

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**Η ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΗ
ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΕΟ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ****Ευλαλίας ΓΙΑΚΕΙΜΗ, Δικηγόρου Λάρισας, Μεταπτυχιακής Φοιτήτριας****A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ**

Οι ρυθμίσεις περί πτωχευτικής διεκδίκησης υπό το προγενέστερο δίκαιο προβλέπονταν στον Εμπορικό Νόμο και συγκεκριμένα στα άρθρα 668 έως 673 αυτού. Σήμερα, με το ν. 3588/2007, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 16 Σεπτεμβρίου 2007 (άρθρ. 180 ΠτΚ), οι διατάξεις περί αποχωρισμού και πτωχευτικής διεκδίκησης προβλέπονται στο 4ο τμήμα του Β' Κεφαλαίου του Πτωχευτικού Κώδικα και ειδικότερα στα άρθρα 37 έως 40 αυτού.

Μια πιο ενδεδειγμένη και σφαιρική προσέγγιση των θεσμών του αποχωρισμού και της πτωχευτικής διεκδίκησης, θα μας οδηγούσε ενδεχομένως στη διαπίστωση πως στη βάση των δύο αυτών θεσμών βρίσκεται η πτωχευτική περιουσία, όπως αυτή¹ ορίζεται με το άρθρο 16 § 1 ΠτΚ ως αυτή που «... περιλαμβάνει το σύνολο της περιουσίας που ανήκει στον οφειλέτη κατά την κήρυξη της πτώχευσης, οπουδήποτε και αν βρίσκεται.». Κοινός στόχος των ρυθμίσεων που αφορούν τους δύο παραπάνω θεσμούς είναι η αποκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας από στοιχεία που πράγματι δεν ανήκουν σ' αυτή, με περαιτέρω αποτέλεσμα τη συρρίκνωση - μείωσή της. Στο σημείο αυτό θα μπορούσε να σημειωθεί πως η αντίθετη στόχευση, δηλ. η διεύρυνση - μεγιστοποίηση της πτωχευτικής περιουσίας επιτυγχάνεται με έτερο θεσμό του πτωχευτικού δικαίου, αυτόν της πτωχευτικής ανάκλησης: περιουσιακά στοιχεία τα οποία παράνομα μεταβιβάστηκαν από τον οφειλέτη σε τρίτους πριν την κήρυξη της πτώχευσης, θα πρέπει να επιστραφούν στην πτωχευτική περιουσία.

Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο² γινόταν διάκριση ανάμεσα σε διεκδίκηση στην πτώχευση και σε πτωχευτική διεκδίκηση. Με τον όρο διεκδίκηση στην πτώχευση - εννοιολογικά ευρύτερος έναντι του όρου πτωχευτική διεκδίκηση - νοούνταν η πραγμάτωση του «μη ανήκειν» ενός αντικειμένου στην πτωχευτική περιουσία ως μη ανήκοντος στην «περιουσία του πτωχεύσαντος»³ και στηριζόταν κυρίως στις γενικές διατάξεις (1094 Α.Κ.). Όταν ό-

¹Βλ. Αιτιολογική Έκθεση της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για το ν. 3588 της 9/10.7.2007, αρθρ.37 ΠτΚ, ΚΝοΒ 55, 1558, Σωτηρόπουλος, Πτωχευτικός αποχωρισμός, πτωχευτική διεκδίκηση, πτωχευτική ανάκληση, ΕπισκΕΔ 2008, 646.

²Βλ. Κ. Ρόκας, Πτωχευτικόν Δίκαιον, 1978, 183, Κοτσίρης, 1998, 349-350, Στίγκας, Δίκαιο Πτώχευσης και Εξυγίανσης, 2005, 131 βλ. σχετ. σχόλιο.

³Βλ. Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2008, 351 υποσημ. 1.

μως η διεκδίκηση στηριζόταν αποκλειστικά στις διατάξεις της πτωχευτικής νομοθεσίας αποδιδόταν με τον όρο πτωχευτική διεκδίκηση⁴.

Ακολούθως επιχειρείται μία ανάλυση των θεσμών του πτωχευτικού αποχωρισμού και της πτωχευτικής διεκδίκησης κυρίως υπό το πρίσμα των καινοτομιών που επήλθαν σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο.

B. Ο ΑΠΟΧΩΡΙΣΜΟΣ

I. Έννοια Δικαιώματος Αποχωρισμού

Ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας στο άρθρο 37 εισάγει για πρώτη φορά ρύθμιση για το δικαίωμα ή την αξίωση αποχωρισμού στην πτωχευτική διαδικασία, το οποίο παρουσιάζει λειτουργικές ομοιότητες με την ανακοπή του άρθρ. 936 ΚΠολΔ. Ως αποχωρισμός νοείται η αφαίρεση αντικειμένου ξένου προς την πτωχευτική περιουσία, που βρίσκεται στην κατοχή του οφειλέτη και η απόδοσή του στον κύριο ή τρίτο πρόσωπο το οποίο επικαλείται επ' αυτού εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα. Το αντικείμενο αυτό ονομάζεται αποχωριστέο αντικείμενο. Δικαίωμα αποχωρισμού είναι το δικαίωμα που έχει ο φορέας του να ζητήσει την απόσπαση του αποχωριστέου αντικειμένου από την πτωχευτική περιουσία. Ουσιαστικά πρόκειται για αστικής ή αλλιώς εξωπτωχευτικής αξίωσης και όχι πτωχευτικοδικαϊκής φύσεως αξίωση⁵, η οποία ασκείται εντός της πτωχευτικής διαδικασίας και θεμελιώνεται στους κανόνες του Αστικού Δικαίου, όπως άλλωστε αυτό γινόταν δεκτό και υπό το προϊσχύσαν δίκαιο («διεκδίκηση στην πτώχευση»)⁶.

II. Προϋποθέσεις δικαιώματος αποχωρισμού

Προκειμένου ο φορέας του δικαιώματος αποχωρισμού να είναι σε θέση να ασκήσει τη σχετική «διεκδικητική» αξίωση που πηγάζει από το εν λόγω δικαίωμα, θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

(α) Αντικείμενο που φέρεται να εμφανίζεται ως στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας δίχως να ανήκει στον οφειλέτη πτωχό, αλλά βρίσκεται στην κατοχή ή τη νομή του δύναμι κάποιας έννομης σχέσης ή πρωτότυπα. Το αντικείμενο αυτό μπορεί να είναι πράγμα (κινητό ή ακίνητο), άυλο αγαθό (όπως δικαίωμα σήματος, ευρεσιτεχνίας) ή απαίτηση (π.χ. από ασφάλιση για λογαριασμό εκείνου στον οποίο ανήκει).

Επιπρόσθετα, το αποχωριστέο αντικείμενο θα πρέπει να είναι εξατομικευμένο και ει-

⁴Για τη διάκριση ανάμεσα σε διεκδίκηση στην πτώχευση και πτωχευτική διεκδίκηση βλ. σχετική νομολογία: Πρθεσ 117/1960, ΕΕΝ 27, 607, ΠρΣερρ 158/1960, ΕΕΝ 28, 783, ΠρΑθ 23935/1963, ΕΕμπΔ Ιε', 249 επ., ΕφΑθ 1702/1994, ΝοΒ 1995, 61 επ..

⁵Βλ. Κοτσιρης, 2008, 352, Σπυριδάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2008, 227, Σωτηρόπουλος, ό.π., 648.

⁶Βλ. ενδεικτικά Κ. Ρόκας, ό.π. 183, Λιακόπουλος, Δίκαιο Εξυγίανσης και Εκκαθάρισης επιχειρήσεων, 1994, 90, Κοτσιρης, 1998, 349 επ., Ν. Ρόκας, ό.π., 46.

δικά προσδιορισμένο. Για το λόγο αυτό σε περίπτωση ομάδας πραγμάτων το δικαίωμα αποχωρισμού μπορεί να υπάρξει μόνο ως προς κάθε πράγμα ξεχωριστά.

Όσον αφορά τα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα (πχ κατάθεση αξιογράφων σε πιστωτικό ίδρυμα) τα οποία παραδόθηκαν στον οφειλέτη, μετέπειτα πτωχεύσαντα, επί τη βάση εφαρμογής του άρθρ. 830 ΑΚ (ανώμαλη παρακαταθήκη)⁷ δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αποχωρισμού, παρά μόνο αν εξατομικεύονται ειδικά⁸.

(β) Επίκληση εμπράγματος ή ενοχικού δικαιώματος επί του αποχωριστέου αντικειμένου. Υποστηρίζεται σχετικά⁹ πως, αντίθετα προς τη γραμματική διατύπωση του άρθρ. 37 ΠτΚ, με την άσκηση του δικαιώματος αποχωρισμού δεν επιδιώκεται πάντοτε η επιστροφή του αποχωριστέου αντικειμένου στον κύριό του, αλλά διαμέσου του θεσμού του αποχωρισμού προβάλλονται ποικίλης φύσεως αξιώσεις, μέσω των οποίων και επιδιώκεται η προστασία όσων δικαιωμάτων θίγονται στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας. Έτσι, λ.χ. εάν ο οφειλέτης ή/και ο σύνδικος πρόσβαλε το δικαίωμα του τρίτου επί του σήματος, ο τελευταίος ασκώντας την αξίωση του αρ. 26 Ν. 2239/1994, ζητώντας δηλαδή την άρση της προσβολής και την παράλειψή της για το μέλλον, ουσιαστικά αξιώνει τον «αποχωρισμό» του. Επομένως, η αναφορά στο άρθρ. 37 § 1ΠτΚ του όρου «απόδοση αντικειμένου» θα πρέπει να θεωρηθεί ενδεικτική του είδους των επικαλούμενων δικαιωμάτων. Ως τέτοια δικαιώματα μπορούν να αναφερθούν:

- Η κυριότητα, η οποία αναλόγως του είδους της προσβολής προστατεύεται με την διεκδικητική (άρθρ. 1094 ΑΚ) και την αρνητική αγωγή (άρθρ. 1108 ΑΚ). Σε περίπτωση προσβολής του τεκμηρίου κυριότητας (άρθρ. 1110 ΑΚ) από τον οφειλέτη, το βάρος απόδειξης φέρει ο διεκδικών. Επί παραρτημάτων (άρθρ. 956 ΑΚ) και καρπών (άρθρ. 1009 ΑΚ) του αποχωριστέου πράγματος, ο αποχωρισμός ασκείται αυτοτελώς.

- Η συγκυριότητα. Περιεχόμενο της διεκδικητικής αξίωσης είναι η αναγνώριση του δικαιώματος στην ιδανική μερίδα ή η απόδοση της συννομής.

- Η νομή, ως ιδιόρρυθμο εμπράγματο δικαίωμα και η κατοχή, ως το υλικό υπόβαθρο της νομής, προστατεύονται με εφαρμογή των άρθρων 987 ΑΚ (προστασία νομέα σε περίπτωση αποβολής), 989 ΑΚ (προστασία νομέα σε περίπτωση διατάραξης), 1112 ΑΚ (πουβληκική αγωγή) και 997 ΑΚ (προστασία κατόχου).

- Οι πραγματικές (άρθρ. 1132 επ. ΑΚ [προστασία της δουλείας]) και οι προσωπικές δουλείες (άρθρ. 1173 ΑΚ [προστασία επικαρπωτή ανάλογη αυτής του κυρίου], άρθρ. 1187 ΑΚ [οίκηση] και άρθρ. 1191 ΑΚ [περιορισμένες προσωπικές δουλείες]). Υποστηρίζεται πως ο θεσμός του πτωχευτικού αποχωρισμού έχει σε σχέση με τα περιορισμένα ε-

⁷Στην περίπτωση που ο οφειλέτης πτωχός δικαιούται βάσει της σύμβασης ανώμαλης παρακαταθήκης να χρησιμοποιεί χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα, που του παραδόθηκαν προς φύλαξη, υπάρχει δάνειο και ο οφειλέτης καθίσταται κύριος, ενώ ο παρακαταθέτης έχει πλέον μόνο πτωχευτική απαίτηση για την αξία των χρημάτων κλπ που κατέθεσε. Βλ. άρθρ. 830 ΑΚ.

⁸Βλ. Ν. Ρόκας, *ό.π.*, 45, Κοτσιρης, 2008, 353, Σπυριδάκης, *ό.π.* 228, υποσημ. 3.

⁹Βλ. Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 649 επ..

μπράγματα δικαιώματα την έννοια της ανοχής από μέρους του συνδίκου με ταυτόχρονη αποχή από πράξεις προσβολής τους¹⁰. Επισημαίνεται πως οι εμπράγματα ασφάλειες (ε-νέχυρο, υποθήκη) έχουν ως αποτέλεσμα την προνομιακή ικανοποίηση από το βεβαρυσμένο αντικείμενο (άρθρ. 21 §1 στοιχ. γ', 26 §1 ΠτΚ) και όχι τον αποχωρισμό του¹¹.

- Ενοχικά δικαιώματα απόδοσης πράγματος [λ.χ. του εκμισθωτή (άρθρ. 599 ΑΚ), του εντολέα (άρθρ. 719 ΑΚ), του χρήστη (άρθρ. 810,817 ΑΚ)].

- Απαιτήσεις, τις οποίες ο οφειλέτης πριν την κήρυξη της πτώχευσης έχει εκχωρήσει νομίμως.

- Τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας (σήμα, ευρεσιτεχνία).

- Στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing), η εκμισθώτρια εταιρία έχει δικαίωμα απόδοσης του πράγματος σε περίπτωση πτώχευσης του μισθωτή (άρθρ. 4 § 3 Ν. 1665/1986).

- Στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων (factoring) (Ν. 1905/1990) στη μεν περίπτωση του γνήσιου factoring και συνάμα πτώχευσης του προμηθευτή, ο πράκτορας έχει δικαίωμα αποχωρισμού της απαίτησης, στη δε περίπτωση που το factoring είναι μη γνήσιο και ο πράκτορας πτωχεύσει, ο προμηθευτής δικαιούται σε αποχωρισμό των εκχωρηθεισών απαιτήσεων.

- Ειδική περίπτωση αποχωρισμού συνιστά εκείνη των χρηματοπιστωτικών μέσων και χρημάτων πελατών ΑΕΠΕΥ (άρθρ. 6 § 3 Ν. 2396/1996, άρθρ. 23 § 3-5 Ν. 3606/2007).

(γ) Αίτηση προς το σύνδικο¹². Ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας προβλέπει ταχεία διαδικασία αποχωρισμού ούτως ώστε να ξεκαθαρίζεται γρήγορα το τοπίο ως προς το τι ανήκει στην πτωχευτική περιουσία¹³. Ο σύνδικος βαρύνεται με ιδιαίτερη υποχρέωση ελέγχου της πτωχευτικής περιουσίας, υποχρέωση που εμπίπτει άλλωστε στα πλαίσια της εξουσίας του για διοίκησή της, κατά το άρθρ. 17 ΠτΚ. Μπορεί δηλ. με δική του πρωτοβουλία να ελέγχει τι πραγματικά ανήκει και τι όχι στην πτωχευτική περιουσία και να παραδίδει τα ξένα αντικείμενα στους αληθινούς τους δικαιούχους. Όταν του υποβάλλεται σχετικό αίτημα για απόδοση του αντικειμένου από το φορέα του δικαιώματος αποχωρισμού, είναι υποχρεωμένος να το ελέγξει και αν το διαπιστώσει θετικά, να το αποδώσει. Σε κάθε περίπτωση, η απόδοση από το σύνδικο γίνεται μόνο μετά από άδεια του εισηγητή σύμφωνα με το άρθρ. 37 § 1 εδ. β' ΠτΚ. Διαφωνία συνδίκου και εισηγητή αποτελεί πτωχευτική διαφορά, υπαγόμενη στην αρμοδιότητα του πτωχευτικού δικαστηρίου (άρθρ. 53 ΠτΚ).

Εάν η αίτηση προς αποχωρισμό δεν γίνει - αιτιολογημένα - δεκτή εξωδικαστικά, πχ λόγω προσβολής ενστάσεων από μέρους του συνδίκου ή μη χορήγησης της άδειας του ειση-

¹⁰Βλ. Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 650, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 228 όπου σχετικό παράδειγμα.

¹¹Βλ. Ν. Ρόκας, *ό.π.*, 46 υπό β', Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 648,650, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 228, υποσημ. 5.

¹²Κατά συνέπεια αποκλείεται η αυτοδικία, πρβλ. Κοσίρης, 2008, 356.

¹³Πρβλ. την Αιτιολογική Έκθεση της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για το άρθρ. 37 ΠτΚ.

γητή, τότε δημιουργείται δικαστική διένεξη μεταξύ του έχοντος δικαίωμα αποχωρισμού και του συνδίκου κατ' εφαρμογή των γενικών διατάξεων, που ισχύουν «ανάλογα με τη φύση του αντικείμενου, του οποίου ζητείται ο αποχωρισμός» (άρθρ. 37 § 1 εδ. γ' ΠτΚ). Πρόκειται για συνήθη διαφορά και ως προς την αρμοδιότητα, υλική και κατά τόπο, ισχύουν οι γενικές διατάξεις¹⁴. Φυσικά, ακόμη και αν έχει ήδη ασκηθεί αγωγή από το δικαιούχο του αποχωρισμού, αξιώνοντας την απόδοσή του, ο σύνδικος μπορεί να προβεί σε παράδοση του αποχωριστέου αντικείμενου, πάντα με την άδεια του εισηγητή.

III. Υποκατάστατος Αποχωρισμός

Όταν, σύμφωνα με το άρθρο 37 §2 ΠτΚ, το αποχωριστέο αντικείμενο έχει εκποιηθεί, χωρίς δικαίωμα προς τούτο, σε τρίτο πρόσωπο είτε από τον οφειλέτη πριν την κήρυξη της πτώχευσης είτε από το σύνδικο μετά την κήρυξη της πτώχευσης, ο δικαιούχος σε αποχωρισμό μπορεί να απαιτήσει την αντιπαροχή. Το εκποιηθέν πλέον αντικείμενο υποκαθίσταται από την απαίτηση κατά του τρίτου στην αντιπαροχή. Γίνεται σαφές ότι με την εν λόγω διάταξη τα δικαιώματα του δικαιούχου σε αποχωρισμό κατά τις γενικές διατάξεις ούτε χάνονται ούτε αλλοιώνονται, αλλά ουσιαστικά ενισχύονται¹⁵.

1. Προϋποθέσεις Υποκατάστασης

(α) Ως «εκποίηση» νοείται κάθε διάθεση που γίνεται είτε από τον οφειλέτη πριν την κήρυξη της πτώχευσης είτε από το σύνδικο μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Μπορεί να έχει τη μορφή δικαιοπραξίας, όπως λχ μεταβίβαση, εκχώρηση, σύσταση εμπράγματης ασφάλειας ή ακόμη και είσπραξης μη ανήκουσας στα ανωτέρω πρόσωπα απαίτησης¹⁶. Στην έννοια της εκποίησης, όπως αυτή αποτυπώνεται παραπάνω, δεν επιδρά το έγκυρο ή άκυρο αυτής. Στην τελευταία, όμως, περίπτωση το αντικείμενο της δικαιοπραξίας είναι αποχωριστέο κατ' εφαρμογή του άρθρ. 37 §1 ΠτΚ. Έπειτα, το δικαίωμα αποχωρισμού πρέπει να υφίσταται κατά το χρόνο της εκποίησης. Η διάταξη του άρθρ. 37 §2 ΠτΚ εκλαμβάνει την έννοια της διάθεσης με ευρύτητα, έτσι ώστε να περιλαμβάνονται σ' αυτή και περιπτώσεις απώλειας της κυριότητας όπως με σύμμιξη, σύγχυση ή ένωση (πχ ένωση ξένου κινητού σε ακίνητο).

(β) Η εκποίηση πρέπει να γίνεται με αντιπαροχή. Γίνεται δεκτό¹⁷ ότι η έννοια της αντιπαροχής εκλαμβάνεται με ευρύτητα και όχι με τη στενή έννοια των αμοτεροβαρών συμβάσεων¹⁸. «Αντιπαροχή» είναι ό,τι υπεισέρχεται στην πτωχευτική περιουσία ένεκα της εκποίησης και εξ αυτού του γεγονότος δημιουργείται περιουσιακή ωφέλεια για τον εκποιού-

¹⁴Βλ. Κοσίρης, 2008, 356, Σπυριδάκης, ό.π., 229.

¹⁵Βλ. σχετικά Ψυχομάνης, ό.π., 179, Κοσίρης, 2008, 357.

¹⁶Η μίσθωση δεν θεωρείται διάθεση. Βλ. Κοσίρης, 2008, 357.

¹⁷Βλ. Κοσίρης, 2008, 357, Ψυχομάνης, ό.π., 185, Σωτηρόπουλος, ό.π., 650-651, και Σπυριδάκης, ό.π., 230 υποσημ. 11.

¹⁸Για την έννοια της παροχής και αντιπαροχής, βλ. σχετ. Αστ. Γεωργιάδης, 2000, Γ24-45 επ., ΙΓ105.

ντα. Πχ επί σύστασης υποθήκης στο αποχωριστέο αντικείμενο για τη λήψη τραπεζικού δανείου, το δάνειο θα αποτελεί την αντιπαροχή. Η αξίωση στην αντιπαροχή μπορεί να μην αντιστοιχεί στην πλήρη αξία του αντικειμένου, μπορεί όμως να περιλαμβάνει και το κέρδος.

(γ) Η εκποίηση πρέπει να γίνεται χωρίς δικαίωμα από τον οφειλέτη πριν την κήρυξη της πτώχευσης ή από το σύνδικο μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Εάν η εκποίηση έγινε με σχετικό δικαίωμα, όπως όταν συναινεί προς τούτο ο δικαιούχος αποχωρισμού ή την εγκρίνει, η διάταξη του άρθρ. 37 § 2 ΠτΚ δεν τυγχάνει εφαρμογής.

2. Υποκατάσταση

Επί συνδρομής σωρευτικά των παραπάνω προϋποθέσεων, ο δικαιούχος αποχωρισμού μπορεί να απαιτήσει είτε την εκχώρηση της απαίτησης κατά του τρίτου στην αντιπαροχή, εφόσον αυτή δεν έχει καταβληθεί, είτε τον αποχωρισμό της αντιπαροχής από την πτωχευτική περιουσία, εφόσον αυτή έχει καταβληθεί και διατηρεί την ταυτότητά της. Η διατήρηση της ταυτότητας της αντιπαροχής μπορεί να καταστεί προβληματική και γι' αυτό κρίνεται βάσει του συνόλου των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης. Για παράδειγμα, εάν η αντιπαροχή συνίσταται σε χρήμα, θα διατηρεί την ταυτότητά της μόνο εάν έχει κατατεθεί σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, ενώ η κατάθεση σε γενικό λογαριασμό ή η ανάμιξη με άλλο χρήμα συνεπάγεται τη μη διατήρηση της ταυτότητάς του¹⁹.

3. Αδυναμία Αποχωρισμού

Εάν ούτε ο κύριος ούτε ο υποκατάστατος αποχωρισμός του αποχωριστέου αντικειμένου είναι δυνατός, κατά τις §§ 1 και 2 του άρθρ. 37 ΠτΚ, τότε ο δικαιούχος αποχωρισμού «συμμετέχει στην πτωχευτική διαδικασία ως πτωχευτικός πιστωτής με βάση την αξία του αντικειμένου» (§ 3 άρθρ. 37 ΠτΚ). Αδυναμία αποχωρισμού υπάρχει όταν:

- Το αποχωριστέο αντικείμενο δεν υφίσταται στην πτωχευτική περιουσία, ή
- Το αποχωριστέο αντικείμενο έχει εκποιηθεί σε τρίτο και η αντιπαροχή δεν σώζεται στην πτωχευτική περιουσία, ή
- Το αποχωριστέο αντικείμενο έχει εκποιηθεί σε τρίτο και η καταβληθείσα αντιπαροχή δεν διατηρεί την ταυτότητά της.

Υποστηρίζεται πως η αιτία που οδήγησε στην αδυναμία αποχωρισμού δεν επιδρά στη διαμόρφωση των δικαιωμάτων του δικαιούχου σε αποχωρισμό. Έτσι, είναι άνευ σημασίας εάν πχ το αποχωριστέο αντικείμενο ή η αντιπαροχή καταστράφηκαν τυχαία ή από υπαιτιότητα του οφειλέτη ή τρίτου ή εάν έχει εκποιηθεί χωρίς αντιπαροχή. Βέβαια δεν μπορεί να αποκλειστεί και το ενδεχόμενο να προβληθούν αξιώσεις κατά του τρίτου κατά τις γενικές διατάξεις ως να μην είχε μεσολαβήσει η κήρυξη της πτώχευσης²⁰.

Εάν το αποχωριστέο αντικείμενο ή η αντιπαροχή σώζεται εν μέρει, θα ασκηθεί εν μέ-

¹⁹Βλ. Κοσίρης, 2008, 358.

²⁰Βλ. Σπυριδάκης, ό.π., 231.

ρει το δικαίωμα αποχωρισμού και εν μέρει θα γίνει η εφαρμογή της διάταξης του άρθρ. 37 § 3 ΠτΚ.

Ως προς το χρόνο υπολογισμού της αξίας του αποχωριστέου αντικειμένου διατυπώνονται δύο απόψεις: η μία ξεκινώντας από την παραδοχή ότι πτωχευτική περιουσία είναι η ανήκουσα στον οφειλέτη κατά την κήρυξη της πτώχευσης (άρθρ. 16 § 1 ΠτΚ), θεωρεί κρίσιμο το χρόνο κήρυξης της πτώχευσης. Η δεύτερη άποψη ερειδόμενη από το γεγονός ότι το δικαίωμα αποχωρισμού θεμελιώνεται στις γενικές διατάξεις του κοινού δικαίου, θεωρεί κρίσιμο το χρόνο αναγγελίας της αποχωριστικής αξίωσης²¹.

IV. Ειδικές περιπτώσεις αποχωρισμού

1. Έννοια και λειτουργία ως μορφές εμπράγματης ασφάλειας

Στις εμπορικές συναλλαγές έχουν διαπλαστεί στην πράξη κάποια μέσα εξασφαλιστικά της πίστης, τα οποία γίνονται αποδεκτά ως μορφές εμπράγματης ασφάλειας πέραν εκείνων που ρυθμίζει ο ΑΚ²². Δικαιολογητικός λόγος αυτής της πρακτικής είναι πως η παροχή πίστης εμπεριέχει σχεδόν πάντα τον κίνδυνο της μη εξυπηρέτησής της στο ύψος και κατά το χρόνο που συμφωνήθηκε. Για την αντιμετώπιση του κινδύνου αυτού, λοιπόν, έχουν καθιερωθεί μεταξύ άλλων η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού και η συνομολόγηση της ρήτρας παρακράτησης της κυριότητας στις πωλήσεις κινητών επί πιστώσει του τιμήματος, κατ' άρθρο 532 ΑΚ.²³

Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος είναι η περίπτωση εκείνη όπου ο οφειλέτης (πιστολήπτης) μεταβιβάζει την κυριότητα του κινητού στο δανειστή (πιστοδότη) με σκοπό την εξασφάλιση χρέους, συμφωνεί όμως με αυτόν ότι θα διατηρήσει δυνάμει ορισμένης έννομης σχέσης (μίσθωσης, παρακαταθήκης, χρησιδανείου κλπ) την κατοχή του πράγματος (άρθρ. 1034 σε συνδυασμό με το άρθρ. 977 ΑΚ). Ο δε δανειστής αναλαμβάνει την υποχρέωση να χρησιμοποιήσει τις έννομες εξουσίες που του παρέχει η ιδιότητα του κυρίου μόνο για εξασφάλιση της πίστωσης που χορήγησε και να την αναμεταβιβάσει στον οφειλέτη, όταν το χρέος εξοφληθεί. Έτσι, ο δανειστής - αποκτών γίνεται κύριος του πράγματος και ο οφειλέτης - μεταβιβάσας κάτοχός του²⁴.

Την ίδια ενδεχομένης λειτουργία θα μπορούσε να επιτελέσει και η σύσταση ενεχύρου: παρουσιάζει όμως το εξής μειονέκτημα: για τη σύστασή του απαιτείται παράδοση του κινητού πράγματος (άρθρ. 1211, 1213 ΑΚ), η οποία δύναται να δημιουργήσει δυσκολίες τόσο στο δανειστή όσο και στον οφειλέτη. Ο δανειστής μπορεί να μην έχει τον απαιτούμενο χώρο για αποθήκευση ή φύλαξη του ενεχυράσματος (εμπορευμάτων, μηχανημά-

²¹Βλ. Σπυριδάκης, *ό.π.*, 232.

²²Βλ. Γεωργιάδης, *Εμπράγματο Δίκαιο*, 1991, 120.

²³Βλ. Μιχαλόπουλος, *ΔΕΕ* 1997, 676.

²⁴Γεωργιάδης, *Η εξασφάλιση των πιστώσεων*, 2008, 546 επ., Καράσης, *Δίκαιο της Δικαιοπραξίας*, 1996, 53 επ.

των, αυτοκινήτων κλπ), ενώ ο οφειλέτης ενδέχεται να μην μπορεί να αποχωριστεί τα πράγματα αυτά χωρίς να του δημιουργηθεί πρόβλημα στην οικονομική του δραστηριότητα.

Έτερη μορφή εμπράγματης ασφάλειας στην κοινή πρακτική αποτελεί η συνομολόγηση της ρήτηρας παρακράτησης της κυριότητας στις πωλήσεις κινητών επί πιστώσει του τιμήματος. Τεχνικά η εξασφάλιση του πωλητή και ταυτόχρονα η ανάγκη πίστωσης του αγοραστή επιτυγχάνεται με συνομολόγηση της σύμβασης για μεταβίβαση της κυριότητας υπό την αίρεση της εξόφλησης του τιμήματος. Η αίρεση αυτή μπορεί να είναι αναβλητική (ο κανόνας), αλλά (σπάνια βέβαια) μπορεί να συμφωνηθεί και ως διαλυτική. Κατά τον ερμηνευτικό κανόνα του άρθρ. 532 ΑΚ, αν τα μέρη δεν όρισαν διαφορετικά, η αποπληρωμή του τιμήματος λογίζεται ότι τέθηκε ως αναβλητική αίρεση. Με άλλα λόγια, ο αγοραστής αποκτά κατ' αρχήν μόνο την κατοχή του πράγματος και ως κάτοχος ασκεί τη νομή στο όνομα του πωλητή - κυρίου (άρθρ. 980 ΑΚ). Με την πλήρωση όμως της αίρεσης, δηλ. με την ολοσχερή εξόφληση του τιμήματος το δικαίωμα προσδοκίας του αγοραστή ενδυναμώνεται σε κυριότητα και η κατοχή μετατρέπεται σε νομή, μεταβαίνοντας, έτσι, αυτοδικαίως στον αγοραστή η κυριότητα, χωρίς να απαιτείται νέα μεταβιβαστική πράξη²⁵.

2. Η ρύθμιση του άρθρ. 37 § 4 ΠτΚ

Στη διάταξη αυτή εκφράζεται νεότερη άποψη της νομολογίας²⁶, με την οποία αναγνωρίζεται δικαίωμα αποχωρισμού στον «καταπιστευτικό κύριο», ο οποίος δεν δικαιούται να κρατήσει το πράγμα αντί καταβολής προς ικανοποίησή του, αλλά για να μπορέσει να το εκποιήσει με εκούσιο πλειστηριασμό (άρθρ. 1021 ΚΠολΔ)²⁷ ύστερα από έκδοση απόφασης του Ειρηνοδικείου, που του χορηγεί σχετική άδεια με βάση το άρθρο 792 ΚΠολΔ. Σ' αυτόν δεν επιτρέπεται η αναγγελία πτωχευτικών δανειστών του οφειλέτη ενώ το υπόλοιπο ποσό του πλειστηριάσματος που απομένει μετά την ικανοποίηση του δανειστή - κυρίου, αποδίδεται στο σύνδικο για να περιληφθεί στην πτωχευτική περιουσία (αναλογική εφαρμογή άρθρ. 1237, 1241 ΑΚ)²⁸. Μάλιστα ενδεχόμενη συμφωνία των μερών που έγινε πριν τη λήξη του χρέους πως ο δανειστής θα δικαιούται να εκποιήσει το πράγμα ελεύθερα, είναι άκυρη κατά ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 1239 ΑΚ, θεωρούμενη προϊόν πίεσεως και ανάγκης²⁹.

Η περιπτώση της πτώχευσης του δανειστή - κυρίου επί καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας δεν προβλέπεται ρητά στον Πτωχευτικό Κώδικα. Όμως ερμηνευτικά γίνεται

²⁵Για την έννοια της επιφύλαξης κυριότητας στην πώληση κινητού βλ. Απ. Γεωργιάδης, *ό.π.*, 521 επ., Βαθρακοκοιλής, *ΕρΝομΑΚ*, 2004, 243 επ.

²⁶ΑΠ 1307/1994, *ΕλλΔνη* 37, 609, και Μιχαλόπουλος, *ΔΕΕ* 1997, 679.

²⁷Αντίθετα, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 181, *ΕφΑθ* 236/1976 *ΕΕμπΔ* 1976, 502 επ., Βλ. σχετικά Απ. Γεωργιάδης, *ό.π.*, 556, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

²⁸Βλ. Κοτσιόρης, 2008, 359, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 181, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 232.

²⁹ΑΠ 448/1964, ΝοΒ 12, 1078, ΑΠ 658/1963 ΝοΒ 12, 389. Αντίθετα *Εφθεσ* 2642/1992 *Δνη* 35, 629.

δεκτό³⁰ πως κατά κύριο λόγο ο οφειλέτης με την εξόφληση έχει ενοχική αξίωση κατά του πτωχεύσαντος δανειστή για αναμεταβίβαση της κυριότητας με αποχωριστική ισχύ. Εάν πάλι η μεταβίβαση έχει γίνει υπό τη διαλυτική αίρεση της καταβολής του χρέους και χωρήσει εξόφληση, ο οφειλέτης αποκτά αυτομάτως της κυριότητα, αφού έχει ήδη την κατοχή. Σε περίπτωση δε που ο οφειλέτης καταστεί υπερήμερος, ο σύνδικος μπορεί να ζητήσει απόδοση του πράγματος, το οποίο θα εκπλειστηριασθεί, το δε υπόλοιπο του εκπλειστηριάσματος θα αποδοθεί στον οφειλέτη.

3. Η ρύθμιση του άρθρ. 35 § 2 ΠτΚ

Ειδική περίπτωση αποχωρισμού συνιστά η προβλεπόμενη στο άρθρ. 35 §2 ΠτΚ διεκδίκηση πωληθέντος πράγματος από τον πωλητή, όταν η πώληση έχει συμφωνηθεί με παρακράτηση της κυριότητας (άρθρ. 532 ΑΚ).

Η ρύθμιση αυτή ήρθε να δώσει τέρμα στην έντονη αμφισβήτηση και πολυγνωμία που υπήρξε στο παρελθόν³¹. Σύμφωνα με αυτήν, ο επιφυλαχθείς πωλητής μπορεί είτε να ζητήσει τον αποχωρισμό του πράγματος κατά το άρθρ. 37 ΠτΚ είτε να το διεκδικήσει κατά τις γενικές διατάξεις (άρθρ. 1094 ΑΚ), υπό την προϋπόθεση πάντοτε πως ο σύνδικος, υποκαθιστώντας την ομάδα των πιστωτών στην πώληση, αρνηθεί την εκπλήρωση της σύμβασης πώλησης αποπληρώνοντας το τίμημα. Ρητά πλέον προβλέπεται πως, η προηγούμενη υπαναχώρηση από τη σύμβαση πώλησης για την εφαρμογή της διάταξης, δεν είναι αναγκαία³². Αρκεί η άσκηση του διεκδικητικού δικαιώματος να γίνει μετά την υποβολή της έκθεσης του συνδίκου κατά το άρθρ. 70 ΠτΚ (άρθρ. 35 § 2 εδ. γ' και δ'). Στην περίπτωση, πάντως, που ο σύνδικος ασκώντας το δικαίωμα επιλογής, αποπληρώσει το τίμημα, μπορεί να προβάλει έναντι του δικαιώματος αποχωρισμού την ένσταση δικαιώματος ίδιας νομής ή κατοχής κατά το άρθρ. 1095 ΑΚ. Αν όμως ο πωλητής υπαναχωρήσει από τη σύμβαση πώλησης λόγω υπερημερίας του αγοραστή για την αποπληρωμή του τιμήματος, ο σύνδικος δεν μπορεί να ασκήσει πλέον την ένσταση του άρθρ. 1095 ΑΚ³³.

Γ. Η ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΗ

Η πτωχευτική διεκδίκηση προβλέπεται στα άρθρα 38 έως 40 του νέου ΠτΚ, διατηρώντας ουσιαστικά τις ρυθμίσεις των άρθρων 668 επ. ΕΝ. Όπως και στο προϊσχύσαν δί-

³⁰Βλ. Ν. Ρόκας, *ό.π.*, 36, Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 652.

³¹Βλ. Κοτσίρης, 1998, 369 επ., Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 198 επ.

³²Υπό το προϊσχύσαν καθεστώς, η νομολογία απαιτούσε εκ μέρους του επιφυλαχθέντος πωλητή προηγούμενη άσκηση δικαιώματος υπαναχώρησης λόγω υπερημερίας του αγοραστή για την εξόφληση του τιμήματος, πριν ή μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Βλ. ΟΛΑΠ 1027/1974 και 1028/1974, ΝοΒ, Έτος 23ο, 612, ΟΛΑΠ 22/1987, ΝοΒ 1988, 87, ΑΠ 1581/1988, ΕΕμπΔ 89, 641, ΕφΑΘ 816/1993, ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 202/2001, ΝΟΜΟΣ.

³³Βλ. σχετικά, Κοτσίρης, 1998, 369 επ., Ψυχομάνης, *ό.π.*, 180.

καιο³⁴, η σχετική ρύθμιση αφορά μόνο κινητά πράγματα και απαιτήσεις (για το τίμημά τους). Δεν προϋποθέτει δε πάντοτε επίκληση δικαιώματος κυριότητας από το διεκδικητή, αλλά ο νομέας του κινητού πράγματος τεκμαίρεται και κύριός του, κατά τη διάταξη του άρθρ. 1110 ΑΚ (αρχή του φαινόμενου δικαίου). Έτσι, στη διεκδίκηση κατά το άρθρ. 38 ΠτΚ φαίνεται να τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της διεκδικήσεως από τον (πραγματικό) κύριο, ενώ στη διεκδίκηση από τον πωλητή (άρθρ. 39 ΠτΚ) υπερισχύει η αρχή του φαινόμενου δικαίου και ο πωλητής έχει δικαίωμα διεκδίκησης μόνο όταν το κινητό δεν έχει περιέλθει στον πτωχεύσαντα οφειλέτη³⁵.

Οι ρυθμίσεις της πτωχευτικής διεκδίκησης όπως αποδίδονται στα άρθρα 38 επ. ΠτΚ επιτελούν τριπλή λειτουργία. Στο πλαίσιο προστασίας της εμπορικής πίστης και της ασφάλειας των συναλλαγών, προβάδισμα έχει η προστασία του δικαιούχου, ο οποίος φαίνεται να διατηρεί κάποιο νομικό δεσμό με το πράγμα ή την απαίτηση. Η προβλεπόμενη διαδικασία επί του αιτήματος διεκδίκησης απλουστεύεται με σκοπό να υποβοηθηθεί ο σύνδικος στην απόφαση περί παραδοχής της διεκδίκησης, κυρίως εξαιτίας δυσχερειών κατά την εξακρίβωση των δικαιωμάτων των τρίτων. Προκειμένου δε να εξυπηρετηθούν τα συμφέροντα της ομάδας των πιστωτών, προβλέπεται η ευχέρεια του συνδίκου να υποκαθιστά την ομάδα των πιστωτών στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του οφειλέτη.

Ειδικότερα, στον Πτωχευτικό Κώδικα διακρίνονται οι ακόλουθες περιπτώσεις πτωχευτικής διεκδίκησης:

I. Πτωχευτική Διεκδίκηση κινητών από τον παραγγελέα ή παρακαταθέτη

Ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας, όπως και οι προϊσχύσασες διατάξεις των άρθρων 668-670 ΕΝ υπάγει στην περίπτωση αυτή της πτωχευτικής διεκδίκησης τρεις ειδικότερες υποπεριπτώσεις: 1. Τη διεκδίκηση εμπορευμάτων, 2. Διεκδίκηση του τιμήματος πωληθέντων εμπορευμάτων και 3. Διεκδίκηση αξιογράφων.

1. Διεκδίκηση Εμπορευμάτων

Το άρθρο 38 § 1 ΠτΚ ορίζει πως: «Δικαίωμα διεκδίκησης έχει εκείνος που πριν την κήρυξη της πτώχευσης παρέδωσε εμπορεύματα στον οφειλέτη λόγω παρακαταθήκης προς πώληση ή για να πωληθούν για λογαριασμό του, εφόσον αυτά, κατά την κήρυξη της πτώχευσης, βρίσκονται στην πτωχευτική περιουσία του οφειλέτη αναλλοίωτα εν όλω ή εν μέρει».

Παρόλο που από τη γραμματική ερμηνεία της παραπάνω διάταξης προκύπτει πως η πτωχευτική διεκδίκηση χωρεί επί εμπορευμάτων ήτοι κινητών που αγοράστηκαν για μεταπώληση, η θεωρία δέχεται³⁶ - με διασταλτική ερμηνεία του όρου - πως η ρύθμιση εφαρ-

³⁴Βλ. Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 185 επ., Ν. Ρόκας, *ό.π.*, 47 επ., Κοτσίρης, 1998, §§ 2 επ.

³⁵Ν. Ρόκας, *ό.π.*, 46, Κοτσίρης, 2008, 360, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 182.

³⁶Βλ. σχετικά Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 184, Κοτσίρης, 2008, 361, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 183, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 234, με την εκεί υποσημείωση.

μόζεται επεκτεινόμενη επί παντός κινητού πράγματος, ακόμη και αν δεν είναι εμπόρευμα, και επί των αξιογράφων³⁷.

Προϋποθέσεις της διεκδίκησης των κινητών κατ' εφαρμογή της παραπάνω διάταξης είναι οι ακόλουθες:

(α) Μεταξύ του αξιούντος τη διεκδίκηση και του πτωχεύσαντα να υπάρχει σχέση παρακαταθήκης προς πώληση ή σχέση παραγγελίας προς πώληση («για λογαριασμό του αποστολέα»). Όσον αφορά τη σύμβαση παραγγελίας πωλήσεως³⁸, υποκειμένα της είναι ο παραγγελέας και ο παραγγελιοδόχος. Παραγγελέας είναι ο παραδίδων τα εμπορεύματα και παραγγελιοδόχος ο πτωχεύσας οφειλέτης. Αντικείμενο της σύμβασης αυτής είναι η ανάληψη εκ μέρους του παραγγελιοδόχου έναντι του παραγγελέα της υποχρέωσης για πώληση στο όνομά του, για λογαριασμό όμως του παραγγελέα, εμπορευμάτων, των οποίων ο παραγγελέας του μεταβιβάζει είτε την κατοχή, είτε την κυριότητα καταπιστευτικά, είτε την εξουσία μόνο διάθεσής τους³⁹. Η σύμβαση της παραγγελίας πωλήσεως διέπεται, κυρίως, από τις διατάξεις των άρθρων 92-94 ΕΝ και, επικουρικά, από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ, που διέπουν κάθε σχέση παραγγελίας (άρθρ. 681 επ. ΑΚ). Ως προς την παρακαταθήκη προς πώληση, τονίζεται πως δεν πρόκειται για τη σύμβαση παρακαταθήκης του άρθρ. 822 επ. ΑΚ, αλλά «περί σχέσεως περικλειομένης στο πλαίσιο της σύμβασης παραγγελίας»⁴⁰ με αντικείμενο την παράδοση των εμπορευμάτων από τον παρακαταθέτη (παραγγελέα) στον αντισυμβαλλόμενο του θεματοφύλακα (παραγγελιοδόχο), για φύλαξη και τμηματική ή περιοδική ή στο σύνολό τους πώληση, όταν εξευρίσκεται αγοραστής, στο όνομα του θεματοφύλακα, αλλά για λογαριασμό του παρακαταθέτη⁴¹.

(β) Στα πλαίσια της ως άνω σύμβασης να έχει χωρήσει παράδοση των κινητών πριν την κήρυξη της πτώχευσης από τον παρακαταθέτη - παραγγελέα στο θεματοφύλακα - παραγγελιοδόχο.

(γ) Τα παραδοθέντα εμπορεύματα πρέπει να βρίσκονται «αναλλοίωτα εν όλω ή εν μέρει» στην πτωχευτική περιουσία κατά την κήρυξη της πτώχευσης. Αναλλοίωτα σημαίνει αυτούσια και προσδιοριζόμενα κατά την ατομικότητά/ταυτότητά τους (πχ να φέρουν διακριτικά γνωρίσματα)⁴².

Το βάρος επίκλησης και απόδειξης της συνδρομής των ως άνω προϋποθέσεων του δικαιώματος διεκδίκησης φέρει ο αξιών το δικαίωμα αυτό. Ζήτημα έχει δημιουργηθεί στη

³⁷ΕφΑθ 816/1993 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 202/2001 ΝΟΜΟΣ.

³⁸Σχετικά με τη σύμβαση αυτή βλ. ειδικότερα Ψυχομάνης, *Εμπορικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος*, 2004, 91 επ., 94 επ.

³⁹Πρβλ. ΕφΔωδ. 160/1998 ΕπισκεΔ 1999, 750 επ.

⁴⁰Βλ. σχετικά Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 190, Κοτσίρης, 2008, 362, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 234.

⁴¹Έχει υποστηριχθεί η άποψη πως κατ' ευρύτερη ερμηνεία του όρου παρακαταθήκη, χωρεί διεκδίκηση και όταν το εμπόρευμα έχει αποσταλεί επί σκοπώ χρήσης αυτού από τον οφειλέτη. Βλ. σχετ. Ροδόπουλος, *ό.π.*, 1001.

⁴²ΑΠ 215/1936 Θεμ. ΜΖ, 849 επ.

θεωρία σχετικά με το αντικείμενο απόδειξης στη διεκδίκηση εμπορευμάτων. Κατά μία άποψη⁴³, που φαίνεται να είναι η επικρατέστερη, εκείνος που διεκδικεί πρέπει να αποδείξει τη σχέση παραγγελίας, ενώ κατ' άλλη άποψη⁴⁴ αντικείμενο απόδειξης πρέπει να είναι και η κυριότητα επί των διεκδικούμενων εμπορευμάτων. Είναι ορθότερο πάντως να αρκούμαστε στην απόδειξη της σχέσης παραγγελίας μιας και για τη στοιχειοθέτηση εξαρχής της σύμβασης παραγγελίας προϋποτίθεται η κυριότητα του παραγγελέα. Στην αντίθετη δε περίπτωση, για την προστασία του διεκδικούντος θα επαρκούσε μόνο η εφαρμογή των διατάξεων του αστικού δικαίου.

2. Διεκδίκηση Τιμήματος

Σύμφωνα με το άρθρ. 38 § 2 ΠτΚ «εάν τα εμπορεύματα της παραγράφου 1 έχουν πωληθεί και το τίμημα οφείλεται κατά την κήρυξη της πτώχευσης, ο παραγγελέας - παρακαταθέτης διεκδικεί ευθέως αυτό στα χέρια του αγοραστή». Πότε οφείλεται ακόμη το τίμημα, θα κριθεί κατά τις γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου ή από το περιεχόμενο της σύμβασης.

Η ρύθμιση της § 2 του άρθρ. 38 ΠτΚ αντικατοπτρίζοντας την αντίστοιχη διάταξη του άρθρ. 669 εδ. β' ΕΝ, αποτελεί εξαιρετική ρύθμιση της πτωχευτικής νομοθεσίας υπαγορευόμενη από λόγους επιείκειας. Εάν δεν υπήρχε η ειδική αυτή πρόβλεψη, ο παραγγελέας - παρακαταθέτης θα συμμετείχε στις εργασίες της πτώχευσης ως ανέγγυος πτωχευτικός πιστωτής⁴⁵ για το οφειλόμενο τίμημα και θα ικανοποιούνταν με το πτωχευτικό μέρισμα. Όμως με την εξαιρετική ρύθμιση του Πτωχευτικού Κώδικα δίνεται η δυνατότητα στον παραγγελέα για πλήρη ικανοποίηση.

Ουσιαστικά πρόκειται για υποκατάσταση *ex lege* από τη μια πλευρά του τιμήματος στη θέση των παραδοθέντων και πωληθέντων εμπορευμάτων και απ' την άλλη του παραγγελέα/παρακαταθέτη στη θέση του πωλητή παραγγελιοδόχου.

Ο παραγγελέας/παρακαταθέτης έχει δικαίωμα ευθείας διεκδίκησης⁴⁶ του τιμήματος κατά του τρίτου αγοραστή, οφειλέτη του τιμήματος. Έτσι, ο παραγγελέας μπορεί να ικανοποιηθεί πλήρως από τον τρίτο αγοραστή, ενώ ο τρίτος μπορεί να προβάλλει κατά του παραγγελέα όλες τις ενστάσεις που θα μπορούσε να προτείνει κατά του παραγγελιοδόχου (πχ ένσταση συμψηφισμού) και όχι μόνο τις ενστάσεις οι οποίες προέρχονται από τη σχέση παραγγελίας⁴⁷.

⁴³Βλ. σχετικά Ψυχομάνης, *ό.π.*, 184, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 235 με την εκεί σχετική υποσημ., Ν. Ρόκας, *ό.π.*, 48, Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 189.

⁴⁴Βλ. Κοτσίρης, 2008, 363.

⁴⁵Βλ. Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 654.

⁴⁶Υποστηρίζεται η δυνατότητα αναγνώρισης στον παραγγελέα δικαιώματος διεκδίκησης της αντιπαροχής κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 37 § 2 ΠτΚ, βλ. το σκεπτικό σε Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 654.

⁴⁷Βλ. Ροδόπουλος, *ό.π.*, 669 επ, Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 190, Στίγκας, *ό.π.*, 669 επ., Ψυχομάνης, *ό.π.*, 185, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 236.

Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρ. 38 § 2 ΠτΚ είναι οι ακόλουθες:

(α) Παράδοση εμπορευμάτων (κινητών) στον πτωχεύσαντα οφειλέτη λόγω παρακαταθήκης προς πώληση ή παραγγελίας προς πώληση, κατ' εφαρμογή της § 1 του άρθρ. 38 ΠτΚ.

(β) Πώληση⁴⁸ των εμπορευμάτων από τον πτωχεύσαντα οφειλέτη σε τρίτο πρόσωπο πριν την κήρυξη της πτώχευσης.

(γ) Το τίμημα⁴⁹ κατά την κήρυξη της πτώχευσης να οφείλεται ακόμη από τον τρίτο προς τον πτωχεύσαντα και να μην έχει πληρωθεί με χρήματα ή άλλο τρόπο (πχ δόση αντί καταβολής). Εάν το τίμημα έχει εξοφληθεί με οποιοδήποτε τρόπο, όπως με καταβολή, δόση αντί καταβολής, ανανέωση, συμψηφισμό, δικαίωμα διεκδίκησης δεν χωρεί και ο παραγωγέας συντρέχει ως απλός πτωχευτικός πιστωτής στην πτωχευτική διαδικασία. Το ίδιο αποτέλεσμα έχει και ο συμψηφισμός με καταχώρηση (όχι με μόνη την καταχώρηση) σε αλληλόχρεο λογαριασμό μεταξύ του πτωχεύσαντα οφειλέτη και του τρίτου^{50,51}.

3. Διεκδίκηση Αξιογράφων

Κατά το άρθρο 38 § 3 ΠτΚ «ο δικαιούχος διεκδικεί αξιόγραφα τα οποία πριν την κήρυξη της πτώχευσης είχε αποστείλει στον οφειλέτη για να εισπραχθούν ή να διατεθούν για καθορισμένες πληρωμές, εφόσον αυτά κατά την κήρυξη της πτώχευσης βρίσκονται στα χέρια του οφειλέτη αυτούσια».

Προϋποθέσεις εφαρμογής για τη διεκδίκηση αξιογράφων όπως αυτές αναφέρονται από τη διάταξη του άρθρ. 38 § 3 ΠτΚ είναι οι ακόλουθες:

(α) Ο ιδιοκτήτης των αξιογράφων τα απέστειλε πριν την κήρυξη της πτώχευσης στον οφειλέτη, μετέπειτα πτωχεύσαντα, με την απλή εντολή να τα εισπράξει και να φυλάξει την αξία τους στη διάθεση του αποστολέα ή να τα χρησιμοποιήσει για ρητές πληρωμές. Η προϋπόθεση αυτή εξειδικεύεται ως εξής:

αα) Η διάταξη αναφέρεται σε κάθε είδους αξιόγραφα (κυρίως οπισθογραφήσιμους τίτλους), όπως συναλλαγματικές, γραμμάτια σε διαταγή, τραπεζικές επιταγές, εις διαταγή ασφαλιστήρια, αλλά και μετοχές.

⁴⁸Το κύρος της πώλησης δεν επιδρά στην διαμόρφωση των δικαιωμάτων κατά την εφαρμογή της διάταξης αυτής, βλ. σχετικά Κοτσίρης, 2008, 365, Σπυριδάκης, ό.π., 236.

⁴⁹Υποστηρίζεται η διασταλτική ερμηνεία του όρου αυτού, ώστε να δύναται να διεκδικηθεί κάθε αντιπαροχή προς τον τρίτο. Βλ. σχετικά Κοτσίρης, 2008, 364, με την υπ' αριθμ. 36 υποσημ., Ψυχομάνης, ό.π., 185. Αντίθετα, Σπυριδάκης, ό.π., 236.

⁵⁰Κατά το προγενέστερο δίκαιο (άρθρ. 669 ΕΝ) με μόνη την καταχώρηση σε αλληλόχρεο λογαριασμό που τηρούνταν μεταξύ πτωχεύσαντος και τρίτου αγοραστή επέρχονταν η απόσβεση της απαίτησης του πτωχεύσαντα οφειλέτη και κατά συνέπεια ο αποκλεισμός του δικαιώματος διεκδίκησης του τιμήματος. Βλ. σχετικά Κ. Ρόκας, ό.π., 191, Κοτσίρης, 2008, 364-365.

⁵¹Κατά το Λιακόπουλο, ό.π., 90, η διεκδίκηση του τιμήματος μπορεί να τύχει εφαρμογής και στη διεκδίκηση των αξιογράφων (άρθρ. 668 ΕΝ).

αβ) Μεταξύ του αποστολέα των αξιολογίων και του πτωχεύσαντα υπάρχει μια υποβόσκουσα εσωτερική σχέση που έχει κυρίως χαρακτήρα εντολής ή παραγγελίας⁵² με συγκεκριμένο αντικείμενο ήτοι την είσπραξη των τίτλων κλπ. Η διάταξη του άρθρ. 38 § 3 ΠτΚ καλύπτει την περίπτωση εκείνη όπου η κυριότητα του διεκδικούντος αποστολέα δεν φαίνεται από το σώμα των τίτλων. Στην αντίθετη περίπτωση, όπου η σχέση πληρεξουσιότητας μεταξύ του αποστολέα και του πτωχεύσαντα ήταν φανερή, πχ παράδοση ονομαστικής μετοχής ή οπισθογράφηση συναλλαγματικής «κατά πληρεξουσιότητα», η διεκδίκηση του τίτλου από τον αποστολέα δικαιούχο θα γινόταν κατά τις γενικές διατάξεις^{53,54}. Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 38 § 3 ΠτΚ αναφέρεται στην περίπτωση όπου «από μιν τη φύση του τίτλου συνάγεται η κυριότητα του κατόχου οφειλέτη, ενώ στην πραγματικότητα υπάρχει μόνον καταπιστευτική μεταβίβασή του σ' αυτόν»⁵⁵. Υποστηρίζεται μάλιστα και ο όρος «καταπιστευτική διαχειριστική μεταβίβαση» («για να εισπραχθούν ή να διατεθούν για καθορισμένες πληρωμές»)⁵⁶.

(β) Τα αξιόγραφα κατά την κήρυξη της πτώχευσης να βρίσκονται αυτούσια στα χέρια του οφειλέτη. Με την έκφραση «στα χέρια του» νοείται ο χώρος ελέγχου ή επιρροής του πτωχεύσαντα, όπως λχ χρηματοκιβώτια, συρτάρια επίπλων κλπ.⁵⁷ Αυτούσια είναι τα αξιόγραφα όταν βρίσκονται στην πτωχευτική περιουσία αναλλοίωτα (in natura). Περιπτώσεις όπου οι τίτλοι βρίσκονται αυτούσιοι στην περιουσία του οφειλέτη είναι συνήθως, όταν δεν έχουν εισπραχθεί από αυτόν πριν την κήρυξη της πτώχευσης⁵⁸. Επίσης, εάν ο πτωχεύσας οφειλέτης διαβίβασε περαιτέρω σε τρίτο τον τίτλο με αποκλειστικό σκοπό την είσπραξη χωρίς όμως να χωρήσει μεταβίβαση ή όταν έχει γίνει ανανέωση ή αντικατάσταση⁵⁹ των αξιολογίων με άλλα ίδιας ποσότητας και ποιότητας (άρθρ. 831,806 ΑΚ)⁶⁰.

Το δικαίωμα διεκδίκησης, αντίθετα, χάνεται λόγω απώλειας της ιδιότητας του αυτούσιου εάν πριν την κήρυξη της πτώχευσης μεταβιβάστηκε⁶¹ ή εισπράχθηκε ο τίτλος από τον

⁵²Βλ. Ροδόπουλος, *ό.π.*, 669, Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 186, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 186 αριθμ. 556.

⁵³Δηλαδή ο αποστολέας των αξιολογίων θα είχε δικαίωμα αποχωρισμού κατά το άρθρ. 37 ΠτΚ. Βλ. σχετικά Κοτσίρης, 2008, 366, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 186, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 237, Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 655, και για το προϊσχύσαν δικαίο Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 185.

⁵⁴Το ίδιο θα ίσχυε εάν η κυριότητα του αποστολέα προέκυπτε από σχέση παρακαταθήκης (άρθρ. 822 επ. ΑΚ). Βλ. σχετικά Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 188, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 237.

⁵⁵Κοτσίρης, 2008, 366 αριθμ. 44.

⁵⁶Σπυριδάκης, *ό.π.*, 237.

⁵⁷Βλ. Κοτσίρης, 2008, 366.

⁵⁸Βλ. Σπυριδάκης, *ό.π.*, 237, και για το προϊσχύσαν δικαίο Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 187.

⁵⁹Υποστηρίζεται και η αντίθετη γνώμη, ότι δηλ. το αξιόγραφο παύει να είναι αυτούσιο εάν έχει αντικατασταθεί με άλλο. Βλ. σχετικά Σπυριδάκης, *ό.π.*, 237.

⁶⁰Βλ. σχετικά Κοτσίρης, 2008, 367, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 186, Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 655.

⁶¹Εάν πάντως το αξιόγραφο πριν την κήρυξη της πτώχευσης μεταβιβάστηκε και το «τίμημά» του ακόμη οφείλεται, τότε δυνατόν να εφαρμοστεί αναλογικά το άρθρ. 38 § 2 ΠτΚ, όπως η άποψη αυτή διατυπώνεται από Ψυχομάνης, *ό.π.*, 186 και Σπυριδάκης, *ό.π.*, 238.

οφειλέτη ή ακόμη στην περίπτωση που ο τίτλος καταχωρήθηκε στον αλληλόχρεο λογαριασμό που τηρείται μεταξύ του αποστολέα των αξιογράφων και του πτωχεύσαντα⁶². Στις περιπτώσεις αυτές ο δικαιούχος μπορεί για την αξία των αξιογράφων να αναγγεληθεί στην πτώχευση ως πτωχευτικός πιστωτής. Εάν πάλι η αξία των αξιογράφων εισπράχθηκε, μετά την κήρυξη της πτώχευσης, από το σύνδικο, ο αποστολέας καθίσταται ομαδικός πιστωτής.

Ως προς το βάρος απόδειξης της συνδρομής των παραπάνω προϋποθέσεων, το φέρει ο αξιών τη διεκδίκηση, ο οποίος καλείται να αποδείξει ότι η αποστολή των τίτλων στον οφειλέτη πτωχεύσαντα έγινε στα πλαίσια της εσωτερικής σχέσης που υπάρχει μεταξύ τους. Κατά δεύτερο λόγο, ο διεκδικών καλείται να προσδιορίσει την ταυτότητα του τίτλου⁶³.

II. Πτωχευτική Διεκδίκηση και Επίσχεση κινητών πραγμάτων από τον πωλητή

Οι διατάξεις του άρθρου 39 ΠτΚ διατηρώντας ουσιαστικά τις ρυθμίσεις του προϊσχύσαντος δικαίου (άρθρ. 670-671 ΕΝ), προβλέπουν τη διαμόρφωση των δικαιωμάτων του πωλητή εμπορευμάτων, σε σχέση με τη θέση των εμπορευμάτων κατά την κήρυξη της πτώχευσης του αγοραστή.

Αρχικά, τονίζεται πως η κήρυξη του αγοραστή των εμπορευμάτων σε πτώχευση δεν λύει την αμφοτεροβαρή σύμβαση της πώλησης (άρθρ. 28 ΠτΚ)⁶⁴. Ο χαρακτήρας, άλλωστε, της σύμβασης πώλησης ως εμπορικής ή αστικής και η ιδιότητα του πωλητή ως εμπόρου ή όχι, δεν επιδρά στην εφαρμογή των σχετικών διατάξεων. Αναλογική εφαρμογή δε των εν λόγω διατάξεων μπορεί να χωρήσει και επί σύμβασης ανταλλαγής (άρθρ. 573 ΑΚ) καθώς και στη σύμβαση παραγγελίας πωλήσεως⁶⁵. Τέλος, με τον όρο «εμπόρευμα» (κινητό που αγοράστηκε για μεταπώληση) νοείται κάθε κινητό πράγμα και αξιόγραφο.

Αναλόγως, λοιπόν, της θέσης του εμπορεύματος κατά την κήρυξη του αγοραστή σε πτώχευση διακρίνουμε τις εξής περιπτώσεις: Πρώτον, πριν την κήρυξη της πτώχευσης πωλητής και αγοραστή έχουν εκπληρώσει πλήρως τις υποχρεώσεις τους. Η αμφοτεροβαρή σύμβαση έχει εκπληρωθεί και δεν υφίσταται ζήτημα ρυθμίσεως. Δεύτερον, πριν την κήρυξη της πτώχευσης, ο αγοραστής κατέβαλε το τίμημα, ενώ ο πωλητής οφείλει την εκπλήρωση της δικής του παροχής. Μετά την κήρυξη της πτώχευσης, ο πωλητής καθίσταται οφειλέτης της ομάδας των πιστωτών και ο σύνδικος ασκεί εναντίον του τις αξιώσεις κατά τις γενικές διατάξεις. Τρίτον, πριν την κήρυξη της πτώχευσης, ο πωλητής εκπλήρωσε την υποχρέωση που τον βάρυνε, ενώ ο αγοραστής οφείλει το τίμημα. Ο πωλη-

⁶²Βλ. Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 187, Κοτσιρίης, 2008, 367 με την υπ' αριθμ. 44 υποσημ.

⁶³Βλ. Ροδόπουλος, *ό.π.*, 669, Κ. Ρόκας, *ό.π.*, σελ.187, Κοτσιρίης, 2008, 367.

⁶⁴Βλ. Κοτσιρίης, 2008, 368, Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 192.

⁶⁵Υπό την έννοια ότι ο παραγγελιοδόχος, ο οποίος πώλησε κινητό για λογαριασμό του πτωχεύσαντα παραγγελέα, έχει τα δικαιώματα διεκδίκησης και επίσχεσης των εμπορευμάτων, με τους ίδιους όρους όπως και ο πωλητής. Βλ. σχετικά Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 193, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 187, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 238.

τής έτσι καθίσταται για το οφειλόμενο τίμημα πτωχευτικός πιστωτής⁶⁶. Τέταρτον, κατά την κήρυξη της πτώχευσης, κανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχει εκπληρώσει πλήρως τις υποχρεώσεις του. Ο δε πωλητής έχει αποστείλει το εμπόρευμα, αλλά ο αγοραστής δεν το έχει παραλάβει. Πρόκειται για την περίπτωση εφαρμογής του άρθρ. 39 § 1 ΠτΚ, όπως αναλύεται παρακάτω. Πέμπτον, ούτε ο πωλητής ούτε ο αγοραστής έχουν εκπληρώσει πλήρως τις υποχρεώσεις τους, ενώ επιπλέον το εμπόρευμα βρίσκεται ακόμη στα χέρια του πωλητή. Η περίπτωση αυτή ρυθμίζεται από το άρθρ. 39 § 2 ΠτΚ, όπου προβλέπεται το δικαίωμα επίσχεσης του πωλητή. Στις δύο τελευταίες, μάλιστα, περιπτώσεις ο σύνδικος μπορεί, καταβάλλοντας το τίμημα, να απαιτήσει την παράδοση των πωληθέντων εμπορευμάτων, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 40 § 2 ΠτΚ.

1. Διεκδίκηση Εμπορευμάτων από τον πωλητή (άρθρ. 39 § 1 ΠτΚ)

α. Έννοια, σημασία και νομική φύση του δικαιώματος του πωλητή

Ενώ με τον θεσμό της διεκδίκησης προστατεύεται γενικότερα ο κύριος των πραγμάτων, ο νομοθέτης με τη διάταξη του άρθρ. 39 § 1 ΠτΚ προστατεύει τον πωλητή έστω και αν η κυριότητα των πωληθέντων πραγμάτων έχει πλέον μεταβιβαστεί στον αγοραστή, αρκεί να μην έχει γίνει υλική παράδοσή τους σε αυτόν. Αποκτά, έτσι η εν λόγω διάταξη εξαιρετικό χαρακτήρα, αποτυπώνοντας την αρχή του φαινόμενου δικαίου (όπως ανωτέρω εκτέθηκε σχετικά).

Ως προς τη νομική φύση του δικαιώματος διεκδίκησης του πωλητή, υποστηρίζεται πως πρόκειται για ενοχικής φύσης αξίωση⁶⁷ προς υπαναχώρηση από τη σύμβαση και απόδοση των εμπορευμάτων, κατά παρέκκλιση μάλιστα από το άρθρ. 531 ΑΚ. Άλλωστε η άσκηση του διεκδικητικού δικαιώματος του πωλητή δεν επάγεται την λύση της σύμβασης πώλησης⁶⁸, αφού η αξίωση προς υπαναχώρηση μπορεί να προβληθεί μετά την άρνηση του συνδίκου για εκπλήρωση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης (άρθρ. 40 § 2 ΠτΚ σε συνδυασμό με το άρθρ. 29 §§ 1 και 2 ΠτΚ). Δεδομένου δε ότι από τη νομική φύση του δικαιώματος εξαρτάται η δυνατότητα διεκδίκησης κατά του τρίτου μεταγοραστή, η αποδοχή του ενοχικού χαρακτήρα του διεκδικητικού δικαιώματος του πωλητή, οδηγεί στο συμπέρασμα πως μόνο στην περίπτωση που ο τρίτος ενήργησε δόλια για να ματαιώσει το δικαίωμα διεκδί-

⁶⁶Ο πωλητής μεταβιβάζοντας την κυριότητα των εμπορευμάτων στον αγοραστή και παραδίδοντάς τα σε αυτόν (πλήρης εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, άρθρ. 1034 ΑΚ), αποξενώνεται πλέον από τα πράγματα αυτά και έτσι χάνει το διεκδικητικό του δικαίωμα. Μπορεί μόνο να αναγγεληθεί στην πτώχευση ως πτωχευτικός πιστωτής για το τίμημα που του οφείλεται. Εάν όμως δεν είχε ακόμη κατά την κήρυξη της πτώχευσης μεταβιβάσει την κυριότητα των κινητών πραγμάτων στον αγοραστή, εξυπακούεται πως θα μπορούσε να προβάλει το δικαίωμα αποχωρισμού κατά το άρθρ. 37 ΠτΚ, Κοτσιρίης, 2008, 368. Και αντίθετη γνώμη, Σωτηρόπουλος, ό.π., 655 με την υπ' αριθμ. 41 υποσημ.

⁶⁷Βλ. Κοτσιρίης, 2008, 370 επ., Ψυχομάνης, ό.π., 188, Σπιριδάκης, ό.π., 241, Σωτηρόπουλος, ό.π., 656.

⁶⁸Έτσι, Κ. Ρόκας, ό.π., 198.

κτησης του πωλητή, μπορεί ο τελευταίος να στραφεί εναντίον του κατά τις διατάξεις των άρθρων 939 επ. ΑΚ⁶⁹.

β. Προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος διεκδίκησης

Θετικές προϋποθέσεις είναι: 1. Σύμβαση πώλησης στον ίδιο τόπο ή από απόσταση, ανεξάρτητα εάν το εμπόρευμα είναι πέμψιμο ή κομίσιμο⁷⁰ ή η μεταφορά έγινε με αίτηση του⁷¹ αγοραστή ή του παραγγελιοδόχου του ή ποιος επέλεξε το μεταφορέα και για λογαριασμό ποίου συνυπολογήθηκε η σύμβαση μεταφοράς.

2. Το εμπόρευμα να διατηρεί την ατομικότητά του⁷², για την απόδειξη της οποίας βαρύνεται ο ασκών το δικαίωμα διεκδίκησης πωλητής.

Αρνητικές προϋποθέσεις: 1. Μη καταβολή του τιμήματος από τον πτωχεύσαντα αγοραστή⁷³. Επί μερικής καταβολής και υπό την προϋπόθεση ότι ο σύνδικος αρνηθεί να πληρώσει τις οφειλόμενες δόσεις, το δικαίωμα διεκδίκησης του πωλητή διατηρείται, αλλά υποχρεούται σε καταβολή στην ομάδα των πιστωτών του μέρους του τιμήματος που έλαβε (εφαρμογή των άρθρ. 904 επ. ΑΚ). Αντίθετα, εάν ο σύνδικος ασκώντας το δικαίωμα υποκατάστασης του άρθρ. 29 ΠτΚ, προβεί σε εκπλήρωση της υποχρέωσης που τον βάρυνε, ο διεκδικών πωλητής υποχρεούται σε καταβολή όλων των οφειλόμενων δόσεων, ως ομαδικά πιστώματα⁷⁴.

2. Μη περιέλευση εμπορεύματος πριν την κήρυξη της πτώχευσης στην κατοχή του αγοραστή, όπως όταν παραδίδεται στις αποθήκες του ή σε δημόσιες αποθήκες στη διάθεσή του ή σε αποθήκες του παραγγελιοδόχου του, ο οποίος είναι επιφορτισμένος να τα πωλήσει για λογαριασμό του αγοραστή⁷⁵. Ως παράδοση στην κατοχή του αγοραστή νοεί-

⁶⁹Βλ. Κοτσιρης, 2008, 371, Ψυχομάνης, ό.π., 188, για το προϊσχύσαν δικαίο βλ. Κ. Ρόκας, ό.π., 197.

⁷⁰Κομίσιμη είναι η παροχή γενικότερα όταν ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής και ο τόπος εκπλήρωσης της ενοχής συμπίπτουν στην κατοικία του δανειστή. Πέμψιμη είναι η παροχή όταν τόπος εκπλήρωσης της παροχής είναι η κατοικία του οφειλέτη (άρσιμη) ή η κατοικία του δανειστή (κομίσιμη), ενώ τόπος εκπλήρωσης της ενοχής είναι εκείνος που προκύπτει μετά από ειδική αίτηση του δανειστή διαφορετικός τόπος (τόπος προορισμού). Βλ. σχετικά με τις διαφοροποιήσεις και τα ζητήματα κινδύνου κα εξόδων μεταφοράς Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, 2000, 33 επ.

⁷¹Βλ. ΕφΠειρ. 580/1995 ΕΕμπΔ 1995, 485 επ.

⁷²Αυτονόητη προϋπόθεση που τίθεται με αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 38 § 1 ΠτΚ. Βλ. σχετικά Κοτσιρης, 2008, 371, και για το προϊσχύσαν δικαίο. Κ. Ρόκας, ό.π., 196.

⁷³Η μη καταβολή του τιμήματος μπορεί να έχει γίνει για οποιονδήποτε λόγο πχ λόγω πίστωσης. Με την καταβολή δε εξομοιώνεται η δόση αντί καταβολής, συμψηφισμός, εκχώρηση απαίτησης, όχι όμως και η έκδοση ή η οπισθογράφηση συναλλαγματικής ή επιταγής. Βλ. Κ. Ρόκας, ό.π., 195.

⁷⁴Βλ. Ν. Ρόκας, ό.π., 48-49.

⁷⁵Για την έννοια των αποθηκών και των δημοσίων αποθηκών βλ. Κοτσιρης, 2008, 372, με τις υπ' αριθμ. 59 και 60 υποσημ., Κ. Ρόκας, ό.π., 195-196.

ται το πραγματικό γεγονός της υλικής παράδοσης⁷⁶. Είναι αδιάφορο για τη στοιχειοθέτηση του δικαιώματος διεκδίκησης του πωλητή, αν προηγουμένως έχει χωρήσει νομική παράδοση δηλ. μεταβίβαση της κυριότητας του εμπορεύματος είτε μέσω της παράδοσης αξιολόγων που ενσωματώνουν εμπράγματα δικαιώματα (πχ φορτωτική, αποθετήριο) είτε μέσω της εκχώρησης διεκδικητικής αγωγής⁷⁷. Εάν με οποιοδήποτε τρόπο έγινε υλική παράδοση του εμπορεύματος, εισήλθε δηλαδή στη φυσική εξουσία του αγοραστή, το δικαίωμα διεκδίκησης του πωλητή ματαιώνεται. Σε περίπτωση δε που το εμπόρευμα εισήλθε στην κατοχή του αγοραστή χωρίς τη θέληση του πωλητή πχ με τρόπο αυθαίρετο (λχ με παράβαση συμβατικών όρων), το δικαίωμα διεκδίκησης του πωλητή διατηρείται⁷⁸.

3. Μη περαιτέρω πώληση του υπό μεταφορά εμπορεύματος σε τρίτους⁷⁹. Η συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής προβλεπόταν βασικά υπό το προϊσχύσαν δικαίο στο άρθρ. 670 ΕΝ. Στη διάταξη αυτή προβλεπόταν πως η διεκδίκηση ματαιωνόταν εάν το εμπόρευμα ενώ ήταν ακόμη υπό διαμετακόμιση πωλούνταν επί τη βάσει τιμολογίων κλπ και ο νέος αγοραστής ήταν άνευ δόλου⁸⁰. Εξ αντιδιαστολής επομένως, επιτρεπόταν η διεκδίκηση όταν ο τρίτος αγοραστής ήταν κακόπιστος, δηλαδή αν και γνώριζε ότι ο αγοραστής βρισκόταν σε κατάσταση παύσης πληρωμών, προχωρούσε στην αγορά του εμπορεύματος ώστε να ματαιωθεί το διεκδικητικό δικαίωμα του πωλητή. Η ρύθμιση αυτή τελικά με την εμπόδιση της διεκδίκησης ουσιαστικά προστάτευε τον καλόπιστο τρίτο αγοραστή. Ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας όμως δεν περιέχει παρόμοια ρύθμιση, έτσι ώστε το δικαίωμα διεκδίκησης του πωλητή να ματαιώνεται ακόμη και όταν ο τρίτος μεταγοραστής τελεί υπό δόλο. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, ο πωλητής μπορεί να στραφεί κατά του τρίτου με τις γενικές διατάξεις κυρίως με τα άρθρα 904 επ. ΑΚ και 939 επ. ΑΚ.

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει προηγουμένως ο σύνδικος να έχει ασκήσει το δικαίωμα επιλογής του για εκπλήρωση ή μη της σύμβασης πώλησης κατά το άρθρ. 29 ΠτΚ (άρθρ. 40 § 2 ΠτΚ). Έτσι, στην άρνηση του συνδίκου για εκπλήρωση της σύμβασης πώλησης, ενεργοποιείται το δικαίωμα του πωλητή για διεκδίκηση του εμπορεύματος. Και μιας και πρόκειται για δικαίωμα του πωλητή, ο τελευταίος μπορεί να μην το ασκήσει, αλλά να αναγγεληθεί για το οφειλόμενο τίμημα ως πτωχευτικός πιστωτής στην πτώχευση. Έχει δε τη δυνατότητα άσκησης του διεκδικητικού του δικαιώματος, ακόμη και όταν το εμπόρευμα έχει παραδοθεί στο σύνδικο, καθώς και λήψης του ενδεδειγμένου ασφαλιστικού μέτρου⁸¹.

⁷⁶ΟΛΑΠ 22/1987 ΝοΒ 1988, 87, ΑΠ 1039/1991 Δνη 34, 574.

⁷⁷Βλ. Κοτσίρης, 2008, 369, με την υπ' αριθμ. 49 υποσημ., Σωτηρόπουλος, ό.π., 656, Σπυριδάκης, ό.π., 240.

⁷⁸Βλ. Κοτσίρης, 2008, 372 με παραπομπή σε ΑΠ 1039/1991 ΕΕμπΔ 1993, 473, ΕφΠειρ 580/1995 ΕΕμπΔ 1995, 485, Ψυχομάνης, ό.π., 189, Σπυριδάκης, ό.π., 240.

⁷⁹Βλ. σχετικά Ροδόπουλος, ό.π., 1009, Κ. Ρόκας, ό.π., 197, Σωτηρόπουλος, ό.π., 656, Ψυχομάνης, ό.π., 189.

⁸⁰Για την έννοια του καλόπιστου αγοραστή βλ. ΕφΑθ 3182/1982, Αρμ 1983, 967 επ.

⁸¹Βλ. Ψυχομάνης, ό.π., 189-190, Κ. Ρόκας, ό.π., 198.

2. Η επίσχεση κινητών από τον πωλητή

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρ. 39 § 1 ΠτΚ και το εμπόρευμα παραμένει στην κατοχή του πωλητή, ο τελευταίος έχει το δικαίωμα επίσχεσης του εμπορεύματος, κατά τη διάταξη της § 2 του άρθρ. 39 ΠτΚ. Το δικαίωμα επίσχεσης του πωλητή ασκείται με ένσταση και συνίσταται στην παρακράτηση του πράγματος που πωλήθηκε, εφόσον ο αγοραστής κηρύχθηκε σε πτώχευση και δεν κατέβαλε το τίμημα. Η άσκησή του δεν επιφέρει λύση της σύμβασης πώλησης. Αυτή παραμένει εκκρεμής έως ότου ο σύνδικος ασκήσει το δικαίωμα επιλογής του (άρθρ. 40 § 2 σε συνδυασμό με το άρθρ. 29 ΠτΚ). Εάν ο σύνδικος επιλέξει τη μη εκτέλεση της σύμβασης, ο πωλητής έχει δικαίωμα να υπαναχωρήσει και να ζητήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση μετέχοντας στην πτωχευτική διαδικασία ως πτωχευτικός πιστωτής⁸². Σε κάθε περίπτωση επειδή πρόκειται για δικαίωμα του πωλητή, έχει τη δυνατότητα να παραδώσει τα εμπορεύματα στο σύνδικο και να αναγγελθεί στην πτώχευση ως ανέγγυος πιστωτής για το οφειλόμενο τίμημα⁸³. Σχετικά παρατηρητέα είναι τα ακόλουθα:

- Το δικαίωμα επίσχεσης υφίσταται είτε η πώληση συνομολογήθηκε επί πιστώσει είτε τοις μετρητοίς, αρκεί σε κάθε περίπτωση το τίμημα να μην έχει καταβληθεί⁸⁴. Υποστηρίζεται μάλιστα πως πρακτική σημασία έχει η περίπτωση της πίστωσης του τιμήματος, γιατί μόνο τότε ο πωλητής υποχρεούται σε προεκπλήρωση. Στην αντίθετη περίπτωση, ο πωλητής θα έχει πριν την κήρυξη της πτώχευσης ή την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος (άρθρ. 374 ΑΚ) ή την ένσταση ανασφάλειας (άρθρ. 377 ΑΚ) και μετά την κήρυξη της πτώχευσης μόνο την ένσταση επίσχεσης του άρθρ. 325 ΑΚ⁸⁵.

- Η προϋπόθεση της μη περιέλευσης του εμπορεύματος στην κατοχή του αγοραστή που ισχύει για το δικαίωμα διεκδίκησης του πωλητή, διατηρείται και εδώ. Τα κινητά πράγματα μπορούν μεν να έχουν μεταβιβαστεί κατά κυριότητα στον αγοραστή, αλλά δεν μπορούν να έχουν πραγματικά παραδοθεί σ' αυτόν ή σε τρίτο που ενεργεί για λογαριασμό του. Εάν έχει γίνει πλασματική παράδοση, πχ άρχισε η συσκευασία του εμπορεύματος ώστε να σταλούν στον αγοραστή ή ο αγοραστής πριν την κήρυξή του σε πτώχευση το επιθεώρησε και έθεσε διακριτικά γνωρίσματα χωρίς να τα παραλάβει, το δικαίωμα επίσχεσης του πωλητή σώζεται⁸⁶. Επιπλέον εκφράζεται η άποψη πως είναι αδιάφορο εάν το εμπόρευμα μεταπωλήθηκε σε τρίτο αγοραστή κατά τη διάρκεια που βρισκόταν στην κατοχή του πωλητή· το δικαίωμα επίσχεσης εξακολουθεί να υφίσταται⁸⁷.

⁸²Ψυχομάνης, *ό.π.*, 191.

⁸³Κοτσιρης, 2008, 373, Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 203, Ροδόπουλος, *ό.π.*, 1031.

⁸⁴Κοτσιρης, 2008, 373, Σπυριδάκης, *ό.π.*, 241. Στο προϊσχύσαν δίκαιο γινόταν διαφοροποίηση των δυνατοτήτων του πωλητή εάν το τίμημα πιστώθηκε ή όχι. Το δε δικαίωμα επίσχεσης του πωλητή κατά το άρθρ. 671 ΕΝ εφαρμοζόταν μόνο στην περίπτωση της πώλησης επί πιστώσει. Βλ. Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 201.

⁸⁵Βλ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 190, Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 656.

⁸⁶Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 201.

⁸⁷Βλ. Κοτσιρης, 2008, 374, Ψυχομάνης, *ό.π.*, 191, Σπυριδάκης, *ό.π.* 242, όπου και διατυπώνεται σχετική αμφιβολία.

- Επί συμβάσεως πωλήσεως με διαδοχικές τμηματικές καταβολές είναι θέμα ερμηνείας της σύμβασης σε ποια έκταση ο πωλητής δικαιούται σε επίσχεση των οφειλομένων παροχών⁸⁸.

III. Το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου κατά το άρθρ. 40 § 2 ΠτΚ

Στο δικαίωμα διεκδίκησης ή επίσχεσης του πωλητή αντιπαραβάλλεται το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου κατά τη διάταξη του άρθρ. 40 § 2 ΠτΚ (βλ. για το προηγούμενο δικαιο άρθρ. 672 ΕΝ). Γενικά, ο σύνδικος κατά το άρθρ. 29 ΠτΚ έχει την δυνατότητα, επί εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων⁸⁹ κατόπιν αδείας του εισηγητή δικαστή και ασκώντας το δικαίωμα επιλογής του, να προβεί σε εκπλήρωση της σύμβασης υποκαθιστώντας την ομάδα των πιστωτών στη θέση του οφειλέτη και να απαιτήσει εκπλήρωση από τον αντισυμβαλλόμενο, ο οποίος καθίσταται ομαδικός πιστωτής.

Ειδικότερα, ο σύνδικος σε κάθε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 39 ΠτΚ⁹⁰, μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής υποκαθιστώντας την ομάδα των πιστωτών στα εκ της πωλήσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις του πτωχεύσαντα αγοραστή με τους ίδιους όρους που είχαν συμφωνηθεί εξαρχής. Επομένως, υποχρεούται να καταβάλλει το οφειλόμενο τίμημα στον πωλητή και δικαιούται να απαιτήσει από αυτόν την παράδοση των εμπορευμάτων. Εάν ο πωλητής υποχρεούται σε προεκπλήρωση, την ίδια υποχρέωση έχει και μετά την άσκηση του δικαιώματος επιλογής του συνδίκου. Ο σύνδικος πάλι, μπορεί να προτείνει κατά του πωλητή τις ίδιες ενστάσεις που θα μπορούσε να προτείνει και ο αγοραστής αν δεν κηρυσσόταν σε πτώχευση (πχ πλάνη, απάτη, εικονικότητα)⁹¹.

Το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου είναι διαπλαστικό «ως προς το αίτημα του για εκπλήρωση από τον αντισυμβαλλόμενο»⁹², ασκείται με μονομερή δήλωση του συνδίκου απευθυντέα (άρθρ. 167 ΑΚ) προς τον αντισυμβαλλόμενο, μη επιδεχόμενο αίρεσης και αμετάκλητο. Η υποκατάσταση από την πλευρά του συνδίκου της ομάδας των πιστωτών στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της πώλησης, είναι δυνατόν να συναχθεί και με έμμεσο τρόπο από τη συμπεριφορά του συνδίκου. Έτσι για παράδειγμα εάν ο σύνδικος μεταπωλήσει το εμπόρευμα, από τη συμπεριφορά του αυτή συνάγεται η επιθυμία του για ένταξη

⁸⁸Βλ. σχετικά Κοτσιρης, 2008, 374, Ψυχομάνης, ό.π., 191, Σπυριδάκης, ό.π., 242.

⁸⁹Βλ. τον ορισμό που δίνεται για την αμφοτεροβαρή σύμβαση, Αιτιολογική Έκθεση, ΚΝοΒ 55, 1556, Αστ. Γεωργιάδης, ό.π., 267.

⁹⁰Διχογνωμία δημιουργήθηκε σχετικά με το δίλημμα αν ο σύνδικος έχει δικαίωμα επιλογής σε κάθε περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρ. 39 ΠτΚ ή μόνο σε περίπτωση που ο πωλητής ασκήσει το δικαίωμα διεκδίκησης ή επίσχεσης. Υπέρ της πρώτης άποψης βλ. Σπυριδάκης, ό.π., 243, Ψυχομάνης, ό.π., 188. Υπέρ της δεύτερης άποψης βλ. Κοτσιρης, 2008, 375.

⁹¹Βλ., Κ. Ρόκας, ό.π., 203-204.

⁹²Βλ. Αιτιολογική Έκθεση, ΚΝοΒ 55, 1556/7.

του εμπορεύματος στην πτωχευτική περιουσία, και άρα ότι έχει ασκήσει το δικαίωμα υποκατάστασης⁹³. Για την άσκηση του δικαιώματος επιλογής απαιτείται άδεια του εισηγητή δικαστή, ενώ σε άρνησή του, ο σύνδικος μπορεί να ζητήσει επίλυση της διαφοράς από το πτωχευτικό δικαστήριο (άρθρ. 53 εδ. β' ΠτΚ). Το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου μπορεί να ασκηθεί είτε με δική του πρωτοβουλία είτε αντιδρώντας στο αίτημα διεκδίκησης του πωλητή⁹⁴. Η προθεσμία για την άσκηση του δικαιώματος επιλογής ορίζεται δεκαήμερη από την υποβολή της έκθεσης του συνδίκου (άρθρ. 70 ΠτΚ).

Ο σύνδικος, κατά την ενάσκηση του δικαιώματος του άρθρ. 29 ΠτΚ, δεν ενεργεί στο δικό του όνομα ή ως εκπρόσωπος των πιστωτών. Στη σύμβαση της πώλησης υπεισέρχεται η ομάδα των πιστωτών, η οποία και οφείλει το τίμημα. Ο δε πωλητής για την απαίτησή του προς καταβολή του τιμήματος, γίνεται ομαδικός πιστωτής και η απαίτησή του ομαδικό πίστωμα⁹⁵.

Δ. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΗΣ

Επί υποβολής αιτήματος διεκδίκησης από τα δικαιούμενα προς τούτο πρόσωπα (παραγγελέα, παρακαταθέτη, πωλητή), η διαδικασία απλουστεύεται σε σχέση με τη διαδικασία που προέβλεπε το άρθρ. 673 ΕΝ. Έτσι, κατά την διάταξη του άρθρ. 40 § 1 ΠτΚ προβλέπεται πως: «Επί της αίτησης διεκδίκησης αποφαινεται ο σύνδικος με σύμφωνη γνώμη του εισηγητή. Αν υπάρχει αντίρρηση από το σύνδικο ή πισωτή, αποφαινεται το πτωχευτικό δικαστήριο».

Η διαδικασία διεκδίκησης, όπως περιγράφεται στο άρθρ. 40 § 1 ΠτΚ και αναλύεται κατωτέρω, δεν εφαρμόζεται εντούτοις στη διεκδίκηση κατά τις γενικές διατάξεις, της οποίας προηγείται, ενδεχομένως, η διαδικασία αποχωρισμού (άρθρ. 37 ΠτΚ). Ο λόγος που συμβαίνει αυτό είναι ίσως η ευχέρεια αποδοχής της κυριότητας ως αίτημα αποχωρισμού από το σύνδικο όταν αυτή (η κυριότητα) μπορεί εύκολα να αποδειχθεί. Αντίθετα, οι δυσκολίες και οι τυχόν αμφισβητήσεις που γεννιούνται στα πλαίσια της πτωχευτικής διεκδίκησης, καθιστούν απαραίτητη την ενίσχυση και διασφάλιση της αποφασιστικής αρμοδιότητας του συνδίκου. Η αποκλειστική⁹⁶ αυτή διαδικασία της πτωχευτικής διεκδίκησης μπορεί να διέλθει τα εξής στάδια:

1. Υποβολή αίτησης διεκδίκησης στο σύνδικο από τον παραγγελέα, τον παρακαταθέτη ή τον πωλητή εμπορευμάτων.
2. Δυνατότητα εξωδικαστικής αποδοχής της αίτησης πτωχευτικής διεκδίκησης από το σύνδικο, εφόσον υπάρχει η σύμφωνη γνώμη του εισηγητή και δεν υπάρχει αντίρρηση από πισωτή. Εάν υπάρξει, αυτή σε κάθε περίπτωση θα είναι τυχαία, υπό την έννοια ότι ο νό-

⁹³Βλ. Σωτηρόπουλος, *ό.π.*, 657-658.

⁹⁴Βλ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 188.

⁹⁵Βλ. Κοτσίρης, 2008, 375, Κ. Ρόκας, *ό.π.*, 204.

⁹⁶Βλ. Κοτσίρης, 2008, 376, με παραπομπή στην υπ' αριθμ. 69 υποσημ.

μος δεν υποχρεώνει το σύνδικο σε υποβολή προσκλήσεως στους πιστωτές για διατύπωση τυχόν αντιρρήσεων.

3. Διάγνωση της αίτησης πτωχευτικής διεκδίκησης από το πτωχευτικό δικαστήριο εφόσον έχει διατυπωθεί αντίρρηση είτε από κάποιο πιστωτή είτε από το σύνδικο υπό την μορφή της αμφιβολίας για την αποδοχή ή μη της αίτησης ή της άρνησης αποδοχής της αίτησης. Αυτονόητο είναι πως ο εισηγητής δικαστής στις παραπάνω περιπτώσεις είναι υπέρ της αποδοχής της αίτησης διεκδίκησης. Εάν ο εισηγητής και ο σύνδικος συμφωνούν στην απόρριψη της αίτησης διεκδίκησης, το πτωχευτικό δικαστήριο δεν επιλαμβάνεται της υποθέσεως. Εάν ο εισηγητής εκφράσει την αντίρρησή του για την αποδοχή της αίτησης διεκδίκησης, η λύση θα μπορούσε να αναζητηθεί στη διάταξη του άρθρ. 60 § 2 ΠτΚ. Σύμφωνα μ' αυτήν ο έχων έννομο συμφέρον δύναται να προσφύγει στο πτωχευτικό δικαστήριο.

4. Δημοσίευση της αίτησης διεκδίκησης στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ταμείου Νομικών με την επιμέλεια του συνδίκου, του οφειλέτη ή όποιου έχει έννομο συμφέρον, κατά το άρθρ. 8 § 1 ΠτΚ.

5. Σύνταξη και υποβολή στο πτωχευτικό δικαστήριο έκθεσης του εισηγητή επί των διενέξεων που φέρονται ενώπιον του πτωχευτικού δικαστηρίου. Χωρίς αυτήν (την έκθεση) η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη και επ' αυτής αποφαίνεται το πτωχευτικό δικαστήριο.

6. Δυνατότητα του πτωχεύσαντα να ασκήσει παρέμβαση στη δίκη πτωχευτικής διεκδίκησης με δήλωσή του στο ακροατήριο, η οποία καταχωρίζεται στα πρακτικά (άρθρ. 4 § 3, 17 § 4 εδ. γ', 54 § 1 εδ. β' ΠτΚ)⁹⁷.

7. Η απόφαση του πτωχευτικού δικαστηρίου υπόκειται σύμφωνα με το άρθρ. 55 ΠτΚ σε ανακοπή ερημοδικίας, έφεση και αναίρεση για τους λόγους του άρθρ. 559 αριθμ. 1 και 19 ΚΠολΔ.

Ε. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Στην εισαγωγή της παρούσας μελέτης σημειώθηκε πως κοινός παρονομαστής των θεσμών του πτωχευτικού αποχωρισμού και της πτωχευτικής διεκδίκησης αποτελεί η διατήρηση της πτωχευτικής περιουσίας «καθαρής» από δικαιώματα τρίτων προσώπων. Επισημάνθηκε επιπλέον πως σκοπός των ρυθμίσεων των δύο αυτών θεσμών είναι η προστασία των τρίτων που έχουν δικαιώματα επί αντικειμένων της πτωχευτικής περιουσίας, τα οποία (δικαιώματα) μάλιστα, θα πρέπει να υπερισχύσουν εκείνων των πτωχευτικών πιστωτών.

Ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας ναι μεν εισήγαγε για πρώτη φορά ρητά το θεσμό του πτωχευτικού αποχωρισμού, αλλά ως προς την πτωχευτική διεκδίκηση δεν απομακρύνθηκε από τα προηγούμενα πρότυπα. Περιέλαβε και πάλι τις ίδιες διατάξεις με τις οποίες και στον Εμπορικό Νόμο ρυθμιζόταν η διεκδίκηση από τον παραγγελέα και η διεκδίκηση

⁹⁷Υποστηρίζεται σχετικά πως είναι απαραίτητο, αν και δεν προβλέπεται ρητά στο νόμο, να κληθεί ο πτωχεύσας στη δίκη με τήρηση της προθεσμίας του άρθρ. 14 ΠτΚ. Βλ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 193.

και επίσχεση εμπορευμάτων από τον πωλητή, εκτός ελαχίστων παρεκκλίσεων. Μπορεί, βέβαια, ο λόγος θέσπισης τους να ήταν η μεγάλη σημασία τους για την περίοδο προπάλιντων σύνταξης των πρώτων πτωχευτικών νομοθετημάτων, ωστόσο, η σημασία αυτή σήμερα έχει τελικά εκλείψει, ιδίως λόγω των σύγχρονων μεθόδων πώλησης των εμπορευμάτων και της ταχύτητας των μεταφορών.

Ενόψει, λοιπόν, του ευρύτατου πεδίου εφαρμογής του πτωχευτικού αποχωρισμού και της κοινής στόχευσης των δύο θεσμών, θα ήταν ενδεχομένως πιο αποτελεσματική μια πλέον εκσυγχρονισμένη ρύθμιση, όπου ο θεσμός της πτωχευτικής διεκδίκησης, πλην των ρυθμίσεων για τη διεκδίκηση από τον πωλητή, αντικαθίσταται από την άσκηση αξιώσεων κατά τις γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου⁹⁸. Όντως, οι περιπτώσεις διεκδίκησης του άρθρ. 38 ΠτΚ θα μπορούσαν να θεωρηθούν κλασσικές περιπτώσεις πτωχευτικού αποχωρισμού με βάση τις απορρέουσες αξιώσεις από το δικαίωμα κυριότητας κατά το κοινό δίκαιο. Απ' την άλλη η διεκδίκηση του πωλητή κατά το άρθρ. 39 ΠτΚ, χαρακτηριζόμενη ως ειδική πτωχευτικοδικαϊκή αξίωση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του πτωχευτικού αποχωρισμού.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η πτωχευτική διεκδίκηση αποτελεί δικαίωμα του αξιούχου αυτή είτε είναι παραγγελίας ή παρακαταθέτης είτε είναι πωλητής. Και ως δικαίωμα η άσκησή του δεν είναι υποχρεωτική. Κατά συνέπεια, τα παραπάνω πρόσωπα έχουν την ευχέρεια να μην ακολουθήσουν την παραπάνω εκτεθείσα διαδικασία της πτωχευτικής διεκδίκησης, αλλά αφενός μεν να στραφούν κατά του συνδίκου κατά τις γενικές διατάξεις (άρθρ. 1094 επ. ΑΚ) αφετέρου δε να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από την εκάστοτε σύμβαση που συνήψαν με τον πτωχεύσαντα οφειλέτη και να αναγγελθούν στην πτώχευση ως εγγειρόγραφοι πιστωτές.

Ως προς τη διαδικασία της πτωχευτικής διεκδίκησης παρατηρείται πως το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου προβλέπεται για τη διεκδίκηση από τον πωλητή και άρα εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι αποκλείεται για τη διεκδίκηση κατά το άρθρ. 38 ΠτΚ. Η σκοπιμότητα αυτής της ρύθμισης προκαλεί ενδεχομένως ερωτηματικά, αφού η άσκηση του δικαιώματος επιλογής του συνδίκου θα οδηγούσε ίσως στην εκπλήρωση της σύμβασης παραγγελίας ή παρακαταθήκης εμπορευμάτων και αυτή εν τέλει στην ωφέλεια της ομάδας των πιστωτών με τη λογική πως η εισπραττόμενη αμοιβή θα επαύξανε την πτωχευτική περιουσία. Ωστόσο, χωρίς τη ρητή πρόβλεψη του δικαιώματος επιλογής του συνδίκου στην περίπτωση της διεκδίκησης του άρθρ. 38 ΠτΚ, η σύμβαση λύεται λόγω κήρυξης της πτώχευσης κατά το άρθρ. 726 ΑΚ και τα εμπορεύματα αναζητούνται είτε με τη διαδικασία της πτωχευτικής διεκδίκησης είτε με τις ρυθμίσεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρ. 904 επ. ΑΚ) είτε τέλος με την άσκηση της διεκδικητικής αγωγής κατά τα άρθρ. 1094 επ. ΑΚ.

⁹⁸Βλ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 178, Σωτηρόπουλος, *Ο νέος πτωχευτικός κώδικας: Από την «πτώχευση» στην «εξυγίανση» του ελληνικού πτωχευτικού δικαίου*, Χρ/Δ 2008, 294.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

321/2008

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Ρώμπη

Δικηγόροι: Χρ. Ντόλας, Βασ. Καραΐσκος

Παράσυρση πεζού, που επιχειρήσε κάθετη διάσχιση αυτοκινητόδρομου ταχείας κυκλοφορίας, εκ τεσσάρων λωρίδων ανά ρεύμα πορείας, διαχωριζομένων με στηθαίο ασφαλείας και κιγκλίδωμα, χωρίς να ελέγξει την κίνηση, παρασυρθείς στην τέταρτη λωρίδα κυκλοφορίας, από δεξιά προς τα αριστερά σε σχέση με την πορεία του αυτ/του.

Μη συνυπαιτιότητα του οδηγού, που κινούταν με κανονική ταχύτητα στην αριστερή λωρίδα του ρεύματός του, χωρίς ορατότητα της δεξιάς του πλευράς, λόγω καμπής του δρόμου, αλλά και προπορευόμενου αυτ/του, ο οδηγός του οποίου με ηχητικό σήμα προσπάθησε να αποτρέψει τον πεζό από την κάθετη διάσχιση της οδού.

{...} Από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 26.2.02 και περί ώρα 13.30, ο Β. Β., συγγενής των εναγόντων, ηλικίας τότε 83 ετών, οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΤΗ ... ΕΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του, εκινείτο στη ΝΕΟ Α. - Θ., με κατεύθυνση προς Θ.. Κατά τον ίδιο χρόνο, ο πρώτος εναγόμενος, οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΑΡΒ ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας του, το οποίο κατά το χρώ-

νο εκείνο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη κατά τη λειτουργία του στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Α. ΑΕΓΑ», εκινείτο επί της αυτής οδού και με την ίδια κατεύθυνση. Όταν ο Β. Β. έφτασε στη ... χιλιομετρική θέση της προαναφερόμενης οδού, η οποία στο σημείο αυτό ανοίγεται από δύο σε τέσσερις λωρίδες κυκλοφορίας προς την αυτή κατεύθυνση (Θ.), φέρουσα εκατέρωθεν στηθαία και κιγκλιδώματα, και στην οποία δεν υπάρχει πρόσβαση από πλάγιους δρόμους, διέκοψε την πορεία του οχημάτος του και, αφού στάθμευσε παράνομα αυτό στο άκρο της δεξιάς λωρίδας κυκλοφορίας, προσπάθησε να διασχίσει πεζός κάθετα την εθνική οδό, από δεξιά προς τα αριστερά σε σχέση με την πορεία των οχημάτων στο προαναφερόμενο ρεύμα κυκλοφορίας. Σημειώτέον ότι τα δύο αντίθετα ρεύματα κυκλοφορίας της ΝΕΟ Α. - Θ. διαχωρίζονται με μπάρα, δηλαδή σιδερένιο κιγκλίδωμα, που καθιστά αδύνατη τη μετάβαση του πεζού από το ένα ρεύμα κυκλοφορίας στο άλλο. Το κιγκλίδωμα αυτό ήθελε προφανώς να το υπερπηδήσει ο πεζός, προκειμένου να διέλθει στο άλλο ρεύμα κυκλοφορίας, εφόσον δεν υπήρχε δυνατότητα άλλου τρόπου μετάβασής του. Την ίδια στιγμή, ο πρώτος εναγόμενος εκινείτο στην αριστερή λωρίδα κυκλοφορίας, όπισθεν ΙΧΕ αυτοκινήτου που οδηγούσε ο Γ. Κ. (μη διάδικος). Ο τελευταίος, όταν έφτασε στο σημείο που η οδός ανοιγόταν σε τέσσερις λωρίδες κυκλοφορίας, όπως

προαναφέρθηκε, αντίκρισε τον πεζό ξαφνικά στην κλειστή εθνική οδό να διασχίζει ανεξέλεγκτα τις τρεις λωρίδες κυκλοφορίας, μείωσε την ταχύτητα του οχήματός του και χρησιμοποίησε τα ηχητικά όργανα αυτού, προκειμένου να τον προειδοποιήσει για τον κίνδυνο που διέτρεχε. Όμως ο πεζός, χωρίς να συμμορφωθεί στο ηχητικό προειδοποιητικό σήμα, συνέχισε την πορεία του, εισερχόμενος πλέον στην τέταρτη λωρίδα κυκλοφορίας. Τότε, ο πρώτος εναγόμενος, κινούμενος στην ίδια με τον πεζό λωρίδα κυκλοφορίας, επεχείρησε να προσπεράσει από τα αριστερά το αυτοκίνητο του Γ. Κ.. Πριν, όμως, ολοκληρώσει την ενέργειά του αυτή, ευρισκόμενος πίσω, πλαγίως και αριστερά από το προπορευόμενο του αυτοκίνητο, στερούμενος παντελώς της ορατότητας προς τη δεξιά του πλευρά, τόσο εξαιτίας του προαναφερομένου αυτοκινήτου, όσο και εξαιτίας υπάρχουσας καμπής της οδού προ του σημείου εκείνου, αντίκρισε ξαφνικά μπροστά του τον πεζό Β. Β.. Παρά την τροχοπέδηση που πραγματοποίησε, δεν μπόρεσε να αποφύγει την πρόσκρουση του αυτοκινήτου του επί του πεζού, με συνέπεια να τον κτυπήσει με το εμπρόσθιο μέρος του αυτοκινήτου, το δε σώμα του οποίου, αφού εκτινάχθηκε, βρέθηκε στο εμπρόσθιο μέρος του αυτοκινήτου, θραύοντας τον ανεμοθώρακα και στη συνέχεια επί του οδοστρώματος στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας, αυτό προς Α., ενώ το όχημα εξακολούθησε την πορεία του τροχοπεδώντας, ώσπου και ακινητοποιήθηκε. Από την πρόσκρουση αυτή του αυτοκινήτου στο σώμα του πεζού, ο τελευταίος υπέστη πολλαπλές κακώσεις κεφαλής, κορμού και άκρων και από τα τραύματα

αυτά, ως μόνης ενεργού αιτίας, επήλθε ακαριαία ο θάνατος του (βλ. την αριθμ. πρωτ. .../02 ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας - νεκροτομής της ιατροδικαστή Ε. Ζ.).

Με τα πραγματικά αυτά περιστατικά, αποκλειστικά υπαίτιος του θανάτου τραυματισμού του είναι ο συγγενής των εναγόντων, ο οποίος, παρά το προχωρημένο της ηλικίας του και των μειωμένων ως εκ τούτου αντανάκλαστικών του σε επελθόντα κίνδυνο, και χωρίς να υπολογίσει σωστά τις δυνατότητές του, εξέθεσε σε άμεσο κίνδυνο τη ζωή του. Αυτός επεχείρησε να διασχίσει κάθετα τον κλειστό αυτοκινητόδρομο, ταχείας κυκλοφορίας, πλάτους 17,30 μ ανά κατεύθυνση, με τέσσερις λωρίδες κυκλοφορίας στο κάθε ρεύμα πορείας, στον οποίο έχει αποκλειστεί η πρόσβασή του σε πεζούς για λόγους ασφαλείας από την αρμόδια αρχή με στηθαία ασφαλείας και κιγκλιδώματα (άρθρο 38 παρ. 2 ΚΟΚ), και μάλιστα σε χρόνο κατά τον οποίο η κυκλοφορία ήταν πυκνή, χωρίς προηγουμένως να ελέγξει έστω και κατ' ολίγον την κίνηση των κινουμένων σ' αυτή την οδό οχημάτων. Και ενώ ο Γ.Κ., οδηγός του προπορευόμενου του εναγομένου αυτοκινήτου, του κορνάρισε, αυτός συνέχισε να βαδίζει απερίσκεπτα στο οδόστρωμα, προκειμένου, αφού διασχίσει και την τέταρτη λωρίδα κυκλοφορίας του ρεύματος πορείας προς Θ., να βρεθεί στην αντίθετη πλευρά, περνώντας κάθετα και τις τέσσερις λωρίδες κυκλοφορίας του αντίθετου ρεύματος πορείας προς Α..

Αντίθετα, ουδεμία συνυπαιτιότητα βαρύνει τον πρώτο εναγόμενο οδηγό, ο οποίος εκινείτο με κανονική ταχύτητα των

105 χιλ/ώρα, αφού δεν υπερέβαινε την ανώτατη επιτρεπομένη στο σημείο εκείνο των 120 χιλ/ώρα, κινούμενος στην αριστερή λωρίδα του ρεύματος κυκλοφορίας του, πίσω και αριστερά από το προπορευόμενο του αυτοκίνητο, το οποίο επιχειρούσε να προσπεράσει, μη έχοντας ορατότητα της δεξιάς του πλευράς, τόσο λόγω της προαναφερθείσας καμπής του δρόμου, όσο και εξαιτίας του προαναφερομένου αυτοκινήτου. Όταν, δε, είδε μπροστά του και εντελώς απρόσμενα τον άτυχο πεζό, παρά το γεγονός ότι ασκούσε τον προσήκοντα έλεγχο και εποπτεία στο όχημά του, δεν είχε τη δυνατότητα να πραγματοποιήσει οποιονδήποτε αποφευκτικό ελιγμό, λόγω της υπάρξεως από τη δεξιά του πλευρά του προπορευόμενου αυτοκινήτου και από την αριστερή του πλευρά των συνεχών διαχωριστικών κιγκλιδωμάτων, και έτσι ενήργησε τροχοπέδηση, η οποία ήταν και η μόνη ενδεδειγμένη κατά τη στιγμή εκείνη ενέργεια, πλην όμως αυτή απέβη άκαρπη. Ο ως άνω εναγόμενος δεν ήταν δυνατόν, όση επιμέλεια και προσοχή και αν κατέβαλε, να προβλέψει, έστω και ως πιθανή, την πορεία του πεζού επί του οδοστρώματος και τη διάσχισή του από αυτόν, δεδομένου ότι κινούνταν σε κλειστό αυτοκινητόδρομο, στον οποίο απαγορευόταν παντελώς η κυκλοφορία πεζών, και στον οποίο δεν υπήρχε ούτε καν πρόσβαση στους πεζούς, εξαιτίας των μεταλλικών σθηθίων και κιγκλιδωμάτων ασφαλείας. Εξάλλου, εκινείτο με ταχύτητα εντός του ανωτάτου επιτρεπτού ορίου, όπως προκύπτει από το από 26.2.02 δελτίο ιχνών τροχοπέδησης τροχαίου ατυχήματος, σύμφωνα με το οποίο η ταχύτητά του υπολογίζεται σε 105

χιλ/ώρα, χωρίς να ληφθεί υπόψη η κινητική ενέργεια, που καταναλώθηκε στη σύγκρουση, γεγονός άλλωστε που του επέτρεψε, παρά τη σε ελάχιστη απόσταση, περίπου 25 έως 30 μ, αντίληψη του πεζού, να προβεί σε τροχοπέδηση, συνολικού μήκους μέχρι το σημείο ακινητοποίησης του αυτοκινήτου του 70 μ, παρασύροντας όμως τον πεζό, τον οποίο εκτίναξε στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας, στερούμενος της δυνατότητας άλλου αποφευκτικού ελιγμού.

Τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, δηλαδή η πορεία του αυτοκινήτου, το σημείο της πρόσκρουσης και της τελικής θέσης του παραπάνω παθόντος και οι συνθήκες από τις οποίες προκλήθηκε το ατύχημα, συνάγονται από την από 26.2.02 έκθεση αυτοψίας και το συνοδευόν αυτή σχεδιάγραμμα, που συνέταξε ο Αστυφύλακας Χ. Τ. που επιλήφθηκε του ατυχήματος, από τις προσκομιζόμενες φωτογραφίες, καθώς και από τη σχηματισθείσα ποινική δικογραφία. Ενισχύονται, δε, από την κατάθεση του αυτόπτη μάρτυρα Γ. Κ., οδηγού του προπορευόμενου αυτοκινήτου, ο οποίος τόσο προανακριτικά, όσο και ενώπιον της Ειρηνοδίκου Κατερίνης (βλ. ένορκη βεβαίωση), βεβαιώνει τις προεκτεθείσες συνθήκες του ατυχήματος, καταθέτοντας χαρακτηριστικά ότι είδε τον πεζό να σταθμεύει το αυτοκίνητό του και στη συνέχεια να διασχίζει την παραπάνω οδό, χωρίς καν να ελέγξει την κίνηση των οχημάτων. Παρά δε το γεγονός ότι ο ίδιος τον προειδοποίησε με το ηχητικό σήμα (κορνάρισμα), αυτός δεν έδωσε σημασία και συνέχισε να διασχίζει κάθετα το οδόστρωμα. Η κατάθεση του δε αυτή δεν αναιρείται από την κατάθεση του μάρ-

tura I. T., ενώπιον του συμβολαιογράφου Γ. Φ. (βλ. ένορκη βεβαίωση), ο οποίος δεν ήταν αυτόπτης του ατυχήματος και σε αυτήν αναφέρει αφενός μεν όσα πληροφορήθηκε από τρίτους μόλις έφτασε στον τόπο του ατυχήματος, αφετέρου δε τις προσωπικές του εκτιμήσεις και συμπεράσματα σχετικά με την ταχύτητα του αυτοκινήτου, τις συνθήκες του ατυχήματος και τις δυνατότητες αποφυγής του από τον πρώτο εναγόμενο. Επιπλέον, δε, το καταθέν από αυτόν γεγονός ότι το σώμα του νεκρού διαμελίσθηκε λόγω της σφοδρής πρόσκρουσης του αυτοκινήτου επ' αυτού, οφειλόμενη αποκλειστικά στην υπερβολική ταχύτητα του αυτοκινήτου, δεν προκύπτει από την προαναφερόμενη ιατροδικαστική έκθεση.

Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, ο κατηγορούμενος, ενόψει της μικρότερης ταχύτητας (105 χλμ/ώρα) σε σχέση με το όριο αυτής στο επίδικο σημείο της Εθνικής Οδού (120 χλμ/ώρα κατά την έκθεση τροχαίας) που εκινείτο και προέκυψε από τις αποδείξεις ότι επεχείρησε την προσπέραση προπορευόμενου οχήματος κανονικά, δεν παραβίασε κανένα κανόνα οδικής και κυκλοφορικής συμπεριφοράς

Αντίθετα, ο παθών, λόγω προφανώς της μεγάλης ηλικίας του, ελλείψει αντανακλαστικών και εν όψει της στρόφης, επεχείρησε διάσχιση της Εθν. Οδού χωρίς έλεγχο, άκαιρη και χωρίς την προσήκουσα προσοχή, καίτοι λόγω της φύσης της οδού διήρχοντο αυτοκίνητα με μεγάλη ταχύτητα. Ενόψει, λοιπόν, του ανωτέρω και εκ του γεγονότος ότι στη Ν.Ε.Ο. Α. - Θ., μη υπάρχουσας διέλευσης πεζών, οι οδηγοί επιτρέπεται να αναπτύξουν μεγάλες ταχύτητες, ο ισχυρισμός των εναγόντων -

εκκαλούντων ότι ο εναγόμενος οδηγός οδηγούσε δήθεν με υπερβολική ταχύτητα (170 χλμ/ώρα) και χωρίς τη δέουσα προσοχή, με συνέπεια να έχει συνυπαιτιότητα στο θάνατο του άτυχου πεζού - οικείου τους Β. Β., που αποτελεί και λόγο έφεσής τους, κρίνεται κατά τα προαναφερθέντα αβάσιμος και απορριπτός.

Μετά ταύτα, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια και έκρινε αποκλειστικά υπαίτιο του επίδικου θανατηφόρου ατυχήματος τον άτυχο θανόντα Β. Β., ορθά το Νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εξετίμησε, όσα δε αντίθετα υποστηρίζουν με την έφεσή τους οι ενάγοντες κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσία...

362/2008

Πρόεδρος: Ιωάννα Πετροπούλου

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Δικηγόροι: Αποστ. Τσιαμήτας, Γεωρ. Γεωργαλιός, Ανδρ. Ζέρβας, Κων. Φωτόπουλος

Επί εναγωγής περισσότερων εις ολόκληρον ευθυνομένων σε δίκη αποζημίωσης από ατύχημα, αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση, όχι δε και η εξ αναγωγής ευθύνη των εις ολόκληρον ευθυνομένων, οι οποίοι στη δίκη αυτή δεν μπορούν να αντιδικούν μεταξύ τους ως προς την ύπαρξη ή έκταση της ευθύνης τους.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 74, 516 και 517 εδ. α' του ΚΠολΔ συνάγεται ότι η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά των αντιδίκων του εκ-

καλούντος στην πρωτόδικη δίκη, όχι δε κατά εκείνων που διετέλεσαν ομοδικοί αυτού, οι οποίοι υφίστανται την ίδια με αυτόν βλάβη από την εκκαλουμένη απόφαση. Κατ' εξαίρεση, η έφεση μπορεί παραδεκτά να απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος ή κατά κάποιου από αυτούς, αν η εκκαλουμένη απόφαση περιέχει επιβλαβή διάταξη για κάποιον από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε την αίτηση που υπέβαλλε κάποιος ομοδικός κατ' άλλου ομοδίκου (βλ. ΑΠ 1499/84 Δνη 26. 417, ΕφΑθ 2090/86 Δ 17. 373, Εφθεσ 213/83 Αρμ 37. 1115, 1771/91 Δνη 33. 1236, ΕφΠατρ 683/85 ΝοΒ 34. 241, Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, αριθ. 338, Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 517, αριθ. 14 και 52). Αυτό μπορεί να συμβεί όταν η διαδικασία επιτρέπει την ανάπτυξη αντιδικίας μεταξύ των ομοδίκων για την προάσπιση αντιθέτων συμφερόντων τους (πχ στη δίκη διανομής, βλ. ΕφΑθ 2090/86 ό.π.). Ειδικότερα, στην περίπτωση που ενάγονται δύο οδηγοί αυτοκινήτων, ως εκ του ότι προξένησαν από κοινού ζημία σε τρίτο, και, γενικότερα, περισσότεροι εις ολόκληρον ευθυνόμενοι σε δίκη αποζημίωσης από αυτοκινητικό ατύχημα, αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση, όχι δε και η εξ αναγωγής ευθύνη του ενός οδηγού προς τον άλλο ή του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλο. Στη δίκη αυτή οι εναγόμενοι οδηγοί ή οι εις ολόκληρον ευθυνόμενοι δεν μπορούν να αντιδικούν μεταξύ τους, ούτε ως προς την ύπαρξη, ούτε ως προς την έκταση της ευθύνης τους (βλ. ΕφΑθ 2090/86 ό.π., Εφθεσ 1771/91 ό.π., Κρητικό, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα,

1998, αριθ. 1025). Επομένως, η έφεση ενός από τους ανωτέρω εις ολόκληρον ευθυνόμενους δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου, διότι το συμφέρον του εκκαλούντος εξαντλείται στην απόρριψη της αγωγής ως προς αυτόν, το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να περιλάβει στην απόφαση του διάταξη, που να μεταβάλει ως προς τον εφεσίβλητο ομόδικο του εκκαλούντος τα πραγματικά περιστατικά, που έγιναν δεκτά από την εκκαλουμένη απόφαση (βλ. Εφθεσ 213/83 Αρμ 37. 1115, 1771/91 Δνη 33. 1236, Σαμουήλ ό.π., αριθ. 338).

Στην προκειμένη περίπτωση, η τρίτη των ως άνω εφέσεων (αριθμ. 207/2006) της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας, με την επωνυμία «Ι.Ν. ΑΕΕΓΑ», κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τρίτης εφεσίβλητης - εναγομένης, ανώνυμης ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «Ι. ΑΕΓΑ», πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον η τελευταία διετέλεσε ομόδικος της ως άνω εκκαλούσας και ήταν συνεναγόμενες στην πρωτόδικη δίκη. {...}

383/2008

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Αθαν. Κώτσιος, Νικ. Μπαρμπούτης

Έμμεση εκτέλεση απόφασης που υποχρεώνει σε παράλειψη ή ανοχή πράξης (947 ΚΠολΔ). Απαιτείται έκδοση απόφασης που δέχεται την αγωγή και απειλεί τα προβλεπόμενα εξαναγκαστικά μέσα (ποινές). Επί καταδίκης οφειλέτη σε ε-

νέργεια ορισμένης υλικής πράξης (945 ΚΠολΔ), δεν απειλούνται οι παρεπόμενες ποινές της χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης του 947 ΚΠολΔ, γιατί η υποχρέωση δεν αναφέρεται στο μέλλον και δεν πρόκειται για έμμεση, αλλά άμεση εκτέλεση, ο δε δανειστής δικαιούται να εκτελέσει απευθείας τη διαταχθείσα υλική πράξη.

Βασιμότητα αιτήματος ποινών, αφού η απειλή αυτών δεν αναφέρεται στην αιτούμενη απόδοση του καταληφθέντος κοινόχρηστου χώρου, αλλά στην απαγόρευση προσβολής της σύγκλησης των κοινοχρήστων μερών στο μέλλον.

{...}Κατά το άρθρο 947 παρ. 1 ΚΠολΔ, όταν ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να παραλείπει ή να ανεχθεί πράξη, το δικαστήριο, για την περίπτωση που παραβεί την υποχρέωσή του, απειλεί για κάθε παράβαση χρηματική ποινή έως πέντε χιλιάδες εννιακόσια ευρώ (5.900) υπέρ του δανειστή και προσωπική κράτηση ως ένα έτος. Με τη διάταξη αυτή προβλέπεται ο τρόπος της αναγκαστικής εκτέλεσης (έμμεσης) δικαστικής απόφασης, που υποχρεώνει σε παράλειψη ή ανοχή πράξεως, δηλαδή στα μέσα εξαναγκασμού, τα οποία πλήττουν τόσο την περιουσιακή σφαίρα όσο και την προσωπική ελευθερία του οφειλέτη, για να έχουν την ικανότητα να απολήξουν στην αυτούσια ικανοποίηση της αξίωσης του δανειστή. Προϋποθέσεις δε εφαρμογής του άρθρου 947 ΚΠολΔ είναι: α) ύπαρξη υποχρέωσης παράλειψης, στην οποία αντιστοιχεί αγωγή αξίωσης του ουσιαστικού δικαίου, β) άσκηση της αξίωσης αυτής με αγωγή και γ) επ' αυτής έκδοση δικαστικής αποφάσεως, που δέχε-

ται την αγωγή και απειλεί τα προβλεπόμενα σ' αυτή εξαναγκαστικά μέσα (ποινές). Όταν, όμως, βάσει της διάταξης του άρθρου 945 ΚΠολΔ, ο οφειλέτης καταδικάζεται στην ενέργεια ορισμένης υλικής πράξης, δεν απειλούνται κατ' αυτού οι παρεπόμενες ποινές της χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης του ως άνω άρθρου 947 ΚΠολΔ, για τον εξαναγκασμό του προς επιχείρηση της πράξης αυτής, γιατί στην προκειμένη περίπτωση η υποχρέωση δεν αναφέρεται στο μέλλον και δεν πρόκειται για έμμεση, αλλά για άμεση εκτέλεση, αλλ' ο δανειστής δικαιούται από το νόμο να εκτελέσει απ' ευθείας αυτός ή και με τρίτο πρόσωπο τη διαταχθείσα από το δικαστήριο υλική πράξη (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ, εκδ. 1995, υπ' αριθρ. 945 και 947, σελ. 559, 560, 556).

Εν προκειμένω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ως άνω λόγος έφεσης των εκκαλούντων - εναγομένων ότι κακώς δεν απορρίφθηκε το παρεπόμενο αίτημα προσωπικής κρατήσεως και χρηματικής ποινής ως μη νόμιμο, αφού η απειλή των ποινών αυτών, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της ένδικης αγωγής, το περιεχόμενο της οποίας προαναφέρθηκε, δεν αναφέρεται στην αιτούμενη απόδοση από αυτούς του καταληφθέντος κοινόχρηστου χώρου στην ελεύθερη σύγκληση και την αποκατάσταση των δαπανών, για το οποίο πράγματι δεν θα ήταν νόμιμο το αίτημα αυτό, αλλά στο αίτημά τους να απαγορευθεί σ' αυτούς οποιαδήποτε προσβολή της σύγκλησης των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής στο μέλλον, το οποίο είναι νόμιμο και στηρίζεται στο άρθρο 947 ΚΠολΔ, όπως δέχτηκε και το Πρωτοβάθ-

μιο Δικαστήριο, εφόσον πρόκειται για έμμεση εκτέλεση. {...}

546/2008

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Απ. Σιαμπαλιώτης, Νικ. Μίστρας

Το ποσό της υποθήκης προσδιορίζει το όριο της προνομιακής ικανοποίησης του ενυπόθηκου δανειστή επί πλειστηριασμού και όχι το μέγεθος της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Αν το ποσό της εγγραφής είναι μικρότερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η καταβολή του δεν επιφέρει απόσβεση της υποθήκης, με εξαίρεση την περίπτωση του 1294 ΑΚ, που ισχύει επί καταβολής από τον τρίτο κύριο του ενυπόθηκου.

Δυνατή η μεταβίβαση του ενυπόθηκου. Επί διαίρεσής του σε αυτοτελή μέρη, καθένα είναι υπέγγυο για ολόκληρο το χρέος.

Δικαίωμα ενυπόθηκου δανειστή να ασκήσει, κατ' εκλογή, ενοχική ή εμπράγματη υποθηκική αγωγή.

Τρίτος παραχωρήσας υποθήκη (τέτοιος νοείται και ο μετά την εγγραφή της διάδοχος του) ή νεμόμενος με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο υπόκειται στην εμπράγματη αγωγή.

Επί άσκησης υποθηκικής αγωγής, ο ειδικός διάδοχος έχει όλες τις ενστάσεις και δικαιώματα του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, αποκτά δε την ιδιότητα του καθού η εκτέλεση με κοινοποίηση επιταγής, άλλως παραμένει τρίτος και μπορεί να ασκήσει τριτανakoπή.

Η έκταση του δεδικασμένου προκύπτει α-

πό το περιεχόμενο της απόφασης και όχι από αυτό της κριθείσας αγωγής, έστω και αν το δικαστήριο δεν εξάντλησε, υπερέβη ή απομακρύνθηκε από το αντικείμενό της, αφού δεδικασμένο παράγεται και από εσφαλμένη απόφαση.

Από τα άρθρα 1257, 1258, 1260, 1269 εδ. 1, 1270, 1281 και 1317 ΑΚ προκύπτει ότι σε ξένο ακίνητο μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα. Η υποθήκη αποκτάται εφόσον υπάρχει τίτλος, ο οποίος χορηγεί δικαίωμα υποθήκης και γίνεται εγγραφή της στο βιβλίο υποθηκών πάντοτε για ορισμένο χρηματικό ποσό. Το ποσό της υποθήκης, η χρηματική, δηλαδή, ποσότητα για την οποία εγγράφεται, προσδιορίζει αριθμητικώς το όριο της προνομιακής ικανοποίησης του ενυπόθηκου δανειστή σε περίπτωση αναγκαστικού πλειστηριασμού, δεν αποτελεί όμως περιγραφή του μεγέθους της ασφαλιζόμενης απαίτησης, η οποία είναι αυτοτελές αναγκαίο στοιχείο της υποθήκης, που μπορεί να έχει διάφορο ύψος από το ποσό της εγγραφής της υποθήκης. Αν το ποσό της εγγραφής είναι μικρότερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η καταβολή του δεν επιφέρει απόσβεση της υποθήκης, διότι ασφαρίζει ολόκληρη την απαίτηση, σύμφωνα με την αρχή του αδιαιρέτου της υποθηκικής ευθύνης (ΑΚ 1281), με εξαίρεση την περίπτωση του άρθρου 1294 ΑΚ (βλ. ΑΠ 560/06, Νόμος). Εξάλλου, η υποθήκη δεν εμποδίζει, κατ' αρχήν, τον κύριο του ακινήτου, που βαρύνεται μ' αυτή, να το διαθέσει περαιτέρω, είτε μεταβιβάζοντας το σε άλλον,

είτε συστήνοντας σ' αυτό περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων. Είναι δε δικαίωμα αδιαίρετο, πράγμα που σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι σε περίπτωση που το ενυπόθηκο κτήμα διαιρεθεί σε αυτοτελή μέρη, καθένα από αυτά είναι υπέγγυο για ολόκληρο το χρέος. Ο δανειστής, εφόσον η απαίτησή του εξασφαλίζεται με υποθήκη, δικαιούται να ασκήσει κατ' εκλογή είτε την ενοχική, είτε την εμπράγματη υποθηκική αγωγή. Με την ενοχική αγωγή προβαίνει, όπως και κάθε άλλος δανειστής, σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του οφειλέτη, ενεργώντας κατάσχεση κάθε περιουσιακού του στοιχείου. Με την εμπράγματη (αγωγή) μπορεί να επιδιώξει την εξόφληση της απαίτησής του, που εξασφαλίζεται με την υποθήκη, με την αναγκαστική πώληση του ενυπόθηκου κτήματος, μόλις η απαίτησή του αυτή γίνει απαιτητή. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 1281 ΑΚ, η υποθήκη είναι δικαίωμα αδιαίρετο, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 1294 ΑΚ, ο τρίτος που παραχώρησε την υποθήκη καθώς και κάθε τρίτος που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο υπόκειται στην εμπράγματη αγωγή του δανειστή με την αναγκαστική εκτέλεση επί του κτήματος, αν δεν προτιμά να εξοφλήσει όλες τις ενυπόθηκες απαιτήσεις, στην έκταση που ασφαρίζονται με την υποθήκη. Κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 1294 ΑΚ, τρίτος κύριος του ενυπόθηκου ακινήτου είναι ο ιδιοκτήτης αυτού, ο οποίος δεν είναι συγχρόνως και προσωπικός οφειλέτης, επομένως δε και ο μετά την εγγραφή της υποθήκης καθολικός ή ειδικός διάδοχος του τρίτου, που παραχώρησε στο ακίνητό του υποθήκη για την εξασφάλιση ξένου χρέους.

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων που προαναφέρθηκαν προς αυτή του άρθρου 1269 εδ. α' ΑΚ, κατά την οποία η εγγραφή της υποθήκης γίνεται πάντοτε για ορισμένη χρηματική ποσότητα, συνάγεται σαφώς ότι ο τρίτος κύριος του ενυπόθηκου ακινήτου μπορεί να επιφέρει την απόσβεση της υποθήκης, καταβάλλοντας στο δανειστή το ποσό για το οποίο έγινε η εγγραφή της υποθήκης, έστω και αν αυτό είναι μικρότερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η οποία έτσι δεν εξοφλείται ολοσχερώς, αλλά εξακολουθεί να υφίσταται, χωρίς όμως να μπορεί να προβληθεί κατά του τρίτου κυρίου (βλ. ΑΠ 783/94, Νόμος). Τέλος, σε περίπτωση που ο ενυπόθηκος δανειστής ασκήσει την υποθηκική αγωγή, ο ειδικός διάδοχος έχει όλα τα δικαιώματα που παρέχονται στον καθού η εκτέλεση από το δικονομικό δίκαιο. Ειδικότερα, μπορεί να προτείνει με την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ όλες τις ενστάσεις, που απορρέουν από τις μεταξύ αυτού και του επισπεύδοντος δανειστή ιδιαίτερες προσωπικές σχέσεις και συμφωνίες, ενστάσεις (γνήσιες ή καταχρηστικές), που στρέφονται κατά του κύριου της εγγραφής ή του κύριου του τίτλου της υποθήκης ή κατά της νυν υποστάσεως της υποθήκης, καθώς και, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της υποθήκης, ενστάσεις που έχει ο οφειλέτης του χρέους κατά της απαίτησης (βλ. Μπαλή ΕμπρΔ, παρ. 271, 1, Μπρίνια ΑναγκΕκτ, παρ. 507 γ, ΕφΠειρ 136/87 Δνη 29. 362). Ομως, για να αποκτήσει ο ειδικός διάδοχος την ιδιότητα του καθού η εκτέλεση, πρέπει να του κοινοποιηθεί η σχετική επιταγή. Διαφορετικά, αν δεν του κοινοποιηθεί η επιταγή και δεν μετάρχει στη διαδι-

κασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, παραμένει τρίτος, κατά την έννοια του άρθρου 936 ΚΠολΔ, και μπορεί, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρονται σ' αυτό το άρθρο, να ασκήσει ανακοπή και να ζητήσει την αναγνώριση ή καταψήφιση του δικαιώματός του και τη διάπλαση της ανενέργειας της εκτέλεσης (βλ. ΕφΑθ 4839/01, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εφεσίβλητοι, νέοι κύριοι του ενυπόθηκου ακινήτου - καθ' ων η εκτέλεση, με την από 13.9.03 ανακοπή τους, που άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, κατά της από 8.9.03 επιταγής, ζητούν την ακύρωση της επιταγής αυτής, ισχυριζόμενοι ότι η απαίτηση, για την οποία επισπεύδει σε βάρος τους αναγκαστική εκτέλεση η καθ' ης η ανακοπή εκκαλούσα, έχει αποσβεσθεί, δοθέντος ότι αυτοί, ως νέοι κύριοι του ενυπόθηκου ακινήτου, βαρύνονται με την καταβολή μόνο του ποσού της εγγραφής της υποθήκης, το οποίο ανέρχεται σε 720.000 δρχ ή 2.112,86 Ε, όπως άλλωστε τούτο κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου με την υπ' αριθμ. 48/1992 απόφαση του άνω Δικαστηρίου, ήδη δε αυτοί, εν όψει της αρνήσεως της εκκαλούσας να δεχθεί την καταβολή, έχουν προβεί σε δημόσια κατάθεση του εν λόγω ποσού, με αποτέλεσμα να επέλθει απόσβεση της απαίτησης και, κατά συνέπεια, και της υποθήκης. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε νόμιμη την ανακοπή και, στη συνέχεια, έκανε αυτή δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσία. Κατά της αποφάσεως αυτής η καθ' ης η ανακοπή άσκησε την υπό κρίση έφεση και με το μοναδικό λόγο αυτής παροπνείται για εσφαλμένη ερμη-

νεία και εφαρμογή του νόμου, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι οι τόκοι του άρθρου 1289 ΑΚ ασφαλίζονται κατά την ίδια τάξη εγγραφής και οι εφεσίβλητοι βαρύνονται με την καταβολή τους, αφού η ασφαλιζόμενη απαίτηση είναι τοκοφόρα, ζητεί δε να γίνει δεκτή η έφεσή της και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση, ώστε να απορριφθεί η ανακοπή. Ο λόγος της έφεσεως είναι νόμιμος και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 321, 322 και 324 ΚΠολΔ προκύπτει ότι δεδικασμένο, δηλαδή δέσμευση από την αναγνωριζόμενη στην απόφαση έννομη συνέπεια, παράγεται από την τελεσιδικία της απόφασης. ανεξάρτητα από το είδος της παρεχόμενης έννομης προστασίας, δηλαδή τόσο από την καταψηφιστική, όσο και από την αναγνωριστική ή διαπλαστική απόφαση. Η ύπαρξη και η έκταση του δεδικασμένου προκύπτει από το περιεχόμενο της απόφασης και όχι από αυτό της αγωγής που κρίθηκε, έστω και αν το δικαστήριο δεν εξάντλησε το αντικείμενό της ή το υπερέβη ή απομακρύνθηκε από αυτό, αφού δεδικασμένο παράγεται και από εσφαλμένη απόφαση (ΟΛΑΠ 1/05 Δνη 46. 377). Το δεδικασμένο αφορά το δικαίωμα, το οποίο είχε προβληθεί με την αγωγή με βάση τη συγκεκριμένη ιστορική αιτία και τη συνακόλουθη νομική αιτία, των οποίων έγινε επίκληση, δηλαδή το ίδιο νομικό γεγονός, το παραγωγικό, τροποποιητικό, καταργητικό ή αποσβεστικό κλπ της συγκεκριμένης έννομης σχέσης. Με τα δεδομένα αυτά, ο ενάγων, ο οποίος είχε στηρίξει το αγωγικό δικαίωμα σε ορισμένη ιστορική αιτία, δεν κωλύεται, αν η αγωγή εκείνη απορρίφθη-

κε, να στηρίξει με νέα αγωγή του όμοιο αίτημα σε διάφορη ιστορική αιτία (βλ. ΑΠ 1060/06, Νόμος). Εξάλλου, το δεδικασμένο αποκλείει την αμφισβήτηση σε νεότερη δίκη της έννομης σχέσεως, που αποτελεί τη βάση της αξιώσεως, εφόσον δεν επήλθε μεταβολή του νομικού καθεστώτος, που διέπει μια έννομη σχέση ή των πραγματικών περιστατικών, που αποτελούν προϋπόθεση της σχέσης αυτής (ΑΠ 1174/99 Δνη 41. 694, ΑΠ 166/99 Δνη 40. 1040). Η εν λόγω δε απαγόρευση ενεργεί τόσο θετικά, με την έννοια ότι το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ανακύπτει, εξ αφορμής άλλης δίκης, είτε ως κύριο, είτε ως προδικαστικό ζήτημα, το δίκαιο που κρίθηκε με τελεσίδικη απόφαση, οφείλει να θέσει ως βάση της αποφάσεώς του το δεδικασμένο που προκύπτει από την απόφαση αυτή, λαμβάνοντας το ως αμάχητη αλήθεια, έστω και αν η τελεσίδικη αυτή κρίση είναι σφαλερή (ΑΠ 800/94 Δνη 37. 121), όσο και αρνητικά, με την έννοια ότι απαγορεύεται η συζήτηση νέας αγωγής για το ίδιο δικαίωμα, για την ύπαρξη του οποίου υπάρχει δεδικασμένο (ΑΠ 1025/93 Δνη 35. 1565, Ποδηματά, Δεδικασμένο, τομ. Α, σελ. 83 επ., σημείωση 160. 161, όπου και παραπομπές).

Από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του υπ' αριθμ. .../8.9.81 δανειστικού συμβολαίου, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Δ. Κ., σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. .../82 πράξη του ίδιου συμβολαιογράφου, χορηγήθηκε στο δικαιούχο των εφεισίβλητων Β. Τ. από την Ε. Κ. Τράπεζα, καθολική διάδοχος της οποίας τυγχάνει η καθ' ης η ανακοπή εκκαλούσα, ενυπόθηκο τοκοχρεολυτικό

δάνειο ποσού 720.000 δρχ, εξοφλητέο με το σύστημα της σύνθετης χρεολυσίας σε είκοσι οκτώ μηνιαίες δόσεις, με επιτόκιο 13,5% ετησίως. Προς εξασφάλιση της απαιτήσής της αυτής, η δανείστρια ενέγραψε για ποσό 720.000 δρχ υποθήκη σε ακίνητο του οφειλέτη, ήτοι σε ένα αυτοτελές και διηρημένο διαμέρισμα, εμβαδού 122,01 τμ, κείμενο στον πρώτο όροφο της επί της οδού Κ. αριθμ. ... πολυόροφης οικοδομής στην πόλη της Κ., που περιγράφεται ειδικότερα στο άνω δανειστικό συμβόλαιο. Με τον όρο -7- του συμβολαίου αυτού συμφωνήθηκε ότι η υποθήκη, που θα εγγραφεί, θα ασφαλίζει κατά την ίδια τάξη εγγραφής και τους εκ του άρθρου 1289 ΑΚ χρονικού διαστήματος τόκους, όπως και πράγματι ενεγράφη στα οικεία βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Κ.. Με το υπ' αριθμ. .../87 συμβόλαιο, που συνέταξε η συμβολαιογράφος Α. Μ. Δ. και μεταγράφηκε νόμιμα, ο άνω οφειλέτης μεταβίβασε την κυριότητα του άνω βεβαρημένου με υποθήκη ακινήτου κατ' ισομοιρία στα ανήλικα τέκνα του, δηλαδή τους ανακόπτοντες. Στις 31.5.91 η άνω ενυπόθηκη δανείστρια Ε. Κ. Τράπεζα άσκησε κατά των ανακοπτόντων την υποθηκική αγωγή, επισπεύδοντας σε βάρος του ενυπόθηκου ακινήτου αναγκαστική εκτέλεση, και επέδωσε σ' αυτούς, κατ' εφαρμογή των ειδικών διατάξεων του ν.δ. 17.7/13.8.23, επιταγή, με την οποία τους επέταξε να τις καταβάλουν εις ολόκληρον το συνολικό ποσό των 2.511.765 δρχ, ήτοι 439.620 δρχ για κεφάλαιο, 559.994 για τόκους, 250.670 για χρεωλύσια, 21.260 για δικαστικά έξοδα, 39.963 για ειδικό φόρο τραπεζικών εργασιών, 95.912 για ΕΦΤΕ και 1.104.346 δρχ για

τόκους υπερημερίας των άνω ληξιπροθέσμων οφειλών. Κατά της επιταγής αυτής, οι ανακόπτοντες άσκησαν, κατ' άρθρο 933 ΚΠολΔ, ανακοπή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, ισχυριζόμενοι ότι αυτοί ευθύνονται μέχρι του ποσού της εγγραφής της υποθήκης, επί της ανακοπής δε αυτής εκδόθηκε η με αριθμό 48/1992 απόφαση του άνω Δικαστηρίου, με την οποία ακυρώθηκε κατά ένα μέρος η επιταγή, γιατί κρίθηκε ότι οι ανακόπτοντες ευθύνονται μόνο μέχρι του ποσού της εγγραφής, ήτοι για 720.000 δρχ, αφού, κατά τα αναφερόμενα στην απόφαση αυτή «... Μέχρι του ποσού, για το οποίο έγινε η εγγραφή, φθάνει η αστική ευθύνη των ανακοπτόντων...», επίσης κρίθηκε ότι οι τελευταίοι δεν ευθύνονται για τους τόκους του χρονικού διαστήματος του άρθρου 1289 ΑΚ, η απόφαση δε αυτή είναι ήδη αμετάκλητη.

Στις 31.7.03, η καθ' ης επέδωσε στον άνω οφειλέτη την από 30.7.03 επιταγή, με την οποία του επέτασσε να της καταβάλει το ποσό των 16.141,121 Ε, ήτοι 2.025,50 Ε για χρεωλύσια, 2.060,17 Ε για έξοδα και 10.043,68 Ε για τόκους υπερημερίας. Συγχρόνως, η εκκαλούσα άσκησε κατά των εφεσίβλητων την εμπράγματα υποθηκική αγωγή, ως νέων κυρίων του ενυπόθηκου ακινήτου - ειδικών διαδόχων του οφειλέτη, στους οποίους, επίσης, επέδωσε στις 10.9.03 την από 8.9.03 επιταγή, με την οποία τους επέτασσε να της καταβάλουν τα ως άνω ποσά. Στις 16.9.03 οι εφεσίβλητοι, λόγω της αρνήσεως της εκκαλούσας να λάβει το ποσό της εγγραφής, προέβησαν σε δημόσια κατάθεση του ποσού αυτού, το οποίο αμετακλήτως κρίθηκε ότι αυτοί οφείλουν, με συνέπεια

να επέλθει έτσι η απόσβεση της υποθήκης, έστω και αν το ποσό αυτό είναι μικρότερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η οποία δεν εξοφλήθηκε μεν ολοσχερώς, αλλά εξακολουθεί να υφίσταται, χωρίς όμως να μπορεί να προβληθεί κατά των εφεσίβλητων - τρίτων κυρίων του ενυποθήκου ακινήτου. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, η ύπαρξη και το ύψος της απαίτησης της εκκαλούσας κατά των τελευταίων, ως προδικαστικό ζήτημα ερευνήθηκε από το άνω Δικαστήριο κατ' ουσία, με αποτέλεσμα το προδικαστικό αυτό ζήτημα να καλύπτεται πλέον από το δεδικασμένο της παραπάνω αμετάκλητης απόφασης, όπως επίσης καλύπτεται από το δεδικασμένο αυτής το κύριο ζήτημα που κρίθηκε, ήτοι το διαπλαστικό δικαίωμα της ακύρωσης της εκτέλεσης και να αποκλείεται πλέον η αμφισβήτησή του σε νέα δίκη. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της ανακοπής κρίνεται ουσιαστικά βάσιμος, γι' αυτό και η ανακοπτομένη επιταγή πρέπει να ακυρωθεί.

Κατ' ακολουθία, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και έκανε δεκτή την ανακοπή με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και ο μοναδικός λόγος εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί...

648/2008

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Νικ. Μίστρας, Δημ. Γαρίτος

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι η σύμβαση με την οποία ο εμπορικός αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έναντι προμήθειας για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, με την ιδιότητα του ανεξάρτητου μεσολαβητή, τη διαπραγμάτευση ή και σύναψη για λ/σμό του αντιπροσωπευομένου πωλήσεων ή αγορών εμπορευμάτων. Ρύθμιση της σύμβασης από το ΠΔ 219/1991.

Δεν αποτελεί σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας η ανάληψη διενέργειας μεταφορών στο όνομα και για λ/σμό τρίτου και η μέριμνα για την ανεύρεση προσώπων προς ανάθεση της μεταφοράς των εμπορευμάτων τους στον τρίτο.

{...} Ο ενάγων και ήδη εκκαλών, με την από 18.8.04 (αριθμ. καταθ. 181/27.9.04) αγωγή του, την οποία άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά των εναγομένων και επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ιστορούσε ότι η δεύτερη των εναγομένων, ομόρρυθμη εταιρία παροχής υπηρεσιών μεταφοράς με την επωνυμία «ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΗ Κ. Τ. - Β. Β. ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» με έδρα την Α., δια του πρώτου εναγομένου, ομορρύθμου μέλους της, ο οποίος στην πραγματικότητα την εκπροσωπεί, καθώς η τρίτη εναγομένη, ομόρρυθμη και αυτή μέλος της, τυπικά μόνο έχει την ιδιότητα της νόμιμης εκπροσώπου, από το έτος 1989 του ανέθεσε, δυνάμει προφορικής σύμβασης, σε μόνιμη βάση την αντιπροσώπευσή της με την ιδιότητα του ανεξάρτητου μεσολαβητή για αόριστο χρόνο στην περιοχή του νομού Κ., και, ειδικότερα, του ανέθεσε την έναντι αμοιβής, ανερχομένης σε ποσοστό 8% επί της αξίας εκάστης φορτωτικής, διεκπεραίωση όλων των συναλλαγών της εταιρείας στο νομό Κ., ή-

τοι την ανεύρεση, διαπραγμάτευση, ανάθεση και υλοποίηση υπηρεσιών μεταφοράς προϊόντων και εμπορευμάτων από την Α. προς την Κ. και το αντίθετο. Ότι ο ενάγων, προς εκτέλεση της ως άνω συμβάσεως, ανέπτυξε επιχειρηματική δραστηριότητα, απασχολούμενος αποκλειστικά με τη διεκπεραίωση των ανατεθέντων σ' αυτόν καθηκόντων από την εταιρία, κατήρτιζε συμβάσεις τόσο στο δικό του όνομα, όσο και στο όνομα της εταιρίας, είχε εξουσία διαπραγμάτευσης των συμβάσεων και των τιμών και, εκ του λόγου τούτου, κατά την τελευταία πενταετία αυξήθηκαν σημαντικά τα κέρδη της δεύτερης εναγομένης εταιρίας. {...}

Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι η σύμβαση με την οποία τρίτος, που αποκαλείται εμπορικός αντιπρόσωπος, αναλαμβάνει έναντι αμοιβής (προμήθειας), σε μόνιμη βάση (για ορισμένο ή αόριστο χρόνο), με την ιδιότητα του ανεξάρτητου μεσολαβητή, είτε να διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων, είτε να διαπραγματεύεται και να συνάπτει τις πράξεις αυτές στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου. Έτσι, βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης αυτής είναι: ο αμφοτεροβαρής χαρακτήρας της, η σταθερότητα της σχέσης, η διάρκεια της παροχής του εμπορικού αντιπροσώπου, η αυτοτέλεια και ανεξαρτησία της παροχής του τελευταίου (οργανώνει ελεύθερα την εμπορική του δραστηριότητα, έχει δική του επαγγελματική στέγη, μπορεί να διατηρεί δίκτυο υποαντιπροσώπων) και η ενέργειά του στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, που αποτελεί το κύριο εννοιολογικό στοιχείο της σύμβασης εμπο-

ρικής αντιπροσωπείας, δεδομένου ότι τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά δεν είναι σταθερά, ούτε ασφαλή (ΑΠ 812/91 Δνη 32.1490, ΕφΑθ 874/02 Δνη 44.249). Η σύμβαση αυτή ήδη 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 (ΑΠ 1321/07, ΑΠ 1301/06, ΕφΑθ 3879/07 και Εφθεσ 68/07, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, το παρόν δικαστήριο, επανεκτιμώντας το περιεχόμενο της αγωγής, σχετικά με το αίτημα αυτής για επιδίκαση στον ενάγοντα λόγω παράνομης και υπαίτιας καταγγελίας της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας την εκ του άρθρου 9 του πδ 219/91 αποζημίωση, ως και αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη του, συνολικού ποσού των 44.200,22 Ε, κρίνει ότι η σύμβαση που περιγράφεται στην αγωγή δεν αποτελεί σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, κατά τα εκτιθέμενα ανωτέρω στη μερίζονα σκέψη της παρούσας, διότι ο ενάγων ανέλαβε με σύμβαση, που συνήψε με την εναγομένη εταιρία να ενεργεί μεταφορές στο δικό του όνομα και στο όνομα της εταιρίας και για λογαριασμό της και ότι άλλο απαιτείται για τη μεταφορά των εμπορευμάτων και προϊόντων από την Κ. στην Α. και από την Α. στην Κ., δηλαδή μεριμνούσε για την ανεύρεση τρίτων, οι οποίοι θα ανέθεταν τη μεταφορά των εμπορευμάτων και των αντικειμένων τους στη δευτέρα των εναγομένων και δεν μεριμνούσε σε μόνιμη βάση διαπραγματεύσεις για λογαριασμό της ομόρρυθμης εταιρίας της πώλησης ή αγοράς εμπορευ-

μάτων. Επομένως, απορριπτέα ως νόμω αβάσιμα είναι τα αιτούμενα κονδύλια της αγωγής, που ο ενάγων αιτείται με βάση τη μεταξύ αυτού και της β' εναγομένης σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση, που δέχτηκε τα ανωτέρω, ορθά το νόμο εφαρμόσε, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με τους σχετικούς λόγους έφεσης, πρέπει να απορριφθούν, συνακόλουθα δε και η κρινόμενη έφεση στο σύνολο της...

740/2008

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγητής: Γεωρ. Καλαμαριδής

Δικηγόροι: Δημ. Γκούβας, Γεωρ. Κουκουβίνος

Επίδοση σε διάδικο που δεν κατοικεί στο κράτος διεξαγωγής της δίκης και έχει γνωστή διαμονή στο εξωτερικό, κατά την από 15.11.1965 Σύμβαση της Χάγης, την οποία έχουν υπογράψει μεταξύ άλλων η Ελλάδα και οι ΗΠΑ.

Επί εφαρμογής της Σύμβασης, που υπερισχύει του ΚΠολΔ, ο δικαστής υποχρεούται να αναβάλει την έκδοση απόφασης, εφόσον δεν διαπιστώνεται νομότυπη ή πραγματική έγκαιρη επίδοση της πράξης στον εναγόμενο. Καθορισμός σε παράρτημα της σύμβασης του τύπου της αίτησης και της βεβαίωσης για επίδοση ή μη του επιδοτού δικογράφου.

Ευχέρεια συμβαλλομένων κρατών να δηλώσουν ότι οι δικαστές του μπορούν να εκδώσουν απόφαση, καίτοι δεν λήφθηκε βεβαίωση για την επίδοση, υπό προβλεπόμενες προϋποθέσεις.

Απαράδεκτη η συζήτηση ως προς όλους τους αναγκαίους ομοδίκους, αν ένας εξ

αυτών δεν κλητεύθηκε διόλου ή νόμιμα και δεν έλαβε μέρος στη συζήτηση.

Από τις διατάξεις των άρθρων 134, 136 παρ. 1, 142 παρ. 1 και 4 και 143 παρ. 1 - 4 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η επίδοση σε διάδικο που διαμένει στο εξωτερικό γίνεται προς τον Εισαγγελέα του δικαστηρίου, στο οποίο εκκρεμεί ή πρόκειται να εισαχθεί η δίκη, και θεωρείται ότι συντελέστηκε μόλις εγχειρισθεί σ' αυτόν το προς επίδοση έγγραφο, ανεξάρτητα από το χρόνο της περαιτέρω αποστολής και παραλαβής αυτού. Σε περίπτωση, όμως, εφαρμογής της από 15.11.65 Σύμβασης της Χάγης, που κυρώθηκε με το Ν. 1334/83, πρέπει να τηρούνται οι απ' αυτήν οριζόμενοι όροι. Ειδικότερα, με τις διατάξεις της εν λόγω Σύμβασης της Χάγης καθορίστηκαν οι τρόποι επίδοσης δικογράφων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, σε κάθε περίπτωση που δικαστική ή εξώδικη πράξη πρέπει να διαβιβασθεί στο εξωτερικό για να επιδοθεί ή κοινοποιηθεί και, ειδικότερα, στις περιστάσεις επίδοσης δικογράφων σε διαδίκους, που δεν κατοικούν στο κράτος όπου διεξάγεται η δίκη και των οποίων είναι γνωστή η διαμονή στο εξωτερικό, τη σύμβαση δε αυτή υπέγραψαν, μεταξύ άλλων, η Ελλάδα και οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής. Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 15 της πιο πάνω σύμβασης ορίζονται τα ακόλουθα: «Εάν μία πράξη δίκης ή ισοδύναμη πράξη χρειασθεί να διαβιβασθεί για το σκοπό της επίδοσης ή της κοινοποίησης στο εξωτερικό, σύμφωνα με τις διατάξεις της σύμβασης αυτής και αν ο εναγόμενος δεν προσέλθει, ο δικαστής υποχρεούται να αναβάλει την έκδοση απόφασης, εφ' όσο

χρόνο δεν διαπιστώνεται: α) Είτε ότι η πράξη επιδόθηκε ή κοινοποιήθηκε σύμφωνα με τον τύπο, τον προδιαγραφόμενο από τη νομοθεσία του κράτους, στο οποίο απευθύνεται η αίτηση για την επίδοση ή κοινοποίηση πράξης, που συντάχθηκαν σ' αυτό το κράτος και που προορίζονται για άτομα που βρίσκονται στο έδαφός του. β) Είτε ότι η πράξη επιδόθηκε πράγματι στον εναγόμενο ή στην κατοικία του, σύμφωνα με άλλη διαδικασία, που προβλέπεται στη σύμβαση αυτή, και ότι σε κάθε μία απ' αυτές τις περιπτώσεις είτε η επίδοση είτε η κοινοποίηση ή η παράδοση έγιναν έγκαιρα, ώστε να μπορέσει ο εναγόμενος να υπερασπισθεί τον εαυτό του. Κάθε συμβαλλόμενο κράτος έχει την ευχέρεια να δηλώσει ότι οι δικαστές του, παρά τις διατάξεις της πρώτης παραγράφου, μπορούν να εκδώσουν απόφαση εφ' όσον συγκεντρώνονται οι κατωτέρω προϋποθέσεις, μολοντί καμία βεβαίωση για την επίδοση ή την κοινοποίηση ή την παράδοση δεν έχει ληφθεί: α) Η πράξη διαβιβάστηκε σύμφωνα με έναν από τους τρόπους που προβλέπονται σ' αυτή τη σύμβαση. β) Μία προθεσμία, που ο δικαστής θα εκτιμά σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και που δεν θα είναι μικρότερη από έξι μήνες, έχει παρέλθει από την ημερομηνία αποστολής της πράξης. γ) Παρ' όλες τις επίμονες ενέργειες από τις αρμόδιες αρχές του κράτους, στο οποίο απευθύνεται η αίτηση, δεν μπόρεσε να ληφθεί καμία βεβαίωση». Σε παράρτημα της ανωτέρω σύμβασης καθορίζεται ο τύπος της αίτησης και της βεβαίωσης για επίδοση ή μη του επιδοτέου δικογράφου.

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 ΚΠολΔ, αναγκαστική ομο-

δικία υπάρχει, μεταξύ των άλλων, και όταν η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση, καθώς και όταν δεν μπορούν να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις απέναντι στους ομοδίκους. Τέτοια αναγκαστική ομοδικία υπάρχει και στην περίπτωση άσκησης αγωγής από κληρονόμο αποχωρήσαντος από ομόρρυθμη εταιρεία εταιρίου κατά κληρονόμων των συνεχισάντων την εταιρεία εταιρών, στους οποίους είχε εκχωρηθεί κατ' ισομοιρία η εταιρική μερίδα του αποχωρήσαντος, για την προσαύξηση της εταιρικής μερίδας από το αναφερόμενο σ' αυτή (αγωγή) περιουσιακό στοιχείο της εταιρείας, η αξία του οποίου δεν υπολογίστηκε κατά τον καθορισμό της αξίας του μεριδίου του αποχωρήσαντος εταιρίου. Και τούτο, διότι η σχετική διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση και δεν είναι δυνατό να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις επ' αυτής (βλ. Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 76 παρ. 6). Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 76 παρ. 3 ΚΠολΔ, οι απόντες ομόδικοι καλούνται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι, για την εξασφάλιση της ενιαίας διεξαγωγής της δίκης ως προς όλους τους ομοδίκους και προς το σκοπό ενιαίας και ομοιόμορφης δικαστικής κρίσης, πρέπει στη συζήτηση της υπόθεσης και σε κάθε μεταγενέστερη συζήτηση να καλούνται όλοι οι ομόδικοι, γιατί αλλιώς ο κατακερματισμός της δίκης απολήγει σε ματαίωση του ως άνω σκοπού. Συνεπώς, αν κάποιος από τους αναγκαίους ομοδίκους δεν κλητεύθηκε ή δεν κλητεύθηκε νομίμως και δεν έλαβε μέρος στη συζήτηση, στην περίπτωση αυτή δεν αντιπροσωπεύεται, κατ' άρθρο 76 παρ. 1 ΚΠολΔ, α-

πό τους παρισταμένους ομοδίκους του και, κατ' ακολουθία, η συζήτηση κηρύσσεται अपαράδεκτη ως προς όλους τους ομοδίκους και αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 1030/74 ΝοΒ 23. 613, ΕφΑθ 4881/91 Δνη 34. 620, ΕφΑθ 989/84 Δ 15. 564, Βαθρακοκοίλη, ό.π., άρθρο 76, παρ. 37).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 21.12.07 κλήση της εκκαλούσας - ενάγουσας, φέρεται προς συζήτηση η κρινόμενη από 20.5.02 έφεσή της κατά της 56/2002 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που δίκασε αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την αγωγή της εκκαλούσας κατά των εφεσιβλήτων, με την οποία αυτή, ως κληρονόμος αποχωρήσαντος από ομόρρυθμη εταιρεία εταιρίου, ζητούσε από τους κληρονόμους των συνεχισάντων τη λειτουργία της εταιρείας εταιρών, στους οποίους είχε εκχωρηθεί κατ' ισομοιρία η εταιρική μερίδα του αποχωρήσαντος, την προσαύξηση της εταιρικής μερίδας από το περιγραφόμενο σ' αυτήν (αγωγή) περιουσιακό στοιχείο της εταιρείας, του οποίου η αξία δεν συνυπολογίστηκε κατά τον καθορισμό της αξίας του μεριδίου του αποχωρήσαντος εταιρίου. Η έφεση στρέφεται εναντίον όλων των εναγομένων, οι οποίοι, όπως εκτέθηκε στο δεύτερο μέρος της νομικής σκέψης που προεκτέθηκε, τελούν μεταξύ τους σε σχέση αναγκαστικής ομοδικίας. Κατά τη συζήτηση της έφεσης, κατά τη δικάσιμο που σημειώνεται στην αρχή της παρούσας απόφασης, δεν εμφανίστηκαν, ούτε εκπροσωπήθηκαν οι τρίτος, τέταρτη, πέμπτος, έκτος, έβδομος και όγδοη των εφεσιβλήτων. Η όγδοη απ' αυ-

τούς Φ. Τ. φέρεται με την κλήση ως κάτοικος Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής, με γνωστή εκεί διεύθυνση κατοικίας. Για την εν λόγω διάδικο δεν προσκομίζεται από την επισπεύδουσα τη συζήτηση εκκαλούσα η προβλεπόμενη από το ανωτέρω άρθρο 15 και το παράρτημα της σύμβασης της Χάγης βεβαίωση, που να αποδεικνύει την επιβαλλόμενη στο εξωτερικό πραγματική επίδοση του δικογράφου της κλήσης και την περιέλευση αυτού σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται, αλλά μόνο η υπ' αριθμ. .../10.7.08 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Μ. Χ. - Κ., από την οποία προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της από 21.12.07 κλήσης προς συζήτηση, για την στην αρχή της παρούσας αναφερόμενη δικάσιμο, επιδόθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 134 ΚΠολΔ, στον Εισαγγελέα Εφετών Λάρισας. Κατά συνέπεια, εφόσον η όγδοη από τους εφεισιβλήτους δεν κλητεύθηκε νόμιμα, πρέπει, με βάση όσα προεκτέθηκαν, να κηρυχθεί κατ' αυτεπάγγελη ενέργεια του Δικαστηρίου απαράδεκτη η συζήτηση ως προς όλους τους διαδίκους, κατ' εφαρμογή της πιο πάνω διάταξης του άρθρου 15 της σύμβασης της Χάγης, η οποία, αφού κυρώθηκε με νόμο, υπερσχύει, κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος, κάθε άλλης διάταξης και, επομένως, και των άρθρων 134 και 136 ΚΠολΔ (ΑΠ 657/95 ΝοΒ 45. 604, ΑΠ 250/93 ΝοΒ 42. 817, ΕφΑθ 2410/97 Δνη 1998. 435).

18/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγήτρια: Αγγελική Παναγιώτου
Δικηγόροι: Νικ. Μίστρας, Αναστ. Ψάρρας

Η αξίωση αποζημίωσης εξ αδικοπράξιας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής συρρέει με την αξίωση από την επιταγή, απόκειται δε στο δικαιούχο να ασκήσει όποια προκρίνει. Δικαιούχος της αποζημίωσης είναι όχι μόνο ο τελευταίος κομιστής, αλλά και ο εξ αναγωγής υπόχρεος, καθώς και ο ενεχυράσας την επιταγή κομιστής. Η μεταχρονολογημένη επιταγή είναι έγκυρη και μπορεί να εμφανισθεί προς πληρωμή και πριν την φερόμενη ημερομηνία έκδοσης, αφού είναι πληρωτέα πάντοτε «εν όψει», η δε μεταχρονολόγηση δεν μεταθέτει τις ευθύνες του εκδότη.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, κατά την οποία όποιος ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, προκύπτει ότι μεταξύ των προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι ο παράνομος χαρακτήρας της πράξεως και ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και της ζημίας. Παράνομη είναι και η έκδοση ακάλυπτης επιταγής, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 5960/33, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1325/72, κατά το οποίο τιμωρείται με τις προβλεπόμενες σ' αυτό ποινές εκείνος που εκδίδει επιταγή χωρίς να έχει αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα κατά το χρόνο της εκδόσεως ή της πληρωμής της επιταγής. Από την ποινική αυτή διάταξη, που θεσπίστηκε για την προστασία όχι μόνο του δημόσιου, αλλά και του ιδιωτικού συμφέροντος, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 297, 298 και 914 επ. του ΑΚ, προκύπτει ότι εκείνος που εκδίδει ακάλυπτη επιταγή, ζημιώνοντας έτσι παράνομα και υπαίτια άλ-

λον, υποχρεούται να τον αποζημιώσει. Η αξίωση προς αποζημίωση από τα άρθρα 914 επ. ΑΚ συρρέει με την αξίωση από την επιταγή από τα άρθρα 40 - 47 του Ν. 5960/33 και απόκειται στο δικαιούχο να ασκήσει αυτήν που προκρίνει. Δικαιούχος της αποζημίωσης είναι όχι μόνο ο κομιστής της επιταγής κατά το χρόνο της εμφανίσεώς της (τελευταίος κομιστής), αλλά και κάθε υπογραφέας που πλήρωσε την επιταγή, ως εξ αναγωγής υπόχρεος, και έγινε κομιστής, αφού αυτός υφίσταται τελικά τη ζημία από τη μη πληρωμή της επιταγής, η δε ζημία αυτού είναι απότοκος της παράνομης συμπεριφοράς του εκδότη και τελεί σε πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια με αυτήν (ΟΛΑΠ 23/07 ΝοΒ 2007. 1852, ΟΛΑΠ 29/07 ΔΕΕ 2007. 1083, ΑΠ 263/08, ΑΠ 1482/07 ΕΕμπΔ 2007. 845). Η άποψη ότι ο εξ αναγωγής δικαιούχος ή ο ενεχυράσας την επιταγή κομιστής δεν έχουν δικαίωμα αποζημίωσης κατά τα άρθρα 914 και επ. ΑΚ, οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα, που δεν συνάγονται από το σκοπό του νόμου, αφού έτσι ωφελείται τελικά ο εκδότης, παρότι η δόλια συμπεριφορά του αποτελεί εκτροπή του θεσμού της επιταγής από την κατά νόμο λειτουργία του και συντελεί στη μείωση της αξιοπιστίας της επιταγής ως ex lege οργάνου πληρωμών (ΟΛΑΠ 23 και 29/07 ό.π.). Περαιτέρω, η μεταχρονολογημένη επιταγή είναι έγκυρη και μπορεί να εμφανισθεί προς πληρωμή και πριν από την ημερομηνία που φέρεται ότι εκδόθηκε, αφού η επιταγή είναι πληρωτέα πάντοτε «εν όψει» (ΑΠ 1451/07 Δνη 2007. 1401). Επομένως, η μεταχρονολόγηση δεν μεταθέτει τις ευθύνες του εκδότη.

Στην προκειμένη περίπτωση, από όλα

τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη των εναγομένων ως Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και νόμιμη εκπρόσωπος της δεύτερης συνεναγομένης της και έχοντας δικαίωμα υπογραφής προς έκδοση επιταγών εξέδωσε την 29.12.04 στην Κ. σε διαταγή της ενάγουσας τις υπ' αριθμ. ... τραπεζικές επιταγές, ποσού 8.736,40 Ε, 6.417,23 Ε και 3.758,91 Ε αντιστοίχως, με χρέωση του οικείου τραπεζικού λογαριασμού στην ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «Γ. ΤΡΑΠΕΖΑ ΑΕ». Οι επιταγές αυτές ήταν μεταχρονολογημένες και έφεραν ως χρόνο πλασματικής έκδοσης τις ημεροχρονολογίες «30.4.2005» οι δύο πρώτες και «31.5.2005» η τρίτη. Στη συνέχεια, και συγκεκριμένα την 29.12.04, η ενάγουσα μεταβίβασε λόγω ενεχύρου τις δύο πρώτες των επιταγών στην ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «Ε. Ε.», η οποία της αναμεταβίβασε αυτές μετά τη λήξη του ασφαλισμένου χρέους (άρθρο 1232 του ΑΚ), ήτοι την 11.4.04 και, έτσι, έγινε και πάλι νόμιμη κάτοχος αυτών.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι όταν η ενάγουσα εμφάνισε διά του Γ. Χ. Μ., ο οποίος είναι διαχειριστής αυτής (βλ. ρητή περί τούτου μαρτυρική κατάθεση), νομίμως και εμπροθέσμως προς πληρωμή τις προαναφερόμενες επιταγές την 19.4.05 στην ως άνω πληρώτρια τράπεζα, αυτές δεν πληρώθηκαν λόγω έλλειψης διαθέσιμων κεφαλαίων στον οικείο τραπεζικό λογαριασμό, όπως βεβαιώθηκε από τον αρμόδιο υπάλληλο της πληρώτριας τράπεζας στην οπίσθια πλευρά των σωμάτων των εν λόγω επιταγών, και σφραγίσθηκαν

την ίδια ημέρα. Η μη πληρωμή των επιταγών οφείλεται σε υπαιτιότητα της πρώτης των εναγομένων (αυτοτελώς ευθυνόμενης σε αποζημίωση, ΑΠ 296/07, ΝοΒ 2007. 1162), η οποία γνώριζε τόσο κατά το χρόνο έκδοσης, πραγματικής και πλασματικής, όσο και κατά το χρόνο πληρωμής των επιταγών ότι υφίστατο το ενδεχόμενο να μην υπάρχουν διαθέσιμα κεφάλαια για την πληρωμή των παραπάνω επιταγών, καθώς η επιχείρηση της δεύτερης εναγομένης είχε αρχίσει να αντιμετωπίζει προβλήματα οικονομικής ρευστότητας (βλ. κατάθεση μάρτυρα ενάγουσας), πράγμα που αποδέχθηκε και προχώρησε στην έκδοση των επιταγών. Το γεγονός δε ότι οι επιταγές ήταν μεταχρονολογημένες και εμφανίσθηκαν πριν από την ημεροχρονολογία που αναγραφόταν ως πλασματικός χρόνος έκδοσής τους, δεν αίρει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, την υπαιτιότητα της πρώτης εναγομένης. Και τούτο, διότι η τελευταία, όπως και η δεύτερη των εναγομένων εταιρεία, ήταν υποχρεωμένες να διατηρούν διαθέσιμα κεφάλαια στον οικείο τραπεζικό λογαριασμό καθ' όλη τη χρονική περίοδο από την πραγματική έκδοση αυτών έως την εμφάνισή τους. Από την ως άνω παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των εναγομένων (έκδοση ακάλυπτων επιταγών), η ενάγουσα υπέστη περιουσιακή ζημία ίση με το άθροισμα των ποσών των παραπάνω επιταγών, για την αποκατάσταση της οποίας δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 914 επ. ΑΚ, ως νόμιμη κομίστρια των επιταγών. Σύμφωνα, δε, με όσα εκτέθηκαν και έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη, είναι αδιάφορο

αν αυτή ήταν η τελευταία κομίστρια των επιταγών ή εκείνη που πλήρωσε ως εξαναγωγής υπόχρη τις επιταγές. Επομένως, και αν ακόμη ήθελε υποθεθεί αληθές ότι ο Γ. Μ., που εμφάνισε τις επιταγές προς πληρωμή, ήταν «τρίτο» πρόσωπο μη συνδεόμενο με την ενάγουσα εταιρεία και τελευταίος κομιστής των επιταγών, όπως προβάλλουν οι εναγόμενες - εκκαλούσες, τούτο δεν αποκλείει την ευθύνη αυτών προς αποζημίωση της ενάγουσας. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της κρινόμενης έφεσης είναι απορριπτός ως νόμω αβάσιμος.

Τέλος, ο λόγος της έφεσης ότι «εκδότης της επιταγής δεν είναι το φυσικό πρόσωπο της Μ. Β., αλλά άλλος υπάλληλος της εταιρείας Π. Α.Ε.», είναι απορριπτός προεχόντως ως απαράδεκτος, διότι αποτελεί πραγματικό ισχυρισμό που προβάλλεται για πρώτη φορά στην παρούσα κατ' έφεση δίκη, χωρίς να συντρέχει εν προκειμένω κάποια από τις περιπτώσεις 1 έως 3 του άρθρου 527 ΚΠολΔ. Με βάση τα προπαρατεθέντα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του κατέληξε στο ίδιο αποτέλεσμα, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Επομένως, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

21/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Χαρούλα Μπλαντή, Αντ. Τίγκας

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής για λόγους κατά του κύρους της ή της απαίτησης.

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

Επί αίτησης του κομιστή προς έκδοση δ/γής πληρωμής, μη ανάγκη μνείας ονομαστικώς των προηγούμενων οπισθογράφων.

Απαγόρευση της κατ' επάγγελμα χορήγησης δανείων ή πιστώσεων από μη πιστωτικά ιδρύματα.

Επί απαγορευμένων οικονομικών διευκολύνσεων στους διαγωνιζομένους από πράκτορα ΟΠΑΠ, με πίστωση του αντιτίμου συμμετοχής σε παιχνίδι, ως μόνη κύρωση προβλέπεται η επιβολή προστίμου ή η προσωρινή ανάκληση της άδειας του πράκτορα, χωρίς αποδοκιμασία της πιστωτικής σύμβασης.

Η ενοχή από επιταγή είναι ανατιμωμένη, ο εκδότης όμως μπορεί να αντιτάξει την ένσταση έλλειψης αιτίας, διότι αυτή είναι παράνομη ή ανύπαρκτη, όπως σε επιταγή ευκολίας.

Ατελής ενοχή από συμβάσεις παιγνίου και στοιχήματος, που επιτρέπονται με ειδική άδεια, καθώς και από αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση τέτοιας οφειλής και έκδοση επιταγής για το σκοπό αυτό.

Ακυρότητα συμβάσεων παιγνίων και στοιχημάτων, η διενέργεια των οποίων απαγορεύεται από το νόμο, και αναζήτηση καταβληθέντων κατά τον αδικ. πλουτισμό.

Δεν υπόκειται στην εκ του άρθρου 179 ΑΚ ακυρότητα ετεροβαρής ενοχική σύμβαση, όπως το δάνειο.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ προκύπτει ότι μεταξύ των ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων, με τη συνδρομή ή μη των οποίων μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι αφενός η ύπαρξη χρηματικής απαίτησης του αιτούντος από ορισμένη έννομη σχέση και αφετέρου η απαίτηση αυτή, καθώς και το ποσό της, να αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο. Αν η απαίτηση ή το ποσό της δεν αποδεικνύονται εγγράφως, ο δικαστής οφείλει, κατ' άρθρο 628 ΚΠολΔ, να μην εκδώσει διαταγή πληρωμής, αν δε, παρά την έλλειψη της διαδικαστικής αυτής προϋπόθεσης, εκδοθεί διαταγή πληρωμής, τότε αυτή ακυρώνεται, ύστερα από ανακοπή του οφειλέτη, κατά τα άρθρα 632 και 633 ΚΠολΔ. Η ακύρωση της διαταγής πληρωμής για το λόγο αυτό απαγγέλλεται λόγω διαδικαστικού απαραδέκτου, ανεξαρτήτως της ύπαρξης και της δυνατότητας απόδειξης της απαίτησης με άλλα αποδεικτικά μέσα. Εξάλλου, με την ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, η οποία υπόκειται και στη ρύθμιση των άρθρων 583 επ. ΚΠολΔ, προβάλλονται λόγοι είτε κατά του κύρους της διαταγής πληρωμής, για έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης, είτε κατά της ύπαρξης της απαίτησης. Στη δίκη της ανακοπής δεν επανεκδικάζεται η υπόθεση καθολικά, αλλά μόνο στο μέτρο των υποβαλλόμενων λόγων ανακοπής. Κατά των λόγων της ανακοπής αυτής, εκείνος κατά του οποίου στρέφεται μπορεί να αμυνθεί είτε αρνούμενος αυτούς, είτε με την προβολή αντενστάσεων κατ' αυτών (βλ. ΟΛΑΠ 10/97, ΑΠ 1451/07, Νόμος).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 19

του ν. 5960/33 περί επιταγής, ο κάτοχος οπισθογραφήσιμης επιταγής θεωρείται νόμιμος κομιστής, εάν στηρίζει το δικαίωμά του επί αδιάκοπης σειράς οπισθογραφήσεων και εάν έτι η τελευταία οπισθογράφηση είναι εν λευκώ. Όταν δε οπισθογράφηση εν λευκώ ακολουθείται υπό άλλης, ο υπογραφεύς αυτής θεωρείται ότι απέκτησε την επιταγή δια της εν λευκώ οπισθογραφήσεως. Νόμιμος, άρα, κομιστής, δικαιούχος της απαιτήσεως από την επιταγή, έχων δικαίωμα 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 έπεται ότι για το ορισμένο της αιτήσεως του τελευταίου κομιστή εξ οπισθογραφήσεως προς έκδοση διαταγής πληρωμής, όσον αφορά στον προσδιορισμό της απαιτήσεώς του, αρκεί αυτός να επικαλείται ότι τυγχάνει τελευταίος κομιστής από αδιάκοπη σειρά με την ανωτέρω έννοια, χωρίς ανάγκη μνείας στην αίτηση ονομαστικώς και κατά τη σειρά που εμφανίζονται επί του τίτλου ενός έκαστου των προηγούμενων αυτού οπισθογράφων. Η σειρά των οπισθογραφήσεων αφορά στην απόδειξη της απαιτήσεώς του και προκύπτει από την προσκόμιση του τίτλου (βλ. ΑΠ 1689/01, Νόμος).

Εν προκειμένω, με τον πρώτο λόγο της υπό στοιχείο β' εφέσεως ο ανακόπτων παραπονεείται για την απόρριψη του πρώτου λόγου της ανακοπής, με τον οποίο ισχυρίσθηκε ότι η προσβαλλομένη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη, γιατί δεν αναφέρεται σ' αυτή αν η επιταγή, με βάση την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, εμφανίσθηκε στην πληρώτρια από τον ίδιο τον καθ' ου η ανακοπή ως λήπτη αυτής ή από τον ίδιο ως τελευταίο κομιστή εξ οπισθογραφήσεως, όπως επίσης δεν αναφέρεται, σε περίπτωση βέβαια που η επιταγή μεταβιβάσθηκε περαιτέρω με οπισθογράφηση από τον καθ' ου, ο τρόπος με τον οποίο έγινε και πάλι αυτός κομιστής της, ώστε να έχει δικαίωμα αναγωγής. Ο λόγος, όμως, αυτός της ανακοπής, όπως εκτίθεται, δεν είναι σαφής και ορισμένος, γι' αυτό και πρέπει να απορριφθεί, και τούτο γιατί ενώ στην ανακοπή αναφέρεται ότι ο καθ' ου - εκκαλών είναι λήπτης της επιταγής και νομιμοποιούμενος κάτοχος του τίτλου για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, στη συνέχεια αμφισβητείται η νομιμοποίησή του, χωρίς όμως να προσδιορίζεται αν η επιταγή μεταβιβάσθηκε από τον καθ' ου περαιτέρω και αυτός δεν τυγχάνει ο τελευταίος υπογραφέας της και νόμιμος κομιστής της. Συνακόλουθα, ο λόγος αυτός της ανακοπής λόγω της αοριστίας του πρέπει να απορριφθεί, όπως ορθά και με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε.

Με το δεύτερο λόγο, ο ανακόπτων - εκκαλών της υπό στοιχείο β' εφέσεως παραπονεείται για την απόρριψη του δεύτερου και του τρίτου λόγου της ανακοπής, με τους οποίους ισχυρίζεται ότι η αιτία για την οποία εκδόθηκε η επίδικη επιταγή εί-

ναι άκυρη, γιατί αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου και συγκεκριμένα στην υπουργική απόφαση ΥΑ 25148/99 «Λειτουργία Πρακτορείων, Υποχρεώσεις - Δικαιώματα πρακτόρων ΟΠΑΠ», καθώς και στις διατάξεις του Ν. 2076/92, σύμφωνα με τις οποίες απαγορεύεται η κατ' επάγγελμα χορήγηση δανείων ή πιστώσεων από μη πιστωτικά ιδρύματα σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Ειδικότερα, ο ανακόπτων με τους λόγους αυτούς της ανακοπής ισχυρίζεται ότι ο καθ' ου διατηρεί και λειτουργεί στα Τ. εξουσιοδοτημένο από τον ΟΠΑΠ πρακτορείο, στο οποίο διενεργείται, εκτός των άλλων, και το υπό την αιγίδα του άνω Οργανισμού διενεργούμενο τυχερό παίγνιο με τον τίτλο ΣΤΟΙΧΗΜΑ. Ότι αυτός διαγωνιζόταν με πάθος στο άνω παίγνιο καταθέτοντας τα σχετικά δελτία στο πρακτορείο του καθ' ου, ο οποίος, παρά το ότι από την άνω ΥΑ απαγορεύεται να κάνει οποιαδήποτε οικονομική διευκόλυνση στους διαγωνιζομένους, του επέτρεψε να καταθέσει δελτία αξίας 25.000 Ε, χωρίς να καταβάλλει άμεσα το αντίτιμό τους, η διευκόλυνση δε αυτή συνιστά σύμβαση δανείου, η οποία όμως είναι επιτρεπτή μόνο στα πιστωτικά ιδρύματα, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις. Ο λόγος, όμως, αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί και τούτο γιατί, όσον αφορά την επικαλούμενη ακυρότητα λόγω αντίθεσης στις διατάξεις της άνω ΥΑ, κατά το άρθρο 7 παρ. 1 αυτής επί παραβίασεως εκ μέρους του πράκτορα του ΟΠΑΠ του άρθρου 3 παρ. 20 της εν λόγω Υπουργικής Αποφάσεως, ήτοι σε περίπτωση που γίνονται διευκολύνσεις στους διαγωνιζομένους από τον πράκτορα, προβλέπεται ως μόνη κύρωση η επιβολή προστίμου ή η

προσωρινή ανάκληση της αδείας του πράκτορα, από το περιεχόμενο δε και το σκοπό των ως άνω διατάξεων, καθώς και των λοιπών διατάξεων της Υπουργικής αυτής Αποφάσεως δεν συνάγεται άλλη κύρωση, ως συνέπεια της παραπάνω παραβίασεως, δεδομένου ότι η θεσπιζόμενη με την παρ. 20 του άρθρου 3 απαγόρευση ετέθη προς προστασία των συμφερόντων του ΟΠΑΠ από ζημιογόνες γι' αυτόν ενέργειες των πρακτόρων του - όπως είναι και οι οικονομικές διευκολύνσεις προς τους παίκτες, με πίστωση του αντιτίμου των δελτίων συμμετοχής τους σε κάποιο παιχνίδι του ΟΠΑΠ -, χωρίς όμως να προκύπτει από την άνω διάταξη αποδοκιμασία και της πιστωτικής μεταξύ του πράκτορα και του παίκτη σύμβασης, συνακόλουθα η αιτία αυτή δεν είναι αντίθετη με απαγορευτική διάταξη νόμου και έτσι δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 174 ΑΚ, γι' αυτό και ο σχετικός λόγος της ανακοπής είναι μη νόμιμος και απορριπτός.

Περαιτέρω, όσον αφορά το λόγο της ανακοπής, με τον οποίο ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η αιτία για την οποία εκδόθηκε η επιταγή είναι άκυρη ως αντίθετη στις καταργηθείσες διατάξεις του Ν. 2076/92 και ήδη Ν. 3601/07 και αυτός τυγχάνει απορριπτός, αφού ο ανακόπτων δεν επικαλείται ότι ο καθ' ου χορηγούσε κατ' επάγγελμα δάνεια ή λοιπές πιστώσεις σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα χωρίς να του παρασχεθεί ειδική άδεια για το σκοπό αυτό από την Τράπεζα της Ελλάδος. Συνεπώς, ο άνω λόγος εφέσεως πρέπει να απορριφθεί, όπως ορθά και με την εκκαλουμένη απόφαση οι λόγοι αυτοί της ανακοπής απορρίφθηκαν.

Η ενοχή από επιταγή είναι μεν αναιτιώδης, υπό την έννοια ότι η αιτία για την έκδοσή της δεν αποτελεί, κατ' αρχήν, προϋπόθεση του κύρους της, όμως ο οφειλέτης από επιταγή και ειδικά ο εκδότης αυτής, εναγόμενος για την πληρωμή της, μπορεί, όπως σε κάθε περίπτωση αναιτιώδους δικαιοπραξίας, να αποκαλύψει την αιτιώδη σχέση (υποκειμένη αιτία) που τον συνέδεε με τον κομιστή που ενασκεί την αξίωση από την επιταγή, αντιτάσσοντας κατ' αυτού την ένσταση ότι δεν υπάρχει αιτία για την έκδοση της επιταγής με την ευρεία έννοια, δηλαδή είτε διότι η αιτία είναι παράνομη ή ανήθικη, είτε διότι δεν υπήρχε από την αρχή, όταν εκδόθηκε δηλαδή η επιταγή (αχρεώστητο), πράγμα που συμβαίνει όταν εκδόθηκε από τον εκδότη χωρίς να τον συνδέει με τον κομιστή οποιαδήποτε οικονομική σχέση ή να υπάρχει οικονομικό αντίρροπο, αλλά με μόνο σκοπό τη χρηματική διευκόλυνση του κομιστή (επιταγή ευκολίας), οπότε αν η ένσταση αυτή αποδειχθεί, καθίσταται ανενεργός η αξίωση από την επιταγή (ΑΠ 1189/87 ΕΕμπΔ 1989. 252, ΑΠ 690/90 ΝοΒ 28. 2017, ΕφΠειρ 506/00, Νόμος, ΕφΑθ 7184/90 Δνη 35. 493, ΕφΑθ 6373/87 ΕΕμπΔ 1988. 284).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 844 και 845 ΑΚ συνάγεται ότι ο ΑΚ δεν απαγορεύει μεν τις συμβάσεις παιγνίου και στοιχήματος, πλην όμως δεν γεννάται απ' αυτές αγωγή μη απαίτηση υπέρ εκείνου που κέρδισε κατά του αντισυμβαλλομένου, αλλά ατελής (φυσική) ενοχή, η οποία δεν δημιουργεί αξίωση του πρώτου, ούτε υποχρέωση του δεύτερου. Το ίδιο ισχύει, όπως ρητά ορίζεται, και για την αφηρημένη υπόσχεση

ή αναγνώριση τέτοιας οφειλής ή για την έκδοση επιταγής ή άλλου χρεωστικού ομολόγου για το σκοπό αυτό (Λιτζερόπουλος, ΕρμΑΚ, άρθρο 844 αριθμ. 1 - 5, Αντωνιάδης, Σταθόπουλου - Γεωργιάδη ΑΚ, άρθρα 844 - 845 αριθ. 2, 14, 16, ΕφΠειρ 458/81 Δνη 1982. 236, Εφθεσ 474/79 Αρμ 33. 807). Τα ανωτέρω, όμως, ισχύουν μόνο επί εκείνων των παιγνίων, τα οποία επιτρέπονται, έστω και μετά από ειδική διοικητική άδεια. Συμβάσεις, συνεπώς, παιγνίων και στοιχημάτων, η διενέργεια των οποίων απαγορεύεται από το νόμο, δεν υπάγονται στη ρύθμιση των άρθρων 844 - 845 ΑΚ, αλλά είναι σύμφωνα με τα άρθρα 174 και 180 ΑΚ άκυρες και δεν γεννούν καμία οφειλή, όσα δε τυχόν καταβλήθηκαν αναζητούνται πάντοτε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (Αντωνιάδης, ό.π., 27 - 30 και 32, ΕφΔωδ 397/05 Νόμος, Εφθεσ 2320/90 Αρμ 1991. 1111).

Με τον τρίτο λόγο της υπό στοιχείο β' εφέσεως, ο ανακόπτων - εκκαλών παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και συγκεκριμένα για τη μερική παραδοχή του τελευταίου λόγου ανακοπής, με τον οποίο ισχυριζόταν ότι η αιτία για την οποία εκδόθηκε η ένδικη επιταγή είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, γιατί ενώ ο καθ' ου η ανακοπή εγνώριζε το πάθος του για τα τυχερά παίγνια και ιδιαίτερα για το άνω παίγνιο ΣΤΟΙΧΗΜΑ, καθώς και ότι είχε αυτός απωλέσει σημαντικά χρηματικά ποσά για τη συμμετοχή του σ' αυτό και μεγάλο μέρος της περιουσίας του στα τυχερά εν γένει παίγνια, εκμεταλλεύτηκε την αδυναμία και το πάθος για τη συμμετοχή του στο παίγνιδο αυτό,

καθώς και την αδυναμία του να αντιληφθεί τις συνέπειες των πράξεών του, έτσι επέτρεψε τη συμμετοχή του στο παιχνίδι, χωρίς να καταβάλλει αυτός, ως όφειλε, το αντίτιμο για την κατάθεση αντίστοιχων δελτίων, η αξία των οποίων ανερχόταν σε 25.000 €, απαίτησε όμως για τη διευκόλυνση αυτή την επίδικη επιταγή ποσού 50.000 €, ήτοι ποσό διπλάσιο του οφειλόμενου, με συνέπεια η σύμβαση αυτή να είναι στο σύνολό της άκυρη, άλλως για το επιπλέον ποσό, και αν ακόμη θεωρηθεί ότι αποτελούσε σύμβαση δανείου, η οποία για τον ίδιο λόγο είναι άκυρη, αλλά και γιατί είναι άκυρη ως καταπλεονεκτική, στο επιπλέον δε ποσό περιλαμβάνονται και τοκογλυφικοί τόκοι. Για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου με την εκκαλούμενη απόφαση παραπονεύεται και ο καθ' ου η ανακοπή - εκκαλών της υπό στοιχείο α' εφέσεως, ο λόγος δε αυτός αμφοτέρων των εφέσεων είναι νόμιμος και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ανακόπτων διατηρεί και λειτουργεί στα Τ. εξουσιοδοτημένο από τον ΟΠΑΠ πρακτορείο, στο οποίο διενεργούνται όλα τα υπό την αιγίδα του ΟΠΑΠ διενεργούμενα τυχερά παίγνια, μεταξύ των οποίων και το ΣΤΟΙΧΗΜΑ. Από τις αρχές του έτους 2003, το κατάστημα του καθ' ου άρχισε να επισκέπτεται και ο ανακόπτων, ο οποίος στη συνέχεια έγινε τακτικός πελάτης του καταστήματος αυτού, συμμετείχε δε συστηματικά στη διενέργεια τυχερών παιγνίων και κυρίως στο παιχνίδι ΣΤΟΙΧΗΜΑ, δαπανώντας για τη συμμετοχή του σ' αυτό σημαντικά χρη-

ματικά ποσά. Ο ανακόπτων διατηρεί στο νομό Τ. μαζί με τον αδελφό του καταστήματα ηλεκτρονικών παιγνίων, ήταν οικονομικά εύρωστος, είχε όμως ροπή και πάθος για τα τυχερά παίγνια και συμμετείχε στη διεξαγωγή αυτών μόνιμα και σταθερά, δαπανώντας υπέρογκα ποσά, γεγονός που δημιουργούσε αίσθηση και ήταν γνωστό και στους λοιπούς πελάτες του καταστήματος του καθ' ου και κυρίως εξ αιτίας των μεγάλων χρηματικών ποσών που διαθέτετε ιδίως για τη συμμετοχή του στο παιχνίδι ΣΤΟΙΧΗΜΑ. Ο μάρτυς του ανακόπτοντα μάλιστα καταθέτει στο σημείο τούτο ότι ο τελευταίος για τη συμμετοχή του σε διάφορα νόμιμα τυχερά παίγνια, αλλά και για τη συμμετοχή του στο παιχνίδι ΣΤΟΙΧΗΜΑ, κατέθεσε στο πρακτορείο του καθ' ου δελτία αξίας 2.500.000 δρχ, ο τελευταίος δε καλώς εγνώριζε την εξάρτηση του ανακόπτοντα από τα τυχερά παίγνια, καθώς και το ύψος των ποσών που δαπανούσε για την συμμετοχή του σ' αυτά, χωρίς να υπολογίζει τις συνέπειες των ενεργειών του, προκειμένου να ικανοποιήσει το πάθος του. Ωστόσο, ο ανακόπτων, επιδιδόμενος χωρίς περίσκεψη και αυτοέλεγχο στο εν λόγω τυχερό παίγνιο, άρχισε να χάνει μεγάλα χρηματικά ποσά, με συνέπεια, παρά την καλή οικονομική του κατάσταση, να μην έχει πάντα τη δυνατότητα να καλύψει την αξία των δελτίων που κατέθετε με την άμεση καταβολή του αντίστοιχου χρηματικού ποσού, δοθέντος ότι για τη συμμετοχή του στο παιχνίδι έπρεπε άμεσα να καταβληθεί στο πρακτορείο το ποσό αυτό (ΥΑ 2240/01). Το γεγονός, όμως, ότι αυτός δεν είχε πάντα την οικονομική δυνατότητα να συμμετάσχει στο άνω παίγνιο με την κατάθεση

μεγάλης αξίας δελτίων, δεν τον απέτρεπε από το να συνεχίζει να παίζει και μη υπολογίζοντας, λόγω του πάθους του και της εξάρτησής του, τις συνέπειες των πράξεών του, αναζητούσε, έναντι οποιουδήποτε ανταλλάγματος, τρόπους, ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να στοιχηματίσει με κάθε φορά μεγαλύτερα ποσά, πιστεύοντας ότι έτσι θα του δοθεί η δυνατότητα να κερδίσει και να πορισθεί χρηματικά ποσά ανάλογα αυτών που είχε ήδη διαθέσει για τη συμμετοχή του στο παιγνίδι ΣΤΟΙΧΗΜΑ. Έτσι, περί τα μέσα Οκτωβρίου 2003, εμφανίσθηκε στο πρακτορείο του καθ' ου με δελτία του παιχνιδιού ΣΤΟΙΧΗΜΑ, αξίας ανερχόμενης στο ιδιαίτερα σημαντικό χρηματικό ποσό των 25.000 Ε, χωρίς όμως να διαθέτει το αντίστοιχο ποσό σε μετρητά και ζητούσε επίμονα να του επιτραπεί η συμμετοχή του στο άνω παιγνίδι. Ο καθ' ου, ενώ ε γνώριζε τις υποχρεώσεις του ως πράκτορα και την απαγόρευση από την άνω ΥΑ παροχής οικονομικής διευκόλυνσης στους συμμετέχοντες στο παιγνίδι, επέτρεψε τη συμμετοχή του ανακόπτοντα, αποδεχόμενος την κατάθεση των δελτίων χωρίς την καταβολή του αντίτιμου τους, όπως επίσης ε γνώριζε το πάθος του τελευταίου για τα τυχερά παιγνίδια, καθώς και ότι αυτός είχε ήδη απωλέσει σημαντικά χρηματικά ποσά, ως προαναφέρεται. Ο καθ' ου ε γνώριζε επίσης την καλή οικονομική κατάσταση του ανακόπτοντα, αφού ήταν όχι μόνο τακτικός πελάτης του πρακτορείου, αλλά και σημαντική πηγή εσόδων για την επιχείρησή του, λόγω των μεγάλων χρηματικών ποσών που δαπανούσε αυτός για τη συμμετοχή του στα παίγνια, του παρέιχε δε και στο παρελθόν ανάλογες οικονο-

μικές διευκολύνσεις, αφού σε κάθε περίπτωση το αντίτιμο των δελτίων που είχαν κατατεθεί στο πρακτορείο του από τους πελάτες έπρεπε να καταβληθεί στον ΟΠΑΠ.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο εκκαλών της υπό στοιχείο α' εφέσεως - καθ' ου, για να επιτρέψει τη συμμετοχή του ανακόπτοντα στο άνω παίγνιο, χωρίς την άμεση καταβολή της αξίας των δελτίων, ανερχόμενη στο ποσό των 25.000 Ε και χάριν καταβολής του ποσού αυτού του δανείου, ζήτησε από τον ανακόπτοντα να του παραδώσει μία επιταγή, ποσού όμως 50.000 Ε, έτσι ο τελευταίος, προκειμένου να εξασφαλίσει τη συμμετοχή του στη διενέργεια του παιχνιδιού ΣΤΟΙΧΗΜΑ, εξέδωσε σε διαταγή του καθ' ου μία ισόποση επιταγή, φέρουσα ημερομηνία εκδόσεως 25.1.04, πληρωτέα στην Α. BANK, η οποία όταν εμφανίσθηκε προς πληρωμή στην πληρώτρια στις 2.2.04 δεν πληρώθηκε, γιατί δεν υπήρχαν επαρκή κεφάλαια για την πληρωμή της. Στη συνέχεια, μετά από αίτηση του καθ' ου εκδόθηκε σε βάρος του ανακόπτοντα η ανακοπτομένη υπ' αριθμ. 11/2004 διαταγή πληρωμής, με την οποία υποχρεώθηκε ο τελευταίος να καταβάλει στον τότε αιτούντα το ποσό των 50.000 Ε, αν και κατά τα προαναφερόμενα όφειλε μόνο το ποσό των 25.000 Ε, και περί αυτού με σαφήνεια καταθέτει ο μάρτυς του ανακόπτοντα, η κατάθεση του οποίου δεν αναιρείται από την κατάθεση του μάρτυρα του καθ' ου, ο οποίος καταθέτει ότι ήταν παρών όταν ο τελευταίος κατέθεσε δελτία αξίας 25.000 Ε, χωρίς να καταθέσει το αντίτιμό τους σε μετρητά άμεσα, ποσό όμως το οποίο έπρεπε να κατατεθεί στη

συνέχεια στον ΟΠΑΠ από τον καθ' ου. Εν όψει των ανωτέρω, η αιτία για την οποία εκδόθηκε η επίδικη επιταγή για το πέραν του ποσού των 25.000 Ε είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, αφού η συμπεριφορά αυτή του καθ' ου αντιβαίνει κατά γενική αντίληψη στη στάση του με φρόνηση σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου.

Ισχυρίζεται, επίσης, ο ανακόπτων ότι, υπό τα περιστατικά που προεκτέθηκαν, η ως άνω σύμβαση δανείου είναι κατ' άρθρο 179 ΑΚ άκυρη και για το ποσό των 25.000 Ε, για το λόγο ότι υπήρξε σαφώς εκμετάλλευση εκ μέρους του καθού της ανάγκης αυτού (ανακόπτοντος) να συμμετάσχει στο άνω παίγνιο και να καταθέσει τα σχετικά δελτία στο πρακτορείο του καθ' ου, χωρίς να καταβάλει άμεσα την αξία τους σε μετρητά, προκειμένου να ικανοποιήσει το πάθος του για τα παίγνια και ν' ανακτήσει ενδεχομένως όσα προηγουμένως είχε απωλέσει στο παίγνιο κεφάλαια. Ο ως άνω ισχυρισμός, όμως, πρέπει ν' απορριφθεί ως μη νόμιμος, δεδομένου ότι δεν υπόκειται στην εκ του άρθρου 179 ΑΚ ακυρότητα η ετεροβαρής ενοχική σύμβαση, όπως είναι η σύμβαση δανείου (ΑΠ 999/75 ΝοΒ 24. 287, ΕφΠατρ 1347/90 Δνη 1991. 1338, ΕΑ 1243/76 ΝοΒ 25. 86).

Συνακόλουθα, πρέπει να ακυρωθεί η ανακοπτομένη διαταγή για το πέραν των 25.000 Ε κεφάλαιο, δοθέντος ότι για το υπόλοιπο κεφάλαιο των 25.000 Ε δεν αποδείχθη ότι από το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας του μεταξύ των διαδίκων συμφωνηθέντος δανείου και μόνο προκύπτει αντίθεση προς τα χρηστά ήθη. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την

εκκαλουμένη απόφαση έκανε εν μέρει δεκτή την ανακοπή, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία η οποία αντικαθίσταται, ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και ο λόγος αμφοτέρων των εφέσεων, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει οι υπό κρίση εφέσεις να απορριφθούν...

24/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Δημ. Κοντός, Μάριος Κουτσογεώργος, Μαρία Χρυσαφίδου-Ξηροφώτου

Αν κατά τον οριστικό προσδιορισμό αποζημίωσης υποβληθεί αίτημα για αναγνώριση ότι ο κύριος του απαλλοτριούμενου, που αποκτά πρόσωπο σε διανοιγόμενη εθνική οδό, δεν είναι ωφελούμενος και δεν υποχρεούται σε αποζημίωση τρίτων, ούτε σε αυτοαποζημίωση, το Εφετείο είναι αρμόδιο να εξετάσει ενιαία και αυτό το αίτημα.

Η ιδιαίτερη αποζημίωση λόγω υποτίμησης της αξίας ή αχρήστευσης του απομένοντος τμήματος απαλλοτριούμενου ακινήτου καλύπτει και τη ζημία από την εκτέλεση του έργου, καθόσον αυτή αφορά στο απομένον στον ιδιοκτήτη μέρος, που δεν εμπίπτει στην απαγόρευση συνυπολογισμού στην αξία του απαλλοτριούμενου της επαύξησης ή μείωσης της αξίας λόγω εκτέλεσης του έργου.

Το άρθρο 17 παρ. 1, 2 και 4 του Συντάγματος ορίζει ότι: 1. Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαι-

ώματα όμως που απορρέουν από αυτήν δεν μπορούν να ασκούνται εις βάρος του γενικού συμφέροντος. 2. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση. 3. Η αποζημίωση ορίζεται από τα αρμόδια δικαστήρια. Νόμος μπορεί να προβλέπει την εγκαθίδρυση ενιαίας δικαιοδοσίας, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 94, για όλες τις διαφορές και υποθέσεις που σχετίζονται με την απαλλοτρίωση καθώς και την κατά προτεραιότητα διεξαγωγή των σχετικών δικών. Το δε άρθρο 18 παρ. 1 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων (ν. 2882/01) ορίζει ότι η αποζημίωση του απαλλοτριωμένου, καθώς και η τυχόν κατά τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 13 ιδιαίτερη αποζημίωση, προσδιορίζεται (με δικαστική απόφαση) κατά τη διαγραφόμενη στα άρθρα 18 - 20 του νόμου αυτού ειδική διαδικασία. Η έννοια της διατάξεως - η οποία πρέπει να ερμηνευθεί με βάση την ανωτέρω διάταξη του Συντάγματος καθώς και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Συμβάσεως της Ρώμης, που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/74 και κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος έχει αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, ορίζει δε ότι «παν φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του ...» - είναι ότι αντικείμενο της δίκης του καθορισμού αποζημιώσεως είναι η αποζημίωση εν συνόλω λαμβανόμενη, δηλαδή η χορήγηση αποζημιώσεως σε σχέση με την αξία του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, ο προσδιορισμός της ωφέλειας του ιδιοκτήτη αυτού, όπου η ύπαρξη

της επηρεάζει τις εκ της απαλλοτρίωσης αξιώσεις του, κάθε άλλο θέμα συναφές με την απαλλοτρίωση και η δικαστική δαπάνη.

Συνεπώς, ο προβλεπόμενος από τη διάταξη αυτή περιορισμός της αρμοδιότητας του Εφετείου σε μόνο τον προσδιορισμό της αποζημιώσεως και της ιδιαίτερης αποζημιώσεως του άρθρου 13 παρ. 4 ν. 2882/01 είναι ανίσχυρος, γιατί προσκρούει στην ως άνω διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Επομένως, αν στα πλαίσια του οριστικού προσδιορισμού της αποζημιώσεως, υποβληθεί αίτημα για την αναγνώριση του ιδιοκτήτη του απαλλοτριωμένου ακινήτου που αποκτά πρόσωπο σε διανοιγόμενη εθνική οδό ότι δεν ήταν ωφελούμενος και, συνεπώς, δεν υποχρεούνταν σε αποζημίωση τρίτων ιδιοκτησιών, ούτε σε αυτοαποζημίωση, το Εφετείο είναι αρμόδιο να εξετάσει ενιαία κατά τη διαδικασία αυτή: α) τη χορήγηση αποζημιώσεως σε σχέση με την αξία του απαλλοτριωμένου ακινήτου, β) την αναγνώριση δικαιούχων της αποζημιώσεως, γ) την ύπαρξη ή όχι ωφέλειας του ιδιοκτήτη του απαλλοτριωμένου ακινήτου που αποκτά πρόσωπο σε διανοιγόμενη εθνική οδό και εντεύθεν την υποχρέωση ή μη συμμετοχής στις δαπάνες απαλλοτριώσεως κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 3 του ν. 653/77 και δ) το αίτημα περί δικαστικής δαπάνης (ΟΛΑΠ 10/04, 11/04). Πρέπει να σημειωθεί ότι το ως άνω αίτημα μπορεί να υποβληθεί και εκτός του πλαισίου της δίκης καθορισμού της οριστικής αποζημιώσεως με αυτοτελή αίτηση ενώπιον του αρμοδίου για τη δίκη αυτή Εφετείου κατά τη διαγραφόμενη από τις διατάξεις του άρ-

θρου 33 του ν. 2971/2001 διαδικασία (βλ ΑΠ 2060/08, Νόμος, ΑΠ 152/07).

Επειδή το άρθρο 13 του ν.δ. 797/71 «περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων» ορίζει στην παράγραφο 4 ότι σε περίπτωση απαλλοτρίωσης τμήματος ακινήτου, εξαιτίας της οποίας το τμήμα που απομένει στον ιδιοκτήτη υφίσταται σημαντική υποτίμηση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο για τη χρήση που προορίζεται, με την ίδια απόφαση που καθορίζει την αποζημίωση προσδιορίζεται και παρέχεται για την υποτίμηση αυτή ιδιαίτερη αποζημίωση. Το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της από 4.11.1950 Ευρωπαϊκής σύμβασης για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε, μαζί με τη σύμβαση, αρχικά με το ν. 2329/53 και εκ νέου με το ν.δ. 53/1974 και έχει αυξημένη ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος, έναντι των κοινών νόμων, ορίζει ότι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του και κανένας δεν μπορεί να στερηθεί της ιδιοκτησίας του παρά μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας, και υπό τους όρους που προβλέπονται από το νόμο και τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου. Με τη διάταξη προστατεύονται και τα ενόχια περιουσιακά δικαιώματα του προσώπου, όπως και το δικαίωμα αποζημίωσης για την προσγενόμενη ζημία στην περιουσία του. Ελλειψη δε σεβασμού της περιουσίας στην περίπτωση αυτή υπάρχει όταν η συνεπεία του λόγου της αποζημίωσης μείωση της περιουσιακής δυναμικότητας του προσώπου δεν αποκαθίσταται πλήρως.

Συνεπώς, στην περίπτωση που, λόγω

απαλλοτριώσεως μέρους του ακινήτου, το απομένον τμήμα αυτού, που εξακολουθεί να αποτελεί στοιχείο περιουσίας του ιδιοκτήτη, υφίσταται σημαντική υποτίμηση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο για τη χρήση που προορίζεται, το αναγνωριζόμενο από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 του ν.δ. 797/71 δικαίωμα αποζημίωσης ικανοποιείται πλήρως και εντεύθεν διασφαλίζεται ο σεβασμός στην περιουσία του ιδιοκτήτη, όταν η αποζημίωση καλύπτει όχι μόνο την εκ της απομειώσεως και μόνον της εκτάσεως του όλου ακινήτου ζημία, αλλά και εκείνη που επήλθε από την εκτέλεση του έργου, για το οποίο κηρύχθηκε η απαλλοτρίωση του μέρους του ακινήτου. Διότι, άλλως, κατά την τελευταία αυτή ζημία το παραμένον στον ιδιοκτήτη μέρος του ακινήτου, και επομένως η περιουσία του, θα παρέμενε χωρίς αποκατάσταση. Ανεξαρτήτως δε του ότι το περιεχόμενο αυτό της αποζημίωσης είναι απότοκο της εφαρμογής της άνω υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεως του άρθρου 1 του πρώτου προσθέτου πρωτοκόλλου της Συμβάσεως της Ρώμης, είναι αδιάφορη στην περίπτωση αυτή η διάταξη της περ. 2 του άρθρου 13 του ν.δ. 797/71, που ορίζει ότι «δεν λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της αξίας του απαλλοτριωμένου η επαύξηση ή μείωση της αξίας λόγω εκτελέσεως του έργου.». Και τούτο διότι η διάταξη αυτή αφορά την αύξηση ή μείωση του απαλλοτριουμένου μέρους, που το κατά το Σύνταγμα πλήρες της αξίας του κρίνεται κατά το χρόνο της απαλλοτριώσεως και όχι μετά την εκτέλεση του έργου. Ενώ, αντίθετως, η αποζημίωση για την υποτίμηση κατά την παρ. 4 του άρθρου 13 αφορά το

απομένον στον ιδιοκτήτη μέρος, που εξακολουθεί να αποτελεί περιουσία του και μετά την εκτέλεση του έργου για το οποίο έγινε η απαλλοτρίωση (ΟΛΑΠ 31/05, ΑΠ 1054/08, 990/2005, Νόμος). {...}

38/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Θεόφιλος Κώτσιου, Γεωρ. Δήμου

Κοινοχρησία αιγιαλού, ο οποίος αποτελεί τμήμα γης που περιβάλλει τη θάλασσα, με όριο το σημείο μέχρι το οποίο φθάνουν τα συνήθως μεγαλύτερα κύματα, όχι όμως και από έκτακτες πλημμύρες.

Μόνος ο καθορισμός του ορίου του αιγιαλού με απόφαση της διοικητικής επιτροπής δεν προσδίδει την ιδιότητα αυτή σε τμήμα γης που δεν έχει τα άνω χαρακτηριστικά, διότι, αλλιώς, ο κύριος εδάφους, που κατά πλάνη περιλήφθηκε στα όριά του θα έχανε την ιδιοκτησία με απλή πράξη της διοίκησης, κατά παράβαση του Συντάγματος, κατά το οποίο εκτάσεις, χαρακτηριζόμενες ως τμήματα αιγιαλού, λογίζονται αναγκαστικά απαλλοτριωτές υπέρ του Δημοσίου.

Κυριότητα του Δημοσίου επί του αιγιαλού, ακόμη και όταν παύσει να υπηρετεί την κοινή χρήση και να είναι εκτός συναλλαγής, ή απωλέσει το χαρακτήρα του με πρόσχωση από φυσικά ή τεχνητά αίτια.

Απαγόρευση παραγραφής των δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων του, η επί των οποίων χρησικτησία τρίτων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11.9.1915. Μη αντίθεση προς τη συνταγ-

ματική αρχή της ισότητας, αφού η θέσπιση έγινε προς προστασία της περιουσίας του Δημοσίου.

Μειωμένη δικ. δαπάνη σε βάρος ηττώμενου διαδίκου και όταν η δίκη αποβαίνει υπέρ του Δημοσίου.

{...}3. Ο ενάγων και ήδη εκκαλών με την υπό κρίση αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου, ισχυρίσθηκε ότι με πρωτότυπο τρόπο (έκτακτη χρησικτησία) έγινε κύριος ενός αγροτικού ακινήτου, συνολικής εκτάσεως 75.756 τμ, που κείται στη θέση «Σ.» ή «Σ.» της κτηματικής περιφέρειας Π., όπως λεπτομερέστερα κατά θέση, έκταση και όρια προσδιορίζεται στην αγωγή. Ότι το εναγόμενο αμφισβητεί την κυριότητά του επί ενός τμήματος του ανωτέρω ακινήτου, εκτάσεως 16.000 τμ, υποστηρίζοντας αβάσιμα ότι είναι δημόσιο κτήμα (αιγιαλός). Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να αναγνωρισθεί κύριος του τμήματος αυτού. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας κατά την τακτική διαδικασία αντιμωλία των διαδίκων, αφού πρώτα διέταξε αποδείξεις με την υπ' αριθ. 700/98 προδικαστική του απόφαση, εν τέλει απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη με την υπ' αριθ. 744/2001 οριστική του απόφαση. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε έφεση ο ενάγων και παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί και να γίνει δεκτή η αγωγή του.

4. Επειδή, κατά το άρθρο 967 ΑΚ, μεταξύ των κοινής χρήσεως πραγμάτων περιλαμβάνεται και ο αιγιαλός. Είναι δε αιγιαλός, κατά τον ορισμό που δίνει το άρ-

θρο 1 του α.ν. 2344/40, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και υπό το κράτος του ΑΚ, σύμφωνα με το άρθρο 53 του Εισαγωγικού Νόμου αυτού, «η περιστοιχούσα την θάλασσαν χερσαία ζώνη η βρεχομένη από τας μεγίστας πλην συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων». Από τον ορισμό αυτό προκύπτει ότι ο αιγιαλός είναι τμήμα της γης που περιβάλλει τη θάλασσα με όριο προς την ξηρά το σημείο εκείνο, μέχρι το οποίο φθάνουν τα συνήθως μεγαλύτερα κύματα, όχι όμως και από τις έκτακτες πλημμύρες. Μόνος, όμως, ο καθορισμός του ορίου του αιγιαλού από τη διοικητική επιτροπή, που προβλέπεται στα άρθρα 2 και 3 του α.ν. 2344/40, με απόφασή της, με τη σύνταξη του εκεί αναγραφόμενου τοπογραφικού και υψομετρικού διαγράμματος, που συνοδεύεται από σχετική έκθεση, δεν είναι ικανός να προσδώσει την ιδιότητα του αιγιαλού σε τμήμα γης, το οποίο στερείται τα παραπάνω χαρακτηριστικά, δηλαδή σε έδαφος που δεν βρέχεται όπως πιο πάνω από τα θαλάσσια ύδατα. Και αυτό διότι, υπό την αντίθετη εκδοχή, ο κύριος του εδάφους, που κατά πλάνη περιλήφθηκε στα όρια του αιγιαλού, θα έχανε την ιδιοκτησία του με απλή πράξη της διοίκησης, κατά παράβαση των προστατευτικών αυτής συνταγματικών ορισμών, ενόψει ακριβώς των οποίων και θεσπίστηκαν τα όσα στο άρθρο 4 του ίδιου α.ν. 2344/40 διαλαμβάνονται, κατά τα οποία τμήματα ιδιωτικών τμημάτων, που χαρακτηρίστηκαν από την προαναφερόμενη επιτροπή ως τμήματα που ανήκουν πλέον στον αιγιαλό, λογίζονται ότι κηρύχθηκαν απαλλοτριωτέα αναγκαστικώς υπέρ του Δημοσίου συγχρόνως με τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως

της έκθεσης και του διαγράμματος της ίδιας επιτροπής, εφαρμοζομένης, κατά τα λοιπά, ως προς την αποζημίωση, της προβλεπόμενης στους ισχύοντες για τις απαλλοτριώσεις νόμους διαδικασίας. Έτσι, η ιδιότητα του αιγιαλού προκύπτει από φυσικά και μόνο φαινόμενα και δεν δημιουργείται με πράξη της Πολιτείας και σε κάθε τοπική περίπτωση ο καθορισμός της έκτασης ως αιγιαλού ανήκει στην εκτίμηση του τακτικού δικαστή και όχι της διοίκησης. Εξάλλου, ο αιγιαλός ανήκει κατά νομική επιταγή στο Ελληνικό Δημόσιο (άρθρα 968 ΑΚ και 1 του α.ν. 2344/40, αλλά και κατά τις διατάξεις του προϊσχύσαντος του ΑΚ δικαίου: ν. 93 βασ. Ββ', ν. 96, 112 πανδ. 50.16 και άρθρο 15 του νόμου «περί διακρίσεως κτημάτων» της 10.7.1837). Η κυριότητα, στην οποία ο ΑΚ υπάγει τα δημόσια κτήματα, είναι η κυριότητα του αστικού δικαίου, η οποία εξακολουθεί να υπάρχει και όταν αυτά (δημόσια κτήματα) παύσουν, κατά τη διάταξη του άρθρου 971 ΑΚ, να υπηρετούν την κοινή χρήση, παύσουν δηλαδή τα κοινής χρήσης πράγματα να είναι εκτός συναλλαγής. Ο αιγιαλός μόνο με πρόσχωση από φυσικά ή και τεχνητά αίτια (βλ. και άρθρο 9 του α.ν. 2344/1940) μπορεί να απωλέσει το χαρακτήρα του ως τέτοιου, αφού η ιδιότητα λωρίδας γης ή αιγιαλού αποτελεί συνάρτηση καθαρά φυσικών φαινομένων. Επομένως, ο παλιός αιγιαλός, έστω και αν απώλεσε το χαρακτήρα του, εξακολουθεί *ex lege* να ανήκει στην κυριότητα του Δημοσίου και δεν συντρέχει ανάγκη μετά από την αλλαγή αυτή να αναζητηθεί άλλος τρόπος κτήσεως ή διατήρησεως της κυριότητας του Δημοσίου λ.χ. χρησικτησία (ολΑΠ 24/00 Δνη 42. 62, ΑΠ 33/08 ΝοΒ

56. 1283, ΑΠ 573/08 αδημ., ΑΠ 1353/94 ΝοΒ 44. 425).

Εν προκειμένω, από τις καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων και άλλοι τρίτοι μη διάδικοι ήταν συγκύριοι ενός αγροτικού κτήματος 200.000 περίπου στρεμμάτων, που κείται στη θέση «Σ.» ή «Σ.» της κτηματικής περιφέρειας Π. νομού Λ., το οποίο οι απώτεροι δικαιούχοί τους είχαν αγοράσει διαδοχικά από τους κληρονόμους του Μεγάλου Βεζύρη Ρεσίτ Πασά. Σ' αυτόν είχε παραχωρηθεί η κυριότητα κατά την Τουρκοκρατία με διάταγμα της Οθωμανικής αυτοκρατορίας. Όλοι, λοιπόν, οι συγκύριοι του κτήματος αυτού προήλθαν το 1963 σε άτυπη διανομή ενός μέρους αυτού, εκτάσεως 1.961 στρεμμάτων, που είχε μείνει αδιανέμητο, διότι το υπόλοιπο κτήμα είχε διανεμηθεί με το υπ' αριθ. .../1931 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Π. Μ.. Με βάση, λοιπόν, την άτυπη διανομή του 1963 έλαχε στον ενάγοντα διαιρετό τμήμα, το οποίο απεικονίζεται στο υπ' αριθ. 1 τοπογραφικό διάγραμμα του πραγματογνώμονα Δ. Γ., τοπογράφου - μηχανικού, με τα στοιχεία: Α - Β - Γ - Δ. Σύμφωνα με τον ενάγοντα, έχει έκταση 75.757 τμ, αλλά η ορθή έκτασή του, κατά την ακριβή μέτρηση του πραγματογνώμονα, είναι 77.277 τμ. Συνορεύει βόρεια με τεμάχιο που έλαχε στους κληρονόμους της Μ. Τ., νότια με τεμάχιο που έλαχε στους κληρονόμους Χ. Κ., δυτικά με αγροτική οδό και πέραν αυτής με δημόσια έκταση και ανατολικά με παραλία, πέραν της οποίας εκτείνεται ο αιγιαλός, όπως καθορίστηκαν το 1989 με την υπ' αριθ. 799/1989 απόφαση του Νομάρχη Λάρισας, που δημοσιεύτηκε στην ΕτΚ (588/τ.

Δ/25.9.1989). Πρόκειται για τον αιγιαλό της παραθαλάσσιας περιοχής «Σ.» ή «Σ.» Π. νομού Λ., πέραν της οποίας εκτείνεται το Αιγαίον Πέλαγος (θερμαϊκός κόλπος). Όλα τα διαιρετά τμήματα, που προέκυψαν από την ανωτέρω άτυπη διανομή, είναι επιμήκη με μεγάλο βάθος και μικρή πρόσοψη, έτσι ώστε να καταστεί εφικτό να αποκτήσουν όλα πρόσοψη και πρόσβαση στην παραλία, στοιχείο άλλωστε μεγεθυντικό της αξίας τους. Το επίδικο τμήμα έχει σχήμα τραπεζίου και απεικονίζεται στο υπ' αριθ. 4 τοπογραφικό διάγραμμα του προαναφερόμενου πραγματογνώμονα με τα στοιχεία: Β - Γ - Ε - Ζ. Σύμφωνα με τη βάσιμη μέτρηση του πραγματογνώμονα, έχει έκταση 8.173 τμ και όχι 16.000 τμ, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο ενάγων. Αυτού ακριβώς του τμήματος (μόνο) την κυριότητα αμφισβητεί το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, επικαλούμενο ότι πρόκειται για δημόσιο κτήμα και συγκεκριμένα για παλαιό αιγιαλό (μέρος του υπ' αριθ. ΒΚ 1114 δημοσίου κτήματος, συνολικής εκτάσεως 1.229 στρεμμάτων, που βρίσκεται μεταξύ των εκβολών Π. ποταμού και του Σ.). Το υπόλοιπο μέρος του κτήματος του ενάγοντος, του οποίου αυτός κατέστη στη συνέχεια κύριος με έκτακτη χρησιμότητα, ανήκει αναμφισβήτητα στην κυριότητά του και δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας δίκης.

Πράγματι, το επίδικο, καθώς και όλες οι ανατολικές απολήξεις των λοιπών διαιρετών τμημάτων, που έλαχαν με τη διανομή του 1963 στους άλλους συγκυρίους, σήμερα αποτελεί μέρος του παλαιού αιγιαλού της παραθαλάσσιας αυτής περιοχής. Χαρακτηρίστηκε, δε, ως παλιός αιγιαλός με την προαναφερόμενη υπ' αριθ.

799/1989 απόφαση του Νομάρχη Λάρισας. Η κατάληψη του (παλαιού αυτού) αιγιαλού έγινε από τον ενάγοντα το 1963, όταν μετά την άτυπη διανομή παρέλαβε στην κατοχή του το διαιρετό τμήμα που του έλαχε. Το ίδιο ακριβώς συνέβη και με τους άλλους κοινωνούς για τα δικά τους τεμάχια. Η εξήγηση του γεγονότος αυτού είναι η ακόλουθη: Το 1963, όταν συντελέστηκε η διανομή, οι συγκύριοι κοινωνοί δεν έλαβαν ως ανατολικό όριο του διανεμηθέντος κτήματος την υφιστάμενη τότε οριογραμμή της παραλίας, όπως αυτή αποτυπώνεται σε επίσημα υπηρεσιακά τοπογραφικά διαγράμματα τόσο του 1920, όσο και του 1932. Μέχρι την οριογραμμή αυτή εκτεινόταν το διανεμητέο. Αντίθετα, όπως προκύπτει από το συνταχθέν τότε (χωρίς ημερομηνία και υπογραφή) τοπογραφικό διάγραμμα, που ο ενάγων προσκομίζει και επικαλείται, έθεσαν μόνοι τους ως όριο αυθαίρετα μία άλλη «οριογραμμή» που απείχε (το 1963) από το όριο της θάλασσας (ακτογραμμή) κατά 100 μέτρα περίπου. Η «οριογραμμή» αυτή, αναφορικά με το τμήμα του ενάγοντος, απεικονίζεται στο υπ' αριθ. 4 τοπογραφικό διάγραμμα του προαναφερόμενου πραγματογνώμονα με τα στοιχεία: Β - Γ, μήκους 109,86 μ. Με τον τρόπο αυτό οι κοινωνοί επεξέτειναν το διανεμητέο σε βάρος της παραλίας και του αιγιαλού, όπως είχαν τότε. Η ορθή όμως οριογραμμή της παραλίας, που αποτελούσε το ανατολικό όριο του διανεμητέου, ήταν (ήδη από το 1920) κατά πολύ δυτικότερα. Απεικονίζεται δε στο ίδιο τοπογραφικό διάγραμμα με τα στοιχεία: Ε - Ζ, μήκους 114,57 μ. Για το ακριβές ανατολικό όριο του ανωτέρω κοινωνού κτήματος, που είχε απομείνει στους

συνιδιοκτήτες, ζητήθηκε από το Υπουργείο Οικονομικών του Ελληνικού Δημοσίου η γνωμοδότηση του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Δημοσίων Κτημάτων, το οποίο με την απόλυτα αιτιολογημένη υπ' αριθ. 41/1994 γνωμοδότησή του το τοποθέτησε (το ανατολικό όριο) στο ανωτέρω σημείο, δηλαδή στην οριογραμμή της παραλίας, όπως αυτή αποτυπώνεται στα επίσημα υπηρεσιακά διαγράμματα των ετών 1920 και 1932. Η γνωμοδότηση αυτή έγινε αποδεκτή με την από 27.12.94 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών. Ειδικότερα: Ο αρχικός τίτλος κυριότητας του ενάγοντα και των δικαιοπαρόχων του, δηλαδή ο υπ' αριθ. 814/1880 αυτοκρατορικός οθωμανικός τίτλος, σύμφωνα με αντίγραφο του που εκδόθηκε το 1886 από το Υπουργείο Οικονομικών της Τουρκίας, δεν έχει σαφή περιγραφή των ορίων του τσιφλικιού. Σαφείς περιγραφές υπάρχουν στα μετέπειτα συμβόλαια των ετών 1904 - 1906, οπότε γίνεται μεταβίβαση του τσιφλικιού σε Έλληνες. Ομοίως και στα επόμενα. Στα συμβόλαια, λοιπόν, αυτά αναφέρεται ως ανατολικό όριο η θάλασσα.

Ωστόσο, πραγματικά στοιχεία για τα ακριβή όρια της θάλασσας για τα έτη 1880 - 1920 δεν υπάρχουν. Πάντως, τα όρια της ακτογραμμής, που αναφέρονται στα συμβόλαια των ετών 1904 - 1906, είναι τα ίδια με εκείνα που σημειώνονται στο τοπογραφικό διάγραμμα του 1920 και επαλαμβάνονται στο τοπογραφικό διάγραμμα του 1932. Άρα, κατά τα έτη 1904 - 1906 η ακτογραμμή ήταν στο ίδιο σημείο με το 1920. Συγκρίνοντας τώρα τα τοπογραφικά διαγράμματα της περιοχής του έτους 1920 και του 1988 εξάγεται το συμπέρασμα ότι υπήρξε εδαφολογική μετα-

βολή, αποτέλεσμα της οποίας ήταν και η ανάγκη να καθοριστεί νέος αιγιαλός και παραλία. Συγκεκριμένα, εξ αιτίας μεγάλων προσχώσεων και φερτών υλικών, που διοχέτευσε σταδιακά ο Π. ποταμός προς τη θάλασσα, και της σταδιακής υποχώρησης αυτής σε ορισμένα σημεία κατά 350 μ, προέκυψαν νέα εδάφη μεταξύ της ακτογραμμής του 1920 και του 1988. Αυτά τα εδάφη αντιστοιχούν στο νέο αιγιαλό και παραλία, καθώς και σε μέρος από την επιδικη έκταση. Γι' αυτό άλλωστε η τελευταία συνιστά παλιό αιγιαλό, με την έννοια ότι ήταν αιγιαλός οπωσδήποτε κατά τα έτη 1920 και 1932. Έτσι εξηγείται και το αμμώδες έδαφός της. Και ήταν αιγιαλός, κατά την έννοια του νόμου, όχι διότι καθορίστηκε ως τέτοια (παλιός αιγιαλός) από την προαναφερόμενη διοικητική επιτροπή (Νομάρχη Λάρισας), που προβλέπεται στα άρθρα 2 και 3 του α.ν. 2344/40, αφού μία τέτοια απόφαση από μόνη της δεν είναι ικανή να προσδώσει την ιδιότητα του αιγιαλού σε τμήμα γης, αλλά διότι πράγματι αποδείχθηκε ότι το επιδικό τα έτη 1903 - 1904, αλλά και τα έτη 1920 και 1932, συνιστούσε τμήμα της γης, μέχρι το οποίο έφθαναν τότε συνήθως τα μεγαλύτερα κύματα του Αιγαίου Πελάγους, ιδίως κατά τη χειμερινή περίοδο, χωρίς ωστόσο να λαμβάνονται υπόψη οι έκτακτες πλημμύρες και παλιρροιακές καταστάσεις. Συγκεκριμένα, από το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων εκτιμάται ότι κατά τα ανωτέρω έτη οι συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων από το όριο της θάλασσας έφθαναν δυτικά σε βάθος 50 έως 70 μ. κατά μέσο όρο. Το έσχατο σημείο της αναβάσεως των κυμάτων συνήθως ήταν ακριβώς το σημείο, το οποίο απεικονίζε-

ται στα επίσημα σχεδιαγράμματα των ετών 1920 και 1932 ως γραμμή «παραλίας», όρος βέβαια που δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με την τυπική έννοια της παραλίας του άρθρου 5 παρ. 1 του α.ν. 2344/40, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 παρ. 5 του Ν. 1337/83. Επομένως, έστω και αν σήμερα, λόγω των προαναφερόμενων εδαφολογικών μεταβολών, το επίδικο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αιγιαλός, ήταν τέτοιος ήδη από τα έτη 1903 - 1904 και εξακολουθούσε να είναι κατά τα έτη 1920 και 1932. Ο αιγιαλός αυτός (παλιός σήμερα) ανήκει κατά νομική επιταγή στο Ελληνικό Δημόσιο (άρθρα 968 ΑΚ και 1 του α.ν. 2344/40, αλλά και κατά τις διατάξεις του προϊσχύσαντος του ΑΚ δικαίου: ν. 93 βασ. Ββ', ν. 96, 112 πανδ. 50.16 και άρθρο 15 του νόμου «περί διακρίσεως κτημάτων» της 10.7.1837).

Σύμφωνα δε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, έστω και αν σήμερα απώλεσε το χαρακτήρα του, εξακολουθεί *ex lege* να ανήκει στην κυριότητα του Δημοσίου και δεν συντρέχει ανάγκη μετά από την αλλαγή αυτή να αναζητηθεί άλλος τρόπος κτήσεως ή διατηρήσεως της κυριότητας του Δημοσίου λ.χ. χρησικτησία. Λόγω δε της ιδιότητάς του αυτής, το επίδικό από το 1915 και στο εξής εξαιρείται από τη χρησικτησία, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 του ν.δ. της 22.4/16.5.1926 «περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της Αεροπορικής Αμύνης», που κυρώθηκε με την 24/1926 Συντακτική Απόφαση και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το άρθρο 53 του ΕισΝΑΚ, (και του άρθρου 4 παρ. 1 του α.ν. 1539/38), με τις οποίες α-

παγορεύθηκε κάθε παραγραφή των δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων αυτού και, συνακόλουθα, και επί του αιγιαλού, από της 16ης Μαΐου 1926 και εφεξής, καθώς και τις διατάξεις του ν. ΔΞΗ'/1912 και των αλληπάλληλων διαταγμάτων περί δικαιοστασίου, που εκδόθηκαν με βάση το νόμο αυτό, με τα οποία ανεστάλη κάθε παραγραφή και κάθε δικαστική προθεσμία επί αστικών διαφορών από τις 12.2.1915 και εφεξής και πέραν της 16ης Μαΐου 1926, επί δημόσιων κτημάτων η χρησικτησία τρίτων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11.9.1915, γιατί μετά την πιο πάνω χρονολογία δεν επιτρέπεται πλέον ούτε έκτακτη χρησικτησία επί των ακινήτων του Δημοσίου (ΑΠ 33/08, ό.π.). Οι ανωτέρω διατάξεις δεν αντίκεινται στην κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, με την έννοια ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, παραβιάζεται η συνταγματική αρχή (από το άρθρο 17 του Συντάγματος) της προστασίας των Ελλήνων πολιτών έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, αφού οι διατάξεις αυτές θεσπίστηκαν για λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος και, ειδικότερα, για την προστασία της ακίνητης περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου μέσα στα όρια της ελληνικής επικράτειας (ΑΠ 33/08, ό.π.).

Και ναι μεν ο ενάγων, αφότου παρέλαβε στην κατοχή του το διαιρετό τμήμα που του έλαχε (και το επίδικο), φύτευσε σ' αυτό ελαιόδεντρα και λεύκες και το 1983 κατασκεύασε μία ξύλινη οικία. Ωστόσο, οι διακατοχικές αυτές πράξεις του ενάγοντος δεν είναι ικανές, σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα, να οδηγήσουν σε κτήση κυριότητας επί του επιδίκου με έκτα-

κτη χρησικτησία, αφού αυτό ως δημόσιο κτήμα εξαιρείται της χρησικτησίας (άρθρο 1054 ΑΚ), κατά τη βásiμη περί αυτού ένσταση του εναγομένου. Ουδόλως δε αποδείχθηκε ότι κατά τα μέχρι το 1915 έτη ασκούσε κάποιος από τους δικαιοπαρόχους του ενάγοντος πράξεις νομής στο επίδικο, πράγμα που ούτε ο ενάγων δεν επικαλείται.

Ο χαρακτήρας του επιδίκου ως αιγιαλός κατά το παρελθόν θεμελιώνεται στη συνδυαστική εκτίμηση των αποδείξεων που προέκυψαν: α) από τις καταθέσεις των μαρτύρων ανταποδείξεως, οι οποίοι βεβαίωσαν για το μέγιστο σημείο της αναβάσεως των κυμάτων, β) από το αποδεικτικό υλικό και το πόρισμα της υπ' αριθ. 41/1994 γνωμοδότησης του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Δημοσίων Κτημάτων, γ) από τα αψευδή τεκμήρια που συνάγονται από τα συνταχθέντα τα έτη 1920 και 1932 (δηλαδή σε εντελώς ανύποπτο χρόνο) επίσημα τοπογραφικά διαγράμματα της περιοχής, δ) τις πραγματικές παραδοχές που καταχωρίστηκαν στην από 27.3.1989 έκθεση της επιτροπής καθορισμού ορίων αιγιαλού και παραλίας στην ένδικη περιοχή, με βάση την οποία εκδόθηκε η υπ' αριθ. 799/1989 απόφαση του Νομάρχη Λάρισας, που δημοσιεύτηκε στην ΕτΚ (588/τ. Δ/25.9.1989) και καθορίστηκε η επίδικη έκταση ως παλαιός αιγιαλός και τέλος ε) από το πόρισμα του πραγματογνώμονα, που ορίστηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, σύμφωνα με τον οποίο το επίδικο τμήμα, εκτάσεως 8.173 τμ, περιλαμβάνεται μεν μέσα στα όρια του διαιρετού τμήματος 77.277 τμ, που έλαχε στον ενάγοντα με την άτυπη διανομή του 1963, πλην όμως «ως ευρισκόμενο ανα-

τολικότερα της οριογραμμής της παραλίας, όπως αυτή αποτυπώνεται στα επίσημα τοπογραφικά διαγράμματα του έτους 1920, αποτελεί τμήμα παλαιού αιγιαλού, ο οποίος έλαβε τη σημερινή του μορφή λόγω των προσχώσεων του Π. ποταμού». Το δικαστήριο αποδέχεται όλες τις πραγματικές αιτιολογίες του πορίσματος της πραγματογνωμοσύνης, πλην αυτής που αναφέρεται στη σελίδα 4 και στην παράγραφο 5 «συμπεράσματα», σύμφωνα με την οποία η προαναφερόμενη υπ' αριθ. 41/1994 γνωμοδότηση του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Δημοσίων Κτημάτων αναγνωρίζει δήθεν ότι «η συστάδα των δένδρων στο ανατολικό τμήμα της εκτάσεως δημιουργήθηκε τουλάχιστον πριν από 100 έως 120 έτη και αποκλείει την ύπαρξη θάλασσας - στη θέση αυτή - κατά τη χρονολογία που προσδιορίζει η ηλικία των δένδρων (100 περίπου χρόνια)». «Επομένως», καταλήγει ο πραγματογνώμονας, «ο διοικητικός καθορισμός του παλαιού αιγιαλού που έγινε με την υπ' αριθ. 799/1989 απόφαση του Νομάρχη Λάρισας ... ακυρώνεται, διότι εμφανώς βρίσκεται σε ασυμφωνία με τα υπάρχοντα διαγράμματα και στοιχεία». Το (μερικότερο) αυτό συμπέρασμα του πραγματογνώμονα, το οποίο ωστόσο δεν τον εμποδίζει να καταλήξει στο ως άνω τελικό πόρισμά του ότι η επίδικη έκταση είναι παλιός αιγιαλός, στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση: Η συστάδα των αναφερόμενων δένδρων, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 41/1994 γνωμοδότηση, δεν βρίσκεται στο ανατολικό μέρος της επίδικης έκτασης, αλλά στο βόρειο μέρος του όλου αρχικά ενιαίου κτήματος - τσιφλικιού (βλ. σελ. 7).

5. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η

αγωγή του ενάγοντος πρέπει να απορριφθεί κατά παραδοχή της ενστάσεως του εναγομένου ότι το επίδικο είναι αιγιαλός. Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη, έστω και με συνοπτικότερες αιτιολογίες. Επομένως, εκτίμησε σωστά τις αποδείξεις και δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα. Πρέπει μόνο να συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της. Γι' αυτό η έφεση του ενάγοντος, με την οποία υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου και ήδη εφεσίβλητου για το δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας βαρύνουν τον ενάγοντα και ήδη εκκαλούντα, επειδή ηττάται (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ). Θα καθοριστεί όμως μειωμένη κατά τα όρια του άρθρου 22 παρ. 1 ν. 3693/1957, που εφαρμόζεται και όταν η δίκη αποβαίνει υπέρ του Ελληνικού δημοσίου (ΑΠ 112/87 Δνη 29. 466).

39/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Ευαγγελία Λιακούλη-Τσιάτα, Δημ. Κρίτσanos

Η αμοιβή υπερωριών υπολογίζεται με βάση τις συμφωνημένες (και όχι τις νόμιμες) αποδοχές.

Ακυρότητα συμφωνίας εργοδότη και μισθωτού για κάλυψη των εξ υπερωριών αμοιβών από το μεγαλύτερο του νομίμου μισθό. Έγκυρη συμφωνία για συμψηφισμό στον υπέρτερο του νομίμου μισθό των προσαυξήσεων και αποζημιώσεων για υπερεργασία, εργασία τις μέρες υποχρεωτικής ανάπαυσης, Κυριακές και τη νύχτα.

Διευθύνοντες υπάλληλοι είναι οι κατέχο-

ντες θέσεις εποπτείας ή διεύθυνσης, λόγω εξαιρετικών προσόντων ή ιδιάζουσας εμπιστοσύνης του εργοδότη, με ανάληψη πρωτοβουλίας και σημαντικών ευθυνών, αμειβόμενοι συνήθως με μισθό ανώτερο του ελαχίστου. Τα πρόσωπα αυτά, αν και είναι μισθωτοί, εξαιρούνται από την εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας για χρονικά όρια εργασίας, εβδομαδιαία ανάπαυση, αποζημίωση υπερωριών ή εργασίας τις Κυριακές και εορτές, αποδοχές, επίδομα και αποζημίωση αδείας.

Δεν είναι διευθύνων υπάλληλος ο διευθυντής επαρχιακού υποκαταστήματος, του οποίου ο μισθός ήταν όχι εξαιρετικά υπέρτερος του νομίμου, αλλά συνήθης και ανάλογος με τις ευθύνες του, οι δε αρμοδιότητές του δεν διευρύνονταν σε όλη ή σημαντικό τμήμα της επιχείρησης, ώστε να επηρεάζουν αποφασιστικά την πορεία της.

Μη καταχρηστική η άσκηση αξιώσεων του μισθωτού, εφόσον δεν γίνεται επίκληση περιστατικών συμπεριφοράς του, από τα οποία συνάγεται βούληση παραίτησης από τη διεκδίκηση των αξιώσεών του.

{...}2. Ο ενάγων (ήδη εφεσίβλητος) με την αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά της εκκαλούσας, ισχυρίσθηκε ότι με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας προσέφερε στην εναγομένη τις υπηρεσίες του διευθυντή του υποκαταστήματός της στην Ε. αντί της αμοιβής που συμφώνησαν μεταξύ τους. Ότι για το επικαλούμενο χρονικό διάστημα δικαιούται να λάβει (επί πλέον των όσων έλαβε) αποζημίωση για υπερεργασία, παράνομη υπε-

ρωριακή απασχόληση, αποδοχές για την εργασία του τα Σάββατα και την αναπληρωματική ημέρα αναπαύσεως, συνολικού ύψους 36.032 Ε, όπως αναλυτικά το κάθε μερικότερο κονδύλιο εξειδικεύεται στην αγωγή. Ζήτησε, δε, να υποχρεωθεί η εναγομένη να του πληρώσει τα ανωτέρω ποσά με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 103/2007 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε δεκτή εν μέρει. Η εκκαλούσα με την έφεσή της προσβάλλει την απόφαση αυτή και παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε να απορριφθεί εντελώς η αγωγή. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της έφεσης.

3. Ο ενάγων υπολόγισε στην αγωγή τις ένδικες αξιώσεις του με βάση το μισθό που συμφωνήθηκε με την εναγομένη και τον οποίο λάμβανε πραγματικά. Προς τούτο επικαλείται το ύψος του συμφωνημένου και καταβαλλόμενου μισθού. Είναι αδιάφορο το ύψος του ελάχιστου νομίμου μισθού, διότι, όπως αναφέρεται κατωτέρω, η αμοιβή για την υπερωριακή εργασία υπολογίζεται με βάση τις συμφωνημένες (υπέρτερες των νομίμων) αποδοχές, δηλαδή με βάση αυτές που πραγματικά καταβάλλονται και όχι βάσει των εκάστοτε καθορισμένων κατωτάτων νομίμων αποδοχών (άρθρο 4 παρ. 1, 4 και 5 ν. 2874/00, βλ. και άρθρο 1 ν. 3385/05). Επομένως, η αγωγή ήταν διατυπωμένη με ορισμένο τρόπο και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της εναγομένης ότι δεν προσδιόριζε

το είδος των αποδοχών του (αν είναι συμβατικές ή νόμιμες και πόσες ακριβώς ήταν οι τελευταίες) είναι αβάσιμοι. Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση και σιωπηρά απέρριψε την ανωτέρω ένσταση της εναγομένης. Συνεπώς ορθά το νόμο εφάρμοσε και δεν έσφαλε. Γι' αυτό ο έβδομος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η ενάγουσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

4. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η εναγομένη, που εκμεταλλεύεται πανελλήνια αλυσίδα super market, προσέλαβε, δυνάμει συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, που συνήφθη την 1.9.90, τον ενάγοντα για να προσφέρει τις υπηρεσίες αρχικά του αποθηκάριου και από τον Απρίλιο 2002 του υποδιευθυντή super market στο υποκατάστημά της που διατηρεί στην Ε. Όμως, από το 1998, προβιβάστηκε στη θέση του διευθυντή του ίδιου υποκαταστήματος. Το αντικείμενο της εργασίας του συνίστατο στην καταγραφή των ελλείψεων και στην παραγγελία των προϊόντων μαζί με τον υποδιευθυντή, εποπτεία προσωπικού, άνοιγμα και κλείσιμο καταστήματος, κατάρτιση του προγράμματος εργασίας των υπαλλήλων, ετήσια απογραφή, συγκέντρωση και παράδοση των ημερήσιων εισπράξεων του ωραρίου του και άλλα συναφή. Ο μισθός του, αφού λήφθηκε υπόψη ότι είναι έγγαμος με ένα ανήλικο τέκνο, καθορίστηκε συμβατικά σε ύψος μεγαλύτερο από το νόμιμο ελάχιστο, όπως αυτό προσδιορίζεται κατωτέρω. Η εργασιακή σύμβαση διάρκεσε μέχρι την 31.1.06, οπότε και λύθηκε με καταγγελία της εναγομένης. Ο ενάγων όφειλε να εργάζεται με καθεστώς

πλήρους απασχολήσεως πέντε ημέρες την εβδομάδα (8 ώρες ημερησίως). Ωστόσο, κατ' απαίτηση της εναγομένης, κατά το χρονικό διάστημα από 1.4.01 έως τον Ιούλιο 2004 εργαζόταν κάθε ημέρα μία ώρα επί πλέον του νομίμου ωραρίου, καθώς και όλα τα Σάββατα του μήνα επί 8ωρο, χωρίς να αμειβεται για τις ώρες της υπερωριακής του απασχόλησης, ούτε να λαμβάνει άλλη ημέρα αναπληρωματικής ανάπαυσης (ρεπό). Εκτελούσε πρωινή ή απογευματινή εργασία εναλλάξ με τον υποδιευθυντή του καταστήματος Λ. Μ. κατά τις ώρες 7.30 έως 16.30 ή 12.00 έως 21.00 κατά τους θερινούς μήνες και 8.00 έως 17.00 ή 11.00 έως 20.00 κατά τους χειμερινούς μήνες. Τα ανωτέρω προκύπτουν από την κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντος, που ενισχύεται από εκείνη της μάρτυρος της εναγομένης, περιφερειακής διευθύντριας αυτής, η οποία καταθέτει ότι από 1.8.2004 και εντεύθεν χρονικό διάστημα εφαρμοζόταν το 8ωρο εργασίας για τους διευθυντές και υποδιευθυντές καταστημάτων, αναγνωρίζοντας έτσι ότι κατά το προγενέστερο χρονικό διάστημα η εργασία τους υπερέβαινε το 8ωρο.

Οι πρώτες 3 ώρες της - πέραν του νόμιμου ωραρίου - εργασίας του (41η, 42η, 43η) συνιστούν υπερεργασία και αμειβονται με ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25% (άρθρο 9 της υπ' αριθ. 1/1982 αποφάσεως του δ.δ. Αθηνών, που κυρώθηκε με το άρθρο 29 ν. 1346/83), ενώ οι 4η και 5η ώρα συνιστούν υπερωριακή απασχόληση, αμειβόμενη με το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%, υπό την προϋπόθεση ότι τηρήθηκαν όλες οι νόμιμες διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης,

διότι εν τω μεταξύ ίσχυσε το άρθρο 4 ν. 2874/00, όπως είχε πριν τροποποιηθεί με το άρθρο 1 ν. 3385/05, σύμφωνα με το οποίο: «1. Από 1.4.2001 σε επιχειρήσεις για τις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας σαράντα (40) ωρών την εβδομάδα καταργείται η, κατά την κρίση του εργοδότη, υποχρέωση του μισθωτού για υπερεργασιακή απασχόληση πέντε (5) ωρών την εβδομάδα. 2. Στις ως άνω επιχειρήσεις ο εργοδότης διατηρεί την ευχέρεια υπερωριακής απασχόλησης του μισθωτού και ο μισθωτός αντίστοιχα υποχρεούται να παρέχει την εργασία του για τρεις (3) ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου (41η, 42η και 43η ώρα) την εβδομάδα (ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση). 3. Από 1.4.2001 η πέραν των σαράντα τριών (43) ωρών την εβδομάδα επιπλέον απασχόληση του μισθωτού στις επιχειρήσεις της παραγράφου 1 θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης. 4. Μισθωτοί απασχολούμενοι υπερωριακά δικαιούνται για κάθε ώρα ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%. Για την πέραν των 120 ωρών υπερωριακή απασχόληση εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 435/1976. 5. Ο μισθωτός σε κάθε περίπτωση μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησής του δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου για κάθε ώρα μη νόμιμης υπερωρίας».

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ο ενάγων, στις 118 εβδομάδες του χρονικού

διαστήματος από 1.4.01 έως και Ιούνιο του έτους 2003, τις 110 εβδομάδες (αφαιρούνται οι οκτώ εβδομάδες της κανονικής άδειάς του κατά τα έτη 2001 και 2002) πραγματοποίησε ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση 330 ωρών (110 εβδομάδες X 3 ώρες την εβδομάδα) και 220 ώρες (110 εβδομάδες X 2 ώρες την εβδομάδα) υπερωριακής απασχόλησης, που όμως ήταν παράνομη, διότι ο εργοδότης δεν είχε τηρήσει τις νόμιμες διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης που επιβάλλει ο Ν. 435/75. Επομένως, στις 118 εβδομάδες του χρονικού διαστήματος από 1.4.01 έως και Ιούνιο του έτους 2003, ο ενάγων τις 110 εβδομάδες (αφαιρούνται οι οκτώ εβδομάδες της κανονικής άδειάς του κατά τα έτη 2001 και 2002) πραγματοποίησε ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση 330 ωρών (110 εβδομάδες X 3 ώρες την εβδομάδα) και 220 ώρες (110 εβδομάδες X 2 ώρες την εβδομάδα) παράνομης υπερωριακής απασχόλησης. Κατ' αυτό το χρονικό διάστημα οι καταβαλλόμενες αποδοχές του ανέρχονταν σε 968,45 Ε, το ωρομίσθιό του σε 5,81 Ε (968,45 X 0,006) και, συνεπώς, δικαιούται για τις 330 ώρες της ιδιόρρυθμης υπερωριακής του απασχόλησης το ποσό των 2.874,3 Ε (ήτοι, το ωρομίσθιό του 5,81 προσαυξημένο κατά 50% = 8,71 X 330) και για τις 220 ώρες παράνομης υπερωριακής απασχόλησης το ποσό των 3.194,4 Ε (ήτοι, το 250% του ωρομισθίου του = 14,52 X 220).

Από τον Ιούλιο του έτους 2003 έως και τον Ιούλιο του έτους 2004 του καταβάλλονταν αποδοχές ύψους 1.050 ευρώ και έτσι στις 56 εβδομάδες αυτού του χρονικού διαστήματος, (αφαιρούνται οι

τέσσερες εβδομάδες της κανονικής αδειας του έτους 2003) πραγματοποίησε 156 ώρες ιδιόρρυθμης υπερωριακής εργασίας (52 εβδομάδες X 3 ώρες την εβδομάδα) και 104 ώρες παράνομης υπερωρίας (52 εβδομάδες X 2 ώρες την εβδομάδα) και, συνεπώς, δικαιούται για τις ώρες της ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης το συνολικό ποσό των 1.474,2 E {ήτοι το ωρομίσθιό του 6,3 (1.050 X 0,006) προσαυξημένο κατά 50% = 9,45 X 156 ώρες} και για τις ώρες της παράνομης υπερωριακής απασχόλησης το ποσό των 1.638 E (ήτοι το 250% του ωρομισθίου του = 15,75 X 104) και, συνολικά, για μεν τις ώρες της ιδιόρρυθμης υπερωριακής του απασχόλησης του χρονικού διαστήματος 1.4.01 έως 31.7.04 το ποσό των 4.348,5 E, για δε τις ώρες της παράνομης υπερωριακής του απασχόλησης το ποσό των 4.832,4 E. Σημειώνεται ότι η αμοιβή για την υπερωριακή εργασία υπολογίζεται με βάση τις συμφωνημένες (υπέρτερες των νομίμων) αποδοχές, δηλαδή με βάση αυτές που πραγματικά καταβάλλονται και όχι βάσει των εκάστοτε καθορισμένων κατωτάτων νομίμων αποδοχών (ΑΠ 1489/83 ΔΕΝ 1984. 584), όπως αβίασμα υποστηρίζει η εκκαλούσα.

Όπως προαναφέρθηκε, ο ενάγων εργαζόταν όλα τα Σάββατα κατά το χρονικό διάστημα από 1.4.01 έως 31.1.06. Επομένως, δικαιούται, με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, να λάβει το 1/25 του νόμιμου μηνιαίου μισθού του για την κάθε ημέρα εργασίας του, υπολογιζόμενο με βάση τις κατώτερες αποδοχές, που προβλέπονται από τις ισχύσασες κατά το επίδικο χρονικό διάστημα κλαδικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας «για

τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις εμπορικές επιχειρήσεις» και σχετικές διαιτητικές αποφάσεις, χωρίς το συνυπολογισμό επιδόματος προϋπηρεσίας μετά τη συμπλήρωση διετούς απασχόλησής του, ούτε του επιδόματος γάμου, αφού τα επιδόματα αυτά η εναγόμενη δεν θα κατέβαλε οπωσδήποτε σε άλλο μισθωτό για την παροχή της ίδιας εργασίας και με τις ίδιες συνθήκες. Συγκεκριμένα, ο βασικός μισθός των εργαζομένων στις εμπορικές επιχειρήσεις όλης της χώρας με την ειδικότητα του πωλητή, σύμφωνα με την από 14.6.01 ΣΣΕ (ΠΚΥΕ 53/15.6.01) καθορίστηκε για το Α' εξάμηνο του έτους 2001 σε 188.251 δρχ ή 552,46 E, για το Β' εξάμηνο του ίδιου έτους σε 191.640 δρχ ή 562,41 E, με την από 19.7.02 ΣΣΕ (ΠΚΥΕ 97/30.7.02) για το Α' εξάμηνο έτους 2002 σε 579,38 E, για το Β' εξάμηνο σε 596,18 E και για το έτος 2003 σε 620,03 E, με τη Διαιτ. Απόφαση 51/04 (ΠΚΥΕ 9.11.04) για το από 1.1.04 έως 31.8.04 χρονικό διάστημα σε 644,83 E και από 1.9.04 έως 31.12.04 χρονικό διάστημα σε 661,60 E και με τη ΣΣΕ 18.4.05 για το από 1.1.05 έως 31.8.05 χρονικό διάστημα σε 678,14 E και για το από 1.9.05 έως 31.12.05 χρονικό διάστημα σε 701,87 E.

Με βάση τα ανωτέρω, ο ενάγων για την απασχόλησή του 13 ημέρες του Σαββάτου κατά το από 1.4.01 έως 30.6.01 χρονικό διάστημα, οπότε ο νόμιμος μηνιαίος μισθός του ανέρχονταν σε 552,46 E, θα πρέπει να λάβει το ποσό των 287,17 E (552,46 : 25 = 22,09 το κάθε Σάββατο X 13 Σάββατα) {...}. Σημειώνεται ότι αφαιρέθηκαν τέσσερις ημέρες του Σαββάτου κάθε έτους, που συμπίπτουν με τις η-

μέρες κανονικής άδειας που έλαβε κατά τα έτη 2001 - 2005 και ως εκ τούτου δεν εργάστηκε. Επομένως, για την αιτία αυτή δικαιούται το συνολικό ποσό των 5.778,73 Ε, που αντιστοιχεί στην ωφέλεια της ενάγουσας.

Η εναγομένη συνομολογεί την απασχόληση του ενάγοντος τα Σάββατα, αλλά αντιτείνει ότι συμφώνησαν να του καταβάλλει αποδοχές υπέρτερες από τις νόμιμες, για να συμπληφίζονται σ' αυτές η αμοιβή για την εργασία τα Σάββατα και την ενδεχόμενη υπερωριακή εργασία. Η ένστασή της αυτή είναι νόμιμη μόνον αναφορικά με τις αξιώσεις του ενάγοντος από υπερεργασία και εργασία τα Σάββατα. Και τούτο διότι: Από τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 4 του Ν.Δ. 4020/59 προκύπτει, ότι είναι άκυρη η μεταξύ του εργοδότη και του μισθωτού συμφωνία, κατά την οποία οι αμοιβές και αποζημιώσεις για νόμιμες και παράνομες υπερωρίες καλύπτονται εν όλω ή εν μέρει με την πληρωμή μισθού, μεγαλύτερου του νομίμου. Αντιθέτως, δεν είναι άκυρη η συμφωνία για συμπληρωστικό στον υπέρτερο του νομίμου μισθό των οφειλομένων προσαυξήσεων και αποζημιώσεων που δικαιούται ο μισθωτός για πρόσθετη απασχόλησή του, λόγω υπερεργασίας, παροχής εργασίας κατά τις ημέρες υποχρεωτικής ανάπαυσης, τις Κυριακές και αργίες και κατά τη διάρκεια της νύχτας (ολΑΠ 87/81, ΑΠ 1129/07 και 1321/06, αδημ.). Ωστόσο, από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι έγινε μία τέτοια συμφωνία μεταξύ των διαδίκων. Ο υπέρτερος μισθός συμφωνήθηκε, όχι ενόψει παροχής επί πλέον εργασίας από τον ενάγοντα, αλλά ενόψει της δυσκολίας των εργασιακών του καθηκόντων και των

ευθυνών του. Γι' αυτό η σχετική ένσταση της εναγομένης, κατά το μέρος που είναι νόμιμη, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ούτε, βέβαια, ο ισχυρισμός της ότι κατέβαλε στον ενάγοντα συνολικά, σε όλο το διάστημα της υπηρεσίας του, 16.954,92 Ε επί πλέον των νομίμων ελάχιστων αποδοχών συνεπάγεται την εξόφληση των ένδικων αξιώσεων, αφού η καταβολή αυτή έγινε για την εξόφληση των δεδουλευμένων αποδοχών, σε εκτέλεση συμφωνίας που καθόριζε το μηνιαίο μισθό σε ύψος υπέρτερο από το ελάχιστο νόμιμο μέγεθος. Οι καταβολές αυτές δεν αμφισβητούνται από τον ενάγοντα, αλλά αφορούν άλλη αιτία (δεδουλευμένα, που όμως δεν ζητούνται με την αγωγή). Αβάσιμα λοιπόν η εναγομένη ισχυρίζεται ότι εξόφλησε τις επίδικες αξιώσεις με την καταβολή του ποσού αυτού.

Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση και επιδίκασε τα ανωτέρω ποσά για την υπερωριακή εργασία και την εργασία τα Σάββατα. Συνεπώς, και το νόμο ορθά εφάρμοσε και τις αποδείξεις σωστά εκτίμησε. Δεν έσφαλε, λοιπόν, και γι' αυτό οι τρεις πρώτοι, ο πέμπτος και ο έκτος λόγοι της εφέσεως, ενιαία εκτιμώμενοι, με τους οποίους η ενάγουσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

5. Επειδή κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2 της Διεθνούς Συμβάσεως της Ουάσιγκτον «περί περιορισμού των ωρών εργασίας εν ταις βιομηχανικές επιχειρήσεις» που κυρώθηκε με το ν. 2269/1920 και, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 ισχύοντος Συντάγματος, υπερισχύει από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου, ως πρόσωπα, τα οποία κατέ-

χουν θέσεις εποπτείας ή διευθύνσεως ή εμπιστοσύνης και επί των οποίων κατά την εν λόγω Σύμβαση δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, θεωρούνται εκείνα στα οποία, λόγω των εξαιρετικών προσόντων τους ή της ιδιάζουσας εμπιστοσύνης του εργοδότη προς αυτά, ανατίθενται καθήκοντα γενικότερης διευθύνσεως όλης της επιχείρησης ή σημαντικού τομέα της και εποπτείας του προσωπικού, εις τρόπον ώστε όχι μόνο να επηρεάζουν αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης, αλλά και να διακρίνονται εμφανώς από τους άλλους υπαλλήλους, λόγω της ασκήσεως των δικαιωμάτων του εργοδότη, όπως η πρόσληψη και απόλυση του προσωπικού. Οι υπάλληλοι αυτοί χαρακτηρίζονται ως διευθύνοντες και διαθέτουν πρωτοβουλία και επωμίζονται σημαντικές ευθύνες, αμειβόμενοι συνήθως με μισθό που υπερβαίνει τα νόμιμα ελάχιστα όρια και τις καταβαλλόμενες στους λοιπούς υπαλλήλους αποδοχές. Δεν είναι όμως αναγκαίο να συντρέχουν όλες αυτές οι περιστάσεις για να χαρακτηριστεί κάποιος μισθωτός ως διευθύνων υπάλληλος. Η έννοια, πάντως, της διευθυντικής θέσεως, ανεξαρτήτως του αν ο εργαζόμενος έχει ή όχι τον τίτλο του διευθυντή, προσδιορίζεται - με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης και της κοινής πείρας και της λογικής - από τη φύση και το είδος των παρεχομένων υπηρεσιών, που κρίνονται ενιαία, καθώς και από την ιδιάζουσα σχέση εκείνου που τις παρέχει τόσο προς τον εργοδότη όσο και προς τους λοιπούς εργαζόμενους (ΑΠ 973/02 αδημ.). Τα πρόσωπα αυτά, αν και δεν παύουν να είναι μισθωτοί, εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατι-

κής νομοθεσίας περί χρονικών ορίων εργασίας, περί εβδομαδιαίας αναπαύσεως, περί αποζημιώσεως ή προσαυξήσεως για την υπερωριακή ή κατά τις Κυριακές και εορτές εργασία, οι οποίες είναι ασυμβίβαστες προς την εξέχουσα θέση τους και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που ανέλαβαν με τη σύμβασή τους. Επίσης, εξαιρούνται και από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας για αποδοχές, επίδομα και αποζημίωση λόγω υπαίτιας μη χορήγησης της ετήσιας αδείας ανάπαυσης (ΑΠ 1039/05 ΝοΒ 54.66, ΑΠ 621/95 ΕΕργΔ 1995.926).

Εν προκειμένω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα δεν προέκυψε ότι ο ενάγων είχε την ιδιότητα του διευθύνοντος υπαλλήλου κατά την έννοια του άρθρου 2 της Διεθνούς Συμβάσεως της Ουάσιγκτον. Τα καθήκοντά του, όπως περιγράφηκαν ανωτέρω, δεν ήταν διευθυντικά. Είχε ως άμεσο προϊστάμενο τον περιφερειακό διευθυντή των υποκαταστημάτων της περιοχής, υπό την εποπτεία του οποίου ασκούσε τα καθήκοντά του. Οι αποδοχές του ήταν υπέρτερες των ελαχίστων νομίμων αποδοχών σε ποσοστό 25-30% και γι' αυτό κρίνονται όχι ως εξαιρετικές, αλλά ως συνήθεις και ανάλογες με τις υπευθυνότητες που είχε ως διευθυντής υποκαταστήματος. Τα καθήκοντα αυτά αναφέρονταν στη λειτουργία ενός μέσου επαρχιακού υποκαταστήματος της αλυσίδας της εναγομένης και χαρακτηρίζουν τον ενάγοντα ως ένα απλό στέλεχος μέσης κατηγορίας και όχι διευθυντικό. Οι αρμοδιότητές του περιορίζονταν στο υποκατάστημα αυτό και δεν διευρύνονταν σε όλη την επιχείρηση ή σε σημαντικό τμήμα αυτής ώστε να επηρεάζουν αποφασιστικά

την πορεία και την εξέλιξη της εναγομένης (πρβλ. ΑΠ 709/02 ΕΕΔ 2003. 938). Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση και απέρριψε την ένσταση της εναγομένης περί υπαγωγής του ενάγοντος στα διευθυντικά στελέχη της ως αβάσιμη. Συνεπώς, και το νόμο ορθά εφάρμοσε και τις αποδείξεις σωστά εκτίμησε. Δεν έσφαλε, λοιπόν, και γι' αυτό ο τέταρτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η ενάγουσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

6. Τέλος, η εναγομένη ισχυρίζεται ότι η άσκηση από τον ενάγοντα του ένδικου δικαιώματος υπερβαίνει τα όρια που διαγράφει το άρθρο 281 ΑΚ και είναι καταχρηστική. Για τη θεμελίωση της ενστάσεως επικαλείται κατά βάση τα περιστατικά που ήδη επικαλέστηκε για τη θεμελίωση των προαναφερόμενων ισχυρισμών της: Ότι οι υπηρεσίες του είχαν διευθυντικό χαρακτήρα και ότι συμφωνήθηκε να λάβει μισθό υπέρτερο του νομίμου, για να καλυφθούν τυχόν αξιώσεις του από υπερωριακή εργασία ή εργασία τα Σάββατα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται επί πλέον ότι ο ενάγων ουδέποτε αξίωσε να λάβει πρόσθετη αμοιβή για την υπερωριακή του εργασία και τα Σάββατα όσο διαρκούσε η εργασιακή του σύμβαση. Τα περιστατικά, όμως, αυτά δεν κρίνονται ικανά να θεμελιώσουν προφανή υπέρβαση των ορίων του άρθρου 281 ΑΚ, διότι τα μεν πρώτα δικαιολογούν αυτοτελώς άλλες ενστάσεις κατά της αγωγής, περί των οποίων έγινε λόγος, η δε αδράνεια ούτε μακρόχρονη τυγχάνει ούτε από μόνη της μπορεί να καταστήσει την ένδικη αγωγή καταχρηστική, εφόσον η εναγομένη δεν επικαλείται και άλλα περιστατικά αναγόμενα στη συμπεριφορά του

ενάγοντος, από τα οποία να συνάγεται εκδήλωση της βουλήσεώς του ότι παραιτείται από τη διεκδίκηση των αξιώσεών του και δεν πρόκειται να επιδιώξει την ικανοποίησή τους (ΑΠ 731/03 ΔΕΝ 59. 1512). Πρέπει, λοιπόν, η ένσταση να απορριφθεί ως μη νόμιμη. Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση και απέρριψε σιωπηρά την ανωτέρω ένσταση της εναγομένης. Συνεπώς, ορθά το νόμο εφάρμοσε και δεν έσφαλε. Γι' αυτό, ο όγδοος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η ενάγουσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

7. Εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

43/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Αντ. Μαργαρίτης, Ευαγ. Καραζάχος

Για τη νομιμοποίηση αρκεί ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι αυτός και ο εναγόμενος είναι τα υποκείμενα της έννομης σχέσης, χωρίς να ασκεί επιρροή η ουσιαστική βασιμότητά του.

Ανομιμοποίητη αγωγή στην οποία ο ενάγων θεμελιώνει το αίτημα μόνο στο ότι ενήργησε ως αντιπρόσωπος άλλου.

Τα Κέντρα Επαγγελματικής Κατάρτισης της Νομαρχιακής Επιτροπής Λαϊκής Επimόρφωσης (ΚΕΚ-ΝΕΛΕ) δεν έχουν νομική προσωπικότητα, διότι αποτελούν τμήματα της ΝΕΛΕ, που συνιστά υπηρεσία του Δημοσίου, εκπροσωπούμενη από τον οικείο Νομάρχη.

{...}2. Από τις διατάξεις των άρθρων 68 και 73 ΚΠολΔ συνάγεται ότι, μεταξύ των διαδικαστικών προϋποθέσεων διεξαγωγής της δίκης, είναι και η ενεργητική και παθητική νομιμοποίηση των διαδίκων, η ύπαρξη της οποίας ερευνάται σε κάθε στάση της δίκης από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως. Εξάλλου, η νομιμοποίηση υπό στενή έννοια, δηλαδή η ύπαρξη δικαιώματος υπεράσπισης της υπόθεσης, στην οποία δικάζεται κάποιος ως ενάγων ή εναγόμενος, ή η εξουσία για διεξαγωγή της δίκης, που αναφέρεται σε συγκεκριμένο δικαίωμα ή έννομη σχέση, συμπίπτει, εκτός ορισμένων εξαιρέσεων (περιπτώσεις μη υπόχρεων ή μη δικαιούχων διαδίκων), με την ιδιότητα του υποκειμένου του δικαιώματος ή της έννομης σχέσης. Από τις διατάξεις αυτές 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 αρκεί ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι αυτός και ο εναγόμενος είναι τα υποκείμενα της επιδίκης έννομης σχέσης, χωρίς να ασκεί επιρροή η ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού του αυτού, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι, αληθής υποτιθέμενος, καθιστά κατά το νόμο τον μεν ενάγοντα δικαιούχο του δικαιώματος, το δε εναγόμενο της αντίστοιχης υποχρεώσεως. Είναι συνεπώς ανομιμοποίητη και γι' αυτό απαράδεκτη η αγωγή, από την οποία προκύπτει ότι ο ενάγων θεμελιώνει το (υπέρ αυτού) αίτημά της μόνο στο γεγονός ότι ενήργησε στην επιδίκη ουσιαστική σχέση ως αντιπρόσω-

πος άλλου (Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι, 2003, παρ. 23, 3 σελ. 312).

Εν προκειμένω, ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του, την οποία άσκησε αφενός ατομικά και αφετέρου για λογαριασμό του «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.», ως νόμιμος εκπρόσωπος και διευθυντής αυτού, ισχυρίζεται ότι, μετά από νόμιμη πρόσκληση του ΟΑΕΔ προς εκδήλωση ενδιαφέροντος και υποβολή δικαιολογητικών από φορείς συνδικαλιστικής εκπροσώπησης των εργοδοτών μικρών επιχειρήσεων, με αντικείμενο την υλοποίηση προγραμμάτων επαγγελματικής κατάρτισης εργαζομένων έναντι επιχορηγήσεως, ο Εμπορικός Σύλλογος Κ. (πρώτος εναγόμενος) υπέβαλε αίτηση υπαγωγής στα ανωτέρω προγράμματα. Ότι για την υλοποίηση του επιμορφωτικού αυτού προγράμματος καταρτίστηκε μεταξύ του Εμπορικού Συλλόγου και αυτού ως διευθυντή του «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.» (δευτέρου ενάγοντος) σύμβαση έργου, με την οποία το «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.» θα αναλάμβανε το έργο της επιμόρφωσης, η δε αμοιβή του (14,6 Ε ανά ώρα διδασκαλίας για κάθε επιμορφούμενο) συμφωνήθηκε να καταβληθεί με εκχώρηση του αναλογούντος ποσού μέσω ΟΑΕΔ. Ότι, σε εκτέλεση της συμβάσεως, το «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.» διεξήγαγε 32 προγράμματα επαγγελματικής κατάρτισης, για τα οποία δικαιούνταν αμοιβή 188.495 Ε. Ότι ο δεύτερος εναγόμενος, τον οποίο είχε προστήσει ο πρώτος στην υπηρεσία υλοποιήσεως των επιμορφωτικών προγραμμάτων και εξοφλήσεως (δι' εκχώρησεως) της αμοιβής, απέδωσε ένα μόνο μέρος της οφειλόμενης αμοιβής και συγκεκριμένα 79.236 Ε, ενώ υπολείπεται ακόμη ποσό 109.258 Ε. Ότι οι εναγόμενοι αρνούνται να καταβά-

λουν το υπόλοιπο ποσό της εργολαβικής αμοιβής, παρότι οχλήθηκαν προς τούτο την 13.12.01. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι ο πρώτος εναγόμενος ευθύνεται, όχι μόνο με βάση τη σύμβαση έργου, αλλά και κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, διότι ο - προστηθείς από αυτόν - δεύτερος εναγόμενος με πρόθεση παρακράτησε και υπεξείρασε παράνομα την εν λόγω αμοιβή. Για τους λόγους αυτούς, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ο καθένας, να τους καταβάλουν (δηλαδή στον ενάγοντα τόσο ατομικά, όσο και για λογαριασμό του «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.») 109.258 Ε με το νόμιμο τόκο από 27.4.01 και επικουρικά από την επίδοση της αγωγής.

Η αγωγή όμως αυτή, όπως είναι διατυπωμένη, πρέπει, αναφορικά με τον ενάγοντα ατομικά, να απορριφθεί αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης, διότι - και αν ακόμη υποτεθεί αληθές ότι συνήψε την ένδικη σύμβαση έργου ως διευθυντής και νόμιμος εκπρόσωπος του εργολάβου «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.» - τούτο δεν τον καθιστά κατά το νόμο δικαιούχο του δικαίωματος απολήψεως της εργολαβικής αμοιβής ή της αποζημίωσης από την υπεξείρασή της. Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, είναι ανομιμοποίητη και συνεπώς απαράδεκτη η αγωγή, από την οποία προκύπτει ότι ο ενάγων ενήργησε στην επίδικη ουσιαστική σχέση ως αντιπρόσωπος άλλου και θεμελιώνει το δικαίωμα μόνο σ' αυτό το γεγονός. Τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη και απέρριψε την αγωγή (ως προς τον ενάγοντα ατομικά) ως απαράδεκτη. Το επίδικο δικαίωμα (για την εργολαβική αμοιβή και επικουρικά την απο-

ζημίωση), φορέα έχει, με βάση τα ιστορούμενα στην αγωγή, τον εργολάβο, δηλαδή το «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.», το οποίο, όμως, κατά τις παραδοχές της εκκαλούμενης, δεν έχει αυτοτελή νομική προσωπικότητα διότι συνιστά τμήμα της «ΝΕΛΕ», η οποία μόνο συνιστά αυτοτελή υπηρεσία του Δημοσίου, εκπροσωπούμενη από τον οικείο Νομάρχη. Γι' αυτό και η εκκαλούμενη απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη. Το κεφάλαιο, όμως, αυτό της απόφασης δεν μεταβιβάστηκε στο εφετείο, διότι ο εκκαλών, με δήλωσή του που καταχωρίστηκε στα υπ' αριθ. 13/2007 αναβλητικά πρακτικά του δικαστηρίου αυτού, έχει ήδη παραιτηθεί (εν μέρει) από το δικόγραφο της εφέσεως που άσκησε (και) για λογαριασμό του «ΚΕΚ-ΝΕΛΕ Κ.». Επομένως, αναφορικά με το κεφάλαιο που έχει μεταβιβαστεί ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, η εκκαλούμενη ορθά έκρινε και εφαρμόσε το νόμο και δεν κήρυξε παρά το νόμο απαράδεκτο, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εκκαλών. Πρέπει, λοιπόν, η έφεσή του να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

46/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Ιωαν. Γιαγλάρας, Δημ. Θεοδωρίκας

Επί πώλησης με τον όρο διατήρησης της κυριότητας, εν αμφιβολία θεωρείται ότι η μεταβίβαση τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος, ο δε πωλητής έχει δικαίωμα υπαναχώρησης χωρίς να τάξει προθεσμία για την αποπληρωμή. Η υπαναχώρηση, που είναι άτυπη, μπορεί να περιέχεται σε διεκδικη-

τική αγωγή ή σε μήνυση για υπεξαίρεση του πωληθέντος. Επί υπερημερίας αγοραστή ως προς το τίμημα, ο πωλητής μπορεί να ασκήσει τα εκ της κυριότητας δικαιώματα, αφού πρώτα υπαναχωρήσει από την πώληση και τη διαλύσει αναδρομικά, αποκρουόμενος άλλως με την ένσταση του 1095 ΑΚ.

Εφόσον ο πωλητής υπαναχώρησε από την πώληση δεν έχει πλέον αξίωση για το τίμημα, καθόσον τα εκ του 532 ΑΚ δικαιώματα συρρέουν διαζευκτικά και η επιλογή ενός δεν μπορεί να ανακληθεί μονομερώς και αποκλείει την άσκηση του άλλου.

{...}3. Επειδή από τη διάταξη του άρθρ. 532 παρ. 1 ΑΚ προκύπτει ότι, αν στη πώληση υπάρχει ο όρος διατήρησης της κυριότητας του πωληθέντος μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι ενυπάρχουν οι όροι ότι α) η μεταβίβαση τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος και β) ο πωλητής έχει δικαίωμα υπαναχώρησης από την πώληση, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να τάξει προθεσμία για την αποπληρωμή του τιμήματος. Η υπαναχώρηση, που είναι άτυπη, ευχερώς μπορεί να συναχθεί ότι εμπεριέχεται στη διεκδικητική αγωγή του πωλητή κατά του αγοραστή ή σε οποιοδήποτε άλλο συναφές ένδικο βοήθημα, όπως είναι η υποβολή μηνύσεως για υπεξαίρεση του πωληθέντος κινητού, διότι όποιος υποβάλλει μήνυση για υπεξαίρεση ενεργεί ως κύριος και νομέας του πράγματος. Και τούτο διότι, αν φυσικά ο αγοραστής καταστεί υπερήμερος ως προς την καταβολή του τιμήματος, ο πωλητής δύναται να ασκήσει

τα εκ της κυριότητάς του δικαιώματα (διεκδικητική αγωγή, μήνυση για υπεξαίρεση κ.α.), αφού πρώτα υπαναχωρήσει, κατά τα ανωτέρω, από την πώληση και τη διαλύσει αναδρομικά, αποκρουόμενος διαφορετικά με την ένσταση του άρθρ. 1095 ΑΚ (ΑΠ 165/06 αδημ., ΑΠ 920/05 Ποιν/Λογ 2005. 850, ΑΠ 525/92 Δνη 1993. 1475).

Εν προκειμένω, από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η ενάγουσα κατάρτισε στη Λ. με την εναγομένη, κατά το χρονικό διάστημα από 8.9.03 μέχρι τις 23.1.04, διαδοχικές συμβάσεις πωλήσεως, δυνάμει των οποίων πώλησε και παρέδωσε σ' αυτήν τις αναφερόμενες στα επιμέρους τιμολόγια ποσότητες «ρουλεμάν», αντί του συμφωνημένου για την καθεμία ποσότητα τιμήματος, ενώ το συνολικό τίμημα κάθε πώλησης συμφωνήθηκε να καταβληθεί εντός δύο μηνών από την ημερομηνία έκδοσης του αντίστοιχου τιμολογίου. Ειδικότερα, η ενάγουσα πώλησε και παρέδωσε στην εναγομένη: 1) την 8.9.03, με το υπ' αριθ. .../8.9.03 τιμολόγιο, «ρουλεμάν» αντί τιμήματος 6.597 Ε. 2) την 22.10.03, με το υπ' αριθ. .../22.10.03 τιμολόγιο, «ρουλεμάν» αντί τιμήματος 19.384,57 Ε. Και 3) την 23.1.04, με το υπ' αριθ. .../23.1.04 τιμολόγιο, «ρουλεμάν» αντί τιμήματος 1.172,45 Ε. Η συνολική αξία των πωληθέντων εμπορευμάτων, με τον αναλογούντα Φ.Π.Α., ανήλθε στο ποσό των 27.154,05 Ε. Η παράδοση των πωληθέντων έγινε από τη μεταφορική εταιρία «Λ. Σ. ΑΕ» στο κατάστημα της εναγομένης στην Α.. Εν τέλει, η εναγομένη δεν κατέβαλε στην ενάγουσα, κατά το συμφωνημένο χρόνο, δηλαδή εντός δύο (2) μηνών από την ημε-

ρομηνία έκδοσης κάθε τιμολογίου, το αντίστοιχο τίμημα, επικαλούμενη την έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων. Όπως προκύπτει από τα προαναφερόμενα τιμολόγια, στο καθένα απ' αυτά υπάρχει ο όρος ότι «η κυριότητα των εμπορευμάτων παρακρατείται μέχρι την εξόφληση του τιμήματος». Επομένως, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, θεωρείται ότι ενυπάρχουν οι όροι ότι α) η μεταβίβαση τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος και β) ο πωλητής έχει δικαίωμα υπαναχώρησης από την πώληση, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να τάξει προθεσμία για την αποπληρωμή του τιμήματος.

Ενόψει των ανωτέρω, η ενάγουσα την 16.2.05 άσκησε την υπό κρίση αγωγή, με την οποία ζητεί την καταψήφιση του τιμήματος. Ωστόσο, σε προγενέστερο χρόνο και συγκεκριμένα την 29.12.04 είχε καταθέσει στην Εισαγγελία Πρωτοδικών Λάρισας μήνυση κατά των νομίμων εκπροσώπων της εναγομένης για υπεξαίρεση των πωληθέντων κινητών. Στη μήνυση αυτή γίνεται αναφορά του προαναφερόμενου όρου περί διατηρήσεως της κυριότητας των πωληθέντων μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος, καθώς και της υπερημερίας της αγοράστριας εταιρίας ως προς το τίμημα. Συμπεριφερόμενη, λοιπόν, η ενάγουσα ως κυρία και νομέας των πωληθέντων, καταμηνύει τους ανωτέρω εκπροσώπους για υπεξαίρεση αυτών, διότι αρνούνται να τα επιστρέψουν και τα παρακρατούν. Και ναι μεν στη μήνυση δεν διαλαμβάνεται ρητή δήλωση περί υπαναχώρησης από τη σύμβαση της πώλησης, αλλά μία τέτοια δήλωση εμπεριέχεται χωρίς άλλο, αφού, κατά τα προαναφερόμενα, νόμιμη προϋπόθεση για να ασκη-

θούν τα δικαιώματα από την (παρακρατημένη) κυριότητα, όπως αυτό της ποινικής αξιώσεως για άσκηση διώξεως για υπεξαίρεση, είναι η προηγούμενη υπαναχώρηση. Η τελευταία ασκείται, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, άτυπα και ευχερώς μπορεί να συναχθεί ότι εμπεριέχεται, όχι μόνο στη διεκδικητική αγωγή του πωλητή κατά του αγοραστή, αλλά και σε οποιοδήποτε άλλο συναφές ένδικο βοήθημα, όπως είναι η υποβολή μηνύσεως για υπεξαίρεση του πωληθέντος κινητού, διότι όποιος υποβάλλει μήνυση για υπεξαίρεση ενεργεί ως κύριος και νομέας του πράγματος. Εφόσον, λοιπόν, η ενάγουσα υπαναχώρησε, κατά τα ανωτέρω, από την πώληση, τη διέλυσε η ίδια αναδρομικά. Επομένως, δεν έχει πλέον αξίωση για το τίμημα, η οποία προϋποθέτει ενεργό σύμβαση. Σύμφωνα με το άρθρο 532 ΑΚ, η ενάγουσα λόγω της υπερημερίας της εναγομένης είχε δικαίωμα είτε να απαιτήσει το τίμημα, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, ασκώντας τα δικαιώματά της από την κυριότητα. Κατά το άρθρο αυτό συρρέουν υπέρ του πωλητή διαζευκτικά δύο δικαιώματα. Η επιλογή του ενός απ' αυτά, αφότου η δήλωση περιέλθει στον αγοραστή, δεν δύναται να ανακληθεί μονομερώς και αποκλείει την άσκηση του άλλου, κατά τα άρθρα 306 και 307 ΑΚ, διότι απλοποιείται έτσι η ενοχή, με την έννοια ότι εφεξής αυτή περιορίζεται αποκλειστικά στην παροχή που επιλέχθηκε, η οποία και μόνο είναι εκπληρωτέα από τον οφειλέτη. Εφόσον, κατά τα προαναφερόμενα, η ενάγουσα επέλεξε το δικαίωμα να υπαναχωρήσει, δεν έχει πλέον το δικαίωμα να απαιτήσει το τίμημα, διότι επήλθε συγκέντρωση στο δικαίωμα

αυτό. Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτή ως βάσιμη η σχετική ένσταση της εναγομένης (άρθρα 512, 532, 389 επ. ΑΚ), την οποία παραδεκτώσ προβάλλει με το εφετήριο για πρώτη φορά τώρα (άρθρο 528 ΚΠολΔ).

4. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη όπως ορίζεται στο διατακτικό...

47/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Σπυρ. Ιωαννίδης, Χρυσάνθη Φραγγίδη

Μετά τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης λόγω απαλλοτρίωσης και την αναγνώριση του δικαιούχου, δυνατή η άσκηση απ' αυτόν αγωγής επιδίκασης της αποζημίωσης, που είναι γεννημένη από τη δημοσίευση της τελεσίδικης απόφασης περί καθορισμού αποζημίωσης.

Η απόφαση αναγνώρισης δικαιούχων δημιουργεί δεδικασμένο ως προς το δικαιούχο της αποζημίωσης, δεσμεύον το για την καταψηφιστική αγωγή αρμόδιο δικαστήριο, που δικάζει κατά την τακτική διαδικασία.

Δεδικασμένο ως προς την έκταση και τα συστατικά του απαλλοτριωθέντος εκ της απόφασης καθορισμού της καταβλητέας αποζημίωσης, δίο και παρέλκει η μνεία στην καταψηφιστική αγωγή στοιχείων που καταδεικνύουν την κυριότητα του ενάγοντος.

Άκυρη η υπό νομαρχιακού συμβουλίου μονομερής κατάργηση αστικής ενοχής - υποχρέωσής του περί πληρωμής αποζη-

μιώσεων απαλλοτρίωσης σε ΟΤΑ, διότι η κοινωνική ωφέλεια από την απαλλοτρίωση ουσιαστικά περιέρχεται και σε αυτούς, καθόσον για την κατάργηση ενοχής απαιτείται σύμβαση δανειστή και οφειλέτη.

{...}2. Ο ενάγων Δήμος, με την υπό κρίση αγωγή του, ισχυρίσθηκε ότι το ακίνητό του, που περιγράφει, απαλλοτριώθηκε αναγκαστικά για λόγους δημόσιας ωφέλειας με τις επικαλούμενες αποφάσεις του Νομαρχιακού συμβουλίου Κ.. Ότι υπόχρεη για την καταβολή της αποζημίωσης, που αναλογεί στο απαλλοτριούμενο ακίνητό του, ορίσθηκε η εναγομένη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Κ.. Ότι με δικαστικές αποφάσεις, που αναφέρει, αφενός καθορίσθηκε η αποζημίωση και αφετέρου αναγνωρίσθηκε δικαιούχος αυτής. Επειδή η εναγομένη αρνείται την καταβολή της αποζημίωσης, ζήτησε να υποχρεωθεί να του καταβάλλει συνολικά 188.867,49 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία, έκρινε νόμιμη την αγωγή και τη δέχθηκε ως ουσιαστικά βάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής (αριθ. 175/2006 Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας) άσκησε έφεση η εναγομένη και παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου, ζητώντας να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να απορριφθεί η αγωγή.

3. Από τις διατάξεις (α) των άρθρων 17 του Συντάγματος 1974/1986/2001, 7 παρ. 1, 9 παρ. 3, 10 παρ. 1 και 2, 17 παρ. 1, 26 και 27 παρ. 4 ν.δ. 797/71, που είναι εν προκειμένω εφαρμοστέες λόγω του χρόνου κήρυξης της ένδικης αναγκαστι-

κής απαλλοτρίωσης (κατ' άρθρο 29 παρ. 1 ν. 2882/01) και (β) του άρθρου 323 ΑΚ συνάγονται τα ακόλουθα: Μετά τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης για την αναγκαστική απαλλοτρίωση ιδιοκτησίας για δημόσια ωφέλεια και την αναγνώριση του δικαιούχου της αποζημίωσης αυτής, είναι επιτρεπτή η άσκηση απ' αυτόν της αγωγής επιδίκασης της από την ανωτέρω αιτία αποζημίωσης και μάλιστα με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Η απαίτηση του ιδιοκτήτη του απαλλοτριωθέντος είναι γεννημένη και απαιτητή αμέσως από τη δημοσίευση της τελεσίδικης περί καθορισμού της αποζημίωσης δικαστικής απόφασης (ΑΠ 1346/03 Δνη 46.750, ΑΠ 856/02 Δνη 44.1285). Εξάλλου, εάν πριν από την καταψηφιστική αγωγή προηγήθηκε η έκδοση απόφασης αναγνώρισεως δικαιούχων, από την απόφαση αυτή προκύπτει δεδουλευμένο περί του δικαιούχου της αποζημίωσης, που δεσμεύει το επιλαμβανόμενο της καταψηφιστικής αγωγής δικαστήριο. Τέλος, η καταψηφιστική αυτή αγωγή εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία από το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο, κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 14, 18, 19 ΚΠολΔ, στην τοπική περιφέρεια του οποίου κείται το ακίνητο που απαλλοτριώθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 436/94 Δνη 36.312, ΕφΑθ 11434/91 Δνη 36.651). Δεδουλευμένο, επίσης, γεννάται και για την έκταση του απαλλοτριωθέντος, τα συστατικά του, αφού τα στοιχεία αυτά ήδη κρίθηκαν κατά τη διαδικασία καθορισμού της καταβλητέας αποζημίωσης (ΕφΑθ 1874/80 ΝοΒ 1981.1408). Γι' αυτό παρέλκει η αναφορά στην καταψηφιστική αγωγή των στοι-

χείων εκείνων που καταδεικνύουν την κυριότητα του ενάγοντος (Εφθεσ 3857/96 αδημ.).

Εν προκειμένω, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Δυνάμει της υπ' αριθ. .../29.7.98 αποφάσεως του Νομαρχιακού Συμβουλίου Κ., που δημοσιεύθηκε νόμιμα, κηρύχθηκαν απαλλοτριωτέα, με δαπάνες της εναγομένης και των ωφελουμένων παρόδων ιδιοκτητών, για λόγους δημόσιας ωφέλειας και, συγκεκριμένα, για την κατασκευή του έργου «Βελτίωση της Επαρχιακής οδού Κ.-Λ. (Δ. - Ι.) και παράκαμψη Μ. (1^ο τμήμα)» ακίνητα, εκτάσεως συνολικού εμβαδού 65.316,95 τμ, που βρίσκονται στο νομό Κ. και στην κτηματική περιφέρεια των Α. Θ. και Μ., όπως αυτά απεικονίζονται στο από 4.4.99 κτηματολογικό διάγραμμα και στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα της διεύθυνσης τεχνικών υπηρεσιών του Νομού Κ.. Από την απαλλοτριωθείσα έκταση στον ενάγοντα ανήκαν οι με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 14, 15, 17, 19, 21, 23, 24, 26, 27, 28 και 29 ιδιοκτησίες, για τις οποίες η προσωρινή αποζημίωση ορίστηκε με τη με αρ. 343/2001 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας. Εξάλλου, δυνάμει της υπ' αριθ. .../12.7.00 αποφάσεως του ίδιου Νομαρχιακού Συμβουλίου, που δημοσιεύθηκε νόμιμα, κηρύχθηκαν απαλλοτριωτέα, με δαπάνες της εναγομένης και των ωφελουμένων παρόδων ιδιοκτητών, για την κατασκευή του 2ου τμήματος του ίδιο έργου, ακίνητα συνολικής εκτάσεως 306.719 τμ, που βρίσκονται στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Α. Κ., όπως απεικονίζονται στο από 30.4.98 κτηματο-

λογικό διάγραμμα και στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα της διεύθυνσης τεχνικών υπηρεσιών Νομού Κ.. Η προσωρινή τιμή μονάδος καθορίστηκε με την υπ' αριθ. 191/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας. Επειδή και στις δύο περιπτώσεις δεν ασκήθηκαν αιτήσεις καθορισμού οριστικής αποζημίωσης, η προσωρινή αποζημίωση κατέστη οριστική. Τέλος, με τις υπ' αριθ. 527/2001 και 172/2003 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, ο ενάγων αναγνωρίστηκε δικαιούχος της αποζημίωσης που καθορίστηκε με τις ανωτέρω αποφάσεις. Η αποζημίωση αυτή ανέρχεται για μεν τα ακίνητα που απαλλοτριώθηκαν με την πρώτη απόφαση σε 54.713,21 Ε, για δε τα ακίνητα που απαλλοτριώθηκαν με τη δεύτερη απόφαση σε 131.154,28 Ε και συνολικά σε 188.867,49 Ε. Η εναγομένη αρνείται να πληρώσει την αποζημίωση αυτή, καίτοι η απαλλοτρίωση δεν έχει αρθεί, ούτε ανακληθεί, αυτή δε έχει καταλάβει τις απαλλοτριωθείσες εκτάσεις. Τα ανωτέρω, που συνιστούν παραδοχές της εκκαλούμενης, δεν αμφισβητούνται από την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα.

Ισχυρίζεται, όμως, η εναγομένη, με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς της, ότι ο ενάγων προέβη σε άφεση του επίδικου χρέους. Ο λόγος αυτός, αν και διπλά απαράδεκτος, διότι και για πρώτη φορά προβάλλεται στο εφετείο (άρθρο 527 ΚΠολΔ), και αόριστα είναι διατυπωμένος, αφού δεν γίνεται επίκληση πότε και με ποιο τρόπο έλαβε χώρα η άφεση, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται ως ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι καμία περί αυτού απόδειξη δεν προσκομίζεται.

Με το δεύτερο λόγο της εφέσεως η εναγομένη ισχυρίζεται ότι πρέπει να συμψηφιστεί στην ανωτέρω αποζημίωση το ποσό, κατά το οποίο ο ενάγων δήμος ανταποζημιώνεται ως ωφελούμενος παρόδιος ιδιοκτήτης. Ο λόγος αυτός, αν και είναι αόριστα διατυπωμένος, αφού δεν γίνεται αναφορά του συμψηφιστέου ποσού, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται ως ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι δεν επιβλήθηκε τέτοια υποχρέωση ανταποζημίωσης σε βάρος του ενάγοντος.

Με τον τρίτο λόγο της εφέσεως, η εναγομένη ισχυρίζεται ότι το Νομαρχιακό Συμβούλιο της έλαβε την υπ' αριθ. .../2002 απόφαση, σύμφωνα με την οποία δεν θα πληρώνει στο εξής αποζημιώσεις απαλλοτριώσεως που αναλογούν σε Δήμους από την απαλλοτρίωση ακινήτων τους, με την αιτιολογία ότι η κοινωνική ωφέλεια από την απαλλοτρίωση και την εκτέλεση του έργου ουσιαστικά περιέρχεται και σ' αυτούς. Επομένως, δεν οφείλει να πληρώσει στον ενάγοντα Δήμο την ένδικη αποζημίωση. Ο λόγος, όμως, αυτός της εφέσεως δεν είναι βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι ο επικαλούμενος λόγος της απαλλαγής του από την *ex lege* υποχρέωσή του να αποζημιώσει τον ενάγοντα ως κύριο του απαλλοτριωθέντος δεν είναι νόμιμος, αφού θεμελιώνεται σε μία μονομερή απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου του, η οποία ως πράξη αστικού δικαίου (μονομερής κατάργηση αστικής ενοχής) είναι άκυρη, δεδομένου ότι είναι αντίθετη στο άρθρο 17 του Συντάγματος, αλλά και στα άρθρα 361 και 454 του ΑΚ, σύμφωνα με τα οποία για την κα-

τάργηση ενοχής απαιτείται σύμβαση δα-
νειαστή και οφειλέτη.

4. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η
έφεση, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος,
πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

59/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Αγγελική Παναγιώτου

Δικηγόροι: Ανδρ. Βρόντος, Νικ. Μίστρας

**Επί καταγγελίας προσωπικής εταιρείας
για σπουδαίο λόγο, λόγω παράβασης ε-
ταιρικών υποχρεώσεων από εταίρο, οι
λοιποί εταίροι έχουν δικαίωμα αποζημίω-
σης προς αποκατάσταση κάθε θετικής ή
αποθετικής ζημίας εξαιτίας της λύσης, ε-
φόσον υπάρχει υπαιτιότητα του δράστη
από δόλο, βαριά ή ελαφρά αμέλεια.**

**Εταιρικός όρος περί προσωπικής εργα-
σίας εταίρων.**

**Συρροή και αδικοπρακτικής ευθύνης ό-
ταν η υπαίτια ζημιόγonos συμπεριφορά
και χωρίς τη συμβατική σχέση θα ήταν
παράνομη, ως αντικείμενη στο γενικό
καθήκον του «μη ζημιούν υπαιτίως άλ-
λον».**

{...}Με το άρθρο 18 του ΕμπΝ, σύμ-
φωνα με το οποίο «το εταιρικών συνάλ-
λαγμα κανονίζεται από το πολιτικόν δίκαι-
ον, από τους ιδιαιτέρους περί εμπορίας
νόμους και από τας συμφωνίας των συ-
ναλλαττομένων», διαγράφονται κατά τρό-
πο σαφή οι πηγές του δικαίου, που αφο-
ρούν τις εμπορικές εταιρείες. Από τη διά-
ταξη αυτή συνάγεται ότι οι προσωπικές ε-
μπορικές εταιρείες διέπονται και από το
αστικό δίκαιο, στο οποίο περιλαμβάνονται
και οι διατάξεις των άρθρων 741 έως 784

του ΑΚ, οι οποίες βρίσκουν πεδίο εφαρ-
μογής κυρίως στις εταιρείες αυτές (Τσι-
ριντάνη Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, τεύ-
χος Β', έκδ. 5η, παρ. 64, σελ. 18, Ν. Ρόκα
Εμπορικές εταιρείες, έκδ. 4η, παρ. 5, σελ.
16). Κατά τη διάταξη του άρθρου 767
παρ. 1 ΑΚ, εταιρεία που έχει αόριστη
διάρκεια, λύνεται οποτεδήποτε με καταγ-
γελία οποιουδήποτε εταίρου, ενώ κατά το
άρθρο 770 του ίδιου Κώδικα, αν η εται-
ρεία καταγγέλθηκε για σπουδαίο λόγο,
που συνίσταται στο ότι κάποιος από τους
εταίρους έχει παραβεί τις εταιρικές υπο-
χρεώσεις του, ο εταίρος αυτός ενέχεται
για τη ζημία που προκάλεσε η λύση της ε-
ταιρίας στους λοιπούς εταίρους. Από τις
διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι το δικαίω-
μα αποζημίωσης και τη σχετική από τις
διατάξεις αυτές αγωγή, έχει ο εταίρος
προς αποκατάσταση κάθε θετικής ή απο-
θετικής ζημίας που προκύπτει από τη λύ-
ση της εταιρείας (π.χ. απώλεια εσόδων α-
πό τη διακοπή της παραγωγικής λειτουρ-
γίας αυτής), υπό την προϋπόθεση, όμως,
ότι η ζημία συνδέεται αιτιωδώς με τη λύ-
ση της εταιρείας και υπάρχει υπαιτιότητα
του δράστη, συνιστάμενη σε δόλο, βαριά
ή ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια αυτού
(ΑΠ 895/04 ΧρΙΔ 2004. 1009 = ΔΕΕ
2005. 298, Μηνούδης σε Γεωργιάδη -
Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 770, αριθμ. 7 και
10, σελ. 771, Απ. Γεωργιάδη Ενοχικό Δί-
καιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, έκδ. 2007,
παρ. 33, σελ. 758). Εξάλλου, σε περίπτω-
ση που η παραβίαση των εταιρικών υπο-
χρεώσεων, συνιστά και αδικοπραξία (του
άρθρου 914 ΑΚ), η εξ αυτής αγωγή απο-
ζημίωσης δίδεται στον εταίρο, μόνον ό-
ταν η υπαίτια ζημιόγonos πράξη ή παρά-
λειψη, με την οποία παραβιάζεται η σύμ-

βαση, διαπραττόμενη και χωρίς τη συμβατική σχέση, θα ήταν παράνομη, ως αντικείμενη στο υπό του δικαίου επιβαλλόμενο γενικό καθήκον του «μη ζημιούν υπαιτίως άλλον» (ΟΛΑΠ 967/73 ΝοΒ 1974. 505, ΑΠ 895/04 ό.π.).

Με την υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 168/22.9.03 αγωγή, που άσκησε ο ενάγων (και ήδη εκκαλών) ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, είχε εκθέσει ότι με το από 20.9.00 εταιρικό, που δημοσιεύθηκε στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Καρδίτσας με αυξ. αριθ. .../22.9.00, συνέστησε με τους δύο εναγομένους (και ήδη εφεσιβλήτους) στην Κ. ομόρρυθμη εταιρεία αορίστου διάρκειας με την επωνυμία «Ζ. Ε. - Σ. Π. και Δ. ΟΕ» και αντικείμενο την, από κοινού και κατ' ίσα μέρη (33,3% έκαστος) συμμετοχή στις κερδοζημίες, εκμετάλλευση καφετέριας - σνακ μπαρ με το διακριτικό τίτλο «Μ. Ι», με τους αναφερόμενους στο παραπάνω εταιρικό ειδικότερους όρους και συμφωνίες, η οποία λειτουργούσε άτυπα, εν τοις πράγμασι, ήδη από την 27.5.00, αναπτύσσοντας πλήρη επιχειρηματική δραστηριότητα από την 15.6.00. Ότι η μεταξύ των διαδίκων, υπό τους προδιαληφθέντες όρους και συμφωνίες, εταιρική συνεργασία συνεχίστηκε κανονικά μέχρι το τέλος του 2000, οπότε οι εναγόμενοι, από κοινού και σε συνεννόηση μεταξύ τους, άρχισαν να παραγκωνίζουν τον ενάγοντα από τις εταιρικές υποθέσεις (μη ενημέρωση για τα οικονομικά μεγέθη της επιχείρησης, για την πρόσληψη και απόλυση του προσωπικού, καθώς και για τις συναλλαγές της εταιρείας με τους προμηθευτές, τις τράπεζες και τους λοιπούς τρίτους, μη απόδοση στον

ενάγοντα της αναλογίας των κερδών του από το τέλος Ιανουαρίου 2001), με σκοπό την πλήρη απομόνωσή του από αυτήν και με πρόθεση να τον ζημιώσουν επ' ωφελεία τους. Ότι η εκ μέρους των εναγομένων ως άνω υπαίτια παράβαση των εταιρικών τους υποχρεώσεων συνιστά σπουδαίο λόγο, εξαιτίας του οποίου ο ενάγων προέβη σε έγγραφη εξώδικη καταγγελία της μεταξύ τους εταιρικής σύμβασης, η οποία (καταγγελία) επιδόθηκε στους εναγομένους στις 16.7.01 και δημοσιεύθηκε στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Καρδίτσας στις 17.7.01. Ότι, κατά την συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, η διά του ως άνω τρόπου λυθείσα εταιρεία θα λειτουργούσε τουλάχιστον για μία ακόμη τριετία, δηλαδή μέχρι και 16.7.04, και θα πραγματοποιούσε ακαθάριστα έσοδα, με βάση αυτά που πραγματοποίησε κατά το διαρρεύσαν χρονικό διάστημα, συνολικού ύψους 464.300.000 δρχ, εκ των οποίων τα καθαρά έσοδα θα ήταν συνολικού ύψους 227.310.000 δρχ. Με βάση το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζήτησε, μετά από παραδεκτό περιορισμό του καταψηφιστικού αγωγικού αιτήματος, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγομένων να του καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας τους, ως αποζημίωση, τόσο κατά τις διατάξεις που διέπουν την εταιρική σύμβαση, όσο και εκείνες περί αδικοπραξιών, το συνολικό ποσό των 222.359,50 Ε (75.769.000 δρχ), που αντιστοιχεί στο μερίδιό του στα καθαρά κέρδη της εταιρείας, τα οποία απώλεσε λόγω της πρόωρης λύσης αυτής από υπαιτιότητα των εναγομένων, με τους νόμιμους τόκους από την επίδοση της υπ' αριθ. εκθ. καταθ. 128/19.7.01 όμοιας προηγούμενης αγωγής του, από το

δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε, άλλως από την επίδοση της κρινόμενης αγωγής. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως προς την πρώτη βάση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη και ως προς τη δεύτερη «σιγή». Κατ' αυτής παραπονείται ο ενάγων - εκκαλών για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη και να γίνει εν όλω δεκτή η αγωγή του.

Στην προκειμένη περίπτωση, από όλα τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία ... αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά περιστατικά: Στην Κ. στις 20.9.00 οι διάδικοι, με το υπό ιδίαν ημερομηνία ιδιωτικό συμφωνητικό (εταιρικό), συνέστησαν ομόρρυθμη εταιρεία αόριστης χρονικής διάρκειας, με την επωνυμία «Ζ. Ε. -Σ. Π. και Δ. ΟΕ» και έδρα την Κ., με σκοπό την εκμετάλλευση καφετέριας - σνακ μπαρ με το διακριτικό τίτλο «Μ.». Το κεφάλαιο της εταιρείας ορίστηκε σε 2.000.000 δρχ και η συμμετοχή των διαδίκων - εταίρων σ' αυτό σε ποσοστό 33,4% για τον Π. Σ. και 33,3% για καθένα από τους λοιπούς δύο, ποσοστό κατά το οποίο ορίστηκε και η συμμετοχή τους στα κέρδη και τις ζημιές της εταιρείας. Διαχειριστής της εταιρείας ορίστηκε ο πρώτος εναγόμενος (Π. Σ.), ενώ με ρητό όρο συμφωνήθηκε ότι όλοι οι εταίροι υποχρεούνται να προσφέρουν την προσωπική τους εργασία και να καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για την ευόδωση του σκοπού της εταιρείας. Το παραπάνω εταιρικό δημοσιεύθηκε στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Καρδίτσας με αύξ. αριθ. .../22.9.00, αλλά η εταιρεία λει-

τουργούσε εν τοις πράγμασι ήδη από 27.5.00 και άρχισε να αναπτύσσει πλήρη επιχειρηματική δραστηριότητα από 15.6.00. Ειδικότερα, η εταιρεία στις 27.5.00 μίσθωσε δώροφο κατάστημα, συνολικού εμβαδού 212 τμ, επί της οδού Δ. ... της Κ. και άρχισε να λειτουργεί, ύστερα από δαπανηρές επισκευές και προσθήκες, στο μεν ισόγειο ως «μπαρ - καφετέρια», στο δε πρώτο όροφο ως «μπιστρό». Τα χρήματα που απαιτήθηκαν για τη διαμόρφωση του καταστήματος και τη λειτουργία της επιχείρησης ανήλθαν περίπου σε 50.000.000 δρχ και μέχρι το τέλος του 2000 είχαν εξοφληθεί σχεδόν όλα από τις εισπράξεις του καταστήματος, οι οποίες ήταν αρκετά μεγάλες. Για το λόγο αυτό και τα προς διανομή κέρδη της εταιρείας ήταν πολύ μικρά κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα. Ο απολογισμός των εσόδων - εξόδων γινόταν σε ημερήσια βάση, με την παρουσία όλων των εταίρων, χωρίς κανένα πρόβλημα μέχρι και το τέλος του 2000, οπότε και άρχισαν προστριβές μεταξύ των εταίρων, ενάγοντα και εναγομένων.

Οι τελευταίοι ισχυρίζονται ότι ο λόγος των προστριβών ήταν κυρίως το γεγονός ότι ο ενάγων δεν προσέφερε στην επιχείρηση προσωπική εργασία, όπως είχε συμφωνηθεί με το εταιρικό, σε αντίθεση με αυτούς, οι οποίοι εργάζονταν ανελλιπώς στην εταιρεία. Πράγματι, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα ο ενάγων συμμετείχε σε δύο άλλες επιχειρήσεις στην Κ. και, συγκεκριμένα, σε ένα φωτοτυπείο, που λειτουργούσε σε κεντρικό σημείο της πόλης επ' ονόματι της συζύγου του, καθώς και σε ένα κοσμηματοπωλείο, που ανήκε σε ομόρρυθμη εταιρεία, της οποίας ήταν

μέλος. Η απασχόληση αυτή δεν του επέτρεπε εκ των πραγμάτων να προσφέρει την απαιτούμενη προσωπική του εργασία στην εταιρική επιχείρηση, όπως είχε υποχρέωση από το καταστατικό, προκαλώντας έτσι τις εύλογες αντιρρήσεις των εναγομένων, οι οποίοι είχαν επωμισθεί σχεδόν αποκλειστικά όλες τις απαιτούμενες για τη λειτουργία της επιχείρησης εργασίες, και οι οποίοι, όπως βεβαιώνει και ο μάρτυρας του ενάγοντος, μη έχοντας άλλη απασχόληση, «ήταν 24 ώρες το 24ωρο στη δουλειά». Κατόπιν αυτού, οι εναγόμενοι από τον Ιανουάριο του 2001 άρχισαν να αποξενώνουν τον ενάγοντα από την εταιρεία, μη ενημερώνοντάς τον για την πορεία της, με αποτέλεσμα αυτός να μη γνωρίζει πλέον τα οικονομικά μεγέθη της επιχείρησης και τις συναλλαγές αυτής με τους τρίτους. Εξαιτίας των μεταξύ τους προστριβών, ο ενάγων αποφάσισε να αποχωρήσει από την επιχείρηση, γι' αυτό και συναντήθηκε με τους συνεταίρους του περί τον Απρίλιο - Μάιο του 2001. Κατά την συνάντησή τους αυτή ο ενάγων ζήτησε να του καταβληθούν 15.000.000 δρχ για να αποχωρήσει από την εταιρεία, απαίτηση που δεν έγινε αποδεκτή από τους εναγομένους, με αποτέλεσμα ο πρώτος, επικαλούμενος σπουδαίο λόγο συνιστάμενο στα παραπάνω αναφερόμενα (παραγκωνισμός του από την εταιρεία κλπ), να προβεί σε έγγραφη καταγγελία της εταιρείας, η οποία επιδόθηκε στους εναγομένους στις 16.7.01 και δημοσιεύθηκε στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Καρδίτσας με αύξ. αριθμ. .../17.7.01. Πρέπει να σημειωθεί ότι ο μάρτυρας των εναγομένων Β. καταδικάστηκε με την υπ' αριθμ. 764/8-5-2007 α-

πόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Καρδίτσας για τα αδικήματα της ψευδορκίας και της συκοφαντικής δυσφήμισης, όμως η απόφαση τούτου δεν έχει καταστεί αμετάκλητη. Πέραν τούτου, εκτιμάται από το παρόν Δικαστήριο και η κατάθεση του μάρτυρος του ενάγοντος Κ. Λ..

Με βάση τα προαναφερόμενα περιστατικά, να μεν η έντονη ρήξη στις μεταξύ των διαδίκων εταιρικές σχέσεις και η έλλειψη συνεργασίας τους συνιστά σπουδαίο λόγο, όμως οι διενέξεις και η μη ενημέρωση του ενάγοντος για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα των εναγομένων, αλλά ήταν απότοκος της συμπεριφοράς του ενάγοντος, ο οποίος, αθετώντας ρητό όρο της εταιρικής σύμβασης, δεν προσέφερε την ανάλογη προσωπική του εργασία, με αποτέλεσμα να κλονισθεί η εμπιστοσύνη των εναγομένων, οι οποίοι επιδείκνυαν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την πρόοδο της εταιρείας. Ενόψει αυτών, δεν υφίσταται εν προκειμένω αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς των εναγομένων και της επικαλούμενης ζημίας του ενάγοντος από τη διά της καταγγελίας λύση της εταιρείας. Συνεπώς, τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το σχετικό λόγο εφέσεως, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, το δε πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε ότι δεν υπήρχε σπουδαίος λόγος καταγγελίας της εταιρείας εκ μέρους του ενάγοντος, ορθά οδηγήθηκε στο ίδιο αποτέλεσμα, απορρίπτοντας τη βάση αυτή της αγωγής, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, την οποία το παρόν Δικαστήριο αντικαθιστά κατ' άρθρο 534 ΚΠολΔ.

Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα εκτέθη-

καν και έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη, η σωρευόμενη βάση της αδικοπραξίας πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, διότι στην προκειμένη περίπτωση η επικαλούμενη αδικοπραξία συνίσταται σε μόνη την παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων των εναγόμενων εταίρων, χωρίς δε την εταιρική σύμβαση δεν νοείται παράνομη συμπεριφορά των τελευταίων. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε τη βάση αυτή της αγωγής σιωπηρώς, ορθά κατέληξε στο ίδιο αποτέλεσμα. Κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η έφεση στο σύνολό της ως αβάσιμη...

79/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Αναστ. Γιολλάσης, Ιγνάτιος Παππάς

Αγωγή αναγνώρισης πατρότητας ανηλίκου αβάπτιστου τέκνου.

Ιατρική πραγματογνωμοσύνη με τη μέθοδο ανάλυσης αντιγόνων ιστοσυμβατότητας και στη συνέχεια νέα διαταχθείσα πραγματογνωμοσύνη με τη μέθοδο υβριδισμού (ανάλυσης) DNA.

Αοριστία ισχυρισμού περί ερωτικών σχέσεων μητέρας με άλλους άνδρες αορίστως.

{...} Η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη με την από 24.9.1998 (αριθμ. εκθ. καταθ. 181/1998) αγωγή της ζήτησε να αναγνωρισθεί η πατρότητα του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος επί του ανηλίκου αβάπτιστου τέκνου της, που γεννήθηκε χωρίς

γάμο, γιατί κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα της συλλήψεως είχε σαρκική συνάφεια μαζί του. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων η με αριθμ. 18/1999 μη οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία, αφού κρίθηκε νόμιμη, υποχρεώθηκε η ενάγουσα με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο (εκτός από όρκο και ένορκη εξέταση των διαδίκων) να αποδείξει τα αναφερόμενα σ' αυτή πραγματικά περιστατικά, επί πλέον διατάχθηκε η διενέργεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης με τη μέθοδο του υβριδισμού DNA για την διαπίστωση της πατρότητας. Μετά δε τη διενέργεια τόσο των μαρτυρικών καταθέσεων, όσο και της από 16.12.02 ιατρικής πραγματογνωμοσύνης του ιατρού Ζ. Π., Διευθυντού του Εθνικού Περιφερειακού Κέντρου Ιστοσυμβατότητας - Τμήμα Ανοσολογίας του Ι.Γ.Ν.Θ. με τη μέθοδο ανάλυσης αντιγόνων ιστοσυμβατότητας, νόμιμα εισήχθη για περαιτέρω συζήτηση η υπόθεση ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, το οποίο με τη με αριθμ. 159/2006 μη οριστική απόφασή του, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, διέταξε τη διενέργεια νέας ιατρικής πραγματογνωμοσύνης με τη μέθοδο υβριδισμού (ανάλυσης) DNA, μετά τη διενέργεια της οποίας εισήχθη και πάλι νόμιμα προς συζήτηση η υπόθεση ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, εκδοθείσης ερήμην του εναγομένου της με αριθμ. 112/2007 απόφασης αυτού, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή από ουσιαστική πλευρά και αναγνωρίστηκε ότι το ανήλικο τέκνο της ενάγουσας είναι τέκνο του εναγομένου. Κατά της απόφασης δε αυτής παραπονεύεται ο εκκαλών - εναγόμενος με

την έφεσή του για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνισή της και την απόρριψη της αγωγής της ενάγουσας - εφεσίβλητης.

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων αποδείξεως ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά γεγονότα, που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης: Οι διάδικοι, οι οποίοι ήταν άγαμοι και οι δυο, συνήψαν το Μάιο του έτους 1996, μετά από γνωριμιά τους σε κοινό ταξίδι από τη Ν. στη Θ., όπου η πρώτη σπούδαζε σε ιδιωτική σχολή μόδας και ο δεύτερος στο Τμήμα Λογιστικής ΤΕΙ Θ., ερωτική σχέση, στο πλαίσιο της οποίας ερχόντουσαν τακτικά σε σαρκική συνάφεια. Κατά μήνα Οκτώβριο του έτους 1996 η ενάγουσα κατέστη έγκυος. Ο χρόνος της εγκυμοσύνης της προκύπτει από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη απ' αυτή από 3.3.97 βεβαίωση του μαιευτήρα ιατρού Ι. Δ., η γνησιότητα της οποίας δεν αμφισβητείται, ο οποίος εξέτασε την άνω ημερομηνία την ενάγουσα και διαπίστωσε ότι διάνυε την 20η εβδομάδα της κύησης, με πιθανή ημερομηνία τοκετού την 24.7.97. Η εγκυμοσύνη για την οποίαν βεβαιώνει ο ανωτέρω ιατρός, ήταν συνέπεια της ερωτικής σχέσεως της ενάγουσας μετά του εναγομένου και της συχνής σαρκικής συνάφειας που είχαν εξαιτίας αυτής. Όλα τα ανωτέρω προκύπτουν από τη μετά λόγου γνώσεως κατάθεση του μάρτυρα της ενάγουσας Γ. Τ., που περιέχεται στην ως άνω με αριθμ. 48/2002 εισηγητική έκθεση, ο οποίος καταθέτει ότι μόλις πληροφορήθηκε την εγκυμοσύνη της ενάγουσας - θυγατέρας του, ήρθε σε επικοινωνία με τον εναγομέ-

νο και ότι ο τελευταίος, που γνώριζε ήδη για την εγκυμοσύνη, του πρότεινε να βρουν κάποια λύση, επειδή και ο ίδιος ήταν φοιτητής και προφανώς δεν ήταν εύκολο γι' αυτόν να αντιμετωπίσει την κατάσταση. Έτσι αυτός υπέδειξε τη διακοπή της κύησης και συνόδευσε την ενάγουσα κατά το μήνα Μάρτιο του έτους 1997 στο μαιευτήρα προκειμένου να γίνει τεχνική διακοπής αυτής. Η ενάγουσα όμως αρνήθηκε κατηγορηματικά, παρά τις έντονες πιέσεις που δέχτηκε από τον εναγόμενο, και έτσι στις 13.7.97 γέννησε στη Θ. ένα θήλυ τέκνο, το οποίο δηλώθηκε στο Ληξιαρχείο Θ. στις 22.7.97, το οποίο υπήρξε και ο καρπός της ερωτικής σχέσεως με τον εναγόμενο, αφού συνελήφθη το μήνα Οκτώβριο του έτους 1996 από τη σαρκική μετ' αυτού συνάφεια, που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της σχέσεως αυτής, στο χρονικό διάστημα που περιλαμβάνεται μεταξύ της 300ης και 180ης ημέρας προ του τοκετού, που εν προκειμένω ήταν από 13.9.96 μέχρι 13.1.97. Αντίθετη κρίση δεν μπορεί να προκύψει από την κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου Α. Γ., που περιέχεται στην ως άνω 37/2002 εισηγητική έκθεση, ο οποίος καταθέτει όσα πληροφορήθηκε από τον ίδιο τον ενάγοντα, χωρίς να έχει ιδίαν αντίληψη των ως άνω πραγματικών περιστάσεων.

Περαιτέρω, η παραπάνω κρίση του Δικαστηρίου ενισχύεται και από τα πορίσματα των κατά τα άνω διενεργηθεισών ιατρικών πραγματογνωμοσύνων. Ειδικότερα, από την από 6.12.02 ιατρική πραγματογνωμοσύνη, που διενεργήθηκε από το Ζ. Π., Διευθυντή του Εθνικού Περιφερειακού Κέντρου Ιστοσυμβατότητας - Τμήμα Ανο-

σολογίας του Ι.Γ.Ν.Θ. στο Εθνικό Περιφερειακό Κέντρο Ιστοσυμβατότητας - Τμήμα Ανοσολογίας - Ι.Γ.Π.Ν. Θ., προκύπτει το συμπέρασμα, μετά από αιμοληψία που έγινε στους διαδίκους και στο ανήλικο τέκνο για τον προσδιορισμό των HLA - A, B, C, DRB1* αντιγόνα με μοριακές τεχνικές, ότι δεν αποκλείεται η πατρότητα του εναγομένου, δεδομένου ότι τα HLA - A, B, C, DRB1* αντιγόνα που υπάρχουν στο παιδί, δηλ. το A* 68 B* 51011-013 CW* 07 DRB1* 1104 υπάρχουν και στον υποτιθέμενο πατέρα (εναγόμενο Ν. Κ.), ενώ από την από 12.3.07 έκθεση πραγματογνωμοσύνης, που διενεργήθηκε από τον Π. Γ. - Μοριακό Βιολόγο Γενετιστή στο Εργαστήριο Μοριακής βιολογίας του «Μ.», προκύπτει το συμπέρασμα, μετά από αιμοληψία, που έγινε στους προαναφερθέντας, και έλεγχο του γενετικού υλικού (DNA) με οκτώ πολυμορφικά συστήματα, ότι η υπόθεση της μη πατρότητας απορρίπτεται και η πιθανότητα ο εξεταζόμενος άνδρας (εναγόμενος) να μην είναι ο φυσικός πατέρας του τέκνου υπολογίζεται σε 0,006%, ενώ αυτό αντιστοιχεί με πιθανότητα πατρότητας για τον εξεταζόμενο άνδρα 99,994%, του υπολογισμού γενομένου με βάση τις συχνότητες των αλληλομόρφων στον Ελληνικό πληθυσμό.

Εξάλλου, άλλο στοιχείο, που συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι η ενάγουσα διατηρούσε ερωτική σχέση μόνο με τον εναγόμενο, είναι και το γεγονός ότι αυτός δεν ισχυρίστηκε ότι η ενάγουσα είχε ερωτικές σχέσεις με άλλον άνδρα κατά το ανωτέρω κρίσιμο διάστημα της σύλληψης, αλλά εντελώς αόριστα ότι «άλλαξε τους άνδρες σαν τα πουκάμισα...», ισχυρισμός ο οποίος απορρίφθηκε σιγή από το Πρω-

τοβάθμιο Δικαστήριο, προφανώς λόγω της αοριστίας του, ούτε άλλωστε αποδείχτηκε κάτι τέτοιο (ύπαρξη άλλου ερωτικού δεσμού το κρίσιμο χρονικό διάστημα) από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία. Με βάση τα ανωτέρω δεν καταλείπεται αμφιβολία στο Δικαστήριο ότι ο εναγόμενος είναι ο βιολογικός πατέρας του παιδιού, που έτεκε η ενάγουσα, χωρίς γάμο, στις 13 Ιουλίου 1997 στη Θ. και δηλώθηκε στο Ληξιαρχείο Θ. στον τόμο ... έτους 1997 και με αριθμό .../22.7.97, κρίνει δε ότι η χρησιμοποιηθείσα μέθοδος κυρίως κατά τη διενέργεια της δεύτερης ως άνω πραγματογνωμοσύνης θεωρείται διεθνώς αναγνωρισμένη και τα αποτελέσματα αυτής είναι αξιόπιστα, ενώ η έρευνα έλαβε χώρα στο Μαιευτήριο «Μ.» - Εργαστήριο Γενετικής και Μοριακής Βιολογίας, το οποίο είναι επαντρωμένο με ειδικευμένους επιστήμονες. Συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος να διεξαχθεί και νέα ιατρική πραγματογνωμοσύνη και το σχετικό αίτημα - λόγος έφεσης του εναγομένου - εκκαλούντος πρέπει ν' απορριφθεί. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι ο τελευταίος, παρότι με τη με αριθμ. .../23.2.07 έκθεση διορισμού τεχνικού συμβούλου διόρισε ως τεχνικό του σύμβουλο τον Χ. Κ. του Π. - ιατρό Μοριακό Γενετιστή, ούτε επικαλείται, ούτε προσκομίζει σχετική έκθεση αυτού αναφορικά με την πατρότητα ή μη αυτού, παρά μόνο την προϋπάρχουσα του διορισμού αυτού από 8.3.03 τεχνική έκθεση αυτού, από την οποία δεν μπορεί να προκύψει αντίθετη κρίση, αφού δεν αποφαίνεται επί του ως άνω θέματος. Κατ' ακολουθίαν, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και να αναγνωρισθεί ο εναγόμενος πατέρας του ως άνω τέκνου της ενάγου-

σας. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε τα ίδια, ορθά εφάρμοσε και ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει οι περί του αντιθέτου λόγοι της υπό κρίση εφέσεως να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι, καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

82/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Βάσω Γρυπιώτου, Αντ. Μπουρτζής

Δυνατότητα οροφοκτητών να κανονίζουν ομόφωνα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις και να καθορίζουν πλειοψηφία ΓΣ για αποφάσεις συντήρησης και χρήσης των κοινών. Προσβολή απόφασης της ΓΣ συνιδιοκτητών σε αποσβεστική προθεσμία 6 μηνών μόνο με αγωγή, κατ' εξαίρεση δε κατ' ένσταση επί ανυπόστατης απόφασης.

Άκυρη απόφαση ΓΣ συνιδιοκτητών, λόγω ελαττωμάτων αφορώντων στο απαιτούμενο από τον κανονισμό ποσοστό απαρτίας και πλειοψηφίας ή στη συμμετοχή μη δικαιουμένου προσώπου, εάν η ψήφος επηρέασε βάσιμα την ψηφοφορία.

Επί αγωγής διαχειριστή πολυκατοικίας κατά συνιδιοκτήτη για καταβολή κοινοχρήστων δαπανών, αναγκαία η μνεία της ιδιότητάς του ως διαχειριστή με εκλογή ή διορισμό (χωρίς μνεία των ονομάτων συνιδιοκτητών και του τίτλου ιδιοκτησίας τους), της ύπαρξης συμφωνίας ή κανονισμού και της δαπάνης κατά μήνα, είδος και ποσό, καθώς και του ποσοστού συμ-

μετοχής της οριζόντιας ιδιοκτησίας στις δαπάνες.

Επί υπερημερίας συνιδιοκτήτη ως προς την καταβολή δαπανών κοινοχρήστων, ο διαχειριστής δικαιούται αυτές με τον τόκο υπερημερίας, όχι όμως και πρόσθετο χρηματικό ποσό, που έχει συμφωνηθεί ως ποινική ρήτρα, καθόσον η συνομολόγηση είναι άκυρη, ως συγκαλύπτουσα τοκογλυφία.

{...} I. Κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 3741/1929 περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους, ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 54 ΕισΝΑΚ, οι συνιδιοκτήτες πολυώροφης οικοδομής μπορούν με ιδιαίτερη συμφωνία, στην οποία είναι απαραίτητη η κοινή όλων συναίνεση, να κανονίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της συνιδιοκτησίας, να καθορίζουν γενικές συνελεύσεις και να δίνουν σε καθορισμένη πλειοψηφία, που μπορεί να μεταβάλλεται ανάλογα με τη σοβαρότητα των λαμβανόμενων αποφάσεων, κάθε απόφαση σχετικά με τη συντήρηση, βελτίωση και χρήση των κοινών μερών της οικοδομής. Η τυχόν ακυρότητα τέτοιας απόφασης της γενικής συνέλευσης των συνιδιοκτητών πρέπει να προσβάλλεται μόνο με αγωγή, μέσα στην αποσβεστική προθεσμία των έξι μηνών, που ορίζει το άρθρο 101 του ΑΚ προκειμένου περί αποφάσεων γενικής συνέλευσης μελών σωματείου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του, ενόψει του κενού του ν. 3741/29, αφού και στην περίπτωση αυτή συντρέχει ο ίδιος σκοπός, στον οποίο αποβλέπει η ανωτέρω προθεσμία και που έγκειται στο ότι πρέπει μέσα σε βραχύ χρονικό διάστημα να λύνεται η αφορώσα στο κύρος των αποφάσεων της γενικής

συνέλευσης των συνιδιοκτητών αμφισβήτηση και να αίρεται εντεύθεν κάθε αβεβαιότητα, γι' αυτό και δεν μπορεί να προταθεί αυτή η ακυρότητα με ένσταση, αποκλεισμένης, έτσι, της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 273 ΑΚ, με την οποία καθιερώνεται το απαράγραπτο των ενστάσεων. Κατ' εξαίρεση, η ακυρότητα απόφασης της γενικής συνέλευσης των συνιδιοκτητών μπορεί να προταθεί και κατ' ένσταση, οπότε και η αγωγή ακυρότητας αυτής δεν υπόκειται στην κατά το άνω άρθρο 101 ΑΚ εξαμηνια προθεσμία, εάν δεν φέρει ούτε τα εξωτερικά γνωρίσματα μίας τέτοιας απόφασης (ΑΠ 415/92 Δνη 33. 1473, ΕΑ 6636/92 Δνη 34. 1506). Δεν περιλαμβάνεται, όμως, στην τελευταία αυτή εξαίρεση της απόφασης που στερείται των εξωτερικών γνωρισμάτων, αλλά είναι άκυρη ως ελαττωματική κι επομένως η αγωγή ακύρωσής της υπόκειται στην ανωτέρω εξαμηνια αποσβεστική προθεσμία, η απόφαση της γενικής συνέλευσης των συνιδιοκτητών, της οποίας το ελάττωμα αφορά το απαιτούμενο από τον κανονισμό για τη λήψη της ποσοστό απαρτίας και πλειοψηφίας (βλ. ΑΠ 569/61 ΝοΒ 10. 260), ή συνδέεται με τη συμμετοχή στην ψηφοφορία προσώπου που δεν είχε δικαίωμα, όταν η ψήφος επηρέασε βάσιμα ή ήταν δυνατό να επηρεάσει το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας (ΑΠ 415/92 Δνη 33. 1473, ΕφΑθ 6636/92 Δνη 34. 1506, ΕφΑθ 638/90, ΕφΑθ 5060/98, ΕφΑθ 5797/97, ΕφΛαρ 287/01 Νόμος, Α. Κρητικού Όρια νόμιμης λειτουργίας συλλογικών οργάνων, σωματείων κλπ. Νο 287 σελ. 71).

Με την από 28.5.02 και με αρ. κατ. 161/2002 αγωγή της, η ενάγουσα ανώνυμη εταιρία και ήδη εκκαλούσα, την οποία

ασκεί υπό την ιδιότητά της ως διαχειρίστριας της κειμένης στο Β. και επί της οδού Α. Γ. αρ. ... πολυώροφης οικοδομής, η οποία διέπεται από τις διατάξεις οριζοντίου ιδιοκτησίας και από την αναφερόμενη στην αγωγή Πράξη Σύστασης Οριζόντιας Ιδιοκτησίας και τον Κανονισμό της πολυκατοικίας, ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη, που είναι ιδιοκτήτρια των υπό στοιχ. Δ-3, Δ-4, Γ-1, Γ-2 και Γ-3 διαμερισμάτων και γραφείων, αντίστοιχα, της ως άνω οικοδομής, να καταβάλει σ' αυτήν (ενάγουσα), υπό την προεκτεθείσα ιδιότητά της: 1) το συνολικό ποσό των 5.811,67 Ε για αναλογία των ως άνω οριζοντίων ιδιοκτησιών της στις κοινόχρηστες δαπάνες για τα αναφερόμενα σ' αυτή (αγωγή) χρονικά διαστήματα, με το νόμιμο τόκο το ποσό των 3.888,34 Ε από 19.4.00, οπότε και οχλήθηκε για την καταβολή του και το υπόλοιπο ποσό από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής και 2) το ποσό των 1.262,32 Ε, ως ποινική ρήτρα, κατ' άρθρ. 12 του Κανονισμού της πολυκατοικίας, λόγω καθυστέρησης, εκ μέρους της, των ως άνω κοινοχρήστων δαπανών πέραν από ένα (1) μήνα, με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού την έκρινε ορισμένη και νόμιμη, πλην του κεφαλαίου αυτής περί καταβολής ποινικής ρήτρας, κατά το μέρος που αυτή υπερβαίνει το νόμιμο τόκο επί του ποσού των αιτουμένων κοινοχρήστων δαπανών, την απέρριψε λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης της ενάγουσας και, ειδικότερα, επειδή δεν αποδείχτηκε ότι οι αποφάσεις των γενικών συνελεύσεων, με τις οποίες αυτή διορίστηκε διαχειρίστρια

έγιναν με τη νόμιμη κατά τον κανονισμό πολυκατοικίας απαρτία. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται τώρα η εκκαλούσα - ενάγουσα με την ένδικη έφεσή της και με τους πρόσθετους λόγους, ζητώντας να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και να γίνει δεκτή η αγωγή της, ισχυριζόμενη ότι το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και κακώς εκτίμησε τις αποδείξεις. Οι παραπάνω αιτιάσεις κατά της πρωτόδικης απόφασης παραδεκτά προβάλλονται ως λόγοι έφεσης και πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω ως προς τη βασιμότητά τους.

Η εναγομένη με δήλωσή της, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά της πρωτοβαθμίου δίκης, αλλά και με τις προτάσεις της τόσο ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου όσο και ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, ισχυρίστηκε ότι η ενάγουσα δεν νομιμοποιείται ενεργητικά για την άσκηση της ένδικης αγωγής, γιατί ουδέποτε ελήφθη απόφαση της τακτικής Γενικής Συνελεύσεως των συνιδιοκτητών της ως άνω πολυκατοικίας για το διορισμό της ως διαχειρίστριας, άλλως η τυχόν ληφθείσα είναι άκυρος, άλλως ανυπόστατος, διότι δεν ελήφθη από το απαιτούμενο από τον κανονισμό ποσοστό απαρτίας και πλειοψηφίας. Ο ισχυρισμός της, όμως, αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από την ενάγουσα με αριθμ. .../28.9.01 και .../30.9.02 πρακτικά της έκτακτης γενικής συνελεύσεως των συνιδιοκτητών της πολυκατοικίας, αποφασίστηκε η επανεκλογή της ενάγουσας ως διαχειρίστριας το επίδικο χρονικό διάστημα, επί πλέον δε η εναγομένη δεν επικαλείται ούτε α-

πέδειξε ότι η, για το πιο πάνω θέμα, απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως της πολυκατοικίας ακυρώθηκε, κατόπιν ασκήσεως εκ μέρους της, μέσα στη νόμιμη εξαμηνια προθεσμία, σχετικής αγωγής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 101 ΑΚ, ενώ δεν μπορεί να θεωρηθούν ανυπόστατες οι ληφθείσες ως άνω αποφάσεις για το διορισμό ως διαχειρίστριας της ενάγουσας, ακόμη και αν παραβιάστηκαν οι διατάξεις του κανονισμού ως προς το ποσοστό απαρτίας και πλειοψηφίας, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, οπότε στην περίπτωση αυτή πρόκειται για άκυρη απόφαση και όχι για ανυπόστατη και επομένως η αγωγή ακύρωσής της υπόκειται στην ανωτέρω εξαμηνια προθεσμία. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου απορρίπτοντας την αγωγή για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησεως για τον προαναφερθέντα λόγο, και πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανιστεί, δεκτού καθισταμένου ως βασίμου του σχετικού λόγου της ένδικης έφεσης και των προσθέτων λόγων, διακρατουμένης δε της υποθέσεως πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω από ουσιαστική άποψη (άρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ - βλ. και Σ. Σαμουήλ Η έφεση, έκδ. 2003, παρ. 857) κατά τη διαδικασία των άρθρων 647 επ. ΚΠολΔ.

II. Περαιτέρω, προκειμένου περί αγωγής του διαχειριστή της πολυκατοικίας, υπαγόμενης στο καθεστώς του ν. 3741/29, κατά συνιδιοκτήτη αυτής για την καταβολή κοινοχρήστων δαπανών, πρέπει, για το κατ' άρθρ. 216 παρ. 1 ΚΠολΔ ορισμένο αυτής, να εκτίθενται στο δικόγραφο της, μεταξύ των άλλων, η ιδιότητά του ως δια-

χειριστή (χωρίς να απαιτείται να μνημονεύονται και τα ονόματα των συνιδιοκτητών και ο τίτλος ιδιοκτησίας τους) και τα απαραίτητα για τη νομιμοποίησή του στοιχεία και, συγκεκριμένα, ότι ο ενάγων είναι διαχειριστής της οικοδομής κατόπιν νόμιμης εκλογής ή διορισμού, επιπλέον δε και η ύπαρξη συμφωνίας ή κανονισμού συμβολαιογραφικώς συντεταγμένου και νομίμως μεταγραμμένου, που να προβλέπει το διορισμό διαχειριστή και να προσδιορίζεται η λεπτομερής δαπάνη της πολυκατοικίας κατά μήνα, κατ' είδος και ποσό, καθώς και το ποσοστό συμμετοχής της συγκεκριμένης οριζόντιας ιδιοκτησίας στις συγκεκριμένες δαπάνες (ΑΠ 646/80 ΕΔΠ 1981. 1091, ΕφΑθ 17/95, ΕφΑθ 792/92 ΕΔΠ 1993. 73, ΕφΑθ 5471/05 Νόμος).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 293 του ΑΚ, το ανώτατο όριο του τόκου, που οφείλεται από δικαιοπραξία, προσδιορίζεται όπως ο νόμος ορίζει. Οι προμήθειες ή άλλα ανταλλάγματα, που συνομολογούνται ή καταβάλλονται επί πλέον του τόκου, λογίζονται ως τόκος. Το ποσοστό του νόμιμου τόκου ή του τόκου υπερημερίας προσδιορίζεται όπως ορίζει ο νόμος. Κατά το άρθρο 294 ΑΚ, κάθε δικαιοπραξία για τόκο, που υπερβαίνει το ανώτατο θεμιτό όριο, είναι άκυρη ως προς το επί πλέον, κατά δε το άρθρο 345 του ίδιου Κώδικα, όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή, ο δανειστής, σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη, έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον τόκο υπερημερίας, που ορίζεται από το νόμο ή με δικαιοπραξία, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία. Αν, όμως, αποδείξει και άλλη θετική ζημία, εφόσον στο νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά,

έχει δικαίωμα να απαιτήσει και αυτήν. Επίσης, κατά το άρθρο 341 ΑΚ, αν για την εκπλήρωση της παροχής συμφωνήθηκε ορισμένη (δήλη) ημέρα, ο οφειλέτης καθίσταται υπερήμερος με την πάροδο και μόνο της ημέρας αυτής. Τέλος, κατά το άρθρο 404 του ίδιου Κώδικα, ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή, ως ποινή, χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα), για την περίπτωση που δεν θα εκπλήρωνε ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή.

Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων και ιδίως αυτών των άρθρων 293 εδ. β, 294 και 345 ΑΚ, σκοπός των οποίων είναι να αποτρέψουν την καταστροφική του θεμιτού ορίου τόκου, δια τον συνυπολογισμό στο ποσοστό του τόκου όλων των πρόσθετων παροχών, οι οποίες, υπό διάφορο του τόκου νομική μορφή, επιβαρύνουν ουσιαστικά τον οφειλέτη, συνάγεται ότι επί χρηματικής, κυρίως, οφειλής, ως κύριας παροχής, η συνομολόγηση, σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη περί την εκπλήρωσή της, επί πλέον του θεμιτού τόκου, και πρόσθετου χρηματικού ποσού, ως ποινικής ρήτρας, αντιβαίνει στις παραπάνω διατάξεις του νόμου και είναι άκυρη, κατά το υπερβάλλον, ως αποτελούσα κατά νόμο συγκάλυψη παράνομης τοκογλυφίας, η ακυρότητα δε αυτή της εν λόγω «ποινικής ρήτρας» είναι άσχετη με το υπέρμετρο αυτής, που ρυθμίζεται κατά το άρθρο 409 ΑΚ (ΑΠ 1438/97 Δνη 39. 391). Επομένως, επί οροφοκτησίας, προκειμένου για υποχρέωση καταβολής εκ μέρους του ιδιοκτήτου διαμερίσματος δαπανών κοινοχρήστων, σε περίπτωση υπερημερίας αυτού ως προς την εκπλήρωση της υποχρέωσε-

ώς του αυτής, ο διαχειριστής δικαιούται να ζητήσει την καταβολή των οφειλών αυτών εκ μέρους του συνιδιοκτήτη, καθώς και τον από το νόμο ή τη σύμβαση προβλεπόμενο τόκο υπερημερίας, όχι δε και τυχόν πρόσθετο χρηματικό αντάλλαγμα, που για το λόγο αυτόν έχει συμφωνηθεί με τον οφειλέτη ως «ποινική ρήτρα» (ΑΠ 1438/97 Δνη 39. 379, ΕφΑθ 6743/99 Δνη 42. 494, ΕφΑθ 9469/01, ΕφΑθ 5524/04 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το προεκτεθέν περιεχόμενο και αίτημα της άνω αγωγής, η ενάγουσα διαχειρίστρια της άνω πολυκατοικίας, που έχει υπαχθεί στο καθεστώς της οριζόντιας ιδιοκτησίας, υπό την ιδιότητά της αυτή, ζητεί, όπως προεκτέθηκε, να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το ποσό των 5.811,67 Ε, το οποίο συνιστά την αναλογία των αναφερομένων σ' αυτή οριζοντίων ιδιοκτησιών στις κοινόχρηστες δαπάνες της περιόδου από Οκτώβριο 1998 έως και Απρίλιο 2002, νομιμοτόκως από του χρόνου που αναφέρει στην αγωγή της, και επί πλέον ζητεί να της καταβάλει το ποσό των 1.262,32 Ε, λόγω ποινικής ρήτρας, με βάση το άρθρο 12 του Κανονισμού της πολυκατοικίας, λόγω καθυστέρησης, εκ μέρους της, των ως άνω κοινοχρήστων δαπανών πέραν από ένα (1) μήνα, με το νόμιμο τόκο από τότε, που έγινε η επίδοση της αγωγής. Όμως, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην ως άνω μείζονα σκέψη, η αγωγή, ως προς το επί πλέον του οφειλομένου ποσού κοινοχρήστων και των νομίμων τόκων που αναλογούν σ' αυτό, δηλαδή ως προς το αιτούμενο ποσόν για ποινική ρήτρα (1.262,32 Ε), είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, αφού, προκειμένου για υπο-

χρέωση καταβολής εκ μέρους του ιδιοκτήτη διαμερίσματος δαπανών κοινοχρήστων, σε περίπτωση υπερημερίας αυτού ως προς την εκπλήρωση της υποχρεώσεώς του αυτής, ο διαχειριστής δικαιούται να ζητήσει την καταβολή των οφειλών αυτών εκ μέρους του ιδιοκτήτη, καθώς και τον από το νόμο ή τη σύμβαση προβλεπόμενο τόκο υπερημερίας, όπως συμβαίνει εν προκειμένω με την παραπάνω αγωγή, όχι όμως και το πρόσθετο χρηματικό αντάλλαγμα, που για το λόγο αυτό έχει συμφωνηθεί ως «ποινική ρήτρα». Συνεπώς, η ένδικη αγωγή είναι ορισμένη, απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού της εναγομένης, αφού εκτίθεται σ' αυτή η ιδιότητα της ενάγουσας ως διαχειρίστριας της πολυκατοικίας, κατόπιν διορισμού της από τη Γενική Συνέλευση των συνιδιοκτητών της πολυκατοικίας, και η ύπαρξη της με αριθμ. .../97 πράξης συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του Συμβολαιογράφου Ν. Κ., που νόμιμα μεταγράφηκε, με την οποία προβλέπεται ο διορισμός διαχειριστή και προσδιορίζεται η λεπτομερής δαπάνη της πολυκατοικίας κατά μήνα, κατ' είδος και ποσό, καθώς και το ποσοστό συμμετοχής των συγκεκριμένων οριζόντιων ιδιοκτησιών στις συγκεκριμένες δαπάνες, και νόμιμη ως προς το μέρος που ζητείται από την ενάγουσα διαχειρίστρια να της καταβάλει η εναγομένη το ποσό των 5.811,67 Ε, ως αναλογία των αναφερομένων σ' αυτή οριζοντίων ιδιοκτησιών στις κοινόχρηστες δαπάνες της περιόδου από Οκτώβριο 1998 έως και Απρίλιο 2002, νομιμοτόκως από του χρόνου που αναφέρει στην αγωγή της, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ. 1,

4 παρ. 1, 5 του Ν. 3741/29, 54 ΕισΝΑΚ, 1002, 1117, 340, 345, 346 ΑΚ, και μη νόμιμη, κατά το μέρος που ζητείται από την ενάγουσα (διαχειρίστρια) να της καταβάλει η εναγομένη το άνω ποσό των 1.262,32 Ε ως ποινική ρήτρα.

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τη με αριθμ. .../1997 πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του Συμβολαιογράφου Ν. Κ., που νόμιμα μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β. στον τόμο ... και αριθμ. ..., όπως αυτή τροποποιήθηκε με τη με αριθμ. .../1998 πράξη του ίδιου ως άνω Συμβολαιογράφου, που νόμιμα μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β. στον τόμο ... και αριθμ. ..., η πολυκατοικία, που βρίσκεται στο Β. και στη διασταύρωση των οδών Κ. και Α. Γ., υπήχθη στις διατάξεις του Ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ, ενσωματώθηκε δε σ' αυτή και ο κανονισμός, που διέπει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών της πολυκατοικίας αυτής, καθώς και τις μεταξύ τους σχέσεις. Στο άρθρο 14 της ως άνω πράξης ορίζεται ότι «1. Η τακτική γενική συνέλευση εκλέγει έναν από τους συνιδιοκτήτες ή και πρόσωπο μη συνιδιοκτήτη ως διαχειριστή της πολυκατοικίας. Ο διαχειριστής μπορεί να εκλεγεί και από την έκτακτη γενική συνέλευση που συγκαλείται γι' αυτό το σκοπό ... Ο διαχειριστής εκλέγεται για ένα χρόνο, που αρχίζει από 1 Ιανουαρίου κάθε χρόνου και λήγει 31 Δεκεμβρίου του ίδιου χρόνου και είναι επανεκλέξιμος». Με βά-

ση τη διάταξη αυτή η ενάγουσα επανεξελέγη διαχειρίστρια της πολυκατοικίας από την έκτακτη γενική συνέλευση των συνιδιοκτητών για τα χρονικά διαστήματα από 1.10.01 έως 30.9.01 και από 1.10.03 έως 30.9.03, όπως προκύπτει από τα με αριθμ. ...πρακτικά της έκτακτης γενικής συνέλευσης των συνιδιοκτητών, που προαναφέρθηκαν, και με την ιδιότητά της αυτή άσκησε την ένδικη αγωγή, ζητώντας από την εναγομένη - συνιδιοκτήτρια της πολυκατοικίας την καταβολή των κοινοχρήστων δαπανών.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι η εναγομένη είχε στην αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή της τις ακόλουθες πλήρως αποπερατωμένες οριζόντιες ιδιοκτησίες της ως άνω πολυκατοικίας: 1) μέχρι την 31.12.92 το με στοιχείο Δέλτα τρία (Δ-3) διαμέρισμα του τετάρτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, εμβαδού 54,20 τμ, το οποίο έχει ποσοστό συμμετοχής στις δαπάνες κοινοχρήστων 39,50/1000, στις δαπάνες θέρμανσης 65,20/1000 και στις δαπάνες του ανελκυστήρα 48,72/100, 2) μέχρι την 31.1.01, το με στοιχεία Δέλτα τέσσερα (Δ-4) διαμέρισμα του τετάρτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, εμβαδού 36,10 τμ, το οποίο έχει ποσοστό συμμετοχής στις δαπάνες των κοινοχρήστων 26,30/1000, στις δαπάνες θέρμανσης 50/1000 και στις δαπάνες ανελκυστήρα 32,45/1000, 3) μέχρι την 28.2.02, το με στοιχεία Γάμα ένα (Γ-1) γραφείο του δεύτερου πάνω από το ισόγειο ορόφου, εμβαδού 54,20 τμ, το οποίο έχει ποσοστό συμμετοχής στις δαπάνες κοινοχρήστων 39,50/1000, στις δαπάνες θέρμανσης 64,10/1000 και στις δαπάνες του ανελκυστήρα 35,89/1000, 4) μέχρι την 31.3.02,

το με στοιχεία Γάμα ένα (Γ-1) γραφείο του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, εμβαδού 54,20 τμ, το οποίο έχει ποσοστό συμμετοχής στις δαπάνες κοινοχρήστων 39,50/1000, στις δαπάνες θέρμανσης 64,10/1000 και στις δαπάνες του ανελκυστήρα 25,64/1000 και 5) μέχρι την 30.4.02, το με στοιχεία Γάμα τρία (Γ-3) γραφείο του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, εμβαδού 50,00 τμ, το οποίο έχει ποσοστό συμμετοχής στις δαπάνες κοινοχρήστων 36,25/1000, στις δαπάνες θέρμανσης 61/1000 και στις δαπάνες του ανελκυστήρα 23,64/1000. Το ποσοστό συμμετοχής όλων των οριζοντίων ιδιοκτησιών της πολυκατοικίας στα ειδικά έξοδα και στην έκδοση λογαριασμών κατανέμεται σε ίσα μεταξύ τους μέρη. Εξάλλου, ορίστηκε στην ως άνω με αριθμ. .../1997 πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας ότι «Επίσης, απαλλάσσεται της δαπάνης θερμάνσεως η εργολήπτρια εταιρία για τα διαμερίσματα, τα γραφεία ή τα καταστήματά της που είναι απούλητα και παραμένουν αχρησιμοποίητα...».

Αποδεικνύεται, περαιτέρω, συνομολογείται άλλωστε και από την ενάγουσα με την ένδικη αγωγή της, ότι οι άνω ιδιοκτησίες της εναγομένης εργολήπτριας εταιρίας παρέμεναν κλειστές μέχρι τις παραπάνω ημεροχρονολογίες, λόγος για τον οποίο, βάσει των όσων ορίζονται στον Κανονισμό της πολυκατοικίας σε ό,τι αφορά την κοινόχρηστη δαπάνη της θέρμανσης και προαναφέρθηκαν, απαλλάσσεται η τελευταία των δαπανών θέρμανσης για τα επίδικα χρονικά διαστήματα, όπως βάσιμα αυτή υποστηρίζει, και, ως εκ τούτου, τα κονδύλια της ένδικης αγωγής, που αφο-

ρούν την αναλογία των ως άνω ιδιοκτησιών της εναγομένης για τις κοινόχρηστες δαπάνες της θέρμανσης τα επίδικα χρονικά διαστήματα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Όμως, από το μήνα Οκτώβριο του έτους 1998 η εναγομένη είναι υποχρεωμένη να καταβάλει στην ενάγουσα, με την ιδιότητά της ως διαχειρίστριας της ως άνω πολυκατοικίας, την αναλογία της στις υπόλοιπες κοινόχρηστες δαπάνες και ειδικότερα: {...}

Η εναγομένη ισχυρίζεται ότι η ένδικη αξίωση της ενάγουσας ασκείται καταχρηστικά, δεδομένου ότι οι γενομένες δαπάνες δεν απέφεραν στις δικές της οριζόντιες ιδιοκτησίες ωφέλεια, διότι παρέμεναν αχρησιμοποίητες και δεν προκλήθηκαν απ' αυτήν φθορές στα κοινόχρηστα και κοινόκτητα μέρη της οικοδομής, επιπλέον δε ότι οι δαπάνες έγιναν για καλωπιστικούς σκοπούς και όχι για κάλυψη τακτικών ή εκτάκτων αναγκών. Τα πραγματικά, όμως, αυτά περιστατικά, και αληθή υποτιθέμενα, δεν θεμελιώνουν την ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ, αφού δεν εκτίθεται και η συνδρομή και άλλων περιστατικών, από τα οποία να προκύπτει ότι η άσκηση του δικαιώματος της ενάγουσας για καταβολή των κοινοχρήστων δαπανών, που έγιναν για λογαριασμό όλων των συνιδιοκτητών και προφανώς προς όφελός τους, υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος και, συνεπώς, ο ως άνω ισχυρισμός της εναγομένης, που νόμιμα επαναφέρεται με τις προτάσεις της στο παρόν Δικαστήριο, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η ένδι-

κη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος από ουσιαστική πλευρά και υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα με την προαναφερθείσα ιδιότητα της το ποσό των 4.945,47 Ε...

116/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Νικ. Μπραζιώτης, Κων. Ζαφειρούλης

Το δεδικασμένο καλύπτει το κριθέν δικαίωμα και την ιστορική και νομική αιτία, εκτείνεται δε και στα ζητήματα που κρίθηκαν παρεμπιπτόντως ως αναγκαία προϋπόθεση του κύριου ζητήματος, εφόσον το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο γι' αυτά.

Αγωγή εργολάβου περι αναγνώρισης της ακυρότητας καταγγελίας της σύμβασης εργολαβίας από τους οικοπεδούχους. Δεδικασμένο από τελεσίδικη απόφαση επί προηγούμενης αγωγής των οικοπεδούχων για καταβολή ποινικής ρήτρας, λόγω καθυστέρησης του εργολάβου στην παράδοση της αντιπαροχής, με την οποία κρίθηκε ότι οι οικοπεδούχοι ορθά κατήγγειλαν τη σύμβαση, διότι η καθυστέρηση οφειλόταν σε υπαιτιότητα του εργολάβου και όχι σε κακοκαιρία.

{...}Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 321, 322 παρ. 1, 324, 325 και 330 ΚΠολΔ σαφώς συνάγεται ότι οι οριστικές και τελεσίδικες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων αποτελούν δεδικασμένο, το οποίο εκτείνεται στο ουσιαστικό ζήτημα που κρίθηκε και υπάρχει μεταξύ των ίδιων προσώπων που παρα-

στάθηκαν με την ίδια ιδιότητα, για το ίδιο αντικείμενο και για την ίδια νομική και ιστορική αιτία, καθώς και στις ενστάσεις που προτάθηκαν ή και σε εκείνες που δεν προτάθηκαν, ενώ μπορούσαν να προταθούν, εκτός από εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα, που μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή. Ειδικότερα, εφόσον η ύπαρξη της έννομης σχέσης κρίθηκε τελεσιδικώς, η ίδια η ενέργεια του δεδικασμένου αποκλείει πλέον τη δυνατότητα αμφισβήτησής της με την επίκληση γεγονότων, τα οποία είτε παρεμποδίζουν τη γένεση είτε οδηγούν στην απόσβεσή της, και καθιστά απαράδεκτη την προβολή κάθε ισχυρισμού με συναφές περιεχόμενο, είτε αυτός είχε ήδη προβληθεί και απορριφθεί ρητώς, για λόγους ουσιαστικούς ή δικονομικούς ή σιωπηρώς. Το δεδικασμένο λειτουργεί τόσο θετικά, υπό την έννοια ότι το δικαστήριο της νέας δίκης, ενώπιον του οποίου ανακύπτει, είτε ως κύριο, είτε ως προδικαστικό ζήτημα, το οριστικώς και τελεσιδικώς κριθέν δικαίωμα, οφείλει να θέσει ως βάση της απόφασής του το δεδικασμένο, το οποίο παρήχθη από την οριστική και τελεσίδικη απόφαση, όσο και αρνητικά, υπό την έννοια ότι καθιστά απαράδεκτη τη νέα περί του οριστικώς και τελεσιδικώς κριθέντος δικαιώματος αγωγή (βλ. ΑΠ 1882/99 Δνη 2000. 1595, ΑΠ 1025/93 Δνη 1994. 1565, ΑΠ 31/93 ΝοΒ 1993. 1082, ΑΠ 598/86 ΝοΒ 1987. 370, Εφθεσ 751/99 Αρμ 1999. 813, Κονδύλη Το δεδικασμένο, παρ. 12 σελ. 118, 124, Κουσουλή στην ΕρμΚΠολΔ Κεραμέα - Κονδύλη - Νίκα, άρθ. 330 αριθ. 5). Το δεδικασμένο καλύπτει όχι μόνο το κριθέν δικαίωμα, δηλαδή την έννομη σχέση που τέθηκε προς διάγνωση, αλλά και

την ιστορική αιτία, η οποία έγινε δεκτή και, συγκεκριμένα, τα περιστατικά που ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης, όπως και τη νομική αιτία, το νομικό δηλαδή χαρακτηρισμό, τον οποίο έδωσε το δικαστήριο στα πραγματικά περιστατικά, υπάγοντάς τα στην οικεία διάταξη (ΑΠ 1019/93 Δνη 1994. 1552, Κονδύλη ό.π., παρ. 19, σελ. 222 επ.). Τέλος, κατά το άρθρο 331 ΚΠολΔ, το δεδικασμένο εκτείνεται και στα ζητήματα που κρίθηκαν παρεμπιπτόντως και αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση του κυρίου ζητήματος εφ' όσον το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να αποφασίσει γι' αυτά. Δηλαδή, υπό τις προϋποθέσεις αυτές, δημιουργείται δεδικασμένο και επί του προδικαστικού ζητήματος, ήτοι της έννομης σχέσης η ύπαρξη της οποίας, σύμφωνα με το πραγματικό του εκάστοτε εφαρμοστέου κανόνος δικαίου, είναι νομικώς κρίσιμη για τη γένεση της έννομης σχέσης ή του δικαιώματος που κατάγεται σε δίκη ως κύριο ζήτημα (ΕφΚρητ 251/2007, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από την επανεκτίμηση και αξιολόγηση των ενόρκων καταθέσεων των εξετασθέντων μαρτύρων ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι εναγόμενοι, ως συγκύριοι κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, η πρώτη και δεύτερη από αυτούς, και κατά τα 2/4 εξ αδιαιρέτου ο τρίτος απ' αυτούς, ενός οικοπέδου, εκτάσεως 231,81 τμ, που βρίσκεται στη Λ. επί της γωνίας των οδών Χ. και Κ., προτιθέμενοι να εγείρουν επ' αυτού πολυώροφη οικοδομή, συμβλήθηκαν με τον ενάγοντα και του ανέθεσαν να ανεγείρει την οικοδομή αυτή επί του οικοπέδου τους με το σύστημα της αντι-

παροχής. Οι εναγόμενοι συμφώνησαν να παρακρατήσουν τα 400/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, με τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν σε αυτά και, συγκεκριμένα, οι δύο πρώτες των εναγομένων κοινά και αδιαίρετα, κατ' ισομοιρία την πλήρη κυριότητα του υπό στοιχεία Β1 διαμερίσματος του 2ου ορόφου, επιφανείας 55,56 τμ, και ο τρίτος των εναγομένων το υπό στοιχεία Α1 διαμέρισμα του 1ου ορόφου, εκτάσεως 55,56 τμ, με τις αντίστοιχες αποθήκες, ένα χώρο σταθμεύσεως για κάθε διαμέρισμα και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως της πυλωτής για το καθένα, και τα υπόλοιπα 600/1000, με τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν σ' αυτά, υποσχέθηκαν να τα μεταβιβάσουν στον ενάγοντα ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείκνυε, συνολικά ή τμηματικά, ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Η συμφωνία αυτή καταχωρήθηκε στο .../24.12.99 προσύμφωνο μεταβιβάσεως ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου και εργολαβικό της συμβολαιογράφου Χ. Μ. - Κ., οι δε διαιρετές ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν στους εναγόμενους αναφέρονται στην .../15.2.01 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας - διανομής και κανονισμού της μέλλουσας να ανεγερθεί οικοδομής της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθμούς ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λ. Ειδικότερα, η σύμβαση αυτή περιέχει, μεταξύ άλλων, και τους όρους: Ο εργολάβος υποχρεούται αμέσως μετά την έκδοση αδείας να αρχίσει τις οικοδομικές εργασίες, ώστε μέσα σε χρονικό διάστημα 18 μηνών από την έκδοσή της να περατώσει πλήρως τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που

περιέρχονται στους οικοπεδούχους και να τις παραδώσει έτοιμες προς χρήση (με το κλειδί) και ότι στην ίδια παραπάνω προθεσμία θα περατωθούν και θα παραδοθούν από τον εργολάβο και οι κοινόχρηστοι και κοινόκτητοι χώροι της οικοδομής (άρθρο 10). Ο εργολάβος, σε περίπτωση μη παραδόσεως των διαμερισμάτων των οικοπεδούχων πλήρως αποπερατωμένων και κατάλληλων προς χρήση και ενοίκηση, υποχρεούται να τους καταβάλλει ποινική ρήτρα 3.000 δρχ ή 8,80 Ε για κάθε ημέρα καθυστέρησης της παραδόσεως κάθε διαμερίσματος. Μετά την πάροδο πέντε μηνών από της ανωτέρω προθεσμίας των 18 μηνών, οι οικοπεδούχοι έχουν το δικαίωμα, εκτός από την επιδίωξη προς είσπραξη των παραπάνω ποινικών ρητρών, να κηρύξουν έκπτωτο τον εργολάβο με έγγραφη δήλωσή τους, που θα επιδοθεί με δικαστικό επιμελητή προς αυτόν, και να τον αποβάλλουν από το οικοπέδο με εκτέλεση του παρόντος, αν δε η διακοπή ή καθυστέρηση των εργασιών ή της παράδοσης οφείλεται σε λόγους ανώτερης βίας, τότε οι παραπάνω προθεσμίες θα αναστέλλονται μέχρι να αρθεί το κώλυμα, ενώ ως λόγος ανώτερης βίας ορίστηκαν και οι θεομηνίες και οι γενικές απεργίες ολοκλήρων των εργατικών και τεχνικών κατηγοριών που σχετίζονται με οικοδομικές εργασίες (άρθρο 11). Όπως σαφώς προκύπτει από τον ανωτέρω όρο της συμβάσεως, το παρεχόμενο στους εναγόμενους οικοπεδούχους, σε περίπτωση υπερημερίας του εναγομένου εργολάβου, δικαίωμα ήταν εκείνο της καταγγελίας της συμβάσεως, η οποία θα είχε τα προαναφερθέντα αποτελέσματα για το μέλλον.

Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι η άδεια της οικοδομής εκδόθηκε στις 14.11.00 (βλ. αριθμ. αδείας .../14.11.00), και επομένως, σύμφωνα με τον ανωτέρω 10° όρο της συμβάσεως, η δήλη ημέρα παράδοσης των διαιρεμένων ιδιοκτησιών στους οικοπεδούχους ήταν η 15.5.02. Κατά την ως άνω όμως προθεσμία, ο ενάγων, όπως συνομολογεί, δεν είχε παραδώσει τις οριζόντιες ιδιοκτησίες στους εναγόμενους και οι τελευταίοι, αφού του απηύθυναν τις από 18.6.02 και 27.9.02 εξώδικες διαμαρτυρίες τους, που κοινοποιήθηκαν στον εναγόμενο στις 18.7.02 και 27.9.02 αντίστοιχα (βλ. τις με αριθμούς .../18.7.02 και .../27.9.02 εκθέσεις επιδόσεως των δικαστικών επιμελητών Θ. Σ. και Χ. Ζ. αντίστοιχα), με τις οποίες τον καλούσαν να ολοκληρώσει την κατασκευή των αναφερομένων σε αυτές ελλείψεων και κακοτεχνιών, καθώς και να διορθώσει τις παρανομίες που έκανε καθ' υπέρβαση της οικοδομικής αδείας, εντός 15 ημερών από την επίδοση της πρώτης και 10 ημερών από την επίδοση της δεύτερης, με την από 24.10.02 εξώδικη δήλωση, η οποία επιγράφεται «Εξώδικη καταγγελία σύμβασης εργολαβίας και κήρυξη εκπτώτου του εργολάβου εκ του έργου - ανέγερση πολυκατοικίας», αφού επικαλέστηκαν τους όρους της συμφωνίας τους και την υπερημερία του περί την περάτωση και παράδοση των οριζόντιων ιδιοκτησιών τους, που επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 29.10.02 (βλ. .../29.10.02 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Χ. Ζ.), κατήγγειλαν τη σύμβαση και τον κήρυξαν έκπτωτο από την αποπεράτωση της οικοδομής. Με την καταγγελία αυτή επήλθε, όπως λέχθηκε, ανατροπή της συμβά-

σεως για το μέλλον. Ακολούθως, ο ενάγων, και σε απάντηση των προαναφερόμενων εξώδικων, με την από 25.11.02 εξώδικη διαμαρτυρία του ισχυρίστηκε ότι, πλην ελαχίστων μικροελλείψεων, τα διαμερίσματά τους είχαν αποπερατωθεί από τον Ιούλιο του 2002 και τους καλούσε να παραλάβουν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους με τους σ' αυτές κοινόχρηστους και κοινόκτητους χώρους.

Εκτός, όμως, από την κρινόμενη αγωγή, οι νυν εναγόμενοι άσκησαν σε βάρος του ενάγοντα την από 27.11.02 και με αριθμό κατάθεσης 1376/2002 αγωγή τους, με την οποία επικαλέσθηκαν κατάρτιση με αυτόν συμβάσεως έργου, δυνάμει της οποίας ανέθεσαν σ' αυτόν την ανέγερση, με το σύστημα της αντιπαροχής, επί του περιγραφόμενου ιδιόκτητου οικοπέδου τους, πολυώροφης οικοδομής, την οποία έπρεπε να περατώσει εντός της αναφερόμενης προθεσμίας και να τους παραδώσει τους διαιρετούς χώρους της αντιπαροχής τους, που περιγράφουν λεπτομερώς στην αγωγή, την οποία δεν τήρησε, με αποτέλεσμα να καταστεί υπερήμερος περί την εκτέλεση του έργου, και να καταγγείλουν αυτοί, όπως είχαν δικαίωμα, τη σύμβαση και να καταπέσει η συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα για κάθε ημέρα καθυστέρησης στην παράδοση των χώρων της αντιπαροχής τους, την καταβολή της οποίας και ζήτησαν. Επίσης, ζήτησαν και την ανόρθωση της ζημίας, ισούμενη με τα μισθώματα που απώλεσαν εκ της αδυναμίας εκμισθώσεως των ακινήτων, ως και τις εργοδοτικές εισφορές του εργατοτεχνικού προσωπικού στο ΙΚΑ για την καταβολή που βαρυνόταν από τη σύμβαση. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η με α-

ριθμό 431/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία απέρριψε την αγωγή, δεχόμενη την ένσταση του εναγομένου περί ελλείψεως υπαιτιότητάς του ως προς την καθυστέρηση παράδοσης του έργου. Στη συνέχεια, οι ενάγοντες κατά της ως άνω αποφάσεως άσκησαν τη με αριθμό κατάθεσης 105/26.3.04 έφεσή τους, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό 397/2006 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, η οποία έκανε δεκτή αυτήν, εξαφάνισε την πρωτόδικη και έκανε δεκτή την αγωγή κατά ένα μέρος, υποχρεώνοντας τον εναγόμενο να καταβάλει συμμετρως στις δύο πρώτες ενάγουσες το ποσό των 4.435,20 Ε και στον τρίτο ενάγοντα το αυτό ως άνω ποσό με το νόμιμο τόκο.

Με την απόφαση αυτή, η οποία κατέστη αμετάκλητη, έγινε δεκτό, εκτός των άλλων, α) ότι ο τότε εναγόμενος στις 15.5.02, κατά τη δήλη συμφωνηθείσα ημερομηνία, δεν είχε παραδώσει στους οικοπεδούχους τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους και κατέστη αυτός υπερήμερος, ενώ οι ενάγοντες - νυν εναγόμενοι, εφαρμόζοντας το σχετικό άρθρο του προαναφερομένου συμφωνητικού, με την από 29.10.02 καταγγελία τους ορθώς κατήγγειλαν τη σύμβαση και τον κήρυξαν έκπτωτο και με την καταγγελία αυτή επήλθε ανατροπή για το μέλλον, β) ότι η από 25.11.02 εξώδικη διαμαρτυρία του, με την οποία τους καλούσε να παραλάβουν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους, που ήταν έτοιμες από τον Ιούλιο του 2002, ήταν προσηματική και στόχευε να άρει τις συνέπειες της υπερημερίας του, η οποία είχε περιέλθει με την παρέλευση της ως άνω δήλης ημέρας, χωρίς να περατωθούν, ό-

πως είχε συμφωνηθεί, οι οριζόντιες ιδιοκτησίες των εναγόντων και να παραδοθούν σ' αυτούς. Και ότι η καθυστέρηση οφείλετο σε υπαιτιότητα του ιδίου και όχι σε κακοκαιρία, την οποία επικαλείται ο εναγόμενος, η οποία δεν συνιστά θεομηνία, που, όπως όρισαν οι συμβαλλόμενοι, αποτελεί έναν εκ των λόγων ανωτέρας βίας, που όσο διαρκούσε επέφερε αναστολή της προθεσμίας των 18 μηνών, αλλά απλώς δυσμενείς καιρικές συνθήκες ολίγων ημερών, οι οποίες πολλές φορές παρατηρούνται το χειμώνα και δεν είναι ασυνήθιστο φαινόμενο που δεν μπορεί να προβλεφθεί και, έτσι, δεν συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η κακοκαιρία, που πράγματι επικράτησε, δεν εμπόδιζε την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών σε εσωτερικούς χώρους, όπως αυτές που απαιτούσαν οι οριζόντιες ιδιοκτησίες των εναγόντων για να περατωθούν, καθόσον, σύμφωνα με την αυτοψία που αυτοί διενήργησαν στις 10.6.02, το αποτέλεσμα της οποίας γνωστοποιήθηκε στον εναγόμενο, χωρίς να αμφισβητηθεί απ' αυτόν, υπολείπονταν η τοποθέτηση των ειδών υγιεινής, οι βρύσες, τα ηλεκτρικά είδη (πρίζες, διακόπτες κλπ), οι νεροχύτες, τα ντουλάπια, τα σώματα του καλοριφέρ, η δεξαμενή και καυστήρας πετρελαίου, και, συνεπώς, δεν μπορεί να επιφέρει αναστολή της προθεσμίας των 18 μηνών, ουδόλως επέδρασε στην εκτέλεση των συγκεκριμένων οικοδομικών εργασιών, που υπολείπονταν για την περάτωση των διαμερισμάτων των εναγόντων. Ότι, κατ' ακολουθία τούτων, εφόσον δεν ανεστάλη η προθεσμία των 18 μηνών, με την πάροδο της δήλης ημέρας (15.5.02) ο εναγόμενος κατέστη υπερή-

μερος και η υπερημερία του αυτή διήρκεσε μέχρι τη νόμιμη, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, καταγγελία της συμβάσεως στις 29.10.02, η οποία και επέφερε την ανατροπή της για το μέλλον και φυσικά έκτοτε σταμάτησε και η υπερημερία του εναγομένου.

Από την παραπάνω, λοιπόν, απόφαση πηγάζει δεδικασμένο ως προς τα με αυτή κριθέντα και δεν είναι δυνατόν να αμφισβητηθούν και να αποτελέσουν αντικείμενο νέας εξέτασης από το δικαστήριο τούτο, αφού η κρινόμενη αγωγή, με την οποία ο ενάγων ζητά να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της ως άνω καταγγελίας ως προώρων και ακαίρως ασκηθείσα, διότι η καθυστέρηση παράδοσης της οικοδομής δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα, αλλά σε πρωτοφανή κακοκαιρία που ενέσκηψε και στη Λ. κατά το χρονικό διάστημα από 15.2.01 έως 15.2.02 έχει το αυτό αντικείμενο και την ίδια ιστορική και νομική αιτία μεταξύ των αυτών διαδίκων και με άλλη ιδιότητα (ενάγοντα - εναγομένων), τους οποίους όμως δεσμεύει. Ενώ ο ισχυρισμός του νυν ενάγοντα ότι η καθυστέρηση επί πλέον δέκα ημερών οφείλεται σε απεργία των οικοδόμων πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, διότι ναι μεν αποδείχθηκε ότι ο κλάδος των οικοδόμων πραγματοποίησε απεργίες στις 28.10.00, 7.12.00, 5.4.01, 26.4.01, 17.5.01, 14.6.01, 3.4.02, 18.4.02, 29.5.02 και 18.6.02, ήτοι συνολικά για 10 ημέρες κατά το διάστημα από Οκτώβριο 2000 έως και Ιούνιο 2002, όμως οι απεργίες αυτές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, έτσι όπως πραγματοποιούνταν δεν προκάλεσαν αντικειμενική αδυναμία στον ενάγοντα για την εμπρόθεσμη εκ-

πλήρωση των υποχρεώσεών του. Συνεπώς, η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε την αγωγή και αναγνώρισε ότι η από 24.10.02 εξώδικη καταγγελία είναι άκυρη, καθώς επίσης και η κήρυξη του ενάγοντα - εργολάβου ως έκπτωτου, έσφαλε και οι σχετικοί λόγοι έφεσης των εκκαλούντων, με τους οποίους παραπονούνται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλεμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου πρέπει να γίνουν δεκτοί ως ουσιαστικά βάσιμοι. Κατά τα ανωτέρω, πρέπει η έφεση των εναγομένων να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη. Στη συνέχεια, πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο (άρθρο 535 παρ. 1 του ΚΠολΔ), πρέπει να απορριφθεί η αγωγή...

124/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Τάσος Παπαβασιλείου, Βασιλική Παρδάλη-Ζάχου

Η γονική παροχή αποτελεί δωρεά καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο.

Αίτημα της αγωγής μέμψης είναι η ανατροπή της δωρεάς και η υποχρέωση του δωρεοδόχου να μεταβιβάσει στο μεριδούχο το απαιτούμενο μέρος των δωρηθέντων.

Εάν δεν υπάρχει περιουσιακό στοιχείο στην πραγματική κληρονομία ομάδα, απαιτείται προσδιορισμός της αξίας του δωρηθέντος κατά το χρόνο της δωρεάς,

ώστε να υπολογισθεί επ' αυτής η νόμιμη μοίρα.

Δικαίωμα δωρεοδόχου να αποφύγει την ανατροπή της δωρεάς, προτείνοντας, ακόμη και στο Εφετείο, υπό τους όρους των 269 και 527 ΚΠολΔ, ένσταση καταβολής ή προσφοράς της αξίας της νόμιμης μοίρας, οπότε το δικαστήριο υποχρεούται να ικανοποιήσει το αίτημα.

Προσδιορισμός της νόμιμης μοίρας συζύγου και τέκνων.

Ευθύνη νομέα κληρονομίας κατά τον αδίκ. πλουτισμό επί αδυναμίας αυτούσιας απόδοσης των κληρονομιαιών ή του αντικατάλλαγματος, στην περίπτωση δε αυτή η περί κλήρου αγωγή περιλαμβάνει τον κατά την επίδοση της αγωγής πλουτισμό του νομέα και όχι την καταβολή της αγοραίας αξίας κατά το χρόνο έγερσης της αγωγής.

Απαράδεκτη η επαναφορά ελλιπούς ένστασης με πληρότητα σε μεταγενέστερη συζήτηση ή στο εφετείο, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση των 269 παρ. 2 και 527 ΚΠολΔ.

Κάθε παροχή από ελευθεριότητα του κληρονομούμενου σε μεριδούχο, είναι, μετά το ν. 1329/83, καταλογιστέα στη νόμιμη μοίρα, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά. Στις προστιθέμενες στην κληρονομία παροχές περιλαμβάνονται και οι δωρεές προς τρίτους, κατά την τελευταία 10ετία πριν το θάνατο, εκτός αν έγιναν από ευπρέπεια ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον.

{...}Κατά τη διάταξη του άρθρου 1509 ΑΚ, όπως ισχύει μετά το ν. 1329/1983, η παροχή περιουσίας στο τέκνο από οποιονδήποτε γονέα, είτε για τη

δημιουργία ή τη διατήρηση οικονομικής ή οικογενειακής αυτοτέλειας, είτε για την έναρξη ή την εξακολούθηση επαγγέλματος, αποτελεί δωρεά, μόνο ως προς το ποσό που υπερβαίνει το μέτρο το οποίο επιβάλλουν οι περιστάσεις. Ως επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις μέτρο θεωρείται το ανάλογο προς την οικονομική κατάσταση, την κοινωνική θέση του γονέα κατά τη σύσταση της παροχής και την οικογενειακή του κατάσταση, δηλαδή τον αριθμό των τέκνων του και της ηλικίας τους και τις ανάγκες του συγκεκριμένου τέκνου. Απορία του τέκνου δεν απαιτείται για τη σύσταση της γονικής παροχής, αλλά μόνον η συνδρομή ανάγκης, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις του άρθρου 1509 ΑΚ. Αν δεν συντρέχει περίπτωση ανάγκης, τότε η παροχή έχει την έννοια της δωρεάς (σχετ. Μπαλή ΟικογΔικ, παρ. 147 αριθ. 3, Τούση ΟικογΔικ., έκδ. Γ', παρ. 169 σημ. 4, ΕΑ 4546/93 Δνη 36. 1598, Εθ 474/94 Αρμ 49. 206). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των άρθρων 1825 και 1835 ΑΚ, σαφώς συνάγεται ότι και η γονική παροχή, κατά το μέτρο που θεωρείται ως δωρεά και προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα αναγκαίου κληρονόμου, υπόκειται σε μέμψη (σχετ. Μπαλή, παρ. 155, ΑΠ 510/73, ΝοΒ 21. 1400, ΕΑ 11148/99 Δνη 35. 480, ΕΠ 332/86 Δνη 27. 868). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1831 παρ. 1 και 1835 ΑΚ, όπως ισχύουν μετά το ν. 1329/83, προκύπτει ότι σε μέμψη υπόκειται κάθε δωρεά εν ζωή του κληρονομούμενου, η οποία προσθέτεται στην κληρονομιά με την αξία που είχε κατά το χρόνο της παροχής, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, εφόσον έγινε μέσα στην από το θάνατό του δεκαετία και η

κληρονομιά, που υπάρχει κατά το χρόνο του θανάτου του, δεν επαρκεί για να καλύψει τη νόμιμη μοίρα του ενάγοντος μεριδούχου. Αίτημα της αγωγής αυτής είναι να ανατραπεί η δωρεά, κατά το μέρος που απαιτείται για να ικανοποιηθεί η νόμιμη μοίρα του μεριδούχου και να υποχρεωθεί ο δωρεοδόχος να αποκαταστήσει, δηλαδή να μεταβιβάσει κατά κυριότητα και νομή στο μεριδούχο, τόσο μέρος από τα στοιχεία που δωρήθησαν, όσο απαιτείται για να καλύψει τη νόμιμη μοίρα (Μπαλή ΚληρΔικ, παρ. 157, ΕφΑθ 4608/90 Δνη 33. 352). Στην περίπτωση που δεν υπάρχει κανένα περιουσιακό στοιχείο στην πραγματική ομάδα της κληρονομιάς και ενάγει ο νόμιμος μεριδούχος με αίτημα να ανατραπεί η άστοργη δωρεά, απαιτείται να προσδιορίζεται στην αγωγή η αξία που είχε το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο, που δώρισε ο κληρονομούμενος, κατά το χρόνο που έγινε η δωρεά αυτού, ώστε, επί της αξίας αυτής, να υπολογισθεί το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του ενάγοντος και η σ' αυτό (ποσοστό νόμιμης μοίρας) αντιστοιχούσα αξία του δωρηθέντος (βλ. ΑΠ 1769/06, Νόμος). Εξάλλου, κατά το άρθρο 1836 ΑΚ, την αγωγή μέμψης άστοργης δωρεάς ασκούν ο μεριδούχος ή οι διάδοχοί του μόνο κατά του δωρεοδόχου ή των κληρονόμων του, για να ανατραπεί η δωρεά κατά το μέρος που λείπει από τη νόμιμη μοίρα. Ο δωρεοδόχος μπορεί να αποφύγει την ανατροπή καταβάλλοντας το ισάξιο εκείνου που λείπει. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο εναγόμενος δωρεοδόχος μπορεί να αποφύγει την ανατροπή της δωρεάς, προτείνοντας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αλλά και στο Εφετείο, υπό τους περιορισμούς των άρ-

θρων 269 και 527 ΚΠολΔ, και καταβάλλοντας ή προσφέροντας σε ευρώ την αξία της νόμιμης μοίρας, ή του μέρους της που λείπει, είτε συντρέχει περίπτωση έρημου κλήρου είτε όχι, γιατί υπάρχουν και άλλα περιουσιακά στοιχεία στην κληρονομία, οπότε καταδικάζεται διαζευκτικά στην αυτούσια απόδοση του αντιστοιχούντος στο μέρος της νόμιμης μοίρας που λείπει ποσοστού του αντικειμένου της δωρεάς ή στην καταβολή της αξίας της νόμιμης μοίρας ή του μέρους της που λείπει. Όταν ο δωροεodόχος ασκήσει το νόμιμο αυτό δικαίωμά του με παραδεκτή, νόμιμη και κατ' ουσία βάσιμη ένστασή του, το δικαστήριο έχει υποχρέωση να ικανοποιήσει το σχετικό αίτημά του και όχι απλή ευχέρεια προς τούτο (βλ. ΑΠ 789/06, Νόμος).

Περαιτέρω, από τα άρθρα 1825 και 1831 - 1834, σε συνδυασμό και με τα άρθρα 1813 περ. 1 εδ. α' και 1820 εδ. α' ΑΚ, συνάγονται τα εξής: Τα τέκνα του κληρονομούμενου και ο τυχόν συντρέχων με εκείνα επιζών αυτού σύζυγος έχουν δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία αυτού καθ' ορισμένο ιδανικό ποσοστό, κατά το εν λόγω δε ποσοστό καθένας εξ εκείνων μετέχει της κληρονομίας αυτού ως κληρονόμος. Το εν λόγω δε ποσοστό, που αποτελεί τη νόμιμη μοίρα καθενός εξ εκείνων, είναι το μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας, η οποία εξ αδιαθέτου μερίδα, σε περίπτωση που τα τέκνα είναι δύο, ανέρχεται για μεν τον επιζώντα σύζυγο στο 1/4 ή στα 4/16, για δε καθένα των τέκνων στα 6/16. Αυτή η εύρεση της νόμιμης μοίρας αποκαλείται συνήθως ποσοστιαίος προσδιορισμός της εν λόγω μοίρας και τίποτε δεν αποκλείει να ικανοποιεί απόλυτα κάποιον των μεριδούχων, ώστε να αντιτάσ-

σει τη με αυτόν τον προσδιορισμό καθοριζόμενη νόμιμη μοίρα του κατ' άλλου. Τίποτε, ωστόσο, δεν αποκλείει σ' αυτόν τον τελευταίο να καταφύγει στο συνήθως αποκαλούμενο λογιστικό προσδιορισμό της νόμιμης μοίρας, τον και προβλεπόμενο στα άρθρα 1831 - 1834 ΑΚ, με ενδεχόμενη συνέπεια τον περιορισμό ή και μηδενισμό της νόμιμης μοίρας εκείνου, ο οποίος περιορισμός ή μηδενισμός και τελικά θα ισχύσει στις έννομες σχέσεις του τελευταίου με εκείνον το μεριδούχο (πρβλ. ΟΛΑΠ 769/70, βλ. ΑΠ 789/06 ό.π).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1871, 1872 και 1873 ΑΚ, προκύπτει ότι ο εναγόμενος με την περί κλήρου αγωγή (νομέας της κληρονομίας) υποχρεούται να αποδώσει αυτούσια τα αντικείμενα της κληρονομίας, όπως αυτά προσδιορίζονται στις δύο πρώτες διατάξεις, εκείνα δηλαδή που ήταν κληρονομαία αντικείμενα από την αρχή ή το αντικατάλλαγμα που απέκτησε από τη διάθεση όλων ή μερικών εξ αυτών, και μόνο εφ' όσον δεν είναι σε θέση από οποιαδήποτε αιτία (αδυναμία υποκειμενική ή αντικειμενική, υπαίτια ή ανυπαίτια) να τα αποδώσει αυτούσια ευθύνεται κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρ. 909, 910, 913 ΑΚ). Και στην τελευταία περίπτωση, η αξίωση του ενάγοντος ασκείται με την περί κλήρου αγωγή, η οποία όμως είναι διαφορετική κατά την έκταση και το αποτέλεσμα, εφόσον περιλαμβάνει μόνο τον κατά την επίδοση της αγωγής πλουτισμό του νομέα της κληρονομίας, για την εξεύρεση του οποίου θα ληφθεί υπόψη όχι μεμονωμένα το συγκεκριμένο αντικείμενο που ζητείται με την αγωγή, αλλά ολόκληρη η κληρονομία και

οι δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε γι' αυτήν ο εναγόμενος νομέας της κληρονομίας. Αντίθετα, ο ενάγων κληρονόμος δεν δικαιούται να αξιώσει με την περί κλήρου αγωγή επικουρικά, δηλαδή για την περίπτωση αδυναμίας προς αυτούσια απόδοση των πραγμάτων της κληρονομίας, την καταβολή της αγοραίας αξίας τους κατά το χρόνο έγερσης της αγωγής, διότι τέτοια αξίωση δεν είναι νόμιμη (βλ. ΑΠ 865/06, Νόμος).

Εν προκειμένω, η εφεσίβλητη με την από 21.12.04 αγωγή της, που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά της εκκαλούσας, εξέθετε ότι στις 12.4.01 απεβίωσε η μητέρα της Ε. Τ., η οποία κατά το χρόνο του θανάτου της είχε μόνους πλησιεστέρους συγγενείς της και νόμιμους μεριδούχους της τις θυγατέρες της, ήτοι την ίδια και την εναγομένη αδελφή της. Ότι η άνω αποβιώσασα κατά το χρόνο του θανάτου της δεν διέθετε περιουσία, αφού το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο που αυτή διέθετε το μεταβίβασε όσο ζούσε στην εναγομένη λόγω γονικής παροχής. Ότι, ειδικότερα, η αποβιώσασα μεταβίβασε με νόμιμα μεταγεγραμμένη συμβολαιογραφική πράξη στην εναγομένη το περιγραφόμενο στην αγωγή οικόπεδο, μετά της επ' αυτού οικίας, η εμπορική αξία του οποίου ανήρχετο κατά το χρόνο της παροχής στο ποσό των 15.980.000 δρχ, πλην, όμως, η γονική παροχή αυτή στο σύνολό της αποτελούσε δωρεά, γιατί υπερέβαινε το από τις περιστάσεις επιβαλλόμενο μέτρο και υπολογίζεται έτσι αυτή για την εξεύρεση της νομίμου μοίρας. Ότι η άνω δωρεά εν ζωή της κληρονομούμενης προς την εναγομένη είναι άστοργη, γιατί προσβάλλεται το

δικαίωμα της νομίμου μοίρας της ενάγουσας, αφού η μητέρα της κατά το χρόνο θανάτου της δεν διέθετε οποιαδήποτε περιουσία, ώστε να καλυφθεί το αναλογούν σ' αυτή ποσοστό της νομίμου μοίρας της. Ότι από το χρόνο συστάσεως της παροχής μέχρι το χρόνο θανάτου της κληρονομούμενης επήλθε ουσιώδης υποτίμηση του νομίμασματος και, έτσι, με βάση την αξία της χρυσής λίρας, η αξία αυτής κατά το χρόνο θανάτου της μητέρας της ανέρχεται στο ποσό των 24.55.404 δρχ και η αξία του ποσοστού της νομίμου μοίρας της ανέρχεται σε 18.015,70 Ε. Ότι η εναγομένη ανήγειρε επί του άνω ακινήτου οικία, αφού προέβη στην κατεδάφιση της υφισταμένης, η αξία της οποίας ανήρχετο κατά το χρόνο θανάτου της κληρονομούμενης στο ποσό των 5.000.000 δρχ και η αξία της νομίμου μοίρας της στο ποσό του 1.250.000 δρχ ή 5.636,9537 Ε. Με βάση τα περιστατικά αυτά ζητούσε η ενάγουσα:

- 1) α) Να αναγνωρισθεί το δικαίωμα νομίμου μοίρας της, ανερχόμενο σε ποσοστό 1/4 εξ αδιαίρετου στην κληρονομία της μητέρας της και να υποχρεωθεί η εναγομένη να της το αποδώσει, β) να υποχρεωθεί να της καταβάλει το ποσό των 5.636,9537 Ε, ήτοι την αξία του ποσοστού της νομίμου μοίρας της επί της κατεδαφισθείσας οικίας, γ) άλλως να υποχρεωθεί να της καταβάλει το ποσό των 18.015,70 Ε, γιατί κατέστη πλουσιότερη η εναγομένη χωρίς νόμιμη αιτία και 2) να αναγνωρισθεί ότι η άνω δωρεά εν ζωή της μητέρας της ήταν άστοργη και να ανατραπεί κατά το μέρος που προσβάλλει το δικαίωμα της νομίμου μοίρας της. Με το άνω περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι νόμιμη, μόνο ως προς αυτό περί αναγνώρισεως του

δικαιώματος της νομίμου μοίρας της ενάγουσας και αποδόσεως του αναλογούντος ποσοστού αυτής, καθώς και του αιτήματος περί ανατροπής της δωρεάς ως άστοργης κατά το μέρος που προσβάλλει το άνω δικαίωμά της.

Τα αιτήματα, όμως, της αγωγής, ήτοι: 1) αυτό περί υπολογισμού της αξίας της δωρεάς κατά το χρόνο θανάτου της κληρονομούμενης, 2) περί καταψήφησης της εναγομένης στην απόδοση της αξίας της νομίμου μοίρας της ενάγουσας και 3) περί αποδόσεως της αξίας του επί του κληρονομαίου συστατικού (οικίας) είναι μη νόμιμα και πρέπει να απορριφθούν. Και τούτο γιατί, όσον αφορά μεν το πρώτο και δεύτερο αίτημα, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, δεν υπάρχει κληρονομαία περιουσία και, έτσι, για την εξεύρεση της αξίας της νομίμου μοίρας της ενάγουσας θα υπολογισθεί η αξία της δωρεάς κατά το χρόνο της παροχής και όχι του θανάτου της κληρονομούμενης, όσον αφορά δε το τρίτο αίτημα, κατά τα εκτιθέμενα επίσης στην αγωγή, είναι δυνατή η αυτοΐα απόδοση του επιδικίου ακινήτου και, έτσι, η εναγομένη δεν ευθύνεται κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, ώστε να υποχρεωθεί να αποδώσει την αξία της νομίμου μοίρας. Έσφαλε, συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε νόμιμη την αγωγή στο σύνολό της και υποχρέωσε τον εναγόμενο να αποδώσει το αναλογούν στην ενάγουσα ποσοστό της νομίμου μοίρας της αυτοΐας και συγχρόνως την υποχρέωσε να καταβάλει την αξία της νομίμου μοίρας στην ενάγουσα, παρά το ότι η υπό κρίση αγωγή δεν στηρίζεται στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατά-

ξεις, ούτε υποβλήθηκε από την εναγομένη σχετική ένσταση περί καταβολής της αξίας, προκειμένου να αποφευχθεί η ανατροπή της δωρεάς.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 269, 527 και 262 παρ. 1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι για να θεωρηθεί ως εμπροθέσμως προβληθείσα (και επομένως, παραδεκτή) η ένσταση, πρέπει να έχουν αναφερθεί εγκαίρως όλα τα αναγκαία κατά νόμο περιστατικά, που επάγονται την επιδικώμενη έννομη συνέπεια, εάν δε έχουν προταθεί αορίστως στην πρώτη συζήτηση και επαναφερθούν σε μεταγενέστερη ή στο εφετείο σαφώς και με πληρότητα, θεωρούνται ότι προτείνονται τότε για πρώτη φορά και υπόκεινται στην απαγόρευση, εκτός εάν συντρέχει εξαιρετική περίπτωση από τις προβλεπόμενες από την παρ. 2 του άρθρου 269, σε συνδυασμό με το άρθρο 527 ΚΠολΔ (πρβλ. ΑΠ 886/04, ΑΠ 1552/03).

Περαιτέρω, το άρθρο 1831 παρ. 2 ΑΚ, όπως ίσχυε πριν από το ν. 1329/83 και έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση κατ' άρθρο 88 του ίδιου νόμου, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας προστίθεται στην κληρονομία κάθε δωρεά του κληρονομούμενου, που έγινε στη δεκαετία πριν από το θάνατό του και δεν επιβαλλόταν από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρεπείας, καθώς και οτιδήποτε καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα κάθε μεριδούχου κατά το άρθρο 1833 του ίδιου Κώδικα. Ορίζεται, δε, στο άρθρο αυτό, όπως και τούτο ίσχυε κατά τον ίδιο χρόνο, ότι στη νόμιμη μοίρα καταλογίζεται οτιδήποτε παραχώρησε ο κληρονομούμενος, ενόσω ζούσε, στο μεριδούχο με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Α-

πό το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι για να προστεθεί στην κληρονομία και υπολογισθεί στη νόμιμη μοίρα η παροχή που έγινε σε μεριδούχο από τον κληρονομούμενο σε χρόνο μεγαλύτερο της δεκαετίας πριν από το θάνατό του και πάντως πριν από την ισχύ του ν. 1329/83, πρέπει η παροχή να έγινε με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα (βλ. ΑΠ 27/05, Νόμος).

Η εναγομένη με τις προτάσεις της πρώτης συζητήσεως και την υπό κρίση έφεση αρνήθηκε την αγωγή, ισχυρίσθηκε, δε, περαιτέρω, ότι η εναγομένη έλαβε από την αποβιώσασα παροχές εν ζωή, οι οποίες πρέπει να καταλογισθούν στη νόμιμη μοίρα της και συγκεκριμένα: 1) το έτος 1982 ποσό 200.000 δρχ, 2) από το έτος 1986 έως το έτος 1996 ποσό 30.000 δρχ κατά μήνα, ήτοι συνολικά 3.600.000 δρχ, 3) το έτος 1996 ποσό 500.000 δρχ και 4) ποσό 1.200.000 δρχ από το έτος 1985 έως το 1995, ήτοι συνολικά 12.000.000 δρχ, που υπερκαλύπτει τη νόμιμη μοίρα της. Ο ισχυρισμός αυτός κρίθηκε νόμιμος και είναι νόμιμος, πλην του υπό στοιχείο 1 κονδυλίου, γιατί δεν αναφέρεται ότι δόθηκε με τον όρο του καταλογισμού, και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμος.

Επειδή, κατά το άρθρο 1831 παρ. 2 ΑΚ, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, προστίθενται στην κληρονομία, με την αξία που είχαν κατά το χρόνο της παροχής, οτιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε όσο ζούσε χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο, είτε με δωρεά είτε με άλλο τρόπο, και επίσης οποιαδήποτε δωρεά, που ο κληρονομούμενος έκανε στα τελευταία δέκα χρόνια πριν από το θάνατό

του, εκτός αν την επέβαλαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον. Στη συνέχεια, στο άρθρο 1833 του αυτού κώδικα ορίζεται ότι στη νόμιμη μοίρα καταλογίζονται οι παροχές σε μεριδούχο, με την αξία που είχαν όταν έγιναν, εφόσον προστίθενται στην κληρονομία σύμφωνα με το άρθρο 1831, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά όταν έδωσε την παροχή. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι στη νόμιμη μοίρα κάθε μεριδούχου καταλογίζεται κάθε παροχή από ελευθεριότητα που έγινε από τον κληρονομούμενο στο μεριδούχο, αφού μετά το ν. 1329/1983 αυτή είναι κατά νόμο καταλογιστέα, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά. Η εξαίρεση, δηλαδή, του μη καταλογισμού προβλέπεται μόνο για τις καταλογιστέες στη νόμιμη μοίρα παροχές (άρθρο 1833 παρ.1) και όχι για τις συνυπολογιστέες στην κληρονομία (άρθρο 1831 παρ. 2). Συνεπώς, όταν δεν υπάρχει διαφορετική βούληση του κληρονομούμενου, στη νόμιμη μοίρα καταλογίζεται και η δωρεά προς το μεριδούχο, που έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας, αφού και αυτή δεν παύει να είναι παροχή από ελευθεριότητα, που δόθηκε δηλαδή από τον κληρονομούμενο χωρίς νόμιμη υποχρέωση. Ενόψει τούτων, στις προστιθέμενες κατά το άρθρο 1831 παρ. 2 ΑΚ στην κληρονομία παροχές του κληρονομούμενου προς τους μεριδούχους, περιλαμβάνονται οι χωρίς αντάλλαγμα γενόμενες προς αυτούς παροχές, έστω και αν έγιναν από λόγους ευπρέπειας ή από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, όπως επίσης και οι δωρεές προς τρίτους, εφόσον οι τελευταίες αυτές έγιναν στα τελευταία δέκα χρόνια

πριν πεθάνει ο κληρονομούμενος, αν δεν αποδείξει ο τρίτος δωρεοδόχος ότι αυτές έγιναν από λόγους ευπρέπειας ή από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον (βλ. ΑΠ 171/03, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εναγομένη ισχυρίζεται ότι η προς αυτή παροχή έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, γιατί αυτή φρόντιζε την ηλικιωμένη μητέρα της μέχρι του θανάτου της, όπως ειδικότερα αναφέρεται στην αγωγή, συνεπώς η δωρεά αυτή δεν υπολογίζεται στη νόμιμη μοίρα και δεν υπόκειται σε μέμψη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι μη νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί, αφού οι προς τους νομίμους μεριδούχους γενόμενες δωρεές υπολογίζονται για την εξεύρεση της νομίμου μοίρας, και αν ακόμη έγιναν από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, κατά τα προαναφερόμενα, και ο ισχυρισμός αυτός εσφαλμένα κρίθηκε νόμιμος με την εκκαλουμένη απόφαση, γι' αυτό και η απόφαση αυτή πρέπει να εξαφανισθεί κατά τα άνω κεφάλαιά της. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η εναγομένη ότι κατά τα έτη 1997 - 1998 και 1999 κατέβαλε για την περιθαλψη της κληρονομούμενης το συνολικό ποσό των 2.710.000 δρχ, το οποίο πρέπει να αφαιρεθεί ως χρέος της κληρονομιάς, ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί, αφού οι άνω δαπάνες δεν αποτελούν χρέη της κληρονομούμενης προς την εναγομένη κληρονόμο της, όπως ορθώς και με την εκκαλουμένη ο ισχυρισμός αυτός απορρίφθηκε. Ισχυρίζεται, επίσης, η εναγομένη ότι δαπάνησε το ποσό του 1.000.000 δρχ για έξοδα κηδείας, κατασκευή τάφου κλπ και οι δαπάνες αυτές πρέπει να αφαιρεθούν από την πραγματική ομάδα της κληρονομιάς, ο ισχυρισμός

δε αυτός είναι νόμιμος, όπως και με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 12.4.01 απεβίωσε στη Λ. η Ε. Τ., η οποία είχε πλησιέστερες συγγενείς της και νομίμους μεριδούχους τις θυγατέρες της Κ. και Ο. Τ., δηλαδή τις διαδίκους. Η αποβιώσασα κατά το χρόνο του θανάτου της δεν είχε περιουσία, αφού το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο που διέθετε είχε μεταβιβάσει με παροχή εν ζωή κατά το έτος 1992 στην εναγομένη θυγατέρα της Ο.. Συγκεκριμένα, με το υπ' αριθμ. .../1992 συμβόλαιο, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Α. Τ. και μεταγράφηκε νόμιμα, η αποβιώσασα μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής στην εναγομένη θυγατέρα της την κυριότητα ενός οικοπέδου, εμβαδού 183 τμ, μετά της επ' αυτού παλαιάς ισόγειας οικίας, εμβαδού 90 τμ περίπου, διατήρησε δε η παρέχουσα δικαίωμα συνοικίσεως σ' αυτό εφ' όρου ζωής της. Το μεταβιβασθέν ακίνητο κείται εντός του εγκεκριμένου σχεδίου της πόλεως Λ. του ομώνυμου Δήμου, στη συνοικία Σ., στο τέρμα της οδού Ν. και ήδη επί της οδού Α. αριθμ. ... και συνορεύει νότια σε πλευρά μήκους 8,50 γ.μ. με την οδό ..., δυτικά σε πλευρά μήκους 22 γ.μ. με ιδιοκτησία Γ. Μ., βόρεια σε πλευρά τεθλασμένη, που αποτελείται από δύο ευθείες μήκους 4,90 γ.μ. η μία και 3,60 γ.μ. η άλλη, με ιδιοκτησία κληρονόμων Ε. Ζ. και ανατολικά σε πλευρά μήκους 21 γ.μ. με ιδιοκτησία Α. Μ. και με ιδιοκτησία κληρονόμων Μ. Κ., αντικειμενικής αξίας κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο της παροχής 4.434.888 δρχ. Επί του ακινήτου αυτού υφίστατο, κατά το χρόνο της

παροχής, παλαιά οικία, εμβαδού 90 τμ περίπου, η οποία αποτελούσε συστατικό του προπεριγραφόμενου ακινήτου και η άνω αξία του υπολογίζεται ενιαία, ήδη δε η οικία αυτή έχει κατεδαφισθεί από την εναγομένη και έχει αυτή ανεγείρει νέα οικία. Η παρέχουσα, όπως προαναφέρεται, είχε μόνους πλησιέστερους συγγενείς της τις διαδίκους θυγατέρες της, η ίδια ήταν συνταξιούχος του ΙΚΑ και ελάμβανε σύνταξη χηρείας από το έτος 1979 που απεβίωσε ο σύζυγός, ύψους κατά το χρόνο της παροχής 71.475 δρχ μηνιαίως, δεν βαρυνόταν με δαπάνες στεγάσεως, αφού διέμεινε στην ανήκουσα στην κυριότητά της άνω οικία, είχε δε ικανό εισόδημα από τη σύνταξή της για να αντιμετωπίσει τις βιοτικές της ανάγκες και οι δαπάνες για την ιατροφαρμακευτική της περίθαλψη καλύπτονταν από τον ασφαλιστικό της φορέα.. Η ενάγουσα σε ηλικία 17 ετών κατά το έτος 1973 τέλεσε νόμιμο γάμο με τον Κ. Τ. και από το γάμο της αυτό απέκτησε δύο τέκνα, το Δ. και τον Α., που γεννήθηκαν το έτος 1974 και 1977 αντίστοιχα, ήδη δε ο γάμος της αυτός έχει λυθεί από το έτος 1996. Αυτή, μετά την τέλεση του γάμου της, εγκαταστάθηκε με το σύζυγό της στην κατοικία των γονέων της, στη συνέχεια μέχρι το έτος 1982 διέμεινε στην κατοικία του πεθερού της και ήδη έκτοτε διαμένει σε μισθωμένη οικία. Η ενάγουσα αρχικά δεν εργαζόταν, από το έτος όμως 1991 εργαζόταν στην επιχείρηση στεγνοκαθαριστηρίου που διατηρούσε ο πεθερός της στην πόλη της Λ. και από το έτος 1996, ήτοι μετά τη λύση του γάμου της, ασκεί την επιχείρηση αυτή ατομικά. Η εναγομένη το έτος 1986 σε ηλικία 23 ετών τέλεσε νόμιμο γάμο με τον Κ. Π. και από

το γάμο της αυτό απέκτησε δύο τέκνα, το Θ. και την Ε., που γεννήθηκαν το έτος 1986 και 1992 αντίστοιχα. Μετά την τέλεση του γάμου της, αυτή εγκαταστάθηκε στην κατοικία της μητέρας της, όπου διέμεινε με την οικογένειά της, η ίδια δε εργαζόταν ως γαζώτρια σε βιοτεχνία ετοίμων ενδυμάτων και ο σύζυγός της ασκούσε το επάγγελμα του επιπλοποιού. Το έτος 1992 η Ε. Τ. μεταβίβασε στην εναγομένη θυγατέρα της το άνω μοναδικό περιουσιακό της στοιχείο λόγω γονικής παροχής, πλην όμως η γονική παροχή αυτή στο σύνολό της έχει την έννοια της δωρεάς, αφού υπερβαίνει το μέτρο το οποίο επιβάλλουν οι περιστάσεις, αν ληφθεί υπ' όψη η προαναφερόμενη οικονομική κατάσταση της παρέχουσας, η κοινωνική της θέση κατά τη σύσταση της παροχής, καθώς και το γεγονός ότι η άνω οικία αποτελούσε το μοναδικό περιουσιακό της στοιχείο, όπως επίσης η οικονομική και οικογενειακή κατάσταση των δύο τέκνων της. Ειδικότερα, όπως προαναφέρεται, αυτή μέχρι το έτος 1990 δεν εργαζόταν, διέμεινε σε μισθωμένη κατοικία και είχε αποκτήσει από το γάμο της δύο τέκνα, αντίθετα η εναγομένη δεν βαρυνόταν με δαπάνες στεγάσεως, αφού διέμεινε με τη μητέρα της στην άνω οικία και εργαζόταν τόσο η ίδια όσο και ο σύζυγός της. Συνεπώς, αφού η άνω γονική παροχή έχει στο σύνολό της την έννοια της δωρεάς, ως δωρεά είναι άστοργη, γιατί προσβάλλεται το δικαίωμα της νομίμου μοίρας της ενάγουσας, δοθέντος ότι δεν υπάρχει κληρονομιαία περιουσία για την κάλυψή της, και έτσι αυτή υπόκειται σε μέμψη.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η αντικειμενική

αξία του άνω οικοπέδου, μετά της επ' αυτού παλαιάς οικίας, ανήρχετο κατά τον κρίσιμο χρόνο συστάσεως της παροχής σε 4.434.888 δρχ. Η εναγομένη ισχυρίζεται ότι η κληρονομούμενη όσο ζούσε προέβη στις άνω παροχές στην ενάγουσα, οι οποίες πρέπει να προστεθούν για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας της τελευταίας, από τα ίδια όμως ως άνω αποδεικτικά μέσα ουδόλως αποδείχθηκε ότι η κληρονομούμενη προέβη στις εν λόγω παροχές προς την άνω θυγατέρα της, γι' αυτό και ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Περαιτέρω, από τα αυτά αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η εναγομένη κατέβαλε για έξοδα κηδείας της μητέρας της το ποσό των 450.000 δρχ και για έξοδα ανανέωσης του χρόνου ταφής το ποσό των 52.475 δρχ, ήτοι συνολικά 502.475 δρχ, και το ποσό αυτό θα αφαιρεθεί από την αξία της παροχής, κατά το χρόνο που έγινε, για την εξεύρεση της νομίμου μοίρας της ενάγουσας, αφού δεν υπάρχει πραγματική κληρονομική ομάδα. Μετ' αφαίρεση των εξόδων κηδείας, η αξία της πλασματικής ομάδος της κληρονομίας ανέρχεται σε 3.932.241 δρχ, αν δε στην κληρονομία της άνω αποβιωσάσης χωρούσε η εξ' αδιαθέτου διαδοχή, δοθέντος ότι η ενάγουσα συνέτρεχε μόνο με την εναγομένη αδελφή της, θα καλείτο στην πρώτη τάξη και η εξ' αδιαθέτου μερίδα της θα ανήρχετο σε 1/2, ως νόμιμη μεριδούχος δε της μητέρας της έχει δικαίωμα νομίμου μοίρας στην κληρονομία αυτής, που ανέρχεται στο ήμισυ της εξ' αδιαθέτου μερίδος της, ήτοι σε ποσοστό 1/4 εξ' αδιαθέτου. Συνεπώς, η αξία της νομίμου μοίρας της ενάγουσας ανέρχεται στο ποσό των

(3.932.413 X 1/4 =) 983.103,25 δρχ. Επειδή, όμως, δεν καταλήφθηκε περιουσία, που να καλύπτει τη νόμιμη μοίρα της ενάγουσας, η προς την πρώτη εναγομένη γενόμενη δωρεά εν ζωή εκ μέρους της κληρονομούμενης ήταν άστοργη, αφού μ' αυτή προσβάλλεται το εν λόγω δικαίωμά της. Κατ' ακολουθία, για να λάβει η ενάγουσα τη νόμιμη μοίρα που της αναλογεί στην κληρονομία της μητέρας της, πρέπει να ανατραπεί η άνω δωρεά, με την οποία μεταβιβάσθηκε στην εναγομένη η κυριότητα του προπεριγραφόμενου ακινήτου. Για την εξεύρεση του αναλογούντος στην ενάγουσα ποσοστού της νομίμου μοίρας, θα σχηματισθεί ένα κλάσμα, με αριθμητή την αξία της νόμιμης μοίρας της και με παρονομαστή την αξία της άνω δωρεάς, το εξαγόμενο δε αποτέλεσμα της διαίρεσης αντιστοιχεί στο ποσοστό της αυτό, ήτοι $983.103 / 3.932.414 = 0,205$, ήτοι σε ποσοστό 20,5%, το οποίο και καλύπτει τη νόμιμη μοίρα της, κατά το ποσοστό δε αυτό πρέπει να ανατραπεί και η άνω δωρεά. Επομένως, η ενάγουσα νόμιμη μεριδούχος διατηρεί σε βάρος της εναγομένης δωρεοδόχου ενοχική απαίτηση προς απόδοση σ' αυτήν του δωρηθέντος ακινήτου κατά το ποσοστό αυτό (20,5%).

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την αγωγή, αναγνωρίζοντας στην ενάγουσα ποσοστό νομίμου μοίρας 24,3%, υπολογίζοντας, όμως, την αξία της παροχής στο χρόνο θανάτου της κληρονομούμενης, υπολογιζομένης και της επελθούσας υποτίμησης του νομίματος, και όχι κατά τον κρίσιμο χρόνο της συστάσεως της παροχής, συγχρόνως δε υποχρέωσε την εναγομένη να καταβά-

λει στην ενάγουσα ποσό 14.410 Ε για την αξία του επί του δωρηθέντος ακινήτου υφισταμένου συστατικού, με την αιτιολογία ότι αυτό δεν σώζεται, παρά το ότι η αξία του συστατικού δεν μπορεί να υπολογισθεί χωριστά, αλλά επαυξάνει την αξία του ακινήτου, εσφαλμένα ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη η υπό κρίση έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί η αγωγή, να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή η επικουρική βάση της αγωγής αυτής, όπως ορίζεται στο διατακτικό...

129/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Γεωρ. Δήμου, Κων. Ευθυμίου

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης.

Αν ο εφεσίβλητος δεν ασκήσει έφεση ή αντέφεση, το Εφετείο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα, εκτός αν εξαφάνισε την εκκαλούμενη και δίκασε περαιτέρω την υπόθεση κατ' ουσίαν.

Κατά το ΒΡΔ έκτακτη χρησικτησία στα δημόσια κτήματα (και δάση) με άσκηση νομής καλόπιστα και με διάνοια κυρίου επί 30ετία, προσμετρούμενου και του χρόνου νομής του δικαιοπαρόχου, για τον οποίο, επί ειδικής διαδοχής, απαιτείται εν ζωή συμβολαιογραφική δικαιοπραξία μεταβίβασης του δικαιώματός του.

Οι υλικές πράξεις αποδεικνύονται από τον επικαλούμενο αυτές, ενώ τη συνδρομή της καλής πίστης συνάγει το δικαστήριο από τα περιστατικά, δυνάμενο να στη-

ρίξει την κρίση του και σε έγγραφο, που δεν αποτελεί νόμιμο τίτλο κυριότητας.

Μη εφαρμογή μεταγενέστερων δ/ξεων, με τις οποίες ορίζεται ότι στα δημόσια δάση θεωρείται νομέας το Δημόσιο, έστω και αν δεν ενήργησε πράξεις νομής και ότι μόνη η βοσκή σε αυτά ή η ύπαρξη τίτλου δεν θεωρούνται πράξεις νομής.

Κυριότητα Τουρκικού δημοσίου στις δημόσιες γαίες, με την παραχώρηση των οποίων σε ιδιώτες διά χορήγησης τίτλου (ταπίου) παρέχονταν όχι δικαίωμα κυριότητας, αλλά διηνεκούς εξουσίασης (τεσσαρούφ). Μετά την προσάρτηση της Θεσσαλίας το 1881, η κυριότητα των δημοσίων δασών περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο, από το χρόνο δε αυτό υπό-κείται σε έκτακτη χρησικτησία, εφόσον έχει συμπληρωθεί μέχρι και την 11.9.1915.

{...} Επειδή, κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 522 ΚΠολΔ με την άσκηση της εφέσεως η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορίζονται με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους, κατά δε τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 536 του ίδιου Κώδικα το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα χωρίς ο εφεσίβλητος να ασκήσει δική του έφεση ή αντέφεση. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι με την άσκηση της εφέσεως η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορίζονται με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους, αν δε ο εφεσίβλητος δεν ασκήσει δική του έφεση ή αντέφεση, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλα-

βέστερη για τον εκκαλούντα, κατά μεταρρύθμιση της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, μόνο δε αν εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, και κατά τα κεφάλαια κατά τα οποία εξαφάνισε αυτήν κατ' αποδοχή της εφέσεως ή της αντεφέσεως και δίκασε περαιτέρω την υπόθεση κατ' ουσίαν, μπορεί να πράξει τούτο, γιατί αλλιώς ιδρύεται λόγος αναιρέσεως από το άρθρο 559 αριθ. 8 περ. α' ΚΠολΔ, αφού έτσι το δικαστήριο παρά το νόμο λαμβάνει υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. (ΑΠ 134/08, Νόμος).

Σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 8 παρ. 1 κωδ. 7.39, ν. 9 παρ. 1 Πανδ. (50.14), ν. 2 παρ. 20 Πανδ. (41.4), ν. 6 Πρ. Πανδ. (44.3), ν. 76 παρ. 1 Πανδ. (18.1), ν. 7 παρ. 3 Πανδ. (23.3), που έχουν εφαρμογή κατά το άρθρο 51 ΕισΝΑΚ για το χρόνο πριν από την έναρξη ισχύος του ΑΚ, δηλαδή μετά από άσκηση νομής πάνω στο δημόσιο κτήμα με καλή πίστη για χρονικό διάστημα μιας συνεχούς τριακονταετίας, με τη δυνατότητα αυτού που χρησιδέσποζε να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του, εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος αυτού, ενώ, κατά το ίδιο δίκαιο, τα δημόσια κτήματα είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία [βλ. και τις διατάξεις των ν. 18, 24 παρ. 1 Π (41.3) παρ. 9 Εισ. (2.9), ν. 2 Κωδ. (7.30) Βασ. (50.10)]. Η ειδική δε διαδοχή επί ακινήτου συνιστάται μόνον δι' εγκύρου εν ζωή δικαιοπραξίας, διά της οποίας, υποβαλλομένης σε συμβολαιογραφικό τύπο κατά την ισχύουσα προ της εισαγωγής του ΑΚ διάταξη του άρθρου 45 του Κώδικα χαρτοσήμου, μετα-

βιβάζεται το δικαίωμα του προκτήτορος επί του ακινήτου στον ειδικό διάδοχο και η οποία αποτελεί κατά νόμο, διά τον ως άνω υπολογισμό του χρόνου χρησικτησίας, σύνδεσμο μεταξύ του ήδη νομέα και των προκτητόρων, ελλείποντος δε τούτου αποκλείεται ο συνυπολογισμός (βλ. ΑΠ 781/85, ΝοΒ 34. 675, ΑΠ 1571/83 ΝοΒ 32. 1357, ΑΠ 497/81 ΝοΒ 30. 53, ΑΠ 13/80 ΝοΒ 28. 1133, ΑΠ 772/71 ΝοΒ 20. 478, ΑΠ 289/70 ΝοΒ 18. 1059). Ως «καλή πίστη» νοείται, κατά τις διατάξεις των ν. 27 πανδ. (18.1), 15 παρ. 3, 48 πανδ. (41.3), 11 πανδ. (51.4), 5 παρ. 5, 1 (41-10) και 109 πανδ. (50-16), η ειλικρινής πεποίθηση ότι με την κτήση της νομής του πράγματος δεν προσβάλλεται κατ' ουσίαν το δικαίωμα κυριότητας άλλου επ' αυτού. Οι εμφανείς υλικές πράξεις πρέπει να αναφέρονται στην αγωγή και να αποδεικνύονται από τον επικαλούμενο βούληση εξουσιάζσεως του πράγματος, ενώ τη συνδρομή της καλής πίστης, ενόψει της φύσης της ως ενδιάθετης κατάστασης, συνάγει το δικαστήριο συμπερασματικά από τα αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά, που δέχεται ότι αποδείχθηκαν, δυνάμενο να στηρίζει την εν λόγω κρίση του ακόμη και σε έγγραφο, που δεν αποτελεί νόμιμο τίτλο κυριότητας (ΟΛΑΠ 875/87, ΑΠ 874/06, ΑΠ 1789/05, ΑΠ 351/03, ΑΠ 546/03, 1281/01, Νόμος).

Εξάλλου, στα δημόσια κτήματα, μεταξύ των οποίων και τα εθνικά δάση, ήταν επιτρεπτή η κτήση κυριότητας από ιδιώτη με έκτακτη χρησικτησία, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 8 παρ. 1 κωδ. 7.39, ν. 9 παρ. 1 Πανδ. (50.14), ν. 2 παρ. 20 Πανδ. (41.4), ν. 6 Πρ. Πανδ. (44.3), ν. 76 παρ. 1 Πανδ. (18.1), ν. 7 παρ. 3 Πανδ. (23.3),

που έχουν εφαρμογή κατά το άρθρο 51 ΕισΝΑΚ για το χρόνο πριν από την έναρξη ισχύος του ΑΚ, δηλαδή μετά από άσκηση νομής πάνω στο δημόσιο κτήμα με καλή πίστη για χρονικό διάστημα μιας συνεχούς τριακονταετίας, με τη δυνατότητα αυτού που χρησιδέσποζε να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του, εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος αυτού, ενώ, κατά το ίδιο δίκαιο, τα δημόσια κτήματα είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών με εκείνες των άρθρων 18 και 21 του ν. της 21.6/3.7.1837 «περί διακρίσεως κτημάτων» (άρθρο 51 ΕισΝΑΚ), συνάγεται ότι η έκτακτη χρησικτησία χωρεί, με τις προϋποθέσεις που εκτέθηκαν, και επί των εθνικών δασών, εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών, κατά τις διατάξεις των ν. 8 παρ. 1 Κωδ. (7.39), Βασ. 9 παρ. 1 (50.14), είχε συμπληρωθεί μέχρι και της 11ης Σεπτεμβρίου 1915, όπως αυτό προκύπτει από τις διατάξεις αφενός του ν. ΔΞΗ/1912 και των διαταγμάτων «περί δικαιοστασίου» που εκδόθηκαν με βάση αυτόν από 19.9.1915 μέχρι και της 16.5.1926 και αφετέρου του άρθρου 21 του ν.δ. της 22.4/16.5.1926 «περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της Αεροπορικής Αμύνης», που επαναλήφθηκε στο άρθρο 4 του α.ν. 1539/1938 «περί προστασίας δημοσίων κτημάτων». Με βάση τις διατάξεις αυτές, οι οποίες διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα (άρθρο 53 ΕισΝΑΚ), έχει ανασταλεί κάθε παραγραφή ή δικαστική προθεσμία σε αστικές διαφορές και απαγορεύθηκε οποιαδήποτε παραγραφή

δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων αυτού, άρα και η χρησικτησία πάνω σε αυτά (ΟΛΑΠ 75/87). Επί της κήσεως κυριότητας δασικής έκτασης με έκτακτη χρησικτησία, η οποία συμπληρώθηκε μέχρι και τις 11.9.1915, δεν έχουν εφαρμογή και δεν ασκούν νόμιμη επιρροή οι μεταγενέστερες διατάξεις του άρθρου 117 του ν. 3077/1924 «περί δασικού κώδικος» και του άρθρου 215 του 4173/1929, όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν από το άρθρο 37 του α.ν. 1539/1938 και το άρθρο 16 του α.ν. 192/1946 και επαναλήφθηκαν στο άρθρο 58 του ν.δ. 86/1969 «περί δασικού κώδικος», με τις οποίες ορίζεται ότι στα δημόσια εν γένει δάση θεωρείται νομέας το Δημόσιο, έστω και αν δεν ενήργησε επ' αυτών καμία πράξη νομής, και ότι μόνη η βοσκή σε δημόσιο δάσος ουδέποτε θεωρείται ως πράξη νομής ή οιονεί νομής και μόνη η ύπαρξη οποιουδήποτε τίτλου δεν θεωρείται καθεαυτή διακατοχική πράξη (βλ. ΑΠ 1271/07 Νόμος).

Περαιτέρω, προκειμένου περί των εις Θεσσαλίαν δασών, η κυριότης αυτών επί Τουρκοκρατίας ανήκε εις το Τουρκικό Δημόσιο, όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 3 του, από 7 Ραμαζάν 1274 (1854), Τουρκικού Νόμου περί γαιών, εν συνδυασμώ προς τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 των οδηγιών της 13 Μουχαρέμ 1293 περί εξελέγξεως τίτλων δασών, εξ αυτών δε συνάγεται ότι μόνον δια ταπίου, στο οποίο αναφέρεται ότι το παραχωρούμενο ήταν δάσος, συνετελείτο η εκ μέρους του Τουρκικού Δημοσίου προς ιδιώτας παραχώρηση της διενεκούς εξουσίας (τεσσαρούφ) και η υπό τούτων περαιτέρω μεταβίβασις αυτής. Μετά την

προσάρτηση της Θεσσαλίας, κατά το έτος 1881, εις το Ελληνικό Κράτος, δια της συμβάσεως της 20 Ιουνίου (2 Ιουλίου) 1881 μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας, η οποία εκυρώθη με το ν. ΠΛΖ της 11/13 Μαρτίου 1882, η κυριότης αυτών περιήλθε εις το Ελληνικό Δημόσιο, από του ανωτέρω, όμως, χρόνου υπόκεινται σε έκτακτη χρησικτησία, εφ' όσον έχει συμπληρωθεί τριακονταετής νομή μέχρι τη 12.9.1915 (ΑΠ 418/71 ΝοΒ 19. 1117, ΕφΛαρ 182/2002, Νόμος, βλ. και Γιάννη Καραγιάννη «Νομικά Προβλήματα από τη Δασική Νομοθεσία», ΝοΒ 26. 1133 - 1139). Εξάλλου, με την άνω σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, κυρωθείσα με το ν. ΠΛΖ της 11/13 Μαρτίου 1882 «Περί κυρώσεως της μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας Συμβάσεως της Κωνσταντινουπόλεως, της 20ης Ιουνίου / 2ας Ιουλίου 1881» (βλ. Εφημερίδα Κυβερνήσεως, Φ 14/13.3.1882 σελ. 59 επ.) προσαρτήθηκε στο Ελληνικό Κράτος και ο νομός Τρικάλων (επαρχίες Τρικάλων, Καλαμπάκας και Καρδίτσας). Με το άρθρο 4 παρ. 1 της άνω συμβάσεως ορίζεται ότι «Η Ελληνική Κυβέρνηση θέλει αναγνωρίσει εν ταις παραχωρουμέναις χώραις το της ιδιοκτησίας δικαίωμα επί των αγροκηπίων, βοσκών, λειμώνων, νομών (γρασιδότοπων), δασών και παντός είδους γαιών ή ακινήτων, κατεχομένων υπό ιδιωτών ή κοινοτήτων δυνάμει φερμανίων, χοζτετίων, ταπίων και άλλων τίτλων ή δυνάμει των οθωμανικών νόμων». Από τη διάταξη του άρθρου αυτού συνάγεται ότι 1) αναγνωρίζεται δικαίωμα ιδιοκτησίας επί των γαιών που αναφέρονται στο άρθρο αυτό, 2) οι εν λόγω γαίες πρέπει να κατέχονται πράγματι από ιδιώτες ή κοινότητες κατά το χρόνο

συνομολόγησης της Σύμβασης (20 Ιουνίου 1881) και 3) η κατοχή των γαιών αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με την οθωμανική νομοθεσία, περιλαμβάνει δε και την κατηγορία των δημοσίων οθωμανικών γαιών σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον Οθωμανικό Νόμο περί Γαιών της 7ης Ραμαζάν έτους Εγίρας 1274.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπ' αριθμ. κατ. 44/2003 αναγνωριστική της κυριότητος ακινήτου αγωγή, η εφεσίβλητη Ιερά Μονή Α. Σ. Μ., επικαλούμενη έννομο συμφέρον, ζητούσε να αναγνωρισθεί κυρία του περιγραφομένου σ' αυτή δασοκτήματος, εμβαδού 4.268 στρεμμάτων, κειμένου στη θέση «Μ. Κ.» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Τ. Τ., ισχυριζόμενη ότι απέκτησε την κυριότητα αυτού δυνάμει νομίμου τίτλου, ήτοι του εκδοθέντος το έτος Εγίρας 1206, καθ' ημάς 1782, ταπίου του τουρκικού κτηματολογίου, αλλά και με τα προσόντα της τακτικής και της έκτακτης χρησικτησίας, πλην όμως το εκκαλούν - εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο αμφισβητεί το δικαίωμα της αυτό. Το εναγόμενο ισχυρίσθηκε με τις προτάσεις του ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, αλλά και με την υπό κρίση έφεση, ότι το επίδικο αποτελεί εθνικό δάσος και ως ανήκον στην κατηγορία των δημοσίων γαιών περιήλθε με την άνω συνθήκη προσάρτησης της Θεσσαλίας της 20 Ιουνίου / 2 Ιουλίου 1881, που κυρώθηκε με το ν. ΠΛΖ/1882, στο ίδιο και διακατέχεται από την εφεσίβλητη, η οποία δεν απέκτησε δικαίωμα κυριότητος. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως μη νόμιμες τις βάσεις της αγωγής, που στηρίζονται στην κτήση της κυριότητος με τα προσό-

να της τακτικής και έκτακτης χρησικτησίας για το προ του 1881 χρονικό διάστημα και για το μετά το έτος 1915, ως αόριστη δε τη βάση της αγωγής περί κτήσεως της κυριότητας δυνάμει του άνω ταπίου, με την αιτιολογία ότι δεν γίνεται επίκληση πως ο εν λόγω τίτλος εμφανίσθηκε στην αρμόδια αρχή εντός της προβλεπόμενης από το Β.Δ. 17.11.1836 προθεσμίας, ενώ έχει εν προκειμένω εφαρμογή το άρθρο 4 παρ. 1 της άνω συμβάσεως, πλην όμως δεν διατυπώνεται περί αυτού παράπονο. Τέλος, με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε νόμιμη η αγωγή, στη βάση που στηριζόταν η κτήση της κυριότητας εκ μέρους της ενάγουσας στα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας για το χρονικό διάστημα από το 1881 έως το 1915, έγινε δε αυτή δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσία. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε το εναγόμενο την υπό κρίση έφεση, με την οποία παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ισχυριζόμενο, ειδικότερα, ότι εσφαλμένα το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε πως η ενάγουσα ασκούσε καλόπιστη νομή επί του επιδίκου, αφού ήδη από το 1900 γνώριζε τις αξιώσεις του εκκαλούντος και δεν υπήρχε έτσι στο πρόσωπο αυτής θετική πεποίθηση. Ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι νόμιμος και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η επίδικη έκταση βρίσκεται στη θέση «Μ. Κ.» του Δήμου Τ. Νομού Τρικάλων, έχει εμβαδόν 4.268 στρέμματα και συνορεύει Βόρεια με απαλλοτριωθείσα το έτος 1924

έκταση, τμήμα της οποίας αποτελούσε και η επίδικη, Ανατολικά με το αγρόκτημα Γ. και το δασόκτημα Α. Μ. της Ιεράς Μονής Β., Δυτικά με την ως άνω απαλλοτριωθείσα έκταση και Νότια με το δασόκτημα Α.Μ. της άνω Ιεράς Μονής Β.. Η προπεριγραφόμενη έκταση είναι δάσος, καλύπτετο πάντοτε στο μεγαλύτερο μέρος της από πυκνή δασική βλάστηση και κυρίως από πλατύφυλλα φυλοβόλλα δένδρα, κύριο είδος της δασικής δε αυτής βλάστησης είναι η δρύς, το έδαφος της εκτάσεως από δασικής απόψεως είναι αρίστης ποιότητας, είναι βαθύ, υγρό και γόνιμο, έχει μέση κλίση 35%, ανήκει δε στην κατηγορία των κρυσταλλοπαγών μαζών, αφού παρατηρούνται ως βασικά πετρώματα ο γρανίτης, το μάρμαρο ως και κρυσταλλοπαγή πετρώματα με συνδετική αργιλική ύλη. Το προπεριγραφόμενο ακίνητο αποτελούσε τμήμα μείζονος εκτάσεως ακινήτου, εμβαδού 22.706 στρεμμάτων, γνωστή με την ονομασία «αγρόκτημα Κ.», η οποία περιελάμβανε αγρούς, λιβάδια, δάση και κάθε άλλου είδους γης, κειμένης στην κτηματική περιφέρεια της τέως κοινότητας Κ.. Από το άνω μείζονος εκτάσεως ακίνητο, με την υπ' αριθμ. .../1924 απόφαση της επιτροπής απαλλοτριώσεως Τ., απαλλοτριώθηκαν προς αποκατάσταση των ακτημόνων καλλιεργητών 18.438 στρέμματα και εξαιρέθηκε της απολλοτριώσεως υπέρ της ενάγουσας Ιεράς Μονής το ανωτέρω δάσος. Το δικαίωμα εξουσιάζσεως του άνω «αγρόκτηματος Κ.», τμήμα του οποίου αποτελεί το επίδικο, κατά το έτος Εγίρας 1206, καθ' ημάς 1782, μεταβιβάσθηκε από τους σπαχήδες (τιμαριούχους) του διαμερίσματος Χαπούλ, ως εκπροσώπους του Οθωμανι-

κού κράτους, αντί τιμήματος 12.000 γροσίων στους ηγούμενους - διαχειριστές (μουταβελήδες) της ενάγουσας Ιεράς Μονής, οι οποίοι ενεργούσαν για λογαριασμό της τελευταίας. Για τη μεταβίβαση του ανωτέρω δικαιώματος εξεδόθη το προσκομιζόμενο και επικαλούμενο από την ενάγουσα ταπίο του παλαιού Οθωμανικού κτηματολογίου σε επίσημη μετάφραση στην ελληνική, η οποία έγινε τον Οκτώβριο του 1900 από το δημόσιο ερμηνέα του Πρωτοδικείου Λαρίσης Κ. Ζ. Λ., σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. ΠΞΓ της 20ης / 25ης Μαΐου «περί διορισμού ερμηνέων της τουρκικής γλώσσας εν τοις δικαστηρίοις των νέων επαρχιών». Κατά την προσάρτηση των διαμερισμάτων της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος το έτος 1881 δια της συμβάσεως της 20 Ιουνίου (2 Ιουλίου) 1881 μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας, η οποία εκυρώθη με το ν. ΠΛΖ της 11/13 Μαρτίου 1882, το άνω αγρόκτημα, στο οποίο περιλαμβάνετο το επίδικο δάσος, κείμενο στο προσαρτηθέν με τη συνθήκη διαμέρισμα του νομού Τρικάλων, είχε η ενάγουσα στη φυσική της εξουσία με διάνοια κυρίου και καλή πίστη, ήτοι με ειλικρινή πεποίθηση ότι με την κτήση της νομής του εν λόγω ακινήτου δεν προσβάλλεται κατ' ουσίαν το δικαίωμα κυριότητας άλλου επ' αυτού, σύμφωνα με τις ισχύουσες τότε διατάξεις του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου, δοθέντος ότι και στις προσαρτημένες χώρες είχε εισαχθεί ολόκληρη η ελληνική νομοθεσία του νεοσύστατου Ελληνικού Κράτους (ν. ΠΜ της 19ης / 20ης Μαρτίου 1882 - Περί εισαγωγής της Ελληνικής Νομοθεσίας εις τας άρτι προσηρτημένας Θεσσαλικάς και Ηπειρωτικές επαρχίας). Έκτοτε και μέχρι

το έτος 1900 η ενάγουσα εξακολούθησε να έχει το επίδικο ακίνητο στη φυσική της εξουσία με διάνοια κυρίου και καλή πίστη, χωρίς να εγερθεί από το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο καμμία αξίωση. Στο τελευταίο, όμως, ως διάδοχο του Οθωμανικού κράτους, σύμφωνα με τα πρωτόκολλα του Λονδίνου, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των αρθ. 1 έως 3 του από 16/17 Νοεμβρίου 1836 Β.Δ/τος «περί ιδιωτικών δασών», αναγνωρίστηκε η κυριότητά του σε κάθε έκταση που αποτελούσε δάσος, πριν από την έναρξη της ισχύος του, εκτός από εκείνα για τα οποία υπήρχε έγγραφη απόδειξη της Οθωμανικής Αρχής (ταπί).

Βέβαια, κατά τα προαναφερόμενα, με τη ρύθμιση του άρθρο 4 παρ. 1 της Συμβάσεως της Κωνσταντινουπόλεως, στις προσαρτημένες επαρχίες και για τις κατεχόμενες από τους ιδιώτες δημόσιες γαίες (εραζί-ι εμριγιέ), ως εν προκειμένω το επίδικο δάσος, αρκούσε οποιοσδήποτε οθωμανικός ιδιοκτησιακός τίτλος για τη μετατροπή του δικαιώματος εξουσιάσεως σε δικαίωμα κυριότητας. Το εκκαλούν, αξιώνοντας ως διάδοχος του Οθωμανικού κράτους δικαίωμα κυριότητας επί του επίδικου δάσους, με το από 18 Οκτωβρίου 1908 έγγραφό του προς το Οθωμανικό Αυτοκρατορικό κτηματολόγιο, ζητά την αξιολόγηση των επικαλουμένων από την ενάγουσα τίτλων. Στο από 15 Ζικλαδέ 1326 απαντητικό έγγραφο του κτηματολογίου αυτού αναφέρεται ότι από το περιεχόμενο του εκδοθέντος από τον ιεροδίκη Τρικάλων χοτζέτιον του έτους 1206 (1790 καθ' ημάς) εξάγεται πως αυτό είναι έγκυρο για τα μεταβιβασθέντα μούλκια του χωρίου Κόνσκα του δήμου Χασλάρ, που αγορά-

σθηκαν από τους εφόρους του Μοναστηριού Κιοπρουλού, όχι όμως και για τις γαί-
ας - μεταξύ των οποίων και το επίδικο δά-
σος, ως ανήκον στην κατηγορία των δημο-
σίων γαιών -, γιατί έπρεπε να ληφθεί σε-
νέτιον γι' αυτές από τον τότε Σιπαχή του
εν λόγω χωρίου και από τον κάτοχο της
γης. Το γεγονός, όμως, αυτό δεν αναιρεί
την καλόπιστη νομή της ενάγουσας επί
του άνω δάσους, δοθέντος ότι, σύμφωνα
με τις έχουσες εν προκειμένω εφαρμογή
διατάξεις του βυζαντινορρωμαϊκού δικαί-
ου, η καλή πίστη έπρεπε να υπάρχει κατά
την κτήση της νομής και την έναρξη της
χρησικτησίας και δεν ήταν απαραίτητο να
εξακολουθεί να υφίσταται αδιακόπως
καθ' όλον το χρόνο της χρησικτησίας. Άλ-
λωστε, κατά το 1881, χρόνο προσάρτη-
σης των άνω επαρχιών, η ενάγουσα κα-
τείχε το επίδικο, αποκτήσασα έκτοτε τη
νομή του και καθίσταται πρόδηλο ότι αυτή
τελούσε σε καλή πίστη κατά τη νομή του
εν λόγω ακινήτου, ενόψει της νόμιμης
κτήσης της, λόγω και της εκδόσεως του
ως άνω ταπίου του παλαιού κτηματολο-
γίου, το οποίο της παρείχε μέχρι τότε δι-
καίωμα εξουσιάσεως επ' αυτού και η ύ-
παρξη του οποίου εύλογα της δημιουρ-
γούσε την πεποίθηση ότι με την κτήση και
την άσκηση της νομής του πλέον δεν προ-
σβάλλεται δικαίωμα κυριότητας τρίτου.

Ειδικότερα, κατά το κρίσιμο χρονικό
διάστημα από την κατά το 1881 κτήση της
νομής του επιδικίου έως τις 12.9.1915, η
ενάγουσα ασκούσε επ' αυτού υλικές πρά-
ξεις νομής με διάνοια κυρίου και καλή πί-
στη, με αυτεπιστασία ή δια των αντιπρο-
σώπων της, και συγκεκριμένα υλοτομού-
σε αυτό, παραχωρούσε το δικαίωμα υλο-
τομίας σε τρίτους, μίσθωνε τις περιλαμ-

βανόμενες στο μείζονος εκτάσεως αγρό-
κτημα δεκτικές βοσκής λιβαδικές εκτά-
σεις σε τρίτους και γενικά επόπτευε και
επιτηρούσε αυτό, χρησιμοποιούσε δε τις
προσόδους του για της ανάγκες της. Κα-
τά τα έτη 1889, 1892, 1893, 1895 και
1900 εκδόθηκαν από το Δασαρχείο Κ. ά-
δειες υλοτομίας του επιδικίου δάσους επ'
ονόματι της ενάγουσας Μονής ως επί ι-
διόκτητου δάσους, τούτο δε αναφέρεται
στο υπ' αριθμ. πρωτ. .../25.1.1911 έγ-
γραφο του Υπουργείου Γεωργίας, Εμπο-
ρίου και Βιομηχανίας - Τμήμα Β' Δασών,
μετά από σχετικό έγγραφο του Υπουρ-
γείου Οικονομικών - Τμήμα Δικαστικό, στο
οποίο αναφέρεται επίσης ότι αφορά «δά-
ση διαμφισβητούμενα». Το έτος 1910, ό-
μως, το εκκαλούν, αμφισβητώντας το δι-
καίωμα νομής της ενάγουσας, προέβη το
ίδιο στην έκδοση σχετικών αδειών, εκδί-
δοντας κατά τους μήνες Απρίλιο και Ιού-
νιο επ' ονόματι Α. Π. τις υπ' αριθμ.
.../1910 αντίστοιχα άδειες υλοτομίας επί
εθνικού δάσους και επ' ονόματι Ι. Α. τον
Οκτώβριο του ίδιου έτους την υπ' αριθμ.
.../1919 άδεια υλοτομίας. Το Μάρτιο του
1912 το εκκαλών ήγειρε κατά της εφεσί-
βλητης αγωγή, αντίγραφο της οποίας δεν
προσκομίζεται, ούτε αποδεικνύεται η επί-
δοσή της, αλλά απλά αναφέρεται τούτο
στην προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. .../1924
απόφαση της Επιτροπής απολλοτριώσεων
Τ., η έγερση όμως απλά της αγωγής και η
άρνηση ενδεχομένως εκδόσεως αδειών
υλοτομίας δεν μπορούν να θεωρηθούν ως
περιστατικά διακοπτικά της χρησικτησίας
της εφεσίβλητης.

Συνακόλουθα, στις 12.9.1915 η τε-
λευταία είχε συμπληρώσει τον απαιτού-
μενο χρόνο για την κτήση της κυριότητας

του επιδίκου με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας. Ενισχυτικό του ότι η ενάγουσα Ιερά Μονή ασκούσε επί του επιδίκου καθ' όλο το ανωτέρω κρίσιμο χρονικό διάστημα εμφανείς υλικές πράξεις νομής με διάνοια κυρίου και καλή πίστη, είναι και το ότι όταν αργότερα, με την από 28.3.1923 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας, κηρύχθηκε απαλλοτριωτέο το ως άνω «αγρόκτημα Κ.», δυνάμει της προαναφερόμενης υπ' αριθμ. .../28.9.1924 αποφάσεως της επιτροπής απαλλοτριώσεως Τ., απαλλοτριώθηκαν προς αποκατάσταση των ακτημόνων καλλιεργητών 18.438 στρέμματα αυτού, εξαιρέθηκε δε της απαλλοτριώσεως υπέρ της ενάγουσας Ιεράς Μονής, ως ιδιοκτήτριας, η επίδικη έκταση των 4.268 στρεμμάτων. Κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής παρενέβη τότε το νυν εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο για τα δάση του αγροκτήματος (όπως το επίδικο), επικαλούμενο για τη νομιμοποίησή του την εγερθείσα κατά της εφεσίβλητης άνω από 17.3.1912 αγωγή του, η αρμόδια επιτροπή, όμως, απέρριψε τη σχετική παρέμβασή του, ελλείψει προαποδεικτικής νομιμοποίησεως αυτού. Επίσης, τα έτη 1922 - 1923, 1926 και 1927 το Δασαρχείο Κ. επέτρεψε την υλοτομία του επιδίκου δάσους ως ιδιωτικού της ενάγουσας Ιεράς Μονής (βλ. σχετικούς πίνακες δασικών θέσεων υλοτομίας). Στις 16.5.1977 ο δασολόγος Δασαρχείου Κ. Β. Φ. συνέταξε έκθεση σχετικά με το επίδικο. Ως τίτλος κτήσεως του δικαιώματος εξουσιάζσεως επί του αγροκτήματος εκ μέρους της ενάγουσας αναφέρεται το άνω ταπίο, έτους Εγίρας 1206 του παλαιού Οθωμανικού κτηματολογίου, και όχι το χοτζέτιο του ιεροδίκη Τ., ως αναφέρεται στο άνω

έγγραφο του Αυτοκρατορικού κτηματολογίου, πρέπει να σημειωθεί δε ότι η ύπαρξη του τελευταίου (χοτζετίου συνταγέντος από τον αρμόδιο προς τούτο ιεροδίκη - ναίτη) δεν αποκλείει και την έκδοση σχετικού ταπίου. Στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται, επίσης, ότι το επίδικο «... είναι μέρος από τις αναφερόμενες εκτάσεις του τουρκικού τίτλου (αυτό που δεν απαλλοτριώθηκε)». Εξάλλου, για τη διερεύνηση του ιδιοκτησιακού καθεστώτος αυτού, ο άνω δασολόγος έλαβε, πλην των άλλων, μαρτυρικές καταθέσεις και οι εξετασθέντες μάρτυρες, τόσο εκείνοι για λογαριασμό της ήδη ενάγουσας (του τότε διαχειριστή της περιουσίας αυτής Ο.Δ.Ε.Π. - Δ. Ν. και Ι. Π.), όσο και εκείνοι που εξετάστηκαν για λογαριασμό του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου (Β. Π. και Χ. Π.), ρητώς καταθέτουν ότι αυτό (επίδικο) ήταν μοναστηριακό δάσος και ότι η Μονή έβασκε τα πρόβατά της σε εκτάσεις αυτού, αν και η βοσκή των ποιμνίων δεν αποτελεί πράξη νομής. Συνακόλουθα, η ενάγουσα - εφεσίβλητη κατέστη κυρία του επιδίκου δάσους με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, ήτοι με την άσκηση υπερτριακονταετούς νομής σ' αυτό, δηλαδή από το έτος 1881 έως τις 12.9.1915, με διάνοια κυρίου και καλή πίστη.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο αμφισβητεί το δικαίωμα κυριότητας της ενάγουσας, ισχυριζόμενο ότι το επίδικο αποτελεί εθνικό δάσος, μάλιστα, δε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../3.10.1988 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας, ύστερα από αποδοχή της υπ' αριθμ. .../6.6.1988 γνωμοδότησεως του Συμβουλίου Ιδιοκτησίας Δασών (Σ.Ι.Δ.) Λ., απορρίφθηκε αίτηση του

Ο.Δ.Ε.Π., ως διαχειριστή τότε της περιουσίας της ενάγουσας Ιεράς Μονής, περί αναγνώρισης της κυριότητας της ενάγουσας στην επίδικη έκταση δασικού χαρακτήρα. Συνεπώς, το επίδικο δάσος δεν αποτελεί εθνικό δάσος, αφού η ενάγουσα απέκτησε την κυριότητα αυτού κατά τον προαναφερόμενο τρόπο, γι' αυτό και η υπό κρίση αγωγή ελέγχεται βάσιμη κατ' ουσία.

Κατ' ακολουθία, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια πραγματικά περιστατικά, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και ο μοναδικός λόγος εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα κρίνεται αβάσιμος και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί...

132/2009

Πρόεδρος: Δημήτρα Κώνστα
Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου
Δικηγόροι: Αθαν. Μπακόλας, Αποστ. Τσιαμήτας

Η ανακοπή ερημοδικίας λόγω ανώτερης βίας, στην οποία περιλαμβάνεται οποιοδήποτε ανυπαίτιο γεγονός, μη αναμενόμενο ή δυνάμενο να προληφθεί ή αποτραπεί μήτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, πρέπει να περιέχει έναν τουλάχιστον ορισμένο λόγο για τη μη εμφάνιση του ανακόπτοντος.

Αν η ανώτερη βία συνίσταται σε ασθένεια του πληρεξουσίου δικηγόρου του διαδίκου, πρέπει να προσδιορίζεται το είδος και η διάρκειά της, ώστε να κριθεί αν αποτέλεσε αιφνίδιο και ανυπέρβλητο κώλυμα και αν τον εμπόδισε να ενεργή-

σει με άλλο δικηγόρο, έστω μη συνεργάτη.

Επειδή, κατά το άρθρο 501 ΚΠολΔ, ανακοπή κατά απόφασης που έχει εκδοθεί ερήμην επιτρέπεται αν εκείνος που δικάστηκε ερήμην δεν κλητεύθηκε καθόλου ή δεν κλητεύθηκε νόμιμα ή εμπρόθεσμα ή αν συντρέχει λόγος ανώτερης βίας. Στην έννοια της ανώτερης βίας, που συμπίπτει με εκείνη του άρθρου 152 ΚΠολΔ, περιλαμβάνεται οποιοδήποτε ανυπαίτιο γεγονός εντελώς εξαιρετικής φύσεως, το οποίο δεν αναμενόταν, ούτε ήταν δυνατόν να προληφθεί ή να αποτραπεί από το διάδικο, ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, ανεξάρτητα αν το γεγονός είναι εσωτερικό ή όχι (ΟλαΠ 29/92, ΑΠ 3/95). Εξάλλου, κατά το άρθρο 505 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, το έγγραφο της ανακοπής πρέπει να περιέχει τα στοιχεία που απαιτούνται κατά το άρθρο 118 έως 120 ΚΠολΔ και τους λόγους της ανακοπής. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η ανακοπή ερημοδικίας πρέπει να περιέχει ένα τουλάχιστον σαφή και ορισμένο λόγο από εκείνους που ορίζονται στο άρθρο 501 ΚΠολΔ, δηλαδή τη μη κλήτευση ή τη μη νόμιμη ή μη εμπρόθεσμη κλήτευση ή τη συνδρομή λόγου ανώτερης βίας για τη μη εμφάνιση του ανακόπτοντος στην ερήμην αυτού συζήτηση της υπόθεσης, επί της οποίας η προσβαλλόμενη ερήμην απόφαση (ΑΠ 363/04, ΑΠ 3/95, 429/95). Σε περίπτωση συνδρομής ανώτερης βίας, ως λόγου ανακοπής, αν η ανώτερη βία συνίσταται σε ασθένεια του πληρεξουσίου δικηγόρου του διαδίκου, πρέπει να προσδιορίζεται το είδος και η διάρκειά της, ώστε να μπορεί το δικαστήριο να κρίνει αν

απετέλεσε ανυπέρβλητο κώλυμα για τη μη εμφάνιση του δικηγόρου στο δικαστήριο, εάν ήταν αιφνίδια και ικανή να τον εμποδίσει να παραστεί στο δικαστήριο και αν τον εμπόδιζε να ενεργήσει με άλλο δικηγόρο, έστω και μη συνεργάτη του (ΑΠ 1537/08, Νόμος, ΟΛΑΠ 18/69, ΑΠ 42/04, ΑΠ 381/80, ΑΠ 411/76).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ανακόπτουσα, με την κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας που άσκησε, στρέφεται κατά της 727/2006 απόφασης του δικαστηρίου τούτου, που δίκασε ερήμην της (ανακόπτουσας - εφεσίβλητης) κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών. Η ανακοπή αυτή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα και καταβλήθηκε με το .../4.10.06 γραμμάτιο το παράβολο από 290 ευρώ, που ορίστηκε με την ανακοπτόμενη απόφαση σε βάρος της ανακόπτουσας (βλ. την με αριθμό 8/4.10.06 έκθεση κατάθεσης της ανακοπής). Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί για το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της.

Η ανακόπτουσα, με την ανακοπή της που άσκησε κατά της ερήμην αυτής εκδοθείσας με αριθμό 727/2006 απόφασης του Εφετείου Λάρισας, ζήτησε την εξαφάνιση της παραπάνω απόφασης, επικαλούμενη τη συνδρομή ανωτέρας βίας στο πρόσωπο του πληρεξουσίου της δικηγόρου Χ. Γ., που τον εμπόδιζε να εμφανιστεί ενώπιον του Εφετείου Λάρισας κατά τη δικάσιμο της 7.4.06, κατά την οποία συζητήθηκε ερήμην αυτής ως εφεσίβλητης - εναγομένης η με αριθμό κατάθεσης 140/6.5.06 έφεση της ενάγουσας - εκκαλούσας Ζ. Τ. και επί της οποίας εκδόθηκε η ανακοπτόμενη απόφαση. Ειδικότερα, α-

ναφέρει ότι η ανώτερη βία συνίσταται στο ότι «... ο πληρεξούσιος δικηγόρος της (ανακόπτουσας) Χ. Γ., δικηγόρος Β., κατά το πρωινό της 7ης Απριλίου 2006 αναχώρησε για τη Λάρισα με το αυτοκίνητό του, με συνοδηγό τον προϊστάμενο της ανακόπτουσας Α.Κ. ... κατά τη διαδρομή ο πληρεξούσιος δικηγόρος αισθάνθηκε έντονη δυσφορία, σταμάτησε και έχασε τις αισθήσεις ... παρότι συνήλθε κάπως, είχε έντονη εφίδρωση και μεγάλη ταχυκαρδία και μία έντονη ανησυχία ... μπόρεσε να μιλήσει από το κινητό του με το θεράποντα ιατρό του, ο οποίος τον καθησύχασε και του συνέστησε να κατευθυνθεί στην οικία του να αναπαυθεί. Ο κύριος Γ. παρουσιάζει ένα ιστορικό αρρυθμιών, μπλοκ δεξιού σκέλους καρδιάς φύσημα και έχει παρουσιάσει τέτοια επεισόδια στο παρελθόν ... Λόγω του συμβάντος επέστρεψε στο Β. ... και δεν κατέστη δυνατό να ειδοποιηθεί κάποιος άλλος δικηγόρος ...»

Ο λόγος αυτός της ανακοπής, όπως διατυπώθηκε στο δικόγραφο της, εκτός του ότι είναι αόριστος, μη δυνάμενος να θεμελιώσει περίπτωση ανώτερης βίας, με την έννοια του άρθρου 501 ΚΠολΔ, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη νομική σκέψη της παρούσας, γιατί δεν αναφέρεται, όπως έπρεπε, για το ορισμένο και την πληρότητα του λόγου για τη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ακριβής χρόνος που εκδηλώθηκε η ασθένεια και η διάρκειά της, ώστε να μπορεί το δικαστήριο να κρίνει αν αποτέλεσε ανυπέρβλητο κώλυμα, εξαιτίας του οποίου εμποδίστηκε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ανακόπτουσας να ενεργήσει ο ίδιος αυτοπροσώπως ή με άλλο δικηγόρο, έστω και μη συνεργάτη του, είναι πρωτίστως μη νόμιμος, διότι το πε-

ριγραφόμενο συμβάν δεν περιλαμβάνεται στην έννοια της ανώτερης βίας, διότι δεν πρόκειται για γεγονός ανυπαίτιο, εντελώς εξαιρετικής φύσεως, το οποίο δεν αναμενόταν, αφού ο πληρεξούσιος δικηγόρος, κατά τα εκτιθέμενα, έχει παρουσιάσει τέτοια επεισόδια στο παρελθόν και ήταν δυνατόν να προληφθεί ή να αποτραπεί από τον πληρεξούσιο με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο ως άνω λόγος της ένδικης ανακοπής και η τελευταία, που δεν περιλαμβάνει άλλο λόγο, στο σύνολό της, και να διαταχθεί η εισαγωγή του παραβόλου στο δημόσιο ταμείο, κατά το άρθρο 509 ΚΠολΔ...

133/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Νικήτας Κουκουζέλης, Κων. Γκατζιώνης

Υπαγωγή από 11.6.1985 στα διοικητικά δικαστήρια των διοικ. διαφορών ουσίας που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας, που αφορά στην ευθύνη του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των λοιπών νηδδ και στις παροχές του προσωπικού τους, που ρυθμίζονται με κανονιστικές δ/ξεις, λαμβάνεται δε υπόψη ο χρόνος έκδοσης της διοικ. πράξης ή συντέλεσης της παράλειψης ή γέννησης της αξίωσης.

Δυνατότητα διορισμού του προσωπικού που υπηρετεί κατά τη δημοσίευσή του ν. 1476/1984 στο δημόσιο ή σε νηδδ και ΟΤΑ με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε οργανικές θέσεις μονίμων υπαλλήλων,

πλην των αναφερομένων περιπτώσεων. Δικαιοδοσία διοικ. δικαστηρίων, εφόσον η αξίωση καταβολής της διαφοράς καταβληθέντος και καταβλητέου εφάπαξ βοηθήματος στηρίζεται σε σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου μεταξύ μισθωτού και νηδδ.

{...} Με την από 27.12.07 (αριθμ. εκθ. καταθ. 518/2008) αγωγή τους, οι ενάγουσες και ήδη εκκαλούσες ισχυρίστηκαν ότι με τη με αριθμ. .../23.2.79 πράξη της Διοικητικής Επιτροπής του Κρατικού Παιδικού Σταθμού Μητρόπολης, που εγκρίθηκε με τη με αριθμ. .../1.3.79 απόφαση του Νομάρχη Κ., προσλήφθηκαν από το εναγόμενο νηδδ και ήδη εφεσίβλητο ως μαγείρισσα η πρώτη και ως καθαρίστρια η δεύτερη με συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 1476/1984, με τη με αριθμ. .../7.10.85 απόφαση του Νομάρχη Κ., που δημοσιεύθηκε νόμιμα στο ΦΕΚ 228/5.12.85 διορίστηκαν και τοποθετήθηκαν στο εναγόμενο σε θέσεις μονίμων υπαλλήλων του κλάδου ΣΕ 1 του Υπουργείου Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με βαθμό ένταξης στον δέκατο (10ο) και ότι έκτοτε υπηρέτησαν στο εναγόμενο μέχρι τον Ιούνιο του έτους 2005, οπότε και συνταξιοδοτήθηκαν. Ότι το εναγόμενο τους κατέβαλε, κατά τους ειδικότερους στην αγωγή υπολογισμούς, εφάπαξ βοήθημα, ποσό μικρότερο από εκείνο το οποίο πράγματι έπρεπε να τους καταβληθεί. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησαν να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει σε κάθε μία απ' αυτές το ποσό των 16.681,57 €, με το νόμιμο τόκο από 26.11.05, άλλως από 1.1.06 και να κατα-

δικαστεί το εναγόμενο στη δικαστική τους δαπάνη. Επί της αγωγής αυτής, εκδόθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατ' αντιμωλία των διαδίκων η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι η ένδικη διαφορά υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων και απορρίφθηκε η αγωγή λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας. Κατά της αποφάσεως αυτής, οι ενάγουσες και ήδη εκκαλούσες, με την κρινόμενη έφεσή τους και τους διαλαμβανόμενους σ' αυτήν λόγους, παραπονούνται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητούν την εξαφάνισή της με σκοπό να γίνει δεκτή ως κατ' ουσία βάσιμη η αγωγή τους.

Επειδή, προς εκπλήρωση της επιταγής της διάταξης του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975, υπήχθησαν με το ν. 1406/83 (Α' 182) στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, μεταξύ άλλων, οι διοικητικές διαφορές ουσίας που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας, που αφορά την ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, και τις κάθε είδους παροχές του προσωπικού εν γένει του Δημοσίου, οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες ρυθμίζονται από διατάξεις κανονιστικού περιεχομένου (άρθρο 1 παρ. 2 περ. η' και θ'). Με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. γ' του ίδιου ν. 1406/83 ορίστηκε ότι η εκδίκαση των διαφορών αυτών από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια - για τις οποίες εγείρεται από το δικαιούμενο αγωγή κατά το άρθρο 2 παρ. 2 του νόμου τούτου - αρ-

χίζει από 11.6.85, ενώ με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου 9 ορίστηκε ότι: «Για την εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος, κατά τον οποίο εκδόθηκε η διοικητική πράξη ή συντελέστηκε η παράλειψη ή κατά τον οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της». Περαιτέρω, με το άρθρο 1 του ν. 1476/84 παρασχέθηκε στο προσωπικό που υπηρετεί κατά τη δημοσίευση του νόμου αυτού στο δημόσιο ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου η δυνατότητα διορισμού σε οργανικές θέσεις μονίμων υπαλλήλων, πλην των αναφερομένων στην παρ. 2 του ίδιου νόμου περιπτώσεων.

Εν προκειμένω, με το ως άνω περιεχόμενο και αίτημα, η ένδικη αγωγή εισάγει προς κρίση διοικητική διαφορά ουσίας, αφού οι ενάγουσες συνδέονται, κατά τα ιστορούμενα σ' αυτή (αγωγή), με το εναγόμενο νπδδ από 30.1.86 με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου και η καταγόμενη προς διάγνωση διαφορά, με αντικείμενο την καταβολή της διαφοράς του καταβληθέντος και αυτού που έπρεπε να καταβληθεί εφάπαξ βοηθήματος, στηρίζεται σε σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου. Συνεπώς, εφόσον η αξίωση των εναγουσών - εκκαλουσών γεννήθηκε και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη μετά την 11.6.86, αφότου δηλαδή κατέστησαν αρμόδια τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, σύμφωνα με το άρθρο 9 του ν. 1406/83, υπάγεται στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και για το λόγο αυτό η αγωγή πρέπει ν' απορριφθεί, λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας, κατά

τη νόμιμη ένσταση του εναγομένου - εφεσιβλήτου, την οποίαν πρόβαλε ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και επαναφέρει νόμιμα με τις προτάσεις της παρούσης συζητήσεως, αν και η ύπαρξη δικαιοδοσίας του δικαστηρίου ερευνάται και αυτεπαγγέλτως (άρθρ. 4 ΚΠολΔ). Επομένως, αφού και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχτηκε τα ίδια και ακολούθως απέρριψε την αγωγή λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας, ορθά ερμήνευσε το νόμο και σωστά εφάρμοσε τις προεκτεθεισες διατάξεις, όλα δε τα αντίθετα που υποστηρίζουν οι ενάγουσες - εκκαλούσες με την υπό κρίσιν έφεσή τους είναι αβάσιμα και απορριπτέα, ως και η έφεση στο σύνολό της...

134/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Θεόφιλος Κώτσιου - Ευαγ. Διανελλάκης, Άγις Παπαστεργίου

Δυνατή η απόλυση οδηγών λεωφορείων του ΚΤΕΛ, προσληφθέντων είτε από τους ιδιοκτήτες, είτε από το ΚΤΕΛ, μόνο για τους περιοριστικά αναφερόμενους στον Κανονισμό Προσωπικού λόγους και όχι αναιτιωδώς κατά τις γενικές δ/ξεις της εργατικής νομοθεσίας.

Μη αντίθεση της άνω ρύθμισης προς τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και αναλογικότητας, αφού δεν περιορίζει αδικαιολόγητα το δικαίωμα του εργοδότη προς καταγγελία της σύμβασης εργασίας, επιβάλλεται δε από λόγους κοινωνικού ενδιαφέροντος.

{...} Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 4 του π.δ/τος 246/06 «Γενικός Κανονισμός Προσωπικού των ΚΤΕΛ ΑΕ και των ΚΤΕΛ του Ν. 2963/2001», η ισχύς του οποίου άρχισε από την 1η ημέρα του μεθεπόμενου ημερολογιακού μήνα από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 261, τεύχος Α' της 29.11.06), ήτοι από 1.1.07 «Οι οδηγοί των μισθωμένων ή ενταγμένων σε ΚΤΕΛ λεωφορείων προσλαμβάνονται και απολύονται από τους ιδιοκτήτες ή συνιδιοκτήτες των λεωφορείων αυτών», κατά δε την παράγραφο 1 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου «1. Ο κανονισμός αυτός εφαρμόζεται: α) Σε όλο το προσωπικό (τακτικό και έκτακτο) των ΚΤΕΛ ΑΕ και ΚΤΕΛ. β) Στους οδηγούς των λεωφορείων, που είναι μισθωμένα ή ενταγμένα σε ΚΤΕΛ ΑΕ ή ΚΤΕΛ και στους μετόχους - ιδιοκτήτες ή συνιδιοκτήτες λεωφορείων μισθωμένων ή ενταγμένων σε ΚΤΕΛ ΑΕ ή ΚΤΕΛ, όταν απασχολούνται ως οδηγοί στα λεωφορεία ιδιοκτησίας τους, μόνο ως προς τα προσόντα, τις υποχρεώσεις, τα καθήκοντα και τον πειθαρχικό έλεγχο. 2. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 26 του ίδιου π.δ/τος, ορίζεται ότι «1. Το προσωπικό του ΚΤΕΛ απολύεται από την Υπηρεσία για τους ακόλουθους λόγους: α) Εξ αιτίας κατάργησης οργανικής θέσης εργασίας ή Υπηρεσίας μετά από απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΚΤΕΛ, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας (ως προς το ποσοστό απολύσεων, κ.λ.π.). Εξαιρείται της παρούσας ρύθμισης το κατά την ισχύ του παρόντος Κανονισμού υπηρετούν τακτικό προσωπικό, για το οποίο, ως προς την καταγγελία της σύμβασης εργασίας εφαρμόζονται οι λοιπές ρυθμίσεις

του παρόντος Κανονισμού, β) Εξ αιτίας καταδίκης για κακούργημα ή κλοπή, υπεξαίρεση, απάτη, εκβίαση, απιστία εν γένει και εγκλήματα κατά των ηθών σε βαθμό πλημμελήματος, γ) Εξ αιτίας ανεπάρκειας ή ακαταλληλότητας ή επαγγελματικής ανικανότητας στην εκτέλεση των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί σ' αυτό, δ) Εξ αιτίας σωματικής ή πνευματικής νόσου, που έχει ως αποτέλεσμα τη μόνιμη ανικανότητα του υπαλλήλου να εκτελέσει τα καθήκοντα της ειδικότητάς του και διαπιστώνεται από την αρμόδια υγειονομική υπηρεσία του ΙΚΑ, ε) Εξ αιτίας επιβολής της ποινής της οριστικής απόλυσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 18 του παρόντος. 2. Οι παραπάνω λόγοι απόλυσης ισχύουν και για τους οδηγούς του άρθρου 4 του παρόντος και είναι υποχρεωτικοί για τους ιδιοκτήτες των λεωφορείων, στα οποία εργάζονται οι οδηγοί αυτοί. Οι λόγοι των περιπτώσεων β, γ, δ και ε ισχύουν και για τους ιδιοκτήτες - οδηγούς, που απασχολούνται στα λεωφορεία ιδιοκτησίας τους. 3. Ιδιοκτήτης λεωφορείου, που ειδοποιείται εγγράφως από το ΚΤΕΛ ότι συντρέχει λόγος απόλυσης του οδηγού του, οφείλει το αργότερο μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την ειδοποίησή του να προβεί σε καταγγελία της σύμβασης εργασίας. Ομοίως και ο ιδιοκτήτης οδηγός, που απασχολείται στο λεωφορείο ιδιοκτησίας του, παύει μέσα στο διάστημα αυτό να εκτελεί τα καθήκοντά του ως οδηγού».

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι οι οδηγοί των ενταγμένων στο ΚΤΕΛ λεωφορείων, είτε έχουν προσληφθεί από τους ιδιοκτήτες, είτε από το ΚΤΕΛ, απολύονται μόνο για τους περιοριστικώς αναφερόμενους στο

παραπάνω π.δ. λόγους και, επομένως, δεν είναι έγκυρη η ανατιώδης καταγγελία της εργασιακής τους σύμβασης κατά τις γενικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, αδιάφορα αν αυτή γίνεται από τον ιδιοκτήτη του λεωφορείου, που τους προσέλαβε, ή από το ΚΤΕΛ, όταν το τελευταίο συμβαίνει να είναι και εργοδότης τους. Με τις πιο πάνω διατάξεις θεσπίζεται περιορισμός του προς απόλυση των οδηγών δικαιώματος, με αποτέλεσμα οι ιδιοκτήτες των λεωφορείων, που έχουν ενταχθεί στο ΚΤΕΛ, να μην μπορούν να προβούν σε καταγγελία των συμβάσεών τους με μόνη την τήρηση των διατυπώσεων του άρθρου 5 παρ. 2 του Ν. 3198/55, εφόσον δεν συντρέχει και λόγος από εκείνους που περιοριστικά προβλέπονται στον Κανονισμό. Έτσι επιτυγχάνεται όχι μόνο η ασφαλής εκτέλεση της μεταφοράς του επιβατικού κοινού και ο περιορισμός της ευθύνης των ιδιοκτητών από τη λειτουργία των λεωφορείων, αλλά συγχρόνως και η κατοχύρωση της εργασιακής θέσης των οδηγών και η αποτροπή των αυθαιρέτων και καταχρηστικών απολύσεών τους από μέρους των ιδιοκτητών, στο πλαίσιο του λειτουργικού και οικονομικού εκσυγχρονισμού του ΚΤΕΛ. Οι παραπάνω διατάξεις δεν είναι αντίθετες με τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας, που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1), αφού δεν περιορίζουν αδικαιολόγητα το δικαίωμα του εργοδότη να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας, ενώ η ιδιαίτερη αυτή ρύθμιση, που ισχύει για τους οδηγούς λεωφορείων του ΚΤΕΛ, υπαγορεύεται από ειδικές περιστάσεις που τη δικαιολογούν και επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ενδιαφέ-

ροντος. Η αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία ο ιδιοκτήτης του λεωφορείου, παράλληλα με τους προβλεπόμενους στον Κανονισμό λόγους απόλυσης του οδηγού, μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας αναιτιωδώς, κατά τις γενικές διατάξεις της εργασιακής νομοθεσίας, δεν είναι συμβατή με τον ήδη ισχύοντα Κανονισμό, που δεν εισάγει δυσμενέστερες για τους οδηγούς ρυθμίσεις από εκείνες που ίσχυαν προγενέστερα (π.δ. 229/94 «Γενικός Κανονισμός Προσωπικού Κοινών Ταμείων Εισπράξεων Λεωφορείων (ΚΤΕΛ)», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 21 παρ. 2 και 29 του ν.δ/τος 102/73 - ΟΛΑΠ 15/02 ΕΕργΔ 2002. 1223, ΑΠ 428/07 ΔΕΝ 63. 752), αφού σε αυτόν (Κανονισμό) δεν περιλαμβάνεται διάταξη άλλη, που να ρυθμίζει την απόλυση προσωπικού του ΚΤΕΛ, πλην εκείνης της παραγράφου 1 του άρθρου 26, στην οποίαν αναφέρονται περιοριστικώς οι λόγοι απόλυσης αυτού, οι οποίοι σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ιδίου άρθρου ισχύουν και για τους οδηγούς των μισθωμένων ή εντεταγμένων σε ΚΤΕΛ λεωφορείων, που έχουν εργοδότη τους ιδιοκτήτες ή συνιδιοκτήτες των λεωφορείων αυτών.

Με την από 30.10.07 (αριθμ. εκθ. καταθ. 794/2007) αγωγή του, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίζεται ότι είναι συγκύριος με τους εναγόμενους και ήδη εκκαλούντες του με αριθμ. κυκλοφορίας ΡΙΤ ... ΔΧ λεωφορείου, ενταγμένου στο αστικό ΚΤΕΛ Α., κατά ποσοστό 10% και ότι το μήνα Μάρτιο του έτους 1994, που απέκτησε το ποσοστό αυτό, προσλήφθηκε από τους αρχικούς συγκυρίους Χ. Π. και Χ. Γ. κατά ποσοστό 45% καθένας απ' αυ-

τούς, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως τακτικός οδηγός πλήρους απασχόλησης του λεωφορείου, με τις εκάστοτε νόμιμες αποδοχές. Ότι το έτος 1992 συμφώνησε με τους εναγόμενους, οι οποίοι στη συνέχεια έγιναν συγκύριοι του ως άνω λεωφορείου κατά ποσοστό συγκυριότητας ο πρώτος 25%, ο δεύτερος 20%, ο τρίτος 35% και ο τέταρτος 10%, να προσφέρει τις υπηρεσίες του με την παραπάνω ιδιότητα επί 19 ημέρες μηνιαίως. Ότι από την 1.12.04 οι εναγόμενοι προέβησαν αυθαιρέτως σε μείωση των ημερών απασχόλησής του από 19 ημέρες σε 6 ημέρες μηνιαίως και ότι στις 15.10.07 κατάγγειλαν εγγράφως τη μεταξύ τους εργασιακή σχέση, χωρίς να του καταβάλουν τη νόμιμη αποζημίωσή του. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησε: α) να αναγνωριστεί η ακυρότητα της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του, γιατί δεν συνέτρεχε καμία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του ισχύοντος Κανονισμού Προσωπικού των ΚΤΕΛ, επικουρικά δε λόγω μη καταβολής της νόμιμης αποζημίωσής του, β) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να αποδέχονται τις υπηρεσίες του επί 19 ημέρες μηνιαίως ως τακτικού οδηγού, με την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης, γ) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν το ποσό των 1.430,95 Ε, κατά το ποσοστό της συγκυριότητάς του ο καθένας στο ως άνω λεωφορείο, ως μισθούς υπερημερίας, για το από 16.10.07 έως 30.11.07 χρονικό διάστημα, με το νόμιμο τόκο από την επομένη, που κατέστη κάθε επιμέρους κονδύλιο ληξιπρόθεσμο και απαιτητό, άλλως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέ-

χρι την εξόφληση και δ) να καταδικαστούν οι εναγόμενοι στη δικαστική του δαπάνη. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, την έκανε δεκτή κατά ένα μέρος ως βάσιμη κατ' ουσίαν και αναγνώρισε την ακυρότητα της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, υποχρέωσε τους εναγόμενους να αποδέχονται τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες του ενάγοντα επί 19 ημέρες, με την απειλή χρηματικής ποινής εκατό (100) ευρώ και προσωπικής κράτησης διάρκειας ενός (1) μηνός στον καθένα για κάθε παράβαση της υποχρεώσεώς τους αυτής, καθώς επίσης τους υποχρέωσε να καταβάλουν στον ενάγοντα ο πρώτος το ποσό των 357,73 Ε, ο δεύτερος το ποσό των 286,19 Ε, ο τρίτος το ποσό των 500,83 Ε και ο τέταρτος το ποσό των 143,10 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επομένη που κατέστη κάθε επιμέρους κονδύλιο ληξιπρόθεσμο και συμψηφίστηκε η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται τώρα οι εκκαλούντες - εναγόμενοι, ζητώντας να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη και να απορριφθεί η αγωγή του εφεσιβλήτου - ενάγοντος, ισχυριζόμενοι ότι το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και κακώς εκτίμησε τις αποδείξεις. Οι παραπάνω αιτιάσεις κατά της πρωτόδικης απόφασης παραδεκτά προβάλλονται ως λόγοι έφεσης και πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω ως προς τη βασιμότητά τους.

Από την επανεκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Τον Α-

πρίλιο του έτους 1984 μεταβιάστηκε στον ενάγοντα, λόγω πώλησης, η κυριότητα, κατά ποσοστό 10% εξ αδιαιρέτου, του με αριθμό κυκλοφορίας ΡΙΤ ΔΧ λεωφορείου, ενταγμένου στο αστικό ΚΤΕΛ Λ.. Αρχικοί συγκύριοι του προαναφερόμενου λεωφορείου, και με ποσοστό συγκυριότητας 50% ο καθένας, ήταν οι Χ. Π. και Χ. Γ., οι οποίοι, δυνάμει του από 17.4.84 ιδιωτικού συμφωνητικού, μεταβίβασαν στον ενάγοντα εκ των ως άνω ποσοστών κυριότητάς τους, ποσοστό 5% ο καθένας. Με όρο του συμφωνητικού αυτού συμφωνήθηκε ο ενάγων να εργαστεί ως οδηγός του λεωφορείου με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, με πλήρες ωράριο εργασίας και με το νόμιμο κάθε φορά μισθό. Σε εκτέλεση της συμφωνίας αυτής ο ενάγων εργάστηκε ως τακτικός οδηγός μέχρι και το έτος 1991 επί 20 έως 21 ημέρες μηνιαίως. Έκτοτε, και κατόπιν νέας συμφωνίας, οι ημέρες μηνιαίας απασχόλησής του μειώθηκαν σε 19 ημέρες, γεγονός που αποδέχτηκε ο ενάγων. Στις 26.10.04, όμως, οι τότε συγκύριοι του ως άνω λεωφορείου προέβησαν σε βλαπτική μεταβολή των όρων της συμβάσεως του ενάγοντος, την οποίαν αυτός δεν αποδέχτηκε, μειώνοντας τις ημέρες εργασίας του από 19 σε 6 ημέρες εργασίας, όπως κρίθηκε άλλωστε και με τη με αριθμ. 111/2007 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ενώ οι εναγόμενοι, πλέον συγκύριοι του ίδιου ως άνω λεωφορείου με ποσοστά συγκυριότητας ο πρώτος 25%, ο δεύτερος 20%, ο τρίτος 35% και ο τέταρτος 10%, οι οποίοι και διαδέχθηκαν στην προαναφερόμενη σύμβαση εργασίας τους αρχικούς συγκυρίους και υπεισήλθαν με τον τρόπο αυτό

αυτοδικαίως στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των αρχικών συγκυρίων - εργοδοτών, την 15.10.07 κατάγγειλαν την εργασιακή σχέση με τον ενάγοντα, καλώντας αυτόν να παραλάβει τη σχετική έγγραφη καταγγελία και τη νόμιμη αποζημίωση. Ο ενάγων όμως δεν δέχτηκε να παραλάβει ούτε την έγγραφη καταγγελία, ούτε την αποζημίωση απόλυσης. Για το λόγο αυτό, οι εναγόμενοι του κοινοποίησαν την καταγγελία, όπως προκύπτει από τη με αριθμ. .../16.10.07 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Ν. Κ. και συγχρόνως ανήγγειλαν τη λύση της σύμβασης εργασίας στο ΚΤΕΛ Α. (άρθρ. 4 παρ. 2 εδ. β' του Κανονισμού), κατέθεσαν δε στις 17.10.07 στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (... ΔΟΥ Α.) υπέρ αυτού (ενάγοντος) την αποζημίωση απόλυσης (βλ. με αριθμ. .../17.10.07 πράξη κατάθεσης γραμματίου συστάσεως παρακαταθήκης του Συμβολαιογράφου Β.Α.), γνωστοποιώντας στις 18.10.07 την ενέργειά τους αυτή στον ενάγοντα (βλ. με αριθμ. .../18.10.07 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Π. Ζ.).

Η ως άνω όμως καταγγελία δεν παρήγαγε έννομα αποτελέσματα, ήτοι δεν επέφερε τη λύση της μετά του ενάγοντος, ως μονίμου οδηγού λεωφορείου ενταγμένου στο ΚΤΕΛ Α., επί του οποίου έχει εφαρμογή ο Κανονισμός Προσωπικού των ΚΤΕΛ ΑΕ και των ΚΤΕΛ του ν. 2963 (άρθρ. 1β' του άρθρου 2 π.δ. 246/06) σύμβασης εργασίας, αφού δεν αποδείχτηκε ότι έγινε επειδή συνέτρεχαν κάποιες από τις περιοριστικώς αναφερόμενες στο άρθρο 26 του προϋποθέσεις αυτού (ως άνω Κανονισμού), οι οποίες ορίζουν ότι οι αναφερόμενοι στο άρθρο αυτό λόγοι απόλυσης

ισχύουν και για τους οδηγούς, που προσλαμβάνονται από τους ιδιοκτήτες ή συνιδιοκτήτες των λεωφορείων αυτών και είναι υποχρεωτικοί για τους ιδιοκτήτες των λεωφορείων, στα οποία εργάζονται οι οδηγοί αυτοί, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στη νομική σκέψη της παρούσας, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών - λόγων έφεσης των εναγομένων εκκαλούντων ότι είναι έγκυρη η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας του ενάγοντα για την οποίαν τηρήθηκαν μόνο οι γενικές του άρθρου 5 παρ. 2 ν. 3198/55 διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Έτσι, οι εναγόμενοι, οι οποίοι έπαυσαν έκτοτε να αποδέχονται τη νομίμως προσφερόμενη εργασία του, κατέστησαν υπερήμεροι και οφείλουν σ' αυτόν τους μισθούς υπερημερίας των μηνών Οκτωβρίου και Νοεμβρίου 2007, ανερχόμενους στο συνολικό ποσό των 1.430,95 Ε {...}

Κατ' ακολουθίαν η ένδικη αγωγή είναι ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση την έκανε δεκτή κατά ένα μέρος από ουσιαστική πλευρά και αναγνώρισε την ακυρότητα της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, υποχρέωσε τους εναγόμενους να αποδέχονται τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες του ενάγοντα επί 19 ημέρες, με την απειλή χρηματικής ποινής εκατό (100) ευρώ και προσωπικής κράτησης διάρκειας ενός (1) μηνός στον καθένα, για κάθε παράβαση της υποχρεώσεώς τους αυτής, καθώς επίσης τους υποχρέωσε να καταβάλουν στον ενάγοντα τα ως άνω ποσά, με το νόμιμο τόκο από την επομένη που κατέστη κάθε επιμέρους κονδύλιο ληξιπρόθεσμο, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο

και εκτίμησε τις αποδείξεις, απορριπτομένων των λόγων της εφέσεως ως αβασίμων, καθώς και της έφεσης στο σύνολό της...

140/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Χαρίκλεια Ρηγάκη, Στέφανος Καραγεώργος

Παραδεκτή η σώρευση στο ίδιο δικόγραφο αιτήσεων προς έκδοση δ/γής πληρωμής μισθωμάτων και δ/γής απόδοσης της χρήσης μισθίου, καθώς και η έκδοση ενιαίας δ/γής και για τους δύο εκτελεστούς τίτλους, αφού οι αιτήσεις δεν είναι αντιφατικές, υπάγονται δε στην αρμοδιότητα του ίδιου δικαστηρίου και στην ίδια διαδικασία. Για κάθε δ/γή θα ληφθεί ξεχωριστό απόγραφο, ενώ για την άσκηση και εκδίκαση των ανακοπών των 632 και 662Ζ ΚΠολΔ αντίστοιχα θα εφαρμοσθούν οι αρμόζοντες για κάθε μία κανόνες δικαίου.

Επί ελαττώματος του μισθίου, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος, ακόμα δε και καταγγελίας, έστω και αν δεν υπάρχει υλική αποβολή του από το μίσθιο, εφόσον αναιρείται η ακώλυτη χρήση, όπως επί αδυναμίας έκδοσης άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, διότι το μίσθιο δεν πληροί τους νόμιμους όρους.

Συμβατική ρήτρα αποκλεισμού της ευθύνης του εκμισθωτή με την προϋπόθεση ότι δεν συντρέχει απαλλαγή του από το νόμο, γιατί τότε είναι αχρείαστη. Η συμφωνία προϋποθέτει ότι ο εκμισθωτής

γνώριζε και ανακοίνωσε το ελάττωμα, έστω ως ενδεχόμενο, στο μισθωτή, πρέπει δε να είναι ειδική και δεν αρκεί η συνήθης ρήτρα ότι ο μισθωτής παραιτείται από οποιοδήποτε δικαίωμά του για οποιαδήποτε αιτία.

{...} 3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623 επ. και 662Α - 662Η ΚΠολΔ συνάγεται ότι αν ο μισθωτής οφείλει μισθώματα από δυστροπία και συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις των άρθρων 623 - 630 και 662Α - 662Ε του ίδιου κώδικα, είναι παραδεκτή τόσο η σώρευση στο ίδιο δικόγραφο αιτήσεων προς έκδοση α) διαταγής πληρωμής για τα μισθώματα και β) διαταγής αποδόσεως της χρήσης του μισθίου, όσο και η έκδοση ενιαίας διαταγής και για τους δύο εκτελεστούς τίτλους αντίστοιχα, αφού οι αιτήσεις δεν είναι αντιφατικές μεταξύ τους, υπάγονται στην υλική και τοπική αρμοδιότητα του ίδιου ακριβώς δικαστηρίου, καθώς και στο ίδιο είδος διαδικασίας, ενώ η σύγχρονη εξέτασή τους από το δικαστή που θα εκδώσει τη διαταγή δεν επιφέρει σύγχυση (ανάλογη εφαρμογή 218 ΚΠολΔ). Συνήθης είναι, άλλωστε, στην πράξη, για λόγους οικονομίας της δίκης, η περιληψη στην ίδια απόφαση περισσότερων του ενός εκτελεστών τίτλων. Έτσι, για κάθε διαταγή θα ληφθεί ξεχωριστό απόγραφο, ενώ για την άσκηση και εκδίκαση της ανακοπής που προβλέπουν τα άρθρα 632 και 662Ζ ΚΠολΔ αντίστοιχα θα εφαρμοσθούν οι αρμόζοντες για την κάθε μία κανόνες δικαίου.

Εν προκειμένω, η ανακόπτουσα και ήδη εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της ανακοπής της ισχυρίζεται ότι η σώρευση

(από την καθής η ανακοπή) στο ίδιο δικόγραφο αιτήσεων για έκδοση διαταγής αποδόσεως της χρήσεως μισθίου λόγω δυστροπίας, καθώς και για έκδοση διαταγής πληρωμής των μισθωμάτων, στα οποία αναφέρεται η δυστροπία, είναι απαράδεκτη, με αποτέλεσμα να μην είναι νόμιμη η έκδοση (από το δικαστή) ενιαίας διαταγής, που να διατάζει αφ' ενός την απόδοση της χρήσεως του μισθίου και αφ' ετέρου την πληρωμή των οφειλόμενων μισθωμάτων. Για τους λόγους αυτούς, ζητεί την ακύρωση της ένδικης διαταγής. Σύμφωνα, όμως, με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ο λόγος αυτός της ανακοπής της δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι η σύγχρονη εξέταση των δύο αιτήσεων και η ενσωμάτωση των δύο εκτελεστών τίτλων σε μία διαταγή είναι σύμφωνη με τους ορισμούς του άρθρου 218 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται αναλογικά. Εφόσον τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη και απέρριψε το λόγο αυτό της ανακοπής, ορθά εφαρμόσε το νόμο και ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 574, 575, 576 και 585 ΑΚ, τα οποία εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 44 π.δ. 34/95), προκύπτει ότι ο μισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η μίσθωση, ο δε μισθωτής να καταβάλει το μίσθωμα. Αν, όμως, κατά το χρόνο παραδόσεως στο μισθωτή του μισθίου το τελευταίο έχει ελάττωμα, που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση ή εάν κατά τη διάρκεια της μισθώσεως εμφα-

νίσθηκε τέτοιο ελάττωμα, τότε ο μισθωτής έχει δικαίωμα μειώσεως ή μη καταβολής του μισθώματος, ακόμα δε και καταγγελίας της συμβάσεως, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 585 ΑΚ, έστω και αν δεν υπάρχει υλική αποβολή αυτού από το μίσθιο, εφόσον, εξ αιτίας του ελαττώματος, αναιρείται η δυνατότητα να κάνει ελεύθερη ή ανενόχλητη χρήση κατά τους όρους της συμβάσεως, με αποτέλεσμα να καθίσταται χωρίς περιεχόμενο το δικαίωμα για χρήση του μισθίου. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που το παραπάνω αποτέλεσμα επέρχεται εξ αιτίας μέτρου, το οποίο επιβάλλεται από το νόμο ή διοικητική αρχή. Επομένως, ο μισθωτής εναγόμενος από τον εκμισθωτή για την καταβολή του μισθώματος, προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του αυτή, πρέπει με ένσταση να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι, εξ αιτίας του πραγματικού ελαττώματος, εμποδίζεται η ελεύθερη και ανενόχλητη χρήση του μισθίου σε τέτοιο βαθμό, ώστε το δικαίωμά του για χρήση να είναι πλέον χωρίς περιεχόμενο ή ότι, εξ αιτίας του λόγου αυτού και με τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του άρθρου 585 ΑΚ, έχει καταγγείλει τη σύμβαση, οπότε, κατά το άρθρο 587 ΑΚ, επήλθε άρση της μισθωτικής σχέσης και δεν οφείλει μίσθωμα (ΑΠ 427/97 Δνη 38. 1813, ΑΠ 395/97 Δνη 38. 1814, ΑΠ 560/97 Δνη 39. 113).

Εν προκειμένω, η ανακόπτουσα με το δεύτερο λόγο της ανακοπής της, ο οποίος αναφέρεται τόσο στη διαταγή απόδοσης της χρήσεως του μισθίου, όσο και στη διαταγή πληρωμής των μισθωμάτων, ισχυρίζεται ότι δεν οφείλει τα ένδικα μισθώματα συνολικού ύψους 23.088 Ε

(7.873.000 δρχ), γιατί το μίσθιο είχε πραγματικό ελάττωμα, εξ αιτίας του οποίου αναιρούνταν η δυνατότητα να κάνει ελεύθερη και ανενόχλητη χρήση κατά τους όρους της συμβάσεως, με αποτέλεσμα να καθίσταται χωρίς περιεχόμενο το δικαίωμά της για χρήση του μισθίου. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το παραπάνω αποτέλεσμα επήλθε εξ αιτίας μέτρου, το οποίο επιβάλλεται από το νόμο και, συγκεκριμένα, από το γεγονός ότι το μίσθιο δεν πληρούσε τις νόμιμες προϋποθέσεις, έτσι ώστε να μην είναι δυνατό κατά το νόμο να εκδοθεί γι' αυτό άδεια καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος και, συγκεκριμένα, άδεια λειτουργίας νυκτερινού κέντρου (club), όπως είχε συμφωνηθεί. Ο ισχυρισμός της αυτός είναι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, νόμιμος.

Η καθής η ανακοπή προβάλλει κατ' αυτού την αντένσταση ότι - με συμφωνία που περιλήφθηκε στο μισθωτήριο και συνιστά ρήτρα - αποκλείστηκε η ευθύνη της ως εκμισθώτριας για το ανωτέρω πραγματικό ελάττωμα. Η αντένσταση αυτή είναι νόμιμη και στηρίζεται στα άρθρα 361, 332 παρ. 1 και 582 ΑΚ. Όπως γίνεται δεκτό, η ευθύνη του εκμισθωτή για πραγματικά ελαττώματα ή έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων «μπορεί να αποκλεισθεί και σαν συνέπεια ειδικής συμφωνίας με το μισθωτή (απαλλακτική ρήτρα), σύμφωνα με τη γενική αρχή του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ. Η συμφωνία αυτή μπορεί να γίνει είτε κατά τη σύναψη της συμβάσεως, είτε κατά την παραλαβή του μισθίου, είτε και μεταγενέστερα, με την προϋπόθεση όμως ότι δεν συντρέχει λόγος απαλλαγής του εκμισθωτή από το νόμο, γιατί τότε εί-

ναι αχρείαστη. Εξάλλου, η συμφωνία αυτή προϋποθέτει ότι ο εκμισθωτής γνώριζε και ανακοίνωσε σαφώς το ελάττωμα κλπ στο μισθωτή, πρέπει δε να είναι ειδική, χωρίς να αρκεί η συνηθισμένη ρήτρα των συμβολαίων ότι «ο μισθωτής παραιτείται εξ οιοδήποτε δικαιώματος αυτού δι' οιαδήποτε αιτίαν» (Ραψομανίκης, Σταθοπούλου - Γεωργιάδη ΑΚ, άρθρα 581 - 582 αριθ. 11).

Εξάλλου, από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκε ότι η αντένσταση είναι βάσιμη, διότι κατά την κατάρτιση της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως στις 12.1.01 τα μέρη συμφώνησαν και τα ακόλουθα: «... Η εκμισθώτρια δεν υπέχει καμία ευθύνη ως προς το αν το μίσθιο πληροί τους όρους ίδρυσης και λειτουργίας της επιχείρησης, που θα ασκήσει σ' αυτό η μισθώτρια και εν γένει δεν φέρει καμία ευθύνη για την περίπτωση άρνησης της αρμόδιας αρχής να χορηγήσει άδεια λειτουργίας του καταστήματος (υγειονομικού ενδιαφέροντος ή οποιαδήποτε άλλη), για λόγους που αφορούν το μίσθιο. Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή για τυπικούς νομικούς λόγους η έκδοση άδειας υγειονομικού ενδιαφέροντος, η μισθώτρια μπορεί αμέσως να λύσει τη μίσθωση αζημίως γι' αυτήν». Συνεπώς, η εκμισθώτρια, ανακοινώνοντας το ένδικο ελάττωμα ως ενδεχόμενο, νόμιμα απαλλάχθηκε με τη ρήτρα αυτή από τις συνέπειες των άρθρων 576 και 577 ΑΚ.

Βέβαια, η μισθώτρια είχε το (συμβατικό) δικαίωμα να καταγγείλει τη μίσθωση και να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής των μισθωμάτων, πλην όμως δεν έπραξε τούτο, επιθυμώντας να παραμείνει στη χρήση του μισθίου. Συνεπώς, η

εκμισθώτρια δεν ευθύνεται σύμφωνα με το άρθρο 579 ΑΚ για το ένδικο πραγματικό ελάττωμα και, άρα, η μισθώτρια δεν απαλλάχθηκε από την υποχρέωσή της να πληρώνει το μίσθωμα. Πρέπει, λοιπόν, και ο δεύτερος λόγος της ανακοπής να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη με εν μέρει διαφορετικές αιτιολογίες. Συνεπώς, και το νόμο ορθά εφάρμοσε και τις αποδείξεις σωστά εκτίμησε. Πρέπει μόνο να συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της. Γι' αυτό ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

5. Με τον τελευταίο λόγο της ανακοπής, που αναφέρεται στη διαταγή αποδόσεως χρήσεως του μισθίου, η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι η άσκηση του δικαιώματος της εκμισθώτριας να ζητήσει την απόδοση του μισθίου υπερβαίνει προφανώς τα όρια που διαγράφει το άρθρο 281 ΑΚ και, συνεπώς, είναι καταχρηστική, διότι α) τα μέλη της εκμισθώτριας εταιρίας είναι και μέλη της μισθώτριας εταιρίας και β) οι εσωτερικές διαφορές των εταιρών της μισθώτριας εταιρίας δεν έχουν λυθεί, ώστε να μην είναι εκκαθαρισμένες οι μεταξύ τους σχέσεις. Και αυτός, όμως, ο λόγος της ανακοπής πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, διότι τα ανωτέρω περιστατικά αναφέρονται στις εταιρικές σχέσεις των μελών των διαδίκων εταιριών και δεν έχουν σχέση με την ένδικη μισθωτική διαφορά. Συνεπώς, και αληθή υποτιθέμενα, δεν οδηγούν σε προφανή υπέρβαση των ορίων του άρθρου 281 ΑΚ. Εφόσον τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη και απέρριψε το λόγο αυτό της ανακοπής, ορθά εφάρμοσε το νόμο και ο τρίτος λόγος της εφέσεως,

με τον οποίο η εκκαλούσα υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

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

141/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Δημ. Βούλγαρης, Κων. Κλειδωνάρης

Δεν συνιστούν κακή χρήση μισθίου οι παρεμβάσεις, εφόσον έγιναν για τη λειτουργία του, με συναίνεση του εκμισθωτή.

Η αυθαίρετη χρήση μη εκμισθωθέντος χώρου δεν συνιστά παραβίαση της μίσθωσης, αλλά προσβολή κυριότητας.

Κακή χρήση μισθίου συνιστά η εγκατάσταση αεραγωγών με πλημμελή μόνωση, που αποτελούν διαρκή πηγή εκπομπών, που παρενοχλούν τη λειτουργία όμορου ξενοδοχείου, καίτοι έγιναν με συναίνεση του αρχικού εκμισθωτή, εφόσον εκθέτουν σε αστικό κίνδυνο το νυν εκμισθωτή, ο οποίος δεν συναινεί στη διατήρησή τους και οφείλει να εμποδίσει τη διατήρησή της γειτονικής ιδιοκτησίας με καταγγελία της μίσθωσης.

Μη καταχρηστική η άσκηση των δικαιωμάτων του νέου εκμισθωτή που δεν συναινεί στην εξακολούθηση της κακής χρήσης, αδιαφόρως αν αυτή ήταν μακρόχρονη πριν την υπεισέλευσή του στη μίσθωση.

{...}3. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η δι-

καιοπάροχος του ενάγοντος Χ. Χ. εκμίσθωσε στον εναγόμενο, δυνάμει του από 19.4.96 ιδιωτικού συμφωνητικού, το ισόγειο μίας οικίας, εμβαδού 75 τμ, καθώς και τα τέσσερα από τα πέντε δωμάτια του ανωγείου ορόφου στο Χ. Ζ. Π.. Η μίσθωση έγινε προκειμένου ο εναγόμενος μισθωτής να χρησιμοποιήσει το μίσθιο ως επαγγελματική στέγη και συγκεκριμένα ταβέρνα - καφετερία. Με όρο του μισθωτηρίου προβλέφθηκε ότι η εκμισθώτρια θα διατηρήσει τη χρήση του ενός από τα πέντε δωμάτια του ανωγείου. Η διάρκεια της μισθώσεως ορίστηκε εξαετής και το μίσθωμα σε 500.000 δρχ ετησίως για τα δύο πρώτα έτη, αναπροσαρμοζόμενο ανά διετία. Μετά τη λήξη της συμβατικής εξαετίας, η μίσθωση παρατάθηκε εκ του νόμου αναγκαστικά και συνεχίζεται μέχρι και σήμερα. Το μίσθωμα ανέρχεται σήμερα σε 6.939 Ε ετησίως. Ο ενάγων έγινε κύριος του μισθίου την 2.3.06 δυνάμει του υπ' αριθ. .../2.3.06 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Γ. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα. Συνεπώς, υπεισήλθε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της μισθώσεως ως εκμισθωτής. Περαιτέρω, προέκυψε ότι ο εναγόμενος, ήδη πολύ προτού καταστεί ο ενάγων κύριος του μισθίου, προέβη σε διάφορες βελτιωτικές επεμβάσεις επί του μισθίου με τη σιωπηρή συναίνεση της τότε εκμισθώτριας. Συγκεκριμένα: Ευθύς μετά την παράδοση του μισθίου, κατεδάφισε μία αυθαίρετη προσθήκη, όπως άλλωστε προβλεπόταν στο μισθωτήριο, και ενίσχυσε το δάπεδο του ανωγείου ορόφου, όπου υπήρχαν τα δωμάτια. Αφαίρεσε την εσωτερική (ξύλινη) σκάλα επικοινωνίας του ισόγειου χώρου με τον ανώγειο όροφο, κατασκευάζοντας άλλη εξωτερική

σκάλα επικοινωνίας. Οι μεταβολές αυτές ήταν αναγκαίες για να του χορηγηθεί αρμοδίως η άδεια λειτουργίας του καταστήματος. Επίσης, το 2000 κατασκεύασε στη βορειοδυτική πλευρά του οικοπέδου (που περιβάλλει το μίσθιο) ένα κτίσμα από «γυψοσανίδες» και «ελενίτ» και το διαμόρφωσε σε τουαλέτες για την εξυπηρέτηση των πελατών του. Ήδη το κτίσμα αυτό το έχει κατεδαφίσει, διότι χαρακτηρίστηκε πολεοδομικά αυθαίρετο, συμμορφούμενος σε σχετική εντολή της Πολεοδομίας. Τα έτη 2004 - 2005 βελτίωσε (στα πλαίσια της από Απριλίου 2005 μελέτης διάθεσης υγρών αποβλήτων της μηχανικού Β. Κ., κατόπιν εγκρίσεως του τμήματος Δημόσιας Υγείας Νομαρχίας Μ.) το υπάρχον παλαιό αποχετευτικό σύστημα της οικοδομής, κατασκευάζοντας σηπτικό και βοηθητικούς βόθρους. Η νομιμότητα του αποχετευτικού συστήματος, από πολεοδομικής απόψεως, διαπιστώθηκε και από το μηχανικό της Νομαρχίας Γ. Κ., που συνέταξε την από 18.5.07 έκθεση αυτοψίας. Επίσης, ο εναγόμενος, τότε που είχε εγκατασταθεί στο μίσθιο τοποθέτησε, για τη λειτουργικότητά του, στο βόρειο τοίχο του καταστήματος (κατακόρυφα και σε επαφή μ' αυτόν) αεραγωγούς - καπναγωγούς για τον εξαερισμό και τη διοχέτευση των οσμών, καπνών κλπ της κουζίνας. Οι αεραγωγοί αυτοί λειτουργούν με «μοτέρ» και καταλήγουν λίγο πριν από το τελικό ύψος του κτιρίου.

Ο ενάγων και ο αδελφός του Δ. Β. έχουν στη συγκυριότητά τους ένα όμορο οικοδόμημα, το οποίο λειτουργεί ως ξενοδοχείο. Το εκμεταλλεύεται, όμως, αποκλειστικά ο αδελφός του ενάγοντος. Μετά από αίτησή του, εκδόθηκε η υπ' αριθ.

6/2006 οριστική απόφαση του Ειρηνοδίκειου Ζαγοράς, με την οποία ο εναγόμενος υποχρεώθηκε, εντός προθεσμίας 15 ημερών από την κοινοποίηση της αποφάσεως, να μονώσει εξωτερικά τους προαναφερόμενους αεραγωγούς - καπναγωγούς, για να περιοριστεί ο θόρυβος που εκπέμπουν. Υποχρεώθηκε, επίσης, να προβεί και στην καθ' ύψος 2 μέτρων επέκτασή τους, διότι, όπως κρίθηκε, η λειτουργία τους ενοχλεί τους ενοίκους του όμορου ξενοδοχείου του. Ο εναγόμενος δεν έχει ακόμη συμμορφωθεί στις διατάξεις της απόφασης αυτής και η προσβολή εξακολουθεί να υπάρχει. Όπως προαναφέρθηκε, ο εναγόμενος είχε προβεί στις προαναφερόμενες προσθήκες και παρεμβάσεις επί του μισθίου, έχοντας πάντοτε τη συναίνεση της (τότε) εκμισθώτριας Χ. Χ.. Η τελευταία κάθε καλοκαίρι διέμενε κατά τη συμφωνία τους στο πέμπτο δωμάτιο του ανωγείου και, συνεπώς, είχε άμεση αντίληψη κάθε αλλαγής στο μίσθιο. Άλλωστε, οι παρεμβάσεις γίνονταν για να καταστήσουν το μίσθιο καταλληλότερο για τη συμφωνημένη χρήση και γι' αυτό απέβαιναν σε τελευταία ανάλυση σε όφελος του μισθίου. Σύμφωνα, δε, με τον όρο 4 του μισθωτηρίου, ο μισθωτής είχε το δικαίωμα να προχωρεί σε παρεμβάσεις που θα σχετιζονται με το είδος της επαγγελματικής δραστηριότητας που είχε συμφωνηθεί να ασκήσει στο μίσθιο.

Συμπερασματικά: Οι παρεμβάσεις του εναγομένου που σχετίζονται με το αποχετευτικό σύστημα (τουαλέτες και βόθροι) δεν συνιστούν κακή χρήση του μισθίου, διότι έγιναν για την επίτευξη της επαγγελματικής λειτουργίας που συμφωνήθηκε. Άλλωστε, επιχειρήθηκαν με τη συναί-

νεση της εκμισθώτριας. Η καθαίρεση της εσωτερικής σκάλας και η δημιουργία εξωτερικής ήταν επιβεβλημένη, όπως προαναφέρθηκε, για τους ίδιους λόγους. Επίσης, δεν συνιστά κακή χρήση του μισθίου ακινήτου, κατά την έννοια του άρθρου 594 ΑΚ, η χρήση από τον εναγόμενο του περιβάλλοντος χώρου και του οικοπέδου. Ο περιβάλλον το οίκημα χώρος δεν εκμισθώθηκε και, συνεπώς, δεν συνιστά μίσθιο. Επομένως, η χρήση του από το μισθωτή είναι αυθαίρετη και συνιστά όχι παραβίαση των όρων της μισθώσεως, αλλά προσβολή της κυριότητας του ενάγοντος. Γι' αυτό, ο ενάγων εκμισθωτής δικαιούται να ασκήσει την οικεία εμπράγματη αγωγή και όχι αγωγή από τη μίσθωση.

Ωστόσο, κακή χρήση του μισθίου (υπό την έννοια της πρόκλησης βλάβης στα έννομα συμφέροντα του σημερινού εκμισθωτή) συνιστά η όλη κατάσταση που προκάλεσε ο εναγόμενος με την εγκατάσταση στο μίσθιο των προαναφερόμενων αεραγωγών - καπναγωγών, διότι με τον τρόπο που εγκαταστάθηκαν τα μηχανήματα αυτά, την υποτυπώδη μόνωση του μηχανισμού τους, σε συνδυασμό με την εγγύτητά τους προς το όμορο ξενοδοχείο του αδελφού του ενάγοντος, αποτελούν μία διαρκή πηγή θορύβου, καπνού, οσμών και άλλων ενοχλητικών εκπομπών, που παρενοχλούν σοβαρά τη λειτουργία του όμορου ξενοδοχείου. Εξ αιτίας αυτών, έχει προκύψει μία πραγματική κατάσταση, η οποία εκθέτει σοβαρά τον ενάγοντα εκμισθωτή σε κίνδυνο αστικής ευθύνης, λόγω της διαταράξεως της λειτουργίας της επιχειρήσεως του ξενοδοχείου του αδελφού του ενάγοντος. Ο κίνδυνος αυτός εξακολουθεί να είναι ενεργός, διότι ο ενα-

γόμενος ουδόλως συμμορφώθηκε προς το διατακτικό της αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Ζαγοράς, που τον υποχρέωσε να μονώσει καταλλήλως και να επεκτείνει καθ' ύψος τους υφισταμένους αεραγωγούς. Έστω και αν οι εγκαταστάσεις αυτές έγιναν με τη συναίνεση της αρχικής εκμισθώτριας, εφόσον εξακολουθούν να υπάρχουν και να λειτουργούν, εκθέτοντας σε αστικό κίνδυνο (αποζημιώσεως) τον ενάγοντα νέο εκμισθωτή, που δεν συναινεί για τη διατήρησή τους, συνιστούν κακή χρήση του μισθίου, διότι κακή χρήση, κατά την έννοια του άρθρου 594 ΑΚ, υπάρχει όταν η χρήση γίνεται μεν σύμφωνα με τη σύμβαση, έχει, όμως, ως συνέπεια να προκαλείται βλάβη στα έννομα συμφέροντα του εκμισθωτή. Βλάβη στα έννομα συμφέροντα του εκμισθωτή υπάρχει όταν ο μισθωτής, με τη χρήση του μισθίου, δημιουργεί μία πραγματική κατάσταση, η οποία εκθέτει τον εκμισθωτή σε κίνδυνο αστικής ευθύνης. Τέτοιος κίνδυνος υπάρχει και όταν ο μισθωτής διαταράσσει την ξένη (γειτονική) κυριότητα ή νομή, με την εκπομπή από το μίσθιο καπνού, αιθάλης, θερμότητας, θορύβου, μουσικής κλπ σε μη ανεκτό, κατά το άρθρο 1003 ΑΚ, όριο, οπότε, εκτός από το μισθωτή, αστική ευθύνη έχει και ο εκμισθωτής, δυνάμενος να διωχθεί με την αρνητική αγωγή, διότι και αυτός οφείλει να εμποδίσει την από το μισθωτή γενομένη διατάραξη, καταγγέλλοντας κατ' άρθρο 594 ΑΚ τη σύμβαση (ΕφΠειρ 305/92 Δνη 34. 623).

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι, σε κάθε περίπτωση, η άσκηση από τον ενάγοντα του δικαιώματός του για καταγγελία της μισθώσεως λόγω κακής χρήσης υπερβαίνει προφανώς τα διαγραφόμενα α-

πό το άρθρο 281 ΑΚ όρια για την άσκηση του δικαιώματος, αν και νόμιμος, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος διότι: Α) Η συναίνεση της αρχικής εκμισθώτριας έπαυσε πλέον να έχει συμβατική αξία, από τη στιγμή που το μίσθιο μεταβιβάστηκε στο νέο κύριο (ενάγοντα) και ο τελευταίος εκτίθεται από την εξακολούθηση της κακής χρήσης σε αστικό κίνδυνο. Ενόψει του κινδύνου αυτού απαιτείται, για τη διατήρηση των προκαλούντων τον κίνδυνο εγκαταστάσεων, συναίνεση και αυτού, η οποία όμως δεν υπάρχει. Β) Για τους ίδιους λόγους, δεν ασκεί έννομη επιρροή το ότι η κατάσταση αυτή είχε διαρκέσει για 10 έτη πριν από την υπεισέλωση του ενάγοντος στη μίσθωση. Το στοιχείο της μακρόχρονης αδράνειας θα επηρέαζε το δικαίωμα, αν το είχε ασκήσει η αρχική εκμισθώτρια. Γ) Δεν υπάρχει καμία ανταγωνιστική συμπεριφορά του ενάγοντος προς τον εναγόμενο. Η επιχείρηση του όμορου ξενοδοχείου που θίγεται από τη λειτουργία των αεραγωγών - καπναγωγών ασκείται αποκλειστικά από τον αδελφό του ενάγοντος, που, όμως, είναι τρίτο πρόσωπο. Δ) Επιδίωξη του ενάγοντος δεν είναι η - με το πρόσχημα της κακής χρήσεως - έξωση του εναγομένου χωρίς καταβολή αποζημιώσεως, αλλά η άρση του αστικού κινδύνου, που προέκυψε σε βάρος του, από την υπαίτια μη συμμόρφωση του εναγομένου στο διατακτικό της προαναφερόμενης απόφασης του Ειρηνοδικείου Ζαγοράς. Εφόσον, λοιπόν, ο ενάγων διαμαρτυρήθηκε (και με την ένδικη αγωγή) για την κακή χρήση του μισθίου και ο εναγόμενος εξακολουθεί τη χρήση αυτή, θεμελιώθηκε νόμιμο δικαίωμα καταγγελίας του ενάγοντος, η άσκηση της οποίας

με την αγωγή έλυσε τη μίσθωση. Επομένως, ο εναγόμενος έχει υποχρέωση αποδόσεως του μισθίου.

4. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Η εκκαλούμενη έκρινε μεν ότι υπήρχε κακή χρήση του μισθίου, αλλά απέρριψε την αγωγή, κατά παραδοχή της ενστάσεως του εναγομένου περί καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος. Κρίνοντας, όμως, έτσι, εκτίμησε εσφαλμένα τις αποδείξεις και γι' αυτό έσφαλε. Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτός ο αντίστοιχος λόγος της εφέσεως και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη. Περαιτέρω, αφού το δικαστήριο κρατήσει την υπόθεση και δικάσει την ουσία της, πρέπει να κάνει δεκτή την αγωγή, όπως στο διατακτικό...

149/2009

Πρόεδρος: Δημήτρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Παν. Τσέλιος, Χαρ. Τσιρογιάννης

Όταν η αρμοδιότητα καθορίζεται από την αξία του αντικειμένου, ο προσδιορισμός της ανήκει στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, που μπορεί να στηριχθεί, και χωρίς έκδοση προδικαστικής, στα αποδεικτικά στοιχεία και στους ισχυρισμούς και ομολογίες των διαδίκων.

Μη καταχρηστική η άσκηση αγωγής κυριότητας, διότι ο ενάγων, λόγω απουσίας από τον τόπο του ακινήτου δεν έλαβε γνώση της αυθαίρετης κατάληψής του, αλλά και διότι θα επέλθουν σε βάρος του οικονομικές συνέπειες επαχθέστερες συγκριτικά με αυτές του εναγομένου,

που μπορεί να διεκδικήσει τυχόν δαπάνες στο επίδικο.

Η επικείμενη οικία ως συστατικό του εδάφους ακολουθεί την τύχη αυτού, έστω κι αν αυτό δεν αναφέρεται στην εκκαλούμενη.

{...} Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 7 και 8 ΚΠολΔ, όταν η αρμοδιότητα των δικαστηρίων ή η διαδικασία ή το παραδεκτό ενδίκου μέσου καθορίζεται από την αξία του αντικειμένου της διαφοράς, ο προσδιορισμός της αξίας αυτής ανήκει στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, το οποίο, αν χρειάζεται, μπορεί να διατάξει απόδειξη. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει με σαφήνεια ότι για τον προσδιορισμό της αξίας του επίδικου αντικειμένου, όταν αυτή αποτελεί κρίσιμο για την καθ' ύλη αρμοδιότητα στοιχείο, το δικαστήριο κρίνει ελεύθερα, δύναται δε, προκειμένου να σχηματίσει πλήρη πεποίθηση, να στηριχθεί, και χωρίς να εκδώσει παρεμπόπτουσα περί αποδείξεως απόφαση, στα αποδεικτικά στοιχεία, που τυχαίνει να υπάρχουν στη δικογραφία, μεταξύ των οποίων και στους προβαλλόμενους από κάθε πλευρά ισχυρισμούς και ομολογίες των διαδίκων και, αν δεν πείθεται από αυτά, τότε διατάζει απόδειξη (ΑΠ 290/70 ΝοΒ 18. 1060, ΕφΑθ 4309/01 Δνη 2002. 190, ΕφΛαρ 9/75 Δ 6. 687, ΕιρΠειρ 88/76 ΑρχΝ ΚΗ. 376).

Εν προκειμένω, ο εναγόμενος - εκκαλών με σχετικό λόγο της έφεσής του ισχυρίζεται, όπως και πρωτοδίκως είχε ισχυρισθεί, ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ήταν αναρμόδιο καθ' ύλην να δικάσει την ένδικη υπόθεση. Από την ελεύθερη κρίση του Δικαστηρίου αυτού, σύμφωνα

με τα προεκτεθέντα, που στηρίζεται στα υπάρχοντα στη δικογραφία αποδεικτικά στοιχεία, καθώς και στους ισχυρισμούς και ομολογίες των διαδίκων, η αξία του αντικειμένου της διαφοράς δεν ξεπερνά το ποσό της αρμοδιότητας του Μονομελούς Πρωτοδικείου, στο οποίο με τη με αριθμ. 107/2005 απόφαση του Ειρηνοδικείου Τρικάλων παραπέμφθηκε για να δικαστεί. Συνεπώς, ορθά το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε εαυτό αρμόδιο για εκδίκαση της υπόθεσης και ο σχετικός ισχυρισμός του - λόγος έφεσης του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, ο ισχυρισμός - λόγος έφεσης του τελευταίου ότι η ένδικη αγωγή έπρεπε ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, γιατί δεν απευθύνεται κατά όλων των συγκυρίων, πρέπει ν' απορριφθεί, όπως ορθά και το Πρωτοβάθμιο έκρινε, αφού πρόκειται για διεκδικητική αγωγή, όπου, κατά τα ιστορούμενα σ' αυτή, ο ενάγομενος απέβαλε την ενάγουσα από το επιδίκιο και αμφισβήτησε το δικαίωμα κυριότητάς της επ' αυτό, και όχι και οι λοιποί συγκύριοι {...}.

Περαιτέρω, με βάση τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, δεν μπορεί να γίνει λόγος για μακρά αδράνεια της ενάγουσας περί διεκδικήσεως του επιδικίου ακινήτου, αφού, ευθύς ως αντιλήφθηκε την κατάληψη αυτού από τον εναγόμενο, προέβη στην άσκηση της ένδικης αγωγής, ούτε για συμπεριφορά αυτής και του δικαιοπάροχου της, (ο οποίος δεν αποδείχτηκε ότι αντιλήφθηκε νωρίτερα την κατάληψη, λόγω της απουσίας του από την πόλη των Τ. και της αντιπροσωπευσεώς του στη συννομή του από το Β. και Κ. Β.), από την οποία θα μπορούσε να δημιουργηθεί στον εναγόμενο η πεποίθηση, και μάλιστα

ευλόγως, ότι δεν πρόκειται να ασκηθεί το δικαίωμά της και, συνακόλουθα, η άσκηση του ενδίκου δικαιώματος δεν είναι καταχρηστική και ο σχετικός ισχυρισμός - λόγος έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο δε και για το πρόσθετο λόγο ότι από την παρακώληση της άσκησης του δικαιώματος της ενάγουσας να διεκδικήσει το επιδίκιο ακίνητο θα επέλθουν σ' αυτή σοβαρές και επαχθείς οικονομικές συνέπειες, σε αντίθεση με τις μικρότερες συνέπειες που θα υποστεί ο εναγόμενος, ο οποίος έχει τη διακριτική ευχέρεια να διεκδικήσει τυχόν δαπάνες επί του επιδικίου. Εξάλλου, από την ως άνω κατάληψη του επιδικίου από τον εναγόμενο, με την οποίαν προσβλήθηκε το δικαίωμα κυριότητας της ενάγουσας σ' αυτό, μέχρι το χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής (2003) δεν παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας (άρθρ. 249, 251, 1094 και 1095) και, συνεπώς, το δικαίωμα της ενάγουσας δεν υπέπεσε σε παραγραφή και ο σχετικός ισχυρισμός - λόγος έφεσης του εναγομένου πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Συνεπώς, η αγωγή είναι ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος και το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του την έκανε δεκτή κατά ένα μέρος από ουσιαστική πλευρά, αναγνώρισε την ενάγουσα συγκυρία κατά ποσοστό 3/8 εξ αδιαιρέτου ενός οικοπέδου, μετά των επ' αυτού κτισμάτων, εμβαδού 2.108 τμ, που βρίσκεται εντός του οικισμού του δ.δ. Μ. του Δήμου Γ. Νομού Τ., το οποίο συνορεύει γύρωθεν, βόρεια με κοινοτικό δρόμο, ανατολικά με ιδιοκτησία Ι. Μ., νότια με ρέμα και δυτικά με ιδιοκτησία Β. Μ., και υποχρέωσε τον εναγόμενο να αποδώ-

σει στην ενάγουσα κατά το ανωτέρω ποσοστό (3/8) εξ αδιαιρέτου τη συγκυριότητα ενός διαιρετού τμήματος του προπεριγραφέντος ακινήτου, εμβαδού 400 τμ, μετά της επ' αυτού παλαιάς οικίας, εκτάσεως 200 τμ, που συνορεύει γύρωθεν ανατολικά με ιδιοκτησία Κ. Β., δυτικά με ιδιοκτησία Β. Μ., βόρεια με δρόμο και νότια με ιδιοκτησία Α. Β., ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, απορριπτομένων των λόγων της εφέσεως ως αβασίμων, καθώς και της έφησης στο σύνολό της.

Πρέπει, δε, να σημειωθεί ότι ο εκκαλών - εναγόμενος παραπονεείται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο επιδίκασε πλέον του αιτηθέντος με την ένδικη αγωγή, γιατί τον υποχρέωσε, κατά τα προεκτεθέντα, να αποδώσει στην ενάγουσα, μαζί με το ποσοστό 3/8 εξ αδιαιρέτου επί του διαιρετού τμήματος των 400 τμ του οικοπέδου, και το ίδιο ποσοστό εξ αδιαιρέτου επί της επ' αυτού οικίας. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η επικείμενη επί του εδαφικού τμήματος οικία, ως συστατικό του εδάφους, ακολουθεί την τύχη αυτού, πράγμα το οποίο θα συνέβαινε ακόμη και αν δεν αναφερόταν αυτό στην εκκαλούμενη απόφαση...

153/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Κων. Κόκκας - Νικολέττα Μπασδέκη, Κων. Ευθυμίου

Αγωγή για αναγνώριση της κυριότητας κινητών και απόδοσή τους, άλλως, επί μη αυτούσιας απόδοσης, για λήψη αποζη-

μίσσης ίσης με την αξία αυτών, λόγω παράνομης παρακράτησης, διότι οι ειδικοί διάδοχοι τελούσαν σε κακή πίστη, γνωρίζοντας ότι κατά τη μεταβίβαση ο δικαιούχος τους δεν ήταν κύριος.

Όταν η ένσταση πλαστότητας εγγράφου αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο, προτείνεται σε κάθε στάση της δίκης.

Απαράδεκτη ένσταση πλαστότητας εγγράφου, υποβληθείσα στη διάρκεια εξέτασης μάρτυρα, χωρίς μνεία στις προτάσεις που κατατέθηκαν την ημέρα της δικασίμου, παρά μόνο στη μεταγενεστέρως κατατεθείσα προσθήκη αυτών.

Απαράδεκτη η ένσταση ύπαρξης ενεχύρου της ΑΤΕ επί των πωληθέντων ζώων, καθόσον αφορά δικαίωμα τρίτου.

{...}Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος με την υπό κρίση αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά των εναγομένων και ήδη εκκαλούντων, ισχυρίσθηκε ότι, δυνάμει του από 1.4.96 ιδιωτικού συμφωνητικού, που καταρτίσθηκε στον Π. Λ. μεταξύ του ιδίου και του Δ. Τ., συζύγου της πρώτης εναγομένης και πατέρα του δευτέρου εναγομένου και του ενάγοντος, ο τελευταίος πώλησε και μεταβίβασε στο Δ. Τ. τα ζώα που λεπτομερώς περιγράφονται στην αγωγή, συνολικής αξίας 12.531.000 δρχ και ήδη 36.774,76 Ε, με τον όρο παρακράτησης της κυριότητας αυτών από τον πωλητή (ενάγοντα) μέχρι την πλήρη εξόφληση του ανωτέρω τιμήματος, το οποίο συμφωνήθηκε να καταβληθεί ολόκληρο στις 30.3.98. Ότι, προς εξασφάλιση της ανωτέρω πληρωμής, ο Δ. Τ. αποδέχθηκε την 1.4.96 την πληρωμή τεσσάρων ισόποσων συναλλαγματικών, ήτοι εκ

3.132.750 δρχ αντίστοιχα, οι οποίες εκδόθηκαν την ίδια ημέρα από τον ενάγοντα εις διαταγήν του, λήξεως την 30.3.98. Ότι παρήλθε η καταληκτική ημερομηνία πληρωμής, ήτοι η 30.3.98, χωρίς ο Δ. Τ. να προβεί σε καμία καταβολή του οφειλομένου τιμήματος, ενώ, περαιτέρω, ο τελευταίος, περί τον Ιούνιο του 1998, και λίγο πριν αποβιώσει στις 18.7.99, προέβη στη μεταβίβαση των επιδικίων ζώων, στους δύο εναγομένους και, ειδικότερα, ότι μεταβίβασε στη σύζυγό του, Κ. Τ. (πρώτη εναγομένη), 150 ζώα, όπως ειδικότερα περιγράφονται στην αγωγή και στον υιό του (δεύτερο εναγόμενο), Ζ. Τ., 177 ζώα, όπως επίσης περιγράφονται στην αγωγή. Ότι οι εναγόμενοι γνώριζαν ότι η μεταβίβαση των ζώων αυτών στο Δ. Τ. είχε γίνει από τον ενάγοντα με τον όρο παρακράτησης της κυριότητάς τους από τον τελευταίο μέχρι την ολοσχερή αποπληρωμή του τιμήματος που συμφωνήθηκε, καθώς και ότι το συμφωνηθέν τίμημα δεν είχε καταβληθεί μέχρι τότε. Ότι οι εναγόμενοι, αν και οχλήθηκαν από τον ενάγοντα σχετικά με την απόδοση των επιδικίων, με την επίδοση σ' αυτούς αίτησης για λήψη ασφαλιστικών μέτρων στις 2.12.99, δεν τα απέδωσαν σ' αυτόν. Με βάση τα περιστατικά αυτά, ο ενάγων ζητούσε, με απόφαση προσωρινά εκτελεστή, να αναγνωριστεί η κυριότητά του επί των επιδικίων ζώων και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να τα αποδώσουν αυτούσια σε αυτόν, άλλως να του καταβάλουν την αξία αυτών και, ειδικότερα, η πρώτη εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 22.950 Ε και ο δεύτερος εναγόμενος το ποσό των 27.000 Ε, νομιμοτόκως από την επίδοση της αίτησης λήψης ασφαλιστικών

μέτρων στις 2.12.99, άλλως από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με τη με αριθμό 24/2006 απόφασή του, δικάζοντας κατά την τακτική διαδικασία αντιμωλία των διαδίκων, έκανε δεκτή την αγωγή. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησαν έφεση οι εναγόμενοι και παραπονούνται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί αυτή και να απορριφθεί η αγωγή.

Το παρόν δικαστήριο, επανεκτιμώντας το περιεχόμενο της αγωγής, όπως προαναφέρθηκε, με την οποία ο ενάγων ζητεί την αναγνώριση της κυριότητάς του επί των σ' αυτήν αναφερομένων κινητών (ζώων) και την απόδοσή τους, άλλως αποζημίωση ίση με την αξία αυτών, σε περίπτωση μη αυτούσιας απόδοσης από τους εναγομένους, οι οποίοι παρακρατούν παράνομως τα αναφερόμενα στην αγωγή κινητά (ζώα), διότι αυτοί γνώριζαν ότι κατά τη μεταβίβασή τους σ' αυτούς από το δικαιοπάροχό τους, ένα μήνα πριν το θάνατό του, αυτός δεν ήταν κύριος αυτών, κρίνει ότι ορθώς στρέφεται η υπό κρίση διεκδικητική αγωγή κατά αυτών ως ειδικών διαδόχων, οι οποίοι νομιμοποιούνται παθητικά, αφού απέκτησαν τα ως άνω κινητά από μη κύριο, τελούντες σε κακή πίστη, και ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός αυτών, ότι δηλαδή δεν νομιμοποιούνται παθητικά, διότι τα ως άνω κινητά περιήλθαν σ' αυτούς ως κληρονομαία περιουσία του θανόντος δικαιοπαρόχου τους, την οποία ο δεύτερος αποποιήθηκε και η πρώτη αποδέχτηκε επ' ωφελεία απογραφής, πρέπει να απορριφθεί, αφού η υπό κρίση αγωγή δεν στρέφεται κατά αυτών ως κληρονόμων. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με

την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε το ίδιο, με τις αυτές ως άνω αιτιολογίες, δεν έσφαλε και οι περί του αντιθέτου λόγοι έφεσης των εναγομένων πρέπει να απορριφθούν.

Κατά τη διάταξη του αρθρ. 460 ΚΠολΔ «κάθε έγγραφο μπορεί να προσβληθεί ως πλαστό, τα ιδιωτικά και όταν με παραβολή προς άλλα αποδείχθηκαν γνήσια», ενώ κατά τη διάταξη του επόμενου άρθρου 461 του ίδιου Κώδικα, «αν η πλαστογραφία αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο, μπορεί να προταθεί σε οποιαδήποτε στάση της δίκης με κύρια ή παρεμπίπτουσα αγωγή ή με τις προτάσεις ή και προφορικά, όταν η υποβολή προτάσεων δεν είναι υποχρεωτική, όπως και με τους τρόπους που προβλέπει ο κώδικας ποινικής δικονομίας». Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών σαφώς προκύπτει ότι όταν η ένσταση πλαστότητας εγγράφου αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο, υπάρχει το πλεονέκτημα να προταθεί οποτεδήποτε κατά τη διάρκεια της πρωτόδικης ή της κατ έφεση δίκης, αλλά μόνο εφόσον η πρόταση γίνει ενόσω διαρκεί κάποια στάση της δίκης, τέτοια δε στάση υφίσταται κάθε φορά που το δικαστήριο επιλαμβάνεται κατά οποιοδήποτε τρόπο της εκδίκασης της υπόθεσης, μέχρι να εκδώσει την οριστική του απόφαση, δηλ. κάθε φορά που συζητεί την υπόθεση και μέσα στα χρονικά όρια που κατά νόμο προσδιορίζουν τη συζήτηση και τη σ' αυτήν ή μετά από αυτήν (άρθρα 237, 238 και 270 παρ. 5 ΚΠολΔ) επιτρεπτή προβολή ισχυρισμών (Εφθεσ 2490/96, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες - εναγόμενοι, που παραστάθηκαν στη συζήτηση της αγωγής του ενάγοντα -

εφεσιβλήτου με τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους, κατά τη διάρκεια της συζήτησης προσέβαλαν το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από τον ενάγοντα από 1.4.96 ιδιωτικό συμφωνητικό, καθώς και τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από αυτόν 4 συναλλαγματικές εκ 3.132.750 δρχ εκάστη, λήξεως την 30.3.98, τις οποίες φέρεται να έχει αποδεχθεί ο Δ. Τ. την 1.4.96, ως πλαστά, χωρίς να κατονομάζουν πλαστογράφο. Η ένσταση αυτή υποβλήθηκε μόλις κατά τη διάρκεια της εξέτασης του μάρτυρα του ενάγοντος, όπως φαίνεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά της δημόσιας συνεδρίασης, ενώ δεν αναφέρεται (η σχετική ένσταση πλαστότητας των ανωτέρω εγγράφων) στις προτάσεις τους, που κατέθεσαν την ημέρα της δικασίμου (βλ. το έγγραφο των προτάσεων των εναγομένων με τη σφραγίδα κατάθεσης της γραμματέως επ' αυτού), αλλά αναφέρεται μόνο στο έγγραφο της προσθήκης αυτών, που κατατέθηκε μεταγενέστερα της συζήτησεως της αγωγής, στις 7.10.05 (βλ. το έγγραφο της προσθήκης των προτάσεων των εναγομένων με τη σφραγίδα κατάθεσης της γραμματέως επ' αυτού). Και στην οποία προσθήκη κατονόμασαν ως πλαστογράφο τον ενάγοντα. Συνεπώς, η ένσταση αυτή, που δεν υποβλήθηκε κατά τη διάρκεια στάσης της δίκης στο πρωτόδικο Δικαστήριο, ορθά απορρίφθηκε από αυτό αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη, αφού υποβλήθηκε μετά την έκπτωση των εκκαλούντων - εναγομένων από το δικαίωμά τους να την υποβάλουν κατ' άρθρο 269 ΚΠολΔ (αρθρ. 151 ΚΠολΔ, βλ. για την αυτεπάγγελτη εξέταση του απαραδέκτου αυτού Κ. Μπέη Η ανίσχυρος διαδικαστική

πράξεις, έκδ. 1968, σελ. 266 και ΑΠ 137/75 ΝοΒ 23. 304 και ΑΠ 560/79 ΝοΒ 27. 1599). Επομένως, είναι απορριπτέος ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο σχετικός λόγος της κρινόμενης έφεσης, με τον οποίο οι εκκαλούντες παραπονούνται για την απόρριψη ως απαράδεκτης της πιο πάνω ένστασής τους. Επίσης, ορθά απορρίφθηκε σιωπηρώς από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και το αίτημα για αναβολή της δίκης μέχρι εκδόσεως αποφάσεως επί της ποινικής δίκης, μετά τη μήνυση που υπέβαλαν οι εναγόμενοι σε βάρος του ενάγοντα, αφού η ένσταση πλαστότητας, μη κατονομάζοντας τον πλαστογράφο, απορρίφθηκε ως απαράδεκτη από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει του από 1.4.96 ιδιωτικού συμφωνητικού, που καταρτίστηκε στον Π. Λ. μεταξύ του ενάγοντος και του Δ. Τ., σύζυγο της πρώτης εναγομένης και πατέρα του δεύτερου, ο ενάγων πώλησε και παρέδωσε σ' αυτόν (Δ.Τ.) τα κάτωθι ζώα, συνολικής αξίας 12.531.000 δρχ και ήδη 36.774,76 Ε. Ειδικότερα, πωλήθηκαν και παραδόθηκαν στο Δ. Τ.: 200 πρόβατα «γαλάρια», 90 αρνομητέρες με τα 90 αρνάκια τους, 10 κριάρια και 27 γίδες μαζί με τα 35 κατσικάκια τους, αντί του συμφωνηθέντος τιμήματος κατ' είδος ζώου και, ειδικότερα, για τα 200 πρόβατα «γαλάρια» συμφωνήθηκε τίμημα 35.000 δρχ για το καθένα και συνολικά 7.000.000 δρχ (200 X 35.000 δρχ), για τις 90 αρνομητέρες συμφωνήθηκε τίμημα 43.000 δρχ για την καθεμία και συνολικό τίμημα 3.870.000 δρχ (90 X 43.000 δρχ), για τα 10 κριάρια συμφωνήθηκε τίμημα 50.000

δρχ για το καθένα και συνολικό τίμημα 500.000 δρχ (10 X 50.000 δρχ) και για τις 27 γίδες συμφωνήθηκε τίμημα 43.000 δρχ για την καθεμία και συνολικό τίμημα 1.161.000 (27 X 43.000 δρχ). Μεταξύ των συμβαλλομένων αφενός μεν συμφωνήθηκε ότι το τίμημα ήταν καταβλητέο στις 30.3.98, αφετέρου δε ο πωλητής, δυνάμει του υπ' αριθ. 2 όρου του ανωτέρω συμφωνητικού, παρακράτησε την κυριότητα των εμπορευμάτων μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος. Προς μεγαλύτερη εξασφάλιση της πληρωμής του ανωτέρω ποσού, ο Δ. Τ. αποδέχθηκε την 1.4.96 την πληρωμή τεσσάρων ισόποσων συναλλαγματικών εκ 3.132.750 δρχ η καθεμία, οι οποίες εκδόθηκαν από τον ενάγοντα την 1.4.96 εις διαταγήν του, λήξεως στις 30.3.98.

Οι εναγόμενοι σχετικά με το ως άνω συμφωνητικό και τις προαναφερόμενες συναλλαγματικές παραδεκτά πρότειναν για πρώτη φορά στο παρόν δικαστήριο, με δήλωση των πληρεξουσίων τους δικηγόρων τους στα πρακτικά κατά τη συζήτηση της έφεσης και αναφορά στις προς το Δικαστήριο τούτο προτάσεις τους, την ένσταση πλαστότητας, κατονομάζοντας ως πλαστογράφο τον ενάγοντα και προτείνοντας μάρτυρες της πλαστότητας τους Δ. Κ. και Α. Γ., επικαλούμενοι και έγγραφα. Από τον έλεγχο της δικογραφίας, όμως, και από τα προσκομιζόμενα εκατέρωθεν έγγραφα, το δικαστήριο κρίνει ότι στα προσβαλλόμενα ως πλαστά έγγραφα, ήτοι στο ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό και στις συναλλαγματικές, έγγραφα ουσιώδη για τη διάγνωση της διαφοράς, οι υπογραφές σ' αυτά δεν είναι πλαστές, αλλά γνήσιες και, συνακόλουθα, και το περιεχόμε-

νο αυτών. Την κρίση του αυτή το δικαστήριο στηρίζει αντιπαραβάλλοντας την υπογραφή σε καθένα των ως άνω εγγράφων με την υπογραφή του δικαιοπαρόχου των εναγομένων που υπάρχει στην από 19.4.91 σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό και πρόσθετη πράξη της Α. Τράπεζας της Ελλάδος και στην από 9.3.1993 σύμβαση παροχής πίστωσης με ενέχυρο της Α. Τράπεζας της Ελλάδος, τις οποίες υπογραφές δεν αρνούνται οι εναγόμενοι ότι είναι του δικαιοπαρόχου τους και από τις οποίες προκύπτει ότι οι υπογραφές στα προσβαλλόμενα έγγραφα δεν είναι πλαστές, αφού είναι εμφανώς όμοιες με αυτές στα προαναφερόμενα έγγραφα. Την κρίση του δικαστηρίου ενισχύει και η κατάθεση των μαρτύρων απόδειξης της ένστασης πλαστογραφίας, του Α. Γ., ο οποίος κατέθεσε ότι «Δεν είμαι σίγουρος για την υπογραφή στο επιδειχθέν έγγραφο - ιδιωτικό συμφωνητικό. Στις συναλλαγματικές όχι δεν γνωρίζω την υπογραφή. Είναι παραπλήσια, αλλά διαφέρει σε μία γραμμούλα στο τέλος.» και του Δ. Κ., ο οποίος κατέθεσε «όχι δεν νομίζω ότι είναι η υπογραφή του στο ιδιωτικό συμφωνητικό που μου δείχνεται».

Βέβαια, οι εναγόμενοι επικαλούνται και προσκομίζουν και τη φορολογική δήλωση και Ε9 του δικαιοπαρόχου τους του οικονομικού έτους 1995 και την από 12.6.98 δήλωση μεταβίβασης δικαιωμάτων παραγωγού, προς υποστήριξη των ισχυρισμών τους, στις οποίες πράγματι οι υπογραφές διαφέρουν από αυτές των προσβαλλομένων ως πλαστών, πλην όμως είναι κοινώς γνωστό ότι, λόγω της πολυπλοκότητας των φορολογικών δηλώσεων, αυτές τις συντάσσουν και τις υπο-

γράφουν οι λογιστές, για λογαριασμό των εντολέων τους. Ενώ, σχετικά με την από 12.6.98 δήλωση, η οποία συνετάγη ένα μήνα πριν αποβιώσει (18.7.98), λόγω της σοβαρής μακροχρόνιας ασθένειάς του, την οποία συνομολογούν οι εναγόμενοι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής δικαιολογημένα η υπογραφή σ' αυτήν να διαφέρει από τις στα προσβαλλόμενα ως πλαστά έγγραφα υπάρχουσες υπογραφές. Τέλος, δεν προσκομίζονται άλλες επαρκείς, έμμεσες έστω, αποδείξεις, πάνω στις οποίες να είναι δυνατή η στήριξη δικανικής πεποίθησης ότι τα προσβαλλόμενα με την κρινόμενη έφεση έγγραφα είναι πλαστά. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη η κρινόμενη ένσταση. Συνακόλουθα, πρέπει να απορριφθεί και το αίτημα αναβολής της παρούσας δίκης μέχρις περατώσεως της ποινικής δίκης, αφού, κατά τα ανωτέρω, δεν προέκυψαν υπόνοιες πλαστογραφίας κατά του ενάγοντα, απαραίτητη προϋπόθεση, σε συνδρομή αθροιστικώς με τον ουσιώδη χαρακτήρα των προαναφερομένων εγγράφων, για να διατάξει το παρόν δικαστήριο την αναβολή της δίκης.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο δικαιοπαρόχος των εναγομένων, μετά την παρέλευση απράκτου της ημερομηνίας καταβολής του ως άνω τιμήματος (30.3.98) και, συγκεκριμένα, στις 12 Ιουνίου 1998, μεταβίβασε περίπου μισά από τα ζώα που είχε παραλάβει από τον ενάγοντα στην πρώτη εναγομένη - σύζυγό του και, ειδικότερα, μεταβίβασε σ' αυτήν 100 πρόβατα «γαλάρια», 45 αρνομητέρες και 5 κριάρια, ενώ τα υπόλοιπα μισά τα μεταβίβασε στο δεύτερο εναγόμενο - υιό του και, ειδικότερα, του μεταβίβασε 100 πρόβατα

«γαλάρια», 45 αρνομητέρες, 5 κριάρια και 27 γίδες (βλ. τις υπ' αριθμ. .../12.6.98 δηλώσεις μεταβίβασης δικαιωμάτων παραγωγού προς τη Διεύθυνση Γεωργίας Λ. του Δ. Τ.), πλην όμως, όπως προαναφέρθηκε, χωρίς να έχει προβεί προηγουμένως στην καταβολή του τιμήματος, ώστε να πληρωθεί η αίρεση, που θα είχε ως συνέπεια τη μεταβίβαση σ' αυτόν (Δ. Τ.) της κυριότητας και της νομής των ζώων. Περί των γεγονότων αυτών καταθέτει μετά λόγου γνώσεως και ο μάρτυρας απόδειξης, σε αντίθεση με τους μάρτυρες ανταπόδειξης, οι οποίοι δεν γνωρίζουν τίποτε συγκεκριμένο για τις επαγγελματικές σχέσεις του Δ. Τ.. Οι εναγόμενοι αρνούνται ότι έλαβε χώρα η ως άνω συμφωνία, ισχυριζόμενοι ότι ο πατέρας τους κατείχε 475 πρόβατα, εκ των οποίων 425 είχαν δικαιώματα και από τα οποία, λίγο πριν πεθάνει, μεταβίβασε τα 213 στο β' εναγόμενο - υιό του και 212 στην α' εναγομένη - σύζυγό του (βλ. την προαναφερόμενη από 30.3.1998 με αριθμ. ... καρτέλα παραγωγού Δ. Τ.). Πλην, όμως, οι ίδιοι συνομολογούν ότι ο πατέρας τους όλα τα χρόνια κατείχε 650 - 700, από τα οποία αποδείχθηκε ότι δήλωνε ότι κατείχε μόνο 475 πρόβατα.

Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι οι εναγόμενοι κατά το χρόνο παραδόσεως της κατοχής των προαναφερόμενων ζώων από το μη κύριο αυτών πωλητή (Δ. Τ.), τελούσαν σε κακή πίστη, καθόσον, όπως συνομολογούν με τις προτάσεις τους, ασχολούνταν και οι ίδιοι με το κοπάδι του συζύγου και πατέρα τους αντίστοιχα και, κατά συνέπεια, γνώριζαν τα πάντα σχετικά με τη νομική και πραγματική κατάσταση αυτών. Τα ανωτέρω ενισχύονται και α-

πό την κατάθεση του μάρτυρος απόδειξης, ο οποίος κατέθεσε ότι ο δεύτερος εναγόμενος κατά την παράδοση των ζώων από τον ενάγοντα ήταν παρών, ενώ δεν αναιρούνται από τις καταθέσεις των μάρτύρων ανταπόδειξης. Συνεπώς, η αντίσταση που προέβαλε ο ενάγων ότι οι εναγόμενοι τελούσαν σε κακή πίστη, αφού γνώριζαν ότι ο Δ. Τ. κατά το χρόνο παράδοσης σ' αυτούς των κινητών δεν ήταν κύριος αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ ο προτεινόμενος ισχυρισμός των εναγόμενων ότι κατά το χρόνο παράδοσης σ' αυτούς της κατοχής των κινητών αυτοί τελούσαν σε καλή πίστη, διότι πίστευαν ότι ο δικαιοπάροχος τους ήταν κύριος αυτών, δεν αποδείχθηκε και πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, ενώ η ένσταση του άρθρου 984 παρ. 2 ΑΚ, που αυτοί προέβαλαν, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη, όπως και πρωτοδίκως, αφού δεν επικαλούνται πραγματικά περιστατικά, σχετικά με τη νομή τους, που να υπάγονται στην ως άνω διάταξη. Επίσης, και η ένσταση των εναγόμενων ότι επ' αυτών των ζώων έχει επιβάλει ενέχυρο η ΑΤΕ, εκτός του ότι πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη, ως και πρωτοδίκως, απαραδέκτως προβάλλεται, καθόσον αφορά δικαίωμα τρίτου (ΚΠολΔ 362 παρ. 2, ΑΚ 1219).

Κατά τα ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη. Να αναγνωριστεί ότι ο ενάγων είναι κύριος των προαναφερόμενων ζώων και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να τα αποδώσουν σε αυτόν και, σε περίπτωση αδυναμίας αυτούσιας απόδοσης αυτών, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, η μεν πρώτη εναγομένη το ποσό των 22.950 Ε, ο δε δεύτερος εναγόμενος

το ποσό των 27.000 Ε, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής κατ' άρθρο 1097 ΑΚ και μέχρις εξοφλήσεως. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, με τις αυτές ως άνω αιτιολογίες, έκρινε τα ίδια αναφορικά με την αοριστία της αγωγής, την άρνηση των εναγομένων σχετικά με την παθητικότητα νομιμοποίησης, τη γνώση των εναγομένων για τη μη κυριότητα του δικαιωπαρόχου τους επί των μεταβιβαζομένων σ' αυτούς ζώων, την προβαλλόμενη ένσταση του άρθρου 984 παρ. 2 ΑΚ, την ένσταση ενεχύρου υπέρ της ΑΤΕ, και γενικά για την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου και απέρριψε τους αντίθετους ισχυρισμούς των εναγομένων δεν έσφαλε. Επομένως, οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως, είναι ουσιαστικά αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Εφόσον, λοιπόν, δεν υπάρχει άλλος λόγος, η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

159/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Δημ. Παπαποστόλου, Δήμητρα Καραπαναγιώτη-Πολύζου - Κων. Παπαδόπουλος

Επί εν μέρει οριστικής απόφασης μη επιτρεπτή έφεση ούτε κατά των οριστικών δ/ξεων, πριν την έκδοση οριστικής απόφασης. Οριστική η απόφαση που περατώνει τη δίκη με παραδοχή ή απόρριψη της αγωγής, όπως τούτο διατυπώνεται στο διατακτικό, ή και στο σκεπτικό, αλλά ρητά και σαφώς.

Κατ' εξαίρεση, επιτρεπτή η έφεση όταν δικάζεται αγωγή και ανταγωγή και εκδί-

δεται οριστική απόφαση για τη μία και μη οριστική για την άλλη, οπότε υπόκειται σε αυτοτελή έφεση η απόφαση ως προς την περατωθείσα αγωγή ή ανταγωγή ή κυρία παρέμβαση, χωρίς να ερευνάνται αν ανάγονται στην ίδια έννομη σχέση, αν είναι συναφείς ή αυτοτελείς και ανεξάρτητες.

Μη επιτρεπτό έγγραφο αποδεικτικό μέσο η υπεύθυνη δήλωση, που μόνο ως μαρτυρία τρίτου μπορεί να χρησιμεύσει, αν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, δεν έγινε για συγκεκριμένη δίκη.

Κατά την διάταξη του άρθρου 513 ΚΠολΔ, έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων που εκδίδονται στον πρώτο βαθμό α)... β) των οριστικών αποφάσεων, που περατώνουν όλη τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή. Αν η απόφαση είναι κατά ένα μέρος οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων, πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη. Από το συνδυασμό της διατάξεως αυτής προς τις διατάξεις των άρθρων 308, 309, 321 και 539 ΚΠολΔ συνάγεται ότι οριστική απόφαση, είτε του πρωτοβαθμίου, είτε του δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, είναι εκείνη που περατώνει τη δίκη με την παραδοχή ή την απόρριψη της αγωγής, που απεκδύει το δικαστή της περαιτέρω εξουσίας του σχετικά με το αγωγικό αίτημα. Το αποτέλεσμα αυτό διατυπώνεται με σχετική διάταξη στο διατακτικό, το οποίο αποτελεί την ουσία της αποφάσεως και περιέχει τη θέληση και διαταγή του Δικαστηρίου, ή και στο σκεπτικό, αλλά ρητώς και σαφώς (ΑΠ 203/79 Δ 10. 334, ΕφΑθ 1582/88 Δνη 1991. 993). Κατ' απόκλιση από τον κανόνα του ανεπιτρε-

που της εφέσεως κατά απόφασεως εν μέρει οριστικής κατά την παρ. 1 εδ. β1 του άρθρου 513 ΚΠολΔ, επιτρεπτή είναι η έφεση όταν δικάζεται αγωγή και ανταγωγή και εκδίδεται οριστική απόφαση για τη μία από αυτές και μη οριστική για την άλλη, δηλαδή, αν για την τελευταία, αναβάλλεται η συζήτηση ή κηρύσσεται απαράδεκτη ή αναστέλλεται ή τάσσονται αποδείξεις ή παραπέμπεται η ανταγωγή σε ιδιαίτερη συζήτηση (βλ. Β. Βαθρακοκύλη ΚΠολΔ, αρ. 513, σελ. 168). Έτσι, στην περίπτωση αυτή υπόκειται σε αυτοτελή έφεση η απόφαση ως προς την περατωθείσα αγωγή ή ανταγωγή ή κυρία παρέμβαση, χωρίς να ερευνάται αν η αγωγή, ανταγωγή ή κυρία παρέμβαση ή αντίθετες αγωγές ανάγονται στην ίδια έννομη σχέση, αν είναι συναφείς και επηρεάζονται μεταξύ τους ή είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες, καθόσον η διάταξη δεν κάνει τέτοια διάκριση (βλ. ΕφΑθ 479/08, ΕφΛαρ 117/05, Νόμος, ΕφΑθ 954/97 Δνη 1999. 410, ΕφΠατρ 740/97 ΑχΝομ 14. 212, ΕφΑθ 9114/86 Δνη 28. 1287, επί απλής ομοδικίας βλ. ΑΠ 7/03 Δνη 44. 482).

Εν προκειμένω, με την εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 145/2006 εν μέρει οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου συνεκδικάσθησαν α) η από 10.2.04 αγωγή αναγνωριστική της κυριότητας ακινήτου του εκκαλούντος και β) η από 22.2.05 κυρία παρέμβαση της τρίτης των εφεσίβλητων. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η άνω αγωγή του εκκαλούντος και έγινε δεκτή η κυρία παρέμβαση ως προς το σωρευόμενο σ' αυτή αίτημα περί αναγνώρισεως του δικαιώματος συγκυριότητας της κυρίως παρεμβαίνουσας και διατάχθηκε η διενέργεια πραγματο-

γνωμοσύνης περί του εφικτού ή μη της διανομής του περιγραφομένου στην αγωγή και την κυρία παρέμβαση ακινήτου. Κατά της άνω απόφασεως άσκησε ο ενάγων - εκκαλών την παρούσα αυτοτελή έφεση ως προς την περατωθείσα αγωγή, η έφεση δε αυτή κατά της εν λόγω απόφασεως είναι εμπρόθεσμη και παραδεκτή, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, αρμοδίως δε φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 511, 513 παρ. 1, 518 παρ. 1 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή (άρθρα 532, 533 ΚΠολΔ) και να εξεταστεί περαιτέρω στην ουσία της.

Ο εκκαλών άσκησε κατά των δύο πρώτων εφεσιβλήτων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου την από 10.2.04 αγωγή, με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί κύριος με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας του περιγραφομένου σ' αυτή ακινήτου, εμβαδού 2.700 τμ, κειμένου στον οικισμό Π. του Δ. Δ. Α. Λ. του δήμου Α., επικαλούμενος έννομο προς τούτο συμφέρον, γιατί οι εναγόμενοι αμφισβητούν το δικαίωμα της κυριότητός του. Κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, η τρίτη εφεσίβλητη άσκησε κατά των δικάων της κυρίας αγωγής την από 22.2.04 κυρία παρέμβαση, με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί συγκυρία του άνω ακινήτου κατά ποσοστό 37,5% εξ αδιαρέτου, περιελθόν σ' αυτή με κληρονομική διαδοχή, καθώς και τη διανομή του κοινού ακινήτου. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση συνεκδίκασε την αγωγή και την κυρία παρέμβαση και, αφού έκρινε αυτές νόμιμες και παραδεκτές, απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, έκανε δεκτή την κυρία παρέμβαση κα-

τά το αναγνωριστικό της κυριότητας αίτημα αυτής και διέταξε τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης περί του εφικτού ή μη της αυτούσιας διανομής του άνω ακινήτου.

Επειδή κατ' άρθρο 8 του Ν. 1599/86 και υπό τον τίτλο «βελτίωση σχέσεων κράτους - πολίτη και καταπολέμηση της γραφειοκρατίας», γεγονότα ή στοιχεία, που δεν αποδεικνύονται με τα αναφερόμενα στο νόμο αυτό έγγραφα, μπορεί να αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημόσιου τομέα με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου. Από την ανωτέρω διάταξη, σε συνδυασμό με το σκοπό του τίτλου της, συνάγεται ότι αυτή δεν έχει εφαρμογή κατά την αποδεικτική διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων, επί της οποίας έχουν εφαρμογή οι ειδικές περί αποδείξεως διατάξεις του ΚΠολΔ και, συνεπώς, η κατά τη διάταξη αυτή υπεύθυνη δήλωση δεν αποτελεί επιτρεπτό αποδεικτικό μέσο και μόνο ως μαρτυρία τρίτου δύναται να χρησιμεύσει, εφόσον κατά την ανέλεγκτη κρίση του δικαστηρίου δεν έγινε με το σκοπό να χρησιμοποιηθεί και στη δίκη, κατά την οποία κρίνεται η συγκεκριμένη διαφορά (ΟλΑΠ 8/87, ΑΠ 109/04, Νόμος).

Κατά της άνω αποφάσεως, ως προς την περατωθείσα κύρια αγωγή, άσκησε ο ενάγων αυτής την υπό κρίση αυτοτελή έφεση, με την οποία ζητά την παραδοχή της εφέσεως του και την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, με σκοπό να γίνει δεκτή η αγωγή του. Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση εφέσεως, ο εκκαλών παραπονείται, γιατί δεν ελήφθη υπόψη από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ιδιωτικό έγγραφο, που προσκόμισε και επικαλέ-

σθηκε προς απόδειξη της ιστορικής βάσης της αγωγής του και, συγκεκριμένα, η από 10.6.96 υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86, με την οποία η μητέρα του Π. Α. βεβαίωσε ότι του μεταβίβασε άτυπα το έτος 1970 το άνω ακίνητο και έκτοτε αυτός το έχει στη φυσική του εξουσία, με το δεύτερο λόγο της εφέσεως δε παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Ο πρώτος λόγος της εφέσεως είναι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, μη νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί αφού η άνω δήλωση του Ν. 1599/86 δεν αποτελεί επιτρεπτό αποδεικτικό μέσο και δεν δύναται να ληφθεί υπόψη ως ιδιωτικό έγγραφο, ο δεύτερος όμως λόγος της εφέσεως είναι νόμιμος και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία{...}.

168/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Αθαν. Φώτος, Αντ. Βελησσαρίου - Άγις Παπαστεργίου

Επί έφεσης του ενάγοντος, με την οποία παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής, το Εφετείο μπορεί, και χωρίς ειδικό παράπονο, να την απορρίψει αυτεπάγγελα ως νομικά αβάσιμη, ανονιμοποίητη, απαράδεκτη ή αόριστη, αφού δεν χειροτερεύει η θέση του εκκαλούντος.

Δικαίωμα ελέγχου ανώνυμης εταιρείας από τη μειοψηφία που συγκεντρώνει ποσοστό άνω του 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου («μικρή» μειοψηφία) ή άνω του 1/3 του κεφαλαίου αυτού («μεγάλη» μειοψηφία). Το είδος του ελέγχου

διαφοροποιείται από τα άνω ποσοστά, δεν εμποδίζεται όμως η «μεγάλη» μειοψηφία να ζητήσει και τον έλεγχο που επιτρέπεται στη «μικρή».

Οι μειοψηφούντες μέτοχοι νομιμοποιούνται να ζητήσουν έλεγχο της ΑΕ εφόσον διατηρούν τις μετοχές τους κατατεθειμένες στο ΤΠΔ ή σε Τράπεζα μέχρι την έκδοση της απόφασης και για διάστημα όχι μικρότερο του μήνα από την υποβολή της αίτησής τους.

Η δ/ξη που επιβάλλει τον άνω αποκλειστικό τρόπο νομιμοποίησης των αιτούντων τον έλεγχο μετόχων, εφόσον έχουν εκδοθεί από την εταιρεία τίτλοι, είναι αναγκαστικού δικαίου και δεν μπορεί να τροποποιηθεί από το καταστατικό.

{...} Ο εκκαλών με την υπό κρίση αίτησή του, την οποία απήυθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ιστορούσε ότι είναι μέτοχος της ανωνύμου εταιρίας με την επωνυμία «Α. Φ. ΑΕ», που εδρεύει στην Α. Λ., εκπροσωπώντας το 49% του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου και ότι, παρότι έχουν επ' ονόματί του εκδοθεί μετοχές της ως άνω εταιρίας, τις οποίες είχε ενεχυράσει προς την εταιρία «Λ. ΑΕ» και το Δ. Σ. και οι οποίοι, εκτός από τις μετοχές που ανήκαν στην ως άνω εταιρία και που εκπροσωπούσαν το 51%, μεταβίβασαν παρανόμως και τις δικές του στην εταιρία «Π. ΑΕ» και Μ. Π., οι οποίοι τις παρακρατούν παρανόμως και αρνούνται να του τις παραδώσουν, και για το λόγο αυτό έχει αντικειμενική αδυναμία να τις καταθέσει στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Επικαλούμενος, στη συνέχεια, ο αιτών, πράξεις και παραλείψεις των μελών της διοίκησης

της ελεγκτέας εταιρίας («Α. Φ. ΑΕ») που συνιστούν μη χρηστή και μη συνετή διαχείριση αυτής, αλλά και που οι πράξεις αυτές παραβιάζουν τις διατάξεις του νόμου, ζητεί τη διενέργεια εκτάκτου διαχειριστικού ελέγχου της ως άνω εταιρίας για το χρονικό διάστημα από 1.7.00 έως σήμερα και να ορισθούν προς το σκοπό αυτό δύο έκτακτοι ελεγκτές «Α.Ε.», καθώς και την επίδειξη του ειδικού βιβλίου (μετοχολογίου) της ελεγκτέας εταιρίας. Κατά τη συζήτηση της ως άνω αίτησης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, παραστάθηκαν, αφού κλήθηκαν με διαταγή του αρμοδίου δικαστή κατ' άρθρ. 748 παρ. 3 του ΚΠολΔ, ως τρίτοι, που έχουν έννομο συμφέρον α) η εταιρία «Α. Φ. ΑΕ», της οποίας ζητείται ο έλεγχος, β) η εταιρία με την επωνυμία «ΑΕ Εθνικών Μεταφορών Σ. - Η Λ.» και γ) ο Δ. Σ., οι οποίοι (τρίτοι), λόγω της ως άνω κλήσεως, κατέστησαν διάδικοι. Ενώ, συγχρόνως, άσκησαν και κύριες παρεμβάσεις. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, δικάζοντας κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, με την εκκαλουμένη με αριθμό 369/2007 απόφασή του, απέρριψε τις κύριες παρεμβάσεις των ως άνω τρίτων ως απαράδεκτες και την κρινόμενη αίτηση ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπεύεται ο αιτών, για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη έφεσή του, που ανάγονται σε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, ώστε να γίνει δεκτή η αίτηση του.

Όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 522, 524 παρ. 1, 525, 526, 536 ΚΠολΔ, το Εφετείο, στο οποίο μετά την άσκηση της εφέσεως με-

ταβιβάζεται η υπόθεση μέσα στα όρια που καθορίζονται απ' αυτή και τους πρόσθετους λόγους, έχει ως προς την αγωγή, ανακοπή, αίτηση κλπ, την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και, συνεπώς, μπορεί, και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να εξετάσει εξ επαγγέλματος τη νομιμότητα αυτής και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αρκεί από το αποτέλεσμα αυτό να μην καθίσταται χείρων η θέση του εκκαλούντος ενάγοντος, αιτούντος κλπ, χωρίς να συντρέξει κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 536 ΚΠολΔ. Έτσι, όταν ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσία απόρριψη της αγωγής, αιτήσεως κλπ, μπορεί το Εφετείο, εξετάζοντας οίκοθεν τη νομιμότητα και την πληρότητα της αγωγής, αιτήσεως κλπ, να την απορρίψει ως αβάσιμη κατά το νόμο, παθητικής ανομιμοποίητη, απαράδεκτη ή αόριστη, αφού έτσι πράττοντας δεν χειροτερεύει τη θέση του εκκαλούντος. Στην περίπτωση αυτή, δεν μπορεί το Εφετείο να περιορισθεί σε απλή αντικατάσταση της αιτιολογίας, κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ, αφού η απόρριψη της αγωγής, αιτήσεως κλπ, για ένα από τους παραπάνω λόγους, οδηγεί σε διαφορετικό αποτέλεσμα ως προς το διατακτικό (Βλ. ΑΠ 3, 4/86 ΝοΒ 24. 536, ΑΠ 657/76 ΝοΒ 25. 29, ΕφΑθ 2547/86 Δνη 28. 848).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των παρ. 1 αφενός και 3 αφετέρου του άρθρου 40 του ν. 2190/20 προκύπτει ότι το δικαίωμα να ζητήσει τον έλεγχο της ανώνυμης εταιρείας έχει η μειοψηφία, και δη όταν συγκεντρώνει ποσοστό άνω του 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου στην πρώτη περίπτωση («μικρή» μειοψηφία) και άνω του 1/3 του κεφαλαίου αυτού στη

δεύτερη («μεγάλη» μειοψηφία). Η συγκέντρωση των παραπάνω ποσοστών διαφοροποιεί μεν το είδος του ελέγχου, που δικαιούται να ζητήσει η μειοψηφία, ανάλογα με το μέγεθος αυτής, αλλά δεν περιορίζει τη λεγόμενη «μεγάλη» μειοψηφία στο να δικαιούται να ζητήσει και τον κατά τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 40 έλεγχο, δεδομένου ότι, αφού αυτός επιτρέπεται σε συγκεντρώντες μικρότερο ποσοστό μειοψηφούντες μετόχους, δικαιούνται να τον ζητήσουν και οι συγκεντρώντες το 1/3 του κεφαλαίου κατ' ελάχιστον, εφόσον και αυτό το ποσοστό αποτελεί μειοψηφία.

Τέλος, κατά την παρ. 4 του ως άνω άρθρου, οι αιτούντες τον έλεγχο της α.ε. μειοψηφούντες μέτοχοι αποκτούν το δικαίωμα αυτό, εφόσον μέχρι την έκδοση της επί της σχετικής αιτήσεως τους αποφάσεως διατηρούν τις μετοχές τους κατατεθειμένες ή στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ή στην Τράπεζα της Ελλάδος ή σε άλλη αναγνωρισμένη Τράπεζα, πάντως όμως όχι για χρονικό διάστημα μικρότερο του ενός μηνός από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως. Συγκεκριμένα, η κατάθεση των μετοχών πρέπει να γίνει τουλάχιστον κατά την ημέρα συζητήσεως της αιτήσεως και, επιπλέον, να βεβαιούται ότι ο καταθέτης δεν έχει δικαίωμα να τις αναλάβει προ της εκδόσεως της αποφάσεως και, εν πάση περιπτώσει, όχι προ της παρόδου μηνός από της καταθέσεως, διότι μόνο με αυτό τον τρόπο πληρούται η προϋπόθεση του νόμου, υπό την οποία επιτρέπεται η διενέργεια ελέγχου στην α.ε., προστατεύεται δε η τελευταία (εταιρεία) από ιδιοτελείς και καιροσκοπικές αιτήσεις ελέγχου (Πασσιάς, Το Δίκαιον των ΑΕ, παρ. 610, σελ. 790 επ.,

ΕφΠειρ 1109/86 ΕΕμπΔ 1987. 408, ΕφΑθ 10383/80 Δνη 1981. 521, σχόλια Ι. Μάρκου, με τις παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία κάτω από την υπ' αριθμ. 7655/96 απόφαση του ΜονΠρΑθ Δνη 38. 703). Με τη διάταξη της παρ. 4, ο νομοθέτης επέβαλε αποκλειστικό τρόπο νομιμοποίησης των αιτούντων τον έλεγχο μετόχων, αλλά και τη διατήρηση της ιδιότητας του μετόχου επί ορισμένο χρονικό διάστημα, έτσι ώστε να εκλείψει η δυνατότητα καταδολίευσης του σκοπού του νόμου, δι' ασκήσεως του δικαιώματος ελέγχου από πρόσωπα, που δεν είναι μέτοχοι, αλλ' απόκτησαν τις μετοχές αποκλειστικά για να ασκήσουν ή να υποβοηθήσουν την άσκηση του δικαιώματος και, στη συνέχεια, να αναμεταβιβάσουν τις μετοχές αμέσως κατόπιν. Επίσης και για την προστασία της πλειοψηφίας, δηλαδή για να προστατευθεί η εταιρεία από τρίτα πρόσωπα, άσχετα με την εταιρεία, που θα λάβουν έτσι γνώση των εταιρικών υποθέσεων και, ενδεχομένως, και των επιχειρηματικών μυστικών της α.ε. (ΑΠ 1177/91 ΕΕΝ 1992. 711, ΑΠ 92/82 ΝοΒ 30. 1256, ΕφΑθ 8138/95 ΕΕμπΔ 1996. 315, Εφίωαν 8/93 ΕΕμπΔ 1995. 60, ΕφΑθ 493/88 Δνη 30. 122, Εφθεσ 885/80 ΕΕμπΔ 1981. 260, ΜονΠρΑθ 8883/99 αδημ.). Η παραπάνω διάταξη της παρ. 4 είναι αναγκαστικού δικαίου, που αποσκοπεί και στον προσδιορισμό του δικαιώματος της μειοψηφίας, αλλά και στην εξασφάλιση της πλειοψηφίας και δεν μπορεί να τροποποιηθεί από το καταστατικό (Εφθεσ 885/80 ΕΕμπΔ 1981. 260). Η κατάθεση των τίτλων, κατά τον προαναφερόμενο τρόπο, επιβάλλεται ως αποκλειστικός τρόπος νομιμοποίησης και ισχύει εφό-

σον έχουν εκδοθεί από την εταιρεία μετοχικοί τίτλοι (ΑΠ 1177/91 ό.π., ΑΠ 92/82 ό.π., Π. Παπαδρόσου Αρχανιωτάκη, Ο έγκτακτος έλεγχος στην ΑΕ, Αρμ 1994. 775). Τέλος, σύμφωνα με τη γενικά κρατούσα άποψη, ο αποκλειστικός τρόπος νομιμοποίησης της μειοψηφίας πρέπει να αποδεικνύεται με την προσαγωγή της σχετικής βεβαίωσης, όπως προαναφέρθηκε, το βραδύτερο την ημέρα της συζήτησεως της αίτησης και ότι στη βεβαίωση αυτή πρέπει να δηλώνεται ότι η μειοψηφία δεν έχει δικαίωμα να αναλάβει τις μετοχές πριν από την έκδοση της δικαστικής απόφασης (Βλ. Π. Παπαδρόσου Αρχανιωτάκη ό.π. και Ι. Μάρκου ό.π., ΕφΔωδ 52/01 Νόμος)

Στην προκειμένη περίπτωση, με το περιεχόμενο που προαναφέρθηκε, η κρινόμενη αίτηση, στην οποία ρητά συνομολογείται ότι οι μετοχές του αιτούντος, αν και έχουν εκδοθεί, δεν έχουν κατατεθεί όπως στο άρθρο 40 παρ. 4 του νόμου αναφέρεται, ότι οι μετοχές αυτές βρίσκονται στα χέρια του Δ. Π., διευθύνοντος συμβούλου της «Π. ΑΕ» και συγχρόνως και της ελεγκτέας εταιρείας και της Μ. Π., πρόεδρο του ΔΣ της ελεγκτέας εταιρείας, οι οποίοι αρνούνται να παραδώσουν αυτές στον αιτούντα, χωρίς να προκύπτει εκ του λόγου αυτού το πρακτικά ανέφικτο της μη καταθέσεως των εν λόγω μετοχών κατά τον υπό του άνω άρθρου διαγραφόμενο τρόπο, καθόσον ο αιτών δεν εκθέτει αν επιδίωξε δικαστικώς, προηγουμένως, την παράδοση σ' αυτόν των μετοχών, για να κριθεί και η αντικειμενική αδυναμία του να καταθέσει αυτές κατά το νόμιμο τρόπο που προαναφέρθηκε, αυτή (αίτηση) είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατ' αυτε-

πάγγελτη έρευνα, για έλλειψη νομιμοποιήσεως του αιτούντος.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, λοιπόν, που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αίτηση ως αβάσιμη κατ' ουσία, έσφαλε. Για το λόγο αυτόν, εφόσον ο εκκαλών παραπονείται με την έφεσή του για την απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως στην ουσία, πρέπει, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας μείζονα σκέψη, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατ' αυτεπάγγελη έρευνα από το Δικαστήριο, δεκτής καθισταμένης κατ' αποτέλεσμα της εφέσεως και, αφού διακρατηθεί η υπόθεση, ν' απορριφθεί αυτή, για έλλειψη νομιμοποιήσεως του αιτούντος, ως απαράδεκτη...

185/2009

Πρόεδρος: Αθαν. Σκούρτης

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Χρ. Μπατζιανούλης - Βασ. Πλιάτσικας, Νικ. Παπαπέτρος

Το δικόγραφο έφεσης πρέπει να περιέχει, με ποινή ακυρότητας, ορισμένες πλημμέλειες της απόφασης που συνιστούν νομικά ή πραγματικά σφάλματα, όπως εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία προσδιορίζεται με τη μνεία ότι λόγω αυτής το δικαστήριο οδηγήθηκε σε εσφαλμένο διατακτικό, χωρίς ανάγκη εξειδίκευσης των σφαλμάτων, αφού το Εφετείο κρίνει την ορθότητα του διατακτικού με βάση την καθολική επανεκτίμηση και όχι τις μερικότερες αιτιάσεις. Εξέταση από το Εφετείο του παραδεκτού της έφεσης, του παραδεκτού των λόγων της και του κατ' ουσίαν βάσιμου αυτών,

το οποίο κρίνεται από την εκτίμηση των αποδείξεων, συμπεριλαμβανομένων και των προσκομισθεισών το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη, κατά το 529 ΚΠολΔ.

Δυνατότητα Εφετείου, χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλούμενη, να διατάξει νέες ή συμπληρωματικές αποδείξεις ή επανάληψη της συζήτησης προς εξέταση των πρωτοδίκως εξετασθέντων μαρτύρων, για να κρίνει εάν είναι εσφαλμένη και, σε καταφατική περίπτωση, να αποφανθεί για τη βασιμότητα του λόγου έφεσης και να εξαφανίσει την εκκαλούμενη.

Σύμβαση εμπόρου ειδών οικιακής χρήσης με ιδιοκτήτη τηλεοπτικού σταθμού για να παρουσιάζει ο τελευταίος, μέσω εκπομπών, τα εμπορεύματα του πρώτου προς πώληση σε τρίτους αγοραστές (τηλεπωλήσεις), με αμοιβή ποσοστό επί του τζίρου των πωλήσεων.

{...} Κατά το άρθρο 520 παρ. 1 ΚΠολΔ, το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει να περιέχει τα κατά τα άρθρα 118 - 120 του ίδιου κώδικα απαιτούμενα στοιχεία και τους λόγους έφεσης, δηλαδή τις πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης και, αν δεν υπάρχει λόγος έφεσης σαφής και ορισμένος, το δικόγραφο κηρύσσεται άκυρο και αυτεπαγγέλτως και η έφεση απορρίπτεται. Οι πλημμέλειες της αποφάσεως συνίστανται σε νομικά ή πραγματικά σφάλματα του δικαστή. Στα τελευταία ανάγεται και η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία επαρκώς προσδιορίζεται με τη μνεία ότι από αυτή το δικαστήριο οδηγήθηκε σε εσφαλμένο πόρισμα και διατακτικό, χωρίς να είναι αναγκαία η εξειδίκευση των σφαλμάτων για την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού το Ε-

φετείο, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (άρθρο 522 ΚΠολΔ), επανεκτιμά από την αρχή την ουσία της υποθέσεως και κρίνει την ορθότητα του διατακτικού (άρθρο 534 ΚΠολΔ) με βάση την καθολική αυτή επανεκτίμηση και όχι με βάση τα προς αυτή αποδιδόμενα μερικότερα παράπονα του εκκαλούντος (βλ. ΑΠ 1855/06, Νόμος, ΑΠ 1440/05 Δνη 47. 155).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων παραπονείται κατά της εκκαλουμένης απόφασης για τους ακόλουθους επί λέξει αναγραφόμενους λόγους: 1. «Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρέλειψε να αποφανθεί επί του αιτήματος του πρώτου ως άνω κεφαλαίου της αγωγής μου ή άλλως σιγή απέρριψε αυτό. Κατά συνέπειαν, θα πρέπει να ακυρωθεί και εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση», 2. «Κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων το εκδώσαν την προσβαλλόμενη απόφαση δικαστήριο έκρινε ότι δεν πώλησα προς την αντιδίκου τα αναφερόμενα στο δεύτερο κεφάλαιο της αγωγής μου εμπορεύματα και έτσι απέρριψε το αίτημά μου για την επιδίκαση του τιμήματος τούτων. Αν, όμως, ορθά εκτιμούσε τις καταθέσεις των μαρτύρων μου, με τα προσκομισθέντα μετ' επικλήσεως έγγραφα, θα έπρεπε να κάνει δεκτό το οικείο αίτημά μου για επιδίκαση του ποσού των 11.617 Ε», 3. «Η εκκαλουμένη παρέλειψε να απαντήσει στο αίτημα του ως άνω τρίτου κεφαλαίου της αγωγής μου, ή άλλως σιγή απέρριψε αυτό και, κατά συνέπεια, θα πρέπει να ακυρωθεί και εξαφανισθεί καθ' ο μέρος αφορά το εν λόγω κεφάλαιο», 4. «Το πρωτόδικο δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων έκρινε ότι η εφεσίβλητη διέκοψε

τη συνεργασία της μαζί μου τον Ιούλιο του 1999, ασκώντας νόμιμο δικαίωμά της και, έτσι, απέρριψε το αίτημα του τετάρτου κεφαλαίου της αγωγής μου. Αν όμως ελάμβανε υπόψη τα εν γένει αποδεικτικά στοιχεία ή αν ορθώς εκτιμούσε τις καταθέσεις των μαρτύρων μου και τα προσκομισθέντα έγγραφα μου, θα έπρεπε να κάνει δεκτή την αγωγή μου, καθ' ο μέρος αφορούσε το εν λόγω Δ' κονδύλιο», 5. «Επίσης, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, η εκκαλουμένη απέρριψε το αίτημα του πέμπτου κεφαλαίου της αγωγής μου κρίνοντας ότι είχε συναφθεί μεταξύ μου και της αντιδίκου σύμβαση για πώληση μετοχών της και ότι δεν της είχα καταβάλλει το ποσό των 117.041 Ε. Αν, όμως, ορθά εκτιμούσε τις καταθέσεις των μαρτύρων μου και τα έγγραφα που προσκόμισα, θα έπρεπε να κάνει δεκτό το αίτημα του εν λόγω κεφαλαίου της αγωγής μου» και 6. «Η εκκαλουμένη παρέλειψε να αποφανθεί επί του αιτήματός μου για επιδίκαση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, άλλως σιγή απέρριψε το αίτημα του έκτου κεφαλαίου της αγωγής ή, άλλως, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων έκρινε ότι δεν υπέστην ζημία από την αντισυμβατική συμπεριφορά της αντιδίκου». Οι παραπάνω λόγοι της εφέσεως για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω στη μεϊζονα σκέψη, είναι πλήρως ορισμένοι και, συνεπώς, τα όσα υποστηρίζει η εφεσίβλητη - εναγομένη περί αοριστίας των λόγων αυτών της έφεσης είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 522, 527, 532 και 535 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η ενώπιον του δευ-

τεροβάθμιου Δικαστηρίου (στο οποίο μεταβιβάζεται η υπόθεση κατά τα καθοριζόμενα με την έφεση και τους προσθέτους λόγους όρια δίκης) διέρχεται τρία στάδια, κατά τα οποία εξετάζονται: πρώτο το παραδεκτό της ασκηθείσης εφέσεως (άρθρο 532 παρ. 1), δεύτερο το παραδεκτό ενός εκάστου των λόγων αυτής και τρίτο το κατ' ουσίαν βάσιμο αυτών (άρθρο 533 παρ. 1). Το βάσιμο ή μη των λόγων της εφέσεως κρίνεται από το Εφετείο από την εκτίμηση του σε αυτό και στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο συγκεντρωθέντος εν γένει αποδεικτικού υλικού, συμπεριλαμβανομένου και του προσκομισθέντος τοιούτου το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη, κατά τις προϋποθέσεις και τους ορισμούς του άρθρου 529 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ. Το Εφετείο, όμως, του νόμου μη ορίζοντος το εναντίον, κατ' ορθή έννοια των άνω διατάξεων, δεν κωλύεται, για την κατά την κρίση του ολοκλήρωση της έρευνας περί της βασιμότητας του λόγου της εφέσεως και την καλύτερη διάγνωση της διαφοράς, χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλουμένη απόφαση, α) να διατάξει νέες ή συμπληρωματικές αποδείξεις, δια των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 339 ΚΠολΔ, μεταξύ των οποίων και η εξέταση των διαδίκων, β) να διατάξει επανάληψη της συζήτησης, προς εξέταση των πρωτοδίκως εξετασθέντων μαρτύρων (άρθρο 254 ΚΠολΔ), ώστε μετά την εκτίμηση των διεξαχθησομένων τούτων αποδείξεων καθώς και αυτών που εκτιμήθηκαν από την εκκαλουμένη απόφαση, να κρίνει εάν είναι εσφαλμένη ή μη η πληττόμενη με την έφεση απόφαση και, σε καταφατική περίπτωση, να αποφανθεί περί της βασιμότητας του λόγου της εφέσεως, και εκ τού-

του, κατ' επιταγή πλέον του νόμου (του άρθρου 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να εξαφανίσει τότε την απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, εφόσον, κατά την έννοια της άνω διατάξεως, προϋπόθεση της εξαφανίσεως αυτής (αποφάσεως) είναι η από το Εφετείο προηγούμενη διάγνωση της βασιμότητας του λόγου εφέσεως, η οποία επιτυγχάνεται κυριαρχικά απ' αυτό (Εφετείο), κατά τα προεκτεθέντα.

Το αντίθετο δεν συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, αλλά τουναντίον: α) από τη διάταξη του άρθρου 254 παρ. 1 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται κατά το άρθρο 524 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα και στην κατ' έφεση δίκη, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, η οποία έχει κηρυχθεί περατωμένη, όταν κατά τη μελέτη της υπόθεσης ή τη διάσκεψη παρουσιάζονται κενά ή αμφίβολα σημεία που χρειάζονται συμπλήρωση ή επεξήγηση και β) από την έχουσα επίσης εφαρμογή στη δευτεροβάθμια δίκη (άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠολΔ) διάταξη του άρθρου 245 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, η οποία ορίζει ότι το δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση κάποιου διαδίκου να διατάξει οτιδήποτε μπορεί να συντελέσει στη διάγνωση της διαφοράς, σαφώς προκύπτει ότι το Εφετείο δικαιούται να διατάξει επανάληψη της συζήτησης για την εξέταση των πρωτοδίκως εξετασθέντων μαρτύρων και να διατάξει νέες ή συμπληρωματικές αποδείξεις, που θα συντελούν στη διάγνωση της βασιμότητας του λόγου εφέσεως και της εν γένει διαφοράς, κατά τα δι' αυτού οριζόμενα όρια, χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλουμένη (ολΑΠ 1285/82 Δνη 24. 220 - ΕΕΝ 1983. 565 - Δ 14. 568, ΑΠ 527/85

ΝοΒ 34. 1, ΑΠ 226/83, ΕφΑΘ 2710/88 Δ 20. 41, ΕφΑΘ 11342/86 Δνη 28. 1327, ΕφΑΘ 6974/85 ΝοΒ 33. 1435, ΕφΠειρ 993/94 ΑρχΝ ΜΣΤ. 138, ΕφΠειρ 70/94 ΑρχΝ ΜΣΤ. 160, ΕφΘεσ 847/89 Δνη 30. 1012, ΕφΑΘ 2730/92, ΕφΑΘ 5827/04 Δνη 2005. 243).

Στη προκειμένη περίπτωση, με την ένδικη αγωγή του ο ενάγων, ο οποίος είναι έμπορος, ασχολούμενος κυρίως με την εμπορία ειδών οικιακής χρήσεως, ισχυρίστηκε ότι συμφώνησε προφορικά με την εναγομένη, η οποία εδρεύει στα Χ. Β. και έχει την κυριότητα και εκμετάλλευση του τηλεοπτικού σταθμού με το διακριτικό τίτλο «Α. TV», να παρουσιάζει η τελευταία το χρονικό διάστημα από 1.1.98 μέχρι 31.12.98 τα εμπορεύματά του, μέσω των τηλεοπτικών εκπομπών της, προς πώληση σε ενδιαφερόμενους τρίτους αγοραστές (ΤΗΛΕΜΑΡΚΕΤΙΝΓΚ). Ότι για τις υπηρεσίες, που θα του προσέφερε η εναγομένη τις αναφερόμενες αναλυτικά στην αγωγή ημέρες και ώρες της εβδομάδος, θα ελάμβανε ως αμοιβή ποσοστό 20% επί του τζίρου των πωλήσεων και ότι η ως άνω συνεργασία τους παρατάθηκε σιωπηρά με τους ίδιους όρους και συμφωνίες μέχρι τη 16.4.99, οπότε συνήφθη νέα τριτοαύτη, έγγραφη αυτή τη φορά, για το χρονικό διάστημα από 16.4.99 μέχρι 15.4.00 και με τους αναφερόμενους ειδικότερα στο από 16.4.99 ιδιωτικό συμφωνητικό όρους και συμφωνίες. Ότι την 3.7.99 η εναγομένη κατάγγειλε αναίτια τη μεταξύ τους ως άνω σύμβαση, με αποτέλεσμα να περιέλθει έκτοτε σε αδράνεια η επιχείρησή του και να απωλέσει κέρδη, τα οποία κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκέρδαινε και θα ανέρχονταν μέχρι την

15.4.00, οπότε και θα έληγε η μεταξύ τους σύμβαση, στο ποσό των 32.900.102 δρχ και ήδη 96.552 Ε. Ότι, επίσης, τον Ιούνιο του έτους 1997, συμφώνησε με την εναγομένη, η οποία θα προέβαινε σε αύξηση του μετοχικού της κεφαλαίου, να του μεταβιβάσει 400 μετοχές της, αξίας 10.000 δρχ εκάστη και συνολικού τιμήματος 40.000.000 δρχ, το οποίο θα καταβάλλονταν με τον αναφερόμενο στην αγωγή τρόπο και ότι με την εξόφληση ολοκλήρου του ως άνω ποσού θα του παραδίδονταν οι ως άνω μετοχές ή, σε κάθε περίπτωση, μόλις ολοκληρωνόταν η τυπική διαδικασία της αύξησης του κεφαλαίου. Ότι καθόλο το χρονικό διάστημα της συνεργασίας τους και δη από 1.1.98 μέχρι 3.7.99 κατέβαλε στην εναγομένη το συνολικό ποσό των 83.350.000 δρχ, ενώ το συνολικό ποσό που έπρεπε να της καταβάλει ανερχόταν στο ποσό των 73.740.070 δρχ και δη 40.000.000 δρχ για την αγορά των μετοχών και 33.740.070 δρχ για την αμοιβή των ως άνω υπηρεσιών της από 20% επί του πραγματοποιηθέντος τζίρου του το ως άνω χρονικό διάστημα, ήτοι κατέβαλε επιπλέον στην εναγομένη το ποσό των 9.609.930 δρχ και ήδη 28.202 Ε. Ότι πώλησε και παρέδωσε στην εναγομένη, με τα με αριθμ. .../31.3.99, .../9.4.99, .../25.4.99 και .../29.5.99 δελτία αποστολής, επί πιστώσει τα αναφερόμενα σ' αυτά εμπορεύματα, συνολικής αξίας 11.958.666 δρχ, συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ και ότι, αφού συμψήφισαν στο ποσό αυτό το ποσό των 8.000.000 δρχ των με αριθμ. ... μεταχρονολογημένων επιταγών, εκδόσεώς του τη 16.2.99 και 26.2.99 αντίστοιχα, ποσού 4.000.000 δρχ

εκάστη, οι οποίες είχαν παραδοθεί στην εναγομένη, απέμεινε υπόλοιπο πιστωθέντος τιμήματος 3.958.616 δρχ και ήδη 11.617 Ε, το οποίο η τελευταία αρνείται να του καταβάλει, παρότι οχλήθηκε απ' αυτόν. Με βάση το ιστορικό αυτό, ζήτησε, μετά από νόμιμο εν μέρει περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματός του σε αναγνωριστικό, με δήλωσή του, που καταχωρήθηκε στα ταυτόριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά, αλλά και με τις έγγραφες προτάσεις του, που κατέθεσε ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου: α) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 3.000 Ε και να αναγνωριστεί ότι του οφείλει το ποσό των 25.200 Ε, ως καταβληθέντα επιπλέον των υποχρεώσεών του, β) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 3.000 Ε και να αναγνωριστεί ότι του οφείλει το ποσό των 8.617 Ε, ως οφειλόμενο τίμημα από τα ως άνω πωληθέντα εμπορεύματα, γ) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 3.000 Ε και να αναγνωριστεί ότι του οφείλει το ποσό των 12.104 Ε, τα οποία απώλεσε από επιστροφές ΦΠΑ, εξ αιτίας της μη έκδοσης από την εναγομένη τιμολογίων παροχής υπηρεσιών για τις αμοιβές που εισέπραξε απ' αυτόν, δ) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 30.000 Ε και να αναγνωριστεί ότι η εναγομένη του οφείλει το ποσό των 66.820 Ε ως διαφυγόντα κέρδη, ε) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 3.000 Ε και να αναγνωριστεί ότι του οφείλει το ποσό των 114.388 Ε για την αξία των προς αυτόν πωληθεισών μετοχών της και στ) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 20.000 Ε και να αναγνωριστεί ότι του ο-

φείλει το ποσό των 68.041 Ε, ως αποζημίωσή του λόγω ηθικής βλάβης που υπέστη από την περιγραφόμενη στην αγωγή αδικοπρακτική συμπεριφορά της εναγομένης, όλα δε τα ως άνω ποσά με το νόμιμο τόκο από τους χρόνους που αναφέρονται στην αγωγή.

Η εναγομένη, όπως προκύπτει από τις προτάσεις της, συνομολόγησε την κατάρτιση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών εκ μέρους της και μέσω των τηλεοπτικών εκπομπών της, πλην όμως ισχυρίστηκε περαιτέρω ότι η συνεργασία της με τον ενάγοντα άρχισε περί τον Ιούνιο του έτους 1997 και όχι από 1.1.98 και ότι ως αμοιβή της συμφωνήθηκε το ποσό των 4.000.000 δρχ το μήνα και όχι ποσοστό 20% επί του πραγματοποιούμενου κάθε μήνα τζίρου της επιχείρησης του ενάγοντος, ενώ αρνήθηκε ότι υπέγραψε ο νόμιμος εκπρόσωπός της το από 16.4.99 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο συνήφθη νέα μεταξύ τους σύμβαση, δυνάμει της οποίας θα παρείχε τις υπηρεσίες της στον ενάγοντα μέχρι την 15.4.00, όπως και ότι συμφώνησε τη μεταβίβαση προς τον τελευταίο 400 μετοχών της έναντι συνολικού τιμήματος 40.000.000 δρχ, καθώς και ότι ο ενάγων της πώλησε και της παρέδωσε τα αναφερόμενα στα ως άνω δελτία αποστολής εμπορεύματα. Επίσης, ισχυρίστηκε ότι το ποσό των 83.350.000 δρχ, που της κατέβαλε ο ενάγων τμηματικά, αφορούσε μέρος της συμφωνηθείσας ως άνω αμοιβής της και ότι η καταγγελία της μεταξύ τους συμβάσεως εκ μέρους της δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά της, αλλά προέβη σ' αυτή από σπουδαίο λόγο, δεδομένου ότι ο ενάγων δεν της κατέβαλε μηνιαίως τη συμφωνηθείσα ως άνω αμοιβή της, παρά τις

οχλήσεις προς αυτόν και τις προειδοποιήσεις για διακοπή της συμβάσεως. Ότι, συνακόλουθα, ενόψει της συνδρομής σπουδαίου λόγου προς καταγγελία της παραπάνω συμβάσεως, ο ενάγων δεν δικαιούται να αξιώνει από αυτήν (εναγομένη) αποζημίωση για αποθετική ζημία

Το Δικαστήριο αυτό αδυνατεί να σχηματίσει την προσήκουσα δικανική πεποίθηση για την ένδικη διαφορά και, ειδικότερα, για τα κρίσιμα ζητήματα του τρόπου καταβολής της αμοιβής της εναγομένης, και δη αν αυτή συμφωνήθηκε σε ποσοστό επί του μηνιαίου τζίρου της επιχείρησης του ενάγοντος ή εφάπαξ μηνιαίως σε ποσό 4.000.000 δρχ, αν συμφωνήθηκε η πώληση ή μη προς τον ενάγοντα των ως άνω μετοχών έναντι τιμήματος 40.000.000 δρχ, αν επίσης συμφωνήθηκε η πώληση ή μη προς την εναγομένη των ως άνω εμπορευμάτων, καθώς και αν η πραγματική αιτία καταβολής του ποσού των 83.350.000 δρχ ήταν η οφειλόμενη αμοιβή του ενάγοντα προς την εναγομένη ή συμπεριλαμβανόταν στο ποσό αυτό και το τίμημα των μετοχών και, τέλος, αν συνέτρεχε ή μη σπουδαίος λόγος καταγγελίας της μεταξύ των διαδίκων συμβάσεως.

Ενόψει αυτών, το δικαστήριο αυτό, χωρίς να εξαφανίσει την εκκαλούμενη, κρίνει απαραίτητο για την ακριβή διάγνωση της διαφοράς να διατάξει επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, προκειμένου κατά τη νέα συζήτηση, που θα οριστεί με την επιμέλεια του επιμελέστερου των διαδίκων, να εμφανιστούν ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού και σε δημόσια συνεδρίασή του, για να εξετασθούν επί των ως άνω θεμάτων, οι μάρτυρες, των οποίων οι καταθέσεις περιλαμβάνονται στα πρακτι-

κά του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, καθώς και ο ενάγων και ο νόμιμος εκπρόσωπος της εναγομένης.

187/2009

Πρόεδρος: Αθαν. Σκούρτης

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Νικ. Παπαπέτρος, Αναστ. Γεροκωνσταντής

Πολεοδομικές ρυθμίσεις κατά το ν. 1337/83 για επέκταση εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή οικισμών προ του 1923, για επέκταση οικισμών μεταγενεστέρων του 1923, που στερούνται σχεδίου και για ένταξη σε πολεοδομικό σχέδιο περιοχών προς εξυπηρέτηση άλλων χρήσεων, πλην κατοικίας.

Η διαδικασία του πολεοδομικού σχεδίου κινείται με πρωτοβουλία των ΟΤΑ ή από το υπουργείο χωροταξίας οικισμού και περιβάλλοντος.

Κύρωση της πράξης εφαρμογής με απόφαση του νομάρχη, υποβαλλόμενη σε μεταγραφή, με την οποία επέρχονται όλες οι μεταβολές, εκτός εκείνων για τις οποίες οφείλεται αποζημίωση κατά τη διαδικασία απαλλοτρίωσης.

Με την κύρωση της πράξης, ο ΟΤΑ, το δημόσιο, τα νηδδ και κάθε ενδιαφερόμενος μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα, εφόσον έχουν καταβληθεί οι αποζημιώσεις. Επί άρνησης του κατόχου ή νομέα να παραδώσει το ακίνητο, που του αφαιρείται, σε 15 μέρες από την έγγραφη πρόσκληση, διατάσσεται η αποβολή του με απόφαση του ΜονΠρωτ, κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων, υποκείμενη σε έφεση.

Μη δικονομικά επιτρεπτή κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων η έκδοση προδικαστικής απόφασης για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης.

{...} Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 1337/83 «περί επέκτασης των πολεοδομικών σχεδίων οικιστικής ανάπτυξης των σχετικών ρυθμίσεων» επιτρέπεται: α) η επέκταση εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων και οικισμών, σχεδίων πόλεων καθώς και οικισμών, που υπάρχουν πριν από το έτος 1923, β) η ένταξη σε πολεοδομικό σχέδιο και η επέκταση οικισμών μεταγενεστέρων του 1923, που στερούνται εγκεκριμένου σχεδίου, γ) η ένταξη σε πολεοδομικό σχέδιο περιοχών για την εξυπηρέτηση άλλων χρήσεων πλην της κατοικίας, αναγκαίων για την κατάλληλη οργάνωση της πόλης ή του οικισμού. Κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου η κίνηση της διαδικασίας σύνταξης του γενικού πολεοδομικού σχεδίου γίνεται με πρωτοβουλία του οικείου δήμου ή κοινότητας ή περισσότερων δήμων από κοινού ή από το υπουργείο χωροταξίας, οικισμού και περιβάλλοντος. Κατά τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3, οι ιδιοκτήτες που εντάσσονται στο πολεοδομικό σχέδιο ή στους οποίους επεκτείνεται το πολεοδομικό σχέδιο, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, υποχρεούνται να συμμετάσχουν με εισφορά γης στη δημιουργία των απαραίτητων κοινόχρηστων χώρων και γενικά την ικανοποίηση κοινωφελών χρήσεων και σκοπών. Κατά τη διάταξη του άρθρου 12, η εφαρμογή της πολεοδομικής μελέτης πραγματοποιείται με τη σύναψη πράξεων εφαρμογής, οι οποίες περιλαμβάνουν ολόκληρη την έκταση, στην οποία αναφέρεται η πολεοδομική

μελέτη, ή τμήμα της και καθορίζει τα τμήματα ιδιοκτησίας, που αφαιρούνται από κάθε ιδιοκτησία για εισφορά της, τα τμήματα που μετατρέπονται σε χρηματική εισφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 8 του νόμου αυτού και προσδιορίζει τα τμήματα που ρυμοτομούνται για κοινόχρηστους χώρους ή καταλαμβάνονται από κοινωφελείς χώρους. Η εν λόγω πράξη εφαρμογής σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 12, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 1772/88, κυρώνεται με απόφαση του νομάρχη, αποτελεί ταυτόχρονα και πράξη βεβαίωσης για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων εισφοράς σε γη και μεταγράφεται στα οικεία βιβλία των υποθηκοφυλακείων. Με τη μεταγραφή επέρχονται όλες οι αναφερόμενες στην πράξη εφαρμογής μεταβολές, εκτός απ' αυτές που οφείλεται αποζημίωση και για την εκτέλεση των οποίων πρέπει να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες του ν.δ. από 17.7.23 και 797/71 (ήδη του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων ν. 2882/02). Αμέσως με την κύρωση της άνω πράξης, ο οικείος ΟΤΑ, το δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος, μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα, που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέχονται σ' αυτούς, με την προϋπόθεση ότι έχουν καταβληθεί οι ανωτέρω αποζημιώσεις. Σε περίπτωση άρνησης του κατόχου ή νομέως να παραδώσει το ακίνητο, που του αφαιρείται σύμφωνα με την πράξη εφαρμογής, εντός 15 ημερών από της προς αυτόν έγγραφης πρόσκλησης, διατάσσεται η αποβολή του με απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου, που εκδίδεται μετά από αίτηση των

παραπάνω ενδιαφερομένων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Μάλιστα, η απόφαση αυτή υπόκειται σε ένδικα μέσα, παρά τη διάταξη του άρθρου 699 ΚΠολΔ, γιατί δεν διατάζει ασφαλιστικά μέτρα με την έννοια του άρθρου 682 ΚΠολΔ, όπως είναι τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 704 - 738 ΚΠολΔ, ούτε είναι ρυθμιστικά καταστάσεως εξομοιούμενα προς αυτά, όπως είναι τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 632 παρ. 2, 644 παρ. 2, 912 παρ. 2, 918 παρ. 5, 929 παρ. 3, 938 παρ. 3, 994 και 1019 παρ. 1 ΚΠολΔ, ούτε ανακαλεί ασφαλιστικό μέτρο, αλλά επιλύει οριστικά τη διαφορά, η δε παραπομπή στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έγινε απλώς για την ταχύτερη εκδίκαση της υποθέσεως (ΑΠ 499/07, ΑΠ 760/99, ΕφΛαρ 113/07, ΕφΛαρ 2/05, ΕφΛαρ 1768/03, Νόμος).

Με την από 5.1.07 (με αριθμ. εκθ. καταθ. 326/2007) αίτησή τους, οι αιτούσες και ήδη εφεσίβλητες ισχυρίστηκαν ότι με τη με αριθμ. .../93 πράξη εφαρμογής της Πολεοδομικής Μελέτης του ρυμοτομικού σχεδίου Ν. Ι. Β., περιοχής Α.Ν - Α.Β., που κυρώθηκε (διορθωμένη) με τη με αριθμ. .../17.3.93 απόφαση του Νομάρχη Μ. και μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β. στον τόμο ... και α.α. ..., προσκυρώθηκαν στην ιδιοκτησία τους τμήματα ακινήτων, που αναφέρονται στον πίνακα πράξης εφαρμογής με αριθμούς 070214 και 070215, εμβαδού 26,42 και 29,37 τμ αντίστοιχα, που ανήκαν στις ιδιοκτησίες των καθ' ων και ήδη εκκαλούντων. Ότι οι τελευταίοι, αν και προσκλήθηκαν γι' αυτό εγγράφως, αρνήθηκαν να αποδώσουν στις αιτούσες επιμέρους τμήματα των άνω προσκυρωθέ-

των εδαφικών τμημάτων, εμβαδού 8,72 και 3,18 τμ αντίστοιχα, που κατέχουν και περιγράφονται στην αίτηση. Με βάση το ιστορικό αυτό, ζήτησαν να διαταχθεί η αποβολή των καθ' ων από τα πιο πάνω επιμέρους εδαφικά τμήματα και να αποδοθούν σ' αυτές, καθώς επίσης να καταδικαστούν οι καθ' ων στη δικαστική τους δαπάνη. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού έκρινε ορισμένη και νόμιμη την αγωγή, την έκανε δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν, διέταξε των αποβολή των καθ' ων από τα ως άνω εδαφικά τμήματα και επέβαλε εις βάρος των τελευταίων τα δικαστικά έξοδα των αιτουσών, τα οποία όρισε στο ποσό των 150 Ε. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται τώρα οι εκκαλούντες - καθ' ων η αίτηση, ζητώντας να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη και να απορριφθεί η αίτηση των εφεσιβλήτων - αιτουσών, ισχυριζόμενοι ότι το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και κακώς εκτίμησε τις αποδείξεις. Οι παραπάνω αιτιάσεις κατά της πρωτόδικης απόφασης παραδεκτά προβάλλονται ως λόγοι έφεσης και πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω ως προς τη βασιμότητά τους.

Οι εκκαλούντες, με το δεύτερο λόγο της εφέσεώς τους, ισχυρίζονται ότι η ένδικη αίτηση είναι αόριστη, γιατί αφενός η περιγραφή των επιδικών τμημάτων γίνεται με παραπομπή στο επισυναπτόμενο στην ένδικη αγωγή από Μαΐου 2006 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού Ι. Τ. και αφετέρου δεν περιγράφονται τόσο οι ιδιοκτησίες των αιτουσών, όσο και οι δικές τους. Εφόσον, όμως, η περιγραφή των επιδικών τμημάτων γίνεται με την αποτύπωσή τους με τα στοιχεία

ΑΒΓΔΕΖΑ (ιδιοκτησίας 070214), εμβαδού 8,72 τμ, και ΔΗΘΕΔ (ιδιοκτησίας 070215), εμβαδού 3,18 τμ, στο ενσωματωμένο στο δικόγραφο της αγωγής τοπογραφικό ως άνω διάγραμμα (πρβλ και ΑΠ 985/07, ΑΠ 2002/06, ΕφΛαρ 168/07, ΕφΛαρ 242/03, ΕφΑθ 8660/02, ΕφΑθ 8953/97, Νόμος), εις τρόπον ώστε να μην γεννάται καμιά αμφιβολία περί της ταυτότητάς τους, η ένδικη αγωγή είναι πλήρως ορισμένη κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, περιέχουσα όλα τα απαιτούμενα για την ακριβή περιγραφή των επιδίκων τούτων τμημάτων στοιχεία, ενώ δεν απαιτείται η περιγραφή των ιδιοκτησιών των διαδίκων, αφού δεν πρόκειται για επίδικα ακίνητα. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, επομένως, που δέχτηκε ότι η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη και απέρριψε, έστω και σιωπηρά, την ένσταση των εκκαλούντων περί αοριστίας αυτής, ορθά έκρινε και, συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης έφεσης, με τον οποίον υποστηρίζεται το αντίθετο, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Από τη με αριθμ. ... ένορκη βεβαίωση του μάρτυρα πιθανολογήθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του με αριθμ. .../21.12.06 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Π. Σ. Π., που νόμιμα μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Δήμου Β., οι αιτούσες είναι συνιδιοκτήτριες, κατά ποσοστό 50% εξ αδιαρέτου καθεμιά απ' αυτές, ενός οικοπέδου, εμβαδού, κατά τον ως άνω τίτλο κτήσεως και την εμβαδομέτρηση του μηχανικού Ι. Τ., 1.969,91 τμ, που βρίσκεται εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της πόλεως Ν. Ι. Μ. Δήμου Ν. Ι., με κτηματολογικό αριθμό 070217 στο Ο.Τ. Γ 333α,

στη συνοικία Α.Β. και στη διασταύρωση των οδών Κ. και Π.. Με τη με αριθμ. .../93 πράξη (διορθωμένη) εφαρμογής της Πολεοδομικής Μελέτης του ρυμοτομικού σχεδίου Ν. Ι. Β., περιοχής Α. Ν. - Α. Β., που επικυρώθηκε με τη με αριθμ. .../17.3.93 απόφαση του Νομάρχη Μ. και μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β., στον τόμο ... και α.α...., και η οποία εκ νέου διορθώθηκε με τη με αριθμ. .../14.12.05 απόφαση του ίδιου Νομάρχη, που, επίσης, νόμιμα μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β., στον τόμο ... και α.α. ..., προσκυρώθηκαν στην ως άνω ιδιοκτησία των αιτουσών, εκτός των άλλων, από την ιδιοκτησία 070214 τμήμα εμβαδού 26,42 τμ, φερομένου ιδιοκτήτη, κατά τους πίνακες εφαρμογής, δυνάμει του με αριθμ. .../1.2.66 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Π. Π., του Β. Σ. του Γ. - πρώτου των καθ' ων, και από την ιδιοκτησία 070215 τμήμα εμβαδού 29,37 τμ, φερομένου ιδιοκτήτη, κατά τους πίνακες εφαρμογής, δυνάμει του με αριθμ. .../19.4.89 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Κ.Κ., επίσης του ως άνω Β. Σ., πρώτου καθ' ου η αίτηση, τα οποία στο ενσωματούμενο στην ένδικη αγωγή από Μάιος 2004 τοπογραφικό διάγραμμα της τοπογράφου - μηχανικού Μ. Μ. απεικονίζονται με τα στοιχεία ΙΘΛΚΙ και ΓΔΚΛΓ, αντίστοιχα. Επί των ως άνω ιδιοκτησιών, με τις με αριθμ. .../91 και .../00 οικοδομικές άδειες της Πολεοδομίας Δήμου Ν. Ι. της Νομαρχίας Μ., ανηγέρθηκαν δύο οικοδομές και, συγκεκριμένα, η πρώτη με τη με αριθμ. .../91 οικοδομική άδεια, που εκδόθηκε στο όνομα της δεύτερης των καθ' ων, επί της με αριθμ. 070215 ιδιοκτησίας,

και η δεύτερη με τη με αριθμ. .../00 οικοδομική άδεια στο όνομα του πρώτου των καθ' ων, επί της με αριθμ. 070214 ιδιοκτησίας, χωρίς να ληφθούν υπόψη στον συντελεστή δόμησης και κάλυψης τα ως άνω οικοπεδικά τμήματα, που προσκυρώνονταν στην ιδιοκτησία των αιτουσών (βλ. αριθμ. πρωτ. .../2004 έγγραφο της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ν. Μ.).

Περαιτέρω, πιθανολογήθηκε ότι οι καθ' ων η αίτηση, κατόπιν της από 12.7.04 εξωδίκου ειδοποίησεως - προσκλήσεως του δικαιοπαρόχου των αιτουσών Β. Π., η οποία επιδόθηκε στους καθ' ων τη 22.7.04 (βλ. με αριθμ. .../04 εκθέσεις επιδόσεως της Δικαστικής Επιμελήτριας Μ. Σ.) απέδωσαν μέρος των ως άνω προσκυρωθέντων τμημάτων και μη ληφθέντων υπόψη στο συντελεστή δόμησης και κάλυψης των προαναφερθεισών οικοδομών, αρνούμενοι την απόδοση υπολειπομένου εδαφικού τμήματος, συνολικού εμβαδού 11,90 τμ και, ειδικότερα, τμήματος εμβαδού 8,72 τμ, το οποίο εμφανίζεται υπό στοιχεία ΑΒΓΔΕΖ στο από Μάϊος του 2006 ενσωματούμενο στην ένδικη αγωγή τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου - μηχανικού Γ. Τ., και τμήματος εμβαδού 3,18 τμ, το οποίο εμφανίζεται υπό στοιχεία ΔΗΘΕΔ στο ίδιο ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα, τα οποία κατέχουν ο πρώτος εναγόμενος και η δεύτερη εναγομένη αντίστοιχα, και για τα οποία δεν οφείλονται αποζημιώσεις από το δικαιοπάροχο των αιτουσών, καθώς και από το Δήμο Β. και οποιονδήποτε τρίτο (βλ. με αριθμ. πρωτ. .../20.11.06 βεβαίωση του Δήμου Ν. Ι.), παρότι με την από 28.2.06 εξώδικη ειδοποίηση - όχληση και πρόσκληση του ως ά-

νω δικαιοπαρόχου τους, η οποία επιδόθηκε στους καθ' ων τη 28.2.06 (βλ. με αριθμ. .../06 εκθέσεις επιδόσεως της ίδιας ως άνω Δικαστικής Επιμελήτριας Μ. Σ.) κλήθηκαν να τα αποδώσουν. Οι καθ' ων η αίτηση ισχυρίζονται ότι δεν κατέχουν τμήμα της ιδιοκτησίας των αιτουσών, όπως αυτή προέκυψε από την πράξη εφαρμογής.

Από τα αποδεικτικά στοιχεία, όμως, που προαναφέρθηκαν και, ειδικότερα, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα των αιτούντων Ι. Τ., που περιέχεται στην ως άνω ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Βόλου, πιθανολογήθηκε ότι οι καθ' ων, μετά την έκδοση των ως άνω οικοδομικών αδειών, δεν υλοποίησαν ορθά επί του εδάφους τη νέα οριογραμμή και δεν παραχώρησαν τα οφειλόμενα εδαφικά τμήματα στις αιτούσες. Αιτία αυτού αποτέλεσε το ότι επί της νέας οριογραμμής των ιδιοκτησιών προς την πλευρά της ιδιοκτησίας τους ανεγέρθηκε βοηθητικό κτίσμα, το οποίο παραβίασε το εκ της πράξεως εφαρμογής προβλεπόμενο όριο των ιδιοκτησιών, με αποτέλεσμα να τεθεί μία νέα οριογραμμή, αυθαίρετη και όχι αυτή που προβλέπονταν από την τελεσίδικη πράξη εφαρμογής του σχεδίου πόλης. Εξάλλου, τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά πιθανολογούνται και από το περιεχόμενο της επικαλούμενης και προσκομιζόμενης από Μάρτιος 2007 τεχνικής έκθεσης του ίδιου ως άνω τοπογράφου μηχανικού Ι. Τ., με τις αναφερόμενες σ' αυτή αιτιολογίες, από τις οποίες προκύπτει ότι οι καθ' ων απέδωσαν μερικώς τα προσκυρωθέντα εδαφικά τμήματα και απέμειναν προς απόδοση τα επίδικα εδαφικά τμήματα εμβαδού 8,72 τμ και 3,18

τιμ, καθώς και ότι στο από Μάρτιος του 2006 τοπογραφικό διάγραμμα του Ν. Κ., που επικαλούνται και προσκομίζουν οι καθ' ων, το οποίο απεικονίζει το σχέδιο ρυμοτομίας, που ίσχυε μέχρι το έτος 1999, και όχι το τροποποιημένο (ΦΕΚ 139 Δ /4.3.99), αφού στο μεγαλύτερο τμήμα της η ιδιοκτησία των αιτουσών φέρεται να είναι χώρος αθλητικών εγκαταστάσεων, οι συντεταγμένες που παραθέτει δεν επαληθεύουν τα εμβαδά, που φέρονται να έχουν οι τελικές ιδιοκτησίες των καθ' ων στην πράξη εφαρμογής. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, επομένως, που δέχτηκε τα ίδια ορθά έκρινε και, συνεπώς, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης έφεσης, με τον οποίον υποστηρίζεται το αντίθετο, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, η δεύτερη των καθ' ων αρνείται την παθητική της νομιμοποίηση, ισχυριζόμενη ότι δεν είχε ποτέ ακίνητο, που ν' ανήκει στην κυριότητά της στο συγκεκριμένο Ο.Τ. (Γ333α), που αφορά η πράξη εφαρμογής. Ο ισχυρισμός της, όμως, αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. β' εδ. β' του Ν. 1772/88, που αναφέρθηκε στην πιο πάνω νομική σκέψη, αρκεί αυτός που αρνείται να αποδώσει να είναι νομέας ή κάτοχος, κάτοχος δε πιθανολογήθηκε από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία ότι είναι η δεύτερη των καθ' ων, στο όνομα της οποίας εκδόθηκε η ως άνω με αριθμ. .../91 οικοδομική άδεια επί της με αριθμ. 070215 ιδιοκτησίας, ενώ και στο ως άνω από Μάρτιος 2006 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου - μηχανικού Ν. Κ., που συντάχθηκε κατ' εντολήν αυτής και του πρώτου των καθ' ων, δηλώνεται ότι και η ίδια είναι κυ-

ρία της προαναφερθείσας με αριθμ. 070215 ιδιοκτησίας. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, επομένως, που δέχτηκε τα ίδια, ορθά έκρινε και, συνεπώς, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Το παράπονο των εκκαλούντων ότι καθώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν διέταξε τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης είναι απορριπτό ως αβάσιμο, αφού, κατά τη σύντομη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, που δικάζεται η παρούσα υπόθεση, δεν είναι δικονομικά επιτρεπτή η έκδοση προδικαστικής απόφασης, που να διατάζει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης. Άλλωστε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα προαναφερθέντα αποδεικτικά στοιχεία είναι ικανά για την ασφαλή δικαστική κρίση επί της ένδικης διαφοράς. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, επομένως, που δέχτηκε τα ίδια ορθά έκρινε και, συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της κρινόμενης έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατ' ακολουθίαν, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχτηκε την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και διέταξε την αποβολή των καθ' ων από τα ως άνω εδαφικά τμήματα, όπως εμφανίζονται στο από Μάιος του 2006 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου - μηχανικού Ι. Τ., και δη του πρώτου των καθ' ων από εδαφικό τμήμα εμβαδού 8,72 τμ και της δεύτερης των καθ' ων από εδαφικό τμήμα εμβαδού 3,18 τμ, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της κρινόμενης έφεσης πρέπει ν' απορριφθούν, καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

198/2009

Πρόεδρος: Αθαν. Σκούρτης
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Μιχ. Χατζημήχος, Αντ. Γάτσιος - Νικ. Ευαγγέλου

Μη αναγκαία στοιχεία της αγωγής ο τόπος κατάρτισης δικαιοπραξίας, εκτός αν επηρεάζει την τοπική αρμοδιότητα, μήτε ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής, γιατί αν δεν είναι ορισμένος, καθορίζεται από το νόμο.

Το εφαρμοστέο δίκαιο ρυθμίζεται από το νόμο, η δε ύπαρξη τυχόν συμφωνίας προβάλλεται από τον επιζητούντα την υπαγωγή σε διαφορετικό δίκαιο.

Εφαρμογή του Γερμανικού δικαίου επί δανείου και εγγύησης, των οποίων τόπος κατάρτισης και εκπλήρωσης των παροχών είναι η Γερμανία, αφού οι συμβαλλόμενοι, κάτοικοι Γερμανίας, δεν υποβλήθηκαν σε άλλο δίκαιο.

Νόμιμη, κατ' άρθρο 138 γερμΑΚ ένσταση ακυρότητας της σύμβασης για αντίθεση στα χρηστά ήθη, λόγω εκμετάλλευσης υπό του δανειοδότη της συναλ-λακτικής απειρίας του δανειολήπτη, της άγνοιάς του για τη γερμανική γλώσσα και επίτευξης φανερά δυσανάλογων τόκων.

Από 1.1.2002 3ετής παραγραφή των εκ δανείου αξιώσεων κατά το γερμανικό δίκαιο.

Μη ύπαρξη στο γερμανικό δίκαιο διάταξης αντίστοιχης προς το 281 ΑΚ. Κάλυψη του κενού νομολογιακά με τη γενική έννοια απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ως βασικού στοιχείου της έννοιας της καλής πίστης.

1. Ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή

του, όπως παραδεκτά συμπλήρωσε το περιεχόμενο της και περιόρισε το αίτημά της με τις προτάσεις του στον πρώτο βαθμό, ισχυρίστηκε ότι, δυνάμει εντόκου συμβάσεως δανείου, που καταρτίστηκε την 27.10.93 μεταξύ αυτού και του πρώτου εναγομένου, υπέρ του οποίου εγγυήθηκαν οι δεύτερος και τρίτη εναγόμενοι, του κατέβαλε 70.000 μάρκα Γερμανίας. Ότι ο οφειλέτης είχε την υποχρέωση να του αποδώσει το δανεισθέν ποσό έντοκα, με συμφωνημένο επιτόκιο 12% ετησίως, σε 36 μηνιαίες δόσεις των 2.325 μάρκων Γερμανίας η κάθε μία, από την 28.11.93. Ότι του κατέβαλε μέχρι και την 1.1.98 συνολικά 31.935 μάρκα Γερμανίας, ενώ το υπόλοιπο ποσό των 70.619,36 μάρκων Γερμανίας, ισότιμο 36.107,11 Ε, συμπεριλαμβανομένων και των τόκων, αναγνώρισε ρητά με την από 10.1.98 έγγραφη δήλωσή του ότι του οφείλει. Ότι έκτοτε δεν καταβλήθηκε άλλο ποσό, με αποτέλεσμα η οφειλή να ανέρχεται, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, συμπεριλαμβανομένων και των τόκων από 30.353,69 Ε, στο συνολικό ποσό των 66.460,80 Ε (36.107,11 + 30.353,69). Με βάση το ιστορικό αυτό, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ο καθένας, να του καταβάλουν 66.460,80 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, επικουρικά δε το ποσό των 36.107,11 Ε, το οποίο αναγνώρισε ο πρώτος εναγόμενος ότι του οφείλει, με το νόμιμο τόκο από 10.1.98, άλλως από την επίδοση της αγωγής, άλλως το ποσό των 26.467,43 Ε, ισότιμο των 51.765 μάρκων Γερμανίας, το οποίο όφειλαν οι εναγόμενοι την 27.10.96, κατά τη συμφωνημένη ημερομηνία εξόφλησης του δανείου με τους

συμβατικούς τόκους, με το νόμιμο τόκο από 27.10.96, άλλως από 1.1.98, άλλως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση. Επί της αγωγής αυτής, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 46/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη. Η απόφαση αυτή εξαφανίστηκε, μετά από έφεση του ενάγοντος, με την υπ' αριθ. 74/2008 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, με την οποία, αφού κρίθηκε η αγωγή νόμιμη και επειδή για την ένδικη συμβατική σχέση ήταν εφαρμοστέο το γερμανικό δίκαιο, αναβλήθηκε η έκδοση της οριστικής απόφασης μέχρι «να προσκομιστούν, με την επιμέλεια του επιμελότερου διαδίκου, και σε μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, οι σχετικές διατάξεις του γερμανικού δικαίου, που καθορίζουν την άκυρη δικαιοπραξία ως αντικείμενη στα χρηστά ήθη, περί εξοφλήσεως των απαιτήσεων, παραγραφής των τόκων και καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος, καθώς και η σχετική γνωμοδότηση του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου». Ο ενάγων, με την κλήση του, επισπεύδει παραδεκτώς την πρόοδο της δίκης, δεδομένου ότι προσκομίζει και επικαλείται τα ανωτέρω ζητηθέντα. Πρέπει, λοιπόν, να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης.

2. Ο πρώτος εναγόμενος ισχυρίζεται ότι η αγωγή είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί διότι α) δεν αναφέρεται ο τόπος καταρτίσεως της συμβάσεως δανείου, β) ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής του και γ) αν τα συμβληθέντα μέρη, από τα οποία οι μεν εναγόμενοι είναι Έλληνες, ο δε ενάγων Γερμανός, υπέβαλαν τη σύμβαση σε ορισμένο δίκαιο και σε

ποίο ακριβώς. Η ένστασή του αυτή είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί διότι α) ο τόπος καταρτίσεως της δικαιοπραξίας, από την οποία πηγάζει το ένδικο δικαίωμα, δεν είναι αναγκαίο στοιχείο της αγωγής, εκτός αν επηρεάζει την τοπική αρμοδιότητα (ΑΠ 682/95 ΕΕΝ 1996. 586), πράγμα που δεν συντρέχει εν προκειμένω, β) ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής επίσης δεν είναι αναγκαίο στοιχείο, γιατί αν δεν είναι ορισμένος, καθορίζεται από το νόμο, όπως τα άρθρα 320, 321 ΑΚ και 270 εδ. 1 γερμανικού ΑΚ (ΑΠ 836/80 ΕΕΝ 1980. 1016), και γ) το εφαρμοστέο δίκαιο ρυθμίζεται από το νόμο (άρθρα 3 και 4 ν. 1792/88, κύρωση της Σύμβασης για την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας στη σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές), τη δε ύπαρξη συμφωνίας επικαλείται εκείνος που επιζητεί την υπαγωγή σε διαφορετικό (συμφωνημένο) δίκαιο.

3. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... και όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται, μεταξύ των οποίων και τρία συντεταγμένα στη γερμανική γλώσσα που υποβάλλονται νόμιμα (άρθρο 454 ΚΠολΔ) μαζί με επίσημη μετάφραση από αρμόδιο κατά νόμο πρόσωπο (δικηγόρο - βλ. άρθρο 53 Δικηγορικού Κώδικα), αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων και ο πρώτος εναγόμενος συνήψαν εγγράφως την 27.10.93 στη Βρέμη της Γερμανίας σύμβαση εντόκου δανείου, δυνάμει της οποίας ο ενάγων (δανειστής) κατέβαλε στον πρώτο εναγόμενο (οφειλέτη) 70.000 μάρκα Γερμανίας (ΜΓ). Η καταβολή έγινε στο ίδιο μέρος δύο ημέρες αργότερα και υπογράφηκε σχετική απόδειξη. Το δάνειο ήταν έντοκο, με συμ-

φωνημένο επιτόκιο 12% μέχρι την εξόφλησή του. Χρόνος αποδόσεως του δανείου ορίστηκε το διάστημα των τριών ετών, με 36 ισόποσες μηνιαίες δόσεις, από 28.11.93 μέχρι την 28.10.96. Έτσι συνολικά, κεφάλαιο και τόκοι, ανέρχονταν σε 83.700 ΜΓ και κάθε δόση σε 2.325 ΜΓ. Με το προϊόν του δανείου ο πρώτος εναγόμενος θα αγόραζε μία επιχείρηση εστιατορίου από τους δεύτερο και τρίτη εναγομένους, που μάλιστα είναι συγχωριανοί του. Έτσι αυτοί, επειδή ο δανειστής αξίωσε εξασφάλιση για την αποπληρωμή του δανείου, με ξεχωριστή σύμβαση, που καταρτίστηκε εγγράφως την ίδια ημέρα, συγχρόνως με τη βασική, εγγυήθηκαν απειρίιστα υπέρ του οφειλέτη, παραιτούμενοι από την ένσταση διζήσεως, ότι, αν δεν πληρώσει αυτός, θα πληρώσουν εκείνοι την οφειλή του. Οι ανωτέρω συμβάσεις δανείου και εγγυήσεως διέπονται από το δίκαιο της Γερμανίας, διότι τα μέρη δεν υποβλήθηκαν σε κάποιο άλλο δίκαιο, ενώ όλοι είχαν την κατοικία τους στη Γερμανία, όπου άλλωστε καταρτίστηκαν και οι συμβάσεις και θα εκπληρώνονταν οι παροχές (άρθρα 3 και 4 ν. 1792/88). Ο πρώτος εναγόμενος μέχρι την 1.1.98, οπότε και σταμάτησε να καταβάλλει δόσεις, είχε πληρώσει 31.935 ΜΓ. Το υπόλοιπο ποσό (κεφάλαιο και συμβατικοί τόκοι) ήταν μέχρι την 31.12.97 70.619 ΜΓ (ισότιμο 36.107,11 Ε). Μάλιστα, ο πρώτος εναγόμενος, με την από 10.1.98 έγγραφη δήλωσή του, αναγνώρισε την οφειλή του των 70.619 ΜΓ και διαβεβαίωσε τον ενάγοντα για την καταβολή του. Ωστόσο, από την 1.1.98 διέκοψε οριστικά τις καταβολές, ενώ οι εναγόμενοι εγγυητές αρνούνται και αυτοί να πληρώσουν. Την 31.12.04 (χρό-

νος κατάθεσης της αγωγής) το συνολικά οφειλόμενο ποσό (κεφάλαιο και τόκοι) ανέρχονταν σε 66.460,80 Ε, δεδομένου ότι: α) υπόλοιπο οφειλής την 1.1.98 36.107,11 Ε, β) τόκοι 1998 4.332,85 Ε, γ) τόκοι 1999 4.332,85 Ε, δ) τόκοι 2000 4.344,72 Ε, ε) τόκοι 2001 4.332,85 Ε, στ) τόκοι 2002 4.332,85 Ε, ζ) τόκοι 2003 4.332,85 Ε και η) τόκοι 2004 4.344,72 Ε.

Ο πρώτος εναγόμενος ομολογεί ότι έλαβε το δανεισθέν ποσό, αλλά αρνείται ότι το δάνειο συμφωνήθηκε έντοκο. Ωστόσο, το είδος του δανείου και το συμφωνημένο επιτόκιο συνάγονται αμέσως από τη δανειακή σύμβαση της 27.10.93, που, όπως προαναφέρθηκε, συντάχθηκε εγγράφως. Ο πρώτος εναγόμενος δεν αμφισβητεί τη γνησιότητα ούτε αυτού του εγγράφου, ούτε και εκείνου που ακολούθησε την 10.1.98, με το οποίο, αφού γίνεται λεπτομερής λογιστική ανάλυση της οφειλής, αναγνωρίζει ότι το υπόλοιπο ήταν τότε 70.142,23 ΜΓ. Ισχυρίζεται, μόνο, ότι στον ίδιο δεν παραδόθηκαν αντίγραφα των ανωτέρω δικαιοπρακτικών εγγράφων, αλλά αυτό δεν είναι αληθές, διότι τόσο αυτός, όσο και οι ομόδικοί του εγγυητές, οι οποίοι επίσης δεν αμφισβητούν τη γνησιότητα των εγγράφων, έλαβαν από ένα αντίγραφο.

Ισχυρίζεται, περαιτέρω, ο πρώτος εναγόμενος, επικουρικά, ότι υπέγραψε τη δανειακή σύμβαση με τέτοιους όρους, διότι ο ενάγων εκμεταλλεύθηκε την απειρία του στις συναλλαγές αυτού του είδους (δανειακές), την άγνοιά του για τη γερμανική γλώσσα και νομοθεσία και έτσι κατόρθωσε να συνομολογήσει για τον εαυτό του, για το δανεισθέν ποσό, ωφέληματα (τόκους), που βρίσκονται σε φανερή

δυσαναλογία με την παροχή. Για τους λόγους αυτούς, υποστηρίζει ότι είναι άκυρη. Ο ισχυρισμός του αυτός συνιστά ένσταση ακυρότητας της σύμβασης λόγω αντιθέσεως στα χρηστά ήθη, η οποία είναι νόμιμη και στηρίζεται στο άρθρο 138 του γερμανικού αστικού κώδικα (αντίστοιχο προς το άρθρο 179 ΑΚ). Ωστόσο, είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι τόσο ο ενάγων, όσο και οι ομόδοκοί του εγγυητές, με τους οποίους ήταν συγχωριανοί και είχαν άριστες σχέσεις, ζώντας από ετών στη Γερμανία, γνώριζαν τη γερμανική γλώσσα και σαφώς αντιλήφθηκαν και αποδέχθηκαν τα συμφωνηθέντα. Άλλωστε, μαζί με τη δανειακή σύμβαση είχε επισυναφθεί και μία λεπτομερής κατάσταση, υπογεγραμμένη από τον ενάγοντα, στην οποία το κεφάλαιο και οι δόσεις (τοκοχρεωλυτικές) αναλύονταν λεπτομερώς για το διάστημα της αρχικής πιστώσεως των 36 μηνών. Από την κατάσταση αυτή και μόνο, με απλή ανάγνωση των αριθμών, εύκολα γίνεται αντιληπτό ότι το δάνειο θα ήταν έντοκο, καθώς και το επιτόκιο αυτού. Σαφώς, άλλωστε, απόδειξη του ότι ο πρώτος εναγόμενος τελούσε σε απόλυτη γνώση των ανωτέρω είναι και το από 10.1.98 έγγραφο, με το οποίο ο πρώτος εναγόμενος αβίαστα αναγνώρισε ότι το υπόλοιπο της οφειλής του ήταν 70.142,3 ΜΓ. Στο ίδιο έγγραφο αναφέρονται οι μέχρι τότε καταβολές του, οι τόκοι κάθε δόσης, το επιτόκιο κ.α..

Ισχυρίζεται, περαιτέρω, ο πρώτος εναγόμενος ότι προς εξόφληση του δανείου δεν κατέβαλε μόνον όσα ο ενάγων ομολογεί και προαφαιρεί στην αγωγή του (31.935 ΜΓ), αλλά συνολικά 68.000 ΜΓ. Η ένστασή του αυτή, η οποία θεμελιώνε-

ται στα άρθρα 362 επ. του γερμανικού αστικού κώδικα, (πέρα από την αοριστία της διατυπώσεώς της) πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, διότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε τέτοια καταβολή. Ο εναγόμενος τοποθετεί το χρόνο των καταβολών του μέχρι τον Ιανουάριο 1998. Ωστόσο, την 10.1.98 ο ίδιος εγγράφως αναγνωρίζει, κατά τα προαναφερόμενα, το υπόλοιπο της οφειλής του, το οποίο και αξιώνει ο ενάγων.

Η ένστασή του, επίσης, ότι η εκ του δανείου αξίωση του ενάγοντος υπέκυψε σε παραγραφή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, διότι μέχρι την 1.2.02 ο χρόνος παραγραφής για κάθε είδους δάνεια ήταν κατά το γερμανικό αστικό κώδικα (άρθρο 195) τριακονταετής. Άρα, μέχρι τότε η ένδικη αξίωση δεν είχε υποκύψει σε παραγραφή. Μετά τις τροποποιήσεις του ενοχικού δικαίου στη Γερμανία, από 1.1.2002 η παραγραφή για το δάνειο και τους τόκους του περιορίστηκε στα τρία έτη (νέο άρθρο 195). Ωστόσο, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 229 παρ. 6 του εισαγωγικού νόμου του γερμανικού αστικού κώδικα, οι νέες διατάξεις περί παραγραφής ισχύουν και για αξιώσεις που υπήρχαν κατά την 1.1.02 και οι οποίες δεν είχαν ακόμα παραγραφεί, όπως η ένδικη. Ο υπολογισμός, όμως, του νέου χρόνου παραγραφής (3ετία) αρχίζει από την 1.1.02. Η υπό κρίση αγωγή κατατέθηκε την 28.12.04 και επιδόθηκε στον πρώτο εναγόμενο την 29.12.04 (όπως ο ίδιος ο εναγόμενος ομολογεί), δηλαδή πριν από την εκπνοή της (νέας) προθεσμίας των τριών ετών.

Τέλος, όλοι οι εναγόμενοι ισχυρίζο-

νται, επικουρικά, ότι η άσκηση του δικαιώματος από τον ενάγοντα, μετά την πάροδο τόσο μεγάλου χρόνου, είναι καταχρηστική. Στο γερμανικό δίκαιο δεν υπάρχει διάταξη απολύτως αντίστοιχη προς εκείνη του άρθρου 281 ΑΚ. Το άρθρο 226 του γερμανικού αστικού κώδικα απαγορεύει την άσκηση δικαιώματος, όταν γίνεται με αποκλειστικό σκοπό να επιφέρει ζημία σε άλλον. Για να καλύψει το κενό αυτό, η γερμανική νομολογία στηρίχθηκε στη διάταξη του άρθρου 242 του γερμανικού αστικού κώδικα, που είναι απολύτως αντίστοιχη προς αυτή του άρθρου 288 ΑΚ. Με βάση αυτή, ανέπτυξε γενική έννοια απαγορεύσεως της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, ως βασικό στοιχείο της έννοιας της καλής πίστεως. Επομένως, η ένσταση των εναγομένων είναι νόμιμη και στηρίζεται στις προαναφερόμενες διατάξεις. Ωστόσο, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη, διότι μέχρι τον Ιανουάριο 1998 ο ενάγων δεν αδράνησε, αφού εισέπραττε δόσεις και, στη συνέχεια, τα μέρη προέβησαν σε διακανονισμό του υπολοίπου, γεγονός για το οποίο ήταν ενήμεροι και οι εγγυητές. Στη συνέχεια και μέχρι την άσκηση της αγωγής, για έξι έτη περίπου, είναι αλήθεια ότι υπήρξε ένας μεγάλος χρόνος αναμονής, χωρίς να κινείται ο λογαριασμός. Ουδέποτε, όμως, ο ενάγων με τη συμπεριφορά του έδωσε την εντύπωση ότι δεν ενδιαφέρεται για το υπόλοιπο, παραιτούμενος αυτού. Επομένως, η καθυστέρηση στη διεκδίκηση του υπολοίπου της οφειλής δεν μπορεί να θεμελιώσει κατάχρηση δικαιώματος, αφού μόνη αυτή δεν αντιτίθεται στην καλή πίστη, ενώ η άσκηση της ένδικης αγωγής έγινε από τον ενάγοντα

με σκοπό να ικανοποιήσει, έστω και καθυστερημένα, ένα νόμιμο δικαίωμα και όχι αποκλειστικά για να προκαλέσει ζημία τους εναγομένους.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη...

212/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Κων. Κλειδωνάρης, Νικ. Μόσχος

Αυτοδίκαιη κτήση υπό των μεριδούχων του ποσοστού της νόμιμης μοίρας επί των κληρονομιαίων στοιχείων. Σχετική υπέρ των μεριδούχων ακυρότητα των δ/ξεων της διαθήκης που προσβάλλουν τη νόμιμη μοίρα.

Υπολογισμός νόμιμης μοίρας. Πραγματική και πλασματική κληρονομική ομάδα. Δωρεές του κληρονομούμενου που υπόκεινται σε ανατροπή.

Η γονική παροχή αποτελεί δωρεά, υποκείμενη σε μέμψη, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο.

Επί πλείονων διαδοχικών δωρεών, η μέμψη δεν χωρεί συμμετρως, αλλά ο μεριδούχος θα επιληφθεί πρώτα της τελευταίας χρονικά δωρεάς και θα προχωρεί σταδιακά στις προγενέστερες, μέχρι την πλήρη ικανοποίησή του. Η προσβολή προγενέστερης δωρεάς, κατά παράλειψη μεταγενέστερης, δεν επάγεται, χωρίς άλλο, απόρριψη της αγωγής, εκτός εάν, κατά την έρευνα αντένστασης περί ανεπάρκειας της μεταγενέστερης δωρεάς, προτεινομένης κατά της ένστασης περί ύπαρξης μεταγενέστερης δωρεάς, προ-

κύψει, ότι η αξία αυτής καλύπτει τη νόμιμη μοίρα του ενάγοντος εν όλω ή εν μέρει, οπότε, αναλόγως, απορρίπτεται κατ' ουσίαν η αγωγή.

Επί απόρριψης της αγωγής ως ουσιαστικά αβάσιμης και άσκησης έφεσης από τον ενάγοντα, το Εφετείο μπορεί, και χωρίς ειδικό παράπονο, να εξαφανίσει την απόφαση και να απορρίψει την αγωγή ως αόριστη, αφού η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα.

Αοριστία αγωγής μέμψης άστοργης δωρεάς κληρονομούμενου προς τρίτο, εάν δεν αναφέρεται η αξία των δωρηθέντων κατά το χρόνο αυτής, ώστε να υπολογισθεί η αξία της πλασματικής κληρονομίας και με βάση αυτή η νόμιμη μοίρα του ενάγοντος.

{...} Από τα άρθρα 1825 και 1831 - 1834 ΑΚ, σε συνδυασμό και με τα άρθρα 1813 περ. 1 εδ. α' και 1820 εδ. α' του ΑΚ, συνάγονται τα εξής: Τα τέκνα του κληρονομούμενου και ο τυχόν συντρέχων με εκείνα επιζών αυτού σύζυγος έχουν δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία αυτού κατά ορισμένο ιδανικό ποσοστό, κατά το εν λόγω δε ποσοστό καθένας εξ εκείνων μετέχει της κληρονομίας αυτού ως κληρονόμος. Το εν λόγω δε ποσοστό, που αποτελεί τη νόμιμη μοίρα καθενός εξ εκείνων, είναι το μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας, η οποία εξ αδιαθέτου μερίδα, σε περίπτωση που τα τέκνα είναι δύο, ανέρχεται για μεν τον επιζώντα σύζυγο στο 1/4 ή στα 4/16, για δε καθένα των τέκνων στα 6/16. Οι ανωτέρω κατά το ποσοστό αυτό συντρέχουν ως αναγκαίοι κληρονόμοι, δηλ. αποκτούν αυτοδικαίως και αμέσως (εμπραγμάτως) το ποσοστό της νομίμου

μοίρας των επί όλων των κληρονομιών στοιχείων, που αποτελούν την πραγματική ομάδα της κληρονομίας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου (ΑΠ 392/80 ΝοΒ 29. 687). Μολονότι, όμως, το δικαίωμα του κάθε νόμιμου μεριδούχου ασκείται επί των στοιχείων αυτών της κληρονομίας, δηλ. της πραγματικής κληρονομίας, για τον υπολογισμό αυτού (δικαιώματος νόμιμης μοίρας), λαμβάνεται υπόψη, κατά το άρθρο 1831 ΑΚ, τόσο η αξία της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας, όσον και η - εκτός άλλων - αξία, κατά το χρόνο της συστάσεώς της, κάθε δωρεάς εν ζωή του κληρονομούμενου, που έγινε εντός της δεκαετίας πριν από το θάνατο του, εφόσον δεν επιβάλλεται από ιδιαίτερο καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας, η οποία (αξία) προστίθεται λογιστικά στην αξία της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας. Αν η έτσι υπολογιζόμενη νόμιμη μοίρα δεν καλύπτεται κατά την αξία της από τα στοιχεία, που πράγματι βρέθηκαν στην κληρονομία, τότε κάθε δωρεά, που έγινε με τις παρακάτω προϋποθέσεις εν ζωή του κληρονομούμενου, υπόκειται, κατά τα άρθρα 1835 και 1836 του ΑΚ, μετά από αγωγή του μεριδούχου, σε ανατροπή, κατά το μέρος που η υπάρχουσα κληρονομία, κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, δεν επαρκεί να καλύψει την αξία της νόμιμης μοίρας του.

Μετά την ισχύ του ν. 1329/83, κατά το άρθρο 1835 ΑΚ, σε ανατροπή υπόκειται εκείνη η δωρεά, η οποία κατά τη διάταξη του άρθρου 1831 ΑΚ υπολογίζεται στην κληρονομία, δηλαδή: αα) οτιδήποτε κληρονομούμενος παραχώρησε όσο ζούσε χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο, είτε με

δωρεά είτε με άλλο τρόπο και ββ) οποιαδήποτε δωρεά που έκανε ο κληρονομούμενος και σε τρίτο, εκτός αν την επέβησαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον (ΑΠ 1311/03, ΑΠ 8560/02 Νόμος). Παραχώρηση χωρίς αντάλλαγμα με άλλο τρόπο, όχι δηλαδή δωρεά, αποτελεί κυρίως η γονική παροχή του άρθρου 1509 ΑΚ. Η παροχή αυτή, είτε για τη δημιουργία ή τη διατήρηση οικονομικής ή οικογενειακής αυτοτέλειας, είτε για την έναρξη ή την εξακολούθηση επαγγέλματος, αποτελεί δωρεά, που υπόκειται σε μέμψη, εφόσον υπερβαίνει το επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις μέτρο, όπως ρητά ορίζεται στη διάταξη αυτή. Ως ενδεικνυόμενο δε από τις περιστάσεις μέτρο θεωρείται το ανάλογο προς την οικονομική κατάσταση, την κοινωνική θέση του γονέα κατά τη σύσταση της παροχής και την οικογενειακή κατάσταση, δηλαδή τον αριθμό των παιδιών, την ηλικία τους, τις ανάγκες του τέκνου προς το οποίο γίνεται η παροχή, την οικονομική κατάσταση των άλλων παιδιών κλπ.

Έτσι, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας του μεριδούχου, α) εκτιμάται η αξία όλων των αντικειμένων της κληρονομιάς κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, β) αφαιρούνται από την αξία αυτή της πραγματικής ομάδας της κληρονομιάς τα χρέη της και οι δαπάνες κηδείας του κληρονομούμενου και απογραφής της κληρονομιάς, γ) στο ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση των παραπάνω χρεών, προσθέτονται με την αξία που είχαν κατά το χρόνο που πραγματοποιήθηκαν οι πιο πάνω παροχές του κληρονομούμενου προς τους μεριδούχους ή τρίτους, δ) με βάση την αυξημένη (πλα-

σματική) κληρονομική ομάδα, που προσδιορίζεται κατά τον προαναφερόμενο τρόπο, εξευρίσκεται η νόμιμη μοίρα του μεριδούχου, ε) από το ποσό αυτής (νόμιμης μοίρας) αφαιρείται η αξία των πραγμάτων, στα οποία τυχόν έχει εγκατασταθεί ο μεριδούχος, καθώς και η αξία της παροχής, που τυχόν είχε λάβει και υπόκειται σε συνεισφορά και στ) σχηματίζεται ένα κλάσμα με αριθμητή το ποσό της εξευρισκόμενης με τον πιο πάνω τρόπο νόμιμης μοίρας του και παρονομαστή την αξία εκείνων των στοιχείων της πραγματικής ομάδας, από τα οποία, χωρίς αφαίρεση χρεών και δαπανών, θα λάβει ο μεριδούχος το απαιτούμενο ποσοστό για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του. Το κλάσμα αυτό ή δεκαδικός αριθμός, που προκύπτει από τη διαίρεση του αριθμητή με τον παρονομαστή, παριστά το ποσοστό που πρέπει να πάρει ο μεριδούχος αυτούσιο σε κάθε αντικείμενο της πραγματικής ομάδας της κληρονομιάς, για να λάβει έτσι τη νόμιμη μοίρα του (ΑΠ 71/98 ΝοΒ 47. 405, ΕΑ 557/03, ΕΑ 3289/01 Δνη 42. 1392, ΕΑ 2576/98 Δνη 40. 414, ΕΑ 1604/97 Δνη 39.179).

Περαιτέρω, ως προαναφέρεται, κατά τη διάταξη του άρθρου 1835 ΑΚ, κάθε δωρεά εν ζωή του κληρονομούμενου, η οποία κατά το άρθρο 1831 υπολογίζεται στην κληρονομία, μπορεί να ανατραπεί, εφόσον η κληρονομία, που υπάρχει κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, δεν επαρκεί για να καλύψει τη νόμιμη μοίρα. Αν έγιναν διαδοχικές δωρεές, η προηγούμενη είναι δυνατόν να προσβληθεί, εφόσον δεν επαρκεί η ανατροπή της μεταγενέστερης. Κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, ο θιγόμενος μεριδού-

χος θα επιληφθεί πρώτα της τελευταίας χρονικώς δωρεάς και θα προχωρεί σταδιακά στις προγενέστερες δωρεές, μέχρις ότου ικανοποιηθεί πλήρως και, συνεπώς, η σχετική αγωγή θα απορριφθεί κατ' ουσία, όσον αφορά τις προγενέστερες δωρεές, όταν αποδειχθεί ότι η ανατροπή της τελευταίας χρονικώς δωρεάς αρκεί για την κάλυψη της νόμιμης μοίρας του ενάγοντος, και όχι εκ των προτέρων και από μόνο το λόγο ότι με την αγωγή δεν προσβάλλεται και η τελευταία χρονικώς δωρεά. Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 1835 ΑΚ και, ενόψει του ότι, κατά τις εν λόγω διατάξεις, επί πλειόνων διαδοχικών δωρεών, η μέμφις αυτών, συντρεχουσών των προϋποθέσεων της πρώτης παραγράφου, δεν χωρεί συμμετρως, αλλά υπόκειται σε μέμφη πρώτα η μεταγενέστερη και μόνο αν και καθ' ο μέρος η ανατροπή αυτής δεν επαρκεί για την κάλυψη της νόμιμου μοίρας, υπόκεινται διαδοχικώς σε μέμφη οι προγενέστερες, συνάγεται ότι η προσβολή ως αστόργου προγενεστέρας δωρεάς, κατά παράλειψη μεταγενεστέρας, δεν επάγεται, άνευ ετέρου, την απόρριψη της σχετικής αγωγής, εκτός εάν, κατά την έρευνα της αντενστάσεως του ενάγοντος περί ανεπαρκείας της μεταγενεστέρας δωρεάς, προτεινομένης κατά της ενστάσεως του εναγομένου περί υπέρβασης μεταγενεστέρας δωρεάς, προκύψει ότι η αξία της μεταγενεστέρας δωρεάς καλύπτει τη νόμιμη μοίρα του ενάγοντος εν όλω ή εν μέρει, οπότε, αναλόγως, ήτοι εν όλω ή εν μέρει, απορρίπτεται κατ' ουσίαν και η αγωγή (βλ. ΑΠ 854/07, Νόμος).

Περαιτέρω, όπως γίνεται πάγια δεκτό,

αν η αγωγή έχει απορριφθεί πρωτόδικα ως ουσιαστικά αβάσιμη και κατά της απόφασης αυτής παραπονεείται ο εκκαλών ενάγων για την κατ' ουσία απόρριψη της αγωγής του, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (άρθρο 522 ΚΠολΔ), έχει την εξουσία να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως τη νομική βασιμότητα, το ορισμένο και το παραδεκτό της αγωγής, μπορεί, αν κρίνει ότι η αγωγή είναι αόριστη, να εξαφανίσει την απόφαση και να απορρίψει την αγωγή γιατί, στην περίπτωση αυτή, απλή αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας δεν αρκεί, επειδή η απόρριψη της αγωγής για τυπικούς λόγους οδηγεί σε διάφορο, κατ' αποτέλεσμα, διατακτικό και ότι τα παραπάνω μπορεί να πράξει το Εφετείο και χωρίς ειδικό παράπονο, αφού η απόφασή του αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα από την εκκληθείσα (Σ. Σαμουήλ Η έφεση, εκδ. Ε', παρ. 854, ΑΠ 731/91 Δνη 37. 584, ΕφΔωδ 228/05, Νόμος, Εφθεσ 2834/01 Αρμ 2002. 372, Εφθεσ 3467/89 Αρμ 1990. 97, Εφθεσ 174/83 Αρμ 1983. 1108, ΕφΑθ 5298/86 Δνη 28. 132).

Εν προκειμένω, ο εκκαλών άσκησε κατά του εφεσίβλητου, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, την 16.10.04 με αριθ. κατ. 317/2004 αγωγή, με την οποία εκθέτει ότι στις 26.10.02 απεβίωσε στο Β. η μητέρα του Σ. Κ., η οποία είχε πλησιέστερους συγγενείς τα τέκνα της, ήτοι τον ενάγοντα και τη μη διάδικο θυγατέρα της Α. συζ. Δ. Κ., που τυγχάνουν και νόμιμοι μεριδούχοι της. Ότι η άνω αποβίωσασα με το υπ' αριθμ. .../15.3.02 συμβόλαιο, που συνέταξε η συμβολαιογράφος Γ. Γ. και μεταγράφηκε

νόμιμα, μεταβίβασε λόγω πωλήσεως στον εναγόμενο εγγονό της το περιγραφόμενο στην αγωγή ακίνητο, μετά της επ' αυτού οικίας, κείμενο στη θέση «Σ.» της κτηματικής περιφέρειας ..., πλην όμως η μεταβίβαση αυτή είναι άκυρη ως εικονική, αφού οι συμβαλλόμενοι ήθελαν να συσταθεί στην πραγματικότητα έγκυρη δωρεά, η οποία και καλύπτεται κάτω από την εικονική πώληση. Ότι το άνω ακίνητο, αξίας κατά το χρόνο της παροχής και κατά το χρόνο θανάτου της κληρονομούμενης 80.000 Ε, αποτελούσε το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο αυτής, με συνέπεια η καλυπτόμενη υπό την άνω άκυρη πώληση δωρεά να είναι άστοργη, γιατί προσβάλλεται το δικαίωμα της νομίμου μοίρας του ενάγοντα, δοθέντος ότι κατά το χρόνο θανάτου της κληρονομούμενης δεν υφίσταται πλέον κληρονομιαία περιουσία για την κάλυψη του αναλογούντος σ' αυτόν ποσοστού της. Ότι η αποβίωσασα με παροχές εν ζωή διέθεσε όλη την περιουσία της και συγκεκριμένα: α) με το υπ' αριθμ. .../87 συμβόλαιο, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Α. Μ. και μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής, που αποτελούσε δωρεά, στη θυγατέρα της και νόμιμη μεριδούχο αυτής Α. Κ., ως αυτοτελή ιδιοκτησία, το 50% εξ αδιαιρέτου του περιγραφόμενου στην αγωγή ακινήτου και το δικαίωμα ανεγέρσεως πρώτου ορόφου επί του ακινήτου αυτού, η γονική παροχή δε αυτή αποτελούσε δωρεά και β) με το υπ' αριθμ. .../95 συμβόλαιο, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Θ. Μ. και μεταγράφηκε νόμιμα, η αποβίωσασα μεταβίβασε λόγω δωρεάς στην άνω νόμιμη μεριδούχο την επικαρπία και στο γιο της τελευταίας Ν. Κ. την ψιλή κυριότητα δύο κληροτεμα-

χίων, εμβαδού 1.159,33 τμ και 5.170,81 τμ, κειμένων στη θέση «Λ.» της κτηματικής περιφέρειας Μ.. Ότι η προς τον εναγόμενο γενομένη άνω δωρεά είναι άστοργη, γιατί προσβάλλεται το δικαίωμα της νομίμου μοίρας του ενάγοντος, ανερχόμενο σε ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου, γι' αυτό και πρέπει να ανατραπεί κατά το ποσοστό αυτό.

Με βάση τα περιστατικά αυτά, ζητεί ο ενάγων α) να αναγνωρισθεί ότι η άνω σύμβαση της πωλήσεως είναι άκυρη ως εικονική και ότι κάτω από αυτή καλύπτεται έγκυρη δωρεά της κληρονομούμενης προς τον εναγόμενο εγγονό της, β) να ανατραπεί ως άστοργη η καλυπτομένη από την άνω σύμβαση πωλήσεως δωρεά εν ζωή της κληρονομούμενης κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου και γ) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος σε δήλωση βουλήσεως προς μεταβίβαση του άνω εξ αδιαιρέτου ποσοστού επί του δωρηθέντος ακινήτου προς τον ενάγοντα. Με το περιεχόμενο, όμως, και το αίτημα αυτό, η προκειμένη αγωγή μέμψεως αστόργου δωρεάς, με την οποία προσβάλλεται προς τρίτο γενομένη από την κληρονομούμενη δωρεά εν ζωή, είναι αόριστη και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί. Και τούτο γιατί δεν αναφέρεται στην αγωγή η αξία των δωρηθέντων ακινήτων κατά το χρόνο συστάσεως των δωρεών εκ μέρους της κληρονομούμενης προς τον εναγόμενο εγγονό της, προκειμένου να υπολογισθεί έτσι η αξία της πλασματικής εν προκειμένω κληρονομίας, και με βάση αυτή να υπολογισθεί στη συνέχεια η νόμιμη μοίρα του ενάγοντος εκκαλούντος, ώστε να προσδιορισθεί και να ελεγχθεί από το Δικαστήριο η νομιμότητα του ποσοστού αυτής στην άνω

κληρονομαία περιουσία. Η αναφορά της αξίας των δωρηθέντων ακινήτων αποτελεί στοιχείο της αγωγής, αφού η νόμιμη μοίρα του ενάγοντα θα προσδιορισθεί με βάση την αξία, κατά το χρόνο που έγιναν, όλων των γενομένων από την κληρονομούμενη εν ζωή παροχών, προκειμένου να προσδιορισθεί η αξία της κληρονομίας και να γίνει στη συνέχεια με βάση αυτή ο υπολογισμός της νόμιμης μοίρας του ενάγοντος νομίμου μεριδούχου. Έσφαλε, συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε νόμιμη και ορισμένη την αγωγή και στη συνέχεια απέρριψε αυτή κατ' ουσία, δεχόμενο ότι μεταξύ των άνω συμβαλλομένων είχε συναφθεί έγκυρη σύμβαση πωλήσεως.

Κατ' ακολουθία, πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανισθεί και να απορριφθεί η αγωγή λόγω της αοριστίας της, αφού το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως, έχει την εξουσία αυτή, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα...

219/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Παύλος Σφέτσιος, Αλκιβιάδης Ψάρρας

Έφεση από τη μητέρα ατομικά και ως εκπρόσωπο του ανηλικού τέκνου της. Το δικαστήριο αναζητεί την αληθή έννοια του δικογράφου και της ιδιότητας των διαδίκων, χωρίς να απαιτούνται πανηγυρικές εκφράσεις.

Επί μεταβίβασης περιουσίας, εκ του νόμου σωρευτική αναδοχή του αποκτώντος για

τα χρέη της περιουσίας μέχρι την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων, εφόσον ο αποκτών γνώριζε ότι μεταβιβάστηκε η περιουσία ως σύνολο ή το σημαντικότερο τμήμα της.

Μεταβίβαση και με περισσότερες πράξεις, σύγχρονες ή διαδοχικές και σε περισσότερα πρόσωπα, υπό την προϋπόθεση της άνω γνώσης τους, όπως επί μεταβίβασης με κοινή σύμβαση, οπότε η ευθύνη κάθε αποκτώντος εκτείνεται με βάση το τμήμα που αποκτά.

Μη αναγκαία η υπό του αποκτώντος γνώση των χρεών της μεταβιβαζόμενης περιουσίας, ούτε δικαστική αναγνώριση αυτών, αλλά πρέπει να έχουν συντελεστεί τα παραγωγικά της γένεσης γεγονότα κατά το χρόνο μεταβίβασης και να έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα κατά τη συζήτηση.

{...}Ο ενάγων και ήδη πρώτος εφεσίβλητος με την από 10.10.03 (με αριθ. καταθ. 185/2004) αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας ισχυρίστηκε ότι ο Κ. Κ., πατέρας της πρώτης των εναγομένων και παππούς του εκπροσωπούμενου από τους γονείς του (1ης και 2ης των εναγομένων) ανηλικού Θ. Π. και ήδη πρώτου και δεύτερου των εκκαλούντων, πεθερός της τρίτης εναγομένης και σύζυγος της τέταρτης των εναγομένων και ήδη τρίτης εκκαλούσας, όφειλε σ' αυτόν από δάνειο το ποσό των 66.305,57 €, το οποίο του επιδικάστηκε με τη με αριθμ. 40/2003 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας. Ότι ο ως άνω οφειλέτης με διαδοχικές πράξεις μεταβίβασε στους ως άνω εναγόμενους, καθώς και στην πέμπτη εναγομένη, τα αναλυτικά αναφερόμενα στην αγωγή ακίνητα, τα οποία αποτελούν το σύνολο

λο, άλλως το πλέον σημαντικό μέρος της περιουσίας του και ότι κατά το χρόνο της μεταβίβασης σ' αυτούς των άνω ακινήτων τελούσαν σε γνώση ότι με τις μεταβιβάσεις αυτές απέκτησαν το σύνολο, άλλως το πλέον σημαντικό μέρος της περιουσίας του. Με βάση το ιστορικό αυτό, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν το ως άνω ποσό της οφειλής του Κ. Κ., και δη κατά ποσοστό 40,7 % η πρώτη εναγομένη ατομικά, κατά ποσοστό 10,2% οι δύο πρώτοι εναγόμενοι για λογαριασμό του ανηλικού τέκνου τους Θ. Π., κατά ποσοστό 23,9% η τρίτη εναγομένη, κατά ποσοστό 19,6% η τέταρτη εναγομένη και κατά ποσοστό 5,6% η πέμπτη εναγομένη, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της λήξης ή της σφράγισης των επιταγών, που δόθηκαν ως εγγύηση του δανείου, άλλως από την επίδοση της αγωγής. Επικουρικά, δε, ζήτησε τη διάρρηση των αναφερομένων στην αγωγή δικαιιοπραξιών του ως άνω οφειλέτη, που έγιναν προς βλάβη του ενάγοντος, πρόθεση που γνώριζαν οι εναγόμενοι - αποκτώντες, με αποτέλεσμα να ματαιωθεί η ικανοποίηση της απαιτήσεώς του.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η με αριθμ. 104/2005 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία κήρυξε εαυτὸ καθ' ἑλὴν αναρμόδιο για να τη δικάσει ως προς την κύρια βάση της και την παρέπεμψε για εκδίκαση στο Μονομελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας, ενώ ως προς την επικουρική της βάση κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση. Στη συνέχεια, με την από 31.10.05 (αριθμ. εκθ. καταθ. 401/2005) κλήση του ενάγοντος, επανήλθε για συζήτηση η υπόθεση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, το

οποίο με τη με αριθμ. 95/2007 απόφασή του, αφού θεώρησε ότι δεν ασκήθηκε η αγωγή ως προς την τρίτη εναγομένη, την έκρινε ορισμένη και νόμιμη ως προς την κύρια βάση της, εκτός από το αίτημα της επιδίκασης τόκων από την επομένη της λήξης ή σφράγισης των επιταγών, την απέρριψε από ουσιαστική πλευρά ως προς την πέμπτη εναγομένη και την έκανε δεκτή ως προς τους λοιπούς εναγόμενους, τους οποίους υποχρέωσε να καταβάλουν στον ενάγοντα το ποσό των 63.815,58 Ε και δη κατά ποσοστό 40,7% η πρώτη εναγομένη ατομικά, κατά ποσοστό 10,2% η πρώτη και δεύτερος εναγόμενος για λογαριασμό του ανηλικού τέκνου τους Θ. Π. και κατά ποσοστό 19,6% η τέταρτη εναγομένη, με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής, κηρύχθηκε δε η απόφαση προσωρινά εκτελεστή για το ποσό των 25.000 Ε και επιβλήθηκαν τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος, τα οποία ορίστηκαν στο ποσό των 2.400 Ε, εις βάρος των εναγομένων. Κατά της τελευταίας ως άνω απόφασης παραπονούνται με την ένδικη έφεσή τους, όπως αυτή εκτιμάται από το Δικαστήριο, η πρώτη εναγομένη, όχι μόνο ως εκπρόσωπος του ως άνω ανηλικού τέκνου της, αλλά και ατομικά, δεδομένου ότι το δικαστήριο οφείλει να αναζητεί την αληθή έννοια του δικογράφου και της ιδιότητας των διαδίκων, χωρίς να απαιτούνται πανηγυρικές εκφράσεις (πρβλ. ΕφΑθ 1527/92 Δνη 35.434), και εν προκειμένω από το όλο περιεχόμενο και το αίτημα της εφέσεως προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι ασκείται από την πρώτη εναγομένη με τις προαναφερθείσες ιδιότητες (πρβλ. ΕφΑθ 11675/86 Δνη 28.1336, ΕφΑθ 3372/84 Δ

15. 561, ΕφΑθ 2487/93 Δνη 35. 471) και όχι μόνο για λογαριασμό του ως άνω ανηλικού τέκνου της, απορριπτόμενου ως αβασίμου του αντίθετου ισχυρισμού του πρώτου εφεσίβλητου, καθώς, επίσης, ο δεύτερος εναγόμενος ως εκπρόσωπος του ως άνω ανηλικού τέκνου του και η τέταρτη εναγομένη, ισχυριζόμενοι ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων έγινε δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και ζητούν την εξαφάνισή της, με σκοπό να απορριφθεί η ένδικη αγωγή.

Επειδή, κατά το άρθρο 479 παρ. 1 ΑΚ «Αν με σύμβαση μεταβιβάστηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στο δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή την επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη δημιουργία, επί μεταβιβάσεως περιουσίας, εκ του νόμου σωρευτικής αναδοχής του αποκτώντος έναντι του δανειστού, για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία, μέχρι της αξίας των μεταβιβαζομένων στοιχείων, απαιτείται η μεταβίβαση να περιλαμβάνει όλα τα αποτελούντα την περιουσία καθ' έκαστον στοιχείο, έστω και αν εξαιρέθηκαν από αυτή αντικείμενα ασήμαντης αξίας. Επί μεταβιβάσεως δε μεμονωμένων αντικειμένων, πρέπει αυτά να αποτελούν το μόνο ενεργητικό της περιουσίας, ή σημαντικό ποσοστό αυτής. Επί πλέον, πρέπει ο αποκτών να γνώριζε ότι μεταβιβάστηκε σ' αυτόν η όλη περιουσία ως σύνολο ή το σημαντικότερο τμήμα αυτής, η γνώση δε αυτή θεωρείται ότι υπάρχει, όταν, από τις συνθήκες υπό τις ο-

ποίες έγινε η μεταβίβαση, προκύπτει ότι εγνώριζε αυτός την εν γένει περιουσιακή κατάσταση του μεταβιβάζοντος και μπορούσε να αντιληφθεί ότι η μεταβιβασθείσα σ' αυτόν περιουσία αποτελούσε το σύνολο ή το σημαντικότερο τμήμα αυτής. Συνεπώς, η αγωγή του δανειστή, που επικαλείται την ύπαρξη συμβάσεως περί μεταβιβάσεως περιουσίας ή ποσοστού αυτής, πρέπει να διαλαμβάνει α) την ύπαρξη τέτοιας συμβάσεως, β) τις κατά του μεταβιβασάντος απαιτήσεις του, που είχαν γεννηθεί πριν από τη σύμβαση και γ) σε περίπτωση μεταβιβάσεως μεμονωμένων περιουσιακών στοιχείων, που εξαντλούν την περιουσία ή αποτελούν το πλέον σημαντικό τμήμα αυτής, το γεγονός ότι εκείνος που απέκτησε εγνώριζε αυτό ή ήταν σε θέση να το γνωρίζει, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών (ΑΠ 1384/05, Νόμος, ΕφΛαρ 19/04 ΝοΒ 2005. 500, ΕφΠατρ 244/05 ΔΕΕ 2005. 1308, ΕφΠατρ 798/04). Η διάταξη του άρθρου 479 ΑΚ ισχύει και όταν η μεταβίβαση έγινε όχι με μία σύμβαση, αλλά με περισσότερες διακεκριμένες, οι οποίες, όμως, έγιναν για τον ίδιο σκοπό της μεταβιβάσεως του συνόλου ή του σημαντικότερου μέρους της περιουσίας. Εξάλλου, η άνω μεταβίβαση δύναται να πραγματοποιηθεί και με περισσότερες πράξεις, σύγχρονες, ή διαδοχικές και σε περισσότερα πρόσωπα, υπό την προϋπόθεση της γνώσης απ' αυτά ότι μεταβιβάζεται σ' αυτά το σύνολο της περιουσίας ή το σημαντικότερο μέρος αυτής, το οποίο είναι προφανές όταν η μεταβίβαση γίνεται με κοινή σύμβαση. Στην περίπτωση δε αυτή, η ευθύνη καθενός από τους αποκτώντες εκτείνεται με βάση το τμήμα που αποκτά (βλ. Β. Βαθρακοκί-

λη ΕΡΝΟΜΑΚ, υπ' αριθρ. 479, σελ. 675, 676, ΕφΑθ 6240/98 Δνη 40. 1143, Εφθ 1361/05 ΕπισκΕμπΔικ 2006. 1196). Γνώση από τον αποκτώντα των χρεών που βαρύνουν την περιουσία ή την επιχείρηση που μεταβιβάζεται δεν απαιτείται, δηλαδή τόσο της ύπαρξης, όσο και της έκτασης αυτών, αφού από τη διάταξη δεν ορίζεται αυτή ως προϋπόθεση εφαρμογής της συνευθύνης αυτού που απέκτησε. Ούτε αναγνώριση του χρέους με δικαστική απόφαση απαιτείται, αλλά πρέπει να έχουν συντελεστεί τα παραγωγικά της γενέσεως του χρέους γεγονότα κατά το χρόνο της μεταβίβασης, αρκεί δε κατά το χρόνο της πρώτης επ' ακροατηρίου συζητήσεως της αγωγής να έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα και απαιτητά (Β. Βαθρακοκοίλη ό.π., σελ. 679).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες, με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς τους, ισχυρίζονται ότι η ως άνω αγωγή είναι αόριστη, διότι στο δικόγραφο αυτής δεν αναφέρεται ότι αυτοί (αποκτώντες) εγνώριζαν περί των τμηματικών μεταβιβάσεων, ούτε αναφέρεται με ποιο τρόπο υφίστατο τέτοια γνώση. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι από την επισκόπηση του περιεχομένου της ως άνω αγωγής προκύπτει ότι με αυτήν ο ενάγων σαφώς εξέθεσε ότι τα μεταβιβασθέντα στους εναγόμενους ακίνητα αποτελούσαν το σύνολο, άλλως το πλέον σημαντικό μέρος της περιουσίας του μεταβιβάσαντος Κ. Κ., που έγιναν με διαδοχικές πράξεις και αποτελούν ολική μεταβίβαση, γεγονός που γνώριζαν οι εναγόμενοι, όπως εγνώριζαν και ότι τα μεταβιβασθέντα αποτελούν το σύνολο, άλλως το πλέον σημαντικό μέρος

της περιουσίας του μεταβιβάσαντος, ενώ, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στην πιο πάνω νομική σκέψη, δεν απαιτείται για το ορισμένο της αγωγής να εκτίθεται με ποιον τρόπο υφίστατο η ως άνω γνώση στους εναγόμενους.

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά γεγονότα, που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης: Ο Κ. Κ., πατέρας της πρώτης των εναγομένων και παππούς του εκπροσωπούμενου από τους γονείς του (1ης και 2ης των εναγομένων) ανηλίκου Θ. Π., πεθερός της τρίτης εναγομένης (μη διαδίκου στην παρούσα δίκη) και σύζυγος της τέταρτης των εναγομένων, για τις ανάγκες της ατομικής του επιχείρησης, που διατηρούσε στην Κ., με αντικείμενο την εμπορία καινούριων αυτοκινήτων, γεωργικών μηχανημάτων, καθώς και των ανταλλακτικών τους και την αντιπροσωπεία γενικών ασφαλειών, από πολλών ετών δανειζόταν χρήματα από την οικογένεια του Β. Τ., με τον οποίον συνδεόταν με στενή φιλία. Ο ως άνω Κ. Κ., κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1992 μέχρι το έτος 1996, έλαβε από τον ενάγοντα, γιο του παραπάνω φίλου του, ως δάνειο, τμηματικά το ποσό των 22.593.625 δρχ, έναντι του οποίου κατέβαλε για λογαριασμό του στον πατέρα του Β. Τ. το ποσό των 848.500 δρχ και, έτσι, η συνολική οφειλή ανήλθε στο συνολικό ποσό των 21.745.125 δρχ και ήδη 63.815,48 Ε, το οποίο του επιδικάστηκε με τη με αριθμ. 1376/2005 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, η οποία έκρινε επί της με αριθμ. καταθ. 117/18.5.1999 αγωγής του ενάγοντος κατά του Κ. Κ..

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι ο τελευταίος είχε στην κυριότητα, νομή και κατοχή του: α) ένα διαμέρισμα του πέμπτου ορόφου, με στοιχεία (Ε1), της πολυκατοικίας που ευρίσκεται στην Κ. και στην οδό Α. αρ. ..., επιφανείας 132 τμ και ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου (που είναι 962,93 τμ) 48/1000 εξ αδιαιρέτου, β) ένα κατάστημα του ισογείου, με στοιχείο (2), της ίδιας ως άνω πολυκατοικίας, επιφανείας 69 τμ, που έχει ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του όλου ως άνω οικοπέδου 23/1000, γ) ένα διαμέρισμα του πέμπτου ορόφου, με στοιχεία (Ε4), της αυτής ως άνω πολυκατοικίας, επιφανείας 66,50 τμ, με ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του όλου ως άνω οικοπέδου 24/1000, δ) ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός αγροτεμαχίου, εκτάσεως 5.579 τμ, στη θέση «Λ.» Κ., ε) ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός αγροτεμαχίου, εκτάσεως 7.695 τμ, στη θέση «Ζ.» της κτηματικής περιφέρειας Κ., μετά του επ' αυτού παλαιού ξηραντηρίου, επιφανείας 150 τμ, ζ) ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός αγροτεμαχίου, εκτάσεως 2.739,78 τμ, στη θέση «Λ.» της κτηματικής περιφέρειας Κ. και στ) ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός αγροτεμαχίου, εκτάσεως 5.649,30 τμ, στη θέση «Ρ.» της κτηματικής περιφέρειας Κ.. Τη 2.7.01, δυνάμει του με αριθμ. .../2.7.01 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Ε. Γ.-Κ., που νόμιμα μεταγράφηκε, ο Κ. Κ. μεταβίβασε κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή, λόγω γονικής παροχής, προς την πρώτη εναγομένη κατά ποσοστό 80% και στον ανήλικο εγγονό του Θ. Π. κατά ποσοστό 20% το ως άνω υπό στοιχείο (α) διαμέρισμα, αντικειμενικής αξίας 80.536,46 Ε. Το ακίνητο, όμως, αυτό δεν αποτελού-

σε το μοναδικό ή το πλέον σημαντικό στοιχείο της περιουσίας του Κ. Κ., εφόσον αυτός, κατά το χρόνο της παραπάνω μεταβίβασης, διέθετε και άλλα σημαντικά περιουσιακά στοιχεία και δη τα προαναφερθέντα υπό στοιχείο (β) και (γ) ακίνητα. Δύνανται δε αυτά να θεωρηθούν αξιόλογα περιουσιακά στοιχεία, εφόσον η αντικειμενική τους αξία ανερχόταν, κατά τον προαναφερθέντα χρόνο της μεταβίβασης, στο ποσό των 68.788,26 Ε, ήτοι στο ποσό των 37.866,47 Ε το κατάστημα και στο ποσό των 30.921,79 Ε το διαμέρισμα (βλ. επικαλούμενα και προσκομιζόμενα με αριθμ. .../27.7.01 συμβόλαια της Συμβολαιογράφου Ε.Γ.-Κ.), το οποίο κάλυπτε και την εκ 63.815,48 Ε απαίτηση του ενάγοντος.

Ενόψει, λοιπόν, αυτών, η μεταβίβαση προς την πρώτη εναγομένη και προς τον ανήλικο υιό της Θ. Π. δεν εμπίπτει στο πραγματικό του άρθρου 479 ΑΚ, αφού το μεταβιβασθέν ως άνω ακίνητο δεν αποτελεί το σύνολο ή το σημαντικότερο μέρος της περιουσίας του Κ. Κ. και, έτσι, ο ενάγων δεν κατέστη δανειστής αυτών (πρώτης εναγομένης και του ανήλικου υιού της), αφού δεν επήλθε η επικαλούμενη σωρευτική αναδοχή χρέους και δεν δικαιούται αυτός, εφόσον συνέτρεχαν και οι λοιποί όροι, να ζητήσει από την πρώτη εναγομένη ατομικά και απ' αυτή και το δεύτερο εναγόμενο, ως ασκούντων τη γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου τους, το αιτούμενο με την αγωγή ποσοστό επί του οφειλομένου ποσού.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι ο Κ. Κ. την 27.7.01, δυνάμει του με αριθμ. .../27.7.01 συμβολαίου της ίδιας ως άνω Συμβολαιογράφου Ε. Γ.-Κ., που νόμιμα

μεταγράφηκε, μεταβίβασε, λόγω πωλήσεως, στη νύφη του (σύζυγο του υιού του Χ. Κ.), τρίτη εναγομένη και μη διάδικο στην παρούσα δίκη, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή, το ως άνω υπό στοιχείο (β) κατάστημα, αντικειμενικής αξίας, κατά τα προεκτεθέντα, 37.866,47 Ε, και στη συνέχεια, με το με αριθμ. .../27.7.01 συμβόλαιο της ίδιας Συμβολαιογράφου, μεταβίβασε, λόγω δωρεάς εν ζωή, στη σύζυγό του και τέταρτη εναγομένη το ως άνω υπό στοιχείο (γ) διαμέρισμα, αντικειμενικής αξίας, κατά τα προεκτεθέντα, 30.921,79 Ε. Το τελευταίο, όμως, αυτό ακίνητο αποτελούσε πλέον το σημαντικότερο στοιχείο της περιουσίας του παραπάνω μεταβιβάζοντος, αφού τα εναπομείναντα ως άνω υπό στοιχεία (δ, ε, ζ, και στ) προπεριγραφέντα αγροτεμάχια, που βρίσκονται εκτός σχεδίου πόλεως, είχαν χαμηλή και ασήμαντη αξία, σε σχέση με αυτό που μεταβιβάστηκε προς την τέταρτη εναγομένη. Να σημειωθεί δε ότι η αντικειμενική αξία του ως άνω υπό στοιχείο (δ) ακινήτου προσδιορίστηκε τον Οκτώβριο του έτους 2001 στο ποσό των 8.837,45 Ε (βλ. επικαλούμενο και προσκομιζόμενο με αριθμ. .../17.10.02 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Ε.Π.- Μ.), ενώ στα ως άνω υπό στοιχεία (ε) και (ζ) ακίνητα είχαν εγγραφεί ήδη από το έτος 1990 δύο προσημειώσεις υποθηκών για ποσά 1.194.000 δρχ και 1.500.000 δρχ. Από κανένα δε αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχτηκε ότι η πραγματική τους αξία είναι αυτή που αναφέρουν οι εναγόμενοι, δηλαδή μεγαλύτερη και πιο σημαντική σε σχέση με το μεταβιβασθέν στην τέταρτη εναγομένη.

Την ως άνω περιουσιακή κατάσταση του μεταβιβάζοντος οφειλέτη Κ. Κ., κα-

θώς και ότι μεταβιβάζεται το σημαντικότερο στοιχείο της περιουσίας του, το γνώριζε κατά το χρόνο της μεταβίβασης η τέταρτη εναγομένη, τόσο λόγω της ιδιότητας της ως συζύγου του τελευταίου, όσο και λόγω των προηγηθεισών και εν γνώσει της γενομένων μεταβιβάσεων ακινήτων του προς στενά συνδεδεμένα με αυτή πρόσωπα. Πέραν τούτων, όμως, η γνώση της ότι μεταβιβάζεται το σημαντικότερο στοιχείο της περιουσίας του μεταβιβάσαντος προκύπτει και από τις ειδικότερες συνθήκες, υπό τις οποίες έλαβε χώρα η σύμβαση μεταβίβασης και δη ότι επακολούθησε αμέσως μετά τη μεταβίβαση του καταστήματος στη νύφη της.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η τέταρτη εναγομένη κατέστη συνυπόχρεη για την καταβολή του χρέους του Κ. Κ. από τη σύμβαση δανείου, που καταρτίστηκε μεταξύ του τελευταίου και του ενάγοντος, αφού, όπως αποδείχτηκε, μεταβιβάστηκε σ' αυτήν, εν γνώσει της, το σημαντικότερο στοιχείο της περιουσίας του οφειλέτη και ενώ ήδη κατά το χρόνο της μεταβίβασης είχε καταστεί το παραπάνω χρέος ληξιπρόθεσμο και απαιτητό. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην παραπάνω μείζονα σκέψη, για την ευθύνη του αποκτώντος περί μεταβίβασης περιουσίας, κατά το άρθρο 479 ΑΚ, είναι αδιάφορο αν αυτός γνώριζε την ύπαρξη των χρεών του μεταβιβάζοντος και, ως εκ τούτου, ακόμα και αν είναι αληθές ότι η τέταρτη εναγομένη δεν γνώριζε την ύπαρξη της οφειλής του συζύγου της από τη μεταξύ αυτού και του ενάγοντος σύμβαση δανείου, αυτό δεν ασκεί έννομη επιρροή και δεν αναιρεί την ευθύνη της έναντι του ενάγοντα για την καταβολή του

αιτούμενου με την αγωγή ποσοστό 19,6% του οφειλομένου από την παραπάνω αιτία ποσού.

Συνακόλουθα, τα αντίθετα δεχθείσα η εκκαλουμένη, ως προς την πρώτη εναγομένη ατομικά και ως προς αυτήν και το δεύτερο εναγόμενο για λογαριασμό του ανηλικού τέκνου τους, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, ενώ τα ίδια δεχθείσα ως προς την τέταρτη εναγομένη και κάνοντας δεκτή την αγωγή ως προς αυτή ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και εκτίμησε τις αποδείξεις, δεκτών δε καθισταμένων ως βασίμων των σχετικών λόγων της ένδικης έφεσης ως προς την πρώτη και δεύτερο των εναγομένων με τις προαναφερθείσες ιδιότητες και απορριπτόμενων ως αβασίμων ως προς την τέταρτη εναγομένη, πρέπει να γίνει δεκτή ως προς τους πρώτους και να απορριφθεί ως προς τη δεύτερη, πλην, όμως, για το ενιαίο του τίτλου της εκτελέσεως, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη ως προς όλες της τις διατάξεις, που αφορούν τους προαναφερθέντες εναγόμενους, δηλαδή και ως προς αυτές, που κρίθηκε ότι έσφαλε και ως προς αυτές που κρίθηκε ότι δεν έσφαλε, και να κρατηθεί η υπόθεση προς εκδίκαση από το δικαστήριο αυτό, σύμφωνα με το άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, για να δικαστεί η ως άνω αγωγή. Ακολούθως, θα πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως προς την πρώτη εναγομένη και το δεύτερο εναγόμενο, με τις προαναφερθείσες ιδιότητες, να γίνει δεκτή εν μέρει η αγωγή και από ουσιαστική άποψη ως προς την τέταρτη εναγομένη και να υποχρεωθεί η τελευταία να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 63.815,58 € κατά

το αιτούμενο ποσοστό 19,6%, ήτοι το ποσό των 12.507,85 € (63.815,58 X 19,6%), με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση...

220/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση
Δικηγόροι: Στέλιος Μαλακασιώτης, Νικ. Παπαπέτρου

Αγωγή αποζημίωσης λόγω αποκοπής τμήματος των σωμάτων επιταγών, όπου περιλαμβανόταν ο αριθμός τους, με αποτέλεσμα να καταστούν άκυρες.

Ο αριθμός των επιταγών δεν περιλαμβάνεται στα αναγκαία για το κύρος στοιχεία, αλλά η αφαίρεση (σχίσισμο) τμήματος του σώματος στο σημείο των αριθμών επιφέρει ακυρότητά τους, καθόσον δεν μπορούν να κυκλοφορήσουν στις συναλλαγές και να πληρωθούν από την Τράπεζα, αφού κατά το τραπεζικό σύστημα οι διαδικασίες είσπραξης πραγματοποιούνται με τον αριθμό κάθε επιταγής.

{...} Με την από 13.7.05 (αριθμ. εκθ. καταθ. 395/2005) αγωγή του, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ιστορούσε ότι στο τέλος του έτους 2001 προέβησαν με τον εναγόμενο και ήδη εκκαλούντα σε συνολική εκκαθάριση των εκατέρωθεν απαιτήσεών τους, που είχαν προκύψει από το έτος 1992 από πωλήσεις εταιρικών μεριδίων, καθώς και κινητών πραγμάτων και ότι, μετά από συμφωνία, προσδιορίστηκε η οφειλή του εναγομένου προς αυτόν στο ποσό των 186.308 €. Ότι ο εναγόμενος

χάριν καταβολής των ποσών αυτών εξέδωσε σε διαταγή του (ενάγοντος) μεταχρονολογημένες επιταγές, αντιστοίχου με την οφειλή ύψους, με ημερομηνίες εκδόσεως στις 30.6.02, 30.8.02, 30.8.03 και 30.8.04. Ότι στις 3.4.02, όπως διορθώθηκε η αγωγή με τις προτάσεις ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ως προς το χρόνο, στο κατάστημα εμπορίας ποτών, που αυτός (ενάγων) διατηρεί στη Σ. και ενώ είχε τοποθετήσει τα σώματα των ως άνω επιταγών στο γραφείο του, στα πλαίσια συναντήσεώς του με τον εναγόμενο για την εξόφληση αυτών, ο τελευταίος, εκμεταλλευόμενος την απουσία του, έσχισε και αφαίρεσε τμήμα του χάρτου των σωμάτων αυτών, όπου περιλαμβανόταν ο αριθμός της καθεμιάς, με αποτέλεσμα να καταστούν από την υπαίτια και παράνομη αυτή συμπεριφορά του άκυρες οι επίδικες επιταγές και να υποστεί αυτός βλάβη, ισόποση με την αξία αυτών. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησε, μετά από περιορισμό του αιτήματός του από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωριστεί ότι του οφείλει ο εναγόμενος το ποσό των 186.308 Ε, με το νόμιμο τόκο για κάθε επί μέρους ποσό της επιταγής από τις ημερομηνίες κατά τις οποίες ορίστηκε η εμφάνιση, άλλως από την επίδοση της αγωγής, με βάση τις διατάξεις περί έγγραφης αφηρημένης αναγνώρισης χρέους, ισχυριζόμενος ότι οι ένδικες άκυρες επιταγές ισχύουν κατά νόμιμη μετατροπή τους ως αφηρημένη αναγνώριση χρέους. Επικουρικά, ζήτησε να αναγνωριστεί ότι του οφείλει ο εναγόμενος το ως άνω ποσό: 1) με βάση τις διατάξεις περί αδικοπραξίας και 2) με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, επειδή

κατέστη αδικαιολόγητα πλουσιότερος εις βάρος της περιουσίας του. Επίσης, ζήτησε να απαγγελθεί προσωπική κράτηση εις βάρος του εναγομένου, ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως της απόφασης που θα εκδοθεί, και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στη δικαστική του δαπάνη. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη με αριθμ. 78/2007 οριστική απόφαση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, με την οποία, αφού απορρίφθηκε ως μη νόμιμη η κύρια βάση της αγωγής (έγγραφης αφηρημένης αναγνώρισης χρέους) και η δεύτερη επικουρική (αδικαιολογήτου πλουτισμού), καθώς και το αίτημα καταβολής τόκων από τις ημερομηνίες εμφάνισης των επιταγών, έγινε δεκτή η αγωγή ως νόμιμη και ουσιαστικά βάσιμη ως προς την πρώτη επικουρική της βάση (αδικοπραξίας) και αναγνωρίστηκε ότι ο εναγόμενος οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των 186.308 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και καταδικάστηκε ο εναγόμενος στη δικαστική δαπάνη του ενάγοντος, η οποία ορίστηκε στο ποσό των 5.700 Ε. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται, με την υπό κρίση έφεσή του, ο εκκαλών - εναγόμενος, για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και, στη συνέχεια, την καθ' ολοκληρία απόρριψη της εναντίον του αγωγής.

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... απ' όλα γενικά τα, μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα από τους δαδίκους, έγγραφα, που λαμβάνονται υπόψη

όλα ανεξαιρέτως, εκτός από το χωρίς ημερομηνία ιδιωτικό φωτοτυπημένο έγγραφο, που επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων, το οποίο είναι ανυπόγραφο, αχαρτοσήμαντο και μη νόμιμα επικυρωμένο, ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά γεγονότα, που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης: Οι διάδικοι, οι οποίοι διατηρούν τουριστικές επιχειρήσεις στη Σ., από το έτος 1992 έως το έτος 2001 είχαν στενή συνεργασία, στο πλαίσιο της οποίας ο μὲν εναγόμενος είχε απαίτηση κατά του ενάγοντος από την καταβολή κεφαλαίου για τη συμμετοχή του στην ανώνυμη εταιρία εκμετάλλευσης του ξενοδοχείου με την επωνυμία Ο. ΑΕ, ποσού 45.000.000 δρχ, ο δε ενάγων είχε απαίτηση κατά του εναγομένου από την πώληση του μεριδίου συμμετοχής του στην ομόρρυθμη εταιρία Ι. Φ. - Κ. Φ. ΟΕ (μετέπειτα Ν. Γ. και Σία ΟΕ), η οποία είχε ως αντικείμενο την εκμετάλλευση του νυχτερινού κέντρου διασκέδασης με την επωνυμία Κ., ποσού 100.000.000 δρχ. Επίσης, ο ενάγων διατηρούσε πρατήριο ποτών, από το οποίο ο εναγόμενος προμηθευόταν ποτά για την επιχείρησή του και είχε απαίτηση κατά του τελευταίου, ανερχόμενη στο ποσό των 12.600.000 δρχ. Στο τέλος του έτους 2001, λόγω της αβεβαιότητας, που είχε προκύψει ως προς το ύψος των εκατέρωθεν οφειλών των διαδίκων, προέβησαν αυτοί σε εκκαθάριση των απαιτήσεών τους. Κατόπιν αμοιβαίων υποχωρήσεων, η οφειλή του εναγομένου προς τον ενάγοντα προσδιορίστηκε στο συνολικό ποσό των 186.308 Ε, συμπεριλαμβανομένων και των τόκων, λόγω της συμφωνίας για αποπληρωμή του οφειλόμενου ποσού σε μεταγενέστερο χρόνο, ε-

νώ επιπλέον συμφωνήθηκε, χάριν καταβολής, όπως συνάγεται από τις περιστάσεις, αφού τίποτε το αντίθετο δεν αποδείχτηκε ως προς τις συμφωνίες των μερών, στοιχείο που δεν αμφισβητείται άλλωστε, και παραδόθηκαν στον ενάγοντα τέσσερις μεταχρονολογημένες επιταγές ποσού 11.342, 52.883, 63.389 και 58.694 Ε και συνολικού ποσού 186.308 Ε, με ημερομηνία εκδόσεως στις 30.6.02, 30.8.02, 30.8.03 και 30.8.04, αντίστοιχα, και πληρώτρια Τράπεζα την Ε. Τράπεζα της Ελλάδος, σε χρέωση του με αριθμ. ... λογαριασμού του εναγομένου.

Την 3.4.02 ο εναγόμενος, δηλώνοντας στον ενάγοντα ότι θέλει να εξοφλήσει τις ως άνω επιταγές με το τίμημα που είχε λάβει από την πώληση ακινήτου του, επέτυχε να πραγματοποιηθεί συνάντησή τους στο γραφείο του τελευταίου στη Σ., κατά την οποίαν, με σκοπό την πληρωμή τους, οι ως άνω επιταγές τοποθετήθηκαν επάνω στο έπιπλο - γραφείο. Ο εναγόμενος, όμως, εκμεταλλευόμενος ολιγόλεπτη απουσία του ενάγοντα, έσχισε τα σώματα των ως άνω επιταγών στο σημείο που έφεραν τον αριθμό τους και, στη συνέχεια, αφού τις δίπλωσε κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην γίνει άμεσα αντιληπτή από τον ενάγοντα η ενέργειά του αυτή, προφασιζόμενος επείγουσα εργασία του, ανεχώρησε. Όλα τα παραπάνω αποδεικνύονται από την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης Κ. Ρ., φίλου και συνεταίρου για ένα διάστημα και των δύο διαδίκων, που εξετάστηκε στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά, ο οποίος είναι γνώστης των ως άνω πραγματικών περιστατικών, αφού ήλθε σε άμε-

ση επαφή με τον εναγόμενο, προκειμένου να διευθετήσει τη διαφορά, που ανέκυψε μεταξύ αυτού και του ενάγοντα, εξ αιτίας των επιδίκων επιταγών, η κατάθεση δε αυτή δεν αναιρείται ούτε από την κατάθεση του μάρτυρα ανταπόδειξης Α. Γ., που εξετάστηκε ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχεται επίσης στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά, υπαλλήλου του εναγομένου, ο οποίος απλώς συνόδευσε τον τελευταίο στις 3.4.02 στο γραφείο του ενάγοντα, αναμένοντας έξω απ' αυτό και εντός του αυτοκινήτου του την επιστροφή του εναγομένου, ούτε από την κατάθεση του μάρτυρα Δ. Κ., πρώην υπαλλήλου και συνεταίρου του ενάγοντος και νυν του εναγομένου, που περιέχεται στην ως άνω με αριθμ. .../2006 ένορκη βεβαίωση, ο οποίος εντελώς αόριστα καταθέτει περί εξοφλήσεως των επιδίκων επιταγών. Από την ως άνω παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου οι επιδικές επιταγές κατέστησαν άκυρες, αποκλείοντας, έτσι, τον ενάγοντα στην άσκηση των απορροδόντων απ' αυτές δικαιωμάτων.

Βέβαια, ο αριθμός της επιταγής δεν συγκαταλέγεται στα απαραίτητα για την εγκυρότητά της στοιχεία (άρθρ. 1, 2 και 13 Ν. 5960/33 «περί επιταγής»), οπότε θα μπορούσε και σε περίπτωση ελλείψεως του στοιχείου αυτού να είναι έγκυρη η επιταγή, πλην, όμως, στην ένδικη υπόθεση δεν πρόκειται για απλή μη αναγραφή στις επιταγές του αριθμού αυτών, αλλά για αφαίρεση τμήματος του σώματος αυτών (σχίσισμο) στο σημείο των αριθμών, που επιφέρει την ακυρότητά τους (βλ. και Ι. Μάρκου, Δίκαιο Επιταγής, έκδ. 2007, σελ. 321), με αποτέλεσμα να μην μπορούν να

κυκλοφορήσουν στις συναλλαγές και να πληρωθούν από την πληρώτρια Τράπεζα, που είχε εκδώσει και το αριθμημένο μπλοκ επιταγών, καθώς, με βάση το τραπεζικό σύστημα, οι διαδικασίες είσπραξης και διεκπεραίωσης πραγματοποιούνται με τον αριθμό κάθε επιταγής. Άλλωστε και ο ίδιος ο εναγόμενος ισχυρίζεται, όπως θα εκτεθεί παρακάτω, ότι, αφού νόμιμα απέκοψε τους αριθμούς των επιταγών, προκειμένου να τους προσκομίσει στην πληρώτρια Τράπεζα, στην οποίαν εσύρετο ο σχετικός λογαριασμός, τα σχισμένα σώματα αυτών τα πέταξε στον «κάλαθο των αχρήστων» του γραφείου του ενάγοντος, πράγμα που φανερώνει ότι και ο ίδιος θεωρούσε άκυρες και χωρίς καμία πλέον αξία της επιταγής, μετά το σχίσισμο των αριθμών τους. Έτσι, ο ενάγων δεν εισέπραξε το ποσό των επιδίκων επιταγών, με αποτέλεσμα να υποστεί αυτός ζημία, ίση με την αναγραφόμενη ονομαστική αξία καθεμιάς και συνολική ζημία ανερχόμενη στο ποσό των 186.308 Ε, η οποία ευρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την αδικοπρακτική ως άνω συμπεριφορά του εναγομένου, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου σχετικού ισχυρισμού - λόγου εφέσεως του εκκαλούντα - εναγομένου.

Περαιτέρω ο τελευταίος, αρνούμενος αιτιολογημένα την αγωγή, ισχυρίζεται, όπως ο σχετικός ισχυρισμός του εκτιμάται από το Δικαστήριο, και όχι ως ένσταση εξοφλήσεως, που εκτιμήθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ότι είχε δικαίωμα να αποκόψει τους αριθμούς των επιταγών, αφού κατέστη κύριος αυτών μετά την εξόφλησή τους με χρήματα που έδωσε στον ενάγοντα την 3.4.02 και είχε εισπράξει

την ίδια ημέρα από την πώληση ακινήτου του. Ο ισχυρισμός αυτός - λόγος έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι ο εναγόμενος δεν κατέστη κύριος αυτών, αφού δεν αποδείχτηκε από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία ότι τις εξόφλησε, αλλά ενεργώντας, κατά τα προεκτεθέντα, παράνομα και υπαίτια, απέκοψε τους αριθμούς αυτούς, με σκοπό να τις καταστήσει άκυρες, όπως και πράγματι τις κατέστησε, με αποτέλεσμα να μην εμφανιστούν για πληρωμή στην πληρώτρια τράπεζα και να κηρυχθούν ανίσχυρες, όπως ισχυρίζεται ο ενάγων, με τη με αριθμ. 84/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Άλλωστε, δεν είναι συνηθισμένη στις συναλλαγές η επικαλούμενη από τον εναγόμενο πρακτική, μετά την εξόφληση των επιταγών, να αποκόπτεται ο αριθμός αυτών και, στη συνέχεια, τα σχισμένα σώματα να ρίπτονται στα καλάθια των αχρήστων των δανειστών. Αντίθετα, αν πράγματι γίνει εξόφληση, επιστρέφονται τα σώματα στον εκδότη, τα οποία, στη συνέχεια, προσκομίζονται στην πληρώτρια τράπεζα, όπου σύρετο ο λογαριασμός του και όχι το τμήμα που περιέχει τον αριθμό αυτών, όπως έπραξε ο εναγόμενος και βεβαιώνει η πληρώτρια τράπεζα (Ε. Τράπεζα της Ελλάδος) στην από 12.12.02 βεβαίωσή της, στην οποία επισημαίνεται, επιπρόσθετα, ότι προσκομίστηκε τμήμα μόνο των στελεχών των επιταγών, στο οποίο ήταν εμφανές μόνο το νούμερο αυτών και ότι ο εναγόμενος τους δήλωσε ότι το υπόλοιπο τμήμα αυτών είχε καταστραφεί από τον ίδιο. Η ως άνω δε βεβαίωση της τράπεζας, που επικαλείται και προσκομίζει ο εναγόμενος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι περιέ-

χει απόδειξη πραγματικής καταβολής, αλλά αφορά μόνο τις σχέσεις του τελευταίου με την πληρώτρια τράπεζα.

Η ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «Ν. Γ. και Σία ΟΕ», στην οποία συμμετείχε ο εναγόμενος κατά ποσοστό 95% και η μητέρα του Έ. Γ. κατά ποσοστό 5%, δυνάμει του με αριθμ. .../02 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Δ. Τ., μεταβίβασε, λόγω πωλήσεως προς τους Α. Μ. και Ε. Σ., ένα ακίνητο ιδιοκτησίας της, που βρίσκεται στη Σ., αντί πραγματικού συμφωνηθέντος τιμήματος 440.205,43 Ε, όπως προκύπτει από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από 12.10.01 ιδιωτικό συμφωνητικό. Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι από το ως άνω τίμημα πωλήσεως καταβλήθηκαν 4.000.000 δρχ ή 11.738,81 Ε κατά την υπογραφή του από 12.10.01 ιδιωτικού συμφωνητικού και 46.000.000 δρχ ή 134.996,33 Ε κατά την υπογραφή του ως άνω συμβολαίου μεταβίβασης, ενώ το υπόλοιπο συμφωνήθηκε να καταβληθεί σε μεταγενέστερο χρόνο και ότι το συνολικό ποσό των 146.735,14 Ε (11.738,81 + 134.996,33), που εισέπραξε από την πώληση του ως άνω ακινήτου, το κατέβαλε στον ενάγοντα την 3.4.02 για την εξόφληση των επιδικών επιταγών. Ακόμη, όμως, και αν εισπράχθηκε το ποσό αυτό από τον εναγόμενο, δεν σημαίνει άνευ ετέρου ότι καταβλήθηκε αυτό από τον τελευταίο στον ενάγοντα, αφού, εκτός του ότι ο εναγόμενος είχε και άλλες υποχρεώσεις τον Απρίλιο του έτους 2002 σε τρίτους, το ποσό αυτό (146.735,14) δεν επαρκούσε για την εξόφληση των επιδικών επιταγών, ύψους 186.308 Ε, δεδομένου ότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχτηκε ότι ο ενάγων παραιτήθηκε από την κα-

ταβολή ποσού 41.086 Ε περίπου, που αφορούσαν τόκους, λόγω της πρόωρης εξόφλησης, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου έφεσης.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι ο ενάγων υπέβαλε εναντίον του εναγομένου την από 5.9.02 μήνυσή του, η οποία κατατέθηκε ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Βόλου τη 16.9.02 και ασκήθηκε ποινική δίωξη κατ' αυτού για την πράξη της υπεξαγωγής εγγράφου κατ' εξακολούθηση, για την οποία καταδικάστηκε με τη με αριθμ. 1/2008 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Σκοπέλου σε ποινή φυλάκισης δώδεκα (12) μηνών. Η υποβολή δε της μήνυσης αυτής το Σεπτέμβριο του έτους 2002, εκτός του ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκήθηκε μετά την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος, δικαιολογείται, ενόψει των προσπαθειών που γίνονταν μεταξύ των διαδίκων, με τη μεσολάβηση του μάρτυρα απόδειξης Κ. Ρ., όπως προαναφέρθηκε, για τη συμβιβαστική επίλυση της μεταξύ τους διαφοράς, ενώ δεν αποδείχτηκε ότι η ένδικη αγωγή κατατέθηκε για λόγους εκδίκησης και δη επειδή ο εναγόμενος έπαυσε να αγοράζει εμπορεύματα από τον ενάγοντα και, συνεπώς, όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εναγόμενος πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα.

Κατ' ακολουθίαν, πρέπει η υπό κρίση αγωγή να γίνει δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της και αναγνωριστεί ότι ο εναγόμενος οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 186.308 Ε, με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε ως κατ' ουσία βάσιμη την έν-

δικη αγωγή και αναγνώρισε ότι ο εναγόμενος οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα το ως άνω ποσό, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και, συνεπώς, όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της υπό κρίση εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι, καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

224/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα
Εισηγητής: Γεωρ. Καλαμαριδής
Δικηγόροι: Ιωαν. Βαϊόπουλος, Παναγιώτα Χατζηκωστή-Ζάγουρα

Ευθύνη προστήσαντος για παράνομη συμπεριφορά του προστηθέντος κατά την εκτέλεση της ανατεθείσας υπηρεσίας, επ' ευκαιρία, εξ αφορμής ή και κατά κατάχρηση αυτής.

Άρση ευθύνης του προστήσαντος, αν ο ζημιωθείς τρίτος γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε ότι ο προστηθείς ενήργησε κατά κατάχρηση της υπηρεσίας.

Άρση της ευθύνης επιχείρησης ύδρευσης για υπεξαίρεση από υπάλληλό της χρημάτων, στον οποίο τα κατέβαλε ο συναλλαχθείς πελάτης, διότι ο τελευταίος γνώριζε ότι ο υπάλληλος δεν ήταν αρμόδιος για την είσπραξη, αλλά δέχθηκε τις καταβολές κατά κατάχρηση των καθηκόντων, προς παράτυπη διευκόλυνσή του.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μία υπηρεσία, ευθύνεται για τη ζημία, που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του. Η διάταξη έχει εφαρμογή επί

προστήσαντος φυσικού ή νομικού προσώπου, το οποίο δεν συνδέεται συμβατικά με τον ζημιωθέντα τρίτο. Η εφαρμογή της προϋποθέτει: α) σχέση πρόστησης, η οποία υπάρχει όταν ο προστήσας διατηρεί το δικαίωμα να δίδει οδηγίες στον προστηθέντα σε σχέση με τον τρόπο εκπλήρωσης της υπηρεσίας του και εξουσία αυτού στον προστηθέντα κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, β) ενέργεια του προστηθέντος παράνομη και υπαίτια, δηλαδή αδικοπραξία πληρούσα τις προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ και γ) η ενέργεια αυτή του προστηθέντος να έγινε κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που του είχε ανατεθεί ή επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής της υπηρεσίας του, ή ακόμη και κατά κατάχρηση της υπηρεσίας του αυτής. Η τελευταία (κατάχρηση υπηρεσίας) υπάρχει, όταν η ζημιογόνος πράξη τελέστηκε καθ' υπέρβαση των ορίων των καθηκόντων του προστηθέντος και κατά παράβαση των εντολών και οδηγιών του προστήσαντος, όμως μεταξύ αυτής (ζημιογόνου πράξης) και της υπηρεσίας, που είχε ανατεθεί στον προστηθέντα, υφίσταται εσωτερική συνάφεια, υπό την έννοια ότι αυτή (η πράξη) δεν θα μπορούσε να υπάρξει χωρίς την πρόστηση και ο ζημιωθείς τρίτος δεν γνώριζε την κατάχρηση, ούτε όφειλε να την γνωρίζει (ΑΠ 1425/07, Νόμος, ΑΠ 959/04 Δνη 45. 1603, ΑΠ 651/01 Δνη 42. 1540, ΑΠ 555/00 Δνη 41. 1577, ΑΠ 959/99 Δνη 41. 46, ΕφΑθ 8212/06 ΔΕΕ 2007. 460, ΕφΑθ 3747/02 Δνη 43. 1436). Η ευθύνη όμως του προστήσαντος αίρεται στην περίπτωση που αυτός ισχυριστεί και αποδείξει ότι ο ζημιωθείς τρίτος γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε, ενώ όφειλε να γνωρίζει, ότι ο προστηθείς ενήργησε κα-

τά κατάχρηση της υπηρεσίας του. Και τούτο, διότι ο τρίτος θεωρείται στην περίπτωση αυτή ότι αποβλέπει σε μόνο τον προστηθέντα, αποδεχόμενος μόνο την ευθύνη αυτού από την παράνομη πράξη του, ενώ λείπει πλέον η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης πράξης του προστηθέντος και της υπηρεσίας που ανατέθηκε σ' αυτόν από τον προστήσαντα (ΑΠ 959/04 ό.π., ΑΠ 330/77 ΝοΒ 25. 1342, ΕφΑθ 5106/02 Δνη 44. 1375, ΕφΚερκ 211/00 ΔΕΕ 2001. 1251, ΕφΑθ 6207/99 ΔΕΕ 2000. 402, Βαθρακοκόιλης ΕΡΝΟΜΑΚ, άρθρ. 922, παρ. 30, όπου και περαιτέρω παραπομπές στην νομολογία, Καυκάς ΕνοχΔικ, έκδ. 6η, άρθρ. 922, σελ. 807 - 808 και 812).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εφεσίβλητη δημοτική επιχείρηση, η οποία αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου κοινωφελούς και μονοπωλιακού χαρακτήρα (ΠΔ 161/74 και 374/81), έχει από το Ν. 1069/80 το προνόμιο, έναντι αντιπαροχής που καθορίζεται με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της και προς εξυπηρέτηση των ιδιοκτητών αστικών ακινήτων της πόλης της Λ., με τους οποίους συνάπτει σχετικές συμβάσεις, να επιμελείται της κατασκευής, συντήρησης, εκμετάλλευσης, διοίκησης και λειτουργίας των δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης της περιοχής της Λ.. Η εκκαλούσα, η οποία δραστηριοποιείται στην κατασκευή οικοδομών στην περιοχή της Λ., κατά το έτος 1995 ανήγειρε επί της οδού Ι. αρ. .. της πόλης της Λ., επταόροφη οικοδομή, συνολικού όγκου 27.086 κμ. Με τις από 17.1.95 και 20.9.95 αιτήσεις του νομίμου

εκπροσώπου της προς την εφεσίβλητη, ζήτησε, αφενός μεν τη σύνδεση της οικοδομής της με το δίκτυο αποχέτευσης, αφετέρου δε τη σύνδεση της ίδιας οικοδομής με το δίκτυο ύδρευσης και την τοποθέτηση 28 υδρομέτρων επ' αυτής. Οι αιτήσεις έγιναν δεκτές από την εφεσίβλητη, η οποία εκπλήρωσε τις συμβατικές της υποχρεώσεις και προσδιόρισε τη δικαιούμενη αντιπαροχή της (δαπάνες και αμοιβές κατά το εφαρμοζόμενο τιμολόγιο σε όλους τους αντισυμβαλλομένους της) σε 3.115.200 δρχ για τη σύνδεση με το δίκτυο ύδρευσης και την τοποθέτηση των 24 υδρομέτρων και σε 3.186.972 δρχ για τη σύνδεση με το δίκτυο αποχέτευσης, ήτοι συνολικά στο ποσό των 6.302.172 δρχ. Από τη συνολική αυτή οφειλή της, η εκκαλούσα κατέβαλε κανονικά στην εφεσίβλητη, όπως συνομολογείται από την τελευταία, 2.286.972 δρχ (ήτοι 1.000.000 δρχ στις 20.9.95, 986.972 δρχ στις 17.1.95 και 300.000 δρχ στις 4.9.95), οφείλοντας το υπόλοιπο ποσό, ήτοι (6.302.172 - 2.286.972 =) 4.015.200 δρχ, η καταβολή του οποίου συμφωνήθηκε με δόσεις. Η εκκαλούσα ισχυρίστηκε με την αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη, ότι κατέβαλε δια του νομίμου εκπροσώπου της στον προϊστάμενο του Τμήματος Πελατείας της εφεσίβλητης Δ. Ζ. τα ακόλουθα χρηματικά ποσά σε δραχμές έναντι της ανωτέρω οφειλής της: 1) 400.000 στις 6.4.95, 2) 300.000 στις 4.9.95, 3) 1.200.000 στις 20.9.95, 4) 250.000 στις 10.10.96, 5) 250.000 στις 10.10.96, 6) 300.000 στις 9.1.97, 7) 65.200 στις 2.2.97, 8) 750.000 στις 21.4.97 και 9) 300.000 στις 8.8.97. Τα χρηματικά, όμως, αυτά ποσά ο Δ. Ζ. ιδιο-

ποιήθηκε παράνομα και τα υπεξείρασε, χωρίς να τα αποδώσει στην εφεσίβλητη.

Αποδείχθηκε, περαιτέρω, ότι με τον Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας της εφεσίβλητης, ο οποίος εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 18311/24-4-1986 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Δημόσιας Τάξης (ΦΕΚ 311/24-4-1986, τ. Β') ορίζεται μεταξύ των άλλων (άρθρο 38), ότι «στο Τμήμα Πελατείας (στο οποίο προσέφερε τις υπηρεσίες του ως προϊστάμενος ο ανωτέρω υπάλληλός της Δ. Ζ.) προϊστάται τμηματάρχης, ο οποίος ασχολείται γενικά με την εξυπηρέτηση των καταναλωτών και ειδικότερα με τις εργασίες, τηρεί τα βιβλία καταμέτρησης και τα ενημερώνει με κάθε μεταβολή που γίνεται στους πελάτες, συντάσσει τα συμβόλαια νερού και εκδίδει τις αποδείξεις προκαταβολής για κατανάλωση νερού που καταθέτουν οι πελάτες, εκδίδει τις εντολές για τις τεχνικές υπηρεσίες και παρακολουθεί την κανονική και έγκαιρη εκτέλεσή τους, τηρεί το αρχείο πελατών και το ενημερώνει με κάθε μεταβολή, εκδίδει τους λογαριασμούς από παροχές νερού και συνδέσεις υπονόμων και παρακολουθεί την έγκαιρη εκτέλεσή τους, φροντίζει για την έγκαιρη και κανονική καταμέτρηση της κατανάλωσης νερού από τους καταμετρητές, παρακολουθεί με προσοχή την κατανάλωση κάθε πελάτη και σε περίπτωση που διαπιστώνει ασυνήθιστη ή αδικαιολόγητη κατανάλωση εκδίδει τις σχετικές εντολές για την εξακρίβωση και εξέταση τυχόν βλάβης». Εξ άλλου το Τμήμα Προσόδων (άρθρο 40 παρ. Ζ, στ'), του οποίου ο προϊστάμενος τμηματάρχης «έχει τη φροντίδα για την έκδοση των αποδείξεων κατανάλωσης νερού και την έγκαιρη παράδοσή

τους στους εισπράκτορες ..., ασχολείται με τη συγκέντρωση των παραστατικών που απαιτούνται για την εκκαθάριση κάθε δαπάνης, εκδίδει τα εντάλματα πληρωμής της αρμοδιότητάς του και υπογράφει σ' αυτά και στα παραστατικά δικαιολογητικά έγγραφα, επιμελούμενος για την υπογραφή τους από τον Προϊστάμενο της Οικονομικής Υπηρεσίας και το Δ/ντή Υπηρεσιών, έχει τη φροντίδα της έγκαιρης είσπραξης των αποδείξεων νερού και των κάθε λογής απαιτήσεων της εφεσίβλητης, εκδίδει με έγκριση του Προϊσταμένου τις εντολές για διακοπή του νερού στους δύστροπους καταναλωτές, διαχειρίζεται το χρηματικό, καθώς και το χαρτόσημο της επιχείρησης, παρακολουθεί και ελέγχει τις προθεσμίες για την ειδοποίηση των καταναλωτών και την ημερομηνία πληρωμής, πληρώνει με βάση τα εντάλματα πληρωμής που εκδίδονται, είναι υπεύθυνος για την πληρότητα αυτών των ενταλμάτων και των σχετικών δικαιολογητικών, ελέγχει τις υπογραφές των υπευθύνων και είναι υπεύθυνος για κάθε παράλειψη».

Από την αντιπαραβολή των δύο ως άνω διατάξεων του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας της εφεσίβλητης, ο οποίος μετά τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως έχει ισχύ και έναντι τρίτων, συναλλασσομένων με την εφεσίβλητη, προκύπτει ότι αρμόδιος για την είσπραξη των πάσης φύσεως απαιτήσεων της τελευταίας είναι μόνο ο προϊστάμενος του Τμήματος Προσόδων (δηλ. ο Ταμίας) και ότι είναι εντελώς διαφορετικά τα καθήκοντα του προϊσταμένου του Τμήματος Πελατείας, όπως ήταν ο Δ. Ζ., στα καθήκοντα του οποίου δεν ενέπιπτε η είσπραξη οποιασδήποτε απαίτησης της ε-

φεσίβλητης. Ο νόμιμος εκπρόσωπος της εκκαλούσας γνώριζε ότι αρμόδιος για την είσπραξη των απαιτήσεων της εφεσίβλητης ήταν ο Ταμίας της και όχι ο υπάλληλός της Δ. Ζ.. Το γεγονός αυτό συνομολογείται εμμέσως πλην σαφώς και από την ίδια την εκκαλούσα με την αγωγή της, ενώ αποδείχθηκε και από τις καταθέσεις αμφοτέρων των μαρτύρων των διαδίκων. Συγκεκριμένα, ο μάρτυρας της εκκαλούσας κατέθεσε ότι, ενεργώντας κατ' εντολή και σύμφωνα με τις οδηγίες του νομίμου εκπροσώπου της εκκαλούσας, κατέβαλε ο ίδιος διάφορα χρηματικά στο Δ. Ζ. και όχι στον Ταμία, προκειμένου να εξυπηρετηθεί πιο γρήγορα, παίρνοντας κάθε φορά σχετική απόδειξη πληρωμής και ότι ο ίδιος για τις προσωπικές του οφειλές απευθυνόταν στον Ταμία. Και ο μάρτυρας της εφεσίβλητης επίσης κατέθεσε ότι από τον έλεγχο που διενεργήθηκε αργότερα, προέκυψε ότι η καταβολή χρημάτων προς το Δ. Ζ. από οφειλότες εργολάβους, όπως ήταν και η εκκαλούσα, γινόταν στα πλαίσια παροχής απ' αυτόν κάποιων διευκολύνσεων, μεταξύ των οποίων ήταν και η καταβολή των οφειλομένων σε περισσότερες δόσεις (αντί αυτών που είχαν συμφωνηθεί), ώστε να καταβάλλονται κάθε φορά λιγότερα χρήματα. Οι καταβολές, βέβαια, αυτές από το νόμιμο εκπρόσωπο της εκκαλούσας γίνονταν με την πεποίθηση ότι ο Δ. Ζ. θα παρέδιδε αυθημερόν τα χρήματα προς τον αρμόδιο Ταμία, καθώς εξέδιδε για κάθε πληρωμή σχετική έντυπη απόδειξη. Οι αποδείξεις, όμως, αυτές, που προσκομίζονται από την εκκαλούσα και αφορούν τις ανωτέρω αναφερόμενες καταβολές της, δεν φέρουν τη σφραγίδα της εφεσίβλητης, ενώ επί πλέον φέρουν

την πλαστογραφημένη από το Δ. Ζ. υπογραφή του Ταμιά, όπως ομολόγησε ο ίδιος ο Δ. Ζ. κατά την κύρια ανάκριση που διενεργήθηκε, στα πλαίσια της δίωξης που ασκήθηκε εναντίον του για υπεξαίρεση σε βαθμό κακουργήματος, μετά από έγκληση της εφεσίβλητης. Σημειωτέον ότι στον ανωτέρω υπάλληλο της εφεσίβλητης επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της οριστικής απόλυσης με την υπ' αριθμ. .../98 απόφαση του Πειθαρχικού της Συμβουλίου, για υπεξαίρεση συνολικού ποσού 16.152.409 δρχ, ενώ η ποινική δίωξη που ασκήθηκε εναντίον του έπαυσε οριστικά λόγω θανάτου του.

Ενόψει όλων των ανωτέρω, δεν υφίσταται ευθύνη της εφεσίβλητης από την πρόστηση, κατ' άρθρο 922 ΑΚ, για την υπεξαίρεση από τον πιο πάνω υπάλληλό της των χρημάτων που κατέβαλε σ' αυτόν η εκκαλούσα, έναντι των οφειλομένων προς αυτήν (εφεσίβλητη), καθώς και για τις περαιτέρω ζημίες που επικαλείται η εκκαλούσα ότι υπέστη εξ αιτίας της παράνομης συμπεριφοράς του συγκεκριμένου υπαλλήλου. Και τούτο, διότι, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, ναι μεν αποδείχθηκε ότι ο πιο πάνω υπάλληλος της εφεσίβλητης, δεχόμενος τις καταβολές που έγιναν προς αυτόν από την εκκαλούσα, ενήργησε κατά κατάχρηση και καθ' υπέρβαση των καθηκόντων που του είχαν ανατεθεί, με αποτέλεσμα να θεμελιώνεται κατ' αρχήν ευθύνη της εφεσίβλητης, το γεγονός όμως αυτό της κατάχρησης ήταν γνωστό στο νόμιμο εκπρόσωπο της εκκαλούσας, ο οποίος απέβλεψε στην παράτυπη εξυπηρέτησή του από το συγκεκριμένο υπάλληλο, με αποτέλεσμα ο αι-

τιώδης σύνδεσμος μεταξύ της υπηρεσίας του εν λόγω υπαλλήλου και της ζημιόγνου συμπεριφοράς του να ελλείπει πλέον, με συνακόλουθο αποτέλεσμα να αίρεται και η ευθύνη της εφεσίβλητης από την πρόστηση. Όλα τα ανωτέρω, δε, δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η εκκαλούσα αγνοούσε ότι ο εν λόγω υπάλληλος υπεξαίρουσε τα χρήματα που του κατέβαλε κάθε φορά και ότι παρέδιδε στο νόμιμο εκπρόσωπό της πλαστές αποδείξεις πληρωμής, κατά τα προαναφερθέντα.

Το πρωτοβάθμιο επομένως Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε τον ισχυρισμό της εφεσίβλητης - εναγομένης (που επαναφέρει με τις προτάσεις της και ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου) ότι, για τους ανωτέρω λόγους, δεν υφίσταται ευθύνη της από την πρόστηση, έστω και εν μέρει με διαφορετικές αιτιολογίες, οι οποίες πρέπει να αντικατασταθούν από τις παρούσες κατ' άρθρο 534 ΚΠολΔ και ακολούθως απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε το νόμο και ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει η εκκαλούσα με τους σχετικούς λόγους της έφεσής της πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα, όπως και η έφεση στο σύνολό της, αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος προς εξέταση...

226/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Γεωρ. Καλαμαρίδης

Δικηγόροι: Κώστας Παπαδόπουλος, Δημ. Καραβίδας

Επί αγωγής παροχών από σύμβαση εξαρ-

τημένης εργασίας, μη αναγκαία η μνεία της εξάρτησης, εν αμφισβητήσει της οποίας ο ενάγων οφείλει να επικαλεστεί στο ακροατήριο τα περιστατικά αυτής.

Επί αγωγής κατά ν.π., μη ανάγκη μνείας των φυσικών προσώπων που το εκπροσώπησαν στην κατάρτιση της σύμβασης, εν αμφισβητήσει δε αυτών, συμπλήρωση με τις προτάσεις.

Επιτρεπτή η από υπάλληλο ασφ. επιχειρήσεων άσκηση διαμεσολάβησης στη σύναψη ασφαλίσεων για λ/σμό των επιχειρήσεων στις οποίες εργάζεται, μετά από έγκριση του εργοδότη του, η δε σχέση αυτή είναι σύμβαση έργου, ανεξάρτητη από τη σύμβαση εργασίας. Η δ/ξη του 19 παρ. 3 του ν. 1569/85, κατά την οποία η ιδιότητα του ασφ. υπαλλήλου είναι ασυμβίβαστη με αυτή του ασφ. συμβούλου, δεν απαγγέλλει ρητά ακυρότητα της σύμβασης εργασίας μεταξύ ασφ. εταιρείας και μισθωτού, ο οποίος παράλληλα έχει και την ιδιότητα του ασφ. συμβούλου.

Δεδικασμένο εξ αποφάσεων ΣΤΕ και διοικ. εφετειών, δεσμευτικό για τα πολιτικά δικαστήρια, μόνο για το λυθέν διοικητικό ζήτημα του κύρους διοικ. πράξης, όχι όμως και για το παρεμπόπτον ιδιωτικού δικαίου ζήτημα, όπως η ύπαρξη ή μη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, για το οποίο δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια. Πρόσκληση του εργοδότη προς εργαζόμενη μητέρα δύο ανηλίκων για ανάληψη εργασίας υπό δυσμενέστερους από τους αρχικούς όρους, σε άλλη πόλη. Μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας.

{...} Η εφεσίβλητη - ενάγουσα άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου την από 3.3.97 αγωγή της κατά της

εταιρείας με την επωνυμία «Μ. Εμπορική - Ανώνυμος Ελληνική Ασφαλιστική Εταιρία Ζωής» (η οποία ήδη συγχωνεύθηκε με απορρόφηση με την ανώνυμη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «Ανώνυμη Ελληνική Εταιρία Γενικών Ασφαλειών Ο Φ.», τροποποιηθείσης της επωνυμίας της νέας εταιρείας σε «Φ. Μ. ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΕΑΕ», που αποτελεί και την ήδη εκκαλούσα εταιρεία), με την οποία εξέθετε ότι προσλήφθηκε την 1.5.94 από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας με την επωνυμία «Ι. ΑΕΓΑ - Ανώνυμος Ασφαλιστική Εταιρία Ζωής» (η οποία συγχωνεύθηκε στη συνέχεια με απορρόφηση από την ανωτέρω εναγομένη), με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως υπάλληλος και απασχολήθηκε κατ' αρχήν στο υποκατάστημα της εταιρείας στο Β. και, στη συνέχεια, στο υποκατάστημα της στη Ν. Ι. Ότι στις 13.1.97 η εναγομένη κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας προφορικά και χωρίς να της καταβάλει τη νόμιμη αποζημίωση για την απόλυσή της. Με αυτά τα δεδομένα, ζήτησε: 1) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, 2) να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει α) το ποσό του 1.294.341 δρχ για διαφορές μεταξύ των καταβληθέντων αποδοχών και αυτών που έπρεπε να καταβληθούν με βάση τις σχετικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας, β) το ποσό των 503.757 δρχ για υπεργασία, γ) το ποσό των 524.046 δρχ υπερωριακή εργασία, δ) το ποσό των 288.848 δρχ για διαφορές επιδομάτων εορτών, ε) το ποσό του 1.391.917 δρχ για επιδόματα άδειας και για αποδοχές άδειας, στ) το ποσό των 452.144 δρχ για αποδοχές υπερμερείας και ζ) το ποσό του 1.000.000 δρχ για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής

βλάβης. Επικουρικά, και για την περίπτωση που ήθελε κριθεί άκυρη η σύμβαση εργασίας, ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το ποσό των 573.372 δρχ, ως νόμιμη αποζημίωση για την απόλυσή της. Επί της αγωγής εκδόθηκε η εκκαλούμενη με αριθμό 63/1997 απόφαση, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή. Κατά της απόφασης αυτής του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου παραπονεείται η εκκαλούσα με την κρινόμενη έφεσή της για τους λόγους που εκτίθενται σ' αυτήν, οι οποίοι συνίστανται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Ζητεί, δε, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, η αγωγή πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και ορισμένο αίτημα. Έτσι, η αγωγή για δεδουλευμένους μισθούς ή διαφορές μισθών ή άλλες παροχές, που οφείλονται από έγκυρη εργασιακή σύμβαση, εκτός από τα άλλα τυπικά και ουσιαστικά στοιχεία της ανωτέρω διάταξης, πρέπει να περιέχει και τα στοιχεία της σύμβασης, δηλαδή το χρόνο της κατάρτισής της, το είδος της εργασίας και το χρόνο για τον οποίο οφείλονται. Η αναφορά του στοιχείου της εξάρτησης δεν είναι απαραίτητη, γιατί αυτό εξυπακούεται και κρίνεται από τους όρους της παροχής της εργασίας. Αν, όμως, ο εναγόμενος αμφισβητήσει το χαρακτήρα της εργασίας ως εξαρτημένης, τότε ο ενάγων οφείλει να επικαλεστεί κα-

τά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο τα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία θα συναχθεί το στοιχείο της εξάρτησης (ΑΠ 255/73 ΑρχΝ 23. 614, ΑΠ 176/73 ΝοΒ 21. 920, Ντάσιος Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, τ. Α/1, έκδ. 1986, σελ. 272).

Περαιτέρω, όπως επίσης προκύπτει από την πιο πάνω διάταξη, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 224 εδ. β' ΚΠολΔ και 61, 67, 68 και 70 ΑΚ, σε περίπτωση έγερσης αγωγής εναντίον νομικού προσώπου, η οποία έχει ως αντικείμενο την εκπλήρωση ανειλημμένης συμβατικής υποχρέωσής του, ο ενάγων δεν έχει υποχρέωση να κατονομάσει στην αγωγή του τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία κατά το νόμο ή το καταστατικό εκπροσώπησαν το νομικό πρόσωπο κατά την κατάρτιση της σύμβασης. Μόνο, δε, αν το εναγόμενο νομικό πρόσωπο αμφισβητήσει την ιδιότητα των ανωτέρω φυσικών προσώπων, που το εκπροσώπησαν, και, συνακόλουθα, και την παθητική νομιμοποίηση της αγωγής, ο ενάγων μπορεί παραδεκτά να συμπληρώσει με τις προτάσεις του κατά την πρώτη συζήτηση στον πρώτο βαθμό τα στοιχεία των φυσικών αυτών προσώπων (ΑΠ 363/86 Δνη 28. 292, ΑΠ 1893/85 Δνη 27. 479, ΕφΠειρ 643/97 Δνη 40. 352, ΕφΑθ 10786/96 Δνη 38. 1657).

Στην προκειμένη περίπτωση, η αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση και παρά τα όσα αντίθετα ισχυρίζεται η εκκαλούσα με τις προτάσεις της, είναι πλήρως ορισμένη, καθώς περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία για την ουσιαστική πληρότητά της. Συγκεκριμένα, εκτίθεται στην αγωγή ο χρόνος και ο τρόπος πρόσληψης της ενάγουσας (με συμφωνία με το νόμιμο εκπρόσωπο της ενα-

γομένης, την 1.5.94, χωρίς να είναι απαραίτητο να αναφέρεται περαιτέρω αν η σύμβαση καταρτίστηκε γραπτά ή προφορικά - Ντάσιος ό.π.), η εργασία την οποία παρείχε στο γραφείο της εναγομένης (υπάλληλος γραφείου), ο χρόνος της εβδομαδιαίας και ημερήσιας απασχόλησής της και, τέλος, το συνολικό χρονικό διάστημα, κατά το οποίο απασχολήθηκε στην εναγομένη. Επίσης, αναφέρεται στην αγωγή ότι η ενάγουσα κατά την εκτέλεση της εργασίας της στα υποκαταστήματα της εναγομένης ως υπάλληλος, τελούσε υπό εξάρτηση προσωπική, οικονομική και τεχνική και κάτω από τις οδηγίες και εντολές, την εποπτεία και τον έλεγχο των καταστατικών και άλλων οργάνων και προστηθέντων της.

Με τις προτάσεις της, επίσης, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η αγωγή είναι αδύστη και για το λόγο ότι δεν αναφέρεται σ' αυτήν ποιος ήταν ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «Ι. ΑΕΓΑ», με τον οποίο καταρτίστηκε η σύμβαση εργασίας και ότι, επί πλέον, δεν αναφέρεται στην αγωγή ποιος ήταν ο προϊστάμενος της ενάγουσας, υπό τις οδηγίες και εποπτεία του οποίου τέθηκε, καθώς και το ακριβές αντικείμενο της εργασίας της. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός, κατά τα δύο πρώτα μέρη του και σύμφωνα με τις προεκτεθείσες νομικές σκέψεις, έπρεπε να προταθεί πρωτοδίκως, ώστε να δοθεί η δυνατότητα και η ευχέρεια στην ενάγουσα να συμπληρώσει επιτρεπτά την αγωγή της κατά το σημείο τούτο. Εφόσον, επομένως, δεν αμφισβητήθηκε η αγωγή ως προς το θέμα αυτό κατά τη συζήτησή της ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (από τις από 16.5.97 προτάσεις, που κατέθεσε η ενα-

γομένη πρωτοδίκως, προκύπτει ότι δεν προβλήθηκε τέτοιος ισχυρισμός για τον πιο πάνω λόγο), τα πρόσωπα του νομίμου εκπροσώπου της ανωτέρω εταιρείας και του προϊσταμένου της ενάγουσας, υπό την εποπτεία του οποίου τελούσε, μπορεί να προκύψουν από τις αποδείξεις και δεν αποτελούν απαραίτητο στοιχείο της αγωγής. Όσον αφορά, δε, το ακριβές αντικείμενο της εργασίας της ενάγουσας, το στοιχείο αυτό δεν αποτελεί απαραίτητο περιεχόμενο της αγωγής και μπορεί να προκύψει επίσης από τις αποδείξεις.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... σε συνδυασμό με όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα, που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι ... (δεν λαμβάνονται υπόψη οι .../18.11.98 ένορκες βεβαιώσεις των Γ. Κ. και Α. Δ. αντίστοιχα ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών, που επικαλείται και προσκομίζει η εκκαλούσα, καθώς δεν αποδεικνύεται - ούτε η εκκαλούσα επικαλείται - ότι αυτές έγιναν μετά από κλήτευση της εφεσβλητής, ενώ θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν προσκομίζεται από την εκκαλούσα η επιστολή του Σ. Τ. προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου, που επικαλείται κατ' αρχήν με τις προτάσεις της, επιστολή όμως, που δεν επικαλείται στη συνέχεια και στο τμήμα των προτάσεών της υπό τον τίτλο «ΙV. Προσαγόμενα έγγραφα»):

Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που κατήρτισε προφορικά στο Β. την 1.5.94 με το Σ. Τ., Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ι.ΑΕΓΑ - Ανώνυμος Ασφαλιστική Εταιρία Ζωής», που ενεργούσε ως νόμιμος εκπρόσωπός της, η ενάγουσα προσλήφθηκε από την εν

λόγω εταιρεία, προκειμένου να εργαστεί στο υποκατάστημα - γραφείο της στο Β. ως υπάλληλος γραφείου και, ειδικότερα, ως γραμματέας. Ως μισθός συμφωνήθηκε το ποσό των 130.000 δρχ μηνιαίως, το οποίο καταβαλλόταν πάγια. Η εφεσίβλητη παρείχε την εργασία της αρχικά στο υποκατάστημα της εταιρείας στο Β. και, στη συνέχεια, στο υποκατάστημά της στη Ν. Ι. Β., εργαζόμενη από τις 9 το πρωί έως τις 2 το μεσημέρι και από τις 6 το απόγευμα έως τις 9 το βράδυ. Στα πλαίσια των εργασιακών της καθηκόντων, η εφεσίβλητη φρόντιζε για την αλληλογραφία, είχε την επικοινωνία με τα άλλα γραφεία, ενημέρωνε για τα τρέχοντα ζητήματα τους ασφαλιστές, τηρούσε καταστάσεις εισπραττομένων ασφαλιστρών, έκανε τις εξωτερικές εργασίες με τις Τράπεζες και γενικά ήταν επιφορτισμένη με τη γραμματειακή υποστήριξη του γραφείου, που κρατούσε μόνη, όπως χαρακτηριστικά κατέθεσε ο μάρτυρας της. Κατά την εργασία της εκτελούσε τα καθήκοντά της υπό τις εντολές και τις οδηγίες του εκάστοτε διευθυντή του υποκαταστήματος του Β. και, συγκεκριμένα, της Α. Α. και της Γ. Π., αλλά και υπό την εποπτεία της κεντρικής υπηρεσίας της εργοδότης εταιρείας στην Α.. Με την Κ3-10090/3.12.96 απόφαση του Υπουργού Εμπορίου (ΦΕΚ 7979/11.12.96 τεύχ. ΑΕ και ΕΠΕ), η ανωτέρω εταιρεία συγχωνεύθηκε με απορρόφηση από την εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία, η οποία υπεισήλθε έτσι σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της αρχικής εργοδότης. Στο μεταξύ, η εφεσίβλητη είχε σταματήσει να εργάζεται, καθώς βρισκόταν από τις 14.11.96 σε νόμιμη άδεια λόγω κύησης, γέννησε δε στις

24.11.96. Και ενώ η εφεσίβλητη βρισκόταν ακόμα σε άδεια λόγω τοκετού, η εναγόμενη, στα πλαίσια της αναδιοργάνωσης των υπηρεσιών της, έκλεισε το γραφείο της στη Ν. Ι., καθώς αυτό δεν παρουσίαζε αξιόλογη επιχειρηματική δραστηριότητα. Στη συνέχεια, δε, και συγκεκριμένα στις 13.1.97, ανακοίνωσε τηλεφωνικά στην εφεσίβλητη μέσω του διευθυντή πωλήσεων Ν. Κ. την απόλυσή της, καταγγέλλοντας έτσι τη σύμβαση εργασίας της. Η καταγγελία, όμως, αυτή ήταν παράνομη και συνεπώς άκυρη, καθώς έγινε προφορικά και όχι εγγράφως και, επί πλέον, χωρίς να καταβληθεί στην εφεσίβλητη η νόμιμη αποζημίωση απόλυσης, όπως απαιτείται από τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 Ν. 3198/55.

Όλα τα ανωτέρω σαφώς αποδείχθηκαν από την κατάθεση του μάρτυρα της εφεσίβλητης και συζύγου της Π. Σ. ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (βλ. επίσης την κατάθεσή του και στα με αριθμό 100/1998 πρακτικά συνεδρίασης του ίδιου Δικαστηρίου) και δεν αναιρούνται ουσιαστικά από αυτήν του μάρτυρα της εναγόμενης - εκκαλούσας Ε. Β., ο οποίος συγκεκριμένα κατέθεσε ότι «δεν ξέρω για την Ι., με τι σχέση ήταν η ενάγουσα στην Ι.». Η κατάθεση δε του μάρτυρα της εφεσίβλητης επιβεβαιώνεται και ενισχύεται και από τα ακόλουθα στοιχεία: 1) από το γεγονός ότι, όπως προεκτέθηκε, η εφεσίβλητη - ενάγουσα συμφωνήθηκε να πληρώνεται και πληρωνόταν κατά το διάστημα της εργασίας της με πάγιο μηνιαίο μισθό ποσού 130.000 δρχ, 2) από το γεγονός ότι αυτή ελάμβανε επιδόματα εορτών, όπως ισχυρίζεται με την αγωγή της (ζητώντας με αυτήν τη διαφορά των επιδομά-

των σε σχέση με αυτά που έπρεπε να της καταβληθούν). Την καταβολή των επιδομάτων δεν αρνείται ειδικά η εκκαλούσα (έστω και υπό την εκδοχή της περί παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών εκ μέρους της εφεσίβλητης) και, επομένως, σε συνδυασμό και με τους υπόλοιπους ισχυρισμούς της, συνομολογεί κατ' άρθρο 261 ΚΠολΔ, και 3) από το γεγονός ότι καταβλήθηκε στην εφεσίβλητη ο μισθός της και κατά τη διάρκεια της άδειας κύησης και τοκετού, που έλαβε κατά τα παραπάνω, όπως αυτή ισχυρίζεται με την αγωγή της και αποδεικνύεται τόσο από την κατάθεση του μάρτυρά της, όσο και από την ομολογία της εκκαλούσας, όπως αυτή συνάγεται επίσης κατ' άρθρο 261 ΚΠολΔ από τη μη αμφισβήτηση του περιστατικού αυτού. Η με τον ανωτέρω όμως τρόπο μισθοδοσία της εφεσίβλητης προσήκει σε καθεστώς εξαρτημένης εργασίας και όχι σε σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η εκκαλούσα.

Όλα τα ανωτέρω ενισχύονται και επιβεβαιώνονται επίσης 1) από το από 26.5.94 βιογραφικό σημείωμα της εφεσίβλητης προς την αρχική εργοδότη της εταιρεία Ι., που επικαλείται και προσκομίζει η εκκαλούσα και 2) από το από 26.5.94 έγγραφο της ίδιας εταιρείας, που φέρει τον τίτλο «Στοιχεία συνεργάτη παραγωγής» και που επίσης επικαλείται και προσκομίζει η εκκαλούσα. Ειδικότερα, στο πρώτο από τα ως άνω έγγραφα, που φέρει την υπογραφή της εφεσίβλητης, αναγράφεται στη θέση «Τωρινές ασχολίες και ενδιαφέροντα» η σημείωση «Γραμματέας - Ασφαλίστρια», ενώ στο δεύτερο, που αναφέρεται στην εφεσίβλητη και φέρει τις υπογραφές της Α' Διευθύντριας

του υποκαταστήματος του Β., Α. Α., και του Διευθυντή πωλήσεων Ν. Κ. αναγράφεται στη θέση «Σημερινό επάγγελμα» η σημείωση «Ασφαλίστρια - Γραμματέας» και στη θέση «Παρατηρήσεις» η σημείωση «Γραμματέας Ν.Ι.Β.». Από τα έγγραφα δηλ. αυτά, που συντάχθηκαν σε ανύποπτο χρόνο και στα πλαίσια της συνεργασίας της εφεσίβλητης με την αρχική της εργοδότη και ως ασφαλίστριας (όπως θα εκτεθεί ειδικότερα παρακάτω), προκύπτει η υπαλληλική ιδιότητα της εφεσίβλητης και, ειδικότερα, η απασχόλησή της ως γραμματέας στην ως άνω αρχική εργοδότη της εταιρεία.

Όλα τα ανωτέρω, εξ άλλου, δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η εφεσίβλητη είχε συνάψει με την ως άνω εταιρεία παράλληλα και συμβάσεις ασφαλιστικού συμβούλου. Συγκεκριμένα, είχε συναφθεί μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «Ι. ΑΕΓΑ» Σ. Τ. και της εφεσίβλητης, αρχικά η από 26.5.94 και στη συνέχεια η από 29.12.95 σύμβαση ασφαλιστικού συμβούλου, με τις οποίες η εταιρεία ανέθεσε στην εφεσίβλητη το δικαίωμα να διαμεσολαβεί για λογαριασμό της στη σύναψη ασφαλίσεων σε συγκεκριμένες περιοχές. Για το λόγο αυτό, μάλιστα, η εφεσίβλητη έλαβε από το επιμελητήριο Μ. σχετική άδεια άσκησης επαγγέλματος ως ασφαλιστική σύμβουλος. Συμφωνήθηκε, δε, με τις ανωτέρω συμβάσεις ότι για τη σύναψη τέτοιων ασφαλίσεων, που θα επιτύγχανε η εφεσίβλητη, θα αμειβόταν με προμήθεια, ήτοι με ποσοστό επί των ασφαλίσεων των συμβολαίων, που θα καταρτιζόνταν με τη μεσολάβησή της. Ωστόσο, η εφεσίβλητη κυρίως και πρωτευόντως προσέφερε τις υπηρεσίες της με τη

μορφή της εξαρτημένης εργασίας, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ενώ η σχέση της ασφαλιστικής συμβούλου είχε εντελώς παρακολουθηματικό και δευτερεύοντα χαρακτήρα σε σχέση με την κύρια εργασία της. Τούτο αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι κατά το διάστημα των δύομισι και πλέον ετών που η εφεσίβλητη απασχολήθηκε στην αρχική εργοδότη εταιρεία της και στη συνέχεια στην εναγομένη - εκκαλούσα, παρουσίασε πολύ μικρή παραγωγή ασφαλιστικών συμβολαίων, για τα οποία οι προμήθειες που έλαβε δεν ήταν αξιόλογες (βλ. τις εκκαθαρίσεις προμηθειών, που επικαλείται και προσκομίζει η εκκαλούσα, από τις οποίες προκύπτει ότι έλαβε καθαρές προμήθειες για τη χρήση 1996 τα ποσά των 6.516 και 7.464 δρχ και για τη χρήση 1997 το ποσό των 35.380 δρχ).

Θα πρέπει να σημειωθεί εδώ ότι με το άρθρο 19 Ν. 1569/85, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 14 Ν. 2170/93, ορίζεται ότι επιτρέπεται σε υπάλληλο ασφαλιστικών επιχειρήσεων να ασκεί διαμεσολάβηση στη σύναψη ασφαλίσεων για λογαριασμό των επιχειρήσεων στις οποίες εργάζεται ή άλλων συνδεομένων με αυτές, μετά από έγκριση του εργοδότη του, χωρίς τις προϋποθέσεις του άρθρου 17 του νόμου αυτού (παρ. 1), ότι η σχέση του ασφαλιστικού υπαλλήλου με τις προαναφερόμενες επιχειρήσεις, για λογαριασμό των οποίων διαμεσολαβεί κατά τα ανωτέρω, είναι σύμβαση έργου και ανεξάρτητη από τη σύμβαση εργασίας (παρ. 2) και ότι η ιδιότητα του ασφαλιστικού υπαλλήλου είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ασφαλιστικού συμβούλου (παρ. 3). Η τελευταία, όμως, αυτή διάταξη δεν απαγο-

γέλλει ρητώς ακυρότητα της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, που καταρτίζεται μεταξύ μιας ασφαλιστικής εταιρείας και του μισθωτού της, ο οποίος παράλληλα έχει και την ιδιότητα του ασφαλιστικού συμβούλου, ούτε δε από το συναγόμενο από την ερμηνεία προστατευτικό σκοπό της εν λόγω διάταξης, που συνίσταται στην αποφυγή σύγχυσης των καταναλωτών, μπορεί να εξαχθεί συμπέρασμα ότι η εν λόγω ρύθμιση αποβλέπει στην επαγωγή ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, πράγμα άλλωστε που θα ήταν αντίθετο με το συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας, κατ' άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος (ΑΠ 1040/07 Δνη 49. 1045).

Στην προκειμένη, επομένως, περίπτωση, δεν υφίσταται θέμα ακυρότητας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, που συνήψε, κατά τα ανωτέρω, η εκκαλούσα με την εταιρεία Ι. ΑΕΓΑ, εξ αιτίας του γεγονότος ότι παράλληλα εργαζόταν και ως ασφαλιστική σύμβουλος στην ίδια εταιρεία, με βάση τις δύο συμβάσεις έργου που υπέγραψε, κατά τα ανωτέρω.

Περαιτέρω, η εκκαλούσα προτείνει με τις προτάσεις της την ένσταση του δεδικασμένου. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι με την 148/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου ότι η σχέση που συνέδεε την εφεσίβλητη με την εκκαλούσα ήταν αυτή της σύμβασης έργου και όχι της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. Ο ισχυρισμός αυτός, που προτείνεται παραδεκτά κατ' άρθρο 527 περ. 2 ΚΠολΔ ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, πρέπει να απορριφθεί

ως αβάσιμος για τους εξής ειδικότερα λόγους: Κατά τη διάταξη του άρθρου 56 παρ. 1 του ΠΔ 341/78 «περί της ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων διαδικασίας», το οποίο εκδόθηκε με βάση τη νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 702/77, οι αποφάσεις που εκδίδονται επί προσφυγών, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 επ. Ν. 702/77 και 19 επ. ΠΔ 341/78, εφόσον δέχονται την προσφυγή και απαγγέλλουν την ακύρωση ή τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης ισχύουν έναντι όλων. Κατά δε τη διάταξη της παρ. 5 του ίδιου ως άνω άρθρου 56 (η οποία είναι όμοια προς εκείνη της παρ. 5 του άρθρου 50 του ΝΔ 170/73 «περί του ΣτΕ»), οι αποφάσεις του διοικητικού δικαστηρίου, ακυρωτικές ή απορριπτικές, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο, που ισχύει και σε κάθε άλλη ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής, υπόθεση ή διαφορά, κατά την οποία πρόκειται το διοικητικής φύσεως ζήτημα, που κρίθηκε από το δικαστήριο.

Με βάση τις διατάξεις αυτές γίνεται δεκτό ότι οι αναφερόμενες αποφάσεις του ΣτΕ ή και των διοικητικών εφετείων, όταν καταστούν απρόσβλητες, δημιουργούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο, δεσμευτικό και για τα πολιτικά δικαστήρια, μόνο για το διοικητικής φύσεως ζήτημα, που το δικαστήριο έλυσε κυρίως ή παρεμπιπτόντως, προκειμένου να θεμελιώσει την κρίση του περί του κύρους της διοικητικής πράξης. Δεν δημιουργείται όμως δεδικασμένο από τις ως άνω αποφάσεις ως προς την παρεμπιπτόντως κριθείσα ιδιωτική διαφορά, για την οποία αρμόδια να αποφασίσουν είναι τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια, σύμφωνα με τα αρ-

θρα 1 και 2 ΚΠολΔ (ΑΠ 552/02, Νόμος, ΑΠ 1305/84 ΝοΒ 33. 994, ΑΠ 705/81 ΝοΒ 30. 229, Κονδύλης Το Δεδικασμένο, σελ. 70).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την 148/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, που προσκομίζει η εκκαλούσα, μετά από δήλωση απασχόλησης - καταγγελία, που υπέβαλε η εφεσίβλητη στο υποκατάστημα του ΙΚΑ Β., για το γεγονός ότι προσλήφθηκε από την Ι. ΑΕΓΑ και απασχολήθηκε απ' αυτήν ως υπάλληλος γραφείου, εκδόθηκε η .../97 ΠΕΕ, ύψους 2.782.500 δρχ, με την οποία ασφαλίστηκε η εφεσίβλητη για το χρονικό διάστημα της εργασίας της αρχικά στην πιο πάνω εταιρεία και στη συνέχεια στην εκκαλούσα. Κατά της πράξης αυτής η εκκαλούσα άσκησε ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ΙΚΑ, η οποία με την .../98 απόφασή της απέρριψε την ένσταση. Κατ' αυτής η εκκαλούσα άσκησε προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την 550/2000 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου. Κατά της απόφασης αυτής η εκκαλούσα άσκησε έφεση, κατά τη συζήτηση της οποίας η εφεσίβλητη άσκησε παρέμβαση. Η έφεση έγινε δεκτή με την ως άνω 148/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, εξαφανίστηκε η πρωτόδικη απόφαση και ακολούθως ακυρώθηκε η .../98 απόφαση της ΤΔΕ, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η ένσταση της εκκαλούσας κατά της .../97 ΠΕΕ. Προκειμένου δε το Διοικητικό Εφετείο να καταλήξει στην ακύρωση της ως άνω διοικητικής πράξης, έκρινε το ζήτημα αν μεταξύ της εφεσίβλητης και της εταιρείας Ι. ΑΕΓΑ υπήρχε σχέση εξαρτη-

μένης εργασίας ή άλλη σχέση και κατέληξε τελικά στην κρίση ότι μεταξύ αυτών είχε καταρτισθεί σύμβαση έργου, καθώς δέχθηκε ότι η εφεσίβλητη απασχολήθηκε στην εν λόγω εταιρεία μόνο ως ασφαλιστική σύμβουλος και όχι ως υπάλληλος. Η ύπαρξη όμως ή όχι μεταξύ των διαδίκων σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αποτελεί ζήτημα ιδιωτικού δικαίου, το οποίο παρεμπιπτόντως και χωρίς εξουσία (δικαιοδοσία) διάγνωσης εξετάστηκε από το Διοικητικό Εφετείο. Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην ανωτέρω νομική σκέψη, δεν δημιουργείται δεδικασμένο για το ζήτημα αυτό από την πιο πάνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, που να δεσμεύει το Δικαστήριο τούτο. Επομένως, και με βάση όλα τα παραπάνω, οι πρώτος και δεύτερος λόγοι της κρινόμενης έφεσης, σύμφωνα με τους οποίους το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα ερμηνεύοντας το νόμο και εκτιμώντας τις αποδείξεις δέχθηκε ότι η εφεσίβλητη εργαζόταν με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ενώ η μόνη σύμβαση που είχε συνάψει ήταν αυτή της παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, δηλαδή σύμβαση ασφαλιστικού συμβούλου, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι.

Με το τρίτο λόγο της έφεσής της, ισχυρίζεται η εκκαλούσα ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με το να δεχθεί ότι με την πρόσκλησή της προς την εφεσίβλητη να προσφέρει τις υπηρεσίες της στο υποκατάστημά της στη Θ., προέβη σε μονομερή εκ μέρους της βλαπτική μεταβολή των όρων και συνθηκών εργασίας της (της εφεσίβλητης) και κατά καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού της δικαιώματος, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και ε-

φήρμωσε το νόμο. Για το λόγο αυτό της έφεσης πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τις προτάσεις της εκκαλούσας ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, η τελευταία αρνήθηκε ότι προέβη οποτεδήποτε και σε οποιαδήποτε καταγγελία της σύμβασης εργασίας της εφεσίβλητης, η οποία όμως καταγγελία πράγματι έλαβε χώρα, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, ως αποδειχθέντα. Λόγω, όμως, της ακυρότητας της καταγγελίας αυτής, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, και της άρνησης της εκκαλούσας να αποδεχθεί έκτοτε την εργασία της εφεσίβλητης, με αποτέλεσμα να περιέλθει σε υπερήμερία εργοδότη (άρθρ. 349 και 656 ΑΚ), η εφεσίβλητη άσκησε κατ' αυτής την αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ζητώντας μεταξύ των άλλων και μισθούς υπερμερίας. Η εκκαλούσα, αρνούμενη με τις πρωτόδικες προτάσεις της την υπερήμερία της, ισχυρίστηκε περαιτέρω ότι κάλεσε την εφεσίβλητη να αναλάβει καθήκοντα διοικητικού υπαλλήλου στα γραφεία της στη Θ. μέχρι τις 10.5.97, καθώς το γραφείο της στη Ν. Ι. Β. είχε κλείσει, ενώ δεν υπήρχε κενή θέση διοικητικού υπαλλήλου στο Β. και στις πλησιέστερες πόλεις, πλην όμως η εφεσίβλητη δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκλησή της αυτή. Όπως, δε, αποδείχθηκε από τα πιο πάνω αποδεικτικά στοιχεία, μετά την άσκηση της αγωγής της εφεσίβλητης και πριν τη συζήτησή της ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (που έγινε στις 16.5.97), η εκκαλούσα με την από 3.4.97 εξώδικη δήλωση - πρόσκλησή της, που κοινοποίησε στην εφεσίβλητη στις 4.4.97, της δήλωσε την άγνοιά της για την απασχόλησή της ως διοικητικής υπαλλή-

λου στην προηγούμενη εταιρεία Ι. ΑΕΓΑ και ότι η καταγγελία, που έγινε κατά τους διαλαμβανόμενους στην αγωγή της ισχυρισμούς στις 13.1.97 από τον Ν. Κ., ήταν άκυρη, καθώς έγινε από αναρμόδιο όργανο (σημειωτέον ότι τον ισχυρισμό αυτό δεν επαναλαμβάνει με τις πρωτόδικες προτάσεις της). Την κάλεσε δε με την εξώδικη αυτή πρόσκλησή της να συνεχίσει να προσφέρει τις υπηρεσίες της, όπως και προηγουμένως. Πράγματι, η εφεσίβλητη, ανταποκρινόμενη στην πρόσκληση αυτή, προσήλθε στις 7.4.97 για να αναλάβει εργασία στο υποκατάστημα της εκκαλούσας στο Β., καθώς το γραφείο στη Ν. Ι. Β. είχε κλείσει, πλην όμως η διευθύντρια του υποκαταστήματος Γ. Π. της δήλωσε άγνοια για το θέμα, όπως δήλωσε άγνοια για την περίπτωση της και ο διευθυντής εσωτερικού ελέγχου και οργάνωσης της εκκαλούσας Ε. Β., με τον οποίο επικοινωνήσε την ημέρα εκείνη η ανωτέρω διευθύντρια για τη διευθέτηση του ζητήματος. Κατόπιν αυτού, η εφεσίβλητη κοινοποίησε στην εκκαλούσα την από 10.4.97 εξώδικη απάντησή της, με την οποία της γνωστοποίησε όλα τα παραπάνω, καταγγέλλοντας συγχρόνως την πρόσκλησή της για ανάληψη εργασίας ως προσχηματική. Η εκκαλούσα, σε απάντηση του ανωτέρω εξωδίκου της εφεσίβλητης, της απέστειλε την από 22.4.97 επιστολή της, με την οποία την καλούσε να προσέλθει στα γραφεία της στη Θ. και να αναλάβει εκεί υπηρεσία μέχρι τις 10.5.97, καθώς δεν υπήρχε κενή θέση διοικητικού υπαλλήλου στα γραφεία της στην περιφέρεια του Β. ή σε άλλα πλησιέστερα. Η εφεσίβλητη, όμως, δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση της εκκαλούσας, θεω-

ρώντας, όπως αναφέρει στην προσθήκη των προτάσεών της ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ότι η πρόσκληση αυτή ήταν προσχηματική και εικονική και συνιστούσε μονομερή και βλαπτική γι' αυτήν μεταβολή των όρων της σύμβασης εργασίας της, κατά τα ειδικότερα εκεί αναφερόμενα.

Και πραγματικά, από όλη συμπεριφορά της εκκαλούσας, όπως αυτή εκτέθηκε παραπάνω, προκύπτει ότι η πρόσκλησή της κατ' αρχήν προς την εφεσίβλητη να αναλάβει υπηρεσία στο υποκατάστημά της στο Β. δεν ήταν πραγματική, αλλά προσχηματική, ενώ η πρόσκλησή της στη συνέχεια να μεταβεί και να αναλάβει εργασία υπό δυσμενέστερους από πριν όρους και συγκεκριμένα να μεταβεί στη Θ., συνιστούσε μονομερή μεταβολή των όρων της εργασίας της, κατ' άρθρο 7 Ν. 2112/20 και μάλιστα βλαπτική γι' αυτήν. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, η εφεσίβλητη προσλήφθηκε από την εταιρεία Ι. ΑΕΓΑ προκειμένου να εργαστεί στα γραφεία της στο Β., όπου και πράγματι εργάστηκε μέχρι την καταγγελία της σύμβασής της, και όχι σε οποιοδήποτε άλλο γραφείο της στην επικράτεια. Παρά το γεγονός όμως αυτό, κλήθηκε από την εκκαλούσα να συνεχίσει την εργασία της στη Θ., χωρίς να ληφθεί υπόψη ότι ήταν μητέρα δύο ανηλίκων παιδιών (από τα οποία μάλιστα το ένα νεογέννητο) και ότι η απομάκρυνσή της από την οικογένειά της υπό τις συνθήκες αυτές θα προκαλούσε σ' αυτήν δυσμενέστερες συνέπειες και μάλιστα τόσο οικονομικές, όσο και ψυχολογικές (ΑΠ 804/06 ΔΕΕ 2007. 1349, ΑΠ 46/06 ΔΕΝ 63. 19 και Δνη 47. 1397).

Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω προσκλή-

σεις της εκκαλούσας δεν την απάλλαξαν από την υπερημερία της, τόσο γιατί η πρώτη ήταν προσχηματική, όσο και γιατί η δεύτερη έγινε υπό όρους δυσμενέστερους από τους αρχικούς, κατά τα προαναφερθέντα (ΑΠ 598/94 ΔΕΝ 50. 1080, ΕφΑΘ 106/84 ΔΕΝ 40. 586, Καποδίστριας στην ΕρμΑΚ, άρθρ. 656, αρ. 31). Η εφεσίβλητη, δε, μη αποδεχόμενη τη μονομερή από την εκκαλούσα μεταβολή των όρων της εργασίας της, επέμενε στην τήρηση των όρων αυτών με τη συζήτηση της αγωγής της, αιτούμενη μεταξύ των άλλων και μισθούς υπερημερίας, όπως είχε το σχετικό δικαίωμα (ΑΠ 390/93 ΔΕΝ 49. 1123, ΑΠ 298/91 Δνη 33. 111). Το πρωτοβάθμιο, επομένως, Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια, έστω και εν μέρει με διαφορετικές αιτιολογίες, που πρέπει να αντικατασταθούν με τις παρούσες κατ' άρθρο 534 ΚΠολΔ, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφήρμοσε το νόμο, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον ανωτέρω τρίτο λόγο της έφεσής της πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα.

Με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο της έφεσής της ισχυρίζεται η εκκαλούσα ότι η εκκαλούμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη της τις διατάξεις του Οργανισμού προσωπικού της πρώην εταιρείας Ι. ΑΕΓΑ, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και ο οποίος προβλέπει, στα άρθρα 3 και 4, τις αναφερόμενες συγκεκριμένες διαδικασίες πρόσληψης προσωπικού ορισμένου ή αορίστου χρόνου για την κάλυψη κενών οργανικών θέσεων και ότι η μη τήρηση των διατάξεων αυτών συνεπάγεται την ακυρότητα της σύμβασης εργασίας. Ότι η σύμβαση ασφαλιστικού συμβούλου, που συνή-

ψε η εφεσίβλητη, δεν μπορούσε να μετατραπεί σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, έστω και αν αυτή παρείχε στην πράξη τέτοια εργασία, αφού δεν τηρήθηκαν οι ως άνω διαδικασίες για την πρόσληψή της. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος, για τους εξής ειδικότερα λόγους: Με την από 3.1.78 ΣΣΕ περί Οργανισμού Προσωπικού Ανωύμου Εταιρείας Γενικών Ασφαλειών «Η Ι.», η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 60/26.1.78 τεύχ. Β', με την 467/92/19.1.78 απόφαση του Υπουργού Εργασίας προβλέφθηκαν τα θέματα τα σχετικά με την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού της αρχικής εργοδότης της εφεσίβλητης, εταιρείας με την επωνυμία «Ι. ΑΕΓΑ». Με το άρθρο 3 του Οργανισμού αυτού, που φέρει τον τίτλο «Προσλήψεις Προσωπικού», προβλέπεται ότι η πρόσληψη του τακτικού προσωπικού γίνεται μετά από διαγωνισμό και, ειδικότερα, μετά από προφορική και γραπτή δοκιμασία ενώπιον επιτροπής, αφού προηγηθεί απόφαση της Γενικής Διευθύνσεως, η οποία ορίζει και τον αριθμό των προσληπτέων από τους επιτυχόντες. Ορίζονται, επίσης, στο άρθρο αυτό συγκεκριμένες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και για την πρόσληψη του προσωπικού. Επίσης, στα άρθρα 4 και 5 προβλέπεται η διαβάθμιση και οι οργανικές θέσεις του προσωπικού. Στο άρθρο, όμως, 30 παρ. 3 της εν λόγω ΣΣΕ, ορίζεται ότι «Ο παρών Οργανισμός δεν έχει εφαρμογή επί του επί συμβάσει δι' ορισμένον έργον ή εργασίας ωρισμένου ή αορίστου χρόνου προσωπικού (ήτοι μη ενταγμένου), υπηρετούντος ήδη ή εις το μέλλον προσληφθησομένου», ενώ 1) με την παρ. 1 του άρθρου 31 διευκρινίζεται ότι

στην έννοια του όρου «προσωπικών», όπως ο όρος αυτός διαλαμβάνεται στον Οργανισμό, δεν περιλαμβάνονται οι εργαζόμενοι, για τους οποίους δεν έχει εφαρμογή ο Οργανισμός κατά το άρθρο 30 και 2) με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «Οι όροι τακτικό προσωπικό ή μόνιμο προσωπικό ή ενταγμένο προσωπικό είναι ταυτόσημοι».

Από τις πιο πάνω διατάξεις προκύπτει, επομένως, ότι η εφεσίβλητη, που προσλήφθηκε από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας Ι. ΑΕΓΑ προκειμένου να εργαστεί με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, δεν υπάγεται στις διατάξεις του ανωτέρω Οργανισμού και, συνακόλουθα, ούτε στις διατάξεις που προβλέπουν τη διαδικασία πρόσληψης του προσωπικού με διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να μην τίθεται θέμα ακυρότητας της σύμβασής της, επειδή δεν υποβλήθηκε στη διαδικασία αυτή. Άλλωστε, η πιο πάνω εταιρεία ενέκρινε, έστω και σιωπηρά, την πρόσληψη της εφεσίβλητης, αφού της κατέβαλλε το μισθό της με τα προβλεπόμενα επιδόματα εορτών καθ' όλη τη διάρκεια της εργασίας της. Κατά συνέπεια και με βάση όλα τα παραπάνω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να καταδικαστεί η εκκαλούσα στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 183 και 176 ΚΠολΔ), κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό.

Με το μοναδικό λόγο της αντέφεσής της, ισχυρίζεται η αντεκκαλούσα ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου υπολόγισε με την εκκαλούμενη απόφασή του τις οφειλόμενες από την αντεφεσίβλητη δια-

φορές αποδοχών της με βάση το νόμιμο μισθό της ΕΓΣΣΕ, ενώ έπρεπε να υπολογιστούν οι διαφορές αυτές με βάση το νόμιμο μισθό της οικείας ΣΣΕ του κλάδου και της ειδικότητάς της. Ο λόγος, όμως, αυτός της αντέφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι η από 24.6.94 ΣΣΕ «για τους όρους αμοιβής των υπαλλήλων των ασφαλιστικών εταιριών του ιδιωτικού τομέα» (βλ. ΔΕΝ 50. 905), με το άρθρο 1 ρητά εξαίρεσε από την εφαρμογή της, πλην των άλλων, και τους υπαλλήλους της ασφαλιστικής εταιρείας «Ι. ΑΕΓΑ», που ήταν η αρχική εργοδότη της αντεκκαλούσας. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, για τον υπολογισμό των νόμιμων αποδοχών της αντεκκαλούσας δεν έλαβε υπόψη του τις προβλεπόμενες από την ανωτέρω ΣΣΕ αποδοχές, αλλά αυτές που προβλέπονται από την ΕΓΣΣΕΕ της 21.3.94 για τα έτη 1994 και 1995 και την ΕΓΣΣΕ της 22.4.96 για τα έτη 1996 και 1997, ορθά εφάρμοσε τις σχετικές διατάξεις, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει η αντεκκαλούσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, όπως και η αντέφεση στο σύνολό της...

245/2009

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Νικ. Μίστρας, Σπύρος Λάππας, Σπύρος Ιωαννίδης

Επί συντρέχοντος παιίσματος του ζημιωθέντος, ο καθορισμός του ύψους της αποζημίωσης και της χρηματικής ικανοποίησης απόκειται στην αναιρετικά ανέλεγκτη εξουσία του δικαστηρίου.

Για θεμελίωση συντρέχοντος πταίσματος επιβάτη οχήματος, του οποίου ο οδηγός τελεί σε μέθη, απαιτείται γνώση της κατανάλωσης ποτών, αλλά και της, εκ τούτου, μειωμένης ικανότητας του οδηγού. Υπαιτιότητα οδηγού που οδηγούσε σε κατάσταση μέθης και με ταχύτητα, έχασε τον έλεγχο της μοτοσικλέτας, εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα πορείας και προσέκρουσε σε κολώνα, με αποτέλεσμα τον εκσφενδονισμό του συνεπιβάτη. Μη συνυπαιτιότητα του θανόντος συνεπιβάτη εκ της μη χρήσης κράνους, διότι κι αν το έφερε δεν θα αποφεύγονταν το θανατηφόρο αποτέλεσμα. Για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημίωσης των γονέων για στέρηση διατροφής ή υπηρεσιών, αρκεί ότι η μη υπάρχουσα κατά το θάνατο υποχρέωση του τέκνου για παροχή υπηρεσιών θα γεννιόταν στο εγγύς μέλλον κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και ότι είναι δυνατός ο προσδιορισμός της ζημίας, χωρίς εξάρτηση από αστάθμητους παράγοντες.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 300 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ, με την οποία ορίζεται ότι αν εκείνος, που ζημιώθηκε, συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της, συνάγεται ότι όταν υπάρχει ζημιόγONO γεγονός, από το οποίο πηγάζει ευθύνη του ζημιώσαντος για αποζημίωση και στην επέλευση ή στην έκταση της ζημίας συντέλεσε και πταίσμα του ζημιωθέντος, απόκειται στη διακριτική εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας να καθορίσει ανάλογα το ύψος της αποζημίωσης, αλλά και

της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης ή ηθικής βλάβης, που θα επιδικάσει. Για να διαμορφώσει την κρίση του αυτή το δικαστήριο, εκτιμά ελεύθερα τα περιστατικά της εκάστοτε περιπτώσεως, η κρίση του δε αυτή δεν ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο, διότι ανάγεται στην ενάσκηση διακριτικής εξουσίας του δικαστηρίου της ουσίας. Εξ άλλου, για τη θεμελίωση συντρέχοντος πταίσματος του επιβαίνοντος σε όχημα, του οποίου ο οδηγός τελεί σε κατάσταση μέθης, δεν αρκεί μόνη η γνώση της κατανάλωσης από τον οδηγό οινοπνευματώδους ποτού, αλλά απαιτείται να γνωρίζει ότι ο οδηγός εξ αιτίας της μέθης του βρίσκεται σε μειωμένη ικανότητα να οδηγήσει (ΑΠ 740/05 αδημ.). Την ένσταση του συντρέχοντος πταίσματος του επιβάτη μπορεί να προτείνει κατά τούτου τόσο ο εναγόμενος οδηγός του αυτοκινήτου στο οποίο επιβαίνει, όσο και σε περίπτωση συγκρούσεως ο οδηγός του άλλου αυτοκινήτου (Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, Αθήνα 1998, παρ. 120).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το ένδικο αυτοκινητικό ατύχημα έγινε στις 27.3.05 (ώρα 8.15) στην οδό Λ. Δ. της πόλης της Κ.. Ο πρώτος εναγόμενος βρισκόταν για αρκετές ώρες σε κέντρο διασκεδάσεως στο χωριό Σ. Ν. Κ., καταναλώνοντας οινοπνευματώδη ποτά. Περί ώρα 7.00 επισκέφθηκε το ίδιο κέντρο ο Δ. Σ., γιος της πρώτης ενάγουσας, αδελφός του 2ου και της 3ης και εγγονός του 4ου, 5ης και 6ης των εναγόντων, προκειμένου να συμφωνήσει με κάποιους τρίτους για γαμήλια δεξίωση, που

θα παρατίθετο στο κατάστημα που η μητέρα του, πρώτη ενάγουσα, διατηρεί στα Κ. Ν. Κ.. Επειδή ο τελευταίος δεν είχε μεταφορικό μέσο, δέχθηκε την πρόταση του πρώτου εναγομένου να τον μεταφέρει με τη με αριθ. ΥΝΤ- ... δίκυκλη μοτοσικλέτα του, που ήταν ασφαλισμένη κατά τις διατάξεις του ν. 489/1976 στη δεύτερη εναγομένη. Ο ενάγων οδήγησε με συνεπιβάτη το Δ. Σ. από το Σ. μέχρι την πόλη της Κ., διανύοντας απόσταση 8 χλμ περίπου. Όταν έφθασε στην οδό Λ. Δ., στην είσοδο της πόλης με κατεύθυνση προς το κέντρο από Α προς Δ, εξαιτίας της μέθης του (αφού μετά το ατύχημα διαπιστώθηκε ότι η περιεκτικότητα του αίματός του σε οινόπνευμα ήταν 1,62‰ και, κατόπιν αιτήσεως επανεξετάσεως του δευτέρου δείγματος (αντιδείγματος), προέκυψε ότι η περιεκτικότητα του αίματος του σε οινόπνευμα ήταν 1,65‰), η οποία σαφώς επηρέασε την οδηγητική του ικανότητα, αλλά παράλληλα και της μη καταβολής της προσοχής κατά την οδήγηση, που μπορούσε και όφειλε να καταβάλει, έχοντας συγχρόνως αναπτύξει υπερβολική ταχύτητα, πολύ μεγαλύτερη από την ανώτατη επιτρεπόμενη των 40 χ/ω, έχασε τον έλεγχο του οχήματός του, εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα πορείας του, χτύπησε στο ρείθρο της οδού, στη συνέχεια προσπάθησε να το επαναφέρει στο δικό του ρεύμα πορείας, σύρθηκε επί της οδού και προσέκρουσε σε μεταλλική κολώνα στο δεξιό ρεύμα πορείας του. Κατόπιν, εκσφενδονίστηκε ο συνεπιβάτης Δ.Σ. στο ασφάλτινο οδόστρωμα και στο από μπετόν έρεισμα της οδού, με αποτέλεσμα να υποστεί πολλαπλές σωματικές κακώσεις στη θωρακική χώρα και στην κοιλία. Κυ-

ρίως, όμως, υπέστη βαριά κρανιοεγκεφαλική κάκωση και τελεία διατομή ΘΜΣΣ (θόλου Μυελού Σπονδυλικής Στήλης), τραύματα που του προκάλεσαν ακαριαίο θάνατο (βλ. τη με αριθμό πρωτ. .../27.3.05 ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας - νεκροτομής της ιατροδικαστή Ρ. Λ. της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας Λ.). Με βάση τα προαναφερόμενα, αποκλειστικός υπαίτιος για την πρόκληση του ατυχήματος είναι ο πρώτος εναγόμενος, που οδήγούσε σε κατάσταση μέθης.

Ο ισχυρισμός του α' εναγομένου ότι το ατύχημα οφείλεται σε ανυπαίτιο για τον πρώτο απ' αυτούς λόγο και μάλιστα σε υπαιτιότητα τρίτου προσώπου, διότι ο πρώτος εναγόμενος αναγκάστηκε να κάνει ελιγμό προς τα αριστερά, για να αποφύγει σταθμευμένο αυτοκίνητο, που εξήλθε αιφνιδίως από δεξιά του από θέση στάθμευσης, χωρίς προηγούμενα να έχει ανάψει το προειδοποιητικό φλάς, με αποτέλεσμα να προσκρούσει στο αριστερό για την πορεία του ρείθρο του οδοστρώματος, είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν θεμελιώνεται ο ισχυρισμός αυτός. Εξάλλου, και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός αυτός του πρώτου εναγομένου, εκτός του ότι επιβεβαιώνει το γεγονός ότι αυτός εκινείτο με μεγάλη ταχύτητα και δεν μπόρεσε να ελέγξει τη μοτοσικλέτα κατά την αιφνίδια είσοδο του τρίτου οχήματος στο ρεύμα πορείας του, σε κάθε δε περίπτωση, όπως περιγράφεται από αυτόν, τα περιστατικά αυτά δεν συνιστούν αποκλειστική υπαιτιότητα του φερομένου ως παρεμποδίσαντος αυτοκινήτου, αλλά συνυπαιτιότητα αυτού στην επέλευση του ατυχήματος, η οποία, όπως

αναφέρθηκε, είναι αλυσιτελής έναντι των εναγόντων, λόγω της εις ολόκληρον ευθύνης εκάστου των συνυπαίτιων. Ενώ ο ισχυρισμός του ότι δεν έγινε νόμιμη διαδικασία λήψης αίματος αλυσιτελώς προβάλλεται κατά των εναγόντων κατά την παρούσα δίκη και, συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί.

Ακολούθως, όπως προαναφέρθηκε, ο εναγόμενος οδηγός ήταν σε κατάσταση μέθης. Αυτό όμως δεν το γνώριζε ο θανών, ο οποίος τυχαία τον συνάντησε στις 7 πμ στο κέντρο διασκεδάσεως στο Σ., όπου βρισκόταν ήδη ο πρώτος εναγόμενος από ενωρίς, καταναλώνοντας οιοπονευματώδη ποτά και ο οποίος του πρότεινε, όπως ο α' εναγόμενος συνομολογεί, επειδή δεν είχε μεταφορικό μέσο, να τον μεταφέρει στο χωριό του. Δεν γνώριζε δηλαδή ο θανών ότι, εξ αιτίας της μέθης, ο οδηγός δεν θα ήταν σε θέση να οδηγήσει με ασφάλεια τη μοτοσικλέτα του και ότι θα είχε μειωμένη οδηγητική ικανότητα. Και γι' αυτό δέχθηκε και επιβιβάστηκε στο όχημα του εναγομένου. Γι' αυτό, η ένσταση του συντρέχοντος πταίσματος του θανόντος στην επέλευση του θανάτου του, που υπέβαλε η δεύτερη εναγόμενη, διότι επιβιβάστηκε στο όχημα του πρώτου εναγομένου, αν και γνώριζε ότι ήταν σε κατάσταση μέθης, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Επίσης, και η προβληθείσα ένσταση από τη β' εναγόμενη περί συνυπαιτιότητας του θανόντος στο θανατηφόρο τραυματισμό του, διότι δεν φορούσε προστατευτικό κράνος, παρότι νόμιμη (άρθρο 300 ΑΚ), πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, καθ' ότι, και αν ακόμη φορούσε κράνος, όπως είχε υποχρέωση από τον

ΚΟΚ (άρθρο 12 παρ. 6), αυτό θα τον προστατεύε και πιθανόν να ήταν ελαφρύτερη η κρανιοεγκεφαλική κάκωση, δεν θα αποφεύγονταν, όμως, το θανατηφόρο αποτέλεσμα, λόγω της τέλειαις διατομής ΘΜΣΣ. Εφόσον, λοιπόν, αναφορικά με την υπαιτιότητα, τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη, δεν έσφαλε και ορθά εκτίμησε κατά τούτο τις αποδείξεις. Γι' αυτό, οι σχετικοί λόγοι των εφέσεων των εναγομένων, με τις οποίες υποστηρίζει ο πρώτος εναγόμενος ότι το ατύχημα οφείλεται στην εμπλοκή τρίτου αυτοκινήτου και η β' εναγόμενη ότι συνυπαίτιος υπήρξε και ο θανών κατά ποσοστό 95%, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. {...}

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 928 εδ. 2 ΑΚ, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, ο υπόχρεος οφείλει να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών. Το τέκνο, κατά το άρθρο 1508 ΑΚ, εφόσον αποτελεί μέλος του οίκου των γονέων του και ανατρέφεται ή διατρέφεται από αυτούς, υποχρεούται να παρέχει στους γονείς του, για τη διοίκηση του οίκου ή την άσκηση του επαγγέλματός τους, υπηρεσίες ανάλογες με τις δυνάμεις του και τις βιοτικές συνθήκες του ιδίου και της οικογένειάς του. Για τη θεμελίωση στο πρόσωπο των γονέων του δικαιώματος αποζημιώσεως υπό τις άνω προϋποθέσεις, αρκεί ότι η υποχρέωση του τέκνου για την παροχή υπηρεσιών στους γονείς του, μη υπάρχουσα κατά το θάνατό του, θα γεννιόταν στο κοινικό μέλλον, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, και ότι είναι δυνατόν ο προσδιορισμός της ζημίας τους, της οποίας όμως η πραγμάτωση δεν θα πρέπει να ε-

ξαρτάται από εντελώς αστάθμητους παράγοντες (ΑΠ 1134/07, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, αποδείχθηκε από το σύνολο του προαναφερθέντος αποδεικτικού υλικού ότι ο θανών ήταν 22 ετών κατά το χρόνο του θανάτου του και διέμενε με τη μητέρα του στον ίδιο οίκο, στο χωριό Κ. Ν. Κ. και διατρέφονταν από αυτήν. Από νεαρότερη ακόμα ηλικία, παρείχε υπηρεσίες στη μητέρα του, κυρίως μετά το θάνατο του πατέρα του το έτος 2002, και, συγκεκριμένα, τη βοηθούσε στην ταβέρνα, που διατηρεί αυτή από το έτος 1994 στην περιφερειακή οδό Κ.-Κ.- Π., ταβέρνα - ψησταριά με αίθουσα διασκέδασης και τελετών γάμου, βαπτίσεων κλπ. Ειδικότερα, στην επιχείρηση αυτή τη βοηθούσε καθημερινά ο θανών γιος της, ο οποίος προμηθεύονταν από την αγορά τις πρώτες ύλες για την παρασκευή των εδεσμάτων, τελούσε χρέη σερβιτόρου και ψήστη και γενικότερα ενδιαφέρονταν για τη συντήρηση και τη λειτουργία του καταστήματος. Επίσης, τη βοηθούσε στις γεωργικές εργασίες, δεδομένου ότι η πρώτη ενάγουσα είναι ιδιοκτήτρια ενός αγρού, έκτασης οκτώ στρεμμάτων, που βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια των Κ., ως και γεωργικών μηχανημάτων, ήτοι ενός γεωργικού ελκυστήρα, κατάλληλου για όργωμα και σβάρνισμα, μιας πρέσας και ενός χορτοκοπτικού μηχανήματος, με την καλλιέργεια του αγρού ιδίως μετά το θάνατο του πατρός του το έτος 2002, καλλιεργώντας τον με τριφύλλι. Παράλληλα, ασχολούνταν με την εκμετάλλευση των γεωργικών μηχανημάτων της πρώτης ενάγουσας, προβαίνοντας επ' αμοιβή στο όργωμα αγρών τρίτων, που καλλιεργούνταν με διάφορα γε-

ωργικά προϊόντα, καθώς και στην κοπή και δεματοποίηση τριφυλλιού, επίσης σε αγρούς τρίτων. Οι πιο πάνω εργασίες αποτιμώνται κατά μέσο όρο σε 1100 Ε μηνιαίως, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, οι γεωργικές εργασίες δεν διαρκούν όλους τους μήνες του έτους. Για τις ανάγκες διατροφής του, με βάση τις συνθήκες της ζωής του και δεδομένου ότι διέμενε με τη μητέρα του, η οποία και τον φρόντιζε στην οικία αυτής, απαιτούνταν μηνιαίως 600 Ε κατά μέσο όρο. Συνεπώς, το ποσό των 500 (1.100 - 600) Ε μηνιαίως δικαιούται να αξιώσει η πρώτη ενάγουσα μητέρα του θανόντος από τους εναγομένους, για τη στέρηση των πιο πάνω υπηρεσιών του, στην παροχή των οποίων αυτός ήταν υποχρεωμένος απέναντί της (άρθρ. 1508 ΑΚ), ως αποζημίωση ίση προς το απαιτούμενο να δαπανηθεί για την αναπλήρωση των υπηρεσιών αυτών πιο πάνω ποσό (άρθρ 928 ΑΚ). Από την ημέρα του θανάτου του γιου της (27.3.05), η πρώτη ενάγουσα στερήθηκε τις υπηρεσίες του, τις οποίες ο θανών θα εξακολουθούσε να προσφέρει για μία δετία, δηλαδή μέχρι το 30^ο έτος της ηλικίας του, οπότε, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, θα αποκτούσε δική του οικογένεια και θα αποχωρούσε από την πατρική οικία. Για την δετία αυτή, η πρώτη ενάγουσα στερήθηκε υπηρεσίες του γιου της ύψους 48.000 (500 ευρώ μηνιαίως X 12 μήνες X 8 έτη) Ε. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του επεδίκασε στην πρώτη ενάγουσα για την ως άνω αιτία το συνολικό ποσό των 67.200 Ε, έσφαλε και ο σχετικός λόγος έφεσης της μεν πρώτης ενά-

γουςας, που παραπονείται για το μικρό ύψος αυτού, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, ενώ ο αντίστοιχος του πρώτου των εναγομένων πρέπει να γίνει δεκτός κατά ένα μέρος. {...}

286/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Μιχ. Παπαγεωργίου, Γεωρ. Αγγελακόπουλος

Νομιμοποιούμενοι για την υποβολή ενηλίκου σε δικ. συμπαράσταση, λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, είναι περιοριστικά ο πάσχων, ο σύζυγος, οι γονείς, τα τέκνα του, ο Εισαγγελέας ή και το Δικαστήριο αυτεπάγγελτα, οι οποίοι και μόνο νομιμοποιούνται σε άσκηση παρέμβασης.

Απαράδεκτη η συζήτηση έφεσης κατ' απόφασης δικ. συμπαράστασης, εάν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη.

Κατά το άρθρ. 803 παρ. 1 ΚΠολΔ, που ορίζει «κατά της αποφάσεως, που υποβάλλει ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση, έχουν το δικαίωμα να ασκήσουν ένδικα μέσα όλα τα πρόσωπα, που έλαβαν μέρος στη διαδικασία σύμφωνα με το νόμο», και την παρ. 2 του άρθρου 803 ΚΠολΔ, που ορίζει «παρέμβαση ή τριτανακοπή μπορούν να ασκήσουν μόνο τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται να ζητήσουν την υποβολή του προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση», σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 1667 ΑΚ, που ορίζει ότι «η υποβολή στη δικαστική

συμπαράσταση αποφασίζεται από το δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του ίδιου του πάσχοντος ή του συζύγου του, εφόσον υπάρχει έγγαμη συμβίωση, ή των γονέων ή των τέκνων του ή του εισαγγελέα ή και αυτεπαγγέλτως» προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι τα πρόσωπα, που νομιμοποιούνται για την κίνηση της διαδικασίας υποβολής του πάσχοντος ενηλίκου σε δικαστική συμπαράσταση, λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής (δηλ. με εξαίρεση την περίπτωση της σωματικής αναπηρίας) είναι ο πάσχων, ο σύζυγος αυτού, οι γονείς του, τα τέκνα του και ο Εισαγγελέας ή και το Δικαστήριο αυτεπάγγελτως, υποκινούμενο είτε από τα αναφερόμενα στο άρθρο 1668 ΑΚ πρόσωπα (δημόσιους ή δημοτικούς υπαλλήλους, εισαγγελείς, όργανα των αρμόδιων κοινωνικών υπηρεσιών και προϊσταμένους μονάδων ψυχικής υγείας, οι οποίοι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους έχουν πληροφορηθεί περίπτωση, που μπορεί να συνεπάγεται την υποβολή προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση), είτε από οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο, που δείχνει ενδιαφέρον για τον πάσχοντα, πέραν δε από τα περιοριστικά αναφερόμενα στο νόμο κατά τα άνω πρόσωπα, κανένα άλλο πρόσωπο, όπως συγγενής (ακόμη και αδελφός) ή, πολύ περισσότερο, άλλος, που δικαιολογεί έννομο συμφέρον, δεν νομιμοποιείται σε υποβολή αιτήσεως για την κήρυξη σε δικαστική συμπαράσταση του πάσχοντος και μόνο αυτά (Κονδύλης - Κεραμέας - Νίκας, ερμην. 803 ΚΠολΔ). Επίσης, πρόσθετη παρέμβαση μπορούν να ασκήσουν μόνο τα ως άνω πρόσωπα, που νομιμοποιούνται να ζητήσουν την υποβολή του προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση (ΑΠ

1103/05). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 748 παρ. 2 ΚΠολΔ, αντίγραφο της αίτησης, που δικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, με τη σημείωση για τον προσδιορισμό της δικασίμου πρέπει να κοινοποιείται στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών της Περιφέρειας του δικαστηρίου, εκτός άλλων, και στην περίπτωση του άρθρου 801, ή αν το διατάξει ο δικαστής που αναφέρεται στην παρ. 1, και, κατά τη διάταξη του άρθρου 760 του ίδιου Κώδικα, το άρθρο 748 εφαρμόζεται και στα ένδικα μέσα και, αντί για τον Εισαγγελέα που αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου αυτού, καλείται ο Εισαγγελέας του δικαστηρίου που δικάζει το ένδικο μέσο. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι επί εφέσεως κατ' αποφάσεως, που εκδόθηκε σε υπόθεση, με την οποία ζητείται να τεθεί ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση (άρθρο 801 ΚΠολΔ), εάν αντίγραφο της εφέσεως δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της εφέσεως κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα, σύμφωνα με τα άρθρα 111 παρ. 2 και 159 αρ. 2 ΚΠολΔ, ένεκα μη τηρήσεως της προδικασίας (ΑΠ 413/99, ΑΠ 1503/02, Νόμος, ΕΑ 4018/05, Νόμος, Δνη 2005. 1727, ΕφΛαρ 120/07, Νόμος)

Στην προκειμένη περίπτωση, φέρονται προς συζήτηση η με αριθμ. καταθ. 42/25.2.08 έφεση της αιτούσας - εκκαλούσας και η με αριθμ. καταθ. 14/11.1.08 έφεση της προσθέτως παρεμβαίνουσας κατά της υπ' αριθμ. 458/2007 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία εκδόθηκε κατά την εκουσία διαδικασία, επί αιτήσεως της Μ. Μ. να τεθεί η

ίδια υπό δικαστική συμπαράσταση. Κατά τη συζήτηση της ως άνω αιτήσεως, άσκησε με δήλωση στα πρακτικά και αναφορά στις προτάσεις πρόσθετη παρέμβαση η Ζ. Α., η οποία είναι ετεροθαλής αδελφή του πατέρα της αιτούσας (θεία της), με δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου στα πρακτικά της πρωτόδικης και αναφορά στις προτάσεις της. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή την αίτηση και την πρόσθετη παρέμβαση. Κατά της απόφασης αυτής άσκησαν έφεση τόσο η αιτούσα, όσο και η προσθέτως παρεμβαίνουσα.

Πλην, όμως, η συζήτηση της με αριθμ. καταθ. 42/25.2.08 έφεσης της αιτούσας - εκκαλούσας, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη, διότι κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του Δικαστηρίου αυτού με τη σειρά της από το πινάκιο δεν εμφανίστηκε και δεν παραστάθηκε καθόλου ο Εισαγγελέας του εδώ Εφετείου Λάρισας, ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι αντίγραφο της έφεσης, μαζί με τη σημείωση του προσδιορισμού της δικασίμου, επιδόθηκε σ' αυτόν για τη σημερινή δικάσιμο της 12.12.08. Μάλιστα, η εκκαλούσα ούτε επικαλείται, αλλά ούτε προσκομίζει έκθεση επιδόσεως αντιγράφου της εφέσεως μαζί με τη σημείωση του προσδιορισμού της δικασίμου.

Αλλά και η με αριθμ. καταθ. 14/11.1.08 έφεση της εκκαλούσας - προσθέτως παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφού αυτή (η προσθέτως παρεμβαίνουσα), ως θεία (ετεροθαλής αδελφή του πατέρα της αιτούσας), δεν νομιμοποιείται να ασκήσει

το ένδικο μέσο της εφέσεως, αφού δεν περιλαμβάνεται στα πρόσωπα που αναφέρονται ειδικά στο άρθρο 1667 ΑΚ και τα οποία, και μόνο αυτά, δύνανται να ασκήσουν ένδικα μέσα. Η δικαστική δαπάνη των εφεσίβλητων για το δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας βαρύνει την εκκαλούσα, επειδή ηττάται (άρθρα 176, 183, 739 ΚΠολΔ).

Επίσης, και η ασκηθείσα κατά τη συζήτηση των ως άνω εφέσεων πρόσθετη παρέμβαση του Ι. Σ., με δήλωση του πληρεξουσίου του δικηγόρου στα πρακτικά και αναφορά στις προτάσεις ότι ασκεί πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της αιτούσας - εκκαλούσας είναι απαράδεκτη, αφού και αυτός ως θείος, αδελφός της μητέρας της αιτούσας εκκαλούσας, δεν νομιμοποιείται να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση, αφού δεν περιλαμβάνεται στα πρόσωπα, που κατ' άρθρο 1667 ΑΚ νομιμοποιούνται να ζητήσουν την υποβολή του προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση.

360/2009

Πρόεδρος: Δημήτριος Ευθυμιάδης
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Μιχ. Γκιολές, Βασ. Μουζακιάρης

Καλόπιστη νομή κληρούχου επί του κλήρου, ο οποίος δεν είναι δεκτικός νομής και χρησικτησίας από άλλον.

Μετά τον α.ν. 431/1968 ο κληρούχος παύει να λογίζεται κατά πλάσμα νομέας και είναι δυνατή η χωρίς τη θέλησή του κτήση νομής ολόκληρου του κλήρου, όχι όμως και τμήματός του, επιτρέπεται δε η διάθεση με δικαιοπραξίες εν ζωή των κλήρων, με τον όρο της μη κατάτμησης,

που ισχύει και για κάθε περαιτέρω μεταβίβαση.

Επιτρεπτή η κατάτμηση οικοπεδικών κλήρων, χωρίς την προϋπόθεση να είναι όλα τα τμήματα άρτια και οικοδομήσιμα, διότι αυτή αφορά μόνο στους αγροτικούς κλήρους που βρίσκονται σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων.

{...}4. Από τις διατάξεις της αγροτικής νομοθεσίας, και ιδίως από το άρθρο 79 παρ. 2 του Αγροτικού Κώδικα, συνάγεται ότι το ακίνητο, που παραχωρείται ως κλήρος σε πρόσωπο δικαιούμενο αγροτικής αποκατάστασης, θεωρείται από την παραχώρησή του ότι διατελεί κατά νόμο στην αποκλειστική καλόπιστη νομή του κληρούχου, και αν ακόμη αυτός δεν έχει επιληφθεί της κατοχής του κλήρου (ολΑΠ 701/71). Γι' αυτό και δεν ήταν δεκτικό νομής και χρησικτησίας από άλλον, ο οποίος έτσι δεν μπορούσε να αποκτήσει την κυριότητα αυτού με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία, ούτε να αντιτάξει κατά του διεκδικούντος τον κλήρο κληρούχου ή των κληρονόμων του την από το άρθρο 249 ΑΚ ένσταση εικοσαετούς παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής. Όμως, από 23.5.1968 ισχύει ο α.ν. 431/68, που ορίζει στο μεν άρθρο 1 παρ. 1 αυτού ότι από την έναρξη της ισχύος του νόμου (επιφυλασσομένης της ισχύος του άρθρου 27 του ν.δ. 2185/52) επιτρέπεται στους κατά την εποικιστική νομοθεσία κληρούχους η εκποίηση ή οπωσδήποτε διάθεση με δικαιοπραξίες εν ζωή των πάσης φύσεως κλήρων τους, με το μοναδικό περιορισμό της μη κατάτμησης των τεμαχίων της οριστικής διανομής, ο οποίος ισχύει και για κάθε περαιτέρω μεταβίβαση, στο δε αρ-

θρο 2 παρ. 1 εδ. β' αυτού ότι σε περίπτωση κατάσχεσης ή πλειστηριασμού του κλήρου, με επίσπευση του ενυπόθηκου δανειστή, τηρείται μόνον ο περιορισμός της μη κατάτμησης των τεμαχίων της οριστικής διανομής. Από τις συνδυασμένες αυτές διατάξεις του α.ν. 431/68 προκύπτει ότι η απαγόρευση της κατάτμησης των τεμαχίων της οριστικής διανομής αποτελεί γενική αρχή, που εφαρμόζεται στη μεταβίβαση της κυριότητας του κλήρου όχι κληρούχου. Επομένως, από την ισχύ του α.ν. 431/68, ο κληρούχος παύει να λογίζεται κατά πλάσμα νομέας του κλήρου και αν δεν τον κατέχει πραγματικά και είναι δυνατή η χωρίς τη θέλησή του κτήση της νομής ολόκληρου του κληροτεμαχίου, όχι όμως και του τμήματός του, γιατί, στην περίπτωση αυτή, επέρχεται

κατάτμηση του κληροτεμαχίου (ολΑΠ 15/04 αδημ.). Κατ' εξαίρεση, όμως, δεν ισχύει ο παραπάνω περιορισμός, πλην άλλων, και στην περίπτωση που πρόκειται για οικοπεδικούς κλήρους (άρθρο 1 παρ. 2 περ. Αδ' α.ν. 431/68), επί των οποίων επιτρέπεται η κατάτμηση και η κτήση κυριότητας τμήματος αυτών, χωρίς μάλιστα την προϋπόθεση να είναι όλα τα προκύπτοντα τμήματα άρτια και οικοδομήσιμα, δεδομένου ότι η προϋπόθεση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 1 ν. 666/77 μόνο στην περίπτωση Αβ' του παραπάνω άρθρου και, συνεπώς, αφορά μόνο τους αγροτικούς κλήρους, που ευρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα ρυμοτομικά σχέδια πόλεων ή χωριών (ΑΠ 1137/01 Αρμ 2002. 380, ΑΠ 857/90 ΕΕΝ 1991. 272) {...}.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ - ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

**Δ/ξη ΕισΕφ
51/2009**

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Άσκηση προσφυγής κατά απορριπτικής της έγκλησης δ/ξης του ΕισΠλημ ενώπιον του ΕισΕφ σε 15 μέρες από την επίδοσή της αποκλειστικά και μόνο με έκθεση, που κατατίθεται, συντάσσεται και υπογράφεται αρμοδίως.

Μη επιτρεπτή, με ποινή απαραδέκτου, η κατ' άλλον τρόπο άσκηση της προσφυγής, μήτε με κατάθεση αυτοτελούς δικογράφου.

Αφού λάβαμε υπόψη την από 21.5.09 προσφυγή των: 1) Ν. Α. του Γ. και 2) Α. Α. του Κ.-Χ., κατοίκων Β., κατά της υπ' αριθμ. 29/30-3-2009 Διατάξεως του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Τρικάλων, με την οποία απορρίφθηκαν οι από 1.12.06 και 21.8.08 εγκλήσεις τους κατά των δικαστικών λειτουργιών 1) Π. Μ., 2) Γ. Α., 3) Β. Μ. και 4) Σ. Ρ., για την πράξη της παράβασης καθήκοντος κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

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 εγκλήσεως 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 εγκλήσεως του διατάξεως του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών, να προσφύγει κατ' αυτής ενώπιον του Εισαγγελέως 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, παραλλήλως δεκτό ότι η ως άνω προσφυγή, όπως και η προσφυγή κατά κλητηρίου θεσπίσματος, θεωρούνται ως οιονεί ένδικα μέσα (βλ. ΑΠ 169/71 ΠοινΧρ ΚΑ. 467, ΓνωμΕισΑΠ 40/62, ΠοινΧρ ΙΘ. 558, ΔιατΕισΕφθεσ 1/02 Αρμ 2002. 454), και, συνεπώς, είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή επ' αυτών η ανάλογη εφαρμογή των περί ενδίκων μέσων γενικών αρχών, εφόσον βεβαίως αυτές δεν τροποποιούνται εκ των ειδικών διατάξεων των άρθρων 48, 322 - 324 ΚΠΔ ή δεν αντιτίθενται προς τη φύση αυτών, πράγμα το οποίον δεν συντρέχει στις υπό κρίση περιπτώσεις (βλ. Κ. Σταμάτη, 11/78 Διάταξη, ΠοινΧρ ΚΗ. 749, ΔιατΕισΕφΛαρ 85/06, Στ. Δασκαλόπουλου σε Στ. Δασκαλόπουλου, Επιλεγμένα Ζητήματα Ποινικής Δικαιοσύνης και η νομολογιακή τους αντιμετώπιση 2008, 315)

Η ανωτέρω έκθεση, που προβλέπεται, εκτός των άλλων, στο άρθρο 48 ΚΠΔ, πρέπει να περιέχει τα στοιχεία των άρ-

θρων 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 ασκήσεώς 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 αρμοδίου κατά τόπο Ειρηνοδικείου, έστω και αν για την κατάθεση του δικογράφου αυτού ο γραμματέας κάτω από αυτό έθεσε την υπογραφή του, όπως και ο προσφεύγων. Εάν, δε, ο νομοθέτης ήθελε την κατ' άλλο τρόπο άσκηση του οιονεί αυτού 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 δικόγραφο είναι ανυπόστατη διαδικαστική πράξη, διότι ασκήθηκε χωρίς να τηρηθεί ο πιο πάνω συστατικός τύπος ασκήσεως του οιονεί αυτού ενδίκου μέσου, που ορίζει ο νόμος για την άσκησή του, και ως τέτοια κηρύσσεται απαράδεκτη από τον αρμόδιο να κρίνει επ' αυτής Εισαγγελέα Εφετών, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 476 παρ. 1 ΚΠΔ (βλ. ΑΠ 862/89, ΠοινΧρ Μ. 213, ΑΠ 1212/94 ΠοινΧρ ΜΔ. 1113, ΔιατΕισΕφΛαρ 37/83, 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).

Αξιολογώντας την υπό κρίση προσφυγή, διαπιστώνεται ότι στην προκειμένη περίπτωση αυτή δεν ασκήθηκε δι' εκθέσεως, με την προαναφερθείσα και προεκτεθείσα έννοια, όπως αξιώνει ρητώς το εδάφιο γ' του άρθρου 48 ΚΠΔ (: « Για την προσφυγή συντάσσεται έκθεση από τον γραμματέα...»), καθόσον:

α) Δεν εμπεριέχεται δήλωση βουλήσεως προσφυγής ενώπιον του αρμοδίου γραμματέως, ο οποίος να την καταχώρισε στην έκθεσή του, αλλά, αντίθετα, οι προσφεύγοντες συνέταξαν οι ίδιοι αυτοτελές δικόγραφο, το οποίο κατονόμασαν προσφυγή και το παρέδωσαν στο γραμματέα, ο οποίος και υπέγραψε στο τέλος του δικογράφου αυτού. Έτσι δεν αλλοιώνεται η νομική φύση αυτού του εγγράφου ως αυτοτελούς δικογράφου, ιδίως μάλιστα από τη σύνταξη εκ μέρους των προσφευγόντων της τελευταίας παραγράφου αυτού με διατύπωση τέτοια, που να προσομοιάζει με έκθεση.

β) Δεν εμπεριέχονται τυπικά στοιχεία των άρθρων 148, 149, 150 και 151 ΚΠΔ, που χαρακτηρίζουν μια έκθεση. Δηλ., δεν εμπεριέχει το κρισιολογούμενο έγγραφο γραπτή βεβαίωση του γραμματέα ότι τη συγκεκριμένη ημέρα και ώρα εμφανίσθηκαν ενώπιόν του οι προσφεύγοντες, των οποίων ήλεγξε τα στοιχεία ταυτότητας και ήταν αυτοί και ότι ενώπιόν του κατόπιν προέβησαν αυτοί σε συγκεκριμένη δήλωση, που θα αποτελούσε το περιεχόμενο της κατά το νόμιμο τύπο συντασσόμενης προσφυγής, το οποίο με έκθεση, υπό την έννοια των ως άνω άρθρων, θα βεβαίωνε ότι δηλώθηκε ενώπιόν του ο γραμματέας.

Αντίθετα, το έγγραφο αυτό αποτελεί ένα δικόγραφο εξ υπαρχής συντεταγμένο από τους προσφεύγοντες, που επιχειρήσαν να του δώσουν μορφή εκθέσεως, χωρίς αυτό να συνιστά έκθεση υπό τους προεκτεθέντες όρους.

γ) Συνακόλουθα, επειδή, κατ' άρθρο 148 ΚΠΔ, που προσδιορίζει εννοιολογικά την έκθεση, ως τέτοια ονομάζεται το έγγραφο που συντάσσει δημόσιος υπάλληλος, ο οποίος εκπληρώνει καθήκοντα στην ποινική δίκη για να βεβαιώσει, μεταξύ άλλων, και δηλώσεις τρίτων προσώπων που απευθύνονται σε αυτούς (βλ. Π. Καίσαρη ΚΠοινΔ, Τομ. Γ', σ. 1915). Στην προκειμένη δε περίπτωση, ως καταδείχθηκε, το επίμαχο έγγραφο δεν συνετάγη από τον αναφερόμενο σε αυτό γραμματέα, αλλά από τους ίδιους τους προσφεύγοντες, οι οποίοι βέβαια ουδέν δήλωσαν ενώπιον αυτού, υπό την προεκτεθείσα έννοια, για να το βεβαιώσει (ο γραμματέας) με έκθεση, συνάγεται ότι η υπό κρίση προσφυγή τους δεν ασκήθηκε δι' εκθέσεως, αλλά δι' αυτοτελούς δικογράφου που δεν είναι έκθεση.

Ενόψει, επομένως, των προεκτεθέντων στη μείζονα πρόταση της παρούσης, η προσφυγή τους αυτή είναι ανυπόστατη διαδικαστική πράξη, διότι ασκήθηκε χωρίς να τηρηθεί ο συστατικός, κατά τα προεκτεθέντα τύπος ασκήσεώς της και, για το λόγο αυτό, πρέπει αυτή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 476 παρ. 1 ΚΠΔ.

Δ/ξη ΕισΕφΛαρ

58/2009

Αντεισαγγελέας: Ελένη Ρ. Μετσοβίτου - Φλουρή

Υποβολή έγκλησης με ειδική έγγραφη πληρεξουσιότητα, θεωρημένη για τη γνησιότητα της υπογραφής από δημόσια αρχή ή δικηγόρο και περιέχουσα εξατομικευμένα τη μηνυόμενη πράξη, ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία για την ταυτότητα αυτής και τη βούληση του εντολέα για ποινική δίωξη.

Δίωξη για έκδοση ακάλυπτης επιταγής κατόπιν έγκλησης του κομιστή ή του εξ αναγωγής κομιστή.

I. Αφού λάβαμε υπόψη την υπ' αριθμ. Β.Πρ. (Δ) 11/09 προσφυγή του Τ. Κ. του Γ., κατοίκου Τ. (Λ. Λ. ...) κατά της υπ' αριθμ. Γ09/402/7/09 Διατάξεως του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας, με την οποία απορρίφθηκε, με τη διαδικασία του άρθρου 47 ΚΠΔ, η ΑΒΜ Γ2009/402 μήνυσή του κατά του Α. Ν. του Δ., κατοίκου Τ., εκθέτουμε τα εξής:

Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα ενώπιον του Γραμματέως της Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Λάρισας και περιέχει νόμιμο λόγο άσκησης της, δηλαδή την εσφαλμένη εκτίμηση των νομικών και πραγματικών περιστατικών, τα οποία προέκυψαν από την προκαταρκτική εξέταση, που διενεργήθηκε. Η επίδοση της εν λόγω Διατάξεως έλαβε χώρα την 26.5.09 (βλ. σχετικό αποδεικτικό του Δ. Π., Αρχ/κα Α. Τ. Τ.) και η προσφυγή ασκήθηκε την 3.6.09. Επομένως, εφόσον υφίστανται όλες οι απαιτούμενες δικονομικές προϋποθέσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί η ουσιαστική της βασιμότητα.

II. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 46 ΚΠΔ «Αν ο παθών θέλει να ζητήσει τη δίωξη αξιόποινης πράξης, υπο-

βάλλει την έγκληση σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 42 παρ. 2, 3 & 4 ΚΠΔ», ενώ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 42 παρ. 2 ΚΠΔ «Η μήνυση γίνεται απευθείας στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών, αλλά και στους άλλους ανακριτικούς υπαλλήλους, είτε από τον ίδιο το μηνυτή είτε από ειδικό πληρεξούσιο. Το έγγραφο της πληρεξουσιότητας μπορεί να δοθεί και με απλή έγγραφη δήλωση. Η γνησιότητα της υπογραφής του εντολέα πρέπει να βεβαιώνεται από οποιαδήποτε δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή ή δικηγόρο. Το έγγραφο της πληρεξουσιότητας προσαρτάται στην έκθεση για την κατάθεση της μήνυσης ...». Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, επί εγκλήσεως δια πληρεξουσίου πρέπει να αναφέρεται και να εξειδικεύεται σε αυτό η καταμνησόμενη πράξη, πρέπει, δηλαδή, το έγκλημα να εξατομικεύεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην υπάρχει οποιαδήποτε αμφιβολία για την ταυτότητα της πράξης και τη βούληση του εντολέα για την ποινική δίωξη του εγκλήματος, που τελέσθηκε σε βάρος του.

Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 Ν. 5960/33, όπως ισχύει, το έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής διώκεται μόνον κατόπιν έγκλησης του κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε ή του οπισθογράφου που πλήρωσε τον κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε και ανέλαβε εκ νέου το σώμα αυτής (κομιστής εξ αναγωγής).

III. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση

ση, η ως άνω έγκληση του προσφεύγοντα κατατέθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Ν. Μ., δυνάμει της από 30.3.09 εγγράφου εξουσιοδοτήσεως, η οποία προσαρτάται, και στην οποία αναφέρεται ότι δίδεται στον εξουσιοδοτούμενο η εντολή να υπογράψει, καταθέσει και εγχειρίσει την από 31.3.09 έγκλησή του κατά του Α. Ν. του Δ., ιδιοκτήτη καφετέριας, κατοίκου Τ., για το αδίκημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής του άρθρου 79 Ν. 5960/33 και προσαρτάται, επίσης, και φωτοαντίγραφο του σώματος της επιταγής με αριθμό ..., εκδόσεως 31.12.08 και ποσού 10.000 Ε.

Με τα ανωτέρω δεδομένα, υφίσταται η απαιτούμενη από το νόμο ειδική εντολή του εγκαλούντα για υποβολή εγκλήσεως για το έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, χωρίς να γεννάται αμφιβολία για την ταυτότητα της πράξης και τη βούληση του εντολέα για τη δίωξη του εγκλήματος, που τελέστηκε κατ' αυτού, τα δε στοιχεία, που συνιστούν την αξιόποινη αυτή πράξη, καθορίζονται επακριβώς στο προσαρτώμενο αντίγραφο της επιταγής (ΑΠ 104/88 ΠΧρ ΠΗ. 476).

Επομένως, εσφαλμένα έκρινε ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών και απέρριψε την έγκληση με την υπό κρίση Διάταξη και, ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτή κατ' ουσία η ασκηθείσα προσφυγή και να ασκηθεί η δέουσα ποινική δίωξη από τον αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ
ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΜΑΪΟΥ - ΙΟΥΝΙΟΥ - ΙΟΥΛΙΟΥ - ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ 2009

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαΐου 2008 - Απριλίου 2009 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 1,0%.

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 του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΙΟ 2009** ανέρχεται σε **0,8%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2008 - Μαΐου 2009 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,5%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΝΙΟ 2009** ανέρχεται σε **0,4%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουλίου 2008 - Ιουνίου 2009 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,5%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΛΙΟ 2009** ανέρχεται σε **0,4%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Αυγούστου 2008 - Ιουλίου 2009 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,6%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΑΥΓΟΥΣΤΟ 2009** ανέρχεται σε **0,5%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Μετά τον α.ν. 431/68 ο κληρούχος δεν λογίζεται κατά πλάσμα νομέας και είναι δυνατή η κτήση νομής επί του κλήρου και η διάθεσή του με δικαιοπραξίες εν ζωή, υπό τον όρο μη κατάτμησης, που ισχύει και σε περαιτέρω μεταβίβαση.

Επιτρεπτή κατάτμηση οικοπεδικών κλήρων χωρίς τον όρο να είναι όλα τα τμήματα άρτια και οικοδομήσιμα, διότι αυτός αφορά μόνο στους αγροτικούς κλήρους που βρίσκονται σε εγκεκριμένα σχέδια. ΕφΛαρ 360/09, σ. 396

ΑΓΩΓΗ

Ενοχική και εμπράγματη αγωγή ενυπόθηκου δανειστή. ΕφΛαρ 546/08, σ. 235

Αγωγή αποζημίωσης λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής. ΕφΛαρ 18/09, σ. 244

Αγωγή αποδοχών μισθωτού. ΕφΛαρ 39/09, σ. 262, ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

Επί πώλησης με παρακράτηση κυριότητας, υπαναχώρηση πωλητή περιεχόμενη σε διεκδικητική αγωγή. ΕφΛαρ 46/09, σ. 271

Καταψηφιστική αγωγή αποζημίωσης απαλλοτρίωσης, μετά τον οριστικό προσδιορισμό της. ΕφΛαρ 47/09, σ. 274

Αγωγή αποζημίωσης εταιρών λόγω καταγγελίας εταιρίας. ΕφΛαρ 59/09, σ. 277

Αγωγή πατρότητας. ΕφΛαρ 79/09, σ. 281

Αγωγή διαχειριστή πολυκατοικίας για καταβολή κοινοχρήστων δαπανών. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

Αγωγή εργολάβου περί αναγνώρισης ακυρότητας καταγγελίας σύμβασης εργολαβίας από οικοπεδούχους. ΕφΛαρ 116/09, σ. 291

Αγωγή μέψης άστοργης δωρεάς και περί κλήρου. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296, ΕφΛαρ 212/09, σ. 358

Αγωγή απόδοσης μισθίου. ΕφΛαρ 141/09, σ. 325

Αγωγή διεκδικητική κυριότητας. ΕφΛαρ 149/09, σ. 329

Αγωγή για αναγνώριση κυριότητας κινητών και απόδοσή τους, άλλως, επί μη αυτούσιας απόδοσης, για λήψη αποζημίωσης. ΕφΛαρ 153/09, σ. 331

Αγωγή δανείου. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

Αγωγή αποζημίωσης λόγω αποκοπής τμήματος επιταγών, όπου περιλαμβάνονταν ο αριθμός τους. ΕφΛαρ 220/09, σ. 369

Αγωγή αποζημίωσης γονέων λόγω στέρησης υπηρεσιών θανατωθέντος τέκνου. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επί ακυρότητας απαγορευμένων από το νόμο παίγνιων και στοιχημάτων, αναζήτηση καταβληθέντων κατά τον αδίκ. πλουτισμό. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Ευθύνη νομέα κληρονομίας κατά τον αδίκ. πλουτισμό εάν δεν είναι δυνατή η αυτούσια απόδοση των κληρονομαίων ή του αντικαταλλάγματος. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Συρροή αξίωσης αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής με αξίωση από την επιταγή. ΕφΛαρ 18/09, σ. 244

Επί παράβασης εταιρικών υποχρεώσεων συρροή και αδικοπρακτικής ευθύνης, όταν η ζημιόγonos συμπεριφορά και χωρίς τη σύμβαση θα ήταν παράνομη. ΕφΛαρ 59/09, σ. 277

Αγωγή αποζημίωσης λόγω αποκοπής τμήματος επιταγών, όπου περιλαμβάνονταν ο αριθμός τους. ΕφΛαρ 220/09, σ. 369

Ευθύνη προστήσαντος, κι αν δεν συνδέεται συμβατικά με το ζημιωθέντα, για συμπεριφορά προστηθέντος κατά την υπηρεσία, επ' ευκαιρία, εξ αφορμής ή και κατά κατάχρηση αυτής. Άρση ευθύνης αν ο ζημιωθείς τρίτος γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε ότι ο προστηθείς ενήργησε κατά κατάχρηση υπηρεσίας. ΕφΛαρ 224/09, σ. 374

Για αποζημίωση γονέων λόγω στέρησης διατροφής ή υπηρεσιών αρκεί ότι η μη υπάρχουσα κατά το θάνατο του τέκνου υποχρέωσή του θα γεννιόταν στο εγγύς μέλλον κατά συνήθη πορεία των πραγμάτων και ότι είναι δυνατός ο προσδιορισμός της ζημίας, χωρίς εξάρτηση από αστάθμητους παράγοντες. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΑΙΓΙΑΛΟΣ

Έννοια και κοινοχρησία αιγιαλού. Μόνος ο καθορισμός των ορίων με απόφαση διοικ. επιτροπής δεν καθιστά αιγιαλό έδαφος μη έχον τα χαρακτηριστικά, διότι ο κύριος εδάφους, που εκ πλάνης περιλήφθηκε στα όρια, θα έχανε την ιδιοκτησία, κατά παράβαση Συντάγματος, κατά το οποίο εκτάσεις χαρακτηριζόμενες ως αιγιαλός λογίζονται αναγκαστικά απαλλοτριωτές.

Κυριότητα Δημοσίου επί αιγιαλού και όταν παύσει να υπηρετεί την κοινή χρήση και να είναι εκτός συναλλαγής, ή απωλέσει το χαρακτήρα με πρόσχωση από φυσικά ή τεχνητά αίτια. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

ΑΙΡΕΣΗ (Αστ)

Επί πώλησης με παρακράτηση κυριότητας, εν αμφιβολία θεωρείται ότι η μεταβίβαση τελεί υπό αναβλητική αίρεση αποπληρωμής του τιμήματος. ΕφΛαρ 46/09, σ. 271

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Αίτημα αγωγής μέμψης είναι η ανατροπή της δωρεάς και η υποχρέωση του δωρεοδόχου να μεταβιβάσει στο μεριδούχο το αναγκαίο μέρος των δωρηθέντων. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ)

Επί απαγορευμένων οικονομικών διευκολύνσεων σε διαγωνιζομένους από πράκτορα ΟΠΑΠ, με πίστωση του αντιτίμου συμμετοχής σε παιχνίδι, μη ακυρότητα πιστωτικής σύμβασης.

Ακυρότητα απαγορευμένων εκ του νόμου παιγνίων και στοιχημάτων.

Δεν υπόκειται στην εκ του 179 ΑΚ ακυρότητα ετεροβαρής ενοχική σύμβαση, όπως το δάνειο. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Ακυρότητα συμφωνίας εργοδότη και μισθωτού για κάλυψη των εξ υπερωριών αποζημιώσεων από το μεγαλύτερο του νομίμου μισθό. ΕφΛαρ 39/09, σ. 262

Ακυρότητα απόφασης ΓΣ οροφοκτητών. Ακυρότητα ποινικής ρήτρας, ως συγκαλύπτουσας παράνομη τοκογλυφία. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

Ακυρότητα σύμβασης αντίθετης στα χρηστά ήθη κατά το γερμΑΚ. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΑΝΑΒΟΛΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (ΠολΔικ)

ΑΝΑΓΩΓΗ

Επί εναγωγής περισσότερων εις ολόκληρον ευθυνόμενων αντικείμενο είναι η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση, όχι δε και η εξ αναγωγής ευθύνη των εις ολόκληρον ενεχομένων. ΕφΛαρ 362/08, σ. 232

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Επί υποθηκικής αγωγής του ενυπόθηκου δανειστή, ο ειδικός διάδοχος του παραχωρήσαντος υποθήκη τρίτου έχει τις ενστάσεις και δικαιώματα του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, αποκτά δε την ιδιότητα του καθού η εκτέλεση με επίδοση σε αυτόν επιταγής, άλλως παραμένει τρίτος δικαιούμενος σε τριτανακοπή. ΕφΛαρ 546/08, σ. 235

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής με λόγους κατά του κύρους της ή της απαίτησης. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

ΑΝΑΚΟΠΗ ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑΣ

Επί ανακοπής ερημοδικίας, αν η ανώτερη βία συνίσταται σε ασθένεια του δικηγόρου διαδίκου, πρέπει να προσδιορίζεται το είδος

και η διάρκειά της, για να κριθεί αν συνιστά αιφνίδιο και ανυπέρβλητο κώλυμα και αν τον εμπόδισε να ενεργήσει με άλλο δικηγόρο, έστω μη συνεργάτη. ΕφΛαρ 132/09, σ. 313

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Αδικοπραξία, Τέκνο

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΑ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ (Εμπ)

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, με την οποία ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει με προμήθεια διαπραγμάτευση ή και σύναψη για λ/σμό του αντιπροσωπευμένου πωλήσεων ή αγορών.

Δεν αποτελεί σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας η διενέργεια μεταφορών στο όνομα και για λ/σμό τρίτου και η μέριμνα ανεύρεσης προσώπων για ανάθεση μεταφοράς εμπορευμάτων στον τρίτο. ΕφΛαρ 648/08, σ. 239

ΑΝΩΤΕΡΑ ΒΙΑ

Ανακοπή ερημοδικίας λόγω ανώτερης βίας. Έννοια ανώτερης βίας. ΕφΛαρ 132/09, σ. 313

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Επί αίτησης κομιστή επιταγής για έκδοση δ/γής πληρωμής, μη ανάγκη ονομαστικής μνείας προηγούμενων οπισθογράφων. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Επί αγωγής αναγνώρισης πατρότητας, αοριστία ισχυρισμού περί ερωτικών σχέσεων μητέρας με άλλους άνδρες αορίστως. ΕφΛαρ 79/09, σ. 281

Στοιχεία αγωγής διαχειριστή πολυκατοικίας κατά συνιδιοκτήτη για καταβολή κοινοχρήστων δαπανών. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

Στοιχεία αγωγής μέμψης άστοργης δωρεάς. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296, ΕφΛαρ 212/09, σ. 358

Επί ανακοπής ερημοδικίας, αν η ανώτερη βία συνίσταται σε ασθένεια δικηγόρου διαδίκου, πρέπει να προσδιορίζεται το είδος και η διάρκεια της. ΕφΛαρ 132/09, σ. 313

Μη αναγκαία στοιχεία αγωγής ο τόπος κατάρτισης δικαιοπραξίας, εκτός αν επηρεάζει την τοπική αρμοδιότητα, μήτε ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής, που αν δεν είναι ορισμένος, καθορίζεται από το νόμο. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

Επί αγωγής αξιώσεων από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, μη αναγκαία μνεία της εξάρτησης.

Επί αγωγής κατά νπ, μη ανάγκη μνείας των φυσικών προσώπων που το εκπροσώπησαν στην κατάρτιση σύμβασης. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Το αίτημα αναγνώρισης ότι ο κύριος του απαλλοτριούμενου, που αποκτά πρόσωπο σε διανοιγόμενη εθνική οδό, δεν είναι ωφελούμενος εξετάζεται από το Εφετείο ενιαία με τον οριστικό προσδιορισμό αποζημίωσης.

Η ιδιαίτερη αποζημίωση λόγω απότμησης ακινήτου καλύπτει και τη ζημία από την εκτέλεση του έργου, καθόσον αφορά στο απομένον μέρος και δεν εμπίπτει στην απαγόρευση συνυπολογισμού στην αξία του απαλλοτριούμενου της επαύξησης ή μείωσης της αξίας λόγω εκτέλεσης του έργου. ΕφΛαρ 24/09, σ. 253

Εκτάσεις χαρακτηρισθείσες ως αιγιαλός λογίζονται αναγκαστικά απαλλοτριωτέες υπέρ του Δημοσίου. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

Αγωγή επιδίκασης της αποζημίωσης απαλλοτρίωσης μετά τον οριστικό προσδιορισμό. Δεδικασμένο από απόφαση αναγνώρισης δικαιούχων ως προς το δικαιούχο της αποζημίωσης, δεσμεύουν το για την καταψηφιστική αγωγή αρμόδιο δικαστήριο, που δικάζει κατά την τακτική διαδικασία.

Δεδικασμένο ως προς την έκταση και τα συστατικά του απαλλοτριωθέντος από απόφαση ορισμού αποζημίωσης.

Άκυρη η υπό νομαρχιακού συμβουλίου μονομερής κατάργηση αστικής ενοχής του περι πληρωμής αποζημιώσεων απαλλοτρίωσης σε ΟΤΑ. ΕφΛαρ 47/09, σ. 274

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Όταν η αρμοδιότητα καθορίζεται από την αξία του αντικειμένου, ο προσδιορισμός ανήκει στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, βάσει αποδεικτικών στοιχείων και ισχυρισμών των διαδίκων, και χωρίς προδικαστική. ΕφΛαρ 149/09, σ. 329

Μη επιτρεπτό έγγραφο αποδεικτικό μέσω η υπεύθυνη δήλωση, δυνάμενη να χρησιμεύσει ως μαρτυρία τρίτου, αν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, δεν έγινε για συγκεκριμένη δίκη. ΕφΛαρ 159/09, σ. 337

Μη δικονομικά επιτρεπτή στα ασφ. μέτρα προδικαστική απόφαση για πραγματογνωμοσύνη. ΕφΛαρ 187/09, σ. 348

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Δικαιούχοι αποζημίωσης λόγω ακάλυπτης επιταγής. ΕφΛαρ 18/09, σ. 244

Ιδιαίτερη αποζημίωση λόγω απότμησης απαλλοτριούμενου. ΕφΛαρ 24/09, σ. 253

Αποζημίωση λόγω καταγγελίας για παράβαση εταιρικών υποχρεώσεων. ΕφΛαρ 59/09, σ. 277

Αποζημίωση λόγω αποκοπής τμήματος επιταγών, όπου περιλαμβανόταν ο αριθμός τους, με αποτέλεσμα να καταστούν άκυρες. ΕφΛαρ 220/09, σ. 369

Αποζημίωση γονέων για στέρηση διατροφής ή υπηρεσιών θανατωθέντος τέκνου. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Οριστική η απόφαση που περατώνει τη δίκη με παραδοχή ή απόρριψη της αγωγής, όπως τούτο διατυπώνεται στο διατακτικό, ή και στο σκεπτικό, αλλά ρητά και σαφώς. ΕφΛαρ 159/09, σ. 337

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Όταν η αρμοδιότητα καθορίζεται από την αξία του αντικειμένου, ο προσδιορισμός ανήκει στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, και χωρίς προδικαστική. ΕφΛαρ 149/09, σ. 329

ΑΣΤΟΡΓΗ ΔΩΡΕΑ

Βλ. Γονική παροχή, Κληρονομία, Νόμιμη μοίρα

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Εκκλητή η κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων απόφαση του ΜονΠρωτ περί αποβολής του κατόχου ή νομέα ακινήτου, σε εκτέλεση πράξης πολεοδομικής εφαρμογής.

Μη δικονομικά επιτρεπτή στα ασφ. μέτρα προδικαστική απόφαση για πραγματογνωμοσύνη. ΕφΛαρ 187/09, σ. 348

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

Επιτρεπτή η από υπάλληλο ασφ. επιχειρήσεων διαμεσολάβηση σε σύναψη ασφαλίσεων για λ/σμό των επιχειρήσεων στις οποίες εργάζεται, μετά από έγκριση του εργοδότη, η δε σχέση αυτή είναι σύμβαση έργου, ανεξάρτητη από τη σύμβαση εργασίας. Η δ/ξη του 19 παρ. 3 ν. 1569/85, κατά την οποία η ιδιότητα του ασφ. υπαλλήλου είναι ασυμβίβαστη με αυτή του ασφ. συμβούλου, δεν απαγγέλλει ακυρότητα της σύμβασης εργασίας μεταξύ ασφ. εταιρίας και μισθωτού της. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ

Η δ/ξη του 19 παρ. 3 ν. 1569/85, κατά την οποία η ιδιότητα του ασφ. υπαλλήλου είναι ασυμβίβαστη με αυτή του ασφ. συμβούλου, δεν απαγγέλλει ακυρότητα της σύμβασης εργασίας μεταξύ ασφ. εταιρείας και μισθωτού, που παράλληλα έχει και την ιδιότητα του ασφ. συμβούλου. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Παράσυρση πεζού, που διέσχισε κάθετα αυτοκινητόδρομο, εκ τεσσάρων λωρίδων ανά ρεύμα πορείας, διαχωριζόμενων με σιθθαίο, χωρίς έλεγχο της κίνησης.

Μη συνυπαιτιότητα οδηγού, που κινούταν κανονικά στην αριστερή λωρίδα του ρεύματός του, μη έχοντας ορατότητα της δεξιάς του πλευράς, λόγω καμπής του δρόμου αλλά και

προπορευόμενου αυτ/του, ο οδηγός του οποίου με ηχητικό σήμα προσπάθησε να αποτρέψει τον πεζό από τη διάσχιση του οδοστρώματος. ΕφΛαρ 321/08, σ. 229

Επί εναγωγής περισσότερων εις ολόκληρον ευθυνόμενων, αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση. ΕφΛαρ 362/08, σ. 232

Για το συντρέχον πταίσμα επιβάτη αυτ/του, του οποίου ο οδηγός τελεί σε μέθη, απαιτείται γνώση της κατανάλωσης ποτών, αλλά και της μειωμένης ικανότητας του οδηγού. Υπαιτιότητα οδηγού, που οδηγώντας σε μέθη και με ταχύτητα, έχασε τον έλεγχο της μοτοσικλέτας, εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα και προσέκρουσε σε κολώνα. Μη συνυπαιτιότητα συνεπιβάτη εκ της μη χρήσης κράνους, διότι δεν θα αποτρέπονταν το θανατηφόρο αποτέλεσμα. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΓΟΝΕΙΣ

Για αποζημίωση γονέων λόγω στέρησης υπηρεσιών αρκεί ότι η μη υπάρχουσα κατά το θάνατο του τέκνου υποχρέωση θα γεννιόταν στο εγγύς μέλλον κατά συνήθη πορεία των πραγμάτων και ότι είναι δυνατός ο προσδιορισμός της ζημίας, χωρίς εξάρτηση από αστάθμητους παράγοντες. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΓΟΝΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ

Η γονική παροχή αποτελεί δωρεά, υποκείμενη σε μέμψη, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296, ΕφΛαρ 212/09, σ. 358

ΔΑΝΕΙΟ

Επί απαγορευμένων οικονομικών διευκολύνσεων σε διαγωνιζομένους από πράκτορα ΟΠΑΠ, με πίστωση του αντιτίμου συμμετοχής σε παιχνίδι, μόνη κύρωση το πρόστιμο ή προ-

σωρινή ανάκληση της άδειας, χωρίς αποδοκιμασία της πιστωτικής σύμβασης.

Δεν υπόκειται στην ακυρότητα του 179 ΑΚ ετεροβαρής ενοχική σύμβαση, όπως το δάνειο. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Ένσταση, κατά το γερμΑΚ, ακυρότητας δανείου για αντίθεση στα χρηστά ήθη, λόγω εκμετάλλευσης της συναλλακτικής απειρίας του οφειλέτη και της άγνοιας της γερμανικής γλώσσας.

Από 1.1.2002 3ετής παραγραφή των εκ δανείου αξιώσεων κατά το γερμανικό δίκαιο. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΔΑΣΗ

Κατά το ΒΡΔ έκτακτη χρησικτησία σε δημόσια δάση με άσκηση νομής καλόπιστα επί 30ετία, προσμετρούμενου και του χρόνου νομής του δικαιοπαρόχου.

Μη εφαρμογή μεταγενέστερων δ/ξεων, κατά τις οποίες στα δημόσια δάση θεωρείται νομέας το Δημόσιο, έστω και αν δεν ενήργησε καμία πράξη νομής, μόνη δε η βοσκή ή ύπαρξη τίτλου δεν θεωρούνται πράξεις νομής.

Μετά την προσάρτηση της Θεσσαλίας το 1881 στο Ελληνικό Κράτος, περιέλευση σε αυτό της κυριότητας των δημόσιων δασών, που έκτοτε υπόκεινται σε έκτακτη χρησικτησία με συμπλήρωση μέχρι τη 12.9.1915. ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

Βλ. και Δημόσιο, Κυριότητα, Νομή, Χρησικτησία

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΔιοικΔικ)

Δεδικασμένο εξ αποφάσεων ΣτΕ και διοικ. εφετείων, δεσμευτικό για τα πολιτικά δικαστήρια, μόνο για το διοικητικό ζήτημα του κύρους διοικ. πράξης και όχι για το παρεμπύπτον ιδιωτικού δικαίου ζήτημα. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Η έκταση του δεδικασμένου, που παράγεται και από λαθεμένη απόφαση, προκύπτει από το περιεχόμενο της απόφασης και όχι της

αγωγής, έστω και αν το δικαστήριο δεν εξά-
ντλησε, υπερέβη ή απομακρύνθηκε από το α-
ντικείμενό της. ΕφΛαρ 546/08, σ. 235

Δεδικασμένο από απόφαση οριστικού
προσδιορισμού αποζημίωσης λόγω απαλλο-
τρίωσης και αναγνώρισης δικαιούχων, δε-
σμεύον το για την καταψηφιστική αγωγή αρμό-
διο δικαστήριο, ως προς το δικαιούχο της α-
ποζημίωσης, την έκταση και τα συστατικά του
απαλλοτριωθέντος. ΕφΛαρ 47/09, σ. 274

Το δεδικασμένο καλύπτει το κριθέν δικαίω-
μα και την ιστορική και νομική αιτία, εκτείνεται
δε και στα παρεμπιπτόντως κριθέντα ζητήμα-
τα, εφόσον το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρ-
μόδιο γι' αυτά.

Επί αγωγής εργολάβου για αναγνώριση ακυ-
ρότητας καταγγελίας σύμβασης εργολαβίας
από τους οικοπεδούχους, δεδικασμένο από
τελεσίδικη απόφαση επί προηγούμενης αγω-
γής οικοπεδούχων για καταβολή ποινικής ρή-
τρας, λόγω υπερημερίας στην παράδοση της
αντιπαροχής, με την οποία κρίθηκε ότι οι οικο-
πεδούχοι ορθά κατήγγειλαν τη σύμβαση.
ΕφΛαρ 116/09, σ. 291

Δεδικασμένο εξ αποφάσεων ΣΤΕ και διοικ.
εφετείων, δεσμευτικό για τα πολιτικά δικαστή-
ρια, μόνο για το κύρος διοικ. πράξης και όχι
για το παρεμπιπτόν ιδιωτικού δικαίου ζήτημα,
όπως η ύπαρξη ή μη σύμβασης εξαρτημένης
εργασίας, για το οποίο αρμόδια είναι τα πολι-
τικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΔΗΜΟΙ

Βλ. Απαλλοτρίωση, ΟΤΑ, Πολεοδομία

ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΤΗΜΑΤΑ

Βλ. Δημόσιο, Κυριότητα, Νομή, Χρησικτησία

ΔΗΜΟΣΙΟ

Κυριότητα Δημοσίου επί αιγιαλού και όταν
παύσει να υπηρετεί την κοινή χρήση και να εί-
ναι εκτός συναλλαγής, ή απωλέσει το χαρακτή-
ρα με πρόσχωση από φυσικά ή τεχνητά αίτια.
Η χρησικτησία τρίτων σε δημόσια κτήματα έ-

πρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι και τις
11.9.1915.

Μειωμένη δικ. δαπάνη σε βάρος ηττώμενου
διαδίκου και όταν η δίκη αποβαίνει υπέρ του
Δημοσίου. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

Κατά το ΒΡΔ έκτακτη χρησικτησία στα δη-
μόσια δάση με άσκηση νομής καλόπιστα επί
30ετία.

Μη εφαρμογή μεταγενέστερων δ/ξεων, κατά
τις οποίες στα δημόσια δάση θεωρείται νομέ-
ας το Δημόσιο, έστω και αν δεν ενήργησε
πράξεις νομής.

Κυριότητα Τουρκικού δημοσίου στις δημόσιες
γαίες, με την παραχώρηση των οποίων σε ι-
διώτες διά χορήγησης τίτλου (ταπίου) παρέ-
χονταν όχι δικαίωμα κυριότητας, αλλά διηνε-
κούς εξουσίας (τεσσαρούφ). Μετά την
προσάρτηση της Θεσσαλίας το 1881 περιέ-
λευση στο Ελληνικό Δημόσιο της κυριότητας
των δημόσιων δασών, που έκτοτε υπόκεινται
σε έκτακτη χρησικτησία, εφόσον έχει συμπλη-
ρωθεί μέχρι και τις 11.9.1915. ΕφΛαρ 129/09,
σ. 305

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Έφεση από τη μητέρα ατομικά και ως εκ-
πρόσωπο ανηλικού τέκνου. Το δικαστήριο α-
ναζητεί την αληθή έννοια του δικογράφου και
της ιδιότητας των διαδίκων, χωρίς ανάγκη πα-
νηγυρικών εκφράσεων. ΕφΛαρ 219/09, σ. 363

ΔΙΑΤΑΓΗ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΜΙΣΘΙΟΥ

Παραδεκτή σώρευση στο ίδιο δικόγραφο
αιτήσεων για έκδοση δ/γής πληρωμής μισθω-
μάτων και δ/γής απόδοσης της χρήσης μι-
σθίου, και έκδοση ενιαίας δ/γής και για τους
δύο εκτελεστούς τίτλους, αφού οι αιτήσεις
δεν είναι αντιφατικές, υπάγονται δε στην αρ-
μοδιότητα του ίδιου δικαστηρίου και στην ίδια
διαδικασία. Για κάθε δ/γή θα ληφθεί ξεχωρι-
στό απόγραφο, ενώ για την άσκηση των ανα-
κοπών θα εφαρμοσθούν οι αρμόζοντες για κά-
θε μία κανόνες δικαίου. ΕφΛαρ 140/09, σ. 322

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής με λόγους κατά του κύρους της ή της απαίτησης.

Επί αίτησης κομιστή επιταγής προς έκδοση δ/γής πληρωμής μη ανάγκη ονομαστικής μνείας προηγούμενων οπισθογράφων. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Παραδεκτή σώρευση αιτήσεων για έκδοση δ/γής πληρωμής μισθωμάτων και δ/γής απόδοσης της χρήσης μισθίου, και έκδοση ενιαίας δ/γής και για τους δύο εκτελεστούς τίτλους, αφού οι αιτήσεις δεν είναι αντιφατικές, υπάγονται δε στην αρμοδιότητα του ίδιου δικαστηρίου και στην ίδια διαδικασία. ΕφΛαρ 140/09, σ. 322

ΔΙΚΑΙΟ ΑΛΛΟΔΑΠΟ

Ένσταση, κατά το γερμΑΚ, ακυρότητας δανείου για αντίθεση στα χρηστά ήθη, λόγω εκμετάλλευσης της συναλλακτικής απειρίας του δανειολήπτη.

Από 1.1.2002 3ετής παραγραφή των εκ δανείου αξιώσεων κατά το γερμανικό δίκαιο. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΔΙΚΑΙΟ ΒΥΖΑΝΤΙΝΟΡΩΜΑΪΚΟ

Προϋποθέσεις κτήσης κυριότητας στα δημόσια δάση με έκτακτη χρησικτησία κατά το ΒΡΔ. ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΕΣ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (ΠολΔικ), Επίδοση, Συμβάσεις διεθνείς

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (Διοικ-Πολ)

Υπαγωγή από 11.6.1985 στα διοικ. δικαστήρια των διοικ. διαφορών ουσίας που αφορούν στην ευθύνη του Δημοσίου, των ΟΤΑ και νπδδ και στις δια κανονιστικών δ/ξεων παροχές του προσωπικού τους, λαμβάνεται δε υπόψη ο χρόνος έκδοσης της διοικ. πράξης, συντέλεσης της παράλειψης ή γέννησης της αξίωσης.

Δικαιοδοσία διοικ. δικαστηρίων, εφόσον η α-

ξίωση καταβολής της διαφοράς καταβληθέντος και καταβλητέου εφάπαξ βοηθήματος στηρίζεται σε σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου μεταξύ μισθωτού και νπδδ. ΕφΛαρ 133/09, σ. 315

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Μη αναγκαία στοιχεία της αγωγής ο τόπος κατάρτισης δικαιοπραξίας, εκτός αν επηρεάζει την τοπική αρμοδιότητα, μήτε ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής, που αν δεν είναι ορισμένος, καθορίζεται από το νόμο. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Βλ. Έξοδα δικαστικά

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΣΗ

Νομιμοποιούμενοι σε άσκηση αίτησης ή παρέμβασης για δικ. συμπάρσταση ενηλίκου, λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, είναι περιοριστικά ο πάσχων, ο σύζυγος, οι γονείς, τα τέκνα του, ο Εισαγγελέας ή και το Δικαστήριο αυτεπάγγελα. ΕφΛαρ 286/09, σ. 394

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΔιοικΔικ)

Υπαγωγή από 11.6.1985 στα διοικ. δικαστήρια των διοικ. διαφορών ουσίας που αφορούν στην ευθύνη του Δημοσίου, των ΟΤΑ και νπδδ και στις διά κανονιστικών δ/ξεων παροχές του προσωπικού τους.

Δικαιοδοσία διοικ. δικαστηρίων, εφόσον ο μισθωτός συνδέεται με νπδδ με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου. ΕφΛαρ 133/09, σ. 315

Δεδικασμένο εξ αποφάσεων ΣτΕ και διοικ. εφετείων δεσμευτικό για τα πολιτικά δικαστήρια μόνο για το διοικητικό ζήτημα του κύρους διοικ. πράξης. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠοινΔικ)

Προσφυγή κατά απορριπτικής της έγκλησης δ/ξης του ΕισΠλημ στον ΕισΕφ σε 15 μέρες από την επίδοση, αποκλειστικά και μόνο με συντασσόμενη αρμοδίως έκθεση και όχι με

άλλο τρόπο, μήτε με κατάθεση δικογράφου. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 51/09, σ. 398

Υποβολή έγκλησης με ειδική έγγραφη πληρεξουσιότητα, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής από δημόσια αρχή ή δικηγόρο και περιέχουσα εξατομικευμένα τη μηνυόμενη πράξη.

Έγκληση κοιμιστή ή εξ αναγωγής κοιμιστή για έκδοση ακάλυπτης επιταγής. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 58/09, σ. 400

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Επίδοση στην αλλοδαπή κατά τη Σύμβαση της Χάγης. ΕφΛαρ 740/08, σ. 241

Ανομιμοποίητη αγωγή στην οποία ο ενάγων θεμελιώνει το αίτημα μόνο στο ότι ενήργησε ως αντιπρόσωπος άλλου. ΕφΛαρ 43/09, σ. 269

Ανακοπή ερημοδικίας. ΕφΛαρ 132/09, σ. 313

Παραδεκτή σώρευση αιτήσεων προς έκδοση δ/γής πληρωμής μισθωμάτων και δ/γής απόδοσης της χρήσης μισθίου, και έκδοση ενιαίας δ/γής. ΕφΛαρ 140/09, σ. 322

Όταν η αρμοδιότητα καθορίζεται από την αξία του αντικειμένου, προσδιορισμός αυτής κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου. ΕφΛαρ 149/09, σ. 329

Απαραδέκτη ένσταση πλαστότητας εγγράφου, υποβληθείσα κατά την εξέταση μάρτυρα, χωρίς μνεία στις κατατεθείσες κατά τη συζήτηση προτάσεις, αλλά στην προσθήκη αυτών. Απαραδέκτη ένσταση εκ δικαιώματος τρίτου. ΕφΛαρ 153/09, σ. 331

Μη δικονομικά επιτρεπτή στα ασφ. μέτρα προδικαστική απόφαση για πραγματογνωμοσύνη. ΕφΛαρ 187/09, σ. 348

Νομιμοποιούμενοι για υποβολή ενηλίκου σε δικ. συμπαράσταση λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής. ΕφΛαρ 286/09, σ. 394

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Ανακοπή ερημοδικίας λόγω ανώτερης βίας στο πρόσωπο δικηγόρου του διαδίκου. ΕφΛαρ 132/09, σ. 313

ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Το δικαστήριο αναζητεί την αληθή έννοια του δικογράφου και της ιδιότητας των διαδίκων, χωρίς ανάγκη πανηγυρικών εκφράσεων. ΕφΛαρ 219/09, σ. 363

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

Βλ. Δεδικασμένο (ΔιοικΔικ), Δικαιοδοσία, Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Βλ. Δεδικασμένο (ΔιοικΔικ), Δικαιοδοσία, Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΔΩΡΕΑ

Η γονική παροχή αποτελεί δωρεά, υποκείμενη σε μέμψη, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296, ΕφΛαρ 212/09, σ. 358

ΕΓΓΡΑΦΑ

Βλ. Απόδειξη (ΠολΔικ)

ΕΓΓΥΗΣΗ

Εφαρμογή Γερμανικού δικαίου επί εγγύησης. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΕΓΚΛΗΣΗ

Προσφυγή κατά απορριπτικής της έγκλησης δ/ξης του ΕισΠλημ στον ΕισΕφ σε 15 μέρες από την επίδοση, αποκλειστικά και μόνο με έκθεση. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 51/09, σ. 398

Υποβολή έγκλησης με ειδική έγγραφη πληρεξουσιότητα, θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής από δημόσια αρχή ή δικηγόρο. Περιεχόμενο πληρεξουσίου. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 58/09, σ. 400

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Νομιμοποιούμενοι για υποβολή αίτησης δικ. συμπαράστασης ενηλίκου λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής και για άσκηση παρέμβασης.

Απαραδέκτη συζήτηση έφεσης κατ' απόφασης

περί δικ. συμπαράστασης, αν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη. ΕφΛαρ 286/09, σ. 394

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Άμεση και έμμεση εκτέλεση. Επί καταδίκης του οφειλέτη σε ενέργεια ορισμένης υλικής πράξης (945 ΚΠολΔ), μη απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης (947 ΚΠολΔ), γιατί η υποχρέωση δεν αναφέρεται στο μέλλον, πρόκειται δε για άμεση εκτέλεση. Νόμιμο το αίτημα απειλής ποινών, αν δεν αναφέρεται σε αιτούμενη απόδοση καταληφθέντος κοινόχρηστου χώρου, αλλά σε απαγόρευση μελλοντικής προσβολής της σύγκρησής αυτού. ΕφΛαρ 383/08, σ. 233

Επί άσκησης υποθηκικής αγωγής, ο ειδικός διάδοχος του παραχωρήσαντος υποθήκη τρίτου έχει όλες τις ενστάσεις και δικαιώματα του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, αποκτά δε την ιδιότητα του καθού η εκτέλεση με επίδοση σε αυτόν επιταγής, άλλως παραμένει τρίτος δικαιούμενος σε τριτανακοπή. ΕφΛαρ 546/08, σ. 235

ΕΝΕΧΥΡΟ

Δικαιούχος αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής είναι και ο ενεχυράσας κομιστής. ΕφΛαρ 18/09, σ. 244

ΕΝΟΧΗ (Αστ)

Ατελής ενοχή από συμβάσεις παιγνίου και στοιχήματος, που επιτρέπονται με ειδική άδεια καθώς και από αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση τέτοιας οφειλής ή έκδοση επιταγής για το σκοπό αυτό. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Άκυρη η υπό νομαρχιακού συμβουλίου μονομερής κατάργηση αστικής ενοχής του περι πληρωμής αποζημιώσεων απαλλοτρίωσης σε ΟΤΑ, καθόσον για κατάργηση ενοχής απαιτείται σύμβαση δανειστή και οφειλέτη. ΕφΛαρ 47/09, σ. 274

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Ενστάσεις ειδικού διαδόχου του παραχωρήσαντος υποθήκη τρίτου επί υποθηκικής αγωγής του δανειστή. ΕφΛαρ 546/08, σ. 235

Ένσταση εκδότη επιταγής περί έλλειψης αιτίας, ως παράνομης ή ανύπαρκτης, όπως επί επιταγής ευκολίας. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Αοριστία ένστασης περί ερωτικών σχέσεων μητέρας με άλλους άνδρες αορίστως. ΕφΛαρ 79/09, σ. 281

Επί αγωγής μέμψης δωρεάς, ένσταση δωρεοδόχου περί καταβολής ή προσφοράς της αξίας της νόμιμης μοίρας. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296

Απαράδεκτη ένσταση πλαστότητας εγγράφου, υποβληθείσα κατά την εξέταση μάρτυρα, χωρίς μνεία στις κατά τη συζήτηση κατατεθείσες προτάσεις, αλλά στην προσθήκη αυτών. Απαράδεκτη ένσταση από δικαίωμα τρίτου. ΕφΛαρ 153/09, σ. 331

Ένσταση ιδίας διακινδύνευσης. Προς θεμελίωση συντρέχοντος πταίσματος επιβάτη οχήματος, του οποίου ο οδηγός τελεί σε μέθη, απαιτείται γνώση της κατανάλωσης ποτών, αλλά και της μειωμένης ικανότητας του οδηγού. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΕΞΟΔΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΑ

Μειωμένη δικ. δαπάνη σε βάρος ηττώμενου διαδίκου και όταν η δίκη αποβαίνει υπέρ του Δημοσίου. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

ΕΠΙΔΟΣΗ (ΠολΔικ)

Επίδοση σε διάδικο με γνωστή διαμονή στο εξωτερικό, κατά την υπερισχύουσα του ΚΠολΔ Σύμβαση της Χάγης, κατά την οποία ο δικαστής αναβάλλει την έκδοση απόφασης, εφόσον δεν διαπιστώνει νομότυπη ή πραγματική έγκαιρη επίδοση.

Ευχέρεια συμβαλλομένων κρατών να δηλώσουν ότι οι δικαστές τους μπορούν να εκδώσουν απόφαση, καίτοι δεν λήφθηκε βεβαίωση επίδοσης, υπό προβλεπόμενους όρους.

Απαράδεκτη συζήτηση ως προς όλους τους α-

ναγκαίους ομοδίκους, αν ένας εξ αυτών δεν κλητεύθηκε διόλου ή νόμιμα και δεν έλαβε μέρος στη συζήτηση. ΕφΛαρ 740/08, σ. 241

ΕΠΙΤΑΓΗ

Συρροή αξίωσης αποζημίωσης εξ αδικπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής με αξίωση από την επιταγή. Δικαιούχος αποζημίωσης είναι και ο εξ αναγωγής υπόχρεος, καθώς και ο ενεχυράσας κομιστής.

Η μεταχρονολογημένη επιταγή είναι έγκυρη και μπορεί να εμφανισθεί προς πληρωμή και πριν τη φερόμενη ημερομηνία έκδοσης. ΕφΛαρ 18/09, σ. 244

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

Επί αίτησης κομιστή προς έκδοση δ/γής πληρωμής μη ανάγκη ονομαστικής μνείας προηγούμενων οπισθογράφων.

Η ενοχή από επιταγή είναι ανατιώδης, ο εκδότης όμως μπορεί να αντιτάξει ένσταση έλλειψης αιτίας ως παράνομης ή ανύπαρκτης, όπως επί επιταγής ευκολίας. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Ο αριθμός των επιταγών δεν περιλαμβάνεται στα αναγκαία για το κύρος στοιχεία, αλλά η αποκοπή του αριθμού τους επιφέρει ακυρότητα, καθόσον δεν μπορούν να πληρωθούν από την Τράπεζα, αφού οι διαδικασίες είσπραξης γίνονται με τον αριθμό κάθε επιταγής. ΕφΛαρ 220/09, σ. 369

Έγκληση κομιστή ή εξ αναγωγής κομιστή για έκδοση ακάλυπτης επιταγής. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 58/09, σ. 400

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Βλ. Μεταβίβαση περιουσίας

ΕΡΓΑΣΙΑ

Αμοιβή υπερωριών βάσει των συμφωνημένων (και όχι των νόμιμων) αποδοχών.

Ακυρότητα συμφωνίας εργοδότη και μισθωτού

για κάλυψη των εξ υπερωριών αμοιβών από το μεγαλύτερο του νομίμου μισθό. Έγκυρη συμφωνία συμψηφισμού στον υπέρτερο του νομίμου μισθό των αποζημιώσεων για υπερεργασία, εργασία τις μέρες υποχρεωτικής ανάπαυσης, Κυριακές και τη νύχτα.

Έννοια διευθυνόντων υπαλλήλων, που εξαιρούνται από την εργατική νομοθεσία για χρονικά όρια, εβδομαδιαία ανάπαυση, αποζημίωση υπερωριών ή εργασίας τις Κυριακές, αποδοχές, επίδομα και αποζημίωση αδειάς.

Μη διευθύνων υπάλληλος ο διευθυντής επαρχιακού υποκαταστήματος, του οποίου ο μισθός ήταν συνήθης και ανάλογος με τις ευθύνες, οι δε αρμοδιότητές του δεν διευρύνονταν σε όλη ή σημαντικό τμήμα της επιχείρησης. ΕφΛαρ 39/09, σ. 262

Δυνατότητα διορισμού του προσωπικού που υπηρετεί κατά τη δημοσίευσή του ν. 1476/84 στο δημόσιο ή νπδδ και ΟΤΑ με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε οργανικές θέσεις μονίμων υπαλλήλων, πλην των αναφερομένων εξαιρέσεων. ΕφΛαρ 133/09, σ. 315

Απόλυση οδηγών λεωφορείων του ΚΤΕΛ, προσληφθέντων είτε από τους ιδιοκτήτες είτε από το ΚΤΕΛ, μόνο για τους περιοριστικούς λόγους του Κανονισμού Προσωπικού και όχι ανατιωδώς κατά τις δ/ξεις της εργατικής νομοθεσίας. ΕφΛαρ 134/09, σ. 317

Επί αγωγής αξιώσεων από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, μη αναγκαία η μνεία της εξάρτησης.

Επί αγωγής κατά νπ, μη ανάγκη μνείας των φυσικών προσώπων που το εκπροσώπησαν στην κατάρτιση της σύμβασης.

Επιτρεπτή η από υπάλληλο ασφ. επιχειρήσεων διαμεσολάβηση σε σύναψη ασφαλίσεων για λ/σμό των επιχειρήσεων στις οποίες εργάζεται, μετά από έγκριση του εργοδότη, η δε σχέση αυτή είναι σύμβαση έργου, ανεξάρτητη από τη σύμβαση εργασίας. Η δ/ξη του 19 παρ. 3 του ν. 1569/85, κατά την οποία η ιδιότητα του ασφ. υπαλλήλου είναι ασυμβίβαστη με αυ-

τή του ασφ. συμβούλου, δεν απαγγέλλει ρητά ακυρότητα της σύμβασης εργασίας μεταξύ ασφ. εταιρείας και μισθωτού, που παράλληλα έχει και την ιδιότητα του ασφ. συμβούλου. Πρόσκληση εργοδότη σε εργαζόμενη μητέρα ανηλίκων για εργασία υπό δυσμενέστερους από τους αρχικούς όρους, σε άλλη πόλη. Μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ

Δικαίωμα ελέγχου ΑΕ από τη μειοψηφία με μετοχές άνω του 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου («μικρή» μειοψηφία) ή άνω του 1/3 («μεγάλη» μειοψηφία). Τα άνω ποσοστά διαφοροποιούν το είδος του ελέγχου, δεν εμποδίζεται όμως η «μεγάλη» μειοψηφία να ζητήσει και τον έλεγχο που επιτρέπεται στη «μικρή». Δικαίωμα ελέγχου των μειοψηφούντων μετόχων εφόσον διατηρούν τις μετοχές κατατεθειμένες στο ΤΠΔ ή σε Τράπεζα μέχρι την έκδοση της απόφασης και για διάστημα όχι μικρότερο του μήνα από την υποβολή της αίτησης. Η δ/ξη που προβλέπει αποκλειστικό τρόπο νομιμοποίησης των αιτούντων μετόχων, εφόσον έχουν εκδοθεί από την εταιρία τίτλοι, είναι αναγκαστικού δικαίου. ΕφΛαρ 168/09, σ. 339

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Επί καταγγελίας προσωπικής εταιρείας για σπουδαίο λόγο, οι εταίροι έχουν δικαίωμα αποζημίωσης για κάθε ζημία εκ της λύσης, εφόσον υπάρχει υπαιτιότητα του δράστη από δόλο ή αμέλεια. Εταιρικός όρος περί προσωπικής εργασίας εταίρων. Επί παράβασης εταιρικών υποχρεώσεων συρροή και αδικοπρακτικής ευθύνης όταν η συμπεριφορά και χωρίς τη συμβατική σχέση αντίκειται στο γενικό καθήκον του «μη ζημιούν υπαιτίως άλλον». ΕφΛαρ 59/09, σ. 277

ΕΥΘΥΝΗ

Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. ΕφΛαρ 59/09, σ. 277

Συμβατική ρήτρα αποκλεισμού ευθύνης του εκμισθωτή, υπό τον όρο ότι δεν συντρέχει απαλλαγή του από το νόμο, γιατί τότε είναι αχρείαστη. ΕφΛαρ 140/09, σ. 322

Ευθύνη αποκτώντος επί μεταβίβασης περιουσίας. ΕφΛαρ 219/09, σ. 363

Άρση ευθύνης προστήσαντος, αν ο ζημιωθείς τρίτος γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε ότι ο προστηθείς ενήργησε κατά κάτ'αχρηση της υπηρεσίας. ΕφΛαρ 224/09, σ. 374

ΕΦΕΣΗ

Επί μέμψης δωρεάς, ένσταση δωρεοδόχου, και στο Εφετείο κατά τα 269 και 527 ΚΠολΔ, περί καταβολής ή προσφοράς της αξίας της νόμιμης μοίρας.

Απαράδεκτη επαναφορά ελλιπούς ένστασης με πληρότητα στο εφετείο, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση των 269 παρ. 2 και 527 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης. Αν ο εφεσίβλητος δεν ασκήσει έφεση ή αντέφεση, το Εφετείο δεν εκδίδει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα, εκτός αν εξαφάνισε την εκκαλουμένη και δίκασε την υπόθεση κατ'ουσίαν. ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

Επί εν μέρει οριστικής απόφασης μη επιτρεπτή έφεση ούτε κατά οριστικών δ/ξεων, πριν την έκδοση οριστικής απόφασης.

Κατ'εξαίρεση, επιτρεπτή η έφεση όταν δικάζεται αγωγή και ανταγωγή και εκδίδεται οριστική απόφαση για τη μία και μη οριστική για την άλλη, οπότε υπόκειται σε αυτοτελή έφεση η απόφαση ως προς την περατωθείσα αγωγή ή ανταγωγή, χωρίς έρευνα αν ανάγονται στην ίδια έννομη σχέση. ΕφΛαρ 159/09, σ. 337

Επί έφεσης ενάγοντος για την κατ'ουσίαν απόρριψη αγωγής, το Εφετείο μπορεί, και χωρίς ειδικό παράπονο, να την απορρίψει αυτεπάγγελα ως νομικά αβάσιμη, απαράδεκτη ή

αόριστη, αφού δεν χειροτερεύει η θέση του εκκαλούντος. ΕφΛαρ 168/09, σ. 339, ΕφΛαρ 212/09, σ. 358

Ο λόγος εσφαλμένης εκτίμησης αποδείξεων προσδιορίζεται με τη μνεία ότι το δικαστήριο οδηγήθηκε σε εσφαλμένο διατακτικό, χωρίς ανάγκη εξειδίκευσης των πλημμελειών, αφού το Εφετείο κρίνει με βάση καθολική επανεκτίμηση και όχι τις μερικότερες αιτιάσεις.

Έρευνα του παραδεκτού της έφεσης, των λόγων και του κατ' ουσίαν βάσιμου αυτών, βάσει των αποδείξεων, συμπεριλαμβανομένων και των προσκομισθεισών το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη, κατά το 529 ΚΠολΔ.

Δυνατότητα Εφετείου να διατάξει νέες αποδείξεις ή επανάληψη συζήτησης, χωρίς εξαφάνιση της εκκαλουμένης, και ακολούθως αν την κρίνει εσφαλμένη, να αποφανθεί για τη βασιμότητα λόγου έφεσης και να την εξαφανίσει. ΕφΛαρ 185/09, σ. 343

Εκκλητή η κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων απόφαση του ΜονΠρωτ περί αποβολής του κατόχου ή νομέα από ακίνητο, σε εκτέλεση πράξης πολεοδομικής εφαρμογής. ΕφΛαρ 187/09, σ. 348

Έφεση από τη μητέρα ατομικά και ως εκπρόσωπο του ανηλίκου τέκνου. Το δικαστήριο αναζητεί την αληθή έννοια της ιδιότητας των διαδίκων, χωρίς ανάγκη πανηγυρικών εκφράσεων. ΕφΛαρ 219/09, σ. 363

Απαράδεκτη συζήτηση έφεσης κατά απόφασης περί δικ. συμπάρστασης, αν αντίγραφο της έφεσης δεν κοινοποιηθεί στον Εισαγγελέα του Εφετείου και αυτός δεν εμφανισθεί οίκοθεν στη δίκη. ΕφΛαρ 286/09, σ. 394

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Ρύθμιση εφαρμοστέου δικαίου από το νόμο, η δε ύπαρξη συμφωνίας προβάλλεται από τον επιζητούντα την υπαγωγή σε διαφορετικό δίκαιο.

Εφαρμογή Γερμανικού δικαίου επί δανείου και εγγύησης, των οποίων τόπος κατάρτισης και εκπλήρωσης των παροχών είναι η Γερμανία,

οι δε συμβαλλόμενοι, κάτοικοι Γερμανίας, δεν υποβλήθηκαν σε άλλο δίκαιο. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΙΣΟΤΗΤΑ

Η απαγόρευση παραγραφής των δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων του, η επί των οποίων χρησικτησία τρίτων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 12.9.1915, δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

Η απόλυση οδηγών λεωφορείων του ΚΤΕΛ, προσληφθέντων είτε από τους ιδιοκτήτες είτε από το ΚΤΕΛ, μόνο για τους περιοριστικούς λόγους του Κανονισμού Προσωπικού και όχι αναίτιωδώς κατά τις δ/ξεις της εργατικής νομοθεσίας δεν αντίκειται στις αρχές της ισότητας και αναλογικότητας. ΕφΛαρ 134/09, σ. 317

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Τη συνδρομή της καλής πίστης συνάγει το δικαστήριο από τα αποδεικνυόμενα περιστατικά, δυνάμενο να στηρίξει την κρίση του και σε έγγραφο, που δεν αποτελεί νόμιμο τίτλο κυριότητας. ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Μη καταχρηστική άσκηση αξιώσεων μισθωτού επί μη επίκλησης περιστατικών συμπεριφοράς του, από τα οποία συνάγεται βούληση παραίτησης από τη διεκδίκηση των αξιώσεων. ΕφΛαρ 39/09, σ. 262

Μη καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων νέου εκμισθωτή που δεν συναινεί σε εξακολούθηση κακής χρήσης μισθίου, αδιαφόρως αν αυτή ήταν μακρόχρονη πριν την υπεισελεύση του στη μίσθωση, εφόσον δημιουργεί αστική ευθύνη του έναντι τρίτου. ΕφΛαρ 141/09, σ. 325

Μη καταχρηστική άσκηση αγωγής κυριότη-

τας, διότι ο ενάγων, λόγω απουσίας από τον τόπο του ακινήτου, δεν έλαβε γνώση της αυθαίρετης κατάληψης και διότι θα επέλθουν σε βάρος του οικονομικές συνέπειες επαχθέστερες από αυτές του εναγομένου. ΕφΛαρ 149/09, σ. 329

Η έλλειψη στο γερμανικό δίκαιο διάταξης αντίστοιχης προς το 281 ΑΚ καλύπτεται νομολογιακά με τη γενική έννοια απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ως βασικού στοιχείου της καλής πίστης. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΚΕΝΤΡΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ

Μη νομική προσωπικότητα των Κέντρων Επαγγελματικής Κατάρτισης που αποτελούν τμήματα της Νομαρχιακής Επιτροπής Λαϊκής Επιμόρφωσης, η οποία συνιστά υπηρεσία του Δημοσίου, εκπροσωπούμενη από το Νομάρχη. ΕφΛαρ 43/09, σ. 269

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Η γονική παροχή αποτελεί δωρεά, υποκείμενη σε μέμψη, καθό μέρος υπερβαίνει το εκ των περιστάσεων μέτρο.

Αίτημα αγωγής μέμψης είναι η ανατροπή της δωρεάς και η υποχρέωση του δωρεοδόχου να μεταβιβάσει στο μεριδούχο το απαιτούμενο μέρος των δωρηθέντων.

Αποφυγή ανατροπής της δωρεάς με ένσταση δωρεοδόχου καταβολής ή προσφοράς της αξίας της νόμιμης μοίρας, οπότε το δικαστήριο υποχρεούται να ικανοποιήσει το αίτημά του.

Αυτοδίκαιη κτήση υπό μεριδούχων του ποσοστού νόμιμης μοίρας επί των κληρονομιών, που αποτελούν την πραγματική ομάδα της κληρονομίας. Σχετική, υπέρ των μεριδούχων, ακυρότητα δ/ξεων της διαθήκης που προσβάλλουν τη νόμιμη μοίρα.

Προσδιορισμός νόμιμης μοίρας συζύγου και τέκνων.

Ευθύνη νομέα κληρονομίας κατά τον αδίκ. πλουτισμό μόνο επί αδυναμίας αυτούσιας απόδοσης των κληρονομιών ή του αντικαταλ-

λάγματος. Μη δυνατότητα κληρονόμου να αξιώσει την καταβολή της αγοραίας αξίας κατά το χρόνο της αγωγής.

Κάθε παροχή από ελευθεριότητα του κληρονομούμενου σε μεριδούχο, είναι, μετά το ν. 1329/83, καταλογιστέα στη νόμιμη μοίρα, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά. Στις προστιθέμενες στην κληρονομία παροχές περιλαμβάνονται και οι δωρεές προς τρίτους, κατά την τελευταία 10ετία πριν το θάνατο, εκτός αν έγιναν από ευπρέπεια ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296, ΕφΛαρ 212/09, σ. 358

Βλ. και Νόμιμη μοίρα

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, Κυριότητα, Νομή, Χρησικτησία

ΚΟΙΝΑ ΤΑΜΕΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ

Απόλυση οδηγών λεωφορείων του ΚΤΕΛ, προσληφθέντων είτε από τους ιδιοκτήτες είτε από το ΚΤΕΛ, μόνο για τους περιοριστικούς λόγους του Κανονισμού Προσωπικού και όχι ανατιωδώς κατά τις δ/ξεις της εργατικής νομοθεσίας. ΕφΛαρ 134/09, σ. 317

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Κοινοχρησία αιγιαλού, που ανήκει στην κυριότητα του Δημοσίου, και όταν παύσει να υπηρετεί την κοινή χρήση και να είναι εκτός συναλλαγής. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

Στοιχεία αγωγής διαχειριστή πολυκατοικίας κατά συνιδιοκτήτη για καταβολή κοινοχρήστων δαπανών. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

ΚΡΑΝΟΣ

Βλ. Αυτ/τα-Ατυχήματα, ΚΟΚ

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Κυριότητα Δημοσίου επί αιγιαλού, και όταν παύσει να υπηρετεί την κοινή χρήση και να είναι εκτός συναλλαγής, ή απωλέσει το χαρακτήρα του.

Απαγόρευση παραγραφής των δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων του, η επί των οποίων χρησικτησία τρίτων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 12.9.1915. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

Προϋποθέσεις κτήσης κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία στα δημόσια δάση κατά το ΒΡΔ. Κυριότητα Τουρκικού δημοσίου στις δημόσιες γαίες, με την παραχώρηση των οποίων σε ιδιώτες διά χορήγησης τίτλου (ταπίου) παρέχονταν δικαίωμα διηνεκούς εξουσίας (τεσσαρούφ). Μετά την προσάρτηση της Θεσσαλίας το 1881 στο Ελληνικό Κράτος, περιέλευσή σε αυτό των δημόσιων δασών, που έκτοτε υπόκεινται σε έκτακτη χρησικτησία, εφόσον έχει συμπληρωθεί μέχρι τις 12.9.1915. ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

Η επικείμενη οικία ως συστατικό εδάφους ακολουθεί την τύχη αυτού, έστω κι αν αυτό δεν αναφέρεται στην εκκαλουμένη. ΕφΛαρ 149/09, σ. 329

Αγωγή για αναγνώριση της κυριότητας κλητών και απόδοσή τους, άλλως, επί μη αυτούσιας απόδοσης, για λήψη αποζημίωσης ίσης με την αξία αυτών, διότι οι ειδικοί διάδοχοι τελούσαν σε κακή πίστη, γνωρίζοντας ότι κατά τη μεταβίβαση ο δικαιοπάροχός τους δεν ήταν κύριος. ΕφΛαρ 153/09, σ. 331

Με την κύρωση της πράξης πολεοδομικής εφαρμογής, ο ΟΤΑ, το δημόσιο, τα νηδδ και κάθε ενδιαφερόμενος μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα, εφόσον έχουν καταβληθεί οι αποζημιώσεις. ΕφΛαρ 187/09, σ. 348

Νομή κληρούχου πριν και μετά τον α.ν. 431/68.

Επιτρεπτή κατάτμηση οικοπεδικών κλήρων, χωρίς τον όρο να είναι όλα τα τμήματα άρτια και οικοδομήσιμα, διότι αυτός αφορά μόνο στους αγροτικούς κλήρους που βρίσκονται σε εγκεκριμένα σχέδια. ΕφΛαρ 360/09, σ. 396

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Παράσυρση πεζού, που διέσχισε κάθετα αυτοκινητόδρομο. ΕφΛαρ 321/08, σ. 229

Αυτ/τικό ατύχημα, προκληθέν από οδηγό τελούντα σε μέθη.

Μη συνυπαιτιότητα συνεπιβάτη εκ της μη χρήσης κράνους, διότι δεν θα αποφεύγονταν το θανατηφόρο αποτέλεσμα. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ

Βλ. Κοινά Ταμεία Εισπράξεων Λεωφορειών

ΜΕΘΗ

Για θεμελίωση συντρέχοντος πταίσματος επιβάτη οχήματος, του οποίου ο οδηγός τελεί σε μέθη, απαιτείται γνώση της κατανάλωσης ποτών, αλλά και της εκ τούτου μειωμένης ικανότητας του οδηγού. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΜΕΜΨΗ ΑΣΤΟΡΓΗΣ ΔΩΡΕΑΣ

Βλ. Κληρονομία, Νόμμη μοίρα

ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ

Επί μεταβίβασης περιουσίας, σωρευτική αναδοχή αποκτώντος για χρέη της περιουσίας μέχρι την αξία των μεταβιβαζομένων, εφόσον γνώριζε ότι η μεταβίβαση περιλαμβάνει όλη την περιουσία ή το σημαντικότερο μέρος της. Μεταβίβαση και με περισσότερες πράξεις, σύγχρονες ή διαδοχικές και σε περισσότερα πρόσωπα, υπό τον όρο της γνώσης αυτών, οπότε η ευθύνη κάθε αποκτώντος εκτείνεται με βάση το τμήμα που αποκτά.

Μη αναγκαία η υπό του αποκτώντος γνώση των χρεών της περιουσίας, ούτε δικαστική αναγνώριση αυτών, αλλά πρέπει τα παραγωγικά της γένεσης γεγονότα να έχουν συντελεστεί κατά τη μεταβίβαση και να έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα κατά τη συζήτηση της αγωγής. ΕφΛαρ 219/09, σ. 363

ΜΗΝΥΣΗ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Ποιν), Έγκληση, Προσφυγή(Ποιν)

ΜΙΣΘΟΣ

Ακυρότητα συμφωνίας εργοδότη και μισθωτού για κάλυψη των εξ υπερωριών αμοιβών από το μεγαλύτερο του νομίμου μισθό. Έγκυρη συμφωνία για συμψηφισμό στον υπέρτερο του νομίμου μισθό των αποζημιώσεων για υπερεργασία, εργασία τις μέρες υποχρεωτικής ανάπαυσης, Κυριακές και τη νύχτα. ΕφΛαρ 39/09, σ. 262

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Κατάπτωση ποινικής ρήτηρας, λόγω υπερμερείας του εργολάβου στην παράδοση της αντιπαροχής, που οφειλόταν σε υπαιτιότητα και όχι σε κακοκαιρία. ΕφΛαρ 116/09, σ. 291

ΜΙΣΘΩΣΗ ΠΡΑΓΜΑΤΟΣ

Επί ελαττώματος μισθίου, δικαίωμα μισθωτή για μείωση ή μη καταβολή μισθώματος, ή και καταγγελία, έστω και αν δεν υπάρχει υλική αποβολή του από το μίσθιο, εφόσον αναιρείται η ακώλυτη χρήση, όπως επί αδυναμίας έκδοσης άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, διότι το μίσθιο δεν πληροί τους νόμιμους όρους.

Συμβατική ρήτρα αποκλεισμού της ευθύνης του εκμισθωτή, εφόσον δεν συντρέχει απαλλαγή του από το νόμο. Η συμφωνία προϋποθέτει ότι ο εκμισθωτής ανακοίνωσε το ελάττωμα, έστω ως ενδεχόμενο, πρέπει δε να είναι ειδική και δεν αρκεί η συνήθης ρήτρα ότι ο μισθωτής παραιτείται από οποιοδήποτε δικαίωμα για οποιαδήποτε αιτία. ΕφΛαρ 140/09, σ. 322

Μη κακή χρήση μισθίου εκ παρεμβάσεων, που έγιναν για τη λειτουργία του, με συναίνεση του εκμισθωτή.

Η αυθαίρετη χρήση μη εκμισθωθέντος χώρου δεν συνιστά παραβίαση της μίσθωσης, αλλά προσβολή κυριότητας.

Κακή χρήση μισθίου συνιστά η εγκατάσταση α-

εραγωγών με πλημμελή μόνωση και εκπομπές που παρενοχλούν όμορο ακίνητο και εκθέτουν το μη συναινούντα στη διατήρησή τους νέο εκμισθωτή σε κίνδυνο αστικής ευθύνης, έστω κι αν έγιναν με συναίνεση του αρχικού εκμισθωτή. Υποχρέωση εκμισθωτή να εμποδίσει τη διατάραξη της όμορης ιδιοκτησίας με καταγγελία της μίσθωσης. ΕφΛαρ 141/09, σ. 325

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Μαΐου - Αυγούστου 2009, σ. 402

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία, Υπάλληλοι

ΝΟΜΗ

Ευθύνη νομέα κληρονομίας κατά τον αδίκ. πλουτισμό επί αδυναμίας αυτούσιας απόδοσης των κληρονομιών ή του αντικαταλλάγματος. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296

Κατά το ΒΡΔ, έκτακτη χρησικτησία στα δημόσια δάση με άσκηση νομής καλόπιστα και με διάνοια κυρίου επί 30ετία, προσμετρούμενου και του χρόνου νομής του δικαιοπαρόχου, για τον οποίο, επί ειδικής διαδοχής, απαιτείται εν ζωή συμβολαιογραφική δικαιοπραξία.

Οι υλικές πράξεις νομής αποδεικνύονται από τον επικαλούμενο αυτές, ενώ τη συνδρομή της καλής πίστης συνάγει το δικαστήριο από τα αποδεικνυόμενα περιστατικά.

Μη εφαρμογή μεταγενέστερων δ/ξεων, κατά τις οποίες στα δημόσια δάση θεωρείται νομέας το Δημόσιο, έστω και αν δεν ενήργησε πράξεις νομής και μόνη η βοσκή ή η ύπαρξη τίτλου δεν θεωρούνται πράξεις νομής και κατοχής. ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

Νομή κληρούχου πριν και μετά τον α.ν. 431/68. ΕφΛαρ 360/09, σ. 396

ΝΟΜΙΜΗ ΜΟΙΡΑ

Αυτοδικαιη κτήση υπό μεριδούχων του ποσοστού νόμιμης μοίρας επί των στοιχείων που αποτελούν την πραγματική κληρονομαία ομάδα. Σχετική, υπέρ μεριδούχων, ακυρότητα δ/ξεων διαθήκης που προσβάλλουν τη νόμιμη μοίρα.

Ποσοστιαίος και λογιστικός προσδιορισμός της νόμιμης μοίρας συζύγου και τέκνων.

Κάθε παροχή από ελευθεριότητα του κληρονομούμενου σε μεριδούχο, είναι, μετά το ν. 1329/83, καταλογιστέα στη νόμιμη μοίρα, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά. Στις προστιθέμενες στην κληρονομία παροχές περιλαμβάνονται και οι δωρεές προς τρίτους, κατά την τελευταία 10ετία πριν το θάνατο, εκτός αν έγιναν από ευπρέπεια ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον. ΕφΛαρ 124/09, σ. 296, ΕφΛαρ 212/09, σ. 358

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Τρίτος που παραχώρησε υποθήκη (τέτοιος νοείται και ο μετά την εγγραφή της διάδοχός του) ή νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο υπόκειται στην εμπράγματη αγωγή του δανειστή. ΕφΛαρ 546/08, σ. 235

Για τη νομιμοποίηση αρκεί ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι αυτός και ο εναγόμενος είναι τα υποκείμενα της έννομης σχέσης, χωρίς να ασκεί επιρροή η ουσιαστική βασιμότητά του.

Ανομιμοποίητη αγωγή στην οποία ο ενάγων θεμελιώνει το αίτημα μόνο στο ότι ενήργησε ως αντιπρόσωπος άλλου.

Τα Κέντρα Επαγγελματικής Κατάρτισης της Νομαρχιακής Επιτροπής Λαϊκής Επιμόρφωσης δεν έχουν νομική προσωπικότητα, η δε ΝΕΛΕ συνιστά υπηρεσία του Δημοσίου, εκπροσωπούμενη από το Νομάρχη. ΕφΛαρ 43/09, σ. 269

Νομιμοποίηση μειοψηφούντων μετόχων να ζητήσουν έλεγχο ΑΕ, εφόσον διατηρούν τις μετοχές τους κατατεθειμένες στο ΤΠΔ ή σε Τράπεζα μέχρι την έκδοση της απόφασης και για διάστημα όχι μικρότερο του μήνα από την υποβολή της αίτησης. ΕφΛαρ 168/09, σ. 339

Νομιμοποιούμενοι, περιοριστικά, για υποβολή ενηλικίου σε δικ. συμπάρσταση λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής και σε παρέμβαση. ΕφΛαρ 286/09, σ. 394

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Απαράδεκτη συζήτηση ως προς όλους τους αναγκαίους ομοδίκους, αν ένας εξ αυτών δεν κλητεύθηκε διόλου ή νόμιμα και δεν έλαβε μέρος στη συζήτηση. ΕφΛαρ 740/08, σ. 241

ΟΠΑΠ

Βλ. Ενοχή, Παίγνια

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Βλ. Απαλλοτρίωση, Εργασία, Πολεοδομική Νομοθεσία

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Προσβολή απόφασης ΓΣ συνιδιοκτητών σε αποσβεστική προθεσμία 6 μηνών μόνο με αγωγή, κατ' εξαίρεση δε κατ' ένσταση επί ανυπόστατης απόφασης.

Άκυρη απόφαση ΓΣ οροφοκτητών λόγω ελαττωμάτων ως προς το ποσοστό απαρτίας και πλειοψηφίας ή τη συμμετοχή μη δικαιουμένου προσώπου, εάν η ψήφος επηρέασε την ψηφοφορία.

Επί αγωγής διαχειριστή κατά συνιδιοκτήτη για καταβολή κοινοχρήστων δαπανών, αναγκαία μνεία της ιδιότητας του διαχειριστή με νόμιμη εκλογή ή διορισμό, της ύπαρξης συμφωνίας ή κανονισμού και της δαπάνης κατά μήνα, είδος και ποσό, καθώς και του ποσοστού συμμετοχής της οριζόντιας ιδιοκτησίας στις δαπάνες. Επί υπερημερίας συνιδιοκτήτη στην καταβολή δαπανών κοινοχρήστων, μη νόμιμη η από το διαχειριστή αξίωση και πρόσθετου ποσού, ως συμβατικής ποινικής ρήτρας, καθόσον η συνολολόγησή της είναι άκυρη, ως συγκαλύπτουσα τοκογλυφία. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

ΠΑΙΓΝΙΑ

Επί απαγορευμένων οικονομικών διευκολύνσεων σε διαγωνιζόμενους από πράκτορα ΟΠΑΠ, με πίστωση του αντιτίμου συμμετοχής σε παιχνίδι, μόνη κύρωση το πρόστιμο ή προσωρινή ανάκληση της άδειας, χωρίς αποδοκιμασία της πιστωτικής σύμβασης.

Ατελής ενοχή από συμβάσεις παιγνίου και στοιχήματος, που επιτρέπονται με ειδική άδεια καθώς και από αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση τέτοιας οφειλής ή έκδοση επιταγής για το σκοπό αυτό. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

Απαγόρευση παραγραφής δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων του, η επί των οποίων χρησιμότητα τρίτων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι και τις 11.9.1915. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256

Από 1.1.2002 3ετής παραγραφή των εκ δανείου αξιώσεων κατά το γερμανικό δίκαιο. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

ΠΑΡΑΧΩΡΗΤΗΡΙΟ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, Κλήρος

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Παρέμβαση μόνο από τους νομιμοποιούμενους σε αίτηση υποβολής προσώπου σε δικ. συμπάρσταση. ΕφΛαρ 286/09, σ. 394

ΠΛΑΣΤΟΤΗΤΑ

Η ένσταση πλαστότητας εγγράφου που αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο προτείνεται σε κάθε στάση της δίκης.

Απαράδεκτη ένσταση πλαστότητας εγγράφου, υποβληθείσα κατά την εξέταση μάρτυρα, χωρίς μνεία στις κατά τη δικάσιμο κατατεθείσες προτάσεις, αλλά στην προσθήκη αυτών. ΕφΛαρ 153/09, σ. 331

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ (ΠοινΔικ)

Περιεχόμενο έγγραφης πληρεξουσιότητας επί υποβολής έγκλησης. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 58/09, σ. 400

ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ

Επί υπερημερίας συνιδιοκτήτη στην καταβολή δαπανών κοινοχρήστων, μη νόμιμη η από το διαχειριστή αξίωση και πρόσθετου ποσού, ως συμβατικής ποινικής ρήτηρας, καθόσον η συνολολόγησή της είναι άκυρη, ως συγκαλύ-

πτουσα τοκογλυφία. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

Κατάπτωση ποινικής ρήτηρας, λόγω υπερημερίας του εργολάβου στην παράδοση της αντιπαροχής, οφειλόμενης σε υπαιτιότητα και όχι σε κακοκαιρία. ΕφΛαρ 116/09, σ. 291

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Ρυθμίσεις κατά το ν. 1337/83. Η διαδικασία γενικού πολεοδομικού σχεδίου κινείται με πρωτοβουλία των ΟΤΑ ή από το υπουργείο χωροταξίας.

Κύρωση της πράξης εφαρμογής με απόφαση νομάρχη, υποβαλλόμενη σε μεταγραφή, με την οποία επέρχονται όλες οι μεταβολές, εκτός εκείνων για τις οποίες οφείλεται αποζημίωση κατά τη διαδικασία απαλλοτρίωσης.

Επί άρνησης κατόχου ή νομέα να παραδώσει το ακίνητο που του αφαιρείται σε 15 μέρες από την έγγραφη πρόσκληση, διατάσσεται αποβολή του κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων με εκκλητή απόφαση του ΜονΠρωτ. ΕφΛαρ 187/09, σ. 348

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ

Ιατρική πραγματογνωμοσύνη με τη μέθοδο ανάλυσης αντιγόνων ιστοσυμβατότητας και ακολούθως νέα με τη μέθοδο ανάλυσης DNA. ΕφΛαρ 79/09, σ. 281

Μη δικονομικά επιτρεπτή στα ασφ. μέτρα προδικαστική απόφαση για πραγματογνωμοσύνη. ΕφΛαρ 187/09, σ. 348

ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΑ ΠΡΟ-ΠΟ

Βλ. Παίγνια, Τράπεζες

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)

Προσβολή απόφασης ΓΣ συνιδιοκτητών σε αποσβεστική προθεσμία 6 μηνών μόνο με αγωγή. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

ΠΡΟΣΤΗΣΗ

Ευθύνη προστήσαντος, κι αν δεν συνδέεται συμβατικά με το ζημιωθέντα, για συμπεριφορά προστηθέντος κατά την υπηρεσία, επ' ευκαι-

ρία, εξ αφορμής ή και κατά κατάχρηση αυτής. Άρση ευθύνης επιχείρησης ύδρευσης για υπεξαίρεση από υπάλληλό της χρημάτων, στον οποίο τα κατέβαλε ο πελάτης, που γνώριζε ότι ο υπάλληλος δεν ήταν αρμόδιος για είσπραξη, αλλά δέχθηκε τις καταβολές κατά κατάχρηση, προς παράτυπη διευκόλυνσή του. Εφλαρ 224/09, σ. 374

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Ποιν)

Προσφυγή εγκαλούντος κατά απορριπτικής της έγκλησης δ/ξης του ΕισΠλημ, ασκούμενη, με ποινή απαράδεκτου, μόνο με έκθεση συντασσόμενη αρμόδια. Δ/ξηΕισΕφλαρ 51/09, σ. 398

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Επί καταδίκης του οφειλέτη σε ενέργεια υλικής πράξης (945 ΚΠολΔ), μη απειλή παρεπόμενης ποινής προσωπικής κράτησης (947 ΚΠολΔ), γιατί η υποχρέωση δεν αναφέρεται στο μέλλον και πρόκειται για άμεση εκτέλεση. Εφλαρ 383/08, σ. 233
Βλ. και Εκτέλεση

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Συντρέχον πταίσμα, Υπαιτιότητα

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Η πτωχευτική διεκδίκηση κατά το νέο Πτωχευτικό Κώδικα (Μελ), σ. 205

ΠΩΛΗΣΗ

Επί πώλησης με παρακράτηση κυριότητας, εν αμφιβολία θεωρείται ότι η μεταβίβαση τελεί υπό την αναβλητική αίρεση αποπληρωμής του τιμήματος. Δικαίωμα πωλητή για υπαναχώρηση, που είναι άτυπη και μπορεί να περιέχεται σε διεκδικητική αγωγή ή σε μήνυση για υπεξαίρεση του πωληθέντος.
Τα εκ του 532 ΑΚ δικαιώματα συρρέουν διαζευκτικά, η δε επιλογή ενός δεν ανακαλείται μονομερώς και αποκλείει το άλλο. Εφλαρ 46/09, σ. 271

Σύμβαση εμπόρου με ιδιοκτήτη τηλεοπτικού σταθμού για να παρουσιάζει ο τελευταίος μέσω εκπομπών τα εμπορεύματα του πρώτου προς πώληση σε τρίτους αγοραστές, με αμοιβή ποσοστό επί του τζίρου. Εφλαρ 185/09, σ. 343

ΣΤΟΙΧΗΜΑ

Βλ. Ενοχή, Παίγνια

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Απαράδεκτη η συζήτηση ως προς όλους τους αναγκαίους ομοδίκους, αν ένας εξ αυτών δεν κλητεύθηκε διόλου ή νόμιμα και δεν έλαβε μέρος στη συζήτηση. Εφλαρ 740/08, σ. 241

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Σύμβαση μεταφορών. Εφλαρ 648/08, σ. 239

Συμβάσεις παιγνίων και στοιχημάτων. Εφλαρ 21/09, σ. 246

Σύμβαση εργολαβίας. Εφλαρ 116/09, σ. 291

Σύμβαση τηλεπωλήσεων. Εφλαρ 185/09, σ. 343

Συμβάσεις δανείου και εγγύησης. Εφλαρ 198/09, σ. 354

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ

Εφαρμογή της Σύμβασης της Χάγης, που υπερισχύει του ΚΠολΔ, επί επίδοσης στην αλλοδαπή. Εφλαρ 740/08, σ. 241

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Βλ. Εργασία, Μισθός

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Η απαγόρευση παραγραφής δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων του, η επί των οποίων χρησικτησία τρίτων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι και τις 11.9.1915, δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας. Εφλαρ 38/09, σ. 256

Η απόλυση οδηγών λεωφορείων του ΚΤΕΛ, προσληφθέντων είτε από τους ιδιοκτήτες είτε από το ΚΤΕΛ, μόνο για τους περιοριστικούς λόγους του Κανονισμού Προσωπικού και όχι ανατιωδώς κατά τις δ/ξεις της εργατικής νομοθεσίας, δεν αντίκειται στις αρχές της ισότητας και αναλογικότητας. ΕφΛαρ 134/09, σ. 317

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Παράσυρση πεζού, που διέσχισε κάθετα αυτοκινητόδρομο. Μη συνυπαιτιότητα του οδηγού, που κινούταν κανονικά στην αριστερή λωρίδα του ρεύματος, μη έχοντας ορατότητα της δεξιάς του πλευράς, λόγω καμπής του δρόμου, αλλά και προπορευόμενου αυτ/του. ΕφΛαρ 321/08, σ. 229

Επί συντρέχοντος πταίσματος ζημιωθέντος, ο καθορισμός του ύψους αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης απόκειται στην αναρκετικά ανέλεγκτη εξουσία του δικαστηρίου.

Για θεμελίωση συντρέχοντος πταίσματος επιβάτη οχήματος, του οποίου ο οδηγός τελεί σε μέθη, απαιτείται γνώση της κατανάλωσης ποτών, αλλά και της μειωμένης ικανότητας του οδηγού.

Μη συνυπαιτιότητα συνεπιβάτη εκ της μη χρήσης κράνους, διότι δεν θα αποφεύγονταν το θανατηφόρο αποτέλεσμα. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΣΥΣΤΑΤΙΚΑ

Η επικείμενη οικία ως συστατικό του εδάφους ακολουθεί την τύχη αυτού, έστω κι αν αυτό δεν αναφέρεται στην εκκαλούμενη. ΕφΛαρ 149/09, σ. 329

ΤΑΠΙΟ

Βλ. Δημόσιο, Κυριότητα

ΤΕΚΝΟ

Αγωγή αναγνώρισης πατρότητας. ΕφΛαρ 79/09, σ. 281

Βλ. και Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Κληρονομία, Νόμιμη μοίρα

ΤΕΣΣΑΡΟΥΦ

Βλ. Δημόσιο, Κυριότητα

ΤΟΚΟΙ

Επί υπερημερίας οφειλέτη περί την εκπλήρωση χρηματικής οφειλής, η συνομολόγηση επιπλέον του θεμιτού τόκου πρόσθετου ποσού ως ποινικής ρήτηρας είναι άκυρη, ως αποτελούσα κατά νόμο συγκάλυψη παράνομης τοκογλυφίας. ΕφΛαρ 82/09, σ. 284

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Απαγόρευση της κατ' επάγγελμα χορήγησης δανείων ή πιστώσεων από μη πιστωτικά ιδρύματα. ΕφΛαρ 21/09, σ. 246

Με βάση το τραπεζικό σύστημα, οι διαδικασίες είσπραξης επιταγών πραγματοποιούνται με τον αριθμό κάθε επιταγής. ΕφΛαρ 220/09, σ. 369

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Αυτοκίνητα-ατυχήματα, ΚΟΚ, Συντρέχον πταίσμα

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Διευθύνοντες υπάλληλοι είναι οι κατέχοντες θέσεις εποπτείας ή εμπιστοσύνης, λόγω εξαιρετικών προσόντων, με ανάληψη πρωτοβουλίας και σημαντικών ευθυνών, αμειβόμενοι συνήθως με μισθό ανώτερο του ελαχίστου. ΕφΛαρ 39/09, σ. 262

Μη ασυμβίβαστες οι ιδιότητες ασφ. υπαλλήλου και ασφ. συμβούλου. ΕφΛαρ 226/09, σ. 378

ΥΠΑΝΑΧΩΡΗΣΗ

Επί πώλησης με παρακράτηση κυριότητας, δικαίωμα πωλητή για υπαναχώρηση, που είναι άτυπη και μπορεί να περιέχεται σε διεκδικητική αγωγή ή σε μήνυση για υπεξαίρεση του πωληθέντος. ΕφΛαρ 46/09, σ. 271

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Κατάπτωση ποινικής ρήτηρας, λόγω υπερημερίας του εργολάβου στην παράδοση της αντιπαροχής. ΕφΛαρ 116/09, σ. 291

ΥΠΟΘΗΚΗ

Το ποσό της υποθήκης προσδιορίζει αριθμητικά μόνο το όριο της προνομακικής ικανοποίησης του ενυπόθηκου δανειστή σε πλειστηριασμό. Αν το ποσό της εγγραφής είναι μικρότερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η καταβολή του δεν επιφέρει απόσβεση της υποθήκης, με εξαίρεση την περίπτωση του 1294 ΑΚ.

Μεταβίβαση ενυπόθηκου ακινήτου. Επί διαίρεσής του σε αυτοτελή μέρη, καθένα είναι υπέγγυο για ολόκληρο το χρέος.

Δικαίωμα ενυπόθηκου δανειστή προς άσκηση, κατ' επιλογή, ενοχικής ή εμπράγματης υποθηκικής αγωγή.

Τρίτος παραχωρήσας υποθήκη (και ο μετά την εγγραφή διάδοχός του) ή νεμόμενος με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο υπόκειται στην εμπράγματη αγωγή του δανειστή.

Επί άσκησης της υποθηκικής αγωγής, ο ειδικός διάδοχος έχει όλες τις ενστάσεις και δικαιώματα του καθού η εκτέλεση οφειλέτη. ΕφΛαρ 546/08, σ. 235

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Επί συντρέχοντος πταίσματος ζημιωθέντος,

ο καθορισμός της χρηματικής ικανοποίησης απόκειται στην αναιρετικά ανέλεγκτη εξουσία του δικαστηρίου. ΕφΛαρ 245/09, σ. 389

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΠΟΙΝΗ

Βλ. Εκτέλεση, Προσωπική κράτηση

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Η επί των δημοσίων κτημάτων χρησικτησία τρίτων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί μέχρι και τις 11.9.1915. ΕφΛαρ 38/09, σ. 256, ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

Κατά το ΒΡΔ έκτακτη χρησικτησία στα δημόσια δάση με άσκηση νομής καλόπιστα και με διάνοια κυρίου επί 30ετία, προσμετρούμενου και του χρόνου νομής του δικαιοπαρόχου, για τον οποίο, επί ειδικής διαδοχής, απαιτείται εν ζωή συμβολαιογραφική δικαιοπραξία. ΕφΛαρ 129/09, σ. 305

Πριν τον αν 431/68 πλασματική καλόπιστη νομή των κληρούχων επί του κλήρου, ο οποίος δεν ήταν δεκτικός χρησικτησίας από άλλον. ΕφΛαρ 360/09, σ. 396

ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

Ένσταση, κατά το γερμανικό δίκαιο, ακυρότητας δανείου για αντίθεση στα χρηστά ήθη, λόγω εκμετάλλευσης της συναλλακτικής απειρίας του δανειολήπτη. ΕφΛαρ 198/09, σ. 354

