατά το μεσοδιάστημα από 10-7-2002 (ημερομηνία λήξης της προθεσμίας προσαρμογής) μέχρι την έναρξη της ισχύος του π.δ. 164/2004, αλλά βέβαια και μετά την έναρξη ισχύος του π.δ. αυτού (ΑΠολογικό 19/2007 αδημ.).

Εν προκειμένω, ο ενάγων, όπως προαναφέρθηκε, ισχυρίσθηκε με την υπό κρίση αγωγή ότι με διαδοχικές συμβάσεις έργου - που ωστόσο στην πραγματικότητα ήταν συμβάσεις παροχής εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου - προσέφερε

στο εναγόμενο "Ωδείο" από 15.9.1993 μέχρι 17.6.2003 τις υπηρεσίες του καθηγητή πιάνου, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες της υπηρεσίας αυτής έτσι ώστε η σύναψη διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου να μη δικαιολογείται. Ότι εξ αιτίας αυτών οι ανωτέρω συμβάσεις έχουν μετατραπεί αυτοδικαίως σε μία σύμβαση αορίστου χρόνου. Για τους λόγους αυτούς, επειδή το εναγόμενο αμφισβητεί τον ανωτέρω κατά μετατροπή χαρακτήρα της συμβάσεως, ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι συνδέονταν μαζί του με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου. Ζήτησε επίσης να του καταβληθούν συνολικά 38.469 € ως αποζημίωση απολύσεως και ως διαφορές μεταξύ των αποδοχών που δικαιούταν να λάβει κατά το νόμο για την παροχή των υπηρεσιών αυτών υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας και εκείνων που έλαβε ως εργολαβική αμοιβή.

Σύμφωνα, όμως, και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η αγωγή του δεν ήταν νόμιμη και έπρεπε να απορριφθεί, διότι, και αν ακόμη υποτεθεί αληθές ότι α) οι ένδικες συμβάσεις έργου στην πραγματικότητα υπέκρυπταν συμβάσεις παροχής εξαρτημένης εργασίας και β) κάλυπτε πάγιες και διαρκείς ανάγκες της υπηρεσίας του εναγομένου ν.π.δ.δ., δεν είναι κατά νόμο δυνατή η μετατροπή αυτών ως συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου. Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2112/1920 δεν εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία η σύμβαση έπρεπε να καταρτισθεί υποχρεωτικά ως ορισμένης διάρκειας από το νόμο και συγκεκριμένα από το άρθρο 21 παρ. 1 ν. 2190/1994. Σε μία τέτοια

περίπτωση, δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδικαιολόγητο καθορισμό της συμβάσεως ως ορισμένης διάρκειας, ούτε καθίσταται αόριστου χρόνου η σύμβαση του προσληφθέντος για ορισμένο χρόνο, βάσει διατάξεως νόμου, αν αυτός χρησιμοποιήθηκε για την εκτέλεση εργασίας που εξυπηρετεί πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εργοδότη. Άλλωστε το άρθρο 103 παρ. 8 του Συντάγματος απαγορεύει την εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2112/1920 και συνακόλουθα την μετατροπή των ένδικων συμβάσεων σε μία αόριστου χρόνου. Περαιτέρω, μετά την εκπνοή της προθεσμίας (10.7.2002) ενσωματώσεως στην εθνική έννομη τάξη της Οδηγίας 99/70/EK του Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 1999 σχετικά με τη συμφωνία - πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου, δεν καταργήθηκαν, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω, οι προαναφερόμενες (εθνικές) νομοθετικές απαγορεύσεις μετατροπής των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου όσων μισθωτών προσλήφθηκαν στο δημόσιο ή τον ευρύτερο δημόσιο τομέα (όπου ισχύει το σύστημα προσλήψεων του ν. 2190/1994). Διότι δεν περιέχει κανόνες σαφείς και ακριβείς, δεκτικούς απ' ευθείας εφαρμογής, αλλά αντίθετα παρέχει στον εθνικό νομοθέτη περιθώρια διακριτικής επιλογής. Γι' αυτό δεν έχει καμία ισχύ πριν από την παρεμβολή του εθνικού νομοθέτη, η οποία υλοποιήθηκε με τα π.δ. υπ' αριθ. 81/2003 και 164/2004 που σιωπηρά κατάργησε το προηγούμενο. Οι ρυθμίσεις αυτών δεν εφαρμόζονται στην ελεγχόμενη σχέση, που σε κάθε περίπτωση έληξε την 17η Ιουνίου 2003, διότι το μεν π.δ. υπ' αριθ. 81/2003 ίσχυσε μόνο

για τις συμβάσεις ή ανανεώσεις συμβάσεων που θα συνάπτονταν μετά την ισχύ του (άρθρο 5 παρ. 5 αυτού), δηλαδή μετά τις 2.4.2003, το δε π.δ. υπ' αριθ. 164/2004 καταλαμβάνει μεν υπό προϋποθέσεις και προγενέστερες αυτού συμβάσεις εφόσον όμως ήταν ενεργές κατά την έναρξη της ισχύος του στις 19.7.2004 (άρθρο 11 παρ. 1 αυτού).

Επομένως, και υπό την εκδοχή ότι δεν πρόκειται για συμβάσεις έργου αλλά για παροχή εξαρτημένης εργασίας, η σχέση αυτή με το εναγόμενο έληξε αυτοδίκαια με την εκπνοή της τελευταίας συμβάσεως ορισμένου χρόνου την 17η Ιουνίου 2003. Συνακόλουθα, ο ενάγων δεν δικαιούταν αποζημίωση απολύσεως, η οποία προϋποθέτει καταγγελία σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Ούτε επίσης αμοιβή για τα χρονικά διαστήματα του θέρους κάθε έτους, κατά τα οποία δεν απασχολούνταν λόγω του ορισμένου χρόνου των συμβάσεων. Άλλα και οι λοιπές αποδοχές, που αξιώνει, (επιδόματα εορτών, αδειών, κινήτρου απόδοσης, οικογενειακό), δεν είναι νόμιμες και πρέπει να απορριφθούν, διότι θεμελιώνονται ακριβώς στην προϋπόθεση ότι οι συμβάσεις που τον συνέδεαν με τον εναγόμενο ήταν συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προϋπόθεση, ωστόσο, που, κατά τα προαναφερόμενα, δεν είναι νομικά βάσιμη. Έπρεπε λοιπόν η αγωγή να απορριφθεί στο σύνολό της ως μη νόμιμη. Τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη και την απέρριψε. Συνεπώς ορθά το νόμο εφάρμοσε και δεν έσφαλε. Γι' αυτό η έφεση, με την οποία ο ενάγων υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

432/2007**Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα****Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης****Δικηγόροι: Νικ. Μίστρας, Γεωρ. Δήμου, Κων. Θεογιάννης, Ευαγ. Μπουλογεώργιος, Βίκτωρ Γιτσαράς, Θαν. Χατζηαγγώστου, Όλγα Αναστασιάδου - Καγγά**

Αίτηση επικύρωσης συμφωνίας επιχείρησης και πιστωτών.

Και στην εκούσια δικαιοδοσία, οι παρεμβαίνοντες πρέπει να καλούνται από το διάδικτο που επισπεύδει τη δίκη σε όλες τις επόμενες διαδικαστικές πράξεις, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης ως προς τους μη κλητευθέντες.

Η διάταξη του 754 παρ. 2 ΚΠολΔ, κατά την οποία, αν κατά την ορισμένη για τη συζήτηση της αίτησης δικάσιμο εμφανιστεί ο αιτών και λάβει κανονικά μέρος στη συζήτηση, ενώ δεν εμφανίζεται ή δεν λαμβάνει μέρος κανονικά ο τρίτος που έχει παρέμβει, η συζήτηση προχωρεί σαν αυτός να είχε εμφανιστεί, προϋποθέτει ότι ο ερημοδικαζόμενος τρίτος έχει κληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα για να παραστεί στη συζήτηση.

Η καλούσα ανώνυμη εταιρία με την υπό κρίση αίτησή της ζήτησε την επικύρωση της από 10.10.2006 συμφωνίας μεταξύ αυτής και των πιστωτών της, επικαλούμενη (α) ότι είναι επιχείρηση υπαγόμενη στις περιπτώσεις α', β', γ' και δ' της παρ. 1 του άρθρου 5 ν. 1386/1983, (β) ότι οι συμβεβλημένοι πιστωτές εκπροσωπούν το 75,5% του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο περιλαμβάνεται το 100% αυτών που έχουν εμπράγματη ασφάλεια, όπως οι απαιτήσεις αυτές εμφανίζονται στα τηρού-

μενα από την επιχείρηση βιβλία και στον Ισολογισμό της τελευταίας, πριν από τη συμφωνία, εταιρικής χρήσης (1.7.2004 - 30.6.2006), (γ) ότι συναίνούν γραπτά όλοι οι μέτοχοι της και (δ) ότι δεν έχει διενεργηθεί πλειστηριασμός βασικών περιουσιακών στοιχείων που σχετίζονται με την παραγωγική διαδικασία. Κατά τη συζήτηση της αίτησης, που έγινε την 8.3.2007 ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, ασκήθηκαν με ιδιαίτερα δικόγραφα παρεμβάσεις των εξής πιστωτών: α) Ελληνικού Δημοσίου, β) "Αγροτικό Συνεταιρισμό Α." και "ΟΠ-ΕΓΑΑΣ Μ.", γ) Ν. Π. και "ΓΕΩ.ΛΙΧ. ΕΠΕ" και δ) "Π. ΑΕ". Οι παρεμβάσεις αυτές ήταν κύριες, διότι είχαν ως αίτημα την απόρριψη της αίτησης. Επί της αιτήσεως εκδόθηκε η υπ' αριθ. 224/2007 μη οριστική απόφαση του δικαστηρίου αυτού που διέταξε λογιστική πραγματογνωμοσύνη, η οποία έγινε. Η αιτούσα με την κλήση της επισπεύδει την μετ' απόδειξη συζήτηση της αιτήσεως με την ένδικη κλήση της, την οποία παραδεκτώς απευθύνει εναντίον όλων όσων είχαν καταστεί διάδικοι, είτε με κύρια είτε με πρόσθετη παρέμβαση, διότι οι παρεμβαίνοντες, σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 3 ΚΠολΔ που εφαρμόζεται και στην εκούσια δικαιοδοσία (άρθρο 741 ΚΠολΔ), πρέπει να καλούνται από το διάδικτο που επισπεύδει τη δίκη σε όλες τις επόμενες διαδικαστικές πράξεις.

Όπως προκύπτει από τα πρακτικά της συζητήσεως, κατά τη συζήτηση της υποθέσεως δεν εμφανίστηκαν οι κυρίως παρεμβαίνοντες "Αγροτικός Συνεταιρισμός Α." και "ΟΠ-ΕΓΑΑΣ Μ.". Όμως, η καλούσα, η οποία επισπεύδει τη συζήτηση, ούτε προσκομίζει, ούτε επικαλείται έκθεση

επιδόσεως δικαστικού επιμελητή, από την οποία να αποδεικνύεται ότι κοινοποιήσει στους ανωτέρω κυρίως παρεμβαίνοντες αντίγραφο της κλήσεως με την πράξη ορισμού της δικασίμου και πρόσκληση για να παραστούν στη συζήτηση. Η παράλειψη της κλήτευσης, η οποία αποτελεί παράβαση της αρχής της ακρόασης, καθιστά απαράδεκτη τη συζήτηση ως προς τους ανωτέρω παρεμβαίνοντες. Η διάταξη του άρθρου 754 παρ. 2 ΚΠολΔ, κατά την οποία "αν κατά την ορισμένη για τη συζήτηση της αίτησης δικασμό εμφανιστεί ο αιτών και λάβει κανονικά μέρος στη συζήτηση, ενώ δεν εμφανίζεται ή δεν λαμβάνει μέρος κανονικά ο τρίτος που έχει κλητευθεί ή έχει παρέμβει, η συζήτηση προχωρεί σαν αυτός να είχε εμφανιστεί" προϋποθέτει ότι ο ερημοδικαζόμενος τρίτος έχει κληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα για να παραστεί στη συζήτηση. Εφόσον λοιπόν η συζήτηση είναι απαράδεκτη για τους ανωτέρω παρεμβαίνοντες, το δικαστήριο θα χωρήσει στην αναβολή της συζήτησης και για τους λοιπούς διαδίκους για τη συνεκδίκαση της παρέμβασης μετά από κλήτευση των παρεμβαινόντων, την οποία θα διατάξει, προς το σκοπό της ενιαίας διεξαγωγής της δίκης (άρθρα 31, 246 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό.

503/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας

Δικηγόροι: Στεφ. Παντζαρτζίδης, Αικατερίνη Ζέρβα - Θεοδωράκη

Έννοια αλληλόχρεου λ/σμού.

Ο τραπεζικός ανοικτός λ/σμός που κινείται με διαδοχικές αναλήψεις δανείστηκε από

τον πιστούχο της Τράπεζας και τμηματικές αποδόσεις με τόκους, συνιστά αλληλόχρεο λ/σμό, που μπορεί να κλειστεί όχι μόνο οριστικά, αλλά και προσωρινά κατά περιόδους. Εάν κατά το ενδιάμεσο κλείσιμο αναγνωρίστηκε το προσωρινό υπόλοιπο, τούτο αποτελεί το πρώτο κονδύλιο του λογ/σμού της νέας περιόδου, με συνέπεια, κατά το οριστικό κλείσιμο του λογ/σμού της νέας περιόδου, να μην απαιτείται παράθεση των κονδυλίων για την περίοδο στην οποία αναφέρεται η αναγνώριση.

Συνδυασμός τραπεζικής πίστωσης ή χορήγησης δανείου και αλληλόχρεου λ/σμού (άνοιγμα πίστωσης με ανοικτό λ/σμό). Επί περισσότερων αλληλόχρεων λ/σμών, μη επιτρεπτός συμψηφισμός μεταξύ των κονδυλίων των διαφόρων λ/σμών.

Έγκυρη συμφωνία Τράπεζας και πελάτη ότι η πίστωση του λ/σμού και το κατάλοιπο θα αποδεικνύονται από αποσπάσματα των βιβλίων της.

Στην αίτηση δ/γής πληρωμής αρκεί να αναφέρεται η συμφωνία περί απόδειξης του καταλοίπου από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας, το κλείσιμο του λ/σμού με ορισμένο υπόλοιπο και επισύναψη του αποσπάσματος των βιβλίων με την κίνηση του λ/σμού.

Ακυρότητα δ/γής πληρωμής εκδοθείσας με βάση νέα σύμβαση πίστωσης, πρόσθετη αρχικής τοιαύτης, εφόσον δεν γίνεται μνεία του τρόπου που έκλεισε ο λογ/σμός, αν αναγνωρίσθηκε, έστω και προσωρινά, από τον πιστούχο το κατάλοιπο του πρώτου λ/σμού και αν συμπεριλήφθηκε αυτό ως πρώτο κονδύλιο στο δεύτερο λ/σμό, οπότε και δεν θα χρεια-

ζόταν να παρατεθούν στην αίτηση τα επί μέρους κονδύλια χρεοπιστώσεων και της αρχικής σύμβασης.

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 669 ΕμπΝ, 361, 873, 874 ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ, 47, 64, 65 του Ν.Δ. της 17-7/13-8-1923 “περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών”, προκύπτει ότι αλληλόχρεος λογαριασμός είναι η σύμβαση ανάμεσα σε δύο πρόσωπα, από τα οποία το ένα τουλάχιστον είναι έμπορος (τέτοιος κατά το τυπικό κριτήριο είναι και η ανώνυμη εταιρία - Ν. 2190/1920), με το οποίο συμφωνείται οι μεταξύ τους δοσοληψίες να μην επιδιώκονται ή διατίθενται μεμονωμένα, αλλά να καταχωρίζονται σε ενιαίο λογαριασμό με τον τύπο κονδυλίων πιστοχρέωσης και να οφείλεται το κατάλοιπο που θα προκύψει από την αντιπαραβολή κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Ο τραπεζικός ανοικτός λογαριασμός που κινείται με διαδοχικές αναλήψεις του δανείου (πίστωσης) από το πιστούχο της Τράπεζας και τμηματικές αποδόσεις αυτού από τον ίδιο με τους οικείους τόκους και προμήθειες, συνιστά αληθινή μορφή αλληλόχρεου λογαριασμού (ΑΠ 79/1995 ΕΕμπΔ 1995, 570, ΑΠ 1524/1991 ΕλλΔην 34, 313, ΑΠ 1125/1987 ΝοΒ 36, 1597, Εφθεσ 1301/2000 Αρμ 55, 494, ΕφΑθ 5514/2003 ΔΔΕ 2003, 1345, Εφθεσ 117/2002 ΔΔΕ 2002, 507), που μπορεί να κλειστεί όχι μόνον οριστικά στις από το νόμο περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων και η καταγγελία εκ μέρους της πιστοδότριας Τράπεζας, αλλά και προσωρινά κατά περιόδους (ΕφΔωδ 336/2003, ΕφΚρητ 507/2002 “ΝΟΜΟΣ”). Σε περίπτωση που, κατά το περιοδικό ή ενδιάμεσο κλείσιμο του λογαρια-

σμού, αναγνωρίστηκε από τον οφειλέτη το προσωρινό υπόλοιπο που προέκυψε απ' αυτό, το υπόλοιπο αποτελεί το πρώτο κονδύλιο του λογαριασμού της νέας περιόδου, με συνέπεια κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού της νέας περιόδου να μην απαιτείται και παράθεση των κονδυλίων του λογαριασμού για την περίοδο στην οποία αναφέρεται η πιο πάνω αναγνώριση (ΑΠ 1106/1994 ΕλλΔ/νη 38, 1074).

Από την ανωτέρω έννοια του αλληλόχρεου λογαριασμού και την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ, προκύπτει ότι δεν αποκλείεται ο συνδυασμός τραπεζικής πιστώσεως ή χορηγήσεως δανείου οποιασδήποτε μορφής (εμπορικό, βιοτεχνικού κ.λ.π.) και αλληλόχρεου λογαριασμού, συνδυασμός που συνήθως απαντάται στη μεταξύ τραπεζών και χρηματοδοτούμενων εμπόρων πρακτική και χαρακτηρίζεται ως άνοιγμα πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό. Στην τελευταία αυτή περίπτωση του ανοικτού λογαριασμού συμφωνείται μεταξύ της τράπεζας και του πιστούχου εμπόρου ότι η εξυπηρέτηση του δανείου (βιοτεχνικό, εμπορικό κ.λ.π.) θα γίνει μέσω συμβάσεως ανοικτού λογαριασμού, ότι δηλαδή η πίστωση θα κινείται με διαδοχικές αναλήψεις του δανείου από τον πιστούχο της τράπεζας και τμηματικές αποδόσεις αυτού από τον ίδιο με τους οικείους τόκους και προμήθειες (ΑΠ 262/1996 ΕΕμπΔ ΜΖ, 486, Εφθεσ 117/2002 ΔΔΕ 2002, 507, ΕφΑθ 43/1999 ΝοΒ 47, 628, Βουζίκας ΕρμΑΚ, άρθρα 806 - 809, αριθμ. 93). Δεν αποκλείεται όμως μεταξύ των αυτών προσώπων η ύπαρξη περισσοτέρων αλληλόχρεων λογαριασμών. Αυτό μπορεί να γίνει για διάφορους

λόγους, π.χ. διαφορά επιτοκίου, υπολογισμός προμήθειας ή διότι πρόκειται για συναλλαγές κατοχυρωμένες με ασφάλεια. Είναι αυτονόητο ότι δεν επιτρέπεται συμψηφισμός μεταξύ των κονδυλίων των διαφόρων λογαριασμών (βλ. Σπηλιόπουλο ΕρμΑΚ άρθρο 112, ΕισΝΑΚ αριθμ. 15, πρβλ ΑΠ 1605/2000 ΝοΒ 42, 695, βλ. ΕφΑΘ 7164/2001 ΑρχΝ 2002, 687). Στην ειδικότερη δε ως άνω σύμβαση μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ τράπεζας και πελάτη της ότι η πίστωση του ανοικτού λογαριασμού και το κατάλοιπο θα αποδεικνύεται και από αποστάσματα των βιβλίων της, τα οποία θα αποτελούν πλήρη απόδειξη των απαιτήσεων της τράπεζας. Στην περίπτωση αυτή, αν επισυνάπτεται στην αγωγή απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας, όπου εμφανίζεται όλη η κίνηση του λογαριασμού από την υπογραφή της σύμβασης πιστώσεως ή την αναγνώριση του περιοδικού κλεισίματος μέχρι το οριστικό κλείσιμό του, δεν χρειάζεται παράθεση των κονδυλίων πιστοχρεώσεων, αφού τα κονδύλια αυτά περιλαμβάνονται στο επισυναπτόμενο απόσπασμα από το οποίο, κατά τη συμφωνία των διαδίκων, αποδεικνύεται η απαίτηση της τράπεζας (ΑΠ 592/1999 ΕΕμπΔ ΝΑ, 289, ΕφΑΘ 1334/1999 ΝοΒ 49, 46).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 623 ΚΠολΔ, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 έως 634 του ίδιου ως άνω Κώδικα, μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων, εφόσον η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό αποδεικνύονται με ιδιωτικό ή δημόσιο έγγραφο. Τα έγγραφα αυτά, από τα οποία αποδεικνύεται η απαίτηση και το ποσό της, πρέπει κατά τη διάταξη του άρθρου 626

παρ. 3 του ως άνω Κώδικα να επισυνάπτονται στην αίτηση για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, τέτοια δε έγγραφα, όπως προαναφέρθηκε, αποτελούν και τα αποστάσματα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας, κατόπιν συμφωνίας των συμβληθέντων μερών, η οποία είναι έγκυρη ως μη προσκρούουσα στη δημόσια τάξη.

Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι στην αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής για το ποσό του κλεισίματος ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού μεταξύ της πιστοδότριας τράπεζας και του καθ' ου η αίτηση πιστούχου, αρκεί να αναφέρεται ότι μεταξύ των διαδίκων συμφωνήθηκε ότι το ποσό αυτό θα αποδεικνύεται από το “απόσπασμα” των εμπορικών βιβλίων της αιτούσας - τράπεζας, ότι ο λογαριασμός αυτός έκλεισε με ορισμένο υπόλοιπο υπέρ αυτής, το οποίο αποδεικνύεται από το πλήρες απόσπασμα αυτό, στο οποίο εμφανίζεται όλη η κίνηση του ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού από την υπογραφή της συμβάσεως πιστώσεως μέχρι το κλείσιμό της, που επισυνάπτεται στην αίτηση. Δεν είναι δε απαραίτητο να αναφέρονται σ' αυτή και τα επί μέρους κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων από τότε που άνοιξε ο λογαριασμός μέχρι το κλείσιμό του, αφού τα κονδύλια αυτά περιλαμβάνονται στο επισυναπτόμενο “απόσπασμα”, από το οποίο, βάσει της συμφωνίας των διαδίκων, αποδεικνύεται η απαίτηση της πιστοδότριας τράπεζας, χωρίς να υπάρχει ανάγκη σε περίπτωση αμφισβητήσεώς τους να διαταχθεί απόδειξη (ΑΠ 497/1993 ΕλλΔνη 35, 1290, ΕφΔωδ 201/2004 “ΝΟΜΟΣ”, ΕφΠατρ 712/2005 ΔΔΕ 2006, 497).

Εν προκειμένω με την από 20-10-

2003 αίτησή της η "Α. ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.", ως καθολικός διάδοχος κατόπιν συγχωνεύσεως δι' απορροφήσεως της τράπεζας με την επωνυμία "Ι. Λ. ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε." ιστορούσε ότι με τη με αριθμό .../12-11-1997 σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό, που καταρτίσθηκε μεταξύ της δικαιοπαρόχου της και της α' καθ' ής ως πιστούχου και των λοιπών ως εγγυητών, χορηγήθηκε αρχική πίστωση 111.000.000 δραχμών, το ποσό της οποίας με μεταγενέστερες δύο πρόσθετες συμβάσεις έφθασε τα 322.806 ευρώ. Ότι με την από 4-7-2002 πρόσθετη πράξη "Α. 600" που καταρτίσθηκε μεταξύ αυτής και της α' των καθ' ων ως πιστούχου και των λοιπών ως εγγυητών, συμφωνήθηκε, στα πλαίσια της παραπάνω συμβάσεως πιστώσεως, η λειτουργία τρεχούμενου αλληλόχρεου λογαριασμού και η χορήγηση τμηματικά στην ανωτέρω πιστούχο χρηματικών ποσών μέχρι του ορίου των 322.806 ευρώ, προς κάλυψη των ταμειακών της αναγκών, υπό τους όρους και τις συμφωνίες που περιλαμβάνονται σ' αυτήν και την αρχική σύμβαση, καθώς και στις πρόσθετες πράξεις, εφόσον δεν αντιτίθενται στην τελευταία. Ότι σύμφωνα με όρο της πρόσθετης αυτής πράξης τηρήθηκε για την εξυπηρέτηση της πίστωσης αυτής ο με αριθμό ... λογαριασμός χορηγήσεως και χρηματοδότηθηκε την ίδια ημέρα (4-7-2002) η α' των καθ' ων πιστούχος με το ποσό των 322.806 ευρώ. Ότι την 1-8-2003, ως είχε δικαίωμα εκ της ως άνω συμβάσεως πιστώσεως και των προσθέτων πράξεων αυτής, κατήγγειλε την παραπάνω σύμβαση και έκλεισε οριστικά τον προαναφερόμενο λογαριασμό, ο οποίος εμφάνιζε σε

βάρος της ως άνω πιστούχου χρεωστικό υπόλοιπο 355.073,32 ευρώ, το δε οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού αυτού γνωστοποιήθηκε στους καθ' ων η αίτηση με εξώδικη δήλωση, συγκοινοποιηθέντων και αντιγράφων της κίνησης του ως άνω λογαριασμού από την έναρξή του μέχρι το κλείσιμο. Κατόπιν τούτων, και διθέντος ότι βάσει όρου της αρχικής συμβάσεως και των προσθέτων πράξεων συμφωνήθηκε ότι η απαίτηση της αιτούσας θα αποδεικνύεται με τα αποσπάσματα των βιβλίων της, ζήτησε με την από 20-10-2003 αίτησή της, υποβάλλοντας συνημμένα και τα αποσπάσματα των βιβλίων της, να υποχρεωθούν οι καθ' ων να της καταβάλουν αλληλεγγύας και εις ολόκληρον έκαστος το κατάλοιπο του ανωτέρω λογαριασμού, ποσού 355.073,32 ευρώ, με το νόμιμο συμβατικό τόκο από 2-8-2003 μέχρι 12-9-2003 και επιπλέον το νόμιμο τόκο υπερημερίας από 13-9-2003 μέχρις εξοφλήσεως επί των καθυστερουμένων τόκων ανατοκιζομένων ανά εξάμηνο, ήτοι την 30η Ιουνίου και 31η Δεκεμβρίου εκάστου έτους και μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως. Η προαναφερθείσα αίτηση έγινε στο σύνολό της δεκτή. Έτσι, εκδόθηκε από το Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων η με αριθμό 186/2003 διαταγή πληρωμής, με την οποία διατάχθηκαν οι καθ' ων (η πρώτη ως πρωτοφειλέτιδα πιστούχος και οι λοιποί ως εγγυητές) να καταβάλουν στην αιτούσα τράπεζα τα παραπάνω χρηματικά ποσά.

Κατά της ως άνω διαταγής πληρωμής οι καθ' ων άσκησαν νομότυπα και εμπρόθεσμα την από 19-11-2003 ανακοπή και με ιδιαίτερο δικόγραφο τους από 3-5-2004 πρόσθετους λόγους ανακοπής, με

τους οποίους ζήτησαν ν' ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, διότι: α) η αναφερόμενη σ' αυτήν αρχικώς καταρτισθείσα σύμβαση αλλά και οι αυξητικές της πρώτης δεν έχουν χαρτοσημανθεί νόμιμα και συνεπώς είναι άκυρες, μη επιφέρουσες έννομα αποτελέσματα και ότι εκ της ακυρότητας αυτής υφίστανται δικονομική βλάβη, η οποία δε δύναται να αποκατασταθεί παρά μόνον με την κήρυξη της ακυρότητας, β) η καθ' ης η ανακοπή τράπεζα, παρά την υποβολή εγγράφου αιτήσεώς τους προς αυτήν, βάσει του άρθρου 30 παρ. 1 και 4 του ν. 2789/11-2-2000, αρνήθηκε να τους γνωστοποιήσει αν εμπίπτει η οφειλή τους κατά κεφάλαιο και τόκους στη ρύθμιση της παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου, ως οφειλες, και συγχρόνως να τους ενημερώσει για τη συνολική κίνηση του λογαριασμού τους, ώστε να ελέγχουν ποιο ποσό τελικώς υποχρεούνται να της καταβάλουν, αμφισβητούντες το κατάλοιπο που τους γνωστοποιήθηκε, καθώς και ότι η καθ' ης, παρότι ζήτησαν τον επαναπροσδιορισμό της οφειλής τους βάσει του ν. 2789/2000, αρνήθηκε να τους υπαγάγει στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού και συνεπώς κακώς εκδόθηκε η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής, αφού η απαίτηση της τράπεζας κατ' αυτών δεν ήταν βεβαία και εκκαθαρισμένη, την οποία σημειωτέον αυτοί θεωρούν ότι έχει αποσβεσθεί, άλλως ότι το πράγματι από αυτούς οφειλόμενο ποσό είναι πολύ μικρότερο, γ) η καθ' ης τράπεζα κατά παράβαση του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος προέβη σε ανατοκισμό, ήτοι εκτοκισμό ανά τρίμηνο και όχι ανά εξάμηνο των οφειλομένων εν καθυστερήσει τόκων, πράγμα που οδήγησε στην αύξηση της οφειλής

τους και ότι το προκύπτον κατάλοιπο των λογαριασμών είναι αποτέλεσμα της ως άνω παράνομης συμπεριφοράς της καθ' ης, ενόσω, αν αυτή δεν προέβαινε στον ανατοκισμό των εν καθυστερήσει τόκων ανά τρίμηνο, η οφειλή τους θα είχε εξοφληθεί, άλλως θα ήταν κατά πολύ μικρότερη και συνεπώς ακύρως εκδόθηκε η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής, δ) η καθ' ης η ανακοπή τράπεζα, παρά τις μεταξύ τους συμφωνίες με την αρχική σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό και τις πρόσθετες πράξεις αυτής, προέβη σε τρίμηνο ανατοκισμό των εν καθυστερήσει οφειλομένων τόκων, διογκούμενης έτσι της οφειλής τους και για τον λόγο αυτό είναι άκυρη η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής αφού, αν δεν επιβάλλονταν οι παράνομοι τόκοι, η οφειλή τους θα είχε εξοφληθεί ή θα ήταν πολύ μικρότερη, ε) η καθ' ης τράπεζα ανεξάρτητα εάν προέβη σε τρίμηνο ή εξάμηνο ανατοκισμό, εφόσον στη μεταξύ τους σύμβαση συμπεριελήφθη όρος περί τριψήνου ανατοκισμού, αυτή ασκεί καταχρηστικώς το ένδικο δικαίωμά της περί ανατοκισμού, στηριχθείσα σε άκυρη και καταχρηστική σύμβαση που περιέχει καταπλεονεκτικούς όρους και για το λόγο αυτό είναι άκυρη η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής, στ) η ως άνω διαταγή πληρωμής είναι άκυρη ως εκδοθείσα κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 142 ΑΚ, δεδομένου ότι αυτοί, κατά τη σύναψη του ως άνω δανείου, δεν ήταν δυνατόν να αντιληφθούν το αλόγιστο και παράνομο των επιβαρύνσεων σε καθυστέρηση τόκων, το οποίο, αν το γνώριζαν, δεν θα προέβαιναν στη σύναψη της παραπάνω συμβάσεως, ζ) η καθ' ης τράπεζα καταχρηστικώς ασκεί το ένδικο δικαίωμά της,

δεδομένου ότι η αδικαιολόγητη άρνησή της να τους χορηγήσει αντίγραφα πλήρους αναλύσεως του λογαριασμού καθιστά επισφαλές το φερόμενο ως κατάλοιπο αυτού και συνεπώς κακώς εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, η) ουδέποτε αυτοί αναγνώρισαν το οριστικό κατάλοιπο του ως άνω λογαριασμού και κακώς ελλείπει από την αίτηση προς έκδοση της διαταγής πληρωμής η κίνηση του λογαριασμού για τους αναφερόμενους σ' αυτήν μήνες, και θ) η καθ' ης η ανακοπή κακώς προέβη στον ανατοκισμό του λογιστικού καταλοίπου με το συμβατικό επιτόκιο και όχι ως υποχρεούταν με το υπερημερίας με συνέπεια να διογκωθεί η τελική τους οφειλή.

Ακόμη, με τους ασκηθέντες με ιδιαίτερο δικόγραφο πρόσθετους λόγους της ανακοπής ζήτησαν αυτοί ν' ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δύοτι: α) αρχικώς καταρτίσθηκε μεταξύ αυτών (α' ως πρωτοφειλέτριας και λοιπών ως εγγυητών) και της δικαιοπαρόχου της καθ' ης η ανακοπή "Ι. Λ. ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε." η με αριθμό/12-11-1997 σύμβαση πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό με χορήγηση αρχικής πίστωσης ποσού 110.000.000 δραχμών, το οποίο αυξήθηκε σε 322.806 ευρώ δυνάμει της από 31-1-2000 προσθέτου πράξεως και το υπόλοιπο αυτού την 4-7-2002 ανήλθε σε 355.073,32 ευρώ. Η από 4-7-2002 ούμως μεταξύ αυτών και της καθ' ής καταρτισθείσα σύμβαση χαρακτηρίσθηκε από την τελευταία ως πρόσθετη πράξη "Α. 600" της αρχικής συμβάσεως πιστώσεως, με την οποία συμβλήθηκαν αυτοί, ως ανωτέρω μέχρι του προαναφερόμενου ποσού

των 393.030 ευρώ (ισόποσου του ως άνω καταλοίπου), που χρησιμοποιήθηκε για το λογιστικό κλείσιμο του πρώτου λογαριασμού, με συνέπεια να αδρανήσει η αρχική σύμβαση και να παραμείνει ισχυρή η από 4-7-2002, η οποία αποτελεί νέα σύμβαση πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό. Συνεπώς, κακώς εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής με βάση την υπ' αριθμόν .../12-11-1997 αρχική σύμβαση πίστωσης και την αυθαιρέτως χαρακτηρισθείσα από 4-7-2002 ως πρόσθετη της αρχικής, και β) άλλως και εφόσον ήθελε θεωρηθεί ότι η από 4-7-2002 σύμβαση αποτελεί πρόσθετη πράξη της αρχικής από 12-11-1997 συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό, η αίτηση, επί της οποίας εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, είναι αόριστη, αφού αυτή ως μη στηριζόμενη σε αναγνώριση του καταλοίπου και ενόσω η αρχική σύμβαση πίστωσης εξυπηρετείτο από περισσότερους λογαριασμούς, θα έπρεπε να αναφέρεται με λεπτομέρεια σ' αυτήν η πλήρης κίνηση των λογαριασμών, με ειδική αναφορά στις πράξεις των αμοιβαίων χρεοπιστώσεων από 12-11-1997 μέχρι το κλείσιμο των λογαριασμών και όχι από 4-7-2002 και εντεύθεν, δεδομένου μάλιστα ότι δε γίνεται μνεία στην αίτηση ότι οι ανακόπτοντες αναγνώρισαν το προσωρινό κατάλοιπο της προηγουμένης περιόδου, ήτοι από 12-11-1997 μέχρι 4-7-2002.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με τη με αριθμό 38/2005 οριστική απόφασή του απέρριψε ως αβάσιμους τους λόγους της ένδικης ανακοπής, καθώς και τους πρόσθετους λόγους αυτής και επικύρωσε την με αριθμό 186/2003 διαταγή πληρωμής

του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων. Κατά της ως άνω αποφάσεως παραπονούνται οι εκκαλούντες - ανακόπτοντες για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, επιδιώκουν δε με την ένδικη έφεσή τους την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως και την παραδοχή της ανακοπής τους.

Ειδικότερα, οι εκκαλούντες - ανακόπτοντες με σχετικό λόγο της ένδικης έφεσής τους επαναφέρουν τον δεύτερο πρόσθετο λόγο της ανακοπής τους περί αιριστίας της αιτήσεως, επί τη βάσει της οποίας εκδόθηκε η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής, ισχυριζόμενοι ότι εφόσον η από 4-7-2002 καταρτισθείσα μεταξύ αυτών (της α' ως πρωτοφειλέτριας και των λοιπών ως εγγυητών) και της πιστοδότριας τράπεζας σύμβαση με την ονομασία "A. 600" είναι πρόσθετη της αρχικής συμβάσεως πιστώσεως από 12-11-1997, και όχι νέα σύμβαση πίστωσης, η οποία αρχική σύμβαση εξυπηρετείτο από τον με αριθμό ... λογαριασμό που ανοίχθηκε την 4-7-2002, η δε σύμβαση πίστωσης έκλεισε οριστικά με καταγγελία της ως άνω τράπεζας χωρίς αναγνώριση εκ μέρους των οφειλετών του οφειλομένου καταλοίπου συνολικού ποσού 355.073,32 ευρώ, που φέρεται να προέρχεται από τον δεύτερο λογαριασμό και ενόσω συμφωνήθηκε μεταξύ τους ότι το κατάλοιπο θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας, θα έπρεπε να αναφέρει στην αίτηση της η τελευταία όλα τα καθ' έκαστον κονδύλια χρεωπιστώσεων από 12-11-1997 μέχρι το κλείσιμο των λογαριασμών και να έχει συνημένα σ' αυτήν όλα τα αποσπάσματα των

βιβλίων της, τα οποία να εμφανίζουν όλη την κίνηση των λογαριασμών από την υπογραφή της αρχικής συμβάσεως μέχρι το κλείσιμό της και όχι μόνον από 4-7-2002 και εντεύθεν και συνεπώς, ότι η ως άνω αίτηση είναι αόριστη και απορριπτέα.

Σύμφωνα λοιπόν με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε και ενόσω πράγματι η από 4-7-2002 πράξη με τίτλο "A. 600" είναι πρόσθετη της αρχικής με αριθμό .../12-11-1997 συμβάσεως πιστώσεως, όπως προκύπτει από αυτήν την ίδια πράξη, την οποία υπέγραψαν όλα τα συμβαλλόμενα μέρη και στην οποία γίνεται ρητή μνεία ότι πρόκειται για πρόσθετη πράξη της αρχικής πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, παρά τα αντιθέτως υποστηριζόμενα υπό των εκκαλούντων - ανακοπόντων, και παρότι η σύμβαση αυτή λύθηκε με καταγγελία εκ μέρους της πιστοδότριας τράπεζας, μη αναγνωρισθέντος του οφειλομένου καταλοίπου, δεν παρατίθενται στην αίτηση αυτή τα καθ' έκαστα επί μέρους κονδύλια των ως άνω λογαριασμών και δη του με αριθμό ... λογαριασμού, ο οποίος ανοίχθηκε την 12-11-1997, ήτοι από της υπογραφής της αρχικής συμβάσεως πιστώσεως, όπως και δεν γίνεται μνεία σ' αυτήν για τον τρόπο που έκλεισε ο λογαριασμός αυτός, αν αναγνωρίσθηκε έστω και προσωρινά από τους ανακόπτοντες το κατάλοιπό του και αν συμπεριελήφθη αυτό ως πρώτο κονδύλιο στον δεύτερο με αριθμό, οπότε και δεν θα χρειαζόταν να παρατεθούν στην αίτηση τα καθ' έκαστα επί μέρους κονδύλια χρεωπιστώσεων από 12-11-1997 και μέχρι 4-7-2002, ούτε όμως και από τα συνημμένα στην αίτηση αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της πιστοδότριας τράπεζας προκύ-

πτει η κίνηση του λογαριασμού αυτού από 12-11-1997 μέχρι 4-7-2002, μάλιστα στο συνημμένο στην αίτηση απόσπασμα των βιβλίων της τράπεζας φέρεται ως προηγούμενο της 4-7-2002 μηδενικό υπόλοιπο λογαριασμού.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε τον πρόσθετο αυτό λόγο της ανακοπής περί αοριστίας της αιτήσεως για την έκδοση της διαταγής πληρωμής έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πρέπει, δεκτού γενομένου του προαναφερόμενου λόγου της έφεσης ως κατ' ουσίαν βάσιμου, παρελκουμένης της εξέτασης των λοιπών λόγων, να γίνει δεκτή η έφεση αυτή και ως ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση στο σύνολό της (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ). Στη συνέχεια αφού κρατηθεί η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο, συνεκδικαζόμενης της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων αυτής (άρθρο 246 ΚΠολΔ) και αφού ερευνηθούν στην ουσία τους, να γίνει δεκτή η ανακοπή και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής και να ακυρωθεί η με αριθμό 186/2003 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων...

511/2007

Πρόεδρος: Ευθαλία Ζαχαριάδου
Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη
Δικηγόροι: Δημ. Φιλιππόπουλος

Η έφεση απευθύνεται κατά εκείνων που ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων. Επί αναγκαστικής ομοδικίας, η έφεση, με ποινή απαραδέκτου, απευθύνεται κατά όλων των ομοδίκων.

Απαράδεκτη η έφεση που στρέφεται κατά προσώπου που πρωτοδίκως δεν διετέλεσε αντίδικος του εκκαλούντος.

Μη επιτρεπτός, με δήλωση του εκκαλούντος στο ακροατήριο, ο καθορισμός του διαδίκου ή η αντικατάσταση αυτού με άλλον, μη αναφερόμενο στην έφεση ως διάδικο. Ούτε η δήλωση των διαδίκων ότι συμφωνούν να θεωρηθεί διάδικος κάποιος που δεν αναφέρεται στην έφεση μπορεί να αναπληρώσει την προδικασία και να άρει το απαράδεκτο, το οποίο δε θεραπεύεται ούτε με την εμφάνιση του πραγματικού πρωτόδικου διαδίκου κατά τη συζήτηση της έφεσης στο ακροατήριο.

Κατά το άρθρο 517 ΚΠολΔ, η έφεση απευθύνεται κατά εκείνων που ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων ή των κληροδόχων τους. Αν υπάρχει αναγκαστική ομοδικία, η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά όλων των ομοδίκων, αλλιώς απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ως “διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη” νοούνται από την άνω διάταξη εκείνοι, οι οποίοι από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι δικάσθηκαν μ' αυτήν και διετέλεσαν αντίδικοι του εκκαλούντος (ΟΛΑΠ 11/1992 ΕλλΔνη 33, 759, ΕΑ 2199/1992 ΕλλΔνη 34, 216, ΕΑ 308/1993 ΝοΒ 42, 196). Συνεπώς, αν η έφεση στρέφεται κατά προσώπου (φυσικού ή νομικού) που, κατά την πρωτόδικη δίκη, δε διετέλεσε αντίδικος του εκκαλούντος, η έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη και εξ επαγγέλματος (ΕΑ 2199/1992, ό.π.). Δεν είναι δε επιτρεπτός ο με δήλωση του εκκαλούντος στο ακροατήριο καθορισμός του διαδίκου ή αντικατάσταση αυτού με άλλον που δεν αναφέρεται στην έφεση

ως διάδικος. Ούτε, τέλος, η δήλωση των διαδίκων ότι συμφωνούν να θεωρηθεί διάδικος κάποιος που δεν αναφέρεται στην έφεση, μπορεί να αναπληρώσει την προδικασία και να άρει το από την έλλειψη αυτή απαράδεκτο (Β.Βαθρακοκοίλης, ΚΠολΔ, Έκδοση 1995, άρθρο 517, αριθμ. 1, σελ. 214).

Στην προκειμένη περίπτωση φέρεται για συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού η από 23-6-2005 και με αριθμό καταθ. 220/23-6-2005 έφεση του πρωτοδίκων ήττηθέντος εναγομένου Θ. Τ. κατά της υπ' αριθμ. 316/2004 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ερήμην του εναγομένου και τώρα εκκαλούντος, και η οποία δέχθηκε την εναντίον του τελευταίου από 9-6-2004 και με αριθμό καταθ. 670/16-6-2004 αγωγή αποζημιώσεως της εταιρίας με την επωνυμία “Ξ.Ε.Α.Κ. Α.Ε.Τ.Ε.” και το διακριτικό τίτλο “Ν. Α.Ε.” και υποχρέωσε τον εναγόμενο και τώρα εκκαλούντα, και με προσωπική του κράτηση διάρκειας μέχρις ενός έτους, να καταβάλει στην ενάγουσα πιο πάνω εταιρία το ποσό των 18.432,54 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από 17-11-2003 και μέχρι την εξόφλησή του. Η έφεση αυτή στρέφεται κατά του Α. Π. Κ., ο οποίος, όπως προκύπτει από το επίσημο αντίγραφο της εκκαλουμένης αποφάσεως, δεν υπήρξε διάδικος κατά την πρωτοβάθμια δίκη. Αντίθετα διάδικος και αντίδικος του εκκαλούντος κατά τη δίκη αυτή υπήρξε, όπως προκύπτει από το παραπάνω αντίγραφο της εκκαλουμένης αποφάσεως, η ενάγουσα πιο πάνω εταιρία με την επωνυμία “Ξ.Ε.Α.Κ. Α.Ε.Τ.Ε.” και το διακριτικό τίτλο “Ν. Α.Ε.”, εναντίον της ο-

ποίας δεν στρέφεται η έφεση. Η δε δήλωση του εκκαλούντος, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συζητήσεως της παρούσας, ότι εσφαλμένα και εκ παραδρομής η υπό κρίση έφεση στρέφεται κατά του Α. Π. Κ. αντί της παραπάνω ανώνυμης εταιρίας, που πράγματι υπήρξε διάδικος κατά την πρωτόδικη δίκη, δεν μπορεί, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, να αναπληρώσει την προδικασία και να άρει το από την έλλειψη αυτή απαράδεκτο, το οποίο δεν θεραπεύεται ούτε με την εμφάνιση της ενάγουσας ανώνυμης εταιρίας κατά τη συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως στο ακροατήριο, η οποία άλλωστε, εφόσον δεν απευθύνεται και κατ' αυτής η έφεση, δεν είναι διάδικος στην προκειμένη δίκη. Ούτε εξάλλου, η παραπάνω δήλωση του εκκαλούντος, μπορεί να θεωρηθεί παραδεκτή, κατά το άρθρο 224 ΚΠολΔ, διόρθωση της εφέσεως ως προς τον προσδιορισμό του διαδίκου, αφού έτσι μεταβάλλεται η ταυτότητά του και δημιουργείται αμφιβολία γι' αυτήν (βλ. Κ.Μπέη, ΠολΔικ, άρθρο 224, αριθμ. 23, σελ. 1026). Σύμφωνα, λοιπόν, με τα παραπάνω, η υπό κρίση έφεση, στρεφόμενη κατά προσώπου, που δεν ήταν διάδικος κατά την πρωτοβάθμια δίκη, είναι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, απαράδεκτη και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί.

519/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου

Δικηγόροι: Διαμαντής Παπανικολάου,
Δημ. Κρίτσανος

Η επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης. Για την

επανάληψη της συζήτησης απαιτείται επίδοση από τον επισπεύδοντα διάδικο προς τον αντίδικο αφενός της περί επανάληψης απόφασης, αφετέρου κλήσης με πράξη ορισμού δικασίου.

Η μη επίδοση της διατάσσουσας την επανάληψη της συζήτησης απόφασης δεν καθιστά απαράδεκτη την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, εκτός εάν από την παράλειψη ο καθ' ου επισπεύδεται η συζήτηση διάδικος υπέστη δικονομική βλάβη, μη δυνάμενη να επανορθωθεί άλλως παρά μόνο με κήρυξη της ακυρότητας.

Μη ύπαρξη βλάβης όταν επιδόθηκε στον καθ' ου επισπεύδεται η συζήτηση διάδικο η αποτελουόσα το εισαγωγικό της δίκης δικογραφο κλήση, στην οποία με σαφήνεια εκτίθεται το περιεχόμενο της σχετικής απόφασης, αυτός δε παραστάθηκε κατά την επαναληφθείσα συζήτηση και άσκησε την υπεράσπισή του.

Μετά από την έκδοση της υπ' αριθμ. 444/2000 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, που ανέβαλε την οριστική του απόφαση και διέταξε την αυτοπρόσωπη εμφάνιση του νομίμου εκπροσώπου της εκκαλούσης και του εφεσιβλήτου προς υποβολή ερωτήσεων σ' αυτούς, καθώς και την ενώπιον αυτού συμπληρωματική εξέταση των πρωτοδίκων εξετασθέντων μαρτύρων, με την από 29.9.2005 κλήση της εκκαλούσης επαναφέρεται νόμιμα για συζήτηση η από 9-3-1999 έφεση κατά της υπ' αριθμ. 711/1998 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που έκανε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή του εφεσιβλήτου κατά της εκκαλούσης και πρέπει αυτή να ερμηνευθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Η επαναλαμβανόμενη συζήτηση μετά την διαταχθείσα από το Δικαστήριο κατά τη διάταξη του άρθρου 254 ΚΠολΔ επανάληψη της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης, υπό την έννοια ότι η επανάληψη της συζήτησεως αναφέρεται σε ολόκληρη τη δίκη. Για την επανάληψη της συζητήσεως απαιτείται κατά τις γενικές διατάξεις (ΚΠολΔ άρθρ. 108), αφ' ενός μεν επίδοση της περί επαναλήψεως της συζητήσεως αποφάσεως του Δικαστηρίου από τον επισπεύδοντα διάδικο προς τον αντίδικό του, για να λάβει και αυτός γνώση αυτής, αφ' ετέρου δε επίδοση προς αυτόν κλήσεως του επισπεύδοντος διαδίκου κατ' αυτού μετά πράξεως ορισμού δικασίου προς διασφάλιση του δικαιώματος υπερασπίσεως αυτού και τήρηση της δημοσίας τάξεως αρχής "του μηδένα δικάζειν ανήκουστον" (βλ.ΑΠ 70/1965 ΑρχΝ ΙΣΤ - 483, ΕφΑθ 3565/1982 ΑρχΝ 34 - 283). Περαιτέρω, όμως, από τον συνδυασμό της άνω διατάξεως του άρθρου 254 ΚΠολΔ προς τις διατάξεις των άρθρων 307 και 310 ΚΠολΔ, σαφώς συνάγεται ότι η μη επίδοση και μόνο της διατάσσουσας την επανάληψη της συζητήσεως αποφάσεως δεν καθιστά απαράδεκτη τη συζήτηση της επαναλαμβανόμενης υποθέσεως και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας, εκτός εάν από την παράλειψη αυτή, ο καθ' ου επισπεύδεται η συζήτηση διάδικος, υπέστη δικονομική βλάβη υπό την έννοια του άρθρου 159 αρ. 3 ΚΠολΔ, μη δυναμένη να επανορθωθεί αλλιώς παρά μόνο κηρυσσομένης της ακυρότητας (βλ. ΑΠ 546/1980 ΝοΒ 28 - 1950, ΕφΠειρ 770/1981 ΝοΒ 30 - 274). Τοιαύτη βλάβη δεν επέρχεται, ειδικότερα, όταν επιδόθηκε στον καθ' ου ε-

πισπεύδεται η συζήτηση διάδικο η αποτελούσα το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο κλήση, στην οποία με σαφήνεια εκτίθεται το περιεχόμενο της σχετικής αποφάσεως, αυτός δε (διάδικος) παραστάθηκε κατά την επαναληφθείσα συζήτηση και άσκησε τη δέουσα υπεράσπισή του (πρβλ. ΑΠ 1087/1973 ΝοΒ 22 - 769, ΕφΠειρ 770/1981 ο.π., ΕφΝαυπλ 806/1987).

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την από την από 29-9-2005 κλήση της εκκαλούσας, η οποία επιδόθηκε στον εφεσίβλητο στις 21-11-2005, περιέχεται συνοπτικά σ' αυτήν το περιεχόμενο της αποφάσεως που διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως και ιδίως την συμπληρωματική εξέταση των πρωτοδίκων εξετασθέντων μαρτύρων. Συνεπώς, ο εφεσίβλητος γνώριζε από τότε το περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής, αν και δεν του επιδόθηκε αντίγραφό της, και θα μπορούσε να εξετάσει στο Δικαστήριο αυτό, τον πρωτοδίκων εξετασθέντα μάρτυρά του, παρά τα αντίθετα από αυτόν υποστηριζόμενα ότι εξαιτίας της μη κοινοποιήσεως προς αυτόν της παραπάνω παρεμπίπτουσας απόφασης του Δικαστηρίου δεν καθίσταται δυνατή η συμπληρωματική εξέταση του πρωτοδίκων εξετασθέντος μάρτυρός του, για το λόγο ότι αυτός βρίσκεται στην Κ. {...}

541/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Αναστ. Πίσπας, Παν. Νικολέρης

Αποκλειστική αρμοδιότητα ΜονΠρωτ για τις διενέξεις συνιδιοκτητών εκ της σχέ-

σης οροφοκτησίας, στις οποίες περιλαμβάνεται και η έχουσα ως αντικείμενο την άρση κατασκευάσματος που έγινε καθ' υπέρβαση των ορίων της συνιδιοκτησίας. Ελλείψει ειδικής συμφωνίας όλων των συνιδιοκτητών, κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται να προβαίνει σε απόλυτη χρήση των κοινοχρήστων μερών και να ενεργεί επισκευές, ανανεώσεις, μεταβολές και προσθήκες, με τον όρο ότι δεν παραβλάπτει τη χρήση και τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, δε μειώνει την ασφάλεια του οικοδομήματος και δε μεταβάλλει το συνήθη προσφρισμό.

Μεταβολή κοινών μερών νοείται η βελτίωση με σκοπό την αποδοτικότερη χρήση του κοινού υπέρ όλων των συνιδιοκτητών, αν δε η βελτίωση αφορά μερικούς μόνο συνιδιοκτήτες, πρέπει να μην καθιστά χειρότερη τη θέση των λοιπών. Στην έννοια της χρήσης περιέχεται και το δικαίωμα της εμφάνισης του όλου οικοδομήματος, κατά τρόπο που προσήκει στην αισθητική και αρχιτεκτονική κατασκευή.

Ισχυρές οι επιτρεπτές μεταβολές των κοινοχρήστων μερών, έστω και αν έρχονται σε αντίθεση με αναγκαστικού δικαίου δ/ξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας, οι οποίες επισύρουν διοικητικές κυρώσεις.

Τα μέρη της οικοδομής που δεν ορίστηκαν με τη σύσταση οροφοκτησίας ως αντικείμενα της αποκλειστικής κυριότητας συνιδιοκτήτη υπάγονται αυτοδίκαια εκ του νόμου στα αντικείμενα της αναγκαστικής συγκυριότητας και θεωρούνται κοινόχρηστα.

Το αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση προϋποθέτει

παραδοχή της έφεσης και απόρριψη της αγωγής κατά το μέρος που έγινε δεκτή και εκτελέστηκε.

{...} Με την από 10-1-2002 και με αριθμό καταθ. 199/9.8.2002 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες - εφεσίβλητοι, επικαλούμενοι ότι είναι συνιδιοκτήτες του ισογείου ορόφου της ευρισκόμενης στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ι. Διώροφης οικοδομής, η οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ, με την αναφερόμενη συμβολαιογραφική πράξη, που έχει νόμιμα μεταγραφεί, ζήτησαν Α) να υποχρεωθεί η εναγομένη και τώρα εκκαλούσα - εφεσίβλητη, που είναι ιδιοκτήτρια του υπογείου ορόφου της ίδιας πιο πάνω οικοδομής, α) να καθαιρέσει τις αναφερόμενες αυθαίρετες κατασκευές, που έχει κατασκευάσει στα περιγραφόμενα κοινόχρηστα τμήματα του ακαλύπτου χώρου του οικοπέδου της οικοδομής, και β) να επανασυνδέσει τον καταστραφέντα από αυτήν αποχετευτικό αγωγό του διαμερίσματός τους, και σε περίπτωση αρνήσεώς της να επιτραπεί η διενέργεια των ανωτέρω πράξεων σ' αυτούς (ενάγοντες), και Β) να αναγνωρισθεί ότι αυτοί (ενάγοντες) έχουν δικαίωμα να κατασκευάσουν, με κοινές με την εναγομένη δαπάνες, τις αναφερόμενες σκάλες για την επικοινωνία του διαμερίσματός τους με τον ακάλυπτο κοινόχρηστο χώρο του οικοπέδου. Επί της παραπάνω αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 265/2003 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η οποία δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και υποχρέωσε την εναγομένη

να προβεί, με δαπάνες της, στην επισκευή των, διερχομένων από τους τοίχους της χωριστής ιδιοκτησίας της, σωλήνων αποχέτευσης του διαμερίσματος των εναγόντων, άλλως, και σε περίπτωση αρνήσεώς της, επιτράπηκε στους ενάγοντες η διενέργεια της παραπάνω πράξεως με δαπάνη της εναγομένης. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται τώρα τόσο οι ενάγοντες όσο και η εναγομένη, για τους λόγους που αναφέρουν στις ένδικες εφέσεις τους και στους πρόσθετους λόγους εφέσεως, προβάλλοντας εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, και ζητούν την εξαφάνισή της, προκειμένου κατά μεν τους ενάγοντες να γίνει εξ ολοκλήρου δεκτή η αγωγή τους, κατά δε την εναγομένη να απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή εναντίον της.

Κατά το άρθρο 17 παρ. 2 ΚΠολΔ στην αρμοδιότητα των Μονομελών Πρωτοδικείων υπάγονται και οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση της οροφοκτησίας. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής υπάγονται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ανεξαρτήτως της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς, και δικάζονται κατά τη διαδικασία των άρθρων 648 - 657 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το άρθρο 647 παρ. 2 ΚΠολΔ, οι διενέξεις μεταξύ των συνιδιοκτητών που απορρέουν από τη σχέση της οροφοκτησίας, στις οποίες περιλαμβάνεται και εκείνη που έχει αντικείμενο την επιδίωξη της άρσεως κατασκευάσματος, που έγινε από συνιδιοκτήτη καθ' υπέρβαση των ορίων της συνιδιοκτησίας (ΟΛΑΠ 35/2005 ΕλλΔνη 46, 1035, ΑΠ 1372/1997 ΕλλΔνη 40, 133, ΑΠ

602/2001 ΕλλΔην 43, 153). Στην προκειμένη περίπτωση, από το προεκτεθέν περιεχόμενο της ένδικης αγωγής καθίσταται σαφές ότι με αυτή δεν επιζητείται η αναγνώριση υπέρ των εναγόντων κυριότητας ή νομής ή άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος επί του επιδίκου κοινοχρήστου ακαλύπτου χώρου, αλλά η επίλυση διαφοράς μεταξύ των διαδίκων ως συνιδιοκτητών της προαναφερόμενης διώροφης οικοδομής, που διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, η οποία υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου και εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648 - 657 ΚΠολΔ. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκαση της ένδικης υποθέσεως, η οποία εκδικάζεται κατά την παραπάνω ειδική διαδικασία, και ο αντίθετος ισχυρισμός, που προέβαλε η εναγομένη - εφεσίβλητη - εκκαλούσα πρωτοδίκως και επαναφέρει και στο Δικαστήριο τούτο είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 του ν. 3741/1929 "περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους" και 1117 ΑΚ προκύπτει ότι κοινόχρηστα μέρη οικοδομής αποτελούν μέρη του όλου ακινήτου, τα οποία χρησιμεύουν σε κοινή χρήση όλων των συγκυρίων, όπως είναι ιδίως το έδαφος, τα θεμέλια, οι πρωτότοιχοι, η στέγη, η αυλή, οι φωταγωγοί κλπ. Από τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 και 2 και 5 παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου προκύπτει περαιτέρω ότι, σε περίπτωση που δεν υπάρχει ειδική συμφωνία (κανονισμός) μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών για τον τρόπο χρήσης των κοινοχρήστων και κοινοκτήτων μερών της

οικοδομής, κάθε συνιδιοκτήτης, δικαιούται να προβαίνει σε απόλυτη χρήση των εν λόγω μερών, να ενεργεί επισκευές και ανανεώσεις αυτών, καθώς και μεταβολές και προσθήκες αυτών, με τον όρο όμως ότι δεν παραβλάπτει τη χρήση και τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, δε μειώνει την ασφάλεια των μερών αυτών ή του όλου οικοδομήματος και δε μεταβάλλει το συνήθη προορισμό τους. Μεταβολή ή προσθήκη των κοινών μερών της οικοδομής νοείται ειδικότερα η βελτίωση που αποβλέπει στην αποδοτικότερη χρήση του κοινού με τη συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων υπέρ όλων κατ' αρχήν των συνιδιοκτητών, αν δε αυτή (βελτίωση) αφορά έναν ή μερικούς μόνον από τους συνιδιοκτήτες, πρέπει να μην καθιστά χειρότερη τη θέση των λοιπών. Το αν οι παραπάνω μεταβολές των κοινών μερών είναι επιτρεπτές ή όχι με την παραπάνω έννοια, κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ανάλογα με τις ιδιαίτερες συνθήκες της οροφοκτησίας, τις επιμέρους ανάγκες των διαιρετών ιδιοκτησιών και το σκοπό που εξυπηρετεί το κοινό μέρος που υφίσταται τη μεταβολή στη λειτουργία της όλης συνιδιοκτησίας (ΑΠ 827/2005 ΕλλΔην 47, 178, ΑΠ 357/2006 ΕλλΔην 47, 819, ΑΠ 36/2005 ΕλλΔην 46, 1463, ΑΠ 185/2003 ΕλλΔην 44, 778, ΑΠ 861/1994 ΕλλΔην 37, 138). Στην έννοια της, κατά τα άνω, χρήσης εμπεριέχεται και το δικαίωμα της εμφάνισης του όλου οικοδομήματος, κατά τρόπο που προσήκει στην αισθητική και αρχιτεκτονική κατασκευή του και συνεπώς οποιαδήποτε προσθήκη σ' αυτό, η οποία παραβλάπτει την εμφάνισή του, ως γενόμενη πέρα από την αρχιτεκτονική κατασκευή του, παρα-

βλάπτει και τη χρήση των άλλων οροφοκτητών και είναι από το λόγο αυτό ανεπίτρεπτη (ΑΠ 185/2003, ο.π., ΑΠ 1349/1990 ΕλλΔνη 33, 324). Εξάλλου, οι κατά τις άνω διατάξεις επιχειρούμενες μεταβολές των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής είναι ισχυρές, ακόμη και αν αυτές έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τις αναγκαστικού δικαίου ρητές διατάξεις της περί σχεδίου πόλεων νομοθεσίας ή του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού, οι οποίες αποβλέπουν σε διάφορο σκοπό, και των οποίων η παραβίαση συνεπάγεται τις σε αυτές κατά περίπτωση οριζόμενες διοικητικές κυρώσεις (ΑΠ 827/2005, ο.π.). Τέλος, αν ληφθεί υπόψη ότι η θεσπιζόμενη με τα άρθρα 1002 ΑΚ και 1 του ν. 3741/1929 αποκλειστική (χωριστή) κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου αποτελεί την εξαίρεση του κανόνα "superficies solo cedit", που έχει περιληφθεί στο άρθρο 1001 εδ. α' του ΑΚ, οποιοδήποτε μέρος του όλου ακινήτου που δεν ορίστηκε ή δεν ορίστηκε έγκυρα, με το συστατικό της οροφοκτησίας τίτλο, ότι αποτελεί αντικείμενο της αποκλειστικής κυριότητας κάποιου συνιδιοκτήτη, υπάγεται αυτοδικαίως από το νόμο, κατ' εφαρμογή του ανωτέρω κανόνα, στα αντικείμενα της αναγκαστικής συγκυριότητας επί του εδάφους και θεωρείται γι' αυτό κοινόκτητο και κοινόχρηστο μέρος του ακινήτου (ΟΛΑΠ 23/2000 ΕλλΔνη 42, 58, ΑΠ 1602/2002 ΕλλΔνη 44, 777, ΑΠ 1253/2001 ΕλλΔνη 43, 152, ΑΠ 752/2002 ΕλλΔνη 43, 1681).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περι-

στατικά: Με την υπ' αριθμ. .../7-8-1976 πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας του συμ/φου Α. Δ., που έχει νόμιμα μεταγραφεί, ο κοινός δικαιοπάροχος των διαδίκων Μ. Κ. Σ., αποκλειστικός κύριος τότε μίας διώροφης οικοδομής, αποτελούμενης από υπόγειο και ισόγειο όροφο, κτισμένης σε οικόπεδο, εκτάσεως 4.000 τ.μ., που βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ι. και στη θέση "Β.", συνέστησε επί της οικοδομής αυτής οριζόντια ιδιοκτησία, κατά τους όρους του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ. Στη συνέχεια οι ενάγοντες, με τα υπ' αριθμ. .../10-8-1976 και .../8-9-1976 συμβόλαια του ίδιου παραπάνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκαν νόμιμα, έγιναν συγκύριοι εξ αγοράς κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου ο καθένας του ισογείου ορόφου της ανωτέρω οικοδομής, ο οποίος αποτελείται από μία οριζόντια ιδιοκτησία - οροφοδιαμέρισμα, που έχει επιφάνεια 138 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας 50% εξ αδιαιρέτου επί του όλου οικοπέδου, η δε εναγομένη, με το υπ' αριθμ. .../28-2-1992 συμβόλαιο του ίδιου ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα, έγινε κυρία εξ αγοράς του υπογείου ορόφου της ίδιας οικοδομής, ο οποίος αποτελείται από μία οριζόντια ιδιοκτησία - οροφοδιαμέρισμα, που έχει επιφάνεια 140 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 50% εξ αδιαιρέτου. Με τη συστατική της οροφοκτησίας πιο πάνω πράξη ορίζεται ότι τόσο ο ισόγειος όσο και ο υπόγειος όροφος έχουν ανεξάρτητη είσοδο και κλιμακοστάσια, ενώ στην πράξη αυτή δεν καθορίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών ως προς τον τρόπο χρήσης των

κοινοχρήστων και κοινοκτήτων μερών της οικοδομής, παρά μόνο η συμμετοχή κάθε συνιδιοκτήτη στις δαπάνες συντηρήσεως του κτιρίου και στις δαπάνες κοινοχρήστων και κεντρικής θερμάνσεως κατ' αναλογίαν έκαστος της εξ αδιαιρέτου ιδιοκτησίας του. Επομένως η παραπάνω οικοδομή στερείται κανονισμού οροφοκτησίας. Λόγω δε του επικλινούς του εδάφους του οικοπέδου επί του οποίου είναι κτισμένη η οικοδομή αυτή, η υπόγεια οριζόντια ιδιοκτησία της εναγομένης στην πραγματικότητα είναι ισόγεια και έχει ανεξάρτητη είσοδο από την ευρισκόμενη ανατολικά του οικοπέδου δημοτική οδό, με την οποία βρίσκεται στο ίδιο επίπεδο, η δε ισόγεια οριζόντια ιδιοκτησία των εναγόντων στην πραγματικότητα είναι πρώτος πάνω από το ισόγειο όροφος και έχει και αυτή ανεξάρτητη είσοδο από την ευρισκόμενη βόρεια του οικοπέδου δημοτική οδό, με την οποία βρίσκεται στο ίδιο επίπεδο.

Κατά τη χειμερινή περίοδο 2000-2001 παρουσιάστηκαν ρηγματώσεις και καθίζσεις στα θεμέλια της ως άνω οικοδομής και γι' αυτό η εναγομένη με αίτησή της στο αρμόδιο τμήμα Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Μ. ζήτησε τη διενέργεια αυτοψίας για την εκτίμηση της κατάστασης του κτιρίου από άποψη δομική και στατική. Μετά από αυτοψία που έγινε στις 27-4-2001 στην οικοδομή από τον αρμόδιο τεχνικό υπάλληλο της παραπάνω υπηρεσίας Ν. Μ., πολιτικό μηχανικό, διαπιστώθηκε από τον τελευταίο στην πρόσοψη της οικοδομής (νότια πλευρά), και συγκεκριμένα σε γωνιακό υποστύλωμά της, λοξό ρήγμα από διαφορική καθίζηση στην περιοχή που εφά-

πτεται με τη θεμελίωση του κτιρίου, ενώ παρόμοιες ρηγματώσεις διαπιστώθηκαν και στους γειτνιάζοντες με το υποστύλωμα τοίχους πληρώσεως και στα δάπεδα εσωτερικά του ισογείου (υπογείου) ορόφου. Διαπιστώθηκε επίσης από τον ίδιο τεχνικό υπάλληλο ότι η ισόγεια (υπόγεια) μπαζωμένη βεράντα που υπάρχει εξωτερικά και σε επαφή με το κτίσμα, είχε αποκολληθεί μερικώς στην όψη του κτίσματος, ενώ παρόμοιες αποκολλήσεις διαπιστώθηκαν και στους υπάρχοντες τοίχους αντιστρητικής του ακαλύπτου χώρου του οικοπέδου στη νότια πλευρά. Κατόπιν των παραπάνω διαπιστώσεων, συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 12/27-4-2001 έκθεση επικινδύνου της ανωτέρω υπηρεσίας, με την οποία κρίθηκε ότι η άνω οικοδομή, λόγω και του σοβαρού ενδεχόμενου περαιτέρω διαφορικής καθίζησης αυτής, εξαιτίας του ότι η κλίση του πρανούς ήταν έντονη και οι βροχές και οι υγρασίες εμπότιζαν τον ακάλυπτο χώρο και την υποδομή του κτιρίου, ήταν επικίνδυνη από απόψεως δομικής και στατικής και ένεκα τούτου και για την άρση του επικινδύνου έπρεπε να ληφθούν άμεσα τα ακόλουθα μέτρα: α) να ενισχυθεί από στατικής απόψεως το γωνιακό υποστύλωμα, που παρουσιάζει τις ρωγμές, με έντεχνο τρόπο, μετά από κατάλληλη μελέτη ειδικού τεχνικού, β) να επισκευασθούν οι ρωγμές στα δάπεδα και τους τοίχους πληρώσεως, γ) να κατασκευασθούν τα κατάλληλα αντιστρητικά έργα στη νότια πλευρά του κτιρίου (τοίχοι αντιστρητικώς), με τρόπο που θα πληρούν τους όρους αισθητικής για το περιβάλλον του Π. και θα εξασφαλίζουν τη σωστή αποστράγγιση των νερών, ομβρίων κ.λ.π., και ενδεχομένως να ενισχυθεί η

θεμελίωση προς την πλευρά αυτή.

Μετά την έκθεση αυτή επικινδύνου και επειδή δεν κατέστη δυνατόν να συμφωνήσουν οι διάδικοι για το είδος και την έκταση των επισκευών που έπρεπε να γίνουν στην επίδικη οικοδομή, η εναγομένη πρέβη μονομερώς, και χωρίς προηγουμένως να εφοδιασθεί με την απαιτούμενη οικοδομική άδεια, σε εργασίες ενίσχυσης της θεμελίωσης και των υποστυλωμάτων της οικοδομής, ως και επισκευής των ρωγμών στα δάπεδα και τους τοίχους του διαμερίσματός της, τους οποίους καθαιρεσε και ανακατασκεύασε. Στα πλαίσια των εργασιών αυτών, η εναγομένη περί τις αρχές Μαρτίου 2002 κατασκεύασε στη νότια πλευρά του κοινοχρήστου ακαλύπτου χώρου του οικοπέδου, προς αντιστήριξη της οικοδομής, λόγω του πρανούς του εδάφους, τοίχο αντιστροφέως από οπλισμένο σκυρόδεμα, μήκους 15,00 μέτρων, ύψους από 2,00 έως 4,00 μέτρων και πάχους 0,40 έως 0,50 μέτρων, η κατασκευή του οποίου δεν ολοκληρώθηκε τελικά, λόγω της γενόμενης από τους ενάγοντες καταγγελίας στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία. Μάλιστα, η εναγομένη καταδικάσθηκε κατά την αυτόφωρη διαδικασία, με την υπ' αριθμ. 2167/22-3-2002 απόφαση του Μονομελούς Πλημμετίου Βόλου, σε ποινή φυλακίσεως έξι (6) μηνών για την κατά παράβαση του ν. 1337/1983 κατασκευή του ανωτέρω τοίχου αντιστροφέως, χωρίς άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής. Επίσης, επειδή το οικόπεδο επί του οποίου είναι κτισμένη η οικοδομή ήταν απεριφραχτο, η εναγομένη κατασκεύασε στη βόρεια - βορειοανατολική πλευρά του οικοπέδου, που βρίσκεται στο ίδιο ύψος με τη δημοτική οδό, τοίχο περί-

φραξής από τοιμεντόλιθους και σενάζ, μήκους 15,00 μέτρων περίπου και ύψους από 1,30 έως 2,00 μέτρων, και τοποθέτησε σ' αυτόν σιδερένια συρόμενη εξώπορτα, προκειμένου να αποτραπεί ή τουλάχιστον να δυσχερανθεί η είσοδος στο ακίνητο τρίτων προσώπων, άσχετων με αυτό, και να προστατευθούν έτσι οι ιδιοκτησίες που βρίσκονται μέσα στο οικόπεδο. Στη συνέχεια ο παραπάνω τοίχος περίφραξης σιδερένια και ελαιοχρωματίσθηκε, όπως επίσης ελαιοχρωματίσθηκε και η σιδερένια εξώπορτα, κατά τρόπο ώστε η κατασκευή αυτή να βρίσκεται σε αρμονία με την αισθητική εμφάνιση του όλου ακίνητου και την αρχιτεκτονική της οικοδομής.

Από τα προαναφερόμενα όμως αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι η από την εναγομένη κατασκευή του τοίχου αντιστροφέης στη νότια πλευρά και του τοίχου περίφραξης στη βόρεια - βορειοανατολική πλευρά του ακαλύπτου χώρου του οικοπέδου δημιούργησε οποιοδήποτε πρόβλημα στην ασφάλεια ή τη στατική ικανότητα της επίδικης οικοδομής, ούτε ότι οι τοίχοι αυτοί εμποδίζουν τους ενάγοντες στη χρήση του κοινοχρήστου ακαλύπτου χώρου του οικοπέδου, αφού αυτοί έχουν τη δυνατότητα να εισέρχονται ανεμπόδιστα σ' αυτόν από την παραπάνω εξώπορτα, τα κλειδιά της οποίας εξαρχής προσέφερε η εναγομένη σ' αυτούς, όπως δεν αμφισβητείται από τους ενάγοντες. Ούτε, τέλος, με την κατασκευή των παραπάνω τοίχων μεταβλήθηκε ο συνήθης προορισμός του κοινοχρήστου ακαλύπτου χώρου του οικοπέδου, ο οποίος εξακολουθεί να είναι ακάλυπτος, όπως και προηγουμένως, και δεν παραβλάπτεται η

αισθητική εμφάνιση της οικοδομής, αφού βρίσκονται σε αρμονία με τον περιβάλλοντα χώρο και την όλη αρχιτεκτονική κατασκευή του κτιρίου. Ειδικά δε για τον τοίχο αντιστρίξεως, η κατασκευή του οποίου δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί, όπως προεκτέθηκε, ούτε ο ίδιος ο μάρτυρας των εναγόντων κατέθεσε ότι δεν πληροί τους όρους αισθητικής για τον περιβάλλοντα χώρο του οικοπέδου, που είναι επικλινής, αλλά απλώς κατέθεσε ότι οι ενάγοντες δεν συμφωνούσαν στην κατασκευή του τοίχου αυτού. Και όλα τα παραπάνω ανέξαρτητα από το αν η κατασκευή του ως άνω τοίχου αντιστρίξει στη νότια πλευρά του οικοπέδου ήταν αναγκαία ή όχι για την ενίσχυση της θεμελίωσης και την αντιστρίξη της οικοδομής, όπως κρίθηκε με την παραπάνω έκθεση επικινδύνου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, με την οποία οι ενάγοντες δεν συμφωνούν και έχουν ασκήσει κατ' αυτής ένσταση, επί της οποίας δεν έχει εκδοθεί ακόμη απόφαση. Επομένως, οι παραπάνω κατασκευές στον κοινόχρηστο ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου της επίδικης οικοδομής έγιναν μέσα στα όρια που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 3 και 5 εδ. α' του ν. 3741/1929 και είναι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, επιτρεπτές.

Το γεγονός δε ότι οι κατασκευές αυτές έγιναν χωρίς την προηγούμενη άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας και χαρακτηρίσθηκαν από την υπηρεσία αυτή για το λόγο αυτό αυθαίρετες, ουδεμία έννομη επιφροή ασκεί στην προκειμένη περίπτωση, αφού, όπως προεκτέθηκε, οι διατάξεις της περί σχεδίου πόλεων νομιθεσίας ή του Γενικού Οικοδομικού Κα-

νονισμού αποβλέπουν σε διάφορο σκοπό και η παραβίασή τους συνεπάγεται τις οριζόμενες σε αυτές, κατά περίπτωση, διοικητικές κυρώσεις. Το πρωτοβάθμιο, επομένως, Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του κατέληξε στην ίδια κρίση και απέρριψε την αγωγή κατά το μέρος που επιδιώκετο η καθαιρεση των ανωτέρω κατασκευών, ορθά το νόμο εφάρμοσε και εκτίμησε τις αποδείξεις, και οι αντίθετοι σχετικοί συναφείς λόγοι της εφέσεως των εναγόντων και των προσθέτων λόγων εφέσεως, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι στη βόρεια πλευρά του διαμερίσματος της εναγομένης και κάτω ακριβώς από τη βεράντα του διαμερίσματος των εναγόντων υπήρχε από το έτος 1973, που κατασκευάσθηκε η επίδικη οικοδομή, ένας ισόγειος ημιστεγασμένος χώρος, διαστάσεων 13,20 X 3,50 μέτρων και συνολικού εμβαδού 46,20 τ.μ., ο οποίος στηρίζεται σε τέσσερις (4) κολώνες, έχει ως οροφή το δάπεδο της βεράντας του διαμερίσματος των εναγόντων και εφάπτεται από τη νότια πλευρά του με το βόρειο τοίχο του διαμερίσματος της εναγομένης, ενώ από τις υπόλοιπες πλευρές του ήταν ανοικτός. Συνορεύει δε ο χώρος αυτός βόρεια επί πλευράς μέτρων 13,20 με κοινόχρηστο οικόπεδο, νότια επί πλευράς μέτρων 13,20 με το βόρειο τοίχο του διαμερίσματος της εναγομένης, ανατολικά επί πλευράς μέτρων 3,50 με κοινόχρηστο οικόπεδο και δυτικά επί πλευράς 3,50 μέτρων επίσης με κοινόχρηστο οικόπεδο. Στη συστατική της οροφοκτησίας πιο πάνω πράξη δεν ορίστηκε ότι ο παραπάνω ισόγειος χώρος ανήκει στην αποκλειστική κυριότη-

τα κάποιου από τους συνιδιοκτήτες. Συνεπώς ο ισόγειος αυτός χώρος υπάγεται, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, αυτοδικαίως από το νόμο στα αντικείμενα της αναγκαστικής συγκυριότητας επί του εδάφους και θεωρείται γι' αυτό κοινότητο και κοινόχρηστο μέρος του ακινήτου, που προορίζεται για την κοινή χρήση όλων των συνιδιοκτητών. Επομένως ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι ο παραπάνω χώρος ανήκει στην αποκλειστική κυριότητά της είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Η εναγομένη κατά το μήνα Μάιο με Ιούνιο του έτους 2001 και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών ανακασκευής των τοίχων του διαμερίσματός της έκλεισε τον κοινόχρηστο πιο πάνω ισόγειο χώρο από τη βόρεια, δυτική και ανατολική πλευρά του, που, όπως προεκτέθηκε, ήταν ανοικτός, και συγκεκριμένα κατασκεύασε τοίχο στη βόρεια και στη δυτική πλευρά του, με διπλή συρόμενη πόρτα στη δυτική πλευρά, ενώ στην ανατολική πλευρά του τοποθέτησε μία μεγάλη γκαραζόπορτα. Έτσι η εναγομένη ενσωμάτωσε τον επίδικο πιο πάνω ισόγειο χώρο στο συνεχόμενο διαμέρισμά της, με το οποίο επικοινωνεί με εσωτερική πόρτα, και έκτοτε ο χώρος αυτός χρησιμοποιείται αποκλειστικά από την εναγομένη ως χώρος στάθμευσης αυτοκινήτου και αποθηκευτικός χώρος. Για την κατασκευή αυτή στον επίδικο πιο πάνω χώρο, οι ενάγοντες διαμαρτυρήθηκαν αμέσως προς την εναγομένη, και προφορικά και εγγράφως, και συγκεκριμένα κοινοποίησαν στην τελευταία στις 30-8-2001 και στις 6-3-2002 τις από 23-8-2001 και 1-3-2002 αντίστοιχα εξώδικες δηλώσεις τους με διαμαρτυ-

ρία και πρόσκληση. Συγχρόνως, οι ενάγοντες προσέφυγαν στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, η οποία, κατόπιν αυτοφίας στις 5-11-2001, με σχετική έκθεσή της, χαρακτήρισε την παραπάνω κατασκευή αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, αλλά και στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμ/κων, υποβάλλοντας κατά της εναγομένης την από 4-10-2001 μήνυσή τους. Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι ο επίδικος ισόγειος χώρος είχε κλειστεί κατά τον παραπάνω τρόπο από το έτος 1973, που κατασκεύαστηκε η επίδικη οικοδομή από τον κοινό δικαιοπάροχο των διαδίκων και ότι έκτοτε ο χώρος αυτός χρησιμοποιείται αποκλειστικά, με τη συναίνεση μάλιστα και την έγκριση των εναγόντων, από τον εκάστοτε ιδιοκτήτη του διαμερίσματός της και από το έτος 1992 που το αγόρασε από την ίδια, δεν αποδεικνύεται βάσιμος. Ειδικότερα, οι καταθέσεις των μαρτύρων της εναγομένης, οι οποίοι επιβεβαιώνουν ότι η παραπάνω κατασκευή υπήρχε από το έτος 1992, που η τελευταία αγόρασε το διαμέρισμά της, δεν κρίνονται πειστικές, αφού δεν επιβεβαιώνονται από κάποιο άλλο αποδεικτικό στοιχείο. Αντίθετα αναφούνται από την κατάθεση του εξετασθέντος στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου μάρτυρος των εναγόντων, ο οποίος ρητά και κατηγορηματικά κατέθεσε ότι από έτος 2000, που άρχισε να επισκέπτεται την οικοδομή, ο επίδικος ισόγειος χώρος ήταν ανοικτός από τις παραπάνω πλευρές και δεν υπήρχαν τοίχοι ή πόρτες. Η κατάθεση δε του μάρτυρα αυτού συμπορεύεται και με την παραπάνω έκθεση αυτοφίας της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, με την οποία διαπιστώνεται αυθαίρετη προσθήκη, διαστάσεων

13,20 Χ 3,50 μέτρων, στη βόρεια πλευρά του διαμερίσματος της εναγομένης.

Με την παραπάνω κατασκευή στον επίδικο κοινόχρηστο ισόγειο χώρο καταλήφθηκε αντίστοιχο μέρος του χώρου αυτού, όπου έχουν δικαίωμα χρήσεως και οι ενάγοντες, ενώ αυτή καθευτή η εν λόγω κατασκευή συνιστά μεταβολή του συνήθους προορισμού του κοινοχρήστου αυτού χώρου, ο οποίος προβλέφθηκε ανοικτός, και παραβλάπτει τη χρήση των εναγόντων συνιδιοκτητών, και ως εκ τούτου η κατασκευή αυτή είναι ανεπίτρεπτη. Ενώψει όλων των παραπάνω, η άσκηση του δικαιώματος των εναγόντων να ζητήσουν την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, προκειμένου να παραδοθεί στην κοινή χρήση όλων των συνιδιοκτητών της οικοδομής ο κοινόχρηστος χώρος που καταλήφθηκε με την παράνομη πιο πάνω κατασκευή, δεν είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ και ο σχετικός ισχυρισμός, που παραδεκτά προέβαλε η εναγομένη πρωτοδίκως και επαναφέρει και στο Δικαστήριο τούτο, είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Η εκκαλουμένη, επομένως, απόφαση που δέχθηκε ότι ο επίδικος πιο πάνω ισόγειος χώρος ανήκει στην αποκλειστική κυριότητα της εναγομένης και δεν αποτελεί αντικείμενο της αναγκαστικής συγκυριότητας των διαδίκων και ότι η εναγομένη προέβη σε ανακατασκευή και ανακαίνιση του χώρου αυτού, που ήταν κλειστός από το έτος 1973 που κατασκευάσθηκε η οικοδομή, και κατόπιν τούτων απέρριψε την αγωγή κατά το αίτημά της περί επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, έσφαλε περί την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξε-

ων, κατά το βάσιμο περί τούτου σχετικό λόγο της εφέσεως και των προσθέτων λόγων εφέσεως των εναγόντων.

Εξάλλου, από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε στη συνέχεια ότι από το έτος 1976, που οι ενάγοντες αγόρασαν το παραπάνω διαμέρισμά τους, η επικοινωνία του διαμερίσματός τους και η προσπέλασή τους στον κοινόχρηστο ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου γινόταν και εξακολουθεί να γίνεται μέχρι σήμερα ανεμπόδιστα από τη βορειανατολική πλευρά του οικοπέδου. Ήδη οι ενάγοντες ζητούν με την αγωγή τους να αναγνωρισθεί το δικαίωμά τους να κατασκευάσουν, για να έχουν πιο άνετη και σύντομη επικοινωνία με τον κοινόχρηστο ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου, δύο κλίμακες καθόδου προς αυτόν, οι οποίες θα κατασκευασθούν από οπλισμένο σκυρόδεμα, που θα καλυφθεί με πλάκες Πηλίου, θα έχουν πλάτος 1,50 μέτρων και 13 έως 15 βαθμίδες η καθεμία, θα ξεκινούν η μεν μία από την ανατολική πλευρά, η δε άλλη από τη δυτική πλευρά της βόρειας βεράντας του διαμερίσματός τους και θα καταλήγουν και οι δύο στον ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου. Όμως, με την κατασκευή των δύο παραπάνω κλίμακων θα καταληφθεί αντίστοιχο μέρος από τον κοινόχρηστο ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου, όπου έχει δικαίωμα χρήσεως και η εναγομένη, ενώ η κατασκευή αυτή συνιστά μεταβολή της όλης αρχιτεκτονικής και αισθητικής εμφάνισης του κτιρίου και παραβλάπτει τη χρήση της εναγομένης συνιδιοκτήτριας, και ως εκ τούτου είναι ανεπίτρεπτη η προσθήκη αυτή. Το πρωτοβάθμιο, επομένως, Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, έκρινε όμοια και απέρρι-

ψε το αίτημα της αγωγής για την κατασκευή των δύο πιο πάνω κλιμάκων, ορθά το νόμο εφάρμοσε και εκτίμησε τις αποδείξεις και οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της εφέσεως των εναγόντων και των προσθέτων λόγων εφέσεως είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε, τέλος, ότι κατά την εκτέλεση των παραπάνω εργασιών επισκευής των ρωγμών στους τοίχους και στα δάπεδα του διαμερίσματός της εναγομένης, από αμέλεια των προστηθέντων από αυτήν για την εκτέλεση των εργασιών αυτών εργατοτεχνιτών, κόπηκε ο σωλήνας αποχέτευσης της κουζίνας του διαμερίσματος των εναγόντων, ο οποίος διέρχεται από τους τοίχους του διαμερίσματος της εναγομένης και συνδέεται με τον κεντρικό σωλήνα αποχέτευσης της επιδίκης οικοδομής. Στο σημείο δε που κόπηκε ο σωλήνας αυτός τοποθετήθηκε στη συνέχεια πολυουρεθάνη, με αποτέλεσμα την απόφραξή του και την επιστροφή των υδάτων στην κουζίνα του διαμερίσματος των εναγόντων και την υπερχείλιση της λεκάνης του νεροχύτη. Για την προκληθείσα κατά την εκτέλεση των ως άνω εργασιών πιο πάνω βλάβη στο σωλήνα αποχέτευσης της κουζίνας του διαμερίσματος των εναγόντων κατέθεσε ο εξετασθείς στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου μάρτυρας των τελευταίων, έμμεσα δε τη βλάβη αυτή παραδέχεται και ο μάρτυρας σύζυγος της εναγομένης που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του ίδιου Δικαστηρίου, ενώ ο τελευταίος αυτός μάρτυρας επιβεβαιώνει ρητώς τη διέλευση του παραπάνω σωλήνα αποχέτευσης από τους τοίχους του διαμερίσματος της εναγομένης συζύγου

του. Επομένως, δεν είναι αναγκαίο να διαταχθεί η αιτούμενη από την εναγομένη διενέργεια αυτοψίας και πραγματογνωμοσύνης, προκειμένου να διαπιστωθεί αν διέρχονται από την ιδιοκτησία της αποχετευτικοί σωλήνες που εξυπηρετούν την ιδιοκτησία των εναγόντων και αν στους σωλήνες αυτούς προκλήθηκαν βλάβες κατά την εκτέλεση των άνω εργασιών, το δε σχετικό αίτημα της εναγομένης πρέπει να απορριφθεί. Η εκκαλουμένη, επομένως, απόφαση που έκρινε ότι υπόχρεη για την αποκατάσταση της παραπάνω βλάβης είναι η εναγομένη, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και γ' αυτό ο αντίθετος μοναδικός λόγος της εφέσεως της εναγομένης είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Σύμφωνα, λοιπόν, με όλα όσα αποδείχθηκαν και αναπτύχθηκαν παραπάνω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν η από 29-4-2004 και με αριθμό καταθ. 98/29-4-2004 έφεση της εναγομένης, να γίνει δεκτή στην ουσία της η από 20-4-2004 και με αριθμό καταθ. 97/28-4-2004 έφεση και οι από 25-5-2004 και με αριθμό καταθ. 805/8-7-2004 πρόσθετοι λόγοι εφέσεως των εναγόντων ως προς το σχετικό λόγο τους, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το κεφάλαιο που αφορά την προσθήκη στον προπεριγραφόμενο κοινόχρηστο χώρο της επιδίκης οικοδομής, ως και κατά τη διάταξή της που αφορά τη δικαστική δαπάνη για τον εκ νέου επιμερισμό αυτής, να κρατηθεί, κατ' άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, η υπόθεση κατά το μέρος αυτό από το Δικαστήριο τούτο, αφού δε δικασθεί κατ' ουσίαν, πρέπει η αγωγή να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν κατά το παραπάνω κεφάλαιό της.

Συγκεκριμένα πρέπει να υποχρεωθεί η εναγομένη να κατεδαφίσει τους τοίχους που έχει κατασκεύασε στη βόρεια και στη δυτική πλευρά του παραπάνω κοινοχρήστου χώρου και να αφαιρέσει την πόρτα και τη γκαραζόπορτα που έχει τοποθετήσει στη δυτική και ανατολική πλευρά αντίστοιχα του χώρου αυτού, και, σε περίπτωση αρνήσεως της, πρέπει να επιτραπεί στους ενάγοντες να διενεργήσουν την παραπάνω πράξη με δαπάνη της εναγομένης, κατά το άρθρο 945 παρ. 1 ΚΠολΔ. Σημειώνεται ότι μετά την κατά τα παραπάνω απόρριψη της εφέσεως της εναγομένης έχει καταστεί άνευ αντικειμένου το αίτημα που η τελευταία υπέβαλε με τις προτάσεις της ενώπιον του Δικαστηρίου τουτου για επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση που βρίσκονταν πριν εκτελεστεί η εκκαλουμένη απόφαση για το μέρος που έγινε δεκτή η αγωγή, καθόσον η παραδοχή του παραπάνω αιτήματος προϋποθέτει, κατά το άρθρο 914 ΚΠολΔ, παραδοχή της εφέσεως και απόρριψη της αγωγής κατά το μέρος που έγινε δεκτή και εκτελέστηκε...

668/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Νικ. Μίστρας, Ιωαν. Γιαγιλάρας

Η ερήμην απόφαση εξαφανίζεται με την εμπρόθεσμη και παραδεκτή άσκηση έφεσης, ενώ η κατ' αντιμωλία εκδοθείσα με την παραδοχή κάποιου λόγου της έφεσης ως ουσιαστικά βάσιμου.

Επί έφεσης εναντίον ερήμην απόφασης του ΜονΠρωτ οι προτάσεις κατατίθενται και στο ακροατήριο.

Στην τακτική διαδικασία η αντέφεση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο, που κοινοποιείται στον εκκαλούντα 30 μέρες πριν τη συζήτηση της έφεσης.

Σύμβαση έργου για κατασκευή προκατασκευασμένης οικίας σε οικόπεδο του εργοδότη. Υπαναχώρηση εργοδότη, λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εργολάβου. Αναζήτηση καταβληθέντος αρραβώνα.

Ο απατηθείς δικαιούται είτε να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας και την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας του, σύμφωνα με τις δ/ξεις περί αδικοπραξίας, εφόσον η απάτη περιέχει και τους όρους αυτής, είτε να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει την ανόρθωση της ζημίας του, κατά την έκταση που δικαιούται σε κάθε αδικοπραξία.

Έννοια απάτης. Αποτελεί κάθε συμπεριφορά από πρόθεση που τείνει να παραγάγει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη, με παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή με απόκρυψη ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθινών, των οποίων η αποκάλυψη στο συμβαλλόμενο ήταν επιβεβλημένη από την καλή πίστη ή από την υπάρχουσα ιδιαίτερη σχέση.

Το δικαίωμα επίσχεσης παρέχεται επί συμβατικών σχέσεων από τις οποίες γεννώνται αμοιβαίες υποχρεώσεις προς παροχή, όχι δε και επί αξιώσεων από αδικοπραξία, ελλείψει του στοιχείου αμοιβαιότητας.

Ανεπίτρεπτη ένσταση συμψηφισμού εφόσον η απαίτηση κατά της οποίας προβάλλεται ο συμψηφισμός προέρχεται από το εκ δόλου διαπραχθέν αδίκημα της απάτης.

Κατά άρθρο 528 ΚΠολΔ, όπως αυτό I-

σχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 16 παρ. 4 του ν. 2915/2001, από την 1-1-2002, σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2943/2001, αν ασκηθεί έφεση από το διάδικτο που δικάστηκε σαν να ήταν παρών, η εκκαλουμένη 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 από την ερημοδικία των διαδίκων (παραιτήσεως και ομολογίας της αγωγής), που θέσπιζαν τα άρθρα 271 και 272 ΚΠολΔ, μετά την οποία εξέλιπαν πλέον οι λόγοι για τη χορήγηση αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας και, κατ' επέκταση εφέσεως με όμοια αποτελέσματα, εν τούτοις, η ανωτέρω διάταξη διατήρησε ευθέως την έφεση κατά ερήμην αποφάσεως ως υποκατάστατο της αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας. Τούτο, ρητώς ορίζεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 2915/2001, προκύπτει δε και από την αντιπαραβολή της διατύπωσης του άρθρου 528, που ορίζει ότι “αν ασκηθεί έφεση από διάδικτο που δικάστηκε σαν να ήταν παρών, η εκκαλουμένη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους”, προς τη διατύπωση του άρθρου 535 παρ. 1, που ορίζει ότι “αν ο λόγος της έφεσης κριθεί βάσιμος, η απόφαση που προσβάλλεται εξαφανίζεται και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρατεί την υπόθεση και τη δικάζει κατ’ ουσίαν”. Η διαφορά στη φραστική διατύπωση των δύο αυτών ομόλογων άρθρων καταδεικνύει ότι τη μεν εξαφάνιση της ερήμην αποφάσεως, μέσα

στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους, επιφέρει η εμπρόθεσμη και παραδεκτή άσκηση εφέσεως, ενώ την εξαφάνιση της αποφάσεως που εκδόθηκε κατ’ αντιψωλία επιφέρει η παραδοχή κάποιου λόγου της ως βασιμου κατ’ ουσίαν. Αν ο νομοθέτης ήθελε πράγματι να ρυθμίσει κατά τρόπο ενιαίο την τύχη του ενδίκου αυτού μέσου, είτε στρέφεται κατ’ ερήμην είτε κατ’ αντιψωλία αποφάσεως, αν δηλαδή ήθελε η εξαφάνιση της εκκαλουμένης να επέρχεται μόνο με την κατ’ ουσίαν παραδοχή κάποιου λόγου της εφέσεως, αρκούσε γι’ αυτό η διάταξη του άρθρου 535, ενώ το άρθρο 528 θα ήταν περιττό. Η σκόπιμη επομένως διατήρηση του άρθρου 528 με δομή ίδια ουσιαστικά με εκείνη που του είχε προσδώσει ο ν. 2207/1994, υποδηλώνει σαφώς ότι για την εξαφάνιση της πρωτοδίκου αποφάσεως, εφόσον αυτή εκδόθηκε σαν να ήταν παρών ο διάδικτος, δεν απαιτείται να ευδοκιμήσει προηγουμένως κάποιος λόγος της εφέσεως, αλλά αρκεί η τυπική παραδοχή της, καθόσον αυτή έχει τα αποτελέσματα της καταργηθείσας αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας (ΑΠ 1015/2005 ΕλλΔνη 46, 1100).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 237 παρ. 1 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται κατά το άρθρο 524 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα και στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης, ενώπιον του Μονομελούς και του Πολυμελούς Πρωτοδικείου οι διάδικτοι πρέπει να καταθέσουν το αργότερο είκοσι ημέρες πριν από τη δικασμό προτάσεις, επί των οποίων ο γραμματέας σημειώνει τη χρονολογία κατάθεσης. Εκπρόθεσμες προτάσεις δε λαμβάνονται υπόψη. Τα ανωτέρω όμως δεν ισχύουν ως

προς τις δίκες ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, εφόσον δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα το προεδρικό διάταγμα που προβλέπεται στο άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 2915/2001 για τη θέση σε εφαρμογή των διατάξεων για τις προθεσμίες κατάθεσης προτάσεων, προσθήκης αντίκρουσης και ανταγωγής που προβλέπονται στα άρθρα 237 παρ. 1, 3, 268 παρ. 4, 5 και 270, με αποτέλεσμα μέχρι τότε να ισχύουν οι προθεσμίες που προβλέπονται στην παρ. 1 του άρθρου 591 ΚΠολΔ και οι προτάσεις να κατατίθενται στο ακροατήριο (ΕΑ 1600/2004 ΕλλΔνη 45, 1077, Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ΕρμΚΠολΔ, Συμπλήρωμα, άρθρο 524, αριθμ. 4, σελ. 66 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα και τώρα εφεσίβλητη άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την από 22-3-2004 και με αριθμό καταθ. 319/23-3-2004 αγωγή της, στην οποία εξέθεσε ότι με σύμβαση που καταρτίσθηκε εγγράφως στις 17-6-2002 ανέθεσε στην πρώτη εναγομένη και τώρα εκκαλούσα ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία “I. H. A.E” και αυτή ανέλαβε να κατασκευάσει και να εγκαταστήσει σε ιδιόκτητο οικόπεδό της που βρίσκεται στη Γ. Σ. το αργότερο μέχρι το τέλος του μηνός Δεκεμβρίου 2002 μία προκατασκευασμένη οικία, εμβαδού 70 τ.μ., αντί συμφωνηθείσας αμοιβής 46.220 ευρώ, έναντι της οποίας κατέβαλε σ’ αυτήν ως αρραβώνα το ποσό των 18.268 ευρώ. Ότι με την ίδια πιο πάνω σύμβαση η πρώτη εναγομένη ανέλαβε και την υποχρέωση να φροντίσει για την έκδοση, με δικό της πολιτικό μηχανικό, της απαιτούμενης κατά νόμο οικοδομικής άδειας και να καταθέσει τα απα-

ραίτητα δικαιολογητικά στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία μέσα σε προθεσμία 10 ημερών από την κατάρτιση της συμβάσεως αυτής. Ότι η πρώτη εναγομένη δεν κατασκεύασε και δεν παρέδωσε σ’ αυτήν την προκατασκευασμένη πιο πάνω οικία μέσα στη συμφωνηθείσα πιο πάνω προθεσμία, ούτε κατέθεσε τα απαραίτητα για την έκδοση της οικοδομικής άδειας δικαιολογητικά μέσα στην παραπάνω προθεσμία, αλλά μετά την πάροδο έτους από την κατάρτιση της ως άνω συμβάσεως τελικά εκδόθηκε η αναφερόμενη οικοδομική άδεια για ανέγερση οικίας εμβαδού 65,60 τ.μ., αντί 70 τ.μ. που είχε συμφωνηθεί. Ότι κατόπιν τούτων επέδωσε στις 17-11-2003 στην πρώτη εναγομένη την από 3-11-2003 εξάδικη δήλωση - πρόσκληση, με την οποία δήλωσε στην τελευταία ότι υπαναχωρεί από τη σύμβαση και συγχρόνως κάλεσε αυτή να της επιστρέψει το ποσό των 18.268 ευρώ που της είχε καταβάλει ως αρραβώνα.

Στην αγωγή η ενάγουσα εξέθεσε περαιτέρω ότι οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων και τώρα εικαλούντες, ενεργώντας στα πλαίσια των ανατεθειμένων σ’ αυτούς καθηκόντων του προέδρου και διευθύνοντος συμβούλου της πρώτης εναγομένης ανώνυμης εταιρίας ο πρώτος και του υπαλλήλου και αντιπροσώπου της στην Α. ο δεύτερος, με σκοπό να περιποιήσουν στην εκπροσωπούμενη από αυτούς πιο πάνω εταιρία παράνομο περιουσιακό όφελος, παρέστησαν σ’ αυτήν (ενάγουσα) εν γνώσει τους ψευδώς ότι η εταιρία αυτή είχε μεγάλο κύκλο εργασιών, μεγάλη οικονομική επιφάνεια και επιχειρηματική δραστηριότητα και πολύ ικανούς συνεργάτες πολιτικούς μηχανικούς, τους

τέταρτη και πέμπτο των εναγομένων, ενώ οι τελευταίοι παρέστησαν σ' αυτήν εν γνώσει τους ψευδώς ότι είναι ικανοί και έμπειροι πολιτικοί μηχανικοί και ότι έχουν τη δυνατότητα να εκδώσουν εμπρόθεσμα και σωστά την παραπάνω οικοδομική άδεια. Ότι με τις ψευδείς αυτές παραστάσεις οι παραπάνω εναγόμενοι έπεισαν αυτήν να συνάψει με την πρώτη εναγομένη την ανωτέρω σύμβαση και να καταβάλει σ' αυτήν ως αρραβώνα το προαναφερόμενο χρηματικό ποσό των 18.268 ευρώ, ενέργειες στις οποίες δεν θα προέβαινε αν γνώριζε την πραγματική οικονομική κατάσταση της πρώτης εναγομένης και την επαγγελματική ανεπάρκεια των συνεργατών της, τέταρτης και πέμπτης των εναγομένων. Ότι, συνεπεία της αδικοπρακτικής πιο πάνω συμπεριφοράς των εναγομένων, ζημιώθηκε κατά το παραπάνω ποσό των 18.268 ευρώ που κατέβαλε ως αρραβώνα και κατά το ποσό των 5.870 ευρώ που απαιτείται να δαπανήσει επιπλέον εκείνου που θα δαπανούσε για την κατασκευή πλατφόρμας, εμβαδού 36 τ.μ., επάνω στην οποία επρόκειτο να τοποθετηθεί η προκατασκευασμένη οικία και ότι επιπλέον υπέστη και θητική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να επιδικασθεί σ' αυτήν ως εύλογη χρηματική της ικανοποίηση το ποσό των 15.000 ευρώ. Ζήτησε δε η ενάγουσα με την αγωγή να υποχρεωθούν Α) η πρώτη εναγομένη εταιρία να της καταβάλει από τη μεταξύ τους πιο πάνω σύμβαση το ποσό των 36.536 ευρώ, ήτοι το διπλάσιο του αρραβώνα που της κατέβαλε, επικουρικά δε κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξίων ως αποζημιώση και χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 39.138 (18.268 + 5.870 + 15.000) ευρώ, και Β) οι υπόλοιποι εναγόμενοι να της κα-

ταβάλουν, και με προσωπική τους κράτηση λόγω της αδικοπραξίας, εις ολόκληρον ο καθένας, ως αποζημιώση και χρηματική ικανοποίηση, το ανωτέρω ποσό των 39.138 ευρώ, με το νόμιμο τόκο και τα δύο πιο πάνω ποσά από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφλησή τους.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε, ερήμην του τρίτου των εναγομένων, ο οποίος δικάστηκε σαν να ήταν παρών, και αντιμωλία των λοιπών διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία, η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 224/2005 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε νόμιμη η αγωγή κατά τη βάση της από την αδικοπραξία και κατά τη βάση της αυτή απορρίφθηκε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν ως προς τους τέταρτη και πέμπτη των εναγομένων και έγινε εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν ως προς τους τρεις πρώτους εναγόμενους και υποχρεώθηκαν οι τελευταίοι, και με προσωπική κράτηση του δευτέρου και του τρίτου τουών, να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, στην ενάγουσα το ποσό των 18.768 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφλησή του, ενώ ως προς την πρώτη εναγομένη εταιρία η αγωγή κατά την κυρία από τη σύμβαση βάση της απορρίφθηκε ως μη νόμιμη.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται τώρα οι τρεις πρώτοι εναγόμενοι με την υπό κρίση από 1-10-2005 και με αριθμό καταθ. 324/4-10-2005 έφεση τους για τους λόγους που αναφέρουν στο δικογραφό της και ζητούν την εξαφάνισή της, προκειμένου να απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή εναντίον τους. Η έφεση αυτή ασκήθηκε κατά τις νόμιμες διατυπώσεις και εμπροθέσμως, εφόσον οι διάδικοι δεν

επικαλούνται, ούτε άλλωστε προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα της δικογραφίας, ότι έγινε επίδοση της εκκαλουμένης αποφάσεως (άρθρα 495 παρ. 1, 511, 513 παρ. 1, 516 παρ. 1, 517 και 518 παρ. 2 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, η έφεση να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της ως προς την πρώτη και τον τρίτο των εκκαλούντων, που δικάστηκαν κατ' αντιμωλία (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ), ενώ ως προς το δευτέρο των εκκαλούντων Η. Π., ο οποίος, όπως προεκτέθηκε, δικάστηκε σαν να ήταν παρών και συνδέεται με σχέση απλής ομοδικίας με τους λοιπούς εκκαλούντες - συνεναγόμενους του (ΑΠ 218/2003 ΕλλΔνη 45, 445, ΑΠ 1101/1993 ΕλλΔνη 36, 187), εφόσον η συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου προσδιορίστηκε για την 16-11-2004 και έλαβε χώρα στις 12-4-2005, δηλαδή μετά την 1-1-2002, που άρχισε να ισχύει ο ν. 2915/2001, πρέπει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, να εξαφανιστεί στο σύνολό της η εκκαλουμένη απόφαση, ανεξαρτήτως αν είναι βάσιμοι κατ' ουσίαν οι λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους προβάλλεται εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, και οι οποίοι συνέχονται με τη διατυπωθείσα καθολική άρνηση της αγωγής, να κρατηθεί ακολούθως η υπόθεση ως προς τον παραπάνω εκκαλούντα από το Δικαστήριο τούτο και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς αυτόν η ανωτέρω αγωγή, η οποία είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 149, 914, 297, 298, 299, 932, 346 ΑΚ και 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ. Ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι η εκ μέ-

ρους του παραπάνω εκκαλούντος κατάθεση προτάσεων είναι εκπρόθεσμη, διότι έγινε την προηγούμενη ημέρα της συζήτησεως της εφέσεως και όχι προ είκοσι ημερών, που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 237 παρ. 1 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται και στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, εφόσον η υπό κρίση έφεση στρέφεται κατά αποφάσεως Μονομελούς Πρωτοδικείου, οι προτάσεις των διαδίκων κατατίθενται στο ακροατήριο.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 523 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 3043/2002, η αντέφεση ασκείται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του δευτεροβάθμίου δικαστηρίου και, αφού συνταχθεί έκθεση κάτω από αυτό, κοινοποιείται στον εκκαλούντα τριάντα ημέρες πριν από τη συζήτηση της έφεσης. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι, επί υποθέσεων που δικάζονται κατά την τακτική διαδικασία, δεν μπορεί να ασκηθεί αντέφεση με τις έγγραφες προτάσεις του εφεσιβλήτου, εάν δε, παρά ταύτα, ασκηθεί κατά τον τρόπο αυτό, απορρίπτεται και αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη, κατά το άρθρο 532 ΚΠολΔ (ΕΑ 8924/1984 ΕλλΔνη 26, 487, ΕΑ 2177/1986 ΕλλΔνη 27, 544, ΕΑ 1572/2004 ΕλλΔνη 46, 1545). Επομένως και στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον, κατά τα προεκτεθέντα, η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση έφεση υπ' αριθμ. 224/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, η ασκηθείσα από την εφεσίβλητη - ενάγουσα

με τις κατατεθείσες ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού έγγραφες προτάσεις της αντέφεση, πρέπει να απορριφθεί αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη, συνεκδικαζόμενη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 246 και 524 παρ. 1 ΚΠολΔ, με την έφεση.

Κατά το άρθρο 216 παρ. 1 περ. α' του ΚΠολΔ, η αγωγή εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 117, πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου. Κατά δε το άρθρο 914 ΑΚ, όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι στοιχεία της αγωγής, με την οποία ζητείται αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας είναι η ζημία του ενάγοντος, η ζημιογόνος συμπεριφορά του δράστη, δηλαδή πράξη ή παράλεψη αυτού παράνομη και υπαίτια, και ο αιτιώδης σύνδεσμός της με τη ζημία (ΑΠ 1190/2003 ΕλλΔνη 46, 391, ΑΠ 1676/2001 ΕλλΔνη 45, 83).

Εξάλλου, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 147 και 149 ΑΚ, όποιος παρασύρθηκε με απάτη σε δήλωση βουλήσεως έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας και παράλληλα την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας του, σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες (άρθρο 914 και επ. ΑΚ), εφόσον η απάτη περιέχει και τους όρους της αδικοπραξίας, είτε να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνο την ανόρθωση της ζημίας του, θετικής και αποθετικής, δηλαδή να απαιτήσει αποζημίωση κατά την έκταση που δικαιούται σε κάθε αδικοπραξία. Απάτη, κατά την

έννοια του άρθρου 147 ΑΚ, αποτελεί κάθε συμπεριφορά από πρόθεση που τείνει να παραγάγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση, είτε η συμπεριφορά αυτή συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών είτε σε απόκρυψη ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθινών γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη στο συμβαλλόμενο που τα αγνοούσε ήταν επιβεβλημένη από την καλή πίστη ή από την υπάρχουσα ιδιαίτερη σχέση μεταξύ του δηλούντος και εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται η δήλωση, η συμπεριφορά δε αυτή αποσκοπεί στην πρόκληση δηλώσεως βουλήσεως του απατηθέντος, η οποία και προκλήθηκε πράγματι από την απάτη (ΑΠ 1458/2001 ΝοΒ 50, 1470, ΑΠ 26/2000 ΝοΒ 49, 30, ΑΠ 776/2004 ΕλλΔνη 46, 166, ΑΠ 1516/1999 ΕλλΔνη 44, 1273).

Στην προκειμένη περίπτωση, η με το παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα αγωγή, καθόσον αφορά τους τρεις πρώτους εναγόμενους και τώρα εκκαλούντες, κατά τη βάση της από την αδικοπραξία περιέχει όλα τα απαιτούμενα κατά νόμο στοιχεία για το κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ ορισμένο αυτής, αφού υπό τα εκτιθέμενα σ' αυτήν πιο πάνω πραγματικά περιστατικά θεμελιώνεται επαρκώς τόσο η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των οργάνων της πρώτης εναγομένης σε βάρος της ενάγουσας, όσο και ο απαιτούμενος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της άδικης πράξεως και της προβαλλόμενης ζημίας. Το γεγονός ότι η ενάγουσα δε ζήτησε, όπως είχε δικαίωμα, την ακύρωση της καταρτισθείσας μεταξύ αυτής και της πρώτης εναγομένης συμβάσεως, συνεπεία της απάτης, δεν αποκλείει το δικαίωμα

αυτής να ζητήσει αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, αφού αυτή, όπως προεκτέθηκε, δικαιούται να αποδεχθεί τη σύμβαση και να ζητήσει μόνο την ανόρθωση της θετικής και αποθετικής ζημίας της, ως και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατά το άρθρο 932 ΑΚ, δηλαδή να απαιτήσει αποζημίωση στην έκταση που δικαιούται σε κάθε αδικοπραξία. Το πρωτοβάθμιο, επομένως, Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ορισμένη και νόμιμη την αγωγή κατά τη βάση της από την αδικοπραξία, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερθείσες διατάξεις και οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Από τις ένορκες, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη εναγομένη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "I. H. A.E.", που έχει την έδρα της στη Λ., διατηρεί στο 40 χιλιόμετρο της Εθνικής Οδού Κ.-Α. εργοστάσιο κατασκευής προκατασκευασμένων - λυομένων οικιών. Παράλληλα, η πρώτη εναγομένη για την προώθηση στην αγορά των κατασκευαζομένων από αυτήν οικιών διατηρεί γραφείο στη Ν. Κ. Α. και επί της οδού Ε. αριθμ. ..., όπου εργαζόταν ως υπάλληλος της ο τρίτος εναγόμενος Η. Π.. Η ενάγουσα, η οποία ήταν ιδιοκτήτρια οικοπέδου, που βρίσκεται στη Γ. Σ., ενδιαφερόταν να εγκαταστήσει στο οικόπεδό της αυτό μία προκατασκευασμένη οικία, εμβαδού 70 τ.μ.. Για το σκοπό αυτό η ενάγουσα κατά το μήνα Μάιο του έτους 2002 απευθύνθηκε στον τρίτο εναγόμενο Η. Π., υπάλληλο, όπως προε-

κτέθηκε, της πρώτης εναγομένης εταιρίας στο ανωτέρω γραφείο που διατηρεί στη Ν. Κ. ο οποίος, αφού προηγουμένως πήγε, μαζί με την ενάγουσα και το σύζυγό της, στην πόλη της Λ., όπου έδειξε σ' αυτούς δύο λυόμενες οικίες, που η πρώτη εναγομένη είχε κατασκευάσει και εγκαταστήσει εκεί, στη συνέχεια έφερε σε επαφή την ενάγουσα, η οποία είχε εκδηλώσει σχετικό ενδιαφέρον, με το δεύτερο εναγόμενο Π. Φ., πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της πρώτης εναγομένης εταιρίας. Ο τελευταίος, στις 17-6-2002, ενεργώντας στα πλαίσια των ανατεθειμένων σ' αυτόν καθηκόντων του προέδρου και διευθύνοντος συμβούλου, παρέστησε στην ενάγουσα ψευδώς ότι η εκπροσωπούμενη από αυτόν πρώτη εναγομένη εταιρία είχε μεγάλη οικονομική επιφάνεια, είχε πάρει διακρίσεις στο εξωτερικό και είχε τη δυνατότητα να κατασκευάσει και να τοποθετήσει στο παραπάνω οικόπεδό της μέσα σε προθεσμία 6 έως 7 μηνών την, εμβαδού 70 τ.μ., προκατασκευασμένη οικία, για την οποία αυτή ενδιαφερόταν. Έτσι, αυτός έπεισε την ενάγουσα να καταρτίσει αυθημερόν με την πρώτη εναγομένη την από 17-6-2002 έγγραφη "Σύμβαση Πώλησης Προκατασκευασμένης Οικίας" και να καταβάλει την ίδια ημέρα στην τελευταία ως αρραβώνα το ποσό των 18.268 ευρώ. Ειδικότερα, με τη σύμβαση αυτή, η πρώτη εναγομένη ανέλαβε να κατασκευάσει και να πωλήσει στη συνέχεια στην ενάγουσα, αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 46.220 ευρώ, μία οικία, τύπου HERAKLIT, εμβαδού 70 τ.μ., όπως αυτή περιγράφεται λεπτομερώς κατά τα γενικά χαρακτηριστικά της και τεχνικά δεδομένα στο από 17-6-2002 συμπληρωμα-

τικό έγγραφο της πωλήτριας εταιρίας, ενώ συγχρόνως η τελευταία ανέλαβε και την υποχρέωση να μεριμνήσει με δικό της πολιτικό μηχανικό για την έκδοση της απαιτούμενης κατά νόμο για την εγκατάσταση της οικίας οικοδομικής άδειας και να καταθέσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κατάρτιση της συμβάσεως. Χρόνος παραδόσεως της οικίας ορίστηκε 6 έως 7 μήνες από την έκδοση της οικοδομικής άδειας, ήτοι το αργότερο μέχρι το τέλος του μηνός Ιανουαρίου 2003, τόπος δε παραδόσεως αυτής ορίστηκε το ιδιόκτητο οικόπεδο της ενάγουσας στη νήσο Σ..

Όμως, κατά το χρόνο καταρτίσεως της παραπάνω συμβάσεως, η πρώτη εναγομένη εταιρία αντιμετώπιζε σοβαρά οικονομικά προβλήματα και δεν είχε τη δυνατότητα να κατασκευάσει και να παραδώσει στην ενάγουσα την προκατασκευασμένη πιο πάνω οικία, όπως ψευδώς είχε διαβεβαιώσει την τελευταία ο δεύτερος εναγόμενος και νόμιμος εκπρόσωπός της. Ο τελευταίος, με την ιδιότητά του αυτή, γνώριζε την αδυναμία της πρώτης εναγομένης εταιρίας να ανταποκριθεί στις παραπάνω υποχρεώσεις της, αφού σε βάρος της εταιρίας αυτής κατά τον ανωτέρω χρόνο υπήρχαν ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις πελατών της για την επιστροφή των προκαταβολών, που είχε λάβει από αυτούς για την κατασκευή λυσιμένων οικιών, τις οποίες τελικά αυτή δεν είχε κατασκευάσει, αλλά και άλλες ληξιπρόθεσμες επίσης απαιτήσεις άλλων δανειστών της από επιταγές και συναλλαγματικές και από την πώληση προς αυτήν πρώτων υλών για την άσκηση της δραστηριότητάς της.

Για τις απαιτήσεις δε αυτές κατά τον ίδιο χρόνο είχαν εκδοθεί και σχετικές δικαστικές αποφάσεις σε βάρος της πρώτης εναγομένης, και συγκεκριμένα η υπ' αριθμ. 220/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η υπ' αριθμ. 77/1999 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου (και κατόπιν ασκήσεως εφέσεως κατ' αυτής η υπ' αριθμ. 218/2005 απόφαση του Εφετείου Λάρισας) και οι υπ' αριθμ 1054/1999, 63/2000, 726/2001, 146/2000, 213/2000, 865/2000, 938/2000, 42/2001, 48/2001, 81/2001 και 282/2001 διαταγές πληρωμής, του Ειρηνοδίκη Λάρισας οι τρεις πρώτες και του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας οι λοιπές, με τις οποίες η πρώτη εναγομένη υποχρεώνεται να πληρώσει για τις παραπάνω αιτίες το συνολικό ποσό των 90.649,99 ευρώ, πλέον νομίμων τόκων και δικαστικών εξόδων.

Αντίθετο συμπέρασμα σχετικά με την οικονομική κατάσταση της πρώτης εναγομένης εταιρίας δεν συνάγεται από τις προσαγόμενες και επικαλούμενες από τους εναγόμενους μισθοδοτικές καταστάσεις προσωπικού της εταιρίας κατά το έτος 1999 και τις αναλυτικές δηλώσεις ΦΠΑ του έτους 2005, που δεν αφορούν τον κρίσιμο χρόνο καταρτίσεως της συμβάσεως, αλλά ούτε από τους προσαγόμενους και επικαλούμενους από τους ίδιους ισολογισμούς της εταιρίας των ετών 1998 έως 2005, αφού από τον ισολογισμό του κρίσιμου εν προκειμένω έτους 2002, που καταρτίστηκε η σύμβαση, προκύπτει ότι δεν υπάρχουν κέρδη προς διανομή, αλλά αντίθετα ζημίες για την εταιρία ύψους 97.717,52 ευρώ, όπως επίσης ζημίες υπήρχαν και κατά τα προηγούμενα έτη

1998 έως 2001, ως και κατά το έτος 2003. Την επισφαλή πιο πάνω οικονομική κατάσταση της πρώτης εναγομένης εταιρίας και τη συνακόλουθη αδυναμία αυτής να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της, όχι μόνο απέκρυψε ο δεύτερος εναγόμενος από την ενάγουσα, αλλά αντιθέτως παρέστησε σ' αυτήν εν γνώσει του ψευδώς, όπως προεκτέθηκε, ότι η εταιρία αυτή είχε μεγάλη οικονομική επιφάνεια, είχε πάρει διακρίσεις στο εξωτερικό και είχε τη δυνατότητα να κατασκευάσει και να παραδώσει σ' αυτήν την προκατασκευασμένη πιο πάνω οικία, με την πρόθεση να προκαλέσει σ' αυτήν την απόφαση να προβεί στην κατάρτιση της παραπάνω συμβάσεως και να καταβάλει στην εκπροσωπούμενη από αυτόν πρώτη εναγομένη εταιρία το ποσό των 18.268 ευρώ ως αρραβώνα, η οποία (απόφαση) και πράγματι προκλήθηκε από την απάτη. Η ενάγουσα, αν δεν μεσολαβούσαν οι παραπάνω ψευδείς παραστάσεις και αν επληροφορείτο την πραγματική οικονομική κατάσταση της πρώτης εναγομένης εταιρίας, δεν θα προέβαινε στην κατάρτιση της εν λόγω συμβάσεως, ούτε θα κατέβαλε το ανωτέρω χρηματικό ποσό ως αρραβώνα. Αποτέλεσμα των παραπάνω ήταν ότι η πρώτη εναγομένη δεν κατασκεύασε και δεν παρέδωσε στην ενάγουσα μέσα στη συμφωνηθείσα πιο πάνω προθεσμία, αλλά ούτε μέχρι τα μέσα του μηνός Νοεμβρίου 2003, την πωλούμενη οικία, ούτε επίσης κατέθεσε τα δικαιολογητικά για την έκδοση της οικοδομικής άδειας μέσα στην προθεσμία των δέκα (10) ημερών που είχε συμφωνηθεί, αλλά μόλις στις 11-6-2003. Τελικά δε στις 8-8-2003 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 218/2003 οικοδομική άδεια για την

κατασκευή οικίας, εμβαδού 65,60 τ.μ., αντί 70 τ.μ., που είχε συμφωνηθεί.

Κατόπιν τούτων η ενάγουσα κοινοποίησε στις 17-11-2003 στην πρώτη εναγομένη την από 3-11-2003 εξώδικη διαμαρτυρία - δήλωση - πρόσκληση, με την οποία δήλωσε στην τελευταία ότι υπανταχωρεί από τη σύμβαση και κάλεσε αυτή να της επιστρέψει μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών το ποσό των 18.268 ευρώ που της είχε καταβάλει ως αρραβώνα. Το υποστηριζόμενο από τους εναγόμενους ότι η καθυστέρηση κατάθεσης των δικαιολογητικών για την έκδοση της οικοδομικής άδειας οφείλεται στο ότι η ενάγουσα αδιαφορούσε και δεν παρέδιδε σ' αυτούς τοπογραφικό του οικοπέδου της δεν αποδεικνύεται, αφού αντίθετα αποδεικνύεται ότι ο σύζυγος της ενάγουσας, που εξετάσθηκε και ως μάρτυρας στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, είχε παραδώσει αμέσως μετά τη σύναψη της συμβάσεως στον τρίτο εναγόμενο τοπογραφικό του οικοπέδου που είχε συνταχθεί το έτος 1989, το οποίο, όπως τον διαβεβαίωσε ο τελευταίος, ήταν κατάλληλο για την έκδοση της οικοδομικής άδειας, αλλά στις 7-8-2002 που του τηλεφώνησε τον ενημέρωσε ότι το τοπογραφικό αυτό δεν ίσχυε και θα φρόντιζε η πρώτη εναγομένη για τη σύνταξη νέου τοπογραφικού, το οποίο τελικά συντάχθηκε μετά την πάροδο έτους περίπου. Ούτε, όμως, ο ισχυρισμός των εναγόμενων ότι η καθυστέρηση παραδόσεως της λυόμενης οικίας οφείλεται στο ότι η ενάγουσα δεν είχε κατασκευάσει την πλατφόρμα στην οποία αυτή θα ετοπιζετείτο αποδεικνύεται, αφού προϋπόθεση για την κατασκευή της πλατφόρμας ήταν η προηγούμενη έκ-

δοση της οικοδομικής άδειας, η οποία, όπως προεκτέθηκε, εκδόθηκε στις 8-8-2003. Συνεπεία της υπαίτιας και παράνομης πιο πάνω συμπεριφοράς του δευτέρου εναγομένου Π. Φ., νομίμου εκπροσώπου της πρώτης εναγομένης εταιρίας, η ενάγουσα ζημιώθηκε κατά το ποσό των 18.268 ευρώ, το οποίο κατέβαλε ως αραβώνα κατά την κατάρτιση της παραπάνω αναφερόμενης συμβάσεως,

Εξάλλου, η ενάγουσα, από τη στενοχώρια που δοκίμασε και την ταλαιπωρία στην οποία υποβλήθηκε από την αδικοπρακτική πιο πάνω συμπεριφορά του δευτέρου εναγομένου, υπέστη και ηθική βλάβη. Το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις συνθήκες τελέσεως της αδικοπραξίας, το βαθμό υπαιτιότητας του παραπάνω εναγομένου, την έλλειψη οποιουδήποτε πταίσματος από την ενάγουσα, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση της τελευταίας και του δευτέρου εναγομένου, κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί στην ενάγουσα, ως εύλογη χρηματική της ικανοποίηση, για την αποκατάσταση της ηθικής της βλάβης το ποσό των 500 ευρώ. Επομένως, η ενάγουσα δικαιούται από τις παραπάνω αιτίες το συνολικό ποσό των 18.768 ευρώ (18.268 + 500).

Η πρώτη εναγομένη, επικαλούμενη ότι έχει ανταπαίτηση κατά της ενάγουσας συνολικού ποσού 31.924 ευρώ, από το οποίο ποσό 5.680 ευρώ αφορά τη δαπάνη για τη σύνταξη του τοπογραφικού και την έκδοση της οικοδομικής άδειας, η οποία κατά τη σύμβαση εβάρυνε την ενάγουσα, και ποσό 26.244 ευρώ αφορά την αμοιβή της για το μέρος των εργασιών που ισχυρίζεται ότι εξετέλεσε μέχρι την υπαναχώρηση για την κατασκευή της λυόμενης οι-

κίας, πρότεινε σε συμψηφισμό ισόποσο μέρος της ανταπαίτησής της αυτής προς την επίδικη πιο πάνω απαίτηση της ενάγουσας και συγχρόνως προέβαλε και το δικαίωμα επισχέσεως της επίδικης απαίτησης εωσότου η ενάγουσα εκπληρώσει την παραπάνω υποχρέωση που την βαρύνει. Η τελευταία αυτή ένσταση επισχέσεως είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι, κατά το άρθρο 325 ΑΚ, το δικαίωμα επισχέσεως παρέχεται επί συμβατικών σχέσεων, από τις οποίες γεννώνται αμοιβαίες υποχρεώσεις των μερών προς παροχή, όχι δε και επί αξιώσεων από αδικοπραξία, όπως εν προκειμένω, ελλείψει του στοιχείου της αμοιβαιότητας (ΕΑ 5818/2004 ΕλλΔνη 46, 857).

Αλλά και η ένσταση συμψηφισμού που πρότεινε η παραπάνω εναγομένη είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, διότι, εφόσον η παραπάνω απαίτηση της ενάγουσας, κατά της οποίας προβάλλεται ο συμψηφισμός, προέρχεται, σύμφωνα με όσα έγιναν παραπάνω δεκτά, από το αδίκημα της απάτης που διαπράχθηκε από δόλο, δεν επιτρέπεται, κατά το άρθρο 450 ΑΚ, κατά της απαίτησης αυτής συμψηφισμός. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα παραπάνω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή ως προς τους δύο πρώτους εναγόμενους και τώρα πρώτη και τρίτο των εκκαλούντων για το παραπάνω ποσό των 18.768 ευρώ και απέρριψε ως μη νόμιμες τις ενστάσεις συμψηφισμού και επισχέσεως, που παραδεκτά προέβαλε η πρώτη εναγομένη πρωτοδίκως και επαναφέρει και στο Δικαστήριο τούτο, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και εφάρμοσε το νόμο, και οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της εφέσεως

ως προς τους παραπάνω εκκαλούντες είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι, όπως και η έφεση στο σύνολό της ως προς τους εκκαλούντες αυτούς.

Από τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε περαιτέρω ότι ο τρίτος εναγόμενος Η. Π., υπάλληλος, όπως προεκτέθηκε, της πρώτης εναγομένης εταιρίας, προέβη σε ψευδείς δηλώσεις προς την ενάγουσα σχετικά με την οικονομική κατάσταση και τη φερεγγυότητα της εργοδότιδος του εταιρίας, με σκοπό να προκαλέσει σ' αυτήν την απόφαση να καταρτίσει την παραπάνω αναφερόμενη σύμβαση και να καταβάλει το προαναφερόμενο χρηματικό ποσό ως αρραβώνα. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, στα πλαίσια της έρευνας της αγοράς που διενεργούσε για την προμήθεια της λυόμενης οικίας που ενδιαφερόταν να εγκαταστήσει στο ιδιόκτητο οικόπεδό της, απευθύνθηκε η ίδια στο γραφείο της πρώτης εναγομένης στη Ν. Κ. Α., όπου ήταν υπάλληλος ο παραπάνω εναγόμενος, ο οποίος, αφού προηγουμένως έδειξε σ' αυτήν και το σύζυγό της, όπως ήδη προαναφέρθηκε, δύο λυόμενες οικίες που η πρώτη εναγομένη είχε κατασκευάσει και εγκαταστήσει στη Λ., στη συνέχεια έφερε σε επαφή την ενάγουσα, που εκδήλωσε σχετικό ενδιαφέρον, με το δεύτερο εναγόμενο Π. Φ., νόμιμο εκπρόσωπο της εργοδότιδος του εταιρίας, προκειμένου αυτοί να διαπραγματευθούν τους όρους της συμβάσεως. Με το δεύτερο δε εναγόμενο έγιναν όλες οι διαπραγματεύσεις για την κατάρτιση της σύμβασης, στις οποίες ουδεμία ανάμειξη αποδείχθηκε ότι είχε ο τρίτος εναγόμενος, ο οποίος άλλωστε δεν είχε και συμφέρον ως υπάλληλος της

εταιρίας από την κατάρτιση ή μη της εν λόγω σύμβασης. Επομένως, εφόσον δεν αποδείχθηκε η επικαλούμενη από την ενάγουσα αδικοπρακτική συμπεριφορά του παραπάνω εναγομένου σε βάρος της, η ένδικη αγωγή ως προς τον εναγόμενο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

701/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Βασιλική Κωστοπούλου

Δικηγόροι: Χρ. Καρακώστας, Μιχ. Κατσουλάκης

Σύσταση αφανούς εταιρίας προς εκμετάλλευση νυκτερινού κέντρου. Λύση εταιρίας με καταγγελία. Αγωγή απόδοσης κερδών, βάσει των περί αδικοπραξίας δ/ξεων, καθόσον ο εταίρος που είχε τη διαχείριση της εταιρίας, με την παράσταση σε βάρος του άλλου εταίρου ψευδών γεγονότων ως αληθινών και με την απόκρυψη των πραγματικών εσόδων, που εισέπραξε στο όνομα και για λ/σμό του εναγόντος κατά τη λειτουργία της εταιρίας, απέκρυψε και ιδιοποιήθηκε παράνομα τα πραγματικά κέρδη της εταιρίας, προσπορίζοντας στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος σε βάρος του συνεταίρου.

{...} Με την από 9-10-1999 αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου ο ενάγων - εναγόμενος - εκκαλών - εφεσίβλητος Ε. Σ. κατά του εναγομένου - ενάγοντος - εκκαλούντος - εφεσίβλητου Κ. Χ. εξέθετε ότι δυνάμει του από 10-9-1996 ιδιωτικού συμφωνητικού συνέστησε με τον εναγόμενο αφανή εται-

ρεία, με σκοπό την εκμετάλλευση νυκτερινού κέντρου διασκεδάσεως, στην οποία εταιρία θα συμμετείχαν καθένας τούτων κατά ποσοστό 50% στα κέρδη και τις ζημίες της, εμφανής δε εταίρος θα ήταν ο ίδιος (ενάγων) και αφανής ο εναγόμενος. Ότι βάσει του ως άνω συμφωνητικού ορίστηκε ο εναγόμενος ως διαχειριστής της παραπάνω εταιρίας, ενεργώντας όμως στο όνομα και για λογαριασμό του εμφανούς εταίρου. Ότι η συσταθείσα εταιρεία, λύθηκε με καταγγελία του ενάγοντος πριν από τον ορισθέντα με το παραπάνω συμφωνητικό χρόνο λήξης της και κατόπιν τούτου συντάχθηκε ισολογισμός με βάση τα έγγραφα και τις αποδείξεις που ο εναγόμενος προσκόμισε και προέκυψε ότι τα καθαρά κέρδη της επιχείρησης ανέρχονταν στο ποσό των 14.419.556 δρχ. Ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην αγωγή λεπτομερώς τιμολόγια αγοράς προϊόντων προς μεταπώληση για τις ανάγκες της εταιρίας, τα πραγματικά κέρδη αυτής ανέρχονταν στο ποσό των 71.601.143 δρχ., από τα οποία κατά την αναλογία της εταιρικής μερίδας καθενός και μετά την αφαίρεση επί μέρους ποσών που εισέπραξε έπρεπε να του αποδοθεί συνολικά το ποσό των 34.113.731 δρχ. Ότι ο εναγόμενος με την παράσταση σε βάρος του ψευδών γεγονότων ως αληθινών και ειδικότερα με την απόκρυψη των πραγματικών εσόδων που εισέπραξε στο όνομα και για λογαριασμό του (ενάγοντος) κατά τη λειτουργία της εταιρίας και με απόκρυψη των αληθινών γεγονότων, του απέκρυψε τα πραγματικά κέρδη της εταιρίας, τα οποία ιδιοποιήθηκε παράνομα προσπορίζοντας στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος σε βάρος της περιουσίας

του. Ζήτησε λοιπόν υπό τα εκτιθέμενα με βάση τις διατάξεις περί αδικοπραξιών να αναγνωρισθεί, όπως παραδεκτά με τις προτάσεις του περιόρισε το αίτημα της αγωγής του (άρθρο 223 του ΚΠολΔ), ότι ο εναγόμενος οφείλει να του καταβάλει συνολικά το ποσό των 49.098.721 δρχ., ως αποζημίωση και χρηματική του ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, όπως τα κονδύλια εξειδικεύονται ειδικότερα στην αγωγή με το νόμιμο τόκο από την ημερομηνία λύσης της εταιρίας, άλλως από την επίδοση της αγωγής.

Με την από 18-9-2000 αγωγή του, ενώπιον του ίδιου ως άνω δικαστηρίου (Πολυμελές Πρωτοδικείο Βόλου) ο ενάγων (εναγόμενος της ως άνω αγωγής) Κ. Χ. εξέθετε ότι δυνάμει του αναφερόμενου στην προηγούμενη αγωγή ιδιωτικού συμφωνητικού, συνέστησε με τον εναγόμενο (ενάγοντα της προηγούμενης αγωγής) Ε. Σ. αφανή εταιρία με ποσοστό συμμετοχής καθενός των διαδίκων στα κέρδη και τις ζημίες 50%, η οποία λύθηκε και συντάχθηκε ισολογισμός, δυνάμει του οποίου μέχρι τον χρόνο λύσης της καταβλήθηκε στον εναγόμενο το ποσό των 9.358.700 δρχ. Ότι ο ίδιος (ενάγων), πέραν των αναφερομένων στον ισολογισμό εξόδων, δαπάνησε για λογαριασμό της εταιρίας τα αναγραφόμενα στην αγωγή ποσά, το ήμισυ των οποίων έπρεπε να καταβάλει ο εναγόμενος. Ότι με αφορμή τη σύσταση και λειτουργία της εταιρίας υπέστη οικονομική ζημία και απώλεση διαφυγόντα κέρδη. Ζήτησε λοιπόν με βάση τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, άλλως με τις διατάξεις των αδικοπραξιών, να αναγνωρισθεί, όπως παραδεκτά με τις προτάσεις του περιόρισε το αίτημα της αγωγής του

(άρθρο 223 ΚΠολΔ), ότι ο εναγόμενος του οφείλει συνολικά το ποσό των 39.247.431 δραχμών, που αφορά τα αναγραφόμενα ειδικότερα στην αγωγή ποσά (εισφοράς του στην εταιρία, δαπανών που πραγματοποίησε για τη λειτουργία της κατά το ποσοστό συμμετοχής του εναγομένου σ' αυτή, διαφυγόντα κέρδη του από τη λειτουργία της εταιρίας) και χρηματικής του ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης που υπέστη συνεπεία της συμπεριφοράς του εναγομένου, με το νόμιμο τόκο από την ημέρα λύσης της εταιρίας, άλλως από την επίδοση της αγωγής.

Επί των ως άνω αγωγών, μετά από συνεδίκασή τους, εκδόθηκε αρχικώς: 1) η 211/2001 προδικαστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία έταξε στους ενάγοντες των παραπάνω αγωγών τα δέοντα θέματα απόδειξης επί των πραγματικών περιστατικών που τις θεμελίωναν και κρίθηκαν νόμιμα και απέρριψε ορθώς ακολούθως: α) την ένσταση του εναγομένου περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος του ενάγοντος της πρώτης αγωγής ως αόριστη, με επαρκή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, β) το αίτημά του περί διεξαγωγής εκκαθάρισης με επίσης ορθή και επαρκώς αιτιολογημένη σκέψη, γ) το κονδύλιο του ενάγοντος της δεύτερης αγωγής, που αφορά διαφυγόντα κέρδη του από την επιχείρηση, ως μη νόμιμο, ορθά και επαρκώς αιτιολογημένα, δ) το κονδύλιο που αφορούσε την αξία των κλαπέντων υλικών του ενάγοντος της δεύτερης αγωγής ως αόριστο, με σωστή και επαρκή αιτιολογία, ε) το αίτημα περί επιδικάσεως χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης που υπέστη ο ίδιος ενάγων, ως μη νόμιμο, με επαρκή αι-

τιολογία, στ) το αίτημα περί επιδικάσεως τόκων από το χρόνο λύσης της εταιρίας ως μη νόμιμο, με επαρκή και σωστή αιτιολογία, ζ) το αίτημα για αναβολή της δίκης σύμφωνα με το άρθρο 250 ΚΠολΔ, έστω και σιωπηρώς, αφού τούτο απόκειται στην κυριαρχική και δυνητική κρίση του δικαστηρίου, η) την ένσταση περί αοριστίας του δικογράφου της αγωγής του Ε. Σ., θ) το αίτημα περί διεξαγωγής πραγματογνωμούνης, ορθά απορρίφθηκε (άρθρο 368 ΚΠολΔ) αφού εναπόκειται στη δυνητική κρίση του Δικαστηρίου το αποδεικτικό τούτο μέσο και ι) οι ένορκες βεβαιώσεις μαρτύρων ενώπιον Ειρηνοδίκη και συμβολαιογράφου ορθώς δεν λήφθηκαν υπόψη από την 223/2005 οριστική απόφαση με εμπεριστατωμένη αιτιολογία και επιτρεπτώς η συνεκκαλούμενη προδικαστική απόφαση (211/2001) διέταξε απόδειξεις σε βάρος των διαδίκων και με μάρτυρες, αφού η αγωγή του Ε. Σ. κρίθηκε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις περί αδικοπραξιών (άρθρο 394 ΚΠολΔ) και αβάσιμα παραπονείται ο εκκαλών Κ. Χ., ια) η ένσταση ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης του Ε. Σ. στην άσκηση της αγωγής του ορθά απορρίφθηκε με σωστή αιτιολογία.

Περαιτέρω, μετά τη διεξαγωγή των αποδείξεων εκδόθηκε η 223/2005 οριστική απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, που δέχθηκε τις ως άνω αγωγές εν μέρει ως βάσιμες και στην ουσία τους για τα ποσά των 105.939,01 και 39.303,05 ευρώ αντίστοιχα. Κατά της αποφάσεως αυτής και της συνεκκαλούμενης μη οριστικής 211/2001, αμφότεροι οι διάδικοι, με την ίδιοτητά τους ως ενάγοντες - εναγόμενοι, άσκησαν τις υπό κρίση αντίθετες από 22-

11-2005 και 2-12-2005 εφέσεις τους, παραπονούμενοι για τους αναφερόμενους σ' αυτές λόγους, οι οποίοι ανάγονται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητούν την εξαφάνισή τους, με σκοπό ό μεν πρώτος Ε. Σ. την παραδοχή της αγωγής του καθ' ολοκληρίαν και την απόρριψη αυτής του αντιδίκου του στο σύνολό της, ο δε δεύτερος Κ. Χ., την απόρριψη μόνο της αγωγής του αντιδίκου του.

Από την επανεκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 10-9-1996 ιδιωτικού συμφωνητικού, που κατήρτισαν οι διάδικοι στο Β., συνέστησαν μεταξύ τους αφανή εταιρία, με σκοπό την από κοινού εκμετάλλευση νυκτερινού κέντρου διασκέδασης με τον διακριτικό τίτλο "Κ." σε χώρο ιδιοκτησίας του Ε. Σ.. Ο τελευταίος στον ίδιο χώρο ασκούσε πριν όμοια επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο "Φ." επί εικοσαετία. Διάρκεια της εταιρίας ορίσθηκε ένα έτος ήτοι από 1-9-1996 έως 30-9-1997 και το ποσοστό συμμετοχής στα κέρδη και τις ζημίες από τη λειτουργία αυτής ορίστηκε σε 50% για κάθε εταίρο. Η επιχείρηση θα λειτουργούσε με την υπάρχουσα στο όνομα του Ε. Σ. άδεια λειτουργίας και με τα ήδη υπάρχοντα και τηρούμενα βιβλία και στοιχεία τα προβλεπόμενα από τον Κ.Φ.Σ.. Ο Ε. Σ., συμφώνησαν να είναι ο εμφανής εταίρος και ο Κ. Χ. αφανής. Με βάση τον υπ' αριθμ. 5 όρο της ως άνω συμφωνίας, ο Ε. Σ. είχε τη δυνατότητα να παραχωρήσει στον Κ. Χ. κάθε αποφασιστική αρμοδιότητα διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρίας τους, με συνέπεια ο τε-

λευταίος να καθίσταται στην περίπτωση αυτή υπεύθυνος για την εύρυθμη και νόμιμη τήρηση των υποχρεώσεων της εταιρίας. Πράγματι, όπως αποδείχθηκε, ο Ε. Σ. βάσει του προαναφερομένου όρου του συμφωνητικού που κατήρτισαν, από την έναρξη ήδη της κοινής επιχείρησής τους, εξουσιοδότησε προφορικώς τον Κ. Χ. και ο τελευταίος ανέλαβε τη διεύθυνση, εποπτεία και εκπροσώπηση της εταιρίας τους ενώπιον τρίτων και κάθε αρμόδιας αρχής (βλ. καταθέσεις μαρτύρων Κ. Χ., Ν. Δ. και Δ. Χ., οι οποίοι μετά λόγου γνώσεως κατέθεσαν ως εργαζόμενοι στην εν λόγω εταιρία ότι "ο εναγόμενος, εννοώντας τον Κ. Χ., είχε τη διαχείριση του κέντρου διασκέδασης, κάνοντας πληρωμές, προσλαμβάνοντας το προσωπικό και κάνοντας τις απαραίτητες αγορές", σε συνδυασμό με τα υπ' αριθμ. .../28-1-1997, .../18-2-1997 και .../25-1-1997 σημεώματα ελέγχου των αρμοδίων υπαλλήλων της Β' Δ.Ο.Υ. Β., στα οποία αναφέρεται ότι ο έλεγχος έγινε παρουσία του Κ. Χ., όπου δηλώνει ότι είναι εκπρόσωπος της επιχείρησης και φέρουν την υπογραφή του με την ιδιότητα αυτή - εκπροσώπου).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η αφανής εταιρία μεταξύ των διαδίκων λύθηκε με την από 17-3-1997 καταγγελία του Ε. Σ. η οποία κοινοποιήθηκε στον Κ. Χ. στις 20-3-1997 (βλ. υπ' αριθμ. .../20-3-1997 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Ό. Μ.). Την 1-4-1997 ο Ε. Σ. παρέλαβε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Κ. Χ. τα κλειδιά της προαναφερόμενης επιχείρησης (κέντρου διασκέδασης). Στις 26-3-1997 είχε συνταχθεί ο ισολογισμός της επιχείρησης με βάση τα στοιχεία που περιλαμβάνονταν στα βιβλία Β' κατηγορίας (ε-

σόδων - εξόδων) που τηρούσε κατά τη λειτουργία της η επιχείρηση. Τα βιβλία αυτά ενημέρωνε η λογίστρια Π. Γ., βάσει των φορολογικών στοιχείων (αποδείξεων, τιμολογίων κ.λ.π.) που της προσκόμιζε ο Κ.Χ. (βλ. καταθέσεις μαρτύρων Ε. Σ.). Σύμφωνα με τον ισολογισμό αυτό, κατά τη λήξη της λειτουργίας της επιχείρησης των διαδίκων τα μικτά κέρδη αυτής ανέρχονταν στο ποσό των 34.215.183 δραχμών και τα έξοδα στο ποσό των 19.795.627 δραχμών. Επομένως τα καθαρά κέρδη ανέρχονταν στο ποσό των 14.419.556 δραχμών (ήτοι 34.215.183 - 19.795.627). Ο εν λόγω όμως ισολογισμός δεν ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα. Ειδικότερα, καθόσον αποδείχθηκε ότι κατά τη λειτουργία της εν λόγω επιχείρησης απαιτήθηκε να γίνουν τα παρακάτω έξοδα {...}. Α) Ήτοι το συνολικό ποσό των 12.007.361 δρχ. συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ (18%). Β) Για αγορά λουλουδιών {...} ήτοι το συνολικό ποσό των 1.454.300 δραχμών, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 8%), και Γ) Για εξόφληση οφειλών προς το Δημόσιο και ασφαλιστικούς οργανισμούς {...}. Με βάση τα ως άνω οι συνολικές υποχρεώσεις προς το Δημόσιο ανέρχονταν στο συνολικό ποσό των 7.188.444 δραχμών. Έναντι του ποσού αυτού έως την ημέρα καταγγελίας της επίδικης εταιρικής σχέσης, είχε καταβληθεί το ποσό των 5.082.776 δραχμών, και απέμεινε ένα υπόλοιπο, ύψους 2.200.068 δραχμών.

Κατά συνέπεια, τα συνολικά έξοδα της επιχείρησης ανέρχονταν στο ποσό των 18.544.437 δραχμών (ή 54.422,41 ευρώ) (ήτοι 12.007.361 δρχ. + 1.454.300 +

5.082.776) και όχι στο ποσό των 19.795.627 δρχ. (ή 58.094,28 ευρώ) που αναγράφεται στον από 26-3-1997 ισολογισμό.

Περαιτέρω, αναφορικά με τα έσοδα της επιχείρησης των διαδίκων αποδείχθηκε ότι: Α) από την πώληση λουλουδιών προς τους πελάτες εισπράχθηκε το ποσό των 18.624.000 δραχμών (ήτοι 93.120 τεμάχια γαρύφαλλα Χ 200 δρχ. το τεμάχιο). Ο ισχυρισμός του Κ. Χ. ότι τα λουλούδια προσφέρονταν δωρεάν στους πελάτες έως τα Χριστούγεννα του 1996 για λόγους δημοσίων σχέσεων (προσέλκυσης πελατείας) δεν αποδείχθηκε. Ο μάρτυρας του Ε. Σ., Π. Σ. (αδελφός του και εργαζόμενος στο κατάστημα), έχων ιδίαν αντίληψη και γνώση, κατέθεσε ότι τα δωρεάν λουλούδια πληρώνονταν από όποιον εταίρο τα προσέφερε, ενώ δεν προσκομίσθηκαν έγγραφες αποδείξεις δωρεάν απασχόλησης, οι οποίες εκδίδονται σε παρόμοιες περιπτώσεις κατ' επιταγή των οικείων φορολογικών διατάξεων. Β) Από την πώληση ποτών στους πελάτες (η προσφορά αναψυκτικών και ξηρών καρπών περιλαμβάνεται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, στην τιμή των οινοπνευματωδών ποτών που παραγγέλλουν οι πελάτες), εισπράχθηκαν τα παρακάτω ποσά {...}. Μετά τη λήξη, λόγω καταγγελίας της μεταξύ τους αφανούς εταιρείας, οι διάδικοι συνέταξαν από κοινού απογραφή των φιαλών που βρέθηκαν στην απόθηκη του κέντρου διασκέδασης "Κ.". Βάσει της απογραφής αυτής, που νομίμως προσκομίζει και επικαλείται ο Ε. Σ. και των τιμολογίων αγοράς οινοπνευματωδών ποτών που προαναφέρθηκαν, αποδεικνύεται ότι αγοράσθηκαν {...}. Κατ' ακο-

λουθίαν από την πώληση των ως άνω οινοπνευματώδων ποτών εισπράχθηκε το συνολικό ποσό των 85.615.000 δραχμών (ήτοι 2.200.000 + 250.000 + 1.425.000 + 800.000 + 2.625.000 + 1.845.000 + 7.740.000 + 80.000 + 30.000 + 1.320.000 + 67.300.000). Όσον αφορά τα ποτά τα οποία προσφέρονταν δωρεάν στους πελάτες, αποδείχθηκε ότι η αξία αυτών εκαλύπτετο από τους εταίρους.

Επομένως τα συνολικά έσοδα της επιχείρησης των διαδίκων (από την πώληση λουλουδιών και ποτών) ανέρχονταν στο ποσό των 104.239.000 δραχμών (ήτοι 18.624.000 + 85.615.000) και όχι στο ποσό των 34.215.183 δραχμών που αναγράφεται στον προαναφερόμενο ισολογισμό. Ενόψει των παραπάνω τα καθαρά κέρδη της προαναφερόμενης επιχείρησης (αφανούς εταιρείας των διαδίκων) ανέρχονται στο ποσό των 85.695.437 δραχμών (ήτοι 104.239.000 - 18.544.437) και όχι στο ποσό των 14.419.556 δραχμών που προκύπτει από την αφαίρεση των αντίστοιχων ποσών (εσόδων - εξόδων) του από 26-3-1997 ισολογισμού. Η αναντίστοιχία αυτή των παραπάνω ποσών οφείλεται στο γεγονός ότι ο Κ. Χ. απέκρυψε από τη λογίστρια Π. Γ. που συνέταξε τον ισολογισμό τα πραγματικά έσοδα της επιχείρησης, με την προσκόμιση σ' αυτήν ελλιπών στοιχείων. Ο μάρτυρας του ενάγοντος - εναγομένου Ε. Σ., Π. Σ. κατέθεσε ότι "δεν εκδίδονταν από την ταμειακή μηχανή αποδείξεις για όλα τα ποσά που εισπράττονταν κατά την λειτουργία της επιχείρησης". Στην ενέργεια του αυτή (απόκρυψη αληθινών περιστατικών) προέβη ο Κ. Χ. με σκοπό να ιδιοποιηθεί παρανόμως το επιπλέον χρηματικό ποσό από αυτό που προ-

έκυψε ότι αναλογούσε βάσει του ισολογισμού στο ποσοστό του Ε. Σ. επί των καθαρών κερδών της επιχείρησής τους (50%). Το ποσό αυτό ο Κ. Χ. το χρησιμοποίησε για τη λειτουργία της νέας επιχείρησής του (κέντρο διασκέδασης με το διακριτικό τίτλο "Θ."), η οποία άρχισε να λειτουργεί μετά τη λήξη της συνεργασίας του με τον Ε. Σ.. Οι μάρτυρες του Κ. Χ. κατέθεσαν ότι για τις ανάγκες έναρξης της λειτουργίας της επιχείρησης αυτής, ο Κ. Χ. εξέδωσε μεταχρονολογημένες επιταγές, πλην όμως δεν προσκομίζεται κάποιο έγγραφο προς ενίσχυση αυτών των καταθέσεων, ούτε προς απόδειξη του ισχυρισμού του ως άνω διαδίκου, περί δήθεν δανεισμού του. Από το παραπάνω ποσό των 85.695.437 δραχμών στον Ε. Σ. αναλογούσε, σύμφωνα με τους όρους του από 10-9-1996 ιδιωτικού συμφωνητικού, το ποσό των 42.847.718 δραχμών. Έναντι του ποσού αυτού του καταβλήθηκε το ποσό των 7.358.700 δραχμών. Κατ' ακολουθίαν του οφείλεται επί πλέον το ποσό των 35.489.018 δραχμών. Εξάλλου, δεν αποδείχθηκε ότι ο Ε. Σ. κατέβαλε για την κάλυψη εξόδων της ως άνω επιχείρησης το ποσό των 3.373.700 δραχμών, καθόσον ο ίδιος δεν προσκομίζει σχετικές έγγραφες αποδείξεις, ενώ ο Κ. Χ. προσκομίζει και επικαλείται έγγραφες αποδείξεις από τις οποίες προκύπτει ότι αυτός κατέβαλε το σύνολο σχεδόν του ως άνω ποσού. Επομένως πρέπει να αναγνωρισθεί ότι ο Κ. Χ. υποχρεούται να καταβάλει στον Ε. Σ. το παραπάνω ποσό, πλην όμως αυτός ζητεί το ποσό των 34.113.721 δραχμών, και για το λόγο αυτό η αγωγή του θα γίνει δεκτή ως προς το ποσό αυτό (άρθρο 106 του ΚΠολΔ).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο Ε. Σ., εξαιτίας της ως άνω παράνομης και υπαίτιας σε βάρος του συμπεριφοράς του Κ. Χ. στενοχωρήθηκε και κατά συνέπεια υπέστη ηθική βλάβη. Το Δικαστήριο κρίνει ότι, συνεκτιμώντας το μέγεθος της ζημίας που του προξένησε, την έλλειψη υπαίτιοτητας από μέρους του, την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδίκων μερών, πρέπει να του επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση, για την αποκατάστασή της, το ύψος της οποίας πρέπει να καθορισθεί στο ποσό των 2.000.000 δραχμών που είναι ανάλογο με τις παραπάνω συνθήκες. Από αυτό πρέπει να εκπέσει ποσό 15.000 δραχμών, για το οποίο ο Ε. Σ. επιφυλάχθηκε με την υπό κρίση αγωγή του να παραστεί ως πολιτικώς ενάγων στην σχετική ποινική δίκη.

Περαιτέρω, από την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού αποδείχθηκε ότι ο Κ. Χ. δαπάνησε το ποσό των 5.000.000 δραχμών για την κατασκευή ενός πάγκου σερβιρίσματος ποτών (μπαρ) στο ως άνω κέντρο διασκέδασης πριν την έναρξη λειτουργίας του, καθώς και την αγορά υαλικών, μοκετών και διαφημιστικής πινακίδας (βλ. καταθέσεις μαρτύρων του και της μάρτυρος του Ε. Σ.). Τέλος αποδείχθηκε ότι ο ίδιος ως άνω διάδικος (Κ. Χ.) κατά τη λειτουργία της επιχείρησής των (με τον Ε. Σ.) κατέβαλε για κάλυψη διαφόρων οφειλών αυτής προς τρίτα πρόσωπα τα ακόλουθα ποσά: Α) Στην “Π. Β.” το συνολικό ποσό των 12.168.924 δρχ. και ειδικότερα {...} Από το ως άνω ποσό (των 12.168.924 δρχ.) ο Ε. Σ. έπρεπε να του καταβάλει, σύμφωνα με τους όρους του μεταξύ τους ιδιωτικού συμφωνητικού το ποσό των 6.084.462 δρχ. (12.168.924 : 2

ποσοστό συμμετοχής του καθενός στα κέρδη και τις ζημίες), πλην όμως ζητεί το ποσό των 6.084.450 δρχ. (άρθρο 106 ΚΠολΔ). Β) Στην ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία “Γ. Σ. - Κ. Ο.Ε.” {...}, ήτοι το συνολικό ποσό των 530.500 δρχ. από το οποίο ο Ε. Σ. έπρεπε να του καταβάλει, σύμφωνα με τα παραπάνω το ποσό των 265.250 δραχμών (530.500 : 2), Γ) Για τη διαφημιστική προώθηση της επιχείρησης του Ε. Α. στις 2-10-1996 το ποσό των 40.000 δρχ., στην Ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία “Θ. ΕΚΔΟΣΕΙΣ Α.Ε.” στις 7-11-1996 το ποσό των 120.000 δρχ., στην Α.Ε. με την επωνυμία “Α. Α.Ε.” (τηλεοπτικό σταθμό) το ποσό των 50.000 δρχ., στην “Ελληνική Ραδιοφωνία - Τηλεόραση Α.Ε.” στις 21-1-1997 το ποσό των 35.105 δρχ. και στις 14-1-1997 το ποσό των 7.525 δρχ. για αγγελιόσημο ραδιοφωνικής διαφήμισης, ήτοι το συνολικό ποσό των 252.630 δραχμών, από το οποίο ο Ε. Σ. οφείλει να του καταβάλει σύμφωνα με τους προαναφερθέντες όρους του συμφωνητικού το ποσό των 126.315 δραχμών (ήτοι 252.630 : 2) Το επί πλέον αιτούμενο ποσό δεν αποδείχθηκε, και Δ) Για πληρωμή εξόδων της εταιρίας προς το ΙΚΑ και ειδικότερα για αγορά ενσήμων Οκτωβρίου, Νοεμβρίου και Δεκεμβρίου 1996, Δώρο Χριστουγέννων 1996, Ιανουάριο 1997, Φ.Π.Α., δημοτικό φόρο και εισφορές Τ.Ε.Β.Ε. το ποσό των 3.833.100 δρχ. (το επί πλέον αιτούμενο ποσό δεν αποδείχθηκε), από το οποίο ο Ε. Σ. οφείλει να του καταβάλει, σύμφωνα με τα παραπάνω το ποσό του 1.916.500 δρχ. (ήτοι 3.833.100 : 2). Επομένως, η συνολική οφειλή του Ε. Σ. προς τον Κ. Χ. ανέρχεται στο ποσό των 13.392.515 δρχ. ή 39.303,05 ευρώ (ήτοι

$5.000.000 + 6.084.450 + 265.250 + 126.315 + 1.916.500$) για την εισφορά του Κ. Χ. στη μεταξύ τους εταιρία και το ποσοστό που του αναλογεί σε καταβληθέντα έξοδα αυτής.

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω, πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές ως βάσιμες και κατ' ουσίαν αμφότερες οι υπό κρίση συνεκδικαζόμενες αγωγές και να αναγνωρισθεί ότι υποχρεούται: 1) Ο εναγόμενος Κ. Χ. να καταβάλει στον ενάγοντα Ε. Σ. το ποσό των 36.098.721 δρχ. (ή 105.939,01 ευρώ) και 2) ο εναγόμενος Ε. Σ. να καταβάλει στον ενάγοντα Κ. Χ. το ποσό των 13.392.515 δρχ. (ή 39.303,05 ευρώ) με το νόμιμο τόκο τα ως άνω ποσά από την επίδοση καθεμιάς από τις παραπάνω αγωγές αντίστοιχα. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (οριστική και προδικαστική) κατέληξε στα ίδια, δεν έσφαλε αλλά ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και τις αποδείξεις σωστά εκτίμησε, γι' αυτό οι αιτιάσεις που αποδίδονται με τους σχετικούς, των εφέσεων που κρίνονται, λόγους στις εκκαλούμενες αποφάσεις (οριστική και προδικαστική) ελέγχονται αβάσιμοι στην ουσία τους και πρέπει να απορριφθούν και οι εφέσεις στο σύνολό τους...

703/2007

Πρόεδρος: Ιωάννα Πετροπούλου
Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας
Δικηγόροι: Σπυρ. Ιωαννίδης, Σπυρ. Καλαμάτας

Για το τύποις παραδεκτό έφεσης που ασκείται από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση απαιτείται προηγούμενη άδεια της Νο-

μαρχιακής Επιτροπής. Επί άσκησης έφεσης από το Νομάρχη, λόγω συνδρομής περιστάσεων κινδύνου από την αναβολή, απαιτείται έγκριση της Νομαρχιακής Επιτροπής.

Επί ύπαρξης ελλείψεων σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπησή τους και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης, εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόσδοτης δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 60 παρ. 1 περ. στ' του Π.Δ/τος 30/1996 "Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης", όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του Ν. 3274/2004, η Νομαρχιακή Επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων, καθώς και την παραίτηση από αυτά. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 62 παρ. 1 εδ. θ' ο Νομάρχης μπορεί να λάβει μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμόδιότητα των Νομαρχιακών Επιτροπών, όταν δημιουργείται άμεσος κίνδυνος βλάβης των συμφερόντων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Τα μέτρα, τα οποία αποφασίστηκαν, υποβάλλονται αμέσως στην αρμόδια Νομαρχιακή Επιτροπή για έγκριση. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι για να είναι κατά τους τύπους παραδεκτή η έφεση που ασκείται από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση κατά απόφασης του πολιτικού δικαστηρίου είναι απαραίτητη η προηγούμενη άδεια της Νομαρχιακής Επιτρο-

πής για την άσκηση του ενδίκου αυτού μέσου. Σε περίπτωση δε που ασκηθεί από το Νομάρχη, επειδή συντρέχουν οι περιστάσεις του κινδύνου από την αναβολή, απαιτείται έγκριση της Νομαρχιακής Επιτροπής (βλ. σχετ. ΑΠ 298/1980 ΝοΒ 28. 1723 - 90/1996 ΕλλΔνη 37. 1557 - 27/1999 ΕλλΔνη 40. 631 - ΣτΕ 4575/1996 ΕλλΔνη 37. 1449 - ΕφΑθ 2734/1998 ΕλλΔνη 39. 893 - Σαμουήλ "Η Έφεση" εκδ. Ε' (2003) αριθ. 305). Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 67 παρ. 1 εδ. α' του ΚΠολΔ, αν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπησή τους και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης, εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόσδοτη της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Η τήρηση των διατάξεων αυτών ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (ΚΠολΔ 73), καθόσον πρόκειται για θέμα που ανάγεται στη δημόσια τάξη, αφού με τις ανωτέρω διατάξεις σκοπείται η αποτροπή διεξαγωγής ανώφελων για τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση δικών (βλ. ΕφΑθ 8949/1978 Ελλ Δνη 20. 245 - 8317/1980 ΕλλΔνη 21.721 - ΕφΛαρ 814/2001 αδημ.- Σαμουήλ ό.π. αριθ. 305 - Βαθρακοκούλη ΕρμΚΠολΔ άρθρο 734 αριθ. 8).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Κ. δεν επικαλείται και ούτε προσκομίζει απόφαση της Νομαρχιακής Επιτροπής, που επιτρέπει την άσκηση έφεσης κατά της 106/2006 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την

οποία έγινε δεκτή η από 15-12-2005 αγωγή των εφεσιβλήτων κατ' αυτής και αναγνωρίστηκε ότι η σχέση εργασίας που συνδέει τους διαδίκους είναι αυτή της σύμβασης παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Κληθείς ο πληρεξούσιος δικηγόρος της εκκαλούσης από τον Εισηγητή - Δικαστή κατ' άρθρο 227 του ΚΠολΔ δεν προσκόμισε σχετική απόφαση και δήλωσε ότι δεν έχει τέτοια απόφαση. Κατ' ακολουθία τούτων, και ενόψει των όσων εκτέθηκαν στην αρχή, πρέπει να αναβληθεί η εκδίκαση της κρινόμενης έφεσης κατά της ανωτέρω απόφασης και ταχθεί προθεσμία τριών (3) μηνών από τη νόμιμη επίδοση της απόφασης για τη συμπλήρωση της έλλειψης της άνω διαδικαστικής προϋπόθεσης.

715/2007

Πρόσεδρος: Ιωάννα Πετροπούλου

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Ζωή Γρουσσοπούλου - Γεωρ. Λίτντζιος, Κων. Ευθυμίου, Σύλβια Μακρή

Ουσιαστικές προϋποθέσεις πτώχευσης.
Πτωχευτική ικανότητα έχουν τα πρόσωπα που έχουν την εμπορική ιδιότητα, την οποία τα φυσικά πρόσωπα αποκτούν κυρίως όταν ενεργούν κατά σύνηθες επαγγελματικές εμπορικές πράξεις.

Η ανώνυμη εταιρία είναι εμπορική και αν ο σκοπός της δεν είναι εμπορικός.

Ως παύση πληρωμών νοείται ο κλονισμός της εμπορικής πίστης του εμπόρου, λόγω μη πληρωμής ληξιπρόθεσμων εμπορικών χρεών, η οποία προδίδει μόνιμη πραγματική αδυναμία και μπορεί να συναχθεί, κατά τις περιστάσεις, και από τη μη πληρωμή ενός μόνο εμπορικού χρέους, εφό-

σον λόγω της σημασίας του εμφανίζει στοιχεία μονιμότητας και γενικότητας. Η παύση πληρωμών πρέπει να υφίσταται κατά το χρόνο της συζήτησης στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σε κάθε δε περίπτωση κατά το χρόνο δημοσίευσης της πρωτόδικης απόφασης. Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη εμπόρου πληρωμή μερικών μόνο χρεών του δεν εμποδίζει την πτώχευσή του.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 525 και 528 του ΕμπΝ προκύπτει ότι για την κήρυξη της πτώχευσης απαιτούνται δύο κυρίως ουσιαστικές προϋποθέσεις, ήτοι: α) η πτώχευτική ικανότητα εκείνου του οποίου ζητείται η πτώχευση και β) η παύση των πληρωμών των ληξιπρόθεσμων εμπορικών του χρεών. Πτώχευτική ικανότητα έχουν τα πρόσωπα που έχουν την εμπορική ιδιότητα, την οποία αποκτούν τα φυσικά πρόσωπα κυρίως κατά το υποκειμενικό σύστημα, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 του ΕμπΝ, δηλαδή όταν ενεργούν κατά σύνηθες επάγγελμα εμπορικές πράξεις, ενώ η ανώνυμη εταιρία είναι εμπορική και αν ο σκοπός αυτής δεν είναι εμπορική επιχείρηση (βλ. άρθρο 1 του ν. 2190/1920 "περί ανωνύμων εταιρειών"). Ως παύση πληρωμών νοείται ο κλονισμός της εμπορικής πίστης του εμπόρου που επήλθε από τη μη πληρωμή των ληξιπρόθεσμων εμπορικών του χρεών. Δηλαδή, των εκκαθαρισμένων και άμεσα απαιτητών εμπορικών του χρεών, η οποία (μη πληρωμή) προδίδει μόνιμη πραγματική αδυναμία για τη συνέχιση της εμπορίας του και μπορεί να συναχθεί, κατά τις περιστάσεις, και από μη πληρωμή ενός μόνο εμπορικού χρέους, εφόσον λό-

γω της σημασίας του ή του χαρακτήρα του, εμφανίζει τα στοιχεία της μονιμότητας και γενικότητας. Η παύση των πληρωμών πρέπει να υφίσταται κατά το χρόνο που κηρύσσεται η πτώχευση. Ως τέτοιος χρόνος πρέπει να θεωρείται αυτός της συζήτησης στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σε κάθε δε περίπτωση ο χρόνος της δημοσίευσης της πρωτόδικης απόφασης. Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη εμπόρου πληρωμή μερικών μόνο χρεών του δεν εμποδίζει την πτώχευσή του, διότι τούτο αντίκειται σε έναν από τους σκοπούς της πτώχευσης, ήτοι τη σύμμετρη και ίση ικανοποίηση των δανειστών του (βλ. ΑΠ 829/2003 ΕλλΔνη 45. 171, ΕφΑθ 1572/2001 ΕλλΔνη 42. 1418, 9038/2000 ΕλλΔνη 44. 561, 2407/2006 ΕλλΔνη 47. 1114, ΕφΙωαν 294/2005 Αρμ 60. 261).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εκκαλούσα ανώνυμη εταιρία είναι εμπορική εταιρία κατά το άρθρο 1 του ν. 2190/1920. Εδρεύει στη βιομηχανική περιοχή Λ. και ως αντικείμενο εργασιών της έχει τη βιομηχανία ασεπτικής επεξεργασίας, μεταποίησης, τυποποίησης και εμπορίας ειδών διατροφής και γεωργικών γενικά προϊόντων. Από τη δραστηριότητά της αυτή καθυστερεί την πληρωμή ληξιπρόθεσμων χρεών της, τόσο προς τρίτους, όσο και προς τον πρώτο εφεσίβλητο - πιστωτή. Ο τελευταίος προέβαινε στη μεταφορά φορτίων της προς πελάτες της του εξωτερικού και στο πλαίσιο της συνεργασίας τους αυτής η Σ. Ο., σύζυγος του Γ. Ο., Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου, Διευθύνοντος Συμβούλου και νο-

μίμου εκπροσώπου της εκκαλούστης, εξέδωσε στη Λ. είκοσι δύο (22) επιταγές της FBB F. B.-Bank από το GR ... λογαριασμό της, πληρωτέες σε διαταγή της εκκαλούστης και στο κατάστημα επί της οδού Α. αριθ. ... της Α. της πιο πάνω Τράπεζας. Ακολούθως η εκκαλούστη, με το νόμιμο εκπρόσωπό της, μεταβίβασε αυτές με οπισθογράφηση στον πρώτο εφεσίβλητο, ο οποίος και τυγχάνει σήμερα νόμιμος κομιστής αυτών. Ειδικότερα, εξέδωσε τις ακόλουθες επιταγές { ... }. Οι επιταγές αυτές εμφανίστηκαν όλες εμπρόθεσμα προς είσπραξη, πλην όμως δεν πληρώθηκαν για το λόγο ότι δεν υπήρχαν διαθέσιμα κεφάλαια στο λογαριασμό της εκδότριας αυτών. Τα ποσά της πρώτης, δεύτερης, τρίτης, πέμπτης, έκτης, εβδόμης, ογδόης, ενάτης, δεκάτης, ενδέκατης, δωδέκατης, δεκάτης τρίτης, δεκάτης τετάρτης, δεκάτης πέμπτης, δεκάτης ενάτης, εικοστής και εικοστής πρώτης των επιταγών αυτών κατέβαλε στους τελευταίους κομιστές ο πρώτος εφεσίβλητος, ο οποίος και κατέστη νόμιμος κομιστής αυτών. Επί πλέον η Λ. Τράπεζα του απέδωσε τους τίτλους των τετάρτης, δεκάτης έκτης, δεκάτης εβδόμης, δεκάτης ογδόης και εικοστής δευτέρας των επιταγών και έτσι έγινε νόμιμος κομιστής όλων των ως άνω είκοσι δύο (22) επιταγών.

Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η εκκαλούστη οφείλει στον πρώτο εφεσίβλητο από τη μη πληρωμή των πιο πάνω επιταγών το συνολικό ποσό των 164.070 ευρώ. Κατόπιν δε αιτήσεως του τελευταίου εκδόθηκε η 5/2004 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία υποχρέωσε την εκδότρια των επιταγών και την εκκαλούστη να

καταβάλουν εις ολόκληρον στον πρώτο εφεσίβλητο το ανωτέρω ποσό των 164.070 ευρώ, πλέον τόκων κι εξόδων. Αντίγραφο αυτής με επιταγή προς εκτέλεση επιδόθηκε στην εκκαλούστη στις 20-1-2004 και δεν πληρώθηκε. Η εκκαλούστης μη πληρωμή του ανωτέρω ληξιπρόθεσμου χρέους οφείλεται στο ότι αυτή είχε περιέλθει σε γενική και μόνιμη αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρεών της από την προαναφερθείσα εμπορική της δραστηριότητα.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η εκκαλούστη οφείλει και σε τρίτους ληξιπρόθεσμα και απαιτητά χρέη. Ειδικότερα οφείλει: 1) Στη Γ. Τράπεζα Ελλάδος το ποσό των 72.404,21 ευρώ από σύμβαση πίστωσης αλληλόχρεου λογαριασμού, για το οποίο εκδόθηκε η 405/2003 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, 2) Στην εταιρία με την επωνυμία “Τ. Μ. Ε. Ε.Π.Ε” το ποσό των 50.000 ευρώ από επιταγή, για το οποίο εκδόθηκε η 416/2003 διαταγή πληρωμής του ίδιου ως άνω δικαστή, 3) Στον Π. Κ. το ποσό των 16.134,54 ευρώ από επιταγή, για το οποίο εκδόθηκε η 430/2003 διαταγή πληρωμής του ως άνω Δικαστού, 4) Στο Β. Κ. το ποσό των 100.000 ευρώ από επιταγή, για το οποίο εκδόθηκε η 445/2003 διαταγή πληρωμής του ως άνω Δικαστού, 5) Στην ανώνυμη εταιρία “Κ. Ε. Α.Ε”, που εδρεύει στα Γ. το ποσό των 30.000 ευρώ, για το οποίο εκδόθηκε η 7/2004 διαταγή πληρωμής του ίδιου ως άνω Δικαστή, 6) Στην προσθέτως παρεμβαίνουσα το ποσό των 37.324,91 ευρώ, για το οποίο έχει εκδοθεί η 19/2004 διαταγή πληρωμής του ίδιου ανωτέρω Δικαστή, 7) Στην ομόρρυθ-

μη εταιρία “Δ. Ζ. και ΣΙΑ Ο.Ε” με έδρα τη Λ. το ποσό των 53.600 ευρώ από επιταγές, για το οποίο εκδόθηκε η 32/2004 διαταγή πληρωμής του ίδιου Δικαστή και το ποσό των 8.850 ευρώ βάσει τιμολογίων. Την οφειλή της αυτή αναγνώρισε η εκκαλούσα και κατέβαλε έναντι το ποσό των 6.000 ευρώ. Το υπόλοιπο συμφώνησε να καταβληθεί έως 15-3-2005, 8) Σε 207 εργαζόμενους της επιχείρησης οφείλει το ποσό των 100.000 ευρώ, το οποίο αφορά τακτικές αποδοχές και αποζημιώσεις από καταγγελία των συμβάσεων, 9) Στο Γεωργικό Πιστωτικό Συνεταιρισμό στα Π. οφείλει το ποσό των 150.000 ευρώ.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ασκήθηκαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και οι με αριθμ. κατάθ. 365/2004 και 369/2004 αιτήσεις κήρυξης της εκκαλούσης σε κατάσταση πτώχευσης της ανώνυμης εταιρίας “Κ. Ε. Α.Β.Ε.Ε.” και των Α. Π., Α. Κ., Α. Γ., Ε. Γ., Χ. Τ., κατά τις οποίες η εκκαλούσα οφείλει στους αιτούντες από την εμπορική δραστηριότητα τα ποσά των 645.226 και 57.979,09 ευρώ αντίστοιχα. Τα περιστατικά αυτά προκύπτουν τόσο από τα σχετικά έγγραφα που προεκτέθηκαν, όσο και από τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρος αποδείξεως. Δεν αποκρούονται δε με πειστικότητα από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο, ούτε και από την κατάθεση του μάρτυρος της εκκαλούσης, ο οποίος εμμέσως, πλην σαφώς, επιβεβαιώνει την κακή οικονομική κατάσταση της εκκαλούσης. Η μη καταβολή των ανωτέρω χρεών εκ μέρους της εκκαλούσης φανερώνει κλονισμό της εμπορικής της πίστης και πραγματική της αδυναμία να συνεχίσει την εμπορία της, αφού, κατά τα προεκτεθέντα, ενόψει του

σημαντικού ύψους των χρεών της αυτών, η καταβολή μερικών μόνον εκ των χρεών της, όπως ισχυρίζεται με το εφετήριο, το ύψος των οποίων δεν προκύπτει, καθόσον δεν προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει αυτό, δεν αίρει το γεγονός της πραγματικής παύσης των πληρωμών της. Ενόψει τούτων, η εκκαλούσα περιελθούσα ως εμπορική εταιρία σε γενική και μόνιμη αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων εμπορικών της χρεών τουλάχιστον από τις 14-10-2003, ημέρα κατά την οποία εμφανίστηκε προς πληρωμή η πρώτη επιταγή και δεν πληρώθηκε, υπόκειται, σύμφωνα με την προεκτεθείσα σκέψη, σε πτώχευση.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε τα ανωτέρω και κήρυξε με την εκκαλουμένη απόφασή του την εκκαλούσα σε κατάσταση πτώχευσης και όρισε ημέρα παύσης των πληρωμών τη 14η Οκτωβρίου 2003, σωστά ερμήνευσε κι εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων που εκτίθενται στην αρχή αυτής της σκέψης και προέβη σε σύννομη και προσήκουσα εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού που προσκομίστηκε. Γι' αυτό οι περί του αντιθέτου συναφείς λόγοι του εφετηρίου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ακολούθως η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ...

733/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου,
Θωμάς Μπλάνης

Η παρακατάθεση της αποζημίωσης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, ή η

είσπραξή της με οποιοδήποτε τρόπο από τον δικαστικά αναγνωρισθέντα ως δικαιούχο επιφέρει συντέλεση της απαλλοτρίωσης, ανεξάρτητα από το αν ο αναγραφόμενος ως δικαιούχος στη δικαστική απόφαση είναι ο πραγματικός κύριος του απαλλοτριωθέντος. Ο αληθινός κύριος, αν δεν συμπίπτει με το δικαιούχο, έχει ενοχική αξίωση κατά του τελευταίου που εισέπραξε την αποζημίωση, κατά τις δ/ξεις του νόμου περί απαλλοτριώσεων ή περί αδικοπραξίας (αν συντρέχει), ή επιβοηθητικά, του αδικ. πλουτισμού.

Η κοίτη ποταμού μη πλεύσιμου που εγκαταλείφθηκε ανήκει στους κυρίους των παραποτάμιων κτημάτων, που βρίσκονται σε επαφή με τον ποταμό.

Ο μη πλεύσιμος ποταμός που ρέει με ελεύθερη και αέναη ροή και το έδαφος που καταλαμβάνεται από την κοίτη του είναι κοινής χρήσης και εκτός συναλλαγής πράγματα και ανήκουν στο Δημόσιο, εφόσον δεν ανήκουν σε δίμο ή κοινότητα, ή ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά.

Όταν η εγκατάλειψη της κοίτης επήλθε συνεπεία εκτέλεσης τεχνικών έργων από το Δημόσιο για τη διευθέτηση ποταμών προς άμυνα των πλημμυρών, τα εδαφικά τμήματα που προέρχονται από την αποξήρανση παραμένουν στο Δημόσιο.

{...} Το ενάγον και τώρα εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο άσκησης ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας την από 13-6-2005 και με αριθμό καταθ. 233/9-11-2005 αγωγή του, στην οποία εξέθεσε ότι, δυνάμει της αναφερόμενης κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., που δημοσιεύτηκε νόμιμα στο ΦΕΚ 243/13-3-1996, απαλλο-

τριώθηκε αναγκαστικώς, για λόγους δημόσιας ωφέλειας και συγκεκριμένα για την κατασκευή της σήραγγας εκτροπής Α. προς Θ., εδαφική έκταση συνολικού εμβαδού 612.950 τ.μ., που βρίσκεται στο Νομό Κ.. Ότι στην απαλλοτριωθείσα αυτή έκταση περιλαμβάνονται και τα αναφερόμενα ακίνητα, τα οποία ανήκουν κατά κυριότητα σ' αυτό (ενάγον), καθόσον αποτελούν τμήματα της κοίτης ή τμήματα της οριστικώς εγκαταλειφθείσας κοίτης του ποταμού Π., συνεπεία εκτελέσεως τεχνικών έργων από αυτό και ότι οι εναγόμενοι και τώρα εφεσίβλητοι, με την υπ' αριθμ. 79/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, αναγνωρίστηκαν δικαιούχοι της αποζημίωσης για τα παραπάνω ακίνητα και εισέπραξαν την αποζημίωση που είχε παρακατατεθεί, και ειδικότερα εισέπραξαν η πρώην Κοινότητα Π., καθολικός διάδοχος της οποίας είναι ο πρώτος των εναγομένων Δήμος Μ., ποσό 24.182,25 ευρώ, η δεύτερη των εναγομένων ποσό 880,41 ευρώ, ο τρίτος τούτων ποσό 1.535 ευρώ και οι τέταρτος και πέμπτος από αυτούς ποσό 1.203,52 ευρώ ο καθένας. Ζήτησε δε το ενάγον με την αγωγή να αναγνωρισθεί η κυριότητά του επί των απαλλοτριωθέντων πιο πάνω ακινήτων και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν τα ανωτέρω χρηματικά ποσά της αποζημίωσης που εισέπραξε ο καθένας, επικουρικά δε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, με το νόμιμο τόκο από τότε που εισπράχθηκε κάθε χρηματικό ποσό, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφλησή τους. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 121/2005 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστη-

ρίου, η οποία απέρριψε την αγωγή κατά το πρώτο αίτημά της ως μη νόμιμη και κατά το δεύτερο αίτημά της ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της αποφάσεως αυτής και κατά το κεφάλαιο που απέρριψε το αίτημα της αγωγής για καταβολή της εισπραχθείσας από τους εναγόμενους αποζημίωσης, παραπονείται τώρα το ενάγον για τους λόγους που αναφέρει στο δικόγραφο της εφέσεώς του και ζητεί την εξαφάνισή της, προκειμένου να γίνει δεκτή η αγωγή του κατά το παραπάνω αίτημά της.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7, 8 παρ. 5 και 9 παρ. 3 του Ν.Δ. 797/1971 “περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων”, που έχουν εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση, λόγω του χρόνου κηρύξεως της απαλλοτρίωσης (άρθρο 31 παρ. 1 του Ν. Δ/τος αυτού), συνάγεται ότι η παρακατάθεση της αποζημίωσης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, ή η είσπραξή της με οποιοδήποτε τρόπο από εκείνον, που με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου ορίστηκε δικαιούχος, επιφέρει συντέλεση της απαλλοτρίωσης, ανεξάρτητα από το αν ο αναγραφόμενος ως δικαιούχος στην απόφαση του Μονομελούς είναι ή όχι ο πραγματικός κύριος του απαλλοτριωθέντος. Ο αληθινός κύριος, αν δεν συμπίπτει με το δικαιούχο, έχει ενοχική αξίωση κατά του τελευταίου που εισέπραξε την αποζημίωση. Η απαίτησή του αυτή στηρίζεται στις παραπάνω διατάξεις ή στις διατάξεις περί αδικοπραξίας (αν συντρέχει). Δυνατόν επίσης να βρίσκει νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 επ. ΑΚ), οι οποίες όμως εφαρμόζονται μόνον επιβοηθητικώς, αν δηλαδή δεν συντρέχει περίπτωση έγερσης αγωγής από το νόμο ή από την α-

δικοπραξία (ΑΠ 186/1992 ΕλλΔνη 33, 1590).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 1072 ΑΚ, “η κοίτη ποταμού μη πλεύσιμου που εγκαταλείφθηκε ανήκει στους κυρίους των παραποτάμιων κτημάτων. Η διάταξη του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζεται αναλόγως. Οι κύριοι του εδάφους της νέας κοίτης έχουν δικαίωμα μέσα σε ένα έτος να αποκαταστήσουν το ρεύμα στη νέα κοίτη”. Κατά δε το άρθρο 1071 ΑΚ, “το νησί που πρόβαλε σε ποταμό μη πλεύσιμο ανήκει στους κυρίους των παραποτάμιων κτημάτων. Σε καθένα από αυτούς ανήκει το τμήμα, που περιλαμβάνεται μεταξύ νοητής γραμμής κατά μήκος και στη μέση του ποταμού και γραμμών που σύρονται κάθετα προς αυτήν από την άκρη της πλευράς του κάθε κτήματος”. Από την προπαρατιθέμενη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1072 ΑΚ, σε συνδυασμό και με εκείνες των άρθρων 966, 967 και 968 του ίδιου Κώδικα, σαφώς συνάγεται ότι ο ποταμός που ρέει με ελεύθερη και αέναντι ροή, δεν είναι όμως πλεύσιμος, και το έδαφος που καταλαμβάνεται από την κοίτη του είναι κοινής χρήσεως και εκτός συναλλαγής πράγματα και ανήκουν στο Δημόσιο, εφόσον δεν ανήκουν σε δήμο ή κοινότητα, ή ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά και ότι προϋπόθεση εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 1072 ΑΚ είναι η ύπαρξη παραποτάμιου κτήματος ή κτημάτων, τα οποία βρίσκονται σε επαφή με τον ποταμό, του οποίου η κοίτη εγκαταλείφθηκε (ΟΛΑΠ 24/2001 ΕλλΔνη 43, 90). Όταν όμως η εγκατάλειψη της κοίτης επήλθε σαν συνέπεια εκτελέσεως τεχνικών έργων, κατ' εφαρμογή του διατηρηθέντος σε ισχύ, με το άρθρο 53 του ΕισΝΑΚ, ν. 550/1915 “περί εκτελέσεως υδραυλικών εν γένει έρ-

γων” από το Δημόσιο προς αποξήρανση λιμνών, ελών, τελμάτων, για τη διευθέτηση ποταμών και χειμάρρων προς άμυνα των πλημμυρών από αυτούς και προς εξυγίανση ελωδών εκτάσεων, τότε δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1072 ΑΚ, αλλά τα εδαφικά τμήματα που προέρχονται από την αποξήρανση κατά το νόμο αυτό παραμένουν στο Δημόσιο.

Η ρύθμιση του ως άνω νόμου 550/1915 επαναλαμβάνεται γενικευμένη με το ν. 116/1975, που άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Α' 172/20-8-1975, άρθρο 2 αυτού), και κατά το άρθρο 1 του οποίου “Η εν ποταμῷ μῃ πλευσίμῳ συνεπεία εκτελέσεως τεχνικών έργων αναφανείσα νήσος, ως και η συνεπεία τοιούτων έργων αποκαλυφθείσα ή εγκαταληφθείσα κοίτη ποταμού μῃ πλευσίμου ανήκουν εις το Δημόσιον” (ΑΠ 1556/1986 ΝοΒ 35, 1041, ΑΠ 1030/1982 ΝοΒ 31, 1158).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθμ. 1017818/1004/0010/23-2-1996 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Π.Ε.ΧΩ.ΔΕ., η οποία δημοσιεύτηκε νόμιμα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 243/13-3-1996, τεύχος Δ'), κηρύχθηκε αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ και με δαπάνες του ενάγοντος Ελληνικού Δημοσίου για λόγους δημόσιας αφέλειας, και συγκεκριμένα για την κατασκευή της σήραγγας εκτροπής Α., εδαφικής έκτασης συνολικού εμβαδού 612.950 τ.μ., που βρίσκεται στο Νομό Κ. και απεικονίζεται με

κλίμακα 1:1000 στα από 22-12-1994 και με αριθμούς σχεδίων 1.1, 1.2 και 1.3 κτηματολογικά διαγράμματα και στον αντίστοιχο με αριθμό σχεδίου 2 κτηματολογικό πίνακα της Δ/νσης Τοπογραφήσεων και Απαλλοτριώσεων (Δ12) του Υπουργείου Π.Ε.ΧΩ.ΔΕ., τα οποία έχει συντάξει ο Ι. Ε. και έχει θεωρήσει ο Διευθυντής της παραπάνω Δ/νσης Κ. Δ., στις 26-1-1995. Για την απαλλοτριούμενη αυτή εδαφική έκταση καθορίστηκε, με την υπ' αριθμ. 297/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η προσωρινή και, με την υπ' αριθμ. 485/1998 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, η οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως, η οποία παρακατατέθηκε στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και εισπράχθηκε από εκείνους που αναγνωρίσθηκαν δικαιούχοι, με την υπ' αριθμ. 79/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, και έτσι συντελέστηκε η απαλλοτρίωση αυτή. Στην απαλλοτριωθείσα πιο πάνω εδαφική έκταση περιλαμβάνονται και τα επίδικα ακίνητα, τα οποία εμφανίζονται στον κτηματολογικό πίνακα με αριθμούς 3, 5, 9 και 23 και έχουν εμβαδόν 14.180, 7.487, 1.468 και 42.754 τ.μ. αντίστοιχα. Οι εναγόμενοι κατά τη συζήτηση της αίτησης για την αναγνώριση δικαιούχων της αποζημίωσης άσκησαν κύριες παρεμβάσεις, με τις οποίες ζήτησαν να αναγνωρισθούν δικαιούχοι της αποζημίωσης, και ειδικότερα α) η πρώην Κοινότητα Π., καθολικός διάδοχος της οποίας είναι ο πρώτος των εναγομένων Δήμος Μ., μεταξύ άλλων ακινήτων, και για τα παραπάνω με αριθμούς κτηματολογικού πίνακα 3 και 23 ακίνητα, πλην έκτασης 2.000 τ.μ. από το πρώτο πιο πάνω ακίνητο, β) η δεύτερη εναγομένη Σ. Τ.

για εδαφική έκταση 2.000 τ.μ. από το με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 3 ακίνητο, γ) οι τρίτος και τέταρτος των εναγομένων Α. και Ε. Χ. κατά ποσοστό 50% ο καθένας για εδαφική έκταση 4.000 τ.μ. από το με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 5 ακίνητο και για ολόκληρο το με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 9 ακίνητο, και δ) ο πέμπτος των εναγομένων Α. Τ. για εδαφική έκταση 3.487 τ.μ. από το με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 5 ακίνητο. Οι κύριες αυτές παρεμβάσεις έγιναν δεκτές, με την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 79/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, και αναγνωρίστηκαν δικαιούχοι της αποζημίωσης για τις παραπάνω εδαφικές εκτάσεις οι εναγόμενοι. Οι τελευταίοι εισέπραξαν στη συνέχεια την αποζημίωση που είχε παρακατατεθεί για τις εκτάσεις αυτές από το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο και συγκεκριμένα εισέπραξαν, όπως δεν αμφισβητείται, ποσό 8.240.100 δρχ. ή 24.182,25 ευρώ η πρώην Κοινότητα Π., ποσό 300.000 δρχ. ή 880,41 ευρώ η δεύτερη των εναγομένων, ποσό 410.100 δρχ. ή 1.203,52 ευρώ καθένας από τους τρίτο και τέταρτο των εναγομένων και ποσό 523.050 δρχ. ή 1.534,99 ευρώ ο πέμπτος των εναγομένων.

Το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται με την αγωγή του ότι τα επίδικα πιο πάνω ακίνητα, για τα οποία αναγνωρίσθηκαν δικαιούχοι της αποζημίωσης οι εναγόμενοι, αποτελούν τμήματα της κοίτης ή τμήματα της οριστικώς εγκαταλειφθείσας, συνεπεία εκτελέσεως τεχνικών έργων από αυτό, κοίτης του ποταμού Π., και συνεπώς ανήκουν κατά κυριότητα σ' αυτό (ενάγον). Ο ισχυρισμός όμως αυτός του ενάγοντος δεν αποδείχθηκε. Αντίθετα α-

ποδείχθηκε ότι το παραπάνω με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 23 ακίνητο, εμβαδού 42.754 τ.μ., και εδαφική έκταση 12.180 τ.μ. από το ως άνω με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 3 ακίνητο, για τα οποία αναγνωρίσθηκε δικαιούχος της αποζημίωσης η πρώην Κοινότητα Π., καθολικός διάδοχος της οποίας είναι, όπως ήδη προεκτέθηκε, ο πρώτος των εναγομένων Δήμος Μ., ανήκουν στην παραπάνω πρώην Κοινότητα. Ειδικότερα τα ακίνητα αυτά αποτελούν τμήματα του πρώην δημοσίου δάσους Π., εμβαδού 5.000 στρεμμάτων περίπου, το οποίο, με την υπ' αριθμ. 126737/9-1-1935 απόφαση του Υπουργείου Γεωργίας, η οποία εκδόθηκε σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 5263, παραχωρήθηκε από το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο οριστικά στην πρώην Κοινότητα Π., εκτός από συνεχόμενη με το αγρόκτημα Μ. εδαφική έκταση πενήντα περίπου στρεμμάτων, που βρίσκεται στο νοτιοανατολικό άκρο της περιφέρειας της εν λόγω Κοινότητας, στη θέση "Λ.", και η οποία εξαιρέθηκε της παραχώρησης για να χρησιμοποιηθεί από το Δασαρχείο για τη διευθέτηση των χειμάρρων του ποταμού Π.. Για την κατά τα παραπάνω παραχώρηση συντάχθηκε το από 2-6-1937 πρωτόκολλο παραδόσεως και παραλαβής, στο οποίο αναφέρεται ότι το παραχωρούμενο στην πρώην Κοινότητα Π. δάσος αποτελείται κατά κύριο λόγο από το συνεχόμενο κυρίως δάσος, που βρίσκεται βορειοδυτικά, βόρεια και βορειοανατολικά του χωριού και κατά δεύτερο λόγο από τα διάφορα άλλα μικροδασοτεμάχια, που παρεμβάλλονται μεταξύ των καλλιεργουμένων εκτάσεων της λουπής καλλιεργούμενης περιοχής του χωριού, ενώ στο ίδιο

πρωτόκολλο αναφέρεται ότι το όλο καθαρό δάσος ανέρχεται σε πέντε χιλιάδες (5.000) στρέμματα περίπου και κείται εντός των διοικητικών ορίων του χωριού και ορίζεται ανατολικώς με όρια Μ. και μέχρι υδρόμυλο Θ. Α. και ποταμό Π., νοτίως με διακλάδωση ποταμού Π. προς Β., δυτικώς με όρια Β., Ρ. και Π. Π. και βορείως με όρια Π. και Μ., όπως αυτά καθορίσθηκαν με την υπ' αριθμ. 475/1936 απόφαση του Αρείου Πάγου, και με δάσος Μ.. Το παραχωρηθέν στην πρώην Κοινότητα Π. πιο πάνω δάσος απεικονίζεται και στο επισυναπτόμενο στο παραπάνω πρωτόκολλο παραδόσεως και παραλαβής διάγραμμα περιφέρειας Π. Κ., στο οποίο το ανατολικό και το νότιο όριο του παραχωρηθέντος δάσους προς τον ποταμό Π. βρίσκεται σε επαφή με τον ποταμό αυτό.

Ο επαρχιακός δρόμος Μ. - Α., μέχρι του οποίου το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο Ισχυρίζεται ότι έγινε η από αυτό παραχώρηση του δάσους προς την πρώην Κοινότητα Π., απεικονίζεται στο ακριβές απόσπασμα του κτηματολογικού διαγράμματος, που συνοδεύει την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 1017818/1004/0010/23-2-1996 κοινή υπουργική απόφαση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, και διέρχεται κατά μήκος των επιδίκων πιο πάνω με αριθμούς κτηματολογικού πίνακα 3 και 23 ακινήτων, που βρίσκονται στη θέση "Τ." και βορείως αυτών, έτσι ώστε τα ακίνητα αυτά να βρίσκονται μεταξύ του παραπάνω επαρχιακού δρόμου και του ποταμού Π.. Ο ίδιος επαρχιακός δρόμος Μ. - Α. απεικονίζεται και στον από Μαρτίου 1988 Δασοπονικό Χάρτη του Κοινοτικού Δάσους Π., που συντάχθηκε σε κλίμακα 1:200.000 από το Δασαρχείο Μ. σε ανύποπτο χρόνο

πριν από την παραπάνω αναγκαστική απαλλοτρίωση, όπου το νότιοανατολικό όριο του Κοινοτικού Δάσους Π. προς τον ποταμό Π. τοποθετείται στην όχθη του ποταμού αυτού, νοτίως του παραπάνω επαρχιακού δρόμου και σε αρκετή απόσταση από αυτόν, πράγμα που αναιρεί τον παραπάνω ισχυρισμό του ενάγοντος ότι η από αυτό παραχώρηση του παραπάνω δάσους προς την πρώην Κοινότητα Π. έγινε μέχρι τον επαρχιακό αυτό δρόμο και όχι κάτω από αυτόν. Ούτε όμως στην εξαιρεθείσα της παραχώρησης στη θέση "Λ." εδαφική έκταση των πενήντα (50) περίπου στρεμμάτων, η οποία απεικονίζεται στο από 5-6-1937 διάγραμμα Περιφέρειας Π. Κ., περιλαμβάνονται τα επίδικα πιο πάνω ακίνητα, τα οποία βρίσκονται σε διαφορετική θέση και συγκεκριμένα στη θέση "Τ.", όπως τούτο δεν αμφισβητείται ειδικώς και από το ενάγον.

Σε σχέση με την εδαφική έκταση των 2.000 τ.μ. από το παραπάνω με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 3 ακίνητο, για την οποία αναγνωρίσθηκε δικαιούχος της αποζημίωσης η δεύτερη των εναγομένων Σ. Τ., αποδείχθηκε ότι η έκταση αυτή αποτελεί τμήμα μεγαλύτερου αγρού, εκτάσεως έξι (6) στρεμμάτων περίπου, που βρίσκεται νοτίως του παραπάνω επαρχιακού δρόμου και συνορεύει σε όλο το μήκος του μ' αυτόν. Τον αγρό αυτό νέμονταν και κατείχε ο πατέρας της παραπάνω εναγομένης Π. Α. ή Κ. για χρόνο μεγαλύτερο της εικοσαετίας, καλλιεργώντας αυτόν με τριφύλλι και επιβλέποντας τα όριά του, μέχρι και το χρόνο του θανάτου του, που στην άσκηση της νομής τον διαδέχθηκαν η παραπάνω εναγομένη και οι δύο αδελφοί της Κ. και Χ., οι οποίοι στα κτηματολο-

γικά διαγράμματα και στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα της απαλλοτρίωσης φέρονται ως ιδιοκτήτες των συνεχομένων της επίδικης πιο πάνω εδαφικής έκτασης ακινήτων με αριθμούς κτηματολογικού πίνακα 1 και 2, για τα οποία αναγνωρίσθηκαν και δικαιούχοι της αποζημίωσης και δη ο πρώτος του υπ' αριθμ. 1 και ο δεύτερος του υπ' αριθμ. 2, και των οποίων το Ιδιοκτησιακό καθεστώς δεν αμφισβητήθηκε από το ενάγον.

Αποδείχθηκε επίσης ότι το ανατολικό τμήμα του με αριθμού κτηματολογικού πίνακα 5 ακινήτου, εμβαδού 3.487 τ.μ., για το οποίο αναγνωρίσθηκε δικαιούχος της αποζημίωσης ο πέμπτος των εναγομένων Α. Τ. αποτελεί τμήμα μεγαλύτερου αγρού, εκτάσεως οκτώ (8) περίπου στρεμμάτων, που βρίσκεται στη θέση “Π.” της κτηματικής περιφέρειας Δ. και είχε περιέλθει στην κυριότητα του πατέρα του παραπάνω εναγομένου Β. Τ., με το υπ' αριθμ. .../10-6-1952 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμ/φου Α. Ν., που μεταγράφηκε νόμιμα, εξ αγοράς από το Β. Υ., στον οποίο είχε περιέλθει, δυνάμει του νόμιμα μεταγεγραμμένου υπ' αριθμ. .../25-11-1917 συμβολαίου αγοραπωλησίας του συμβολαιογραφούντος Ειρηνοδίκου Π. Ν. Γ.. Σύμφωνα με το παραπάνω αγοραπωλητήριο συμβόλαιο ο εν λόγω αγρός ορίζεται γύρωθεν με ιδιοκτησίες Α. Μ., Χ. Χ., με δημόσιο δρόμο, με ρεύμα και με ποταμό. Ο παραπάνω Β. Τ. από 25ετίας περίπου παραχώρησε άτυπα τον ανωτέρω αγρό στον πέμπτο των εναγομένων γιο του Α. Τ., ο οποίος νέμονταν και κατείχε έκτοτε ολόκληρο τον αγρό αυτό, αρχικά καλλιεργώντας αυτόν και στη συνέχεια επιβλέποντας τα όριά του και φροντίζοντας για την καθαριότητά του. Ο

παραπάνω εναγόμενος φέρεται στα κτηματολογικά διαγράμματα και στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα της απαλλοτρίωσης ως ιδιοκτήτης συνεχομένου της επίδικης πιο πάνω εδαφικής έκτασης τμήματος του ίδιου αγρού με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 7α, εμβαδού 1.043 τ.μ., για το οποίο και αναγνωρίσθηκε δικαιούχος της αποζημίωσης. Το δυτικό (προς το χωματόδρομο) τμήμα του παραπάνω με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 5 ακινήτου, εμβαδού 4.000 τ.μ., και ολόκληρο το με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 9 ακίνητο, εμβαδού 1.468 τ.μ., για τα οποία αναγνωρίσθηκαν δικαιούχοι της αποζημίωσης οι τρίτος και τέταρτος των εναγομένων Α. και Ε. Χ. κατά ποσοστό 50% ο καθένας, αποτελούσαν έναν ενιαίο αγρό, τον οποίο νέμονταν και κατείχε ο πατέρας των παραπάνω εναγομένων Η. Χ., ο οποίος από 25ετίας περίπου τον παραχώρησε άτυπα στους πιο πάνω εναγόμενους γιους του, οι οποίοι μάλιστα επέτρεψαν και τη διέλευση, δια μέσου του παραπάνω ενιαίου αγρού τους, του χωματόδρομου που εξυπηρετεί τον οικισμό Τ. Δ., και έτσι ο αγρός αυτός χωρίστηκε σε δύο τμήματα. Βορείως των ανωτέρω με αριθμούς κτηματολογικού πίνακα 5 και 9 ακινήτων υπάρχει τσιμενταύλακας, που εκτείνεται καθόλο το μήκος των ακινήτων αυτών, και τα διαχωρίζει σαφώς από την κοίτη του ποταμού Π.. Το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι οι επίδικες πιο πάνω εδαφικές εκτάσεις αποτελούν τμήματα κοίτης ή τμήματα της αρχικώς μείζονος εκτάσεως κοίτης του ποταμού Π., οριστικώς εγκαταλειφθέντα από αυτό, συνεπεία της υπ' αυτού εκτελέσεως τεχνικών έργων στην περιοχή,

όπου βρίσκονται οι εκτάσεις αυτές.

Ειδικότερα από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε το πλάτος της σημερινής ή της αρχικής μείζονος εκτάσεως κοίτης του παραπάνω ποταμού και κατά πόσο αυτό περιορίσθηκε και σε ποια ακριβώς σημεία, λόγω της εκτελέσεως τεχνικών έργων από το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο, που και τα τεχνικά αυτά έργα δεν προσδιορίζονται από το τελευταίο σε τι συνίσταντο, πότε εκτελέσθηκαν και ποία αποτελέσματα επέφεραν στην αρχική κοίτη του ποταμού. Πολύ περισσότερο μάλιστα που, όπως προκύπτει από το κτηματολογικό διάγραμμα της απαλλοτρίωσης και τον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα, μεταξύ του παραπάνω επαρχιακού δρόμου και του ποταμού Π. υπάρχουν πολλές ιδιοκτησίες, που βρίσκονται στην ίδια ευθεία με τις επίδικες εκτάσεις, ορισμένες μάλιστα συνορεύουν με αυτές, με φερόμενους ιδιοκτήτες διάφορους ιδιώτες ή την πρώην Κοινότητα Π., και των οποίων το ιδιοκτησιακό καθεστώς δεν αμφισβητήθηκε από το ενάγον. Εξάλλου, στο παραπάνω διάγραμμα και στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα οι επίδικες εκτάσεις χαρακτηρίζονται ως δάσος και όχι ως ποταμός ή κοίτη ποταμού, όπως συμβαίνει στο ίδιο διάγραμμα με άλλες εδαφικές εκτάσεις με φερόμενο ιδιοκτήτη το ενάγον.

Σύμφωνα, λοιπόν με τα παραπάνω, εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι οι επίδικες πιο πάνω εδαφικές εκτάσεις ανήκουν στην κυριότητα του ενάγοντος Ελληνικού Δημοσίου ως αποτελούσες τμήματα της κοίτης του ποταμού Π. ή τμήματα της οριστικώς εγκαταλειφθείσας κοίτης του ποταμού αυτού, συνεπεία εκτελέσεως τεχνικών έργων από αυτό, το τελευταίο δεν

δικαιούται να αξιώσει την απόδοση της παραπάνω αποζημίωσης που εισέπραξαν οι εναγόμενοι, οι οποίοι αναγνωρίσθηκαν δικαιούχοι της αποζημίωσης αυτής, ούτε βάσει των διατάξεων των άρθρων 7, 8 παρ. 5 και 9 παρ. 3 του Ν.Δ. 797/1971, ούτε βάσει των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Το πρωτοβάθμιο, επομένως, Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του κατέληξε στην ίδια κρίση και απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε, και οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν, όπως και η έφεση στο σύνολό της...

753/2007

Πρόεδρος: Ιωάννα Πετροπούλου

Εισηγήτρια: Δήμητρα Ζώη

Δικηγόροι: Ιωαν. Τρικκαλίδης, Ελπινίκη
Τσάτσαρη

Νόμιμη ευχέρεια των επιχειρήσεων και εκμεταλλεύσεων, λόγω οικονομικής δυσχέρειας και περιορισμού των εργασιών τους, να θέσουν τους μισθωτούς εγγράφως σε διαθεσιμότητα για 3 μήνες το πολύ κάθε χρόνο, καταβάλλοντας το 1/2 του μέσου όρου των αποδοχών τους στους 2 τελευταίους μήνες, με καθεστώς πλήρους απασχόλησης.

Η αποζημίωση λόγω καταγγελίας της σύμβασης εργασίας υπαλλήλου καθορίζεται με βάση τις καταβαλλόμενες τακτικές αποδοχές, στις οποίες περιλαμβάνονται ο μισθός και κάθε άλλη σταθερή και μόνιμη, ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας, χορηγούμενη παροχή κατά τον τελευταίο πριν την απόλυση μήνα.

Η πρόσθετη αμοιβή για τις ιδιόρρυθμες υπερωρίες περιλαμβάνεται στις τακτικές αποδοχές και υπολογίζεται στην αποζημίωση απόλυσης, όχι όμως και η αποζημίωση για παράνομη υπερωρία, γιατί έχει χαρακτήρα έκτακτης και περιοδικής παροχής.

Τα δώρα εορτών και το επίδομα αδείας συνυπολογίζονται για την εξεύρεση του ποσού της αποζημίωσης λόγω απόλυσης.

{...} Με την από 1-11-2005 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ο ενάγων - εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίστηκε στις 2-5-1991 στη Λ. μεταξύ αυτού και της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Δ. ΑΤΕ", της οποίας καθολική διάδοχος είναι η εναγομένη - εκκαλούσα εταιρία λόγω συγχωνεύσεως, προσλήφθηκε από αυτή για να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως οδηγός φορητογού, με το καθεστώς της πενθήμερης εβδομαδιαίας και οκτάωρης απασχόλησης, έναντι των εκάστοτε νομίμων αποδοχών. Ότι με την παραπάνω ιδιότητά του εργάσθηκε από το χρόνο της πρόσληψής του μέχρι τις 22-12-2004, οπότε η εναγομένη με έγγραφό της τον έθεσε σε τρίμηνη διαθεσιμότητα, δηλαδή μέχρι τις 22-3-2005, ενώ στη συνέχεια στις 23-3-2005 τον απέλυσε χωρίς έγγραφη καταγγελία και χωρίς να του καταβάλει τη νόμιμη αποζημίωση Με βάση τα παραπάνω ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει: α) 31.526,25 ευρώ για νόμιμη αποζημίωση απόλυσης, β) 2.702,25 ευρώ για αποζημίωση αδείας 2005, γ) 1.405,17 ευρώ

για επίδομα αδείας 2005, δ) 620,9 ευρώ για υπόλοιπο επιδόματος εορτών Πάσχα, ε) 5.944,95 ευρώ + 2.486,07 ευρώ για μισθούς υπερημερίας για το χρονικό διάστημα που ήταν σε διαθεσιμότητα, άλλως το ½ αυτών, στ) 2.676,44 ευρώ για υπόλοιπο επιδόματος αδείας 2004 προσαυξημένο κατά 100% λόγω του ότι η εναγομένη δεν το κατέβαλε εντός του 2004 και συνολικά το ποσό των 46.692,92 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως μη νόμιμα τα αιτήματα της αγωγής για την καταβολή των μισθών υπερημερίας και της προσαύξησης 100% του επιδόματος αδείας του έτους 2004 και δέχθηκε κατά τα λοιπά αυτή, υποχρεώνοντας την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 30.658,25 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα η εναγομένη, ήδη εκκαλούσα με την κρινόμενη έφεση της, για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την απόρριψη της αγωγής.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3198/1955, οι επιχειρήσεις και εκμεταλλεύσεις, που αντιμετωπίζουν οικονομική δυσχέρεια λόγω περιορισμού των εργασιών τους, έχουν από το νόμο την ευχέρεια, αντί να απολύσουν τους μισθωτούς τους (άσχετα αν πρόκειται για υπαλλήλους ή εργατοτεχνίτες), να θέσουν εγγράφως αυτούς (ολόκληρο το προσωπικό ή τμήμα αυτού) σε διαθεσιμότητα για τρεις (3) μήνες το πολύ σε κάθε χρόνο. Στην περίπτωση αυτή οφείλουν να κατα-

βάλουν το μισό (1/2) μόνο του μέσου όρου των αποδοχών τους, στους δύο τελευταίους μήνες, με καθεστώς πλήρους απασχόλησης, δηλαδή των αποδοχών που θα έπαιρναν εάν εργάζονταν. Για να είναι έγκυρη η θέση των μισθωτών σε διαθεσιμότητα, πρέπει να συντρέχουν οι εξής δύο προϋποθέσεις: α) να υπάρχει περιορισμός της οικονομικής δραστηριότητας της επιχείρησης και β) η θέση των μισθωτών σε διαθεσιμότητα να γίνει εγγράφως.

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3 παρ. 1 και 2 του Ν. 2112/1920 και 5 παρ. 1 του Ν. 3198/1955 προκύπτει ότι η αποζημίωση λόγω καταγγελίας από τον εργοδότη της σύμβασης εργασίας υπαλλήλου καθορίζεται με βάση τις καταβαλλόμενες τακτικές αποδοχές αυτού, δηλαδή το μισθό και κάθε άλλη σταθερή και μόνιμη ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας χορηγούμενη παροχή κατά τον τελευταίο προ της απολύσεως μήνα, υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές δεν υπολείπονται των συμβατικών ή νομίμων. Έτσι σαν τακτικές αποδοχές λογίζονται, όχι μόνο ο κυρίως μισθός, αλλά και κάθε άλλη παροχή, είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, η οποία δίνεται επιπλέον του μισθού κατά τη διάρκεια της σύμβασης εργασίας, όπως υπερωρίες, οικογενειακά επιδόματα, τροφή, κατοικία, προμήθειες κ.λ.π.. Για να συνυπολογιστούν όμως οι παροχές αυτές πρέπει να καταβάλονται από τον εργοδότη στους μισθωτούς σταθερά και μόνιμα (όχι πρόσκαιρα) σαν συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της εργασίας τους (ΑΠ 803/2004 ΔΕΝ 2004 σελ 72). Η πρόσθετη αμοιβή για την ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχό-

ληση (αρθρ. 4 ν. 2874/2000) θεωρείται ότι αποτελεί τακτικές αποδοχές και κατά συνέπεια υπολογίζεται στην αποζημίωση απόλυσης. Αντίθετα δεν περιλαμβάνεται η αποζημίωση που καταβάλλεται για παράνομη υπερωριακή εργασία, γιατί έχει το χαρακτήρα της έκτακτης και περιοδικής παροχής (ΕφΑΘ 7317/1995 ΕΑΕΔ 1996 σελ. 284).

Επίσης από τη νομολογία των δικαστηρίων έχει γίνει δεκτό ότι τα δώρα εορτών, τα οποία χορηγούνται από τους εργοδότες στους εργαζόμενους κατά τις εορτές των Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς και το επίδομα αδείας, που καταβάλλεται στους εργαζόμενους μαζί με την κανονική άδεια και έχει την έννοια του πρόσθετου ανταλλάγματος για την παρεχόμενη εργασία τους, συνυπολογίζονται για την εξεύρεση του ποσού της αποζημίωσης λόγω απόλυσης, γιατί θεωρούνται ότι αποτελούν τακτικές αποδοχές (ΑΠ 546/1999 ΕΑΕΔ 2000 σελ. 1057, ΕφΑΘ 7317/1995 ΕΑΕΔ 1996 σελ. 284). Ως προς το ύψος του ποσού της αναλογίας της προσαύξησης, από το συνυπολογισμό των δώρων εορτών και του επιδόματος άδειας, πρέπει ο μηνιαίος μισθός που καταβάλλεται να προσαυξηθεί κατά το 1/6 αυτού (όση δηλαδή είναι και η προσαύξηση των αποδοχών των 12 μηνών του έτους και των 2 επιπλέον μισθών για δώρα εορτών και επίδομα αδείας) και βάσει του προσαυξημένου με αυτόν τον τρόπο μηνιαίου μισθού ή ημερομισθίου, υπολογίζεται κατόπιν η αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων προσελήφθη στις 2-5-1991 με σύμβαση εξαρτημένης

εργασίας αφοίστου χρόνου, ως οδηγός φορτηγού, από την ανώνυμη τεχνική και βιομηχανική εταιρία με την επωνυμία “Δ. ΑΤΕ”, η οποία συγχωνεύθηκε το Σεπτέμβριο του έτους 2000 με την εναγομένη, που έχει ως αντικείμενο την κατασκευή τεχνικών έργων, δυνάμει της υπ’ αριθμ. K2/11510/11-9-2002 αποφάσεως της Γενικής Γραμματείας του Υπουργείου Εμπορίου και του Υπουργείου Ανάπτυξης, εγκριτικής της συγχώνευσης, αφετέρου δε δυνάμει των από 5-8-2001 αποφάσεων των Γενικών Συνελεύσεων των μετόχων των εταιριών, της υπ’ αριθμ. .../29-8-2002 πράξης της συμ/φου Ε. Θ. και της από 15-4-2002 έκθεσης της Ορκωτής Ελεγκτή Λογίστριας Β. Τ.. Με την παραπάνω ιδιότητά του εργάσθηκε καθημερινά, με το καθεστώς της πενθήμερης εβδομαδιαίας και οκτάωρης απασχόλησης, από της προσλήψεώς του στην πιο πάνω εταιρία “Δ. ΑΤΕ” και στη συνέχεια στην εναγομένη εταιρία, μέχρι τις 22-12-2004, οπότε η εναγομένη με σχετικό έγγραφό της, επικαλούμενη περιορισμό της οικονομικής της δραστηριότητας, τον έθεσε σε διαθεσιμότητα μέχρι τη συμπλήρωση τριών (3) μηνών, δηλαδή μέχρι τις 21-3-2005. Στη συνέχεια στις 23-3-2005, με προφορική δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, γνωστοποίησε στον ενάγοντα ότι από την ημερομηνία αυτή καταγγέλλει τη σύμβαση εργασίας του. Επίσης τον ενημέρωσε ότι έχει εκδοθεί για το λόγο αυτό από το λογιστήριο της στη Λ. η κατάσταση πληρωμής και το έγγραφο της καταγγελίας, πλην όμως λόγω των οικονομικών της δυσχερειών θα καθυστερούσε την πληρωμή.

Η εναγομένη ισχυρίσθηκε με τις προτάσεις που κατέθεσε ενώπιον του Πρω-

τοβάθμιου Δικαστηρίου, αλλά και με το δικόγραφο της εφέσεώς της, ότι η επίδικη σύμβαση εργασίας δε λύθηκε λόγω καταγγελίας εκ μέρους της, αλλά λόγω οικειοθελούς αποχωρήσεως του ενάγοντος από την εργασία του. Ως λόγους δε αποχωρήσεως του τελευταίου προέβαλε ότι αυτός δεν επιθυμούσε πλέον να εργάζεται σε μια προβληματική επιχείρηση, καθώς και την εξεύρεση απ’ αυτόν άλλης εργασίας. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης περί οικειοθελούς αποχωρήσεως του ενάγοντος από την εργασία του, δεν αποδεικνύεται βάσιμος. Αντίθετα αποδεικνύεται ότι η εναγομένη, αντιμετωπίζοντας σοβαρά οικονομικά προβλήματα στην εκτέλεση των εργασιών, τα οποία τελικά την οδήγησαν στην ανάληψη του υπολοίπου των εργασιών από την ανάδοχο εταιρία “Ε. Α.Ε.”, προέβη σε προφορική καταγγελία των συμβάσεων εργασίας πολλών εργαζομένων, μεταξύ των οποίων και του ενάγοντος. Άλλωστε, ο ενάγων δεν είχε συμφέρον να αποχωρήσει οικειοθελώς από την εργασία του, αφού κάτι τέτοιο θα είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια των δικαιωμάτων του που πηγάζουν από τη μακροχρόνια σύμβαση εργασίας του, τη δε νέα του εργασία τη βρήκε τον Αύγουστο του έτους 2005 και όχι κατά τη διάρκεια της διαθεσιμότητας, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη. Τα παραπάνω ενισχύονται και από το γεγονός ότι ο ενάγων αμέσως μετά, με την από 14-3-2005 εξώδικη δήλωσή του, την οποία κοινοποίησε στην εναγομένη στις 28-3-2005 (βλ. υπ’ αριθμ. .../28-3-2005 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Ρ. Π.), ζήτησε να του καταβληθεί η προβλεπόμενη νόμιμη αποζημίωση απόλυτης και οι λοιπές ένδι-

κες αποδοχές και επιδόματα. Πρέπει να σημειωθεί ότι ήδη η εναγομένη εξαιτίας των ανωτέρω σοβαρών οικονομικών προβλημάτων έχει υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46 του ν. 1892/1990, με την υπ' αριθμ. 55/2006 απόφαση του Εφετείου Πειραιά, μετά από σχετική αίτηση της Τράπεζας "Ε. Ε. Α.Ε.".

Με βάση λοιπόν τα παραπάνω η εναγομένη υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα: Α) για αποζημίωση απόλυσης, ενόψει του ότι η σύμβαση εργασίας του ενάγοντος διήρκεσε από την 2-5-1991 έως 22-3-2005, δηλαδή δέκα τέσσερα έτη, το ποσό που αντιστοιχεί σε δέκα (10) μισθούς (αρθρ. 4 της από 28-5-2004 Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. - Ε.Α.Ε.Δ. 2004 τευχ. 449 σελ. Α 34, ΔΕΝ 2004 σελ. 821, ΕΕΔ 2004 σελ. 673). Συγκεκριμένα, οι νόμιμες τακτικές αποδοχές του ενάγοντος, κατά τον μήνα Νοέμβριο του έτους 2004 (μήνας πλήρους απασχόλησης), σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 20/2004 διαιτητική Απόφαση "Για τη ρύθμιση των όρων αμοιβής και εργασίας των Οδηγών των πάσης φύσεως Φορτηγών κ.λ.π. αυτοκινήτων, που απασχολούνται σε οποιονδήποτε εργοδότη όλης της χώρας" (πράξη καταθέσεως Υπ. Απασχ. και Κοιν. Προστασίας 11/4-7-2004), που κηρύχθηκε υποχρεωτική από 14-7-2004 με την Υ.Α. 12435/28-7-2004 (ΦΕΚ 1294 Β' /24-8-2004) ανέρχονται σε: α) βασικός μισθός 700 ευρώ, β) επίδομα ανθυγεινής εργασίας 20 ευρώ, γ) επίδομα ειδικών συνθηκών - βαρέων οχημάτων 77 ευρώ, δ) επίδομα τριετιών χειριστών με προϋπηρεσία στον ίδιο εργοδότη 14 χρόνια 154 ευρώ, ε) επίδομα πολυετίας στον ίδιο εργοδότη 70 ευρώ, στ) επίδομα εργοταξίου 70 ευρώ και ζ) αμοιβή ιδιόρ-

ρυθμων υπερωριών, που ο ενάγων ελάμβανε μηνιαίως σε σταθερή και μόνιμη βάση (3 ώρες X 6,55 ευρώ το ωρομίσθιο της νόμιμης εργασίας X 50% η προσαύξηση = 29,47 ευρώ X 4) 117,9 ευρώ το μήνα, δηλαδή συνολικά 1209 ευρώ. Πρέπει να σημειωθεί ότι καταβολή της αμοιβής των ιδιόρρυθμων υπερωριών προκύπτει και από την προσκομιζόμενη από τον ενάγοντα από Φεβρουάριο του έτους 2004 βεβαίωση αποδοχών, που έχει εκδοθεί από το λογιστήριο της εναγομένης. Στις πιο πάνω αποδοχές πρέπει να προστεθεί και η αναλογία των επιδομάτων εορτών και Χριστουγέννων. Έτσι, οι τακτικές αποδοχές του ενάγοντος κατά τον τελευταίο πριν από την απόλυσή του μήνα ανήλθαν στο ποσό των 1209 ευρώ + 1/6 αυτού (1209:6=201) =1410 ευρώ. (Η προσαύξηση του 1/6 αφορά μόνο την αποζημίωση απόλυσης). Με βάση λοιπόν τις αποδοχές αυτές, η αποζημίωση απόλυσεως, που δικαιούται να λάβει, ανέρχεται στο ποσό των 14.100 ευρώ (τακτικές μηνιαίες αποδοχές 1410 ευρώ X 10 μήνες).

Β) Για μισθούς σε κατάσταση διαθεσιμότητας από 22-12-2004 μέχρι 21-3-2005, ίσους με το ήμισυ του μέσου όρου των αποδοχών του κατά τους δύο τελευταίους μήνες με καθεστώς πλήρους απασχόλησης (αρθρ. 10 ν. 3198/1955), το ποσό των 1813,5 ευρώ (μισθός 1209 ευρώ X 1/2 =604,5 X 3).{...}

95/2008

Πρόεδρος: Ιωάννα Πετροπούλου

Εισηγήτρια: Δήμητρα Ζώη

Δικηγόροι: Γεωρ. Δήμου, Κων. Κόκκας

Ως έξοδα εκτέλεσης, που προαφαιρούνται από το πλειστηρίασμα, νοούνται οι δαπάνες που αποβλέπουν στο συμφέρον των δανειστών και είναι αναγκαίες για την εκτελεστική διαδικασία, όπως τα έξοδα και δικαιώματα για έκδοση απογράφου και αντιγράφου, σύνταξη και επίδοση επιταγής.

Δεν συνιστούν έξοδα εκτέλεσης τα γενόμενα από σφάλμα ή υπαιτιότητα του επισπεύδοντος ή προς εξυπηρέτηση αποκλειστικά του συμφέροντός του, όπως τα έξοδα ματαιωθέντος πλειστηριασμού, λόγω παρόδου των σχετικών προθεσμιών ή ακυρότητας των πράξεων.

Αποτελούν, όμως, έξοδα εκτέλεσης όσα έγιναν για έκδοση επαναληπτικών προγραμμάτων μετά από νόμιμη αναβολή ή ματαίωση του πλειστηριασμού με συμφωνία επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη, διότι είναι αναγκαία για τη συνέχιση της εκτέλεσης και αφορούν το κοινό συμφέρον των δανειστών.

Το Εφετείο έχει εξουσία να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως το νόμιμο της ανακοπής, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης και μπορεί να απορρίψει την ανακοπή ως νομικά αβάσιμη, έστω και αν ο ανακόπτων παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψη της.

Μη επιτρεπτή η άσκηση ανακοπής ερημοδικίας στις δίκες περί την εκτέλεση.

{...} Ως έξοδα εκτέλεσεως κατά την έννοια του άρθρου 932 ΚΠολΔ, που προκαταβάλλονται από τον επισπεύδοντα δανειστή και προαφαιρούνται από το πλειστηρίασμα κατά το άρθρο 975 του ίδιου κώδικα, νοούνται όλες οι δαπάνες που γίνονται από τούτον και αποβλέπουν στο

γενικό συμφέρον των δανειστών και είναι αναγκαίες για την εκτέλεση καθεαυτή και για την όλη διαδικασία από την έναρξη μέχρι την περάτωσή της. Ειδικότερα, στα έξοδα αυτά περιλαμβάνονται όλες οι αναγκαίες δαπάνες για την έναρξη, κίνηση και γενικά τη διαδικασία της εκτέλεσης, βάσει της οποίας επιτεύχθηκε το πλειστηρίασμα που διανέμεται στους δανειστές, με αφετηρία τα έξοδα και δικαιώματα για την έκδοση απογράφου και αντιγράφου και τη σύνταξη και επίδοση επιταγής. Υπό την έννοια αυτή, δεν αποτελούν έξοδα εκτελέσεως όσα δεν γίνονται προς το κοινό συμφέρον όλων των δανειστών, αλλά προς εξυπηρέτηση αποκλειστικά του συμφέροντος του επισπεύδοντος, ούτε εκείνα που έγιναν από δικό του σφάλμα ή υπαιτιότητα, όπως τα έξοδα ματαιωθέντος πλειστηριασμού λόγω παρόδου των σχετικών προθεσμιών ή ακυρότητας των πράξεων. Αποτελούν, όμως, έξοδα εκτελέσεως όσα έγιναν για την έκδοση επαναληπτικών προγραμμάτων μετά από νόμιμη αναβολή ή ματαίωση του πλειστηριασμού με συμφωνία επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη καθού η εκτέλεση, διότι η έκδοση των προγραμμάτων μετά από νόμιμη αναβολή ή ματαίωση του πλειστηριασμού αποτελεί ουσιώδη δικονομική προϋπόθεση για τη συνέχιση της εκτελεστικής διαδικασίας και τον πλειστηριασμό του ακινήτου και οι σχετικές για την έκδοσή του δαπάνες από τον επισπεύδοντα γίνονται προς το κοινό συμφέρον όλων των δανειστών (ΑΠ 1783/1998 Δίκη 30 (1999) σελ. 1169, ΕφΛαρ 7/2001, Ελλάνη 2004. 534).

Στην προκειμένη περίπτωση, το Ελληνικό Δημόσιο με την ανακοπή του ισχυρί-

σθηκε ότι, με επίσπευση της πρώτης από τους καθών η ανακοπή, έγινε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της ακινήτης περιουσίας οφειλέτη της, ο πλειστηριασμός της οποίας απέδωσε πλειστηρίασμα 4.500 ευρώ. Ότι, όντας δανειστής του οφειλέτη με γενικό προνόμιο, ανάγγειλε νόμιμα τις απαιτήσεις του, ποσού 33.516,17 και 21.237,42 ευρώ αντίστοιχα. Ότι ο υπάλληλος του πλειστηριασμού, κατά τη σύνταξη του ανακοπτόμενου υπ αριθμ. .../2004 πίνακα κατάταξης εσφαλμένα προαφαίρεσε από το πλειστηρίασμα υπέρ του δεύτερου των καθών δικαστικού επιμελητή και κατουσίαν υπέρ της πρώτης των καθών, ως έξοδα εκτελέσεως α) ποσό 210.434 δραχμών (617,56 Ευρώ) που αφορά την υπ αριθμ. .../2-2-2000 περιληψη κατασχετηρίου εκθέσεως, β) ποσό 244.414 δραχμών (717,28 Ευρώ), που αφορά εντολή συνεχίσεως πλειστηριασμού και την υπ αριθμ. .../29-2-2000 1η επαναληπτική περιληψη και γ) ποσό 244.414 δραχμών (717,28 Ευρώ), που αφορά εντολή συνεχίσεως πλειστηριασμού και την υπ αριθμ. .../3-7-2000 2η επαναληπτική περιληψη, καθόσον τα έξοδα αυτά για τη σύνταξη των τριών επαναληπτικών περιλήψεων δεν περιλαμβάνονται στα έξοδα εκτελέσεως, γιατί αυτά δεν έγιναν προς το κοινό συμφέρον όλων των αναγγελθέντων δανειστών, αλλά προς το συμφέρον μόνο της επισπεύδουσας, αφού ο πλειστηριασμός αναβλήθηκε συμβατικώς αρχικά με την υπ αριθμ. .../25-2-2000 πράξη της συμβολαιογράφου Α. Γ. και στη συνέχεια με την υπ αριθμ. .../9-6-2000 πράξη της ιδίας συμβολαιογράφου, ενώ στις 4-10-2000 ματαιώθηκε και ότι εσφαλμένα ο υπάλληλος του πλειστηριασμού προαφαίρεσε ως έξοδα εκτελέσεως το

ποσό που αντιστοιχεί στο ματαιωθέντα πλειστηριασμό, αφού δεν υφίστατο λόγος ματαιώσεως αυτού. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να μεταρρυθμιστεί ο προσβαλλόμενος πίνακας κατατάξεως και, αφού αποβλήθουν οι καθών η ανακοπή από τα ανωτέρω ποσά, να καταταγεί αυτό στη θέση τους.

Σύμφωνα, όμως, με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ο μοναδικός αυτός λόγος της ανακοπής δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω, έξοδα εκτελέσεως αποτελούν όσα έγιναν για την έκδοση επαναληπτικών προγραμμάτων μετά από νόμιμη αναβολή ή ματαίωση του πλειστηριασμού με συμφωνία επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη καθού η εκτέλεση (όπως έγινε εν προκειμένω με συμφωνία μεταξύ οφειλέτη και επισπεύδουσας), διότι η έκδοση των προγραμμάτων αυτών αποτελεί ουσιώδη δικονομική προϋπόθεση για τη συνέχιση της εκτελεστικής διαδικασίας και τον πλειστηριασμό του ακινήτου και οι σχετικές για την έκδοσή τους δαπάνες από τον επισπεύδοντα γίνονται προς το κοινό συμφέρον όλων των δανειστών, ενώ όσον αφορά επιπλέον τα έξοδα του ματαιωθέντος πλειστηριασμού το ανακόπτον δεν επικαλείται ότι ο πλειστηριασμός αυτός ματαιώθηκε από υπαιτιότητα της πρώτης από τους καθών, δηλαδή λόγω παρόδου των σχετικών προθεσμιών ή ακυρότητας των πράξεων.

Το Πρωτοβάθμιο όμως Δικαστήριο δεν απέρριψε την ανακοπή ως μη νόμιμη, όπως οφειλε, αλλά την έκρινε νόμιμη και στο τέλος την απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Επομένως, αφού το Εφετείο έχει την εξουσία να εξετάσει και αυτεπαγγέλ-

τως (χωρίς την προβολή ειδικού παραπόνου) το νόμιμο της ανακοπής, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (άρθρο 522 ΚΠολΔ), μπορεί να την απορρίψει ως νομικά αβάσιμη, έστω και αν το ανακόπτον εκκαλεί και παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψή της. Η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για το εκκαλούνταν ανακόπτον εν σχέσει με την εκκαλουμένη και οι συνέπειες από την απόρριψη της ανακοπής για τον ένα ή τον άλλο λόγο διαφορετικές. Γ' αυτό δεν αντικαθίστανται οι αιτιολογίες κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ, αλλά εξαφανίζεται η προσβαλλόμενη και απορρίπτεται η ανακοπή ως μη

νόμιμη (ΑΠ 96/1987 ΕλλΔνη 29 (1988) σελ. 1391, ΑΠ 2089/1984 ΕλλΔνη 26 (1985) σελ. 52). Συνεπώς, στη προκείμενη περίπτωση που το ανακόπτον - εκκαλούνταν παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψη της ανακοπής, το δικαστήριο, αφού κάνει δεκτή την έφεσή του και από ουσιαστική άποψη, θα εξαφανίσει την εκκαλουμένη απόφαση και θα απορρίψει στη συνέχεια την ανακοπή ως μη νόμιμη, όπως ορίζεται στο διατακτικό. Παράβολο ερημοδικίας δεν θα καθορισθεί γιατί στις δίκες που αφορούν την εκτέλεση δεν επιτρέπεται η άσκηση ανακοπής ερημοδικίας (άρθρο 937 αριθμ. 2 ΚΠολΔ)...



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

105/2008 (Εκουσία)

Πρόεδρος: Σταυρούλα Κουταντέλια
Δικηγόροι: Χρ. Νάστος, Κων. Κόκκας

Επί παραπομπής αίτησης ασφ. μέτρων περί διορισμού προσωρινής διοίκησης σωματείου προς εκδίκαση κατά την προσήκουσα διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αρμόδιος για την έκδοση προσωρινής διαταγής είναι ο δικαστής της εκούσιας δικαιοδοσίας.

Η διάρκεια της προσωρινής δ/γής των ασφ. μέτρων οριοθετείται έως την έκδοση απόφασης για την αίτηση ασφ. μέτρων.

Αίτηση ανάκλησης προσωρινής δ/γής. Δεν συνιστούν μεταβολή πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες της απόφασης.

Εξουσίες προσωρινής διοίκησης σωματείου, που διορίστηκε με προσωρινή δ/γή, δίχως περιορισμό των εξουσιών της.

Η συμμετοχή της προσωρινής διοίκησης στις εκλογές της υπερκείμενης ομοσπονδίας και η κατά το καταστατικό λειτουργία σχολής για την ανάδειξη νέων μελών (διαιτητών) δεν συνιστούν υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της προσωρινής διοίκησης, καθόσον αφορούν τη διαχείριση τρεχουσών υποθέσεων του Σωματείου.

Οι αιτούντες με την κρινόμενη αίτησή τους ζητούν την ανάκληση της από 27-11-2007 προσωρινής διαταγής εκουσίας δικαιοδοσίας της Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (άρθρ. 781 και 786 ΚΠολΔ), με την οποία ορίστηκε προσωρινή διοίκηση του Σωματείου με την ε-

πωνυμία “Σύνδεσμος Διαιτητών Ποδοσφαίρου Λ.” κατόπιν ασκήσεως της αριθμ. 1926/2007 αιτήσεως των καθ’ ων η αίτηση και μέχρι τη συζήτηση της αιτήσεως αυτής κατά την προσδιορισθείσα δικάσιμο της 15-4-2008. Ειδικότερα, οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι κατόπιν άσκησης της από 2-7-2007 (αριθμ. εκθ. κατ. δικ. 3393/2007) αιτήσεώς τους, με την οποία ζητούσαν να διορισθεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων προσωρινή διοίκηση του Σωματείου, εκδόθηκε η από 3-7-2007 προσωρινή διαταγή του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία διορίστηκε προσωρινή διοίκηση του Σωματείου, όπως αυτή στη συνέχεια μεταρρυθμίστηκε και ίσχυε μέχρι την έκδοση αποφάσεως. Ότι επί της αιτήσεώς τους αυτής (αριθμ. 3393/2007) εκδόθηκε η αριθμ. 5243/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων που διέταξε την εκδίκασή της κατά την προσήκουσα διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας και παρέπεμψε την υπόθεση προς εκδίκασή της σε άλλη συνεδρίαση. Ότι η από 3-7-2007 προσωρινή διαταγή, που εκδόθηκε επί της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων, διατηρήθηκε σε ίσχυ και μετά την έκδοση της αριθμ. 5243/2007 απόφασης και συνεπώς δεν μπορούσε να χορηγηθεί η από 27-11-2007 προσωρινή διαταγή, με την οποία ορίστηκε νέα προσωρινή διοίκηση του Σωματείου. Ο ισχυρισμός όμως αυτός των αιτούντων είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, καθόσον με τη νεότερη από 27-11-2007 προσωρινή διαταγή της

Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που εκδόθηκε με τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας ουσιαστικά μεταρρυθμίστηκε, κατόπιν αιτήσεως τόσο των αιτούντων, όσο και των καθ' ων η αίτηση, η από 3-7-2007 προσωρινή διαταγή των ασφαλιστικών μέτρων και διορίστηκε μέχρι την εκδίκαση της αριθμ. 1926/2007 αιτήσεως προσωρινή διοίκηση απαρτιζόμενη από νέα μέλη. Άλλωστε, με την αριθμ. 5243/2007 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας το δικαστήριο δεν έκρινε ότι είναι αναρμόδιο καθ' ύλην προς εκδίκαση της αιτήσεως, όπως ισχυρίζονται οι αιτούντες, αλλά παρέπεμψε να εκδικαστεί η αίτηση κατά την προσήκουσα διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας και συνεπώς αρμόδιος για την έκδοση της προσωρινής διαταγής ήταν ο δικαστής της εκουσίας δικαιοδοσίας. Εξάλλου, η διάρκεια ισχύος της προσωρινής διαταγής των ασφαλιστικών μέτρων οριοθετείται έως την έκδοση απόφασης για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και εν προκειμένω η από 3-7-2007 προσωρινή διαταγή ίσχυε μόνο ως προσωρινό ασφαλιστικό μέτρο.

Περαιτέρω, οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι η διορισμένη με την από 27-11-2007 προσωρινή διαταγή (εκουσίας δικαιοδοσίας) της Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας προσωρινή διοίκηση του Σωματείου προβαίνει σε πράξεις παράνομες, καθώς λειτουργεί εκτός των ορίων που επιβάλλει η προσωρινή διαταγή και συγκεκριμένα: α) προκήρυξε τη λειτουργία σχολής διαιτητών, β) έλαβε απόφαση περί διεξαγωγής έκτακτης Γενικής Συνέλευσης για την ψήφιση προϋπολογισμού 2008, γ) προέβη στη μίσθωση ξενο-

δοχείου στην Κ. και μίσθωση λεωφορείου για τη μετάβαση των μελών χωρίς απόφαση της Γενικής Συνέλευσης και χωρίς να υφίσταται σχετικό κονδύλιο στον προϋπολογισμό, δ) έλαβε μέρος στις εκλογές της Ομοσπονδίας και ε) επιχειρεί τη διαγραφή μελών του Σωματείου.

Κατ' αρχάς η από 27-11-2007 προσωρινή διαταγή της Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας δεν περιόρισε τις εξουσίες της ορισθείσης από αυτή προσωρινής διοικήσεως (βλ. και ΑΠ 655/2005, Εφθεα 3570/1990) και εν προκειμένω δεν συντρέχει μεταβολή συνθηκών που να θεμελιώνει την ανάκληση της προσωρινής διαταγής, ενώ δεν συνιστούν μεταβολή πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες της απόφασης.

Ειδικότερα, όσον αφορά την πρώτη και τέταρτη εκ των ως άνω ενεργειών της, η προσωρινή διοίκηση δεν υπερέβη τις αρμοδιότητές της, καθόσον αφορούν τη διαχείριση τρεχουσών υποθέσεων του Σωματείου. Επίσης, η απόφαση περί διεξαγωγής έκτακτης Γενικής Συνέλευσης αναβλήθηκε κατόπιν προσωρινής διαταγής που εκδόθηκε από τον Πρόεδρο Πρωτοδικών. Επιπλέον, η μίσθωση ξενοδοχείου και λεωφορείου για τη μετάβαση των μελών στην Κ. έγινε για τη διεξαγωγή επιμορφωτικών σεμιναρίων, σε περίπτωση δε που δεν προβλέπεται, όπως ισχυρίζονται οι αιτούντες, σχετικό κονδύλιο του προϋπολογισμού και δεν δύναται να καλυφθούν τα έξοδα με άλλο τρόπο (επιχορηγήσεις, κλπ), τα μέλη της διοικήσεως θα υποχρεωθούν να τα καταβάλουν εξ ιδίων. Όσον αφορά την αιτίαση ότι επιχειρείται διαγραφή μελών του Σωματείου, η προσωρινή διοίκηση απέστειλε έγγραφο στην ομοσπονδία σχετικά με τη νομιμότητα των δη-

λώσεων των μελών - διαιτητών που υποβλήθηκαν. Η διαγραφή δύναται να γίνει μόνο με απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως και μόνο για τους λόγους που αναφέρεται στο καταστατικό (άρθρ. 4), ενώ σε περί-

πτωση που λάβει χώρα οποιαδήποτε μη σύννομη διαγραφή, αυτή δύναται να ακυρωθεί δικαστικώς. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη αίτηση θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.



ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

142/2007 (Μικροδιαφορά)

**Πρόεδρος: Γλυκερία Γκουτζηγιάννη
Δικηγόροι: Φιλ. Κώτσιου, Ελένη Παντελίδου**

Οι κατά τη διαδικασία των μικροδιαφορών, αντιμωλία των διαδίκων, εκδιδόμενες αποφάσεις δεν υπόκεινται σε τακτικά ένδικα μέσα και είναι αμέσως εκτελεστές.

Επί διάλυσης σωματείου ακολουθεί αυτοδίκαια εκκαθάριση, η οποία διαρκεί μέχρι το χρόνο που υπάρχουν απαιτήσεις τρίτων κατ' αυτού και κατά την οποία το σωματείο θεωρείται ότι υπάρχει για τις ανάγκες αυτής.

Σωματείο διαγραφέν από τα βιβλία του πρωτοδικείου εξακολουθεί να έχει ικανότητα διαδίκου.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης συνιστά άρνηση της βάσης της αγωγής του ενάγντος, ο οποίος φέρει προς τούτο το βάρος απόδειξης.

Οι αξιώσεις των ασκούντων μεταφορά σε γένει προσώπων ή πραγμάτων για τα κόμιστρα υπόκεινται σε 5ετή παραγραφή, η οποία αρχίζει μόλις λήξει το έτος, μέσα στο οποίο γεννήθηκε η αξιώση.

Διακοπή παραγραφής με επίδοση εξώδικης όχλησης στον εναγόμενο πριν τη συμπλήρωσή της.

Απαράδεκτος ο ισχυρισμός που προβάλλεται με τις έγγραφες προτάσεις, χωρίς να έχει προβληθεί προφορικά στο ακροατήριο και να γίνει καταχώρηση στα πρακτικά της δίκης.

Η ενάγουσα, με την κρινόμενη αγωγή της, ισχυρίζεται ότι, μετά από τρεις διαδοχικές συμβάσεις μισθώσεως λεωφορείου μεταφοράς προσώπων, που καταρτίστηκαν στη Λ., μεταξύ αυτής και του εναγομένου συλλόγου, την 17-11-2001, 18-11-2001 και 1-12-2001, ναύλωσε στον τελευταίο τη χρήση λεωφορείου μαζί με τον οδηγό του, για τη μετακίνηση προσώπων σε διάφορες πόλεις και επιστροφή, αντί συνολικού τιμήματος 150.000 δρχ. ή το ισάξιο 440,21 ευρώ, όπως ειδικότερα με λεπτομέρεια αναγράφονται στην αγωγή οι διαδρομές και το αντίστοιχο τίμημα. Ο εναγόμενος όμως δεν κατέβαλε μέχρι σήμερα το πιο πάνω ποσό, παρά τις συνεχείς οχλήσεις της ενάγουσας, όχι μόνο προφορικά αλλά και εγγράφως, με την από 9-12-2005 εξώδικη πρόσκληση. Για αυτό ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει το ποσό αυτό, με το νόμιμο τόκο, από τότε που τα επιμέρους κονδύλια έπρεπε να καταβληθούν, ήτοι από την επόμενη ημέρα της πραγματοποίησεως του αντίστοιχου δρομολογίου, διαφορετικά από την επόμενη ημέρα της επίδοσης της αγωγής, μέχρι την εξόφληση, να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση και να του επιβληθεί και η δικαστική δαπάνη. Η αγωγή αρμόδια εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (άρθρ. 14 παρ. 1 και 22 ΚΠολΔ), κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 466 - 472 του ΚΠολΔ “Περί μικροδιαφορών” και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 681 επ., 361, 694, 340, 341, 346 ΑΚ και 176 ΚΠολΔ, εκτός από το αίτημα περί κηρύξε-

ως της απόφασης προσωρινά εκτελεστής, το οποίο είναι άνευ αντικειμένου και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί, για το λόγο ότι οι αποφάσεις που εκδίδονται κατά τη διαδικασία των μικροδιαφορών, αντιψωλία των διαδίκων, δεν υπόκεινται σε τακτικά ένδικα μέσα (έφεση και ανακοπή ερημοδικίας) και επομένως είναι αμέσως εκτελεστές. Πρέπει συνεπώς, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία, δεδομένου ότι για το αντικείμενό της έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τα ανάλογα ποσοστά υπέρ τρίτων.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 72 ΑΚ, (το οποίο ισχύει και στα εν γένει σωματεία όταν αυτά δεν διέπονται από ειδικό νομικό καθεστώς), μόλις το νομικό πρόσωπο διαλυθεί, βρίσκεται αυτοδικαίως σε εκκαθάριση και, έως ότου περατωθεί η εκκαθάριση και για τις ανάγκες της, θεωρείται ότι υπάρχει. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η διάλυση του νομικού πρόσωπου δεν αναιρεί τη νομική προσωπικότητα αυτού, αλλά αυτή εξακολουθεί να υπάρχει μέχρι το πέρας της εκκαθαρίσεως και συνεπώς δεν θίγει την ικανότητά του να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και κατ' ακολουθία και της έννομης σχέσης της δίκης. Και τούτο γιατί το νομικό πρόσωπο, που βρίσκεται υπό εκκαθάριση, δεν είναι νέο αλλά συνεχίζεται το ίδιο, με σκοπό όμως μόνο την εκκαθάρισή του, η οποία διαρκεί μέχρι το χρόνο που υπάρχουν απαιτήσεις τρίτων κατ' αυτού. Έτσι το σωματείο, και μετά τη διαγραφή του από τα σχετικά βιβλία του πρωτοδικείου, εξακολουθεί να έχει ικανότητα δικαίου και διαδίκου (βλ. Βαθρακοκοίλη

ΚΠολΔ, άρθρο 62, τ. Α', παρ. 79, σελ. 356, EPNOMAK τ. Α', άρθρο 72 παρ. 1 - 13, σελ. 384 - 387, ΑΠ 829/1981 ΕΕΔ 41. 44).

Περαιτέρω, από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 62 - 72 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι μεταξύ των διαδικαστικών προϋποθέσεων διεξαγωγής της δίκης, που πρέπει να υφίστανται για να είναι δυνατή η έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας, είναι η νομιμοποίηση (ενεργητική και παθητική) των διαδίκων, η ύπαρξη της οποίας ερευνάται κατά ρητή διάταξη του νόμου αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο, σε κάθε στάση της δίκης (άρθρ. 73 ΚΠολΔ). Ειδικότερα με το άρθρο 68 του ιδίου Κώδικα ορίζεται ότι δικαστική προστασία έχει δικαιώμα να ζητήσει όποιος έχει έννομο συμφέρον. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ενεργητικά μεν νομιμοποιείται να ζητήσει έννομη προστασία εκείνος, που ισχυρίζεται ότι είναι δικαιούχος του επιδίκου δικαιώματος, παθητικά δε εκείνος, που κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος μετέχει στην επιδίκη έννομη σχέση. Για τη νομιμοποίηση δηλαδή αρκεί ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι αυτός και ο εναγόμενος είναι τα υποκείμενα της επίδικης έννομης σχέσης, χωρίς κατ' αρχή να ασκεί επιφροή αν ο ισχυρισμός αυτός είναι αναληθής. Ο ισχυρισμός του εναγομένου για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης δεν συνιστά ένσταση, αλλά άρνηση της βάσης της αγωγής του ενάγοντος, ο οποίος και φέρει προς τούτο το βάρος απόδειξης (βλ. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ, τομ. Α', άρθρο 68, παρ. 6 - 10, σελ. 394 - 395, ΕφΑθ 5685/1999 Δνη 41. 526, ΕφΑθ 2619/87 Δνη 29. 324).

Στην προκειμένη περίπτωση η πληρε-

ξούσια δικηγόρος του εναγομένου με δήλωσή της, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά της δίκης αυτής, ισχυρίστηκε ότι ο εναγόμενος σύλλογος έχει διαλυθεί, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../18-9-2003 αποσπάσματος πρακτικού της ΓΣ, που καταχωρήθηκε στα σχετικά βιβλία του Πρωτοδικείου Λάρισας και συνεπώς ελλείπει στην παρούσα δίκη η παθητική νομιμοποίηση, αφού ο εναγόμενος σύλλογος δεν υφίσταται πλέον. Ο ισχυρισμός όμως αυτός του εναγομένου πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, γιατί, σύμφωνα και με προηγούμενη σκέψη της απόφασης αυτής, εφόσον υπάρχουν ακόμη υποχρεώσεις του συλλόγου, αυτός υφίσταται υπό μορφή εκκαθάρισης και συνεπώς έχει και την ικανότητα να είναι διαδικος.

Περαιτέρω, ο εναγόμενος πρόβαλε την ένσταση παραγραφής της αξιώσεως, η οποία είναι νόμιμη (άρθρο 250 ΑΚ) και ο τελευταίος φέρει το βάρος απόδειξής της.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει τριών διαδοχικών συμβάσεων μισθώσεως λεωφορείων μεταφοράς προσώπων, που καταρτίστηκαν στη Λ., μεταξύ της ενάγουσας και του εναγόμενου συλλόγου, την 17-11-2001, 18-11-2001 και 1-12-2001, η ενάγουσα ναύλωσε στον τελευταίο τη χρήση λεωφορείου μαζί με τον οδηγό του, για τη μετακίνηση προσώπων από το κολυμβητήριο της Λ. στα Τ. και επιστροφή στη Λ. την 17 και 18 Νοεμβρίου 2001 και από Λ. στην Κ. και επιστροφή στη Λ. την 1-12-2001, αντί τιμήματος 150.000 δρχ. για κάθε διαδρομή ή το ισάξιο 440,21 ευρώ, το οποίο έπρεπε να καταβάλλεται την ίδια ημέρα που

πραγματοποιούνταν η μεταφορά. Ο εναγόμενος όμως δεν κατέβαλε μέχρι σήμερα το πιο πάνω ποσό, παρά τις συνεχείς οχλήσεις της ενάγουσας, όχι μόνο προφορικά αλλά και εγγράφως, με την από 9-12-2005 εξώδικη πρόσκληση, η οποία επιδόθηκε στο εναγόμενο την 20-12-2005 (βλ. σχ. την υπ' αριθμ. .../20-12-2005 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ν. Κ.).

Ο εναγόμενος σύλλογος αρνείται την καταβολή του πιο πάνω ποσού, ισχυρίζομενος ότι η αξιώση αυτή της ενάγουσας έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή. Πλην όμως η ένσταση παραγραφής την οποία έχει προβάλει, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ειδικότερα, οι αξιώσεις των ασκούντων τη μεταφορά εν γένει προσώπων ή πραγμάτων για τα κόμιστρα και τα έξοδα αυτών, υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή, η οποία αρχίζει μόλις λήξει το έτος, μέσα στο οποίο γεννήθηκε η αξιώση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη (άρθρ. 250, 251 και 253 ΑΚ), στη συγκεκριμένη δε περίπτωση αυτή δεν έχει συμπληρωθεί. Συγκεκριμένα οι επίδικες αξιώσεις της ενάγουσας γεννήθηκαν το έτος 2001 και η 5ετής παραγραφή τους αρχίζει από 1-1-2002 και συμπληρώνεται την 31-12-2006. Όπως προκύπτει όμως από την υπ' αριθμ. .../20-12-2005 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ν. Κ., που προσκομίζει η ενάγουσα, η τελευταία όχληση τον εναγόμενο για την καταβολή του οφειλόμενου ποσού, με την από 9-12-2005 εξώδικη διαμαρτυρία - πρόσκληση - δήλωση, η οποία επιδόθηκε στον τελευταίο την 20-12-2005, ήτοι πριν τη συμπλήρωση της πενταετίας. Συνεπώς εφόσον, κατ' άρθρο

261 ΑΚ, η παραγραφή διακόπηκε με την επίδοση της πιο πάνω εξώδικης πρόσκλησης πριν τη συμπλήρωσή της, ήτοι την 20-12-2005 και μέχρι την άσκηση της παρούσας αγωγής δεν συμπληρώθηκε από τη διακοπή της νέα παραγραφής, δηλαδή δεν παρήλθε νέα πενταετία, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη η ένσταση παραγραφής της του εναγόμενου.

Τέλος, με τις έγγραφες προτάσεις του ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι εξόφλησε την επίδικη αιτιότηση, προς απόδειξη δε αυτού του ισχυρισμού του, που συνιστά την ένσταση εξοφλήσεως επικαλείται, εκτός από τη μαρτυρία του μάρτυρα ανταπόδειξης και το υπ' αριθμ. .../9-2-2002 απόσπασμα πρακτικού, στο οποίο αναφέρεται ότι “αναλαμβάνει ο Γ. Φ. να πληρώσει τα ΚΤΕΛ Λ. 150.000 δρχ.”. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως ουσιαστικά αβάσιμος, γιατί δεν προσκομίζεται εξοφλητική απόδειξη από την οποία να προκύπτει ότι ο εν λόγω Γ. Φ., η ιδιότητα του οποίου δεν προσδιορίζεται, πράγματι κατέβαλε το ποσό αυτό στην ενάγουσα, αφού ούτε ο πιο πάνω μάρτυρας γνωρίζει αν πράγματι καταβλήθηκε το ποσό αυτό στην ενάγουσα, αλλά ούτε κάτι τέτοιο προκύπτει από το εν λόγω πρακτικό, πέρα από το γεγονός ότι απαράδεκτα προβάλλεται με τις έγγραφες προτάσεις, χωρίς να έχει προβληθεί προφορικά στο ακροατήριο και να γίνει σχετική καταχώρηση στα πρακτικά της δίκης αυτής. Κατ' ακολουθία των όσων αναπτύχθηκαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη και κατ' ουσία και υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 440,21 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από τότε που τα επιμέρους ποσά

έπρεπε να καταβληθούν, ήτοι από την επόμενη ημέρα της πραγματοποίησεως του αντίστοιχου δρομολογίου, μέχρι την εξόφληση...

Παρατηρήσεις:

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπ' αριθμ. 142/2007 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λάρισας στο σημείο που απορρίπτει ως ουσιαστικά αβάσιμη την ένσταση παραγραφής που πρότεινε το εναγόμενο σωματείο, με το σκεπτικό ότι η πενταετής παραγραφή της ΑΚ 250 διακόπτεται και με εξώδικη όχληση.

Πραγματικά περιστατικά:

Η ενάγουσα εταιρία πραγματοποίησε με εντολή του εναγόμενου σωματείου τρία δρομολόγια την 17η Νοεμβρίου, την 18η Νοεμβρίου και την 1η Δεκεμβρίου του 2001 με αντίτυπο 440,21 ευρώ και με την αγωγή της ζητά να καταβληθεί το ποσό αυτό. Ειδικότερα η αγωγή κατατέθηκε την 20 Απριλίου 2007 και επιδόθηκε νόμιμα στο εναγόμενο σωματείο την 26 Απριλίου του 2007. Πριν από την κατάθεση και επίδοση της αγωγής η ενάγουσα εταιρία είχε επιδώσει εξώδικη πρόσκληση στο εναγόμενο σωματείο την 20-12-2005. Στη συζήτηση της υποθέσεως προβλήθηκε η ένσταση παραγραφής από την πλευρά του εναγομένου, η οποία όμως απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη με το εξής αιτιολογικό:

“Πλην η ένσταση παραγραφής την οποία έχει προβάλλει, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. (...) Συγκεκριμένα οι επίδικες αξιώσεις της ενάγουσας, γεννήθηκαν το έτος 2001 και η 5ετής παραγραφή τους αρχίζει από 1-1-2002 και συμπληρώνεται την 31-12-2006. Όπως προκύπτει όμως από την υπ' αριθμ.

.../20-12-2005 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Ν.Κ , που προσκομίζει η ενάγουσα , η τελευταία όχληση τον εναγόμενο για την καταβολή του οφειλόμενου ποσού, με την από 9.12.2005 εξώδικη διαμαρτυρία - πρόσκληση - δήλωση, η οποία επιδόθηκε στον τελευταίο την 20-12-2005, ήτοι πριν τη συμπλήρωση της πενταετίας. Συνεπώς εφόσον, κατ'άρθρον 261 του ΑΚ , η παραγραφή διακόπηκε με την επίδοση της πιο πάνω εξώδικης πρόσκλησης πριν τη συμπλήρωσή της, ήτοι την 20-12-2005 και μέχρι την άσκηση της παρούσας αγωγής δεν συμπληρώθηκε από τη διακοπή της νέα παραγραφής, δηλαδή δεν παρήλθε νέα πενταετία , πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη η ένσταση παραγραφής του εναγομένου".

Νομικό μέρος:

Σύμφωνα με το άρθρο 261 ΑΚ την παραγραφή διακόπτει η έγερση της αγωγής. Η παραγραφή που διακόπηκε με τον τρόπο αυτό αρχίζει και πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου.

Η αγωγή αποτελεί τον κυριότερο τρόπο ικανοποίησης της αξιώσεως του δικαιούχου. Το έγκυρο ή μη της εγέρσεως της αγωγής κρίνεται κατά τις ισχύουσες κατά το χρόνο της εγέρσεως δικονομικές διατάξεις. Κατά το νυν ισχύον δικονομικό δίκαιο η αγωγή ασκείται διά καταθέσεως δικογράφου στην γραμματεία του δικαστηρίου προς το οποίο απευθύνεται και δι' επιδόσεως αντιγράφου αυτής προς τον εναγόμενο. Αποφασιστική σημασία για να επέλθει διακοπή της παραγραφής έχει η επίδοση της αγωγής προς τον εναγόμενο.

Ως έγερση της αγωγής θεωρείται τόσο από την επιστήμη όσο και από την νο-

μολογία η άσκηση κάθε επιθετικού ενδίκου μέσου που χορηγείται από το νόμο στο δικαιούχο για δικαστική επιδίωξη ή αναγνώριση της αξιώσεώς του, ανεξαρτήτως του υπό των δικονομικών διατάξεων χαρακτηρισμού του μέσου τούτου ως αγωγή, ανταγωγή, παρέμβαση, προσεπίκληση. Το συμπέρασμα αυτό τελεί σε ακολουθία προς την έννοια και τη δικαιολογία της παραγραφής, οι οποίες προϋποθέτουν την για ορισμένο χρόνο αδράνεια του δικαιούχου, την άπρακτη παρέλευση ορισμένου χρόνου.

Ειδικότερα εξομοιώνεται με την αγωγή: α) η αίτηση προς έκδοση διαταγής πληρωμής, β) η ανταγωγή, γ) η κύρια παρέμβαση, δ) η προσεπίκληση .

Αντιθέτως δεν εξομοιώνεται με αγωγή και άρα δεν διακόπτουν την παραγραφή α) Η αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων στις περί διακατοχής διαφορές, διότι με αυτή δώκεται απλώς η προσωρινή ρύθμιση της περί νομής αξιώσεως, β) η εκτελεστή της εκδοθείσης επί της αιτήσεως των προσωρινών μέτρων αποφάσεως, γ) πράξεις που συνιστούν άμυνα κατά του δικαιώματος, δ) η πρόσθετος παρέμβαση (Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, Γενικές Αρχές άρθρο 1-286 - Κατ'άρθρον ερμηνεία του ΑΚ, σελ. 462 επ.).

Αντίθετα δεν εξομοιώνονται προς την αγωγή και έτσι δεν αποτελούν λόγους διακοπής της παραγραφής λ.χ. η άρνηση της αγωγής, η πρόσθετη παρέμβαση, καθώς και η όχληση (Δ.Παπαστερίου - Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου I/β , έκδοση 1998, σελ 268 επ.).

Η εν λόγω απόφαση επομένως εσφαλμένα απέρριψε την ένσταση ως ουσιαστικά αβάσιμη αφού μόνο η άσκηση και επί-

δοση της αγωγής από μέρος του ενάγοντος μέχρι την 31.12.2006 θα ήταν ικανή να διακόψει την παραγραφή, σε αντίθετη περίπτωση δε όφειλε να κάνει δεκτή την ένσταση παραγραφής του εναγόμενου

σωματείου. Περαιτέρω σχολιασμός, ύστερα από την παραπομπή στις ανωτέρω πηγές, περιττεύει.

**Ελένη Παντελίδου
Δικηγόρος Λάρισας**



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ-ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ & ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

**Δ/ξη ΕισΕφ
97/2007**

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Η προσφυγή εγκαλούντος στον Εισαγγελέα Εφετών κατά απορριπτικής της έγκλησής του δ/ξης του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ασκείται δι' εκθέσεως στο Γραμματέα της Εισαγγελίας Πρωτοδικών ή του Πταισματοδικείου της κατοικίας ή διαμονής του προσφεύγοντος. Η προσφυγή αποτελεί οιονεί ένδικο μέσο, επί του οποίου εφαρμόζονται, αναλόγως, οι περί ενδίκων μέσων γενικές αρχές, εφόσον δεν τροποποιούνται από ειδικές δ/ξεις ή δεν αντιτίθενται προς τη φύση του.

Η έκθεση προσφυγής πρέπει να περιέχει τα στοιχεία των εκθέσεων των άρθρων 148 επ. ΚΠΔ και τους λόγους, υπογράφεται δε από τον προσφεύγοντα και το Γραμματέα της Εισαγγελίας ή του Πταισματοδικείου.

Η άσκηση της προσφυγής με άλλο τρόπο και δη με αυτοτελές δικόγραφο είναι ανυπόστατη διαδικαστική πράξη, έστω και αν για την κατάθεση ο γραμματέας συνέταξε έκθεση.

Αφού λάβαμε υπόψη μας την από 23.11.2007 προσφυγή του Γ.Π. του Ν., κατοίκου Α. Β. κατά της υπ' αριθμ. 94/2007 Διάταξης του Εισαγγελέα Πλημ/κών Βόλου, με την οποία απορρίφθηκε ως προφανώς αβάσιμη στην ουσία της η από 16.1.2004 έγκλησή του κατά

του τότε Διοικητή του Αστυνομικού Τμήματος Σ. Αστυνόμου Α' Π. Σ..

Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 48 ΚΠΔ, οι οποίες ρυθμίζουν, εκτός των άλλων περιπτώσεων, και τον τρόπο συντάξεως και ασκήσεως της προσφυγής του εγκαλούντος κατά της απορριπτικής της εγκλήσεώς του διατάξεως του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και ο οποίος τρόπος είναι ίδιος με τον τρόπο προσφυγής κατά του κλητηρίου θεσπίσματος (άρθρ. 322 ΚΠΔ) και τον τρόπο ασκήσεως των ενδίκων μέσων (άρθρ. 465 παρ. 1, 474 παρ. 1 ΚΠΔ), προκύπτει με σαφήνεια, ότι ο εγκαλών μπορεί μέσα σε προθεσμία 15 ημερών από της επιδόσεως σε αυτόν της απορριπτικής της εγκλήσεώς του διατάξεως του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, να προσφύγει κατ' αυτής ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών. Η προσφυγή αυτή ασκείται δι' εκθέσεως ενώπιον του Γραμματέα της Εισαγγελίας Πρωτοδικών ή του Γραμματέα του Πταισματοδικείου της κατοικίας ή διαμονής του προσφεύγοντος, ο οποίος στη συνέχεια, στην τελευταία περίπτωση τη διαβιβάζει στο Γραμματέα της Εισαγγελίας. Γίνεται όμως παραλήλως δεκτό, ότι η ως άνω προσφυγή όπως και η προσφυγή κατά κλητηρίου θεσπίσματος θεωρούνται ως οιονεί ένδικα μέσα (βλ. ΑΠ 169/1971 Ποινχρ ΚΑ/467, ΓνωμΕισΑΠ 40/1962, Ποινχρ ΙΘ/558, ΔιατΕισΕφθεσ 1/2002 Αρμ 2002 σελ. 454) και συνεπώς είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή επ' αυτών η ανάλογη εφαρμογή των περί ενδίκων μέσων γενικών αρχών, εφόσον βεβαίως αυτές δεν τροπο-

ποιούνται εκ των ειδικών διατάξεων των άρθρων 48, 322 - 324 ΚΠΔ, ή δεν αντιτίθενται προς την φύση αυτών, πράγμα το οποίο δεν συντρέχει στις υπό κρίση περιπτώσεις (βλ. Κ. Σταμάτη, 11/1978 διάταξη, Ποινχρ ΚΗ/749).

Η ανωτέρω έκθεση που προβλέπεται, εκτός των άλλων, στο άρθρο 48 ΚΠΔ, πρέπει να περιέχει τα στοιχεία των άρθρων 148 επ. ΚΠΔ, να υπογράφεται από τον προσφεύγοντα και το Γραμματέα της Εισαγγελίας ή του Πταισματοδικείου. Ο τρόπος αυτός ασκήσεως της προσφυγής είναι ο μόνος τρόπος ασκήσεως της και δεν επιτρέπεται η κατ' άλλον τρόπο άσκησή της και ειδικότερα με την κατάθεση αυτοτελούς δικογράφου στον Εισαγγελέα ή το Γραμματέα της Εισαγγελίας ή του αρμόδιου κατά τόπο Ειρηνοδικείου, έστω και αν για την κατάθεση του δικογράφου αυτού ο γραμματέας συνέταξε έκθεση για την κατάθεση αυτού. Εάν δε ο νομοθέτης ήθελε την κατ' άλλο τρόπο άσκηση του οιονεί τούτου ενδίκου μέσου θα είχε εκφρασθεί ρητώς, όπως έπραξε τούτο και με τις περιπτώσεις των άρθρων 42, 46, 83 και 341 ΚΠΔ. Η έλλειψη τήρησης του εγγράφου αυτού τύπου καθιστά την άσκηση του οιονεί τούτου ενδίκου μέσου ανυπόστατη διαδικαστική πράξη και έτσι δεν επέρχεται η έννομος συνέπεια της εξέτασης της βασιμότητας του οιονεί ενδίκου μέσου. Συνεπώς η άσκηση της προσφυγής με αυτοτελές δικογράφο είναι ανυπόστατη διαδικαστική πράξη, διότι ασκήθηκε χωρίς να τηρηθεί ο πιο πάνω συστατικός τύπος ασκήσεως του οιονεί αυτού ενδίκου μέσου, που ορίζει ο νόμος δια την άσκησή του και ως τέτοια κηρύσσεται απαράδεκτη από τον αρμόδιο να κρίνει επ'

αυτής Εισαγγελέα Εφετών, κατ' ανάλογο εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 476 παρ. 1 ΚΠΔ (βλ. ΑΠ 862/1989, Ποινχρ Μ/213, ΑΠ 1212/1994 Ποινχρ ΜΔ 1113, ΔιατΕισΕφΛαρ 37/1983, Ποινχρ ΛΓ/984).

Τέλος στην ως άνω έκθεση προσφυγής πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια και πληρότητα και οι λόγοι για τους οποίους ασκείται αυτή (ανάλογη εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 474 ΚΠΔ).

Στη συγκεκριμένη υπό κρίση περίπτωση ο προσφεύγων άσκησε την προσφυγή του με ένα αυτοτελές, υπογραφόμενο μόνον από τον ίδιο και με ημερομηνία 23.11.2007 δικόγραφο, για το οποίο συνετάγη η από 23.11.2007 έκθεση εγχείρισής της.

Συνεπώς, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το υποβαλλόμενο - εγχειριζόμενο από τον προσφεύγοντα αυτοτελές δικόγραφο με ημερομηνία 23.11.2007, το οποίο ο ίδιος κατονομάζει "προσφυγή" και το οποίο απηγόρευνε προς τον Εισαγγελέα Εφετών Λάρισας και που το υπογράφει μόνος ο ίδιος, δεν συνιστά έκθεση προσφυγής, αφού δεν περιέχει τα απαιτούμενα στο νόμο στοιχεία (άρθρ. 148 επ. ΚΠΔ), και συνεπώς οι λόγοι που αυτός εκεί επικαλείται δεν αποτελούν λόγους υπό τον κατ' άρθρο 48 ΚΠΔ επιβαλλόμενο τύπο της εκθέσεως (πρβλ. και ΑΠ 1116/1999, ΠοινΔικ 1999, σ. 1208, ΑΠ 775/2004, Ποινχρ ΝΕ' σ. 260).

Επομένως η κατά τον ανωτέρω τρόπο ασκηθείσα προσφυγή, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, είναι ανυπόστατη διαδικαστική πράξη και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 476 παρ. 1 και 474 παρ. 2 ΚΠΔ.

ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ

ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου Λάρισας

Πρόσφατα κυκλοφόρησε από το συνάδελφο Δικηγόρο Λάρισας κ. Φίλιππο Ανδρέου ο σχολιασμένος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Αναμφίβολα, πρόκειται για ένα επιστημονικό βιβλίο, που είναι αφάνταστα ωφέλιμο και αναγκαιότατο για όλους τους νομικούς. Δεδομένου ότι ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας αφορά την καθημερινή μαχόμενη δικαστηριακή πρακτική και απονομή της ποινικής δικαιοσύνης και η χρησιμότητά του είναι αυτόδηλα “εκ των ουκ ἀνευ”, το βιβλίο αυτό έρχεται να καλύψει ένα σημαντικό δικαιϊκό τομέα, στον οποίο παρουσιάζεται έλλειψη επιστημονικών νομικών βοηθημάτων για διάφορους λόγους, μεταξύ των οποίων σημαντικός είναι ότι ο ΚΠΔ υφίσταται συνεχείς, συχνές και πάμπολλες τροποποιήσεις, που δημιουργούν αυτονόητα προβλήματα στη μορφοποίησή του και στην παγίωση της ερμηνείας των διατάξεών του.

Το νέο αυτό νομικό σύγγραμμα αποτελεί βοήθημα “άμεσης ανάγκης”, διότι αποτελείται από ένα τόμο, πολυσέλιδο μεν αλλά εύχρηστο και αποτελεσματικό, ώστε να μπορεί να βρίσκεται εύκολα και γρήγορα η λύση στο πρόβλημα που εμφανίζεται. Πέρα από τη συστηματική και ταξινομημένη κατ’ άρθρο πλούσια παράθεση της θεωρίας και της νομολογίας, παλαιάς και νέας, το βιβλίο περιέχει αναλυτικότατο αλφαριθμητικό ευρετήριο, το οποίο είναι απαραίτητο στην αποτελεσματική και γρήγορη χρήση του. Τα ευρετήρια αποτελούν την “ψυχή” του κάθε βιβλίου, αφού ένα σύγγραμμα, όσο πλούσιο και αν είναι στο περιεχόμενό του, χωρίς αναλυτικά ευρετήρια χάνει την αξία του.

Ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας του κ. Φίλ. Ανδρέου, που έχει συμπύκνωση, μεστότητα και ουσία, με συστηματική και ενδελεχή κατάταξη του περιεχομένου του και αναλυτικό ευρετήριο, συνδυάζει όλα τα εχέγγυα ενός άρτιου και χρηστικού συγγράμματος στη νομική καθημερινότητα.

Η έκδοση του βιβλίου αυτού αποτελεί τιμή για το Δικηγορικό Σύλλογο Λάρισας, αφού ο συγγραφέας αυτού (όπως και άλλων πολλών νομικών συγγραμμάτων) τυγχάνει ευδόκιμο και καταξιωμένο μέλος του.

Μιχάλης Παπαγεωργίου
Δικηγόρος Λάρισας

**ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ**

ΝΕΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΣΥΜΒΟΥΛΙΑ ΔΣΛ ΚΑΙ ΛΕΑΔΠΛ

Το νέο ΔΣ του ΔΣΛ, που προήλθε από τις εκλογές του Φεβρουαρίου 2008, συγκροτήθηκε σε σώμα ως εξής:

| | |
|----------------------------|--|
| Πρόεδρος: | Φίλιππος Σαμαράς |
| Αντιπρόεδρος: | Δημήτριος Κατσαρός |
| Γενικός Γραμματέας: | Χρήστος Νότας |
| Ταμίας: | Χρήστος Μπατζιανούλης |
| Μέλη: | Ιωάννης Μπαλασούλης Αναστάσιος Παπαβασιλείου Φίλιππος Σοφός Σπυρίδωνας Χατζής Βασιλική Τσουκαλά Βασίλειος Καραϊσκος Δημήτριος Ψαρογεώργος Στυλιανός Καλογεράς Τρύφωνας Τσάτσαρος Αντώνιος Γραβάνης Θωμάς Παπαλιάγκας |

Το νέο ΔΣ του Λ.Ε.Α.Δ.Π.Λ., που προήλθε από τις εκλογές Μαρτίου 2008, συγκροτήθηκε σε σώμα ως εξής:

| | |
|----------------------|--|
| Πρόεδρος: | Νικόλαος Κολοκυθόπουλος |
| Αντιπρόεδρος: | Αλεξάνδρα Κωνσταντινίδου |
| Γραμματέας: | Παναγιώτης Γκορτσίλας |
| Ταμίας: | Δημήτριος Μπισίλκας |
| Μέλη: | Γεώργιος Ευθυμιάδης Δέσποινα Μίγα-Κατσογιάννη Θεοφανία Λυμπτσιούλη |

**ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ
ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ - ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ - ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2008**

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιανουαρίου 2007 - Δεκεμβρίου 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 **ΙΑΝΟΥΑΡΙΟ 2008** ανέρχεται σε **2,9%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2007 - Ιανουαρίου 2008, 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 **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2008** ανέρχεται σε **2,9%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2007 - Φεβρουαρίου 2008, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 4,4%.
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 **ΜΑΡΤΙΟ 2008** ανέρχεται σε **3,3%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Απριλίου 2007 - Μαρτίου 2008, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 4,4%.
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 **ΑΠΡΙΛΙΟ 2008** ανέρχεται σε **3,3%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΕΤΟΥΣ 2008

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων | 37 |
| | Ποινικών Δικαστηρίων | 208 |
| 2. | Βιβλιοπαρουσίαση | 210 |
| 3. | Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις | 211 |
| 4. | Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων | Ε1 |
| 5. | Αλφαριθμητικό ευρετήριο | Ε3 |
| 6. | Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων | Ε21 |

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Νικολέττας Μ. ΓΚΟΡΤΣΙΛΑ, Δικηγόρου:

| | | |
|--|-------|---|
| ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ: Βήματα και νομοθετήματα που συντελούν στη διαμόρφωση ενός θεσμικού πλαισίου και στην εφαρμογή αυτού στην ελληνική | | 3 |
| πραγματικότητα | | |

| | |
|--|----|
| Εμμανουέλας ΚΟΥΡΣΟΒΙΤΗ - Πανωραίας ΑΡΓΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Ασκ. Δικηγόρων Γενικοί Όροι της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής | 10 |
|--|----|

Αντωνίου Π. ΜΑΝΙΑΤΗ, Λέκτορος Πανεπιστημίου Ιωαννίνων

| | |
|--|---|
| Συνδρομή σε οικονομική εφημερίδα | 6 |
|--|---|

Νικολάου ΜΠΑΡΜΠΟΥΤΗ, Δικηγόρου

| | |
|------------------------------|----|
| Δικηγορική Δεοντολογία | 36 |
|------------------------------|----|

Χρήστου ΝΤΟΛΑ, Δικηγόρου

| | |
|---|----|
| Προτάσεις σχετικά με τη βελτίωση απονομής δικαιοσύνης | 33 |
|---|----|

Ελένης ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ, Δικηγόρου

| | |
|---|-----|
| Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 142/07 απόφαση του Ειρλαρ. | 205 |
|---|-----|

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΩΓΗ

Αγωγή νόμιμης μοίρας. Εφλαρ 11/07, σ. 37
Αγωγή αποζημιώσης από εργατικό ατύχημα. Εφλαρ 15/07, σ. 48

Αγωγή επιδίκασης αποδοχών. Εφλαρ 46/07, σ. 52

Αγωγή από αυτ/κό ατύχημα. Εφλαρ 79/07, σ. 57, Εφλαρ 241/07, σ. 85

Στοιχεία αγωγής αποβολής από τη νομή ακινήτου. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Στοιχεία αγωγής συζύγου για αποκτήματα γάμου. Εφλαρ 236/07, σ. 81

Αγωγή εξ οροφοκτησίας. Εφλαρ 273/07, σ. 95, Εφλαρ 541/07, σ. 153

Αγωγή από σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Εφλαρ 355/07, σ. 119

Αγωγή εξ εγγυητικών επιστολών. Εφλαρ 371/07, σ. 125

Αγωγή εταίρου για απόδοση κερδών εξ αφανούς εταιρίας, βάσει των περί αδικοπραξίας δ/ξεων. Εφλαρ 701/07, σ. 173

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Ο κακόπιστος νομέας, για επωφελείς δαπάνες, έχει την κατ' άρθρο 1063 ΑΚ αξιώση αδικ. πλουτισμού για την απόδοση της ωφέλειας που προσπορίστηκε στον κύριο του πράγματος και που συνίσταται στην αξία των χρησιμοποιηθέντων υλικών για την κατασκευή του έργου, όχι όμως και στην αξία της εργασίας. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Επιβοηθητικός χαρακτήρας αγωγής αδικ. πλουτισμού. Εφλαρ 355/07, σ. 119

ΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Επί αφαίρεσης πράγματος ή παράνομης και υπαίτιας βλάβης του, ο νομέας (ή και ο κάτοχος) έχει και την αγωγή αποζημιώσης εξ αδικοπραξίας, προς αποκατάσταση της ζημίας που συνίσταται στους απωλεσθέντες καρπούς ή στο απαιτούμενο για την αποκατάσταση ποσό, αντίστοιχα. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Αγωγή εταίρου για απόδοση κερδών εξ αφανούς εταιρίας, βάσει των περί αδικοπραξίας δ/ξεων, καθόσον ο διαχειριστής εταίρους απέκρυψε και ιδιοποιήθηκε παράνομα τα πραγματικά κέρδη της εταιρίας. Εφλαρ 701/07, σ. 173

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Η μη επίδιοση της διατάσσουσας την επανάληψη της συζήτησης απόφασης δεν καθιστά άκυρη την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, εκτός εάν ο καθ' ου επισπεύδεται η συζήτηση διάδικος υπέστη μη επανορθώσιμη άλλως δικονομική βλάβη. Εφλαρ 519/07, σ. 151

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Έννοια αλληλόχρεου λ/σμού.
Ο τραπεζικός ανοικτός λ/σμός που κινείται με διαδοχικές αναλήψεις δανείου από τον πιστούχο της Τράπεζας και τμηματικές αποδόσεις συνιστά αλληλόχρεο λ/σμό, που μπορεί να κλειστεί και προσωρινά κατά περιόδους. Εάν κατά το ενδιάμεσο κλείσιμο αναγνωρίστηκε από τον οφειλέτη το προσωρινό υπόλοιπο, τούτο αποτελεί το πρώτο κονδύλιο του λ/σμού της νέας περιόδου και κατά το οριστικό κλείσιμο του λ/σμού αυτής δεν απαιτείται παράθεση των κονδυλίων για την περίοδο στην οποία αναφέρεται η αναγνώριση. Συνδυασμός τραπεζικής πίστωσης ή χορήγησης δανείου και αλληλόχρεου λ/σμού (άνοιγμα πίστωσης με ανοικτό λ/σμό). Επί περισσότερων αλληλόχρεων λ/σμών, μη επιτρεπτός συμψηφισμός των κονδυλίων των διαφόρων λ/σμών.

Έγκυρη συμφωνία Τράπεζας και πελάτη ότι η πίστωση του λ/σμού και το κατάλοιπο θα αποδεικνύονται από αποσπάσματα των βιβλίων της.

Στοιχεία αίτησης και δ/γής πληρωμής εξ αληλόχρεου λ/σμού. Εφλαρ 503/07, σ. 143

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Το δικόγραφο της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων πρέπει να περιέχει σαφείς ενστάσεις κατά της εγκυρότητας της δ/γής πληρωμής. Νέοι λόγοι δεν μπορούν να προταθούν το πρώτον με τις προτάσεις ή με το δικόγραφο της έφεσης ή των πρόσθετων λόγων, έστω και αν αφορούν ισχυρισμούς των 269 και 527 ΚΠολΔ. Εφλαρ 278/07, σ. 104

Η ανακοπή κατά πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος δικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, η δε απόφαση υπόκειται μόνο σε έφεση και παράγει προσωρινό δεδοκασμένο. Εφλαρ 314/07, σ. 113

ΑΝΑΚΟΠΗ ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑΣ

Μη επιτρεπτή ανακοπή ερημοδικίας στις δίκες περί την εκτέλεση. Εφλαρ 95/08, σ. 195

ΑΝΑΠΗΡΙΑ

Επί εργατικού ατυχήματος συρροή αξίωσης αποζημίωσης λόγω αναπηρίας του 931 ΑΚ με την περιορισμένη αποζημίωση του άρθρου 3 ν. 551/1915.

Στοιχεία αυτοτελούς αξίωσης αποζημίωσης λόγω αναπηρίας. Εφλαρ 15/07, σ. 48

Επιδίκαση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. Προσδιορισμός της με βάση το είδος, τις συνέπειες της αναπηρίας και την ηλικία του παθόντος.

Η αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας είναι διαφορετική από τις αξίωσεις για διαφυγόντα εισοδήματα και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Δυνατή σώρευση των αξιώσεων αυτών. Εφλαρ 241/07, σ. 85

ΑΝΤΕΦΕΣΗ

Στην τακτική διαδικασία η αντέφεση ασκείται με ίδιαίτερο δικόγραφο, που κατατίθεται στη γραμματεία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου και κοινοποιείται στον εκκαλούντα 30 μέ-

ρες πριν τη συζήτηση της έφεσης. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΑ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ (Εμπ)

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Λύση με καταγγελία του αντιπροσώπου, λόγω αδυναμίας του αντιπροσωπευόμενου να εκτελέσει τις παραγγελίες.

Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας διέπεται από τις δ/ξεις του ΕμπΝ περί παραγγελίας, συμπληρωματικά δε από τις περί εντολής δ/ξεις του ΑΚ.

Ρύθμιση της εμπορικής αντιπροσωπείας από το ΠΔ 219/91, το οποίο εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, ενώ για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών από συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν την ισχύ του, εφαρμόζονται οι δ/ξεις του από 1-1-1994, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εξακολουθούν να λειτουργούν και μετά την ημερομηνία αυτή.

Ο εμπορικός αντιπρόσωπος δικαιούται μετά τη λύση της σύμβασης αποζημίωση, εφόσον κατά τη διάρκειά της έφερε νέους πελάτες στον εντολέα ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη. Το ποσό της αποζημίωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το ισοδύναμο με το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο αντιπρόσωπος κατά τα 5 τελευταία έτη ή αν η σύμβαση διήρκεσε λιγότερο, με βάση το μέσο όρο αυτής της περιόδου. Εφλαρ 355/07, σ. 119

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Στην αγωγή αποζημίωσης λόγω αναπηρίας πρέπει να εκτίθενται περιστατικά ιδιάζοντα, που συνεπάγονται δυσμενείς συνέπειες στη μελλοντική οικονομική ζωή του παθόντος. Εφλαρ 15/07, σ. 48

Επί αγωγής αποκτημάτων γάμου ο ενάγων πρέπει να διαλάβει την ύπαρξη, περιγραφή και αξία περιουσιακών στοιχείων του άλλου συζύγου κατά την τέλεση του γάμου ("αρχική

περιουσία”), αλλά και κατά το χρόνο που καθίσταται αμετάκλητη η απόφαση λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή που ασκείται η αξιώση λόγω συμπλήρωσης ζετούς διάστασης των συζύγων (“τελική περιουσία”). Εφλαρ 236/07, σ. 81

Αριστία κονδυλίου προμηθειών εμπορικού αντιπροσώπου εκ μη εκτελεσθεισών παραγγελιών, διότι δεν προσδιορίζονται αυτές κατά χρόνο και πελάτες. Εφλαρ 355/07, σ. 119

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Η παρακατάθεση της αποζημίωσης στο ΤΠΔ ή η είσπραξή της από τον δικαστικά αναγνωρισθέντα ως δικαιούχο επιφέρει συντέλεση της απαλλοτρίωσης, ανεξάρτητα αν ο αναγραφόμενος ως δικαιούχος είναι και πραγματικός κύριος του απαλλοτριωθέντος. Ο αληθινός κύριος, αν δεν συμπίπτει με το δικαιούχο, έχει ενοχική αξιώση κατά του τελευταίου που εισέπραξε την αποζημίωση, κατά τις δ/ξεις του νόμου περί απαλλοτριώσεων ή περί αδικοπραξίας (αν συντρέχει), ή επιβοηθητικά του αδικ. πλουτισμού. Εφλαρ 733/07, σ. 184

ΑΠΑΤΗ (Αστ)

Ο απατηθείς δικαιούται είτε να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας και την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας, κατά τις δ/ξεις περί αδικοπραξίας, εφόσον η απάτη περιέχει και τους όρους αυτής, είτε να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει την ανόρθωση της ζημίας του, κατά την έκταση που δικαιούται σε κάθε αδικοπραξία.

Έννοια απάτης. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Ανάκληση δικαστικής ομολογίας. Εφλαρ 310/07, σ. 112

Έγκυρη συμφωνία Τράπεζας και πελάτη ότι η πίστωση του ανοικτού λ/σμού και το κατάλοιπο θα αποδεικνύονται από αποστάσματα των βιβλίων της. Εφλαρ 503/07, σ. 143

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Στοιχεία αγωγής αποζημίωσης λόγω αναπτηρίας. Εφλαρ 15/07, σ. 48

Επί αφαίρεσης πράγματος ή παράνομης και υπαίτιας βλάβης του, ο νομέας (ή και ο κάτοχος) έχει και την αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας, προς αποκατάσταση της ζημίας που συνίσταται στους απωλεσθέντες καρπούς ή στο απαιτούμενο για την αποκατάστασή της ποσό, αντίστοιχα.

Αποζημιωτική ευθύνη Δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Αποζημίωση λόγω αναπτηρίας, χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. Στοιχεία προσδιορισμού της.

Δυνατή σώρευση αξιώσης αποζημίωσης λόγω αναπτηρίας με αξιώσεις για διαφυγόντα εισοδήματα και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Εφλαρ 241/07, σ. 85

Αποζημίωση πελατείας εμπορικού αντιπροσώπου. Εφλαρ 355/07, σ. 119

Επί απαλλοτρίωσης, ο αληθινός κύριος, αν δεν συμπίπτει με το δικαιούχο της αποζημίωσης, έχει ενοχική αξιώση κατά του τελευταίου που την εισέπραξε, κατά τις δ/ξεις του νόμου περί απαλλοτριώσεων ή περί αδικοπραξίας (αν συντρέχει), ή επιβοηθητικά του αδικ. πλουτισμού. Εφλαρ 733/07, σ. 184

ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

Βλ. Γάμος, Σύζυγοι

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Οι κατά τη διαδικασία των μικροδιαφορών, αντιμωλία των διαδίκων, εκδιδόμενες αποφάσεις δεν υπόκεινται σε τακτικά ένδικα μέσα και είναι αμέσως εκτελεστές. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Αποκλειστική αρμοδιότητα ΜονΠρωτ για διενέξεις μεταξύ συνιδιοκτητών εκ της σχέσης οροφοκτησίας, στις οποίες περιλαμβάνεται και

η έχουσα ως αντικείμενο την άρση κατασκευάσματος που έγινε καθ' υπέρβαση των ορίων της συνιδιοκτησίας. Εφλαρ 541/07, σ. 153

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Η ανακοπή κατά πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος δικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, η δε εκδιόδουντη απόφαση υπόκειται μόνο σε έφεση και παράγει προσωρινό δεδικασμένο. Εφλαρ 314/07, σ. 113

Επί παραπομπής αίτησης ασφ. μέτρων περί διορισμού προσωρινής διοίκησης σωματείου προς εκδίκαση κατά την προσήκουσα διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αρμόδιος για την έκδοση προσωρινής δ/γής είναι ο δικαστής της εκούσιας δικαιοδοσίας. Η διάρκεια της προσωρινής δ/γής των ασφ. μέτρων οριθετείται έως την έκδοση απόφασης για την αίτηση ασφ. μέτρων. Αίτηση ανάκλησης προσωρινής δ/γής. Δε συνιστούν μεταβολή πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες της απόφασης. ΜονΠρωτΛαρ 105/08, σ. 199

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Επιτρεπτή η συνεκτίμηση και άλλων στοιχείων για τη συναγωγή συμπεράσματος περί μέθης ή μη του οδηγού, αν δεν τρήγηκε η νόμιμη διαδικασία διαπίστωσής της.

Εγκυρότητα συμβατικού ασφ. όρου εξαίρεσης ζημιών επί μέθης οδηγού, έστω κι αν το ασφαλιστήριο φέρει την υπογραφή μόνο του ασφαλιστή, εφόσον ο ασφαλισμένος κατέβαλε ασφαλιστρα και παρέλαβε αντίγραφο του ασφαλιστρίου με βεβαίωση ασφάλισης και το ειδικό σήμα.

Επί αυτοχήματος προκληθέντος όχι από τον αντισυμβαλλόμενο, αλλά από τρίτο οδηγό του ζημιογόνου αυτ/του, που τελούσε σε μέθη, ο ασφαλιστής μπορεί να επικαλεσθεί και έναντι αυτού τον όρο της ασφ. απαλλαγής, καθώς επί γνησίων υπέρ τρίτου συμβάσεων, όπως η

σύμβαση ασφάλισης αυτ/των, ο υποσχεθείς (ασφαλιστής) δικαιούται να αντιτάξει και στον τρίτο (οδηγό) ενστάσεις από τη σύμβαση. Εφλαρ 79/07, σ. 57

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Σύγκρουση σε διασταύρωση. Συνυπαιτότητα του οδηγού που παραβίασε πινακίδα προτεραιότητας και του οδηγού που είχε προτεραιότητα, αλλά κινούταν σε κατοικημένη περιοχή με μεγάλη ταχύτητα και τελούσε σε μέθη. Εφλαρ 79/07, σ. 57

Σύγκρουση ομορρόπως κινουμένων αυτ/του και ασθενοφόρου. Αποκλειστική υπαιτότητα του οδηγού του αυτ/του, που οδηγούσε χωρίς προσοχή και επέπεσε με το εμπρόσθιο μέρος στο οπίσθιο τμήμα του προπορευόμενου ασθενοφόρου, χωρίς να αντιληφθεί ότι το τελευταίο είχε ξεκινήσει μετά από διακοπή πορείας και κινούταν με χαμηλή ταχύτητα. Αποζημίωση λόγω αναπηρίας χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. Αποθετική ζημία παθόντος, λόγω απώλειας εισοδημάτων ως οδηγού ασθενοφόρου και αμοιβών ως διαιτητή και προπονητή αθλητικών αγώνων. Εφλαρ 241/07, σ. 85

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΓΑΜΟΣ

Αποκτήματα γάμου. Ο ενάγων πρέπει να διαλάβει την ύπαρξη, περιγραφή και αξία περιουσιακών στοιχείων του άλλου συζύγου κατά την τέλεση του γάμου (“αρχική περιουσία”), αλλά και κατά το χρόνο που καθίσταται αμετάκλητη η απόφαση λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή που ασκείται η αξίωση λόγω συμπλήρωσης 3ετούς διάστασης των συζύγων (“τελική περιουσία”). Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα του γάμου είναι δικαίωμα περιουσιακής φύσης, αποσυνδεδεμένο από υπαιτότητα.

Η έλλειψη συμβολής του ενάγοντος στην περιουσιακή επαύξηση του εναγομένου ή η αποκλειστική υπαιτιότητα στον κλονισμό της έγγαμης σχέσης δεν καθιστούν καταχρηστική την άσκηση της αξιώσης, διότι η μεν έλλειψη συμβολής του ενάγοντος καθιστά το δικαίωμα αβάσιμο, η δε κακή συζυγική συμπεριφορά μπορεί να επηρεάσει το δικαίωμα διατροφής, αλλά δε μπορεί να οδηγήσει στην απαγόρευση άσκησης περιουσιακού δικαιώματος με διαφορετική βάση. Εφλαρ 236/07, σ. 81

ΔΑΠΑΝΕΣ

Αναγκαίες και επωφελείς δαπάνες κακόπιστου νομέα. Εφλαρ 95/07, σ. 65
Βλ. και Κυριότητα, Νομή

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (Πολδικ)

Μη ύπαρξη δεδικασμένου, όταν για το ίδιο ακίνητο στη μία δίκη κριθήκε αγωγή κυριότητας, ενώ σε μεταγενέστερη εισάγεται αγωγή αποβολής από τη νομή. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα που μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή, προς τις οποίες εξομοιώνονται και οι απορριφθείσες για τυπικό λόγο ως αόριστες ή απαράδεκτες. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Η επί της ανακοπής κατά πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής απόφαση, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, παράγει προσωρινό δεδικασμένο. Εφλαρ 314/07, σ. 113

ΔΗΜΟΙ

Βλ. ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΤΗΜΑΤΑ

Διάκριση μεταξύ αφενός της κατάληψης και κατοχής δημόσιου κτήματος προς απόκτηση δικαιώματος σ' αυτό και αφετέρου της απλής αυθαίρετης συλλογής καρπών του από τρίτο. Πρωτόκολλο αποζημίωσης συντάσσεται μόνο στη δεύτερη περίπτωση προς απόδοση της ωφέλειας που χωρίς νόμιμη αιτία αποκόμισε ο τρίτος. Αντίθετα, όταν η κατοχή του κτήματος περιορίζεται σε γυμνή εξουσίαση, χωρίς να περιλαμβάνει και κάρπωση ή χρήση του, με την έννοια λήψης των ωφελειών του, οπότε δεν υφίσταται αξιώση προς απόδοση του πλουτισμού, μπορεί να συνταχθεί μόνο Πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής κατά του αυθαίρετου κατόχου. Εφλαρ 314/07, σ. 113

πλής αυθαίρετης συλλογής καρπών του από τρίτο. Πρωτόκολλο αποζημίωσης συντάσσεται στη δεύτερη περίπτωση προς απόδοση της ωφέλειας που χωρίς νόμιμη αιτία αποκόμισε ο τρίτος. Αντίθετα, όταν η κατοχή του κτήματος περιορίζεται σε γυμνή εξουσίαση, χωρίς να περιλαμβάνει και κάρπωση ή χρήση του, μπορεί να συνταχθεί μόνο Πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής κατά του αυθαίρετου κατόχου. Εφλαρ 314/07, σ. 113

ΔΗΜΟΣΙΟ

Αποζημιωτική ευθύνη Δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του κατά παράβαση δ/ξης, που υπάρχει για το γενικό συμφέρον, αλλά θεμελιώνει και δικαίωμα υπέρ ορισμένου προσώπου.

Βετής παραγραφή της αξιώσης αποζημίωσης κατά του Δημοσίου, αρχόμενη από το τέλος του οικονομικού έτους στο οποίο γεννήθηκε και όχι από τη γνώση της ζημίας και του υπόχρεου.

Η παραγραφή υπέρ του Δημοσίου λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Η ανακοπή κατά πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημόσιου κτήματος δικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, η δε απόφαση υπόκειται μόνο σε έφεση.

Διάκριση μεταξύ αφενός της κατάληψης και κατοχής δημόσιου κτήματος, προς απόκτηση δικαιώματος σ' αυτό και αφετέρου της απλής αυθαίρετης συλλογής καρπών του από τρίτο. Πρωτόκολλο αποζημίωσης συντάσσεται μόνο στη δεύτερη περίπτωση προς απόδοση της ωφέλειας που χωρίς νόμιμη αιτία αποκόμισε ο τρίτος. Αντίθετα, όταν η κατοχή του κτήματος περιορίζεται σε γυμνή εξουσίαση, χωρίς να περιλαμβάνει και κάρπωση ή χρήση του, με την έννοια λήψης των ωφελειών του, οπότε δεν υφίσταται αξιώση προς απόδοση του πλουτισμού, μπορεί να συνταχθεί μόνο Πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής κατά του αυθαίρετου κατόχου. Εφλαρ 314/07, σ. 113

Επιτρεπτή η σύναψη σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου με φορέα δημόσιου τομέα για αντιμετώπιση εποχιακών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις νόμιμες προϋποθέσεις.

Συνταγματική απαγόρευση μονιμοποίησης εργαζόμενων στον ευρύτερο δημόσιο τομέα με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, ιδιωτικού ή δημόσιου χαρακτήρα, ή μετατροπής αυτών σε αορίστου χρόνου, έστω και αν καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Εφλαρ 408/07, σ. 131

Επί εγκατάλειψης της κοίτης ποταμού λόγω εκτέλεσης τεχνικών έργων από το Δημόσιο, τα εδαφικά τμήματα που προέρχονται από την αποξήρανση παραμένουν στο Δημόσιο. Εφλαρ 733/07, σ. 184

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Μη επιτρεπτός, με δήλωση του εκκαλούντος στο ακροατήριο, ο καθορισμός του διαδίκου ή η αντικατάσταση αυτού με άλλον, μη αναφερόμενο στην έφεση ως διάδικο. Ούτε η δήλωση των διαδίκων ότι συμφωνούν να θεωρηθεί διάδικος κάποιος που δεν αναφέρεται στην έφεση μπορεί να άρει το απαράδεκτο, το οποίο δε θεραπεύεται ούτε με την εμφάνιση του πραγματικού πρωτόδικου διαδίκου κατά τη συζήτηση της έφεσης στο ακροατήριο. Εφλαρ 511/07, σ. 150

Σωματείο διαγραφέν από τα βιβλία του πρωτοδικείου εξακολουθεί να έχει ικανότητα διαδίκου. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Στην αίτηση του κομιστή εξ οπισθογράφησης προς έκδοση δ/γής πληρωμής δεν απαιτείται μνεία της αιτίας μεταβίβασης της επιταγής.

Η δ/γή πληρωμής, που αποτελεί τίτλο εκτελεστό και όχι δικαιοτική απόφαση, πρέπει να αναφέρει την αιτία της πληρωμής συνοπτικά, την επιταγή, τον τρόπο με τον οποίο ο αιτών έγινε νόμιμος κομιστής και τη μη πληρωμή της, παρά την εμπρόθεσμη εμφάνισή της.

Το δικόγραφο της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων πρέπει να περιέχει σαφείς ενστάσεις κατά της εγκυρότητας της δ/γής. Νέοι λόγοι δεν μπορούν να προταθούν το πρώτον με τις προτάσεις ή με το δικόγραφο της έφεσης ή των πρόσθετων λόγων, και αν ακόμη αφορούν ισχυρισμούς των 269 και 527 ΚΠολΔ. Εφλαρ 278/07, σ. 104

Στην αίτηση δ/γής πληρωμής βάσει αλληλόχρεου λ/σμού αρκεί να αναφέρεται η συμφωνία περί απόδειξης του καταλοίπου από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας, το κλείσιμο του λ/σμού με ορισμένο υπόλοιπο και επισύναψη του αποσπάσματος των βιβλίων με την κίνηση του λ/σμού. Ακυρόπτη δ/γής πληρωμής εκδοθείσας με βάση σύμβαση πίστωσης, πρόσθετη αρχικής τοιαύτης, εφόσον δεν γίνεται μνεία για τον τρόπο που έκλεισε ο λογ/σμός, αν αναγνωρίσθηκε, έστω και προσωρινά, από τον πιστούχο το κατάλοιπο του πρώτου λ/σμού και αν συμπεριλήφθηκε αυτό ως πρώτο κονδύλιο στο δεύτερο λ/σμό, οπότε δεν θα χρειαζόταν να παρατεθούν στην αίτηση τα επί μέρους κονδύλια χρεοπιστώσεων και της αρχικής σύμβασης. Εφλαρ 503/07, σ. 143

ΔΙΑΦΥΓΟΝ ΚΕΡΔΟΣ

Επί αξιώσης διαφυγόντος κέρδους πρέπει να εκτίθενται συγκεκριμένα περιστατικά, που πιθανολογούν μελλοντική, όχι απλώς ενδεχόμενη, ζημία. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Απώλεια εισοδημάτων ως οδηγού ασθενοφόρους και αμοιβών ως διαιτητή αθλητικών αγώνων. Εφλαρ 241/07, σ. 85

Επί αξιώσης διαφυγόντων κερδών πρέπει να μνημονεύονται τα περιστατικά που πιθανολογούν την προσδοκία κέρδους και δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη της έκφρασης του νόμου.

Αξιώση διαφυγόντων εισοδημάτων - προμηθειών εξαιτίας καταγγελίας της σύμβασης, λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς του αντιπροσωπευόμενου. Εφλαρ 355/07, σ. 119

ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ

Επί παράλειψης εμπρόθεσμης ενσωμάτωσης στο εσωτερικό δίκαιο κράτους - μέλους οδηγίας, περιέχουσας σαφείς και δεκτικούς απευθείας εφαρμογής κανόνες, κάθετη (κατά του κράτους) ισχύς της οδηγίας και όχι οριζόντια (στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών).

Οδηγία για τις συμβάσεις εργασίας. Εφλαρ 408/07, σ. 131

Βλ. και Σύνταγμα

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Προϋποθέσεις μετατροπής άκυρης δικαιοπραξίας σε άλλη έγκυρη.

Η μεταγραφείσα συμβολαιογραφική σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας, με την οποία χώροι στάθμευσης της πιλοτής κατέστησαν αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες, είναι άκυρη, μπορεί όμως να ισχύσει, κατά μετατροπή, ως πράξη παραχώρησης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης επί της πιλοτής σε συνιδιοκτήτη της οικοδομής, καθώς τούτο εμπερέχεται στο δικαιώμα αποκλειστικής κυριότητας. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Κατάρτιση δικαιοπραξίας συνεπεία απάτης. Δικαιώματα απατηθέντος. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ

Προτάσεις σχετικά με τη βελτίωση απονομής δικαιοσύνης (Επιστολή), σ. 33

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠοινΔικ)

Η προσφυγή εγκαλούντος στον ΕισΕφ κατά απορριπτικής της έγκλησής του δ/ξης του ΕισΠλημ ασκείται δι' εκθέσεως στο Γραμματεία της Εισαγγελίας Πρωτοδικών ή του Πταισματοδικείου της κατοικίας ή διαμονής του προσφεύγοντος.

Η κατ' άλλον τρόπο άσκηση της προσφυγής, και δη με αυτοτελές δικόγραφο, είναι απαράδεκτη ως ανυπόστατη διαδικαστική πράξη, έστω και αν για την κατάθεση ο γραμματέας συνέταξε έκθεση. Δ/ξη ΕισΕφλαρ 97/07, σ. 208

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Στοιχεία αξιώσης διαφυγόντος κέρδους. Μη ύπαρξη δεδικασμένου, ελλείψει ταυτότητας νομικής αιτίας, όταν για το ίδιο ακίνητο στη μία δίκη κρίθηκε αγωγή κυριότητας, ενώ σε μεταγενέστερη εισάγεται αγωγή αποβολής από τη νομή.

Ένσταση επισχεσης.

Η παραγραφή υπέρ του Δημοσίου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως.

Παραδεκτή στην κατ' έφεση δίκη η προβολή μη προταθέντων πρωτοδίκων πραγματικών Ισχυρισμών μόνο με τους όρους του 269 ΚΠολΔ. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Ανάκληση δικαστικής ομολογίας, εάν ο ομολογήσας αποδείξει ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Μπορεί να γίνει σε κάθε στάση της δίκης, με δήλωση του ομολογήσαντος σε διαδικαστικό έγγραφο. Πλήρης απόδειξη δικαστικής ομολογίας κατά του ομολογήσαντος. Εφλαρ 310/07, σ. 112

Κλήτευση, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, των παρεμβαίνοντων στην εκούσια δικαιοδοσία. Εφλαρ 432/07, σ. 142

Μη επιτρεπτός, με δήλωση του εκκαλούντος στο ακροατήριο, ο καθορισμός του διαδίκου ή η αντικατάσταση αυτού με άλλον, μη αναφερόμενο στην έφεση ως διάδικο. Ούτε η δήλωση των διαδίκων ότι συμφωνούν να θεωρηθεί διάδικος κάποιος που δεν αναφέρεται στην έφεση μπορεί να άρει το απαράδεκτο, το οποίο δεν θεραπεύεται ούτε με την εμφάνιση του πραγματικού πρωτοδικου διαδίκου κατά τη συζήτηση της έφεσης στο ακροατήριο. Εφλαρ 511/07, σ. 150

Για την επανάληψη της συζήτησης απαιτείται επίδοση από τον επισπεύδοντα διάδικο προς τον αντίδικο αφενός της περί επανάληψης απόφασης, αφετέρου κλήσης του κατ' αυτού με πράξη ορισμού δικασμάτου.

Συνέπειες μη επίδοσης της διατάσσουσας την επανάληψη απόφασης. Εφλαρ 519/07, σ. 151

Συμπλήρωση ελλείψεων ως προς την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση

με το δικό τους όνομα ή τη νόμιμη εκπροσώπησή τους και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης. Εφλαρ 703/07, σ. 180

Οι κατά τη διαδικασία των μικροδιαφορών, αντιψηφιαί των διαδίκων, εκδιδόμενες αποφάσεις δεν υπόκεινται σε τακτικά ένδικα μέσα και είναι αμέσως εκτελεστές.

Σωματείο διαγραφέν από τα βιβλία του πρωτοδικείου εξακολουθεί να έχει ικανότητα διαδίκου.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης συνιστά άρνηση της βάσης της αγωγής του ενάγοντος.

Απαράδεκτος ο ισχυρισμός που προβάλλεται με τις έγγραφες προτάσεις, χωρίς να έχει προβληθεί προφορικά στο ακροατήριο και να γίνει καταχώρηση στα πρακτικά της δίκης. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Δικηγορική Δεοντολογία (Επιστολή), σ. 36

ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΛΛΟΤΡΙΩΝ

Στον κακόπιστο νομέα οφείλονται οι αναγκαίες δαπάνες και οι δαπάνες εξαιτίας βαρών του πράγματος κατά τις δ/ξεις περί διοίκησης αλλοτρίων. Εφλαρ 95/07, σ. 65

ΕΓΓΥΗΣΗ

Η σύμβαση εγγυητικών επιστολών διέπεται από τις δ/ξεις περί εγγύησης. Εφλαρ 371/07, σ. 125

ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ

Σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό για την έκδοση εγγυητικών επιστολών προς εξασφάλιση απαίτησης πιωλητή κατά του πιστούχου - πελάτη της εγγυήτριας Τράπεζας.

Ισχύς εγγυητικής επιστολής μέχρι την επιστροφή της ή, επί μη κατάπτωσης, μέχρι να προσκομίσει ο τρίτος, υπέρ του οποίου εκδόθηκε, δήλωση απαλλαγής της Τράπεζας από

κάθε ευθύνη και υποχρέωση από αυτήν. Υποχρέωση πιστούχου προς καταβολή προμήθειας στην Τράπεζα.

Εγκυρότητα όρου σύμβασης, κατά τον οποίο η προμήθεια της Τράπεζας είναι καταβλητέα από τον πιστούχο μέχρι την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής.

Η διαταχθείσα με απόφαση (ασφ. μέτρων) αναστολή πληρωμής των δόσεων του υπολοίπου τιμήματος, λόγω πραγματικών ελαττωμάτων του πιωληθέντος και η, εκ τούτου, μη υποχρέωση της Τράπεζας προς πληρωμή των συναλλαγματικών, στις οποίες αφορά η εγγυητική, μέχρι την έκδοση απόφασης στην αγωγή αναστροφής της πιώλησης του μηχανήματος, δεν απαλλάσσει τον πιστούχο - πελάτη της Τράπεζας από την υποχρέωση να πληρώνει τη προμήθεια και κατά το διάστημα της αναστολής. Εφλαρ 371/07, σ. 125

ΕΓΚΛΗΣΗ

Προσφυγή εγκαλούντος κατά απορριπτικής της έγκλησής του εισαγγελικής δ/ξης εντός 15 ημερών από την επίδοση της δ/ξης Εφλαρ 97/07, σ. 208

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Επί διάλυσης σωματείου ακολουθεί αυτοδίκαια εκκαθάριση, η οποία διαρκεί μέχρι το χρόνο που υπάρχουν απαιτήσεις τρίτων και κατά την οποία το σωματείο θεωρείται ότι υπάρχει για τις ανάγκες αυτής. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ ΕΙΔΙΚΗ

Αίτηση επικύρωσης συμφωνίας επιχείρησης και πιστωτών. Εφλαρ 432/07, σ. 142

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Και στην εκούσια δικαιοδοσία, οι παρεμβαίνοντες πρέπει να καλούνται από το διάδικτο που επισπεύδει τη δίκη σε όλες τις επόμενες διαδικαστικές πράξεις, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης ως προς τους μη κλητευθέντες.

Αν κατά τη συζήτηση της αίτησης εμφανιστεί ο αιτών και όχι ο τρίτος που έχει παρέμβει, η συζήτηση προχωρεί σαν αυτός να είχε εμφανιστεί, εφόσον έχει κληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα. Εφλαρ 432/07, σ. 142

Επί παραπομπής αίτησης ασφ. μέτρων περί διορισμού προσωρινής διοίκησης σωματείου προς εκδίκαση κατά την προσήκουσα διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αρμόδιος για την έκδοση προσωρινής διαταγής είναι ο δικαστής της εκούσιας δικαιοδοσίας.
ΜονΠρωτΛαρ 105/08, σ. 199

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Έξοδα εκτέλεσης νοούνται οι δαπάνες για την ολοκλήρωση της εκτελεστικής διαδικασίας που αποβλέπουν στο συμφέρον των δανειστών. Περιεχόμενο αυτών.

Μη επιτρεπτή ανακοπή ερημοδικίας στις δύκες περί την εκτέλεση. Εφλαρ 95/08, σ. 195

ΕΜΠΟΡΙΚΑ ΒΙΒΛΙΑ

Έγκυρη συμφωνία Τράπεζας και πελάτη ότι η πίστωση του ανοικτού λ/σμού και το κατάλοιπο θα αποδεικύνονται από αποσπάσματα των βιβλίων της. Εφλαρ 503/07, σ. 143

ΕΜΠΟΡΟΙ

Την εμπορική ιδιότητα αποκτούν τα φυσικά πρόσωπα κυρίως όταν ενεργούν κατά σύνθετης επάγγελμα εμπορικές πράξεις. Η ανώνυμη εταιρία είναι εμπορική και αν ο σκοπός της δεν είναι εμπορικός. Εφλαρ 715/07, σ. 181

ΕΝΕΧΥΡΟ

Για την ενεχύραση τίτλου σε δ/γή αρκεί η οπισθογράφησή του σε δ/γή του δανειστή, χωρίς άλλη διατύπωση, δεν αποκλείεται δε η επιλογή του κοινού τρόπου ενεχύρασης της απαίτησης, με την τήρηση των νόμιμων διατυπώσεων. Δυνατή η ενεχύραση επιταγής με οπισθογράφηση. Εφλαρ 278/07, σ. 104

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Μη λήψη υπόψη ένορκων βεβαιώσεων κατά την τακτική διαδικασία στο ΠολΠρωτ, ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Εφλαρ 11/07, σ. 37

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και επίσχεσης. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Ποιες ενστάσεις καλύπτονται από το δεδικασμένο. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Ενστάσεις προσώπων ενεχομένων εξ επιταγής κατά του κομιστή. Εφλαρ 278/07, σ. 104

Ανεπίτρεπτη ένσταση συμψηφισμού, εφόσον η απαίτηση κατά της οποίας προβάλλεται ο συμψηφισμός προέρχεται από το εκ δόλου πραχθέν αδίκημα της απάτης. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΕΞΟΔΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Δεν συνιστούν έξοδα εκτέλεσης τα γενόμενα από σφάλμα ή υπαιτιότητα του επισπεύδοντος ή προς το συμφέρον αυτού.

Αποτελούν έξοδα εκτέλεσης τα γενόμενα για έκδοση επαναληπτικών προγραμμάτων μετά από νόμιμη αναβολή ή ματαίωση του πλειστηριασμού με συμφωνία επισπεύδοντος δανειστή και οφειλέτη. Εφλαρ 95/08, σ. 195

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ

Επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση με την έφεση ή με τις προτάσεις ή με χωριστό δικόγραφο και μνεία των λόγων ανωτέρας βίας, του χρόνου άρσης αυτής και των αποδεικτικών στοιχείων. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Το αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση προϋποθέτει παραδοχή της έφεσης και απόρριψη της αγωγής κατά το μέρος που έγινε δεκτή και εκτελέστηκε. Εφλαρ 541/07, σ. 153

ΕΠΙΔΟΣΗ (ΠολΔικ)

Η επίδοση της απόφασης από κάποιον ή προς κάποιον απλό ομόδικο κινεί την προθεσμία της έφεσης μόνο κατά του επιδόσαντος και εκείνου προς τον οποίον έγινε η επίδοση, όχι δε και ως προς τους λοιπούς. Εφλαρ 273/07, σ. 95

ΕΠΙΣΧΕΣΗ

Το κατ' άρθρο 1106 εδ. α ΑΚ δικαίωμα επίσχεσης παρέχεται στο νομέα που ενάγεται με διεκδικητική αγωγή. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Το δικαίωμα επίσχεσης παρέχεται επί συμβατικών σχέσεων από τις οποίες γεννώνται αμοιβαίες υποχρεώσεις προς παροχή, όχι δε και επί αξιώσεων από αδικοπραξία, ελλείψει στοιχείου αμοιβαιότητας. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΕΠΙΤΑΓΗ

Νόμιμος κομιστής επιταγής είναι ο τυπικά νομιμοποιούμενος κάτοχος του τίτλου με αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων, συνυπολογιζομένης και της ενδιάμεσης λευκής.

Στη δ/γη πληρωμής αρκεί να αναφέρεται η επιταγή, ο τρόπος με τον οποίο ο αιτών έγινε νόμιμος κομιστής και η μη πληρωμή, παρά την εμπρόθεσμη εμφάνισή της, όχι δε και η αιτία μεταβίβασης.

Επί οπισθογράφησης “κατά πληρεξουσιότητα”, ο κομιστής μπορεί να ασκήσει τα εκ της επιταγής δικαιώματα, ενώ οι υπόχρεοι μπορούν να του αντιτάξουν μόνο τις ενστάσεις, που θα μπορούσαν να αντιτάξουν κατά του οπισθογράφου.

Είναι δυνατόν υπό εξωτερικώς κανονική οπισθογράφηση να υποκρύπτεται οπισθογράφηση λόγω πληρεξουσιότητας, αλλά να έχει συμφωνηθεί ίδιαιτέρως ότι ο υπέρ ου η οπισθογράφηση θα ασκήσει τα εκ της επιταγής δικαιώματα για λ/σμό του οπισθογράφου (καταπιστευτική οπισθογράφηση). Ο εκ της επιταγής υπόχρεος μπορεί, αποδεικνύοντας την εικονικότητα της οπισθογράφησης, να προτεί-

νει κατά του κομιστή ενστάσεις που έχει κατά του προσώπου του οπισθογράφου.

Ενεχύραση επιταγής με οπισθογράφηση.

Τα εναγόμενα εκ της επιταγής πρόσωπα μπορούν να αντιτάξουν κατά του κομιστή ενστάσεις εκ προσωπικών σχέσεων τους με τον εκδότη ή τους προηγούμενους κομιστές, μόνο αν ο κομιστής κατά την κτήση της επιταγής ενήργησε εν γνώσει προς βλάβη. Εφλαρ 278/07, σ. 104

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

Αίτηση επικύρωσης συμφωνίας επιχείρησης και πιστωτών. Εφλαρ 432/07, σ. 142

ΕΡΓΑΣΙΑ

Αντικείμενο της δίκης για επιδίκαση αποδοχών είναι ο ακαθάριστος μισθός, ενώ οι κρατήσεις υπέρ ασφ. οργανισμών ή άλλων τρίτων πραγματοποιούνται από τον εργοδότη κατά το χρόνο εκτέλεσης της απόφασης.

Ιδιόρρυθμες, νόμιμες και παράνομες υπερωρίες και αμοιβή αυτών μετά το ν. 2874/00. Κατάργηση υπερεργασίας.

Επί χειριστών μηχανημάτων εκτέλεσης τεχνικών έργων, η εργασία το Σάββατο, ως δη μέρα στο σύστημα της 5ήμερης εργασίας, δεν αποτελεί υπερωριακή απασχόληση και δεν συνυπολογίζεται στον εβδομαδιαίο χρόνο εργασίας για την πραγματοποίηση ιδιόρρυθμης ή νόμιμης ή παράνομης υπερωρίας, εφόσον δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο της ημερήσιας απασχόλησης. Εφλαρ 46/07, σ. 52

Επί αλλεπάλληλων συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, που συνάπτονται για καταστρατήγηση των δ/ξεων περί υποχρεωτικής καταγγελίας των αορίστου χρόνου συμβάσεων, ανακύπτει ακυρότητα και θεωρείται ότι καταρτίστηκε ενιαία σύμβαση αορίστου χρόνου.

Συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου με δημόσιο φορέα για αντιμετώπιση εποχιακών ή πρόσκαιρων αναγκών.

Συνταγματική απαγόρευση μονιμοποίησης

εργαζόμενων με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα ή μετατροπής αυτών σε αορίστου χρόνου.

Κάθετη και οριζόντια ισχύς ευρωπαϊκών οδηγιών. Εφλαρ 408/07, σ. 131

Δυνατότητα διαθεσιμότητας, εγγράφως, των μισθωτών για 3 μήνες το πολύ κάθε χρόνο, λόγω οικονομικής δυσχέρειας και περιορισμού των εργασιών των επιχειρήσεων.

Η αποζημίωση λόγω καταγγελίας της σύμβασης εργασίας υπαλλήλου καθορίζεται με βάση τις τακτικές αποδοχές, στις οποίες περιλαμβάνονται ο μισθός και κάθε σταθερή και μόνιμη, ως αντάλλαγμα, χορηγούμενη παροχή κατά τον τελευταίο πριν την απόλυτη μήνα.

Για την εξεύρεση της αποζημίωσης υπολογίζονται τα δώρα εσοτών, το επίδομα άδειας και η αμοιβή για τις ιδιόρρυθμες υπερωρίες, όχι όμως και η αποζημίωση για παράνομη υπερωρία. Εφλαρ 753/07, σ. 191

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ

Επί εργατικού ατυχήματος συρροή αξίωσης αποζημίωσης λόγω αναπτηρίας του 931 ΑΚ με την περιορισμένη αποζημίωση του άρθρου 3 ν. 551/1915.

Τραυματισμός μισθωτού από πτώση μηχανισμού πόρτας του καταστήματος. Υπαιτιότητα εργοδότη λόγω μη λήψης των κατάλληλων μέτρων προστασίας των εργαζομένων και δη προς συντήρηση των τόπων εργασίας και άμεση αποκατάσταση των βλαβών τους. Εφλαρ 15/07, σ. 48

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Υπαιτιότητα εργοδότη λόγω μη λήψης των κατάλληλων μέτρων προστασίας των εργαζομένων και δη προς συντήρηση των τόπων εργασίας και άμεση αποκατάσταση των βλαβών τους. Εφλαρ 15/07, σ. 48
Βλ. Εργασία, Εργατικό ατύχημα

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ

Η ανώνυμη εταιρία είναι εμπορική και αν ο

σκοπός της δεν είναι εμπορικός. Εφλαρ 715/07, σ. 181

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΦΑΝΕΙΣ

Σύσταση αφανούς εταιρίας προς εκμετάλλευση νυκτερινού κέντρου. Λύση εταιρίας με καταγγελία. Αγωγή απόδοσης κερδών, βάσει των περί αδικοπραξίας δ/ξεων, καθόσον ο διαχειριστής εταίρος απέκρυψε και ιδιοποιήθηκε παράνομα τα πραγματικά κέρδη της εταιρίας. Εφλαρ 701/07, σ. 173

ΕΥΘΥΝΗ

Αποζημιωτική ευθύνη Δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του. Εφλαρ 95/07, σ. 65

ΕΦΕΣΗ

Προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν πρωτοδίκως με τους όρους του 269 ΚΠολΔ. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Επί εκπρόθεσμης έφεσης, λόγω ανωτέρας βίας ή δόλου του αντιδίκου, επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, με την έφεση ή με τις προτάσεις ή με χωριστό δικόγραφο. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Επί ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής νέοι λόγοι δεν μπορούν να προταθούν το πρώτον με το δικόγραφο της έφεσης ή των πρόσθετων λόγων, και αν ακόμη αφορούν ισχυρισμούς των 269 και 527 ΚΠολΔ. Εφλαρ 278/07, σ. 104

Η επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος εκδιδόμενη απόφαση κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων υπόκειται μόνο σε έφεση. Εφλαρ 314/07, σ. 113

Απαράδεκτη η έφεση που στρέφεται κατά προσώπου που πρωτοδίκως δεν διετέλεσε αντίδικος του εκκαλούντος. Μη επιτρεπτός, με δήλωση του εκκαλούντος στο ακροατήριο, ο καθορισμός του διαδίκου ή η αντικατάσταση

αυτού με άλλον, μη αναφερόμενο στην έφεση ως διάδικο. Ούτε η δήλωση των διαδίκων ότι συμφωνούν να θεωρηθεί διάδικος κάποιος που δεν αναφέρεται στην έφεση μπορεί να άρει το απαράδεκτο, το οποίο δεν θεραπεύεται ούτε με την εμφάνιση του πραγματικού πρωτόδικου διαδίκου κατά τη συζήτηση της έφεσης. Εφλαρ 511/07, σ. 150

Η ερήμην απόφαση εξαφανίζεται με την εμπρόθεσμη και παραδεκτή άσκηση έφεσης, ενώ η κατ' αντιμωλία εκδοθείσα με την παραδοχή κάποιου λόγου της έφεσης ως ουσιαστικά βάσιμου.

Επί έφεσης εναντίον ερήμην απόφασης του ΜονΠρωτ οι προτάσεις κατατίθενται και στο ακροατήριο.

Στην τακτική διαδικασία η αντέφεση ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο. Εφλαρ 668/07, σ. 163

Για το τύποις παραδεκτό έφεσης που ασκείται από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση απαιτείται προηγούμενη άδεια της Νομαρχιακής Επιτροπής. Επί άσκησης έφεσης από το Νομάρχη, λόγω συνδρομής περιστάσεων κινδύνου από την αναβολή, απαιτείται έγκριση της Νομαρχιακής Επιτροπής. Εφλαρ 703/07, σ. 180

Εξουσία του Εφετείου να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το νόμιμο της ανακοπής, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, και να την απορρίψει ως νομικά αβάσιμη, έστω και αν ο ανακόπτων παραπονείται για την ουσιαστική απόρριψή της. Εφλαρ 95/08, σ. 195

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Βάσει του 288 ΑΚ η ενοχή μπορεί να περισταλεί, επεκταθεί, διορθωθεί ή συμπληρωθεί και όχι να δημιουργηθεί εκ του μηδενός. Εφλαρ 355/07, σ. 119

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου. Το

ζήτημα αν οι συνέπειες είναι επαχθείς για τον υπόχρεο κρίνεται και σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες συνέπειες που μπορεί να έχουν επέλθει σε βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση ικανοποίησης του δικαιώματός του. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Επί αγωγής αποκτημάτων γάμου η έλλειψη συμβολής του ενάγοντος συζύγου στην περιουσιακή επαίγυηση του εναγομένου ή η αποκλειστική υπαιτιότητα στον κλονισμό της έγγαμης σχέσης δεν αρκούν για τη θεμελίωση της κατάχρησης, διότι η μεν έλλειψη συμβολής καθιστά το δικαίωμα αβάσιμο, η δε κακή συζυγική συμπεριφορά μπορεί να επηρεάσει το δικαίωμα διατροφής. Εφλαρ 236/07, σ. 81

Μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εκ μόνης της αδράνειας του δικαιούχου ή της καλόπιστης πεποίθησης του υπόχρεου ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα ή ότι δεν θα ασκηθεί εναντίον του, εκτός αν ενισχύονται από προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, ο οποίος, μεταβάλλοντας στάση, επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή ήδη παγωθείσας κατάστασης, προκαλώντας δυσμενείς για τα συμφέροντά του υπόχρεου επιπτώσεις. Εφλαρ 314/07, σ. 113

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Η υποχρέωση συγκλητορονόμου για συνεισφορά αντιτάσσεται εναντίον του με ένσταση στη δίκη διανομής των κληρονομιαίων, αλλά και στην περί κλήρου αγωγή.

Για την εξεύρεση της πλασματικής ομάδας της κληρονομίας θεωρούνται ότι υπάρχουν και προστίθενται στην κληρονομία (πραγματική ομάδα) οι εν ζωή συνεισενεκτέες παροχές του κληρονομουμένου προς μεριδούχο με την αξία του χρόνου που έγιναν, εκτός αν μέχρι το θάνατο του κληρονομουμένου διαμεσολάβησε νομισματική έκπτωση, υποτίμηση ή διακύμανση της δραχμής. Αναπροσαρμογή της αξίας της παροχής κατά το χρόνο του θανάτου και αναγωγή αυτής σε χρυσές λίρες Αγγλίας. Αυτούσια διανομή ακινήτων με απονέμηση ά-

νισων μερών σε κάθε διάδικο και εξίσωσή τους με καταβολή ανάλογων χρηματικών ποσών. Εφλαρ 11/07, σ. 37

Μεταβίβαση νομής στους κληρονόμους χωρίς αποδοχή κληρονομίας και μεταγραφή. Εφλαρ 95/07, σ. 65

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Κοινόχρηστα μέρη πολυκατοικίας. Εφλαρ 273/07, σ. 95, Εφλαρ 541/07, σ. 153

Ο μη πλεύσιμος ποταμός που ρέει με ελεύθερη και αέναντι ροή και το έδαφος που καταλαμβάνεται από την κοίτη του είναι κοινής χρήσης και εκτός συναλλαγής πράγματα και ανήκουν στο Δημόσιο, εφόσον δεν ανήκουν σε δίημο ή κοινότητα, ή ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά. Εφλαρ 733/07, σ. 184

ΚΟΙΤΗ

Βλ. Δημόσιο, Κοινόχρηστα πράγματα, Κυριότητα

ΚΟΜΙΣΤΡΑ

Βλ. Μεταφορές

ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

Κτηματολόγιο (Μελ), σ. 3

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Στον κακόπιστο νομέα οφείλονται οι αναγκαίες δαπάνες και οι δαπάνες εξαιτίας βαρών του πράγματος, μόνο κατά τις δ/ξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων.

Για επωφελείς δαπάνες, όπως για κατασκευή έργου στο αλλότριο ακίνητο, ο κακόπιστος νομέας δεν έχει την κατ' άρθρο 1102 ΑΚ αξίωση αποζημιώσης, ούτε δικαίωμα επίσχεσης, αλλά την κατ' άρθρο 1063 ΑΚ αξίωση αδικ. πλουτισμού για την απόδοση της ωφέλειας, που προσπορίστηκε στον κύριο του πράγματος και που συνίσταται στην αξία των χρησιμοποιηθέντων υλικών για την κατασκευή του έργου, όχι όμως και στην αξία της εργασίας. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Η κοίτη ποταμού μη πλεύσιμου που εγκαταλείφθηκε ανήκει στους κυρίους των παραποτάμιων κτημάτων, που βρίσκονται σε επαφή.

Ο μη πλεύσιμος ποταμός που ρέει με ελεύθερη και αέναντι ροή και το έδαφος που καταλαμβάνεται από την κοίτη του είναι κοινής χρήσης και εκτός συναλλαγής πράγματα.

Επί εγκατάλειψης της κοίτης λόγω εκτέλεσης τεχνικών έργων από το Δημόσιο, τα τμήματα που προέρχονται από την αποξήρανση παραμένουν στο Δημόσιο. Εφλαρ 733/07, σ. 184

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Σύγκρουση σε διασταύρωση. Συνυπαίτιότητα του οδηγού που παραβίασε ρυθμιστική προτεραιότητας πινακίδα και του οδηγού που είχε μεν προτεραιότητα, αλλά κινούταν σε κατοικημένη περιοχή με μεγάλη ταχύτητα και τελούσε σε μέθη. Εφλαρ 79/07, σ. 57

Σύγκρουση ομορρόπιως κινουμένων αυτ/του και ασθενοφόρου. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού του αυτ/του, που επέπεσε στο οπίσθιο τμήμα του προπορευόμενου ασθενοφόρου, χωρίς να αντιληφθεί ότι το τελευταίο είχε μόλις ξεκινήσει μετά από διακοπή πορείας. Εφλαρ 241/07, σ. 85

ΜΕΘΗ

Επιτρεπτή η συνεκτίμηση και άλλων στοιχείων για τη συναγωγή συμπεράσματος περί μέθης ή μη του οδηγού, αν δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία διαπίστωσής της. Εφλαρ 79/07, σ. 57

Βλ. και Ασφαλιστική σύμβαση

ΜΕΤΑΦΟΡΕΣ

5ετής παραγραφή των αξιώσεων μεταφορέων για τα κόμιστρα. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΜΙΚΡΟΔΙΑΦΟΡΕΣ

Οι κατά τη διαδικασία των μικροδιαφορών, αντιμωλία των διαδίκων, εκδιδόμενες αποφά-

σεις δεν υπόκεινται σε τακτικά ένδικα μέσα και είναι αμέσως εκτελεστές. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΜΙΣΘΟΣ

Αντικείμενο της δίκης για επιδίκαση αποδοχών είναι ο ακαθάριστος μισθός, ενώ οι κρατήσεις υπέρ ασφ. οργανισμών ή άλλων τρίτων πραγματοποιούνται κατά το χρόνο εκτέλεσης της απόφασης από τον εργοδότη. Εφλαρ 46/07, σ. 52

Στο μισθό περιλαμβάνεται και κάθε σταθερή και μόνιμη, ως συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της εργασίας, χορηγούμενη παροχή κατά τον τελευταίο πριν την απόλυση μήνα, καθώς και η αμοιβή για τις ιδιόρρυθμες υπερωρίες. Εφλαρ 753/07, σ. 191

ΜΙΣΘΩΣΗ

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Ιανουαρίου - Απριλίου 2008, σ. 212

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Σύμβαση έργου για κατασκευή προκατασκευασμένης οικίας σε οικόπεδο του εργοδότη. Υπαναχώρηση εργοδότη, λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εργολάβου. Αναζήτηση καταβληθέντος αρραβώνα. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Εργατικό ατύχημα. Τραυματισμός μισθωτού από πτώση μηχανισμού πόρτας του καταστήματος. Εφλαρ 15/07, σ. 48

Προϋποθέσεις διαθεσιμότητας μισθωτών. Εφλαρ 753/07, σ. 191

Βλ. και Εργασία

ΝΟΜΕΑΣ

Βλ. Κυριότητα, Νομή

NOMH

Μεταβίβαση νομής στους κληρονόμους χωρίς αποδοχή κληρονομίας και μεταγραφή. Επί αφαίρεσης πράγματος ή παράνομης και υπαίτιας βλάβης του, ο νομέας (ή και ο κάτοχος) έχει και την αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας προς αποκατάσταση της ζημίας που συνίσταται στους απωλεσθέντες καρπούς ή στο απαιτούμενο για την αποκατάστασή της ποσό, αντίστοιχα.

Δικαίωμα επίσχεσης του νομέα, που ενάγεται με διεκδικητική αγωγή.

Στον κακόπιστο νομέα οφείλονται οι αναγκαίες δαπάνες και οι δαπάνες εξαιτίας βαρών του πράγματος, μόνο κατά τις δ/ξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων.

Για επωφελείς δαπάνες, όπως για κατασκευή έργου στο αλλότριο ακίνητο, ο κακόπιστος νομέας δεν έχει την κατ' άρθρο 1102 ΑΚ αξιώση αποζημίωσης, ούτε δικαιώματα επίσχεσης, αλλά την κατ' άρθρο 1063 ΑΚ αξιώση αδικ. πλούτισμού για την απόδοση της ωφέλειας, που προσπορίστηκε στον κύριο του πράγματος και που συνίσταται στην αξία των χρησιμοποιηθέντων υλικών για την κατασκευή του έργου, όχι όμως και στην αξία της εργασίας. Εφλαρ 95/07, σ. 65

NOMIMH MOIRA

Βλ. Κληρονομία

NOMIMOPOIHSI (ΠολΔικ)

Επί αμφισβήτησης του δικαιώματος οροφοκτήτη στην αποκλειστική χρήση χώρων στάθμευσης της πιλοτής, η αγωγή ασκείται, όχι εναντίον όλων των οροφοκτητών, διότι δεν δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία μεταξύ τους, αλλά κατά του προσβάλλοντος το δικαίωμα οροφοκτήτη. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Ο ισχυρισμός έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης συνιστά άρνηση της αγωγικής βάσης. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ

Γενικοί όροι της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (Μελ), σ. 10

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Η επίδοση της απόφασης από κάποιον ή προς κάποιον από ομόδικο κινεί την προθεσμία της έφεσης μόνο κατά του επιδόσαντος και εκείνου προς τον οποίον έγινε η επίδοση, όχι δε και ως προς τους λοιπούς. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Επί αναγκαστικής ομοδικίας, η έφεση, με ποινή απαραδέκτου, απευθύνεται κατά όλων των ομοδίκων. Εφλαρ 511/07, σ. 150

ΟΜΟΛΟΓΙΑ (ΠολΔικ)

Ανάκληση δικαστικής ομολογίας, εάν ο ομολογήσας αποδείξει ότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Μπορεί να γίνει σε κάθε στάση της δίκης, με δήλωση του ομολογήσαντος, περιεχόμενη σε διαδικαστικό έγγραφο. Πλήρης απόδειξη δικαστικής ομολογίας κατά του ομολογήσαντος. Εφλαρ 310/07, σ. 112

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Συνδρομή σε οικονομική εφημερίδα (γνωμ), σ. 6

Για το τύποις παραδεκτό έφεσης που ασκείται από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση απαιτείται προηγούμενη άδεια της Νομαρχιακής Επιτροπής. Επί άσκησης έφεσης από το Νομάρχη, λόγω συνδρομής περιστάσεων κινδύνου από την αναβολή, απαιτείται έγκριση της Νομαρχιακής Επιτροπής. Εφλαρ 703/07, σ. 180

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Επί αμφισβήτησης του δικαιώματος οροφοκτήτη στην αποκλειστική χρήση χώρων στάθμευσης της πιλοτής, η αγωγή ασκείται όχι εναντίον όλων των οροφοκτητών, διότι δεν δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία μεταξύ τους, αλλά κατά του προσβάλλοντος το δικαίωμα οροφοκτήτη.

Η πιλοτή αποτελεί κοινόχρηστο χώρο. Παραχώρηση της χρήσης της σε ορισμένους οροφοκτήτες της οικοδομής με μεταγραφόμενη συμβολαιογραφική συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών.

Μετατροπή της μεταγραφείσας συμβολαιογραφικής σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, με την οποία ακύρως χώροι στάθμευσης της πιλοτής κατέστησαν αυτοτελείς ιδιοκτησίες, σε πράξη παραχώρησης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης της πιλοτής. Εφλαρ 273/07, σ. 95

Ελλειψεί πειδικής συμφωνίας όλων των συνιδιοκτητών, κάθε ιδιοκτήτης δικαιούται να προβαίνει σε απόλυτη χρήση των κοινών μερών, να ενεργεί επισκευές, ανανεώσεις, μεταβολές και προσθήκες, με τον όρο ότι δεν παραβλάπτει τη χρήση και τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, δεν μειώνει την ασφάλεια του οικοδομήματος και δεν μεταβάλλει το συνήθη προσιτισμό.

Μεταβολή κοινών μερών νοείται η βελτίωση υπέρ όλων των συνιδιοκτητών, αν δε αυτή αφορά έναν ή μερικούς μόνο συνιδιοκτήτες, πρέπει να μην καθιστά χειρότερη τη θέση των λοιπών.

Ανεπίτρεπτες οι προσθήκες που παραβλάπτουν την εμφάνιση. Εφλαρ 541/07, σ. 153

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

5ετής παραγραφή της αξιώσης αποζημίωσης κατά του Δημοσίου, αρχόμενη από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξιώση και είναι δικαστικά επιδιώξιμη και όχι από τη γνώση της ζημίας και του υπόχρεου.

Η παραγραφή υπέρ του Δημοσίου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως. Εφλαρ 95/07, σ. 65

Οι αξιώσεις των ασκούντων μεταφορά προσώπων ή πραγμάτων για τα κόμιστρα υπόκεινται σε 5ετή παραγραφή, η οποία αρχίζει μόλις λήξει το έτος, μέσα στο οποίο γεννήθηκε η αξιώση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη.

Διακοπή παραγραφής με επίδοση εξώδικης όχλησης - πρόσκλησης στον εναγόμενο πριν τη συμπλήρωσή της. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Και στην εκούσια δικαιοδοσία, οι παρεμβαίνοντες πρέπει να καλούνται από το διάδικτο που επισπεύδει τη δίκη σε όλες τις επόμενες διαδικαστικές πράξεις, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης ως προς τους μη κλητευθέντες. Ειρλαρ 432/07, σ. 142

ΠΑΥΣΗ ΠΛΗΡΩΜΩΝ

Βλ. Πτώχευση

ΠΙΛΟΤΗ

Βλ. Οροφοκτησία

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Έξοδα εκτέλεσης. Περιεχόμενο αυτών. Ειρλαρ 95/08, σ. 195
Βλ. και Ανακοπή, Εκτέλεση, Έξοδα εκτέλεσης

ΠΟΤΑΜΟΙ

Βλ. Δημόσιο, Κοινόχρηστα πράγματα, Κυριότητα

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Ποιν)

Η προσφυγή εγκαλούντος κατά απορριπτήκής της έγκλησης εισαγγελικής δ/ξης ασκείται δι' εκθέσεως στο Γραμματέα της Εισαγγελίας Πρωτοδικών ή του Πταισματοδικείου της κατοικίας ή διαμονής του προσφεύγοντος και αποτελεί οιονεί ένδικο μέσο.

Απαράδεκτη η άσκηση της προσφυγής κατ' άλλον τρόπο, και δη με αυτοτελές δικόγραφο, έστω και αν για την κατάθεση ο γραμματέας συνέταξε έκθεση. Δ/ξη Ειρλαρ 97/07, σ. 208

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ

Βλ. Ασφαλιστικά μέτρα, Εκούσια Δικαιοδοσία

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Βλ. Σωματεία

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Επί έφεσης εναντίον ερήμην απόφασης του ΜονΠρωτ οι προτάσεις κατατίθενται και στο ακροατήριο. Ειρλαρ 668/07, σ. 163

ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΑΠΟΒΟΛΗΣ

Βλ. Δημόσια κτήματα, Δημόσιο

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Ουσιαστικές προϋποθέσεις πτώχευσης. Πτωχευτική ικανότητα έχουν τα πρόσωπα που έχουν την εμπορική ιδιότητα.

Παύση πληρωμών μπορεί να συναχθεί και από μη πληρωμή ενός μόνο εμπορικού χρέους, εφόσον λόγω της σημασίας του εμφανίζει στοιχεία μονιμότητας και γενικότητας.

Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη εμπόρου πληρωμή μερικών μόνο χρεών δεν εμποδίζει την πτώχευσή του. Ειρλαρ 715/07, σ. 181

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κυριότητα

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Για την επανάληψη της συζήτησης απαιτείται επίδοση από τον επισπεύδοντα διάδικτο προς τον αντίδικο αφενός της περί επανάληψης απόφασης, αφετέρου κλήσης του με πράξη ορισμού δικασμού.

Η παράλειψη επιδίστησης της διατάσσουσας την επανάληψη της συζήτησης απόφασης δεν καθιστά άκυρη την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, εκτός εάν ο καθ' ου επισπεύδεται η συζήτηση διάδικτος υπέστη δικονομική βλάβη, μη δυνάμενη να επανορθωθεί άλλως.

Μη ύπαρξη βλάβης όταν επιδόθηκε κλήση, στην οποία εκτίθεται το περιεχόμενο της σχετικής απόφασης, ο δε διάδικτος παραστάθηκε κατά την επαναληφθείσα συζήτηση και άσκησε την υπεράσπισή του. Ειρλαρ 519/07, σ. 151

ΣΥΖΥΓΟΙ

Στοιχεία αγωγής συμμετοχής συζύγου στα αποκτήματα του γάμου.

Η αξιώση συμμετοχής στα αποκτήματα του γάμου είναι δικαίωμα περιουσιακής φύσης, αποσυνδεδεμένο από υπαιτιότητα. Εφλαρ 236/07, σ. 81

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας.
Εφλαρ 355/07, σ. 119

Σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό για την έκδοση εγγυητικών επιστολών προς εξασφάλιση απαίτησης πωλητή κατά του πιστούχου - πελάτη της εγγυήτριας Τράπεζας. Εφλαρ 371/07, σ. 125

Συνδυασμός τραπεζικής πίστωσης ή χορήγησης δανείου και αλληλόχρεου λ/σμού (άνοιγμα πίστωσης με ανοικτό λ/σμό). Εφλαρ 503/07, σ. 143

Σύμβαση έργου για κατασκευή προκατασκευασμένης οικίας σε οικόπεδο του εργοδότη.

Σύμβαση καταρτισθείσα με απάτη. Δικαιώματα απατηθέντος. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΣΥΜΒΑΣΗ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΟΥ

Επί απυχήματος προκληθέντος όχι από τον αντισυμβαλλόμενο, αλλά από τρίτο οδηγό του ζημιογόνου αυτ/του, που τελούσε σε μέθη, ο ασφαλιστής μπορεί να επικαλεσθεί και έναντι αυτού τον όρο της ασφ. απαλλαγής, καθώς επί γνησίων υπέρ τρίτου συμβάσεων, όπως η σύμβαση ασφάλισης αυτ/ών, ο υποσχεθείς (ασφαλιστής) δικαιούται να αντιτάξει και στον τρίτο (οδηγό) ενστάσεις από τη σύμβαση. Εφλαρ 79/07, σ. 57

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Επί πειρισσότερων αλληλοχρεών λ/σμών, μη επιτρεπτός συμψηφισμός των κονδυλίων των διαφόρων λ/σμών. Εφλαρ 503/07, σ. 143

Ανεπίτρεπτη ένσταση συμψηφισμού εφόσον η απαίτηση κατά της οποίας προβάλλεται ο συμψηφισμός προέρχεται από το εκ δόλου

πραχθέν αδίκημα της απάτης. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ

Βλ. Κληρονομία

ΣΥΝΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Υπαιτιότητα

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Συνταγματική απαγόρευση μονιμοποίησης εργαζόμενων στον ευρύτερο δημόσιο τομέα με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, ίδιωτικού ή δημόσιου χαρακτήρα, ή μετατροπής αυτών σε αορίστου χρόνου, έστω και αν καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Εφλαρ 408/07, σ. 131

ΣΩΜΑΤΕΙΑ

Εξουσίες προσωρινής διοίκησης σωματείου, που διορίστηκε με προσωρινή δ/γή, δίχως περιορισμό των εξουσιών της.

Η συμμετοχή της προσωρινής διοίκησης στις εκλογές της υπερκείμενης ομοσπονδίας και η κατά το καταστατικό προκήρυξη λειτουργίας σχολής για την ανάδειξη νέων μελών δεν συνιστούν υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της, καθόσον αφορούν τη διαχείριση τρεχουσών υποθέσεων. ΜονΠρωτΛαρ 105/08, σ. 199

Επί διάλυσης σωματείου ακολουθεί αυτοδίκαια εκκαθάριση, η οποία διαρκεί μέχρι το χρόνο που υπάρχουν απαίτησεις τρίτων κατ' αυτού και κατά την οποία το σωματείο θεωρείται ότι υπάρχει για τις ανάγκες αυτής.

Σωματείο διαγραφέν από τα βιβλία του πρωτοδικείου εξακολουθεί να έχει ικανότητα διαδίκου. Ειρλαρ 142/07, σ. 202

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λ/σμό για την έκδοση εγγυητικών επιστολών προς εξασφάλιση απαίτησης πωλητή κατά του πιστούχου - πελάτη της εγγυήτριας Τράπεζας.

Ισχύς εγγυητικής επιστολής μέχρι την επι-

στροφή της ή, επί μη κατάπτωσης, μέχρι να προσκομίσει ο τρίτος, υπέρ του οποίου εκδόθηκε, δήλωση απαλλαγής της Τράπεζας από κάθε ευθύνη και υποχρέωση από αυτήν.

Εγκυρότητα όρου της σύμβασης, κατά τον οποίο η συμφωνημένη προμήθεια της Τράπεζας είναι καταβλητέα από τον πιστούχο μέχρι την επιστροφή της εγγυητικής επιστολής που χορηγήθηκε από την Τράπεζα στον τρίτο.

Η διαταχθείσα με απόφαση (ασφ. μέτρων) αναστολή πληρωμής των δόσεων του υπολοίπου τιμήματος, λόγω πραγματικών ελαττωμάτων του πωληθέντος και η, εκ τούτου, μη υποχρέωση της Τράπεζας προς πληρωμή των συναλλαγματικών, στις οποίες αφορά η εγγυητική, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης στην αγωγή αναστροφής της πώλησης του μηχανήματος, δεν απαλλάσσει τον πιστούχο - πελάτη της Τράπεζας από την υποχρέωση καταβολής της προμήθειας και κατά το διάστημα της αναστολής. Εφλαρ 371/07, σ. 125

Αλληλόχρεος λ/σμός. Κλείσιμο λ/σμού.

Συνδυασμός τραπεζικής πίστωσης ή χορήγησης δανείου και αλληλόχρεου λ/σμού (άνοιγμα πίστωσης με ανοικτό λ/σμό). Επί περισσότερων αλληλόχρεων λ/σμών, μη επιτρεπτός συμψηφισμός κονδυλίων των διαφόρων λ/σμών.

Αίτηση δ/γής πληρωμής βάσει σύμβασης πίστωσης. Εφλαρ 503/07, σ. 143

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Υπαιτιότητα εργοδότη λόγω μη λήψης των

κατάλληλων μέτρων προστασίας των εργαζομένων και δη προς συντήρηση των τόπων εργασίας και άμεση αποκατάσταση των βλαβών τους. Εφλαρ 15/07, σ. 48

Συνυπαιτιότητα του οδηγού που παραβίασε ρυθμιστική προτεραιότητας πινακίδα και του οδηγού που είχε μεν προτεραιότητα, αλλά κινούταν σε κατοικημένη περιοχή με μεγάλη ταχύτητα και τελούσε σε μέθη. Εφλαρ 79/07, σ. 57

Σύγκρουση ομορρόπως κινουμένων αυτ/του και ασθενοφόρου. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού του αυτ/του, που επέπεσε στο οπίσθιο τμήμα του προπορευόμενου ασθενοφόρου. Εφλαρ 241/07, σ. 85

ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ

Επί σύμβασης έργου, υπαναχώρηση εργοδότη λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς εργολάβου. Εφλαρ 668/07, σ. 163

ΥΠΕΡΩΡΙΕΣ

Βλ. Εργασία

ΧΕΙΡΙΣΤΕΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ

Επί χειριστών μηχανημάτων εκτέλεσης τεχνικών έργων, η εργασία το Σάββατο, ως 6η μέρα στο σύστημα της 5ήμερης εργασίας, δεν αποτελεί υπερωριακή απασχόληση και δεν συνυπολογίζεται στον εβδομαδιαίο χρόνο εργασίας για την πραγματοποίηση ιδιόρρυθμης ή νόμιμης ή παράνομης υπερωρίας, εφόσον δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο της ημερήσιας απασχόλησης. Εφλαρ 46/07, σ. 52

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ****Γ. ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ
ΛΑΡΙΣΑΣ****Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2007**

| | |
|-----|--------|
| 11 | σ. 37 |
| 15 | σ. 48 |
| 46 | σ. 52 |
| 79 | σ. 57 |
| 95 | σ. 65 |
| 236 | σ. 81 |
| 241 | σ. 85 |
| 273 | σ. 95 |
| 278 | σ. 104 |
| 310 | σ. 112 |
| 314 | σ. 113 |
| 355 | σ. 119 |
| 371 | σ. 125 |
| 408 | σ. 131 |
| 432 | σ. 142 |
| 503 | σ. 143 |
| 511 | σ. 150 |
| 519 | σ. 151 |
| 541 | σ. 153 |
| 668 | σ. 163 |
| 701 | σ. 173 |
| 703 | σ. 180 |
| 715 | σ. 181 |
| 733 | σ. 184 |
| 753 | σ. 191 |

ΕΤΟΥΣ 2008

| | |
|----|--------|
| 95 | σ. 195 |
|----|--------|

ΕΤΟΥΣ 2007Μικροδιαφορά
142 σ. 202**2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ****ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2007**

| | |
|----|--------|
| 97 | σ. 208 |
|----|--------|

**Β. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2008**

| | |
|---------|--------|
| Εκουσία | |
| 105 | σ. 199 |