

ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΤΟΣ: 2010 (18ο)



ΕΚΔΟΣΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ ΤΩΝ ΣΥΝΘΕΣΕΩΝ ΤΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ -
ΚΑΚΗ ΣΥΝΘΕΣΗ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ****Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου Λάρισας**

Στις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 3, 1, 3 και 4 εδ. β' και γ' του άρθρου 4, παρ. 1 περ. Α' και 2 του άρθρου 5 και άρθρο 17 τμήμα Β' του «Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών», που κυρώθηκε με το ν. 1756/1988, όπως ισχύει σήμερα, αναφέρονται τα παρακάτω:

Ο αριθμός των οργανικών θέσεων των δικαστικών λειτουργών και των υπαλλήλων της γραμματείας ορίζεται με νόμο (αρθ. 1 παρ. 1). Η κατανομή των οργανικών θέσεων των δικαστικών λειτουργών και των δικαστικών υπαλλήλων της γραμματείας στα δικαστήρια και στις εισαγγελίες γίνεται ανάλογα με τον αριθμό των υποθέσεων και τη δικαστηριακή τους κίνηση, των μεν δικαστικών λειτουργών με προεδρικό διάταγμα, των δε υπαλλήλων με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, που εκδίδονται κάθε δύο (2) χρόνια, κατά μήνα Ιούνιο, ή εκτάκτως σε περίπτωση αύξησης των θέσεων (αρθ. 1 παρ. 2). Το προεδρικό διάταγμα ως και η υπουργική απόφαση κατανομής των οργανικών θέσεων των δικαστικών λειτουργών και των δικαστικών υπαλλήλων αντίστοιχα, ισχύουν έως την έκδοση νεότερων (αρθ. 1 παρ. 3).

Τα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια συγκροτούνται ως εξής: α) Το ειρηνοδικείο και το πταισματοδικείο από ειρηνοδίκη και πταισματοδίκη αντιστοίχως, β) Το μονομελές πρωτοδικείο ή πλημμελειοδικείο από πρόεδρο πρωτοδικών ή πρωτοδίκη, γ) Το πολυμελές πρωτοδικείο ή τριμελές πλημμελειοδικείο από πρόεδρο πρωτοδικών και δύο πρωτοδίκες, δ) Το τριμελές εφετείο (πολιτικό ή ποινικό) από πρόεδρο εφετών και δύο εφέτες, ε) Το πενταμελές εφετείο (πολιτικό ή ποινικό) από πρόεδρο εφετών και τέσσερις εφέτες, στ) Το μονομελές δικαστήριο ανηλίκων από το δικαστή ανηλίκων, ζ) Το τριμελές δικαστήριο ανηλίκων από το δικαστή ανηλίκων και δύο νεότερους του, αν είναι δυνατό, πρωτοδίκες, η) Το εφετείο ανηλίκων από τον εφέτη ανηλίκων και δύο νεότερους του, αν είναι δυνατόν, εφέτες, θ) Το μικτό ορκωτό δικαστήριο από πρόεδρο πρωτοδικών, δύο πρωτοδίκες και τέσσερις ενόρκους, ι) Το μικτό ορκωτό εφετείο από πρόεδρο εφετών, δύο εφέτες και τέσσερις ενόρκους. Οι ένορκοι εκλέγονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 379 - 400 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (αρθ. 4 παρ. 1). Κατά τις συνεδριάσεις των πολυμελών δικαστηρίων προεδρεύει ο ανώτερος κατά βαθμό ή, αν δεν υπάρχει ή κωλύεται, ο αρχαιότερος δικαστής (αρθ. 4 παρ. 3). Στις συνεδριάσεις των ποινικών δικαστηρίων παρίσταται υποχρεωτικώς ο αρμόδιος εισαγγελέας. Στο πταισματοδικείο παρίσταται ο αρ-

μόδιος δημόσιος κατηγορος, μπορεί όμως να παρίσταται και ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών ή ο νόμιμος αναπληρωτής του (αρθ. 4 παρ. 4 εδ. β' και γ').

Αν δεν υπάρχουν, απουσιάζουν ή κωλύονται οι δικαστές, αναπληρώνονται κατά σειρά αρχαιότητας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, ως εξής: Α. Στα ποινικά δικαστήρια: α) Ο πρόεδρος του Αρείου Πάγου από τους αντιπρόεδρους, β) Οι αντιπρόεδροι του Αρείου Πάγου από αρεοπαγίτη του τμήματός τους, γ) Ο πρόεδρος πολυμελούς δικαστηρίου, από άλλο δικαστή της ίδιας σύνθεσης ή του ίδιου δικαστηρίου, δ) Ένας μόνο πρωτοδίκης τριμελούς πλημμελειοδικείου από πάρεδρο ή ειρηνοδίκη ή πταισματοδίκη της περιφέρειάς του, ε) Ο ειρηνοδίκης που υπηρετεί στο ειρηνοδικείο ή πταισματοδικείο από άλλο ειρηνοδίκη, οριζόμενο από τον πρόεδρο του πολυμελούς πρωτοδικείου στην περιφέρεια του οποίου υπάγονται τα δικαστήρια στα οποία ανέκυψε η ανάγκη αναπλήρωσης (αρθ. 5 παρ. 1 περ. Α). Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο αναπληρωτές ορίζονται με πράξη του δικαστή που διευθύνει το δικαστήριο (αρθ. 5 παρ. 2).

Τέλος, στο άρθρο 17 του ίδιου κώδικα, σχετικά με τον τρόπο συγκρότησης των συνθέσεων των ποινικών δικαστηρίων ορίζονται τα εξής:

1. Σε όσα πρωτοδικεία και εφετεία προβλέπεται οργανικός αριθμός δεκαπέντε (15) τουλάχιστον δικαστών και στις αντίστοιχες εισαγγελίες, οι συνθέσεις των ποινικών δικαστηρίων καταρτίζονται με κλήρωση. Στα πρωτοδικεία και εφετεία Αθηνών, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης, προκειμένου να επιτευχθεί η επιτάχυνση της ποινικής δίκης, ορίζονται για μια διετία από την Ολομέλεια των δικαστηρίων αυτών δικαστές, που θα προεδρεύουν αποκλειστικά στα ποινικά δικαστήρια, με δυνατότητα ανανέωσης της θητείας τους για ένα έτος. Στους πίνακες που καταρτίζονται περιλαμβάνονται τα ονόματα μόνον των ανωτέρω οριζόμενων ως προεδρευόντων, μεταξύ των οποίων γίνεται η κλήρωση κατά τα οριζόμενα στις επόμενες παραγράφους

2. Η κλήρωση για την κατάρτιση των συνθέσεων των ποινικών δικαστηρίων στις δικασίμους κάθε μήνα γίνεται από το πρώτο τριμελές πλημμελειοδικείο ή τριμελές ποινικό εφετείο στην πρώτη δικάσιμο του δεύτερου δεκαήμερου του προηγούμενου μήνα και, αν δεν υπάρχει ή ματαιωθεί για οποιοδήποτε λόγο, γίνεται την επόμενη δικάσιμο ή εργάσιμη ημέρα αντίστοιχα.

3. Ο δικαστής ή ο πρόεδρος του συμβουλίου που διευθύνει το δικαστήριο και ο εισαγγελέας που διευθύνει την εισαγγελία καταρτίζουν πίνακες, οι οποίοι περιλαμβάνουν κατ' αρχαιότητα και με αριθμητική σειρά τα ονόματα:

Στο πρωτοδικείο: α) όλων των προέδρων πρωτοδικών, από τους οποίους κληρώνονται οι πρόεδροι των μικτών ορκωτών δικαστηρίων και ο ανάλογος προς τις υπηρεσιακές ανάγκες αριθμός από τους προέδρους των τριμελών πλημμελειοδικείων, β) των αρχαιότερων πρωτοδικών, από τους οποίους κληρώνονται οι πρόεδροι των υπόλοιπων τριμελών πλημμελειοδικείων, γ) όλων των υπόλοιπων πρωτοδικών, από τους οποίους κληρώνονται τα μέλη των μικτών ορκωτών δικαστηρίων, των τριμελών πλημμελειοδικείων και οι δικαστές των μονομελών πλημμελειοδικείων, δ) των παρέδρων πρωτοδικών, από τους οποίους κληρώνονται μόνο αριστερά μέλη στις συνθέσεις τριμελών πλημμελειοδικείων.

Στην εισαγγελία πρωτοδικών: 1. α) όλων των εισαγγελέων πρωτοδικών, από τους οποίους κληρώνονται οι εισαγγελείς των μικτών ορκωτών δικαστηρίων και ανάλογος προς τις υπηρεσιακές ανάγκες αριθμός από τους εισαγγελείς των τριμελών πλημμελειοδικείων, β) όλων των αντεισαγγελέων πρωτοδικών, από τους οποίους κληρώνονται οι εισαγγελείς των υπόλοιπων τριμελών πλημμελειοδικείων και ανάλογος προς τις υπηρεσιακές ανάγκες αριθμός από τους εισαγγελείς των μονομελών πλημμελειοδικείων, γ) των παρέδρων εισαγγελίας, από τους οποίους κληρώνονται εισαγγελείς των μονομελών πλημμελειοδικείων και, εφόσον επιβάλλεται από υπηρεσιακές ανάγκες, και ανάλογος αριθμός από τους εισαγγελείς των τριμελών πλημμελειοδικείων.

Στο εφετείο: 2. α) όλων των προέδρων εφετών, από τους οποίους κληρώνονται οι πρόεδροι των μικτών ορκωτών εφετείων και των πενταμελών εφετείων, β) των νεότερων προέδρων εφετών και των αρχαιότερων εφετών, από τους οποίους κληρώνονται οι πρόεδροι των τριμελών εφετείων, γ) όλων των υπόλοιπων εφετών, από τους οποίους κληρώνονται τα μέλη των μικτών ορκωτών, των πενταμελών και των τριμελών εφετείων.

Στην εισαγγελία εφετών: 3. α) όλων των εισαγγελέων, από τους οποίους κληρώνονται εισαγγελείς των μικτών ορκωτών, των πενταμελών και ανάλογος αριθμός από τους εισαγγελείς των τριμελών εφετείων, β) όλων των αντεισαγγελέων, από τους οποίους κληρώνονται οι εισαγγελείς των υπόλοιπων τριμελών εφετείων.

4. Με βάση τους άνω πίνακες ενεργείται η κλήρωση έως ότου συγκροτηθούν όλα τα δικαστήρια του μηνός. Αν εξαντληθούν οι κλήροι πριν συμπληρωθούν όλες οι συνθέσεις, τοποθετούνται πάλι στην κληρωτίδα. Δικαστικοί λειτουργοί, οι οποίοι κατά τη διάρκεια του ίδιου δικαστικού έτους έχουν κληρωθεί κατ' επανάληψη, έχουν δικαίωμα να ζητήσουν με προσφυγή στο τριμελές συμβούλιο ή στον προϊστάμενο της εισαγγελίας την εξαίρεσή τους από την κλήρωση του επόμενου μήνα. Στην κληρωτίδα δεν τίθενται τα ονόματα των δικαστικών λειτουργών που έχουν συμπληρώσει την ανάλογη μηνιαία υπηρεσία. Στο δικαστήριο που ενεργεί την κλήρωση μετέχουν δύο γραμματείς, οι οποίοι τηρούν τα πρόχειρα πρακτικά χωριστά με χρήση χημικού χάρτη σε δύο όμοια πρωτότυπα ο καθένας, τα οποία υπογράφονται στην έδρα από τα μέλη της σύνθεσης. Το ένα από αυτά αναρτάται αμέσως στον πίνακα ανακοινώσεων του δικαστηρίου.

5. Με την ίδια διαδικασία ορίζονται οι αναπληρωματικοί δικαστές και εισαγγελείς και οι συμπάρεδροι δικαστές και δεύτεροι εισαγγελείς.

6. Ο κανονισμός του δικαστηρίου και, αν δεν υπάρχει, η πράξη του δικαστή του προέδρου του συμβουλίου που διευθύνει το δικαστήριο ρυθμίζει τις λοιπές λεπτομέρειες της διαδικασίας της κλήρωσης.

7. α) Αντικατάσταση δικαστή, που έχει κληρωθεί ως μέλος της σύνθεσης δικαστηρίου, καθώς και του εισαγγελέα δεν επιτρέπεται παρά μόνον από τον αναπληρωματικό δικαστή, που ορίζεται κατά τη διαδικασία των παραγράφων 4, και για λόγους ασθένειας ή ανυπερβλήτης υπηρεσιακής ή προσωπικής ανάγκης του κληρωθέντος μέλους της σύνθεσης του δικαστηρίου. Ο λόγος της αναπλήρωσης αναγράφεται στα πρακτικά του δικαστηρίου. β) Όπου δεν διενεργείται κλήρωση, ο δικαστής ή ο εισαγγελέας που διευθύνει το

δικαστήριο ή την εισαγγελία, αν εμφανιστεί ανυπέρβλητη δυσχέρεια για την κατάρτιση της σύνθεσης του δικαστηρίου, με αιτιολογημένη πράξη του αντικαθιστά ή ορίζει τους δικαστές ή τον εισαγγελέα αντιστοίχως.

8. Απαγορεύεται να προσδιοριστεί ή να αναβληθεί υπόθεση σε δικάσιμο για την οποία έχει γίνει η κλήρωση της σύνθεσης του δικαστηρίου. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται: Α) Ο προσδιορισμός 1) αν συμπληρώνεται ο χρόνος της παραγραφής του εγκλήματος, οπότε ο αρμόδιος εισαγγελέας εκδίδει αιτιολογημένη πράξη, που παραμένει στη δικογραφία, 2) αν ο κατηγορούμενος κρατείται και συμπληρώνεται το ανώτατο όριο της προσωρινής του κράτησης, 3) αν πρόκειται για υποθέσεις του άρθρου 27 παρ. 2 του παρόντος νόμου, 4) αν ο νόμος ορίζει προθεσμία προσδιορισμού. Β) Η αναβολή 1) αν ο νόμος ορίζει προθεσμία αναβολής, 2) αν συντρέχει λόγος αναβολής σε σύντομη ρητή δικάσιμο, που αιτιολογείται ειδικά στην απόφαση.

9. Ο προσδιορισμός των ποινικών υποθέσεων γίνεται από τον αρμόδιο εισαγγελέα με σημείωση της δικάσιμου, χρονολογία και υπογραφή του στους φακέλους των δικογράφων.

10. Η μη τήρηση των διατάξεων των παραγράφων 2 έως και 8 συνεπάγεται ακυρότητα, που καλύπτεται, αν δεν προταθεί πριν αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία της υπόθεσης.

11. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων δεν έχουν εφαρμογή στην κατάρτιση των συνθέσεων των δικαστηρίων ανηλίκων.

Το εδ. α' της παρ. 2 και η παρ. 3 του άρθρου 3 αντικαταστάθηκαν με την παρ. 8 του αρθ. 6 του ν. 2408/1996 (ΦΕΚ Α' 73). Η περίπτωση α' της παρ. 1 του άρθρου 4 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 1968/1991 (ΦΕΚ Α' 150). Στο άρθρο 5 η περ. β' αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2172/1993 (ΦΕΚ Α' 207) και οι περ. δ' και ε' αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 1968/1991 (ΦΕΚ Α' 150).

Στο άρθρο 17 η παρ.1, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 5 του ν. 1868/1989, αντικαταστάθηκε στη συνέχεια ως άνω με την παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 2172/1993 (ΦΕΚ Α' 207), ενώ τα εντός « » εδάφια της παρ. 1 προστέθηκαν με το άρθρο 2 ν. 3346/2005 (ΦΕΚ Α' 140/17.6.2005), με χρόνο έναρξης ισχύος από 16.9.2005. Η περ. β' της παρ. 2 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ. 3 αρθ. 14 ν. 3038/2002 (ΦΕΚ Α' 180/7.8.2002). Οι παρ. 3 και 4, όπως είχαν αντικατασταθεί με το άρθρο 5 του ν. 1868/1989, αντικαταστάθηκαν στη συνέχεια ως άνω με την παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 2172/1993 (ΦΕΚ Α' 207). Το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ. 1 του αρθ. 2 του ν. 3327/2005 (ΦΕΚ Α' 70/11.3.2005). Η παρ. 7 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ. 2 αρθ. 2 ν. 3327/2005 (ΦΕΚ Α' 70/11.3.2005).

Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα:

1) Σε κάθε πρωτοδικείο, στο οποίο ο αριθμός των οργανικών θέσεων των δικαστών (προέδρων πρωτοδικών, πρωτοδικών και παρέδρων) είναι μεγαλύτερος των 15, η συγκρότηση των συνθέσεων γίνεται μόνον με κλήρωση.

2) Στην κληρωτίδα μπαίνουν τα ονόματα των δικαστών που υπηρετούν στο οικείο πρωτοδικείο και μόνον αυτά. Συνεπώς, ονόματα ειρηνοδικών ή πταισματοδικών απαγορεύε-

ται να μπουν στην κληρωτίδα, διότι η σχετική διάταξη είναι σαφής και δεν αφήνει περιθώρια παρερμηνείας.

3) Συμμετοχή στη σύνθεση του δικαστηρίου ειρηνοδίκη ή πταισματοδίκη με πράξη του προϊσταμένου του δικαστηρίου απαγορεύεται και επιτρέπεται μόνον σ' εκείνα τα πρωτοδικεία όπου ο αριθμός των οργανικών θέσεων είναι μικρότερος των 15 και θα πρέπει να γίνεται ειδική μνεία στην απόφαση του αριθμού της σχετικής πράξης.

4) Αναπλήρωση του κωλυμένου κληρωθέντος δικαστή θα γίνεται μόνον από τον κληρωθέντα αναπληρωματικό δικαστή.

5) Καμιά εξαίρεση δεν προβλέπεται (επιτρέπεται) ούτε α) για τα τμήματα διακοπών, ούτε β) για τα μεταβατικά μονομελή πλημμελειοδικεία. Στη β' περίπτωση η αναπλήρωση του κωλυμένου ή απουσιάζοντος εισαγγελέα με ειρηνοδίκη ή πταισματοδίκη επιτρέπεται μόνο στα πρωτοδικεία όπου δεν γίνεται κλήρωση.

6) Απαγορεύεται κατά κανόνα να προσδιοριστεί ή να αναβληθεί υπόθεση σε δικάσιμο για την οποία έχει γίνει η κλήρωση της σύνθεσης του δικαστηρίου και επιτρέπεται κατ' εξαίρεση σε τέσσερις μόνον περιπτώσεις, ρητά αναφερόμενες στο νόμο, που είναι οι εξής: α) όταν υπάρχει κίνδυνος παραγραφής, οπότε ο αρμόδιος εισαγγελέας εκδίδει αιτιολογημένη πράξη, που παραμένει στη δικογραφία, β) όταν ο κατηγορούμενος κρατείται και συμπληρώνεται το ανώτατο όριο της προσωρινής του κράτησης, γ) όταν πρόκειται για υποθέσεις του άρθρου 27 παρ. 2 του παρόντος νόμου, δ) αν ο νόμος ορίζει προθεσμία προσδιορισμού και σε καμιά άλλη περίπτωση.

7) Η μη τήρηση των διατάξεων αυτών συνεπάγεται ακυρότητα, που καλύπτεται αν δεν προταθεί πριν αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία της υπόθεσης, για κακή σύνθεση του δικαστηρίου, καθ' όσον ο διάδικος στερείται το φυσικό του δικαστή και δημιουργείται λόγος ανάρτησης για απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρα 171 παρ. 1 περ. α' και 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ.

Σχετικά με τα παραπάνω από τη νομολογία μας γίνονται δεκτά τα εξής:

1) Σε όσα πρωτοδικεία οι συνθέσεις των ποινικών δικαστηρίων καταρτίζονται με κλήρωση, προβλέπεται δηλαδή οργανικός αριθμός τουλάχιστον 15 δικαστών, η αντικατάσταση δικαστή που έχει κληρωθεί ως μέλος της σύνθεσης δικαστηρίου γίνεται μόνον από τον αναπληρωματικό δικαστή, που έχει ορισθεί σύμφωνα με τη διαδικασία των παρ. 4 και 5 του άρθρου 17 του ν. 1756/1988, για λόγους ασθένειας ή ανυπέρβλητης υπηρεσιακής ή προσωπικής ανάγκης του κληρωθέντος μέλους της σύνθεσης του δικαστηρίου, ενώ αποκλείεται πλέον η αντικατάστασή του από ειρηνοδίκη ή πταισματοδίκη της περιφέρειας του αντίστοιχου πρωτοδικείου, οριζόμενο με πράξη του οικείου προέδρου πρωτοδικών (ΓνωμΕισΑΠ 1/2007 ΠοινΔικ 2008. 37, ΠοινΧρον ΝΗ. 282).

2) Κακή σύνθεση υπάρχει στην περίπτωση που αναπληρώθηκε πλημμελειοδίκης με αναπληρωτή, χωρίς να αναφέρεται η σχετική πράξη του δικαστή που διευθύνει τη συζήτηση, με την οποία ορίστηκε ο αναπληρωτής (ΑΠ 50/2008 ΠραξΛογΠΔ 2008. 56).

3) Λόγο ανάρτησης αποτελεί η μη αντικατάσταση δικαστή, που έχει κληρωθεί ως μέλος της σύνθεσης δικαστηρίου, από τον αναπληρωματικό δικαστή, που ορίζεται κατά τη

διαδικασία των παρ. 4 και 5 του άρθρου 17 του ν. 1756/1988 για λόγους ασθένειας ή ανυπερβλήτης υπηρεσιακής ή προσωπικής ανάγκης και όχι η μη αναφορά στα πρακτικά του συγκεκριμένου λόγου της αντικατάστασης, στα οποία αρκεί να αναφέρεται ότι η αντικατάσταση έγινε από κληρωθέντα αναπληρωματικό δικαστή, αφού νόμιμο κώλυμα υφίσταται οποιοσδήποτε και από τους τρεις λόγους συντρέχει από τους αναφερόμενος στην προηγηθείσα διάταξη (ΑΠ 1529/2008 ΠοινΔικ 2009. 391).

4) Η νόμιμη συγκρότηση του δικαστηρίου πρέπει να υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας στο ακροατήριο, δηλαδή από την έναρξη της εκδίκασης, η οποία συντελείται με τη συγκρότηση του δικαστηρίου και την εκφώνηση του ονόματος του κατηγορουμένου, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης. Δεν επιτρέπεται αναπλήρωση ή αντικατάσταση δικαστή, που συμμετείχε στην αρχική συγκρότηση του δικαστηρίου, με άλλον, μετά την έναρξη της εκδίκασης της υπόθεσης και πριν από την έκδοση οριστικής απόφασης. Εάν για οποιοδήποτε λόγο, φυσικό (ασθένεια, θάνατος ή άλλο ανυπερβλήτο κώλυμα) ή νομικό (εξαίρεση ή αποχή δικαστή κλπ) αντικατασταθεί δικαστής της σύνθεσης, το δικαστήριο, υπό τη νέα του σύνθεση, πρέπει να επαναλάβει τη δίκη από την αρχή, αλλιώς η συνέχιση της διαδικασίας από το σημείο κατά το οποίο συντελέστηκε η αντικατάσταση επιφέρει απόλυτη ακυρότητα (ΑΠ 209/2008 ΠραξΛογ ΠΔ 2008. 57, ΑΠ 996/2004 ΠοινΧρον ΝΕ. 432).

5) Επήλθε απόλυτη ακυρότητα λόγω κακής σύνθεσης του δικαστηρίου, εφόσον μετείχε στη σύνθεση του τριμελούς πλημμελειοδικείου ειρηνοδίκης, χωρίς όμως να μνημονεύεται ότι η αναπλήρωση του κωλυομένου πλημμελειοδίκη έγινε με πράξη του δικαστή που διευθύνει το δικαστήριο, όπως απαιτεί η παρ. 2 του άρθρου 5 του ν. 1756/1988, και άρα χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν τη σύνθεση του δικαστηρίου (ΑΠ 414/2007 ΝοΒ 55. 1665, ΑΠ 413/2007 ΠραξΛογΠΔ 2007. 44, ΑΠ 812/2001 ΠοινΔικ 2001. 1073, ΑΠ 13/2000 ΠοινΧρον Ν. 29, ΑΠ 14/2000 ΠοινΔικ 2000. 459, ΑΠ 460/2000 ΝοΒ 48. 1178, ΑΠ 339/2000 ΠοινΔικ 2000. 692, ΑΠ 408/2000 ΠοινΔικ 2000. 788, ΑΠ 534/2000 ΠοινΔικ 2000. 807, ΑΠ 535/2000 ΠοινΔικ 2000. 807, ΑΠ 536/2000 ΠοινΔικ 2000. 807, ΑΠ 559/2000 ΝοΒ 48. 1178 σε υποσημείωση, ΑΠ 151/1997 ΠοινΧρον ΜΗ. 31).

6) Για την εγκυρότητα της πράξης αναπλήρωσης του πλημμελειοδίκη από ειρηνοδίκη ή πταισματοδίκη και τη νομιμότητα της συμμετοχής του δευτέρου στη σύνθεση του τριμελούς πλημμελειοδικείου δεν απαιτείται να μνημονεύεται στην απόφαση το είδος του κωλύματος, ούτε πολύ περισσότερο να βεβαιώνεται η βασιμότητα του κωλύματος, το οποίο επέβαλε την αναπλήρωση ενός πλημμελειοδίκη για ορισμένη υπόθεση ή για ορισμένο χρονικό διάστημα (ΑΠ 1306/2001 ΠοινΛόγος Α. 1809).

7) Δεν επάγεται ακυρότητα της διαδικασίας, ούτε σχετική ούτε απόλυτη, η αναπλήρωση πρωτοδίκη με πάρεδρο, γι' αυτό η έλλειψη της σχετικής πράξης του δικαστή που διευθύνει το πρωτοδικείο και η μη αναφορά της στην απόφαση δεν δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα για κακή σύνθεση του δικαστηρίου, αφού οι οργανικές θέσεις των παρέδρων και πρωτοδικών έχουν ενοποιηθεί, ως και αυτές των αντεισαγγελέων πρωτοδικών και πα-

ρέδρων εισαγγελίας (ΑΠ 159/2004 ΠοινΧρον ΝΔ. 885, ΑΠ 1430/2002 ΠοινΧρον ΝΓ. 515, ΑΠ 2079/2001 ΠοινΔικ 2002. 468, ΑΠ 71/2000 ΠοινΧρον Ν. 209, ΑΠ 585/1999 ΠοινΧρον Ν. 220, βλ. ενημερωτικά σημειώματα και στις: ΑΠ 58/2001 ΠοινΧρον ΝΑ. 886, ΑΠ 534/2000 ΠοινΧρον ΝΑ. 14, ΑΠ 13/2000 ΠοινΧρον Ν. 15).

8) Είναι αναιρετέα για απόλυτη ακυρότητα η απόφαση του πενταμελούς εφετείου όταν συμμετείχε στη σύνθεσή της εφέτης που συμμετείχε και στη σύνθεση του τριμελούς εφετείου (ΑΠ 1383/1997 ΠοινΧρον ΜΗ. 479, ΑΠ 1024/1999 ΠοινΔικ 1999. 1193).

9) Το δικαστήριο συγκροτείται νομίμως, χωρίς να είναι απαραίτητο να αναγράφεται στα πρακτικά ότι οι δικαστές που συμμετέχουν στη σύνθεση του δικαστηρίου είναι αυτοί που κληρώθηκαν (ΑΠ 827/2003 ΠοινΔικ 2003. 1148, ΑΠ 911/2004 ΠοινΧρον ΝΕ. 419).

10) Κακή σύνθεση του δικαστηρίου υπάρχει και όταν στη σύνθεση του δικαστηρίου της παραπομπής συμμετάσχει δικαστής από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως. Εάν έχουν αναιρεθεί διαδοχικά περισσότερες από μια αποφάσεις για την ίδια υπόθεση, ακυρότητα δημιουργείται όχι μόνον όταν μετάσχει δικαστής από αυτούς που μετείχαν στη σύνθεση του δικαστηρίου που εξέδωσε την τελευταία απόφαση, αλλά και από εκείνους που μετείχαν στις συνθέσεις του δικαστηρίου ή των δικαστηρίων που εξέδωσαν την άλλη ή τις άλλες αποφάσεις που αναιρέθηκαν (ΑΠ 1366/1999 ΠραξΛογΠΔ 2000. 296).

11) Υφίσταται κακή σύνθεση του δικαστηρίου, που δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, όταν στη σύνθεση του τριμελούς πλημμελειοδικείου που δικάζει κατ' έφεση συμμετέχει ειρηνοδίκης, ο οποίος άσκησε εισαγγελικά καθήκοντα στο μονομελές πλημμελειοδικείο που εξέδωσε την εκκαλούμενη καταδικαστική απόφαση (ΑΠ 236/2005 ΠοινΧρον ΝΕ. 928).

12) Κατά τη συγκρότηση του τριμελούς πλημμελειοδικείου, ο πρόεδρος πρωτοδικών αναπληρώνεται στην προεδρία από τον αρχαιότερο πρωτοδίκη του ίδιου δικαστηρίου. Εφόσον στη σύνθεση του τριμελούς πρωτοδικείου συμμετείχε ως προεδρεύουσα νεότερη κατ' αρχαιότητα πρωτοδίκης, χωρίς να προκύπτει από τα πρακτικά της δίκης ότι δεν υπήρχαν πρόεδροι ή ότι οι υπάρχοντες απουσίαζαν ή κωλύονταν, ή ότι κωλύονταν η αρχαιότερη από αυτήν πρωτοδίκης, υφίσταται κακή σύνθεση του δικαστηρίου και η απόφαση αναιρείται (ΑΠ 50/2008 ΠραξΛογΠΔ 2008. 56, ΑΠ 235/2000 ΠοινΧρον Ν. 968, ΑΠ 1454/2007 ΠραξΛογΠΔ 2007. 409).

13) Κακή σύνθεση υπάρχει στην περίπτωση που στο τριμελές εφετείο προεδρεύει εφέτης, προς αναπλήρωση κωλυομένου προέδρου εφετών, χωρίς να μνημονεύεται στα πρακτικά της απόφασης ότι δεν υπήρχαν πρόεδροι ή ότι οι υπάρχοντες απουσίαζαν ή κωλύοντο και ακόμη ότι η εφέτης αυτή ήταν η αρχαιότερη ή ότι αναπλήρωνε και τους αρχαιότερους από αυτήν εφέτες (ΑΠ 1172/2008 ΝοΒ 57. 154, ΠραξΛογΠΔ 2008. 309, ΑΠ 2588/2008 ΠοινΔικ 2009. 866).

14) Αναβολή σε δικάσιμο που είχε γίνει κλήρωση δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, εκτός αν είχε συντρέξει λόγος αναβολής σε σύντομη ρητή δικάσιμο, η οποία πρέπει να αιτιολογείται ειδικά στην αναβλητική απόφαση. Τέτοιος λόγος είναι και η επικείμενη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής του εγκλήματος. Στην προκειμένη περίπτωση, που το

τριμελές πλημμελειοδικείο Αθηνών με απόφασή του ανέβαλε την εκδίκαση της υπόθεσης για τοκογλυφία κατ' επάγγελμα, μετά από αίτημα του κατηγορουμένου, σε ημερομηνία για την οποία είχε γίνει η κλήρωση των συνθέσεων των δικαστηρίων, λόγω κινδύνου παραγραφής του πλημμεληματικής μορφής εγκλήματος, αποτελεί ειδική αιτιολογία που συγχωρεί την κατ' εξαίρεση ως άνω αναβολή (ΑΠ 1256/2001 ΠοινΧρον ΝΒ. 503).

15) Από τις διατάξεις των άρθρων 169 παρ. 1, 170 παρ. 1 και 171 παρ. 1 στοιχ. δ' ΚΠΔ συνάγεται ότι, ναι μεν δεν στερείται κανένας χωρίς τη θέλησή του το δικαστή που του ορίζει ο νόμος και από τη μη τήρηση των διατάξεων του ν. 1756/1988 επέρχεται σχετική ακυρότητα, πλην όμως για τη μη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής του εγκλήματος επιτρέπεται η σύντμηση της προθεσμίας κλήτευσης του κατηγορουμένου ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου από τον αρμόδιο εισαγγελέα και με αιτιολογημένη πράξη αυτού, έστω και μετά την κλήρωση του δικαστηρίου, οπότε, στην περίπτωση αυτή, δεν στερείται ο κατηγορούμενος, χωρίς τη θέλησή του, από τον ορισμένο εκ του νόμου δικαστή του, καίτοι γνωρίζει τη σύνθεση του δικαστηρίου, ενώ ακόμη δεν παραβιάζεται ο τρόπος εμφάνισης, η υπεράσπιση και η άσκηση των προσηκόντων δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, καθόσον κλητεύεται νομοτύπως να εμφανισθεί και εμφανιζόμενος μπορεί να ασκήσει τα υπό του νόμου παρεχόμενα δικαιώματά του (ΑΠ 1529/2008 ΠοινΔικ 2009. 391).

16) Δεν επάγεται ακυρότητα η συμμετοχή δικαστή στη σύνθεση του ποινικού δικαστηρίου, ο οποίος συμμετείχε στη σύνθεση πολιτικού δικαστηρίου που δίκασε συναφή υπόθεση, διότι κάτι τέτοιο από καμιά διάταξη νόμου δεν απαγορεύεται (ΑΠ 1232/2005 Δνη 2005. 1577).

17) Η συμμετοχή στη σύνθεση του δικαστηρίου δικαστών, οι οποίοι είχαν εκδώσει απαλλακτικό βούλευμα με κατηγορούμενο τον ήδη πολιτικώς ενάγοντα και μηνυτή τον αναιρεσείοντα για συναφή ποινική υπόθεση, δεν δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα (ΑΠ 1879/2001 ΠοινΧρον ΝΒ. 651).

18) Σχετικά με τη συμμετοχή στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο δικαστή, που έχει κώλυμα λόγω συμμετοχής του στη σύνθεση του δικαστηρίου που δίκασε την υπόθεση στον πρώτο βαθμό, έγιναν δεκτά τα εξής: α) Από απόλυτη ακυρότητα πάσχει και η αναβλητική απόφαση, που εκδόθηκε με συμμετοχή στη σύνθεση του δικαστηρίου ως προεδρεύοντος πρωτοδίκη, ο οποίος συμμετείχε στη σύνθεση του δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση (ΑΠ 1310/2000 ΠοινΔικ 2001. 216). β) Contra. Η αναβλητική απόφαση δεν αποφαίνεται επί της ουσίας της υπόθεσης, δεν εκφέρει καταδικαστική κρίση και δεν επιβάλλει ποινή. Συνεπώς, η συμμετοχή ενός δικαστή στη σύνθεση του δικαστηρίου, που εξέδωσε την αναβλητική απόφαση, δεν δημιουργεί ακυρότητα κι αν ακόμη αυτός είχε κώλυμα για την εκδίκαση της υπόθεσης κατ' ουσίαν (ΑΠ 574/2006 ΠοινΧρον ΝΖ. 49).

19) Η αναπλήρωση του εισαγγελέα από άλλον εισαγγελέα, κατά τη διάρκεια της συζήτησης συγκεκριμένης υπόθεσης, συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας και θεμελιώνει λόγο αναίρεσης. Η αρχή του ενιαίου και αδιαιρέτου της εισαγγελικής αρχής δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση αναπλήρωσης, κατά τη διάρκεια και εφόσον εξελί-

σεται η διαδικασία στο ακροατήριο για συγκεκριμένη υπόθεση, με αποτέλεσμα να μη μπορεί κατά τη διάρκεια της συζήτησης της ίδιας υπόθεσης να αναπληρωθεί ο εισαγγελέας της έδρας με άλλον εισαγγελέα. Η διάταξη του άρθρου 171 παρ. 1 περ. β' ΚΠΔ, η οποία επιτάσσει με ποινή απόλυτης ακυρότητας την υποχρεωτική συμμετοχή του εισαγγελέα στη διαδικασία στο ακροατήριο, δεν σημαίνει απλώς την παρουσία ενός όποιου εκπροσώπου της εισαγγελικής αρχής, αλλά επιβάλλει την παρουσία του ίδιου εισαγγελέα σε όλη τη διάρκεια της συζήτησης για μια συγκεκριμένη υπόθεση, έτσι ώστε η αντικατάστασή του κατά τη διάρκεια της συζήτησης για την υπόθεση αυτή να δημιουργεί λόγο απόλυτης ακυρότητας και να ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ λόγο αναίρεσης (ΑΠ 73/2005 ΠραξΛογΠΔ 2005. 1, ΑΠ 555/2005 ΝοΒ 53. 1675).

20) Η συμμετοχή του ίδιου εισαγγελικού λειτουργού στη δευτεροβάθμια δίκη, όπου εκδικάζεται έφεση, την οποία ο ίδιος άσκησε, κατά απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, στο οποίο είχε ασκήσει εισαγγελικά καθήκοντα, δεν αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ κατά τρόπο που να δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο. Η αναίρεση που ασκείται για το λόγο αυτό απορρίπτεται, καθ' όσον η τυχόν δυσπιστία κατά του εισαγγελικού λειτουργού μπορεί να προταθεί ως λόγος εξαιρέσεως κατά την εκδίκαση της έφεσης κατ' άρθρο 15 ΚΠΔ (ΑΠ 1661/2001 ΠοινΔικ 2002. 238). Αντίθετα, ο πταισματοδίκης, ο οποίος δίκασε σε πρώτο βαθμό και εξέδωσε καταδικαστική απόφαση, δεν μπορεί να συμμετέχει ως εισαγγελέας στην κατ' έφεση δίκη της ίδιας υπόθεσης, διότι έχει εκπεφρασμένη άποψη για την ενοχή του κατηγορουμένου και πρέπει να εξαιρεθεί.

21) Δεν συνιστά κακή σύνθεση του δικαστικού συμβουλίου, το οποίο δικάζει μετ' αναίρεση και παραπομπή, η υποβολή πρότασης και η συμμετοχή σ' αυτό του εισαγγελέα, που είχε υποβάλει την πρόταση στο δικαστικό συμβούλιο, το οποίο είχε εκδώσει το βούλευμα που αναιρέθηκε, ούτε αποτελεί λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 14 ΚΠΔ (ΣυμβΑΠ 2203/2006 με αντίθετη εισαγγελική πρόταση ΠραξΛογΠΔ 2006. 676, ΠοινΔικ 2007. 969), βλ. Φιλ. Ανδρέου, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, έκδ. γ', 2008, άρθρο 171, σελ. 697 επ. και άρθρο 510, σελ. 1812 επ.

ΑΚΡΟΑΣΗ ΓΙΑ ΑΝΑΛΟΓΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΕΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ

**Αντωνίου ΜΑΝΙΑΤΗ, Λέκτορας Πανεπιστημίου Ιωαννίνων,
Νομικού Συμβούλου του Δήμου Καλαμάτας**

ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Η αντιδικία για πρόστιμα για καθυστερημένη εξεύρεση ναυαγοσωστών

Ο Κεντρικός Λιμενάρχης Καλαμάτας κατά τον Αύγουστο 2007 επέδωσε στο Δήμο Καλαμάτας έξι αποφάσεις επιβολής ισάριθμων προστίμων για πλημμελή μέριμνα εξεύρεσης ναυαγοσωστών για τη θερινή περίοδο 2007¹.

Ο Δήμος έχει ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Καλαμάτας, με την οποία ζητείται η ακύρωση, αλλιώς η τροποποίηση προς το ευνοϊκότερο για αυτόν, των πράξεων αυτών. Οι δύο κατηγορίες προβληθέντων λόγων προσφυγής είναι η παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως από τη λιμενική αρχή² και η παράβαση κατ' ουσίαν διατάξεως νόμου³.

Είναι εξεταστέα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας η προβληματική η οποία διατυπώθηκε στο πλαίσιο της δεύτερης κατηγορίας.

A. Το ζήτημα της αναλογικότητας των προστίμων

Κατά τη ρητή διάταξη της παρ. 1δ του αρ. 25 του Συντάγματος, που τέθηκε για πρώτη φορά με την αναθεώρηση του 2001, οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

Στις εκθέσεις υπηρεσιακών απόψεων του Κεντρικού Λιμενάρχη Καλαμάτας για καθεμία από τις προσβαλλόμενες με την προσφυγή πράξεις αναφέρεται στερεότυπα η θέση ότι η υπηρεσία του βεβαιώνει παραβάσεις, για τις ελλείψεις που διαπιστώνονται, σε κάθε πόστο ξεχωριστά και το ύψος των προστίμων διαμορφώνεται αναλογικά με τον αριθμό των παραβάσεων που έχουν βεβαιωθεί για κάθε πόστο και με το αν ο παραβάτης είναι υπότροπος ή όχι.

Πρόκειται για μία θέση που δεν έχει διατυπωθεί στο σώμα ή στο φάκελο των προσβαλλόμενων διοικητικών πράξεων. Εκτιμάται ότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπάρχει πλημμελής αιτιολογία των προσβαλλόμενων διοικητικών πράξεων, τουλάχιστον εκείνων οι οποίες βαρύνονταν με την υποχρέωση εξήγησης αν και πώς τηρήθηκε η αρχή της αναλο-

¹1) 17/2111.4.1/80/2007, 2) 18/2111.4.1/81/2007, 3) 30/2111.4.1/98/2007, 4) 31/2111.4.1/99/2007, 5) 34/2111.4.1/102/2007, 6) 35/2111.4.1/103/2007.

²Βλ. Α. Μανιάτης, Δικαίωμα ακροάσεως από τη λιμενική αρχή, Το Σύνταγμα (προς δημοσίευση).

³Βλ. Α. Μανιάτης, Πρόστιμα για πλημμελή μέριμνα εξεύρεσης ναυαγοσωστών, ΠειρΝομ 2-4/2008, σ. 124 - 127.

γικότητας σε περίπτωση υποτροπής για το εκάστοτε ίδιο πόστο.

Ερμηνεύοντας τη θέση της λιμενικής αρχής, ο όρος «αναλογικά» δεν είναι επιτυχής, καθώς σημαίνει ότι η τιμή του δεύτερου ή του τρίτου προστίμου βρίσκεται σε σχέση μαθηματικής αναλογίας με την τιμή του πρώτου ή του δεύτερου αντίστοιχα, δηλαδή σε μία σχέση μικρών ακέραιων αριθμών, με την έννοια ότι το επόμενο πρόστιμο θα είναι πολλαπλάσιο, για παράδειγμα διπλάσιο, του πρώτου. Στην πραγματικότητα, η αρχή θέλει να δηλώσει ότι το ύψος των προστίμων διαμορφώνεται (σε συνδυασμό) με τον αριθμό των παραβάσεων για κάθε πόστο και (σε συνδυασμό) με το αν ο παραβάτης είναι υπότροπος ή όχι. Επιπροσθέτως, με την απλή παράθεση των δύο επιμέρους κριτηρίων, δηλαδή του αριθμού παραβάσεων και του ενδεχομένου υποτροπής, δεν προκύπτει σαφήνεια για τη μεταξύ τους σχέση και επομένως γενικότερα για την προσπάθεια τήρησης της αναλογικότητας. Προφανώς εννοείται ότι το ύψος των προστίμων διαμορφώνεται σε συνδυασμό με το ζήτημα αν ο παραβάτης είναι αρχάριος ή υπότροπος, αν και δεν αποσαφηνίζεται αν αυτό εξετάζεται για κάθε πόστο ή όχι. Αν ο παραβάτης είναι αρχάριος, δεν τίθεται θέμα τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, διαφορετικά επιβάλλεται να είναι σύμφωνη η κύρωση με αυτή την αρχή. Ειδικότερα, εννοείται ότι το ύψος των προστίμων διαμορφώνεται (σε συνδυασμό) με τον αριθμό των παραβάσεων που έχουν βεβαιωθεί για το εκάστοτε πόστο.

Σε κάθε περίπτωση υφίσταται πρόβλημα νομιμότητας, κατ' αναφορά προς τη συνταγματική απαίτηση για *analogia* μεταξύ του περιοριστικού μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Συγκεκριμένα, η προσβαλλόμενη πράξη 35/07 δεν είναι αναλογική, διότι με αυτήν βεβαιώθηκε τρίτη παράβαση για το ίδιο πόστο, δηλαδή στην πλαζ της Μικράς Μαντινείας, στις 26.6.2007, ενώ επιδόθηκαν η κλήση προς απολογία στις 30.7.2007 και η προσβαλλόμενη πράξη 35/07 περί επιβολής προστίμου 150 ευρώ στις 13.8.2007. Όμως, δεν λαμβάνεται υπόψη ότι είχε ήδη επιβληθεί παρόμοιο πρόστιμο, δεύτερο κατά σειρά. Συγκεκριμένα, μόλις πριν 8 ημέρες από τη βεβαίωση αυτή είχε διαπιστωθεί η ίδια παράβαση. Αντί να ενημερωθεί έγκαιρα ο ενδιαφερόμενος μέσα από την κλήση του σε απολογία, η κλήση αυτή επιδόθηκε με τρόπο καθυστερημένο και ανακόλουθο. Συγκεκριμένα, συνέπεσαν χρονικά οι επιδόσεις των δύο κλήσεων και στη συνέχεια επιβλήθηκε για την πρότερη από τις δύο αυτές παραβάσεις πρόστιμο ύψους 100 ευρώ, απόφαση που επιδόθηκε στις 13.8.2007, δηλαδή ταυτόχρονα με εκείνη για το πρόστιμο για την ύστερη παράβαση.

Υπάρχει πρόβλημα νομιμότητας για το λόγο ότι θα έπρεπε να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη, προκειμένου περί της ασκήσεως των ελεγκτικών καθηκόντων της λιμενικής αρχής και ιδιαίτερα περί του καθορισμού του ύψους των ενδεχόμενων προστίμων, η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου. Ειδικότερα, είναι αξιοπρόσεκτο ότι θα έπρεπε να δίνεται έγκαιρα το δικαίωμα στην *audition*, έτσι ώστε ο απολογούμενος να έχει την ευκαιρία να τοποθετηθεί στο πρωτεύον ζήτημα αν υπήρξε υποτροπή μέσα από την αντίστοιχη βεβαιωθείσα παράβαση και, σε καταφατική περίπτωση, για το σύστοιχο ζήτημα γιατί αυτή υπήρξε. Αυτό από τη φύση του πράγματος υπαγορεύεται να γίνει οπωσδήποτε πριν από την επόμενη

βεβαίωση παράβασης για το ίδιο πόστο. Αλλιώς προκύπτει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας για το λόγο ότι μία κύρωση έχει νόημα να διαβαθμίζεται κατά του υποτρόπου όταν επιβάλλεται έγκαιρα, προκειμένου να μπορεί, αφότου τελικά επιβληθεί, να διαδραματίζει την προβλεπόμενη προληπτική νέων παραβάσεων λειτουργία της. Σε περίπτωση που η επιβολή της ποινής, πολύ περισσότερο και η ίδια η κλήση προς απολογία, για τις δύο παραβάσεις του ίδιου γίνεται ταυτόχρονα, αναιρείται η προληπτική λειτουργία της κυρωτικής αρμοδιότητας και επομένως είναι αμφίβολο αν μπορεί να δικαιολογηθεί η όποια επίταση της ποινής για την ύστερη παράβαση, πράγμα το οποίο άλλωστε απαιτεί σχετική ειδική αιτιολογία. Άρα, *auditio* και *analogia* δεν αποτελούν απλώς δύο συνταγματικές εγγυήσεις του διοικουμένου, αλλά μία συνεκτική συστοιχία, σε πείσμα της κρατούσας θεωρίας του διοικητικού δικαίου περί «αντικειμενικού δεδομένου» ως λόγου εξαίρεσης από τη διοικητική υποχρέωση παροχής του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως.

Αντίθετα, όσον αφορά στην προσβαλλόμενη πράξη 18/07 πάλι για την πλαζ της Μ. Μαντίνειας, με αυτή βεβαιώνεται παράβαση της 8.6.2007 και γίνεται η σχετική κλήση προς απολογία την Παρασκευή 15.6.2007. Η νέα βεβαίωση παράβασης έγινε στις 18.6.2007, πράγμα που σημαίνει μετά την εκπνοή της εικοσιτετράωρης προθεσμίας για απολογία. Όμως, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη για το ζήτημα της επιβολής κύρωσης για την παράβαση της 18.6.2007 ότι η βεβαίωση αυτή έγινε σε ένα υπερβολικά μικρό χρονικό διάστημα από την εκπνοή της διορίας, ιδίως αν εκτιμηθούν και οι σχετικές περιστάσεις, όπως η μεσολάβηση μόνο μη εργάσιμων ημερών. Μάλιστα, τελικά, όσον αφορά στην πράξη της 18.6.2007, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη και το γεγονός ότι έγινε σχετικό εγχείρημα απολογίας, έστω εκπρόθεσμο.

Άρα, κατά την ερμηνευτική θέση που εκτέθηκε, θα έπρεπε οι πράξεις επιβολής προστίμου για τις παραβάσεις της 26.6.2007 και ιδιαίτερα (λόγω των προαναφερθεισών ιδιαιτερουσιών περιστάσεων) της 18.6.2007 να σεβαστούν την αρχή της αναλογικότητας, με χαμηλότερο ύψος προστίμου, Αυτό σημαίνει εγγύτερο, αν όχι ίσο για το πρόστιμο της παράβασης της 18.6.2007, σε σχέση με το ύψος του προστίμου για την πρώτη κατά σειρά παράβαση, της 8.6.2007.

Παρόμοιες παρατηρήσεις και συμπεράσματα ισχύουν για την προσβαλλόμενη πράξη 31/07, δηλαδή για την πλαζ Νο3 της Ανατολικής Παραλίας Καλαμάτας. Ειδικότερα, βεβαιώθηκε παράβαση στη 1.7.2007, η κλήση προς απολογία επιδόθηκε στις 30.7.2007 και επιδόθηκε απόφαση περί επιβολής προστίμου 100 ευρώ στις 9.8.2007. Όμως, είχε βεβαιωθεί παράβαση για το ίδιο πόστο στις 25.6.2007, χωρίς να μεσολαβήσει επίδοση ούτε κλήσης προς απολογία, η οποία έγινε στις 30.7.2007, ούτε πράξεως περί επιβολής προστίμου, το οποίο ανήλθε σε 60 ευρώ. Εξάλλου, στο σώμα της πράξεως αυτής εσφαλμένα αναφέρεται ότι αυτή αφορά στο πόστο της πλαζ της Μ. Μαντίνειας, και ως προς το οποίο άλλωστε μία πράξη αυτού του περιεχομένου δεν σέβεται την αρχή της αναλογικότητας.

B. Το ζήτημα του διαρκούς χαρακτήρα παραβάσεων

Σε σχέση με το προαναφερθέν έλλειμμα αναλογικότητας, θα ήταν ορθότερο να προ-

βληθεί και ένα άλλο ελάττωμα, το οποίο είναι πρωτεύουσας σημασίας. Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι αν βεβαιωθεί επανειλημμένα μία παράβαση της διοικητικής νομοθεσίας από δύο ή περισσότερα αρμόδια όργανα ή και από το ίδιο όργανο, πρόκειται για μία μόνο παράβαση. Αν όμως ο παραβάτης διαπράξει το ίδιο διοικητικό αδίκημα μετά το πέρας της πρώτης βεβαιώσεως, προκύπτει νέα ομοειδής παράβαση, εκτός αν πρόκειται για διαρκές και όχι στιγμιαίο αδίκημα.

Συγκεκριμένα, το διοικητικό δίκαιο σε αυτό το θέμα αντλεί επιχείρημα από το σύστοιχο κλάδο του ποινικού δικαίου. Στην ποινική επιστήμη η λήξη της διάρκειας μίας διαρκούς αξιόποινης πράξεως επέρχεται όταν αρθεί η παράνομη κατάσταση, όταν ο δράστης δεν έχει πλέον τη δυνατότητα να άρει την παράνομη κατάσταση, ή όταν, αφού ασκηθεί ποινική δίωξη, ο δράστης καλείται σε απολογία. Από την απολογία και μετά η συντήρηση της παράνομης κατάστασης συνιστά νέο (διαρκές) έγκλημα⁴. Άρα, κατ' επέκταση και στο διοικητικό δίκαιο, ένα αδίκημα το οποίο είναι διαρκές, όπως το παίξιμο μουσικής από ορχήστρα μία βραδιά για διασκέδαση των θαμώνων καταστήματος ή το παίξιμο μη ζωντανής μουσικής πέρα από το επιτρεπτό ωράριο, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι λήγει εφόσον διακόπτεται. Σε αυτήν την περίπτωση, αν γίνει επανέναρξη της τέλεσης του ίδιου ακριβώς αδικήματος στο ίδιο κατάστημα την ίδια ημερομηνία ή κατά την ίδια βραδιά αλλά στην αμέσως επόμενη ημερομηνία, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι τελείται ακόμη το παλαιό αδίκημα, αλλά ομοειδές νέο, οπότε οι παραβάσεις είναι αντίστοιχα δύο διαδοχικές και όχι μία ενιαία. Κάτι τέτοιο όμως απαιτεί ρητή και σαφή βεβαίωση από το αρμόδιο όργανο, το οποίο προβαίνει στη δεύτερη κατά σειρά βεβαίωση.

Με βάση τα παραπάνω, στη συγκεκριμένη ένδικη διαφορά, η λήξη της διάρκειας της παραβάσεως, που συνίσταται σε παράλειψη εξεύρεσης ναυαγοσωστών για την επάνδρωση των ναυαγοσωστικών σταθμών, θα μπορούσε να γίνει με οποιονδήποτε από τους τρεις ενδεχόμενους τρόπους, δηλαδή είτε με την εξεύρεση των ναυαγοσωστών (πράγμα που τελικά συνέβη για όλους τους ναυαγοσωστικούς σταθμούς), είτε με την αδυναμία άρσης της παράνομης κατάστασης (με την άπρακτη πάροδο της θερινής περιόδου, πράγμα που δεν συνέτρεξε) ή με την επίδοση κλήσης σε απολογία.

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη 35/07 είναι παράνομη, διότι τιμωρήθηκε ο Δήμος Καλαμάτας στη βάση βεβαιώσεως παραβάσεως της 26.6.2007 για το πόστο της Μ. Μαντίνειας, τη στιγμή που είχε ήδη εκδοθεί βεβαίωση παραβάσεως στις 18.6.2007, η οποία όμως δεν είχε οδηγήσει σε επίδοση κλήσης σε απολογία όταν έγινε η νεότερη βεβαίωση, καθώς οι δύο αντίστοιχες κλήσεις προς απολογία επιδόθηκαν στις 30.7.2008 και ομοίως ταυτόχρονα εκδόθηκαν και οι αντίστοιχες κυρωτικές αποφάσεις, στις 13.8.2007. Όμως, η νεότερη από τις δύο βεβαιώσεις εσφαλμένα θεωρήθηκε ως βεβαίωση δεύτερης παραβάσεως αντί ως διττή βεβαίωση του ίδιου συνεχιζόμενου ακόμη αδικήματος, το οποίο τελείται με παράλειψη. Ομοίως είναι ελαττωματική η πράξη 31/07 για το ναυαγοσω-

⁴Ν. Ανδρουλάκη, *Ποινικόν δίκαιον Ι, Γενικόν Μέρος Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήναι - Κομοτηνή 1991*, σ. 195 - 196.

στικό σταθμό Νο3 στην Ανατολική Παραλία Καλαμάτας, δεδομένου ότι στηρίχθηκε σε βεβαίωση παραβάσεως της 1.7.2007, ενώ ακόμη δεν είχε επιδοθεί η κλήση προς απολογία για την ίδιου περιεχομένου βεβαίωση διαρκούς και μη διακοπείσας παράβασης της 25.6.2007.

Αντίθετα, στιγμιαίες ήταν οι παραβάσεις της περίπτωσης των ναυαγοσωστών του Δήμου Καλαμάτας για τους επίμαχους ναυαγοσωστικούς σταθμούς, οι οποίοι υποχρεώνονται σε επτάωρη εργασία ανά ημέρα. Η λιμενική αστυνομία βεβαίωσε ότι σχεδόν όλοι οι ναυαγοσώστες που είχαν προσληφθεί, κατά τον Ιούνιο 2007 ήταν απόντες από τις θέσεις τους. Κάθε παρόμοια βεβαίωση παράβασης σε διαφορετική ημερομηνία αντιστοιχεί σε νέα παράβαση συνεπαγόμενη κύρωση.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ: Η λιμενική αρχή ως auditor του φερόμενου ως παραβάτη

Με βάση αυτά που εκτέθηκαν αναδεικνύεται ο ευρύτερος ρόλος του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως, με την ειδικότερη μορφή της απολογίας του φερόμενου ως παραβάτη σε μία διαδικασία επιβολής διοικητικών ποινών. Η νομότυπη και ιδίως έγκαιρη παροχή της δυνατότητας για διοικητική *auditio* έχει μία ειρηνοποιό λειτουργία, καθώς οδηγεί σε αποτροπή κυρώσεων, ιδίως εφόσον γίνεται επίκληση και απόδειξη του διαρκούς χαρακτήρα της παραβάσεως. Ομοίως, διασφαλίζει την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας όσον αφορά στο ζήτημα της διαβάθμισης των κυρώσεων για διαδοχικές παραβάσεις. Αντίθετα, η καθυστέρηση στην παροχή του δικαιώματος ακροάσεως μπορεί να αναιρεί την προληπτική λειτουργία της κυρωτικής αρμοδιότητας και να καθιστά ήσσονος σημασίας ή και αχρείαστη τη διαβάθμιση των κυρώσεων, οπότε δηλαδή η αναλογικότητα λειτουργεί αντίστροφα, συνεπαγόμενη όχι ως συνήθως διάκριση, αλλά εξίσωση.

Η λιμενική αρχή, όπως άλλωστε γενικότερα η Δημόσια Διοίκηση, πρέπει να λειτουργεί ως *auditor* του ενδιαφερομένου με σεβασμό στο Σύνταγμα, πολύ περισσότερο εφόσον η *auditio* υπόκειται σε αντισυνταγματικές ρυθμίσεις που θέσπισε το δικτατορικό καθεστώς. Προτείνεται μάλιστα να μεταφερθεί η ρύθμιση της αρχής της αναλογικότητας από το αρ. 25 του Συντάγματος στο αρ. 20 λόγω της φύσης του πράγματος⁵.

⁵Βλ. Α. Μανιάτης, *Ο εκδημοκρατισμός των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα Αθήνα - Κομοτηνή 2008, σ. 235.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

99/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Δικηγόροι: Αναστ. Πίσπας, Κων. Πίσπας

Στις γαμικές διαφορές επιτρεπτή η προβολή νέων μέσων επίθεσης και άμυνας μέχρι την τελευταία πρωτοβάθμια συζήτηση, χωρίς συνδρομή του 269 ΚΠολΔ, εκτός εάν προβάλλονται με προφανή σκοπό παρέλκυσης.

Προβολή οψιγενών ισχυρισμών στο Εφετείο κατά τα 527 και 269 ΚΠολΔ.

Η παροχή συγγνώμης από το σύζυγο, που παρά τον ισχυρό κλονισμό επιθυμεί την εξακολούθηση του γάμου, δεν αποτελεί πλέον αυτοτελή λόγο αποσβεστικό του δικαιώματος προς διάζευξη, αλλά άρση του κλονισμού, εκτός αν αποδεικνύεται εξακολούθησή του. Η προβολή ισχυρισμού περί συγγνώμης συνιστά αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής.

Παραδεκτή πρόταση στο Εφετείο της συγγνώμης, που παρασχέθηκε μετά την πρωτοβάθμια συζήτηση και πριν τη δημοσίευση της εκκαλουμένης, άγουσα σε απόρριψη της αγωγής διαζυγίου.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 599 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι στις γαμικές διαφορές, στις οποίες μεταξύ άλλων υπάγονται και εκείνες που αφορούν το διαζύγιο (αρθ. 592 παρ. 1 ΚΠολΔ), επιτρέπεται, κατ' απόκλιση από το κοινό δίκαιο, η πρόταση νέων μέσων επιθέσεων

και άμυνας και μετά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο και μέχρι την τελευταία συζήτηση ενώπιον του δικαστηρίου που δικάζει σε πρώτο βαθμό, ανεξάρτητα από τη συνδρομή ή μη των εξαιρετικών προϋποθέσεων που αναφέρονται στο άρθρο 269, εκτός εάν αυτά, κατά την κρίση του δικαστηρίου, προβάλλονται με τον προφανή σκοπό της παρέλκυσης της δίκης (ΟΛΑΠ 960/85 ΝοΒ 33. 1404). Στην έννοια των μέσων επιθέσεως και άμυνας της προαναφερόμενης διάταξης, της οποίας δικαιολογητικός λόγος είναι η αναζήτηση στις γαμικές διαφορές, λόγω της φύσεώς τους περισσότερο παντός άλλου, της ουσιαστικής αλήθειας και η επιβράδυνση των γαμικών δικών με την ελπίδα περισώσεως του γάμου, περιλαμβάνονται οι ενστάσεις, αντενστάσεις και η άρνηση της ιστορικής βάσεως της αγωγής ή της ενστάσεως, η οποία αποτελεί το πρωταρχικό μέσο άμυνας των διαδίκων (ΕφΑθ 1807/87 ΝοΒ 36. 114). Εξάλλου, ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου νέοι ισχυρισμοί και στις διαφορές αυτές μπορούν να προβληθούν μόνο στα πλαίσια των άρθρων 527 και 269 ΚΠολΔ, δηλαδή εφόσον είναι οψιγενείς, ήτοι γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο κλπ (ΕφΑθ 2235/86 Δνη 27. 693, ΕφΑθ 5204/83 ΝοΒ 31. 1390). Στην έννοια των πραγματικών ισχυρισμών εντάσσονται οι κάθε φύσης ισχυρισμοί που κατατείνουν στην ανατροπή της αγωγής ή των ενστάσεων (Β. Βα-

θρακοκοίλης ΚΠολΔ άρθρο 597 αρ.4). Τέλος, στην έννοια του άρθρου 1439 παρ. 1 ΑΚ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 16 ν. 1329/1983, για να αποτελέσει λόγο διαζυγίου ο ισχυρός κλονισμός, δεν απαιτείται να οφείλεται σε παράπτωμα και μάλιστα υπαίτιο του εναγομένου συζύγου, θα πρέπει, όμως, τα κλονιστικά περιστατικά, υπαίτια ή ανυπαίτια, να αναφέρονται στο πρόσωπο του εναγομένου συζύγου ή στο πρόσωπο και των δύο, με την έννοια της υπάρξεως αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στο αντικειμενικώς πρόσφορο κλονιστικό της έγγαμης σχέσης γεγονός καθεαυτό και στο πρόσωπο του εναγομένου συζύγου ή και των δύο. Στην περίπτωση που ο λόγος του κλονισμού υφίσταται στο πρόσωπο και των δύο συζύγων, γεννάται δικαίωμα διαζεύξεως και για τον άλλο σύζυγο, ενώ εάν ο κλονισμός προέρχεται από αιτία, η οποία αφορά αποκλειστικώς το πρόσωπο του ενάγοντος, η αγωγή απορρίπτεται. Η ρύθμιση αυτή του νέου δικαίου κάνει περιττή αφενός μεν την περιοριστική μνεία άλλων ειδικών λόγων διαζυγίου, είτε υπαιτίων είτε ανυπαίτιων, αφετέρου δε την καθιέρωση αυτοτελούς λόγου αποσβέσεως του δικαιώματος προς διάζευξη, όπως υπό το προϊσχύον δίκαιο (αρθ. 1447 ΑΚ) ήταν η συγγνώμη, η οποία και υπό το ισχύον δίκαιο θεωρείται ως η ρητή ή σιωπηρή δήλωση βουλήσεως του συζύγου, στου οποίου το πρόσωπο έχει γεννηθεί δικαίωμα διάζευξης, ότι παρά τον ισχυρό κλονισμό της έγγαμης συμβιώσεως, που προκλήθηκε από λόγο, ο οποίος αναφέρεται στο πρόσωπο του άλλου συζύγου, επιθυμεί την εξακολούθηση της έγγαμης σχέσεως. Έτσι, η παροχή συγγνώμης δεν

αποτελεί πλέον αυτοτελή λόγο αποσβεστικό του δικαιώματος προς διάζευξη, δεδομένου ότι, αν έχει παρασχεθεί συγγνώμη, ο κλονισμός του γάμου δεν υπάρχει πλέον και η αγωγή θα απορριφθεί, εκτός αν αποδεικνύεται ότι κατ' εξαίρεση ο κλονισμός εξακολουθεί να υπάρχει. Το δικαστήριο, κατά την έρευνά του για την ύπαρξη κλονισμού, στον οποίο στηρίζεται η αγωγή, θα λάβει υπόψη του τα συνιστώντα την παροχή συγγνώμης περιστατικά και θα τα συνεκτιμήσει με τις λοιπές αποδείξεις. Από αυτά παρέπεται ότι όταν ο εναγόμενος σύζυγος ισχυρίζεται ότι του παρασχέθηκε συγγνώμη για τα αποδιδόμενα σ' αυτόν παραπτώματα, δεν προβάλλει ένσταση, ήτοι νέο αυτοτελή πραγματικό ισχυρισμό, αλλά απλώς αρνείται αιτιολογημένα την ιστορική βάση της αγωγής (ΑΠ 1300/92 Δνη 35. 1288, ΑΠ 995/88 Δνη 30. 1346). Και ο ενάγων θα φέρει το βάρος αποδείξεως του ισχυρισμού περί κλονισμού και ο εναγόμενος ανταποδεικτικώς, άνευ διατάξεως ιδίου θέματος αποδείξεως, τα αποτελούντα αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής περιστατικά της συγγνώμης (ΕφΑθ 1807/87 ΝοΒ 36. 114).

Στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στη Λ. στις 27.10.1968, από τον οποίο απέκτησαν το έτος 1988 μία θυγατέρα, την Μ.-Ε.. Η έγγαμη συμβίωσή τους υπήρξε αρμονική μέχρι το καλοκαίρι του 2000, οπότε και διασπάσθηκε. Αιτία της διάσπασης ήταν η εξωσυζυγική σχέση, που συνήψε η εναγομένη με τρίτο άτομο, ονόματι Τ.. Εξαιτίας της εξωσυζυγικής αυτής σχέσης η εναγομένη εγκατέλειψε τον Ιού-

νιο του 2000 τη συζυγική οικία και διέμενε με τον ανωτέρω σύντροφό της. Έκτοτε, κατά καιρούς οι διάδικοι επανασυνδέθηκαν σε μια προσπάθεια να σώσουν το γάμο τους, όπως κατέθεσαν και οι μάρτυρες του ενάγοντος, και τον Οκτώβριο του 2003, ήτοι μετά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και πριν την δημοσίευση της εκκαλούμενης απόφασης, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος παρέσχε συγγνώμη στην εναγομένη και ήδη εκκαλούσα, όπως και ο ίδιος δέχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, και έκτοτε η έγγαμη συμβίωσή τους είναι αρμονική, γεγονός που συνομολογείται από τους διαδίκους. Με την παροχή της ανωτέρω συγγνώμης το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν επήλθε ισχυρός κλονισμός της έγγαμης σχέσης των διαδίκων, το περιστατικό δε αυτό (παροχή συγγνώμης), όπως προαναφέρθηκε, παραδεκτά προτείνεται στην παρούσα κατ' έφεση δίκη. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ότι από την προαναφερόμενη συμπεριφορά της εναγομένης επήλθε τόσο ισχυρός κλονισμός στις σχέσεις των διαδίκων, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης συμβίωσης καθίσταται αφόρητη για τον ενάγοντα και δέχθηκε την αγωγή, έσφαλε, κατά παραδοχή ως ουσιαστικά βασίμου του μοναδικού λόγου της έφεσης. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση και ως ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Στη συνέχεια, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό και δικασθεί κατ' ουσίαν (άρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), πρέπει να απορριφθεί η από 26.9.2000 (αριθμ. εκθ. κατ. 571/00) αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη...

215/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Νικ. Παπαχρήστου

Επί έφεσης εναντίον ερήμην απόφασης η εκκαλούμενη εξαφανίζεται στα όρια της έφεσης και των πρόσθετων λόγων, ο δε εκκαλών μπορεί να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς, που μπορούσε και πρωτοδίκως.

Οι δ/ξεις του ν. 2915/01 εφαρμόζονται στις υποθέσεις των οποίων η πρώτη συζήτηση είχε προσδιορισθεί να γίνει μετά την 1.1.02. Σε όλες τις άλλες υποθέσεις, των οποίων η πρώτη συζήτηση είχε προσδιορισθεί να γίνει από 29.5.01 έως 1.1.02, καθώς και στις «λοιπές εκκρεμείς» που συζητήθηκαν πριν τη δημοσίευση του νόμου και δεν είχε εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση μέχρι 1.1.02, εφαρμόζονται οι δ/ξεις που ίσχυαν τότε.

Αγωγή περί κλήρου.

Ακύρωση δ/ξης τελευταίας βούλησης λόγω απειλής ή απάτης. Ενεργητική νομιμοποίηση μόνον των αμέσως ωφελούμενων, που θα αποκτήσουν ευθέως κληρονομικό δικαίωμα, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι ή ως εγκατάστατοι με προηγούμενη διαθήκη που αναβιώνει λόγω της ακύρωσης, όχι όμως των ωφελούμενων μόνον εκ της έκπτωσης του αμέσως ωφελούμενου.

Αποτέλεσμα της ακύρωσης είναι η εξαφάνιση της ελαττωματικής δ/ξης, χωρίς υποκατάστασή της κατά την εικαζόμενη βούληση του διαθέτη, διάφορο δε είναι το ζήτημα όταν από τη διαθήκη προκύπτει δεδηλωμένη βούλησή του, ευθέως ή με ερμηνεία.

Ανάκληση διαθήκης με δήλωση διαθέτη σε μεταγενέστερη, ακόμη και σιωπηρά. Επί μη ολοκληρωτικής εναντίωσης, οι δύο διαθήκες ισχύουν παράλληλα και αλληλοσυμπληρώνονται.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 528 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 21 του ν. 2207/1994, ίσχυε δε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 16 παρ. 4 του ν. 2915/2001 (αρθ. 22 παρ. 2 του αυτού ν. 2915/2000), αν ασκηθεί έφεση από το διάδικο που δικάστηκε ερήμην κατά την πρώτη συζήτηση, η εκκαλούμενη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια τα καθοριζόμενα από την έφεση και τους προσθέτους λόγους. Ο εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς, τους οποίους μπορούσε να προτείνει και πρωτοδικώς.

Περαιτέρω, το άρθρο 270 ΚΠολΔ, υπό τη νέα διατύπωσή του, τέθηκε σε ισχύ από 16.9.2001 (αρθ. 38 ν. 2915/2001), ενώ με το άρθρο 15 του επακολουθήσαντος ν. 2943/2001 ο χρόνος αυτός μετατέθηκε για την 1.1.2002. Εξάλλου, η διαχρονικού δικαίου διάταξη του άρθρου 22 του ν. 2915/2001 στην πρώτη μεν παράγραφο της ορίζει ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς υποθέσεις, των οποίων η πρώτη συζήτηση έχει προσδιορισθεί να γίνει μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του κεφαλαίου Α', ενώ με τη δεύτερη παράγραφο ορίζει ότι στις υποθέσεις, των οποίων η πρώτη συζήτηση έχει προσδιορισθεί να γίνει στο χρονικό διάστημα μεταξύ δημοσίευσης του νόμου και έναρξης ισχύος του Α' κεφαλαίου αυτού, καθώς και στις λοιπές εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος

του ίδιου κεφαλαίου δίκες, εφαρμόζονται οι διατάξεις που ίσχυαν ως τώρα. Εκ τούτων συνάγεται ότι οι διατάξεις του ν. 2915/2001 εφαρμόζονται μόνο στις υποθέσεις των οποίων η πρώτη συζήτηση είχε προσδιορισθεί να γίνει μετά την 1.1.2002. Αντίθετα, σε όλες τις άλλες υποθέσεις, ήτοι εκείνες των οποίων η πρώτη συζήτηση είχε προσδιορισθεί να γίνει στο χρονικό διάστημα μεταξύ δημοσίευσης του νόμου και έναρξης ισχύος του Α' κεφαλαίου αυτού, δηλαδή από 29.5.2001 έως την 1.1.2002, καθώς και στις «λοιπές εκκρεμείς» υποθέσεις, τουτέστιν εκείνες που (σύμφωνα με τις αιτιολογικές εκθέσεις των ν. 2915 και 2943/2001) συζητήθηκαν πριν τη δημοσίευση του ν. 2915/2001 και δεν είχε εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση μέχρι την 1.1.2002, εφαρμόζονται οι διατάξεις που ίσχυαν ως τώρα. Συνεπώς, κρίσιμο γεγονός για την εφαρμογή του άρθρου 270 ΚΠολΔ με τη μορφή που του έδωσε ο ν. 2915/2001 δεν είναι η δικάσιμος, κατά την οποία πράγματι συζητήθηκε η υπόθεση, αλλ' η αρχικώς προσδιορισθείσα. Τούτο όχι μόνο ρητώς ορίζει το άρθρο 22 του ν. 2915/2001, αλλά και συμπερασματικά συνάγεται από το δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου αυτού (το οποίο, μετά τις τροποποιήσεις που επέφερε στα άρθρα 228 και 229 ΚΠολΔ το άρθρο 6 παρ. 2 και 3 του ν. 3043/2002, στερείται πλέον αντικειμένου) (βλ. ΑΠ 1253/05, Νόμος).

Εν προκειμένω, η υπό κρίση έφεση (υπ' αριθμ. καταθ. 20/18.2.02) στρέφεται κατά της με αριθμό 492/01 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που εκδόθηκε κατά την τακτική

διαδικασία σε αγωγή εναγόντων - εφεσίβλητων ερήμην των εναγομένου και ήδη εκκαλούντος κατά την πρώτη συζήτηση, έγινε δε δεκτή και κατ' ουσία η αγωγή (με αριθμ. καταθ. 162/27.2.01) των εφεσίβλητων λόγω της ερημοδικίας του εναγομένου, δοθέντος ότι η συζήτηση της αγωγής προσδιορίσθηκε στις 17.10.01 και η διάταξη του άρθρου 270 ΚΠολΔ εφαρμόσθηκε με τη μορφή που είχε πριν το ν. 2915/2001, γι' αυτό και τα αντιθέτως υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο εφέσεως, ότι δηλαδή δεν είχε εφαρμογή το τεκμήριο ομολογίας, τυγχάνουν απορριπτέα. Περαιτέρω, με την έφεση, η οποία έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, ο εκκαλών αμφισβητεί την ορθότητα της εκκαλούμενης απόφασης και, κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει τυπικά και κατ' ουσία δεκτή και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, να προχωρήσει δε το δικαστήριο σε νέα συζήτηση της υπόθεσης και έρευνα της νομιμότητας και της ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών του εκκαλούντος - εναγομένου κατά της αγωγής, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση (βλ. ΑΠ 1015/05, Εφθεσ 2966/05, Νόμος).

Οι εφεσίβλητοι άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων την από 5.2.2001 αγωγή, με την οποία ιστορούσαν ότι ο αποβιώσας στις 27.6.1991 πατέρας των ιδίων και του εναγομένου Θ. Ν., με την αναφερόμενη στην αγωγή δήμωση διαθήκη του, κατέλειπε σ' αυτούς κατ' ίση μοίρα έναν αγρό εμβαδού 19.989 τμ, που αποτελεί τμήμα μεγαλύτερης εκτάσεως ακινήτου και κείται στη θέση «Ε.π.» του δήμου Χ., την κληρονομία δε αυτή αποδέχθηκαν νομότυπα οι ενάγοντες. Ό-

τι ο εναγόμενος παρακρατεί τον άνω αγρό ως μοναδικός κληρονόμος του Θ. Ν., αντιποιούμενος το κληρονομικό τους δικαίωμα, και αρνείται να τους τον αποδώσει. Με βάση αυτά τα περιστατικά, κατ' εκτίμηση του συνόλου της αγωγής, ζήτησαν οι ενάγοντες να αναγνωρισθεί το κληρονομικό τους δικαίωμα στο άνω κληρονομαίο ακίνητο και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους το αποδώσει. Η αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1710, 1712, 1724, 1193, 1846, 1871 επ. ΑΚ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία, αφού τηρήθηκε η κατ' άρθρο 220 ΚΠολΔ προδικασία και καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες προσαυξήσεις.

Ο εκκαλών - εναγόμενος, για να αποκρούσει την αγωγή, ισχυρίζεται ότι η άνω διαθήκη είναι άκυρη, γιατί ο διαθέτης κατά το χρόνο σύνταξης της ήταν ανίκανος προς σύνταξη αυτής, λόγω του ότι είχε υποστεί επανειλημμένα εγκεφαλικά επεισόδια μετά βαρείας ημιπληγικής συνδρομής. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος (ΑΚ 1719) και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία. Ισχυρίζεται επίσης ο εκκαλών - εναγόμενος ότι είναι κύριος του επιδικίου ακινήτου, αφού ο κληρονομούμενος με την από 18.5.1990 ιδιόγραφη διαθήκη του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και κηρύχθηκε κυρία, κατέλειπε στον ίδιο το επίδικο ακίνητο, την κληρονομία δε αυτή αποδέχθηκε νομότυπα. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος (ΑΚ 1712, 1846, 1193) και πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσία. Οι ενάγοντες, προς απόκρουση του ισχυρισμού αυτού, ισχυρίζονται ότι η διαθήκη αυτή έχει ανακληθεί με την άνω νεώτερη δήμωση διαθήκη, ισχυρισμός που επίσης εί-

ναι νόμιμος (ΑΚ 1763 επ.) και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 184, 1782, 1784, 1787 ΑΚ συνάγεται ότι είναι ακυρώσιμη η διάταξη τελευταίας βουλήσεως και όταν είναι προϊόν απειλής ή απάτης, ή αποτέλεσμα πλάνης περί τα παραγωγικά αίτια του διαθέτη, τα οποία μνημονεύονται σ' αυτήν. Για την ακύρωση νομιμοποιούνται ενεργητικώς μόνο τα πρόσωπα που ωφελούνται αμέσως από αυτήν, τέτοια δε μπορούν να είναι και εκείνοι που πρόκειται να αποκτήσουν ευθέως κληρονομικό δικαίωμα σε περίπτωση ακυρώσεως της διαθήκης, είτε ως άμεσοι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του αποβιώσαντος, είτε και ως εγκατάστατοι με προηγούμενη διαθήκη που αναβιώνει με την ακύρωση. Επομένως, δεν νομιμοποιούνται να ζητήσουν την ακύρωση τα πρόσωπα που θα ωφελούντο από αυτήν μόνο σε περίπτωση εκπτώσεως του αμέσως ωφελουμένου. Αποτέλεσμα της ακυρώσεως είναι η εξ αρχής εξαφάνιση της ελαττωματικής διατάξεως, χωρίς να επιτρέπεται η υποκατάστασή της κατά την εικαζόμενη βούληση του διαθέτου, διάφορο δε είναι το ζήτημα όταν από την ίδια τη διαθήκη προκύπτει σχετική δεδηλωμένη βούληση του διαθέτου, είτε ευθέως, είτε κατ' ερμηνεία του περιεχομένου της σύμφωνα με το άρθρο 173 ΑΚ (βλ. ΑΠ 1128/02, Νόμος).

Ισχυρίζεται, επίσης, ο εκκαλών ότι η διαθήκη, στην οποία στηρίζουν οι ενάγοντες το κληρονομικό τους δικαίωμα, είναι άκυρη, γιατί είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη, γιατί δεν εκφράζει τη βούληση του διαθέτη και το περιεχόμενο αυτής είναι προϊόν απειλής, δόλου, απάτης και πλάνης. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί, γιατί η διάταξη τελευταίας βουλήσε-

ως είναι ακυρώσιμη είτε εξ αιτίας πλάνης στη δήλωση, είτε εξ αιτίας πλάνης στη βούληση, είτε εξ αιτίας απάτης ή απειλής και εν προκειμένω ο εκκαλών επικαλείται σωρευτικά όλους τους άνω όρους ακυρώσεως της διαθήκης, χωρίς μάλιστα να αναφέρει ανάλογα περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 1763 ΑΚ «Κάθε διαθήκη μπορεί να ανακληθεί 1) με σχετική δήλωση σε μεταγενέστερη διαθήκη... 2) Με δήλωση που γίνεται ενώπιον συμβολαιογράφου με την παρουσία τριών μαρτύρων και με τις λοιπές διατυπώσεις των συμβολαιογραφικών εγγράφων», κατά δε εκείνη του άρθρου 1764 του ίδιου κώδικα «Μεταγενέστερη διαθήκη καταργεί με το περιεχόμενό της την προηγούμενη, μόνο κατά το μέρος που εναντιώνεται σ' αυτήν». Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι κάθε διαθήκη ανακαλείται, είτε με σχετική δήλωση του διαθέτη σε μεταγενέστερη διαθήκη του, είτε με δήλωσή του που γίνεται ενώπιον συμβολαιογράφου με την παρουσία τριών μαρτύρων και με τις λοιπές διατυπώσεις των συμβολαιογραφικών εγγράφων, είτε με μεταγενέστερη διαθήκη του ίδιου, ακόμη και σιωπηρώς, ήτοι χωρίς τη χρήση πανηγυρικών εκφράσεων περί ανακλήσεως της προηγούμενης, όταν το περιεχόμενο της νέας διαθήκης δεν συμβιβάζεται εν όλω ή εν μέρει με το αντίστοιχο της προηγούμενης, η οποία και καταργείται μόνο κατά το μέρος που η νέα διαθήκη εναντιώνεται σ' αυτήν αφού, λογικά, δεν μπορούν να εκτελεστούν και οι δύο διαθήκες. Εφόσον δε η εναντίωση δεν είναι ολοκληρωτική, οι δύο διαθήκες ισχύουν παραλλήλως ως ενιαία διαθήκη, αφού αλληλοσυμπληρώνονται (ΑΠ 1031/03, ΑΠ 540/96, Νόμος, ΑΠ 870/87 ΕΕΝ 1988. 373,

ΕφΑΘ 7481/07, Νόμος, Ν. Παπαντωνίου, ΚληρΔ, εκδ. 1985, σελ. 291 επ., Γ. Μπαλλή, ΚληρΔ, εκδ. 1965, σελ. 83 επ.).

Από τις ομολογίες των διαδίκων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 27.11.1991 απεβίωσε ο πατέρας των διαδίκων Θ. Ν., κάτοικος όσο ζούσε Α.Δ.Κ. Στην κληρονομία του άνω αποβιώσαντος εχώρησε η εκ διαθήκης διαδοχή, αφού αυτός ρύθμισε την τύχη της με την υπ' αριθμ. .../5.6.1990 δημόσια διαθήκη του, που συνέταξε ο τότε συμβολαιογράφος Ε. Α. και δημοσιεύθηκε νόμιμα με το υπ' αριθμ. 154/00 πρακτικό δημοσιεύσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων. Με τη διαθήκη του αυτή ο διαθέτης εγκατέστησε κληρονόμους του, εκτός των άλλων, και τα τέκνα του, δηλαδή τους ενάγοντες Ε. και Χ. Ν. και τον εναγόμενο γιο του Κ. Στους ενάγοντες ο διαθέτης κατέλειπε κατ' ίση μοίρα: α) ένα οικόπεδο εμβαδού 792 τμ, μετά της επ' αυτού οικίας, κείμενο στο συνοικισμό Α.Δ.- Γ.- Κ. και β) έναν αγρό εμβαδού 19.989 τμ, κείμενο στη θέση «Έ.π.» της κτηματικής περιφέρειας Α.-Κ. και ήδη στο Δήμο Χ., που συνορεύει Ανατολικά με ποτάμι, Βόρεια με ιδιοκτησία Σ. Π., Δυτικά με ΕΟ Κ.-Γ. και Νότια με συνιδιόκτητο κτήμα κατοίκων Α. Με όρο της διαθήκης αυτής ο διαθέτης ανακάλεσε κάθε προηγούμενη διαθήκη, ορίζοντας ρητά τα εξής: «... Ανακαλώ δε με την παρούσα διαθήκη μου τη με αριθμό .../12.5.1989 Δημόσια διαθήκη μου, που συντάχθηκε ενώπιόν σου ως Συμβολαιογράφο, καθώς και όλες τις διαθήκες μου, που συντάχθηκαν οπουδήποτε και με οποιοδήποτε τύπο και θεωρώ αυτές άκυρες σε όλες τις διατάξεις τους και ότι δεν έχουν καμία ισχύ.».

Ο διαθέτης, με την από 18.5.1990 ιδιόγραφη διαθήκη του, που δημοσιεύθηκε και κηρύχθηκε κυρία με την υπ' αριθμ. 284/95 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, εγκατέστησε κληρονόμο του τον εναγόμενο, στον οποίο κατέλειπε τον επίδικο αγρό, αναφέροντας ειδικότερα στη διαθήκη του αυτή ότι τον εγκαθιστά σε ένα αγρόκτημα εμβαδού είκοσι στρεμμάτων, κείμενο στην περιοχή Έ. π. στο χωριό Α.Κ. Η τελευταία όμως αυτή διαθήκη έχει καταργηθεί, αφού ανακλήθηκε ρητά με την άνω νεότερη δημόσια διαθήκη, επιπλέον δε το περιεχόμενο της νέας διαθήκης δεν συμβιβάζεται εν όλω με το αντίστοιχο της προηγούμενης ιδιόγραφης διαθήκης, η οποία έχει πλέον καταργηθεί στο σύνολό της και, συνεπώς, ο εκκαλών δεν απέκτησε με κληρονομική διαδοχή το επίδικο, όπως ισχυρίζεται.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε περαιτέρω ότι κατά τη σύνταξη της άνω δημόσιας διαθήκης ο διαθέτης είχε υποστεί επανειλημμένα εγκεφαλικά επεισόδια και τούτο τον καθιστούσε ανίκανο προς δικαιοπραξία, άλλωστε η σύνταξη της δημόσιας αυτής διαθήκης και της ιδιόγραφης, από την οποία ισχυρίζεται ο εκκαλών ότι έλκει το κληρονομικό του δικαίωμα, απέχουν χρονικό διάστημα μικρότερο του μηνός, γεγονός που συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι ο διαθέτης κατά τη σύνταξη της άνω μεταγενέστερης δημόσιας διαθήκης του ήταν ικανός προς δικαιοπραξία. Εξάλλου, ο εκκαλών, προς απόδειξη του ισχυρισμού του περί ανικανότητας του διαθέτη προς σύνταξη της άνω δημόσιας διαθήκης, συνεπαγομένης την ακυρότητα αυτής, ουδένα έγγραφο προσκομίζει, ούτε μάρτυρες εξήτασε, γι' αυ-

τό και ο σχετικός ισχυρισμός του πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι με την υπ' αριθμ. .../1996 δήλωση αποδοχής κληρονομίας, που συνέταξε η συμβολαιογράφος Γ. Π.-Π. και μεταγράφηκε νόμιμα, ο εναγόμενος αποδέχθηκε την άνω κληρονομία, επικαλούμενος ότι στηρίζει το κληρονομικό του δικαίωμα επί του επιδικίου αγρού στην παραπάνω ιδίωγραφη διαθήκη, πλην όμως δεν απέκτησε και την κυριότητα του εν λόγω ακινήτου, αφού η διαθήκη με την οποία αυτός τιμήθηκε από το διαθέτη ανακλήθηκε, γι' αυτό και ο περί ίδιας κυριότητος ισχυρισμός του πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Με την υπ' αριθμ. .../29.1.2001 δήλωση αποδοχής κληρονομίας, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Ν. Α. και μεταγράφηκε νόμιμα, οι ενάγοντες - εφεσίβλητοι αποδέχθηκαν την επαχθείσα σ' αυτούς κληρονομία του πατέρα τους, έλκοντας το κληρονομικό τους δικαίωμα από την άνω διαθήκη, ο κληρονομιαίος δε αυτός αγρός αποτελεί διαιρετό τμήμα του υπ' αριθμ. ... κληροτεμαχίου, συνολικού εμβαδού 34.813 τμ, το οποίο όμως είχε ήδη κατατηθεί από το διαθέτη προ της συντάξεως της διαθήκης, αφού ο κληρούχος διαθέτης με το υπ' αριθμ. .../1972 συμβόλαιο, που συνέταξε ο τότε συμ/φος Β. Τ., μεταβίβασε λόγω δωρεάς διαιρετό τμήμα αυτού, εμβαδού 15.000 τμ, στη θυγατέρα του Μ. συζ. Ι. Μ. Το κληρονομικό δικαίωμα των εναγόντων - εφεσίβλητων επί του άνω αγρού αντιποιείται ο εκκαλών - εναγόμενος ως κληρονόμος του Θ. Ν., κατέλαβε δε και κατακρατεί το ακίνητο αυτό μέχρι την άσκηση της αγωγής, αρνούμε-

νος να το αποδώσει στους ενάγοντες. Κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη, να αναγνωρισθεί το κληρονομικό δικαίωμα των εναγόντων - εφεσίβλητων επί του επιδικίου αγρού και να υποχρεωθεί ο εκκαλών να τους το αποδώσει...

261/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Σταύρος Μανίκας, Φώτιος Παπάς, Ευθ. Αναγνωστόπουλος

Πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, λόγω μεταγενέστερης, μη προβλεπτής αρχήθεν, επιδείνωσης του τραυματισμού του παθόντος.

Η δήλωση παραίτησης από δικαίωμα, που φέρει χαρακτήρα άφεσης χρέους, μπορεί να γίνει και σιωπηρά, ακόμη και σε ποινική κατάθεση. Ερμηνεία της σιωπής του οφειλέτη ως αποδοχή της άφεσης χρέους. Με την πάροδο εύλογης προθεσμίας, στην οποία ο οφειλέτης θα μπορούσε να αρνηθεί την αποδοχή της πρότασης του δανειστή, συνάπτεται άφεση χρέους και δεν είναι δυνατή ανάκληση της πρότασης από το δανειστή. Η αιτία της δήλωσης άφεσης χρέους δεν αποτελεί στοιχείο του κύρους της. Άφεση χωρεί μόνον επί χρέους υπαρκτού και γνωστού στο δανειστή, όχι δε και επί απρόβλεπτων ζημιών.

Επί απρόβλεπτης αρχήθεν ζημίας εξ αδικπραξίας γεννάνται νέα αξίωση και ισχύει νέα παραγραφή.

{...}6. Περαιτέρω, το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την κατά τα ανωτέρω έ-

κταση και το είδος των τραυμάτων του, το ψυχικό και σωματικό του άλγος και τάλαιπωρία από τη νοσηλεία του στο νοσοκομείο και τις επεμβάσεις που υποβλήθηκε, το βαθμό υπαιτιότητας που βαρύνει τον υπαίτιο οδηγό (αμέλεια), σε συνδυασμό και με την κοινωνικοοικονομική κατάσταση των μερών (εκ των οποίων ο ενάγων είναι δημόσιος υπάλληλος και ο εναγόμενος γεωργός), πλην της ασφαλιστικής εταιρίας που ενέχεται εγγυητικά, κρίνει ότι δικαιούται να λάβει χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης ύψους 10.000 Ε. Ωστόσο, ο ενάγων δικαιούται και πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση από την προαναφερόμενη επιδείνωση, σε μεταγενέστερο χρόνο, των συνεπειών του τραυματισμού του, που δεν μπορούσε από την αρχή να προβλεφθεί ότι θα επέλθει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (ΑΠ 859/01 ΝοΒ 50. 968, ΑΠ 426/00 Δνη 41. 1575). Το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την τελική ως άνω έκταση της σωματικής βλάβης του ενάγοντος, τη μονιμότητα της αναπηρίας, το πρόσθετο ψυχικό και σωματικό του άλγος και τάλαιπωρία, σε συνδυασμό πάλι με το βαθμό και το είδος υπαιτιότητας του εναγομένου υπαίτιου οδηγού και την κοινωνικοοικονομική κατάσταση των μερών, κρίνει ότι δικαιούται να λάβει χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης, πλέον του αρχικού ποσού των 10.000 Ε, επί πλέον και 40.000 Ε.

7. Από τις διατάξεις των άρθρων 156 και 454 ΑΚ προκύπτει ότι η δήλωση παραιτήσεως από δικαιώματος φέρει το χαρακτηριστήρα αφέσεως χρέους (ΑΠ 446/88 Δνη 30. 71), που είναι σύμβαση, με την οποία δανειστής και οφειλέτης συμφωνούν

ότι παραιτείται ο δανειστής για να αποβεσθεί η ενοχή και να απαλλαγεί ο οφειλέτης από την υποχρέωση της παροχής (Καποδίστριας, ΕρμΑΚ 454 αριθ. 1, Μπαλής, ΕνοχΔ, παρ. 148, ΑΠ 358/68 ΝοΒ 18. 953). Η δήλωση του δανειστού περί αφέσεως χρέους μπορεί να γίνει όχι μόνο ρητά, αλλά και σιωπηρά. Εφόσον η άφεση χρέους είναι σύμβαση, για τη σύναψή της πρέπει ο οφειλέτης να αποδεχθεί την παραίτηση του δανειστή. Η σιωπηρή παραίτηση, ως συνιστώσα εκπαινετική δικαιοπραξία, πρέπει να είναι σαφής και αναμφίβολος, όπως κάθε απαλλοτρίωση περιουσίας και, μάλιστα, όπως κάθε παραίτηση από δικαιώματος και δεν είναι δυνατόν να τεκμαίρεται (Καποδίστριας, ΕρμΑΚ 454, αριθ. 12). Λόγω δε της προφανούς ωφελείας που έχει γι' αυτόν μια τέτοια σύμβαση, ο οφειλέτης συνήθως δεν έχει λόγο να αποκρούσει τη σχετική πρόταση του δανειστή. Έτσι η σιωπή του εδώ πιο εύκολα θα ερμηνευθεί σαν αποδοχή της αφέσεως χρέους, πράγμα που σημαίνει, περαιτέρω, ότι με την πάροδο εύλογης προθεσμίας, εντός της οποίας ο οφειλέτης θα μπορούσε να αρνηθεί την αποδοχή της πρότασης του δανειστή και δεν την αρνήθηκε, συνάπτεται η σύμβαση αφέσεως χρέους και δεν είναι δυνατή εντός του εύλογου χρόνου η ανάκληση της προτάσεως από το δανειστή (βλ. Καποδίστρια, ΕρμΑΚ 454, αριθ. 15, Πολυζωγόπουλος, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 454, αριθ. 12 και 13, Εφθεσ 3259/90). Οπωσδήποτε, όμως, άφεση χωρεί μόνον επί χρέους υπαρκτού και γνωστού στο δανειστή κατά το χρόνο που διατυπώνεται η σχετική δήλωσή του (Πολυζωγόπουλος, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 454, αριθ. 7 και 8).

Εν προκειμένω, ο ενάγων την 24.9.1998, δηλαδή μόλις 2,5 μήνες μετά το ατύχημα, όταν ακόμη νοσηλευόταν για τα αρχικά τραύματά του και σαφώς προτού εκδηλωθεί η απρόβλεπτη επιπλοκή αυτών, στην προανακριτική κατάθεση που έδωσε στην Κ. στον αρμόδιο προανακριτικό υπάλληλο της Τροχαίας για το ένδικο ατύχημα, αφού πρώτα περιέγραψε τις συνθήκες αυτού, κατέληξε στην εξής δήλωση: «Δεν επιθυμώ την ποινική δίωξη του υπαιτίου οδηγού για τον τραυματισμό μου και ουδεμία απαίτηση αστικής φύσεως έχω». Εξ αιτίας της δηλώσεώς του αυτής δεν ασκήθηκε ποινική δίωξη για τον τραυματισμό του (άρθρο 315 παρ. 1 ΠΚ). Από το συνολικό κείμενο της καταθέσεώς του συνάγεται με σαφήνεια ότι ο (καταθέτων) ενάγων θεωρεί ως «υπαίτιο οδηγό» τον εναγόμενο και όχι το φίλο του Κ. Κ., στο αυτοκίνητο του οποίου επέβαινε, διότι, περιγράφοντας τις συνθήκες του ατυχήματος, στον μεν εναγόμενο αποδίδει ξαφνική και ανεπίτρεπτη είσοδο στο ρεύμα πορείας τους, στο δε φίλο του δεν αποδίδει καμία παράβαση, τονίζοντας μάλιστα ότι πήγαινε κανονικά και με μικρή ταχύτητα. Ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι η (απαλλακτική) δήλωση αυτή απευθύνονταν όχι στον εναγόμενο, αλλά στο φίλο του Κ. Κ., στην απαλλαγή του οποίου κατέτεινε, δεν είναι βάσιμος. Το κείμενο της καταθέσεώς του δεν παρέχει έδαφος για μία τέτοια ερμηνεία. Αν και η causa της δηλώσεως του ενάγοντος δεν συνιστά στοιχείο του κύρους αυτής ως δηλώσεως αφέσεως χρέους (Πολυζωγόπουλος, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 454, αριθ. 10), προφανώς ο ενάγων όταν προέβη στη δήλωση αυτή, μη γνωρίζοντας την ε-

πιπλοκή που θα ακολουθούσε στα τραύματά του, αρκέσθηκε στην ίασή του και δεν επιθυμούσε περαιτέρω δικαστικές διενέξεις.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η ανωτέρω δήλωση παραιτήσεως εκ των αστικών δικαιωμάτων του λόγω του τραυματισμού του φέρει το χαρακτήρα προτάσεως αφέσεως χρέους, η οποία μπορεί να γίνει και άτυπα. Πολύ περισσότερο μπορεί να περιληφθεί και σε μία ποινική κατάθεση. Η διατύπωσή της είναι σαφής και αναμφίβολος. Ο οφειλέτης, δηλαδή ο υπαίτιος οδηγός που είναι ο εναγόμενος, λόγω της προφανούς ωφελείας που έχει γι' αυτόν μια τέτοια σύμβαση, δεν είχε κανένα λόγο να αποκρούσει την εν λόγω πρόταση του δανειστή ενάγοντος. Έτσι η σιωπή του ερμηνεύεται σαν αποδοχή της αφέσεως χρέους, πράγμα που σημαίνει περαιτέρω ότι με την πάροδο μίας εύλογης προθεσμίας ενός έτους, εντός της οποίας θα μπορούσε να αρνηθεί την αποδοχή της πρότασης αυτής και δεν την αρνήθηκε, συνήφθη οριστικά σύμβαση αφέσεως χρέους. Έτσι, η ανάκληση της προτάσεώς του (που επικουρικά επικαλείται ο ενάγων) δεν ανατρέπει τα αποτελέσματα της αφέσεως, διότι έγινε μετά την ολοκλήρωση της συμβάσεως και την πάροδο μεγάλου χρόνου απ' αυτήν. Ωστόσο, η άφεση αυτή αντικείμενο δεν είχε όλες ανεξαιρέτα τις (βάσιμες) αξιώσεις του ενάγοντος που αναφέρονται ανωτέρω, αλλά μόνον εκείνες που ήταν υπαρκτές και γνωστές σ' αυτόν κατά το χρόνο που διατυπώθηκε η σχετική δήλωσή του (24.3.1998). Τέτοιες είναι: α) η δαπάνη της νοσοκόμας, β) η δαπάνη για τη βελτίωση της διατροφής του, γ) η αξία του

ρουχισμού του, δ) τα νοσήλια και ε) η χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης με βάση την έκταση του τραυματισμού που είχε τότε και του ήταν γνωστή. Η τελευταία αποτιμήθηκε κατά τα προαναφερόμενα σε 10.000 Ε. Ως προς τα χρέη αυτά του εναγομένου επήλθε απόσβεση λόγω αφέσεως κατά τη βάσιμη ένσταση αυτού και της ασφαλιστικής εταιρίας που παρενέβη πρόσθετα υπέρ αυτού. Η ένσταση αυτή, που διατυπώθηκε παραδεκτώς στον πρώτο βαθμό, επαναφέρεται με τα εφετήριά τους, διότι απορρίφθηκε από την εκκαλούμενη. Πρέπει, λοιπόν, αναφορικά με τις αξιώσεις αυτές, να γίνει δεκτή και να απορριφθούν ως αβάσιμα τα αντίστοιχα αγωγικά κονδύλια.

Αντίθετα, τα άλλα δύο αγωγικά κονδύλια (πρόσθετη αποζημίωση άρθρου 931 ΑΚ 50.000 Ε και πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης 40.000 Ε εξ αιτίας της μη προβλέψιμης επιπλοκής και της εξ αυτής επιδείνωσης της υγείας του) δεν αποσβέστηκαν με την ανωτέρω σύμβαση αφέσεως, διότι τα χρέη αυτά του εναγομένου δεν είχαν ακόμη γεννηθεί και δεν ήταν γνωστά στον ενάγοντα. Γεννήθηκαν εκ των υστέρων με την απρόβλεπτη επιπλοκή που αναφέρθηκε ανωτέρω. Όπως γίνεται δεκτό, από το συνδυασμό των άρθρων 247, 251, 298, 914 και 937 ΑΚ συνάγεται ότι σε περίπτωση αδικπραξίας, αφότου εκδηλώθηκε το ζημιόγνο γεγονός, γεννάται υπέρ του ζημιωθέντος αξίωση αποζημίωσης για την όλη ζημία, θετική και αποθετική, παρούσα ή μέλλουσα, αν είναι προβλεπτή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και εφόσον η δικαστική της επιδίωξη είναι δυνα-

τή. Σε αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή η ζημία είναι απρόβλεπτη, γεννάται νέα αξίωση και ισχύει νέα παραγραφή για εκείνες τις δυσμενείς συνέπειες που δεν μπορούσαν από την αρχή να προβλεφθούν κατά τους κοινούς κανόνες (πρβλ. ΑΠ 1100/05 ΝοΒ 54. 191). Επομένως, η ένσταση του εναγομένου και της προσθέτως παρεμβαίνουσας περί αφέσεως και των χρεών αυτών πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. {...}

379/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Αποστ. Γκέκας, Βάνα Παπακωνσταντίνου

Έδαφος που προστίθεται από ποταμό μη πλεύσιμο κατά μικρόν και ανεπαίσθητα με πρόσχωση σε παραποτάμιο κτήμα ανήκει στον κύριο αυτού. Μη ισχύς τούτου, αν το Δημόσιο εκτέλεσε αντιπλημμυρικά έργα, επί των οποίων προσκολλώνται φερτές ύλες. Αν όμως τα έργα εκτελέστηκαν επί της όχθης που ανήκει στον κύριο παρόχθιου κτήματος και στην οποία επικάθονται οι φερτές ύλες, κτήση κυριότητας από τον παρόχθιο ιδιοκτήτη επί του εκ της πρόσχωσης δημιουργηθέντος εδάφους.

Η εγκαταλειφθείσα κοίτη ποταμού μη πλεύσιμο ανήκει στους κυρίους των παραποτάμιων κτημάτων, εφόσον τα ύδατα έχουν απομακρυνθεί από αυτά οριστικά και μόνιμα, ανεξάρτητα αν λόγω φυσικών αιτίων ή αντιπλημμυρικών έργων.

Η διοχέτευση των υδάτων ποταμού σε αγωγό κατασκευασθέντα για προστασία παραποταμίων κτημάτων ή εξωραϊσμό και η δημιουργία επιφάνειας, λόγω των

έργων, δεν συνιστούν εγκατάλειψη κοίτης, αφού τα ύδατα ρέουν, όπως και πριν, μέσα σ' αυτήν δεσμευμένα στον επί της φυσικής κοίτης τοποθετημένο αγωγό.

Η εκκαλούσα και ο αποβιώσας ήδη Χ. Β., τη δίκη του οποίου συνεχίζει η πρώτη ως μοναδική εκ διαθήκης κληρονόμος αυτού, άσκησαν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την από 8.2.1993 (αριθ. κατ. 7189/187/1993) αγωγή τους, με την οποία ιστορούσαν ότι τυγχάνουν κύριοι των περιγραφομένων σ' αυτή παροχθίων ακινήτων και, συγκεκριμένα, η πρώτη από αυτούς εκκαλούσα κατέστη κυρία με παράγωγο τρόπο του περιγραφομένου σ' αυτή ακινήτου, εμβαδού 16.000 τμ, στο οποίο κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1960 και μέχρι την άσκηση της αγωγής έχει προστεθεί λόγω των προσχώσεων του Πηνειού ποταμού έδαφος συνολικού εμβαδού 36.438 τμ, που περιγράφεται στην αγωγή. Ότι ο αποβιώσας δεύτερος των εναγόντων ήταν κύριος του περιγραφομένου στην αγωγή ακινήτου, εμβαδού 6.000 τμ, και ότι στο ίδιο χρονικό διάστημα και από την ίδια αιτία προστέθηκε στο ακίνητο αυτό έδαφος συνολικού εμβαδού 7.184 τμ, που επίσης περιγράφεται στην αγωγή. Ότι αμφότεροι οι ενάγοντες ως κύριοι των άνω παροχθίων κτημάτων κατέστησαν και κύριοι των παραπάνω κατά μικρόν και ανεπαισθήτως δημιουργηθέντων εδαφικών τμημάτων, που έχουν προστεθεί πλέον λόγω της πρόσχωσης στα ακινητά τους. Με βάση αυτά τα περιστατικά ζητούσαν οι ενάγοντες, επικαλούμενοι έννομο συμφέρον, να αναγνωρισθούν κύριοι η πρώτη μεν του

άνω εδαφικού τμήματος εμβαδού 36.438 τμ, ο δε δεύτερος αυτών του ετέρου εδαφικού τμήματος εμβαδού 7.184 τμ, τα οποία άλλωστε έκαστος αυτών έχει στη φυσική του εξουσία με διάνοια κυρίου για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας, πλην όμως το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο αμφισβητεί το δικαίωμα τους αυτό. Το εναγόμενο, για να αποκρούσει την αγωγή, ισχυρίσθηκε ότι οι επίδικες εκτάσεις αποτελούν πράγματα εκτός συναλλαγής, γιατί πάντα αποτελούσαν και αποτελούν αναπόσπαστα τμήματα της συνήθους κοίτης πλημμυρών του ανήκοντος στην κυριότητά του Πηνειού ποταμού, δηλαδή αποτελούν τμήματα της εν ενεργεία κοίτης αυτού, που κατά τους χειμερινούς μήνες καλύπτονται από τα νερά του ποταμού αυτού. Ισχυρίσθηκε, επίσης, ότι τμήματα των επιδίκων εκτάσεων καλύπτονται από δασική βλάστηση, ήτοι από συνδενδρίες πλατάνου ηλικίας 5 έως 50 ετών, καθώς και από άλλα είδη υδροχαρούς βλάστησης, με συνέπεια οι επίδικες εκτάσεις να χαρακτηρίζονται δασικές, ανήκουσες έτσι και για το λόγο αυτό στην κυριότητά του. Επί της αγωγής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 600/1993 μη οριστική απόφαση του άνω Δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε νόμιμη η αγωγή και οι άνω ισχυρισμοί του εναγομένου και διατάχθηκε η διεξαγωγή αποδείξεων. Στη συνέχεια εκδόθηκε η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 173/2006 απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή κατά παραδοχή του άνω ισχυρισμού του εναγομένου ότι οι άνω εκτάσεις αποτελούν πράγματα εκτός συναλλαγής, γιατί αποτελούν τμήματα της καταλαμβανομένης από την ευρεία εν ενεργεία κοίτη του Πηνειού ποταμού και ανήκουν έτσι στην

κυριότητα του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε η εκκαλούσα την υπό κρίση έφεση, με την οποία παραπονεείται για λόγους που όλοι ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί δε την παραδοχή της εφέσεως, με σκοπό να γίνει δεκτή η αγωγή.

Επειδή, κατά το άρθρο 1069 ΑΚ, το έδαφος που προστίθεται από τον ποταμό κατά μικρόν και ανεπαίσθητα σε παραποτάμιο κτήμα, ανήκει στον κύριο του κτήματος. Προϋπόθεση εφαρμογής της διατάξεως αυτής είναι η ύπαρξη κτήματος σε ποταμό μη πλεύσιμο, στον οποίο γίνεται η πρόσχωση. Επομένως, αν επί της κοίτης ποταμού μη πλεύσιμου, η οποία, εφόσον δεν χαρακτηρίζεται εγκαταλειφθείσα, κατά το άρθρο 1072 ΑΚ, δεν ανήκει στους παροχθίους, το Δημόσιο εκτέλεσε αντιπλημμυρικά έργα και επ' αυτών προσκολλώνται φερτές ύλες, δεν συντρέχει η ανωτέρω προϋπόθεση. Αν, όμως, τα έργα εκτελέστηκαν επί της όχθης, η οποία, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 967 ΑΚ, ανήκει στον κύριο του παροχθίου κτήματος, και επ' αυτής επικάθονται οι φερτές ύλες, τότε συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως για την απόκτηση κυριότητας από τον παρόχθιο ιδιοκτήτη επί του εδάφους που δημιουργήθηκε με την πρόσχωση. Τέλος, η διάταξη του άρθρου 1072 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι η κοίτη ποταμού μη πλεύσιμου που εγκαταλήφθηκε ανήκει στους κυρίους των παραποτάμιων κτημάτων, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 1071 ΑΚ, προϋποθέτει ότι τα ύδατα του ποταμού από τα παρόχθια κτήματα έχουν απομα-

κρυνθεί κατά τρόπο οριστικό και μόνιμο, ανεξαρτήτως αν η απομάκρυνση των υδάτων οφείλεται σε φυσικά αίτια ή σε αντιπλημμυρικά έργα, αρκεί ότι από αυτά δημιουργείται κατάσταση όχι πρόσκαιρη, αλλά οριστική και μόνιμη. Αλλά η μέσα στην, για λόγους προστασίας των παραποταμίων κτημάτων ή υγιεινής ή εξωραϊσμού, κατασκευή αγωγού και η μέσα σ' αυτόν διοχέτευση των υδάτων που έρρεαν προηγουμένως σε εκείνη (κοίτη) και η, κατόπιν αυτού δημιουργούμενη από τα έργα αποχετεύσεως επιφάνεια, δεν συνιστά την κατά την ανωτέρω διάταξη (1072 ΑΚ) εγκατάλειψη κοίτης, αφού τα ύδατα ρέουν, όπως και προηγουμένως, μέσα σ' αυτήν δεσμευμένα για τους προαναφερθέντες λόγους μέσα στον επί της φυσικής κοίτης τοποθετημένο αγωγό (βλ. ΑΠ 514/90, Νόμος).

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο αποβιώσας ήδη δεύτερος ενάγων Χ. Β., τη δίκη του οποίου συνεχίζει η εκκαλούσα θυγατέρα του ως εκ διαθήκης κληρονόμος αυτού, είχε καταστεί κύριος των παρακάτω συνενωθέντων ομόρων ακινήτων συνολικού εμβαδού 22.407 τμ, κειμένων στη θέση «Φ.» της κτηματικής περιφέρειας Ρ. Νομού Λ.. Ειδικότερα, ο άνω Χ. Β. κατέστη κύριος των παρακάτω ακινήτων: 1) Με τη μεταγραφή του υπ' αριθ. .../20.11.1965 συμβολαίου του τότε συμβολαιογράφου Γ. Δ. κατέστη κύριος εξ αγοράς ενός αγρού, εμβαδού 4.000 τμ, που συνορεύει Ανατολικά με αγρό Α. Β., Δυτικά και Βόρεια με αγρούς Φ. Χ. και Νότια με Πηγείο Ποταμό. 2) Με τη μεταγραφή του υπ' αριθ. .../9.4.1970 συμβολαίου, που συνέταξε ο τότε συμβο-

λαιογράφος Π. Π., κατέστη κύριος εξ αγοράς ενός αγρού, εμβαδού 4.000 τμ, που συνορεύει με ιδιοκτησίες Α. Β., Δ. Β. και Πηνεϊό Ποταμό. 3) Με τη μεταγραφή του υπ' αριθ. .../13.4.1970 συμβολαίου, που συνέταξε ο άνω συμβολαιογράφος, κατέστη κύριος ενός αγρού, εμβαδού 4.000 τμ, που συνορεύει Βόρεια με ιδιοκτησία Β. Β., Νότια με Πηνεϊό Ποταμό, Δυτικά με ιδιοκτησία Α. Β. και Ανατολικά με αγρό του ιδίου. 4) Με τη μεταγραφή του υπ' αριθ. .../2.2.1976 συμβολαίου δωρεάς εν ζωή του ίδιου ως άνω συμβολαιογράφου κατέστη κύριος ενός αγρού, εμβαδού 4.000 τμ, που συνορεύει Ανατολικά με αγρό του ιδίου, Δυτικά με ιδιοκτησία Δ. Β., Νότια με αγρό Ι. Χ. και Βόρεια με αγρό του ιδίου και 5) Με τη μεταγραφή της υπ' αριθ. .../7.10.1983 δήλωσης αποδοχής κληρονομίας, που συνέταξε η συμβολαιογράφος Ι. Μ., έγινε κύριος από κληρονομία του πατρός του Δ. Β. ενός αγρού, εμβαδού 5.000 τμ και κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή 6.407 τμ, που συνορεύει Βόρεια με κοινοτικό δρόμο, Νότια με αγρό του ιδίου, Ανατολικά με αγρό Π. Β. και Νότια με αγρούς Β. Β.. Ο Χ. Β. μετά την κτήση της κυριότητας των προπεριγραφόμενων αγρών προέβη στη συνένωσή τους και από τη συνένωση αυτή προέκυψε ένα ενιαίο ακίνητο συνολικού εμβαδού 22.407 τμ περίπου. Όλα τα παραπάνω ακίνητα συνενώθηκαν και αποτέλεσαν έναν ενιαίο αγρό, ο οποίος εμφανίζεται στο προσκομιζόμενο από την εκκαλούσα τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού Δ. Α., συνταχθέν τον Αύγουστο του 1986, μεταξύ των στοιχείων ΑΜΒΕΖΗΘΙΚΛΑ, που συνορεύει Βόρεια σε πλευρά ΑΜΒ μήκους 384 γμ με οπωρώνα Π. συζ. Δ. Β.,

Νότια σε τεθλασμένη πλευρά ΑΚ, ΚΙ, ΙΘ, ΘΗ, ΗΖ και ΖΕ με οπωρώνα Αφών Χ. και αγρό Β. Β., Ανατολικά σε πλευρά ΕΞΒ μήκους 139 γμ με επίδικη έκταση (πρόσχωση του ποταμού Πηνεϊού) και Δυτικά σε πλευρά ΑΛ μήκους 14 γμ με κοινοτικό δρόμο και επί πλευράς ΚΙ με αγρό Β. Β.. Στη συνέχεια, το έτος 1977 ο Χ. Β. συνέστησε υπέρ της εκκαλούσας θυγατέρας του και του συζύγου αυτής Α. Ν. προίκα και για το λόγο αυτό μεταβίβασε στον τελευταίο την επικαρπία και στην άνω θυγατέρα του την ψιλή κυριότητα διαιρετού τμήματος του προπεριγραφόμενου ακινήτου, εμβαδού του τμήματος 16.000 τμ, το οποίο συνορεύει Βόρεια με ακίνητο Π. Β., Νότια με ιδιοκτησία Ι. Χ., Δυτικά με ακίνητο Β. Β. και κοινοτικό δρόμο και Ανατολικά με Πηνεϊό ποταμό, συνετάγη δε προς τούτο το υπ' αριθ. .../18.2.1977 προικοσύμφωνο του συμβολαιογράφου Π. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία μεταγραφών, ήδη δε η εκκαλούσα μετά την ισχύ του ν. 1329/1983 κατέστη αυτοδικαίως κυρία κατά πλήρες ιδιοκτησίας δικαίωμα του ακινήτου τούτου. Το ακίνητο αυτό εμφανίζεται στο ίδιο ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα μεταξύ των στοιχείων ΑΜΝΕΕΖΗΘΙΚΛΑ, το δε εναπομείναν πλέον στην κυριότητα του προικοδότη τμήμα του άνω μείζονος εκτάσεως ακινήτου εμφανίζεται μεταξύ των στοιχείων ΜΒΞΝ. Αμφότερα τα ακίνητα αυτά είναι παρόχθια, αφού από την ανατολική πλευρά συνορεύουν με τη συνήθη κοίτη πλημμυρών του Πηνεϊού ποταμού.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία ουδώς αποδείχθηκε ότι στην Ανατολική πλευρά των άνω παραποτάμιων ακινήτων των εναγόντων προστέθη-

κε κατά μικρόν και ανεπαίσθητα με επικαθήμενες φερτές ύλες από τον Πηνειό ποταμό κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1960 και μέχρι την άσκηση της αγωγής, νεοδημιουργηθέν έδαφος συνολικού εμβαδού 43.622 τμ, το οποίο στο ίδιο τοπογραφικό διάγραμμα εμφανίζεται μεταξύ των στοιχείων ΒΓΟΔΕΞΒ. Ειδικότερα δεν αποδείχθη ότι έδαφος δημιουργηθέν εκ προσχώσεων εμβαδού 36.483 τμ προστέθηκε στο άνω ακίνητο της εκκαλούσας, ως αυτό εμφανίζεται μεταξύ των στοιχείων ΞΟΔΕΟΞ, ούτε επίσης αποδείχθηκε ότι έδαφος εκ προσχώσεων εμβαδού 7.184 τμ, ως αυτό εμφανίζεται μεταξύ των στοιχείων ΒΓΟΞΒ στο ίδιο τοπογραφικό διάγραμμα, προστέθηκε στο άνω παρόχθιο τμήμα του αποβιώσαντος ήδη δευτέρου των εναγόντων. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι το άνω εδαφικό τμήμα, συνολικού εμβαδού 43.622 τμ, αποτελούσε πάντοτε και εξακολουθεί να αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της συνήθους κοίτης πλημμυρών του Πηνειού ποταμού, ήτοι αποτελεί τμήμα της ευρείας εν ενεργεία και ουδέποτε εγκαταληφθείσης κοίτης του ποταμού αυτού, η οποία κατά τους χειμερινούς μήνες καλύπτεται από τα διαρρέοντα αυτόν ύδατα. Η επίδικη εδαφική έκταση από την αρμόδια υπηρεσία του Δασαρχείου Λ. έχει χαρακτηριστεί δασική (βλ. σχ. έκθεση αυτοψίας από 27.1.1992), αφού κατά θέσεις υπάρχουν σ' αυτή συνδεδριές πλατάνων ηλικίας από 5 έως 50 ετών περίπου, η δε λοιπή έκταση είτε καλύπτεται από βλάστηση ιτιάς νανώδους μορφής (SALIX NINCANA), είτε είναι εντελώς γυμνή, γιατί κατακλύζεται από τα νερά του ποταμού Πηνειού σε περίπτωση συνήθους πλημμύρας. Άλλωστε, τα επίδικα εδαφικά τμήμα-

τα εμφανίζουν σε σχέση με τα ανήκοντα στην κυριότητα των εναγόντων προπεριγραφόμενα ακίνητα, όπως και με τα γειτονικά ακίνητα, μεγάλη υψομετρική διαφορά, 2,5 περίπου μέτρα, και υπάρχει σαφής διαχωρισμός των καλλιεργουμένων εκτάσεων και των επίδικων, οι οποίες ουδέποτε καλλιεργήθηκαν, αφού η σύσταση του εδάφους τους είναι μίγμα άμμου και λάσπης και δεν ενδείκνυται για γεωργική καλλιέργεια. Σ' όλη την έκταση αυτή υπάρχουν φερτά υλικά, όπως κορμοί δένδρων, διάφορα πλαστικά που έχουν κατακρατηθεί από τα κλαδιά της δασικής βλάστησης, τούτο δε αποτελεί και τους δείκτες του ύψους στο οποίο φθάνουν τα νερά του ποταμού, καθώς και του ότι η επίδικη έκταση αποτελεί τμήμα της κοίτης του. Κατά τους χειμερινούς μήνες, λόγω των βροχοπτώσεων και της ανόδου της στάθμης των υδάτων, η έκταση αυτή κατακλύζεται από τα διαρρέοντα τον ποταμό ύδατα, ενώ κατά τους θερινούς μήνες παραμένουν συνήθως ύδατα σε βαθουλώματα που δημιουργούνται σε διάφορα σημεία αυτής.

Εξάλλου, από την εξέταση και τη φωτοερμηνεία των αεροφωτογραφιών των ετών 1945, 1969 και 1979 παρατηρείται ότι όλη η εν λόγω έκταση είχε περίπου την ίδια μορφή και η μόνη διαφορά που εμφανίζεται αφορά το είδος και την πυκνότητα της βλάστησης. Ειδικότερα, το έτος 1945 όλη η επίδικη έκταση έχει αμμώδη μορφή και ελάχιστη βλάστηση. Τα έτη 1960 και 1979 εμφανίζει πυκνότερη βλάστηση, αλλά της ίδιας περίπου μορφής με αυτή που αναπτύχθηκε κατά τον κρίσιμο χρόνο της άσκησης της αγωγής, και συγκεκριμένα είχαν ήδη αναπτυχθεί δένδρα εύθραυ-

στης ιτιάς (SALIX INCANA) και ανατολικού πλατάνου (PLATANOUS ORIENTALIS), ήτοι δασικά είδη που φύονται και ευδοκίμουν στις κοίτες και τις όχθες των ποταμών και ρεμάτων από τη θάλασσα και μέχρι τις ψηλότερες θέσεις των ορεινών ρεμάτων, επίσης κατά το έτος 1979 μεγάλο μέρος της επιδικής έκτασης είχε αποικισθεί από θαμνώδη βλάστηση και από νεαρά δένδρα πλατάνου και λοιπής υδροχαρούς βλάστησης. Από τη φωτοερμηνεία των άνω αεροφωτογραφιών είναι επίσης πρόδηλο ότι η επιδική έκταση ουδέποτε χρησιμοποιήθηκε για οποιαδήποτε γεωργική καλλιέργεια, αλλά αντίθετα πάντοτε καλυπτόταν από δασική βλάστηση, η οποία συνεχώς αναπτύσσεται, και κατακλυζόταν ανέκαθεν, κυρίως κατά τη χειμερινή περίοδο, από τα διαρρέοντα τον ποταμό ύδατα, αποτελούσα έτσι μέρος της ευρείας κοίτης του Πηνειού ποταμού. Τούτο ενισχύεται επίσης: (α) από το .../11.10.1988 έγγραφο της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχίας Λ. προς την εκκαλούσα, η οποία με αίτησή της ζήτησε να χαρακτηριστεί η επιδική έκταση ως εγκαταληφθείσα κοίτη, και όχι ως έδαφος προσχωσιγενές, ως εν προκειμένω με την αγωγή της, στο έγγραφο δε αυτό αναφέρεται ότι μετά από αυτοψία διαπιστώθηκε πως η εν λόγω έκταση τους χειμερινούς μήνες 1986 - 1987 είχε κατακλυσθεί από ύδατα ύψους 2-3 μ. και ότι αποτελεί την ευρεία εν ενεργεία κοίτη του ποταμού Πηνειού και όχι εγκαταληφθείσα κοίτη αυτού. (β) το υπ' αριθμ. .../8.7.1987 έγγραφο της ... ΔΕΚΕ Λ. προς την εκκαλούσα, μετά από αίτηση και πάλι της τελευταίας, στο οποίο αναφέρεται ότι το επιδικό δεν αποτελεί εγκαταληφθείσα κοί-

τη, αλλά την ευρεία κοίτη του άνω ποταμού και δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 1072 ΑΚ, επιπλέον δε καθίσταται σ' αυτή γνωστό ότι απαγορεύεται η εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας (επιχωμάτωση, ισοπέδωση), που μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την αλλοίωση της κοίτης. (γ) το υπ' αριθμ. .../20.10.1987 έγγραφο του Υπουργείου Γεωργίας Δ/σης ΔΑΣ. ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ, στο οποίο επίσης αναφέρεται ότι η επιδική έκταση δεν αποτελεί εγκαταληφθείσα κοίτη, όπως και πάλι με έγγραφό της ισχυριζόταν η εκκαλούσα, αιτούμενη αναγνώριση δικαιώματος κυριότητας, αλλά την ευρεία κοίτη του Πηνειού ποταμού, η οποία καλύπτεται από υδροχαρή παραποτάμια δασική βλάστηση και υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 998/79. (δ) την από 20.8.1991 ένσταση της εκκαλούσας προς την Κτηματική Υπηρεσία Ν. Α. κατά σχετικής απόφασής της περί χορηγήσεως δικαιώματος αμμοληψίας στο Θ. Π. από την επιδική έκταση.

Βέβαια, η εκκαλούσα, προς απόδειξη των αγωγικών ισχυρισμών της, προσκομίζει την από Ιανουάριο του 2001 έκθεση φωτοερμηνείας του πολιτικού Μηχανικού Γ. Ψ., ο οποίος καταλήγει στο συμπέρασμα πως η επιδική έκταση έχει δημιουργηθεί και προστέθηκε στα παρόχθια ακίνητα των εναγόντων κατά μικρόν και ανεπαισθήτως από προσχώσεις του Πηνειού ποταμού λόγω εντόνων μαιανδρικών φαινομένων, πλην όμως το συμπέρασμα αυτό δεν κρίνεται βάσιμο και αυτό γιατί πέραν των προαναφερομένων, είναι εν προκειμένω α) εμφανής η ύπαρξη δασικής βλάστησης στην επιδική έκταση, β) η έκταση αυτή ουδέποτε καλλιεργήθηκε, γ) η σύσταση του εδάφους της δε (λάσπη και άμ-

μος) δεν είναι κατάλληλη για δενδροκομικές και γεωργικές καλλιέργειες, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι ενάγοντες, και δ) όλα τα ανωτέρω διαπιστώθηκαν από αυτοψίες που πραγματοποίησαν οι αρμόδιοι υπάλληλοι όλων των άνω υπηρεσιών.

Κατ' ακολουθία αυτών, είναι πρόδηλο ότι όλη η επίδικη έκταση αποτελεί τμήμα της καταλαμβανομένης από την ευρεία εν ενεργεία κοίτη του Πηνειού ποταμού, με συνέπεια να αποτελεί εκτός συναλλαγής πράγμα και ανεπίδεκτο χρησικτησίας, ανήκον στην κυριότητα του εφεισβλήτου, όπως βάσιμα το τελευταίο ισχυρίζεται. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια πραγματικά περιστατικά και απέρριψε την αγωγή κατά παροδοχή των άνω ισχυρισμών του εναγομένου, ορθά 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 κατ' ουσία και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί...

457/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Μαριέττα Λάμπρου, Χρ. Καπετάνος

Λύση της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου με καταγγελία οποτεδήποτε, μόνον αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, που κατ' αντικειμενική κρίση καθιστά μη ανεκτή τη συνέχιση της σύμβασης κατά την καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και τις ιδιαίτερες περιστάσεις.

Σπουδαίο λόγο συνιστά η παράβαση των

κυρίων αλλά και παρεπόμενων ουσιαστών συμβατικών υποχρεώσεων, είτε έχουν συνομολογηθεί ρητά είτε επιβάλλονται από το νόμο, χωρίς ανάγκη υλικής ζημίας του αντισυμβαλλόμενου. Εάν κάθε περιστατικό από μόνο του δεν συνιστά σπουδαίο λόγο, μπορούν όλα, κατά συνεκτίμηση, να δημιουργήσουν τέτοιο λόγο. Επί ανυπαρξίας σπουδαίου λόγου, ακυρότητα της καταγγελίας και υποχρέωση εργοδότη, που δεν αποδέχεται τις υπηρεσίες εργαζομένου, προς καταβολή μισθών υπερημερίας μέχρι τη λήξη της σύμβασης.

{...} Η σύμβαση ορισμένου χρόνου, η οποία έχει συμφωνηθεί, ρητά ή σιωπηρά, ότι θα λήξει σε ορισμένο χρονικό σημείο ή η λήξη της προκύπτει από το είδος και το σκοπό της εργασιακής συμβάσεως, μπορεί κατά το άρθρο 672 ΑΚ να λυθεί με καταγγελία οποτεδήποτε, αλλά μόνον αν συντρέχει σπουδαίος λόγος. Εξ άλλου, τέτοιο λόγο, που να δικαιολογεί την καταγγελία της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, αποτελεί κυρίως η ουσιώδης παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων, αλλά και άλλα περιστατικά, που κατ' αντικειμενική κρίση καθιστούν στη συγκεκριμένη περίπτωση μη ανεκτή για τον εργοδότη την περαιτέρω συνέχιση της συμβάσεως, για την εκτίμηση δε των περιστατικών αυτών λαμβάνονται υπόψη η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, καθώς και οι ιδιαίτερες περιστάσεις που συνοδεύουν τη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. ολΑΠ 10/95 ΔΕΝ 51. 809, ΑΠ 1533/04 Νόμος, ΑΠ 14/99 ΝοΒ 2000. 248, ΑΠ 1610/98 ΔΕΝ 55. 735, Ζερδελή Το Δίκαιο της καταγγελίας της συμβάσε-

ως εργασίας εκδ. 1995 σελ. 84). Σπουδαίο λόγο συνιστά και η παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση, όχι μόνον των κυρίων, αλλά και των παρεπόμενων αλλά ουσιωδών, είτε έχουν συνολοποιηθεί ρητά, είτε επιβάλλονται από το νόμο, χωρίς να απαιτείται, ακόμη, από τις παραβάσεις αυτές να επέρχεται και υλική ζημία στον αντισυμβαλλόμενο. Σε περίπτωση μάλιστα που κάθε περιστατικό από μόνο του δεν συνιστά σπουδαίο λόγο, μπορούν όλα, αφού συνεκτιμηθούν, να δημιουργήσουν σπουδαίο λόγο. Σπουδαίο λόγο έχει κριθεί ότι αποτελούν σοβαρό πειθαρχικό παράπτωμα του μισθωτού (ΑΠ 155/70 ΔΕΝ 26. 573), η έλλειψη ζήλου και η δημιουργία προβλημάτων στον εργοδότη (ΑΠ 1168/76 ΔΕΝ 33. 118), η αδικαιολόγητη άρνηση παροχής εργασίας και η μη συμμόρφωση του μισθωτού στις οδηγίες του εργοδότη (ΕφΑθ 1278/73 ΕΕργΔ 32. 598), η μεγάλη απουσία του μισθωτού, αλλά και οι μικρές και συχνές απουσίες του (ΕφΑθ 213/78 ΔΕΝ 34. 538), όπως και η ανικανότητα του μισθωτού να παράσχει τις υπηρεσίες του λόγω μακράς ασθενείας του (ΑΠ 36/88 ΔΕΝ 45. 228, ΕφΑθ 6239/05 Νόμος). Έτσι, αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος καταγγελίας της συμβάσεως, τότε η καταγγελία είναι άκυρη και θεωρείται σαν να μην έγινε, ο δε εργοδότης, που δεν αποδέχεται τις προσφερόμενες υπηρεσίες του εργαζομένου, υφίσταται τις συνέπειες της υπερημερίας του και του οφείλει μισθούς για το χρονικό διάστημα έως τη λήξη της συμβάσεως (βλ. ΑΠ 509/96 ΕΕργΔ 57. 488, ΑΠ 474/94 ΕΕργΔ 54. 978, ΕφΑθ 1743/96 ΕΕργΔ 56. 411, Βλαστό Ατομικές εργασιακές σχέσεις εκδ.

2005 σελ. 1233, όπου και παραπομπές στη νομολογία).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την κατάθεση των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Ο ενάγων προσλήφθηκε στις 1.12.2005 από το εναγόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Δήμος Λ.» ως Χειριστής Μηχανημάτων Έργων - Διαμορφωτής Γαιών. Η πρόσληψή του αυτή έγινε κατόπιν αιτήσεώς του προς το Δήμο Λ., εν' όψει της με αριθ. 1/65Μ/2005 (ΦΕΚ 178/25 Ιουλίου 2005) Προκήρυξης του εναγομένου για την πλήρωση οργανικών θέσεων μονίμου προσωπικού με σειρά προτεραιότητας, για την κατάληψη από αυτόν της θέσεως ειδικότητας Χειριστού Μηχανημάτων Έργων - Διαμορφωτού Γαιών, σύμφωνα με το ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού». Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το κεφάλαιο ΣΤ' (προσωρινή πρόσληψη μέχρι την οριστικοποίηση των πινάκων) της προαναφερόμενης Προκήρυξης ορίζεται ότι: «οι υποψήφιοι που περιλαμβάνονται στον πίνακα κατάταξης μέχρι τον αριθμό των θέσεων που προκηρύχθηκαν μπορεί να προσλαμβάνονται αμέσως, πριν τον αυτεπάγγελτο ή κατ' ένσταση έλεγχο των πινάκων από το ΑΣΕΠ, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, η οποία θα διαρκέσει κατ ανώτατο όριο μέχρι την προηγούμενη της δημοσίευσης των ατομικών πράξεων διορισμού βάσει του πίνακα διοριστέων». Βάσει λοιπόν της προαναφερόμενης δυνατότητας που παρείχε η συγκεκριμένη Προκήρυξη στο εναγόμενο, αυτό προσέλαβε τον ενάγοντα, με την ως άνω ειδικότητα και σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και ο

τελευταίος προσέφερε την εργασία του ως την 6 Σεπτεμβρίου 2006, οπότε και του κοινοποιήθηκε η με ημερομηνία 5.9.2006 Καταγγελία Σύμβασης Εργασίας Ορισμένου Χρόνου του εναγόμενου, νομίμως εκπροσωπούμενου από το Δήμαρχο. Ως λόγος της απόλυσης του ενάγοντος αναφερόταν η μη σωστή εκτέλεση των καθηκόντων του, παρά τις συστάσεις των υπηρεσιακών του Προϊσταμένων, που είχαν ως αποτέλεσμα τη μη βελτίωση της απόδοσής του και τις σοβαρές φθορές στο μηχάνημα που χειριζόταν. Αναφερόταν ακόμη πως η καταγγελία της σύμβασης εργασίας του έλαβε χώρα κατόπιν προτάσεως της αρμόδιας Διευθύντριας και ύστερα από σύμφωνη και αιτιολογημένη γνώμη του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Ειδικότερα, το εντεταλμένο Υπηρεσιακό Συμβούλιο συνεδρίασε στις 29 Αυγούστου 2006 και, στηριζόμενο στο ότι είχε επιβληθεί στον ενάγοντα η πειθαρχική ποινή της περικοπής αποδοχών 5 ημερομισθίων, εξαιτίας βλάβης του μηχανήματος που χειριζόταν, καθώς και στο με αριθ. πρωτ. .../7.2006 έγγραφο της Διευθύντριας Τεχνικών Έργων, σύμφωνα με το οποίο ο ενάγων δεν υπάκουσε στις εντολές των προϊσταμένων του, επιδεικνύοντας σοβαρή απείθεια και ανάρμοστη συμπεριφορά κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, αποφάσισε την οριστική απόλυσή του. Κατόπιν τούτου, ο Δήμος Λ. δεν προχώρησε στο διορισμό του και την ορκωμοσία του ως μόνιμου υπαλλήλου του Δήμου με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, όπως έπρεπε να κάνει, ενόψει του ότι ήδη την 27 Ιουλίου 2006 είχε δημοσιευθεί (ΦΕΚ 132) ο πίνακας διοριστέων σύμφωνα με την ως άνω προκήρυ-

ξη, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 14107 ΦΕΚ 132/27 Ιουλίου 2006 απόφαση του ΑΣΕΠ.

Ωστόσο, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα δεν προέκυψε κάποιο συγκεκριμένο περιστατικό ανυπακοής ή απείθειας του ενάγοντος κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, έτσι ώστε να συντρέχει λόγος καταγγελίας της σύμβασης ορισμένου χρόνου για σπουδαίο λόγο και μάλιστα για παράβαση των εδαφίων στ' και ζ' παρ. 1 του άρθρου 53 πδ 410/88, όπως ισχυρίζεται το εναγόμενο. Την κρίση του αυτή το δικαστήριο στηρίζει στην κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντα και η οποία ενισχύεται και από την κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ο οποίος ήταν προϊστάμενος του ενάγοντος, και ο οποίος κατέθεσε ότι ο ενάγων ήταν υπάκουος και η συμπεριφορά του η αρμόζουσα. Το μόνο πρόβλημα που παρουσιάστηκε ήταν η βλάβη του μηχανήματος που ο ενάγων χειριζόταν, στο οποίο παρουσιάστηκε διαρροή λαδιών «χύθηκαν τα λάδια σε ένα παλαιό «γκρέιντερ»». Αυτή τη ζημία μπορεί να την πάθει οποιοδήποτε μηχάνημα». Και το οποίο ήταν παλαιό (25ετίας), ενώ η βλάβη ήταν συνηθισμένη για τα μηχανήματα αυτού του είδους. Η ως άνω βλάβη δεν μπορεί να αποδοθεί σε αμέλεια του ενάγοντα ή σε κάποια παράβαση των καθηκόντων του. Εξάλλου, το εναγόμενο δεν προσκομίζει κάποιο αποδεικτικό στοιχείο που να προκύπτει ποιά ήταν η ζημία που υπέστη το μηχάνημα και ότι αυτή (η ζημία) ήταν μεγάλη, όπως αυτό ισχυρίζεται. Ως επίσης δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων μετέφερε το ως άνω μηχάνημα στο αμαξοστάσιο για αποκατάστα-

ση της ζημίας, ενώ είχε προς τούτο αντίθετη οδηγία από προϊστάμενό του, δείχνοντας έτσι ανυπακοή και απειθαρχία. Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι για την ως άνω ενέργειά του, σχετικά με τη διαρροή λαδιών του μηχανήματος, του επεβλήθη η πειθαρχική ποινή της περικοπής αποδοχών πέντε ημερομισθίων με την υπ' αριθμ. .../19.7.2006 απόφαση της υποδιεύθυνσης εσωτερικής διοίκησης Δήμου Λ., χωρίς να αποδεικνύεται και η επίδοση της υπ' αριθμ. .../31.1.2006 απόφασης της ως άνω υποδιεύθυνσης, με την οποία τον καλούσαν σε έγγραφη απολογία. Αφού, λοιπόν, δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη σπουδαίου λόγου της καταγγελίας της επίδικης εργασιακής σχέσης και, συγκεκριμένα, η παράβαση των εδαφίων στ/ η κατά σύστημα ανάρμοστη συμπεριφορά κατά την εκτέλεση των καθηκόντων και ζ παρ 1/ η σοβαρή απείθεια στις νόμιμες εντολές των προϊσταμένων του άρθρου 53 του πδ 410/1998, όπως ισχυρίζεται το εναγόμενο, η ως άνω καταγγελία της σύμβασης εργασίας του ενάγοντος είναι άκυρη, μη παράγουσα κανένα αποτέλεσμα.

Περαιτέρω, ο ενάγων εξακολουθεί να προσφέρεται να επαναλάβει την εργασία του στον εναγόμενο Δήμο, αλλά ο τελευταίος αρνείται να τον επαναπροσλάβει. Η άρνηση, επομένως, του εναγομένου να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του ενάγοντος, καθώς και η καταγγελία με τον τρόπο που έγινε, είναι αδικαιολόγητη και συνιστά προσβολή της προσωπικότητάς του, συνιστάμενη στο ότι η μη απασχόληση αυτού στη θέση για την οποία προσλήφθηκε, επέφερε ηθική μείωση αυτού στα μάτια των συναδέλφων του και του κοινωνικού του περιβάλλοντος, εφόσον το εναγόμενο με την α-

πόλυσή του τον θεωρεί ανίκανο ως χειριστή μηχανημάτων έργων και αφήνει υποψίες σε οποιονδήποτε επόμενο εργοδότη για την ικανότητα και την υπευθυνότητά του και πρέπει, συνεπεία όλων των ανωτέρω, να προβεί στην επαναπρόσληψη αυτού, επ' απειλή χρηματικής ποινής 200 Ε για κάθε άρνησή του, και να υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα ως χρηματική του ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που υπέστη από προσβολή της προσωπικότητάς του, το ποσό των 4.000 Ε, το οποίο, μετά τη στάθμιση των κατά νόμο στοιχείων, κρίνεται εύλογο. (Σημειωτέον ότι για το οποίο ποσό, όπως και για την απειλή της ως άνω ποινής δεν υπάρχει ειδικό παράπονο με την έφεση). Εξάλλου, το εναγόμενο, μη αποδεχόμενο τις νομίμως προσφερόμενες υπηρεσίες του ενάγοντος, έγινε υπερήμερο και πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα μισθούς υπερημερίας από 6.9.2006 έως 6.2.2007, ανερχομένων στο ποσό των 4.820 (964 X 5) Ε, το ύψος του οποίου δεν αμφισβητεί ούτε το εναγόμενο, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, έπρεπε να γίνει δεκτή η κρινόμενη αγωγή και ως ουσία βάσιμη και, αφού αναγνωρισθεί δικαστικώς ότι ήταν άκυρη η από 5.9.2006 καταγγελία της εργασιακής σύμβασης του ενάγοντος, να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα τα ανωτέρω ποσά, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε τα ίδια, ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις και ερμήνευσε το νόμο και οι περί του αντιθέτου λόγοι έφεσης του εναγομένου πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Επομένως, και μη υπάρχοντος άλλου λόγου, πρέπει η

έφεση να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

593/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Γεωρ. Δήμου, Χρ. Γούλας

Επί ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία, δυνατότητα του έχοντος έννομο συμφέρον να ζητήσει αναγνώριση του προσβαλλόμενου δικαιώματος και διόρθωση της εγγραφής με δικόγραφο, έχον διπλό χαρακτήρα (αγωγή κυριότητας και αίτηση διόρθωσης), κατά την τακτική διαδικασία, κοινοποιούμενο στον Προϊστάμενο του Κτηματολογικού Γραφείου και καταχωρούμενο σε 30 μέρες στο κτηματολογικό φύλλο.

Επί απόρριψης της αίτησης, ο αιτών μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του Δημοσίου για αναγνώριση της κυριότητας.

Στην εκούσια δικαιοδοσία, κύρια η παρέμβαση που διώκει απόρριψη της αίτησης ή ρύθμιση του επίδικου με τρόπο διαφορετικό από τον ζητούμενο.

Στην εκούσια δικαιοδοσία δεν εφαρμόζεται το 46 ΚΠολΔ περί παραπομπής στο αρμόδιο δικαστήριο, ούτε το 591 παρ. 2 ΚΠολΔ, αφού η άσκηση της αίτησης δεν έχει τις συνέπειες άσκησης αγωγής.

Αίτηση κατά την εκούσια δικαιοδοσία του καταχωρηθέντος ως δικαιούχου εγγραπτέου δικαιώματος για διορθώσεις εμβადού ή άλλων στοιχείων, εφόσον προκύπτουν από δημόσια έγγραφα και δεν αμφισβητούνται τα όρια όμορων ακινήτων ή δικαιώματα τρίτων.

Δυνατότητα Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου για διόρθωση πρόδη-

λων σφαλμάτων εγγραφών, όπως όταν η ανακρίβεια προκύπτει από συσχέτιση με στοιχεία διοικ. πράξης ή δικ. απόφασης, που συνιστούν πρωτότυπο τρόπο κτήσης δικαιώματος, εφόσον η διόρθωση δεν έρχεται σε αντίθεση με απόφαση επιτροπής ενστάσεων εκδοθείσα κατά τη διαδικασία κτηματογράφησης.

Επί ανακριβούς εγγραφής δυνατή διόρθωση απευθείας δια της δικαστικής οδού, χωρίς να προηγηθεί διαδικασία ενώπιον του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου.

Κατά το άρθρο 6 παρ. 1 και 2 του ν. 2664/1998, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το ν. 3127/2003, «Πρώτες εγγραφές είναι εκείνες που καταχωρίζονται ως αρχικές εγγραφές στο κτηματολογικό βιβλίο, κατά μεταφορά από τους κτηματολογικούς πίνακες, σύμφωνα με την παρ. 2 περ. β του άρθρου 3. Οι πρώτες εγγραφές, επί των οποίων στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή, υπόκεινται στις ρυθμίσεις του παρόντος κεφαλαίου. Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί, με αγωγή ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπον πρωτοδικείου, η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακριβή εγγραφή και η διόρθωση, ολικά ή μερικά, της πρώτης εγγραφής. Η αγωγή (αναγνωριστική ή διεκδικητική) ασκείται από όποιον έχει έννομο συμφέρον μέσα σε αποκλειστική προθεσμία πέντε (5) ετών, εκτός αν πρόκειται για το Ελληνικό Δημόσιο και για μόνιμους κατοίκους εξωτερικού ή εργαζομένους μόνιμα στο εξωτερικό κατά τη λήξη της πενταετούς αυτής προθεσμίας, για τους οποίους η προθε-

σμία άσκησης της αγωγής είναι επτά (7) ετών ... Η αποκλειστική προθεσμία αυτής της παραγράφου αρχίζει από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος, που προβλέπει το άρθρο 1 παρ. 3. Η αγωγή απευθύνεται κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή ή κατά των καθολικών του διαδόχων και κοινοποιείται, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, στον προϊστάμενο του οικείου κτηματολογικού γραφείου. Σε περίπτωση ειδικής διαδοχής στο δικαίωμα στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή, η αγωγή πρέπει να στραφεί τόσο κατά του φερομένου με την πρώτη εγγραφή ως δικαιούχου ή των καθολικών του διαδόχων, όσο και κατά του ειδικού διαδόχου ή των περισσοτέρων διαδοχικών ειδικών διαδόχων αυτού...». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία, μπορεί, όποιος έχει έννομο συμφέρον, να ζητήσει με αγωγή, που απευθύνεται ενώπιον του κατά τις γενικές διατάξεις αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπο (Μονομελούς ή Πολυμελούς) Πρωτοδικείου, την αναγνώριση του προσβαλλόμενου με την ανακριβή εγγραφή δικαιώματος και τη διόρθωση της πρώτης εγγραφής. Η αγωγή αυτή, η οποία έχει διπλό χαρακτήρα, αφενός της αναγνωριστικής (ή διεκδικητικής) της κυριότητας ακινήτου και αφετέρου της αίτησης διόρθωσης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία (ανάλογης της αίτησης της προβλεπόμενης από το άρθρο 791 του ΚΠολΔ), δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία και κοινοποιείται με ποινή απαραδέκτου της

συζητήσεώς της στον Προϊστάμενο του οικείου Κτηματολογικού Γραφείου. Επίσης, κατά τις παραγράφους 1 περ. ββ και 5 του άρθρου 12 και 2 εδ. 4 του άρθρου 13 του ίδιου νόμου, σε συνδυασμό με το άρθρο 220 του ΚΠολΔ, η σχετική αγωγή πρέπει να καταχωρίζεται στο οικείο κτηματολογικό φύλλο μέσα σε προθεσμία, κατ' ανώτατο όριο, τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της, αλλιώς είναι απαράδεκτη η συζήτησή της (άρθρο 6 παρ. 2. 6 παρ. 3, όπως ισχύει σήμερα) προβλέπεται δε ότι αν απορριφθεί η αίτηση ως νόμω ή ουσία αβάσιμη, ο αιτών μπορεί να ασκήσει την αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δικάζεται με την τακτική διαδικασία, οπότε μπορεί να ζητήσει την αναγνώριση της κυριότητας επί του επιδικου ακινήτου.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εφεσίβλητοι άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά την ειδική διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας την από 10.1.2007 αίτησή τους, με την οποία ιστορούσαν ότι ο αποβιώσας στις 8.10.2006 πατέρας τους Α. Τ. ήταν κύριος των περιγραφομένων σ' αυτή ακινήτων, ήτοι α) ενός οικοπέδου, εμβαδού 412 τμ, κειμένου εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της πόλεως του Τ., β) ενός αγρού, εμβαδού 3.047 τμ, κειμένου στην κτηματική περιοχή Τ. στη θέση Β. και γ) ενός αγρού, εμβαδού 4.445 τμ, κειμένου στην ίδια κτηματική περιοχή στη θέση Π.. Ότι τα ακίνητα αυτά καταχωρήθηκαν κατά τις αρχικές εγγραφές στο κτηματολόγιο και έλαβαν αριθμό ΚΑΕΚ ...50, ...25 και ...26 αντίστοιχα, πλην όμως εσφαλμένως καταχωρήθηκε ότι η κυριότητα των ακινήτων τούτων περιήλθε

στο δικαιοπάροχό τους με κληρονομική διαδοχή, αντί του ορθού με χρησικτησία, η εσφαλμένη δε αυτή καταχώρηση οφείλεται σε παραδρομή του δικαιοπαρόχου τους. Με βάση αυτό το ιστορικό ζητούσαν οι εκκαλούντες α) τη διόρθωση του εσφαλμένως καταχωρηθέντος άνω στοιχείου, ήτοι του τρόπου κτήσεως της κυριότητας των ακινήτων τούτων εκ μέρους του δικαιοπαρόχου τους και β) την αναγνώριση του δικαιώματος της κυριότητας του τελευταίου επί των άνω καταχωρηθέντων ακινήτων. Μετά την άσκηση της αιτήσεως αυτής το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο παρενέβη στην ανοιγείσα δίκη, ασκώντας την από 21.3.2007 κύρια παρέμβασή του, με την οποία ιστορούσε ότι τμήμα εμβαδού 589 τμ εκ του άνω υπό στοιχείο β αγρού, με ΚΑΕΚ ...59/0/0, κειμένου στη θέση Β., είναι δασική έκταση και περιήλθε στην κυριότητά του ως διάδοχο του Τουρκικού Κράτους. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησε το εκκαλούν, επικαλούμενο έννομο συμφέρον α) να απορριφθεί η αίτηση και β) να αναγνωρισθεί το δικαίωμα της κυριότητός του επί του παραπάνω εδαφικού τμήματος του καταχωρηθέντος γεωτεμαχίου. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως απαράδεκτη την ασκηθείσα από το εκκαλούν παρέμβαση, έκανε δε κατά ένα μέρος δεκτή την αίτηση ως βάσιμη και στην ουσία της και διέταξε τη διόρθωση των οικείων κτηματολογικών φύλλων. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε το εκκαλούν - παρεμβαίνον την υπό κρίση έφεση, με την οποία παραπονείται για την απόρριψη της παρέμβασής του, ισχυριζόμενο ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου κρίθηκε

αυτή απαράδεκτη, ενώ είναι πρόδηλο το έννομο συμφέρον αυτού για την άσκησή της για την απόρριψη της αιτήσεως, δοθέντος ότι αξιώνει δικαίωμα κυριότητας επί του άνω εδαφικού τμήματος, ζητά δε την παραδοχή της εφέσεώς του, προκειμένου να γίνει η παρέμβαση του δεκτή ως νόμιμη και βάσιμη κατ' ουσία, με σκοπό να απορριφθεί η αίτηση.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 79, 80, 747 και 752 ΚΠολΔ συνάγεται ότι και κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας είναι δυνατή η άσκηση κύριας ή πρόσθετης παρέμβασης, εφόσον βέβαια συντρέχει η κατά το άρθρο 69 του ίδιου κώδικα διαδικαστική προϋπόθεση της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, ενώ στη δίκη της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας το έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος αναφέρεται στη θετική ή αρνητική διάγνωση του επιδικου δικαιώματος, στις περιπτώσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας το έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος συνιστάται στην παραδοχή ή απόρριψη της αίτησης αναφορικά με το ζητούμενο ρυθμιστικό μέτρο. Στη δίκη της εκούσιας δικαιοδοσίας, εφόσον η παρέμβαση του τρίτου επιδιώκει την απόρριψη της αίτησης με την οποία ανοίχθηκε η δίκη ή τη ρύθμιση του επιδικου αντικειμένου κατά τρόπο διαφορετικό από εκείνο που ζητείται με την αίτηση, πρόκειται για κύρια παρέμβαση (βλ. ΕφΔωδ 120/04 Νόμος, ΕφΑθ 8297/03 ΔΕΕ 2004. 284, Εφθεσ 915/97 Δνη 38. 1859, Εφθεσ 2547/96 Δνη 39. 676, ΕφΠειρ 1121/1995 Δνη 38. 1662, ΕφΑθ 2184/87 Αρμ 41. 953). Με βάση, συνεπώς, τα ανωτέρω, η ασκηθείσα από το εκκαλούν παρέμβαση,

με την οποία ζητείται η απόρριψη της αιτήσεως, φέρει το χαρακτήρα της κυρίας παρεμβάσεως και ως προς το πρώτο αίτημά της είναι παραδεκτή και νόμιμη. Το δεύτερο αίτημα, όμως, της παρεμβάσεως αυτής, ήτοι αυτό περί αναγνώρισεως του δικαιώματος κυριότητας του εκκαλούντος, απαραδέκτως εισάγεται προς εκδίκαση κατά την προκειμένη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας, το εκκαλούν ζητά την αναγνώριση του δικαιώματος κυριότητός του, που ισχυρίζεται ότι προσβάλλεται με την ανακριβή εγγραφή, πλην όμως το αίτημα για αναγνώριση του εν λόγω δικαιώματος εισάγεται προς εκδίκαση με την άσκηση αναγνωριστικής της κυριότητας αγωγής κατά την τακτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 2664/1998, ενόψει δε του ότι επί της διαδικασίας της εκουσίας δικαιοδοσίας δεν εφαρμόζεται το άρθρο 46 του ΚΠολΔ περί παραπομπής της υποθέσεως στο αρμόδιο δικαστήριο (ΑΠ 710/74 ΝοΒ 23. 301, ΕφΑθ 7006/94 Δνη 35. 1115, ΕφΑθ 8407/80 ΝοΒ 29. 568, Κ. Μπέη, ΠολΔ, άρθρο 46 παρ. 16, 17 σελ. 282 - 284), αλλά και του γεγονότος ότι εν προκειμένω δεν μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 591 παρ. 2 ΚΠολΔ, αφού η υποβολή της αιτήσεως δεν μπορεί να επιφέρει τις δικονομικές και ουσιαστικές συνέπειες της ασκήσεως της αγωγής (αρθ. 215 επ. ΚΠολΔ), πρέπει το δεύτερο αίτημα της υπό κρίση κυρίας παρεμβάσεως να απορριφθεί. Έσφαλε, συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την κυρία παρέμβαση στο σύνολό της ως απαράδεκτη και, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή

ως βάσιμη κατ' ουσία η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού κρατηθεί η υπόθεση, να δικασθεί η αίτηση και η κυρία παρέμβαση του εκκαλούντος.

Κατά το άρθρο 6 παρ. 8 του ν. 2664/1998, η οποία προστέθηκε με το ν. 3127/2003, «εκείνος που καταχωρήθηκε στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος εγγραπτέου δικαιώματος μπορεί να ζητήσει με αίτησή του, η οποία υποβάλλεται ενώπιον του Κτηματολογικού Δικαστή, τη διόρθωση του καταχωρηθέντος εμβαδού του ακινήτου ή άλλων στοιχείων της πρώτης εγγραφής, τα οποία δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 20α. Με την αίτηση αυτή δεν επιτρέπεται να τίθενται υπό αμφισβήτηση τα όρια όμορων ακινήτων ή τα δικαιώματα τρίτων προσώπων επ' αυτών. Ο Κτηματολογικός Δικαστής δικάζει κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 791 του ΚΠολΔ». Πολύ νωρίς, πρακτικές ανάγκες επέβαλαν στη νομολογία να ερμηνεύσει διασταλτικά την εν λόγω διάταξη σε συνδυασμό με το άρθρο 18 του ν. 2664/1998, που αφορά τα πρόδηλα σφάλματα, ώστε να συμπεριλάβει και άλλα, πλην του εμβαδού, εσφαλμένα καταχωρηθέντα στοιχεία των πρώτων εγγραφών, εφόσον οι αιτούμενες διορθώσεις προκύπτουν από δημόσια έγγραφα, όπως το είδος της διαιρετής ιδιοκτησίας (πχ από οριζόντια επί καθέτου σε απλή κάθετη ή απλή οριζόντια), τον αριθμό ορόφου, την ύπαρξη ή μη παρακολουθήματος, την αιτία και τον τίτλο κτήσης, το είδος του εμπράγματος δικαιώματος (ψιλή ή πλήρης κυριότητα), τα στοιχεία ταυτότητας των δικαιούχων, τη διεύθυνση του

ακινήτου, το ποσοστό συγκυριότητας επί του γεωτεμαχίου που αναλογεί σε κάθε διαιρετή ιδιοκτησία, το ποσοστό συγκυριότητας επί ακινήτου εκάστου των συγκυριών, την κατάργηση ΚΑΕΚ που αντιστοιχεί σε ανύπαρκτη ιδιοκτησία κλπ. Την εν λόγω αίτηση, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, νομιμοποιείται να εγείρει αυτός που έχει καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος εγγραπτεύου δικαίωματος. Μόνος περιορισμός που τίθεται στη διόρθωση των εσφαλμένων καταχωρήσεων των πρώτων εγγραφών με την εν λόγω διαδικασία είναι να μην αμφισβητούνται κατά ρητή διάταξη του ως άνω άρθρου «τα όρια όμορων ακινήτων ή τα δικαιώματα τρίτων προσώπων επ' αυτών», αφ ης στιγμής, όμως, η εν λόγω διάταξη ερμηνεύθηκε - όπως ειπώθηκε ανωτέρω - διασταλτικά, για να συμπεριλάβει και άλλα στοιχεία, πλην του εμβαδού, αναλόγως πρέπει να ερμηνευθεί και ο ως άνω περιορισμός, ώστε να συμπεριλάβει κάθε δικαίωμα τρίτου που ενδέχεται να επηρεασθεί από την αιτούμενη διόρθωση και να μην επιτρέπεται τοιαύτη (διόρθωση) εάν ο τρίτος δεν συμμετέχει στη δίκη. Για τη συγκεκριμένη αίτηση δεν προβλέπεται ιδιαίτερη προδικασία για το παραδεκτό της, όπως πχ εγγραφή της στο οικείο κτηματολογικό φύλλο. Εξάλλου, κατ' άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 2664/1998, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3461/2006 και ισχύει από 2.8.2006, ο Προϊστάμενος του Κτηματολογικού Γραφείου μπορεί, ύστερα από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον ή και αυτεπαγγέλτως, να προβαίνει στη διόρθωση πρόδηλων σφαλμάτων των κτηματολογικών εγγραφών, ιδίως σε περίπτωση λανθασμέ-

νης αναγραφής στα κτηματολογικά φύλλα στοιχείων του δικαιούχου, τα οποία προκύπτουν από την αστυνομική ταυτότητα ή άλλα δημόσια έγγραφα με αποδεικτική ως προς τα στοιχεία αυτά ισχύ, καθώς επίσης στοιχείων σχετικών με το καταχωρηθέν δικαίωμα, τον τίτλο αυτού και το ιδιοκτησιακό αντικείμενο, εφόσον το σφάλμα στην καταχώρηση προκύπτει κατά τρόπο αναμφισβήτητο από την καταχωρηθείσα πράξη και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα. Η αίτηση για τη διόρθωση πρέπει να καταχωρείται στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου που αφορά. Ειδικά στην περίπτωση των πρώτων εγγραφών, το πρόδηλο σφάλμα μπορεί να αφορά σε οποιοδήποτε στοιχείο της εγγραφής και ιδίως στο δικαιούχο, στο δικαίωμα, στον τίτλο κτήσης και στο ιδιοκτησιακό αντικείμενο. Ενδεικτικά, κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου, στην έννοια του πρόδηλου σφάλματος, εμπίπτει - μεταξύ άλλων - η εγγραφή, της οποίας η ανακρίβεια προκύπτει από τη συσχέτιση της αρχικής εγγραφής προς τα στοιχεία διοικητικής πράξης ή δικαστικής απόφασης που συνιστούν πρωτότυπο τρόπο κτήσης δικαίωματος, ο οποίος κατισχύει, οπωσδήποτε, του καταχωρηθέντος στην αρχική εγγραφή δικαίωματος, εφόσον η διόρθωση στην περίπτωση αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με απόφαση επιτροπής ενστάσεων που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της κτηματογράφησης. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, ήτοι των άρθρων 6 παρ. 8 και 18 παρ. 1 του ν. 2664/1998, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3481/2006, συνάγεται ότι σε περίπτωση που η ανακριβής εγγραφή οφείλεται σε πρόδηλο σφάλμα, κατά την έννοια που εκτέθηκε ανωτέρω, ο αναγραφόμενος στις

πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος εμπραγμάτου δικαιώματος μπορεί να ζητήσει τη διόρθωση απευθείας δια της δικαστικής οδού, δηλαδή με το άρθρο 8 παρ. 8, χωρίς να προηγηθεί η διαδικασία ενώπιον του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου.

Κατ' ακολουθία των προαναφερομένων, το δεύτερο αίτημα και της αιτήσεως των εφεσιβλήτων, ήτοι αυτό περί αναγνώρισεως του δικαιώματος της κυριότητας του δικαιοπαρόχου των τελευταίων, ερευνόμενο αυτεπαγγέλτως στα πλαίσια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως, απαραδέκτως εισάγεται προς συζήτηση κατά την προκειμένη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί, γιατί, ως προαναφέρεται, επί της διαδικασίας της εκουσίας δικαιοδοσίας δεν εφαρμόζεται το άρθρο 46 του ΚΠολΔ περί παραπομπής της υποθέσεως στο αρμόδιο δικαστήριο, όπως και με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε, αν και με άλλη αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται, και να ερευνηθεί η πρώτη βάση της αιτήσεως.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Κατά τη διάρκεια της κτηματογράφησης ο δικαιοπάροχος των αιτούντων Α. Τ., ο οποίος απεβίωσε στις 8.10.2006, προέβη σε δήλωση των δικαιωμάτων του κατ' άρθρο 5 του ν. 2308/1995 και έτσι καταχωρήθηκαν στα κτηματολογικά βιβλία του κτηματολογικού Γραφείου Τ. τα παρακάτω ακίνητα: α) ένα γεωτεμάχιο εμβαδού 412 τμ, κείμενο επί της οδού Α. Τ. αριθμός ... στην πόλη του Τ. με αριθ. ΚΑΕΚ ...33/0/0, β) ένα γεωτεμάχιο εμβαδού 3.047 τμ, κείμενο στη θέση Β. της κτηματικής περιοχής Τ.

με αριθμό ΚΑΕΚ ...59/0/0 και γ) ένα γεωτεμάχιο εμβαδού 4.445 τμ, κείμενο στη θέση Π. της κτηματικής περιοχής Τ. με αριθμό ΚΑΕΚ ...92/0/0. Στα οικεία κτηματολογικά φύλλα και δη στις πρώτες κτηματολογικές εγγραφές καταχωρήθηκε ως αιτία κτήσης του δικαιώματος κυριότητας των καταχωρηθέντων ακινήτων η «κληρονομία», με παρατήρηση «ο θάνατος έχει επισυμβεί προ της 23.2.1946». Οι εφεσίβλητοι με την από 10.1.2007 αίτησή τους προς τον Κτηματολογικό Δικαστή ζήτησαν τη διόρθωση στοιχείων της πρώτης εγγραφής και συγκεκριμένα την αιτία κτήσεως της κυριότητας των καταχωρηθέντων ακινήτων εκ μέρους του δικαιοπαρόχου τους, επικαλούμενοι ότι από παραδρομή του τελευταίου δηλώθηκε εσφαλμένα ως αιτία κτήσεως του άνω εμπραγμάτου δικαιώματός του η κληρονομία, αντί της ορθής αιτίας, που είναι η κτήση αυτών με χρησικτησία. Η αιτούμενη όμως διόρθωση δεν προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, ούτε από δικαστική απόφαση και, συνεπώς, δεν είναι δυνατή η διόρθωση των οικείων φύλλων και τούτο γιατί, όπως προαναφέρεται, οι διορθώσεις των οικείων κτηματολογικών φύλλων, που αφορούν τα πρόδηλα σφάλματα των εσφαλμένα καταχωρηθέντων στοιχείων των πρώτων εγγραφών, πρέπει να προκύπτουν από δημόσια έγγραφα ή η ανακρίβεια να προκύπτει από τη συσχέτιση της αρχικής εγγραφής προς τα στοιχεία διοικητικής πράξης ή δικαστικής απόφασης που συνιστούν πρωτότυπο τρόπο κτήσης δικαιώματος. Συνακόλουθα, αφού η αιτούμενη διόρθωση του άνω στοιχείου της πρώτης εγγραφής δεν προκύπτει από τα προαναφερόμενα έγγραφα, πρέπει η αί-

τηση να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Έσφαλε, επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση ως βάσιμη και κατ' ουσία, βασισθείσα για την αιτουμένη διόρθωση των οικείων κτηματολογικών φύλλων μόνο στην κατάθεση του εξετασθέντος στο ακροατήριο μάρτυρος.

Κατ' ακολουθία, πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανισθεί και, αφού διακρατηθεί στο Δικαστήριο αυτό η υπόθεση (αρθ. 535 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η κυρία παρέμβαση κατά ένα μέρος και να απορριφθεί η αίτηση, δεκτής γενομένης της εφέσεως ως βάσιμης και κατ' ουσία...

594/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισιγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Αναστ. Βολιώτης

Από την αναγγελία της εκχώρησης αποκόπεται οριστικά κάθε δεσμός του εκχωρηθέντος οφειλέτη με τον εκχωρητή. Εάν ο οφειλέτης καταβάλει στον εκδοχέα ποσό μεγαλύτερο του οφειλομένου, δικαιούται να αξιώσει το επιπλέον από αυτόν και όχι από τον εκχωρητή.

Εξασφαλιστική εκχώρηση, κατά την οποία ο εκχωρητής εκχωρεί στον οφειλέτη του - εκδοχέα απαίτησή του μόνο για εξασφάλιση του προς αυτόν χρέους του. Επί ασφαλισμένου ενυπόθηκου ακινήτου και επέλευσης του ασφ. κινδύνου, η αξίωση προς καταβολή του ασφαλίματος ανήκει στον ενυπόθηκο δανειστή μόνον καθό μέρος συμπίπτει με την απαίτησή του, ενώ ως προς το υπόλοιπο υπέρτερο ασφάλισμα η αξίωση παραμένει στον κύ-

ριο του ενυπόθηκου.

Αυτοτελής φορολόγηση των τόκων που επιδικάζονται με δικ. απόφαση.

Η εισφορά του αρθ. 1 ν. 128/75 βαρύνει αποκλειστικά τα στην Ελλάδα πιστωτικά ιδρύματα και όχι τους δανειολήπτες.

Ρύθμιση οφειλών προς πιστωτικά ιδρύματα. Κατά το ν. 2912/01, η συνολική οφειλή δεν μπορεί να υπερβεί τα αναφερόμενα στο νόμο πολλαπλάσια του ληφθέντος κεφαλαίου δανείου ή, επί αλληλόχρεου λογ/σμού, του ποσού της οφειλής, όπως διαμορφώθηκε ένα έτος μετά τη λήψη της τελευταίας πίστωσης, προσυξανόμενα με συμβατικούς τόκους μέχρι το 50% του ληφθέντος κεφαλαίου κατ' ανώτατο όριο.

Με την από 10.2.2004 αγωγή της η εκκαλούσα - ενάγουσα, ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ο. Φ. Μ.», ισχυρίστηκε ότι δυνάμει ασφαλιστικής συμβάσεως, την οποία σύνηψε με την ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «G. A. F. A. L. A. CO PLC», ασφάλισε κατά του κινδύνου πυρός την αξία της επιχείρησης εκτροφής γουνοφόρων ζώων, που διατηρούσε αυτή στο Α. Τ., η δε ασφαλιστική εταιρία ανέλαβε την υποχρέωση να της καταβάλει το ποσό του ασφαλίματος σε περίπτωση επελεύσεως του ασφαλιστικού κινδύνου. Ότι το έτος 1989 η εναγομένη είχε χορηγήσει στην ενάγουσα τοκοχρεωλυτικό δάνειο ύψους 68.000.000 δρχ, το οποίο ήταν ασφαλισμένο με υποθήκη και ότι η ενυπόθηκη δανείστρια, προς ικανοποίηση της χρηματικής αυτής αξίωσής της, εξέδωσε στη συνέχεια σε βάρος της ενάγουσας την αναφερόμενη στην αγωγή διαταγή πληρωμής, με την οποία υποχρεώθηκε η

τελευταία να καταβάλει το ποσό των 137.771.117 δρχ για κεφάλαιο και 4.032.011 δρχ για δικαστική δαπάνη. Επικαλούμενη, περαιτέρω, επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, η ενάγουσα εκθέτει ότι άσκησε κατά της άνω ασφαλιστικής εταιρίας αγωγή, με την οποία ζητούσε την καταψήφιση της τελευταίας στην καταβολή του ασφαλισματος, στη δίκη δε αυτή παρενέβη η εναγομένη - ενυπόθηκη δανείστρια, η οποία ζήτησε την επιδίκαση του άνω ποσού της διαταγής πληρωμής απ' ευθείας στην ίδια. Ότι η άνω αγωγή έγινε κατά ένα μέρος δεκτή και η ασφαλιστική εταιρία υποχρεώθηκε να καταβάλει ποσό 456.052,52 Ε στην ενάγουσα και ποσό 416.150,05 Ε στην εναγομένη, καθώς και 16.000 Ε για δικαστικά έξοδα. Ότι τελικώς η εναγομένη εισέπραξε από την άνω ασφαλιστική εταιρία ποσό 1.215.754,37 Ε, ενώ η συνολική οφειλή της ενάγουσας, μετά τον επανακαθορισμό της σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2789/2000, όπως ισχύουν μετά το ν. 2912/2001, ανέρχεται σε 904.693,25 Ε, το οποίο και έπρεπε να παρακρατήσει από το ασφάλισμα, να της αποδώσει δε το ανήκον σ' αυτή εκ 390.523,29 Ε υπόλοιπο, πλην όμως προσφέρθηκε μόνο στην επιστροφή ποσού 137.823,46 Ε. Ότι, ειδικότερα, η εναγομένη αρνείται να της αποδώσει, όπως διόρθωσε την αγωγή της, ποσό 252.699,83 Ε, ήτοι: α) ποσό 54.227,87 Ε, που αφορά μέρος των τόκων του επιδικασθέντος σ' αυτή ποσού του ασφαλισματος, εκ του οποίου η εναγομένη παραιτήθηκε χωρίς τη συναίνεση της ενάγουσας, β) ποσό 156.591,66 Ε, το οποίο η εναγομένη κατέβαλε για το αναλογούν στους τόκους του επιδικασθέντος κεφα-

λαίου τοκόσημο και, έτσι, είχε αυτή ισόποση ωφέλεια από τη μείωση κατά το ποσό αυτό των πάσης φύσεως φόρων της που της επιβλήθηκαν και γ) ποσό 41.881 Ε για ΕΦΤΕ, με το οποίο επιβάρυνε τη συνολική οφειλή της κατά τον επαναπροσδιορισμό αυτής σύμφωνα με τις άνω διατάξεις, παρά το ότι η εν λόγω οφειλή δεν επιβαρύνεται με οποιοδήποτε τέλος ή έξοδα, με συνέπεια να καταστεί έτσι η εναγομένη πλουσιότερη σε βάρος της περιουσίας της χωρίς νόμιμη αιτία. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία κρίθηκε νόμιμη η αγωγή στο σύνολό της και απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως άσκησε η ενάγουσα - εκκαλούσα την υπό κρίση έφεση, με την οποία παραινείται για την απόρριψη της αγωγής και ζητά την παραδοχή της εφέσεώς της για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους και την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, με σκοπό να γίνει δεκτή η αγωγή της ως βάσιμη και κατ' ουσία.

Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 445, 460 και 462 ΑΚ προκύπτει ότι η εκχώρηση είναι αναίτιωδης, δηλαδή ανεξάρτητη από την αιτία της και το κύρος της, δεν επηρεάζεται από τα ελαττώματα της αιτίας, ούτε επομένως από την ιδιαίτερη σχέση εκχωρητή και εκδοχέα, από δε την αναγγελία αποκόπτεται οριστικά κάθε δεσμός του εκχωρηθέντος οφειλέτη από τον εκχωρητή και η απαίτηση που εκχωρήθηκε αποκτάται από τον αναγγειλанта εκδοχέα, έναντι του οποίου ο οφειλέτης έχει τις ίδιες υποχρεώσεις που είχε προς τον εκχωρητή. Εάν δε ο οφειλέτης καταβάλει στον εκδοχέα, προς το σκοπό της απόσβεσης της σχετικής υποχρεώσής

του, ποσό μεγαλύτερο του πράγματι οφειλομένου, δικαιούται να αξιώσει το επιπλέον αχρεώσητα καταβληθέν ποσό από τον τελευταίο (εκδοχέα), ο οποίος έγινε χωρίς νόμιμη αιτία πλουσιότερος από την άμεση από αυτόν κτήση της ωφέλειας σε βάρος της περιουσίας του, και όχι από τον εκχωρητή, σύμφωνα με το άρθρο 904 ΑΚ (βλ. ΑΠ 946/02, Νόμος). Αποκλίνουσα της εκχωρήσεως αυτής είναι η εξασφαλιστική εκχώρηση, κατά την οποία ο εκχωρητής, που είναι οφειλέτης του εκδοχέως, εκχωρεί σε αυτόν απαίτησή του προς εξασφάλιση του προς αυτόν χρέους του. Η εκχώρηση αυτή περιέχει τη λεγόμενη καταπιστευτική (εξασφαλιστική) εκχώρηση. Δηλαδή, σύμφωνα με τη βούληση των μερών, υπάρχει μεν στη σύμβαση αυτή πλήρης και αληθινή μεταβίβαση της απαίτησεως και ο εκχωρούμενος οφειλέτης ουδέν δικαιούται να αντιτάξει εκ της μεταξύ του εκχωρητή και εκδοχέως σχέσεως του χρέους, αλλά υπό τον εμπιστευτικό μεταξύ του εκχωρητή και του εκδοχέως ισχύοντα όρο ότι ο εκδοχέας θα χρησιμοποιεί την εκχώρηση μόνο προς εξασφάλιση της πληρωμής του οφειλομένου προς τούτο χρέος του εκχωρητή, όχι δε πέραν του σκοπού αυτού (Γ. Μπαλή, ΕνοχΔ παρ. 153, 4, ΕμπρΔ παρ. 231, 6, Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΑΚ, τομ. ΙΙ, σελ. 584, ΕφΑΘ 2551/04, Νόμος, ΕφΑΘ 6180/02 Δνη 44. 830).

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 1287 παρ. 1 του ΑΚ, όταν το ενυπόθηκο ακίνητο είναι ασφαλισμένο, το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται στην οφειλόμενη ασφαλιστική αποζημίωση, στην περίπτωση που επήλθε ο ασφαλιζόμενος ασφαλιστικός κίνδυνος. Κατά δε την παρ.

2, ο δανειστής έχει υποχρέωση να καταθέσει το ποσό της αποζημίωσης δημόσια, για να γίνει η διαδικασία της κατάταξης. Από τη διατύπωση της παρ. 1 της πιο πάνω διάταξης, αλλά και από την ιστορία της διάταξης, όπως εκτίθεται στην παρ. 2, προκύπτει ότι ο δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης είναι αποκλειστικά ο ενυπόθηκος δανειστής. Χάριν προστασίας των συμφερόντων του ενυπόθηκου δανειστή το ασφάλισμα υποκαθίσταται στη θέση του ακινήτου που καταστράφηκε κλπ. Δηλαδή, σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, η αξίωση κατά του ασφαλιστή προς καταβολή του ασφαλίματος ανήκει όχι στον κύριο του ενυπόθηκου ακινήτου (οφειλέτη ή τρίτο) αλλά στον ενυπόθηκο δανειστή (βλ. Μπαλής, παρ. 259, Ταύσης, παρ. 271 σελ. 810 και σημ. 3, 4, Βαβούσκος, παρ. 445, Σπυριδάκης, παρ. 50, αρ. 3, Παπαχρήστου, αρ. 1284 - 1287 αρ. 7, Κεραμεύς, Δνη 25. 764, Γεωργιάδης, ΕΕμπΔ 1984. 518). Έτσι, η ΑΚ 1287 παρ. 1, 2 ρυθμίζει μια από τις περιπτώσεις, στις οποίες το ασφάλισμα δεν καταβάλλεται στον ασφαλισμένο, αλλά σε τρίτο (βλ. Κ Ρόκα, Ιδιωτικό ασφαλιστικό δίκαιο (1974) σελ. 190). Αν το ύψος του ασφαλίματος υπερβαίνει την απαίτηση που είναι ασφαλισμένη με την υποθήκη, δηλαδή τη χρηματική ποσότητα για την οποία έγινε η εγγραφή της υποθήκης (ΑΚ 1269), τότε η αξίωση κατά του ασφαλιστή περιέρχεται στον ενυπόθηκο δανειστή μόνο κατά το μέρος που συμπίπτει με την ασφαλισμένη απαίτησή του. Ως προς το υπόλοιπο ποσό του ασφαλίματος, η αξίωση κατά του ασφαλιστή παραμένει στον ασφαλισμένο κύριο του ενυπόθηκου (βλ. ΑΠ 1772/05, ΕφΑΘ

5250/05, Νόμος, Κεραμεύς, Δνη 25. 764).

Περαιτέρω, με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 2065/1992 έχει προστεθεί στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ' του ν.δ. 3323/1955, που αφορά το εισόδημα από κινητές αξίες, το οποίο προκύπτει από τις αναφερόμενες περιπτώσεις, εδάφιο που έχει ως εξής: «Ομοίως, το εισόδημα από τόκους, που επιδικάζονται με δικαστική απόφαση, εξαιρουμένων αυτών που αναφέρονται στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 26 και της παραγράφου 4 του άρθρου 45 του παρόντος». Η παρ. 4 του άρθρου 26 του ν.δ. 3323/1955, που αντικαταστάθηκε με το άνω άρθρο 9 παρ. 4 ν. 2065/1992 αφορά τους τόκους συναλλαγματικών και γραμματίων από εμπορικές συναλλαγές κλπ, οι οποίοι δεν λογίζονται ως εισόδημα από κινητές αξίες, αλλά ως εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις και στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου αυτής ορίζεται ότι: «ως εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις λογίζονται και οι τόκοι της παραγράφου αυτής, που επιδικάζονται με δικαστική απόφαση». Τέλος, στην παρ. 4 του άρθρου 45 του ν.δ. 3323/1955, η οποία έχει προστεθεί με το άρθρο 12 παρ. 2 του άνω ν. 2065/1992, ορίζεται ότι: «ως εισόδημα από ελευθέρια επαγγέλματα λογίζονται και οι πάσης φύσεως τόκοι που καταβάλλονται σε αρχιτέκτονες, μηχανικούς και τοπογράφους, λόγω καθυστέρησης είσπραξης των αμοιβών τους για προσφερθείσες από αυτούς υπηρεσίες που εμπίπτουν στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού». Από την αναφερθείσα διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' εδάφιο τελευταίο του ν.δ. 3323/1955 προκύπτει ότι φορολογεί-

ται κάθε ποσό τόκων, που επιδικάζεται με δικαστική απόφαση, χωρίς να γίνεται διάκριση αν οι τόκοι προέρχονται από δικαστική απόφαση που εκδίδεται επί διαφοράς αποζημίωσης από αδικοπραξία. Πρόδηλον είναι ότι ο νομοθέτης ηθέλησε να φορολογείται αυτοτελώς το εισόδημα των τόκων, ως αμοιβή του κεφαλαίου, αποδεσμεύοντας αυτούς από το κεφάλαιο (βλ. ΑΠ 565/97, ΕφΚερκ 200/99, Νόμος).

Με βάση τα παραπάνω, το πρώτο αίτημα της αγωγής, με το οποίο η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι η εναγομένη ενυπόθηκη δανείστρια κατέστη πλουσιότερη σε βάρος της περιουσίας της, γιατί μετά την έκδοση της υπ' αριθμόν 3674/2002 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία της επιδικάσθηκε το ποσό του ασφαλισματος μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου και την άσκηση κυρίας παρέμβασης στην εκκρεμή σχετική δίκη μεταξύ αυτής (ενάγουσας) και της ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «G. A. F. A. L. A. CO PLC», παραιτήθηκε του άνω ποσού των τόκων χωρίς τη συναίνεσή της, είναι μη νόμιμο και για το λόγο αυτό απορριπτό. Και τούτο γιατί δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης είναι αποκλειστικά η εναγομένη ενυπόθηκη δανείστρια, χάριν προστασίας των συμφερόντων της οποίας, σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, το ασφαλισμα υποκαθίσταται στη θέση του ενυπόθηκου ακινήτου που καταστράφηκε και, έτσι, η αξίωση κατά της άνω ασφαλιστικής εταιρίας προς καταβολή του ασφαλισματος ανήκει αποκλειστικά στην εναγομένη κατά το μέρος που συμπίπτει με την ασφαλισμένη απαίτηση, η οποία και δικαιούται να ασκήσει τη σχετική αγωγή, χωρίς

να απαιτείται η συναίνεση του εναγομένου προς τούτο ή για τη γενομένη εν προκειμένω εκ μέρους αυτής παραίτησης για μέρος των οφειλομένων τόκων. Συνεπώς, το αίτημα αυτό της αγωγής πρέπει να απορριφθεί για τον προαναφερόμενο λόγο, εσφαλμένα δε με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμο. Περαιτέρω, το δεύτερο αίτημα της αγωγής είναι για τον ίδιο λόγο απορριπτέο, και τούτο γιατί, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, δεν υπάρχει άμεση περιουσιακή μετακίνηση και πλουτισμός της εναγομένης σε βάρος της περιουσίας της ενάγουσας, αλλά νόμιμη υποχρέωση της πρώτης προς καταβολή του αναλογούντος στους εισπραχθέντες εκ μέρους της μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου τόκους του ασφαλισματος και η οποιαδήποτε τυχόν φορολογική ωφέλεια της εναγομένης δεν είχε ως συνέπεια τον πλουτισμό της σε βάρος της περιουσίας της ενάγουσας. Κατ' ακολουθία, και το δεύτερο αίτημα της αγωγής πρέπει να απορριφθεί για το λόγο αυτό, εσφαλμένα δε με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε κατ' ουσία και να ερευνηθεί η αγωγή περαιτέρω κατά το τρίτο αίτημά της.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 1 παρ. 1 και 3 ν. 128/1975, επιβλήθηκε εισφορά σε βάρος των πάσης φύσεως πιστωτικών ιδρυμάτων που λειτουργούν στην Ελλάδα υπέρ κοινού λογαριασμού, ανερχόμενη σε ποσοστό 1% ετησίως επί του μέσου ετησίου ύψους των εντός εκάστου ημερολογιακού έτους μηνιαίων υπολοίπων των χορηγουμένων από αυτά πάσης φύσεως δανείων ή πιστώσεων. Από τη γραμματική διατύπωση της τελευταίας διάταξης της παρ. 3 του αρ. 1 ν.

128/1975, κατά την οποία «επιβάλλεται από του έτους 1976 εισφορά, βαρύνουσα τα πάσης φύσεως πιστωτικά ιδρύματα, περιλαμβανομένης και της Τραπέζης της Ελλάδος υπέρ λογαριασμού», σαφώς προκύπτει ότι ο νομοθέτης θέλησε όπως η ανωτέρω εισφορά αφορά και βαρύνει αποκλειστικά τα λειτουργούντα στην Ελλάδα πιστωτικά ιδρύματα και όχι τους δανειολήπτες πελάτες τους. Τούτο συνάγεται και κατ' αντιδιαστολή προς τη διάταξη του αρ. 22 παρ. 2 ν. 2515/1997 (με την οποία επιβάλλεται η υποχρέωση καταβολής της ίδιας εισφοράς και στα πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού), έχουσα ως εξής: «Στην περίπτωση αυτή υπόχρεος για την απόδοση της εν λόγω εισφοράς είναι ο δανειοδοτούμενος». Εξάλλου, με τη διάταξη του αρ. 6 ν. 1676/1986 επιβλήθηκε σε όλα επίσης τα πιστωτικά ιδρύματα, που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, φόρος με την ονομασία «Ειδικός Φόρος Τραπεζικών Εργασιών (Ε.Φ.Τ.Ε.)», ο οποίος, σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 11 παρ. 3 αυτού, επιρρίπτεται από τις τράπεζες στον αντισυμβαλλόμενο τους (ο φόρος αυτός έχει ήδη καταργηθεί με το αρ. 33 ν. 2873/2000). Τέλος, με τις διατάξεις του αρ. 30 παρ. 1 και 2 εδ. α' ν. 2789/2000, ορίζεται ότι, κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων, η συνολική οφειλή από τόκους σε καθυστέρηση, που παρήχθησαν από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν συννομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα, δεν δύναται να υπερβεί το πιο κάτω αναφερόμενο πολλαπλάσιο της απαίτησης, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί κατά το χρόνο της καταγγελίας της σύμβασης ή, προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, κατά το χρόνο του ο-

ριστικού κλεισίματος αυτών ή, όπου δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, από τότε που η απαίτηση κατέστη εν όλω ή εν μέρει ληξιπρόθεσμη και απαιτητή κατά τους όρους της οικείας σύμβασης ή κατά το νόμο: α) το τετραπλάσιο, αν τα ως άνω περιστατικά συνέβησαν μέχρι την 31.12.1985, β) το τριπλάσιο, αν συνέβησαν μετά την υπό α' ημερομηνία και μέχρι την 31.12.1990, γ) το διπλάσιο, αν συνέβησαν μετά την υπό β' ημερομηνία και μέχρι τη 15.4.1998. Προκειμένου για οφειλές από συμβάσεις δανείων, στη βάση υπολογισμού του προηγούμενου εδαφίου δεν περιλαμβάνονται τόκοι από ανατοκισμό. Καταβολές, που έχουν γίνει υπό των οφειλετών ή τρίτων χάριν αυτών, μετά τις ημερομηνίες της προηγούμενης παραγράφου, αφαιρούνται από την εκ τόκων οφειλή, όπως αυτή θα προσδιοριστεί σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος, προαφαιρούμενων από αυτές των εξόδων που έχουν πράγματι εκταμιευτεί από τα πιστωτικά ιδρύματα. Ακολούθησε η αντικατάσταση των ανωτέρω διατάξεων των παρ. 1 και 2 εδ. α' ν. 2789/2000 με το αρ. 42 ν. 2912/2001, ως εξής: Κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων, η υφιστάμενη συνολική οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν συνομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα και οι σχετικές συμβάσεις έχουν καταγγεληθεί ή, προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, έχουν κλείσει οριστικά ή, αν δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, η απαίτηση έχει καταστεί εν όλω ή εν μέρει ληξιπρόθεσμη και απαιτητή κατά τη σύμβαση ή το νόμο μέχρι 31.12.2000, δεν δύναται να υπερβεί τα παρακάτω πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του

αθροίσματος κεφαλαίων των περισσότερων δανείων ή, προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε ένα (1) έτος μετά τη λήψη του ποσού της τελευταίας πιστώσεως δανείου, προσαυξημένων των ποσών αυτών με συμβατικούς τόκους μέχρι το 50% του ληφθέντος κεφαλαίου κατ' ανώτατο όριο. Προκειμένου για τον καθορισμό της βάσης υπολογισμού της οφειλής μετά την προσαύξηση των συμβατικών τόκων, τυχόν υπερβάλλον ποσό πέραν του 50% του ληφθέντος κεφαλαίου δεν υπολογίζεται πριν πολλαπλασιασθεί κατά περίπτωση: α) το τετραπλάσιο, εάν οι σχετικές συμβάσεις έχουν συναφθεί μέχρι τις 31.12.1985 ή, προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, η λήψη της τελευταίας πιστώσεως δανείου έγινε μέχρι την ημερομηνία αυτήν, β) το τριπλάσιο, εάν τα άνω περιστατικά συνέβησαν μετά την υπό α' ημερομηνία και μέχρι τις 31.12.1990, γ) το διπλάσιο, εάν συνέβησαν μετά την υπό β' ημερομηνία και μέχρι τις 31.12.2000. Σε κάθε περίπτωση, στο ποσό που λαμβάνεται ως βάση, σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν υπολογίζονται τόκοι εξ ανατοκισμού. Όλες οι καταβολές που έχουν γίνει οποτεδήποτε ή, προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, μετά από τη λήψη του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε ένα (1) έτος μετά τη λήψη του ποσού της τελευταίας πιστώσεως δανείου, υπό των οφειλετών ή τρίτων χάριν αυτών, αφαιρούνται από τη συνολική οφειλή, όπως αυτή θα προσδιοριστεί σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος.

Σύμφωνα με τις τελευταίες διατάξεις του ν. 2912/2001, καθίσταται σαφές ότι

ως συνολική οφειλή από τραπεζικό δάνειο ή αλληλόχρεο λογαριασμό νοείται η υφιστάμενη οφειλή από το κεφάλαιο του δανείου κλπ, προσαυξημένου με συμβατικούς τόκους το πολύ μέχρι 50% αυτού, του συνολικού δε τούτου ποσού πολλαπλασιαζόμενου στη συνέχεια με συντελεστή 2, 3 ή 4. Από το προκύπτων γινόμενο αφαιρούνται οι όποιες καταβολές έχουν γίνει ήδη από την κατάρτιση της σύμβασης εκ μέρους του οφειλέτη ή τρίτου, ενεργούντος υπέρ αυτού, και ό,τι απομένει αποτελεί την τελική του δανειολήπτη οφειλή, στην οποία δεν είναι επιτρεπτό να προστεθεί οποιαδήποτε περαιτέρω επιβάρυνση και ειδικότερα οποιοδήποτε φόροι, τέλη, εισφορές ή έξοδα. Τούτο σαφώς προκύπτει από τη σχετική διατύπωση του άνω αρ. 42 ν. 2912/2001, όπου ορίζεται συγκεκριμένως ότι «υφιστάμενη συνολική οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων δεν δύναται να υπερβεί», ενώ με την προηγούμενη, ανάλογη, διάταξη του αρ. 30 ν. 2789/2000, η οποία αντικαταστάθηκε με το άρθρο αυτό, οριζόταν ότι «η συνολική οφειλή από τόκους σε καθυστέρηση δεν μπορεί να υπερβεί» (δηλαδή με το ν. 2789/2000 αναφερόταν ως «συνολική οφειλή» εκείνη που συμπεριλάμβανε μόνον τόκους, ενώ με το ν. 2912/2001 αναφέρεται ως «συνολική οφειλή» η προερχόμενη εκ πάσης αιτίας). Εάν ο νομοθέτης ήθελε να προστίθενται στη διαμορφούμενη ως ανωτέρω τελική οφειλή και άλλες επιβαρύνσεις από φόρους, τέλη, εισφορές, έξοδα κλπ, θα το όριζε ρητώς, όπως έκανε αναφορικά με τα έξοδα στο ν. 2789/2000, με το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του αρ. 30, το οποίο προέβλεπε την προαφαίρεση τούτων από

τις καταβολές, ρύθμιση που ήδη δεν επαναλαμβάνεται. Τέλος, η διαλαμβανόμενη στην αρχή του αρ. 42 ν. 2912/2001 φράση «Κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων» αναμφισβητήτως υποδηλώνει την επιθυμία του νομοθέτη να απαλλάξει τον δανειολήπτη από τη σημειούμενη κατά τα τελευταία χρόνια υπέρμετρη επιβάρυνση αυτού εκ μέρους των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων από υψηλά επιτόκια και επαναλαμβανόμενους ανατοκισμούς (βλ. σχετ. και τις ολαΠ 8 και 9/98 Δνη 39. 71), αλλά και να οριοθετήσει την εν γένει έκταση των εκ του δανεισμού υποχρεώσεών του, είτε αυτές είναι συμβατικές (όπως η άνω εισφορά του ν. 128/1975), είτε είναι νόμιμες (όπως ο ΕΦΤΕ του ν. 1676/1986). Τούτο δε ουδόλως αντίκειται στο αρ. 1 ή σε άλλο άρθρο του Συντάγματος, ούτε και στο αρ. 1 του πρώτου προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, αφού ο νομοθέτης μπορεί να εισαγάγει περιορισμούς στην εν γένει οικονομική ελευθερία, όταν αυτό γίνεται χάριν της εθνικής οικονομίας (αρ. 106 παρ. 2 του Συντάγματος) (βλ. ΕφΛαρ 128/07, ΕφΛαμ 125/07, Νόμος, ΕφΑθ 423/05 ΔΕΕ 2005. 828, ΕφΑθ 1431/04 ΕΕμπΔ 2004. 591, ΝοΒ 2005. 91).

Εν προκειμένω, με τον τρίτο λόγο εφέσεως η εκκαλούσα παραπονείται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου με την εκκαλουμένη απόφαση έγινε δεκτό ότι κατά τον επαναπροσδιορισμό της οφειλής της εκ μέρους της εναγομένης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2912/2001 προστέθηκε για τον υπολογισμό αυτής και ΕΦΤΕ ποσού 41.882 Ε, πα-

ρά το ότι από τις διατάξεις αυτές δεν προβλέπεται η επιβάρυνση της συνολικής οφειλής με οποιαδήποτε τέλη και έξοδα. Ο λόγος αυτός της εφέσεως παραδεκτά προβάλλεται και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από όλα γενικά τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυναμει της από 28.2.1989 συμβάσεως δανείου η Ε. Τράπεζα Β. Α. ΑΕ, ειδική διάδοχος της οποίας τυγχάνει η εναγομένη, χορήγησε στην ενάγουσα - εκκαλούσα τοκοχρεωλυτικό δάνειο ποσού 68.000.000 δρχ, εξοφλητέο σε δέκα χρόνια με το σύστημα της σύνθετης χρεωλυσίας, συνταγέντος μεταξύ των συμβαλλομένων το με ίδια ημερομηνία συμφωνητικό. Με το 13 όρο της συμβάσεως αυτής συμφωνήθηκε πως η δανείστρια Τράπεζα, προς εξασφάλιση της άνω χρηματικής απαίτησής της, θα εγγράψει σε βάρος της ακίνητης περιουσίας της ενάγουσας υποθήκη για ποσό 13.600.000 δρχ και προσημείωση υποθήκης για ποσό 102.000.000 δρχ και, συγκεκριμένα, επί δύο αγροτεμαχίων κειμένων στο Α. Τ. μετά των επ' αυτών κτισμάτων και εγκαταστάσεων, η οφειλέτρια δε ανέλαβε την υποχρέωση να ασφαλίσει τα εν λόγω ενυπόθηκα ακίνητα για όσο χρόνο διαρκεί η υποθήκη, όπως προέβλεπε ο όρος 16 της μεταξύ τους σύμβασης, με τον ίδιο όρο δε η τελευταία εκχώρησε το ασφάλισμα προς την ενυπόθηκη δανείστρια. Λόγω της υπερημερίας της ενάγουσας στην καταβολή των συμφωνημένων δόσεων του άνω δανείου, η δανείστρια κατήγγειλε τη μεταξύ τους σύμβαση και μετά από αίτησή της εκδόθηκε η υπ' αριθ. 211/1993 διαταγή πληρωμής του

Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία υποχρεώθηκε η οφειλέτρια να καταβάλει το ποσό των 137.771.117 δρχ νομιμότοκα από 16.3.1993 και ποσό 4.032.011 δρχ για δικαστικά έξοδα. Στο μεταξύ, κατά τις νυκτερινές ώρες της 10.3.1992 προς την 11.3.1992 στο ενυπόθηκο ακίνητο της ενάγουσας εκδηλώθηκε πυρκαγιά, από την οποία αυτό καταστράφηκε ολοσχερώς, το εν λόγω δε ακίνητο είχε ασφαλίσει η τελευταία για τον κίνδυνο πυρός στην άνω ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «G. A. F. A. L. A. CO PLC». Μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, η ενάγουσα άσκησε κατά της ασφαλιστικής εταιρίας αυτής τη με αριθμό 6910/93 αγωγή, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθεί η τελευταία να της καταβάλει το ποσό του ασφάλισματος, στην εκκρεμή αυτή δίκη δε παρενέβη η εναγομένη, η οποία υποκαταστάθηκε πλέον στα δικαιώματα της ασφαλισμένης και με την υπ' αριθ. 10.047/93 κυρία παρέμβασή της, ως δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης, επικαλούμενη προφανές έννομο συμφέρον, ζητούσε να υποχρεωθεί ευθέως η τότε εναγομένη ασφαλιστική εταιρία να της καταβάλει το ασφάλισμα, προς εξόφληση της άνω ενυπόθηκης απαίτησής της, για την οποία είχε ήδη εκδοθεί διαταγή πληρωμής. Με την υπ' αριθ. 3674/2002 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών έγινε δεκτή κατά ένα μέρος η αγωγή, η δε κυρία παρέμβαση δεκτή στο σύνολό της και υποχρεώθηκε η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία να καταβάλει στην τελευταία το άνω ποσό της διαταγής πληρωμής, ήτοι 141.803.128 δρχ (137.771.117 + 4.032.011), δηλαδή 416.150,05 Ε νομιμότοκα από την

επίδοση της κυρίας παρεμβάσεως.

Μετά την έκδοση της αποφάσεως αυτής και προς αποφυγή περαιτέρω δικαστικών αγώνων, τόσο η ενάγουσα, όσο και η ενυπόθηκη δανειστρία προέβησαν με την τότε εναγομένη ασφαλιστική εταιρία σε εξώδικο συμβιβασμό και η μεν πρώτη περιόρισε την απαίτησή της από τους τόκους του επιδικασθέντος κεφαλαίου κατά ποσοστό 15%, η δε δεύτερη κατά ποσοστό 10%. Έτσι, η εναγομένη, προς εξόφληση της άνω ενυπόθηκτης απαίτησής της, για την οποία είχε εκδοθεί η προαναφερόμενη διαταγή πληρωμής, έλαβε συνολικά 1.215.754,37 €, ήτοι: α) 416.150,05 € για επιδικασθέν κεφάλαιο, β) 782.958,32 € (ήτοι 294.907,49 € στις 20.6.2002 και 488.050,83 € κατά την κατάρτιση του συμβιβασμού τον Ιούλιο του 2002 - βλ. συμφωνητικό εξώδικου συμβιβασμού), για τόκους του κεφαλαίου, αφού ήδη είχε περιορίσει την αξίωσή της αυτή κατά το άνω εκ 10% ποσοστό, δηλαδή περιόρισε αυτή κατά το ποσό των 54.227,87 € και παρακρατήθηκε ποσό 156.591,66 € για το αναλογούν στο ποσό των τόκων τoκόσημο και γ) 16.646,00 € για δικαστικά έξοδα. Στις 25.2.2002, ήτοι μετά την ισχύ του ν. 2912/2001, η εναγομένη είχε προβεί σε επαναπροσδιορισμό της εκ του άνω δανείου οφειλής της ενάγουσας, η οποία δεν είχε ακόμη εξοφληθεί. Συγκεκριμένα, η εναγομένη κοινοποίησε στην ενάγουσα την υπ' αριθ. πρωτ. .../28.2.2002 επιστολή της, στην οποία αναφέρεται ότι η οφειλή της τελευταίας, μετά τον επαναπροσδιορισμό σύμφωνα με τις άνω διατάξεις, ανέρχεται πλέον σε 237.907.903 δρχ. Στο αποτέλεσμα αυτό κατέληξε η εναγομένη με τον εξής μαθηματικό υπολο-

γισμό: ως βάση έλαβε το αρχικό κεφάλαιο του ληφθέντος ποσού του δανείου, ήτοι 68.000.000 δρχ, το ποσό αυτό προσαυξάνει με τους συμβατικούς τόκους μέχρι την ημερομηνία καταγγελίας και μέχρι το 50% του ληφθέντος κεφαλαίου, δηλαδή 102.000.000 δρχ (68.000.000 + 34.000.000) και το άθροισμα αυτό το πολλαπλασιάζει με το συντελεστή 3, λόγω του χρόνου λήψεως του δανείου, ήτοι 306.000.000 δρχ, από το ποσό αυτό αφαιρεί τις γενόμενες καταβολές μέχρι 9.5.2001, ύψους 46.362.980 δρχ, και στο εξαγόμενο υπόλοιπο εκ 259.637.020 δρχ προσθέτει την εισφορά του ΕΦΤΕ μέχρι 9.5.2001, ύψους 14.270.883 δρχ, επαναπροσδιορίζοντας έτσι την οφειλή της ενάγουσας στο ποσό των 273.907.903 δρχ. Η επιβάρυνση, όμως, της συνολικής οφειλής και με την εισφορά του ΕΦΤΕ έρχεται σε προφανή αντίθεση με τις ρυθμίσεις του ν. 2912/2001, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Και τούτο γιατί, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2912/2001, στην τελική οφειλή του δανειολήπτη δεν είναι επιτρεπτός ο συνυπολογισμός οποιασδήποτε περαιτέρω επιβάρυνσης και, ειδικότερα, οποιουδήποτε φόρου, τέλους, εισφοράς ή εξόδων. Άλλωστε, η διαλαμβανόμενη στην αρχή του αρ. 42 ν. 2912/2001 φράση «Κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων» αναμφισβητήτως υποδηλώνει την επιθυμία του νομοθέτη να απαλλάξει το δανειολήπτη από υπέρμετρη επιβάρυνση, αλλά και να οριοθετήσει την εν γένει έκταση των εκ του δανεισμού υποχρεώσεών του, είτε αυτές είναι συμβατικές (όπως η άνω εισφορά του ν. 128/1975), είτε είναι νόμιμες (όπως ο ΕΦΤΕ του ν. 1676/1986). Συνεπώς, η ενάγουσα αχρε-

ωστήτως κατέβαλε στην εναγομένη το άνω ποσό των 14.270.883 δρχ, δηλαδή 41.881 Ε, με συνέπεια να καταστεί η τελευταία πλουσιότερη σε βάρος της περιουσίας της εκκαλούσας, γι' αυτό και η υπό κρίση αγωγή ελέγχεται ουσιαστικά βάσιμη κατά το τρίτο αίτημά της, πρέπει, επομένως, να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το άνω ποσό κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό. Έσφαλε, επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε νόμιμη την αγωγή στο σύνολό της και στη συνέχεια απέρριψε αυτή ως αβάσιμη και κατ' ουσία. Κατ' ακολουθία, πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανισθεί και, αφού διακρατηθεί από το Δικαστήριο αυτό η υπόθεση (αρθρ. 535 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτός ο λόγος αυτός της εφέσεως ως βάσιμος και κατ' ουσία, παρελκομένης της έρευνας των λοιπών λόγων αυτής...

603/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα
Εισηγητής: Γεωρ. Κατσαράς
Δικηγόροι: Μαρία Χρυσσαφίδου, Γεωρ. Σουλούκος

Μη έννομο συμφέρον νικήσαντος διαδίκου προς άσκηση έφεσης, εκτός αν οι δυσμενείς αιτιολογίες με προσόντα διατακτικού δημιουργούν δεδικασμένο.

Αοριστία αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, εάν δεν αναφέρεται η αξία κάθε απαλλοτριωθέντος στοιχείου, μήτε της επικαρπίας ως κατασχετού δικαιώματος ή η ηλικία της ψιλής κυρίας - δικαιοπαρόχου κατά το χρόνο σύστασης της επικαρπίας, ώστε να προσ-

διορισθεί κατά νόμο η αξία της.

Απαράδεκτη, ελλείπει έννομου συμφέροντος, έφεση από το νικήσαντα εναγόμενο με την οποία, δίχως να πλήττεται η εκκαλουμένη για την άνω απορριπτική της κρίση, αποδίδεται αιτίαση ότι η αγωγή ήταν αόριστη και για πρόσθετο λόγο αοριστίας.

Για την άσκηση εφέσεως απαιτείται έννομο συμφέρον. Τούτο, όπως οι λοιπές προϋποθέσεις παραδεκτού της εφέσεως, κρίνεται από το χρόνο ασκήσεως του ένδικου μέσου, δηλαδή από το χρόνο της καταθέσεως του δικογράφου στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου. Έννομο συμφέρον υπάρχει, όταν ο διάδικος ηττάται με το διατακτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, διότι απορρίπτονται οι αιτήσεις και οι προτάσεις του ή, αντιθέτως, γίνονται δεκτές οι αιτήσεις και οι προτάσεις του αντιδίκου του. Για σφάλματα της αποφάσεως, τα οποία όμως απολήγουν σε όφελος του διαδίκου, αυτός δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση. Εξαιρετικώς, υπάρχει έννομο συμφέρον προς άσκηση εφέσεως του νικήσαντος διαδίκου (αρθ. 516 παρ. 2 ΚΠολΔ) για προσβολή της αποφάσεως κατά τις δυσμενείς αιτιολογίες της, όταν αυτές έχουν τα προσόντα διατακτικού και δημιουργούν δεδικασμένο. Δεν έχει, όμως, έννομο συμφέρον ο νικήσας διάδικος (εναγόμενος), αν η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί για έλλειψη άλλης διαδικαστικής προϋποθέσεως. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι έννομο συμφέρον για την άσκηση εφέσεως έχει ο διάδικος που νίκησε στην πρωτοβάθμια δίκη, όταν η στρεφόμενη κατ' αυτού αγωγή απορρίφθηκε για λόγους τυ-

πικούς, αντί να απορριφθεί στην ουσία της. Προϋπόθεση, όμως, είναι ότι το πρωτόβαθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα απέρριψε την αγωγή για λόγο τυπικό. Τέλος, αν η έφεση ασκήθηκε από πρόσωπο που δεν νομιμοποιείται σε άσκηση αυτής ή δεν έχει έννομο συμφέρον, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, κατ' αρθ. 532 ΚΠολΔ (βλ. Σαμουήλ, Η Έφεση, ΣΤ' εκδ., 2009, σελ. 143 - 145, 148, 152, Κεραμέως - Κονδύλη - Νίκα, υπ' αρθ. 516 ΚΠολΔ, σελ. 913 - 914, με τις εκεί παραπομπές σε νομολογία και θεωρία).

Στην προκειμένη περίπτωση, εισάγεται προς συζήτηση η υπό κρίση από 24.6.2006 έφεση των εναγομένων και ήδη εκκαλούντων κατά της υπ' αριθ. 281/2005 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε κατ' αντιμωλίαν των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία και απέρριψε την από 1.10.2002 αγωγή της ενάγουσας - εφεσίβλητης ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας. Ειδικότερα, η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη Ε. Τράπεζα εξέθεσε με την κρινόμενη αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, (όπως η αγωγή διορθώθηκε, διευκρινίσθηκε και συμπληρώθηκε με τις προτάσεις της και κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου της), ότι μεταξύ αυτής και της εδρεύουσας στη Λ. εταιρίας με την επωνυμία «Α. Ν. Κ. ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ» καταρτίσθηκε η υπ' αριθ. .../14.9.1999 σύμβαση πιστώσεως ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού με τις αυξητικές αυτής, την οποία εγγυήθηκε η πρώτη των εναγομένων - ετερόρρυθμη εταίρος της πιστούχου εταιρίας (και ο σύζυγός της - ομόρρυθμος εταίρος αυτής) και μέχρι του ποσού των 40.000.000 δρχ

(117.388,11 Ε), ως αυτοφειλέτρια, παραιτηθείσα της ενστάσεως διζήσεως. Ότι, ακολούθως, στις 31.1.2002 κοινοποίησε σε αυτήν (πρώτη εναγομένη), υπό την ιδιότητα της εγγυήτριας και αυτοφειλέτριας, δήλωση - καταγγελία, που της επιδόθηκε την 2.2.2001, με την οποία της γνωστοποίησε το κλείσιμο του ως άνω λογαριασμού, λόγω μη εκπληρώσεως των συμφωνημένων, με χρεωστικό σε βάρος της πιστούχου κατάλοιπο ύψους 13.281.046 δρχ (38.975,92 Ε), πλέον τόκων και με ανατοκισμό των τόκων από 1.2.2001. Ότι, κατόπιν αιτήσεώς της, εκδόθηκε σε βάρος όλων των οφειλετών και σε βάρος της πρώτης εναγομένης η 125/2001 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία υποχρεώθηκαν οι παραπάνω οφειλέτες να της καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας τους, το ποσό των 13.281.046 δρχ (38.975,92 Ε), πλέον τόκων και λοιπών εξόδων. Ότι στις 14.3.2001 επέδωσε στην πρώτη εναγομένη την παραπάνω διαταγή πληρωμής με την από 5.3.2001 επιταγή προς πληρωμή για ποσό 13.791.046 δρχ (40.472,62 Ε), χωρίς η τελευταία και οι συνυπόχρεοί της να ασκήσουν ανακοπή κατ' αυτής (διαταγής πληρωμής). Ότι στις 30.7.2002 επέδωσε στην πρώτη εναγομένη για δεύτερη φορά την ως άνω διαταγή πληρωμής και κατ' αυτής η τελευταία άσκησε την από 11.9.2002 εκπρόθεσμη όμως ανακοπή της. Ότι η πρώτη εναγομένη με το υπ' αριθ. .../24.10.2000 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Π.Α.-Ρ.-Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής, προς τους δεύτερο και τρίτο εναγομένους (ανήλικα τέκνα της), που εκ-

προσωπούντο, λόγω της ανηλικότητάς τους, από τους ασκούντες τη γονική μέριμνα γονείς τους (πρώτη εναγομένη και σύζυγό της), κατ' ισομοιρία α) την ψιλή κυριότητα του 1/4 εξ αδιαιρέτου των 237,10/1000 εξ αδιαιρέτου ενός οικοπεδαγρού, που βρίσκεται στην Κ. Α., εκτός του εγκεκριμένου σχεδίου της πόλης της Κ., αντιστοιχούν επί ισογείου διαμερίσματος, που βρίσκεται σε οικοδομή, επί τμήματος αυτού με λατινικό αριθμό II, όπως εμφανίζεται στο από Σεπτεμβρίου 1986 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού Η. Σ., β) την πλήρη κυριότητα των 3/8 εξ αδιαιρέτου του παραπάνω οικοπεδαγρού, αντιστοιχούν στην οικοδομή που θα οικοδομηθεί στο τμήμα αυτού με λατινικό αριθμό I, όπως εμφανίζεται στο παραπάνω τοπογραφικό διάγραμμα, και γ) την πλήρη κυριότητα των 3/8 εξ αδιαιρέτου του παραπάνω οικοπεδαγρού, αντιστοιχούν στην οικοδομή που θα ανοικοδομηθεί στο τμήμα αυτού με λατινικό αριθμό III, όπως εμφανίζεται στο παραπάνω τοπογραφικό διάγραμμα, τα οποία αποτελούσαν και τα μοναδικά της εμφανή περιουσιακά στοιχεία, αξίας συνολικά κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής 146.735,14 Ε, η δε κατά το χρόνο της μεταβίβασης συνολική τους αντικειμενική αξία ανήρχετο σε 117.769,62 Ε, προς βλάβη της, γεγονός που γνώριζαν η δεύτερη και ο τρίτος των εναγομένων. Με βάση το ιστορικό αυτό, η ενάγουσα ζήτησε να απαγγελθεί η διάρρηξη των ως άνω αλλοτριωτικών δικαιωμάτων και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να επαναφέρουν τα πράγματα στην προτέρα κατάσταση, δηλαδή να δηλώσουν τη σχετική βούλησή τους, προκειμένου να αναμεταβιβαστεί με συμβο-

λαιογραφικό έγγραφο στην πρώτη εναγομένη η ψιλή κυριότητα του πρώτου ακινήτου και η πλήρης κυριότητα των λοιπών ακινήτων κατά τα αναφερόμενα ποσοστά, ώστε να μπορέσει αυτή (ενάγουσα) να επιδιώξει την ικανοποίηση της απαιτήσεώς της από την παραπάνω διαταγή πληρωμής, που ανήρχετο κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής σε 16.938.151 δρχ (49.708,44 Ε), με τα συνήθη μέσα αναγκαστικής εκτελέσεως.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε την ως άνω αγωγή ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας, αφού δέχτηκε ότι, αν και η αναφερόμενη απαίτηση της ενάγουσας ανήρχεται στο ποσό των 49.708,44 Ε, που υπολείπεται πολύ της αναφερόμενης συνολικής αξίας των απαλλοτριωθέντων περιουσιακών στοιχείων (146.735,14 ή 117.769,62 Ε), δεν εκτίθεται στο δικόγραφο της, όπως θα έπρεπε, κατά τις επιταγές των άρθρων 216 ΚΠολΔ και 939 ΑΚ, η αξία κάθε επί μέρους απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου, για να κριθεί εάν είναι αναγκαία ή μη η διάρρηξη όλων των απαλλοτριώσεων, επιπρόσθετα δε, ενόψει του ότι η επικαρπία είναι κατασχετό δικαίωμα, έγινε δεκτό ότι δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της αγωγής, για την περίπτωση που παρακράτησε αυτήν η πρώτη εναγομένη, η αξία της επικαρπίας και αν επαρκεί ή μη για την ικανοποίηση με αναγκαστική εκτέλεση κατ' αυτής ή η ηλικία της πρώτης εναγομένης κατά το χρόνο σύστασης της επικαρπίας, σύμφωνα με τις διατυπώσεις του άρθρου 15 ν. 296/2001, ώστε να προσδιορισθεί κατά το νόμο η αξία της επικαρπίας με βάση την προσδιοριζόμενη στην αγωγή αξία του

μεταβιβασθέντος δικαιώματος της ψιλής κυριότητας. Επίσης, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι, αναφορικά με την απαίτηση της ενάγουσας, παραδεκτά ασκείται η προκειμένη αγωγή διαρρήξεως, αφού το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού είχε συντελεσθεί έως την πρώτη συζήτηση της αγωγής, ενώ δεν είναι αναγκαία η παράθεση των χρεοπιστωτικών κονδυλίων, αφού για την ύπαρξη και το ύψος της από το κατάλοιπο απαίτησης υφίσταται δεδικασμένο.

Κατά της απόφασης αυτής παραπονοούνται ήδη οι εναγόμενοι με την κρινόμενη έφεσή τους, για τους περιεχόμενους σε αυτήν λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου, ζητούν δε την εξαφάνισή της, με σκοπό να απορριφθεί η ως άνω αγωγή ως αόριστη και για τους αναφερομένους στην ένδικη έφεση λόγους. Ειδικότερα, οι εναγόμενοι - εκκαλούντες, χωρίς να πλήττουν την εκκαλουμένη για την ως άνω απορριπτική, λόγω αοριστίας της αγωγής για τον προαναφερόμενο λόγο, κρίση της, ισχυρίζονται ότι η αγωγή ήταν αόριστη και για το λόγο ότι δεν αναφέρονταν στο δικόγραφο της όλα τα επί μέρους κονδύλια του λογαριασμού μέχρι το κλείσιμό του, ώστε να προκύπτει το ύψος του χρεωστικού καταλοίπου του ανοικτού λογαριασμού κατά τη χρονική στιγμή της κατάρτισης της φερομένης ως καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, επικαλούνται δε ως έννομο συμφέρον προς άσκηση της ένδικης έφεσης ότι, αν και λόγω της απόρριψης της αγωγής, αυτοί, ως εναγόμενοι, είναι νικήσαντες διάδικοι, εν τούτοις βλάπτονται από τις αιτιολογίες της εκκαλουμένης απόφασης, στις οποίες περιέχεται, κατά τα

προεκτεθέντα, δυσμενής για αυτούς νομικός συλλογισμός, που θα περιβληθεί ισχύ δεδικασμένου, όταν τελεσιδικήσει η απόφαση.

Πλην, όμως, με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη έφεση των εναγομένων κρίνεται απορριπτέα, προεχόντως ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος τούτων, καθόσον, σύμφωνα και με τα εκτιθέμενα πιο πάνω στη μείζονα σκέψη της απόφασης, αυτοί (εναγόμενοι - εκκαλούντες), μετά την απόρριψη της ως άνω αγωγής από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως απαράδεκτης λόγω αοριστίας, δεν δικαιούνται σε άσκηση εφέσεως ως νικήσαντες διάδικοι, ισχυριζόμενοι ότι η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως αόριστη και για τον πιο πάνω περιεχόμενο στην έφεσή τους επιπρόσθετο λόγο, ενόψει και του ότι, όπως προαναφέρθηκε, η εκκαλουμένη δεν πλήττεται με την αιτίαση ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η αγωγή για τον προαναφερόμενο τυπικό λόγο, ούτε άλλωστε (με βάση τα ανωτέρω) συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση βλάβης τούτων (εναγομένων - εκκαλούντων) από τις ως άνω αιτιολογίες της εκκαλουμένης απόφασης, όπως αβασίμως ισχυρίζονται...

604/2009

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Γεωρ. Κατσαράς

**Δικηγόροι: Κατερίνα Γραμμενοπούλου,
Κων. Ευθυμίου**

Επί έφεσης εναντίον ερήμην απόφασης η προφορική συζήτηση είναι υποχρεωτική, ο δε εκκαλών μπορεί να προβάλλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε και

πρωτοδίκως.

Αγωγή καταβολής τιμήματος εκ διαδοχικών συμβάσεων πώλησης.

Επικουρικότητα αγωγής αδικ. πλουτισμού.

Επί αλληλόχρεου λ/σμού, αν το ένα μέρος επιδιώκει με αγωγή την επιδίκαση ορισμένων κονδυλίων, το άλλο μέρος μπορεί να την αποκρούσει προτείνοντας ένσταση περί συμβατικής απώλειας της αυτοτέλειας τούτων.

Επαγγελματική συνεργασία διαδίκων, βάσει της οποίας ο εναγόμενος αγόραζε είδη από τον ενάγοντα, που χρεοπίστωνα το λ/σμό του με τήρηση μηχανογραφικά καρτελών, μεταγενέστερα δε συμφωνήθηκε όπως και ο ενάγων αγοράζει από τον εναγόμενο καύσιμα, με συμψηφισμό των εκάστοτε τιμημάτων στον τηρούμενο ήδη από τον ενάγοντα λ/σμό. Κατάρτιση, από το χρόνο της μεταγενέστερης συμφωνίας, αλληλόχρεου λ/σμού, εφόσον οι εκατέρωθεν απαιτήσεις και καταβολές υποβάλλονταν σε συνολικό διακανονισμό και τα μέρη υποχρεούνταν σε καταβολή μόνον του κατά το κλείσιμο του λ/σμού καταλοίπου.

Σύμφωνα με το άρθρο 528 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 16 παρ. 4 ν. 2915/2001, που ισχύει από 1.1.2002 (άρθρο 15 ν. 2943/2001), αν ασκηθεί έφεση από διάδικο που δικάστηκε σαν να ήταν παρών, η εκκαλούμενη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους. Ο εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως. Κατά δε το άρθρο 524 παρ. 2

του ίδιου Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 3 ν. 2915/2001, η προφορική συζήτηση κατά τις διατάξεις του άρθρου 270 είναι υποχρεωτική μόνο στην περίπτωση του άρθρου 528, στην οποία εφαρμόζονται όλες οι διατάξεις του άρθρου 270. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, εφόσον η έφεση εξακολουθεί να λειτουργεί ως υποκατάστατο της καταργημένης αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας, επιφέρει - χωρίς έρευνα των λόγων της - την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, ανεξάρτητα πλέον από το είδος της διαδικασίας, και την αναδίκαση της υπόθεσης από το εφετείο. Έτσι, αυτό μετατρέπεται, στην περίπτωση αυτή, ουσιαστικά σε πρωτοβάθμιο δικαστήριο (ΑΠ 1015/05 Δνη 46. 1100).

Εν προκειμένω, ο εκκαλών (εναγόμενος στον πρώτο βαθμό) ασκεί έφεση κατά της υπ' αριθ. 143/2007 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ερήμην αυτού. Η υπόθεση αφορούσε αγωγή του εφεσιβλήτου κατά του εκκαλούντος για καταβολή τιμήματος διαδοχικών πωλήσεων καυσίμων. Η έφεση ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα με κατάθεση του σχετικού δικογράφου στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Είναι, λοιπόν, παραδεκτή. Συνεπώς, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, επιφέρει (εφόσον με το εφετήριο υποβάλλονται προτάσεις επί της ουσίας της αγωγής, αρνητικές της βασιμότητάς της) την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς όλες τις διατάξεις της. Επομένως, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση ως

προς όλες τις διατάξεις της, να κρατηθεί η υπόθεση και να γίνει αναδίκαση της υποθέσεως από το Δικαστήριο τούτο.

Ο ενάγων, με την από 10.2.2006 κρινόμενη αγωγή του, ιστορούσε ότι δυνάμει των αναφερομένων λεπτομερώς σε αυτήν 25 διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως, που καταρτίστηκαν στη Λ. κατά το χρονικό διάστημα από 23.11.2002 έως και 31.12.2002, πώλησε και παρέδωσε στον εναγόμενο, ο οποίος είναι έμπορος, εκμεταλλευόμενος πρατήριο υγρών καυσίμων στο ... χλμ της ΠΕΟ Β. - Λ., για τις ανάγκες της εμπορίας του, τις ειδικότερα αναφερόμενες κατ' είδος, τιμή μονάδος και συνολική αξία ποσότητες υγρών καυσίμων, εκδοθέντων σχετικώς από αυτόν (ενάγοντα) και στο όνομα του εναγομένου αντιστοίχων δελτίων αποστολής - τιμολογίων, συνολικού ποσού 113.877,02 Ε, από το οποίο οφείλεται, μετά την αφαίρεση των αναφερομένων ποσών των τιμολογίων εκπτώσεως, το συνολικό ποσό των 104.029,40 Ε. Ότι είχε συμφωνηθεί πως το μερικότερο τίμημα κάθε πώλησης έπρεπε να καταβληθεί το αργότερο τη 10η ημέρα από την παράδοση εκάστου φορτίου και την έκδοση του αντιστοίχου δελτίου αποστολής - τιμολογίου. Ότι ο εναγόμενος, αν και παρέλαβε τα εν λόγω πωληθέντα καύσιμα, αρνείται να του καταβάλει το συμφωνηθέν τίμημα, παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του προς τούτο. Με βάση το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει, κυρίως από τη σύμβαση πώλησης, άλλως κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, το πιο πάνω οφειλόμενο συνολικό ποσό των 104.029,40 Ε, με το νόμιμο τόκο από τη συμφωνηθείσα

δήλη ημέρα εξοφλήσεως κάθε επί μέρους τιμήματος εκάστης πωλήσεως, άλλως από την επίδοση της αγωγής, να απαγγελθεί κατά του εναγομένου, λόγω της εμπορικής του ιδιότητας και της εμπορικότητας της ένδικης διαφοράς, προσωπική κράτηση, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης, να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στη δικαστική του δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή, για την οποία καταβλήθηκε το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τα ανάλογα ποσοστά υπέρ ΤΝ και ΤΑΧΔΙΚ, εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία και είναι νόμιμη κατά την κυρία βάση της, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 513, 531, 341, 345, 346 ΑΚ, 907, 908, 1047 παρ. 1 και 176 ΚΠολΔ. Πλην όμως, ως προς την επικουρική της βάση εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, η αγωγή είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθόσον η εν λόγω αγωγή είναι επιβοηθητικής ουσιαστικά φύσης και μπορεί να ασκηθεί όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία, εκτός εάν αυτή θεμελιώνεται σε περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία, ενώ δεν συγχωρείται, δηλαδή έστω και επικουρικά (δικονομικά) ασκούμενη, εφόσον στηρίζεται στα ίδια, στα οποία και η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία, πραγματικά περιστατικά, όπως και στην προκειμένη υπόθεση, που η επικουρική αυτή βάση της αγωγής στηρίζεται στα ίδια πραγματικά περιστατικά, που στηρίζεται και η κύρια βάση της αγωγής από τη σύμβαση (ΑΠ 16/08 ΝοΒ 2008. 1282, Δνη 2008. 498, ΑΠ 104/03

Δνη 44. 98, ΕφΑθ 8570/07 Δνη 2008. 930, ΕφΛαρ 355/07 Δικογρ 2008. 119). Πρέπει, συνεπώς, η ως άνω αγωγή να ερευνηθεί περαιτέρω, κατά τη βάση της που κρίθηκε νόμιμη, ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361 και 874 ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ, 669 ΕμπΝ και 64 - 67 του ν.δ. από 17.7/13.8.1923 περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών, αλληλόχρεος λογαριασμός υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία τουλάχιστον το ένα είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους δοσοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία, μολονότι διατηρούν το νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν από της καταχωρίσεώς τους την αυτοτέλειά τους και δεν μπορούν να επιδιωχθούν ή διατεθούν χωριστά, με αποτέλεσμα να οφείλεται μόνο το κατάλοιπο, που προκύπτει κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, με την αντιπαραβολή των κονδυλίων (ΟΛΑΠ 31/97). Εντεύθεν συνάγεται ότι αν υπάρχει μια τέτοια σύμβαση και το ένα συμβαλλόμενο μέρος παρά ταύτα απομονώσει και επιδιώξει δικαστικά την επιδίκαση ορισμένων κονδυλίων του αλληλόχρεου λογαριασμού, το άλλο μέρος μπορεί να αποκρούσει την αγωγή του αντιδίκου του, προτείνοντας σχετική ένσταση (πρβλ. ΑΠ 52/01). Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνη της παρ. 1 του άρθρου 262 ΚΠολΔ, κατά την οποία «η ένσταση πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν», για να είναι ορισμένη η ένσταση εκ του αλληλοχρέου λογαριασμού, προτεινόμενη από τον εναγόμενο, πρέπει

να εκτίθεται για την πραγματική της θεμελίωση ότι οι διάδικοι, ο ένας τουλάχιστον από τους οποίους είναι έμπορος, είχαν συμφωνήσει να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους δοσοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία, μολονότι διατηρούν το νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν από της καταχωρίσεώς τους την αυτοτέλειά τους και να προκύπτει ότι παρασχέθηκε στα μέρη απλώς η δυνατότητα αμοιβαίων χρεοπιστώσεων, έστω και αν δεν προέβησαν σε αυτές πράγματι τα μέρη, δεν απαιτείται δε να εκθέσει ο εναγόμενος την κίνηση του λογαριασμού και το κλείσιμο αυτού, αφού μόνη η απώλεια της αυτοτέλειας των κατ' ιδίαν κονδυλίων αρκεί να οδηγήσει στην απόρριψη της αγωγής (ΑΠ 1291/05 Δνη 48. 1024).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εναγόμενος (εκκαλών) με την ένδικη έφεσή του ισχυρίζεται, μεταξύ των άλλων, ότι στα πλαίσια των εμπορικών συναλλαγών του με τον ενάγοντα είχε συμφωνηθεί μεταξύ τους η λειτουργία αλληλοχρέου λογαριασμού, βάσει του οποίου οι μεταξύ τους δοσοληψίες (αμοιβαίες αγορές - πωλήσεις υγρών καυσίμων και υπηρεσίες λίπανσης κλπ αυτοκινήτων) να μην επιδιώκονται ή διατίθενται μεμονωμένα, αλλά να καταχωρίζονται σε ενιαίο λογαριασμό ως κονδύλια χρεοπίστωσης και να οφείλεται το κατάλοιπο που θα προκύψει από την αντιπαραβολή τούτων κατά το χρονικό σημείο του κλεισίματος του λογαριασμού, που δεν έχει λάβει χώρα μέχρι σήμερα, οι δε αναφερόμενες στην αγωγή συμβάσεις πώλησης υγρών καυσίμων από τον ενάγοντα προς αυτόν (εναγόμενο) δεν ήταν ανεξάρτητες, αλλά αποτελούσαν μέρος του εν λόγω αλληλοχρέου λογαριασμού,

με συνέπεια ο ενάγων να μην δικαιούται να επιδιώξει μεμονωμένα την επιδίκαση του τιμήματος των εν λόγω πωλήσεων, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην έφεσή του. Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί ένσταση, που, αν ευδοκιμήσει, οδηγεί σε κατάλυση της αγωγής και είναι, σύμφωνα και με τα πιο πάνω εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη της απόφασης, ορισμένη, αφού περιέχει όλα τα αναγκαία για την πληρότητα της στοιχεία, χωρίς να απαιτείται να εκθέτει ο εναγόμενος την κίνηση του αλληλοχρέου λογαριασμού και το κλείσιμό του, ο δε προβαλλόμενος από τον ενάγοντα - εφεσίβλητο, με τις προτάσεις αυτής της συζήτησης, σχετικός ισχυρισμός (αντένσταση) περί αοριστίας της ως άνω ενστάσεως, κρίνεται αβάσιμος και απορριπτέος. Περαιτέρω, η εν λόγω ένσταση είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις και, ως εκ τούτου, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν μετά της αγωγής.

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος της εδρεύουσας στην Α. εταιρίας πετρελαιοειδών με την επωνυμία «Ε. - Δ. Ε. Α. Ε. Π. Π.» για την περιοχή της Θ. και διατηρεί κατάσταση πώλησης πετρελαιοειδών της ως άνω εταιρίας στη Λ., ο δε εναγόμενος είναι έμπορος και διατηρεί πρατήριο πώλησης υγρών καυσίμων (με πλυντήρια και λιπαντήρια) στο ... χλμ. της ΠΕΟ Β. - Λ.. Οι διάδικοι, μετά από σχετικές διαπραγματεύσεις, αποφάσισαν να συνεργαστούν επαγγελματικά και, συγκεκριμένα, συμφώνησαν να προμηθεύει ο πρώτος την επιχείρηση του δεύτερου με υγρά καύσιμα, λιπαντικά και εν γένει

συναφή προϊόντα της αντιπροσωπείας του, με πίστωση κάθε φορά του τιμήματος. Η συνεργασία τους αυτή άρχισε το Φεβρουάριο του έτους 1996 και διήρκεσε μέχρι τον Ιανουάριο του 2004, οπότε και έληξε. Ειδικότερα, ο εναγόμενος αγόραζε για τις ανάγκες της εμπορίας του υγρά καύσιμα και λοιπά συναφή είδη από τον ενάγοντα, ο οποίος χρέωνε με την αξία εκάστου εκδοθέντος στο όνομα του εναγομένου σχετικού τιμολογίου πώλησης το λογαριασμό του και τον πίστωνε ανάλογα με τις καταβολές που ο τελευταίος πραγματοποιούσε κάθε μήνα σε χρήμα ή αξιόγραφο, τηρώντας (ο ενάγων) για την εμπορική αυτή συναλλαγή τους μηχανογραφικά καρτέλες, όπου καταχωρούσε τις αντίστοιχες χρεώσεις και πιστώσεις του πιο πάνω ανοικτού λογαριασμού. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι διάδικοι, στα πλαίσια της ως άνω επαγγελματικής συνεργασίας τους, συμφώνησαν μεταγενέστερα (Ιούλιο 1998), πέραν της παραπάνω εμπορικής συναλλαγής τους, να αγοράζει και ο ενάγων από το πρατήριο του εναγομένου υγρά καύσιμα κλπ για τα αυτοκίνητα που αυτός (ενάγων) διέθετε είτε επ' ονόματί του, είτε επ' ονόματι του υιού του Ν. Ο. Σ., καθώς και να παρέχει (ο εναγόμενος) στα αυτοκίνητα αυτά υπηρεσίες λίπανσης, πλυσίματος κλπ, οι δε εκάστοτε αξίες των εν λόγω πωλήσεων των πιο πάνω ειδών (πετρελαίου, βενζίνης κλπ) και της παροχής των ανωτέρω υπηρεσιών (για τις οποίες εκδίδονταν από τον εναγόμενο σχετικά τιμολόγια), θα συμψηφίζονταν στον τηρούμενο ήδη από τον ενάγοντα και λειτουργούντα μεταξύ τους ανοικτό λογαριασμό, καταχωρούμενες στη στήλη των πιστώσεων του εναγο-

μένου. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι από τον παραπάνω χρόνο (Ιούλιο 1998) καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων παρεπόμενη διαρκής συμφωνία, που λειτούργησε μέχρι τη λήξη της συνεργασίας τους (Ιανουάριο 2004), με την οποία αποφάσισαν αυτοί να υποβάλλουν τις ως άνω εκατέρωθεν απαιτήσεις τους και τις εκάστοτε καταβολές τους σε συνολικό διακανονισμό, έτσι ώστε να υποχρεούνται σε καταβολή μόνο του καταλοίπου, που ενδεχόμενα θα προκύψει από την αντιπαραβολή κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, και να μην επιδιώκονται ή διατίθενται μεμονωμένα οι απαιτήσεις που θα προκύπτουν από τις μεταξύ τους οικονομικές συναλλαγές, οι οποίες από τη στιγμή που εισέρχονταν στον αλληλόχρεο λογαριασμό απέβαλλαν την ατομικότητά τους και μεταβάλλονταν σε αριθμητικά κονδύλια.

Συνεπώς, εφόσον μεταξύ των διαδίκων υπήρχε και λειτουργούσε καθόλο το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα της συνεργασίας τους παρεπόμενη ρυθμιστική συμφωνία αλληλοχρέου λογαριασμού, ο ενάγων (σύμφωνα και με τα εκτεθέντα πιο πάνω στη μείζονα σκέψη της απόφασης) δεν είχε το δικαίωμα να απομονώσει και επιδιώξει δικαστικά την επιδίκαση των αναφερομένων στην ένδικη αγωγή του κονδυλίων, που αντιστοιχούν σε επί μέρους οφειλές του εναγομένου προς αυτόν από προμήθειες (πωλήσεις) καυσίμων του χρονικού διαστήματος από 23.11.2002 έως 31.12.2002 (για τις οποίες εκδόθηκαν 25 σχετικά τιμολόγια, συνολικής αξίας - κατά το αίτημά του και μετά από αφαίρεση των εκπτώτικων τοιούτων - 104.029,40 Ε), καθόσον οι εν λόγω πωλήσεις δεν ήταν ανεξάρτητες,

αλλά αποτελούσαν, κατά τα προεκτεθέντα, μέρος των πωλήσεων στα πλαίσια του υπάρχοντος μεταξύ των διαδίκων αλληλοχρέου λογαριασμού, στον οποίον έπρεπε να καταχωρηθούν οι αντίστοιχες αξίες ως κονδύλια χρέωσης σε βάρος του εναγομένου, ο δε ενάγων μόνο το τυχόν προκύψαν υπέρ τούτου από την εκκαθάριση, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, κατάλοιπο θα μπορούσε να επιδιώξει δικαστικά, γεγονός όμως το οποίο δεν είχε λάβει χώρα μέχρι και τη συζήτηση της ένδικης έφεσης. Επομένως, η ένδικη αγωγή πρέπει, κατά παραδοχή ως ουσιαστικά βάσιμης της ως άνω προβληθείσας από τον εναγόμενο σχετικής ένστασης περί υπάρξεως μεταξύ των διαδίκων συμφωνίας αλληλοχρέου λογαριασμού, να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

642/2009

Πρόεδρος: Δημ. Ευθυμιάδης

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Αναστ. Βολιώτης, Μιχ. Κατσουλάκης

Κατάταξη στην 3η τάξη των απαιτήσεων εκ παροχής εξαρτημένης εργασίας, που προέκυψαν τη 2ετία πριν την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού, καθώς και των αποζημιώσεων απολύσεως, ανεξαρτήτως του χρόνου που προέκυψαν.

Στις απαιτήσεις από εξαρτημένη εργασία υπάγονται ο μισθός, η αποζημίωση κατά τον αδικ. πλουτισμό ή από ακύρως παρασχεθείσα εργασία ή εργατικό ατύχημα και οι μισθοί υπερήμερίας.

Την προνομιακή κατάταξη δικαιούται να αξιώσει και ο τρίτος στον οποίο εκχωρή-

θηκε η απαίτηση.

Αοριστία αναγγελίας μόνον όταν η περιγραφή της απαίτησης και του προνομίου είναι τόσο ελλιπής, ώστε να μη μπορούν οφειλέτης και λοιποί δανειστές να την αντικρούσουν με βλάβη τους.

Μη αοριστία αναγγελίας πολλών δανειστών για απαιτήσεις από εργασία αν δεν αναφέρεται για καθένα η διάρκεια και το είδος της απασχόλησης, ο λόγος καταγγελίας, το ύψος του μισθού, εφόσον από τη συγκοινοποιούμενη στον υπάλληλο του πλειστηριασμού αγωγή ή απόφαση γίνεται εξειδίκευση.

Κατάθεση εγγράφων αναγγελίας σε 15 μέρες από τον πλειστηριασμό. Υποχρέωση προς τούτο και του επισπεύδοντος, όταν, εκτός του κατατεθέντος εκτελεστού τίτλου, έχει και άλλα έγγραφα αποδεικνύοντα το προνόμιο ή άλλες αναγγελθείσες απαιτήσεις. Η πάροδος της προθεσμίας επάγεται έκπτωση από το δικαίωμα κατάθεσης των εγγράφων, όχι όμως και από το δικαίωμα προσκόμισής τους κατά τη συζήτηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης.

Μη λήψη υπόψη ενόρκων βεβαιώσεων που έγιναν επ ευκαιρία άλλης δίκης χωρίς κλήτευση του τότε αντιδίκου.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 975 ΚΠολΔ, στον πίνακα κατάταξης, μετ' αφαίρεση των εξόδων εκτελέσεως, η κατάταξη των δανειστών γίνεται με την εξής σειρά 1)... 2)... 3) οι απαιτήσεις από την παροχή εξαρτημένης εργασίας και οι απαιτήσεις των δασκάλων, εφόσον όλες αυτές προέκυψαν κατά τους τελευταίους έξι μήνες πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού. Κατά τροποποίηση της άνω

διατάξεως με το άρθρο 31 του ν. 1545/1985 «Εθνικό σύστημα προστασίας από την ανεργία και λοιπές διατάξεις» ορίσθηκε ότι «στην τρίτη τάξη των προνομίων του άρθρου 975 ΚΠολΔ κατατάσσονται οι απαιτήσεις που έχουν σαν βάση τους την παροχή εξαρτημένης εργασίας, καθώς και οι απαιτήσεις των δασκάλων, εφόσον προέκυψαν μέσα στην τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού ή της κηρύξεως της πτωχεύσεως. Αποζημιώσεις λόγω καταγγελίας της σχέσεως εργασίας κατατάσσονται ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν στην τάξη αυτή. Η διαίρεση του εκπλειστηριάσματος σε ποσοστά κατά το άρθρο 977 ΚΠολΔ γίνεται μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων της τάξης αυτής». Με την τελευταία διάταξη αφενός μεν διευρύνθηκε σημαντικά ο χρόνος για την υπαγωγή στο προνόμιο του άρθρου 975 αρ. 3 (διετία αντί εξαμήνου) των εκ της σχέσεως εξαρτημένης εργασίας απαιτήσεων, αφετέρου δε ρητώς πλέον υπήχθησαν στο προνόμιο και οι απαιτήσεις αποζημιώσεως λόγω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, χωρίς για τις τελευταίες να τίθεται οποιοσδήποτε χρονικός περιορισμός. Στις απαιτήσεις από παροχή εξαρτημένης εργασίας δεν υπάγεται μόνον ο υπό στενή έννοια μισθός, αλλά και οποιαδήποτε άλλη παροχή, που καταβάλλεται στο μισθωτό ως αντάλλαγμα της εργασίας του, ακόμη δε η απαίτηση αποζημιώσεως κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, η απαίτηση από ακύρωση παρασχεθείσα εργασία, η αποζημίωση από την καταγγελία της συμβάσεως εργασίας, η αξίωση μισθών υπερημερίας, η αποζημίωση για πε-

ριουσιακή ζημία και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος κατά το ν. 551/1915 κλπ. Αποκλειστικό και μόνο κριτήριο υπαγωγής στο προνόμιο του άρθρου 975 αρ. 3 ΚΠολΔ είναι η φύση της απαιτήσεως, για την οποία ο νόμος αξιώνει να πηγάζει από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, και όχι ο σύνδεσμος του φορέα και δικαιούχου της απαιτήσεως προς αυτήν, υπό την έννοια ότι δικαιούται να αξιώσει την προνομιακή του κατάταξη όχι μόνον ο ίδιος μισθωτός, στο πρόσωπο του οποίου πρωτογενώς γεννήθηκε η απαίτηση, αλλά και οποιοσδήποτε τρίτος, προς τον οποίο νομίμως εκχωρήθηκε αυτή (βλ. οΛΑΠ 9/07, Νόμος).

Επειδή, από τη διάταξη του άρθρου 972 παρ. 1 περ. β' ΚΠολΔ, που ορίζει ότι η αναγγελία πρέπει να περιέχει, εκτός άλλων, και περιγραφή της απαιτήσεως του δανειστή που αναγγέλλεται, σε συνδυασμό προς τη διάταξη του άρθρου 159 αριθ. 3 του ίδιου Κώδικα, που ορίζει ότι η παράβαση διατάξεως, που ρυθμίζει τη διαδικασία και ιδίως τον τύπο κάποιας διαδικαστικής πράξεως, συνεπάγεται ακυρότητα, αν η παράβαση προκάλεσε στο διάδικο που την προτείνει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά, παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας, προκύπτει ότι η αναγγελία, ως πράξη της διαδικασίας της εκτελέσεως, πρέπει να περιέχει περιγραφή της απαιτήσεως που αναγγέλλεται και του προνομίου της. Ενόψει, όμως, του ότι η αναγγελία αποτελεί την πρώτη επιθετική πράξη της κατατάξεως και το αρχικό δικόγραφο, με το οποίο εισάγεται στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως και ειδικότερα

της κατατάξεως η απαίτηση του αναγγελλόμενου δανειστή, στο περιεχόμενο δε του αναγγελτηρίου οφείλουν να απαντήσουν, με τις παρατηρήσεις τους (αρθ. 974 ΚΠολΔ) και την ανακοπή (αρθ. 979 ΚΠολΔ), ο οφειλέτης, ο επισπεύδων και οι άλλοι δανειστές που έχουν αναγγελθεί και με βάση το περιεχόμενο αυτό ο υπάλληλος του πλειστηριασμού και το δικαστήριο της ανακοπής να προβούν στην κατάταξη ή στην απόρριψη της αναγγελθείσας απαιτήσεως, το αναγγελτήριο πρέπει να παρέχει στο μεν οφειλέτη και τους άλλους δανειστές τα απαραίτητα για την άμυνά τους στοιχεία, στο δε υπάλληλο του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαιτήσεως. Ανάμεσα στις προϋποθέσεις αυτές είναι και η ύπαρξη του προνομίου, τα πραγματικά περιστατικά του οποίου πρέπει να περιέχει το αναγγελτήριο, όταν μάλιστα αυτά δεν συμπίπτουν με εκείνα στα οποία στηρίζεται η απαίτηση. Εξάλλου, το δικόγραφο της αναγγελίας είναι άκυρο, λόγω αοριστίας της αναφερόμενης σε αυτό απαιτήσεως, μόνον όταν η περιγραφή αυτής, καθώς και του τυχόν υφισταμένου προνομίου της είναι τόσο ελλιπή, ώστε να μη μπορούν ο οφειλέτης και οι λοιποί δανειστές να αντικρούσουν την αναγγελία κατά την άσκηση του δικαιώματος της υπερασπίσεώς τους κατά τα άρθρα 974 και 979 ΚΠολΔ και να υφίστανται έτσι βλάβη. Δεν είναι, όμως, αναγκαία η εξειδίκευση στο βαθμό που αυτή απαιτείται επί της αγωγής και της ανακοπής (αρθ. 216 παρ. 1 ΚΠολΔ), διότι ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος δεν διατάσσει αποδείξεις ως προς την περιεχόμενη στην αναγγελία απαίτηση, ούτε το

αναγγελτήριο αποτελεί προδικασία κύριας ή παρεμπύπτουσας αιτήσεως για δικαστική προστασία κατά την έννοια του άρθρου 111 ΚΠολΔ. Ειδικότερα, επί αναγγελίας πολλών δανειστών για απαιτήσεις τους προερχόμενες από παροχή εξαρτημένης εργασίας, δεν είναι αόριστη η αναγγελία, έστω και αν δεν αναφέρεται για καθένα η διάρκεια της απασχολήσεώς του στον οφειλέτη, το είδος της απασχολήσεως, ο λόγος της καταγγελίας της συμβάσεως, το ύψος του μισθού και γενικά το σύνολο των τακτικών αποδοχών, όταν από την επισυναπτόμενη στην αναγγελία και συγκοινοποιούμενη στον υπάλληλο του πλειστηριασμού αγωγή ή δικαστική απόφαση γίνεται περαιτέρω εξειδίκευση των απαιτήσεων και προκύπτει ότι αυτές προέρχονται από την παροχή εξαρτημένης εργασίας στον καθού η εκτέλεση οφειλέτη (ΑΠ 387/01, Νόμος).

Περαιτέρω, η αναγγελία επιδίδεται, εκτός άλλων, στον υπάλληλο του πλειστηριασμού μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από τον πλειστηριασμό. Μέσα στην ίδια προθεσμία πρέπει να κατατεθούν τα έγγραφα που αποδεικνύουν την απαίτηση. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι όσοι από τους δανειστές του καθού η εκτέλεση αναγγέλουν τις απαιτήσεις τους, προκειμένου να καταταγούν στον πίνακα, πρέπει να καταθέσουν στον υπάλληλο του πλειστηριασμού τα έγγραφα, τα οποία αποδεικνύουν τις απαιτήσεις και τα τυχόν προνόμια που τις συνοδεύουν, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από τον πλειστηριασμό. Η υποχρέωση αυτή βαρύνει και τον επισπεύδοντα, όταν, εκτός του εκτελεστού τίτλου, που ήδη έχει καταθέσει στον υπάλληλο του πλειστηριασμού, έχει και άλλα έγγραφα

που αποδεικνύουν το προνόμιο στην απαίτησή του ή άλλες απαιτήσεις του που ανήγγειλε. Η πάροδος άπρακτης της παραπάνω προθεσμίας επάγεται την έκπτωση του δανειστή, κατ' άρθρο 151 ΚΠολΔ, από το δικαίωμα να καταθέσει τα έγγραφα, που αποδεικνύουν την απαίτησή του και το τυχόν προνόμιο που την ασφαρίζει, ενώπιον του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, όχι δε και έκπτωση από το δικαίωμα προσαγωγής των εγγράφων ενώπιον του δικαστηρίου κατά τη συζήτηση της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης, το οποίο είναι υποχρεωμένο, σύμφωνα προς τις διατάξεις των άρθρων 335 και 338 έως 341 ΚΠολΔ, να λάβει υπόψη του όλα τα αποδεικτικά μέσα, που επικαλούνται και προσκομίζουν ενώπιόν του οι διάδικοι για την απόδειξη των ισχυρισμών τους, οι οποίοι ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβασή της (ΑΠ 58/96, Νόμος).

Από όλα γενικά τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα, πλην των προσκομιζομένων από την εφεσίβλητη υπ' αριθ. .../2004 ενόρκων βεβαιώσεων που έγιναν ενώπιον του Ειρηνοδίκη Βόλου επ' ευκαιρία άλλης δίκης, πλην όμως χωρίς προηγούμενη κλήτευση της τότε εναγομένης ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με επίστευση της πρώτης των καθ' ων η ανακοπή Ε. Τ., μη διαδίκου στην παρούσα δίκη, και προς ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεώς της εκ της υπ' αριθ. 103/2004 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (διαδικασία εργατικών διαφορών) κατασχέθηκε αναγκαστικά η περιγραφόμενη σ' αυτή ακίνητη περιουσία της οφειλέτριας Φ. Ξ. του Ι., συνετάγη δε προς τούτο η υπ' αριθ. .../9.3.2005 έκθεση αναγκαστικής

κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητού Π. Κ.. Με την υπ' αριθ. .../18.5.2005 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ίδιου δικαστικού επιμελητού ορίσθηκε ημέρα διενέργειας του πλειστηριασμού της άνω ακίνητης περιουσίας της καθ' ης η εκτέλεση η 11.5.2005, κατά την ημερομηνία δε αυτή η διαδικασία του πλειστηριασμού ολοκληρώθηκε με κατακύρωση, συνταγίσσης από την επί του πλειστηριασμού υπάλληλο της υπ' αριθ. .../11.5.2005 έκθεσης αναγκαστικού πλειστηριασμού. Στον πλειστηριασμό αυτό αναγγέλθηκαν, εκτός από την επισπεύδουσα Ε. Τ., η εκκαλούσα για συνολική χρηματική απαίτηση 35.000 Ε εκ της υπ' αριθ. 110/2005 διαταγής πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και η εφεσίβλητη για χρηματική απαίτηση ύψους 7.679,85 Ε. Ειδικότερα, η τελευταία, με την από 18.5.2005 αναγγελία της προς την επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, ανήγγειλε την απαίτησή της κατά της καθ' ης η εκτέλεση από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, προκειμένου η απαίτησή της αυτή να καταταγεί στη διαδικασία του πλειστηριασμού. Στο αναγγελτήριο αναφερόταν ότι η εφεσίβλητη έχει αξίωση κατά της καθ' ης η εκτέλεση από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και ότι έχει ασκήσει κατά της τελευταίας την υπ' αριθ. καταθ. 662/2004 αγωγή ενώπιον του Ειρηνοδικείου Βόλου, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθεί η τότε εναγόμενη να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 6.529,75 Ε, όπως ειδικότερα κάθε κονδύλιο αναφερόταν στην αγωγή αυτή, το κείμενο της οποίας αυτούσιο παρέθετε στο άνω αναγγελτήριο. Συνεπώς, η αναγγελία της εφεσίβλητης για την κατάταξή της

στον επίδικο πλειστηριασμό δεν ήταν αόριστη, αφού με την επισυναπτόμενη στην αναγγελία αγωγή της εφεσίβλητης γίνεται εξειδίκευση των απαιτήσεών της και προκύπτει ότι οι απαιτήσεις της αυτές προέρχονται από την παροχή εξαρτημένης εργασίας στην καθ' ης η εκτέλεση οφειλέτρια, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, γι' αυτό και ο πρώτος λόγος της ανακοπής κρίνεται αβάσιμος στην ουσία του. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε το λόγο αυτό της ανακοπής, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και τα αντιθέτως υποστηριζόμενα με την υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθούν.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι το επιτευχθέν εκ 31.200 Ε πλειστηρίασμα δεν επαρκούσε για την ικανοποίηση των αναγγελθέντων δανειστών και η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος προέβη στη σύνταξη του υπ' αριθ. .../2005 προσβαλλόμενου πίνακα κατάταξης. Έτσι, μετά την προαφαίρεση των εξόδων εκτελέσεως, κατέταξε 1) την επισπεύδουσα προνομακά και οριστικά για απαιτήσεις από παροχή εξαρτημένης εργασίας για ποσό 4.581,80 Ε, 2) την εφεσίβλητη προνομακά και τυχαία υπό τον όρο της τελεσίδικης επιδίκασης των απαιτήσεών της από παροχή εξαρτημένης εργασίας για το ποσό των 7.604,69 Ε, και 3) προνομακά και τυχαία την εκκαλούσα προσημειούχο δανείστρια για το υπόλοιπο ποσό του πλειστηριασματος εκ 16.555,80 Ε.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι επί της άνω με αριθ. καταθ. 662/2004 αγωγής της εφεσίβλητης εκδό-

θηκε η υπ' αριθ. 447/2005 απόφαση του Ειρηνοδικείου Βόλου, με την οποία έγινε κατά ένα μέρος δεκτή αυτή και υποχρεώθηκε η καθ' ης η εκτέλεση να της καταβάλει από τη μεταξύ τους σύμβαση εξαρτημένη εργασίας το ποσό των 5.187,62 €, που αφορά δεδουλευμένες αποδοχές έτους 2004, δώρα εορτών και επιδόματα αδείας, καθώς και αποζημίωση απολύσεως, με το νόμιμο τόκο από 12.6.2004. Συνεπώς, η εφεσιβλητη με την προσκομιδή και επίκληση της άνω απόφασης απέδειξε νομίμως τις αμφισβητηθείσες από την ανακόπτουσα απαιτήσεις της και το προνόμιό της για τις οποίες απαιτήσεις κατατάχθηκε προνομιακά και τυχαία στον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης, ήδη δε η απόφαση αυτή, μετά τη σύνταξη του πίνακα, έχει επιδοθεί στην καθ' ης η εκτέλεση και δεν προκύπτει η άσκηση ενδίκου μέσου κατ' αυτής. Κατ' ακολουθία, τα αντίθετα υποστηριζόμενα με την υπό κρίση έφεση κρίνονται αβάσιμα. Συνεπώς, 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 οι σχετικοί λόγοι εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, κρίνονται αβάσιμοι και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί...

34/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Σταυρούλα Γκούμα, Δημ. Κρίτσanos

Επίδειξη εγγράφων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για απόδειξη, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος δικαιολογών τη μη επίδειξη, όπως το εκ του νόμου απόρρητο των φορολογικών δηλώσεων. Η επίδειξη μπορεί να ζητηθεί σε κάθε στάση της δίκης και το πρώτον στο Εφετείο με το εφετήριο ή τις προτάσεις.

Στις εργατικές διαφορές λήψη υπόψη και μη πληρούντων τους όρους του νόμου αποδεικτικών μέσων, όπως εξαιρέτων μαρτύρων.

Η μεταγενέστερη υπογραφή εργασιακής σύμβασης και ασφάλιση του μισθωτού στο ΙΚΑ δεν αποκλείει προηγούμενη ανασφάλιστη εργασία του βάσει προφορικής σύμβασης.

Άνευ αντικειμένου αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, εφόσον τα καταβληθέντα με προσωρινή εκτελεστικότητα της εκκαλουμένης είναι λιγότερα από τα τελικώς επιδικαζόμενα.

{...}3. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 450 παρ. 2 ΚΠολΔ, κάθε διάδικος έχει υποχρέωση να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για απόδειξη, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί τη μη επίδειξή τους. Επίσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 451 παρ. 1 του ίδιου κώδικα, η επίδειξη μπορεί να ζητηθεί, εφόσον την υποχρέωση αυτή έχει ένας διάδικος, και με τις προτάσεις. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η επίδειξη μπορεί να ζητηθεί σε κάθε στάση της δίκης και μάλιστα για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου με το εφετήριο ή τις προτάσεις (ΑΠ 61/60 ΕΕΝ 27. 341,

Εφθεσ 3796/90 Αρμ. ΜΕ'. 592. Ε. Κρουσταλλάκη, Η αξίωσις προς επίδειξιν εγγράφων μετά τον ΚΠολΔ, Δ 1. 647 επ., 650). Εν προκειμένω, η εκκαλούσα ζητεί να υποχρεωθεί η εφεσίβλητη να της επιδείξει τις φορολογικές δηλώσεις της των ετών 2002 - 2006, τις οποίες κατέχει, γιατί θα χρησιμεύσουν στην απόδειξη των ισχυρισμών της για τον πραγματικό χρόνο απασχολήσεως. Το αίτημά της αυτό, που δεν έγινε δεκτό στον πρώτο βαθμό, παραδεκτώς υποβάλλει με το εφετήριο (έκτος λόγος), σύμφωνα με τα προαναφερόμενα. Ωστόσο, δεν είναι νόμιμο και πρέπει να απορριφθεί, διότι το απόρρητο των φορολογικών δηλώσεων, που καθιερώνεται με το άρθρο 85 παρ. 1, 2, 4, 5 του ν. 2238/1994 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος), συνιστά νόμιμο λόγο άρνησης επιδείξεως των φορολογικών δηλώσεων, με οποιοδήποτε τρόπο και αν υποβάλλεται το σχετικό το αίτημα, ο οποίος κάμπτεται το έννομο συμφέρον της εκκαλούσας για την επίδειξή τους (ΑΠ 567/95 ΕΕΝ 1996. 497, ΕφΑθ 7277/03 Δνη 45. 1447).

4. Από τη διάταξη του άρθρου 671 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ προκύπτει ότι στη διαδικασία των εργατικών διαφορών το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, όπως μάρτυρες, οι οποίοι κατά τις γενικές διατάξεις (αρθ. 400 ΚΠολΔ) μπορούν να εξαιρεθούν (ΑΠ 1104/06 αδημ.). Εν προκειμένω, η εκκαλούσα, με τον τέταρτο λόγο της εφέσεώς της, ισχυρίζεται ότι παρά το νόμο απορρίφθηκε η ένστασή της περί εξαιρέσεως του μάρτυρα του ενάγοντος, που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, διότι προσδοκούσε άμεσο συμφέρον από την

έκβαση τη δίκης. Η ένστασή της, όμως, αυτή έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη, διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, στη διαδικασία των εργατικών διαφορών το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, όπως οι εξαιρετέοι μάρτυρες. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την ένσταση με άλλη αιτιολογία. Ορθά λοιπόν κατ' αποτέλεσμα έκρινε και πρέπει μόνο να αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της εκκαλούμενης. Γι' αυτό, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

5. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι διάδικοι συνήψαν στη Λ. και στις αρχές του 1999 άτυπη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, δυνάμει της οποίας η εναγομένη προσέλαβε την ενάγουσα στην υπηρεσία της για να εργαστεί ως γαζώτρια στο κατάστημα γυναικείας ενδύσεως, που διατηρεί στη Λ.. Συμφωνήθηκε δε ότι το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο θα ήταν 1.000 δρχ ή 2,9 Ε. Το ποσό αυτό το έτος 2003 αναπροσαρμόστηκε σε 1.100 δρχ ή 3,22 Ε και το έτος 2004 σε 1.300 δρχ ή 3,8 Ε. Η ενάγουσα ήταν έγγαμη και είχε προϋπηρεσία σε παρεμφερή εργασία από τα μέσα του 1989, όταν άρχισε να εργάζεται στη βιοτεχνία αθλητικών ειδών «Κ. Α.», στη συνέχεια στην επιχείρηση «Λ. Φ. ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ» μέχρι τον Απρίλιο του 1991, έκτοτε και πάλι στην πρώτη επιχείρηση μέχρι το Νοέμβριο του 1991, κατόπιν στη βιοτεχνία αθλητικών ειδών «C. S. Α.Ε.Β.Ε.» μέχρι το Νοέμβριο του 1994, έπειτα στην εταιρία Η. Φ. - Γ. Ν. το Σεπτέμβριο του 1996 και, τέλος, στη βιοτεχνία ε-

τοίμων ενδυμάτων «Σ. Σ.» μέχρι το Δεκέμβριο του 1998. Όλα τα ανωτέρω η ενάγουσα τα γνωστοποίησε στην εργοδότηδά της. Μάλιστα, για τη γνωστοποίηση της προϋπηρεσίας της προσκόμισε τα σχετικά βιβλιάρια ενσήμων και τις βεβαιώσεις των προηγούμενων εργοδοτών. Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι ούτε της γνωστοποιήθηκε ποτέ κάποια προϋπηρεσία της ενάγουσας, αλλά και σε κάθε περίπτωση κατά τα διαστήματα από 9.10.1996 έως 31.7.1997 και 11.1.1999 έως 10.1.2000 δεν εργάστηκε, διότι φέρεται επιδοτηθείσα από τον ΟΑΕΔ ως άνεργη, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι δεν είναι ασύνηθες εργαζόμενοι - χωρίς οι εργοδότες τους να τους έχουν ασφαλίσει στο Ι.Κ.Α. - να δηλώνονται στον ΟΑΕΔ (έστω ψευδώς) ως άνεργοι, για να τύχουν του ανάλογου επιδόματος. Στην προκείμενη περίπτωση, ο χρόνος προϋπηρεσίας της ενάγουσας βεβαιώθηκε από τα βιβλιάρια ασφαλίσεώς της, σε συνδυασμό με την κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως.

Με βάση, λοιπόν, τη σύμβαση αυτή, που πρόβλεπε οκτάωρη καθημερινή απασχόληση επί πενήνήμερο, η ενάγουσα εργάστηκε στο κατάστημα - εργαστήριο της εναγομένης ως γαζώτρια, εκτελώντας δοκιμές και τελείωμα ρούχων που οι πελάτισσες επέλεγαν μέσα στο ωράριο των καταστημάτων, που προβλέπει απασχόληση και κατά τα Σάββατα, πλην των τεσσάρων Σαββάτων του Ιουλίου και του Αυγούστου, οπότε, σύμφωνα με τις αποφάσεις Εμπορικού Συλλόγου Λ., τα καταστήματα αυτά παραμένουν κλειστά. Το κατάστημα της εναγομένης λειτουργεί επί έξι ημέρες την εβδομάδα κατά τους χειμερινούς

μήνες (από 1 Νοεμβρίου έως 31 Μαρτίου) κατά τις ώρες 8.30 - 13.30 και 17.00 - 20.30 τη Δευτέρα - Τετάρτη - Παρασκευή, τις ώρες 8.30 - 14.00 την Τρίτη - Πέμπτη και τα Σάββατα, ενώ κατά τους θερινούς μήνες (από 1 Απριλίου έως 31 Οκτωβρίου) κατά τις ώρες 8.30 - 13.30 και 18.00 - 21.00 τη Δευτέρα - Τετάρτη - Παρασκευή, τις ώρες 8.30 - 14.00 την Τρίτη - Πέμπτη και τα Σάββατα, πλην των Σαββάτων Ιουλίου και Αυγούστου. Αυτό ήταν και το ωράριο εργασίας της ενάγουσας, η οποία (απασχολούμενη συγχρόνως με τη μάρτυρα αποδείξεως Κ. Κ. μέχρι τις αρχές 2003) από 1.3.2003 έως 1.7.2004 εντάχθηκε σε πρόγραμμα του ΟΑΕΔ επιδότησης των ασφαλιστικών εισφορών της. Προς τούτο, υπέγραψε γραπτή σύμβαση εργασίας διάρκειας 16 μηνών με την εναγομένη, πράγμα αναγκαίο για την ανωτέρω επιδότηση. Όταν έληξε το δεκαεξάμηνο, η εναγομένη με την από 1.7.2004 καταγγελία της έλυσε την ως άνω σύμβαση εργασίας, οπότε η ενάγουσα αποχώρησε, λαμβάνοντας την ανάλογη αποζημίωση. Στη θέση της προσλήφθηκε η μάρτυρας αποδείξεως για ένα ακόμη 16μηνο μέσω του ίδιου προγράμματος του ΟΑΕΔ, δηλαδή μέχρι την 1.11.2005. Η ενάγουσα επαναπροσλήφθηκε πάλι ως γαζώτρια μετά το Μάρτιο 2006, οπότε πλέον η μάρτυρας αποδείξεως Κ. Κ. είχε παύσει να εργάζεται. Έτσι, συνήφθη μεταξύ των διαδίκων νέα σύμβαση εργασίας, που διάρκεσε από το Μάιο 2006 μέχρι τις 20 Οκτωβρίου 2006, ημερομηνία κατά την οποία η ενάγουσα αποχώρησε από την υπηρεσία της οικειοθελώς, διότι δεν συναινούσε στην υπαγωγή της στο προαναφερόμενο πρόγραμμα του ΟΑΕΔ, διότι αυτό απαιτούσε

την ασφάλισή της στο ΙΚΑ, ενώ εκείνη δεν ήθελε να ασφαλιστεί για μη χάσει (και) τη σύνταξη χηρείας του συζύγου της, που λάμβανε επίσης από το ΙΚΑ. Άλλωστε, συμπλήρωνε το 65ο έτος της ηλικίας της και ετοιμαζόταν για τη συνταξιοδότησή της. Δεν είναι, επομένως, βάσιμος ο ισχυρισμός της ότι η εναγομένη ήταν εκείνη που έκτοτε αρνούνταν να δεχτεί τις υπηρεσίες της και γι' αυτό περιήλθε σε κατάσταση υπερημερίας ως προς την αποδοχή αυτών. Άρα, δεν δικαιούται τις αποδοχές υπερημερίας που με την αγωγή της ζητεί και το σχετικό κονδύλιο πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Εξ αντιθέτου, και ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι δεν είχε προσλάβει την ενάγουσα ήδη από τις αρχές του 1999, αλλά ότι την προσέλαβε για πρώτη φορά την 1.3.2003, που έγινε η κατά τα προαναφερόμενα υπαγωγή αυτής στο επιδοτούμενο πρόγραμμα του ΟΑΕΔ, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Το γεγονός ότι τότε για πρώτη φορά υπογράφηκε εργασιακή σύμβαση διάρκειας 16 μηνών και έγινε ασφάλιση της ενάγουσας στο ΙΚΑ δεν αποκλείει την προηγούμενη απασχόληση αυτής με προφορική σύμβαση και ανασφάλιστη εργασία, πράγματα συνήθη στην αγορά εργασίας. Επομένως, η ενάγουσα εργάστηκε, κατά το ενδιαφέρον εν προκειμένω διάστημα, από 1.1.2002 έως 1.7.2004 και στη συνέχεια από 1.5.2006 έως 20.10.2006. Συγκεκριμένα, εργάστηκε ως εξής {...}

Ζήτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση κατά το άρθρο 914 ΚΠολΔ δεν τίθεται, αφού όσα με την προσωρινή εκτέλεση της εκκαλούμενης κατέβαλε η εναγομένη είναι λιγότερα

από τα τελικώς επιδικαζόμενα. Γι' αυτό, το σχετικό αίτημά της κατέστη χωρίς αντικείμενο και πρέπει να απορριφθεί...

35/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Βασ. Κούτας, Σπ. Χατζής, Αναστασία Δουφέκα

Δικαίωμα του απατηθέντος να ζητήσει ακύρωση της δικαιοπραξίας και ανόρθωση κάθε ζημίας κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, ή να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνον ανόρθωση της ζημίας.

Ευθύνη του προκαλέσαντος ζημία στον αντισυμβαλλόμενο κατά τις διαπραγματεύσεις, λόγω μη τήρησης της εκ της καλής πίστης υποχρέωσης προς παροχή διασαφητικών πληροφοριών. Ως ζημία νοείται το αρνητικό της σύμβασης διαφέρον. Περιεχόμενο αυτού. Εάν η αντισυναλλακτική συμπεριφορά είχε ως αποτέλεσμα τη σύναψη σύμβασης, η οποία άλλως δεν θα συνάπτονταν, η αποζημίωση συνίσταται στην αποκατάσταση του ζημιωθέντος στην προ της σύναψης κατάσταση.

Αγωγή πωλητή ακινήτου για αποζημίωση εξ αδικοπραξίας και εξ ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων σε βάρος του αγοραστή και της Τράπεζας, που από κοινού ενεργώντας κατά τις διαπραγματεύσεις πριν την κατάρτιση της πώλησης τον βεβαίωσαν ότι το δάνειο θα εκταμιευτεί μετά την κατάρτισή της, ενώ στην πραγματικότητα είχε ήδη καταβληθεί στον αγοραστή, ενώ αν δεν είχε μεσολαβήσει η άνω απατηλή συμπεριφορά, ο πωλητής δεν θα προχωρούσε σε κατάρτιση της

πώλησης και δεν θα χορηγούσε στην Τράπεζα εξοφλητικές αποδείξεις του τιμήματος.

Μη νόμιμη η αγωγή ως προς τη βάση της ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων, καθόσον δεν δικαιολογεί αίτημα για θετικό διαφέρον από την απώλεια του τιμήματος.

Μη νόμιμη η επικουρική βάση αδικ. πλουτισμού ως προς το μη καταβληθέν τίμημα, εφόσον υπάρχει αξίωση από έγκυρη σύμβαση (πώληση) ή αδικοπραξία (απάτη).

Δυνατότητα Εφετείου, έστω και αν ο ενάγων παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής, να την απορρίψει αυτεπάγγελα ως μη νόμιμη, καθόσον η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα.

Μη λήψη υπόψη, ούτε ως δικ. τεκμηρίου, υπεύθυνης δήλωσης δοθείσας για να χρησιμοποιηθεί στη δίκη.

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

να παραγάγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση, είτε η συμπεριφορά αυτή συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, είτε σε απόκρυψη ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθινών γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη στο συμβαλλόμενο που τα αγνοούσε ήταν επιβεβλημένη από την καλή πίστη ή από την υπάρχουσα ιδιαίτερη σχέση μεταξύ του δηλούντος και εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται η δήλωση, η συμπεριφορά δε αυτή αποσκοπεί στην πρόκληση δηλώσεως βουλήσεως του απατηθέντος, η οποία και προκλήθηκε πράγματι από την απάτη. Τέτοια υποχρέωση από την καλή πίστη και τα συνάδοντα προς αυτήν συναλλακτικά ήθη, προς παροχή διασαφητικών πληροφοριών και εξηγήσεων, και δη εκείνων που μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση του άλλου, έχουν και οι διαπραγματευόμενοι την κατάρτιση συμβάσεως, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ (ΑΠ 898/00 Δνη 41. 1585, ΑΠ 1458/01 Δνη 43. 1622, ΑΠ 1399/07 αδημ.). Σε μία τέτοια περίπτωση, εκείνος που υπαίτια προξένησε ζημία στον αντισυμβαλλόμενο του κατά τις διαπραγματεύσεις, μη τηρώντας τη συμπεριφορά που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, είναι υποχρεωμένος να ανορθώσει τη ζημία που υπέστη ο αντισυμβαλλόμενος. Ως ζημία νοείται το καλούμενο αρνητικό της σύμβασης διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης. Εάν η αντισυναλλακτική (απατηλή) συμπεριφορά είχε ως αποτέλεσμα την (έγκυρη ή άκυρη) σύναψη της συμβάσεως, η οποία διαφορετικά δεν θα συνάπτονταν, η αποζημίω-

ση συνίσταται στην αποκατάσταση του ζημιωθέντος στην προ της συνάψεως κατάσταση. Συγκεκριμένα, το αρνητικό διαφέρον θα περιλαμβάνει: α) τη θετική ζημία του εξαπατηθέντος που αυτός υπέστη λόγω κάθε είδους εξόδων (λ.χ. συμβολαιογραφικά, μεσιτικά κλπ), β) τη ζημία που υπέστη επειδή, πιστεύοντας στις διαβεβαιώσεις του αντισυμβαλλομένου, απέκρουσε πρόταση για τη σύναψη άλλης ευνοϊκότερης γι' αυτόν συμβάσεως και γ) κάθε περαιτέρω θετική ή αποθετική ζημία που προέκυψε εξ αιτίας της συνάψεως της συμβάσεως (ΑΠ 1242/05 Δνη 2006. 117, ΕφΑΘ 11588/86 Δνη 1988. 916, ΕφΑΘ 570/82 Αρμ 1983. 106).

Εν προκειμένω, οι ενάγοντες (ήδη εκκαλούντες), ο καθένας με αυτοτελή αγωγή, αλλά με παρόμοια κατά τα ουσιώδη στοιχεία της ιστορική και νομική βάση, τις οποίες απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά των εφεσίβλητων, ισχυρίστηκαν τα ακόλουθα: Ότι ο καθένας, με το επικαλούμενο συμβόλαιο που μεταγράφηκε νόμιμα, πώλησε και μεταβίβασε κατά κυριότητα στον πρώτο εναγόμενο διάφορους αγρούς αντί τιμήματος 19.560 και 56.225 Ε αντίστοιχα, το οποίο κατά τη συμφωνία τους θα καταβάλλονταν από δάνειο που θα χορηγούσε στον αγοραστή η δεύτερη εναγομένη Τράπεζα. Ότι, για το λόγο αυτό, σε κάθε συμβόλαιο περιλήφθηκε ανέκκλητη εντολή του αγοραστή προς την Τράπεζα να καταβάλει το προϊόν του δανείου απευθείας στον πωλητή. Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι ο εναγόμενος αγοραστής, από κοινού ενεργώντας με τα όργανα της ομοδίκου του Τράπεζας, τους εξαπάτησε κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων που εί-

χαν λάβει χώρα πριν από την (τυπική) κατάρτιση των πωλήσεων και, συγκεκριμένα, τους διαβεβαίωσε ότι το προϊόν του δανείου θα εκταμειωθεί και θα παραδοθεί σ' αυτούς μετά την κατάρτιση της συμβάσεως, ενώ στην πραγματικότητα οι εναγόμενοι δεν είχαν τέτοια πρόθεση, δεδομένου ότι το δάνειο είχε εγκριθεί, εκταμειωθεί και καταβληθεί στον ίδιο τον αγοραστή ένα μήνα πριν από την υπογραφή των συμβολαίων, πράγμα που τους το απέκρυψαν. Ότι, αν δεν είχε μεσολαβήσει η ανωτέρω απατηλή συμπεριφορά των εναγομένων, δεν θα προχωρούσαν στην (τυπική) κατάρτιση των πωλήσεων και δεν θα χορηγούσαν στη δεύτερη εναγομένη ισόποσες με τα τιμήματα εξοφλητικές αποδείξεις, τις οποίες η νομική σύμβουλός της υφάρπαξε απ' αυτούς με τέχνασμα, προσποιούμενη ότι ήταν αναγκαίες για την εκταμίευση και πληρωμή σ' αυτούς του δανείου. Ότι εξ αιτίας των ανωτέρω υπέστησαν ο καθένας ζημία, ίση με το τίμημα των πωληθέντων αγρών. Για τους λόγους αυτούς, επικαλούμενοι σωρευτικά ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις και ευθύνη από αδικοπραξία (απάτη), ζήτησαν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ο καθένας, να τους καταβάλουν, προς ανόρθωση της ανωτέρω ζημίας τους, αποζημίωση 19.560 και 56.225 Ε αντίστοιχα, και χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής τους βλάβης 7.997 και 15.000 Ε αντίστοιχα, με το νόμιμο τόκο κατά τις διακρίσεις που γίνονται στην αγωγή. Επικουρικά, ζήτησαν να υποχρεωθεί ο πρώτος εναγόμενος να τους αποδώσει τα ανωτέρω ποσά που συμφωνήθηκαν ως τίμημα κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, οι δύο υπό κρίση αγωγές κατά την κύρια βάση τους θεμελιώνονται σωρευτικά στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις και στην ευθύνη από αδικοπραξία (απάτη). Η εκ της αδικοπραξίας (απάτης) ευθύνη προς αποζημίωση δικαιολογεί κατά τα προαναφερόμενα όλα τα αιτήματα των αγωγών και γι αυτό είναι νόμιμη (άρθρα 914, 297 - 299, 932, 345, 346 ΑΚ, 1047 ΚΠολΔ). Ωστόσο, αν και τα εξιστορούμενα ως απατηλές διαβεβαιώσεις συνιστούν συγχρόνως και περιστατικά που θεμελιώνουν ευθύνη των εναγομένων από τις διαπραγματεύσεις που προηγήθηκαν της συνάψεως των ένδικων πωλήσεων, εν τούτοις η ευθύνη αυτή δεν μπορεί κατά το νόμο να δικαιολογήσει το αίτημα για τη ζητούμενη αποζημίωση, που συνιστά θετικό διαφέρον από την απώλεια του τιμήματος, διότι, όπως προαναφέρθηκε, σε μία τέτοια περίπτωση οι ενάγοντες δικαιούνται μόνο το αρνητικό διαφέρον, όπως το περιεχόμενο αυτού αναλύθηκε ανωτέρω. Επομένως, η βάση αυτή της αγωγής έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη και να ερευνηθεί από ουσιαστική άποψη η βάση της αδικοπραξίας.

Περαιτέρω, και η επικουρική θεμελίωση της αγωγής, όσον αφορά το κονδύλιο του μη καταβληθέντος τιμήματος, στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού δεν είναι νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι, εφόσον για την αναζήτηση του ποσού αυτού υπάρχει αξίωση από έγκυρη σύμβαση και συγκεκριμένα την πώληση ή από αδικοπραξία (την επικαλούμενη απάτη), δεν νοείται προσφυγή στις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις των άρθρων 904 επ., οι οποίες είναι επικουρι-

κής φύσεως και προϋποθέτουν ακυρότητα της συμβάσεως, στα πλαίσια της οποίας έγινε η περιουσιακή επίδοση (βλ. σχετ. Εφθεσ 2149/90 Αρμ 1991. 246). Επί των αγωγών αυτών εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση (υπ' αριθ. 132/2006 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας), η οποία εκτίμησε ότι η κύρια θεμελίωση των αγωγών στηρίζεται τόσο στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, όσο και στην ευθύνη από αδικοπραξία. Στη συνέχεια, έκρινε νόμιμες τις αγωγές μόνο ως προς τη βάση τους περί ευθύνης κατά τις διαπραγματεύσεις, την οποία τελικά απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη, ενώ απέρριψε ως μη νόμιμη τη βάση τους περί ευθύνης από αδικοπραξία. Επίσης, απέρριψε (ορθά) την επικουρική βάση της αγωγής ως μη νόμιμη.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η εκκαλούμενη αναφορικά με την κύρια βάση των αγωγών δεν εφάρμοσε ορθά το νόμο, αφού από τη μία έκρινε νόμιμες τις αγωγές με βάση την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, ενώ δεν ήταν, και από την άλλη απέρριψε ως μη νόμιμη τη σαφώς εξιστορούμενη βάση της αδικοπραξίας, αν και ήταν νόμιμη. Αντίθετα, η εκκαλούμενη εφάρμοσε το νόμο ορθά αναφορικά με την επικουρική βάση. Γι' αυτό, ο πρώτος λόγος της εφέσεως, ο οποίος εκτιμάται ότι περιέχει την ανωτέρω αιτίαση, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος αναφορικά με την κύρια βάση και να απορριφθεί αναφορικά με την επικουρική. Αλλωστε, το Εφετείο μπορεί να ελέγξει και αυτεπαγγέλτως το νόμιμο της αγωγής, έστω και αν ο ενάγων παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψή της. Η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλού-

ντα - ενάγοντα εν σχέσει με την εκκαλούμενη και οι συνέπειες από την απόρριψη της αγωγής για τον ένα ή τον άλλο λόγο διαφορετικές. Γι' αυτό, δεν αντικαθίστανται οι αιτιολογίες κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ, αλλά εξαφανίζεται η προσβαλλόμενη και απορρίπτεται η αγωγή ως μη νόμιμη (ΑΠ 96/87 Δνη 29. 1391, ΑΠ 2089/84 Δνη 26. 52). Στη συνέχεια, πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη ως προς την κύρια βάση της, το δικαστήριο να κρατήσει και να δικάσει την υπόθεση στην ουσία της και να απορρίψει τις αγωγές ως μη νόμιμες, ως προς τη βάση τους που στηρίζεται στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις. Ακολουθώντας, πρέπει να προχωρήσει στην ουσιαστική έρευνα της βάσης που στηρίζεται στην εκ της αδικπραξίας ευθύνη.

3. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... καθώς και όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται νόμιμα (πλην της προσκομιζόμενης από τον πρώτο εναγόμενο από 4.12.2005 «υπεύθυνης δήλωσης» του λογιστή Ι. Ζ., η οποία δεν επιτρέπεται να ληφθεί υποψη του δικαστηρίου, ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, διότι συνιστά στην ουσία μαρτυρία τρίτου προσώπου και δόθηκε δύο μόλις ημέρες πριν από την εκδίκαση της υπόθεσης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο επίτηδες, για να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο στη δίκη αυτή, χωρίς να τηρηθούν οι δικονομικές διατάξεις περί μαρτυρικών καταθέσεων - βλ. οΛΑΠ 8/87) αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο πρώτος ενάγων Σ. Γ. ήταν κύριος ενός αγρού, που βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του δημοτικού διαμερίσματος Φ. (Μ.) Τ. Λ. του δήμου Γ., με αριθμό τεμαχίου 10, Δ'

κατηγορίας, στη θέση «Χ.», συνολικής εκτάσεως 18.736 τμ και συνορεύει νότια με το υπ' αριθ. 12 τεμάχιο, βόρεια με ιδιοκτησία δημοτικού διαμερίσματος Α., ανατολικά με αγροτικό δρόμο και δυτικά με ιδιοκτησία Χ.Τ., Ι.Θ. και τα υπ' αριθ. 8, 9 και 11 τεμάχια αγρών. Ο δεύτερος ενάγων Γ. Γ. ήταν κύριος άλλων δύο αγρών, ενός που βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του ίδιου δημοτικού διαμερίσματος με αριθμό τεμαχίου 35, Γ' και Δ' κατηγορίας, στη θέση «Χ.», συνολικής εκτάσεως 33.360 τμ και συνορεύει βόρεια με αγρούς ιδιοκτησίας δημοτικού διαμερίσματος Α., νότια με ιδιοκτησία Κ. Κ., ανατολικά με ιδιοκτησία Α. Ζ. και δυτικά με αγροτικό δρόμο, και ενός άλλου, που βρίσκεται στην ίδια κτηματική περιφέρεια, με αριθμό τεμαχίου 140, Δ', ΣΤ' και Ζ' κατηγορίας στη θέση «Σ. Τ.», συνολικής εκτάσεως 20.496 τμ και συνορεύει ανατολικά με αγροτικό δρόμο, βόρεια με αγροτικό δρόμο, νότια με ιδιοκτησία κληρονόμων Γ. και δυτικά με ιδιοκτησία Χ. Μ.. Την κυριότητα των αγρών αυτών μεταβίβασαν λόγω πωλήσεως στον πρώτο εναγόμενο, δυνάμει των υπ' αριθ. .../12.4.2002 αντίστοιχα αγοραπωλητηρίων συμβολαίων της συμβολαιογράφου Β. Π. - Π., που μεταγράφηκαν νόμιμα, αντί τιμήματος 19,560 και 56.225,66 Ε, αντίστοιχα. Σύμφωνα με όρο των ανωτέρω συμβολαίων, το τίμημα κάθε πωλήσεως θα καταβάλλονταν στους ενάγοντες (πωλητές) από ισόποσο τοκοχρεωλυτικό δάνειο, το οποίο θα ελάμβανε ο πρώτος εναγόμενος (αγοραστής) από τη δεύτερη εναγομένη (Α. Τράπεζα). Γι' αυτό, ο αγοραστής έδωσε προς την Τράπεζα την ανέκκλητη εντολή να καταβάλει το προϊόν του δανείου στους πωλητές.

Πράγματι, η Τράπεζα είχε χορηγήσει στον αγοραστή δάνειο 74.000 Ε την 27.2.2002, δηλαδή πριν από την κατάρτιση των πωλήσεων, και καταρτίσθηκε μεταξύ αυτών η υπ' αριθ. .../2002 σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου. Την 14.5.2002, δηλαδή μετά την κατάρτιση των πωλήσεων, οι ενάγοντες απέστειλαν στην Τράπεζα με τηλεομοιοτυπία δύο, αντίστοιχα, βεβαιώσεις εκδόσεώς τους, με ημερομηνία 14.5.2002, στις οποίες δήλωναν ότι έχουν λάβει από τον αγοραστή το τίμημα των ανωτέρω πωλήσεων και, συγκεκριμένα, ο Σ. Γ. το ποσό των 19.560 Ε, ο δε Γ. Γ. το ποσό των 56.225,66 Ε. Ενόψει των βεβαιώσεων αυτών, η Τράπεζα, θεωρώντας ότι είναι άνευ αντικειμένου και δεν ισχύει πλέον η προαναφερόμενη εντολή περί καταβολής του προϊόντος του δανείου απευθείας στους πωλητές, αυθημερόν εκταμίευσε το δάνειο και κατέβαλε το ποσό των 73.778 Ε στο δανειολήπτη πρώτο εναγόμενο. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι η Τράπεζα δεν είχε καταβάλει το προϊόν του δανείου στον πρώτο εναγόμενο ένα μήνα πριν από την υπογραφή των αγοραπωλητηρίων συμβολαίων, όπως αβάσιμα υποστηρίζουν οι ενάγοντες. Συνεπώς, το γεγονός αυτό, δηλαδή της προκαταβολής του δανείου πριν από το χρόνο συντάξεως των πωλητηρίων, δεν μπορούσε εξ αντικειμένου να αποτελεί περιεχόμενο ψευδούς διαβεβαίωσης από τους εναγόμενους προς τους ενάγοντες, με την έννοια ότι, αν και είχε προεκταμιευτεί και προκαταβληθεί το προϊόν του δανείου, εν τούτοις οι εναγόμενοι τους απέκρουσαν το γεγονός αυτό και τους παραπλάνησαν να οδηγηθούν στις πωλήσεις με αβέβαιη πλέον τη δυνατότη-

τα είσπραξης του τιμήματος. Αβάσιμος είναι, επίσης, και ο ισχυρισμός τους ότι η εναγομένη Τράπεζα, με απατηλό τέχνασμα της νομικής υπηρεσίας της, ζήτησε να λάβει τις προαναφερόμενες βεβαιώσεις περί εξοφλήσεως του τιμήματος, με το πρόσχημα ότι ήταν αναγκαίες για την επ' ονόματί τους εκταμίευση του προϊόντος του δανείου. Υποστηρίζουν οι ενάγοντες ότι, επειδή είχε προεκταμιευτεί το δάνειο και είχε προκαταβληθεί στο δανειολήπτη, παρά την εντολή καταβολής του στους πωλητές, αυτός ήταν ο λόγος που η νομική σύμβουλος της Τράπεζας έσπευσε πανικόβλητη να τους ζητήσει την αποστολή εξοφλητικών αποδείξεων, προκειμένου «να κλείσει ο φάκελος της υπόθεσης» και να καταστεί δυνατή η εκταμίευση και η καταβολή σ' αυτούς του δανείου. Η αλήθεια είναι ότι το τίμημα είχε πράγματι προικανού χρόνου προεξοφληθεί από τον εναγόμενο αγοραστή, ο οποίος και ζήτησε από τους ενάγοντες την αποστολή προς την Τράπεζα των ανωτέρω εξοφλητικών βεβαιώσεων, για να θεωρηθεί ότι, αφού αυτός εξόφλησε εξ ιδίων χρημάτων τους πωλητές, αυτό ήταν ισοδύναμο με ανάκληση της εντολής καταβολής του δανείου στους πωλητές απευθείας, όρος που τυπικά είχε τεθεί στα συμβόλαια.

Τα πράγματα συνολικά έχουν ως εξής: Ο πρώτος εναγόμενος, που καλλιεργούσε με σύμβαση μισθώσεως τα κτήματα των εναγόντων, είχε προσυμφωνήσει άτυπα την αγορά τους ήδη από το 1993. Οι ενάγοντες είχαν και έχουν πολλά χρέη προς τρίτους και γι' αυτό, έχοντας άμεση ανάγκη μετρητών, προσυμφώνησαν άτυπα την πώληση των αγρών τους, αφήνοντας την τυπική κατάρτιση των μεταβιβάσεων σε

εύθετο χρόνο, διότι, άλλωστε, οι αγροί ήταν βεβαρημένοι με υποθήκες - προσημειώσεις από την Ε. Τράπεζα. Στα πλαίσια αυτής της συμφωνίας και έναντι του τιμήματος ο πρώτος εναγόμενος κατέβαλε σταδιακά στους ενάγοντες: 1) 3.000.000 δρχ με την από 5.4.1994 απόδειξη είσπραξης της Ε. Τράπεζας, (...) και 15) 3.000 Ε (ή 1.022.250 δρχ) με την από 22.5.2002 εντολή της ΑΤΕ. Οι καταβολές αυτές (συνολικά 25.803.930 δρχ) αποδεικνύονται από τα αντίστοιχα τραπεζικά εμβάσματα πληρωμής, που προσκομίζει και επικαλείται ο εναγόμενος. Ήδη, πριν από τις καταβολές αυτές, ο εναγόμενος είχε καταβάλει προς αυτούς τμηματικά άλλα 12.873.00 δρχ σε μετρητά λόγω δανείου. Συνολικά, λοιπόν, ο εναγόμενος κατέβαλε από το 1993 μέχρι το 2002 στους ενάγοντες 38.676.930 δρχ. Το γεγονός ότι οι ανωτέρω καταβολές αφορούσαν στο τίμημα των ένδικων αγρών και άρα το περιεχόμενο των προαναφερόμενων εξοφλητικών βεβαιώσεων ανταποκρίνονταν στην πραγματικότητα και δεν ήταν εικονικό αποδεικνύεται και από τα ακόλουθα: Την 6.6.2002, δηλαδή δύο μήνες μετά τη σύμβαση των συμβολαίων και ένα μήνα περίπου μετά τη χορήγηση των εξοφλητικών βεβαιώσεων και την εκταμίευση του δανείου από τον εναγόμενο, πραγματοποιήθηκε συνάντηση μεταξύ των πωλητών και του αγοραστή στο σπίτι του τελευταίου, όπου επιχειρήθηκε ανεπιτυχώς εκκαθάριση των μεταξύ τους λογαριασμών, που προέκυπταν τόσο από την πολυετή μισθωτική σχέση τους, όσο και από τις ένδικες πωλήσεις. Η εκκαθάριση και τα σχετικά ποσά που συμφωνήθηκαν καταγράφηκαν σε ένα πρόχειρο ανυπόγραφο

σημείωμα, φωτοτυπία του οποίου προσκομίζει και επικαλείται ο πρώτος εναγόμενος. Το σημείωμα αυτό γράφτηκε από τον ίδιο τον ενάγοντα Γ.Γ., πράγμα που δεν αρνούνται οι ενάγοντες. Άλλωστε, ο παριστάμενος στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ενάγων Σ. Γ. δήλωσε και καταχωρίστηκε στα πρακτικά ότι οι εκκαθαριστικές σημειώσεις είναι γραμμένες με το χέρι του αδελφού του, επιβεβαιώνοντας έτσι έμμεσα τη συνάντηση και το σκοπό της. Στο πρόχειρο αυτό σημείωμα καταγράφονται από το Γ. Γ. όλες οι ανωτέρω καταβολές, που συμποσούνται στο σύνολο των 38.773.000 δρχ (προφανώς από λογιστικό λάθος, ενώ το ορθό ήταν 38.676.930 δρχ). Ακολούθως, σημειώνεται ένα ποσό 28.773.000 δρχ, δίπλα από το οποίο προστίθεται η ένδειξη «πώληση». Είναι το ποσό, που αφαιρείται από τις ανωτέρω καταβολές, λόγω του τιμήματος των ένδικων πωλήσεων, μολονότι το αναγραφόμενο στα συμβόλαια (75.786,66 Ε) είναι κατά τι μικρότερο. Στη συνέχεια, αναφέρεται μία διαφορά (υπέρ του εναγόμενου) 10.000.000 δρχ, για την οποία ακολουθεί ο συμψηφισμός των οφειλόμενων από τον εναγόμενο μισθωμάτων. Τα προταθέντα, όμως, από τους ενάγοντες σε συμψηφισμό μισθώματα δεν βρήκαν σύμφωνο τον εναγόμενο και γι' αυτό η «εκκαθάριση» δεν οριστικοποιήθηκε, η δε διαφορά τους για τα μισθώματα αποτέλεσε την αιτία και της παρούσας δίκης. Αυτή η, έστω ατελής, «εκκαθάριση» καθιστά, ωστόσο, φανερό ότι το τίμημα των ένδικων αγρών είχε πράγματι προκαταβληθεί από τον εναγόμενο πριν από τη σύμβαση των συμβολαίων. Γι' αυτό, το προϊόν του δανείου εισπράχθηκε από τον

εναγόμενο αγοραστή και οι ενάγοντες, κατ' απαίτησή του, χορήγησαν τις εξοφλητικές βεβαιώσεις. Η αίτηση και απόληψη τραπεζικού δανείου για το τίμημα, καίτοι αυτό είχε προπληρωθεί, οφείλονταν στις υποδείξεις του φοροτεχνικού του εναγομένου για λόγους φορολογικούς, καθόσον ο ίδιος είχε πραγματοποιήσει πρόσφατα αγορές και άλλων αγροτεμαχίων και η αγορά των ένδικων αγρών δεν θα δικαιολογούνταν, χωρίς άλλη πηγή, από τα εισοδήματά του. Όλα δε τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται με λόγο γνώσεως και πειστικότητα από τη μάρτυρα ανταποδείξεως (του πρώτου εναγομένου) Σ. Κ., η οποία δεν αναιρείται από κανένα άλλο αξιόπιστο στοιχείο. Το συμπέρασμα αυτό του δικαστηρίου ενισχύεται και από την αποστολή των εξοφλητικών αποδείξεων από τους ενάγοντες. Ο ισχυρισμός τους ότι παραπλανήθηκαν από τη νομική σύμβουλο της Τράπεζας (καίτοι δεν δικαιολογούν το κίνητρο μίας τέτοιας ενέργειας από ένα υπηρεσιακό όργανο) ελάχιστα πειστικός κρίνεται και πρέπει να απορριφθεί. Άλλωστε, όπως κατέθεσε και ο μάρτυρας των εναγόντων (φίλος τους και δικηγόρος), ο ίδιος τους συνέστησε να μην αποστείλουν τις βεβαιώσεις αυτές, αφού κατά τους ισχυρισμούς τους δεν είχαν λάβει το τίμημα της πώλησης. Οι ίδιοι, άλλωστε, είναι πρόσωπα έμπειρα στο εμπόριο και με ανώτατη μόρφωση (πανεπιστημιακή) και συνεπώς έχουν πλήρη γνώση των συναλλαγών με τις Τράπεζες και της αγοράς εν γένει, γνωρίζοντας ότι δεν χορηγείται εξοφλητική βεβαίωση, αν πράγματι δεν έλαβε χώρα το γεγονός της εξοφλήσεως. Επομένως, καμία εξαπάτηση ή άλλου είδους δόλια και παραπλανητική συμπερι-

φορά δεν έλαβε χώρα εκ μέρους των εναγομένων, αλλά ούτε και ζημία αυτών υπήρξε, αφού έλαβαν το τίμημα. Γι' αυτό οι υπό κρίση αγωγές πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες...

39/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Ευαγ. Μπουλογεώργος, Γεωρ. Κόπανος

Παράσυρση επιστάτη κατά τη φόρτωση βάμβακος από βαμβακοσυλλεκτική μηχανή σε φορτηγό για μεταφορά από το χωράφι στις αποθήκες.

Υπαιτιότητα του οδηγού, που, ενώ το φορτηγό ήταν σταθμευμένο μέσα σε αγρό, αιφνίδια και χωρίς έλεγχο διενήργησε οπισθοπορεία για να εξέλθει στο δρόμο και παρέσυρε τον επιστάτη.

Συνυπαιτιότητα παθόντος που περιφερόταν πέριξ του φορτηγού, συλλέγοντας βαμβάκι από το έδαφος, δίχως προειδοποίηση του οδηγού.

{...}3. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 29 Σεπτεμβρίου 2005 ο πρώτος εναγόμενος, Χ. Κ., οδηγούσε το υπ' αριθ. ΧΡ ... ΙΧΦ αυτοκίνητο του δευτέρου εναγομένου, Σ. Χ., το οποίο ήταν ασφαλισμένο κατά τις διατάξεις του ν. 489/1976 για την πρόκληση υλικών ζημιών και σωματικών βλαβών σε τρίτους στην εκκαλούσα ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία (τρίτη εναγομένη) με την επωνυμία «Μ. Ι. Σ.». Συγκεκριμένα, εκτελούσε μεταφορά βάμβακος από το χωράφι του Κ. Λ., κατοίκου Κ., στις αποθήκες αυτού στο

Κ. Τ.. Ο ενάγων συμμετείχε στο έργο αυτό, έχοντας αναλάβει την επιτήρηση της μεταφοράς. Κατά την εκφόρτωση του βάμβακος από τη βαμβακοσυλλεκτική μηχανή στο φορτηγό, κατά διαστήματα έπεφτε στο έδαφος από το καλάθι εκφόρτωσης της συλλεκτικής μηχανής κάποια ποσότητα. Τότε έσπευδε ο ενάγων, μάζευε όση ποσότητα είχε πέσει και την τοποθετούσε στο φορτηγό. Γύρω στις 14.30 είχε γεμίσει το καλάθι της συλλεκτικής μηχανής με βαμβάκι και γι' αυτό άρχισε η εκφόρτωσή του στην καρότσα του φορτηγού, που περιέμενε σταθμευμένο πάνω στο δρόμο. Μόλις γέμισε το καλάθι της μηχανής, ο οδηγός του φορτηγού εισήλθε στο χωράφι και στάθμευσε δίπλα από τη συλλεκτική μηχανή, για να γίνει η εκφόρτωση. Τη στιγμή εκείνη έπεσε κάποια ποσότητα βάμβακος στο έδαφος. Ενώ η συλλεκτική μηχανή είχε ολοκληρώσει την εκφόρτωση του καλάθιού της, ο οδηγός του φορτηγού είχε κατεβεί από το αυτοκίνητό του, του οποίου η μηχανή παρέμεινε αναμμένη. Την ίδια στιγμή ο ενάγων μάζευε το βαμβάκι που είχε πέσει γύρω από το φορτηγό. Ωστόσο, ο οδηγός του φορτηγού, χωρίς κανένα προηγούμενο έλεγχο, ανέβηκε στο φορτηγό αυτοκίνητο και ξαφνικά έκανε οπισθοπορεία για να εξέλθει στο δρόμο. Έτσι, όμως, δεν αντιλήφθηκε τον ενάγοντα, ο οποίος βρισκόταν πίσω ακριβώς από το φορτηγό του, και τον παρέσυρε, με αποτέλεσμα να τον τραυματίσει. Με βάση τα περιστατικά αυτά, ο τραυματισμός του ενάγοντος οφείλεται κατά βάση στην υπαιτιότητα του οδηγού του φορτηγού, διότι δεν οδηγούσε με σύνεση και με διαρκώς τεταμένη την προσοχή του περί την οδήγηση, όπως οφείλει κάθε μέσος

συνετός οδηγός (παράβαση του άρθρου 12 ΚΟΚ), αλλά, αντίθετα, ενώ ήταν σταθμευμένος μέσα στον αγρό, ανέβηκε στο φορτηγό αυτοκίνητο, και αιφνίδια, χωρίς να ελέγξει, ως όφειλε, έκανε οπισθοπορεία με το αυτοκίνητο για να εξέλθει στο δρόμο.

Ωστόσο, στον τραυματισμό του συντέλεσε και ο ίδιος ο ενάγων, διότι παρέλειψε να προειδοποιήσει τον οδηγό του φορτηγού ότι προτίθεται να προβεί στη συλλογή της ποσότητας βάμβακος που είχε πέσει στο έδαφος, περιφερόμενος περίξ του φορτηγού. Αν συγκριθούν οι παραβάσεις κάθε συνυπαίτιου από πλευράς σπουδαιότητας, τον μεν οδηγό του φορτηγού βαρύνει ποσοστό συνυπαιτιότητας 70%, διότι παραβίασε βασικότερο κανόνα της κυκλοφοριακής πίστης, τον δε παθόντα ποσοστό συνυπαιτιότητας 30%. Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη. Συνεπώς, στην εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το ζήτημα της υπαιτιότητας για τη σύγκρουση δεν έσφαλε και ο αντίθετος λόγος της εφέσεως, με την οποία προβάλλεται η αποκλειστική υπαιτιότητα του ενάγοντος και επικουρικά η σε μεγαλύτερο βαθμό συνυπαιτιότητα αυτού, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. {...}

40/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Ευθ. Παπαγιάννης, Κων. Τέρπος

Επί αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων αγρεργάτη απαιτείται μνεία του είδους και χρόνου της εργασίας στους πιθανούς

εργοδότες, όχι όμως και των ονομάτων αυτών, που, ως εκ της φύσης της εργασίας, είναι ποικίλλοι και εναλλασσόμενοι και μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις.

Σύγκρουση λεωφορείου με μοτοποδήλατο. Δεδικασμένο ως προς την υπαιτιότητα από τελεσίδικη απόφαση επί άλλης αγωγής, αφορώσας αποζημίωση εκ του ιδίου ατυχήματος για προγενέστερο χρονικό διάστημα.

Αυτοτελής αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία.

Μη αναγκαία η προσκόμιση δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος για απόδειξη αποθετικής ζημίας, που μπορεί να αποδειχθεί και με άλλα μέσα, ενώ τα εκκαθαριστικά σημειώματα δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο αν δεν συνοδεύονται από βεβαίωση του Εφόρου περί ελέγχου των εισοδημάτων.

Η ιδιότητα του παθόντος ως ήδη συνταξιούχου του ΟΓΑ δεν καθιστά παράνομη την παράλληλη εργασιακή του απασχόληση και δεν του αποστερεί το δικαίωμα αποζημίωσης, διότι η κατά παράβαση των όρων συνταξιοδότησης παροχή εργασίας δεν αφορά στους τρίτους, αλλά στις σχέσεις του συνταξιούχου με τον ασφ. οργανισμό.

{...}3. Από τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ προκύπτει ότι τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους με βάση την, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει, κατά το άρθρο 216 ΚΠολΔ, να εκτίθενται

στην αγωγή. Δεν αρκεί, δηλαδή, η αφηρημένη επανάληψη των ως άνω εκφράσεων του άρθρου 298 ΑΚ, ούτε του συνολικώς φερομένου ως διαφυγόντος κέρδους, αλλά απαιτείται η εξειδικευμένη και λεπτομερής, κατά περίπτωση, μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούσαν πιθανό το κέρδος ως προς τα επί μέρους κονδύλια, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών, ώστε να μπορεί να διαταχθεί απόδειξη (ολΑΠ 20/92 ΝοΒ 41. 85).

Εν προκειμένω, ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του ισχυρίστηκε ότι εξ αιτίας του τραυματισμού του δεν μπόρεσε να εργασθεί ως εργάτης στους αγρούς τρίτων συγχωριανών του, όπως μέχρι τότε εργαζόταν βιοποριστικά, επί 15 ημέρες το μήνα κατά το διάστημα από Απρίλιο μέχρι Οκτώβριο, αντί ημερομισθίου 14,67 Ε, με αποτέλεσμα για το ένδικο διάστημα (Ιούλιος 2001 μέχρι Δεκέμβριο 2014) να χάσει έσοδα 19.369 Ε, τα οποία διαφορετικά, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και με πιθανότητες, θα κέρδιζε. Για τους λόγους αυτούς, ζήτησε την καταψήφιση ισόποσης αποζημίωσης. Η αγωγή, ως προς το κονδύλιο αυτό, όπως διατυπώθηκε, ήταν ικανοποιητικά ορισμένη, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, αφού ο ενάγων εξιστορεί το είδος της εργασίας του, το χρόνο αυτής, τους πιθανούς λόγω της φύσεως της εργασίας εργοδότες του (κτηματίες) και τα προσδοκώμενα έσοδα. Οι εναγόμενοι, με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς τους, ισχυρίζονται ότι η διατύπωση του αγωγικού κονδυλίου είναι αόριστη, γιατί ο ενάγων δεν αναφέρει το είδος της εργασίας του, ποιες ήταν οι καθαρές αποδοχές του, κα-

θώς και τα στοιχεία των εργοδοτών του. Ωστόσο, η περί αοριστίας αυτή ένστασή τους δεν είναι βάσιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι, κατά τα προαναφερόμενα, η θεμελίωση του κονδυλίου αυτού είναι ικανοποιητικά ορισμένη. Ο ενάγων αναφέρει και το είδος της εργασίας του ως γεωργικού εργάτη και τις προσδοκώμενες αποδοχές του. Τα επικαλούμενα από τους εκκαλούντες στοιχεία (ονόματα εργοδοτών) προσδιορίζουν μεν σαφέστερα το περιεχόμενο του εν λόγω κονδυλίου, αλλά η παράλειψή τους δεν οδηγεί σε αοριστία, αφού μπορούν να προκύψουν με πληρότητα από τις αποδείξεις. Άλλωστε, λόγω της φύσεως της εργασίας του ενάγοντος οι πιθανοί εργοδότες είναι ποικίλοι και εναλλασσόμενοι και γι' αυτό ικανοποιητικά προσδιορίζονται μέσα στον κύκλο των κτηματιών της περιοχής. Πρέπει, λοιπόν, ο σχετικός λόγος της εφέσεως των εναγομένων να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Από την κατάθεση του μάρτυρα ... το πόρισμα της υπ' αριθ. 62/2005 ιατρικής πραγματογνωμοσύνης του Π. Χ. ... αποδείχτηκαν τα ακόλουθα: Το ένδικο αυτοκινητικό ατύχημα έλαβε χώρα την 25.9.1999, οπότε ο πρώτος εναγόμενος, οδηγώντας το υπ' αριθ. ΡΙΖ-... Δ.Χ. λεωφορείο, ασφαλισμένο κατά τις διατάξεις του ν. 489/1976 στη δεύτερη εναγομένη, συγκρούστηκε στην οδό Β. της Α. με το υπ' αριθ. ΡΙΖ-... δίκυκλο μοτοποδήλατο που οδηγούσε ο ενάγων, με αποτέλεσμα το σοβαρό τραυματισμό του τελευταίου. Το ατύχημα οφείλεται στη συγκλίνουσα αμέλεια των δύο οδηγών και, συγκεκριμένα, ο μεν ενάγων βαρύνεται με ποσοστό συνυπαιτιότητας 20%, ο δε εναγόμενος

με ποσοστό 80%. Επί πλέον, ο ενάγων βαρύνεται κατά ποσοστό 20% ως προς την έκταση της ζημίας του, διότι δεν φορούσε κράνος. Τα ζητήματα αυτά κρίθηκαν με δύναμη δεδικασμένου (άρθρα 321 επ. ΚΠολΔ) από την υπ' αριθ. 678/2004 τελεσίδικη απόφαση του Εφετείου Λάρισας, που δίκασε άλλη αγωγή του ενάγοντος κατά των ιδίων εναγομένων και αφορούσε αποζημίωση εξ αιτίας του ανωτέρω ατυχήματος, αλλά για προγενέστερο χρονικό διάστημα.

5. Κατά τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ «η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης, αν επιδρά στο μέλλον του». Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 298, 299, 914, 929 και 932 ΑΚ, προκύπτει ότι η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενείται στον παθόντα, ανεξάρτητα από το φύλο, εκτός από την επίδραση που μπορεί να ασκήσει στις παροχές που προβλέπονται από τις ΑΚ 929 και 932, είναι δυνατό να θεμελιώσει και αυτοτελή αξίωση για αποζημίωση, αν επιδρά στο μέλλον του, δηλαδή στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής στο μέλλον του προσώπου, αλλά αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Η διατύπωση της ΑΚ 931 παρέχει βάση για τέτοια αξίωση, αν και εφόσον η αναπηρία ή η παραμόρφωση επιδρά στο οικονομικό μέλλον του παθόντος, που δεν μπορεί να καλυφθεί εντελώς με τις παροχές από τις ΑΚ 929 και 932. Επομένως, για τη θεμελίωση της αυτοτελούς αυτής αξίωσης απαιτείται να συντρέξουν

περιστατικά πέρα από εκείνα που απαιτούνται για τη θεμελίωση αξιώσεων με βάση τις ΑΚ 929 και 932, τα οποία συνθέτουν την έννοια της αναπηρίας ή της παραμορφώσεως στο μέλλον του παθόντος, δηλαδή να συντρέξουν ιδιάζοντα περιστατικά, εκτός και πέραν εκείνων που χρειάζονται για τη στοιχειοθέτηση αξιώσεων κατά τις ΑΚ 929 και 932, από τα οποία ειδικά περιστατικά θα πρέπει να προκύπτουν οι ιδιαίτεροι λόγοι και τρόποι, εξαιτίας των οποίων επέρχονται δυσμενείς συνέπειες στην οικονομική πλευρά της μελλοντικής ζωής του. Έτσι, κατά τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ, επιδικάζεται στον παθόντα την αναπηρία ή την παραμόρφωση ένα εύλογο χρηματικό ποσό, χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία, το ύψος δε του επιδικαζόμενου εύλογου χρηματικού ποσού καθορίζεται με βάση το είδος και τις συνέπειες της αναπηρίας ή παραμόρφωσης, την ηλικία του παθόντος, καθώς και με τη συνεκτίμηση του ποσοστού συνυπαιτιότητας του τελευταίου στην πρόκληση της αναπηρίας ή της παραμόρφωσης, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση της, κατά τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, αξιώσεως για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Επομένως, για τον υπολογισμό της χρηματικής παροχής της διάταξης του άρθρου 931 ΑΚ δεν έχουν εφαρμογή τα ισχύοντα για την αξίωση του άρθρου 929 του ίδιου κώδικα, όπου για τον καθορισμό αυτής προσδιορίζεται πρώτα το ύψος της θετικής και αποθετικής ζημίας αυτού που έπαθε βλάβη του σώματος ή της υγείας και το ποσό αυτής μειώνεται κατά το ποσοστό της συνυπαιτιότητάς του, αφού η χρη-

ματική παροχή της πρώτης διάταξης δεν αποτελεί αποζημίωση, αλλά δίδεται για το γεγονός και μόνο της αναπηρίας ή παραμόρφωσης και καθορίζεται κατά την εύλογη κρίση του δικαστηρίου, με βάση τους αναφερόμενους παραπάνω προσδιοριστικούς παράγοντες (ΑΠ 1058/08 αδημ.).

Εν προκειμένω, ο ενάγων, εξ αιτίας του ατυχήματος, υπέστη πολλαπλά κατάγματα κρανίου, επισκληρίδιο αιμάτωμα δεξιού κροταφικού και υπαραχνοειδή αιμορραγία. Διακομίστηκε αυθημερόν στο Νοσοκομείο «Γ. Π.», όπου νοσηλεύτηκε μέχρι την 7.10.1999. Ακολούθως, νοσηλεύτηκε από 8.10.1999 μέχρι 15.10.1999 στη νευροχειρουργική κλινική του Γενικού Νοσοκομείου Α.. Την 7.12.1999 εισήλθε για νοσηλεία στη νευρολογική - ψυχιατρική κλινική «Μ. Θ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε», στην οποία παραμένει νοσηλευόμενος μέχρι σήμερα. Σύμφωνα με τις από 12.6.2000 και 7.3.2001 βεβαιώσεις του νευρολόγου - ψυχιάτρου της κλινικής αυτής Α. Θ., ο ενάγων παρουσιάζει δυσκολία ορθοστάθης, αστάθεια βάδισης, διαταραχές μνήμης και προσανατολισμού και κατά διαστήματα συγχιτικοδιεγερτικά επεισόδια. Πρέπει να σημειωθεί ότι ο ενάγων είχε και στο παρελθόν νοσηλευτεί στην ίδια κλινική, αλλά και σε άλλες, διότι από τη νεαρή του ηλικία και δη από 14 ετών έπασχε από επιληπτικές κρίσεις και ψύχωση. Για το λόγο αυτό, είχε τύχει αναπηρικής συντάξεως από τον ΟΓΑ. Σύμφωνα με το βάσιμο και αιτιολογημένο πόρισμα της από 23.11.2005 πραγματογνωμοσύνης του νευροχειρουργού Π. Χ., τον οποίο όρισε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ο ενάγων κατά το χρόνο εξέτασής του (3.11.2005) είχε τη δυνατότητα ορθοστάθης, αν και

εμφάνιζε δυσαρμονική βάδιση και υπολειπόμενο συντονισμό των κάτω άκρων, με αποτέλεσμα να αδυνατεί να μετακινείται χωρίς την επίβλεψη βοηθητικού προσώπου. Χρησιμοποιούσε τα άνω άκρα με σχετική επάρκεια, χωρίς να δύναται όμως να επιτελέσει λεπτές κινήσεις, ενώ οι αδρές κινήσεις εμφάνιζαν ατέλεια συντονισμού, η οποία όμως ήταν μικρότερη της αντίστοιχης των κάτω άκρων. Μπορούσε να αρθρώσει λόγο, ο συντονισμός όμως των μυϊκών ομάδων της φώνησης ήταν ατελής και δεν υπήρχε άρθρα εκφορά. Η σκέψη, το συναίσθημα, η συμπεριφορά και η αντίληψή του ήταν τυπικά ατόμου με ψυχωσική συνδρομή. Η διενεργηθείσα μαγνητική τομογραφία εγκεφάλου δεν ανέδειξε βλάβες του εγκεφαλικού παρεγχύματος ή αλλοιώσεις, που είναι δυνατόν να αποδοθούν στο ατύχημα που υπέστη, παρόλα αυτά όμως η συνολική νευρολογική και ψυχιατρική εικόνα του σαφώς υποδηλώνει συσχέτιση με πιθανή κάκωση του εγκεφάλου. Κατά την εκτίμηση του πραγματογνώμονα ιατρού, το παλαιότερο ιστορικό του ενάγοντος, σε συνδυασμό με την κρανιοεγκεφαλική κάκωση που υπέστη, καθιστά αυτόν ευαίσθητο δια βίου στην εκδήλωση επιληπτικών κρίσεων, είτε εστιακών, είτε γενικευμένων, και, επομένως, χρειάζεται εφ' όρου ζωής αντιεπιληπτική φαρμακευτική αγωγή, ενώ η κατάστασή του δεν αναμένεται να μεταβληθεί και καθιστά αδύνατη την απομάκρυνσή του από τη νευρολογική - ψυχιατρική κλινική, όπου νοσηλεύεται μέχρι σήμερα.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι η ανωτέρω κατάσταση της υγείας του ενάγοντος οφείλεται βασικά στο προγενέστερο του ατυχήματος ιατρι-

κό ιστορικό αυτού (επιληπτικές κρίσεις και ψύχωση). Ωστόσο, είναι βέβαιο ότι στην επιδείνωση της υγείας του, όπως αυτή εμφανίζεται σήμερα, συνετέλεσε σημαντικά και η κρανιοεγκεφαλική κάκωση που υπέστη από το ένδικο ατύχημα. Τούτο γίνεται αντιληπτό και από το γεγονός ότι πριν από το ατύχημα εμφάνιζε σαφώς καλλίτερη κινητική κατάσταση. Γι' αυτό και μπορούσε να οδηγεί μοτοποδήλατο. Παρά την πάθησή του, είχε φυσιολογική σχεδόν ζωή, και μπορούσε να εργάζεται σε απλές αγροτικές εργασίες για τη συμπλήρωση του εισοδήματός του. Κυρίως, όμως, δεν είχε ανάγκη μόνιμης νοσηλείας σε κλινική, όπως υποχρεώθηκε τώρα. Επομένως, η κατάσταση της υγείας του, όπως αυτή διαμορφώθηκε μετά τον ένδικο τραυματισμό του, (ήδη) έχει δυσμενείς επιπτώσεις στην προσωπική και οικογενειακή του ζωή, στις μελλοντικές κοινωνικές και λοιπές συναναστροφές του και στο εν γένει οικονομικό μέλλον αυτού. Ειδικότερα, θα είναι πλέον υποχρεωμένος να παραμένει σε όλη την υπόλοιπη ζωή του διαρκώς νοσηλεύόμενος σε κάποια ειδική κλινική, στερούμενος του προηγούμενου (ικανοποιητικά κοινωνικού και φυσιολογικού) βίου. Στο εξής, είναι υποχρεωμένος να έχει ένα καθαρά ιδρυματικό βίο, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την ψυχική και σωματική του υγεία. Επίσης, η νέα κατάσταση της υγείας του δυσμενή αποτελέσματα έχει και στην οικονομική του κατάσταση. Κατά το χρόνο του τραυματισμού ήταν 53 ετών και, όπως προαναφέρθηκε, μπορούσε να εργάζεται σε απλές γεωργικές εργασίες, συμπληρώνοντας τα πενιχρά εισοδήματά του από τη σύνταξη του ΟΓΑ. Η αναγκαστική, πλέ-

ον, παραμονή του στην κλινική του στερεί πλέον αυτή τη δυνατότητα και τον καθιστά ανίκανο για κάθε εργασία. Όπως είναι φυσικό, οι προαναφερόμενες (κοινωνικές, ψυχολογικές και οικονομικές) συνέπειες δεν μπορούν να καλυφθούν εντελώς με τις παροχές των άρθρων 929 και 932 ΑΚ. Το δικαστήριο, λοιπόν, κρίνει ότι για την ανωτέρω αιτία πρέπει να του επιδικασθεί ως πρόσθετη αποζημίωση, κατά το άρθρο 931 ΑΚ, ποσό 40.000 Ε. Προς τούτο λήφθηκαν υπόψη, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, α) το είδος και οι συνέπειες της αναπηρίας, που προέκυψαν σε βάρος του ενάγοντος εξ αιτίας του τραυματισμού του, επιβαρύνοντας την προηγούμενη κατάστασή του και διαφοροποιώντας ποιοτικά πλέον τη ζωή του, β) η ηλικία του παθόντος, καθώς και γ) το ποσοστό συνυπαιτιότητας αυτού τόσο στην πρόκληση του ατυχήματος, όσο και στην έκταση της ζημίας.

6. Όπως προαναφέρθηκε, ο ενάγων ήταν συνταξιούχος του ΟΓΑ λόγω αναπηρίας. Ωστόσο, πριν από το ατύχημα εργαζόταν σε τακτική βάση σε διάφορες αγροτικές εργασίες κατά τους μήνες από τον Απρίλιο έως και τον Οκτώβριο κάθε έτους. Κατά μέσο όρο πραγματοποιούσε 15 ημέρες κάθε μήνα, βοηθώντας διάφορους κτηματίες της περιοχής του (Π. Λ.) στην καλλιέργεια και συγκομιδή της βιομηχανικής ντομάτας. Οι εργοδότες του δεν ήταν σταθεροί και γι' αυτό δεν μπορούν να προσδιοριστούν ονομαστικά, χωρίς αυτό να αναιρεί τη βεβαιότητα ότι ο ενάγων δούλευε ως γεωργικός εργάτης. Κατά μέσο όρο το ημερομίσθιό του ήταν 15.000 δρχ ή 14,67 Ε. Αν δεν τραυματιζόταν και δεν είχε η υγεία του την προανα-

φερόμενη έκτακτη εξέλιξη, θα εξακολουθούσε, με πιθανότητα και κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, να εργάζεται με τους ίδιους όρους και συνθήκες και κατά το επίδικο χρονικό διάστημα από 1.7.2001 έως 31.12.2011, δηλαδή μέχρι τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του, οπότε πλέον θα αποσύρονταν από κάθε δραστηριότητα. Μάλιστα, για το προγενέστερο χρονικό διάστημα Απριλίου 2000 έως Ιουνίου 2001 του επιδικάστηκαν τα αντίστοιχα διαφυγόντα κέρδη με την αριθ. 678/2004 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου αυτού. Από την απόφαση αυτή γεννάται ισχυρό τεκμήριο ότι και στο μέλλον ο ενάγων θα συνέχιζε να εργάζεται με τους ίδιους όρους, ενώ η παράλειψη προσκομιδής των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματός του δεν αναιρεί το ανωτέρω συμπέρασμα, διότι η προσκομιδή αυτών δεν είναι απαραίτητη για την απόδειξη της αποθετικής ζημίας - διαφυγόντων εισοδημάτων, η οποία μπορεί να αποδειχθεί και με άλλα μέσα (ΕφΑθ 331/93 ΕΣυγκΔ 1994. 386), ενώ η προσκομιδή των εκκαθαριστικών σημειωμάτων δεν δεσμεύει το Δικαστήριο ως προς το περιεχόμενό τους, αν δεν συνοδεύονται από πιστοποιητικό του αρμόδιου οικονομικού εφόρου, από το οποίο να προκύπτει ότι όντως ελέγχθηκαν τα εισοδήματα του φορολογουμένου (Εφθεσ 301/94 Αρμ 1994. 268). Επομένως, ο ενάγων κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και με πιθανότητα θα κέρδιζε: α) Από 1.7.2001 έως 31.12.2001, για τους μήνες Ιούλιο έως και Οκτώβριο, το ποσό των 880,20 (15 ημερομίσθια X 4 μήνες X 14,67) Ε και β) από 1.1.2002 έως 31.12.2011, για τους μήνες Απρίλιο έως και Οκτώβριο κάθε έ-

τους, το ποσό των 15.403,50 [15 ημερομίσθια X 70 (10 έτη X 7) μήνες X 14,67] Ε. Συνολικά δε 16.283,70 Ε.

Το γεγονός ότι ο ενάγων ήταν ήδη συνταξιούχος του ΟΓΑ, δεν καθιστά την ανωτέρω εργασιακή του απασχόληση παράνομη και δεν του αποστερεί το δικαίωμα να ζητήσει ισόποση αποζημίωση, όπως υποστηρίζουν οι εναγόμενοι, διότι η κατά παράβαση των όρων της συνταξιοδοτήσεως παροχή εργασίας από συνταξιούχο δεν αφορά στους τρίτους, αλλά αφορά αποκλειστικά στις σχέσεις μεταξύ ασφαλιστικού οργανισμού που παρέχει τη σύνταξη (αν και με ποίους όρους επιτρέπει στο συνταξιούχο την παράλληλη επαγγελματική δραστηριότητα) και συνταξιούχου (Α. Κρητικός, Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, εκδ. 1998, παρ. 269, σελ. 105). Ενόψει, όμως, του ποσοστού της συνυπαιτιότητάς του τόσο στην πρόκληση του ατυχήματος, όσο και στην έκταση της ζημίας (20% και 20%, αντίστοιχα), θα του επιδικαστεί ανάλογα μειωμένη αποζημίωση, κατά το βάσιμο αίτημα των εναγομένων (αρθ. 300 ΑΚ), δηλαδή ποσό 9.770 Ε. Η αποζημίωση αυτή θα του επιδικαστεί, όπως βάσιμα ζητεί, σε κεφάλαιο εφάπαξ, διότι ήδη το μισό ποσό και πλέον αφορά παρελθόντα χρόνο (από 1.7.2001 μέχρι και τη συζήτηση της εφέσεως), για δε το υπόλοιπο συντρέχει σπουδαίος λόγος και, συγκεκριμένα, δικαιολογείται από την ανάγκη κάλυψης των εξόδων της νοσηλείας και της συντήρησής του γενικότερα, για την οποία εύλογο είναι ότι δεν επαρκεί η πενιχρή σύνταξη του ΟΓΑ.

7. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή εν μέρει και

να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να πληρώσουν, εις ολόκληρον ο καθένας, στον ενάγοντα αποζημίωση συνολικά 49.770 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Η εκκαλούμενη απόφαση επιδίκασε ομοίως αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη 9.770 Ε, αλλά πρόσθετη κατά το άρθρο 931 ΑΚ αποζημίωση μόνον 25.000 Ε, την οποία περαιτέρω μείωσε κατά 40%, δηλαδή κατά το συνολικό ποσοστό συνυπαιτιότητας του ενάγοντος. Κρίνοντας, όμως, έτσι, ως προς μεν το πρώτο κονδύλιο ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και οι σχετικοί λόγοι των αντίθετων εφέσεων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, ως προς δε το δεύτερο κονδύλιο ούτε το νόμο εφάρμοσε ορθά, αφού προέβη σε ποσοστιαία μείωση του κονδυλίου ανάλογη με τη συνυπαιτιότητα, αλλά ούτε και τις αποδείξεις ορθά εκτίμησε, όπως βάσιμα εν μέρει παραπονείται ο ενάγων. Γι' αυτό, η έφεση του ενάγοντος πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή και, αφού εξαφανισθεί η εκκαλούμενη στο σύνολό της για το ενιαίο του εκτελεστού τίτλου, το δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση και να δικάσει την ουσία της. Αντίθετα, η έφεση των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη στο σύνολό της...

47/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Σταυρούλα Γκούμα, Δέσποινα Μίγα-Κατσογιάννη

Στις εργατικές διαφορές παραδεκτή προσκόμιση ενόρκων βεβαιώσεων ληφθεισών στην 3ήμερη προθεσμία προσθήκης και αντίκρουσης με κλήτευση γενόμενη

στο ακροατήριο με δήλωση στα πρακτικά. Η παράσταση του διαδίκου θεραπεύει την εκ της μη κλήτευσης ακυρότητα.

Ανομιμοποίητη παθητικά η αγωγή ως προς το σύζυγο της εργοδότης, που παρείχε υπηρεσίες στο πλαίσιο της οικογενειακής σχέσης.

Μαχητό τεκμήριο από την παράλειψη του εργοδότη να γνωστοποιήσει εμπρόθεσμα στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση έγγραφης σύμβασης μερικής απασχόλησης, ανατρέπεται δε αν αποδειχθεί ότι η σύμβαση αφορούσε πράγματι μερική απασχόληση.

Επί σύμβασης μερικής απασχόλησης η έλλειψη έγγραφου τύπου επάγεται ακυρότητα του συγκεκριμένου όρου.

Μετά την ισχύ του ν. 3302/04, η αξίωση ετήσιας άδειας με αποδοχές γεννάται από την έναρξη της απασχόλησης και ο εργαζόμενος δικαιούται ποσοστό άδειας ανάλογο του διανυθέντος χρόνου απασχόλησης.

Προσαύξηση 100% μόνον επί πταίσματος του εργοδότη στη μη χορήγηση της άδειας.

Η κατ' αρχήν νόμιμη άρνηση του εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού καθίσταται παράνομη όταν είναι καταχρηστική, όπως αν θίγει την αμοιβή ή άλλα υλικά ή ηθικά συμφέροντα ή την προσωπικότητά του, οπότε παρέχεται και αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

Υποχρέωση εργοδότη, με απειλή ποινικών κυρώσεων, για απασχόληση του μισθωτού μόνον επί απόλυσης κριθείσας δικαστικά άκυρης.

Επί μη καταβολής των αποδοχών, αξίωση χρηματικής ικανοποίησης του εργαζομένου λόγω ηθικής βλάβης μόνον όταν

ζητά αποζημίωση για τη ζημία εκ της καθυστέρησης των αποδοχών και όχι αυτές.

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 671 παρ. 1 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ, στην ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο κατά την εκτίμηση των αποδείξεων και ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκου και συμβολαιογράφου, μόνο αν έγιναν ύστερα από προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου πριν από 24 τουλάχιστον ώρες. Εξάλλου, από την ίδια διάταξη, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 670, 674 παρ. 2, 237 παρ. 3 και 591 παρ. 1 εδ. β' του ίδιου Κώδικα, προκύπτει ότι στην παραπάνω διαδικασία των εργατικών διαφορών, οι διάδικοι έχουν τη δυνατότητα προσκομίδης ενόρκων βεβαιώσεων που έχουν ληφθεί και εντός ακόμη της παρεχόμενης από το νόμο ή παραχωρούμενης από το δικαστήριο τριήμερης προθεσμίας προσθήκης και αντίκρουσης, μέσα στην οποία μπορούν να προσκομισθούν αποδεικτικά στοιχεία για την υποστήριξη ή αντίκρουση προταθέντων ισχυρισμών (βλ. ΑΠ 1167/99 Δνη 41. 361, ΑΠ 1815/99 Δνη 41. 985, ΑΠ 2061/99 Δνη 40. 1037, ΑΠ 1290/94 ΕΕργΔ 55. 497, ΑΠ 1318/88 ΝοΒ 37. 437, ΕφΑθ 4984/99 Δνη 42. 457, ΕφΑθ 32/94 Δνη 35. 1693). Περαιτέρω, κλήτευση θεωρείται και η γενομένη δήλωση στο ακροατήριο του δικάσαντος δικαστηρίου, του πληρεξουσίου δικηγόρου του διαδίκου, ο οποίος παρίσταται κατά την εκδίκαση, η οποία (δήλωση) καταχωρίζεται στα πρακτικά, περί εξετάσεως μάρτυρος ενώπιον συμβολαιογράφου ή ειρηνοδίκου την προσδιοριζόμενη ώρα και

ημέρα μετά παρέλευση 24 ωρών τουλάχιστον. Η ανωτέρω δήλωση έχει την έννοια της γνωστοποίησης της ημέρας, της ώρας και του τόπου (ορισμένο συμβολαιογραφείο ή ειρηνοδικείο) κατά την οποία ο μάρτυρας θα δώσει την ένορκη βεβαίωση, ώστε να παραστεί ο αντιδίκος κατά την ένορκη εξέταση του μάρτυρα και να παρακολουθήσει τα βεβαιούμενα από αυτόν, για να μπορεί να αντικρούσει το περιεχόμενο της υπέρ του άλλου διαδίκου μέρους ένορκης βεβαίωσης (βλ. ΕφΑθ 4984/99 ό.π., ΕφΠειρ 458/98 Δνη 40.113). Τέλος, η εν λόγω ένορκη βεβαίωση αποτελεί ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο και απαιτείται νόμιμη επίκληση αυτού με τις προτάσεις που υποβάλλει ο διάδικος κατά τη συζήτηση ενώπιον του Εφετείου. Για να είναι δε νόμιμη η επίκληση αυτή, πρέπει να γίνεται στις ανωτέρω προτάσεις και επίκληση των αναγκαίων για το νόμιμο αυτής στοιχείων, και δη ότι αυτή έγινε ύστερα από νόμιμη κλήτευση του αντιδίκου για να παραστεί κατά τη λήψη τους, ή ότι ο τελευταίος παραστάθηκε, σε τρόπο ώστε η από την έλλειψη της νομίμου κλητεύσεως ακυρότητα να θεραπεύεται (βλ. ΑΠ 1076/00 Δνη 42.394, ΑΠ 371/00 Δνη 41.1310).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων ... και τις ένορκες βεβαιώσεις, που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι: α) τις με αριθμ. .../17.9.2007 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον της συμβολαιογράφου Π. Α. - Κ. των μαρτύρων ανταπόδειξης, οι οποίες λήφθηκαν μετά τη νομότυπη και εμπρόθεση κλήτευση της ενάγουσας προ 24 ωρών, κατ' άρθρο 671 ΚΠολΔ (βλ. τη με αριθμ. .../13.9.2007 έκ-

θεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Ο. Μ.-Σ.), και β) τις με αριθμ. .../2007 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας, που λήφθηκαν νομότυπα μετά από προηγούμενη κλήτευση των εναγομένων στο ακροατήριο του δικαστηρίου και μέσα στην τριήμερη προθεσμία των αντικρούσεων που παραχώρησε το δικαστήριο (βλ. ΑΠ 1318/88 ΝοΒ 37.437, ΕφΠειρ 80/94 Δνη 1994.1693) και τις οποίες παραδεκτά έλαβε υπόψη του και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ο περί του αντιθέτου λόγος έφεσης της εναγομένης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Η πρώτη εναγομένη διατηρεί στο όνομά της επιχείρηση ψιλικών και άλλων συναφών ειδών στη Γ.-Λ.. Στις αρχές του Σεπτεμβρίου του έτους 2002 προσέλαβε με προφορική σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου την ενάγουσα, για να εργαστεί ως πωλήτρια στην ως άνω επιχείρησή της. Λόγω του αντικειμένου της, η επιχείρηση αυτή λειτουργούσε καθημερινά επί πολλές ώρες προς εξυπηρέτηση των πελατών. Ο δεύτερος εναγόμενος, σύζυγος της πρώτης εναγομένης, κατά κύριο και σύνηθες επάγγελμα αγρότης (βλ. προσκομιζόμενο Ατομικό Δελτίο Πληρωμών ΟΠΕΚΕΠΕ), λόγω της πολύωρης λειτουργίας του ως άνω καταστήματος, ασχολούνταν ευκαιριακά στην ως άνω επιχείρηση. Η παρουσία του στην ως άνω επιχείρηση της συζύγου του και η παροχή υπηρεσιών του σε αυτήν ήταν στα πλαίσια της οικογενειακής αλληλεγγύης. Ενώ δεν αποδείχθηκε ότι αυτός και η σύζυγός του είχαν συστήσει εν τοις πράγμασι ομόρρυθμη εταιρεία και συνεκμεταλ-

λεύονταν και συνδιαχειρίζονταν αυτή (την επιχείρηση) και ότι και οι δύο εναγόμενοι είχαν προσλάβει την ενάγουσα, όπως η τελευταία ισχυρίζεται. Η κρίση αυτή του δικαστηρίου ενισχύεται από το γεγονός ότι η ενάγουσα, όταν προσέφυγε στην Επιθεώρηση Εργασίας (βλ την προσκομιζόμενη από την ενάγουσα υπ' αριθ. πρωτ. 25/499/2.3.2007 Μηνυτήρια αναφορά της Κοινωνικής Επιθωρήτριας Λ.), κατήγγειλε για οφειλόμενες αποδοχές και κατονόμασε ως εργοδότη την πρώτη εναγομένη, κατά της οποίας ασκήθηκε και ποινική δίωξη, χωρίς όμως να κατονομάσει ή να αναφέρει ως εργοδότη και το δεύτερο εναγόμενο. Κατά τα ανωτέρω, λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης στο πρόσωπο του δεύτερου εναγομένου, πρέπει ως προς αυτόν η ένδικη αγωγή να απορριφθεί. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε με τις ως άνω αιτιολογίες τα ίδια, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε, δεν έσφαλε και ο περὶ του αντιθέτου λόγος έφεσης της ενάγουσας πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Με το άρθρο 2 του ν. 2639/1998 αντικαταστάθηκε το άρθρο 38 του ν. 1892/1990 και ορίσθηκε, στην παράγραφο 1, ότι κατά τη σύσταση της συμβάσεως εργασίας ή κατά τη διάρκειά της, ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορεί με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν για ορισμένο ή αόριστο χρόνο ημερήσια ή εβδομαδιαία ή δεκαπενθήμερη ή μηνιαία εργασία, η οποία θα είναι μικρότερης χρονικής διάρκειας από την κανονική (μερική απασχόληση) και ότι η συμφωνία αυτή, εφόσον μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κατάρτισή της δεν γνωστοποιηθεί

στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας, τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση, και στην παρ. 16 ότι μέσα σε διάστημα εννέα μηνών από τη δημοσίευση του άνω νόμου (2.9.1998), κάθε εργοδότης υποχρεούται να υποβάλει στην οικεία επιθεώρηση εργασίας συγκεντρωτική κατάσταση αναφορικά με τις υφιστάμενες συμβάσεις εργασίας μεταξύ αυτού και των εργαζομένων που απασχολεί με μερική απασχόληση, στην οποία θα αναγράφεται η ημερομηνία καταρτίσεως των συμβάσεων αυτών και το ονοματεπώνυμο του απασχολούμενου και ότι σε περίπτωση παραλείψεως υποβολής της καταστάσεως αυτής, τεκμαίρεται ότι η σχετική σύμβαση καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι το τεκμήριο που δημιουργείται από την παράλειψη του εργοδότη να γνωστοποιήσει εμπρόθεσμα στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση με το μισθωτό έγγραφης συμβάσεως μερικής απασχόλησης, ή να υποβάλει εμπρόθεσμα σ' αυτήν κατάσταση για τις (έγγραφες) συμβάσεις μερικής απασχόλησης που είχαν καταρτισθεί πριν από την έναρξη ισχύος του άνω νόμου, είναι μαχητό, αφού δεν ορίζεται το αντίθετο στο νόμο (αρθ. 338 παρ. 2 ΚΠολΔ) και συνεπώς ανατρέπεται, αν αποδειχθεί ότι οι συμβάσεις αυτές αφορούσαν πράγματι μερική και όχι πλήρη απασχόληση (ΑΠ 1097/03, Εφθεσ 2411/06, Νόμος). Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 38 παρ. 1 εδ. α' του ν. 1892/1990 συνάγεται ότι κατ' αρχήν και βασικώς, για την κατάρτιση της συμβάσεως μερικής απασχολήσεως, απαιτείται κατά νόμο έγγραφος τύπος, ο οποίος είναι συστατικός, η μη τήρηση του οποίου

συνεπάγεται την ακυρότητα του συγκεκριμένου όρου της συμβάσεως που αφορά τη μερική απασχόληση, η ακυρότητα δε αυτή είναι απόλυτη κατ' άρθρο 159 ΑΚ και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως (βλ. Ι. Ληξουριώτη, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2005, σελ. 359, ΑΠ 1770/02 Δνη 45. 140, ΑΠ 845/03 Δνη 45. 140, ΕφΑθ 9954/00 ΕΕΔ 2002. 1365).

Στην προκειμένη περίπτωση, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, προς εκτέλεση της ως άνω συμβάσεως, παρείχε τις υπηρεσίες της στην επιχείρηση της εναγομένης από το Σεπτέμβριο του 2002 μέχρι το Μάρτιο του 2004, οπότε απολύθηκε και, στη συνέχεια, από τις αρχές Νοεμβρίου του 2005 μέχρι τις 20.12.2006, οπότε και πάλι απολύθηκε. Κατά τα ανωτέρω διαστήματα, εργαζόταν από Δευτέρα έως και το Σάββατο, ενώ δεν αποδείχθηκε ότι εργαζόταν και τις Κυριακές κατά το δεύτερο χρονικό διάστημα, όπως η ίδια ισχυρίζεται. Επίσης, κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα της απασχόλησής της εργαζόταν επί 8 ώρες ημερησίως, γεγονός όμως που αρνείται η εναγομένη, ισχυριζόμενη ότι η ενάγουσα απασχολούνταν με μειωμένο ωράριο, ήτοι πέντε ωρών ημερησίως. Όμως, η εναγομένη δεν προσκόμισε σχετική έγγραφη ατομική σύμβαση μεταξύ αυτής ως εργοδότης και της ενάγουσας ως εργαζομένης για μερική απασχόληση της τελευταίας, η οποία μάλιστα για να ισχύει πρέπει να έχει κοινοποιηθεί στην Επιθεώρηση Εργασίας, ως εκ τούτου η έλλειψη της σύμβασης αυτής δημιουργεί τεκμήριο της πλήρους απασχόλησης. Βέβαια, το τεκμήριο αυτό, όπως αναφέρεται στη μείζονα σκέψη, είναι μαχητό και αρκεί προς ανατροπή του η εναγομένη εργοδό-

τρια να αποδείξει ότι η εργασιακή σχέση είχε καταρτιστεί και είχε εκπληρωθεί ως εργασιακή σχέση με μερική απασχόληση. Η κρίση του αυτή του δικαστηρίου περί παροχής εργασίας πλήρους απασχόλησης της ενάγουσας στην επιχείρηση της εναγομένης, και όχι μερικής απασχόλησης, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη, ερείδεται στις καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης, οι οποίοι μετά βεβαιότητας καταθέτουν για τα ανωτέρω. Ενισχύεται δε από το γεγονός ότι η εναγομένη είχε ασφαλίσει την ενάγουσα στο ΙΚΑ για πλήρη απασχόληση για το χρονικό διάστημα από 1.11.2005 έως 8.4.2006 (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. .../2006 απόφαση του ΙΚΑ, σε συνδυασμό με την από 22.12.2006 καταγγελία της ενάγουσας στο ΙΚΑ) και ότι στις 7.11.2006 συνήψε για πρώτη φορά εγγράφως με την ενάγουσα σύμβαση μερικής απασχόλησης της τελευταίας. Εξάλλου, όπως ισχυρίζεται η ενάγουσα και συνομολογείται από την εναγομένη, αφού δεν αντικρούεται ρητά, η τελευταία εντάχθηκε κατά το χρονικό διάστημα από Μάρτιο 2004 μέχρι τον Μάρτιο του 2006 σε πρόγραμμα επιχορήγησης νέων θέσεων εργασίας του ΟΑΕΔ, πλην όμως οι νέες αυτές θέσεις εγκρίνονται και επιχορηγούνται για πρόσληψη μισθωτών πλήρους απασχόλησης. Και ναι μεν, όπως προαναφέρθηκε, η εναγομένη συνήψε στις 7.11.2006 σύμβαση εργασίας μερικής απασχόλησης με την ενάγουσα, πλην όμως από τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα συνέχισε να εργάζεται με πλήρες ωράριο και όχι με μειωμένο, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη, και η ως άνω σύμβαση ήταν προσχηματική. Η κρίση αυτή του δικαστηρίου ερείδεται στις καταθέσεις των

μαρτύρων απόδειξης και ενισχύεται και από το γεγονός ότι, ενώ το κατάστημα της εναγομένης λειτουργούσε συνεχώς από τις πρώτες πρωινές ώρες μέχρι τις 12 τα μεσάνυχτα και κατά το ως άνω διάστημα, η εναγομένη δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει κάποιο λόγο για μείωση των ωρών εργασίας της ενάγουσας, ήτοι μείωση των ωρών λειτουργίας του καταστήματος ή πρόσληψη άλλου προσωπικού. Βέβαια, οι μάρτυρες ανταπόδειξης καταθέτουν ότι η ενάγουσα εργαζόταν με μειωμένο ωράριο στην εναγομένη καθόλου το χρόνο της απασχόλησής της μέχρι τις 20.12.2006, πλην όμως οι καταθέσεις τους δεν κρίνονται πειστικές, αφού αναιρούνται από τις ως άνω ενέργειες της εναγομένης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε ότι η ενάγουσα εργαζόταν με ωράριο πλήρους απασχόλησης μέχρι και το Νοέμβριο του 2006, από Δευτέρα έως και Σάββατο, δεν έσφαλε, αλλά ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε. Συνεπώς, ο περί του αντιθέτου λόγος έφεσης της εναγομένης, με τον οποίο αυτή ισχυρίζεται ότι η ενάγουσα εργαζόταν με μερική απασχόληση, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Καθό, όμως, μέρος δέχθηκε η εκκαλουμένη ότι η ενάγουσα εργάστηκε για το χρονικό διάστημα από 7.11.2006 έως 20.12.2006, οπότε και απολύθηκε, με ωράριο μερικής απασχόλησης, έσφαλε και ο σχετικός λόγος έφεσης της ενάγουσας πρέπει να γίνει δεκτός. Επίσης, πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος έφεσης της εναγομένης, με τον οποίον παραπονεείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα δέχθηκε ότι η ενάγουσα εργάστηκε μέχρι 31.12.2006,

δεδομένου ότι αυτή εργάστηκε μέχρι 20.12.2006. Ως και ο σχετικός λόγος της έφεσης της ενάγουσας, με τον οποίο αυτή παραπονεείται ότι κακώς το πρωτοβάθμιο δεν δέχθηκε ότι αυτή εργαζόταν κατά τις Κυριακές, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. {...}

Το επίδομα αδείας, το οποίο αυτοτελώς έχει προβλεφθεί από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, δικαιούται να λάβει ο μισθωτός που έχει δικαίωμα άδειας και καταβάλλεται μαζί με τις αποδοχές αδείας, ισούται δε με τις αποδοχές αυτές, υπό τον περιορισμό ότι το επίδομα δεν μπορεί να υπερβεί το μισό μισθό για όσους αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ενώ για τον υπολογισμό του λαμβάνονται ως βάση οι δικαιούμενες από τον εργαζόμενο ημέρες άδειας, αφού το επίδομα αποτελεί παρακολούθημα του κυρίου δικαιώματος για τη λήψη της άδειας. Το άρθρο 2 παρ. 1 του α.ν. 539/1945, πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 1 του ν. 3302/2004, όριζε ότι «Κάθε μισθωτός, μετά από συνεχή απασχόληση τουλάχιστον δώδεκα μηνών (βασικός χρόνος) σε υπόχρη επιχείρηση, δικαιούται κάθε ημερολογιακό έτος άδεια με αποδοχές είκοσι τέσσερις (24) ημέρες.», ενώ με το άρθρο 5 της από 15.4.2002 ΕΓΣΣΕ ο βασικός χρόνος για τη χορήγηση της πρώτης άδειας μειώθηκε από 12 σε 10 μήνες. Από τις παραπάνω διατάξεις σαφώς προέκυπτε ότι για να αποκτούσε ο εργαζόμενος το δικαίωμα της επήσιας άδειας με πλήρεις αποδοχές χρειαζόταν δύο βασικές προϋποθέσεις, ήτοι: α) Η ύπαρξη ενεργού σχέσης εξαρτημένης εργασίας και β) Η συμπλήρωση δεκάμηνης (από την ανάληψη υπηρεσίας) συνεχούς απασχόλησης

(υπό οποιαδήποτε μορφή, δηλ. πραγματικής με ανάλωση των εργατικών δυνάμεων, ετοιμότητας κλπ) στον ίδιο εργοδότη. Εάν έλειπε μία από τις προϋποθέσεις αυτές, τότε ο μισθωτός δεν δικαιούνταν της ετήσιας άδειας αναψυχής και του επιδόματος αδείας. Ήδη, με τη νέα ρύθμιση του άρθρου 1 του ν. 3302/2004, η οποία τέθηκε σε ισχύ από 28.12.2004, δεν απαιτείται πλέον η συμπλήρωση ορισμένου βασικού χρόνου για τη γένεση της αξίωσης για άδεια. Η αξίωση γεννάται από την έναρξη της απασχόλησης και ο εργαζόμενος δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας, που αντιστοιχεί στο διανυθέντα χρόνο απασχόλησης. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση το συνολικό χρόνο της ετήσιας άδειας, που είναι 24 εργάσιμες ημέρες ή, αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, 20 εργάσιμες ημέρες, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδος κατά την οποία δεν απασχολούνταν οι μισθωτοί, λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. Έτσι, ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσλήφθηκε ο μισθωτός, να χορηγήσει στον τελευταίο μέρος της κανονικής άδειας, με αποδοχές, κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση, οι δε αποδοχές αυτές είναι ίσες με τα 2/25 του μισθού για κάθε μήνα απασχόλησης από την πρόσληψη μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους. Με τον ίδιο ως άνω τρόπο ρυθμίζεται και η αποζημίωση άδειας του μισθωτού, στην περίπτωση που λυθεί η εργασιακή σχέση πριν τη λήξη του πρώτου ως άνω ημερολογιακού έ-

τους. Περαιτέρω, κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος και υπό την προϋπόθεση ότι θα παραμείνει ενεργός η σχέση εργασίας μέχρι τη λήξη του έτους αυτού, ο μισθωτός δικαιούται μία επί πλέον ημέρα άδειας, ήτοι 25 εργάσιμες ημέρες ή, αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, 21 εργάσιμες ημέρες και αποδοχές άδειας ίσες με ένα μηνιαίο μισθό. Τέλος, η ένταξη του μισθωτού στο τρίτο καθώς και στα επόμενα του τρίτου ημερολογιακά έτη στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση, του παρέχει το δικαίωμα να λαμβάνει την κανονική του άδεια από την 1η Ιανουαρίου κάθε χρόνου, οι δε αποδοχές άδειας από το τρίτο μέχρι το ένατο ημερολογιακό έτος είναι ίσες με ένα μηνιαίο μισθό.

Στην προκείμενη περίπτωση και σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω, η ενάγουσα κατά την πρώτη περίοδο απασχόλησής της, από το Σεπτέμβριο του 2002 μέχρι το Μάρτιο του 2004, δεδομένου ότι μετά παρέλευση δέκα μηνών από την πρόσληψή της θεμελίωσε δικαίωμά της τον Ιούλιο του 2003 για τη λήψη της άδειας της για το έτος αυτό το 2003. Συνεπώς, δεν δικαιούται να λάβει άδεια και επίδομα αδείας για το έτος 2002. Δικαιούται, όμως, για το παραπάνω έτος (2003) το επίδομα άδειας ποσού 310,91 (621,82 μηνιαίος μισθός X 1/2) Ε. Το έτος 2004 θεμελίωσε το δικαίωμά της για λήψη της άδειας από την 1η Ιανουαρίου του ίδιου έτους, δικαιούται το επίδομα άδειας για το έτος αυτό (2004), ποσού 323,35 (646,69 μηνιαίος μισθός X 1/2) Ε. Περαιτέρω, η ενάγουσα κατά τη δεύτερη περίοδο απασχόλησής της, από το Νοέμβριο του 2005 μέχρι το Δεκέμβριο του 2006,

δικαιούται το επίδομα άδειας του έτους 2005, ποσού 112,62 (703,89 μηνιαίος μισθός Χ 4/25 του μισθού) Ε, για δε το έτος 2006 το επίδομα άδειας ποσού 373,38 (746,76 μηνιαίος μισθός Χ 1/2) Ε και συνολικά 1.120,26 (310,91 + 323,35 + 112,62 + 373,38) Ε, με το νόμιμο τόκο από το τέλος του ημερολογιακού έτους, που κάθε επί μέρους κονδύλιο αφορά. Όπως, όμως, ομολογεί η ενάγουσα, με την προσθήκη των προτάσεών της, έλαβε αντίστοιχα κατά τα έτη 2003 και 2006 από 100 Ε, δηλαδή 200 Ε συνολικά, έναντι των επιδομάτων άδειας που εδικοιούτο και, συνεπώς, η ενάγουσα δικαιούται τη διαφορά ποσού 920,26 (1.120,26 - 200) Ε. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα έλαβε για το έτος 2003 και το έτος 2006 άδεια 10 ημερών για κάθε έτος από τις 20 ημέρες που δικαιούταν. Συνεπώς, της οφείλεται αποζημίωση άδειας 10 ημερών για το 2003, ήτοι το ποσό (621,82 μηνιαίο μισθός : 25 ημέρες = 24.87 Ε ημερομίσθιο χ 10 ημέρες =) 248,72 Ε και 10 ημερών για το έτος 2006, ήτοι το ποσό των (746,76 μηνιαίος μισθός : 25 ημέρες = 29,87 Ε ημερομίσθιο χ 10 ημέρες =) 298,70 Ε. Και συνολικά για την ως άνω αιτία (248,72 + 298,70 =) 547,42 Ε νομιμοτόκως από το τέλος του ημερολογιακού έτους που κάθε επί μέρους κονδύλιο αφορά. Σημειωτέον ότι τα ποσά δεν θα αυξηθούν κατά 100%, διότι δεν αποδείχθηκε ότι η μη χορήγηση της ως άνω άδειας οφείλεται σε πταίσμα της εναγομένης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του με τις αυτές αιτιολογίες έκρινε τα ίδια σχετικά με το επίδομα άδειας, δεν έσφαλε και οι περί του αντιθέτου λόγοι έφεσης της ενά-

γουσας πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι, καθό μέρος όμως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι η ενάγουσα έλαβε όλες τις δικαιούμενες ημέρες άδειας και δεν δικαιούται αποδοχών άδειας έσφαλε και ο σχετικός λόγος έφεσης της ενάγουσας πρέπει να γίνει δεκτός. {...}

Κατά τις συνδυσασμένες διατάξεις των άρθρων 648, 652, 653 και 656 ΑΚ, ο εργοδότης, διαθέτοντας, με βάση το διευθυντικό του δικαίωμα, την εξουσία ρυθμίσεως όλων των σχετικών με την οργάνωση και λειτουργία της επιχειρήσεως του θεμάτων για την επίτευξη των σκοπών αυτής, δεν έχει κατ' αρχήν, εκτός αντιθέτου συμφωνίας, υποχρέωση απασχολήσεως του μισθωτού και η μη αποδοχή από μέρους του των προσφερομένων υπηρεσιών του τελευταίου δεν έχει, κατά τις διατάξεις των ανωτέρω άρθρων, άλλες συνέπειες, πλην των επερχομένων από την υπερημερία του. Η κατ' αρχήν, όμως, νόμιμη άρνηση του εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού καθίσταται παράνομη, όταν υπερβαίνει προφανώς τα κριτήρια, τα οποία θέτει το άρθρο 281 ΑΚ και αποβαίνει, έτσι, καταχρηστική, όπως, όταν, εντελώς αδικαιολόγητα, επηρεάζει την αμοιβή του εργαζομένου ή θίγει άλλα υλικά ή ηθικά συμφέροντα αυτού για την αποδοχή των υπηρεσιών του ή επιφέρει χωρίς λόγο προσβολή της προσωπικότητάς του κατά τα άρθρα 57, 59, 914 και 932 ΑΚ, οπότε παρέχεται σ' αυτόν αξίωση άρσεως της προσβολής και παραλείψεως της στο μέλλον, καθώς επίσης και χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 23 παρ. 2 του ν. 1264/1982, η οποία επι-

βάλλει στον εργοδότη, με απειλή ποινικών κυρώσεων, την υποχρέωση πραγματικής απασχολήσεως του μισθωτού, αναφέρεται στην εξαιρετική περίπτωση, κατά την οποία ο μισθωτός απολύθηκε και η απόλυση του κρίθηκε άκυρη με δικαστική απόφαση. Αλλά και τότε η υποχρέωση αυτή δεν ανακύπτει ως αυτόματη συνέπεια της αναγνώρισεως της ακυρότητας της καταγγελίας, αλλά με τη συνδρομή των προεκτεθέντων περιστατικών. Τα περιστατικά δε αυτά, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 111, 118 αριθ. 4 και 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, πρέπει να διαλαμβάνονται στο δικόγραφο της αγωγής, για το ορισμένο του σχετικού αιτήματος αυτής (ΑΠ 1515/03 Δνη 45. 450).

Περαιτέρω, με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου μόνου του α.ν. 690/1945, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 2336/1995, οι οποίες επιβάλλουν ποινικές κυρώσεις κατά των εργοδοτών, διευθυντών, εκπροσώπων επιχειρήσεων κλπ, οι οποίοι δεν καταβάλλουν εμπροθέσμως τις οφειλόμενες στους εργαζόμενους, συνεπεία της συμβάσεως ή της σχέσεως εργασίας, πάσης φύσεως αποδοχές, θεσπίζεται ποινικό αδίκημα μόνο για την καθυστέρηση καταβολής των οφειλομένων από τη σύμβαση ή τη σχέση εργασίας αποδοχών και δεν δημιουργείται πρωτογενής αξίωση των εργαζομένων για την καταβολή των αποδοχών τους αυτών. Συνεπώς, η παραβίαση των ανωτέρω διατάξεων μπορεί να θεμελιώσει αξίωση του εργαζομένου για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση, κατά τα άρθρα 297, 298, 914 και 932 ΑΚ, μόνο για τη ζημία, την οποία υπέστη από το παραπάνω αδίκημα, ήτοι από την υπαίτια καθυστέρηση

καταβολής των αποδοχών του και όχι για την πληρωμή των ίδιων των αποδοχών, έστω και αν ζητούνται ως αποζημίωση, αφού μόνη η παράλειψη του εργοδότη να καταβάλει εμπροθέσμως τις αποδοχές δεν συνεπάγεται την απώλεια αυτών, ώστε να προκαλείται ισόποση ζημία στον εργαζόμενο, η οποία να έχει ως αίτιο το θεσπιζόμενο με τις διατάξεις του α.ν. 690/1945 αδίκημα. Συνεπώς, επί καθυστέρησης καταβολής των αποδοχών, ο εργαζόμενος δικαιούται να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, μόνο όταν ζητά αποζημίωση, για τη ζημία την οποία υπέστη συνεπεία της καθυστέρησης αυτής, και όχι όταν ζητά τις ίδιες τις αποδοχές του (ΑΠ 1436/02 Δνη 45. 757, Εφίωαν 264/06, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα αυτά ως άνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα εξυβρίστηκε με απρεπείς φράσεις και απειλήθηκε από την πρώτη εναγομένη εργοδότη της, ώστε να υποστεί βλάβη η προσωπικότητά της, όπως η ίδια ισχυρίζεται. Ούτε αποδείχθηκε ότι στις 20.12.2006 απολύθηκε καταχρηστικά από την εναγομένη λόγω προβλήματος υγείας και ειδικότερα της λοίμωξης του αναπνευστικού συστήματος, και ο τρόπος που απολύθηκε προσέβαλε την προσωπικότητά της στους συναδέλφους της και στον κοινωνικό της περίγυρο, αφού η ενάγουσα δεν προσκομίζει κάποιο στοιχείο, που να αποδεικνύει την ασθένεια της αυτή. Συνεπώς, το αίτημά της να της επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για τους ως άνω λόγους πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο. Ενώ το αίτημά της για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης

λόγω ηθικής βλάβης, για το λόγο ότι δεν της κατεβλήθησαν οι νόμιμες αποδοχές και τα επιδόματα από την εναγομένη, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, αφού δεν επικαλείται ότι υπέστη ζημία από υπαίτια καθυστέρηση καταβολής των αποδοχών της. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε τα ίδια σχετικά με τα προαναφερόμενα αιτήματα της ενάγουσας, δεν έσφαλε και οι περί του αντιθέτου λόγοι έφεσης αυτής πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η εναγομένη οφείλει στην ενάγουσα, για τις αιτίες που προαναφέρθηκαν, το συνολικό ποσό των (5819,82 + 4.537,87 + 920,26 + 547,42 + 1525,60 + 563,31 + 1460,59 =) 15.373,87 Ε, με το νόμιμο τόκο από τότε που κάθε κονδύλι κατέστη απαιτητό, όπως προσδιορίζεται ανωτέρω. Ενώ από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι, πέραν από τις αναφερόμενες καταβολές, τις οποίες συνομολογεί και η ενάγουσα στην αγωγή της, η εναγομένη προέβη και σε άλλες, έτσι ώστε να έχει εξοφλήσει όλες τις αγωγικές απαιτήσεις της ενάγουσας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσίαν και επιδίκασε στην ενάγουσα για τις παραπάνω αιτίες το συνολικό ποσό των 14.397,46 Ε, αντί του ανωτέρω ποσού των 15.373,87 Ε, έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βάσιμα υποστηρίζει η ενάγουσα με το σχετικό λόγο της έφεσής της, ο οποίος πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως και κατ' ουσία βάσιμος.

Ενώ καθό μέρος απέρριψε τον ισχυρισμό της εναγομένης για πλήρη εξόφληση των αγωγικών απαιτήσεων της ενάγουσας δεν έσφαλε και τα αντίθετα, που υποστηρίζονται από την εναγομένη - εκκαλούσα, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Ενόψει των παραπάνω και εφόσον, πέραν των προαναφερόμενων λόγων εφέσεως, δεν προτείνονται άλλοι εκ μέρους των διαδίκων, πρέπει τόσο η έφεση της εναγομένης, όσο και η έφεση της ενάγουσας να γίνουν δεκτές εν μέρει ως κατ' ουσία βάσιμες, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση στο σύνολό της κατά το άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, δηλαδή και κατά τις διατάξεις της που δεν ανατρέπονται με την παρούσα απόφαση, είτε γιατί δεν προσβάλλονται με τις εφέσεις, είτε γιατί οι σχετικοί λόγοι αυτών απορρίφθηκαν, λόγω του ότι τούτο επιβάλλεται για την ενότητα της εκτέλεσης, η οποία θα επιτευχθεί μόνο με την εκτέλεση της παρούσας αποφάσεως και, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν δικαστήριο, πρέπει να δικαστεί στην ουσία. Στη συνέχεια, σύμφωνα με όσα αναφέρονται παραπάνω, πρέπει και πάλι η κρινόμενη αγωγή να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατά ένα μέρος. Ειδικότερα, πρέπει να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 15.373,87 Ε. Τα ανωτέρω ποσά νομιμοτόκως, σύμφωνα με τις διακρίσεις που για κάθε μερικότερο κονδύλιο αναφέρονται ανωτέρω...

55/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Μιχ. Βασιλικός, Νικ. Σιμάκης

Αγωγή μισθωτή καταστήματος κατά διαχειριστή - εκπροσώπου πολυκατοικίας για αποκατάσταση ζημιών, λόγω άρνησης να του χορηγήσει την αναγκαία για έκδοση άδειας λειτουργίας ψητοπωλείου υπεύθυνη δήλωση ότι ο κανονισμός επιτρέπει τη λειτουργία τέτοιου καταστήματος, εφόσον δεν την απαγορεύει ρητά.

Για έκδοση άδειας λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος απαιτείται υποβολή στο Δήμο υπεύθυνης δήλωσης του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή, επί ανυπαρξίας ή άρνησης αυτού, του ιδιοκτήτη του μίσθιου ότι ο κανονισμός πολυκατοικίας, ή, ελλείψει αυτού, η πλειοψηφία των ιδιοκτητών δεν απαγορεύει τη χρήση του χώρου για λειτουργία του καταστήματος.

Ουσιαστική αβασισμότητα της αγωγής, καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι οι ζημιές οφείλονται στην άρνηση του διαχειριστή για χορήγηση υπεύθυνης δήλωσης, αφού ο μισθωτής μπορούσε να τη ζητήσει και λάβει από τον ιδιοκτήτη - εκμισθωτή του.

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος, με την από 2.6.2005 (αριθ. καταθ. 182/2005) αγωγή του, που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ιστορούσε ότι από το έτος 1999 είχε εκμισθώσει από το Ζ. Χ. ένα κατάστημα, που βρίσκεται στο ισόγειο πολυώροφου οικοδομής, επί της οδού Κ. αριθ. ..., στο Β. Το κατάστημα αυτό λειτούργησε ως πιτσαρία μέχρι τον Ιούλιο του 2002, όταν ξεκίνησε τις ενέργειες για την έκδοση νέας άδειας λειτουργίας του, προκειμένου να μετατρέψει τη χρήση του σε ψητοπωλείο, έχοντας προς τούτο και τη σύμφωνη γνώμη του εκμισθωτή του. Ότι προϋπόθεση της έκδο-

σης της ως άνω νέας άδειας ήταν η υπεύθυνη δήλωση του διαχειριστή της πολυκατοικίας, στην οποία βεβαιώνεται ότι ο κανονισμός της πολυκατοικίας επιτρέπει ή όχι τη λειτουργία του υπό ίδρυση καταστήματος. Ότι, καίτοι ο κανονισμός της ως άνω πολυκατοικίας δεν απαγόρευε ρητώς τη μη λειτουργία ψητοπωλείου, εντούτοις ο διαχειριστής της ως άνω πολυκατοικίας, που εκπροσωπούσε τον όμιλο αυτής, παράνομα και καταχρηστικά αρνήθηκε να του χορηγήσει την ως άνω βεβαίωση, με αποτέλεσμα να καθυστερήσει την έκδοση της σχετικής άδειας και να υποστεί μεγάλη οικονομική ζημία, αλλά και ηθική βλάβη, όπως ειδικότερα αναφέρει στην αγωγή του. Ζητούσε, λοιπόν, για την ως άνω αιτία, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει σ' αυτόν για αποζημίωση της θετικής και αποθετικής ζημίας και για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη, το συνολικό ποσό των 40.814,39 €, όπως το κάθε μερικότερο κονδύλιο αναφέρει στην αγωγή του, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας κατά την τακτική διαδικασία αντιμωλία των διαδίκων, δέχθηκε την αγωγή κατά ένα μέρος ως ουσιαστικά βάσιμη με την υπ' αριθ. 164/2007 οριστική του απόφαση. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε έφεση ο εναγόμενος και παραπονείται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και να απορριφθεί η αγωγή καθ' ολοκληρία.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Την 30.9.1999 ο ενάγων μίσθωσε από το Ζ. Χ. (τρίτο μη

διάδικο) ένα ισόγειο κατάστημα με στοιχεία Κ2, εμβαδού 62 τμ, που βρίσκεται στο ισόγειο πολυώροφης οικοδομής επί της οδού Κ. αριθμ. ... στο Β. Λειτουργούσε αυτό ως πιτσαρία μέχρι τον Ιούλιο του 2002, οπότε προτιθέμενος να μετατρέψει αυτό σε οβελιστήριο, έχοντας και τη σύμφωνη γνώμη του ιδιοκτήτη - εκμισθωτή, ξεκίνησε τις διαδικασίες για έκδοση νέας αδειάς λειτουργίας από το Δήμο Β., η οποία απαιτούνταν για την αλλαγή χρήσης του καταστήματος. Για την έκδοση της νέας αυτής αδειάς λειτουργίας απαιτούνταν τα κάτωθι έγγραφα, σύμφωνα με το άρθρο 2 αριθ. 1 της ΥΑ 317/1993 (ΥΑ 31710 ΦΕΚ Β 500. 1993), που αφορά καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος και που αναφέρει κατά λέξη: «1. Τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται στο Δήμο ή στην Κοινότητα, προκειμένου να εκδοθεί η άδεια ίδρυσης του άρθρου 28 του ν. 2130/1993, είναι μεταξύ άλλων: α) αίτηση (αρθ. 7 παρ. 1 Αιβ/8577/1983 Υγειονομικής Διάταξης), β) ..., γ) ... και θ) υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή, σε περίπτωση ανυπαρξίας ή αρνήσεως αυτού, του ιδιοκτήτη του χώρου, στον οποίο θα εγκατασταθεί το κατάστημα κλπ, στην οποία θα φαίνεται ότι ο κανονισμός της πολυκατοικίας ή, εν ελλείψει αυτού, η πλειοψηφία των ιδιοκτητών δεν απαγορεύει τη χρήση του χώρου για την ίδρυση και τη λειτουργία του συγκεκριμένου καταστήματος (αρθ. 15 παρ. 7 ανωτέρω ΥΔ). Από την ως άνω διάταξη συνάγεται σαφώς ότι, σε περίπτωση που ο διαχειριστής της πολυκατοικίας αρνηθεί να παρέχει την προαναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να φαίνεται ότι ο

κανονισμός της πολυκατοικίας δεν απαγορεύει τη χρήση του χώρου για την ίδρυση και λειτουργία του συγκεκριμένου καταστήματος, δύναται ο ενδιαφερόμενος για την έκδοση αδειάς ίδρυσης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος να προσκομίσει στο Δήμο ή την Κοινότητα σχετική υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του χώρου, στον οποίο θα λειτουργήσει η επιχείρηση.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο ενάγων, θέλοντας να καταθέσει στην αρμόδια ως άνω υπηρεσία τα σχετικά έγγραφα, μεταξύ των οποίων και την ως άνω υπεύθυνη δήλωση του διαχειριστή της οικοδομής, που βρίσκεται το κατάστημα, απευθύνθηκε αρχές Ιουλίου 2002 στον τότε διαχειριστή της πολυκατοικίας κ. Π.. Όμως, ο ως άνω διαχειριστής, ως νόμιμος εκπρόσωπος του εναγομένου, αρνήθηκε να του χορηγήσει την ως άνω υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να φαίνεται ότι ο κανονισμός της πολυκατοικίας δεν απαγορεύει την ίδρυση και τη λειτουργία οβελιστηρίου, προβάλλοντας ως δικαιολογία ότι αντιδρούν οι ένοικοι της πολυκατοικίας. Σημειωτέον ότι στο άρθρο 5 της υπ' αριθ. .../28.6.1977 πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού της ως άνω πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Ι. Π. (σελ. 26, 27), η οποία μεταγράφηκε νόμιμα, αναφέρονται οι περιορισμοί οι σχετικοί με τη λειτουργία καταστημάτων και γενικότερα επαγγελματικών στεγών, καθώς επίσης και γενικότερες απαγορεύσεις, σχετικές με την πρόκληση θορύβων, κραδασμών κλπ, οι οποίες αφορούν μόνο τα διαμερίσματα και στις οποίες, σύμφωνα με ρητή διάταξη, δεν εμπύπτον τα ισόγεια καταστήματα, όπως ειδικότερα στο

άρθρο αυτό αναφέρεται κατά λέξη «Αι ανωτέρω απαγορεύσεις ισχύουν μόνο δια τα διαμερίσματα και ουχί δια τα εν τω ισουγείω καταστήματα». Ακολούθως, ο εναγόμενος Όμιλος, δια του μετέπειτα διαχειριστή του Γ. Π., με την από 1.8.2002 εξώδικη όχλησή του, δήλωσε στον ενάγοντα ότι, με το με αριθ. .../24.7.2002 πρακτικό, η γενική συνέλευση των ιδιοκτητών της ως άνω πολυκατοικίας αρνούνται να του παρέχουν την αιτούμενη υπεύθυνη δήλωση, διότι η λειτουργία της ως άνω επιχείρησης θα προκαλέσει προβλήματα, κυρίως λόγω του είδους των πηγών ενέργειας που θα χρησιμοποιήσει (αέριο, κάρβουνο κλπ) και δευτερευόντως από την εγκατάσταση αγωγού απαγωγής των καυσαερίων, ο οποίος θα τοποθετηθεί στον εξωτερικό τοίχο της και θα ανυψωθεί μέχρι και του δώματος αυτής (5ου ορόφου). Ο ενάγων, όμως, μετά την άρνηση του διαχειριστή να του παρέχει την ως άνω υπεύθυνη δήλωση δεν ζήτησε για να λάβει, σύμφωνα με το δικαίωμα που του έδινε η ως άνω ΥΑ, τη σχετική δήλωση από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος, στο οποίο προτίθετο να λειτουργήσει το οβελιστήριο, ο οποίοςς ιδιοκτήτης, κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή, συναινούσε στην αλλαγή χρήσης του καταστήματος και προφανώς ήταν πρόθυμος να παράσχει τη σχετική υπεύθυνη δήλωση. Αντίθετα, απέστειλε την από 6.8.2002 εξώδικη δήλωσή του, απευθυνόμενος στο διαχειριστή Γ. Π., νόμιμο εκπρόσωπο του εναγομένου, ζητώντας να του χορηγηθεί η ως άνω υπεύθυνη δήλωση εντός τριών ημερών, άλλως διατεινόταν ότι θα ενεργούσε δικαστικώς. Πράγματι, ο ενάγων, μετά την άρνηση και του τελευταίου ως άνω διαχει-

ριστή, ζήτησε με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων να του χορηγηθεί από τον τότε διαχειριστή η ως άνω υπεύθυνη δήλωση, πλην όμως το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου με την 197/2003 απόφασή του απέρριψε αυτήν, διότι η ικανοποίηση του σχετικού αιτήματος ήγε σε οριστική επίλυση της διαφοράς χωρίς προσφυγή στην τακτική διαδικασία. Τελικά, ο ενάγων κατέθεσε στο δήμο Β. την από 30.6.2003 αίτησή του, χωρίς την προσκομιδή της ως άνω δήλωσης και τη σύσταση οριζοντίου ιδιοκτησίας. Παρόλα αυτά εξεδόθη η από 4.11.2003 άδεια λειτουργίας «Οβελιστήριο» στην οδό Κ. αριθμ. ... στο Β.. Η ως άνω άδεια δόθηκε στον ενάγοντα κατά πλειοψηφία με την υπ' αριθμ. .../2003 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του δήμου Β. της 3ης Νοεμβρίου 2003, η οποία έλαβε υπόψη της, εκτός των άλλων, και τη γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου του δήμου, στην οποία αναφέρεται κατά λέξη ότι: «όπως έχει κριθεί από το ΣτΕ, η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, που απαιτείται να χορηγηθεί από το διαχειριστή, για το αν ο κανονισμός της πολυκατοικίας επιτρέπει ή όχι τη λειτουργία ορισμένου είδους καταστήματος, έχει την έννοια υποβολής δικαιολογητικού, με το οποίο πιστοποιείται ότι ο κανονισμός δεν απαγορεύει την ύπαρξη και λειτουργία του συγκεκριμένου είδους καταστήματος. Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι αν απλώς προσκομισθεί ο κανονισμός της πολυκατοικίας, από τον οποίο προκύπτει πως δεν απαγορεύει τη λειτουργία της εγκεκριμένης κατηγορίας καταστημάτων, δεν απαιτείται καν η προσκομιδή υπεύθυνης δήλωσης (ΣτΕ 775/89 ΝοΒ 12470). Με βάση

τα παραπάνω, έχω την άποψη ότι η δημαρχιακή επιτροπή του Δήμου Β. πρέπει να χορηγήσει την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (ψητοπωλείου - οβελιστηρίου) στον Π. Τ., με την προϋπόθεση βέβαια ότι θα προσκομίσει στην αρμόδια υπηρεσία αντίγραφο του Κανονισμού Πολυκατοικίας, από τον οποίο θα προκύπτει σαφώς ότι δεν απαγορεύει τη λειτουργία της προαναφερόμενης κατηγορίας καταστήματος, ο οποίος κανονισμός υπέχει σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ θέση υπεύθυνης δήλωσης του διαχειριστή».

Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε η βάση της αγωγής και, ειδικότερα, ότι οι ζημιές, τις οποίες ο ενάγων επικαλείται ότι υπέστη, οφείλονται στην άρνηση του εναγομένου να του παρέχει την προαναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση, που να βεβαιώνει ότι ο κανονισμός της πολυκατοικίας δεν απαγορεύει την ίδρυση καταστήματος, σχετικό με αυτό που προτίθετο να λειτουργήσει, και την ως εκ τούτου καθυστέρηση έκδοσης της σχετικής άδειας λειτουργίας του καταστήματος, που είχε μισθώσει, ως οβελιστηρίου, δεδομένου ότι ο ίδιος ο ενάγων μπορούσε να ζητήσει και να λάβει εγκαίρως τη σχετική ως άνω υπεύθυνη δήλωση και τον κανονισμό της πολυκατοικίας από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος, το οποίο είχε μισθώσει, και να πετύχει την έκδοση της σχετικής άδειας λειτουργίας οβελιστηρίου χωρίς καθυστέρηση. Συνεπώς, αφού δεν αποδείχθηκε η βάση της αγωγής, αυτή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκανε δεκτή αυτήν κατά ένα μέρος, έσφαλε. Συνε-

πώς, ο σχετικός λόγος έφεσης, με τον οποίο ο εναγόμενος παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, πρέπει να γίνει δεκτός. Πρέπει, λοιπόν, η ως άνω έφεση να γίνει δεκτή και ως βάσιμη ουσιαστικά, να εξαφανισθεί κατά το μέρος που εκκαλείται η υπ' αριθ. 164/2007 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, να διακρατηθεί και να δικασθεί η τελευταία αυτή από το παρόν Δικαστήριο και, ακολούθως, να απορριφθεί η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη...

62/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Ιωαν. Πούλιος, Βασ. Φουρνιτζίς - Ηλιάνα Νάνου

Συρροή της αξίωσης αποζημίωσης από αδικοπραξία λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής με την αξίωση από την επιταγή. Προσωπική ευθύνη διαχειριστή ΕΠΕ από αδικοπραξία.

Εμφάνιση μεταχρονολογημένης επιταγής οποτεδήποτε από την επόμενη της μέρας πραγματικής έκδοσης μέχρι και την τελευταία μέρα του ημέρου, που αρχίζει από την επόμενη της τεθείσας χρονολογίας έκδοσης.

Επί οπισθογράφησης με ρήτρα «αξία εις κάλυψη», «προς είσπραξη», «κατά πληρεξουσιότητα», ο κομιστής ασκεί τα εκ της επιταγής δικαιώματα ως αντιπρόσωπος του εντολέα. Νομιμοποίηση του αντιπροσωπευόμενου για αποζημίωση εξ αδικοπραξίας κατά του εκδότη ακάλυπτης επιταγής.

Απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά εκδότη - υπογραφέα ακάλυπτης επιταγής, άσχετα αν είναι νόμιμος εκπρόσωπος ΑΕ ή ΕΠΕ.

Ο ισχυρισμός πλαστότητας εγγράφου απαιτεί μνεία των μαρτύρων και προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων μόνον όταν προβάλλεται κατ ένσταση.

Στον ισχυρισμό πλαστότητας περιέχεται ο ελάσσων για άρνηση της γνησιότητας της υπογραφής του οφειλέτη.

Απαράδεκτο ενστάσεων που σκοπούν σε εξαφάνιση της εκκαλουμένης, αν δεν προτείνονται με το δικόγραφο της έφεσης ή των πρόσθετων λόγων. Παραδεκτή προβολή οψιγενών ενστάσεων το πρώτον στο Εφετείο με τις προτάσεις προς απόρριψη της αγωγής, μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης κατά παραδοχή άλλου λόγου έφεσης.

Η ένσταση καταβολής μπορεί, ως οψιγενής ισχυρισμός, να προταθεί στην κατ έφεση δίκη, αν αποδεικνύεται παραχρήμα. Επί αντένστασης ότι η καταβολή αφορά άλλο χρέος, ο δανειστής υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη του άλλου χρέους, ο δε οφειλέτης ότι η καταβολή έγινε προς εξόφληση του επίδικου.

Εάν ο οφειλέτης όρισε τον καταλογισμό της καταβολής στο κεφάλαιο, επέρχεται απόσβεση αυτού, εφόσον ο δανειστής τον αποδέχθηκε, οπότε οφείλονται μόνον οι μέχρι την απόσβεση τόκοι. Μη ανάγκη ρητής συμφωνίας των μερών για καταλογισμό της παροχής διαφορετικά από ό,τι ορίζει ο νόμος, αλλά αρκεί να προκύπτει σαφώς από τις περιστάσεις.

{...}Ι. Από τη διάταξη του άρθρου 914 του ΑΚ, κατά την οποίαν όποιος ζημιώνει

άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, προκύπτει ότι μεταξύ των προϋποθέσεων της αδικπρακτικής 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. 5960/1933, όπως αντικ. με το άρθρο 1 του ν. 1325/1972, 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 έκδοσεως 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 συνδ. με τις διατάξεις των αρθ. 297, 298 και 914 και επ. του ΑΚ, προκύπτει ότι εκείνος που εκδίδει ακάλυπτη επιταγή, ζημιώνοντας έτσι παράνομα και υπαίτια άλλον, υποχρεούται να τον αποζημιώσει. Η αξίωση προς αποζημίωση από τα αρθ. 914 και επ. ΑΚ συρρέει με την αξίωση από την επιταγή από τα αρθ. 40 - 47 του ν. 5960/1933 και απόκειται στο δικαιούχο να ασκήσει αυτή που προκρίνει (ολΑΠ 23, 24, 25, 29/07, Νόμος). Για τη θεμελίωση της αγωγής από αδικπραξία, πρέπει ο ενάγων να επικαλεστεί ότι ο εκδότης - ενναγόμενος εξέδωσε την επιταγή αυτή δόλια, δηλαδή ενώ εγνώριζε ότι δεν είχε διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα κατά το χρόνο της έκδοσης και πληρωμής και ότι εμφανίστηκε αυτή εμπροθέσμως, εντός προθεσμίας οκτώ (8) ημερών (αρθ. 29 παρ. 1 ν. 5960/1933, Εφθεσ 2435/97 ΔΕΕ 10. 992, Εφθεσ 1775/91

Αρμ 1992. 236, ΕφΠειρ 822/82 Δνη 24. 1431). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 71 ΑΚ, το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί και δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση. Στην περίπτωση δε που η πράξη ή παράλειψη του αρμόδιου οργάνου είναι υπαίτια και παράγει υποχρέωση αυτού για αποζημίωση, τότε ευθύνεται εις ολόκληρον με το νομικό πρόσωπο και το φυσικό αυτό πρόσωπο (ΑΠ 263/08, ΑΠ 1844/06, ΕφΑθ 6847/07, Νόμος). Ειδικότερα, επί εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, ο διαχειριστής αυτής δεν έχει μεν προσωπική υποχρέωση για χρέη της εταιρίας, είναι όμως δυνατή η ευθύνη του προσωπικά από αδικοπραξία κατά το άρθρο 914 ΑΚ (Εφθεσ 35/05 ΔΕΕ 6. 695, Εφθεσ 2435/97 ό.π.).

Εν προκειμένω, η ενάγουσα - εφεσίβλητη εξέθετε στην ως άνω αγωγή της τα αναγκαιούντα για τη θεμελίωσή της στοιχεία, ήτοι ότι η ένδικη επιταγή εκδόθηκε από τον εναγόμενο - εκκαλούντα, ο οποίος, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, ενεργούσε στα πλαίσια των καθηκόντων του ως καταστατικό όργανο και δη ως διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης «Π. Μ. Ε. Π. Ε. ΕΠΕ», δόλια, δηλαδή ενώ γνώριζε ότι η απ' αυτόν εκπροσωπούμενη ως άνω εταιρία δεν είχε αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα κατά το χρόνο έκδοσης και πληρωμής της, καθώς και ότι εμφανίστηκε αυτή εμπροθέσμως προς πληρωμή, εντός προθεσμίας οκτώ (8) ημερών από την έκδοσή

της. Επομένως, η ένδικη αγωγή είναι ορισμένη και πρέπει ο σχετικός λόγος της έφεσης, με τον οποίον υποστηρίζονται τα αντίθετα, ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

II. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1, 2, 28, 29 εδ. α' και δ' και 79 ν. 5960/1933 προκύπτει ότι η επιταγή που φέρει μεταχρονολογημένη ημερομηνία εκδόσεως μπορεί να εμφανιστεί για πληρωμή οποτεδήποτε, μέσα στο χρονικό διάστημα που αρχίζει από την επόμενη της ημέρας, κατά την οποίαν πράγματι εξεδόθη, και λήγει την τελευταία ημέρα του οκταημέρου, το οποίο αρχίζει από την επομένη της ημέρας που σημειώνεται επ' αυτής ως χρονολογία εκδόσεώς της (ΑΠ 213/03, Νόμος). Δηλαδή, στην περίπτωση αυτή είναι ευρύτερα τα χρονικά όρια, μέσα στα οποία η επιταγή μπορεί να υπάρξει ως ακάλυπτη, ενώ έχει τη μεταχείριση της επιταγής ενόψει (ΑΠ 263/08, Νόμος). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 23 του ν. 5960/1933, η οπισθογράφηση μπορεί να περιέχει τη ρήτρα «αξία εις κάλυψη», «προς είσπραξη», «κατά πληρεξουσιότητα», ή κάθε άλλη μνεία, που ενέχει απλή εντολή. Η οπισθογράφηση αυτή δεν επάγεται μετάσταση της κυριότητας του τίτλου και του δικαιώματος που πηγάζει απ' αυτόν, αλλά ο κομιστής, λόγω πληρεξουσιότητας, ασκεί τα από την επιταγή δικαιώματα πάντοτε ως αντιπρόσωπος του εντολέα του και όχι στο δικό του όνομα (ΑΠ 451/08 Ποιν, ΑΠ 963/07 Ποιν, ΕφΑθ 2292/06, Νόμος). Εξάλλου, πλην των δικαιωμάτων που έχει ο οπισθογράφος επιταγής, που έδωσε εντολή σε άλλον να την εισπράξει για λογαριασμό του, από τη σύμβαση της επιταγής, νομιμοποιείται επίσης αυτός ο ίδιος ως αντιπροσωπευό-

μενος εντολέας, και όχι ο ως αντιπρόσωπος του καταστάς κοιμιστής της, να ζητήσει να του επιδικαστεί αποζημίωση κατά του εκδότη της ακάλυπτης επιταγής για το ισόποσό της από την αδικοπραξία, σύμφωνα με τα ως άνω αρθ. 914, 297 ΑΚ και 79 ν. 5960/1933, αφού αυτός τελικά είναι ο άμεσος ζημιούμενος (ΕφΑθ 2292/06, ΕφΑθ 7954/02, Εφθεσ 2546/06, Νόμος). Τέλος, όταν ο δικαιούχος (κομιστής) της επιταγής ασκεί την αξίωσή του προς αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, έχει την ευχέρεια να ζητήσει ταυτοχρόνως και την απαγγελία προσωπικής κρατήσεως κατά του εκδότη της ακάλυπτης επιταγής, κατά το άρθρο 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, ακόμη και μετά την ισχύ του ν. 2462/1997, που κύρωσε το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, διότι πρόκειται για χρέος από αδικοπραξία και όχι από σύμβαση (ΕφΑθ 7832/99 ΔΕΕ 2000. 179), ασχέτως αν αυτός είναι νόμιμος εκπρόσωπος ΑΕ ή ΕΠΕ, διότι η, κατ' αυτού αιτουμένη, προσωπική κράτηση δεν αφορά την, υπό της εταιρίας, οφειλομένη αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας της, οπότε και θα υφίστατο το εκ του άρθρου 1047 παρ. 3 κώλυμα, το οποίο απαγορεύει την κατά των εκπροσώπων ΑΕ και ΕΠΕ απαγγελία προσωπικής κρατήσεως για τα οφειλόμενα, εκ δικαιοπρακτικής ή εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, χρηματικά ποσά, αλλά τη δικαιοπραξία του ίδιου (αυτοτελώς) του εναγομένου, δηλαδή την εν γνώσει του έκδοση ακάλυπτης επιταγής, για την οποίαν έχει πρόσθετη ευθύνη απ' αυτήν του νομικού προσώπου, και η οποία συνιστά και ποινικό αδίκημα, κατά τα προαναφερθέντα (ΑΠ 133/01 Δνη 42. 699, ΕφΑθ 1575/06 Δνη 47. 1471, ΕφΑθ

5661/03, Δνη 45. 536, ΕφΑθ 10419/98 Δνη 40. 1139, ΕφΑθ 7018/98 Δνη 40. 1139).

III. Εξάλλου, για το παραδεκτό του ισχυρισμού για πλαστότητα δημοσίου ή ιδιωτικού εγγράφου, όπως είναι και η επιταγή, απαιτείται αυτός που προβάλλει τον ισχυρισμό για πλαστότητα, να αναφέρει ονομαστικά τους μάρτυρες και τα άλλα αποδεικτικά μέσα και να προσκομίσει τα έγγραφα, που αποδεικνύουν την πλαστότητα. Ο περιορισμός όμως αυτός έχει εφαρμογή μόνον όταν ο ισχυρισμός της πλαστότητας προβάλλεται κατ' ένσταση, καθόσον τείνει στην αποτροπή της στρεψοδικίας και παρέλκυσης της εκκρεμούς δίκης, στο πλαίσιο της οποίας προσκομίστηκε, ως αποδεικτικό μέσο, το προσβαλλόμενο ως πλαστό έγγραφο. Μεταγενέστερη συμπλήρωση του περί πλαστότητας ισχυρισμού με τα ανωτέρω στοιχεία (αναφορά ονομαστικώς μαρτύρων και των άλλων αποδεικτικών εγγράφων), με δήλωση, που καταχωρείται στα πρακτικά, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ή με την υποβολή έγκλησης, δεν αίρει το απαράδεκτο του εν λόγω ισχυρισμού. Στον ισχυρισμό του εκδότη ή του λήπτη και οπισθογράφου της επιταγής για πλαστότητα της υπογραφής του επ' αυτής, εμπεριέχεται εννοιολογικά, ως κάτι λιγότερο, η από μέρους αυτού άρνηση της γνησιότητας της υπογραφής του. Η αμφισβήτηση αυτή της γνησιότητας της υπογραφής, προκειμένου περί πιστωτικών τίτλων, επί των οποίων, κατ' απόκλιση αυτών που ισχύουν για τα λοιπά ιδιωτικά έγγραφα, από την ανάγκη της εξασφάλισης της κυκλοφορίας του τίτλου και προστασίας των συναλλαγών, ο αμφισβητών τη γνησιότητα της υπογραφής του φέρει το

βάρος απόδειξης του ισχυρισμού του, ο οποίος έχει το χαρακτήρα νόμιμης ένστασης. Έτσι, σε περίπτωση κατά την οποία ο ισχυρισμός για πλαστότητα της υπογραφής δεν προβληθεί παραδεκτά κατά τα ανωτέρω, είναι ερευνητέος ο περιεχόμενος σε αυτόν ελάσσω ισχυρισμός για άρνηση της γνησιότητας της φερόμενης στον πιστωτικό τίτλο υπογραφής του οφειλέτη, το βάρος απόδειξης του οποίου, ως φέροντος το χαρακτήρα ένστασης, κατά τα ανωτέρω, έχει αυτός (ΕφΑθ 2551/08, Εφθεσ 357/05, Νόμος, πρβλ. επίσης ΑΠ 922/02 Δνη 44. 1352).

IV. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 520, 525 και 527 ΚΠολΔ, οι ενστάσεις του εκκαλούντος - εναγομένου, είτε είχαν προταθεί και απορριφθεί πρωτόδικα, είτε είναι οψιγενείς, είτε, αν και δεν είναι οψιγενείς και δεν είχαν προταθεί πρωτόδικα, συντρέχει ως προς αυτές λόγος, που συγχωρεί τη βραδεία προβολή τους, από τους αναγραφόμενους στο άρθρο 269 παρ. 2 ΚΠολΔ, πρέπει, εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της έφεσης, ή των πρόσθετων λόγων της (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο), αλλιώς, αν δηλαδή προταθούν με τις προτάσεις, είναι απαράδεκτοι. Διαφορετικά, όμως, έχουν τα πράγματα, προκειμένου περί ενστάσεων, που προτείνονται για πρώτη φορά στο Εφετείο από τον εκκαλούντα - εναγόμενο όχι προς εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, αλλά προς απόρριψη της αγωγής, μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, κατά παραδοχή άλλου λόγου έφεσης και τη διακράτη-

ση της υπόθεσης από το Εφετείο. Στην περίπτωση αυτή, οι ενστάσεις που γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ή ως προς τις οποίες συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 ΚΠολΔ, παραδεκτά προτείνονται το πρώτον από τον εκκαλούντα - εναγόμενο και με μόνες τις ενώπιον του Εφετείου προτάσεις του (ΑΠ 458/08, ΑΠ 821/88, Νόμος, ΑΠ 533/76 ΝοΒ 24. 1064, ΑΠ 613/76 ΝοΒ 25. 5, ΕφΑθ 576/80 ΝοΒ 28. 1201, ΕφΑθ 6920/85 ΝοΒ 1986. 231, ΕφΚερκ 452/83 Δνη 1984. 1050, Νίκα, Οι νέοι πραγματικοί ισχυρισμοί στην κατ' έφεση δίκη, παρ. 61 σελ. 164 - 165).

Η ένσταση καταβολής της επίδικης αξίωσης (αρθ. 416 ΑΚ) πρέπει να προτείνεται μέχρι και της επ' ακροατηρίου συζήτησεως, μπορεί όμως ως οψιγενής ισχυρισμός να προταθεί στην κατ' έφεση δίκη, αν αποδεικνύεται παραχρήμα από έγγραφα ή δικαστική ομολογία του ενάγοντος (ΕφΠειρ 902/99, Εφθεσ 1332/00, Νόμος). Περαιτέρω, ο οφειλέτης, εναγόμενος προς πληρωμή ορισμένου χρέους και ισχυριζόμενος απόσβεση τούτου με καταβολή (ΑΚ 416), αρκεί να ισχυρισθεί και σε περίπτωση αμφισβητήσεως να αποδείξει τη γενόμενη καταβολή, χωρίς να είναι ανάγκη ν' αποδείξει και ότι αυτή αφορά το επίδικο χρέος, γιατί τούτο εξυπακούεται, αφού σ' αυτό αναφέρεται η δίκη. Μόνο αν ο δανειστής αντιλέγει, με αντένσταση, ότι η προβαλλόμενη καταβολή αφορά όχι το επίδικο χρέος, αλλά άλλο χρέος του οφειλέτη προς αυτόν, τότε ο δανειστής, επί τη αρνήσει του οφειλέτη, υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη του άλλου χρέους, αναφέροντας και τα παραγωγικά τούτου γεγονότα, ο δε οφειλέτης ότι η καταβολή έ-

γινε προς εξόφληση του επίδικου χρέους με καθορισμό του εξοφλητέου από τα περισσότερα χρέη (ΑΚ 422) (βλ. ΑΠ 1439/05 Δνη 47. 157, ΑΠ 594/99 Δνη 41. 108, ΑΠ 765/88 ΕΕΝ 1989. 387, ΕφΑΘ 8207/05 Δνη 47. 1470, ΕφΑΘ 6240/03 Δνη 45. 560, Εφθεσ 422/08, Νόμος). Τέλος, κατά το άρθρο 423 ΑΚ «εάν το χρέος αποτελείται από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα, η παροχή καταλογίζεται πρώτα στα έξοδα, έπειτα στους τόκους και τελευταία στο κεφάλαιο. Ο δανειστής μπορεί να αρνηθεί την αποδοχή της παροχής, εάν ο οφειλέτης όρισε διαφορετικά τον καταλογισμό». Από τις διατάξεις αυτές, που είναι ενδοτικού δικαίου, σαφώς προκύπτει ότι εάν ο οφειλέτης κατά την καταβολή ορίζει άλλη σειρά, διαφορετική από την οριζόμενη στο εδ. α' του ως άνω άρθρου, και ο δανειστής έλαβε και κράτησε την παροχή, όπως όρισε τον καταλογισμό της οφειλής, είναι υποχρεωμένος ο δανειστής να την καταλογίσει σύμφωνα με τη θέληση του οφειλέτη. Αυτό σημαίνει ότι εάν το χρέος αποτελείται από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα και ο οφειλέτης όρισε τον καταλογισμό στο κεφάλαιο, επέρχεται από το νόμο απόσβεση του κεφαλαίου, οπότε οφείλονται στο εξής μόνο οι μέχρι της αποσβέσεως του κεφαλαίου τόκοι και τα έξοδα. Ειδική ρητή συμφωνία των μερών για τον καταλογισμό της παροχής διαφορετικά από ότι ορίζει η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 423 ΑΚ δεν απαιτείται, όπως δεν απαιτείται ο καταλογισμός της παροχής από τον οφειλέτη στο κεφάλαιο να γίνει ρητώς, αλλά αρκεί να προκύπτει σαφώς από τις περιστάσεις, κατά τρόπο που δεν δημιουργείται αμφιβολία στο δανειστή (ΑΠ 535/94 ΕΕΝ 62. 369, ΕφΑΘ 8446/02,

Νόμος, Καρακατσάνη στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθοπούλου, αρθ. 423, αριθ. 3, Α. Γεωργιάδη, ΕνοχΔ ΓενΜ, παρ. 45, αριθ. 32).

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγομενος, ενεργώντας ως νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της εδρεύουσας στα Α. Δ. Β. εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Π. Μ. Ε. Π. Ε.» και το διακριτικό τίτλο «Π. Μ. ΕΠΕ», εξέδωσε στα πλαίσια των καθηκόντων του στο Β. Ν. Μ. στις 12.7.2004, υπογράφοντας υπό την εταιρική επωνυμία, μία (1) μεταχρονολογημένη τραπεζική επιταγή, μη μεταβιβάσιμη, ήτοι τη με αριθμ. ... της Τράπεζας Ρ., με αναγραφόμενη ημερομηνία έκδοσης 25.9.2004, αξίας 31.709,05 Ε, η οποία ήταν πληρωτέα σε διαταγή της ενάγουσας στην πληρώτρια ως άνω «Τράπεζα Ρ. Α.Ε.», από τον με αριθμ. ... λογαριασμό που τηρούσε σ' αυτή η ως άνω εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Την εν λόγω επιταγή η ενάγουσα μεταβίβασε με οπισθογράφηση προς την Ε. Τράπεζα Ε. Α.Ε. προς είσπραξη, με τη ρήτρα αξία σε πίστωση λογαριασμού, ήτοι με την εντολή μόνον να την εισπράξει για λογαριασμό της (ενάγουσας) και να καταθέσει στη συνέχεια την αξία της στον υπ' αυτής τηρούμενο λογαριασμό (αρθ. 23 ν. 5960/1933), όπως προκύπτει από το αντίγραφο του σώματος της επιταγής, το οποίο φέρει την ένδειξη «αξία εις πίστωση». Με την ως άνω οπισθογράφηση δε δεν μεταβιβάστηκε η κυριότητα επί του τίτλου, ούτε μεταβιβάστηκαν τα εκ της επιταγής δικαιώματα και, επομένως, η ενάγουσα (εντολέας), παρά την οπισθογράφηση, συνέχι-

σε να είναι νόμιμη κομίστρια της επιταγής και, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην υπό στοιχείο II νομική σκέψη της παρούσας, και άμεση ζημιούμενη από την αδικπραξία, δικαιουμένη ως εκ τούτου να ζητήσει να της επιδικαστεί αποζημίωση κατά του εκδότη της ακάλυπτης επιταγής για το ισόποσό της. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός - λόγος της έφεσης, με τον οποίον υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Ακολούθως, η ως άνω αντιπρόσωπος Τράπεζα εμφάνισε την επιταγή νόμιμα και εμπρόθεσμα προς πληρωμή στις 29.9.2004, πλην όμως δεν πληρώθηκε από την πληρώτρια τράπεζα, λόγω έλλειψης διαθεσίμων κεφαλαίων στο λογαριασμό επί του οποίου εκδόθηκε, όπως βεβαιώθηκε με σχετική επισημείωση στο σώμα αυτής, και σφραγίστηκε στις 29.9.2004. Στη συνέχεια, η ενάγουσα ανέλαβε το σώμα της επιταγής και κατέστη εκ νέου κομίστρια αυτής. Ο εναγόμενος, όπως αποδείχτηκε από την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης Β. Π., υπαλλήλου της ενάγουσας και υπευθύνου στο τμήμα πωλήσεως στην περιοχή της Θ. (βλ. ταυτόριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά), κατά το χρόνο της εκδόσεως και πληρωμής της επίδικης επιταγής γνώριζε ότι δεν υπήρχαν αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα και στο λογαριασμό της εταιρίας που εκπροσωπούσε, εκ του οποίου λόγου και δεν πληρώθηκε κατά την εμφάνισή της. Αποτέλεσμα της παράνομης και υπαίτιας αυτής συμπεριφοράς του εναγομένου ήταν να υποστεί η ενάγουσα περιουσιακή ζημία, ίση με το ποσό της επιταγής, την οποίαν ο εναγόμενος είναι υπόχρεος να αποκαταστήσει.

Ο εναγόμενος - εκκαλών δεν αμφισβήτησε ότι είχε διοριστεί διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της εκδότριας ως άνω εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, κάτω από την σφραγίδα της οποίας φέρεται να υπάρχει η υπογραφή του, με την παραπάνω ιδιότητα, άλλωστε τούτο προκύπτει και από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από την ενάγουσα με αριθ. .../13.11.2002 συμβόλαιο σύστασης ΕΠΕ του Συμβολαιογράφου Χ. Τ., που νόμιμα δημοσιεύθηκε στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Βόλου με αριθ. .../19.11.2002, όπου στο άρθρο 10 αυτού αναφέρεται ότι η διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων και η εκπροσώπηση της εταιρίας ανατίθεται σ' αυτόν και στο άρθρο 12 ότι με τις ιδιότητές του αυτές μπορεί να υπογράψει γι' αυτήν (εταιρία), θέτοντας την υπογραφή του κάτω από την εταιρική επωνυμία. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 8, 8α και 17 του ν. 3190/1955 «περί εταιριών περιορισμένης ευθύνης», μετά τη δημοσίευση του πρακτικού του ΔΣ, με το οποίο του ανατέθηκε η εκπροσώπηση, αυτός αναλάμβανε κατ' αρχήν έναντι των τρίτων συναλλασσομένων, με την υπογραφή του, υποχρεώσεις για λογαριασμό της ΕΠΕ, που εκπροσωπούσε. Σκοπός του νόμου, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, είναι η διαφύλαξη της εμπορικής πίστης στο χώρο των συναλλαγών. Όμως, ο εναγόμενος εκκαλών, αν και δεν αμφισβητεί την ως άνω τυπική ιδιότητά του, ως νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής, εντούτοις αρνείται με σχετικό λόγο της έφεσής του ότι αυτός έχει υπογράψει κάτω από την εταιρική σφραγίδα, στη θέση του εκδότη της ένδικης επιταγής και ισχυρίζεται ότι η

υπογραφή ανήκει στο Ν. Λ. του Ι., που ασκούσε και ουσιαστική διαχείριση της ΕΠΕ, σε διαταγή της οποίας εκδόθηκε η επίδικη επιταγή. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί, δεδομένου ότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος δεν ασκούσε ουσιαστική διαχείριση της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης «Π. Μ. Ε. Π. Ε.».

Περαιτέρω, ο τελευταίος με τις προτάσεις του ισχυρίζεται ότι ουδέποτε υπέγραψε την επίδικη επιταγή, αλλά η υπογραφή του ετέθη εν αγνοία του από τον ως άνω Ν. Λ.. Ο ισχυρισμός αυτός δεν προτείνεται παραδεκτά ως ένσταση πλαστότητας, κατ' άρθρο 463 ΚΠολΔ, εφόσον ο εναγόμενος - εκκαλών δεν ανέφερε συγχρόνως ονομαστικά τους μάρτυρες και τα άλλα αποδεικτικά μέσα, ούτε προσκόμισε έγγραφα, που να αποδεικνύουν την πλαστότητα. Όμως, στον παραπάνω ισχυρισμό εμπεριέχεται εννοιολογικά, ως κάτι λιγότερο, η από μέρους του άρνηση της γνησιότητας της υπογραφής του, η οποία, σύμφωνα με την υπό στοιχείο ΙΙΙ νομική σκέψη της παρούσας απόφασης, αποτελεί νόμιμη ένσταση, το βάρος απόδειξης της οποίας έχει ο εκκαλών (Εφθεσ 357/06 ό.π.). Ωστόσο, και η ένσταση έλλειψης γνησιότητας της υπογραφής του εκκαλούντα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι η υπογραφή ανήκει στο Ν. Λ. του Ι. και γι' αυτό δεν κρίνεται αναγκαίο να διεξαχθούν περαιτέρω αποδείξεις για τη γνησιότητα της υπογραφής (αρθ. 462 ΚΠολΔ) και ειδικότερα να διαταχθεί η διεξαγωγή γραφολογικής πραγματογνωμοσύνης, που ζητά ο εκκαλών με τις προτάσεις του. Παρέλκει δε, μετά την απόρριψη της ως άνω

ένστασης, η έρευνα της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της αντέστασης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος σε σχέση με αυτή, που πρόβαλε η εφεσίβλητη με την προσθήκη - αντίκρουση που κατέθεσε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο.

Περαιτέρω, ο εναγόμενος - εκκαλών με τις προτάσεις του ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού προβάλλει την ένσταση της μερικής εξόφλησης της απαίτησης της ενάγουσας (αρθ. 416 ΑΚ), ισχυριζόμενος ότι προς μερική εξόφληση της επίδικης επιταγής κατέβαλε στην τελευταία την 29.8.2008 το ποσό των 10.000 Ε και την 1.9.2008 το ποσό των 10.000 Ε. Η ένσταση αυτή, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην υπό στοιχείο ΙV νομική σκέψη της παρούσας, παραδεκτώς προβάλλεται με τις προτάσεις για πρώτη φορά στο Δικαστήριο αυτό, απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού της ενάγουσας, γιατί είναι οψιγενής, δηλαδή γεννήθηκε μετά την τελευταία ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου συζήτηση, ύστερα από την έκδοση της εκκαλουμένης απόφασης και ύστερα από την άσκηση της έφεσης, επί πλέον δε έγινε δεκτή η ένδικη έφεση και εξαφανίστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 528 ΚΠολΔ, η εκκαλουμένη απόφαση ως προς την κύρια βάση της αγωγής και, επομένως, ο ισχυρισμός της μερικής εξόφλησης κατατείνει όχι στην εξαφάνιση της πιο πάνω απόφασης, αλλά στη μερική απόρριψη της αγωγής. Αποδεικνύεται δε εγγράφως από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από τον εναγόμενο με αριθ. .../29.8.2008 και .../1.9.2008 γραμμάτια είσπραξης της Ε. Τράπεζας υπέρ της ενάγουσας, της τελευταίας μη αντιλέγουσας με αντέσταση

ότι δεν αφορά το επίδικο χρέος και, συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός από ουσιαστική πλευρά. Οι ως άνω δε καταβολές πρέπει να καταλογιστούν στο επιδικασθέν κεφάλαιο, αφού, όπως εκτιμάται ο ισχυρισμός μερικής εξοφλήσεως του εναγομένου, ο τελευταίος όρισε ο καταλογισμός να γίνει πρώτα ως προς αυτό, μη προκυπτούσης άρνησης αποδοχής της παροχής κατά τον τρόπο αυτό που όρισε ο οφειλέτης - εναγόμενος εκ μέρους της δανείστριας - ενάγουσας. Κατ' ακολουθίαν, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος από ουσιαστική πλευρά και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 11.709,05 € (31.709,05 € - 20.000 € [10.000 € + 10.000 €]), με το νόμιμο τόκο από 2.9.2008 και μέχρι την εξόφληση, και τους νομίμους τόκους του ποσού των 31.709,05 € από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής μέχρι την 29.8.2008 και τους νομίμους τόκους του ποσού των 21.709,05 € από 30.8.2008 μέχρι 1.9.2008.

Περαιτέρω, ενόψει της ως άνω αδικοπρακτικής συμπεριφοράς του εναγομένου, του ύψους της απαίτησης και της εν γένει κοινωνικοοικονομικής κατάστασης των διαδίκων μερών, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να απαγγελθεί εις βάρος του εναγομένου προσωπική κράτηση, ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως, τη διάρκεια της οποίας ορίζει σε ένα (1) μήνα...

73/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Κων. Ντιζές, Ευαγ. Καραναστάσης

Ευθύνη ιατρού για αμέλεια επί παράβασης θεμελιωδών κανόνων της ιατρικής και αιτιώδους συνδέσμου με το αποτέλεσμα.

Η υπαιτιότητα και η αιτιώδης συνάφεια είναι αόριστες νομικές έννοιες.

Στην οικογένεια του θύματος δεν περιλαμβάνονται οι αδελφοί της συζύγου.

Εκτίμηση συντρέχοντος παισίματος του παθόντος για καθορισμό του ύψους της ψυχικής οδύνης.

Αποζημίωση του έχοντος κατά νόμο δικαίωμα να απαιτεί από το θανατωθέντα διατροφή ή υπηρεσίες, όπως η σύζυγος και τα τέκνα.

Η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται εκ του ότι κάποιος άλλος έχει υποχρέωση να αποζημιώσει τον αδικηθέντα.

Αυτοκτονία νοσηλευόμενου σε ιδιωτική ψυχιατρική κλινική, οφειλόμενη σε αμέλεια του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού, που δεν έλαβαν τα κατάλληλα μέτρα συνεχούς επιτήρησής του και απομάκρυνσης κάθε αντικειμένου που μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για αυτοκτονία. Μη αιτιώδης σύνδεση της έλλειψης βοηθού νοσοκόμου με την αυτοκτονία, που θα επερχόταν και αν δεν υπήρχε έλλειψη προσωπικού.

Στο αίτημα καταβολής της διατροφής εφάπαξ περιέχεται και αίτημα για μηνιαίες χρηματικές παροχές, που προκύπτουν από απλό μαθηματικό υπολογισμό.

{...}. Κατά το άρθρο 914 ΑΚ, όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, σύμ-

φωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 297 και 298 ΑΚ. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για να υπάρχει αδικοπραξία και συνεπώς υποχρέωση αποζημίωσης του παθόντος, απαιτείται να συντρέχουν αθροιστικά παράνομη συμπεριφορά του δράστη, συνιστάμενη σε πράξη ή παράλειψή του, που πρέπει να είναι υπαίτια, δηλαδή να οφείλεται σε δόλο ή αμέλειά του, και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημιόγону πράξης ή παράλειψης και της ζημίας που επήλθε (περιουσιακής ή μη). Η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ ορισμένης ενέργειας ή παράλειψης και ορισμένου επιζήμιου αποτελέσματος, που κρίνεται κατά τις διατάξεις των αρθ. 297 και 298 ΑΚ, εξαρτάται από το αν η πράξη ή παράλειψη αφενός μεν αποτέλεσε έναν από τους αναγκαίους όρους του αποτελέσματος, που αν αυτός έλειπε αυτό δεν θα επερχόταν, αφετέρου δε μόνη της και αντικειμενικά λαμβανόμενη αν ήταν ικανή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και με τη συνηθισμένη και κανονική πορεία πραγμάτων, να επιφέρει το πιο πάνω αποτέλεσμα. Όταν επέρχεται διακοπή της αιτιώδους συνάφειας, η ζημία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ως αίτιον την πράξη ή την παράλειψη του δράστη, δεν καθίσταται επομένως αυτός υπεύθυνος για την ανόρθωσή της. Την απόδειξη για την ύπαρξη της αιτιώδους συνάφειας είναι υποχρεωμένος να φέρει εκείνος που αξιώνει την αποζημίωση. Εάν, όμως, ο εναγόμενος υποστηρίζει ότι από ορισμένα γεγονότα διακόπηκε η αιτιώδης συνάφεια, ή ότι η ζημία οφείλεται σε πράξη τρίτου ή σε ανώτερη βία, οφείλει αυτός να αποδείξει τον ισχυρισμό του αυτό (βλ. Κ. Καυκά, ΕνοχΔ, εκδ. 1982, σελ. 747 - 748). Πε-

ραιτέρω, ευθύνη ιατρού για αμέλεια υπάρχει στις περιπτώσεις εκείνες, που το ανεπιθύμητο αποτέλεσμα οφείλεται σε παράβαση των θεμελιωδών αναγνωρισμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης και η ενέργειά του δεν ήταν σύμφωνη με το αντικειμενικώς επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας. Δηλαδή, θα πρέπει να μην καταβλήθηκε από τον ιατρό η επιβαλλόμενη κατά αντικειμενική κρίση προσοχή και επιμέλεια, την οποία κάθε μετρίως συνετός και ευσυνείδητος άνθρωπος θα μπορούσε και όφειλε να καταβάλλει κάτω από τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις, με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνθήκες που επικρατούν στις συναλλαγές και την κοινή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πείρα και λογική και, συγχρόνως, να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ιατρικής πράξης ή παράλειψης και του αξιόποινου μη επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Οι πιο πάνω έννοιες της υπαιτιότητας (δόλου ή αμέλειας) και της αιτιώδους συνάφειας είναι αόριστες νομικές έννοιες, και γι' αυτό η από το δικαστήριο της ουσίας κρίση περί της συνδρομής ή μη αυτών, με την έννοια που προαναφέρθηκε, υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, ο οποίος στο ζήτημα της αιτιώδους συνάφειας κρίνει το εάν τα κυριαρχικώς διαπιστωθέντα από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικά περιστατικά επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι ορισμένο γεγονός μπορεί αντικειμενικά, σε συνδυασμό και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, να θεωρηθεί ως πρόσφορη αιτία του ζημιόγону (περιουσιακού ή ηθικού) αποτελέσματος που επήλθε (ΑΠ 2/09, ΑΠ 889/00, Νόμος).

II. Από το άρθρο 932 εδ. β' ΑΚ προκύ-

ππει ότι σε περιπτώσεις θανάτωσης προσώπου, το δικαστήριο, εκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν υπόψη του (βαθμό πταισματος, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κλπ), μπορεί να επιδικάσει στην οικογένεια του θύματος, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή της λύπης, της στενοχώριας και του πόνου, που υπέστησαν τα άτομα αυτά, που αποτελούν την οικογένεια, εξαιτίας της θανάτωσης ενός μέλους αυτής (βλ. ως προς τα προσδιοριστικά στοιχεία της χρηματικής ικανοποίησης ΑΠ 1823/81 ΕΕργΔ 41. 326, ΑΠ 1336/76 ΝοΒ 25. 935, ΑΠ 856/76 ΝοΒ 25. 205). Η παρεχόμενη με το άρθρο αυτό στην οικογένεια του θύματος χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης έχει ως αιτιολογία τον ψυχικό πόνο, που δοκίμασαν οι στενά συνδεδεμένοι με το θύμα εγγύτεροι συγγενείς, σκοπό δε την απόκτηση περιουσιακών αγαθών με αυτή, με τα οποία θα καταστεί δυνατή η ηθική παρηγοριά και η ψυχική ανακούφιση (βλ. ολΑΠ 519/77 ΝοΒ 26. 182, ΑΠ 97/01 Δνη 42. 674). Στη διάταξη αυτή δεν γίνεται προσδιορισμός του όρου «οικογένεια» του θύματος, προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει κατά τρόπο δεσμευτικό τα όρια του θεσμού, ο οποίος από τη φύση του κρίνεται κατ' ανάγκη από τις επιδράσεις των κοινωνικών διαφοροποιήσεων κατά τη διαδρομή του χρόνου. Κατά την αληθή, όμως, έννοια της εν λόγω διατάξεως, που απορρέει από το σκοπό της θεσπίσεώς της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται και οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι

συγγενείς του θανόντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του και προς ανακούφιση του ηθικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως του αν συζούσαν μαζί του ή διέμεναν χωριστά, γεγονός που λαμβάνεται υπόψη μόνο κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης (βλ ολΑΠ 21/00, Νόμος, ολΑΠ 762/92 ΝοΒ 1992. 919, ΑΠ 723/02 Δνη 44. 708, ΑΠ 160/01 Δνη 42. 56, ΑΠ 1228/96 Δνη 38. 562). Με την έννοια αυτή, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται ο σύζυγος, οι γονείς, οι ανιόντες - κατιόντες, οι αδελφοί, οι συγγενείς εξ αίματος μέχρι του δευτέρου σε πλάγιο βαθμό, οι εξ αγχιστείας συγγενείς μέχρι του πρώτου βαθμού (πεθερός, πεθερά, γαμπρός, νύφη), ενώ οι εξ αγχιστείας πέραν του πρώτου βαθμού, όπως είναι οι αδελφοί της συζύγου του θανατωθέντος δεν περιλαμβάνονται στην οικογένεια αυτή (ΑΠ 868/02 ΝοΒ 51. 55, ΑΠ 1631/90 ΝοΒ 1991. 612, ΕφΠειρ 89/04 ΠειρΝ 2004. 154, ΕφΑθ 356/97 Δνη 38. 868, ΕφΠειρ 1199/87 Δνη 1989. 1039). Το πόρισμα τούτο ενισχύεται και από τις διατάξεις των άρθρων 57 εδ. β' και 59 ΑΚ, οι οποίες προσεγγίζουν εγγύτερα το ζήτημα και καθορίζουν περιοριστικώς τα πρόσωπα, που δικαιούνται να ζητήσουν την προστασία της προσωπικότητας του αποθανόντος προσώπου και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνονται οι αδελφοί της συζύγου του θανατωθέντος (ολΑΠ 21/00 Δνη 42. 55, ΑΠ 723/02 Δνη 44. 708, ΑΠ 758/00 Δνη 2001. 76, ΑΠ 520/94 Δνη 37. 64, ΕφΑθ 421/00 Δνη 41. 798, Εφθεσ 244/00 Αρμ 55. 652, ΕφΠειρ 1070/00 ΠειρΝ 2001. 45,

Εφθεσ 1715/99 Αρμ. 2000. 1209, ΕφΠειρ 52/99 ΠειρΝ 1999. 176, ΕφΑθ 8981/98 Δνη 42. 750, ΕφΑθ 1707/97 Δνη 38. 867). Επομένως, οι συγγενείς αυτοί, μη θεωρούμενοι μέλη της οικογένειας για την εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ, δεν περιλαμβάνονται σε εκείνο τον κύκλο προσώπων, που σύμφωνα με το νόμο δικαιούνται να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου συγγενούς τους εξ αγχιστείας. Περαιτέρω, ο προσδιορισμός του καταβλητέου σε κάθε πρόσωπο της οικογένειας ποσού, λόγω της ψυχικής του οδύνης, μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση και απόκειται στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου (ΑΠ 451/01 ΝοΒ 50. 521, ΑΠ 745/00, Νόμος, ΑΠ 749/00 Δνη 2001. 76, ΑΠ 758/00 Δνη 42. 76), με βάση τα υποβαλλόμενα στην κρίση του περιστατικά, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής (βλ ΑΠ 435/04, Νόμος, ΑΠ 1433/00 Δνη 2001. 673, ΑΠ 1114/00 Δνη 41. 1591). Μεταξύ των κριτηρίων, που λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, είναι, μεταξύ άλλων, οι συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη και το συντρέχον πταίσμα του παθόντος, με βάση το οποίο το δικαστήριο, ύστερα από σχετική ένσταση του υποχρέου, μπορεί, ανάλογα με τη βαρύτητα που αποδίδει σ' αυτό, να επιδικάσει ή μη χρηματική ικανοποίηση ή να μειώσει το ποσό αυτής (ΑΠ 350/99 Δνη 40. 1515), ενώ σημειωτέον η επιδίκαση της από το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ προβλεπομένης χρηματικής ικανοποίησης στα δικαιούμενα πρόσωπα, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά

πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών, είτε κάποιων ή κάποιου από αυτούς, από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης (βλ οΛΑΠ 21/00 ό.π, ΑΠ 160/01 ό.π.).

Ακολούθως, κατά το άρθρο 928 εδ. β' ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, ο υπόχρεος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει εκείνον, που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών. Επειδή δε από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1389, 1390, 1485 και 1489 παρ. 2 ΑΚ συνάγεται ότι οι σύζυγοι έχουν την υποχρέωση να συνεισφέρουν από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας, η συνεισφορά γίνεται με την προσωπική εργασία, τα εισοδήματά τους και την περιουσία τους, στην υποχρέωση συνεισφοράς περιλαμβάνονται ειδικότερα η αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για διατροφή τους και η κοινή υποχρέωση για διατροφή των τέκνων τους, ανιόντες δε και κατιόντες έχουν αμοιβαία υποχρέωση διατροφής, ενώ οι γονείς έχουν υποχρέωση να διατρέφουν το τέκνο τους από κοινού ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του. Κατά συνέπεια, δικαιούχοι της αξίωσης σε αποζημίωση, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου από αδικοπραξία, είναι, πλην άλλων, η σύζυγος και τα τέκνα του θανόντος. Η διαπίστωση, όμως, αν ο επιζών σύζυγος και το τέκνο υφίστα-

νται ζημία από οικονομική άποψη από τη θανάτωση του άλλου συζύγου και πατρός αντίστοιχα, θα εξευρεθεί κατά τις διατάξεις του οικογενειακού δικαίου και συνδέεται αναγκαία με το συσχετισμό των εκατέρωθεν δυνατοτήτων κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης.

III. Στο άρθρο 930 παρ. 3 ΑΚ ορίζεται ότι η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται εκ του ότι κάποιος άλλος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται γενικότερη αρχή, κατά την οποία η κατά του ζημιώσαντος αξίωση του παθόντος για αποζημίωση δεν μπορεί να αποκρουσθεί από τον ζημιώσαντα, εκ του λόγου ότι άλλος εκ του νόμου υποχρεούμενος κατέβαλε στον παθόντα. Διότι, κατά τη βούληση του νομοθέτη δεν πρέπει να αποβεί προς όφελος του ζημιώσαντος το γεγονός ότι τρίτος είναι υπόχρεος από το νόμο ή εξ άλλου λόγου να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε (πρβλ ΑΠ 598/09, ΑΠ 1127/02, Νόμος).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχτηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο Δ. Κ., 38 ετών, σύζυγος της πρώτης ενάγουσας και πατέρας των ανηλικών τέκνων τους Μ.- Ρ. και Ά.- Α., που αυτή εκπροσωπεί, υιός της δεύτερης και γαμβρός του τρίτου και τέταρτης των εναγόντων, εισήχθη για θεραπεία και παρακολούθηση στις 27.4.2001 στην Ψυχιατρική Κλινική της πρώτης εναγομένης με την επωνυμία «Α. Ν. Υ. ΟΕ», στην οποία ομόρρυθμο μέλος, νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής είναι ο δεύτερος εναγόμενος Α. Ν., λόγω διάγνωσης από τον τελευταίο (ιατρό - ψυχίατρο) ότι έπαψε από διπολική συναισθηματική διατα-

ραχή (βλ. σχετ. το με αριθ. .../27.4.2001 εισιτήριο της πρώτης εναγομένης) και τάσεις αυτοκτονίας. Σε προγενέστερο χρόνο, περί τα μέσα Απριλίου 2001, είχε διαγνωστεί από τον ίδιο δεύτερο εναγόμενο, με βάση τα τότε συμπτώματα, αγχώδες συναίσθημα με ψυχοκινητική ανησυχία, λόγω των οποίων είχε συσταθεί στο Δ. Κ. ανάπαυση και θεραπεία στο σπίτι και λήψη φαρμακευτικής αγωγής, παρά την οποία η κατάσταση υγείας του δεν βελτιώθηκε. Κατά την ημέρα εισαγωγής, με βάση τα νέα συμπτώματα, ο δεύτερος εναγόμενος αποφάσισε, με τη συναίνεση του ασθενούς και των συγγενών του, την εισαγωγή του στην παραπάνω ψυχιατρική κλινική (εκούσια νοσηλεία), δεδομένου ότι η εικόνα του πληρούσε τα στοιχεία καταθλιπτικού επεισοδίου και θεωρήθηκε πιθανό η συναισθηματική διαταραχή του να κινείται μεταξύ δύο πόλων (μανία και κατάθλιψη), χωρίς όμως σαφές μανιακό επεισόδιο. Σημειώνεται ότι στην ίδια διάγνωση είχε οδηγηθεί και ο ιατρός του Κρατικού Νοσοκομείου (βλ. με αριθμ. πρωτ. .../3.8.2006 έγγραφο του Διευθυντή Δημόσιας Υγείας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λ. και τις από 2.4.2001 Έγκριση Νοσηλείας ασφαλισμένου ΟΓΑ σε Κλινική και Γνωμάτευση Ιατρού ΟΓΑ και κατάθεση μάρτυρα των εναγόντων Β. Ν. «...ό,τι ακριβώς διέγνωσε ο κύριος Ν., διέγνωσαν και οι άλλοι γιατροί ...» - βλ. ταυτόριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά). Στη συνέχεια, ο ασθενής τέθηκε σε ενέσιμη αντιψυχωτική και αντικαταθλιπτική αγωγή και μετά σε αγωγή από στόματος με ταμπλέτες largactil, anafranil, ziprex (βλ. βιβλίο νοσηλείας νοσηλευόμενου κλινικής και εθνικό συνταγολόγιο

ΕΟΦ 2000, από το οποίο προκύπτει ότι τα συγκεκριμένα φάρμακα ανήκουν στην κατηγορία των αντικαταθλιπτικών και αντιψυχωτικών φαρμάκων - σελ. 199 - 203 και 208 και, ειδικότερα, ενδείκνυνται το πρώτο για ψυχωσικές καταστάσεις, ιδιαίτερα όταν συνοδεύονται από ψυχοκινητική διέγερση, το δεύτερο για κατάθλιψη, διαταραχή πανικού, ιδεοψυχαναγκαστική διαταραχή, φοβικές διαταραχές και το τρίτο για σχιζοφρενική ψύχωση, ιδιαίτερα για τη συντήρηση της κλινικής βελτίωσης σε καλή αρχική ανταπόκριση). Κατά τη διάρκεια της νοσηλείας του στην κλινική, ο Δ. Κ. είχε διαρκείς αυτοκτονικές ιδέες, περί των οποίων καταθέτει και ο μάρτυρας απόδειξης (ότι δηλαδή επαναλάμβανε τόσο στο σπίτι του, όσο και στην κλινική «θα αυτοκτονήσω, τι τη θέλω αυτή τη ζωή...»). Ενόψει φόβου αυτοκτονίας, παρέμειναν κοντά του οι γονείς του τις πρώτες ημέρες και από 1.5 μέχρι 7.5.2001 απασχολήθηκε ως αποκλειστική νοσοκόμα η Μ. Τ. (μάρτυρας ανταπόδειξης), η οποία αποχώρησε στις 8.5.2001, λόγω βελτίωσης της κατάστασης υγείας του, γεγονός για το οποίο καταθέτει και η ίδια («... με τη θεραπεία άρχισε να βελτιώνεται, άρχισε να βγαίνει από το δωμάτιο, μιλούσε με κόσμο και συγγενείς άλλων ασθενών...»). Η διακοπή απασχόλησης της αποκλειστικής νοσοκόμας αποδείχτηκε ότι έγινε ενόψει βελτίωσης της υγείας του ασθενούς και από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο δεύτερος εναγόμενος δεν επέτρεψε τη διατήρησή της. Επίσης, δεν αποδείχτηκε ο ισχυρισμός των εναγόντων ότι ο δεύτερος εναγόμενος άλλαξε θεραπευτική αγωγή στο νοσηλευόμενο, χωρίς αποτέλεσμα, δεδομένου ότι από το

βιβλίο θεραπειών νοσηλευομένων προκύπτει ότι ο ασθενής λάμβανε την ίδια φαρμακευτική αγωγή καθ' όλη τη διάρκεια της θεραπείας του. Στις 14.5.2001 και περί ώρα 3.30 μμ, λίγη ώρα μετά την αναχώρηση της συζύγου του, ο ασθενής, χρησιμοποιώντας δερμάτινη ζώνη παντελονιού, την οποία τύλιξε γύρω από το λαιμό του, κρεμάστηκε μέσα στο δωμάτιο της κλινικής και ειδικότερα από την πόρτα της τουαλέτας, πατώντας σε ένα μικρό σκαμπό και, κατ' αυτόν τον τρόπο, επήλθε ο θάνατός του από αυτοκτονία, για την οποία δεν κλήθηκε η Αστυνομία και δεν συντάχθηκε έκθεση αυτοψίας. Με βάση τα παραπάνω, η καταβληθείσα εκ μέρους των εναγομένων επιμέλεια, όσον αφορά τη διάγνωση, δεν αξιολογείται ως υπολειπομένη της επιβαλλόμενης στο ιατρικό επάγγελμα, εφόσον η διάγνωση αυτή συνέπιπτε με εκείνη που είχαν κάνει και άλλοι ιατροί, εκτός κλινικής (βλ. ως άνω πιστοποιητικά).

Περαιτέρω, η θεραπεία - φαρμακευτική αγωγή που εφαρμόστηκε θεωρείται ως η ενδεδειγμένη για την ασθένεια αυτή (συναισθηματική διπολική διαταραχή), όπως προκύπτει από το παραπάνω Εθνικό Συνταγολόγιο του ΕΟΦ και την ιδιωτική επιστημονική γνωμοδότηση του Ειδικού Ψυχιάτρου, Διευθυντή Κέντρου Ψυχικής Υγείας Γενικού Νοσοκομείου Λ. Γ. Γ., που επικαλούνται και προσκομίζουν οι εναγόμενοι. Επομένως, δεν μπορεί να καταλογιστεί καμία σχετική αμέλεια των εναγομένων για τις αιτίες αυτές. Ο ισχυρισμός των εναγόντων ότι δεν δόθηκε η κατάλληλη φαρμακευτική αγωγή τόσο για την αντιμετώπιση της ασθένειας, όσο και για την αποτροπή της αυτοκτονίας, πρέπει να α-

πορριφθεί, δεδομένου ότι η μεν φαρμακευτική αγωγή ήταν η ενδεδειγμένη για τη συγκεκριμένη πάθηση, κατά τα προαναφερθέντα (άλλωστε οι ενάγοντες δεν επικαλούνται, ούτε αποδεικνύουν άλλη ενδεδειγμένη φαρμακευτική αγωγή), η δε αυτοκτονία συνιστά επιπλοκή της διπολικής συναισθηματικής ψύχωσης σε ποσοστό που αγγίζει το 15%, σε συνδυασμό με το ότι η ασθένεια αυτή μπορεί να αντιμετωπιστεί, όχι όμως και να θεραπευτεί (βλ. ως άνω Ιδιωτική Ιατρική Γνωμοδότηση). Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι επρόκειτο για εκούσια νοσηλεία, στην οποίαν ο ασθενής έχει δικαίωμα φροντίδας με τον οφειλόμενο σεβασμό στην αξιοπρέπειά του (ν. 2071/1992 αρθ. 47 παρ. 1, Δικαιώματα νοσοκομειακού ασθενούς) και στις ατομικές του ελευθερίες (αρθ. 94 παρ. 3 του ίδιου ως άνω νόμου, Εκούσια νοσηλεία), ενώ δεν αποδείχτηκε ότι ο εν λόγω ασθενής είχε ανάγκη νοσηλείας σε θάλαμο μόνωσης και υπό καθεστώς καθήλωσης, δεδομένου ότι δεν είχε τα στοιχεία του ανήσυχου ασθενή (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης «... δεν έκανε ζημιές, απλά είχε τάσεις αυτοκαταστροφής, δηλαδή έλεγε θα αυτοκτονήσω, τι τη θέλω αυτή τη ζωή. Δεν έλεγε κάτι συγκεκριμένο, ότι δηλαδή τσακώθηκα με τον άλφα ή το βήτα...» και κατάθεση μάρτυρα ανταπόδειξης «... γενικώς ήταν συζητήσιμος, με τη θεραπεία άρχισε να βελτιώνεται, έβγαινε από το δωμάτιο, μιλούσε με όλο τον κόσμο και τους συγγενείς των άλλων ασθενών ... όταν έκανε θεραπεία έβγαινε από το δωμάτιο, κατεβαίναμε κάτω, παίζαμε τάβλι. Σε απομόνωση κλείνουμε έναν ασθενή, που είναι διεγερτικός, είναι επιθετικός απέναντι στους άλλους και

τον εαυτό του, αλλά για λίγες ώρες θα γίνει αυτό και είναι σπάνιο. Ο συγκεκριμένος ασθενής δεν ήταν επιθετικός, ούτε προς τους άλλους, ούτε προς τον εαυτό του...»). Εξάλλου, σύμφωνα με το π.δ. 235/2000, το οποίο αναφέρεται στη λειτουργία των ιδιωτικών κλινικών και στο παράρτημα που το συνοδεύει στην παρ. 4.3.1 (ΚΝοΒ 2000, σελ. 1927) «οι θάλαμοι μόνωσης προορίζονται για ολιγόωρη παραμονή ανήσυχων ασθενών», στοιχεία, τα οποία εν προκειμένω δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπο του συγκεκριμένου ασθενούς, ώστε να απομονωθεί ή να καθηλωθεί, όπως αβάσιμα υποστηρίζουν οι ενάγοντες και, ως εκ τούτου, παράλειψη των εναγομένων δεν συντρέχει για την αιτία αυτή.

Η Κλινική, στην οποίαν νοσηλευόταν ο ασθενής, αποδείχτηκε ότι είχε 75 κλίνες, που αναπτύσσονταν σε δύο (2) ορόφους και δη ισόγειο και πρώτο όροφο, και κατά την ημέρα θανάτου του Δ. Κ. (κατά την οποίαν νοσηλευόταν είκοσι περίπου άτομα - βλ. κατάθεση μάρτυρα ανταπόδειξης) αποδεικνύεται ότι απασχολείτο προσωπικό πέντε (5) ατόμων (βλ. κατάθεση μάρτυρα εναγόντων Β. Ν. «... οι πέντε νοσοκόμες που είχε κάθονταν στο γραφείο της νοσηλείας...»). Σύμφωνα με το π.δ. 235/2000, στις Ψυχιατρικές Κλινικές πρέπει να απασχολούνται ένας (1) νοσηλευτής ΑΕΙ ή ΤΕΙ ή ισότιμης σχολής, ως γενικός προϊστάμενος, ένας (1) νοσηλευτής τριετούς ή διετούς φοίτησης για κάθε είκοσι (20) κλίνες και ένας (1) βοηθός νοσοκόμος ή πρακτικός ανά πέντε (5) κλίνες. Συνεπώς, την ημέρα εκείνη εμφανίζεται κάλυψη του νοσηλευτικού προσωπικού σε νοσηλευτή Προϊστάμενο και σε νοσηλευτές

ανά είκοσι (20) κλίνες, από κανένα όμως αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδεικνύεται η απασχόληση ή μη ενός (1) βοηθού νοσοκόμου ή πρακτικού ανά πέντε (5) κλίνες στον όροφο του ασθενούς ή σε έτερο. Η τελευταία, όμως, αυτή έλλειψη δεν αποδείχτηκε ότι συνδέεται αιτιωδώς με την αυτοκτονία του ασθενούς, το ίδιο δε αποτέλεσμα θα επερχόταν ακόμη και αν δεν υπολειπόταν το προσωπικό αριθμητικά, όσον αφορά τους βοηθούς νοσοκόμους ή πρακτικούς. Άλλωστε, η πρώτη εναγομένη, προκειμένου να συνάπτει συμβάσεις με τα οικεία ασφαλιστικά ταμεία, κάθε χρόνο ελάμβανε βεβαίωση καλής λειτουργίας από τη Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Ν.Α. Λ., η οποία εκδίδονταν μετά από έλεγχο ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις λειτουργίας και σύνθεσης του προσωπικού της για το τρέχον έτος, το οποίο όφειλε να διατηρεί καθ' όλο το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης με τα ως άνω ταμεία (βλ. αριθμ. πρωτ. .../18.6.2007 βεβαίωση της Περιφέρειας Θ. - Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λ., .../20.6.2007 βεβαίωση του ΙΚΑ - Νομαρχιακή Μονάδα Υγείας Λ., .../26.6.2007 βεβαίωση του ΟΑΕΕ και .../19.7.2007 βεβαίωση του ΟΓΑ). Κατά το διάστημα δε της νοσηλείας του Δ. Κ., η πρώτη εναγομένη είχε σε ισχύ σύμβαση με ταμεία, όπως με τον ΟΓΑ (βλ. από 14.11.2000 σύμβαση μεταξύ του τελευταίου και της πρώτης εναγομένης), δυνάμει της οποίας εισήχθη στην κλινική ο ως άνω ασθενής, καθώς και με το ΙΚΑ (βλ. από 24.4.2001 παράταση σύμβασης μεταξύ του τελευταίου και της πρώτης εναγομένης), γεγονός που σημαίνει ότι πληρούσε τις υπό του νόμου προβλεπόμενες προϋποθέσεις, ό-

σον αφορά την οργάνωση, διάρθρωση, εγκαταστάσεις, εξοπλισμό και σύνθεση του πάσης φύσεως προβλεπόμενου προσωπικού.

Ο ασθενής, κατά τα προαναφερθέντα, χρησιμοποίησε για την αυτοκτονία ζώνη παντελονιού, καθώς και ένα μικρό σκαμπό. Η ζώνη αυτή αποδείχτηκε ότι ανήκε στον θανόντα, η οποία κατά την είσοδό του στην κλινική δεν του αφαιρέθηκε, αλλά παρέμεινε μαζί με τα υπόλοιπα ενδύματά του στο χώρο του δωματίου, κρεμασμένα στην κρεμάστρα του τοίχου, ενώ το σκαμπό βρισκόταν στο χώρο του δωματίου (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης «... Τα ρούχα του ήταν κρεμασμένα στον τοίχο εκεί στο παράθυρο, στην κρεμάστρα, με τη ζώνη επάνω. Τα είχαν δίπλα μέσα στο χώρο. Δεν τα είχαν απομακρύνει. Ο μακαρίτης εκεί μέσα ήταν, τα έβλεπε συνεχώς. Λογικό ήταν ότι βρήκε τα ρούχα του, αφού ήταν συνεχώς μέσα στο χώρο που βρισκόταν και τα έβλεπε ... Όταν έγινε η εισαγωγή στην κλινική, δεν του είχαν πάρει ούτε τα κορδόνια, ούτε τη ζώνη ... Ο ασθενής έβαλε τη ζώνη στην πόρτα της τουαλέτας, πάτησε σ' ένα μικρό σκαμπό, που υπήρχε μέσα στο χώρο της νοσηλείας, και κρεμάστηκε. Λογικά το σκαμπό και η ζώνη δεν έπρεπε να υπάρχουν στο χώρο...». Τα ρούχα του δε και η ζώνη παρέμεναν στο δωμάτιο και μετά την αυτοκτονία του ασθενούς (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης «... Όταν μάθαμε ότι κρεμάστηκε, ήμουν ο πρώτος που πήγε στην κλινική ... Όταν πήγα στο δωμάτιο του ασθενούς, είδα τα ρούχα του και τη ζώνη του...»).

Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά, η αυτοκτονία του ασθενούς οφείλε-

ται σε αμέλεια των αρμοδίων οργάνων της εναγομένης (ιατρικού - νοσηλευτικού προσωπικού), οι οποίοι από έλλειψη της προσοχής, που όφειλαν από τις περιστάσεις και μπορούσαν να επιδείξουν, σύμφωνα με τις προσωπικές ικανότητες και γνώσεις τους, δεν έλαβαν τα κατάλληλα μέτρα, ώστε να αποφευχθεί κάθε πιθανός κίνδυνος αυτοκτονίας, αφού, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η αυτοκτονία συνιστά επιπλοκή της διαγνωσθείσας ήδη από το δεύτερο εναγόμενο διπολικής συναισθηματικής διαταραχής, η οποία μπορεί να αντιμετωπιστεί με τα κατάλληλα μέτρα. Ειδικότερα, δε, εν προκειμένω, που ήδη ο Δ. Κ., διπολικός ασθενής, που βίωνε ένα καταθλιπτικό επεισόδιο, είχε ήδη εκδηλώσει τάσεις αυτοκτονίας, η οποία του γινόταν αυτοσκοπός (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης «... Αφού ξεκίνησε τη θεραπεία, άρχισε να λέει: «θα αυτοκτονήσω, τι τη θέλω τη ζωή αυτή» ... Δεν έκανε ζημιές, απλά είχε τάσεις αυτοκαταστροφής, δηλαδή έλεγε «θα αυτοκτονήσω, τι τη θέλω αυτή τη ζωή»...»). Έτσι, όφειλαν να λάβουν όλα τα μέτρα ασφαλείας για την αποφυγή αυτοκτονίας, αφαιρώντας και απομακρύνοντας από τον ίδιο τον ασθενή ή από τον περιβάλλοντα χώρο κάθε αντικείμενο, το οποίο θα μπορούσε να αποτελέσει εύκολο εργαλείο για την επίτευξη του ως άνω σκοπού και δη τόσο της ζώνης του παντελονιού, όσο και του σκαμπό, αλλά και να τον επιβλέπουν και να τον παρακολουθούν συνεχώς. Αντίθετα, οι προστηθέντες της νοσηλευτές και ιατροί δεν φρόντισαν να αφαιρεθούν και να απομακρυνθούν τα ως άνω αντικείμενα κατά την είσοδό του στην κλινική, δεδομένου ότι δεν προέβλεψαν, αν και όφειλαν

και μπορούσαν με βάση τις γνώσεις τους και την εμπειρία τους να προβλέψουν, ότι με αυτά ήταν δυνατόν να αυτοκτονήσει ο ασθενής (βλ. κατάθεση μάρτυρα ανταπόδειξης «... Τον ρωτήσαμε (γιατρό) γιατί δεν πήρε τα απαραίτητα μέτρα, όπως να του αφαιρέσει τη ζώνη από το παντελόνι και το σκαμπό από το δωμάτιο, και μας είπε ότι δεν τα υπολόγιζαν αυτά. Υπολόγιζε ότι ο ασθενής θα μπορούσε να ανοίξει το παράθυρο, να έπεφτε από τον 1ο όροφο και να έσπαζε ένα χέρι ή πόδι...»). Το γεγονός δε ότι η σύζυγος του ασθενούς κατά τις επισκέψεις της δεν αντελήφθηκε ότι μπορούσε αυτός να αυτοκτονήσει με τη ζώνη που κρεμόταν, κατά τα προεκτεθέντα, από την κρεμάστρα, ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν αποβλέπουμε στις ενέργειες ή παραλείψεις της ίδιας ή των επισκεπτών του ασθενούς, αλλά στις ενέργειες ή παραλείψεις του νοσηλευτικού και ιατρικού προσωπικού, το οποίο όφειλε να τηρήσει όλους τους όρους ασφαλείας για την ασφαλή παραμονή και νοσηλεία των ασθενών, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι επρόκειτο για ψυχιατρική κλινική, που λειτουργούσε επί σειρά ετών. Ούτε εξάλλου, αποδείχτηκε ότι η ζώνη ήταν κρυμμένη σε τέτοιο σημείο και με τέτοιο τρόπο, ώστε ο μέσος συνετός νοσηλευτής να μην μπορεί να τη δει και να την απομακρύνει. Εξάλλου, κατά την ημέρα της αυτοκτονίας, για ικανό χρονικό διάστημα παρέλειψαν να τον επιτηρήσουν, με αποτέλεσμα ο ασθενής να εκμεταλλευτεί την παράλειψη αυτή του νοσηλευτικού προσωπικού και να αυτοκτονήσει (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης «... Το να πάρει το σκαμπό, να πάει στην τουαλέτα, να βάλει τη ζώνη κλπ

δήρκεσε περίπου 10 λεπτά. Αν υπήρχε ο σχετικός έλεγχος στην κλινική, θα έπρεπε να το δουν το νοσηλευτικό προσωπικό και οι υπόλοιποι...».

Τα παραπάνω, όχι μόνο δεν αναιρούνται από την κατάθεση της μάρτυρος ανταπόδειξης, αλλά αντίθετα ενισχύονται, δεδομένου ότι ναι μεν αυτή καταθέτει ότι πήραν από τον ασθενή τη ζώνη και τα κορδόνια του, πλην όμως τα αντικείμενα αυτά εξακολουθούσαν να παραμένουν στο δωμάτιο του ασθενούς, αφού, κατά τα προεκτεθέντα, αυτός (ασθενής) μ' αυτά αυτοκτόνησε, ενώ για την ύπαρξη εντός του δωματίου του σκαμπό, το οποίο αποτέλεσε και αυτό αντικείμενο, με το οποίο αυτοκτόνησε ο ασθενής, δεν κάνει λόγο. Επίσης, τα αναφερόμενα στην ίδια κατάθεση ότι αμέσως πριν την αυτοκτονία είχε προηγηθεί επίσκεψη της νοσοκόμας και δη ότι αυτή δεν είχε προλάβει να κάνει «ούτε τριάντα βήματα από το δωμάτιο», όταν ακούστηκε να φωνάζει άλλος ασθενής για το συμβάν, δεν κρίνονται πειστικά, δεδομένου ότι η διαδικασία της αυτοκτονίας απαιτούσε ικανό χρονικό διάστημα (λήψη του σκαμπό από το χώρο του δωματίου και τοποθέτησή του στην πόρτα της τουαλέτας, λήψη της ζώνης και πέρασμα στο λαιμό κλπ), το οποίο προσδιορίζεται σε δέκα (10) λεπτά περίπου, κατά το οποίο, όμως, ο ασθενής δεν έπρεπε να μείνει χωρίς επιτήρηση, ενόψει της κατάστασης της υγείας του και των ιδεών αυτοκτονίας που διακατεχόταν. Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι, κατά το χρονικό διάστημα της νοσηλείας του ασθενούς και λόγω επικείμενης βάπτισης της δεύτερης ανήλικης κόρης του, οι συγγενείς του έφεραν σ' αυτόν ένα κουστούμι, στο πα-

ντελόνι του οποίου υπήρχε και ζώνη, με την οποία ο ασθενής αυτοκτόνησε, και, ως εκ τούτου, η αυτοκτονία του οφείλεται στην ανεύθινη συμπεριφορά του οικογενειακού του περιβάλλοντος. Ο ισχυρισμός τους, όμως, αυτός δεν αποδείχτηκε. Και τούτο, διότι η βάπτιση της ανήλικης κόρης του ασθενούς έγινε (15) ημέρες πριν την αυτοκτονία και δεν αποδείχτηκε ότι ο ασθενής, ενόψει της κατάστασής του, θα παρευρισκόταν στην τελετή της βάπτισης, ώστε να χρειάζεται κουστούμι, ενώ ακόμη και η μάρτυς ανταπόδειξης πιθανολογεί και δεν καταθέτει με βεβαιότητα ότι τη ζώνη, με την οποία αυτοκτόνησε ο ασθενής, την έφεραν εκ των υστέρων οι συγγενείς του (βλ. κατάθεση μάρτυρα ανταπόδειξης «... πέρασε το χρονικό διάστημα και ο ασθενής απαγχονίστηκε με ζώνη, πιθανόν κάποιος την έφερε, γιατί εκείνες τις ημέρες ήταν η βάπτιση του παιδιού του και είχαν φέρει ένα κουστούμι, γιατί ήθελαν να πάει στη βάπτιση...»).

Κατ' ακολουθίαν, υπόχρεοι για την αποκατάσταση της ζημίας, που υπέστη η πρώτη ενάγουσα - σύζυγος του θανόντος Δ. Κ. και οι ανήλικες θυγατέρες της, καθώς και της χρηματικής ικανοποίησής τους, λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν αυτές και οι λοιποί ενάγοντες, από τους οποίους, όπως προαναφέρθηκε, η δεύτερη είναι μητέρα, ο τρίτος πεθερός και η τέταρτη πεθερά αυτού (Δ. Κ.), είναι οι εναγόμενοι, με τις ιδιότητες, που προεκτέθηκαν, ευθυνόμενοι δε εις ολόκληρον.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι, ο ανωτέρω θανών, ηλικίας κατά το χρόνο της αυτοκτονίας 38 ετών, έγγαμος με την πρώτη ενάγουσα, αντιμετώπιζε τα ως άνω προ-

βλήματα υγείας και οι σχέσεις του με τη σύζυγό του, τα ανήλικα παιδιά του και τους λοιπούς ως άνω συγγενείς του ήταν άριστες. Υπήρχε μεταξύ τους έντονος ψυχικός και συναισθηματικός δεσμός και αμοιβαία αισθήματα έντονης αγάπης και στοργής. Ο αιφνίδιος και βίαιος θάνατός του συντάρaxε τον ψυχικό κόσμο των ως άνω εναγόντων, οι οποίοι δοκίμασαν βαθύτατο πόνο και θλίψη, που δεν προβλέπεται, κατά τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, η εξάλειψη τούτων στο μέλλον και τους προκάλεσε ψυχική οδύνη. Ειδικότερα δε ως προς τα ανήλικα τέκνα του θανόντος Μ.- Ρ. και Α.- Α., που γεννήθηκαν την 9.2.1998 η πρώτη και την 5.6.2000 η δεύτερη, είναι βέβαιο ότι θα δοκιμάσουν ψυχική οδύνη κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων αργότερα, όταν θα φθάσουν σε ηλικία, που θα είναι ικανά να δέχονται τις ψυχικές επιδράσεις του εξωτερικού κόσμου και να αισθάνονται τον ψυχικό πόνο από την έλλειψη του πατέρα τους. Ενόψει τούτων, για την απάμβλυνση της ψυχικής οδύνης, την οποία υπέστη έκαστος των εναγόντων, από την απώλεια του συζύγου, πατέρα, υιού και γαμβρού (αντιστοίχως) και για να καταστεί δυνατή η ψυχική παρηγοριά και η ηθική τους ανακούφιση, πρέπει να τους επιδικασθεί εύλογο ποσό χρημάτων, με το οποίο ενδεχομένως να υποβοηθηθούν να εξισορροπήσουν τις δυσμενείς ψυχολογικές καταστάσεις, που τους δημιουργήθηκαν από το θάνατο του συγγενούς τους, και να ελαφρύνει έστω την ψυχική οδύνη τους. Ενόψει τούτων, σταθμίζοντας τις συνθήκες, κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα ο θάνατος του Δ. Κ., το βαθμό του πταίσματος των εναγομένων, τη νεαρή ηλικία και την κατάσταση

της υγείας του ασθενούς πριν από την αυτοκτονία του, τη συγκατοίκηση τούτου με τη σύζυγό του και τα ανήλικα τέκνα τους και το βαθμό συγγένειάς του με τους ως άνω ενάγοντες, καθώς και τον υφιστάμενο μ' αυτούς ιδιαίτερο έντονο ψυχικό και συναισθηματικό δεσμό, τον ιδιαίτερα μεγάλο βαθμό της ψυχικής ταλαιπωρίας, της θλίψης, και του έντονου ψυχικού πόνου, που δοκίμασαν αυτοί, που, κατά τους κανόνες της κοινής πείρας, θα καθορίσει τη μελλοντική τους ζωή και θα επηρεάσει δυσμενώς όλες τις δραστηριότητές τους, σε συνδυασμό και με την κοινωνική θέση και την οικονομική κατάσταση των διαδίκων, το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναγνωριστεί ότι, για το θάνατο του προαναφερόμενου Δ. Κ., οι ενάγοντες, που αποτελούσαν την οικογένειά του, δικαιούνται χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, και δη: α) το ποσό των 20.000 Ε η πρώτη ενάγουσα για τον εαυτό της ατομικά και το ποσό των 15.000 Ε για λογαριασμό καθενός από τα ως άνω ανήλικα τέκνα της, β) το ποσό των 20.000 Ε η τρίτη ενάγουσα, μητέρα του θανόντος και γ) το ποσό των 3.000 Ε καθένας από τους τρίτο και τέταρτη από τους ενάγοντες (πεθερός - πεθερά), άπαντα δε τα ως άνω κονδύλια με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής. Τα ποσά αυτά, μετά στάθμιση των κατά νόμο στοιχείων, σύμφωνα και με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, κρίνονται εύλογα (άρθρο 932 ΑΚ).

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο ανωτέρω θανών απασχολούνταν με το επάγγελμα του γεωργού, καλλιεργώντας εκατό, περίπου, στρέμματα, με καλαμπόκι, σιτάρι και βαμβάκι στο Β. Λ.. Από την εκμετάλ-

λευση δε αυτή κέρδιζε το ποσό των 1.200 Ε, κατά μέσο όρο, μηνιαίως, ποσό που κατά την κοινή πείρα απέδιδε η συγκεκριμένη επαγγελματική ενασχόληση. Εκ του ποσού αυτού το Δικαστήριο κρίνει ότι ποσό 620 Ε το διέθετε για να καλύπτει τις ανάγκες διατροφής της οικογένειάς του, αποτελούμενης, κατά τα προεκτεθέντα, από τη σύζυγό του και τα ως άνω ανήλικα τέκνα του. Εάν δεν μεσολαβούσε ο θάνατός του, θα εργαζόταν ως αγρότης από τότε που συνέβη ο θάνατός του και μέχρι τη συνταξιοδότησή του κατά το 65ο έτος της ηλικίας του, και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα κέρδιζε μηνιαίως τουλάχιστον το ίδιο ποσό των 1.200 Ε, εκ των οποίων θα παρείχε στην οικογένειά του τουλάχιστον το ποσό των 620 Ε, προς κάλυψη των διατροφικών τους αναγκών και των δαπανών της λειτουργίας του οίκου τους. Εξάλλου, ως αποδείχθηκε, η ενάγουσα, σύζυγος του θανόντος, που κατά το χρόνο του θανάτου του ήταν ηλικίας 36 ετών, δεν άσκησε, κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσής της, κανένα βιοποριστικό επάγγελμα, γιατί ήταν επιφορτισμένη με τη φροντίδα και επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων της. Για τον ίδιο δε λόγο, αλλά και εξ αιτίας του ότι η ενάγουσα στερείται κάποιας επαγγελματικής κατάρτισης ή ειδίκευσης, που να της επιτρέπουν να ανεύρει εργασία, κάτω από τις επικρατούσες σήμερα στην αγορά δύσκολες συνθήκες, αυτή (ενάγουσα), και μετά το θάνατο του συζύγου της, βρίσκεται σε αντικειμενική αδυναμία να εργασθεί, προκειμένου να αυτοδιατραφεί. Εξάλλου, η πρώτη ενάγουσα δεν αποδείχτηκε ότι έχει εισοδήματα από οποιαδήποτε άλλη πηγή και ούτε διαθέτει κινητή ή

ακίνητη περιουσία, με συνέπεια να μην μπορεί να καλύψει ούτε και τις βασικές ανάγκες διατροφής της. Να σημειωθεί ότι δεν αποδείχτηκε ότι η πρώτη ενάγουσα είναι έμπορος, όπως αβάσιμα υποστηρίζουν εναγόμενοι, δεδομένου ότι δεν προσκομίζουν αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι αυτή πράγματι απασχολείται κατά κύριο και σύνηθες επάγγελμα με εμπορικές εργασίες και ότι αποκερδαίνει ποσά από τα οποία μπορεί να αυτοδιατραφεί. Συνεπώς, αυτή που, κατά το χρόνο θανάτου του συζύγου της, είχε έναντι αυτού κεκτημένο δικαίωμα διατροφής εις χρήμα, είχε το ίδιο δικαίωμα και κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, ως στερούμενη προσόδων και ανίκανη προς αυτοσυντήρησή της, και εάν δεν μεσολαβούσε ο θάνατος του συζύγου της, θα είχε υποχρέωση αυτός να καλύψει τις διατροφικές της ανάγκες, ανάλογα με τις οικονομικές δυνάμεις τους. Οι ως άνω όροι της διατροφής της ενάγουσας, ήτοι η αντικειμενική αδυναμία της να εργασθεί και η απορία της, βασίμως πιθανολογείται ότι θα υπάρξουν τουλάχιστον μέχρι την συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του θανόντος, οπότε και θα αποτελούσε το έτος της συνταξιοδότησής του. Η μηνιαία διατροφή, που η ενάγουσα είχε δικαίωμα να αξιώσει κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (από 14.5.2001 μέχρι τη συνταξιοδότηση του θανόντος) από το σύζυγό της, αν δεν μεσολαβούσε ο θάνατος αυτού, ανέρχεται στο ποσό των 280 Ε μηνιαίως, το οποίο ήδη της κατέβαλε ο θανών πριν από το θάνατό του.

Επίσης, αποδείχθηκε ότι τα ανήλικα ως άνω τέκνα του εν λόγω αποβιώσαντα, ηλικίας κατά το χρόνο άσκησης της αγω-

γής 5 και 3 ετών, δηλαδή προσχολικής ηλικίας, αντίστοιχα, δικαιούνταν και λάμβαναν διατροφή απ' αυτόν, καθόσον, λόγω της απορίας τους και της ανικανότητάς τους προς εργασία εξαιτίας της ανηλικότητάς τους, αδυνατούσαν να αυτοδιατραφούν. Τα ανήλικα, κατά το χρόνο θανάτου του πατέρα τους, συνοικούσαν μαζί με τη μητέρα τους στην οικία που χρησιμοποιούσαν ως οικογενειακή στέγη. Οι λοιπές δαπάνες συντηρήσεώς τους, ήτοι τροφής, ενδύσεως, ψυχαγωγίας και παραθερισμού, ήταν οι συνήθεις δαπάνες παιδιών της αντίστοιχης ηλικίας. Δεν μπορούσαν, όμως, τα ανήλικα, και μετά το θάνατο του πατέρα τους και δη κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, να εξασφαλίσουν μόνα τους τη διατροφή τους, διότι στερούνταν εισοδημάτων από περιουσία, δεδομένου ότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχτηκε ότι αυτά λαμβάνουν εισοδήματα από την εκμίσθωση σε τρίτους ενός καταστήματος μετά του υπογείου χώρου, που βρίσκεται στην οδό Ι. αρ. ... - Λ. και μεταβίβασε σ' αυτά η ενάγουσα μητέρα τους με γονική παροχή, και από βιοποριστική εργασία, την οποία δεν μπορούσαν να ασκήσουν λόγω της ανηλικότητάς τους, ενώ το ποσό των 348,86 Ε, που λαμβάνει καθένα απ' αυτά από τον ΟΓΑ, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για τον προσδιορισμό της οφειλόμενης από τους εναγόμενους σ' αυτά διατροφής, δεδομένου ότι το δικαίωμά τους για διατροφή από τους τελευταίους δεν μπορεί να αποκρουστεί εκ του λόγου ότι άλλος, και εν προκειμένω ο ΟΓΑ, τους καταβάλει τα ως άνω ποσά, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην υπό στοιχείο ΙΙΙ νομική σκέψη της παρούσας. Επομένως, τα ανήλικα, που εί-

χαν κατά το χρόνο θανάτου του πατέρα τους κεκτημένο δικαίωμα διατροφής εις χρήμα έναντι αυτού, είχαν το ίδιο δικαίωμα έναντι του πατέρα τους και κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, ως στερούμενα προσόδων και ανίκανα προς αυτοσυντήρησή τους, και εάν δεν μεσολαβούσε ο θάνατος του τελευταίου, θα είχε υποχρέωση αυτός να καλύψει τις διατροφικές τους ανάγκες, ανάλογα με τις δυνάμεις του. Οι ως άνω όροι της διατροφής των ανήλικων βασίμως πιθανολογείται ότι θα υπάρξουν τουλάχιστον μέχρι την ενηλικίωσή τους. Η μηνιαία διατροφή, που τα ενάγοντα ανήλικα είχαν δικαίωμα να αξιώσουν κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (από 14.5.2001 μέχρι την ενηλικίωσή τους) από τον πατέρα τους, αν δεν μεσολαβούσε ο θάνατός αυτού, η οποία προσδιορίζεται από τις ανάγκες τους, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής τους, λαμβανομένων υπόψη και των οικονομικών δυνατοτήτων του πατέρα τους, που, κατά τα ως άνω θα είχε εάν βρισκόταν στη ζωή, και η οποία (διατροφή) περιλαμβάνει όλα όσα είναι αναγκαία για τη συντήρησή τους, και επιπλέον τα έξοδα για την ανατροφή τους, καθώς και την εν γένει εκπαίδευσή τους, ανέρχεται στο ποσό των 170 Ε για καθένα απ' αυτά, μη συμπεριλαμβανομένης στο ποσό αυτό και της αποτιμώμενης σε χρήμα προσωπικής εργασίας και απασχόλησης της μητέρας τους για την περιποίηση και φροντίδα τους. Εξάλλου, ο θανών θα εξακολουθούσε, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αν δεν μεσολαβούσε ο θάνατός του, ενόψει και της ηλικίας του, να παρέχει κατά μήνα, καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα, ήτοι μέχρι τη συνταξιοδότησή του

κατά το 65ο έτος της ηλικίας του και μέχρι την ενηλικίωσή τους, τα ως άνω ποσά διατροφής στη σύζυγο και στα ανήλικα τέκνα του, αντίστοιχα, καθόσον βασίμως πιθανολογείται ότι, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αφενός μεν θα ζούσε και θα συνέχιζε την πιο πάνω επαγγελματική του δραστηριότητα, αποκομίζοντας τουλάχιστον το παραπάνω μηνιαίο εισόδημα, και αφετέρου οι ενάγοντες, σύζυγος και ανήλικα τέκνα του, θα παραμείνουν σε κατάσταση απορίας και αδυναμίας προς αυτοδιατροφή τους κατά το επίδικο διάστημα, και, κατά συνέπεια, κατά το χρόνο θανάτου του ανωτέρω υφίστατο υποχρέωση τούτου προς καταβολή μηνιαίας διατροφής της συζύγου και των ανηλικών τέκνων του και αντίστοιχο δικαίωμα τούτων.

Ενόψει των ανωτέρω, η πρώτη ενάγουσα και τα ανήλικα τέκνα της, λόγω του θανάτου του συζύγου και πατέρα τους, αντιστοίχως, υπόχρεου από το νόμο προς καταβολή της διατροφής τους, αποστερήθηκαν τα ως άνω ποσά κατά μήνα και, συνακόλουθα, δικαιούνται να ζητήσουν αυτά ως αποζημίωση από τους εναγόμενους. Συγκεκριμένα, η πρώτη ενάγουσα και τα νομίμως εκπροσωπούμενα απ' αυτήν ανήλικα τέκνα της, έχουν αξίωση αποζημίωσης κατά των εναγομένων, υπευθύνων εις ολόκληρον προς αποζημίωση, ίση προς τα ως άνω ποσά της διατροφής, ήτοι των 280 Ε για την πρώτη ενάγουσα και 170 Ε για καθένα από τα ανήλικα τέκνα, μηνιαίως, με το νόμιμο τόκο για μεν τις πριν από την άσκηση της αγωγής απαιτητές μηνιαίες δόσεις από την επίδοση της αγωγής, για δε τις μετά την άσκηση της αγωγής δόσεις από την καθυστέρηση πληρωμής κάθε μηνιαίας δόσης και μέχρι

την εξόφληση, τα οποία (ποσά) είχαν δικαίωμα να ζητήσουν από το θανόντα σύζυγο και πατέρα, αντιστοίχως, από 14.5.2001 μέχρι τη συμπλήρωση του 65ου της ηλικίας του θανόντος, όσον αφορά την πρώτη ενάγουσα ατομικά, και μέχρι την ενηλικίωσή τους, όσον αφορά τα ανήλικα τέκνα (9.2.2015 και 5.6.2017, αντίστοιχα), και τα οποία στερήθηκαν, λόγω του θανάτου του. Τα ως άνω ποσά πρέπει να αναγνωριστεί ότι οφείλουν να τα καταβάλουν οι εναγόμενοι εις ολόκληρον στην πρώτη ενάγουσα και τα ανήλικα τέκνα τους, σε μηνιαίες δόσεις, παρότι στην ένδικη αγωγή ζητείται η καταβολή διατροφής, κατά τους όρους του άρθρου 930 παρ. 1 ΑΚ, σε εφάπαξ κεφάλαιο, χωρίς βέβαια να γίνεται επίκληση σπουδαίου λόγου, δεδομένου ότι στο αίτημα αυτό θεωρείται ότι περιέχεται, σε σχέση μείζονος προς έλασσον, το αίτημα για μηνιαίες χρηματικές παροχές, κάθε μία από τις οποίες προκύπτει από απλό μαθηματικό υπολογισμό, εφόσον ορίζεται στην ένδικη αγωγή η χρονική περίοδος της απώλειας των προσόδων και το συνολικό ποσό (βλ. ΑΠ 1293/99, Νόμος).

Κατ' ακολουθίαν, έσφαλε η εκκαλουμένη απόφαση, κρίνασα ότι για το θάνατο του ασθενούς Δ. Κ. δεν ευθύνονται οι εναγόμενοι, απορρίψασα ως ουσιαστικά αβάσιμη την αγωγή, γι' αυτό πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι σχετικοί λόγοι της έφεσης, καθώς και η έφεση στο σύνολό της ως ουσία βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, στη συνέχεια δε, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο και δικαστεί κατ' ουσίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη και στην ουσία της κατά ένα μέρος...

90/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά
Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης
Δικηγόροι: Μιχ. Δροσινός, Μαρίνα Μωραΐτου - Κλεοπάτρα Σακελλαροπούλου

Δικαιούχος της αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας είναι ο αμέσως παθών και όχι τρίτα, έστω και οικεία, πρόσωπα.

Αποκαταστατέα η δαπάνη του μετακινούμενου σε άλλη πόλη παθόντος για έξοδα αναγκαίου συνοδού.

Ο παθών, δεχόμενος τις υπηρεσίες συγγενών, δικαιούται ως αποζημίωση το ποσό που θα κατέβαλε σε τρίτον, έστω κι αν ουδέν κατέβαλε σε αυτούς.

Αποζημίωση λόγω αναπηρίας χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία.

Αποδεικτική εξομοίωση των μη αμφισβητούμενων φωτογραφιών με ιδιωτικά έγγραφα.

Παράσυρση πεζού. Υπαιτιότητα οδηγού μοτοσικλέτας, που δεν είχε άδεια οδήγησης, ανέπτυξε υπερβολική ταχύτητα σε κατοικημένη περιοχή και πλησίον συμβολής οδών και δεν αντιλήφθηκε τον πεζό, που, από το αριστερό σε σχέση με την πορεία του πεζοδρόμιο, διέσχισε το οδόστρωμα σε ικανή απόσταση.

Συνυπαιτιότητα πεζού, που διέσχισε το δρόμο εκτός παρακείμενης διάβασης πεζών και χωρίς έλεγχο της κίνησης.

Μείωση της προς αποζημίωση υποχρέωσης του ΕΚ καθό ποσό καλύφθηκε ο παθών από τον ασφ. οργανισμό του.

Διαφυγόντα εισοδήματα. Μη αιτιώδης σύνδεση της ενδεχόμενης πώλησης της επιχείρησης του παθόντος με την εκ του τραυματισμού ανικανότητα προς εργα-

σία.

Αοριστία ισχυρισμού περί συνυπολογισμού στην αποζημίωση του πιθανού τιμήματος από ενδεχόμενη πώληση της επιχείρησης του παθόντος, εφόσον δεν εκτίθεται ότι όντως πωλήθηκε η επιχείρηση και το ύψος του τιμήματος.

Μη νόμιμο αίτημα επίδειξης εκκαθαριστικών σημειωμάτων, λόγω φορολογικού απόρρητου.

Επί μη άσκησης από τον παρεμπιπτόντως ενάγοντα επικουρικής υπό αίρεση έφεσης για την περίπτωση παραδοχής της έφεσης του ενάγοντος της κύριας αγωγής, μη μεταβίβαση της υπόθεσης στο Εφετείο ως προς την παρεμπίπτουσα αγωγή, που έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη.

{...}Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 929 και 930 παρ. 3 ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας, από την οποία βλάπτεται το σώμα ή η υγεία του προσώπου, αξίωση αποζημίωσης, στην έκταση που διαγράφει ο νόμος, έχει το πρόσωπο κατά του οποίου στρέφεται η αδικοπραξία και από την οποία αυτό ζημιώνεται. Δηλαδή, δικαιούχος της αποζημίωσης είναι το άμεσο υποκείμενο της εκ της αδικοπραξίας προσβολής. Ειδικότερα, η νοσηλεία προκαλεί ζημιά περιουσιακή, αφού συνεπάγεται δαπάνης. Η ζημιά αυτή βαρύνει την περιουσία του παθόντος, έστω κι αν αυτός στερείται πράγματι περιουσιακών στοιχείων. Από το συμπτωματικό αυτό γεγονός, δεν παύει το πρόσωπο που τραυματίστηκε να είναι φορέας του δικαιώματος που έχει προσβληθεί. Τρίτα πρόσωπα, έστω και του οικογενειακού περιβάλλοντος του άμεσου θύματος της αδικοπραξίας, τα οποία υφίστα-

νται βλάβη στα περιουσιακά τους συμφέροντα από την κατά του άμεσου θύματος αδικοπραξία, είναι εμμέσως και όχι αμέσως ζημιούμενα και η ζημία τους δεν εμπίπτει στο πεδίο προστασίας των αρθ. 914 και 929 εδ. α' ΑΚ. Οι εμμέσως ζημιούμενοι τρίτοι εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του νόμου μόνο στις οριζόμενες στο νόμο εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως είναι αυτές των άρθρων 928 εδ. β' και 929 εδ. β' ΑΚ (ΑΠ 1582/01 Δνη 43.701, ΑΠ 1379/04, Νόμος).

Περαιτέρω, στην έννοια των νοσηλίων, κατά το άρθρο 929 ΑΚ, περιλαμβάνεται και η δαπάνη στην οποία υποβάλλεται ο παθών για τα εν γένει έξοδα του συνοδού του, σε περίπτωση μετακινήσεώς του σε άλλη πόλη, εφόσον η παρουσία του συνοδού κρίνεται αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΕφΠειρ 310/06, Νόμος). Εξ άλλου, στην περίπτωση του άρθρου 929 ΑΚ, ο παθών από αδικοπραξία, δεχόμενος τις περιποιήσεις των γονέων του ή άλλου στενού συγγενούς του για την αποκατάσταση της υγείας του, δικαιούται να απαιτήσει από τον υπόχρεο, ως αποζημίωση, το ποσό που θα ήταν υποχρεωμένος να καταβάλλει σε τρίτον, που για το σκοπό αυτό θα προσλάμβανε, έστω κι αν στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδέν ποσό κατέβαλε στους άνω οικείους του (ΑΠ 833/06 Δνη 47.98).

Στην προκείμενη περίπτωση, η ενάγουσα με την ένδικη αγωγή της ζήτησε, εκτός άλλων, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν το ποσό των 2.080 και 640 Ε, που δαπάνησε κατά το χρονικό διάστημα 2.3.2004 έως 18.3.2004, κατά το οποίο νοσηλεύτηκε στην προαναφερόμενη κλινική στη Θεσσαλονίκη, για έξοδα

διαμονής, διατροφής και μετακινήσεων του συζύγου της, ο οποίος είχε έλθει από το Β. οπού κατοικούσαν στη Θεσσαλονίκη, για να τη φροντίζει και του οποίου η παρουσία ήταν απολύτως αναγκαία, λόγω της σοβαρής κατάστασης της υγείας της. Τα ως άνω κονδύλια είναι, σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προαναφέρθηκαν, ορισμένα και νόμιμα, στηριζόμενα στα αρθ. 914, 928 εδ. β', 929 εδ. β', 930 εδ. γ' ΑΚ, αφού οι ως άνω δαπάνες περιλαμβάνονται στα υπό ευρεία έννοια νοσήλια, τα οποία, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, δαπάνησε η παθούσα, η οποία και αξιώνει την καταβολή τους με την αγωγή. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε τα ως άνω κονδύλια ως μη νόμιμα, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος έφεσης της ενάγουσας - εκκαλούσας και να εξαφανιστεί αυτή κατά το εν λόγω κεφάλαιό της.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ «η αναπηρία ή η παραμόρφωση, που προξενήθηκε στον παθόντα, λαμβάνεται υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης, αν επιδρά στο μέλλον του». Ως αναπηρία θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου, ενώ ως παραμόρφωση νοείται κάθε ουσιαστική αλλοίωση της εξωτερικής εμφανίσεως του προσώπου, η οποία καθορίζεται όχι αναγκαίως κατά τις απόψεις της ιατρικής, αλλά κατά τις αντιλήψεις της ζωής. Περαιτέρω, ως μέλλον νοείται η επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας ή παραμορφώσεως στο μέλλον

του προσώπου. Αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Στον επαγγελματικό - οικονομικό τομέα η αναπηρία ή παραμόρφωση του ανθρώπου, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, αποτελεί αρνητικό στοιχείο στο πλαίσιο του ανταγωνισμού και της οικονομικής εξελίξεως και προαγωγής του. Οι δυσμενείς συνέπειες είναι περισσότερο έντονες σε περιόδους οικονομικών δυσχερειών και στενότητας στην αγορά εργασίας. Οι βαρυνόμενοι με αναπηρία ή παραμόρφωση μειονεκτούν και κινδυνεύουν να βρεθούν εκτός εργασίας έναντι των υγιών συναδέλφων τους. Η ΑΚ 931 προβλέπει επιδίκαση από το δικαστήριο χρηματικής παροχής στον παθόντα αναπηρία ή παραμόρφωση, εφόσον συνεπεία αυτών επηρεάζεται το μέλλον του. Η χρηματική αυτή παροχή δεν αποτελεί αποζημίωση, εφόσον η τελευταία εννοιολογικώς συνδέεται με την επίκληση και απόδειξη ζημίας περιουσιακής, δηλαδή διαφοράς μεταξύ της περιουσιακής καταστάσεως μετά το ζημιογόνο γεγονός και εκείνης που θα υπήρχε χωρίς αυτό. Εξάλλου, η συνεπεία της αναπηρίας ή παραμορφώσεως ανικανότητα προς εργασία, εφόσον προκαλεί στον παθόντα περιουσιακή ζημία, αποτελεί βάση αξιώσεως προς αποζημίωση, που στηρίζεται στην ΑΚ 929 (αξίωση διαφυγόντων εισοδημάτων). Όμως, η αναπηρία ή παραμόρφωση ως τοιαύτη δεν σημαίνει κατ' ανάγκη πρόκληση στον παθόντα περιουσιακής ζημίας. Προέχον και κρίσιμο είναι το γεγονός της αναπηρίας ή παραμορφώσεως, ως βλάβης του σώματος ή της υγείας του προσώπου, ως ενός αυτοτελούς έννομου αγαθού, που απολαύει και συνταγματικής προστασίας,

σύμφωνα με τις παρ. 3 και 6 του άρθρου 21 του Συντάγματος, όχι μόνο στις σχέσεις των πολιτών προς το Κράτος, αλλά και στις μεταξύ τους σχέσεις, χωρίς αναγκαιώς η προστασία αυτή να συνδέεται με αδυναμία πορισμού οικονομικών ωφελημάτων ή πλεονεκτημάτων. Έτσι, ορθότερη κρίνεται η ερμηνεία της ΑΚ 931, που την καθιστά εφαρμόσιμη, σύμφωνα με την οποία προβλέπεται από τη διάταξη η επιδίκαση στον παθόντα αναπηρία ή παραμόρφωση ενός εύλογου χρηματικού ποσού, ακριβώς λόγω της αναπηρίας ή παραμορφώσεως, χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία, η οποία άλλωστε και δεν δύναται να προσδιορισθεί. Το ποσό του επιδικαζόμενου κατά την ΑΚ 931 εύλογου χρηματικού ποσού εξευσκείται κατ' αρχήν με βάση το είδος και τις συνέπειες της αναπηρίας ή παραμορφώσεως αφενός και την ηλικία του παθόντος αφετέρου. Είναι πρόδηλο ότι η κατά την ΑΚ 931 αξίωση είναι διαφορετική: α) από την ΑΚ 929 αξίωση για διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος, που κατ' ανάγκη συνδέεται με επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης περιουσιακής ζημίας, λόγω της ανικανότητας του παθόντος προς εργασία, και β) από την κατ' άρθρο ΑΚ 932 χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Είναι αυτονόητο ότι όλες οι παραπάνω αξιώσεις δύνανται να ασκηθούν είτε σωρευτικώς, είτε μεμονωμένως, αφού πρόκειται για αυτοτελείς αξιώσεις και η θεμελίωση κάθε μιας από αυτές δεν προϋποθέτει αναγκαιώς την ύπαρξη μίας των λοιπών (ΑΠ 177/08, Νόμος).

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... όλων ανεξαιρέτως των εγγράφων, τα οποία επικαλούνται και προσκομί-

ζουν οι διάδικοι με τις προτάσεις τους στο παρόν Δικαστήριο, μεταξύ των οποίων οι εξομοιούμενες με ιδιωτικά έγγραφα ως προς την αποδεικτική τους δύναμη μη αμφισβητούμενες φωτογραφίες (ΑΠ 139/09, Νομος) ... αποδείχθηκαν τα εξής: Την 1.3.2004 και περί ώρα 20.00 η ενάγουσα, συνοδευόμενη από τη μη διάδικο στην παρούσα δίκη Α. Α. Τ., κινούνταν επί του πεζοδρομίου της οδού Α. στην πόλη του Β., έχοντας πρόθεση να διασχίσει την εν λόγω οδό, προκειμένου να μεταβεί στο απέναντι πεζοδρόμιο επί της συμβολής της οδού Α. με την οδό Δ.. Στο σημείο αυτό, η οδός Α., που είναι διπλής κατευθύνσεως, είναι ευθεία τουλάχιστον σε απόσταση 150 μέτρων, έχει πλάτος 9,60 μ και σε απόσταση 54 μ περιπίπτει, αριστερά σε σχέση με την πορεία που είχε την πρόθεση να ακολουθήσει (και ακολούθησε όπως θα εκτεθεί κατωτέρω η ενάγουσα), υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες, που ρυθμίζουν την κυκλοφορία και διάβαση πεζών. Κατά το χρόνο εκείνο οι συνθήκες ορατότητας δεν περιορίζονταν, η κυκλοφορία ήταν μικρή, το οδόστρωμα της οδού καλό και ξηρό και υπήρχε επαρκής τεχνικός φωτισμός. Όμως, η ενάγουσα που βρισκόταν στο πεζοδρόμιο της οδού, έχοντας δίπλα της την άνω Α. Τ., σε απόσταση 54 μ από τη διαγεγραμμένη διάβαση των πεζών, προκειμένου να διασχίσει κάθετα την οδό, δεν βεβαιώθηκε προηγουμένως ότι μπορούσε να πράξει αυτό ακίνδυνα και χωρίς να παρεμποδίσει την κυκλοφορία των οχημάτων που κινούνταν στο τμήμα της οδού που επρόκειτο να χρησιμοποιήσει. Εισήλθε (μαζί με την άνω Α. Τ.) στο οδόστρωμα και προσπάθησε να διασχίσει την οδό. Κατά

τον ίδιο χρόνο, ο πρώτος εναγόμενος, που ήταν ανήλικος, ως γεννηθείς τη 10.1.1988, τελών υπό την εποπτεία του τρίτου και τετάρτης των εναγομένων γονέων του, οι οποίοι από κοινού ασκούσαν τη γονική μέριμνα αυτού, οδηγώντας την αριθ. κυκλοφορίας ΒΒΕ - ... δίκυκλη μοτοσικλέτα, ιδιοκτησίας του δευτέρου εναγομένου, που ήταν ανασφάλιστη σε ασφαλιστική εταιρεία για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη από υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες, έβαινε επί της οδού Α., με κατεύθυνση προς νότο, με ταχύτητα τουλάχιστον 60 χλμ ωριαίως, ήτοι ταχύτητα που υπερέβαινε το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο των 50 χλμ ωριαίως στο σημείο εκείνο. Κατά τη στιγμή που ο οδηγός αυτός έφτασε στο ύψος της συμβολής της οδού Α. με την οδό Δ., παρέσυρε με το εμπρόσθιο τμήμα της μοτοσικλέτας που οδηγούσε την ενάγουσα (και την προαναφερόμενη Α. Τ.), η οποία (όπως και η τελευταία) επιχειρούσε να διασχίσει κάθετα το οδόστρωμα, από αριστερά προς τα δεξιά σε σχέση με την πορεία της μοτοσικλέτας και ενώ βρισκόταν σε απόσταση 2,40 μ περίπου από το αντίθετο της πορείας της πεζοδρόμιο, με αποτέλεσμα να υποστεί σοβαρές σωματικές κακώσεις η ενάγουσα (και να τραυματισθεί θανάσιμα η Α. Τ.).

Υπό τα εκτιθέμενα περιστατικά, η βασική αιτία για την πρόκληση του ατυχήματος ήταν η αμελής περί την οδήγηση συμπεριφορά του πρώτου εναγομένου, ο οποίος οδηγούσε χωρίς σύνεση και προσοχή και με ταχύτητα τουλάχιστον 60 χλμ/ω, που υπερέβαινε το νόμιμο όριο των 50 χλμ/ω. Ειδικότερα, ο εναγόμενος οδηγός της ζημιογόνου μοτοσικλέτας δεν κατέβαλε την απαιτούμενη επιμέλεια και προσο-

χή που μπορούσε από τις περιστάσεις να καταβάλει, όπως θα έπραττε οποιοσδήποτε άλλος μέσος συνετός οδηγός μοτοσικλέτας κάτω από παρόμοιες συνθήκες. Από απειρία δε περί την οδήγηση, αφού εστερείτο της σχετικής άδειας ικανότητας οδήγησης, ανέπτυξε την υπερβολική για τις περιστάσεις ταχύτητα των 60 χλμ ωριαίως, που προκύπτει ιδίως από τα ανωτέρω αποτελέσματα της πρόσκρουσης, παρότι εκινείτο σε κατοικημένη περιοχή και πλησίαζε σε συμβολή οδών και βρισκόταν στην τροχιά της μοτοσικλέτας πεζή, η οποία πιθανόν να καθυστερούσε να απομακρυνθεί. Παρά ταύτα, ο πρώτος εναγόμενος δεν μείωσε την ταχύτητα της μοτοσικλέτας, ώστε να είναι σε θέση ανά πάσα στιγμή να διακόψει την πορεία του ή να κάνει ασφαλή αποφευκτικό ελιγμό εν όψει εμποδίου ή κινδύνου. Επίσης, δεν είχε τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση και, για το λόγο αυτό, μολονότι η οδός ήταν ευθεία και η ορατότητα δεν περιοριζόταν, δεν αντιλήφθηκε την πεζή ενάγουσα, που κατέβηκε από το αριστερό σε σχέση με την πορεία του της μοτοσικλέτας πεζοδρόμιο και βάδισε επί του οδοστρώματος απόσταση 7,20 μ περίπου, με συνέπεια να την παρασύρει και να την τραυματίσει σοβαρά (αρθ. 12 παρ. 1, 19 παρ. 1, 2, 3, 20 παρ. 1 και 39 παρ. 1 εδ. α' ΚΟΚ).

Στην επέλευση, όμως, του ατυχήματος συνετέλεσε και η ενάγουσα με τη συμπεριφορά της, καθόσον επιχείρησε να διασχίσει το οδόστρωμα, χωρίς να χρησιμοποιήσει την παρακαείμενη διάβαση πεζών και ιδιαίτερα χωρίς να ελέγξει την κίνηση της οδού και να βεβαιωθεί ότι μπορούσε να το διασχίσει ακίνδυνα για τον ε-

αυτό της και τους λοιπούς χρησιμοποιούντες την οδό (αρθ. 38 παρ. 4β ΚΟΚ). Αν είχε κάνει τον έλεγχο αυτό, θα αντιλαμβανόταν την κίνηση της ζημιογόνου μοτοσικλέτας, γιατί υπήρχε αρκετός τεχνικός φωτισμός, καλοκαιρία και η ορατότητα δεν εμποδιζόταν από οτιδήποτε στην ευθεία οδό. Συγκρίνοντας τις παραλείψεις κάθε μέρους και τη σπουδαιότητα αυτών, εκτιμάται ότι τον μεν πρώτο εναγόμενο βαρύνει ποσοστό συνυπαιτιότητας 60%, τη δε ενάγουσα ποσοστό 40%. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχτηκε τα ίδια ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, κάνοντας δεκτό ως κατ' ουσίαν βάσιμο τον ισχυρισμό των εναγομένων περί συνυπαιτιότητας της ενάγουσας στην πρόκληση του ατυχήματος, που παραδεκτά και νόμιμα πρότειναν πρωτοδίκως, σύμφωνα με τα άρθρα 300 ΑΚ και 6 ν. ΓΠΝ/1911 οι εναγόμενοι (ΑΠ 139/09, Νομος), αν και με εσφαλμένη αιτιολογία, που αντικαθίσταται στην πιο πάνω ορθή (αρθ. 534 ΚΠολΔ), ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε και όσα αντίθετα υποστηρίζουν η εκκαλούσα και το αντεκκαλούν με τους σχετικούς λόγους της έφεσης και αντέφεσης αντίστοιχα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, συνέπεια της άνω παράσυρσής της, τραυματίστηκε σοβαρά. Ειδικότερα, αυτή υπέστη «συντριπτικό κάταγμα δεξιάς κοτύλης με έπαρση της κεφαλής του μηριαίου εντός εδάφους της πυελού, παρεκτόπιση του οπίσθιου στήλου και αποκόλληση αυτού και κάταγμα άνω και κάτω ηβιοσσιακού κλάδου». Εισήχθη εσπευμένα στο Γενικό Νοσοκομείου Β., απ' όπου διεκομίσθη στην

κλινική «Α. Λ.» Θεσσαλονίκης στις 2.3.2004. Εκεί υποβλήθηκε σε εγχείρηση και παρέμεινε νοσηλευόμενη μέχρι την 18.3.2004. Ακολούθησε κλινοστατισμός στην οικία της στο Β. επί (2) μήνες και από τις αρχές Ιουνίου 2004 έγινε μερική φόρτιση του σκέλους με βακτηρίες αντιβραχίου. Υφίσταται χολώτης κατά τη βάδιση, μυϊκή ατροφία δεξιού γλουτού και τετρακέφαλου μηριαίου και η βάδιση γίνεται με τη χρήση βακτηρίας αντιβραχίου. Με την αριθ. .../11.6.2008 απόφαση «ΤΔΕ ΟΑΕΕ Περιφερειακής Διεύθυνσης Θ.» η ενάγουσα κρίθηκε ανίκανη προς εργασία για το χρονικό διάστημα από 10.6.2004 έως 31.12.2007, με ποσοστό αναπηρίας 67%, ενώ με την αριθμ. .../10.12.2008 «γνωμάτευση» της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής Ν.Α. Μ. αυτή κρίθηκε ανίκανη προς εργασία για δύο (2) χρόνια, με ποσοστό αναπηρίας 67%, ως πάσχουσα από «εξάρθρωμα (ΔΕ) κοτύλης, βαρειά ΟΑ ισχίου, βράχυνση κοτύλης». Προς αποκατάσταση της υγείας της η ενάγουσα αναγκάστηκε να δαπανήσει τα εξής ποσά: για νοσήλια 1.320 Ε, 2) για δαπάνη νοσηλευτικής ομάδας 226 Ε, 3) για εργαστηριακό έλεγχο 74,85 Ε, 4) για φυσιοθεραπεία 135,45 Ε, 5) για έξοδα χειρουργείου πέραν των καταβληθεισών από τον ασφαλιστικό φορέα (ΤΕΒΕ) της ενάγουσας 800 Ε, 6) για φάρμακα 1.357,68 Ε, 7) για μεταφορά με ασθενοφόρο από το ΓΝ Β. στην άνω κλινική στη Θεσσαλονίκη 300 Ε και συνολικά 4.213,98 Ε. Από το ποσό αυτό πρέπει να αφαιρεθεί το ποσό των 1.632,55 Ε, όσον αφορά την υποχρέωση καταβολής του από το πέμπτο εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο, καθόσον το εν λόγω ποσό καταβλήθηκε στην ενάγουσα α-

πό τον Οργανισμό Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών, όπου ήταν ασφαλισμένη, όπως αποδεικνύεται ιδίως από το αριθ. .../19.11.2008 έγγραφο του ΟΑΕΕ, που προσκομίζει η ενάγουσα, κατά παραδοχή του σχετικού αιτήματος (αρθ. 450 παρ. 2, 451 παρ. 1 ΚΠολΔ) των εναγομένων με την άνω 657/2007 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με έννομη συνέπεια την ισόποση μείωση της προς αποζημίωση υποχρέωσης του τελευταίου (Επικουρικού Κεφαλαίου), κατά τη νόμιμη (αρθ. 19 παρ. 5 ν. 489/1976) και βάσιμη ένσταση (ΑΠ 218/02 Δνη 44. 719, ΑΠ 853/04 Δνη 45. 1612) αυτού, την οποία παραδεκτώς υπέβαλε πρωτοδίκως και επαναφέρει με το σχετικό (έκτο κατά το δεύτερο σκέλος του) λόγο της αντέφεσής του. Το γεγονός ότι το ανώτερο ποσό των 1.632,55 Ε κάλυψε ο άνω ασφαλιστικός φορέας δεν μπορεί να προβεί προς όφελος των τεσσάρων πρώτων εναγομένων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ.

Αποδείχθηκε, ακόμη, ότι η ενάγουσα υποχρεώθηκε να δαπανήσει για την αποκατάσταση της υγείας της και τα παρακάτω ποσά: 1) για αμοιβή αναισθησιολόγου 350 Ε, 2) για αμοιβή του χειρουργού Ε. Τ. 2.350 Ε, 3) για αμοιβή του χειρουργού Δ. Κ. 300 Ε, 4) για ακτινογραφία 38 Ε, 5) για φυσικοθεραπείες - κινησιοθεραπείες, λόγω της κινητικής δυσλειτουργίας, κατά σύσταση των θεράποντων ιατρών της, 1.300 Ε. Επίσης, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, μετά την εξοδό της από την κλινική και για χρονικό διάστημα εκατόν είκοσι (120) ημερών, λάμβανε βελτιωμένη διατροφή, δηλαδή τροφή πλούσια σε ασβέστιο, φώσφορο και βιταμίνες, η οποία κρίθηκε αναγκαία από τους θεράποντες ια-

τρούς της για την ταχύτατη αποκατάσταση των καταγμάτων της και την ενίσχυση του οργανισμού της από την όλη ταλαιπωρία που υπέστη, λόγω του τραυματισμού της. Έτσι, υποχρεώθηκε να δαπανήσει για την αιτία αυτή το ποσό των πέντε (5) ευρώ ημερησίως, επιπλέον όσων διέθετε για την αιτία αυτή πριν τον τραυματισμό της, και συνολικά δαπάνησε το ποσό των (120 ημ X 5 E =) 600 E, απορριπτομένου του κονδυλίου τούτου κατά το υπερβάλλον ποσό των (900 - 600 =) 300 E, ως κατ' ουσίαν αβάσιμου.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της στην άνω κλινική, δεν ήταν δυνατόν να αυτοεξυπηρετηθεί, με συνέπεια να έχει την ανάγκη της φροντίδας και περιποιήσεως άλλου προσώπου. Την ανάγκη αυτή εκπλήρωσε και τις σχετικές υπηρεσίες προσέφερε στην ενάγουσα ο σύζυγός της Κ. Γ., ο οποίος, εγκαταλείποντας τις άλλες ασχολίες και ενδιαφέροντά του, αναγκάστηκε για το λόγο αυτό να μετακινηθεί από το Β., όπου κατοικούσε, στη Θεσσαλονίκη, όπου διέμεινε καθόλη τη διάρκεια της νοσηλείας της ενάγουσας επί δεκαέξι (16) ημέρες. Οι υπερωρίες αυτές αποτιμώνται στο ισοδύναμο της δαπάνης που θα κατέβαλε η ενάγουσα - παθούσα για απασχόληση, όπως είχε δικαίωμα, αποκλειστικής νοσοκόμου και ανέρχονται στο ποσό των 30 E για κάθε ημερησία απασχόληση και 40 E για κάθε οκτάωρο νυχτερινής απασχόλησης, συνολικά δε το ποσό των 70 E ανά εικοσιτετράωρο, ήτοι το ποσό των (16 ημ X 70 E =) 1.120 E. Για τα έξοδα δε διατροφής και μετακινήσεων του ανωτέρου συνοδού η ενάγουσα υποχρεώθηκε να δαπανήσει (20 E X 16

ημ =) 320 E και (8 E X 16 ημ =) 128 E αντίστοιχα και συνολικά 448 E. Αποδείχθηκε, ακόμη, ότι η ενάγουσα, κατά την έξοδό της από την παραπάνω κλινική και για τη μετάβασή της στο Β., υποχρεώθηκε να μισθώσει επιβατικό αυτοκίνητο δημόσιας χρήσεως (ΤΑΞΙ) και να δαπανήσει για την αιτία αυτή το ποσό των 150 E. Για την επανεξέτασή της δε στην παραπάνω κλινική, σχετικά με την μετεγχειρητική πορεία της υγείας της, στις 12.6.04, 20.8.04 και 20.9.04 και την επιστροφή της στο Β. αναγκάστηκε, λόγω της αδυναμίας της να χρησιμοποιήσει μέσα μαζικής μεταφοράς, καθόσον τα τραύματά της δεν είχαν ιαθεί, χρησιμοποιούσε βακτηρία αντιβραχίου για τη βάρδιση της και ήταν πολύ δύσκολη η επιβίβασή της σ' αυτά, να μισθώσει αυτοκίνητο δημόσιας χρήσης (ΤΑΞΙ) και να δαπανήσει για την αιτία αυτή συνολικά το ποσό των (165 + 160 + 160 =) 485 E. Εν όψει αυτών, ο ισχυρισμός του τετάρτου εναγομένου ότι το εν λόγω αγωγικό αίτημα ασκήθηκε καταχρηστικά (ΑΚ 281), που προβλήθηκε πρωτοδίκως, απορρίφθηκε σιγή με την εκκαλουμένη και επαναφέρεται με σχετικό λόγο έφεσης, είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, προ του τραυματισμού της, διατηρούσε και εκμεταλλευόταν στο Β., επί της οδού Κ. αρ. ..., ατομική επιχείρηση εμπορίας, κατεργασίας και τοποθέτησης υαλοπινάκων, κρυστάλλων, καθρεπτών, κορνιζών, διακόσμησης εξωτερικών χώρων με τα ανωτέρω είδη. Λόγω της προαναφερόμενης κατάστασης της υγείας της, αυτή δεν ήταν ικανή να προσφέρει τις υπηρεσίες της στην εν λόγω επιχείρησή της, που απαιτούσαν ορθοστασία και μετακινή-

σεις στους χώρους τοποθέτησης των άνω ειδών, ώστε να επιβλέπει προσωπικά την τοποθέτησή τους, για όλο το χρονικό διάστημα από την ημέρα του τραυματισμού της και μέχρι το χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής, ενώ προβλέπεται μετά βεβαιότητας ότι θα εξακολουθήσει να είναι ανίκανη προς εργασία μέχρι και την 18.1.2005, όπως αποδεικνύεται ιδίως από την από 23.8.2004 ιατρική βεβαίωση του φυσιάτρου Η. Φ. και την από 20.9.2004 ιατρική γνωμάτευση του χειρουργού Ε. Τ., που επικαλείται και προσκομίζει η ενάγουσα. Γι αυτό, άλλωστε, και αναγκάστηκε να διακόψει την ανωτέρω επαγγελματική της δραστηριότητα στις 10.6.2004 (σχετ. η από 17.6.2004 βεβαίωση της ... ΔΟΥ Β.). Από την ως άνω επαγγελματική δραστηριότητά της η ενάγουσα είχε καθαρά έσοδα ύψους 1.200 Ε μηνιαίως. Επομένως, η ενάγουσα, εξ αιτίας της διακοπής της επαγγελματικής της δραστηριότητας, απώλεσε συνολικό εισόδημα (10,5 μήνες X 1.200 =) 12.600 Ε, το οποίο με πιθανότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκέρδαινε, εάν δεν επισυνέβαινε ο ανωτέρω τραυματισμός της.

Από τις διατάξεις των άρθρων 298 και 914 προκύπτει ότι ο παρά το νόμο ζημιώσας άλλον υπαιτίως υποχρεούται σε αποζημίωση, που περιλαμβάνει τη διαφορά μεταξύ της ενεστώτας περιουσιακής κατάστασης του ζημιωθέντος και εκείνης που θα είχε αυτός, αν δεν συνέβαινε το ζημιογόνο γεγονός. Για το λόγο αυτό, οσάκις εξ αυτού προκύπτει ωφέλεια, πραγματική ζημιά είναι ό,τι υπολείπεται μετά την αφαίρεση της ωφέλειας. Η ωφέλεια, όμως, αυτή πρέπει να τελεί σε αιτιώδη σύν-

δεσμο με το ζημιογόνο γεγονός, να ήταν δηλαδή το γεγονός αυτό πρόσφορο να παραγάγει όφελος κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (ΑΠ 537/06 Δνη 49. 729). Στην προκειμένη περίπτωση, οι εναγόμενοι ζητούν με τις προτάσεις τους, να συυπολογιστεί στο ανωτέρω ποσόν αποζημίωσης «το πιθανό ποσό τιμήματος που έλαβε η ενάγουσα από την ενδεχόμενη πώληση της επιχείρησής της» μετά το ένδικο ατύχημα και «το ποσό που αυτή έλαβε ή δικαιούται να λάβει από τον ασφαλιστικό της φορέα ως επίδομα ασθενείας». Με το περιεχόμενο αυτό, ο άνω ισχυρισμός - στάση (ΑΠ 523/95 ΕΕΝ 1996. 426), που προβλήθηκε και πρωτοδίκως, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος λόγω αοριστίας, εφόσον δεν εκτίθεται με σαφήνεια ότι όντως η ενάγουσα επώλησε την επιχείρησή της, ούτε εκτίθεται το τίμημα που έλαβε, ούτε το ποσό που έλαβε ως επίδομα ασθένειας. Εκτός αυτού, η ενδεχόμενη πώληση της επιχείρησής της ενάγουσας και το εξ αυτής τίμημα δεν συνδέεται με πρόσφορη αιτιότητα προς το ζημιογόνο γεγονός του τραυματισμού της και της συνακόλουθης εργατικής ανικανότητάς της. Αυτό γιατί η ανωτέρω αποζημίωση (διαφυγόν κέρδος) στηρίζεται στην απώλεια εισοδήματος εξ αιτίας της αδυναμίας της ενάγουσας να εργαστεί κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, συνεπεία του ενδίκου ατυχήματος και του εξ αυτού τραυματισμού της, ενώ η επικαλούμενη ενδεχόμενη πώληση δεν αποτελεί αναγκαστική συνέπεια του εν λόγω ατυχήματος, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στην άνω μερίζονα νομική σκέψη. Συνακόλουθα, το αίτημα των εναγομένων περί επιδείξεως από μέρους της ενάγουσας «του εντύπου σχέσε-

ων (αρ. 7)» και βεβαιώσεως του ασφαλιστικού της ταμείου, που έχει στην κατοχή της, ώστε να προκύψει η μη πώληση της επιχείρησης αυτής, καθώς και το ποσό που έλαβε ή δικαιούται να λάβει η τελευταία ως επίδομα, σύμφωνα με τα άρθρα 450 παρ. 2 και 451 παρ. 1 ΚΠολΔ, είναι απορριπτό ως ουσιαστικά αβάσιμο. Το αίτημα δε αυτών περί επιδείξεως «των εκκαθαριστικών σημειωμάτων των πέντε τελευταίων ετών» είναι μη νόμιμο και απορριπτό, γιατί προσκρούει στο, καθιερωμένο από το άρθρο 69 παρ. 2 ν. 3323/1955, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 17 παρ. 2 ν. 1829/1989, 44 παρ. 1 π.δ. 99/1977, όπως αντικατ. με το αρθ. 4 π.δ. 285/1989 και 44 παρ. 2 του άνω π.δ. 99/1979, φορολογικό απόρρητο (ΑΠ 567/95 ΕΕΝ 1996. 497, ΑΠ 1831/07 Δη 49. 121).

Από όλα τα προαναφερόμενα αποδεικνύεται ότι το ύψος των ζημιών (θετικών και αποθετικών), που υπέστη η ενάγουσα από το ένδικο αυτοκινητικό ατύχημα, ανέρχεται στο ποσό των $(4.213,98 + 350 + 2.350 + 300 + 38 + 1.300 + 600 + 1.120 + 448 + 150 + 485 + 12.600 =)$ 23.954,98 Ε, όσον αφορά τους τέσσερις πρώτους εναγομένους και στο ποσό των $(23.954,98 - 1.632,55 =)$ 22.322,43 Ε, όσον αφορά το πέμπτο εναγόμενο «Επικουρικό Κεφάλαιο». Τα ποσά αυτά πρέπει να μειωθούν κατά το ποσοστό της συνυπαιτιότητας της ενάγουσας (40%), κατά παραδοχή ως βασίμου της σχετικής ενστάσεως των εναγομένων, όπως προαναφέρθηκε και να επιδικασθούν σ' αυτή τα ποσά των $(23.954,98 \times 60\% =)$ 14.372,99 και $(22.322,43 \times 60\% =)$ 13.393,45 Ε. Περαιτέρω, εν όψει των συνθηκών κάτω από τις οποίες συνέβη το

επίδικο αυτοκινητικό ατύχημα, του βαθμού πταίσματος του εναγομένου οδηγού της μοτοσικλέτας και της συνυπαιτιότητας της ενάγουσας για το ατύχημα αυτό, της βαρύτητας των σωματικών βλαβών που προκλήθηκαν στην τελευταία, ηλικίας τότε 49 ετών, της έκτασης αυτών και της μετέπειτα εξέλιξης της υγείας της, όπως αυτά αναλυτικά εκτέθηκαν παραπάνω, αλλά και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων φυσικών προσώπων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ενάγουσα υπέστη ηθική βλάβη από την ανωτέρω αδικοπραξία σε βάρος της, για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να της καταβληθεί ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 30.000 Ε, πέραν των 44 Ε, για το οποίο η ενάγουσα επιφυλάχθηκε να παραιτεί ως πολιτικώς ενάγουσα στη σχετική ποινική δίκη, το οποίο κρίνεται εύλογο (αρθ. 932 ΑΚ).

Τέλος, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, λόγω της καταστάσεως της υγείας της, που δεν έχει αποκατασταθεί, αφού υφίσταται χολώτης κατά τη βάδιση και μυϊκή ατροφία του δεξιού γλουτού και τετρακέφαλου μηριαίου, βρίσκεται υπό συνεχή ιατρική παρακολούθηση. Βελτίωση της καταστάσεώς της από την ημέρα του ατυχήματος (1.4.2004) είναι μικρή. Περαιτέρω βελτίωση της καταστάσεώς της προβλέπεται μακροχρόνια και μη πλήρης. Αυτή είναι ανίκανη για κάθε είδους εργασία σε ποσοστό 67%, τουλάχιστον μέχρι την 10.12.2010. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η ενάγουσα, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, κατά την ημέρα του ατυχήματος ήταν 49 ετών, υπέστη, συνεπεία των εξ αυτού προκληθεισών σ' εκείνη ως άνω αναφερομένων σοβαρών σωματικών βλα-

βών, αναπηρία, συνισταμένη στη μερική αδυναμία να κινήσει με την πρότερη ικανότητα, ακρίβεια και ταχύτητα το δεξιό της πόδι, στην αδυναμία βαδίσσεως και αυτοεξυπηρετήσεως, που συνεπάγονται την έλλειψη κινητικής αυτονομίας, τη στέρηση της αυτοδύναμης κίνησης των μελών του σώματός της με φυσιολογικές κινήσεις, που πραγματοποιεί κάθε άνθρωπος και την αδυναμία αυτής να σταθεί στα πόδια της. Από την εν λόγω αναπηρία, το μέλλον της καθίσταται πενιχρό και οδυνηρό, αφού η κατάστασή της αυτή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα επηρεάσει και οπωσδήποτε θα επιδράσει δυσμενώς, έως και καταλυτικώς, στον περαιτέρω (μελλοντικό) επαγγελματικό - οικονομικό και κοινωνικό προσωπικό της βίο και, ειδικότερα, θα πληγεί το επαγγελματικό και κοινωνικό της μέλλον, αφού θα αδυνατεί να ασκήσει οποιαδήποτε εργασία, που απαιτεί προς τέλεσή της ορθοστασία και, συνεπώς, θα μειονεκτεί και θα υστερεί έναντι των λοιπών προς πρόσληψη ατόμων και προς παροχή οποιασδήποτε εργασίας ενδιαφερομένων, γεγονός που θα υποβαθμίσει ποιοτικά το μέλλον της, αφού θα στερηθεί της δυνατότητας να αναπτύξει την προσωπικότητά της δια της εργασίας της. Αλλά και το κοινωνικό της μέλλον δεν θα έχει καλύτερη τύχη, αφού εκ της αναπηρίας της περιορίζονται πάρα πολύ οι κοινωνικές επαφές, συναναστροφές και δραστηριότητες. Εν όψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ενάγουσα πρέπει να υπαχθεί στην από τη διάταξη του αρθ. 931ΑΚ διαλαμβανόμενη ρύθμιση, δικαιούμενη εντεύθεν εύλογης, για την ως βάσιμη κριθείσα ανωτέρω αιτία, χρηματικής παροχής, ανερχόμενης, βάσει του είδους και των συ-

νυπείων της αναπηρίας αφενός και της ηλικίας της αφετέρου, στο ποσό των 30.000 Ε.

Με βάση τις παραδοχές αυτές, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του: 1) απέρριψε ως και κατ' ουσίαν αβάσιμα τα κονδύλια της αγωγής, που αφορούσαν αποζημίωση για λήψη βελτιωμένης διατροφής, για απώλεια εισοδημάτων, για παρασχεθείσες υπηρεσίες και έξοδα συνοδού, για απασχόληση οικιακής βοηθού και επιδίκαση της εκ του άρθρου 931ΑΚ χρηματικής παροχής και 2) επιδίκασε υπέρ της ενάγουσας: α) το ποσό των 5.320,19 Ε ως αποζημίωση και β) το ποσό των 1.200 Ε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων. Επομένως, πρέπει και σε συνδυασμό με όσα έχουν ήδη κριθεί με την άνω αριθ. 657/2007 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, κατά παραδοχή ως βασίμων των σχετικών λόγων της έφεσης, να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να απορριφθεί η κρινόμενη αντέφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη, να εξαφανιστεί μερικώς η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το κεφάλαιό της με το οποίο έγινε μερικώς δεκτή η από 25.10.2004 αριθ. εκθ. καταθ. 379/26.10.2004 κύρια αγωγή, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο και, αφού ερευνηθεί κατ' ουσίαν (αρθ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη η άνω αγωγή και υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι εις ολόκληρον έκαστος, ο πρώτος και ο δεύτερος ως οδηγός και ιδιοκτήτης της ζημιογόνου μοτοσυκλέτας αντίστοιχα, οι τρίτος και τέταρτος ως πα-

ραμελήσαντες την εποπτεία του ανήλικου πρώτου εναγόμενου, εφόσον ως ασκούντες από κοινού τη γονική μέριμνα αυτού παράλειψαν να τον αποτρέψουν να οδηγήσει την ανωτέρω ζημιογόνο μοτοσικλέτα, παρότι γνώριζαν ότι δεν είχε άδεια ικανότητας οδήγησης, ούτε τον καθοδήγησαν, ώστε η συμπεριφορά του κατά την οδήγηση να είναι σύμφωνη με τους κανόνες οδικής κυκλοφορίας (κίνηση με μειωμένη ταχύτητα σε κατοικημένη περιοχή), και το πέμπτο κατ' άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' ν. 489/1976, λόγω μη καλύψεως της ζημιογόνου μοτοσικλέτας με ασφάλιση για την εξ αυτής έναντι τρίτων αστική ευθύνη, να καταβάλουν στην ενάγουσα (ο πρώτος δια των εκπροσωπούμενων αυτόν γονέων του δευτέρου και τρίτης) το ποσό των (13.393,45 + 30.000 + 30.000 =) 73.393,45 €, οι πρώτοι δε τέσσερις εις ολόκληρον και το ποσό των (14.372,99 - 13.393,45 =) 979,54 €, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Σημειώνεται ότι, επειδή το παρεμπιπτόντως ενάγον Επικουρικό Κεφάλαιο δεν άσκησε επικουρική υπό αίρεση έφεση, για την περίπτωση παραδοχής της έφεσης της ενάγουσας της κύριας αγωγής, η υπόθεση δεν μεταβιβάστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά το μέρος που αφορά την από αυτό ασκηθείσα από 15.12.04 (αριθ. εκθ. κατ. 452/16.12.04) παρεμπίπτουσα αγωγή του κατά των ανωτέρω συνεναγομένων του, η οποία έγινε δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη με την εκκαλουμένη απόφαση, ώστε να εξετασθεί εάν οι τελευταίοι είναι υπόχρεοι να καταβάλουν το μεγαλύτερο ως άνω επιδικαζόμενο ήδη ποσό στην ενάγουσα της κύριας αγωγής (σχετ. ΕφΔωδ 344/05, Νόμος).

103/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Δημ. Μακρυγιάννης, Μαρίνα Χρυσοβελώνη

Απαράδεκτη αντέφεση μη αναφερόμενη στα εκκληθέντα και αναγκαία συνεχόμενα κεφάλαια, εκτός αν ασκήθηκε στην προθεσμία έφεσης, οπότε ισχύει ως αυτοτελής έφεση.

Στις διαφορές για διατροφή και επιμέλεια τέκνων αντέφεση ασκηθείσα με τις προτάσεις δεν ισχύει ως αυτοτελής έφεση.

Η διατροφή ανήλικου τέκνου δεν αποτελεί αναγκαίως συνεχόμενο κεφάλαιο με τη διατροφή της εν διστάσει συζύγου.

Επί διατροφής μεταξύ συζύγων δεν χωρεί ένσταση διακινδύνευσης της διατροφής του εναγομένου.

Διατροφή λόγω διακοπής της έγγαμης συμβίωσης. Απαλλαγή του υπόχρεου όταν η διάσταση επήλθε για λόγους που αφορούν αποκλειστικά στο πρόσωπο του δικαιούχου. Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει επί διακοπής λόγω συμφωνίας συζύγων ενόψει συναινετικής λύσης του γάμου.

Παύση ή συζομείωση της διατροφής όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις, κατ' ένσταση προβαλλόμενες από τον εναγόμενο.

Οι προϋποθέσεις επιδίκασης διατροφής, η έκταση και το ύψος της κρίνονται από το χρόνο έγερσης της αγωγής ή, επί υπερημερίας, από το χρόνο επέλευσής της.

Η παραίτηση της συζύγου από αξίωση διατροφής με υπογραφή ιδιωτικού συμφωνητικού, εν όψει συμβιβαστικής επί-

λυσης κατά τη συζήτηση αίτησης ασφ. μέτρων κατά του συζύγου, δεν συνιστά ομολογία της ανυπαρξίας υπαιτιότητάς του για τη διάσταση.

Συνεκτίμηση των δόσεων προσωπικού δανείου ως βιοτικής ανάγκης.

Μη ασφαλές προσδιοριστικό κριτήριο για τα εισοδήματα οι φορολογικές δηλώσεις, που δεν ελέγχθηκαν ως αληθείς.

{...} Σύμφωνα με το άρθρο 523 παρ. 3 ΚΠολΔ, η αντέφεση, που ασκείται από τον εφεσίβλητο, πρέπει να αναφέρεται στα με την έφεση εκκληθέντα και με αυτά συνεχόμενα αναγκαία κεφάλαια της προσβαλλομένης απόφασης, άλλως απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν της διατάξεως του άρθρου 532 ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται και επ' αυτής για την ταυτότητα του νομικού λόγου (βλ. ΑΠ 1249/77 ΝοΒ 26. 1039, ΕφΑθ 324/86 Δνη 28. 633), εκτός αν η αντέφεση ασκήθηκε εντός της δια τον εκκαλούντα προθεσμίας της εφέσεως και δύνανται, ως εκ τούτου, να ισχύσει, κατ' άρθρο 523 παρ. 3 ΚΠολΔ, ως αυτοτελής έφεση (βλ. Σ. Σαμουήλ Η έφεση εκδ. 2003 σελ. 254 Νο 614 β). Στην ειδική διαδικασία, όμως, των άρθρων 663 επ., που εφαρμόζονται και στις διαφορές του άρθρου 681B ΚΠολΔ, εάν η αντέφεση ασκήθηκε με τις προτάσεις, κατά την από το άρθρο 674 παρ. 1 παρεχόμενη δυνατότητα, τότε δεν μπορεί να ισχύσει ως αυτοτελής έφεση (βλ. Κ. Μπέη ΠολΔ εκδ. 1976, κάτω από το αρθ. 523, σελ. 1982 2α, Σ. Σαμουήλ ό.π. σελ. 254 Νο 614β, Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ εκδ. 1995, κάτω από το άρθρο 523, τομ. Γ', σελ. 306 αρ. 43, ΕφΑθ 321/86 ό.π.,

ΕφΑθ 3172/93, ΕφΑθ 578/04, Νόμος), γιατί, κατ' άρθρο 523 παρ. 2 ΚΠολΔ, που έχει εφαρμογή και επί της παραπάνω ειδικής διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 591 παρ. 1 ΚΠολΔ, ως εκ της μη υπάρξεως διάφορης ρυθμίσεως άσκησής της, ισχύει μόνο ως παρεπόμενη αντέφεση, με όλες βέβαια τις συνέπειες που επιβάλλει το άρθρο 523 παρ. 1 ΚΠολΔ. Συνεπώς, η με τις προτάσεις της εφεσίβλητης ασκουμένη αντέφεση, που συνεκδικάζεται με την έφεση (αρθ. 246, 254 παρ. 1 ΚΠολΔ), με την οποίαν αυτή ζητεί να εξαφανιστεί, άλλως να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ως προς τα κεφάλαια που αφορούν το ύψος της διατροφής που επιδικάσθηκε σ' αυτήν ατομικά και για λογαριασμό του ανηλικού τέκνου της, είναι ως προς το πρώτο παραδεκτή (αρθ. 523 και 674 παρ. 1 ΚΠολΔ), διότι το κεφάλαιο αυτό προσβάλλεται με την έφεση, ως προς το δεύτερο, όμως, αναφερόμενη σε κεφάλαιο που δεν προσβάλλεται με την έφεση, ούτε καν συνεχεται αναγκαιώς μ' αυτό (ο εκκαλών με την έφεσή του παραπονείται μόνο γιατί έγινε δεκτή η αγωγή της ενάγουσας, με την οποία αυτή ζητούσε ατομικά να της επιδικαστεί διατροφή), είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.

Η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη - αντεκκαλούσα, με την από 11.10.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 384/2007) αγωγή της ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, την οποία άσκησε ατομικά και για λογαριασμό του ανηλικού τέκνου αυτής και του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος - αντεφεσιβλήτου, με τον οποίο τέλεσε νόμιμο γάμο το έτος 2006, ισχυριζόμενη ότι έχει την επιμέλεια (προσωρινά) του ανηλικού τέκνου της Γ. - Σ. και ότι από εύλογη αιτία

διέκοψε, τον Απρίλιο του έτους 2007, την έγγαμη συμβίωση, ζητούσε: α) να της ανατεθεί οριστικά η άσκηση της επιμέλειας του πιο πάνω τέκνου της, β) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλλει μηνιαίως τα αναφερόμενα σ' αυτή ειδικότερα ποσά, για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την επίδοση της αγωγής, σ' αυτή μεν ατομικά, ως διατροφή της και στην ίδια, ως διατροφή του ως άνω ανηλικού τέκνου της, το οποίο δεν έχει περιουσία ή εισοδήματα και δεν μπορεί να διαθρέψει τον εαυτό του και γ) να καταδικαστεί ο εναγόμενος στη δικαστική της δαπάνη. Για την υπόθεση αυτή εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση. Με αυτή, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έκρινε ότι η ενάγουσα από εύλογη αιτία διέκοψε την έγγαμη συμβίωση και ότι το ανήλικο τέκνο αδυνατεί να διατραφεί μόνο του, δέχθηκε την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος και: α) ανέθεσε στην ενάγουσα την άσκηση της επιμέλειας του ανηλικού τέκνου, β) υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλλει μηνιαίως, για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την επίδοση της αγωγής και με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε δόσης, στην ενάγουσα, ατομικά μεν το ποσό των 600 Ε και για λογαριασμό δε του ανηλικού τέκνου το ποσό των 300 Ε και γ) καταδίκασε τον εναγόμενο σε μέρος της δικαστικής δαπάνης της ενάγουσας, το οποίο όρισε στο ποσό των 600 Ε, συμπεριλαμβανομένου στο ποσό αυτό και των προκαταβλητέων εξόδων, ύψους 150 Ε. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται τώρα οι διάδικοι, οι οποίοι με την έφεσή του ο εναγόμενος και την αντέφεσή της η ενάγουσα, κατά το κεφάλαιο που κρίθηκε παραδεκτή, για λόγους,

οι οποίοι ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητούν, κατά το μέρος που καθένας την προσβάλλει: α) ο μεν εναγόμενος να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος και μόνο που επιδικάζει διατροφή ατομικά στην ενάγουσα, έτσι ώστε στη συνέχεια να απορριφθεί η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη κατά το παραπάνω αίτημά της και β) η δε ενάγουσα να εξαφανιστεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί, η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος και μόνο που με αυτή δεν επιδικάστηκε ολόκληρη η αιτούμενη διατροφή αυτής, έτσι ώστε στη συνέχεια να γίνει δεκτή η αγωγή της κατά το παραπάνω αίτημά της, στο σύνολό της.

I. Από τις διατάξεις των άρθρων 1391 και 1392 ΑΚ προκύπτει ότι σε δίκη διατροφής μεταξύ συζύγων δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του αρθ. 1487 εδ. α' του Κώδικα αυτού, κατά την οποία δεν έχει υποχρέωση διατροφής εκείνος, που ενόψει των λοιπών υποχρεώσεών του, δεν είναι σε θέση να τη δώσει χωρίς να διακινδυνεύσει η δική του διατροφή (ΑΠ 687/04, 132/03, 1382/00 και 1661/97, Νόμος). Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της έφεσης, με τον οποίον παραπονείται ο εκκαλών ότι η εκκαλούμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη της την ένσταση διακινδύνευσης της δικής του διατροφής, παρότι ισχυρίστηκε και απέδειξε ότι αδυνατεί και δεν είναι σε θέση να παρέχει διατροφή για τις ανάγκες της αντιδίκου του, χωρίς να διακινδυνεύει η δική του διατροφή, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος και, συνεπώς, δεν έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο την απέρριψε.

II. Από τις διατάξεις των άρθρων 1389,

1390, 1391 και 1493 ΑΚ προκύπτει ότι οι σύζυγοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση να συνεισφέρουν από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Το μέτρο δε της συνεισφοράς αυτής προσδιορίζεται από τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής και η εκπλήρωσή του γίνεται με την προσωπική εργασία, τα εισοδήματα και την περιουσία, και την απρόσοδη ακόμη (ολΑΠ 9/91), των συζύγων (αρθ. 1389, 1390). Σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης, η υποχρέωση διατροφής, που υποκαθιστά στην περίπτωση αυτή την υποχρέωση συνεισφοράς, διέπεται από τους ίδιους, όπως και η τελευταία, κανόνες των παραπάνω αρθ. 1389 και 1390 ΑΚ (ολΑΠ 9/91). Η διατροφή, στην περίπτωση αυτή, προκαταβάλλεται σε χρήμα κατά μήνα και προσδιορίζεται λαμβανομένων, επί πλέον, υπόψη και των συνθηκών της χωριστής διαβίωσης (ολΑΠ 2/94 Δνη 95. 352). Όμως, για τη θεμελίωση αυτής της αξίωσης (διατροφής), απαιτείται είτε ο δικαιούχος της διατροφής σύζυγος να διέκοψε ο ίδιος την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία, όπως ρητά ορίζεται στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1391 ΑΚ, είτε, κατ' επέκταση, η διακοπή να προήλθε από την πλευρά του υποχρέου για διατροφή συζύγου (ΑΠ 1217/07, ΑΠ 613/99, ΕφΔωδ 169/07, ΕφΑθ 83/07, Νόμος). Εύλογη αιτία για τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης είναι οποιοδήποτε γεγονός, που μπορεί να δικαιολογήσει τη διάσπαση της συμβίωσης. Ο τρόπος, με τον οποίο επέρχεται η διάσπαση (εγκατάλειψη ή αποπομπή), δεν ενδιαφέρει. Η εύλογη αιτία μπορεί να οφείλεται σε υπαιτιότητα του ενός από τους συζύγους ή και σε κοινή υπαιτιότητα

(ΑΠ 1031/93 ΕΕΝ 1994. 612, ΕφΔωδ 169/07). Το εύλογο ή μη της αιτίας διακοπής της έγγαμης συμβίωσης κρίνεται κυρίως ενόψει αφ' ενός του περιεχομένου της κατά το άρθρο 1386 ΑΚ αμοιβαίας υποχρέωσης των συζύγων για συμβίωση, εφόσον η σχετική αξίωση δεν αποτελεί κατάχρηση δικαιώματος, και αφ' ετέρου των εισαγομένων, με το άρθρο 1387 του ίδιου κώδικα, αρχών ρυθμίσεως του συζυγικού βίου, ότι «οι σύζυγοι αποφασίζουν από κοινού για κάθε θέμα του συζυγικού βίου και η ρύθμιση από τους συζύγους του κοινού βίου τους πρέπει να μην εμποδίζει την επαγγελματική και την υπόλοιπη δραστηριότητα του καθενός από αυτούς και να μην παραβιάζει τη σφαίρα της προσωπικότητάς του» (ΑΠ 1217/07, ΑΠ 565/02 ΧρΙΔ 2002. 612). Από τα παραπάνω συνάγεται ότι σε περίπτωση που η έγγαμη συμβίωση διακόπηκε, ο σύζυγος, που είναι υπόχρεος σε διατροφή του άλλου, απαλλάσσεται από την υποχρέωση αυτή μόνο όταν η διάσπαση επήλθε για λόγους που αποκλειστικά ανάγονται στο πρόσωπο του δικαιούχου, ο οποίος διακόπτει τη συμβίωση από ίδια πρωτοβουλία και υπαιτιότητα, παρά την αντίθετη θέληση του υπόχρεου, που επιθυμεί την εξακολούθησή της. Τέτοια, όμως, περίπτωση δεν συντρέχει, όταν η διακοπή της συμβίωσης έγινε κατόπιν συμφωνίας των διαδίκων, είτε με την πρόθεση αυτών να λύσουν συναινετικά το γάμο, είτε για άλλη αιτία, διότι η ευθύνη της εν λόγω διακοπής βαρύνει και τον ίδιο τον υπόχρεο, που επιθυμεί τη διακοπή, για την οποία υπάρχει πλέον εύλογος αιτία στο πρόσωπο του άλλου συζύγου, χωρίς τη συνδρομή περίπτωσης που να επιβάλλει την παύση ή τη μείωση της διατροφής αυ-

τού (βλ. ΑΠ 662/90 ΑρχΝ 1990. 649). Τέλος, ο σύζυγος, ο οποίος είναι υπόχρεος σε διατροφή του συζύγου του, οφείλει να καταβάλλει τη διατροφή και αν ακόμη αναγκάστηκε στη διακοπή της συμβίωσης από παράπτωμα του δικαιούχου της διατροφής συζύγου του (ΑΠ 1207/08 Δ 2008. 1063).

III. Από την παρ. 2 του ανωτέρω αρθ. 1391 ΑΚ, η υποχρέωση διατροφής της παρ. 1 του άρθρου αυτού παύει ή το ποσό της αυξάνεται ή μειώνεται, όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις. Η διάταξη αυτή, η οποία αποτελεί επανάληψη της παλιάς διάταξης του αρθ. 1395 (με τη μοναδική διορθωτική επέμβαση της λέξης «αυξάνεται»), λειτουργεί ως ρήτρα επιείκειας και αναφέρεται σε κάθε είδους γεγονότα ή περιστατικά, που έχουν σχέση με το πρόσωπο του δικαιούχου ή υποχρέου (ΕφΛαρ 337/00 Δικογρ 2001, Εφθεσ 2449/94 Αρμ 1995. 475). Οι περιστάσεις αυτές μπορούν να προβληθούν με ένσταση, όταν ασκηθεί αγωγή διατροφής από το δικαιούχο. Τέλος, οι προϋποθέσεις επιδίκασης διατροφής και ο καθορισμός της έκτασης και το ύψος αυτής κρίνονται από το χρόνο έγερσης της αγωγής ή, επί αιτήματος για την επιδίκαση από την υπερημερία, από το χρόνο επέλευσής της (ΑΠ 1626/00 Δνη 2001. 711 - 713, ΕφΔωδ 104/06, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο πολιτικό γάμο την 9.3.2006 στο Δημαρχείο της Α. Μ.. Ο ερωτικός τους όμως δεσμός είχε αρχίσει πολύ νωρίτερα και, ειδικότερα, μετά το θάνατο του συζύγου της ενάγουσας, η οποία ζούσε, μαζί με τα

δύο ανήλικα τότε τέκνα της από τον προηγούμενο γάμο της, στην Α., ενώ στις 28 Απριλίου του έτους 1999 απέκτησαν ένα άρρεν τέκνο, το Γ.- Σ., το οποίο ο εναγόμενος αναγνώρισε συμβολαιογραφικά και έκτοτε εγκαταστάθηκαν αρχικά στο Β. και στη συνέχεια στην Α. Μ.. Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων αμέσως μετά την τέλεση του γάμου τους ήταν καλή, χωρίς ιδιαίτερα προβλήματα στις μεταξύ τους σχέσεις. Όμως, μετά πάροδο πέντε μηνών, άρχισαν να δημιουργούνται επεισόδια μεταξύ τους, εξ αιτίας της συμπεριφοράς του εναγομένου, ο οποίος άρχισε να αδιαφορεί για την οικογένειά του και να απουσιάζει αδικαιολόγητα από το σπίτι, ενώ στις επανειλημμένες διαμαρτυρίες της ενάγουσας απαντούσε εξυβριστικά και απειλητικά. Αιτία της ως άνω αντισυζυγικής συμπεριφοράς του εναγομένου ήταν η σύναψη ερωτικών σχέσεων με άλλη γυναίκα και δη με τη λογίστρια της εταιρίας, στην οποίαν εργαζόταν, ονόματι Σ. Τ.. Η ενάγουσα, παρά τη διαπίστωση της εξωσυζυγικής αυτής σχέσης του συζύγου της εναγομένου, έκανε υπομονή, προκειμένου να μην διαλύσει το γάμο της, πλην όμως η έγγαμη συμβίωσή τους διασπάστηκε οριστικά το Μάρτιο του έτους 2007, όταν ο εναγόμενος εγκατέλειψε τη συζυγική οικία και αυτός μεν εγκαταστάθηκε σε άλλο μισθωμένο διαμέρισμα στην Α. Μ., η δε ενάγουσα παρέμεινε στη συζυγική οικία μαζί με το ανήλικο τέκνο της, του οποίου έχει ήδη οριστικά την επιμέλεια με την εκκαλούμενη απόφαση, η οποία, κατ' αυτό το κεφάλαιο, δεν προσβάλλεται με την έφεση. Με όσα αναφέρθηκαν, η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διακόπηκε από λόγους, που αποκλειστικά

ανάγονται στο πρόσωπο του εναγομένου. Η διακοπή οφείλεται στην ως άνω αντισυζυγική συμπεριφορά του υποχρέου σε διατροφή συζύγου, η οποία συνιστά λόγο διαζυγίου. Άρα, η ενάγουσα κατ' αρχήν δικαιούται διατροφής από τον υπόχρεο εναγόμενο σύζυγό της, κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη. Το δικαίωμα δε αυτό έχει έστω και αν η ίδια, εν τέλει, μετά την ως άνω συμπεριφορά του εναγομένου, συμφώνησε στη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, καθόσον η ευθύνη αυτής της διακοπής βαρύνει τον εναγόμενο και, συνεπώς, ο ισχυρισμός του τελευταίου ότι η ενάγουσα δεν δικαιούται διατροφής, επειδή από κοινού αποφάσισαν τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσής τους, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, η παραίτηση της ενάγουσας από την αξίωση διατροφής για τον εαυτό της, με την υπογραφή του από 6.9.2007 ιδιωτικού συμφωνητικού, που έλαβε χώρα στα πλαίσια συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, ενόψει της συζήτησης της από 23.5.2007 αίτησης ασφαλιστικών μέτρων εις βάρος του εναγομένου, δεν αποτελεί συνομολόγηση της ανυπαρξίας οποιασδήποτε υπαιτιότητας στο πρόσωπό του για τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσής τους, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εναγόμενος, αλλά την πρόθεσή της να επιλύσουν συμβιβαστικά τη μεταξύ τους διαφορά. Έτσι, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του, δέχθηκε τα ίδια, κρίνοντας ότι η διακοπή της συμβίωσης των διαδίκων οφείλεται σε υπαιτιότητα του υποχρέου σε διατροφή συζύγου και, ως εκ τούτου, η ενάγουσα δικαιούται, κατ' αρχήν, να αξιώσει πλήρη διατροφή σε χρήμα, ορθά εφάρμοσε το νόμο και σωστά

εκτίμησε τις αποδείξεις. Δεν έσφαλε, λοιπόν, και γι' αυτό ο συναφής λόγος της έφεσης του εναγομένου, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Περαιτέρω, από τα ίδια όπως παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι η ενάγουσα, ηλικίας 37 περίπου ετών, δεν εργάζεται, ενώ αυτή, επιφορτισμένη με την επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου της, στερούμενη ιδιαίτερων γνώσεων και τυπικών προσόντων, αλλά και λόγω της στενότητας που παρατηρείται στην αγορά εργασίας, δεν έχει την ευχέρεια εξευρέσεως μονίμου εργασίας, από την οποίαν να προσπορίζεται εισοδήματα. Εξάλλου, αντιμετωπίζει προβλήματα υγείας γυναικολογικής φύσεως, που δυσχεραίνουν την ικανότητά της για εργασία και, συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε από ιατρικές εξετάσεις ότι πάσχει από ελαφρύ βαθμού πλακώδη ενδοεπιθηλιακή αλλοίωση, ελαφρά δυσπλασία, συμβατή με HPV, εξ αιτίας των οποίων υποβλήθηκε σε εξαχνωση τραχήλου με laser λόγω δυσπλασίας στην ιδιωτική κλινική «Μ.» στο Μ. Α. (βλ. από 26.4.2007 βεβαίωση της γενικής κλινικής «Μ.» και από 17.5.2007 απόδειξη του Μαιευτήρα - Γυναικολόγου Χ. Κ.), εξακολουθεί δε να υποβάλλεται σε συχνές ιατρικές εξετάσεις. Η ενάγουσα έχει στην κυριότητά της το 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός καταστήματος στην Α., του ετέρου 1/2 εξ αδιαιρέτου ανήκοντος στον εναγόμενο, το οποίο δεν αποδείχτηκε ότι εκμισθώνουν σε τρίτους. Η μάρτυρας απόδειξης Π. Μ. καταθέτει ότι «... το μαγαζί δεν το νοικιάζει. Παλιά νοικιαζότανε το μαγαζί, έπαιρνε η μάνα ενοίκιο λιγότερο από 400 Ε...» και ο μάρτυρας ανταπόδειξης καταθέτει ότι

«... τώρα το μαγαζί δεν είναι νοικιασμένο...». Επίσης, έχει στην κυριότητά της ένα διαμέρισμα 40 τμ περίπου στο Μ. Α., το οποίο εκμισθώνει σε τρίτους και εισπράττει ως μίσθωμα το ποσό των 300 Ε μηνιαίως. Άλλα εισοδήματα ή περιουσία δεν έχει η ενάγουσα. Διαμένει (από την αρχή της διάσπασης της έγγαμης συμβίωσης) μαζί με το ανήλικο τέκνο της στη συζυγική τους οικία, όπως αναφέρθηκε, και βαρύνεται με την καταβολή μισθώματος, ύψους 380 Ε (βλ. από 1.10.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως), δεν αντιμετωπίζει ιδιαίτερες δαπάνες, πλην των συνήθων για τη διατροφή και συντήρησή της, δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει διατροφικές υποχρεώσεις προς τρίτα πρόσωπα, πλην της εκ του νόμου υποχρεώσεώς της για συνεισφορά στην τακτική διατροφή του παραπάνω ανήλικου τέκνου του, η οποία προσδιορίστηκε στο ποσό των 100 Ε με την εκκαλουμένη απόφαση. Μαζί της διαμένουν και τα τέκνα της από τον προηγούμενο γάμο της. Τέλος, η ενάγουσα, το Νοέμβριο του έτους 2007, για την αντιμετώπιση οικογενειακών υποχρεώσεών της, έλαβε από την Τράπεζα Ε. προσωπικό δάνειο 15.000 Ε. Για την αποπληρωμή αυτού θα καταβάλλει μηνιαία δόση 256,32 Ε μέχρι την 1.1.2016 (βλ. σχετικό πίνακα δόσεων). Το πιο πάνω ποσό των δόσεων δανείου συνεκτιμάται ως βιοτική της ανάγκη.

Ο εναγόμενος αποδείχτηκε ότι είναι πολιτικός μηχανικός και εργαζόταν με την ειδικότητα αυτή στην τεχνική εταιρία «Α.», η οποία είχε αναλάβει εργολαβικώς την κατασκευή της νέας εθνικής οδού, στο τμήμα Α. Θ.- Α.. Οι μηνιαίες αποδοχές του, όπως προκύπτει από τη συνεκτίμηση

των βεβαιώσεων αποδοχών και των εκκαθαριστικών σημειωμάτων φόρου εισοδήματος, ανέρχονταν στο ποσό των 4.580 Ε. Το Νοέμβριο του έτους 2007, λόγω ολοκλήρωσης του έργου στην ΠΑΘΕ, η ως άνω εταιρία τον απέλυσε, πλην όμως ο εναγόμενος ήδη από το Μάιο του έτους 2006 συμμετέχει με ποσοστό 25% στην κατασκευαστική εταιρία με την επωνυμία «Α. Κ.», η οποία δραστηριοποιείται στον ευρύτερο κατασκευαστικό, τουριστικό και εμπορικό χώρο, σε έργα που αναλαμβάνονται απ' αυτή είτε από το δημόσιο, είτε από τον ιδιωτικό τομέα και για την ίδρυση της οποίας εισέφερε κεφάλαιο 15.000 Ε. Από την παραπάνω δραστηριότητά του δεν αποδείχτηκε το ακριβές ποσό των εσόδων του εναγομένου, το οποίο πάντως, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, δεν μπορεί να υπολείπεται του ποσού των 3.000 Ε μηνιαίως. Πέραν όμως αυτού, λαμβανομένου υπόψη ότι ο εναγόμενος δεν αντιμετωπίζει προβλήματα υγείας, ούτε οποιοδήποτε άλλο πρόβλημα, είναι νέος, γεννηθείς το έτος 1968, μέχρι δε και το Νοέμβριο του έτους 2007 απασχολούνταν ως πολιτικός μηχανικός στην ως άνω κατασκευαστική εταιρία Α., εργασία από την οποία απέκτησε μεγάλη εμπειρία, καθώς και το προαναφερόμενο υψηλό εισόδημα, είχε και έχει τη δυνατότητα, απασχολούμενος ως πολιτικός μηχανικός, να έχει μόνιμη εργασία ή συμπληρωματική της ως άνω απασχόλησής του στην εταιρία «Α. Κ.». Έτσι, από την εργασία του αυτή, κύρια ή συμπληρωματική, την οποίαν είχε και έχει υποχρέωση να αναζητήσει, μπορούσε και μπορεί να εξασφαλίσει το ως άνω εισόδημα των 3.000 Ε μηνιαίως. Αντίθετη κρίση δεν

μπορεί να προκύψει από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος της ως άνω εταιρίας με την επωνυμία «Α. Κ. ΟΕ», οικονομικού έτους 2007 και 2008, δεδομένου ότι αυτές αφορούν την εν λόγω ομόρρυθμη εταιρία και όχι τον εναγόμενο, πλέον του ότι δεν αποτελούν ασφαλές προσδιοριστικό κριτήριο για τα εισοδήματα, καθόσον δεν αποδεικνύεται ότι αυτές έχουν ελεγχθεί ως ειλικρινείς και αληθείς (πρβλ. Εφθεσ 1278/01 Αρμ 2002. 225, Εφθεσ 2248/96, Νόμος). Ο εναγόμενος, ο οποίος βαρύνεται με την καταβολή μισθώματος, ύψους 385 Ε μηνιαίως (βλ. από 16.5.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό κατοικίας), δεν αντιμετωπίζει ιδιαίτερες δαπάνες, πλην των συνήθων για τη διατροφή και συντήρησή του, δεν επικαλείται δε και δεν αποδεικνύει και διατροφικές υποχρεώσεις προς τρίτα πρόσωπα, πλην της εκ του νόμου υποχρεώσεώς του για συνεισφορά στην τακτική διατροφή του παραπάνω ανηλικού τέκνου του, η οποία προσδιορίστηκε στο ποσό των 300 Ε με την εκκαλούμενη απόφαση, η οποία, κατ' αυτό το κεφάλαιο, δεν προσβάλλεται με την έφεση. Περιουσία, πλην του προαναφερθέντος ποσοστού 1/2 επί του ακινήτου (καταστήματος) στην Α. ή εισοδήματα από άλλη πηγή δεν αποδείχθηκε ότι έχει ο εναγόμενος, ενώ είναι ιδιοκτήτης ενός ΙΧΕ αυτοκινήτου, μάρκας VOLKSWAGEN PASAT 1,6, που αγόρασε το έτος 2007 (μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης), αντί 700 Ε, από την εταιρία Α..

Με βάση τις παραπάνω οικονομικές δυνατότητες των διαδίκων και τις ανάγκες της ενάγουσας, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί από τις συνθήκες της ζωής

της, στα πλαίσια της έγγαμης συμβίωσής της με τον εναγόμενο, αλλά και από τις νέες ανάγκες της, που προέκυψαν μετά τη διακοπή της και συνεπεία της χωριστής διαβίωσης, η ενάγουσα, ως έχουσα μικρότερα (όπως προσδιορίστηκαν) εισοδήματα από τον εναγόμενο σύζυγό της, δικαιούται διατροφής απ' αυτόν, ο οποίος από δική του υπαιτιότητα διέκοψε την έγγαμη συμβίωση των διαδίκων. Η διατροφή αυτή προσδιορίζεται στο ποσό των 600 Ε, το οποίο και αποτελεί την αναλογία, που ο εναγόμενος θα ήταν υποχρεωμένος να συνεισφέρει για τη διατροφή της στα πλαίσια της έγγαμης συμβίωσης, με μέτρο τις συνθήκες της οικογενειακής τους ζωής. Μόνο δε το γεγονός ότι το Νοέμβριο του έτους 2007, ήτοι μετά τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων, ο εναγόμενος απολύθηκε από την εργασία του, δεν μπορεί να θεμελιώσει, εφόσον αποδείχθηκε ότι αυτός αποκερδώνει από τη δραστηριότητά του ως πολιτικός μηχανικός το ως άνω ποσό και δίχως την συνδρομή άλλων όρων, λόγο δικαιολογούντα τον περιορισμό ή τη διακοπή της διατροφής της ενάγουσας κατ' άρθρο 1392 παρ. 2 ΑΚ, όπως υποστηρίζει ο εναγόμενος με σχετικό λόγο της έφεσής του, ο οποίος πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια, και έστω και με διάφορη αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται με την παρούσα (αρθ. 534 ΚΠολΔ), προσδιόρισε τη διατροφή της ενάγουσας στο παραπάνω ποσό για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την επίδοση της αγωγής και με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε δόσης, ορθά εφαρμό-

σε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις. Γι' αυτό και οι συναφείς λόγοι τόσο της έφεσης του εναγομένου και της αντέφεσης της ενάγουσας, με τους οποίους, ο καθένας από την πλευρά του, παραπονεείται για το ύψος της διατροφής αυτής που επιδικάστηκε, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Κατά συνέπεια τούτων, η έφεση και η αντέφεση πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμες στο σύνολό τους...

115/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Φανή Ζάχου, Γρηγ. Κουτάλης, Χρ. Γούλας

Επανάληψη συζήτησης λόγω αδυναμίας έκδοσης απόφασης. Επαναφορά όχι μόνον της έφεσης, αλλά της υπόθεσης στο σύνολό της, όπως είχε κατά την προηγούμενη συζήτηση, δηλ. και των πρόσθετων λόγων και της παρέμβασης.

Επί ένορκων βεβαιώσεων η παράσταση του αντιδίκου ή του πληρεξουσίου του δικηγόρου καλύπτει τυχόν μη κλήτευσή του.

Ένορκες βεβαιώσεις ληφθείσες εξ αφορμής άλλης δίκης δεν αποτελούν ιδιαίτερα αποδεικτικά μέσα, ώστε να απαιτείται ειδική μνεία τους στην απόφαση, αλλά έγγραφα για συναγωγή δικ. τεκμηρίων.

Υπεύθυνη δήλωση τρίτου, εφόσον έγινε επίτηδες για να χρησιμεύσει στη δίκη δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε ως δικ. τεκμήριο.

Ο τεμαχισμός, η διάτρηση ή διαγραφή εγγράφου τεκμαίρεται ότι έγινε για εκμη-

δένιση της αποδεικτικής του δύναμης. Για ανατροπή του τεκμηρίου πρέπει να αποδειχθεί ότι η διάτρηση έγινε από παραδρομή, τυχερό γεγονός, φυσιολογική φθορά, πλάνη, τον αντίδικο ή άλλη αιτία, άλλως δεν λαμβάνεται υπόψη.

Επί μερικής διαγραφής τμήματος εγγράφου, μερική εκμηδένιση της αποδεικτικής δύναμης, εκτός αν ανταποδεικτικά προκύψει ότι και αυτή έγινε προς ολική εκμηδένισή του.

Εάν τέτοιο έγγραφο λήφθηκε εσφαλμένα υπόψη από την εκκαλουμένη, το Εφετείο τότε μόνο θα την εξαφανίσει, όταν χωρίς αυτό οδηγηθεί σε διαφορετικό διατακτικό.

Η μη παράθεση στην απόφαση των νομικών δ/ξεων δεν δικαιολογεί εξαφάνισή της.

1. Η συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως, των πρόσθετων λόγων αυτής και της πρόσθετης (υπέρ της εκκαλούσας) παρεμβάσεως επαναλαμβάνεται, σύμφωνα με τα άρθρα 307 ΚΠολΔ και 15 παρ. 7 ΚΟΔΚΔΛ, δυνάμει της υπ' αριθ. 144/2009 πράξεως του Προέδρου Εφετών Λάρισας. Ο ορισμός της δικασίμου και η κλήση των διαδίκων έγινε από τη γραμματεία του δικαστηρίου αυτού. Αν και στην κλήση της γραμματείας από παραδρομή γίνεται μνεία ότι επαναφέρεται μόνο η έφεση της ενάγουσας, ωστόσο πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υπόθεση επαναφέρεται στο σύνολό της, όπως ακριβώς είχε κατά την προηγούμενη συζήτηση, δηλαδή επαναφέρεται η έφεση, οι πρόσθετοι αυτής λόγοι και η πρόσθετη παρέμβαση, διότι η επαναλαμβανόμενη κατά το άρθρο 307 ΚΠολΔ συζήτηση αποτελεί συνέχεια της

προηγούμενης και όχι νέα συζήτηση (ΕφΑθ 7197/07 αδημ.). Εξάλλου, κατά τη συζήτηση παρέστησαν όλοι οι διάδικοι, οι οποίοι στις προτάσεις τους αναφέρονται στην έφεση, στους πρόσθετους λόγους έφεσης και στην πρόσθετη υπέρ της ενάγουσας παρέμβαση.

2. Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα, με την υπό κρίση (διεκδικητική) αγωγή της, ζήτησε να αναγνωριστεί κυρία ενός αστικού ακινήτου στον Τ. Α., την κυριότητα του οποίου απέκτησε με έκτακτη χρησιμότητα, καθώς και να της αποδοθεί η νομή του, διότι καταλήφθηκε χωρίς δικαίωμα από την εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 220/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία την απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής η ενάγουσα άσκησε έφεση και πρόσθετους λόγους, που απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι με την υπ' αριθ. 259/2005 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου. Η τελευταία αυτή απόφαση αναιρέθηκε στο σύνολό της με την υπ' αριθ. 1911/2006 απόφαση του Αρείου Πάγου (όπως διορθώθηκε με την υπ' αριθ. 594/2007 απόφαση αυτού), ο οποίος ανέπεμψε την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο. Η υπόθεση επαναφέρθηκε, με κλήση της εκκαλούσας, προς συζήτηση στο παρόν Δικαστήριο, ενώπιον του οποίου η εκκαλούσα άσκησε παραδεκτώς και άλλους πρόσθετους λόγους εφέσεως. Κατά τη συζήτηση εκείνη παρενέβη παραδεκτώς υπέρ της εκκαλούσας, ως δικονομική της εγγυήτρια, η Ε. Π.. Εκδόθηκε η υπ' αριθ. 286/2008 παρεμπίπτουσα απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, η οποία, αφού έκρινε το παραδε-

κτό της κλήσεως, της εφέσεως, των πρόσθετων λόγων και της παρεμβάσεως, διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως για συμπληρωματικές αποδείξεις (παροχή διασαφήσεων από τους διαδίκους και επανεξέταση μαρτύρων). Ακολούθησε νέα συζήτηση της υποθέσεως, κατά την οποία υλοποιήθηκε το διατακτικό της προηγούμενης αποφάσεως, πλην όμως δεν κατέστη δυνατή η έκδοση απόφασης, διότι μεσολάβησε ο θάνατος του προέδρου της συνθέσεως. Γι' αυτό ακολούθησε η επανάληψη της συζητήσεως κατά το άρθρο 307 ΚΠολΔ.

3. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 270 παρ. 2 εδ. β' ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 12 ν. 2915/2001, που εφαρμόζεται και στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης (αρθ. 524 παρ. 1 ΚΠολΔ), «ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου λαμβάνονται υπόψη το πολύ τρεις για κάθε πλευρά και μόνο αν έχουν δοθεί ύστερα από κλήτευση του αντιδίκου δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από την βεβαίωση...». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ενώπιον των πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δικαστηρίων είναι παραδεκτές, ως αποδεικτικό μέσο, και ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου, εφόσον έχουν δοθεί πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης και ύστερα από κλήτευση του αντιδίκου δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από τη βεβαίωση. Συνεπώς, απαραίτητη προϋπόθεση για τη λήψη υπόψη των ενόρκων βεβαιώσεων από το δικαστήριο της ουσίας είναι να έχουν δοθεί ύστερα από προηγούμενη, πριν δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες, κλήτευση του αντιδίκου του διαδι-

κου που τις επικαλείται και τις προσκομίζει, ο οποίος και οφείλει να ισχυρισθεί και να αποδείξει, με την επίκληση και προσκομιδή των σχετικών αποδεικτικών επιδόσεων της σχετικής κλήσεως, ότι νομότυπα και εμπρόθεσμα είχε καλέσει τον αντίδικό του να παραστεί κατά τη δόση των ενόρκων βεβαιώσεων, εκτός αν ο τελευταίος παραστάθηκε κατ' αυτήν. Την τήρηση της αναγκαίας αυτής προϋπόθεσης ερευνά αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο της ουσίας, αφού η έλλειψή της έχει ως συνέπεια ότι η ένορκη βεβαίωση δεν είναι απλώς άκυρη, αλλά ανύπαρκτη ως αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη (ΑΠ 1361/08, ΑΠ 1693/08 αδημ.). Ωστόσο, η παράσταση του αντιδίκου ή του πληρεξουσίου του δικηγόρου κατά την εξέταση του μάρτυρα ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου καλύπτει την τυχόν έλλειψη της κλήτευσής του (ΑΠ 1909/07 ΝοΒ 2008. 964). Εξάλλου, όσον αφορά τις ένορκες βεβαιώσεις, οι οποίες έχουν ληφθεί εξ αφορμής άλλης δίκης, πριν από την άσκηση της αγωγής, και προσκομίζονται με επίκληση κατά τη συζήτησή της, δεν αποτελούν ιδιαίτερα αποδεικτικά μέσα, ώστε να απαιτείται ειδική μνεία αυτών στην απόφαση, αλλά αποτελούν απλά έγγραφα, που συνεκτιμώνται για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, εφόσον, βέβαια, δεν λήφθηκαν για να χρησιμεύσουν ως αποδεικτικά μέσα στη συγκεκριμένη δίκη (ΑΠ 399/09, ΑΠ 685/09 αδημ.). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 270 παρ. 1 και 2 και 524 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι στη δευτεροβάθμια δίκη, που διεξάγεται όταν έχει ασκηθεί έφεση εναντίον απόφασης Μονομελούς Πρωτοδικείου, η οποία είχε εκδο-

θεί κατά τη διαδικασία του αρθ. 270 παρ. 2 εδ. α' ΚΠολΔ, λαμβάνονται υπόψη και αποδεικτικά μέσα μη πληρούντα τους όρους του νόμου, ακόμα και άκυρα για οποιοδήποτε λόγο έγγραφα. Τέλος, από τις διατάξεις του αρθ. 8 του ν. 1599/1986 και 339 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η υπεύθυνη δήλωση ή βεβαίωση τρίτου (μαρτυρία τρίτου), η οποία δεν δόθηκε κατά τον υπό του νόμου οριζόμενο τρόπο, εφόσον έγινε επίτηδες για να χρησιμεύσει ως αποδεικτικό μέσο στη μεταξύ άλλων πολιτική δίκη, αποτελεί ανεπίτρεπτο αποδεικτικό μέσο και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (ολΑΠ 8/87). Αντίθετα, όμοια δήλωση ή βεβαίωση διαδίκου, που απευθύνεται προς τον αντίδικό του, αν δεν έγινε για να χρησιμοποιηθεί στη δίκη ως αποδεικτικό μέσο, ως έγγραφο μπορεί να εκτιμηθεί προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, ακόμα και να θεωρηθεί, κατά την κρίση του δικαστηρίου, ως εξώδικη ομολογία (ΑΠ 370/04 Δνη 2005. 1416).

Εν προκειμένω, η εκκαλούσα προσκομίζει και επικαλείται, πλην άλλων, και τα εξής αποδεικτικά μέσα: α) Την υπ' αριθ. .../4.7.2000 ένορκη βεβαίωση της Δ. χήρας Σ. Κ. ενώπιον της συμβολαιογράφου Π. Α.. Η ένορκη αυτή βεβαίωση, η οποία λήφθηκε πριν την έναρξη της δίκης, χωρίς προηγούμενη κλήτευση της εναγομένης, συνιστά, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο και δεν θα ληφθεί υπόψη του δικαστηρίου ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, διότι λήφθηκε για να χρησιμεύσει ως αποδεικτικό μέσο στη συγκεκριμένη δίκη. Τούτο καθίσταται φανερό από το ότι η καταθέτουσα (μητέρα των

διαδίκων) έδωσε συγχρόνως (την ίδια ημέρα και ενώπιον της ίδιας συμβολαιογράφου) το υπ' αριθ. .../4.7.2000 δικαστικό πληρεξούσιο, το οποίο προσκομίζει και επικαλείται η εκκαλούσα. Με το πληρεξούσιο αυτό χορήγησε στην τελευταία την εξουσία να ασκήσει αγωγή κατά της εναγομένης για την ακύρωση της συμβάσεως γονικής παροχής που, όπως θα γίνει αντιληπτό από τα αναφερόμενα στο κεφάλαιο των αποδείξεων, συνιστά τη βάση της αντιδικίας των διαδίκων της παρούσας δίκης. Ήδη, κατά το χρόνο που δόθηκε η ανωτέρω ένορκη βεβαίωση, είχε ουσιαστικά αρχίσει η αντιδικία και η τυπική της έναρξη έγινε τη 18.12.2001 με την κατάθεση παρόμοιας αγωγής της ενάγουσας (αριθ. 1537/2001), από την οποία παραιτήθηκε με την υπό κρίση. Καθίσταται, λοιπόν, φανερό ότι η δόση της ένορκης βεβαίωσης σ' αυτήν ακριβώς τη δίκη στόχευε, προς αποδεικτική ενίσχυση της ενάγουσας. β) Την υπ' αριθ. ... ένορκη βεβαίωση της Ε. Π. ενώπιον του Ειρηνοδίκη Χαλανδρίου Αττικής, η οποία, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του συνολικού περιεχομένου της, δόθηκε την 26.6.03. Η Ε. Π. είναι η μάρτυς αποδείξεως, που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και εν τέλει στην προηγούμενη δίκη παρενέβη πρόσθετα υπέρ της ενάγουσας. Και αυτή η ένορκη βεβαίωση, η οποία λήφθηκε κατά τη διάρκεια της δίκης, χωρίς προηγούμενη κλήτευση της εναγομένης, συνιστά, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο και δεν θα ληφθεί υπόψη του δικαστηρίου ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, διότι λήφθηκε ακριβώς για να χρησι-

μεύσει ως αποδεικτικό μέσο στη συγκεκριμένη δίκη. Τούτο μαρτυρείται από την (εκ των υστέρων διαγραφείσα) μνεία στο τέλος της, όπου αναφέρεται ότι «η παρούσα χορηγείται για να χρησιμοποιηθεί από την Ε. Κ. (ενάγουσα) στο Κτηματολόγιο ... Επίσης να τη χρησιμοποιήσει για κάθε νόμιμη χρήση». Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι δόθηκε και για την παρούσα δίκη, αφού δυνατότητα άλλης «νόμιμης χρήσης» δεν υπήρχε. γ) Τις από 19.1.05, 1.10.07, 14.6.03, 8.4.08, 13.3.03 και 8.4.08 «βεβαιώσεις» αντίστοιχα των: Μ. χήρας Σ. Μ., Ε. Κ.-Π., Σ. Σ., Ε. Μ., Σ. Ν. και Κ. Π.. Οι ανωτέρω βεβαιώσεις δόθηκαν κατά τη διάρκεια της δίκης σε διάφορα στάδια, ανάλογα με τα αποδεικτικά ζητήματα που ανέκυπταν, επίτηδες για να χρησιμεύσουν ως αποδεικτικό μέσο στη μεταξύ των διαδίκων πολιτική δίκη. Επομένως, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, αποτελούν ανεπίτρεπτο αποδεικτικό μέσο και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ούτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Επίσης, η εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη προσκομίζει και επικαλείται την υπ' αριθ. .../2007 ένορκη βεβαίωση των: Ε. Κ. και Γ. Κ. ενώπιον της συμβολαιογράφου Π. Α.. Η ένορκη αυτή βεβαίωση, η οποία λήφθηκε κατά τη διάρκεια της δίκης, χωρίς προηγούμενη κλήτευση της ενάγουσας, συνιστά, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο και δεν θα ληφθεί υπόψη του δικαστηρίου ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, διότι λήφθηκε ακριβώς για να χρησιμεύσει ως αποδεικτικό μέσο στη συγκεκριμένη δίκη. Τούτο μαρτυρείται βασικά από το χρόνο που δόθηκε, δηλαδή ενώπι-

της δίκης στο δεύτερο βαθμό, σε συνδυασμό με το ότι η εναγομένη δεν επικαλείται άλλον προορισμό. Τέλος, η εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη προσκομίζει και επικαλείται την υπ' αριθ. .../2008 ένορκη βεβαίωση του Π. Γ. ενώπιον της συμβολαιογράφου Π. Α., η οποία δόθηκε μετά από προηγούμενη κλήτευση της ενάγουσας. Η κλήτευση αυτή, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η ενάγουσα, δεν υπήρξε νόμιμη, διότι δεν έγινε πριν από δύο εργάσιμες ημέρες. Ωστόσο, από την επισκόπηση της βεβαίωσης προκύπτει ότι κατά την κατάθεση του μάρτυρα «ήταν παρούσες οι διάδικοι», άρα και η ενάγουσα. Επομένως, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η παράστασή της κατά την εξέταση του μάρτυρα ενώπιον του συμβολαιογράφου καλύπτει την έλλειψη της εμπρόθεσμης κλήτευσης, χωρίς ωστόσο να επικαλείται ότι παρά ταύτα υπέστη κάποια δικονομική βλάβη. Γι' αυτό, η ένστασή της περί απαραδέκτου της ανωτέρω ένορκης βεβαίωσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 433 ΚΠολΔ, ο τεμαχισμός, η διάτρηση ή η διαγραφή ενός εγγράφου τεκμαίρεται ότι έγινε για να εκμηδενιστεί η αποδεικτική του δύναμη, εκτός αν αποδειχθεί το αντίθετο. Τέτοιες επεμβάσεις επί ενός εγγράφου υποδηλώνουν κατά κανόνα τη βούληση του κατόχου ή του συντάκτη του να καταλύσει την αποδεικτική του δύναμη. Το τεκμήριο όμως αυτό είναι μαχητό. Έτσι, ο διάδικος που επικαλείται και προσκομίζει ένα τέτοιο έγγραφο, για να ανατρέψει το τεκμήριο και να καταστήσει το έγγραφο ισχυρό, ώστε να ανακτήσει την αποδεικτική του δύναμη, πρέπει να επικαλεστεί και να α-

ποδείξει ότι δεν υπήρχε σκοπός εκμηδένισης της αποδεικτικής του δύναμης, διότι λ.χ. η διάτρηση, κατάτμηση κλπ έγινε από παραδρομή, από τυχερό γεγονός, από φυσιολογική φθορά, από πλάνη, από τον αντίδικό του ή άλλη παρόμοια αιτία. Αν δεν ανατραπεί το τεκμήριο, το δικαστήριο προχωρεί στην εκτίμηση των λοιπών αποδείξεων, χωρίς να λάβει υπόψη του το έγγραφο αυτό, ούτε συμπληρωματικά ως αποδεικτικό μέσο «που δεν πληροί τους όρους του νόμου» κατά την έννοια του άρθρου 270 παρ. 2 ΚΠολΔ. Ο τεμαχισμός, διάτρηση κλπ αναιρεί καθολικά την αποδεικτική δύναμη του εγγράφου και καθιστά, άρα, ανεπίτρεπτη τη συνεκτίμησή του ως μέσου που δεν πληροί τους όρους του νόμου, διότι μόνο τα έγγραφα που πάσχουν αναφορικά με τις προϋποθέσεις του παραδεκτού και της εγκυρότητας της εκδόσεώς τους, δηλαδή ως προς τις προϋποθέσεις και τους διαδικαστικούς όρους της αποδεικτικής τους δύναμης ως επώνυμων αποδεικτικών μέσων, μπορούν να υπαχθούν στο εννοιολογικό εύρος των μέσων «που δεν πληρούν τους όρους του νόμου», όχι και εκείνα των οποίων, λόγω της βαρύτητας ή σπουδαιότητας του όρου που παραβιάζεται, έχει αναιρεθεί εκ του νόμου η αποδεικτική τους δύναμη. Ειδικά, όμως, στην περίπτωση της μερικής διαγραφής ενός εγγράφου, δηλαδή της διαγραφής ενός συγκεκριμένου τμήματος του περιεχομένου του, υποστηρίζεται (Σταυρόπουλος, Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρο 433 1γ') ότι η μερική διαγραφή οδηγεί όχι σε καθολική αναιρέση της αποδεικτικής δύναμης αυτού, αλλά σε μερική εκμηδένισή της, εκτός αν ανταποδεικτικά προκύψει ότι και η μερική διαγραφή έγινε με

σκοπό την εκμηδένιση της αποδεικτικής δύναμης του συνόλου του περιεχομένου του.

Εν προκειμένω, η εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη, προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι η νομή του επιδικίου οικοπέδου παραδόθηκε το 1957, στα πλαίσια άτυπης πωλήσεως μεταξύ της Δ. Κ. (μητέρας της) και της Ε. Κ., από την τελευταία στην πρώτη, που στη συνέχεια μεταβίβασε την κυριότητά του σ' αυτήν με γονική παροχή, προσκομίζει και επικαλείται την από 18 Νοεμβρίου 1957 χειρόγραφη απόδειξη, την οποία εξέδωσε η Ε. Κ. και στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα: «Απόδειξη 19 χρυσών λιρών Αγγλίας και 630 δραχμών. Έλαβον η κάτωθι υπογεγραμμένη Ε. Θ. Κ. παρά της Δ. Α. Κ. τας ως άνω 19 χρυσάς λίρας Αγγλίας και 630 δραχμές ... Εν Τ. τη 18 Νοεμβρίου 1957, Η λαβούσα, Ε. Θ. Κ. (υπογραφή)». Το έγγραφο αυτό, του οποίου η γνησιότητα δεν αμφισβητείται από την ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα, φέρει εμφανώς σημαντική εν μέρει διάτρηση και εν μέρει τεμαχισμό. Κατ' αρχήν έχει τεμαχιστεί στα δύο και αποκόπηκε το κάτω δεξιό άκρο του. Έχει, επίσης, διατρηθεί (και γι' αυτό δεν είναι αναγνώσιμο) το τμήμα που περιέχει την αιτία, για την οποία έγινε η ως άνω καταβολή. Η αιτία δεν συνομολογείται, αλλά αποτελεί αντικείμενο έριδας μεταξύ των διαδίκων μερών, αφού η μεν ενάγουσα υποστηρίζει ότι η καταβολή αφορούσε στην άτυπη αγορά άλλου, διαφορετικού από το επιδικίο, ακινήτου, η δε εναγομένη ότι αφορούσε ακριβώς στην αγορά του επιδικίου. Σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, από τη διάτρηση και τον τεμαχισμό του ανωτέρω εγγράφου τεκμαίρεται η

βούληση του κατόχου του, δηλαδή αρχικά της μητέρας των διαδίκων, στην οποία παραδόθηκε από την εκδότρια, αλλά και της εναγομένης που το κατέχει σήμερα, ότι οι επεμβάσεις αυτές έγιναν για να εκμηδενιστεί η αποδεικτική του δύναμη. Η εναγομένη δεν προβάλλει με πανηγυρικό τρόπο ένσταση για την κατάρριψη του μαχητού αυτού τεκμηρίου. Ωστόσο, κατά την επίκληση του εγγράφου αναφέρει ότι η κατάσταση του οφείλεται σε φθορά, χωρίς άλλες εξηγήσεις, εννοώντας φυσιολογική - λόγω του χρόνου - φθορά. Εκτιμάται, λοιπόν, ότι η αναφορά αυτή συνιστά ένσταση ανατροπής του τεκμηρίου, η οποία όμως πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, διότι από το σύνολο των αποδεικτικών μέσων που μνημονεύονται κατωτέρω δεν προέκυψε μία τέτοια φυσιολογική λόγω του χρόνου φθορά. Αντίθετα, από την επισκόπηση του εγγράφου εμφανώς συνάγεται ότι η διάτρηση του (κρίσιμου για την αποδεικτική του αξία) τμήματος είναι έργο τεχνητό (με ανθρώπινη επέμβαση) και σκοπό είχε να αποτρέψει τη δυνατότητα κατανοήσεως της αιτίας, για την οποία έγινε η καταβολή. Επομένως, η διάτρηση και τεμαχισμός αυτός αναιρεί καθολικά την αποδεικτική δύναμη του ανωτέρω εγγράφου και καθιστά ανεπίτρεπτη τη συνεκτίμησή του ακόμη και ως αποδεικτικού μέσου που δεν πληροί τους όρους του νόμου, σύμφωνα άλλωστε και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες. Δεν μπορεί, εν προκειμένω, να γίνει λόγος για μερική εκμηδένιση, ώστε να διασωθεί η αποδεικτική δύναμη του υπόλοιπου εγγράφου, διότι δεν πρόκειται για μερική διαγραφή του κειμένου από τον εκδότη του, αλλά για τεμαχισμό και διάτρηση. Ε-

πομένως, το έγγραφο αυτό δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη του Δικαστηρίου. Ωστόσο η εκκαλούμενη, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, δεν το απέκλεισε και επομένως το έλαβε υπόψη για τη μόρφωση του αποδεικτικού της πορίσματος. Συνεπώς, έσφαλε, όπως βάσιμα παραπονείται η εκκαλούσα, η οποία με τους από 10.12.2007 πρόσθετους λόγους της (4ος) επικαλείται τη διαδικαστική αυτή παράβαση. Το Εφετείο δεν θα λάβει υπόψη του το έγγραφο αυτό και θα προχωρήσει στην ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως με βάση τα λοιπά αποδεικτικά μέσα. Τότε μόνο θα εξαφανίσει την εκκαλούμενη για το ανωτέρω σφάλμα της, όταν χωρίς το έγγραφο αυτό οδηγηθεί πλέον σε διατακτικό διαφορετικό από εκείνο της εκκαλούμενης. Αν όμως κρίνει ότι και χωρίς το ανωτέρω έγγραφο οδηγείται στο ίδιο ή ισοδύναμο διατακτικό αναφορικά με το αίτημα της αγωγής, η έφεση θα απορριφθεί και θα αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της (Α. Μπακόπουλος, Ζητήματα από την κατ' έφεση δίκη, Δνη 33. 1137 επ., ι-δίως 1138).

5. Περαιτέρω, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα, με τους ίδιους πρόσθετους λόγους της εφέσεως (5ος), προσβάλλει την ανωτέρω από 18 Νοεμβρίου 1957 χειρόγραφο απόδειξη ως πλαστή (νοθευμένη) ως προς το περιεχόμενό της, υποστηρίζοντας ότι η νόθευση (δια της κατατμήσεως μέρους του περιεχομένου της) έγινε από την εναγομένη, την οποία και κατονομάζει ως πλαστογράφο. Η ένστασή της, όμως, αυτή προβάλλεται επικουρικά, δηλαδή για την περίπτωση που θα ήθελε κριθεί ότι η απόδειξη, παρά την διάτησή της, εξακολουθεί να έχει αποδεικτική δύ-

ναμη. Επομένως, δεν θα ερευνηθεί, αφού δεν συνέτρεξε η προϋπόθεση, από την οποία εξαρτήθηκε η επικουρικότητα. {...}

7. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, εφόσον αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα δεν νεμήθηκε το επίδικο ακίνητο από το έτος 1959 επί χρόνο μεγαλύτερο της εικοσαετίας, πρέπει η ένδικη αγωγή της, η οποία έχει ακριβώς αυτή τη βάση, να απορριφθεί, ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη με συνοπτικότερες και εν μέρει διαφορετικές αιτιολογίες. Το ότι έλαβε υπόψη της και την προαναφερόμενη (διάτηρητη) από 18.11.1957 απόδειξη, (που όπως σημειώθηκε δεν έχει καμία αποδεικτική δύναμη και γι' αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη), δεν αλλάζει τα πράγματα, διότι και χωρίς την απόδειξη αυτή το δικαστήριο οδηγείται σε ισοδύναμο διατακτικό αναφορικά με το αίτημα της αγωγής. Επομένως, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και πρέπει όλοι οι λοιποί λόγοι της εφέσεως και του δικογράφου των προσθέτων λόγων, που συγκλίνουν στην εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τέλος, απορριπτέος ως μη νόμιμος είναι και ο λόγος της εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονείται για τη μη αναγραφή στην εκκαλούμενη του προσήκοντος άρθρου του ΑΚ. Και αυτό διότι, και αν ακόμη υποτεθεί αληθινή η παράλειψη αυτή, δεν δικαιολογείται η εξαφάνιση της απόφασης, αφού η παράθεση των άρθρων δεν περιλαμβάνεται στα ουσιώδη στοιχεία μίας απόφασης (αρθ. 305 ΚΠολΔ). Πρέπει, λοιπόν, αφού αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της εκκαλούμενης, η έφεση, οι πρόσθετοι λόγοι, καθώς και η πρόσθετη παρέμβαση να απορριφθούν ως αβάσιμες...

125/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση
Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Γεωρ. Σινέλης - Νικ. Παπαπέτρος

Επί ολικής αναίρεσης απόφασης, αυτή αποβάλλει πλήρως την ισχύ της, μη παράγουσα δεδικασμένο επί οποιουδήποτε ζητήματος.

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής σε 15 εργάσιμες ημέρες από την επίδοση. Δεύτερη επίδοση της δ/γής για εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, όταν μετά την πρώτη επίδοση δεν ασκηθεί ή ασκηθεί εκπρόθεσμα ανακοπή, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα απορριφθεί ως απαράδεκτη για λόγους τυπικούς, οπότε θεωρείται ως μη ασκηθείσα.

Κατάργηση από 1.1.01 του τέλους χαρτοσήμου των προσκομιζόμενων στα δικαστηρία εγγράφων, που δεν υπόκειντο σε χαρτοσήμανση κατά την έκδοσή τους.

Μετά το ν. 2915/01, λήψη υπ όψει των αχαρτοσήμαντων εγγράφων ως ατελών αποδεικτικών μέσων.

Το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές που καταχωρίζονται σε αυτά.

Ανακοπή του εκδότη κατά του λήπτη επιταγής με ισχυρισμό ότι η αιτία έκδοσης εξέλιπε, λόγω μη πλήρωσης της αναβλητικής αίρεσης υπό την οποία, βάσει συμφωνίας, τελούσε η εκ της επιταγής ενοχή (καταπιστευτική επιταγή).

Υποχρέωση λογοδοσίας του εντολοδόχου μετά τη λήξη της εντολής, εφόσον κατά τη διεξαγωγή της έγιναν εισπράξεις και δαπάνες.

Αξίωση εντολέα για απόδοση των υπ αυτού προκαταβληθέντων ποσών, που δεν δαπανήθηκαν για εκτέλεση της εντολής και υποχρέωσή του για καταβολή στον εντολοδόχο κάθε δαπάνης του.

Μη νόμιμη η κατ έφεση επίκληση εγγράφου, όταν στις προτάσεις του Εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά στα πρωτόδικως επικληθέντα έγγραφα, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλόμενων πρωτόδικων προτάσεων, όπου περιέχεται επίκληση του εγγράφου, ή με ενσωμάτωση των πρωτόδικων προτάσεων, στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων, στις προτάσεις του Εφετείου.

Κατά το άρθρο 579 παρ. 1 ΚΠολΔ, αν ανααιρεθεί η απόφαση, οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την απόφαση η οποία αναιρέθηκε και η διαδικασία πριν από την απόφαση αυτήν ακυρώνεται, εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση. Κατά το άρθρο δε 581 παρ. 1 και 2 του ίδιου κώδικα, στο δικαστήριο της παραπομπής η υπόθεση εισάγεται και συζητείται με κλήση μέσα στα όρια που διαγράφονται με την αναιρετική απόφαση και αφού κατατεθούν προτάσεις κατά το άρθρο 237. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι αν η απόφαση ανααιρεθεί στο σύνολό της, αποβάλλει πλήρως την ισχύ της, μη παράγουσα δεδικασμένο επί οποιουδήποτε ζητήματος έκρινε αυτή, οι δε διάδικοι επανέρχονται στην προ της εκδόσεως αυτής κατάσταση. Στο σύνολό της θεωρείται ότι αναιρείται η απόφαση όταν η αναιρετική, κατά το διατακτικό της, δεν περιορίζει με σχετική διάταξή της την

αναίρεση σε ορισμένο ή ορισμένα κεφάλαια της όλης δίκης ή ως προς μερικούς μόνον από τους διαδίκους (ολΑΠ 27/07, Νόμος). Ειδικότερα δε, μετά την αναίρεση της απόφασης στο σύνολό της και την παραπομπή κατ' άρθρο 580 παρ. 1 ΚΠολΔ, οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν και από τη συζήτηση επί της οποίας εκδόθηκε η αναιρεθείσα απόφαση, με συνέπεια να αναβιώνει η σχετική αίτηση παροχής έννομης προστασίας (αγωγή ή έφεση, αναλόγως του αν η αναιρεθείσα απόφαση εκδόθηκε στον πρώτο ή στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας), της οποίας επιλαμβάνεται το δικαστήριο της παραπομπής μετά από κλήση (βλ. ΑΠ 129/04, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου δευτεροβάθμιου δικαστηρίου (αρθ. 18 παρ. 2 και 22 ΚΠολΔ), δυνάμει της από 2.2.2009 (αριθ. εκθ. καταθ. 133/09) κλήσεως του εκκαλούντος, η με αριθμ. εκθ. καταθ. 215/15.4.2004 έφεση. Η εν λόγω έφεση ασκήθηκε κατά της με αρ. 72/2004 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (Διαδικασία Πιστωτικών Τίτλων), με την οποίαν απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η από 20.2.2003 (αριθ. εκθ. καταθ. 63/03) ανακοπή και οι από 16.12.2003 (αριθ. εκθ. καταθ. 406/03) πρόσθετοι λόγοι του ανακόπτοντα κατά της με αριθ. 225/2001 Διαταγής Πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η με αριθ. 173/2007 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, με την οποίαν έγινε δεκτή η ως άνω έφεση, εξαφανίστηκε η εκκαλούμενη με αριθ. 72/2004 απόφαση και, αφού

κρατήθηκε και δικάστηκε κατ' ουσία η υπόθεση, απορρίφθηκε η ανακοπή και οι πρόσθετοι λόγοι και επικυρώθηκε η με αριθ. 225/2001 ως άνω Διαταγή Πληρωμής. Κατά της εν λόγω δευτεροβάθμιας αποφάσεως ο ανακόπτων και εκκαλών άσκησε την από 10.5.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 66/07) αναίρεση και τους από 31.10.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 294/07) προσθέτους λόγους. Κατόπιν παραδοχής του τρίτου λόγου της αναίρεσεως και του δεύτερου και τέταρτου λόγου των προσθέτων, συνισταμένων σε ασαφείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης (αρθ. 559 αρ. 19 ΚΠολΔ), με τη με αριθ. 1710/2008 απόφαση του Αρείου Πάγου (βλ. αυτήν επικαλούμενη και προσκομιζόμενη), αναιρέθηκε η με αριθ. 173/2007 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και η υπόθεση παραπέμφθηκε προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο, συντιθέμενο από άλλους δικαστές. Ήδη η υπόθεση νόμιμα φέρεται σε νέα δευτεροβάθμια συζήτηση, με την προαναφερόμενη κλήση του εκκαλούντος και την εκ μέρους των διαδίκων κατάθεση εγγράφων προτάσεων (αρθ. 581 παρ. 1, 2 ΚΠολΔ). Με βάση τα ανωτέρω και σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, εφόσον η αναιρεθείσα απόφαση αναιρέθηκε στο σύνολό της, απέβαλε πλήρως την ισχύ της, μη παράγουσα δεδικασμένο επί οποιουδήποτε ζητήματος έκρινε και οι διάδικοι επανήλθαν στην κατάσταση πριν από την εν λόγω απόφαση, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών του εκκαλούντος - ανακόπτοντος ως αβασίμων, το Δικαστήριο της παραπομπής, δηλαδή το παρόν Δικαστήριο, πρέπει να δικάσει εκ νέου την έφεση.

Η με αριθ. εκθ. καταθ. 215/15.4.2004 έφεση στρέφεται κατά της με αριθ. 72/2004 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους (αρθ. 635 ΚΠολΔ) και απέρριψε την από 21.2.2003 (αριθ. εκθ. καταθ. 63/03) ανακοπή και τους από 16.12.2003 (αριθ. εκθ. καταθ. 406/03) προσθέτους λόγους ανακοπής του ανακόπτοντος κατά του εφεσίβλητου, με αντικείμενο την ακύρωση της με αριθ. 225/2001 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του ίδιου Δικαστηρίου. Η έφεση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλουμένης απόφασης, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται τέτοια επίδοση (αρθ. 511, 513 παρ. 1, 518 παρ. 1 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατά την ίδια διαδικασία ως προς το παραδεκτό και βάσιμο του μοναδικού της λόγου, με τον οποίον ο εκκαλών παραπονεύεται για κακή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 633 παρ. 2 ΚΠολΔ, σχετικά με το παραδεκτό της ανακοπής του.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 631, 632 παρ. 1 και 633 ΚΠολΔ συνάγονται τα εξής: Ο οφειλέτης, κατά του οποίου στρέφεται η διαταγή πληρωμής, προκειμένου να αποφύγει τις συνέπειες της λειτουργίας της ως εκτελεστού τίτλου, έχει δικαίωμα να ασκήσει κατ' αυτής ανακοπή, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε (15) εργασίμων ημερών από την επίδοσή της. Εάν η ανακοπή έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως και αν ένας από τους λόγους αυτής κριθεί νόμιμος και βάσιμος, το δικαστήριο ακυρώνει τη διαταγή

πληρωμής. Διαφορετικά, απορρίπτει την ανακοπή και επικυρώνει τη διαταγή πληρωμής. Αν ο οφειλέτης παραλείψει την άσκηση ανακοπής ή αν δεν προβεί σ' αυτήν εμπροθέσμως, ο δανειστής, υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής, έχει τη δυνατότητα να επιδώσει για δεύτερη φορά τη διαταγή στον οφειλέτη, προκειμένου να επιτύχει τον εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, σε περίπτωση που ο οφειλέτης θα παραλείψει και πάλι την άσκηση εμπρόθεσμης ανακοπής. Εάν γίνει δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής, ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα να ασκήσει την ανακοπή μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δέκα (10) εργασίμων ημερών από την επίδοση αυτή. Προϋπόθεση για την άσκηση της εν λόγω ανακοπής είναι η προηγούμενη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής, που παρέχει στον οφειλέτη την εν λόγω ευχέρεια και θέτει σε κίνηση τη σχετική προθεσμία. Και προϋπόθεση για τη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής είναι η προηγούμενη αδυναμία του δανειστή να επιτύχει τον εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, η οποία υφίσταται όχι μόνο όταν, μετά την πρώτη επίδοση, η άσκηση της ανακοπής δεν επακολογήσει τελείως ή δεν γίνει εμπροθέσμως, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα ανακοπή απορριφθεί ως απαράδεκτη για λόγους τυπικούς. Διότι, και στην περίπτωση αυτή, η απαράδεκτη ανακοπή θεωρείται ως μη ασκηθείσα και η απόρριψή της δεν παράγει δεδικασμένο, ούτε ως προς την ύπαρξη της απαιτήσεως του δανειστή, ούτε ως προς τις ενστάσεις του οφειλέτη (βλ. ΑΠ 3/00 Δνη 41. 377, άλλως Ποδηματά, στον ΚΠολΔ Κεραμέα Κονδύλη - Νίκα, αρθ. 633 αρ. 13).

Στην από 21.2.2003 (αριθ. εκθ. καταθ. 63/03) ανακοπή και για τη θεμελίωση του παραδεκτού αυτής, ο ανακόπτων εκθέτει ότι με αίτηση του καθ' ου η ανακοπή έχει εκδοθεί σε βάρος αυτού η με αριθ. 225/2001 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία υποχρεώθηκε να πληρώσει το ποσό των 27.500.000 δρχ νομιμοτόκως, προερχόμενο από μια ισόποση τραπεζική επιταγή εκδόσεώς του, με αναγραφόμενη (μεταχρονολογημένη) ημερομηνία 30.4.2003. Ότι ο καθ' ου η ανακοπή προέβη σε δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής προς αυτόν, την 10.2.2003. Ότι, κατόπιν αυτού, ο ανακόπτων ασκεί εμπροθέσμως και παραδεκτώς την κρινόμενη ανακοπή, με την οποία ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης διαταγής, για τους λόγους που αναπτύσσει στο δικόγραφο της, καθώς και στο δικόγραφο των προσθέτων λόγων. Απαντώντας επί του ζητήματος αυτού, ο καθ' ου η ανακοπή αντιτείνει ότι μετά την προηγηθείσα πρώτη επίδοση της διαταγής πληρωμής εκ μέρους αυτού προς τον ανακόπτοντα, ο τελευταίος άσκησε εμπροθέσμως την από 12.12.2001 προηγούμενη ανακοπή, η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη, με τη 13/2003 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Ότι, κατόπιν αυτού, η υπό κρίση δεύτερη ανακοπή είναι απαράδεκτη. Ανταπαντώντας, ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της πρώτης ανακοπής έγινε για τυπικούς λόγους, με συνέπεια να μην αποτελεί εμπόδιο ούτε για τη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής προς αυτόν, ούτε για την άσκηση της δεύτερης ανακοπής εκ μέρους αυτού. Πράγματι, α-

πό το κείμενο της 13/2003 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου συνάγεται σαφώς ότι η απόρριψη της πρώτης ανακοπής έγινε λόγω αοριστίας των ισχυρισμών, οι οποίοι προβάλονταν ως λόγοι αυτής. Στην ίδια κρίση κατέληξε ήδη και το παρόν Δικαστήριο, όταν κατά την εκδίκαση της έφεσης, την οποία είχε ασκήσει ο ανακόπτων κατά της με αριθ. 13/2003 αποφάσεως, έκρινε ότι ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο είχε απορρίψει την πρώτη ανακοπή ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας (βλ. την ήδη εκδοθείσα με αριθ. 627/2006 τελεσίδικη απόφαση αυτού του Δικαστηρίου). Επομένως, σύμφωνα και με τα όσα αναφέρονται στην πιο πάνω νομική σκέψη, η πρώτη ανακοπή θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε, ο καθ' ου η ανακοπή είχε δικαίωμα να διενεργήσει τη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής και ο ανακόπτων, εκ του λόγου αυτού, είχε δικαίωμα να ασκήσει τη δεύτερη ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την ανακοπή ως απαράδεκτη, εφάρμοσε εσφαλμένως τις διατάξεις που αναφέρθηκαν. Επομένως, με παραδοχή του μοναδικού λόγου της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την ανακοπή και τους πρόσθετους λόγους αυτής (αρθ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Στο άρθρο 20 περ. θ' του π.δ. της 28ης Ιουλίου 1931 «περί κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου», όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 2873/2000, ορίζε-

ται ότι δεν υπόκεινται σε τέλη χαρτοσήμου οι τραπεζικές επιταγές, αδιάφορα από τον τόπο έκδοσης, οπισθογράφησης και πληρωμής αυτών. Περαιτέρω, στο άρθρο 25 παρ. 2 του ν. 2873/2000 ορίζεται ότι, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παρ. 1 του άρθρου αυτού και στα άρθρα 26 και 27 του εν λόγω νόμου (που αφορούν στις άδειες κυκλοφορίας και στις μεταβιβάσεις οχημάτων), καταργούνται από την έναρξη ισχύος αυτού (ήτοι από 1 Ιανουαρίου 2001) τα άρθρα 21 έως 29 του π.δ. της 28ης Ιουλίου 1931, με εξαίρεση το δεύτερο εδάφιο της παρ. 9 του άρθρου 27 (που αφορά στην αναλογική χαρτοσήμανση ενόρκων βεβαιώσεων, όπου ομολογείται η λήψη χρηματικού ποσού) και την παρ. 9 του άρθρου (που αναφέρεται στα τέλη της ποινικής διαδικασίας). Ακόμη, στην ίδια παράγραφο ορίζεται ότι, με την ίδια επιφύλαξη, καταργούνται τα πάγια τέλη χαρτοσήμου, που προβλέπονται από τις λοιπές διατάξεις του ανωτέρω π.δ. ή από άλλες διατάξεις, ότι δεν θίγονται μόνο τα τέλη χαρτοσήμου που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 1 του αρθ. 15α του ανωτέρω π.δ. (και αφορούν στην αναλογική σήμανση συναλλαγματικών και γραμματίων σε διαταγή, αλλά ήδη έχουν καταργηθεί με την ΠΝΠ της 21.12.2001) και ότι η κατάργηση αυτή δεν συνεπάγεται την επιβολή αναλογικών τελών χαρτοσήμου. Τέλος, στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου 25 του ν. 2873/2000 ορίζεται ότι η χρήση κινητού επισήματος, για είσπραξη οποιουδήποτε αναλογικού ή παγίου τέλους χαρτοσήμου, καταργείται. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται σαφώς ότι το τέλος χαρτοσήμου, το οποίο καταβαλλόταν με κινητό επίσημα

επί των πάσης φύσεως εγγράφων, τα οποία δεν υπόκειντο σε χαρτοσήμανση κατά την έκδοσή τους, αλλά προσκομίζονταν με επίκληση ενώπιον δικαστηρίου κατά την αποδεικτική διαδικασία, έχει καταργηθεί από 1 Ιανουαρίου 2001. Κατά συνέπεια, το απαράδεκτο της αξιολογήσεως των αχαρτοσήμαντων εγγράφων, που προέκυπτε από τις διατάξεις των αρθ. 51 παρ. 2 και 62 του π.δ. της 28ης Ιουλίου 1931 (βλ. ΑΠ 581/93 Δνη 35. 1541, ΕφΔωδ 56/02, Νόμος, Εφθεσ 816/97 Δνη 38. 1885), δεν ισχύει πλέον, αφού η υποχρέωση χαρτοσήμανσης έχει καταργηθεί. Και σε κάθε περίπτωση, μετά την εφαρμογή του αρθ. 270 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το αρθ. 12 του ν. 2915/2001, το δικαστήριο μπορεί να λαμβάνει υπ' όψη και να αξιολογεί, σωρευτικώς (βλ. Β. Ρήγα, Δικανική γνώση και ατελή αποδεικτικά μέσα, Δνη 45. 629 επ., 652), τόσο τα τέλεια όσο και τα ατελή αποδεικτικά μέσα, δηλαδή και εκείνα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου (εφ' όσον, βέβαια, έχει επιτραπεί η απόδειξη με μάρτυρες), όπως είναι τα αχαρτοσήμαντα έγγραφα (βλ. ΑΠ 1492/98 Δνη 40. 1037, για την τακτική διαδικασία και ΑΠ 886/00 Δνη 42. 390, για τη διαδικασία των εργατικών διαφορών). Το άρθρο 270 ΚΠολΔ δεν συγκαταλέγεται μεταξύ εκείνων που δεν εφαρμόζονται στην ειδική διαδικασία της έκδοσης διαταγής πληρωμής ή των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους (ΚΠολΔ 623 επ. και 642). Επομένως, ο πρώτος λόγος του δικογράφου των προσθέτων λόγων, με τον οποίο διατυπώνεται ο ισχυρισμός ότι ο δικαστής, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δεν έπρεπε να λάβει

υπ' όψη την επιταγή, που φέρεται ότι αποδεικνύει την απαίτηση του καθ' ου η ανακοπή, διότι το σώμα αυτής δεν έφερε το εκ του νόμου τέλος προσαγωγής ενώπιον αυτού, είναι μη νόμιμος, αφού ούτε η επιταγή, ως αξιόγραφο, υπόκειται σε χαρτοσήμανση, ούτε το σώμα αυτής, ως αποδεικτικό έγγραφο, είχε την ανάγκη επικολλήσεως τέλους προσαγωγής.

Στο άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 1957/1991 ορίζεται ότι επιταγές, που προσκομίζονται στις τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, καταγράφονται υποχρεωτικά σε πινάκια, στα οποία επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου δύο και μισό τοις χιλίοις (2,5%), που υπολογίζεται στη συνολική αξία των επιταγών που καταχωρίζονται σ' αυτά. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει σαφώς ότι το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά και που δεν υπόκεινται σε καμιά χαρτοσήμανση, όπως αναφέρθηκε στην πιο πάνω νομική σκέψη. Επομένως, ο δεύτερος από τους λόγους του δικογράφου των προσθέτων λόγων, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, διότι, εν προκειμένω, κατά τα ιστορούμενα στην ανακοπή, η επιταγή, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δεν προσκομίσθηκε σε τράπεζα για είσπραξη από αυτήν, ενεχυρίαση ή φύλαξη στο κατάστημά της, αλλά επιδιώκεται να εισπραχθεί από τον ίδιο το λήπτη και νόμιμο κομιστή αυτής.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 623, 624 παρ. 1 ΚΠολΔ, 1, 12 παρ. 1, 22, 28 του ν. 5960/1933 «περί επιταγής», 201, 361 και 904 ΑΚ προκύπτει ότι με ανακοπή του εκδότη κατά του λήπτη

(κομιστή) τραπεζικής επιταγής, προς ακύρωση της εκδοθείσας με βάση την επιταγή αυτή διαταγής πληρωμής, μπορεί να προταθεί ο ισχυρισμός ότι η αιτία για την οποία είχε εκδοθεί η επιταγή εξέλιπε, επειδή δεν πληρώθηκε η αναβλητική αίρεση, υπό την οποία, βάσει σχετικής μεταξύ αυτών συμφωνίας, τελούσε η ενέργεια της ενοχής από την επιταγή (καταπιστευτική επιταγή). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των αρθ. 713, 718, 719, 721 και 722 ΑΚ προκύπτει, μεταξύ άλλων: α) ότι ο εντολοδόχος έχει μετά τη λήξη της εντολής υποχρέωση λογοδοσίας έναντι του εντολέως, μόνο εφόσον κατά τη διεξαγωγή της σχετικής υποθέσεως έγιναν από τον πρώτο εισπράξεις και δαπάνες (αρθ. 303 ΑΚ), β) ότι ο εντολέας δικαιούται, ανεξαρτήτως του αν ο εντολοδόχος προέβη ή όχι σε λογοδοσία, να αξιώσει την απόδοση των εκ μέρους του προκαταβληθέντων στον τελευταίο χρηματικών ποσών, τα οποία δεν δαπανήθηκαν για την εκτέλεση της εντολής και γ) ότι ο εντολέας υποχρεούται να αποδώσει στον εντολοδόχο κάθε χρηματικό ποσό, που δαπανήθηκε από τον τελευταίο για την κανονική εκτέλεση της εντολής, που τελούσε δηλαδή σε εσωτερική αιτιώδη σχέση με την εντολή.

Με τους λόγους της ανακοπής, οι οποίοι σχηματοποιούνται καλύτερα στους τρίτο και τέταρτο από τους λόγους του δικογράφου των προσθέτων, ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η επιταγή, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δεν ενσωματώνει απαίτηση του καθ' ου η ανακοπή κατ' αυτού. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η λειτουργία της ήταν εγγυητική και απέβλεπε στην εξασφάλιση του καθ' ου η ανακοπή ως προς την ικανο-

ποίηση των οικονομικών αξιώσεων, οι οποίες θα προέκυπταν υπέρ εκείνου κατά την εξέλιξη της σύμβασης άμισθης εντολής, που λειτουργούσε μεταξύ τους, έτσι ώστε το ποσό αυτής να καταστεί απαιτητό μόνο μετά την εκκαθάριση των μεταξύ τους λογαριασμών και εφ' όσον προέκυπτε χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος αυτού. Και ότι η εκκαθάριση αυτή κατέδειξε ότι οι καταβολές του ανακόπτοντος προς τον καθ' ου η ανακοπή υπερβαίνουν τις δαπάνες, στις οποίες εκείνος είχε υποβληθεί, με συνέπεια να μην υφίσταται χρέος του ανακόπτοντος, που να δικαιολογεί την είσπραξη της επιταγής εκ μέρους του καθ' ου η ανακοπή. Οι ισχυρισμοί αυτοί - λόγοι ανακοπής, που αποτελούν ένσταση από την υποκείμενη αιτία εκδόσεως της επιταγής, στην οποία αποδίδουν συνομολογηθείσα καταπιστευτική ιδιότητα, είναι ορισμένοι, απορριπτόμενοι του αντίθετου ισχυρισμού του εφεσίβλητου, δεδομένου ότι εξειδικεύονται στο δικόγραφο της ανακοπής και των προσθέτων λόγων οι λόγοι που η ένδικη επιταγή ήταν καταπιστευτική και τα στοιχεία της μεταξύ των διαδίκων άμισθης σύμβασης εντολής, οι εκτελεσθείσες εργασίες από τον καθ' ου με βάση την εν λόγω σύμβαση και η αξία αυτών, καθώς και οι επιμέρους καταβολές εκ μέρους του ανακόπτοντα, και νόμιμοι, στηριζόμενοι στις διατάξεις των άρθρων που προαναφέρθηκαν στην πιο πάνω νομική σκέψη και πρέπει να ερευνηθούν κατ' ουσία.

Από τις διατάξεις των αρθ. 106, 335, 338 έως 340 και 346 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικαστήριο, προκειμένου να σχηματίσει τη δικανική του πεποίθηση περί της αλήθειας ή μη των πραγματικών ισχυρισμών των διαδίκων, που ασκούν ουσιώδη

επίδραση στην έκβαση της δίκης, οφείλει να λαμβάνει υπόψη του όλα τα αποδεικτικά μέσα (αλλά και μόνον εκείνα), τα οποία νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 106, 237 εδ. 1 στοιχ. β, 346 και 453 παρ. 1 ΚΠολΔ, η πρώτη από τις οποίες εισάγει το συζητητικό σύστημα στη διαγνωστική δίκη, δηλαδή της ενεργείας του δικαστηρίου κατόπιν πρωτοβουλίας των διαδίκων, προκύπτει ότι ως αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν νοούνται και εκείνες των οποίων δεν έγινε σαφής και ορισμένη επίκληση με τις προτάσεις του διαδίκου που τις προσκόμισε. Σαφής και ορισμένη είναι η επίκληση εγγράφου όταν είναι ειδική και από αυτήν προκύπτει η ταυτότητά του. Μπορεί δε η επίκληση αυτή να γίνει είτε με τις προτάσεις της συζήτησης, μετά την οποία εκδόθηκε η απόφαση, είτε με αναφορά δια των προτάσεων αυτών σε συγκεκριμένο μέρος των προσκομιζόμενων προτάσεων προηγούμενης συζήτησης, όπου γίνεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του αρθ. 240 ΚΠολΔ. Η τελευταία αυτή διάταξη αναφέρεται βέβαια στον τρόπο επαναφοράς «ισχυρισμών», έχει όμως εφαρμογή και για την επίκληση αποδεικτικών μέσων, λόγω της ταυτότητας του νομικού λόγου. Δεν είναι, συνεπώς, νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, προς άμεση ή έμμεση απόδειξη, όταν στις προτάσεις ενώπιον του Εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά σε όλα τα έγγραφα που ο διάδικος είχε επικαλεστεί και προσαγάγει πρωτοδίκως, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλομένων πρωτόδικων προτάσεων, που

περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, ή με ενσωμάτωση των προτάσεων προηγούμενων συζητήσεων, στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων, στις προτάσεις της δευτεροβάθμιας δίκης (ολ ΑΠ 23/08, ολΑΠ 9/00, 14/05).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εφεσίβλητος, με τις από 11.11.2009 προτάσεις, που υπέβαλε στο Δικαστήριο τούτο κατά τη συζήτηση της έφεσης, αναφέρει ότι «προσκομίζω και επικαλούμαι τα πιο κάτω έγγραφα ... Β. Όλα τα έγγραφα που προσήγαγα με επίκληση στην πρωτόδικη δίκη και αναφέρονται αναλυτικά στη συνέχεια των προτάσεων, κατά την παράθεση των ισχυρισμών προς υποστήριξη της αγωγής μου κατά των αντιδίκων, ήτοι: 1) ..., 2) ..., 18) φωτοαντίγραφα τιμολογίων, καθώς και αντιγράφων καταστάσεων πληρωμών του ΙΚΑ, που έγιναν μέσω του γραφείου μου (δια χειρός Π.) και που έχω στα χέρια μου (πλην αυτών που έχει λάβει ήδη ο Δ.). Κατάσταση συνολικής άθροισης των πιο πάνω καταβολών, οι οποίες ανέρχονται στο ποσό των 35.128.365 δρχ και αφορούν δαπάνες για αγορά δομικών υλικών, όπως μπετόν, σιδήτου, μονωτικών υλικών, τούβλων, ασβέστη κλπ, καθώς και ενσήμων ΙΚΑ κλπ». Σύμφωνα με τις παραπάνω νομικές σκέψεις, ο εκκαλών δεν επικαλείται ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, ώστε να προκύπτει η ταυτότητά τους, τα τιμολόγια και τις καταστάσεις πληρωμών του ΙΚΑ, που αυτός κατέχει, για τις δαπάνες που πραγματοποίησε για την αποπεράτωση της οικοδομής του εκκαλούντα. Η διαλαμβανόμενη στις προτάσεις αυτού της παρούσας συζήτησης ως άνω γενική μνεία, περί προσκομίσεως όλων των φωτοαντιγράφων τιμο-

λογίων που προσκόμισε στην πρωτόδικη δίκη, δεν συνιστά νόμιμη επίκλησή τους και έτσι τα έγγραφα αυτά δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. {...}

129/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου
Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου
Δικηγόροι: Αθανασία Σταυροπούλου,
Κων. Τέρπος

Επί αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία, αν ο εκκαλών προσβάλλει την εκκαλουμένη ως προς την υπαιτιότητα, δυνατή αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημίωσης για υλικές ζημιές και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο, δηλ. αν εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημίωσης, που δεν συνεχεται αναγκαστικά με το κεφάλαιο της υπαιτιότητας.

Σωρευτική αξίωση του παθόντος για αποζημίωση από το ζημιώσαντα και τον εκ του νόμου υπόχρεο τρίτο, εκτός αν υπόχρεο προς καταβολή είναι το ΙΚΑ, που υποκαθίσταται εκ του νόμου στην αξίωση του παθόντος.

Η υποχρέωση του τρίτου προς παροχή μπορεί να στηρίζεται και σε σχέση δημοσίου δικαίου, όπως όταν εργοδότης είναι το Δημόσιο.

Από την αποζημίωση που καταβάλλει το ΕΚ αφαιρείται το ποσό που υποχρεούται να καταβάλει για τον ίδιο λόγο στο ζημιωθέντα ο ασφ. οργανισμός του, όχι όμως και ο μισθός που κατέβαλε το Δημόσιο σε υπάλληλό του όχι ως ασφ. φορέας, αλλά σε εκπλήρωση υποχρέωσής του κατά τον Υπαλληλικό Κώδικα.

{...} Το άρθρο 523 παρ. 1 ΚΠολΔ ορίζει ότι ο εφεσίβλητος μπορεί, και αφού περάσει η προθεσμία της έφεσης, να ασκήσει αντέφεση ως προς τα κεφάλαια της απόφασης, που προσβάλλονται με την έφεση και ως προς εκείνα, που συνεχούνται αναγκαστικά με αυτά, και αν ακόμη αποδέχτηκε την απόφαση ή παραιτήθηκε από την έφεση. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με το άρθρο 522 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η άσκηση της αντέφεσης, για να είναι παραδεκτή, πρέπει να αφορά τα κεφάλαια της απόφασης, που προσβάλλονται με την έφεση, ή τα αναγκαίως με αυτά συνεχόμενα, δηλαδή η άσκησή της πρέπει να βρίσκεται μέσα στα όρια του μεταβιαστικού αποτελέσματος της έφεσης, αφού με την άσκησή της δεν μεταβιβάζεται στο σύνολό της η υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αλλά μόνο κατά τα διαγραφόμενα από την έφεση όρια. Έτσι, επί αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία (αρθ. 914, 297, 298 ΑΚ), αν ο εκκαλών με την έφεση προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση ως προς την υπαιτιότητα, μπορεί ο εφεσίβλητος να ασκήσει αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημίωσης για υλικές ζημιές, αλλά και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, γιατί στο εκκληθέν κεφάλαιο της υπαιτιότητας περιλαμβάνεται και το κεφάλαιο της αποζημίωσης. Δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο, αν εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημίωσης, που μόνο αυτό μεταβιβάζεται στο Εφετείο και δεν συνεχεται αναγκαστικά με το κεφάλαιο της υπαιτιότητας (ΑΠ 604/06, Νόμος, ΑΠ 1092/02 ΧρΙΔ 2002. 924).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εφεσίβλητοι με τις έγγραφες προτάσεις τους,

που νόμιμα κατέθεσαν στο Δικαστήριο τούτο, άσκησαν αντέφεση, παραπονούμενοι κατά της εκκαλούμενης απόφασης για την απόρριψη της προβληθείσας πρωτόδικως ένστασης συνυπαιτιότητας του ενάγοντος στην έκταση της ζημίας του, λόγω μη χρήσεως ζώνης ασφαλείας, και για το υψος της χρηματικής ικανοποίησης και της αποζημίωσης για τη μείωση της αγοραίας αξίας του ζημιωθέντος αυτοκινήτου. Η εν λόγω αντέφεση, κατά το μέρος που προσβάλλει το κεφάλαιο της εκκαλούμενης αποφάσεως, που αφορά την υπαιτιότητα του ενάγοντος στην έκταση της ζημίας του, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, διότι, σύμφωνα με την προεκτεθείσα νομική σκέψη και ενόψει του ότι η ανωτέρω έφεση του ενάγοντος αναφέρεται μόνο σε κεφάλαια της εκκαλούμενης απόφασης, που έχουν σχέση με επιδικασθέντα ή μη ποσά αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης, το ως άνω κεφάλαιο περί υπαιτιότητας δεν μεταβιβάσθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ενώ, παραλλήλως, ούτε περιλαμβάνεται, ούτε συνεχεται αναγκαίως με τα παραπάνω κεφάλαια της εκκαλούμενης, τα οποία πλήττονται από τον εκκαλούντα με την ανωτέρω έφεσή του. Η αντέφεση κατά τα λοιπά και καθόσον αφορά τα εκκληθέντα κεφάλαια της χρηματικής ικανοποίησης και της αποζημίωσης για τη μείωση της αγοραίας αξίας του αυτοκινήτου, είναι παραδεκτή και πρέπει, αφού συνεκδικασθεί με την έφεση, να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της.

Από τις διατάξεις των άρθρων 298 εδ. α' και 914 ΑΚ προκύπτει ότι όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια, έχει υποχρέωση αποζημίωσης του παθόντος,

η οποία περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του ζημιωθέντος (θετική ζημία) και το διαφυγόν κέρδος. Στο άρθρο 930 παρ. 3 ΑΚ ορίζεται ότι η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται εκ του ότι κάποιος άλλος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται γενικότερη αρχή, κατά την οποία η κατά του ζημιώσαντος αξίωση του παθόντος για αποζημίωση δεν μπορεί να αποκρουσθεί από το ζημιώσαντα εκ του λόγου ότι άλλος εκ του νόμου υποχρεούμενος κατέβαλε στον παθόντα, που απέσχε από την εργασία του, τις αποδοχές του. Διότι, κατά τη βούληση του νομοθέτη, δεν πρέπει να αποβεί προς όφελος του ζημιώσαντος το γεγονός ότι τρίτος είναι υπόχρεος από το νόμο ή εξ άλλου λόγου να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε. Η υποχρέωση του τρίτου προς παροχή μπορεί να στηρίζεται και σε σχέση δημοσίου δικαίου, όπως στην περίπτωση του Δημοσίου, που παρέχει τον μισθό σε πρόσωπο που δεν μπορεί να προσφέρει εργασία, λόγω ανικανότητάς του από ατύχημα. Τέτοια δυνατότητα για πρόσκτηση από τον παθόντα αθροιστικά της αποζημίωσης από τον αδικήσαντα και της παροχής του τρίτου δεν υφίσταται όταν ο νομοθέτης ορίζει διαφορετικά, όπως συμβαίνει κατά το άρθρο 18 του ν. 1654/1986, σύμφωνα με το οποίο η αξίωση αποζημίωσης του παθόντος μεταβιβάζεται εκ του νόμου στο ΙΚΑ, το οποίο είτε κατέβαλε, είτε υποχρεούται να καταβάλει στον παθόντα την οικεία κοινωνικο-ασφαλιστική παροχή, προς κάλυψη της ζημίας του (ΑΠ 1127/02 Δνη 2004. 397, ΑΠ 1213/01 Δνη 2002. 96, ΑΠ 928/94

Δνη 1996. 631, ΕφΠατρ 380/01, Νόμος).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 5 του ν. 489/1976, που προσετέθη με το άρθρο 50 παρ. 10 του ν. 1569/1985, από την αποζημίωση που καταβάλλει το Επικουρικό Κεφάλαιο αφαιρείται το ποσόν που ενδεχομένως κατέβαλε ή υποχρεούται να καταβάλει για τον ίδιο λόγο στο ζημιωθέντα ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος συναφής οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι από την αποζημίωση που καταβάλλει το Επικουρικό Κεφάλαιο δεν αφαιρείται το ποσό, το οποίο κατέβαλε το Δημόσιο, σύμφωνα με τα αρθ. 41 και 43 του ν. 3528/2007, σε υπάλληλό του ως μισθό, για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο απέσχε αναιτίως από την εργασία του, λόγω τραυματισμού του από αδικοπραξία τρίτου, γιατί στην περίπτωση αυτή η καταβολή γίνεται σε εκπλήρωση υποχρέωσης που απορρέει από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του υπαλληλικού κώδικα και όχι υπό την ιδιότητα του Δημοσίου ως ασφαλιστικού φορέα (ΑΠ 928/94 Δνη 1996. 631, Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, εκδ. δ', παρ. 31 αριθ. 105 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, το αίτημα της αγωγής περί επιδικάσεως ποσού 2.000 Ε ως αποζημίωση, λόγω στέρησης των μηνιαίων αποδοχών του ενάγοντος, ιατρού υπηρετούντος στο Π. Νοσοκομείο Λ., κατά το διάστημα της ανικανότητάς του για εργασία, είναι νόμιμο, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην ως άνω νομική σκέψη. Ο ισχυρισμός του δευτέρου εφεσίβλητου ΝΠΙΔ «Επικουρικό Κεφάλαιο», σύμφωνα με τον οποίο ο ενάγων εισέπραξε τις επίδικες αποδοχές από το Δημόσιο

και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 5 του ν. 489/1976, υποχρέωσή του προς αποζημίωση, είναι νόμω αβάσιμος και απορριπτός, καθόσον, όπως προεκτέθηκε, η καταβολή μισθού από το Δημόσιο στον υπάλληλό του, κατά τη διάρκεια της ανικανότητάς του για εργασία, γίνεται σε εκπλήρωση υποχρεώσεως, που απορρέει από τις διατάξεις των αρθ. 41 και 43 του ν. 3528/2007, και όχι με την ιδιότητα του Δημοσίου ως ασφαλιστικού φορέα. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε ως μη νόμιμο το εν λόγω αίτημα, με την αιτιολογία ότι ο ενάγων έχει εισπράξει τις αιτούμενες με την αγωγή αποδοχές του από την υπηρεσία του, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε την παραπάνω διάταξη, γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση μερικώς, ως προς το ανωτέρω κεφάλαιό της, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο, σύμφωνα με το αρθ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ και να δικάσθει η ανωτέρω αγωγική αίτηση κατ' ουσίαν. {...}

131/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Ελένη Μπαξεβανίδου, Βασ. Νιζάμης

Οι οδηγοί λεωφορείων ενταγμένων στο ΚΤΕΛ τελούν σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με τον ιδιοκτήτη του λεωφορείου, αυτόν έχουν εργοδότη και αυτόν βαρύνει η μισθοδοσία τους.

Δυνατή σύμβαση εξαρτημένης εργασίας

μεταξύ συνιδιοκτητών λεωφορείου, όταν, με απόφαση όλων ή της πλειοψηφίας ή του τυχόν δικαστικά διορισθέντος διαχειριστή, ένας εξ αυτών, που έχει τη μειοψηφία των μερίδων, προσλαμβάνεται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ως οδηγός του κοινού λεωφορείου. Είναι πραγματικό ζήτημα το πότε ένας κοινωνός οδηγεί το κοινό λεωφορείο υπό καθεστώς εξάρτησης, επιμελούμενος ξένη υπόθεση όσον αφορά στις μερίδες των συνιδιοκτητών και πότε το οδηγεί ως κοινωνός για τους σκοπούς της κοινωνίας.

Μη ύπαρξη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας μεταξύ συνιδιοκτητών και οδηγού - συνιδιοκτήτη, που παρείχε τις υπηρεσίες υπό καθεστώς αυταπασχόλησης με την ιδιότητα του συγκυρίου στο πλαίσιο της κοινωνίας, λάμβανε για τις υπηρεσίες του μηνιαία αποζημίωση, που αφαιρούνταν από τα έσοδα του κοινού λεωφορείου ως δαπάνη της κοινωνίας, ενώ ήταν ασφαλισμένος όχι στο ΙΚΑ, αλλά στο Ταμείο Σύνταξης Αυτ/τών, στο οποίο ασφαλίζονται οι οδηγοί των Δ.Χ. αυτ/των ως αυταπασχολούμενοι επαγγελματίες.

{...} 2. Ο ενάγων (ήδη εκκαλών) με την αγωγή του, την οποία απήυθνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά του εφεσίβλητου (1ου εναγομένου) και του Α. Κ. (2ου εναγομένου), ισχυρίστηκε ότι, όντας και αυτός συγκύριος λεωφορείου ενταγμένου στο Αστικό ΚΤΕΛ Β., προσλήφθηκε από τους εναγομένους (συγκυρίου του ίδιου λεωφορείου) με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως τακτικός οδηγός του λεωφορείου, αντί της προβλεπόμενης από τις οι-

κίες σ.σ.ε. και δ.α. αμοιβής. Ότι οι εναγόμενοι, ως κοινωνοί της πλειοψηφίας, προέβησαν μονομερώς σε βλαπτική μεταβολή των όρων της εργασιακής συμβάσεως, μειώνοντας το χρόνο απασχολήσεώς του σε 10 ημέρες το μήνα. Ότι δεν συγκατατέθηκε και απέκρουσε την ανωτέρω μεταβολή, στην οποία οι εναγόμενοι ενέμειναν, πράγμα που ισοδυναμεί με καταγγελία της συμβάσεως. Για τους λόγους αυτούς, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του πληρώσουν, ο καθένας κατά το λόγο της συγκυριότητάς του, 37.125 Ε ως αποζημίωση απολύσεως και χρηματική ικανοποίηση 5.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Ο ενάγων παραιτήθηκε από το δικόγραφο της αγωγής καθολικά ως προς το δεύτερο εναγόμενο Α. Κ. και μερικά ως προς τον εφεσβλητο (ως προς το κονδύλιο της χρηματικής ικανοποίησης). Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία που ακολουθείται για την επίλυση των εργατικών διαφορών και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 5/2008 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη, με την αιτιολογία ότι μεταξύ των μερών δεν υπήρχε σχέση εξαρτημένης εργασίας. Ο εκκαλών με την έφεσή του προσβάλλει την απόφαση αυτή και παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε η αγωγή του να γίνει δεκτή. Πρέπει, λοιπόν, να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της έφεσης.

3. Από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 π.δ. 246/2006 περί του Γενικού

Κανονισμού ΚΤΕΛ σαφώς προκύπτει ότι οι οδηγοί των λεωφορείων, που είναι ενταγμένα στο ΚΤΕΛ, τελούν σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με τον ιδιοκτήτη του λεωφορείου, αυτόν έχουν εργοδότη και αυτόν βαρύνει η μισθοδοσία τους (ολΑΠ 247/86 ΝοΒ 35. 523). Τέτοια σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μπορεί να υπάρξει και μεταξύ των συνιδιοκτητών του λεωφορείου, όταν - με απόφαση είτε όλων των συνιδιοκτητών, είτε της πλειοψηφίας των μερίδων του κοινού λεωφορείου, είτε του τυχόν δικαστικώς διορισθέντος διαχειριστή - ένας από τους συνιδιοκτήτες, που έχει τη μειοψηφία των μερίδων, προσλαμβάνεται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας για να παρέχει τις υπηρεσίες του ως οδηγός του κοινού αυτού λεωφορείου. Είναι δε ζήτημα πραγματικό πότε ένας τέτοιος κοινωνός, που του ανατέθηκε η οδήγηση του κοινού λεωφορείου από τους άλλους συνιδιοκτήτες, οδηγεί αυτό υπό καθεστώς εξαρτήσεως, επιμελούμενος ξένη υπόθεση, καθόσον αφορά τις μερίδες των υπολοίπων συνιδιοκτητών, και πότε οδηγεί αυτό ως κοινωνός, για την προώθηση των σκοπών της κοινωνίας, διαχειριζόμενος δική του υπόθεση (βλ. σχετ. ΑΠ 188/95 Δνη 1996. 657, ΑΠ 224/67 ΝοΒ 15. 976).

Εν προκειμένω, από τις ένορκες καταθέσεις... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων και οι εναγόμενοι είναι συγκύριοι του υπ' αριθ. ΒΟΕ ... λεωφορείου ΔΧ, το οποίο είναι ενταγμένο στις γραμμές του Αστικού ΚΤΕΛ Β.. Ο ενάγων είναι συγκύριος κατά ποσοστό 20% εξ αδιαιρέτου, ο πρώτος εναγόμενος (εφεσβλητος) κατά ποσοστό 30% και ο δεύτερος εναγόμενος κατά το υπόλοιπο 50% εξ αδιαιρέτου. Ο ε-

νάγων έγινε συγκύριος την 1.6.1983. Ωστόσο, εργαζόταν ως εφεδρικός οδηγός του λεωφορείου αυτού με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ήδη από το 1978, όταν ακόμη συγκύριοι ήταν άλλοι και συγκεκριμένα οι: Κ. Π., Π. και Λ. Σ.. Όταν, όμως, έγινε και αυτός συγκύριος του λεωφορείου που οδηγούσε (1.6.1983), η εργασιακή σύμβαση λύθηκε, γιατί δεν ήταν πλέον τρίτος, αλλά κοινωνός. Συνέχισε μεν να είναι, με ομόφωνη απόφαση των κοινωνών, ο οδηγός του λεωφορείου και μάλιστα ο τακτικός, πλην όμως η παροχή των υπηρεσιών αυτών δεν γίνονταν υπό καθεστώς εξαρτήσεως ως μισθωτός των λοιπών συγκυρίων, αλλά υπό καθεστώς αυταπασχόλησης, με την ιδιότητα του συγκυρίου, στα πλαίσια της σχέσεως της κοινωνίας. Για τις υπηρεσίες αυτές λάμβανε κατά τη συμφωνία τους μηνιαία αποζημίωση, αντίστοιχη με το μισθό που θα κατέβαλε η κοινωνία εάν είχε προλάβει ως οδηγό άλλον τρίτο μισθωτό, η οποία (αποζημίωση) αφαιρούνταν από τα έσοδα του κοινού λεωφορείου ως αναγκαία δαπάνη της κοινωνίας. Εκτός από τη μάρτυρα ανταποδείξεως, που με πειστικότητα βεβαίωσε για τη φύση των υπηρεσιών του ενάγοντος, η ανυπαρξία σχέσεως εξαρτήσεως συνάγεται και από το ακόλουθο τεκμήριο: Ο ενάγων κατά το κρίσιμο εν προκειμένω διάστημα (1983 - 2007) ήταν ασφαλισμένος όχι στο ΙΚΑ, όπως θα έπρεπε αν ήταν μισθωτός, αλλά στο Ταμείο Συντάξεως Αυτοκινητιστών (ΤΣΑ), στο οποίο δεν ασφαλίζονται οι μισθωτοί οδηγοί, αλλά όσοι οδηγούν τα δικά τους ΔΧ αυτοκίνητα ως αυταπασχολούμενοι επαγγελματίες. Εν τέλει, οι άλλοι δύο κοινωνοί έλαβαν κατά πλειοψηφία την απόφαση να

γίνεται η οδήγηση του κοινού λεωφορείου στο εξής και από τους τρεις συνιδιοκτήτες, ο καθένας τόσες ημέρες το μήνα όσες αναλογούν στο ποσοστό συγκυριότητάς του. Έτσι, από 6.2.2007 ο ενάγων αναγκάστηκε να περιοριστεί στην οδήγηση του λεωφορείου επί 10 ημέρες το μήνα. Αιτία της αλλαγής στον τρόπο διαχειρίσεως του κοινού με την ανωτέρω απόφαση της πλειοψηφίας ήταν ότι ένας εκ των συγκυρίων, και συγκεκριμένα ο πρώτος εναγόμενος (ήδη εφεσίβλητος), ενηλικιώθηκε και, αναζητώντας επαγγελματική απασχόληση, αξίωσε από τους άλλους δύο κοινωνούς (ενάγοντα και δεύτερο εναγόμενο), οι οποίοι μέχρι τότε οδηγούσαν ως τακτικός και εφεδρικός οδηγός το λεωφορείο, να απασχολείται και αυτός ως οδηγός του, επί τόσες ημέρες όσες αναλογούν στο ποσοστό συγκυριότητάς του, ώστε να απολαμβάνει και τα ανάλογα έσοδα. Ο δεύτερος εναγόμενος συμφώνησε στο, καθόλα εύλογο και δίκαιο αυτό, αίτημά του και έτσι σχηματίστηκε η αναγκαία κατά το νόμο για την αλλαγή του τρόπου διοικήσεως του κοινού πλειοψηφία. Ο ενάγων αρνήθηκε να συγκατατεθεί στην αλλαγή αυτή, θέλοντας να διατηρήσει την αποκλειστικότητα της θέσεως του τακτικού οδηγού. Για το λόγο αυτό, υποστηρίζει αβάσιμα ότι τελούσε, αναφορικά με τους εναγομένους, υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας, καθώς και ότι οι εναγόμενοι, ως κοινωνοί της πλειοψηφίας, μειώνοντας το χρόνο απασχολήσεώς του σε 10 ημέρες το μήνα, προέβησαν μονομερώς σε βλαπτική μεταβολή των όρων της εργασιακής συμβάσεως, πράγμα που ισοδυναμεί με καταγγελία της συμβάσεως, εφόσον αυτός δεν συγκατατέθηκε και

απέκρουσε την ανωτέρω μεταβολή, στην οποία όμως οι εναγόμενοι ενέμειναν. Ο ισχυρισμός του, όμως, αυτός δεν είναι βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν.

4. Επομένως, η αγωγή, η οποία ως θεμέλιο έχει την ύπαρξη σχέσεως εξαρτημένης εργασίας, έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα ίδια είπε και η εκκαλούμενη απόφαση. Συνεπώς, ορθά και το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και δεν έσφαλε. Αβάσιμα, λοιπόν, ο εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα και γι' αυτό η έφεσή του, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

133/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση

Δικηγόροι: Νικήτας Κουκουζέλης, Δήμητρα-Αικατερίνη Λόκα

Μη επιτρεπτή δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης, εκτός αν υπάρχει παραίτηση από το δικόγραφο της πρώτης έφεσης πριν συζητηθεί η βασιμότητα της μεταγενέστερης έφεσης.

Για την εξαιρετική καθ ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου κατά το 15 αρ. 2 ΚΠολΔ, απαιτείται ύπαρξη δέντρων, καρπών και γενικά φυτών, καθώς και εξωτερική ενέργεια ή παράλειψη αποτρεπτικής ενέργειας τρίτου επ αυτών.

Μη εξαιρετική αρμοδιότητα Ειρηνοδικείου επί αγωγής αποζημίωσης αγοραστή για ζημία εξ ελαττωματικού προϊόντος παραγωγής του πωλητή.

Μη εφαρμογή του νόμου προστασίας καταναλωτών επί πώλησης πράγματος, το ελάττωμα του οποίου το καθιστά όχι ανασφαλές και επικίνδυνο για τον καταναλωτή, αλλά ακατάλληλο για την προοριζόμενη χρήση. Ρύθμιση της ευθύνης εκ των δ/ξεων περί πώλησης ή αδικοπραξίας.

Ευθύνη αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος, απορρέουσα από τη γενική υποχρέωση πρόνοιας έναντι του καταναλωτή, έστω και αν δεν συνδέεται συμβατικά με αυτόν, στην οποία περιλαμβάνεται και η υποχρέωση πληροφόρησης των χρηστών. Βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας.

Καταστροφή φυτείας αγοραστή από αποκλειστική υπαιτιότητα παραγωγού, που δεν φρόντισε όπως οι πωληθέντες σπόροι είναι απαλλαγμένοι από ιό, μήτε τον πληροφόρησε για τους κινδύνους, αλλά προέβη στην πώληση με αναγραφή στη συσκευασία ότι δεν είναι προσβεβλημένοι από ιό.

Αφαίρεση εκ των ακαθάριστων κερδών του αγοραστή των δαπανών καλλιέργειας, στις οποίες δεν προέβη λόγω της εκρίζωσης των φυτών.

Κατά το άρθρο 514 ΚΠολΔ, δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο δεν επιτρέπεται. Η διάταξη αυτή αποβλέπει στην απαγόρευση της επανειλημμένης χρήσης του ενδίκου μέσου της έφεσης κατά της ίδιας απόφασης. Προϋποθέσεις της εφαρμογής της είναι: α) να έχει ασκηθεί προηγούμενη έφεση, β) να πλήττεται με αυτή, όπως και με την προηγούμενη, η ίδια απόφαση και γ) να ασκεί-

ται από τον ίδιο διάδικο. Η απαγόρευση του ανωτέρω άρθρου δεν ισχύει και επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης έφεσης από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης, όταν ο εκκαλών παραιτήθηκε από το δικόγραφο της πρώτης προτού συζητηθεί η βασιμότητα της μεταγενέστερης έφεσής του. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 294, 295 παρ. 1, 297 και 299 ΚΠολΔ, που, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 524 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, εφαρμόζονται και στην κατ' έφεση δίκη, προκύπτει ότι ο εκκαλών μπορεί να παραιτηθεί από το δικόγραφο της έφεσης, χωρίς τη συναίνεση του εφεσίβλητου, πριν αυτός προχωρήσει στην προφορική συζήτηση της ουσίας της υπόθεσης. Η παραίτηση γίνεται ή με προφορική δήλωση, που καταχωρίζεται στα πρακτικά, που μπορεί να γίνει και από τον πληρεξούσιο δικηγόρο, ή με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτουμένου και επιφέρει αντίστοιχη (αναλόγως του περιεχομένου και της έκτασής της) κατάργηση της δίκης (ολΑΠ 20/99, ΑΠ 1779/08, Εφθεσ 1046/08, Νόμος).

Στην προκείμενη περίπτωση, η εναγομένη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Γ. Σ. ΑΕΒΕ», που ηττήθηκε στον πρώτο βαθμό κατά ένα μέρος, άσκησε κατά της εκκαλουμένης οριστικής απόφασης με αριθ. 34/2004 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας την από 5.10.2004 έφεση, που κατατέθηκε στις 5.10.2004 με αριθ. εκθ. καταθ. 34/2004 στο Γραμματέα του Πρωτοδικείου Καρδίτσας από τη δικηγόρο Αθηνών Σ. Γ.- Π.. Στις 8.2.2007 η ως άνω εκκαλούσα ανώνυμη εταιρία κατέθεσε την ένδικη από 5.2.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 17/8.2.2007) έφεση, κατά της αυτής από-

φασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, της οποίας προσδιορίσθηκε δικάσιμος η 10.10.2009 και μετά από αναβολή η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμος. Με το δικόγραφο της νέας αυτής έφεσης, που κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο - ενάγοντα Σ. Κ. την 8.2.2007 (βλ. με αριθ. .../8.2.2007 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή Α. Κ.), η εκκαλούσα ανώνυμη εταιρία παραιτήθηκε ρητώς από το δικόγραφο της προηγούμενης αυτής έφεσης. Επομένως, η έφεση αυτή θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε ποτέ, σύμφωνα με το αρθ. 295 ΚΠολΔ, και η νέα έφεση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, κατά τα προεκτεθέντα, αφού κανείς από τους διαδίκους δεν επικαλείται επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης, όσα δε υποστηρίζει ο ενάγων - εφεσίβλητος με τις προτάσεις του για την πρώτη ως άνω έφεση και δη ότι είναι άκυρη η κατάθεσή της, καθόσον κατατέθηκε από τη δικηγόρο Αθηνών Σ. Γ.- Π., χωρίς την απαιτούμενη σύμπραξη, κατά το αρθ. 54 παρ. 4 ν.δ. 3026/1954, δικηγόρου του Δικηγορικού Συλλόγου Καρδίτσας, αλυσitelώς προβάλλονται στη συζήτηση της νέας κρινόμενης έφεσης, αφού αυτή (πρώτη έφεση) θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε ποτέ.

Με την από 17.9.2002 (αριθ. εκθ. καταθ. 172/02) αγωγή, ο ενάγων ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ο καθένας, να του καταβάλουν το ποσό των 124.345,5 Ε, με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής, ως αποζημίωσή του (διαφυγόντα κέρδη), για τη ζημία που υπέστη κατά την καλλιέργεια κηπευτικών (ντομάτας) στο φυτώριο που διατηρούσε ο ίδιος για επαγγελματικούς λόγους στη Μ. Κ. κατά το

Φεβρουάριο του έτους 2002, εξ αιτίας της υπαίτιας και παράνομης συμπεριφοράς των εναγομένων, οι οποίοι παραβίασαν την υποχρέωση πρόνοιας και ασφαλείας των διακινουμένων προϊόντων τους, διαθέτοντας στο κατάστημα της Ι. Α. στον Π. Κ. σπόρους ντομάτας, τους οποίους παρουσίαζαν ψευδώς ότι είναι εμπλουτισμένοι με το αντιόδοτο TMV (απρόσβλητοι στην ασθένεια TOMATO MOSAIK VIRUS ή TABACO MOSAIK VIRUS). Επίσης, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, το ποσό των 2.600 Ε, με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής, ως χρηματική του ικανοποίηση, λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από την αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων, επιφυλασσόμενος για το ποσό των 100 Ε, προκειμένου να παραστεί ως πολιτική αγωγή ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, καθώς επίσης να απαγγελθεί κατά των δεύτερου, τρίτου και τέταρτου των εναγομένων προσωπική κράτηση ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε κατ' αντιμωλία των διαδίκων η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία, αφού κρίθηκε νόμιμη η αγωγή, απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη ως προς τους δεύτερο, τρίτο και τέταρτο των εναγομένων και έγινε δεκτή κατά ένα μέρος από ουσιαστική πλευρά ως προς την πρώτη εναγομένη και υποχρεώθηκε η τελευταία να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 59.650 Ε ως διαφυγόντα κέρδη και το ποσό των 1.000 Ε (μετά την αφαίρεση του ποσού των 100 Ε, για το οποίο επιφυλάχθηκε να παραστεί ως πολιτικός ενάγων στο ποινικό δικαστήριο) για χρηματική του ικανοποίηση

λόγω ηθικής βλάβης, ήτοι συνολικά το ποσό των 60.650 Ε, με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής. Κατά της απόφασης αυτής ο ενάγων και η πρώτη εναγομένη, με τις κρινόμενες εφέσεις τους και τους διαλαμβανόμενους σ' αυτές λόγους, παραπονούνται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν ο μεν ενάγων, με την από 1.4.2004 έφεσή του, τη μεταρρύθμιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, με σκοπό να γίνει εν όλω δεκτή η αγωγή του, η δε πρώτη εναγομένη, με την από 5.2.2007 έφεσή της, την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, με σκοπό να απορριφθεί εν όλω η αγωγή, άλλως τη μεταρρύθμισή της.

Από τη διάταξη του άρθρου 15 αρ. 5 ΚΠολΔ, που ορίζει ότι στην αρμοδιότητα των Ειρηνοδικείων υπάγονται, ανεξάρτητα από την αξία του αντικειμένου της διαφοράς, και οι διαφορές που αφορούν ζημιές σε δέντρα, κλήματα, καρπούς, σπαρτά, ρίζες και γενικά φυτά, που έγιναν με παράνομη βοσκή ζώων ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, και αποσκοπεί στην ταχύτερη επιδίκαση των αξιώσεων τέτοιας αποζημιώσεως, συνήθως οικονομικά ασθενών παθόντων, προκύπτει ότι, εξαιρετικά, η εκδίκαση των αγωγών που επιδιώκουν την στους παθόντες ενάγοντες αποζημίωση για καταστροφή από παράνομη και υπαίτια πράξη ή παράλειψη τρίτου (ολοσχερή ή μερική) των αναφερομένων στην προπαρατεθείσα δεύτερη παρ. του αρθ. 15 φυτών, συστατικών αγροτικών ακινήτων, δηλαδή δέντρων, κλημάτων, καρπών, σπαρτών και εν γένει φυτών, και μάλιστα τόσο για τη θετική όσο και την αποθετική (διαφυγόν κέρδος) ζημία τους, αφού στο νόμο (άνω διάταξη) ούτε ά-

μεση ούτε έμμεση διάκριση γίνεται της φύσεως της εκάστοτε ένδικης αποζημίωσης από την άνω αιτία, η οποία είναι αποτέλεσμα ανθρώπινης πράξεως ή παραλείψεως, που εκδηλώθηκε κατά οιονδήποτε τρόπο (εμπρησμός, ξύλευση, πλημμύρα, αμμοληψία κλπ), υπήχθη στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου, ανεξάρτητα από το ύψος της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς (ΑΠ 390/88 Δνη 29. 1672, ΠΠρΑθ 2798/86 Δ 17. 531). Εξάλλου, από την ίδια πιο πάνω διάταξη προκύπτει ότι η προαναφερθείσα ζημία μπορεί να προκληθεί σε δέντρα με εμπρησμό, εκρίζωση, αποκοπή, ψεκασμό, αποκοπή φύλλων ή κλάδων, στα κλήματα, δηλαδή στα αμπέλια, με εκρίζωση, αποκοπή των βλαστών ή των φύλλων, θλάση, βόσκηση, ψεκασμό, τρυγητό και άλλα, στους καρπούς κάθε κατηγορίας, ποιότητας και καλλιέργειας, πριν ή μετά τον αποχωρισμό, με αποκοπή πριν από την ωρίμανση, ψεκασμό, βόσκηση κλπ, στα σπαρτά, στις ρίζες και γενικά στα φυτά με εκρίζωση, θερισμό, ψεκασμό, βόσκηση, διέλευση αυτοκινήτων ή άλλων τροχοφόρων (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ, υπ' αρθ. 15, σελ. 162). Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι, γενικά, για να υπαχθεί η διαφορά στην εξαιρετική καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 15 αρ. 2 ΚΠολΔ, απαιτούνται υπάρχοντα δέντρα, κλήματα, καρποί, σπαρτά, ρίζες και γενικά φυτά, καθώς και εξωτερική θετική ενέργεια ή παράνομη παράλειψη αποτρεπτικής ενέργειας τρίτου επ' αυτών (βλ. και ΑΠ 1326/86 Δνη 28. 1026). Συνεπώς, η ως άνω αγωγή του ενάγοντα, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, για αποζημίωσή του για τη ζημία που υπέστη εκ

του ότι ο πολλαπλασιαστικός σπόρος ντομάτας, τον οποίον αγόρασε και καλλιεργήσε και παρήγαγαν οι εναγόμενοι ήταν ελαττωματικός, και χρηματικής ικανοποίησης εκ της ανωτέρω συμπεριφοράς των εναγομένων, δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου, βάσει της ανωτέρω διατάξεως, αφού η ζημία, που προκλήθηκε και επικαλείται ο ενάγων, δεν αφορά υφιστάμενα ήδη φυτά και δεν προήλθε από εξωτερική θετική ενέργεια ή παράνομη παράλειψη επ' αυτών τρίτων, αλλά διατέθηκαν ελαττωματικοί σπόροι ντομάτας, που παρήγαγαν ελαττωματικά προϊόντα. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό ο αντίθετος σχετικός λόγος της από 5.2.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 17/8.2.2007) έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Με το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 του ν. 2251/1994 εξαγγέλλεται η μέριμνα της Πολιτείας για τη διαφύλαξη της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, καθώς και για την οργάνωση και λειτουργία του καταναλωτικού κινήματος. Στην παρ. 4 στοιχ. α' του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος». Στο άρθρο 6 παρ. 1, 5 και 6 ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Ο παραγωγός ευθύνεται για κάθε ζημία που οφείλεται σε ελάττωμα του προϊόντος του. 5. Ελαττωμα-

τικό, κατά την έννοια αυτού του άρθρου, είναι το προϊόν, αν δεν παρέχει την εύλογα αναμενόμενη ασφάλεια, εν όψει όλων των ειδικών συνθηκών και ιδίως της εξωτερικής εμφάνισής του, της εύλογα αναμενόμενης χρησιμοποίησής του και του χρόνου κατά τον οποίο τέθηκε σε κυκλοφορία. Δεν είναι ελαττωματικό ένα προϊόν για μόνο το λόγο ότι μεταγενέστερα τέθηκε σε κυκλοφορία άλλο τελειότερο. 6. Στη ζημία της παρ. 1 του παρόντος άρθρου περιλαμβάνεται η ζημία λόγω θανάτου ή σωματικής βλάβης, καθώς και η βλάβη ή καταστροφή, εξαιτίας του ελαττωματικού προϊόντος, κάθε περιουσιακού στοιχείου του καταναλωτή, εκτός από το ίδιο το ελαττωματικό προϊόν, εφόσον κατά τη φύση του προοριζόταν και πραγματικά χρησιμοποιήθηκε από το ζημιωθέντα για προσωπική του χρήση ή κατανάλωση». Τέλος, στο άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. Οι προμηθευτές υποχρεούνται να διαθέτουν στην αγορά μόνον ασφαλή προϊόντα. 2. Ασφαλές θεωρείται ένα προϊόν όταν υπό συνθήκες ή ευλόγως προβλεπόμενες συνθήκες χρήσης, συμπεριλαμβανομένης της διάρκειας χρήσης, δεν παρουσιάζει κανένα κίνδυνο ή παρουσιάζει μόνο κινδύνους χαμηλού επιπέδου που συνδέονται με τη χρήση του προϊόντος και θεωρούνται ως αποδεκτοί στα πλαίσια ενός υψηλού βαθμού προστασίας της υγείας και ασφάλειας των προσώπων ... κλπ».

Από τα ανωτέρω σαφώς ανακύπτει ότι ο νόμος περί προστασίας των καταναλωτών δεν σκοπεί να υποκαταστήσει το πλέγμα των νομικών διατάξεων που ρυθμίζει τις συνέπειες από την πώληση ελαττωματικού πράγματος, αλλά θεσμοθετεί

την ευθύνη του παραγωγού, που διέθεσε στην αγορά προϊόντα μη ασφαλή, από τη χρήση των οποίων προέκυψε ζημία στον καταναλωτή. Ως καταναλωτής νοείται κάθε πρόσωπο που είναι τελικός αποδέκτης του προϊόντος, άσχετα αν η χρήση για την οποία προορίζεται είναι προσωπική ή επαγγελματική. Ελαττωματικό είναι όχι το προϊόν που έχει ελαττώματα ή στερείται των συμφωνημένων ιδιοτήτων, κατά την έννοια του άρθρου 534 ΑΚ, αλλά εκείνο που δεν παρέχει την ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, εν όψει όλων των ειδικών συνθηκών, υπό τις οποίες αυτό τίθεται σε κυκλοφορία, και του χρόνου κατά τον οποίο κυκλοφόρησε, δηλαδή ο καθορισμός της ελαττωματικότητας ενός προϊόντος δεν γίνεται σε συνάρτηση με την καταλληλότητα προς χρήση (βλ. Γ. Καράκωστα, Η ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, 1995, σελ. 154 επ.). Τέλος, η ζημία, που κατά το νόμο αυτό πρέπει να αποκατασταθεί, περιορίζεται στο θάνατο και τη σωματική βλάβη προσώπων, καθώς επίσης και στη βλάβη ή καταστροφή κάθε περιουσιακού στοιχείου του καταναλωτή, που οφείλεται στο ελάττωμα του προϊόντος, εφόσον τούτο προοριζόταν κατά τη φύση του και πράγματι χρησιμοποιήθηκε από το ζημιωθέντα για προσωπική του χρήση ή κατανάλωση. Από αυτά προκύπτει ότι η πώληση πράγματος, το ελάττωμα του οποίου το καθιστά όχι ανασφαλές και, άρα, επικίνδυνο για τη ζωή, την υγεία ή την περιουσία του καταναλωτή, αλλά ακατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται, δεν εμπίπτει στη ρύθμιση του ν. 2251/1994 (βλ. Π. Κορνηλάκη, Η ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, Αρμ 1990. 203, ΑΠ 989/04 ΕΕμπΔ

2005. 517). Έτσι, αποκλείονται από τη ρύθμιση αυτού του νόμου οι ζημιές σε περιουσιακά αγαθά που προορίζονται για επαγγελματική χρήση, ή που χρησιμοποιούνται από το ζημιωθέντα κατά την άσκηση του επαγγέλματός του (βλ. Καράκωστα, ό.π., σελ. 179 επ., Ελ. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, 1996, σελ. 163 - 166, ΕφΑθ 2699/00 ΕΕμπΔ 2003. 51). Η ζημία από την καταστροφή ή βλάβη του ίδιου του ελαττωματικού προϊόντος και η ζημία σε περιουσιακά αγαθά που προορίζονται για επαγγελματική χρήση ή που χρησιμοποιούνται από το ζημιωθέντα κατά την άσκηση του επαγγέλματός του αντιμετωπίζεται, τουλάχιστον κατ' αρχήν, με βάση τις διατάξεις για την πώληση (αρθ. 534 επ., 559 επ. ΑΚ) ή την αδικοπραξία (αρθ. 914 επ. ΑΚ). Έτσι, ο ν. 2251/1994 περί προστασίας των καταναλωτών δεν αποκλείει τα δικαιώματα που ενδέχεται να έχει ο ζημιωθείς βάσει των διατάξεων περί συμβατικής ή εξωσυμβατικής ευθύνης (αρθ. 14 παρ. 5, όπου ορίζεται ότι αν σε συγκεκριμένη περίπτωση οι κοινές διατάξεις παρέχουν στον καταναλωτή μεγαλύτερη προστασία από την ειδική ρύθμιση του νόμου αυτού, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις, σχετ. ΕφΑθ 6704/96 Αρμ 1997. 998).

Κατά το άρθρο 914 ΑΚ, όποιος ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Τέτοια δε από αδικοπραξία ευθύνη υπέχει και ο κατασκευαστής (παραγωγός) προϊόντων (ευρείας ή μη καταναλώσεως) έναντι του τελικού καταναλωτή, που απορρέει από τη γενική υποχρέωση της πρόνοιας (άρθρα 200, 281, 288 ΑΚ), την οποία όφειλε να λάβει έναντι του καταναλωτή, έστω και αν

δεν συνδέεται με συμβατικό δεσμό με εκείνον, όταν θέτει σε κυκλοφορία τέτοια προϊόντα του, τα οποία είναι ελαττωματικά και από την αιτία αυτή κατά τη χρήση τους προκαλούνται ζημιές στα προσωπικά ή περιουσιακά αγαθά του καταναλωτή ή τρίτου. Το είδος των ζημιών, που καλύπτει η ευθύνη του παραγωγού στην περίπτωση αυτή, είναι οι ζημιές εκείνες, οι οποίες επέρχονται ως συνέπεια της προσβολής των έννομων αγαθών που προστατεύονται από τη γενική διάταξη περί αδικοπραξίας του αρθ. 914 ΑΚ. Η ένταξη της ευθύνης του παραγωγού στο αδικοπρακτικό δίκαιο και, ειδικότερα, η πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως των διατάξεων των αρθ. 914, 200, 281 και 288 ΑΚ, προϋποθέτουν υπαίτια παραβίαση εκ μέρους του, της οφειλόμενης - κατά τα χρηστά συναλλακτικά ήθη - έναντι των τρίτων χρηστών γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, δηλαδή την υπαίτια παράλειψη της λήψεως από τον παραγωγό όλων των πρόσφορων μέτρων προστασίας των τρίτων από τους κινδύνους που δημιουργεί η κυκλοφορία του προϊόντος, από την οποία (παράλειψη) προκύπτει ελάττωμα του προϊόντος, που προκάλεσε αιτιωδώς τη ζημιόγono προσβολή εννόμου αγαθού (βλ. Καράκωστα, ό.π., σελ. 87). Στην ως άνω υποχρέωση πρόνοιας περιλαμβάνεται τόσο ο έλεγχος της ελαττωματικότητας του προϊόντος, όσο και η υποχρέωση πληροφόρησης των χρηστών, η οποία, προκειμένου για προϊόντα που ενέχουν εγγενείς κινδύνους προκλήσεως βλαβών ή και θανάτου, συνίσταται στη σαφή περιγραφή του συγκεκριμένου κινδύνου, χωρίς να αρκούν γενικόλογες προειδοποιητικές διατυπώσεις (βλ. Α. Βαλτούδη, Η ευθύνη από

ελαττωματικά προϊόντα, σελ. 232). Η τυχόν παραβίαση της ανωτέρω υποχρεώσεως πρόνοιας γεννά ευθύνη προς αποζημίωση, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της αδικοπραξίας.

Σύμφωνα με το γενικό κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, που ρυθμίζει το υποκειμενικό βάρος της αποδείξεως με βάση την αρχή ότι κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να στηρίξει την αίτηση ή ανταίτησή του, επί αγωγής που θεμελιώνεται στην αδικοπραξία, ο ζημιωθείς οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει όλα τα στοιχεία του κανόνα δικαίου της διατάξεως του αρθ. 914 ΑΚ και, συνεπώς, εκτός από τα άλλα στοιχεία, και την υπαιτιότητα του εναγομένου ή των προστηθέντων του. Στην περίπτωση, όμως, που ασκεί αγωγή ο καταναλωτής τυποποιημένου ελαττωματικού προϊόντος και επιδιώκει αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη από τη χρήση τέτοιου προϊόντος, η εκ μέρους του ζημιωθέντος, που είναι ξένος προς τη διαδικασία παραγωγής του ελαττωματικού προϊόντος, απόδειξη της υπαιτίας παραβιάσεως συγκεκριμένης συναλλακτικής υποχρεώσεως του παραγωγού και του συνδέσμου της παραβιάσεως με τη ζημία προσκρούει πολλές φορές σε ανυπερβλήτα εμπόδια. Η επίλυση των δυσχερών αυτών αποδεικτικών προβλημάτων μπορεί επιτυχώς να γίνει με την προσφυγή στη θεωρία των σφαιρών επιρροής ή προελεύσεως των κινδύνων (βλ. ως προς τη δογματική θεμελίωση της αρχής αυτής, Καράκωστα, ό.π. σελ. 88 επ., Μ. Μαγγίβα, Η ευθύνη του κατασκευαστού τυποποιημένων προϊόντων, 1978, σελ. 38 επ.). Έτσι, ο ζημιωθείς πρέπει να αρκεί

να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη βλαπτική εκδήλωση της ελαττωματικότητας, που συνίσταται στο βλαπτικό αποτέλεσμα, και τον αιτιώδη σύνδεσμο του αποτελέσματος με τη χρήση (συνήθη) του προϊόντος. Ο εναγόμενος παραγωγός έχει τη δυνατότητα να επικαλεσθεί και να αποδείξει την έλλειψη αντικειμενικής αθετήσεως των γενικών υποχρεώσεων πρόνοιας που τον βαρύνουν, ότι η ελαττωματικότητα του προϊόντος δεν οφείλεται σε δικό του πταίσμα ή πταίσμα των προσώπων για τα οποία ευθύνεται σε όλα τα στάδια της κατασκευής (βλ. Καράκωστα, ό.π. σελ. 92 - 93, Ιδίου, Η επίδραση του νόμου περί ευθύνης του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα στο ελληνικό δίκαιο, ΝοΒ 1988. 1361 επ. ιδίως σελ. 1363). Η αξίωση του ζημιωθέντος καταναλωτή κατά του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος για ζημία που προκλήθηκε σε περιουσιακά αγαθά του καταναλωτή, που προορίζονται για επαγγελματική χρήση ή που χρησιμοποιούνται από το ζημιωθέντα κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, μπορεί να θεμελιωθεί μόνο στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης (αρθ. 914, 200, 281 και 288 ΑΚ), όπως δέχεται η κρατούσα στη νομολογία και θεωρία άποψη (βλ. Καράκωστα, ό.π., σελ. 188). Ο καταναλωτής, επομένως, βαρύνεται με την απόδειξη του πταίσματος του παραγωγού, όταν επιδιώκει την αποκατάσταση της ανωτέρω περιουσιακής ζημίας. Με την αποδοχή, αντίθετα, της διαμορφωθείσας από τη νομολογία ευνοϊκότερης για τον καταναλωτή αρχής, κατ' ανάλογη εφαρμογή του αρθ. 925 ΑΚ ή με βάση την «αρχή της περιοχής προελεύσεως των κινδύνων», αρκεί η παραβίαση της

συναλλακτικής υποχρεώσεως και δεν απαιτείται η απόδειξη πταίσματος του ζημιώσαντος, ο τελευταίος απαλλάσσεται, αν αποδείξει ότι δεν τον βαρύνει πταίσμα ως προς την παραβίαση της συναλλακτικής υποχρεώσεως, από την οποία προκλήθηκε η περιουσιακή ζημία (βλ. Καράκωστα, Νομική ρύθμιση και νομολογιακή διάπλαση της ευθύνης του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, *Digesta* 1999. 7 επ., Αλεξανδρίδου, ό.π. σελ. 152 - 154, ΑΠ 1051/04 Αρμ 2006. 596, ΕφΑθ 7878/05 Δνη 47. 1492, ΕφΑθ 7827/05 ΝοΒ 2006. 234, ΕφΛαρ 491/02 ΕπισκΕΔ 2003. 790, ΕφΠειρ 301/01 ΔΕΕ 2001. 1147, ΕφΑθ 9079/00 ΝοΒ 2002. 1479, ΕφΑθ 2302/07, Νόμος).

Εν προκειμένω, με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε νόμιμη η αγωγή του ενάγοντα, στηριζόμενη στις διατάξεις περί αδικοπραξίας των αρθ. 914, 926, 932 ΑΚ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των αρθ. 297, 298 και 346 ΑΚ, 386 ΠΚ, 907, 908, 176 και 1047 ΚΠολΔ. Πράγματι, η αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις, καθώς και αυτές των αρθ. 200, 281 και 288 ΑΚ, αφού ευθύνη από αδικοπραξία υπέχει και ο παραγωγός τυποποιημένου προϊόντος ευρείας καταναλώσεως έναντι του τελικού καταναλωτή, που απορρέει από τη γενική υποχρέωση της πρόνοιας (αρθ. 200, 281, 288 ΑΚ), έστω και αν δεν συνδέεται με συμβατικό δεσμό με εκείνον, και όχι στις περί προστασίας του καταναλωτή (ν. 2251/1994) διατάξεις, αφού, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στο αγωγικό δικόγραφο, η ζημία που υπέστη ο ενάγων αφορά περιουσιακά αγαθά που χρησιμοποιήθηκαν για επαγγελματική χρήση (καλλιέργεια ντομάτας, που

θα πουλούσε με σκοπό το κέρδος και το βιοπορισμό) και όχι για προσωπική χρήση και, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, αυτή (ζημία) δεν εμπίπτει στην προστασία του ν. 2251/1994 και των εν γένει κοινοτικών ρυθμίσεων για την προστασία του καταναλωτή. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της από 5.2.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 17/8.2.2007) έφεσης πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Περαιτέρω, από το άρθρο 216 παρ.1 περ. α' ΚΠολΔ προκύπτει ότι η αγωγή, εκτός των άλλων, πρέπει να περιέχει και τα στοιχεία εκείνα που δικαιολογούν την άσκηση της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, ήτοι τη νομιμοποίηση των διαδίκων, την παρεχόμενη, δηλαδή, κατά κανόνα από το ουσιαστικό δίκαιο εξουσία διεξαγωγής της συγκεκριμένης δίκης για συγκεκριμένη έννομη σχέση. Κατ' αρχήν, για τη νομιμοποίηση των διαδίκων αρκεί ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι αυτός και ο εναγόμενος είναι τα υποκείμενα της επίδικης έννομης σχέσης (κατά κανόνα νομιμοποίηση) και, συνεπώς, η εκ μέρους του εναγομένου στην περίπτωση αυτή αμφισβήτηση των επικαλούμενων για την τυπική θεμελίωση του ισχυρισμού αυτού πραγματικών περιστατικών συνιστά όχι ένσταση ελλείψεως νομιμοποιήσεως, αλλά άρνηση της βάσεως της αγωγής. Από αυτά, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των αρθ. 914, 297 και 298 ΑΚ, προκύπτει ότι για το ορισμένο αγωγής, με την οποία ζητείται αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας του εναγομένου, αρκεί να εκτίθενται στο δικό-

γραφο αυτής τα πραγματικά περιστατικά, που κατά νόμο θεμελιώνουν την παράνομη ζημιογόνο συμπεριφορά του εναγομένου, την υπαιτιότητα (δόλο ή αμέλεια) αυτού και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της εν λόγω συμπεριφοράς του εναγομένου και της ζημίας του ενάγοντος, καθώς και να καθορίζεται το ποσό αυτής κατά αιτία. Ειδικότερα δε, για να είναι ορισμένη η αγωγή που επιδιώκει την καταβολή διαφυγόντος κέρδους λόγω αδικοπραξίας, το οποίο (διαφυγόν κέρδος) συνίσταται στην απώλεια εισοδημάτων, που θα αποκόμιζε ο ζημιωθείς από την εκμετάλλευση του πράγματος ή δικαιώματος, πρέπει να εκτίθενται στο δικόγραφο της αγωγής με πληρότητα, εκτός από τα ως άνω στοιχεία της αδικοπραξίας (παράνομη και υπαίτια πράξη ή παράλειψη, αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αυτής και της ζημίας), τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία του διαφυγόντος κέρδους, με βάση την, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πιθανότητα, τις ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα (ΑΠ 1457/95 Δνη 38. 1533), καθώς και τα στοιχεία που προσδιορίζουν το ύψος του διαφυγόντος κέρδους, δηλαδή το ύψος του καθαρού κέρδους, που θα αποκόμιζε ο ενάγων από την εκμετάλλευση του πράγματος ή δικαιώματος (ΕφΑθ 4056/88 Δνη 31. 151) και δεν αρκεί η αφηρημένη επανάληψη των ως άνω εκφράσεων του αρθ. 298 ΑΚ, ούτε του συνολικώς φερομένου ως διαφυγόντος κέρδους, αλλά απαιτείται η εξειδικευμένη και λεπτομερής κατά περίπτωση μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούσαν πιθανό το κέρδος ως προς το ένα, ή, επί περισσοτέ-

ρων, ως προς τα επί μέρους κονδύλια, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων (ΑΠ 1457/95 ό.π., ΕφΠατρ 281/02, Νόμος). Εν προκειμένω, με το περιεχόμενο και αίτημα που προαναφέρθηκε, η αγωγή του ενάγοντα είναι πλήρως ορισμένη, τόσο ως προς τα κατά νόμο αναγκαία στοιχεία της νομιμοποίησης των διαδικών, όσο και κατά το ποσό της απώλειας των εισοδημάτων, που θα αποκόμιζε ο ενάγων από την καλλιέργεια - παραγωγή της τομάτας κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αν δεν μεσολαβούσε η αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων και, ειδικότερα, εκτίθεται με σαφήνεια το καθαρό κέρδος, που αυτός θα αποκόμιζε μετά την αφαίρεση των δαπανών συντήρησης - λειτουργίας της τοματοφυτείας από 11.2.2002 μέχρι 15.7.2002, καθώς και της συγκομιδής και μεταφοράς του προϊόντος. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό ο αντίθετος σχετικός λόγος της από 5.2.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 17/8.2.2007) έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Ο ενάγων ασχολείται επαγγελματικά με την καλλιέργεια τομάτας, την οποίαν πωλεί με σκοπό το κέρδος σε τρίτους, αποκερδαίνοντας έτσι τα αναγκαία προς βιοπορισμό αυτού και της οικογένειάς του, διατηρεί δε για την καλλιέργεια αυτής (τομάτας) θερμοκήπια στη Μ. Κ.. Περὶ τα τέλη Οκτωβρίου του έτους 2001, ο ενάγων επισκέφθηκε το γεωπονικό κατάστημα της Ι. Α., που βρίσκεται στον Π. Κ., και αγόρασε πολλαπλασιαστικό υλικό τομάτας και συ-

γκεκριμένα 12.000 σπόρους αυτής (υβρίδια), της ποικιλίας IRON F1, συσκευασμένους σε 12 φακέλους, περιεκτικότητας εκάστου φακέλου 1.000 σπόρων. Τους σπόρους αυτούς η παραπάνω πωλήτρια είχε προμηθευτεί από την πρώτη εναγομένη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Γ. Σ. ΑΕΒΕ», η οποία παρασκευάζει πολλαπλασιαστικό υλικό φυτικών οργανισμών και το διαθέτει στην ελληνική επικράτεια και της οποίας νόμιμοι εκπρόσωποι είναι οι λοιποί εναγόμενοι και δη ο δεύτερος Α. Λ., Πρόεδρος, ο τρίτος Χ. Κ., Διευθύνων Σύμβουλος και ο τέταρτος Μ. Ρ., Αντιπρόεδρος (βλ. αριθ. πρωτ. .../25.9.2000 Ανακοίνωση της Νομαρχίας Αθηνών - Τομέας Ανατολικής Αθήνας - Δ/νση ΑΕ και Εμπορίου). Στη συσκευασία κάθε φακέλου, που αγόρασε ο ενάγων, αναγραφόταν στο εμπρόσθιο μέρος η ένδειξη «Γ. Σ. - Σ.» και σε αυτοκόλλητη ετικέτα κίτρινου χρώματος οι ενδείξεις TOMATO HUBRID, GERMINATION 95%, PURITY 99%, LOT. NO Qgs 4661- W- 1, ee standards, 1000 seeds, IRON F1, TMV, F (1,2) και V, C, ST, οι ίδιες δε ενδείξεις αναγράφονταν σε αυτοκόλλητη ετικέτα κίτρινου χρώματος και στο πίσω μέρος του φακέλου, όπου επιπροσθέτως αναγραφόταν «Γ. Σ. ΑΕΒΕ, ... ΧΙΛ. Α.- Λ.- ... Ν.Κ.» «G. S. SA - ... Km - A.- L. F. GR ...- Ν. Κ.- Α.- GREECE». Επίσης, στο επάνω οπίσθιο μέρος του φακέλου σημειώνονταν τα εξής «Το Γ. Σ., σύμφωνα με τη διεθνή πρακτική, όπως αυτή περιγράφεται από την I.S.T.A., παρέχει τη διαβεβαίωση στον αγοραστή ότι οι σπόροι που περιέχονται στη συσκευασία αυτή συμφωνούν και ανταποκρίνονται με το αναγραφόμενο σ' αυτήν είδος, καθώς επίσης και ότι η φυτρωτική τους ικανότη-

τα σε εργαστηριακές μετρήσεις βρέθηκε αρίστη. Ουδεμία άλλη διαβεβαίωση ή υπόσχεση δίνουμε όσον αφορά την επιτυχία της καλλιέργειας. Ουδεμία αποζημίωση πέραν της αξίας του σπόρου δίδεται, σε περίπτωση αποτυχίας της καλλιέργειας και αυτό μόνο αν διαπιστωθεί ευθύνη του σπόρου» (βλ. επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από τον ενάγοντα φάκελο τομάτας). Από τις παραπάνω ενδείξεις της συσκευασίας οι εναγόμενοι ρητά διαβεβαίωσαν τους μέλλοντες αγοραστές ότι το περιεχόμενο της συσκευασίας ανταποκρίνεται με το αναγραφόμενο σ' αυτή είδος και ότι έγιναν εργαστηριακές μετρήσεις ως προς την φυτρωτική ικανότητα των σπόρων. Ειδικότερα δε από την ένδειξη TMV αποδεικνύεται ότι οι εναγόμενοι διαβεβαίωσαν τους αγοραστές ότι οι σπόροι που περιέχονται σε κάθε φάκελο δεν ήταν προσβεβλημένοι από ασθένεια ιών του γένους TMV (TOBAMOVIRUS) και δεν προσβάλλονται από τον ιό αυτό, για το λόγο ότι φέρουν γονίδιο ανοχής σ' αυτόν τον ιό, άλλωστε για την ιδιότητά τους αυτή ήταν και η τιμή τους αυξημένη σε σχέση με άλλους σπόρους (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης Α. Κ. του Δ. στα ταυτάρια με την εκκαλουμένη πρακτικά). Ο ενάγων τους σπόρους τομάτας που προμηθεύτηκε, κατά τα προαναφερθέντα, τους έσπειρε στα θερμοκήπιά του, έκτασης 3,7 στρεμμάτων, την 1η Νοεμβρίου 2001 και, αφού αναπτύχθηκαν και κρατήθηκαν στο σπορείο 40 περίπου ημέρες, έγινε η μεταφύτευση των φυτών, τα οποία ανήλθαν συνολικά σε 11.750, από 8 έως 11 Δεκεμβρίου 2001, στο χώρο του θερμοκηπίου. Η ανάπτυξη των φυτών γινόταν κανονικά και περί την 8ην Ιανουαρίου

2002 παρουσίασαν ορισμένα εξ αυτών αρχικά αλλοίωση των φυλλωμάτων τους και ποικιλόχρωση. Ο ενάγων, αμέσως μόλις αντιλήφθηκε τα συμπτώματα αυτά, πληροφορηθείς και από την ανάγνωση αγροτικών περιοδικών ότι και σε άλλες περιοχές της Ελλάδας (Κρήτη, Πρέβεζα, Βάρδα Ηλείας κλπ) παρουσιάστηκαν προβλήματα στην καλλιέργεια της τομάτας με τον ιό TOBAMOVIRUS, απευθύνθηκε στον αρμόδιο γεωπόνο της πρώτης εναγομένης Β. Μ., ο οποίος, αφού επισκέφθηκε το θερμοκήπιο, καθησύχασε τον ενάγοντα ότι πρόκειται περί «διατροφικής διαταραχής» των φυτών, διαβεβαιώνοντάς τον ότι ο σπόρος IRON που αγόρασε δεν παρουσιάζει πρόβλημα, εφόσον περιέχει αντίδοτο του ιού TMV, αλλά μόνο ο σπόρος BAGEA στην περιοχή της Κρήτης. Λήφθηκαν δε, παρουσία του, δείγματα των φυτών που παρουσίαζαν αλλοιώσεις και εστάλησαν στο Μ. Φ. Ι. και στο εργαστήριο φυτοπαθολογίας του Α. Πανεπιστημίου Α. - Τμήμα Γεωπονίας. Παράλληλα, μετά από σχετικό αίτημα του ενάγοντα, ο γεωπόνος της Δ/σης Γεωργικής Ανάπτυξης, Τμήμα Φυτοπροστασίας, Ε. Β., επισκέφθηκε τα θερμοκήπια και διαπίστωσε ότι στο σύνολό τους σχεδόν τα φυτά της καλλιέργειας, που βρίσκονταν ήδη σε προχωρημένο ήδη στάδιο ανάπτυξης (στάδιο τρίτου προς τέταρτο σταυρό), «παρουσίαζαν έντονα τα συμπτώματα που προκαλεί ο ιός του μωσαϊκού του καπνού (TOBACO MOSAIC VIRUS TMV), ήτοι νηματομορφισμό των φύλλων, εμφάνιση μωσαϊκού στη φυλλική επιφάνεια, νεκρωτικές ραβδώσεις και παραμορφωμένη γενικά βλάστηση στην κορυφή των φυτών. Η ένταση και η έκταση της εμφάνισης των συμπτωμά-

των φανερώνει ότι δεν πρόκειται για παρτίδα σπόρου με ανεκτικότητα στο TMV» (βλ. αριθ. πρωτ. .../6.3.2002 έγγραφο της Δ/σης Γεωργικής Ανάπτυξης - Τμήμα Φυτοπροστασίας και από 3.3.2003 ένορκη εξέταση μάρτυρα ενώπιον του Πταιματοδίκη Καρδίτσας). Επίσης, το Μ. Φυτοπαθολογικό Ινστιτούτο, για τα δείγματα φυτών υδροπονικής καλλιέργειας τομάτας υβριδίου IRON, που του απεστάλησαν για εξέταση, αποφάνθηκε ότι απομονώθηκε ο ιός του μωσαϊκού του καπνού (Tobacco mosaic virus, TMV), ενώ το εργαστήριο φυτοπαθολογίας του Α. Πανεπιστημίου Α. - Τμήμα Γεωπονίας αποφάνθηκε ότι τα δείγματα τομάτας με συμπτώματα μωσαϊκού και παραμόρφωσης των φύλλων, που του απεστάλησαν, ήταν μολυσμένα από τον ιό του μωσαϊκού της τομάτας (TOMATO MOSAIC VIRUS, ToMV), (βλ. με αριθ. πρωτ. .../28.1.2002 έγγραφο του Μ. Φυτοπαθολογικού Ινστιτούτου και από 8.2.2002 έγγραφο του Εργαστηρίου Φυτοπαθολογίας του Α. Πανεπιστημίου Θ.). Οι δύο παραπάνω ιοί («μωσαϊκό του καπνού» TOBACO MOSAIC VIRUS TMV και «μωσαϊκό της τομάτας» TOMATO MOSAIC VIRUS ToMV) αποτελούν είδη των ίδιου γένους και δη του γένους TOBAMOVIRUS (TMV), το οποίο αριθμεί 16 είδη ιών, που παρουσιάζουν μεγάλες ομοιότητες μεταξύ τους, ενώ οι διαφορές των χαρακτηριστικών καθενός απ' αυτά είναι δυσδιάκριτες, με αποτέλεσμα όλα τα είδη θεωρήθηκαν ως φυλές του πρώτου απομονωθέντος ιού, του ιού του μωσαϊκού του καπνού (TOBACO MOSAIC VIRUS TMV) - βλ. Περιοδικό ΓΕΩΡΓΙΑ - Κτηνοτροφία 5 - 2002 - σελ. 19 - Άρθρο Α. Αυγελή - Εργαστήριο Φυτικής Ιολογίας,

Ινστιτούτο Προστασίας Φυτών Ηρακλείου - ΕΘ.Ι.ΑΓ.Ε.). Έτσι, η διαφορετική ονομασία, που προσέδωσαν τα ως άνω εργαστήρια στον ανευρεθέντα στα φυτά του ενάγοντα ιό («μωσαϊκό του καπνού» TOBACO MOSAIC VIRUS TMV ή «μωσαϊκό της τομάτας» TOMATO MOSAIC VIRUS ToMV) δεν ασκεί καμία έννομη επιρροή, αφού πρόκειται για ιούς του ίδιου γένους (TOBAMOVIRUS) και επί πλέον ο ιός του «μωσαϊκού της τομάτας» (TOMATO MOSAIC VIRUS ToMV) είχε θεωρηθεί ως φυλή του πρώτου απομονωθέντος ιού («μωσαϊκό του καπνού» TOBACO MOSAIC VIRUS TMV), γι' αυτό και οι εναγόμενοι ανέγραφαν στην ετικέτα των πωληθέντων στον ενάγοντα φακέλων σπόρων την ένδειξη TMV, ότι δηλαδή οι σπόροι του είναι απρόσβλητοι από τον ιό του TOBAMOVIRUS. Ο ενάγων αναγκάστηκε στη συνέχεια να εκριζώσει όλη τη μολυσμένη φυτεία και να προβεί στην καύση της, μετά από συμβουλή και των γεωπόνων, χωρίς να αποκομίσει οποιαδήποτε ποσότητα τομάτας απ' αυτή, με αποτέλεσμα να απολέσει τα εισοδήματα που με βεβαιότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα εισέπραττε από την πώληση της τομάτας, που θα παρήγαγε, αν δεν μεσολαβούσε η προσβολή της από τον παραπάνω ιό.

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά αποδεικνύεται ότι η καταστροφή της φυτείας του ενάγοντα οφείλεται στην υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά τόσο της πρώτης εναγομένης ανώνυμης εταιρίας, ενεργώντας δια των προστηθέντων αυτής προσώπων, όσο και των λοιπών εναγομένων, νομίμων εκπροσώπων της, (έστω και αν δεν συνδέεται με συμβατικό δε-

σμό με αυτούς), οι οποίοι παραβίασαν τους κανόνες πρόνοιας και ασφάλειας, που την τήρησή τους επιβάλλουν οι ανάγκες των σύγχρονων συναλλαγών και, συγκεκριμένα, κατά την παραγωγική διαδικασία δεν ήλεγξαν τους σπόρους της τομάτας, ώστε, διατιθέμενοι στην αγορά και χρησιμοποιούμενοι σύμφωνα με τον προορισμό τους, να μη θέτουν σε ιδιαίτερο κίνδυνο τα περιουσιακά αγαθά των τελικών αποδεκτών και, ειδικότερα, δεν φρόντισαν να είναι απαλλαγμένοι από τον ιό TOBAMOVIRUS (TMV) και δεν πληροφόρησαν τους μέλλοντες πελάτες τους για τους κινδύνους που ενείχαν τα προϊόντα τους, λόγω του μη ελέγχου τους και της τυχόν υπάρξεως του ιού αυτού, αλλά, περαιτέρω, τα προμήθευσαν στο καταναλωτικό κοινό, μεταξύ των οποίων και στον ενάγοντα, στον οποίον παραστάθηκε ψευδώς, με την αντίστοιχη αναγραφή στους φακέλους συσκευασίας, ότι οι σπόροι δεν είναι προσβεβλημένοι από τον ιό TMV και φέρουν γονίδια αντοχής αυτού και έτσι τον έπεισαν, με σκοπό να προσπορίσουν στην πρώτη εναγομένη παράνομο περιουσιακό όφελος, και αγόρασε τις προαναφερθείσες ποσότητες πολλαπλασιαστικού υλικού.

Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι η ελαττωματικότητα του προϊόντος που διέθεσαν δεν οφείλεται σε δικό τους πταίσμα, διότι η πρώτη εξ αυτών δεν είναι η παραγωγός αυτού, αλλά το εν λόγω προϊόν εισήχθη από τρίτη χώρα και συγκεκριμένα από το Ισραήλ, αφού διενεργήθηκαν, πέραν του ελέγχου του από την παρασκευάστρια εταιρία «N. S. LTD», όλοι οι προβλεπόμενοι από την Ελληνική Νομοθεσία έλεγχοι και δη από το Μ. ΔΥΤ/ΚΟ ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ, το ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΦΥΤΩΝ

ΚΑΙ ΠΟΙΟΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ Π., προκειμένου να επιτραπεί η εισαγωγή του και διάθεσή του. Από τα αποδεικτικά στοιχεία που προαναφέρθηκαν, όμως, δεν αποδείχτηκε ότι ο ζημιογόνος σπόρος ήταν σπόρος παραχθείς στο Ισραήλ από εκεί σποροπαραγωγική επιχείρηση, εισαχθείς στην Ελληνική Επικράτεια από την πρώτη εναγομένη. Και τούτο διότι, κατά τη ρητή διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 16 ν. 1564/1985 «Οργάνωση παραγωγής και εμπορίας του πολλαπλασιαστικού υλικού φυτικών ειδών», είναι υποχρεωτικό, για μεν την αλλοδαπή επιχείρηση, που παρήγαγε το πολλαπλασιαστικό υλικό, να το διακινεί στην Ελλάδα με τη δική της συσκευασία και ετικέτα, για δε την εμπορική επιχείρηση εισαγωγής να επικολλά πάνω στην αλλοδαπή συσκευασία και τη δική της ετικέτα, όπως ορίζουν (για την ετικέτα) οι κανονισμοί που προβλέπονται από την παρ. 6 του ίδιου άρθρου και νόμου. Στην κρινόμενη όμως περίπτωση, ο ζημιογόνος σπόρος που αγόρασε ο ενάγων ήταν σφραγισμένος σε συσκευασία, στην οποία δεν υπήρχε κανένα στοιχείο Ισραηλίτικης επιχείρησης, αντίθετα, όπως προεκτέθηκε, υπήρχε αποτυπωμένη επί της συσκευασίας η επωνυμία της πρώτης εναγομένης «Γ. Σ.» (ελληνικά και αγγλικά), με πλήρη στοιχεία αυτής, πράγμα που υποδηλώνει ότι ο σπόρος αυτός είχε παραχθεί από την πρώτη εναγομένη. Αντίθετη κρίση δεν μπορεί να προκύψει από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από τους εναγόμενους έγγραφα, και δη το με αριθ. .../5.2.2001 τιμολόγιο αποστολής της ως άνω παρασκευάστριας εταιρίας και το έγγραφο διασάφησης της εισαγωγής αυτού, το με αριθ. .../9.4.2001 έγγραφο εκτελω-

νισμού των σπόρων, το με αριθ. πρωτ. .../30.4.2001 έγγραφο των ως άνω Ινστιτούτου και Περιφερειακού Κέντρου Προστασίας Φυτών και ποιοτικού ελέγχου Π. και το με αριθ. .../23.4.2001 έγγραφο διασάφησης εισαγωγής, δεδομένου ότι δεν αποδεικνύεται ότι η γενόμενη με αυτά εισαγωγή «σπόρων τομάτας» για λογαριασμό της πρώτης εναγομένης αφορούσε τη συγκεκριμένη ποσότητα σπόρων τομάτας, που προμηθεύτηκε ο ενάγων με τις προαναφερθείσες συνθήκες συσκευασίας. Επίσης, οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι το φαινόμενο της μη επιτυχούς καλλιέργειας των θερμοκηπίων του ενάγοντα δεν οφείλεται σε ελαττωματικότητα των σπόρων τομάτας που προμηθεύτηκε, αλλά σε άλλους παράγοντες, όπως καιρικές συνθήκες, ιδιοσυστασία του εδάφους, εμπειρία του καλλιεργητή κλπ. Και ο ισχυρισμός τους όμως αυτός δεν αποδείχτηκε, αφού τα θερμοκήπια του ενάγοντα αποτελούν μια από τις πλέον σύγχρονες μονάδες της Θεσσαλίας με υδροκαλλιέργεια, ο ενάγων ήταν έμπειρος καλλιεργητής, ασχολούμενος επαγγελματικά με την καλλιέργεια κηπευτικών από πολλών ετών, ο δε ιός, ο οποίος μεταδίδεται με το σπόρο και μηχανικά, εμφανίστηκε για πρώτη φορά στην καλλιέργειά του μετά τη σπορά των αγορασθέντων σπόρων, πράγμα που σημαίνει ότι το έδαφος των θερμοκηπίων δεν ήταν μολυσμένο από τον ιό και, κατά συνέπεια, η προσβολή της φυτείας οφείλεται στην ελαττωματικότητα του πολλαπλασιαστικού υλικού (σπόρου), που προμηθεύτηκε ο ενάγων, το οποίο ήταν προσβεβλημένο από τον ιό TMV και δεν έφερε τα γονίδια αντοχής αυτού. Ούτε, άλλωστε, αποδείχτηκε ότι κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (Δε-

κέμβριος - Ιανουάριος), κατά το οποίο καλλιεργήθηκε ο ελαττωματικός σπόρος, παρατηρήθηκε αυξημένη θερμοκρασία εντός των θερμοκηπίων. Ο ενάγων, μετά την καταστροφή της καλλιέργειάς του, καλλιεργήσε μέχρι την 30.5.2002 στο ίδιο έδαφος αγγούρια, τα οποία δεν προσβάλλονται από τον ιό TMV, ενώ ο αρμόδιος γεωπόνος της πρώτης εναγομένης, μετά τη διαπίστωση της ύπαρξης της ασθένειας, πρότεινε στον ενάγοντα να αντικαταστήσει τα φυτά με άλλα και να του χορηγηθεί ως αποζημίωση ποσότητα γεωργικών εφοδίων, αξίας 1.500.000 δρχ. Ο ενάγων δεν δέχτηκε την προσφορά αυτής, διότι έπρεπε πλέον ο ίδιος να αναλάβει πλέον τον κίνδυνο μόλυνσης του εδάφους του θερμοκηπίου και συνακόλουθα της μόλυνσης των νέων φυτών τομάτας από τον ίδιο ιό, με αποτέλεσμα την αύξηση της ζημίας του (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης Α. Κ. του Δ.).

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι από την καλλιέργεια της τομάτας, αν δεν μεσολαβούσε η αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων, κατά την καλλιεργητική περίοδο από Μάρτιο έως Ιούλιο του έτους 2002, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν είναι δυνατόν όλοι οι καρποί να είναι πρώτης κατηγορίας, θα παράγονταν στα θερμοκήπια, εκτάσεως 3.700 τμ, καθόλο το ως άνω χρονικό διάστημα καλλιέργειας της πρώιμης τομάτας, από κάθε φυτό, κατά μέσο όρο επτά (7) κιλά τομάτας περίπου, ήτοι τα 11.750 φυτά, τα οποία παρήχθησαν από τον προσβεβλημένο ιό, θα απέδιδαν συνολικά 82.250 κιλά τομάτας (11.750 X 7). Η μέση τιμή τομάτας κατά το ίδιο ως άνω χρονικό διάστημα ανήλθε στο ποσό των

0,90 Ε ανά κιλό και, έτσι, η αξία της τομάτας που θα παραγόταν ανήρχετο στο ποσό των 74.025 Ε (82.250 κιλά X 0,90 Ε). Από το ποσό αυτό πρέπει να αφαιρεθούν οι δαπάνες καλλιέργειας, στις οποίες θα προέβαινε ο ενάγων μέχρι την ολοκλήρωση της καλλιέργειας για λιπάσματα, φυτοφάρμακα, εντομοκτόνα, δαπάνες συγκομιδής του καρπού, δαπάνες μεταφοράς και στις οποίες δεν προέβη, λόγω της εκρίζωσης των φυτών, συνολικού ύψους 14.374,5 Ε, ως προς το οποίο δεν υπάρχει ειδικό παράπονο εκ μέρους της εκκαλούσης - πρώτης εναγομένης. Έτσι, ο ενάγων απώλεσε το κέρδος του ως άνω εισοδήματός του, το οποίο μετά βεβαιότητας θα αποκέρδαινε, αν δεν μεσολαβούσε η αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων, και δη το ποσό των 59.650 Ε (74.025 Ε - 14.374,5 Ε).

Εξάλλου, σταθμιζόμενων των συνθηκών, κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα η αδικοπρακτική συμπεριφορά του δεύτερου, τρίτου και τέταρτου των εναγομένων, (ως προς το κονδύλιο της χρηματικής ικανοποίησης, που επιδικάστηκε με την εκκαλουμένη απόφαση εις βάρος της πρώτης εναγομένης δεν υπάρχει παράπονο από τους εκκαλούντες), της στεναχώριας και της ψυχικής ταλαιπωρίας που υπέστη ο ενάγων, διότι εξαναγκάστηκε να εκριζώσει όλη τη φυτεία του και να εξεύρει οικονομικούς πόρους για να καλύψει τις δαπάνες της επιχείρησής του, αγωνιώντας για την πορεία αυτής, της ζημίας που αυτός υπέστη, χωρίς δική του υπαιτιότητα, σε συνδυασμό και με την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδικιών αυτών, το δικαστήριο κρίνει ότι ο ενάγων υπέστη ηθική βλάβη, προς αποκατάσταση της οποίας πρέπει να του επιδικασ-

στεί το ποσό των 1.000 Ε, μετά την αφαίρεση του ποσού των 100 Ε, για το οποίο επιφυλάχθηκε να ασκήσει το δικαίωμά του ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, που μετά στάθμιση των κατά νόμο στοιχείων, σύμφωνα και με τους κανόνες της ανθρωπίνης εμπειρίας και λογικής, κρίνεται εύλογο (αρθ. 932 ΑΚ).

Τέλος, το αίτημα να διαταχθεί προσωπική κράτηση εις βάρος των δευτέρου, τρίτου και τέταρτου των εναγομένων, πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο, δεδομένου ότι δεν αποδείχτηκε αφερεγγυότητα αυτών και σοβαρός κίνδυνος μη ικανοποίησης της ενδίκου απαιτήσεως του ενάγοντος.

Κατ' ακολουθίαν, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ότι για τη ζημία, την οποίαν υπέστη ο ενάγων, ευθύνεται η πρώτη εναγομένη, καθώς και ότι αυτός δικαιούται το ποσό των 59.650 Ε για αποζημίωσή του, πλέον του ποσού των 1.000 Ε για χρηματική του ικανοποίηση, ως προς το οποίο δεν υπάρχει, κατά τα προεκτεθέντα, παράπονο των εκκαλούντων, ήτοι συνολικά το ποσό των 60.560 Ε (59.650 Ε + 1.000 Ε), με το νόμιμο τόκο από τότε που έγινε η επίδοση της αγωγής, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και, συνεπώς, όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι των υπό κρίση εφέσεων πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Έσφαλε, όμως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και απέρριψε την αγωγή ως προς τους δεύτερο, τρίτο και τέταρτο των εναγομένων ως ουσιαστικά αβάσιμη και γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο

σχετικός λόγος της από 1.4.2004 (αριθ. εκθ. καταθ. 52/1.4.2004) εφέσεως του ενάγοντα - εκκαλούντα. {...}

167/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά
Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα
Δικηγόροι: Κων. Παπαδόπουλος, Αριστ. Παπαχατζόπουλος

Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης όταν η υπαίτια ζημιόγonos αντισυμβατική συμπεριφορά και χωρίς τη συμβατική σχέση θα ήταν παράνομη, ως αντικειμένη στο γενικό καθήκον του μη ζημιούν τον άλλον υπαίτια.

Υποχρέωση εντολοδόχου προς ανόρθωση κάθε εκ πταίσματος ζημίας του εντολέα, το οποίο τεκμαίρεται από την και εξ ελαφράς αμέλειας μη τήρηση των υποχρεώσεών του.

Ο νομικός χαρακτηρισμός της μεταξύ των διαδίκων σύμβασης ανήκει στο δικαστήριο.

Διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων επί ιδιωτικών διεθνών διαφορών, εφόσον υπάρχει αρμοδιότητά τους κατά τις δ/ξεις περί γενικών και ειδικών δωσιδικιών.

Οι ενοχές από σύμβαση ρυθμίζονται από το συμφωνηθέν δίκαιο, ελλείψει δε ρητής ή σιωπηρής συμφωνίας εφαρμόζεται το εκ των ειδικών συνθηκών αρμόζον στη σύμβαση δίκαιο.

Έννομη σχέση εξ αδικήματος στην Ελλάδα διέπεται από το Ελληνικό δίκαιο.

Ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα και ως τέτοιο νοείται το εθνικό νόμισμα.

Εφαρμογή του ελληνικού, ως αρμόζοντος,

δικαίου σε σύμβαση εντολής συναφθείσα στην αλλοδαπή μεταξύ Ελλήνων, εκ των οποίων ο εναγόμενος κατοικεί στην Ελλάδα, όπου έλαβε χώρα και η παραβίαση, ενώ ο ενάγων ήταν κάτοικος κατ αρχήν εξωτερικού και αργότερα Ελλάδας.

Δικ. τεκμήρια οι καταθέσεις των μαρτύρων ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου.

Ο εκκαλών άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου την από 19.7.1999 αγωγή, με την οποία ιστορούσε ότι, δυνάμει συμβάσεως εντολής, που συνήφθη μεταξύ αυτού και του εναγομένου, ήδη εφεισίβλητου, τον Ιανουάριο του έτους 1993 στο Α. της Γερμανίας, ανέθεσε στον τελευταίο την είσπραξη χρηματικής απαίτησής του από τους αποδέκτες τριαπέντε συναλλαγματικών εκδόσεως του και λήξεως 30.7.1993, συνολικού ποσού 87.500 γερμανικών μάρκων, ποσό το οποίο, εφόσον εισέπραττε ο εναγόμενος, έπρεπε να του αποδώσει εντόκως μετά την πάροδο έτους από την είσπραξή του. Ότι, προς εκτέλεση της εντολής αυτής, ο ενάγων παρέδωσε στον εναγόμενο εντολοδόχο τα σώματα των άνω συναλλαγματικών, πλην όμως ο τελευταίος όχι μόνο δεν εκπλήρωσε την υποχρέωση του να διεξάγει την άνω υπόθεση που του ανατέθηκε και παρέβη τις νόμιμες υποχρεώσεις του προς είσπραξη της παραπάνω χρηματικής απαίτησης του εκκαλούντος, αλλά επιπλέον ιδιοποιήθηκε παράνομα τις συναλλαγματικές αυτές και επιχείρησε να εισπράξει για δικό του λογαριασμό την απαίτηση που ενσωμάτωναν, σε βάρος της περιουσίας του ενάγοντα, διατεινόμενος ότι δήθεν κατέστη νόμιμος κομιστής τούτων μετά από οπισθογράφιση γενομένη εκ μέρους του

τελευταίου, μαιώνοντας έτσι υπαίτιως την είσπραξη των συναλλαγματικών αυτών από τον ενάγοντα, με συνέπεια να ζημωθεί ο τελευταίος κατά το άνω ποσό των συναλλαγματικών. Ότι εξ αιτίας της παράβασης της άνω νομίμου υποχρεώσεως του εναγομένου, ο οποίος υπαίτιως παρέλειψε να αποκτήσει ό,τι είχε ενταλθεί, αλλά και συνεπεία της προαναφερόμενης παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του τελευταίου, ο ενάγων υπέστη ισόποση με την αξία των συναλλαγματικών περιουσιακή ζημία, αφού στερήθηκε της δυνατότητας να τις εμφανίσει στη λήξη τους για πληρωμή και να αξιώσει αυτή (πληρωμή) από τους αποδέκτες των, την οποία μετά βεβαιότητας θα επιτύχανε και θα εισέπραττε το ποσό των 87.500 μάρκων Γερμανίας, με συνέπεια να ζημωθεί το αντίστοιχο ποσό, προς ανόρθωση δε της περιουσιακής αυτής ζημίας πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει ως αποζημίωση το άνω ποσό των 87.500 μάρκων Γερμανίας. Με βάση αυτά τα περιστατικά, ζήτησε ο ενάγων να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το εις δραχμές ισόποσο κατά την ημέρα καταβολής των 87.500 γερμανικών μάρκων, νομιμοτόκως αφότου έλαβε χώρα η υπεξαίρεση των συναλλαγματικών, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθ. 341/2000 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, χωρίς την παρουσία του εναγομένου, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή, στη συνέχεια εκδόθηκε, μετά από την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας, η με αριθ. 140/2004 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, με την οποία εξαφανίσθηκε η άνω απόφαση και παραπέμφθηκε η αγωγή προς εκδί-

καση στο αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο, ήτοι στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας, και επί της αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε νόμιμη η αγωγή, στηριζόμενη στο εξ αδικοπραξίας θεμελιούμενο δικαίωμα του ενάγοντος προς αποζημίωση, και απερρίφθη αυτή κατ' ουσίαν, κατά παραδοχή της ενστάσεως του εναγομένου περί παραγραφής του αγωγικού αυτού δικαιώματος του ενάγοντος. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε ο ενάγων την υπό κρίση έφεση, με την οποία παραπονείται για τους σ' αυτή διαλαμβανόμενους λόγους, οι οποίοι ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητά δε την παραδοχή της εφέσεώς του και την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, με το σκοπό να γίνει δεκτή ως ουσία βάσιμη η αγωγή του.

Επειδή υπαίτια ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται κάποια σύμβαση, μπορεί, πέραν της αξιώσεως από τη σύμβαση, να θεμελιώσει και αξίωση από αδικοπραξία, όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττομένη θα ήταν παράνομη, ως αντικειμένη στο κατά το άρθρο 914 ΑΚ επιβαλλόμενο γενικό καθήκον να μη ζημιώνει κάποιος τον άλλον υπαίτια (ολΑΠ 967/73). Σε μια τέτοια περίπτωση, υπάρχει συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, ο δε δανειστής έχει το δικαίωμα να στηρίξει τη σχετική αξίωσή του για αποζημίωση είτε στη σύμβαση, είτε στην αδικοπραξία, είτε επιβοηθητικά και στις δύο (βλ. ΑΠ 555/99, Νόμος). Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των άρθρων 713 ΑΚ, με τη σύμβαση της εντολής ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να διεξάγει χωρίς αμοιβή την υπόθεση που

του ανέθεσε ο εντολέας, 714 ΑΚ, ο εντολοδόχος ευθύνεται για κάθε πταίσμα και 719 ΑΚ, ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή απέκτησε από την εκτέλεσή της. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 297, 298 ΑΚ, προκύπτει ότι ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να ανορθώσει κάθε ζημία, την οποία υπέστη ο εντολέας και η οποία έχει γενεσιουργό αιτία το πταίσμα του εντολοδόχου. Ζημία, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, θετική μεν είναι η ελάττωση της περιουσίας, αρνητική δε το κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων με πιθανότητα προσδοκώμενο κέρδος που ματαιώθηκε (ΑΠ 536/04 Δνη 47. 479). Εξάλλου, κατά την εκτέλεση των υποχρεώσεών του, ο εντολοδόχος όχι μόνο πρέπει να απέχει από κάθε δόλια ενέργεια, αλλά οφείλει να καταβάλει την επιμέλεια την οποία καταβάλλει στις συναλλαγές ο συνετός άνθρωπος, ευθυνόμενος διαφορετικά και για ελαφρά αμέλεια. Το πταίσμα του εντολοδόχου και, επομένως, η κατά το άρθρο 914 ΑΚ ευθύνη του προς αποζημίωση τεκμαίρεται από τη μη τήρηση των υποχρεώσεων του εντολοδόχου προς εκπλήρωση της εντολής (ΑΠ 1115/03 Δνη 46. 120). Περαιτέρω, μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιέχει η αγωγή για να είναι ορισμένη, σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, δεν περιλαμβάνεται και η νομική βάση, τυχόν δε μνεία περί υπαγωγής των γεγονότων που τη θεμελιώνουν σε κάποια νομική διάταξη δεν δεσμεύει το δικαστήριο. Συνεπώς, ο αναγραφόμενος στην αγωγή νομικός χαρακτηρισμός της μεταξύ των διαδίκων συμβάσεως, στην οποία θεμε-

λιώνεται το υποβαλλόμενο αίτημα, δεν είναι δεσμευτικός για το δικαστήριο, το οποίο οφείλει αυτεπαγγέλτως να προβεί σε ορθή υπαγωγή, έστω και διαφορετική από εκείνη στην οποία προβαίνει ο ενάγων, χωρίς αυτό να συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή της βάσεως της αγωγής, αφού αυτή συγκροτείται από τα θεμελιούντα το αίτημα πραγματικά περιστατικά και όχι από το νομικό χαρακτηρισμό (βλ. ΑΠ 843/00 Δνη 2001. 160).

Εν προκειμένω, με τον πρώτο λόγο εφέσεως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε πως ο ενάγων θεμελιώνει το προς αποζημίωση αγωγικό του δικαίωμα μόνον στις περί αδικοπραξίας διατάξεις, αν και από όλο το περιεχόμενο της αγωγής είναι πρόδηλο ότι στηρίζει την αξίωσή του προς αποζημίωση και στις περί εντολής διατάξεις. Ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι παραδεκτός, αποδεικνύεται δε και βάσιμος κατ' ουσία, και τούτο γιατί, ως προκύπτει από την επισκόπηση του δικογράφου της αγωγής του ήδη εκκαλούντος κατά του εφεσίβλητου και κατά τα εκτιθέμενα σ' αυτή πραγματικά περιστατικά, η σχετική αξίωση του ενάγοντα για αποζημίωση στηρίζεται τόσο στη συμβατική, όσο και στην αδικοπρακτική ευθύνη του εναγομένου, αφού αναφέρονται σ' αυτή περιστατικά, που αφορούν τόσο την παράβαση των νομίμων εκ της συμβάσεως της εντολής υποχρεώσεων του εναγομένου, όσο και η εκ μέρους αυτού ιδιοποίηση των επιδικων συναλλαγματικών που έλαβε προς εκτέλεση της εντολής. Κατ' ακολουθία, με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή περιέχει σαφώς ως νομικό έρεισμα

όλα τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη στοιχεία που συνθέτουν, κατ' άρθρο 713 ΑΚ, τη σύναψη συμβάσεως εντολής μεταξύ των διαδίκων, καθώς και τις προϋποθέσεις εφαρμογής των ΑΚ 714, 719, στηριζόμενη τόσο στις περί εντολής, όσο και στις περί αδικοπραξίας διατάξεις. Έσφαλε, συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην κρίση του για τη νόμιμη βασιμότητα της αγωγής, διότι δέχθηκε ότι αυτή στηρίζεται μόνο στις διατάξεις περί αδικοπραξίας και όχι επιπλέον και σ' αυτές από τη σύμβαση εντολής, παρά το ότι υπάρχει εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του εναγομένου. Γι' αυτό, πρέπει, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της κρινόμενης εφέσεως, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση ως προς το κεφάλαιο αυτό, ως και την περί δικαστικών εξόδων διάταξή της, η οποία συνέχεται αναγκαίως με την ουσία της υποθέσεως, να κρατηθεί η υπόθεση κατά τούτο από το Δικαστήριο αυτό και να δικασθεί η ένδικη από 19.9.1999 αγωγή και ως προς την εκ της συμβάσεως εντολής βάση αυτής.

Με το δεύτερο λόγο της εφέσεως, ο εκκαλών - ενάγων παραπονεύεται για το ότι, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την περί αδικοπραξίας βάση της αγωγής του, κατά παραδοχή της προβληθείσης περί παραγραφής της αξιώσεώς του ενστάσεως του εναγομένου, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την παραδοχή της αγωγής του.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 ΚΠολΔ, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται Έλληνες και αλλοδαποί, εφόσον υπάρχει αρμοδιότητα ελ-

ληνικού δικαστηρίου. Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ως κανόνας η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων και επί ιδιωτικών διεθνών διαφορών, εφόσον αυτές συνδέονται με την ελληνική πολιτεία με στοιχείο θεμελιωτικό αρμοδιότητας Ελληνικού δικαστηρίου κατά τις διατάξεις περί γενικών και ειδικών δωσιδικίων (ΑΠ 803/00 Δνη 41. 1599, ΑΠ 108/88 Δνη 29. 1392, ΕφΑθ 6073/01 Δνη 44. 209). Στην περίπτωση αυτή, τα Ελληνικά δικαστήρια εφαρμόζουν επί του δικονομικού μεν πεδίου αποκλειστικώς το ελληνικό δικονομικό δίκαιο, επί δε του πεδίου του ουσιαστικού δικαίου το από τις διατάξεις του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υποδεικνυόμενο ως εφαρμοστέο δίκαιο (ΑΠ 803/00 ό.π.). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 4 έως 33 ΑΚ σαφώς συνάγεται ότι τα ελληνικά Δικαστήρια δύνανται να επιληφθούν υποθέσεως εμφανίζουσας συνδετικά στοιχεία προς αλλοδαπή πολιτεία, οσάκις είχαν διεθνή δικαιοδοσία, η οποία κατ' άρθρο 3 ΚΠολΔ συντρέχει κατ' αρχήν οσάκις υφίσταται αρμοδιότητα ελληνικού Δικαστηρίου, ως επί εναγομένου κατοικούντος στην Ελλάδα (ΚΠολΔ 22).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 25 ΑΚ προκύπτει ότι επί συμβάσεως που ενδιαφέρει το δίκαιο περισσότερων χωρών, οι από τη σύμβαση αυτή ενοχές ρυθμίζονται κατ' αρχήν από το δίκαιο στο οποίο υποβλήθηκαν τα συμβαλλόμενα μέρη με ρητή ή σιωπηρή συμφωνία και μόνο όταν ελλείπει τέτοια συμφωνία εφαρμόζεται επί των ενοχών αυτών το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών (ΑΠ 7390/91 ΝοΒ 40. 726, ΑΠ 1206/82 ΝοΒ 31. 1169, ΕφΑθ 6359/03 Δνη

2004. 1466). Με το άρθρο 26 ΑΚ, εξάλλου, ορίζεται ότι «ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου διαπράχθηκε το αδίκημα». Συνεπώς, η έννομη σχέση που δημιουργείται με τη διάπραξη αδικήματος στην Ελλάδα διέπεται από το Ελληνικό δίκαιο και, άρα, για τον υπολογισμό της ζημίας και την καταβολή της αποζημιώσεως εφαρμόζεται το άρθρο 297 εδ. α' ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα. Ως χρήμα στη διάταξη αυτή νοείται το εθνικό νόμισμα, δηλαδή η δραχμή έως την έναρξη ισχύος του ν. 2842/2000 και μετά το ευρώ, με το νόμισμα δε αυτό πρέπει όχι μόνον να πληρωθεί η αποζημίωση, αλλά και να μετρηθεί η θετική ή αποθετική ζημία του αδικηθέντα (ΑΠ 1770/08, Νόμος). Εν προκειμένω, με βάση τα προαναφερόμενα, έχει εφαρμογή το Ελληνικό Δίκαιο, ως το αρμόζον στην επικαλούμενη σύμβαση εντολής, κατ' εκτίμηση όλων των ειδικών συνθηκών, δεδομένου ότι ναι μεν η επικαλούμενη ως συναφθείσα σύμβαση εντολής αναφέρεται ως γενομένη σε αλλοδαπή πολιτεία (Α. Γερμανίας), πλην όμως και οι δύο αντιδικοί είναι Έλληνες πολίτες, ο εναγόμενος κατοικεί στην Ελλάδα στην πόλη της Λάρισας, η παραβίαση της συμβάσεως έλαβε χώρα στην Ελλάδα, ο δε ενάγων, κάτοικος κατ' αρχήν της πόλεως Α. Γερμανίας, αργότερα κάτοικος Α. Χαλκίδας με προσωρινή διαμονή στην πόλη Α. Γερμανίας. Άλλωστε, η επικαλούμενη από τον ενάγοντα αδιοπραξία, που φέρεται τελεσθείσα στην Ελλάδα, ως ενοχή από αδίκημα διέπεται από το Ελληνικό Δίκαιο, αφού η έννομη σχέση, που δημιουργείται με τη διάπραξη αδικήματος στην Ελλάδα, διέπεται από το Ελληνικό Δίκαιο. {...}

ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

1181/2010 (Ασφ.μ.)

Πρόεδρος: Σπυρ. Μελάς

Δικηγόροι: Μιχ. Παπαγεωργίου

Ρύθμιση της κατάσχεσης καταθέσεων εις χείρας Τράπεζας ως τρίτης με το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 και συμπληρωματικά με τις γενικές ρυθμίσεις των 982 επ. ΚΠολΔ.

Ανάληψη από τον κατασχόντα του κατασχεθέντος ποσού με άδεια του προέδρου πρωτοδικών.

Επίδοση του κατασχετηρίου στο Διευθυντή του καταστήματος ή υποκαταστήματος, όπου βρίσκεται το υπό κατάσχεση αντικείμενο, ο οποίος πρέπει και να προβεί στη δήλωση του 985 ΚΠολΔ.

Διάδικοι στη δίκη για παροχή άδειας ανάληψης του κατασχεθέντος ποσού είναι ο κατασχών και η τράπεζα.

{...}II. Η κατάσχεση στα χέρια τράπεζας ως τρίτης έχει ρυθμισθεί ειδικότερα με τα αρθ. 87 - 94 του ν.δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών», του οποίου η ισχύς διατηρήθηκε με το αρθ. 52 αρ. 3 ΕισΝΚΠολΔ, εκτός από τις διατάξεις των αρθ. 60, 63, 92 και 94, που καταργήθηκαν. Συμπληρωματικά, εφαρμόζονται οι γενικές ρυθμίσεις των αρθ. 982 επ. ΚΠολΔ, που ισχύουν άμεσα, όπου υπάρχουν κενά, σύμφωνα με τα αρθ. 42 παρ. 3 και 53 παρ. 2 ν.δ. 1923. Όταν υποβάλλεται καταφατική δήλωση, η τράπεζα αποκτά, δυνάμει του αρθ. 87 παρ. 1 του ν.δ. του 1923, το δικαίωμα είτε να καταθέσει τα κατασχεθέντα δικαστικώς (πρβλ. και

988 παρ. 1), είτε να ζητήσει από τον πρόεδρο πρωτοδικών την άρση της κατασχεσεως, με ή και χωρίς εγγύηση. Αν πρόκειται για την Εθνική Τράπεζα, η κατάθεση μπορεί να γίνει στην ίδια, σε ειδικό λογαριασμό καταθέσεως όψεως (87 παρ. 2). Η ανάληψη από τον κατασχόντα του ποσού που κατασχέθηκε γίνεται κατά το αρθ. 88 του ν.δ. μόνο με άδεια του προέδρου πρωτοδικών. Οι διατάξεις των αρθ. 87 και 88 του ως άνω ν.δ. έχουν διατηρηθεί σε ισχύ και δεν καταργήθηκαν με την εισαγωγή του ΚΠολΔ, που είναι νεότερο νομοθέτημα, διότι οι γενικές διατάξεις του ΚΠολΔ δεν μπορούν να καταργήσουν τις ειδικές του ν.δ. Όπου αυτό έχει συμβεί, ορίζεται ρητά είτε στον ΚΠολΔ, είτε στον ΕισΝΚΠολΔ (ΜΠρΑθ 367/02 ΝοΒ 2002. 1893, Δ 2003. 230, ΜΠρΤρικ 361/07, Νόμος, Ν. Κατηφόρης εις Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας σελ. 629 επ.. Βαθρακοκόιλης ΕρμΚΠολΔ αρθ. 982 αριθ. 23). Από τις διατηρηθείσες διατάξεις πρέπει να επισημανθεί η διάταξη του αρθ. 90, σύμφωνα με το οποίο αν η εταιρία έχει υποκαταστήματα στην Ελλάδα, κατάσχεση στα χέρια αυτής ως τρίτης επιτρέπεται μόνο στο κατάστημα ή στο υποκατάστημα, όπου υφίσταται η κατάθεση ή άλλη οφειλή προς τον καθ' ου η κατάσχεση, ενώ αν η εταιρία έχει υποκαταστήματα στην αλλοδαπή, η στην Ελλάδα κατάσχεση δεν περιλαμβάνει και τις οφειλές στην αλλοδαπή. Με τη διάταξη δεν αποκτά νομική προσωπικότητα, αλλά απλώς προσδίδεται νομική αυτοτέλεια στα καταστήματα ή υποκαταστήματα, για να παρέχεται η δυνατότητα εμπρόθεσμης υποβολής της σχετικής δήλωσης του

τρίτου. Το κατασχετήριο δεν επιδίδεται στην κεντρική διοίκηση, αλλά στο Διευθυντή του καταστήματος ή υποκαταστήματος, όπου βρίσκεται το υπό κατάσχεση αντικείμενο, ο οποίος πρέπει και να προβεί στη δήλωση του αρθ. 985 (βλ. Βαθρακοκοίλη ό.π. αρθ. 982 αριθ. 23, Π. Γέσιου - Φαλτσή Το Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης Ειδικό Μέρος παρ. 64 αριθ. 328 σελ. 881). Διάδικος, όμως, εξακολουθεί να παραμένει το νομικό πρόσωπο, δηλ. διάδικοι στη δίκη για ανάληψη του ποσού από τον κατασχόντα είναι αφενός μεν ο κατασχών, ως αιτών, αφετέρου δε η αρνούμενη την απόδοση του κατασχεμένου ποσού τράπεζα, ως καθ' ης (πρβλ. Βαθρακοκοίλη στο αρθ. 986 ΚΠολΔ αρ. 8 και 65 και στο αρθ. 989 αρ. 1, Π. Γέσιου - Φαλτσή, ό.π.).

III. Ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση εκθέτει ότι, σε εκτέλεση της υπ' αριθ. 2653/2009 Διαταγής Πληρωμής του Ειρηνοδίκη Λάρισας σε βάρος του νομικού προσώπου με την επωνυμία «Ε. Α. Κ. Λ.», κατάσχεσε αναγκαστικά εις χείρας της καθής τραπεζικής εταιρίας, ως τρίτης, το ποσό των 7.313 Ε, ότι από την επίδοση του κατασχετηρίου στον καθ' ου παρήλθε η προθεσμία των οκτώ (8) ημερών, χωρίς το καθ' ου να ασκήσει κατά της κατάσχεσης ανακοπή και ότι δεν έχει επιβληθεί άλλη κατάσχεση επί του ποσού αυτού. Η αίτηση παραδεκτά εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του αρμοδίου τούτου Δικαστηρίου κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (αρθ. 686 επ. ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη. Πρέπει, επομένως, να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από τα έγγραφα που προσκομίζονται

πιθανολογούνται τα ακόλουθα: Ο αιτών πέτυχε την έκδοση σε βάρος του νομικού προσώπου με την επωνυμία «ΕΑΚΛ» της υπ' αριθ. 2653/2009 Διαταγής Πληρωμής του Ειρηνοδίκη Λάρισας. Αντίγραφο από πρώτο εκτελεστό απόγραφο της Διαταγής αυτής πληρωμής, με επιταγή προς πληρωμή του συνολικού ποσού των 7.113 Ε επέδωσε στο νομικό πρόσωπο με την επωνυμία «ΕΑΚΛ» (βλ. την υπ' αριθ. .../9.12.2009 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Γ. Σ.). Ακολούθως, κατάσχεσε αναγκαστικά εις χείρας της καθ' ης τραπεζικής εταιρίας, ως τρίτης, το ποσό των 7.313 Ε, με επίδοση των κατασχετηρίων (βλ. τις υπ' αριθ. .../8.3.2010 εκθέσεις επίδοσης των δικαστικών επιμελητών Γ. Σ. και Α. Π.). Η καθ' ης η αίτηση με δήλωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας ότι οφείλει στο καθ' ου νομικό πρόσωπο 251.865,67 Ε και δεσμεύει αμέσως μετά την επίδοση του κατασχετηρίου στις 8.3.2010 ολόκληρο το προαναφερθέν κατασχεμένο ποσό των 7.313 Ε, το οποίο μετέφερε στο με αριθ. ... λογαριασμό σε πρώτη ζήτηση, προκειμένου να ασκηθούν από τον επισπεύδοντα και από το φερόμενο ως οφειλέτη τα νόμιμα δικαιώματά τους και ότι στην απαίτηση αυτή δεν είχε επιβληθεί άλλη αναγκαστική κατάσχεση. Από την επίδοση του κατασχετηρίου στο καθ' ου, παρήλθε η προθεσμία των οκτώ (8) ημερών, χωρίς το καθ' ου να ασκήσει κατά της κατάσχεσης ανακοπή και δεν έχει επιβληθεί άλλη κατάσχεση επί του ποσού αυτού. Παρά ταύτα, η καθ' ης αρνείται να καταβάλει στον αιτούντα το κατασχεμένο ποσό. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτή η αίτηση και να παρασχεθεί στον αιτούντα άδεια να αναλάβει το ως άνω ποσό.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

33/2009

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Ελένη Τσολακούδη
Δικηγόροι: Αλεξ. Χριστοδούλου, Μαρία Λάμπρου

Επί θανάτου εργαζόμενου στον ευρύτερο δημόσιο τομέα κατά την εκτέλεση υπηρεσίας, ένα μέλος της οικογένειάς του μέχρι πρώτου βαθμού συγγενείας μπορεί να διορίζεται σε κενή οργανική θέση στο δημόσιο τομέα, ανάλογη των προσόντων του.

Θάνατος εξαιτίας εκτέλεσης υπηρεσιακού καθήκοντος και όταν οφείλεται σε υπέρμετρη προσπάθεια του υπαλλήλου, που κατέβαλε υπό συνθήκες ασυνήθεις και έκτακτες για τα καθήκοντα, ή και όταν η νόσος εκ της οποίας έπασχε επιδεινώθηκε λόγω των εξαιρετικών συνθηκών απασχόλησης.

Μη νόμιμη η άρνηση της Διοίκησης να διορίσει ως πολιτικό υπάλληλο τον υιό υπαλλήλου αποβιώσαντος κατά την εκτέλεση υπηρεσίας, ως ερειδόμενη σε πλημμελώς αιτιολογημένη γνωμάτευση, στην οποία παραλείπονται τα επιβαρυντικά στοιχεία για το θανόντα, που βρισκόταν σε υπηρεσία, όπως η κόπωσή του από την υπερωριακή απασχόληση των προηγούμενων ημερών σε ιδιαίτερα δυσχερείς καιρικές συνθήκες, σε συνδυασμό με τη μεγάλη μεταβολή θερμοκρασίας στην οποία εκτέθηκε.

{...}2. Επειδή η παρ. 20 του αρθ. 14

του ν. 2266/1994 (ΦΕΚ 218 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 17α του αρθ. 2 του ν. 2349/1995 (ΦΕΚ 224 Α') και αντικαταστάθηκε με το αρθ. 5 του ν. 2839/2000 (ΦΕΚ 196 Α'), αντικαθίσταται με το αρθ. 18 του ν. 3448/2006 (ΦΕΚ Α' 57/15.3.2006) ως εξής: «Όταν εργαζόμενος στο Δημόσιο ή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, με τον τρόπο που αυτός προσδιορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994, όπως αυτός ισχύει, αποβιώσει κατά και εξαιτίας της εκτέλεσης υπηρεσιακού του καθήκοντος, τότε δύναται ένα (1) μέλος της οικογένειάς του θανόντος μέχρι πρώτου βαθμού συγγενείας με αυτόν, ή αδελφός ή αδελφή ή σύζυγός του να διορίζεται στο Δημόσιο ή ευρύτερο δημόσιο τομέα σε κενή οργανική θέση ανάλογη των προσόντων που διαθέτει ο διοριζόμενος. Η αίτηση διορισμού πρέπει να υποβληθεί μέσα σε αποκλειστική προθεσμία πέντε (5) ετών από την ημερομηνία του θανάτου ή από τη συμπλήρωση του νόμιμου ορίου ηλικίας για διορισμό ή από την εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων. Η αίτηση συνοδεύεται από αμετάκλητη δήλωση παραίτησης των λοιπών δικαιούχων από το δικαίωμα διορισμού και συνεπάγεται, από την ημερομηνία διορισμού, την αυτοδίκαιη και αμετάκλητη παραίτηση του διοριζόμενου από τις οικονομικές απαιτήσεις του έναντι του φορέα, στον οποίο παρείχε την εργασία του ή ήταν ασφαλισμένος ο θανών, καθώς και την αναστολή του συνταξιοδοτικού του δικαιώματος.» Κατά την έννοια των δια-

τάξεων αυτών, συντρέχει θάνατος εξαιτίας εκτελέσεως του υπηρεσιακού καθήκοντος όχι μόνον στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες το βίαιο εξωτερικό γεγονός, που προκάλεσε το θάνατο, προκλήθηκε κατόπιν εντολής στα πλαίσια της άσκησης των υπαλληλικών καθηκόντων, αλλά και όταν ο θάνατος οφείλεται στην υπέρμετρη προσπάθεια που ο υπάλληλος, υπό συγκεκριμένες συνθήκες ασυνήθεις για την καθημερινή δραστηριότητα και τα αναληφθέντα καθήκοντα, κατέβαλε εκτάκτως, για να ανταποκριθεί στις εξαιρετικές και ασυνήθεις συνθήκες απασχολήσεως. Στην τελευταία περίπτωση, υπάρχει θάνατος εξαιτίας εκτελέσεως του υπηρεσιακού καθήκοντος και όταν ο υπάλληλος έπασχε ήδη από τη νόσο, η οποία προκάλεσε σ' αυτόν το θάνατο, αλλά η πάθηση αυτή δεν τον εμπόδιζε να ασκεί τα καθήκοντά του υπό συνήθεις όρους και συνθήκες απασχολήσεως, η νόσος όμως αυτή επιδεινώθηκε λόγω των εξαιρετικών και ασυνήθων, υπό την προαναφερόμενη έννοια, συνθηκών απασχολήσεως, έτσι ώστε να επέλθει το μοιραίο.

3. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Την 25 Ιανουαρίου 2006, κλιμάκιο χειριστών και οδηγών του τμήματος Μηχανικών Εξοπλισμού της Δ/σης τεχνικών υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Καρδίτσας, μετέβη, κατόπιν εντολής του Προϊσταμένου του τμήματος, στην περιοχή Π. Ο. του οδικού άξονα Δ. Α., προκειμένου να προβεί σε αποχιονισμό στο τμήμα 5Φ μέχρι Α.. Περί την 6ην απογευματινή και ενώ το κλιμάκιο, στο οποίο συμμετείχε και ο αποβιώσας πατέρας του αιτούντος Π. Α., υπάλληλος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης

Καρδίτσας κλάδου ΔΕ, βρισκόταν κοντά στην περιοχή της Α., ο ανωτέρω υπάλληλος, που οδηγούσε ένα αυτοκίνητο της Νομαρχίας, τύπου jeep, κατέβηκε από το όχημα για να τοποθετήσει αλυσίδες στους τροχούς τούτου, επειδή είχε κολλήσει στα χιόνια. Κατά την προσπάθειά του να τοποθετήσει τις αλυσίδες, αισθάνθηκε έντονους πόνους στο στήθος και στην πλάτη του και ενημέρωσε σχετικά τον προϊστάμενό του Π. Μ., ο οποίος ειδοποίησε τον προϊστάμενό του Χ. Α., που προπορευόταν με άλλο jeep. Στη συνέχεια, ξεκίνησαν για το κέντρο Υγείας Μ., το οποίο είχαν ειδοποιήσει για να αποστείλει ασθενοφόρο. Μετά από διαδρομή μισής περίπου ώρας, συναντήθηκαν με το ασθενοφόρο στο ύψος του Δημοτικού Διαμερίσματος Β., το οποίο μετέφερε τον πατέρα του στο Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Καρδίτσας. Στο ως άνω Νοσοκομείο, αφού διαγνώσθηκε σοβαρό καρδιακό πρόβλημα στον πατέρα του αιτούντος, κρίθηκε απαραίτητη η διακομιδή του σε Νοσοκομείο της Θεσσαλονίκης και έτσι διακομίσθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης «Π.», στο οποίο, αφού νοσηλεύθηκε από 26.1.2006 μέχρι 29.1.2006, την 29.1.2006 υπέκυψε στο μοιραίο, λόγω του καρδιακού επεισοδίου που συνέβη την 25.1.2006 εν υπηρεσία. Περαιτέρω, διατάχθηκε ένορκη διοικητική εξέταση από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Καρδίτσας, που διεκπεραιώθηκε την 27.11.2006, από την οποία προέκυψε το παρακάτω επί λέξει συμπέρασμα: «Η εν γένει κατάσταση της υγείας του Π. Α. προκύπτει ότι ήταν καλή, δεδομένου ότι ουδέποτε είχε λάβει αναρρωτική άδεια, ούτε ανέφερε ποτέ σε συναδέλφους του

ενοχλήσεις ή προβλήματα υγείας. Η κόπωση, που προήλθε από την υπερωριακή απασχόληση των προηγούμενων ημερών σε ιδιαίτερα δυσχερείς καιρικές συνθήκες, σε συνδυασμό με τη μεγάλη μεταβολή θερμοκρασίας, στην οποία εκτέθηκε ο εκλιπών Π. Λ. (από τους 22 βαθμούς Κελσίου εντός του αυτοκινήτου στους -15 βαθμούς Κελσίου, που ήταν η θερμοκρασία περιβάλλοντος) και τη σωματική προσπάθεια, που κατέβαλε για την τοποθέτηση των αντιολισθητικών αλυσίδων στους τροχούς του, συνέβαλαν καθοριστικά στην επιβάρυνση της καρδιακής λειτουργίας του και την πρόκληση καρδιακού επεισοδίου, το οποίο, στη συνέχεια, απέβη μοιραίο για τη ζωή του». Η Ανώτατη Στρατού Υγειονομική Επιτροπή (ΑΣΥΕ) του Γενικού Επιτελείου Στρατού, στην οποία στη συνέχεια είχε παραπεμφθεί το θέμα, με την 785/31.5.2007 γνωμάτευσή της, αποφάνθηκε ότι ο θάνατος του υπαλλήλου Λ. Π., που επήλθε την 29.1.2006 από «Διαχωριστικό ανεύρυσμα αορτής τύπου Ι - οξεία ρήξη - ανακοπή», με τις συνθήκες που περιγράφονται στα προανακριτικά έγγραφα της αλληλογραφίας, την πιστοποίηση θανάτου του Γεν. Νοσ. Θεσ/νίκης «Π.», συνέβη ενώ αυτός τελούσε σε υπηρεσία, σε διατεταγμένη υπηρεσία, και όχι πρόδηλα και αναμφισβήτητα εξαιτίας της υπηρεσίας, διότι η πάθηση «διαχωριστικό ανεύρυσμα αορτής», σύμφωνα με τα κρατούντα ιατρικά δεδομένα, είναι λοιμώδους ή αθηροσκληρυντικής ή συγγενούς αιτιολογίας και χαρακτηρίζεται από μακροχρόνια εξελικτική πορεία, ανεξάρτητη από τις συνθήκες που επικρατούν στο χώρο της εργασίας». Ενόψει αυτών, ο Νομάρχης με την προσβαλλόμενη απόφαση

απέρριψε το αίτημα διορισμού του αιτούντος, γιατί, με βάση τα προαναφερθέντα περιστατικά, διαπιστώνεται ότι ο θάνατος του πατέρα του επήλθε στην υπηρεσία κατά την εκτέλεση του υπηρεσιακού του καθήκοντος, αλλά όχι εξαιτίας αυτού.

4. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, όπως προκύπτει από τις συνθήκες θανάτου του πατέρα του αιτούντος, κατά τον τρόπο που αυτές περιγράφονται στο από 21.11.2006 πόρισμα της ένορκης διοικητικής εξέτασης, ο θανών Π. Λ. βρισκόταν σε διατεταγμένη υπηρεσία. Εξάλλου, τα επιβαρυντικά για την υγεία του ανωτέρω περιγραφόμενα στοιχεία και, συγκεκριμένα, η κόπωση, που προήλθε από την υπερωριακή απασχόληση των προηγούμενων ημερών σε ιδιαίτερα δυσχερείς καιρικές συνθήκες, σε συνδυασμό με τη μεγάλη μεταβολή θερμοκρασίας στην οποία εκτέθηκε (από τους 22 βαθμούς Κελσίου εντός του αυτοκινήτου στους -15 βαθμούς Κελσίου, που ήταν η θερμοκρασία περιβάλλοντος) και τη σωματική προσπάθεια, που κατέβαλε για την τοποθέτηση των αντιολισθητικών αλυσίδων στους τροχούς του, δεν αναφέρονται στην 785/31.5.07 γνωμάτευση της ΑΣΥΕ του Γενικού Επιτελείου Στρατού, δεν αξιολογούνται αν ήσαν ικανά να προκαλέσουν επιδείνωση της υγείας του, λόγω των εξαιρετικών και ασυνήθων συνθηκών απασχόλησής του. Επομένως, αφού η ανωτέρω γνωμάτευση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, η στηριζόμενη σε αυτή απόφαση του Νομάρχου Καρδίτσας (προσβαλλόμενη), δεν είναι νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο. Στη συνέχεια, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, για νέα νόμιμη και πλήρως αιτιολογημένη, κατά τα ανωτέρω, κρίση...

160/2009

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγητής: Κύπρος Λουκαΐδης
Δικηγόροι: Μιχ. Παπαθανασίου, Κων. Παπαλεξανδρή

Η παραίτηση υπαλλήλου κατά τον προϊσχύσαντα ν. 1188/81 λογίζεται ως μη υποβληθείσα, αν κατά την υποβολή της εκκρεμεί πειθαρχική δίωξη ή αρχίσει τέτοια δίωξη εντός 3μήνου από την υποβολή και πριν την αποδοχή της.

Κατά το ν. 3584/07 η παραίτηση θεωρείται μη υποβληθείσα, αν κατά την υποβολή της εκκρεμεί πειθαρχική δίωξη στο υπηρεσιακό συμβούλιο για παράπτωμα δυνατό να επισύρει ποινή οριστικής παύσης ή αν η ποινική ή πειθαρχική δίωξη ασκηθεί σε 2 μήνες από την υποβολή και πριν την αποδοχή της.

Μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση Αντιδημάρχου περί λύσης της υπαλληλικής σχέσης της αιτούσας με το Δήμο βάσει παραίτησης, που λογίζεται, κατά τον τότε ισχύοντα ν. 1188/81, ως μη υποβληθείσα, καθόσον εντός 3μήνου από την υποβολή της ασκήθηκε πειθαρχική δίωξη. Μη εφαρμογή στην ένδικη υπόθεση του ν. 3584/07 περί αυτοδίκαιης λύσης της υπαλληλικής σχέσης μετά την άπρακτη πάροδο 2 μηνών από την υποβολή της παραίτησης, καθόσον αυτή λογίζεται ως μη υποβληθείσα, ενώ η αιτούσα δεν υπέβαλε νέα υπό την ισχύ του νέου νόμου.

{...}2. Επειδή στο άρθρο 209 του προϊσχύσαντος ν. 1188/1981 «Περί κυρώσεως του Κώδικα περί καταστάσεως προσωπικού οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως» (Α' 204) οριζόταν ότι: «1. Ο

υπάλληλος δικαιούται να παραιτηθεί. 2. Η παραίτησις υποβάλλεται εγγράφως, η δελύσις της υπαλληλικής σχέσεως επέρχεται δια της αποδοχής της παραίτησεως υπό του αρμοδίου προς διορισμόν οργάνου ... 4. Λογίζεται ως μη υποβληθείσα η παραίτησις, εαν κατά την υποβολήν της ήτο εκκρεμής ποινική δίκη εις βαθμόν πλημμελήματος εκ των εν άρθρω 16 ή κακούργηματος ή πειθαρχική δίωξις ενώπιον των πολυμελών πειθαρχικών οργάνων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ήρξατο τούτη δίκη ή πειθαρχική δίωξις εντός τριμήνου από της υποβολής και προ της αποδοχής της...». Εξάλλου, στο άρθρο 152 του ήδη ισχύοντος ν. 3584/2007 «Περί κυρώσεως του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων» (ΦΕΚ Α 143/28.6.2007) ορίζεται ότι: «1. Η παραίτηση αποτελεί δικαίωμα του υπαλλήλου και υποβάλλεται εγγράφως ... 2. Η παραίτηση θεωρείται ότι δεν έχει υποβληθεί, εάν κατά την υποβολή της εκκρεμεί ποινική δίωξη για πλημμέλημα από τα αναφερόμενα στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 16 του παρόντος ή για κακούργημα ή πειθαρχική δίωξη ενώπιον του υπηρεσιακού συμβουλίου για παράπτωμα που μπορεί να επισύρει την ποινή της οριστικής παύσης, ή αν ποινική ή πειθαρχική δίωξη ασκηθεί μέσα σε δύο (2) μήνες από την υποβολή της παραίτησης και πριν από την αποδοχή της. Στην περίπτωση άσκησης πειθαρχικής δίωξης μετά την υποβολή αίτησης παραίτησης, εφόσον η πειθαρχική υπόθεση δεν εκδικασθεί σε πρώτο βαθμό εντός έξι (6) μηνών, ο υπάλληλος δικαιούται να υποβάλει νέα αίτηση παραίτησης κατά τους όρους του παρόντος άρθρου ... 5. Η αίτηση παραίτη-

σης γίνεται αποδεκτή με πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο προς διορισμό όργανο και δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η υπηρεσία δεν μπορεί να κάνει αποδεκτή την αίτηση παραίτησης πριν από την πάροδο δεκαπέντε ημερών από την υποβολή της. Αν μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την πάροδο δεκαπέντε ημερών από την υποβολή της παραίτησης ο υπάλληλος επανέλθει με δεύτερη αίτηση, εμμένοντας στην παραίτησή του, αυτή γίνεται αυτοδικαίως αποδεκτή και λύεται η υπαλληλική σχέση από την ημέρα υποβολής της δεύτερης αιτήσεως. Η αίτηση παραίτησης θεωρείται ότι έχει γίνει αποδεκτή και λύεται αυτοδικαίως η υπαλληλική σχέση, αν παρέλθει άπρακτη προθεσμία δύο μηνών από την υποβολή της. Για τη λύση της υπαλληλικής σχέσης εκδίδεται διαπιστωτική πράξη, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως...».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 24/21.2.2000 απόφαση του Δημάρχου Ολύμπου η αιτούσα προσλήφθηκε ως μόνιμη υπάλληλος του ως άνω Δήμου, με βαθμό Δ', κατηγορίας ΠΕ9 Γεωπόνων. Στη συνέχεια, με την 110/8.8.2001 απόφαση του ως άνω Δημάρχου, επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας η πειθαρχική ποινή του προστίμου 15 ημερών επί των ακαθάριστων αποδοχών της, λόγω παραβάσεως του άρθρου 165 παρ. 1 περ. κδ' του ν.1188/1981 (μη είσπραξη αποδοχών), ενώ με το 36/21.1.02 έγγραφο του Δήμου παραπέμφθηκε στο Πειθαρχικό Συμβούλιο Υπαλλήλων ΟΤΑ Ν. Λάρισας. Το τελευταίο, με το 1/2.4.2002 πρακτικό του (θέμα 5ο), επικύρωσε την

ως άνω πειθαρχική ποινή, για το λόγο ότι η αιτούσα υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα της περ. στ' της παρ. 1 του άρθρου 165 του ν.1188/1981 (άσκηση κριτικής πράξεων προϊσταμένης αρχής κλπ) και όχι της περ. κδ' της ίδιας παραγράφου. Προηγουμένως, η αιτούσα είχε υποβάλει την 41/14.1.2002 αίτηση παραίτησης από την υπηρεσία του Δήμου Ολύμπου και έκτοτε σταμάτησε να προσέρχεται προς εργασία στο Δήμο, χωρίς να έχει εκδοθεί σχετική πράξη αποδοχής της παραίτησής της. Τέλος, ο Αντιδήμαρχος του Δήμου Ολύμπου, ο οποίος, σύμφωνα με την 27/29.1.2007 απόφαση του Δημάρχου του ίδιου Δήμου, ασκεί τα καθήκοντα του Δημάρχου σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος αυτού, εξέδωσε την προσβαλλόμενη 189/6.7.2007 απόφαση, με την οποία, αφού έλαβε υπόψη: α) την 41/14.1.2002 αίτηση παραίτησης της αιτούσας, β) τις διατάξεις του άρθρου 152 του ν. 3584/2007, γ) ότι από 4.1.2002 έως 6.7.2007 παρήλθε χρονικό διάστημα άνω των δύο μηνών και δ) ότι η αιτούσα από 4.1.2002 έως 6.7.2007 δεν επανήλθε στην υπηρεσία του Δήμου, αποφάσισε ναλυθεί η υπαλληλική σχέση της αιτούσας από 4.1.2002 λόγω εκούσιας παραίτησης.

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 209 παρ. 4 του τότε ισχύοντος ν. 1188/1981, η παραπάνω παραίτηση της αιτούσας λογίζεται ως μη υποβληθείσα, αφού αυτή είχε παραπεμφθεί με το 36/21.1.2002 έγγραφο του Δήμου στο αρμόδιο πολυμελές πειθαρχικό συμβούλιο και, συνεπώς, είχε ασκηθεί εναντίον της πειθαρχική δίωξη εντός τριμήνου από της υποβολής της παραίτησής της (14.1.2002). Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία

λύθηκε η υπαλληλική σχέση της αιτούσας με βάση την 41/14.1.2002 αίτηση παραίτησης αυτής, είναι μη νόμιμη, αφού η εν λόγω παραίτηση λογίζεται, κατά τα προαναφερόμενα, ως μη υποβληθείσα, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο ακυρώσεως και, συνεπώς, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί του καθ' ου, που προβάλλει με την από 8.10.2008 συνοπτική έκθεση και το από 17.2.2009 υπόμνημά του, ότι η προβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη, σύμφωνα με το άρθρο 152 παρ. 5 του ήδη ισχύοντος ν. 3584/2007, αφού παρήλθε χρονικό διάστημα δύο μηνών από την αποχώρηση της υπαλλήλου (14.1.2002) ή από την έκδοση της 48/15.11.2002 τελεσίδικης απόφασης του πειθαρχικού συμβουλίου, πρέπει να απορριφθούν ως στηριζόμενοι σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη προϋποθέτει την υποβολή αίτησης παραίτησης, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, λόγω του ότι η αίτηση παραίτησης της αιτούσας λογίζεται, κατά τα ανωτέρω, ως μη υποβληθείσα, ενώ αυτή δεν υπέβαλε άλλη αίτηση παραίτησης υπό την ισχύ του ν. 3584/07.

5. Επειδή, μετά από όσα έγιναν πιο πάνω δεκτά, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση...

209/2009

Πρόεδρος: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη

Εισηγήτρια: Γκιούλα Κιουρουιάν

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Αντ. Τίγκας

Παραγραφή πειθαρχικών παραπτώματων μετά 2 έτη από τη διάπραξη.

Πειθαρχικό παράπτωμα, που αποτελεί και ποινικό αδίκημα, δεν παραγράφεται πριν παραγραφεί το ποινικό αδίκημα, οι δε πράξεις της ποινικής διαδικασίας διακόπτουν την παραγραφή του πειθαρχικού παραπτώματος.

Διακοπή παραγραφής με κλήση σε απολογία ή παραπομπή στο υπηρεσιακό συμβούλιο, αλλά ο συνολικός χρόνος παραγραφής ως την έκδοση της πρωτοβάθμιας πειθαρχικής απόφασης δεν μπορεί να υπερβεί τα 3 έτη.

Μη διακοπή της παραγραφής με κλήση σε απολογία για ήδη παρεγγεγραμμένο πειθαρχικό παράπτωμα λόγω παρόδου 2ετίας, το οποίο δεν αποτελεί και ποινικό αδίκημα, ενόψει απαλλακτικού βουλεύματος.

{...}2. Επειδή ο ν. 2683/99 (ΦΕΚ Α' 19) «Κύρωση Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και υπαλλήλων ΝΠΔΔ», στο άρθρο 106 ορίζει ότι: «1. Πειθαρχικό παράπτωμα αποτελεί κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος, που συντελείται με υπαίτια πράξη ή παράλειψη και μπορεί να καταλογισθεί στον υπάλληλο. 2. Το υπαλληλικό καθήκον προσδιορίζεται τόσο από τις υποχρεώσεις που επιβάλλουν στον υπάλληλο οι κείμενες διατάξεις, οι εντολές και οδηγίες, όσο και από τη συμπεριφορά που πρέπει να τηρεί ο υπάλληλος και εκτός της υπηρεσίας, ώστε να μη θίγεται το κύρος αυτής...», στο άρθρο 107 ότι: «... στ) Η αμέλεια, καθώς και η ατελής ή μη έγκαιρη εκπλήρωση του καθήκοντος», στο άρθρο 109 ότι: «1. Οι πειθαρχικές ποινές που επιβάλλονται στους υπαλλήλους είναι: α) η έγγραφη επίπληξη, β) το πρόστι-

μο έως τις αποδοχές τριών (3) μηνών» και στο άρθρο 112 ότι: «1. Τα πειθαρχικά παραπτώματα παραγράφονται μετά δύο (2) έτη από την ημέρα που διαπράχθηκαν. Τα πειθαρχικά παραπτώματα της παρ. 2 του άρθρου 109 παραγράφονται μετά από πέντε (5) έτη 2. Πειθαρχικό παράπτωμα, το οποίο αποτελεί και ποινικό αδίκημα, δεν παραγράφεται πριν παραγραφεί το ποινικό αδίκημα. Για τα παραπτώματα αυτά, οι πράξεις της ποινικής διαδικασίας διακόπτουν την παραγραφή του πειθαρχικού παραπτώματος ... 3. Η κλήση σε απολογία ή η παραπομπή στο υπηρεσιακό συμβούλιο διακόπτουν την παραγραφή. Στις περιπτώσεις αυτές, ο συνολικός χρόνος παραγραφής ως την έκδοση της πρωτοβάθμιας πειθαρχικής απόφασης δεν μπορεί να υπερβεί τα τρία (3) έτη».

3. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών, υπάλληλος της Ν.Α. Τρικάλων, του κλάδου ΤΕ Μηχανικών με βαθμό Α' και Προϊστάμενος του Τμήματος Συγκοινωνιών, από το Δεκέμβριο 1999 μέχρι τον Απρίλιο 2002: 1) Δεν τήρησε το ανώτατο όριο υποψηφίων οδηγών, ως μέλος επιτροπής πρακτικής εξέτασης, όπως προβλέπεται από το άρθρο 31 της 58930/480/15.4.1999 (φ. Β' 526) Υπουργικής Απόφασης. Ειδικότερα, στις εξετάσεις υποψηφίων οδηγών, ως μέλος επιτροπής εξέτασης υποψηφίων οδηγών, το Δεκέμβριο του 1999 και στις 17.5.2002 και 24.5.2002 υπερέβη το ανώτερο επιτρεπτό όριο εξέτασης των οκτώ (8) υποψηφίων οδηγών. 2) Δεν τήρησε, ως μέλος επιτροπής εξέτασης υποψηφίων οδηγών, την προβλεπόμενη από το άρθρο 26 παρ. 4 της ΥΑ

58930/480/1999 διάρκεια εξέτασης στην πορεία των υποψηφίων οδηγών και, ταυτόχρονα, ως Προϊστάμενος των υπαλλήλων της υπηρεσίας, δεν άσκησε τα προβλεπόμενα από το νόμο καθήκοντά του, με αποτέλεσμα οι υπόλοιποι εξεταστές να μην τηρούν τα προβλεπόμενα χρονικά όρια εξέτασης στην πορεία των υποψηφίων οδηγών. 3) Δεν τήρησε μετά το τέλος των εξετάσεων υποψηφίων οδηγών την προβλεπόμενη από το άρθρο 19 παρ. 6 της ΥΑ 58930/480/1999 διαδικασία καταγραφής των εξετασθέντων υποψηφίων οδηγών, καθώς τους ανέγραφε ανά ημέρα και όχι κατά σειρά εξέτασης. 4) Δεν ενημέρωνε τους υπαλλήλους από την προηγούμενη των εξετάσεων ημέρα ότι επελέγησαν να συμμετάσχουν στις πρακτικές εξετάσεις υποψηφίων οδηγών της επόμενης ημέρας, και έτσι δεν τήρησε το προβλεπόμενο από το άρθρο 18 παρ. 5 της ΥΑ 58930/480/1999 χρόνο ενημέρωσης των υπαλλήλων αυτών. 5) Δεν τήρησε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 30 παρ. 1 εδ. θ', ι' και παρ 2 εδ. α' και γ' της ΥΑ 58930/480/1999 τρόπο διενέργειας των πρακτικών εξετάσεων υποψηφίων οδηγών, καθώς και τον τρόπο συμπλήρωσης των μνημονίων πρακτικής εξέτασης και, ταυτόχρονα, ως πειθαρχικός προϊστάμενος των υπαλλήλων της υπηρεσίας του, δεν άσκησε τα καθήκοντά του, με αποτέλεσμα να παρατηρούνται φαινόμενα όπως ταυτόχρονη πρακτική εξέταση δύο υποψηφίων οδηγών, μη αναγραφή της ώρας εξέτασης των υποψηφίων οδηγών, μη αναγραφή του αριθμού των επιτυχόντων, αποτυχόντων, μη προσελθόντων, αναγραφή ωρών εξέτασης ως απογευματινών, ενώ οι εξετάσεις γινόταν τις πρωινές ώ-

ρες. 6) Δεν τήρησε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 19 παρ. 4 και 5ζ' της ΥΑ 58930/480/1999 χρόνο θεωρητικής εξέτασης υποψηφίων οδηγών στις θεωρητικές εξετάσεις. 7) Δεν τήρησε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 18 παρ. 5 της ΥΑ 58930/480/1999 τρόπο ανάδειξης των εξεταστών των πρωτοβάθμιων επιτροπών πρακτικής εξέτασης υποψηφίων οδηγών μέσω ειδικού προγράμματος Η/Υ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό, με κλήρωση. 8) Δεν τήρησε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 18 παρ. 1 της ΥΑ 58930/480/1999 τρόπο συγκρότησης των τριμελών επιτροπών θεωρητικής εξέτασης, αφού δεν γινόταν με κλήρωση, αλλά με ορισμό από τον ίδιο, όπως έγινε τουλάχιστον στις 6.12.1999, 13.12.1999 και 20.12.1999. 9) Δεν τήρησε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 19 παρ. 6 της ΥΑ 58930/480/1999 τρόπο συμπλήρωσης, στο τέλος των θεωρητικών εξετάσεων υποψηφίων οδηγών, των καταστάσεων με τις ενδείξεις «επιτυχόντες», «αποτυχόντες», «μη προσελθόντες». 10) Δεν τήρησε το προβλεπόμενο από το άρθρο 15 παρ. 4 της ΥΑ 58930/480/1999 τρόπο προγραμματισμού συμμετοχής των υποψηφίων οδηγών στις θεωρητικές εξετάσεις, αφού γινόταν χωρίς την υποβολή όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών εκ μέρους των υποψηφίων οδηγών. 11) Δεν άσκησε ως πειθαρχικός Προϊστάμενος τα καθήκοντά του, κατά παράβαση του άρθρου 19 παρ. 5γ' της ΥΑ 58930/480/1999, καθώς δίδονταν ίδια φύλλα ερωτηματολογίων στους περισσότερους υποψήφιους οδηγούς ή επιστρέφονταν περισσότερα ή λιγότερα των προβλεπομένων και, έτσι, να αμφισβητείται ο αριθμὸν των εξετασθέντων στις θεωρητι-

κές εξετάσεις. 12) Δεν προέβη στον προβλεπόμενο από το άρθρο 19 παρ. 50 της ΥΑ 58930/480/1999 έλεγχο της ορθής διαδικασίας των θεωρητικών εξετάσεων (μείωση χρόνου εξέτασης κλπ). 13) Δεν τήρησε τις διατάξεις του άρθρου 30 της ΥΑ 58930/480/1999, με το οποίο καθορίζεται ο τρόπος διενέργειας της πρακτικής εξέτασης υποψηφίων οδηγών και ο τρόπος συμπλήρωσης των μνημονίων, αφού πολλά μνημόνια δεν συμπληρώνονταν άμεσα, με αποτέλεσμα την ελλιπή συμπλήρωση αυτών. 14) Δεν τήρησε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 2 της ΥΑ 58930/480/1999 τρόπο παραλαβής των υπεύθυνων δηλώσεων του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 των υποψηφίων οδηγών, της θεώρησης του γνησίου της υπογραφής, καθώς και παραλαβής αυτών από τρίτα άτομα, χωρίς το γνήσιο της υπογραφής του εξουσιοδοτηθέντος. 15) Δεν τήρησε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 14 παρ. 2 της ΥΑ 58930/480/1999 τρόπο παραλαβής των αδειών οδήγησης από τους δικαιούχους, αφού η παράδοση γινόταν σε τρίτα άτομα, χωρίς οι υπεύθυνοι δηλώσεις να φέρουν θεώρηση του γνησίου υπογραφής των εξουσιοδοτούντων. Ενώ δεν ενήργησε έλεγχο, έστω και δειγματοληπτικό, σχετικά με την ακρίβεια των δηλωθέντων από τους υποψήφιους οδηγούς διευθύνσεων μόνιμης κατοικίας τους. Στη συνέχεια, ο αιτών κλήθηκε σε απολογία με τα Οικ.Εμπ. .../11.1.2005 και .../11.11.2005 έγγραφα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων, ενώ στις 5.12.2005 υπέβαλε έγγραφη απολογία. Ακολούθως, με την .../19.12.2005 απόφαση του Πενταμελούς Υπηρεσιακού - Πειθαρχικού Συμβουλίου Προσωπικού Νο-

μαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος η πειθαρχική ποινή του προστίμου στέρησης αποδοχών, ίσο με το ένα τέταρτο (1/4) των μηνιαίων αποδοχών του, για τα παραπάνω πειθαρχικά παραπτώματα. Με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι έχει παραγραφεί το προαναφερόμενο πειθαρχικό παράπτωμα, στο οποίο φέρεται ότι υπέπεσε.

4. Επειδή το πειθαρχικό παράπτωμα, στο οποίο φέρεται ότι υπέπεσε ο αιτών κατά τα ανωτέρω, διαπράχθηκε τον Απρίλιο του 2002 και η απόφαση, με την οποία επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή, εκδόθηκε στις 19.12.2005, δηλαδή εκδόθηκε μετά από δύο και πλέον έτη και σε χρόνο που το αδίκημα είχε παραγραφεί, λόγω της παρόδου διετίας από την τέλεσή του. Εξάλλου, στις 11.1.2005 και 11.11.2005, που συντάχθηκαν οι κλήσεις σε απολογία του αιτούντος, το πειθαρχικό αυτό παράπτωμα είχε ήδη υποκύψει σε παραγραφή, λόγω της παρόδου χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου της διετίας από την τέλεσή του και δεν διέκοψε την παραγραφή. Περαιτέρω, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 112 του ν. 2683/1999, πειθαρχικό παράπτωμα, το οποίο αποτελεί και ποινικό αδίκημα, δεν παραγράφεται πριν παραγραφεί το ποινικό αδίκημα, ενώ, για τα παραπτώματα αυτά, οι πράξεις της ποινικής διαδικασίας διακόπτουν την παραγραφή του πειθαρχικού παραπτώματος. Στην προκείμενη περίπτωση, ο αιτών με το υπόμνημά του επικαλείται και προσκομίζει το 116/28.6.2006 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Τρικάλων, με το οποίο,

κατόπιν σχετικής προτάσεως του Εισαγγελέα, το εν λόγω Συμβούλιο αποφάνθηκε ότι δεν πρέπει να γίνει κατηγορία, μεταξύ άλλων, και εναντίον του αιτούντος κατηγορουμένου για το παραπάνω πειθαρχικό παράπτωμα, καθόσον δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις ενοχής για την παραπομπή του για τέλεση των αποδιδόμενων σ' αυτόν αξιόποινων πράξεων. Ως εκ τούτου, το ως άνω πειθαρχικό παράπτωμα, εφόσον δεν αποτελεί και ποινικό αδίκημα, εξακολουθεί να υπόκειται στη διετή παραγραφή του προαναφερόμενου άρθρου 112 παρ. 1 του ν. 2683/1999. Εν όψει των ανωτέρω, εφόσον το πειθαρχικό παράπτωμα είχε, κατά τα ανωτέρω, παραγραφεί, παρανόμως επιβλήθηκε στον αιτούντα η προσβαλλόμενη πειθαρχική ποινή (βλ. ΣτΕ 1903/02, 2253/01). Επομένως, είναι βάσιμος ο προβαλλόμενος λόγος περί παραγραφής του πειθαρχικού αδικήματος, στο οποίο φέρεται ότι υπέπεσε ο αιτών και, ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Εξάλλου, μετά την αποδοχή του λόγου αυτού, παρέλκει ως αλυσιστελής η έρευνα των άλλων λόγων της αίτησης...

342/2009

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηναγνώστου
Εισηγήτρια: Ιωάννα Τσάφαρη-Δημητριάδου

Δικηγόροι: Βασ. Κορκίζογλου

Στο ΔιοικΕφ υπάγονται οι διαφορές εκ διοικ. συμβάσεων που ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και εκτέλεσή τους, καθώς και σε παρεπόμενες αξιώσεις, ενώ οι διαφορές που ανακύπτουν από την αμ-

φισβήτηση της νομιμότητας αποσπαστών μονομερών διοικ. πράξεων, που εντάσσονται στην προηγούμενη της κατάρτισης της διοικ. σύμβασης διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού και δεν έχουν ως αιτία τη σύμβαση, είναι ακυρωτικές και ανήκουν την αρμοδιότητα του ΣτΕ.

Αίτηση ακύρωσης πρακτικού της ειδικής Επιτροπής του αρθ. 152 ν. 3463/06 περί απόρριψης προσφυγής κατά απόφασης του ΓΓ Περιφέρειας, με την οποία εγκρίθηκε απόφαση Δημορχιακής Επιτροπής περί κατακύρωσης της εκτέλεσης δημοσίου έργου σε ανάδοχο, κατ' αποκλεισμό του αιτούντος που συμμετείχε στο διαγωνισμό. Αναρμοδιότητα του ΔιοικΕφ.

1. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά την ακύρωση της 16/2008 απόφασης (πρακτικό 2) της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 Λάρισας, της Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία απορρίφθηκε η από 26.11.2007 προσφυγή του κατά της 13912/26.10.07 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας. Με την τελευταία απόφαση εγκρίθηκε η 142/10.10.2007 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Α. Νομού Μαγνησίας, με την οποία η εκτέλεση του έργου «ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ΤΟΥ ΟΙΚΙΣΜΟΥ Χ.», κατακυρώθηκε στον Α. Α., κατ' αποκλεισμό του αιτούντος, που έλαβε επίσης μέρος στο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου του ανωτέρω έργου, κατά τις διατάξεις των νόμων 1418/1984, 3263/2004 και του π.δ. 609/1985.

2. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 95 του Συντάγματος και 45 του π.δ. 18/1989

(Α' 8), το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι αρμόδιο για την, μετά από αίτηση, ακύρωση των μη νομίμων, μονομερών εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 702/1977 (Α' 268), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2944/2001 (Α' 222) και το άρθρο 49 του ν. 3659/2008 (Α' 77), ορίζονται οι ακυρωτικές διαφορές, η εκδίκαση των οποίων υπάγεται στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 94 παρ. 1 του Συντάγματος, 1 παρ. 2 περ. ι' του ν. 1406/1983 (Α' 182) και 6 παρ. 2 περ. α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Α' 97) προκύπτει ότι στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και συγκριμένα στο διοικητικό εφετείο υπάγονται, ως αποτελούσες διοικητικές διαφορές ουσίας, οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, δηλαδή οι διαφορές που έχουν αιτία τη διοικητική σύμβαση και, ειδικότερα, ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση της σύμβασης, καθώς και σε οποιανδήποτε παρεπομένη της σύμβασης αξίωση, ενώ οι διαφορές που ανακύπτουν από την αμφισβήτηση της νομιμότητας των αποσπαστών μονομερών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εντάσσονται στην προηγούμενη της κατάρτισης της διοικητικής σύμβασης διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού, που αποσκοπεί στη σύναψη της σύμβασης και δεν έχουν, ως εκ τούτου, ως αιτία τη σύμβαση, δεν αποτελούν συμβατικές διαφορές, υπαγόμενες στο διοικητικό εφετείο, αλλά ακυρωτικές, ανήκουσες στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 3959/07, ΟλΣτΕ 3796/99, 1677/99, ΣτΕ 4467/95). Τέλος, στο άρθρο 2 του ν.

702/1977 ορίζεται ότι «1. Εάν το διοικητικών εφετειών κρίνη ότι η αίτησις ακυρώσεως δεν είναι εκ των κατά το άρθρον 1 του παρόντος υπαγομένων εις την αρμοδιότητα αυτού, παραπέμπει την υπόθεσιν εις το Συμβούλιον της Επικρατείας, το οποίον αποφασίζει περί της αρμοδιότητος, κρίνον δε ότι η υπόθεσις είναι της αρμοδιότητος του διοικητικού εφετείου δύναται ή να την αναπέμψη ή να την κρατήσει και δικάση αυτήν κατ' ουσίαν».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 107/2007 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Α. εγκρίθηκε η μελέτη εκτέλεσης του έργου «ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ΤΟΥ ΟΙΚΙΣΜΟΥ Χ.», προϋπολογισμού 33.971,62 Ε και αποφασίστηκε η διενέργεια δημοπρασίας, για την ανάδειξη του αναδόχου κατασκευής του ως άνω έργου. Με την 88/20.6.2007 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής Α., εγκρίθηκαν οι όροι δημοπράτησης του έργου. Κατόπιν της από 20.6.2007 διακήρυξης ανοιχτής δημοπρασίας, διενεργήθηκε στις 10.7.2007 στα γραφεία του Δήμου Α. διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου, με σφραγισμένες προσφορές, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 1418/84 και ν. 3263/04, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη χαμηλότερη τιμή. Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος ο αιτών, ο Ι. Α. και ο Α. Α., εργολήπτες δημοσίων έργων, συντάχθηκε δε από την Επιτροπή Διαγωνισμού σχετικό πρακτικό, κατά το οποίο θα διενεργούνταν κλήρωση μεταξύ των Ι. Α. και του αιτούντος, οι οποίοι έδωσαν το ίδιο ποσοστό έκπτωσης. Στις 13.7.2007 ο Ι. Α., υπέβαλε την 2468/2007 ένσταση κατά

της συμμετοχής του αιτούντος στην παραπάνω δημοπρασία, ενώ στις 16.7.2007 ο αιτών υπέβαλε την 2487/2007 ένσταση κατά της συμμετοχής του ανωτέρω (Ι. Α.) στην ίδια δημοπρασία. Η αρμόδια για την εξέταση των ενστάσεων Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά συνεδρίαση της 27.9.2007, συνέταξε πόρισμα, με το οποίο έκανε δεκτές τις παραπάνω ενστάσεις, ακύρωσε τη συμμετοχή στη δημοπρασία του αιτούντος και του Ι. Α. και ανέθεσε την εκτέλεση του έργου στον τρίτο κατά σειρά εργολήπτη δημοσίων έργων Α. Α.. Με την 142/10.10.2007 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Α., η οποία εγκρίθηκε με την 13912/26.10.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Θεσσαλίας, η εκτέλεση του έργου κατακυρώθηκε στον Α. Α.. Κατά της εν λόγω απόφασης ο αιτών άσκησε την από 26.11.2007 ένσταση ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 της Περιφέρειας Θεσσαλίας, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη 16/2008 απόφαση (πρακτικό 2) της Επιτροπής αυτής, που έκρινε ότι είναι κατά χρόνο αναρμόδια να αποφανθεί. Τη νομιμότητα της απόφασης αυτής αμφισβητεί ήδη με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών και επιδιώκει την ακύρωσή της, προβάλλοντας ότι πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις της διακήρυξης για να του ανατεθεί το προαναφερόμενο έργο. Η κρινόμενη όμως διαφορά, που ανέκυψε από τις ως άνω πράξεις, εντασσόμενη στην προηγούμενη της κατάρτισης της διοικητικής σύμβασης διαδικασία του δημόσιου διαγωνισμού, η οποία αποσκοπεί στη σύναψη της σύμβασης, δεν είναι διαφορά από σύμβαση, αλλά ακυρωτική διαφορά, υπαγόμενη

στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη σκέψη. Επομένως, η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

414/2009

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Καλλιόπη Στέγγου-Πυργελή
Δικηγόροι: Θεοδ. Κωνσταντίνου

Θέσπιση με το ν. 2496/01 κανόνων που σκοπούν αφενός στη ρύθμιση της διαφήμισης σε υπαίθριους και δη κοινόχρηστους χώρους και αφετέρου στην προστασία του πολιτιστικού και οικιστικού περιβάλλοντος καθώς και της ασφάλειας κατά τον ΚΟΚ. Αφαίρεση των παράνομων διαφημιστικών πλασιών και επιγραφών και επιβολή προστίμου.

Υπαγωγή στην αρμοδιότητα των ΔιοικΕφ, ως διαφορών ουσίας, των διαφορών που προκύπτουν εκ των άνω αιτιών, καθώς και εκ των πράξεων με τις οποίες επιβάλλεται η δαπάνη αφαίρεσης παράνομων διαφημιστικών πλασιών, που έχουν χαρακτήρα παρακολουθηματικό του μέτρου της αφαίρεσης.

Η επίδοση στους διαδίκους της απόφασης περί παραπομπής της υπόθεσης επέχει θέση κλήτευσής τους κατά την ορισθείσα δικάσιμο.

Επειδή το κρινόμενη δικόγραφο, που τιτλοφορείται ως «ΠΡΟΣΦΥΓΗ - ΑΙΤΗΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ» και ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας παραπέμφθηκε με τη 246/2008 απόφαση του εν λόγω δικαστηρίου στο δικαστήριο αυτό, λόγω αρμο-

διότητας.

Επειδή, η προσφυγή αυτή στρέφεται κατά α) της υπ' αριθ. 1/20.11.2003 ταμειακής βεβαίωσης, επ' ονόματι της δεύτερης των προσφευγουσών εταιρειών, στον χρηματικό κατάλογο προστίμου παράνομης διαφήμισης του Δήμου Λαρισαίων, ποσού 50.476,89 Ε, που αποτελεί ποσοστό 40% του συνολικώς επιβληθέντος προστίμου των 126.192,22 Ε, λόγω άσκησης προσφυγής, β) της υπ' αριθ. 566/22.7.2003 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Λαρισαίων, με την οποία αποφασίσθηκε η επιβολή σε βάρος της εταιρείας «Μ. Ρ. Ο. ΑΕ» του αναφερόμενου συνολικού προστίμου (126.192,22 Ε) και γ) της υπ' αριθ. 746/15.09.2003 Αποφάσεως του Δημάρχου Λαρισαίων περί επιβολής του εν λόγω προστίμου, η οποία εκδόθηκε σε εκτέλεση της ως άνω αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του ίδιου Δήμου.

Επειδή κατά το άρθρο 8 («Διοικητικές κυρώσεις») του ν. 2946/2001 «Υπαίθρια Διαφήμιση, Συμπολιτείες Δήμων και Κοινοτήτων», όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 12 εδ. γ' του άρθρου 13 του ν. 3212/2003 (ΦΕΚ Α 308/21.12.2003), ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Στους διαφημιστές, καθώς και σε όσους μισθώνουν και εκμεταλλεύονται χώρους υπαίθριας διαφήμισης επιβάλλεται πρόστιμο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις επόμενες παραγράφους, σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων του νόμου αυτού, καθώς και των κατ' εξουσιοδότηση του εκδιδόμενων κανονιστικών πράξεων. 2. Το πρόστιμο επιβάλλεται με απόφαση του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου, στα διοικητικά όρια του οποίου τελέσθηκε

η παράβαση, ή του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, σε περίπτωση που η παράβαση τελέστηκε κατά μήκος των εθνικών οδών, «και επαρχιακών οδών και εντός των ζωνών απαγόρευσης που ορίζονται στα δύο πρώτα εδάφια της παρ. 1 του άρθρου 11 του ν. 2696/1999», του σιδηροδρομικού δικτύου, των αυτοκινητοδρόμων, των οδών ταχείας κυκλοφορίας, καθώς και στους χώρους των σταθμών εξυπηρέτησης αυτοκινήτων (ΣΕΑ). Το πρόστιμο εισπράττει σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων και αποδίδεται στον οικείο Ο.Τ.Α. α' βαθμού, ή, προκειμένου για το πρόστιμο που έχει επιβληθεί με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, στο Ταμείο Εθνικής Οδοποιίας. 3. Το ύψος του προστίμου ανέρχεται από πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) δραχμές μέχρι δέκα εκατομμύρια (10.000.000) δραχμές και επιβάλλεται αναλόγως με τις περιστάσεις...». Περαιτέρω, στο άρθρο 9 («Αφαίρεση παράνομων υπαίθριων διαφημίσεων και επιγραφών») του ίδιου νόμου, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με την παρ. 12 του άρθρου 13 του ως άνω ν. 3212/2003, ορίζεται ότι «1. Η αφαίρεση των παράνομων διαφημιστικών πλαισίων και διαφημίσεων και των παράνομων επιγραφών γίνεται, με την επιφύλαξη των όσων προβλέπονται στην παράγραφο 8, με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας ή από υπάλληλο της Περιφέρειας που εξουσιοδοτείται από το Γενικό Γραμματέα για παράνομα πλαίσια, διαφημίσεις και επιγραφές κατά μήκος των εθνικών και επαρχιακών οδών και εντός των ζωνών απαγόρευσης, που ορίζονται στα δύο πρώτα εδάφια της παρ. 1 του άρθρου

11 του ν. 2696/1999, κατά μήκος του σιδηροδρομικού δικτύου, των αυτοκινητοδρόμων, των οδών ταχείας κυκλοφορίας, καθώς και στους χώρους των σταθμών εξυπηρέτησης αυτοκινήτων (ΣΕΑ) ή με απόφαση του Δημάρχου ή του Προέδρου της Κοινότητας σε κάθε άλλη περίπτωση. Η απόφαση εκδίδεται αφού προηγουμένως γίνει διαπίστωση της παράβασης και συνταχθεί σχετική πράξη αυτοψίας από τα αρμόδια όργανα. Σε περίπτωση επανατοποθέτησης των αφαιρούμενων υπαίθριων διαφημίσεων ή επιγραφών ή των πλαισίων τους, είτε με την ίδια είτε με άλλη μορφή, η αφαίρεσή τους γίνεται με βάση την αρχική πράξη και δεν απαιτείται η έκδοση νέας πράξης. 3. Μετά την κοινοποίηση της αποφάσεως της προηγούμενης παραγράφου, ο Δήμος, η Κοινότητα ή η Περιφέρεια, κατά περίπτωση, υποχρεούνται να αφαιρέσουν με συνεργεία τους τις παράνομες υπαίθριες διαφημίσεις ή επιγραφές ή και τα παράνομα πλαίσια και υποστηρίγματα των διαφημίσεων, ανεξάρτητα από το ιδιοκτησιακό καθεστώς του χώρου στον οποίο συντελέστηκε η παράβαση, ανεξάρτητα από την επιβολή προστίμου και χωρίς να δημιουργείται καμία ευθύνη των ανωτέρω και των οργάνων τους για την τύχη των αφαιρούμενων διαφημίσεων, κατασκευών και υλικών ή επιγραφών... 5. Οι δαπάνες αφαίρεσης, οι δαπάνες αποκαταστάσεως του χώρου και κάθε άλλη συναφής με την αφαίρεση δαπάνη καταλογίζονται σε βάρος των υπαιτίων με απόφαση του Δημάρχου ή του Προέδρου της κοινότητας ή του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας και εισπράττειται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ε.Δ.Ε. 6. Κατά της αποφάσεως της πα-

ραγράφου 1 επιτρέπεται προσφυγή από τον καθ' ου η απόφαση, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίησή της, ενώπιον του αρμόδιου κατά τόπο Διοικητικού Εφετείου, η οποία επιδίδεται μέσα στην ίδια προθεσμία, με επιμέλεια του προσφεύγοντος στο Δήμο, την Κοινότητα ή την Περιφέρεια, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, διαφορετικά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προθεσμία και η άσκηση της προσφυγής δεν αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. 7. Η συζήτηση της προσφυγής προσδιορίζεται υποχρεωτικά μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεσή της και η σχετική απόφαση δημοσιεύεται μέσα σε δέκα ημέρες μετά τη συζήτηση...».

Επειδή με τις προαναφερόμενες διατάξεις θεσπίζονται κανόνες, οι οποίοι, όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεση του ν. 2946/2001, αποσκοπούν αφενός στη ρύθμιση του τρόπου άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης έκφρασης στο πεδίο της διαφήμισης, η οποία ασκείται σε υπαίθριους και ιδίως κοινόχρηστους χώρους, και αφετέρου στην προστασία του πολιτιστικού και οικιστικού περιβάλλοντος και γενικότερα του χώρου από τις υπαίθριες διαφημίσεις, καθώς και της ασφάλειας κατά την κυκλοφορία πεζών και οχημάτων (πρβλ. ΣτΕ 814/02). Εξάλλου, με τις διατάξεις αυτές εισάγεται και σύστημα κυρώσεων και μέτρων, τα οποία επιβάλλονται στις περιπτώσεις παραβίασης των θεσπιζόμενων ουσιαστικών κανόνων, στα οποία περιλαμβάνεται και η αφαίρεση των διαφημιστικών πλαισίων, διαφημίσεων και επιγραφών, που τοποθετήθηκαν παρανόμως, καθώς και η επιβολή προστίμου. Περαιτέρω, οι διαφορές που

γεννώνται από τις πράξεις, με τις οποίες διατάσσεται η αφαίρεση διαφημίσεων, υπάγονται, κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου (άρθρο 9 παρ. 6 ν. 2946/2001), στην αρμοδιότητα των διοικητικών εφετείων, ως διοικητικές διαφορές ουσίας. Κατά την έννοια δε των ίδιων διατάξεων, στην αρμοδιότητα των διοικητικών εφετείων ως διοικητικές διαφορές ουσίας υπάγονται και οι πράξεις επιβολής προστίμου, οι οποίες επίσης εντάσσονται στο παραπάνω σύστημα κυρώσεων, καθώς και οι πράξεις με τις οποίες επιβάλλεται η δαπάνη αφαίρεσης παράνομων διαφημιστικών πλαισίων και οι οποίες έχουν αμιγώς παρακολουθηματικό χαρακτήρα, σε σχέση με την πράξη επιβολής του μέτρου της αφαίρεσης διαφημιστικής πινακίδας (ΣτΕ 2078/06).

Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα έχει χαρακτήρα προσφυγής ουσίας και όχι αιτήσεως ακυρώσεως. Ενόψει τούτου, το δικαστήριο κρίνει ότι η κρινόμενη υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί για να εκδικασθεί ως προσφυγή ουσίας από το ίδιο τμήμα (Β') του Δικαστηρίου αυτού, κατά τη δικάσιμο της 23.2.2010, οπότε και θα κριθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων του παραδεκτού του. Η επίδοση της απόφασης αυτής στους διαδίκους επέχει και θέση κλητεύσεώς τους για να παραστούν στην κατά τα ανωτέρω ορισθείσα δικάσιμο.

2/2009 (Συμβ)

Πρόεδρος: Αικατερίνη Χατζηαναγνώστου
Εισηγήτρια: Ελένη Τσολακούδη

Μη αναστολή εκτέλεσης άδειας οικοδομής, καθόσον η επικαλούμενη βλάβη ότι

το κτίριο θα λειτουργήσει ως κέντρο διασκέδασης δεν αποτελεί άμεση συνέπεια της προσβαλλόμενης οικοδομικής αδειάς, αλλά συνδέεται με την εκτέλεση μέλλουσας να εκδοθεί διοικ. πράξης, περί αδειάς λειτουργίας του κέντρου διασκέδασης.

{...}2. Επειδή το άρθρο 52 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α 8), όπως αντικ. με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999 (ΦΕΚ Α 112), το οποίο κατ' άρθρο 4 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α 268) εφαρμόζεται και στις υποθέσεις ακυρωτικής αρμοδιότητας των Διοικητικών Εφετειών, ορίζει ότι: «1... 2. Επιτροπή ... μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο. 3. Η αίτηση πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους που μπορεί να δικαιολογήσουν την αναστολή εκτέλεσης στη συγκεκριμένη περίπτωση ... 4... 5... 6. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 7. Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την ά-

μεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί, ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. 8...».

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Το Τμήμα Πολεοδομίας του Δήμου Τρικκαίων εξέδωσε την 38/2000 οικοδομική άδεια σχετικά με την ανέγερση κτίσματος δύο ορόφων (ισόγειο, πρώτος όροφος και εξώστες), συνολικής επιφανείας 891,78 τμ, που επίκειται η ολοκλήρωσή του, γειτνιάζει άμεσα (ακριβώς απέναντι) με τις κατοικίες τους και στο ισόγειο λειτουργεί ως πιτσαρία, ενώ στον πρώτο όροφο αυτού υπάρχει ήδη αίτηση προς το Δήμο Τρικκαίων να λειτουργήσει ως κέντρο διασκέδασης. Το κτίσμα αυτό βρίσκεται σε οικόπεδο στα Τρίκαλα, στη συμβολή των οδών Α. Δ. και Κ.. Η οικοδομική αυτή άδεια αναθεωρήθηκε την 4.6.2002 ως προς το τοπογραφικό, τις κατόψεις και την αλλαγή χρήσης των ισογείων καταστημάτων σε χώρους συνάθροισης κοινού. Με την υπό κρίση αίτηση αναστολής υποστηρίζουν ότι οι εκμεταλλευόμενοι το κτίριο προτίθενται να λειτουργήσουν αυτό ως κέντρο διασκέδασης (μπουζούκια) και έχουν καταθέσει σχετική αίτηση για τη λήψη αδειάς λειτουργίας στον καθού η παρούσα Δήμο Τρικκαίων, πραγματοποιούν δε εργασίες αποπεράτωσης σε αυτό. Περαιτέρω προβάλλουν ότι τελούν σε διαρκή κίνδυνο από την ύπαρξη και λειτουργία αυτού του κέντρου

διασκέδασης, η δε 38/2000 οικοδομική άδεια εγκυμονεί σοβαρότατους κινδύνους για την ασφάλεια των προσώπων που θα βρίσκονται εντός του κτιρίου, αλλά και των γειτνιαζόντων με αυτό, όπως οι ίδιοι οι αιτούντες.

4. Επειδή, ανεξαρτήτως του ότι το ως άνω κτίσμα έχει ολοκληρωθεί και δεν υφίσταται βλάβη (ΕΑ ΣτΕ 303/00, 685/99), η βλάβη, την οποία επικαλούνται με τους ως άνω λόγους οι αιτούντες, δεν αποτελεί άμεση συνέπεια της προσβαλλόμενης οικοδομικής αδειάς, της οποίας ζητείται η

αναστολή εκτελέσεως, αλλά συνδέονται με την εκτέλεση μελλούσης να εκδοθεί διοικητικής πράξεως, δηλαδή με την εκτέλεση της αδειάς, βάσει της οποίας θα λειτουργήσει στο μέλλον το κέντρο διασκέδασης, που πρόκειται να εγκατασταθεί στο κτήριο αυτό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 12/00, 709/98). Εξάλλου, οι λόγοι που αναφέρονται σε παράβαση του π.δ. 71/88, σχετικά με τις εξόδους κινδύνου και το πλάτος της σκάλας του κτιρίου, δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

**ΣυμβΕφΛαρ
163/2009**

Πρόεδρος: Μαρία Ρώμπη
Μέλη: Δημητρία Στρούζα-Ξένου ή Κοκολέτση, Σοφία Πολύζου-Θεοχαρίδη
Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Για την αντικειμενική υπόσταση της εγκληματικής οργάνωσης απαιτείται όχι απλή ένωση προσώπων για διάπραξη αξιόποινων πράξεων, αλλά συγκρότηση ή ένταξη κάποιου σε ήδη συγκροτηθείσα οργάνωση. Έννοια εγκληματικής οργάνωσης και δομημένης ομάδας.

Το έγκλημα είναι υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, τα δε μέλη πρέπει να έχουν προαποφασίσει κατά την ίδρυση της οργάνωσης ότι η δράση τους θα εκδηλωθεί με τέλεση περισσότερων κακουργημάτων και δεν αρκεί η ομάδα να συγκροτήθηκε για τέλεση ενός εγκλήματος και μετά να αποφάσισε εξακολούθηση προς διατήρηση των κτηθέντων.

Περιοριστική η μνεία των πράξεων στο 187 ΠΚ.

Η περάτωση της κύριας ανάκρισης για τα κακουργήματα των 187 - 187Α ΠΚ κηρύσσεται από το ΣυμβΕφετ, που αποφαινεται αμετάκλητα και για τα συναφή εγκλήματα, ανεξάρτητα από τη βαρύτητά τους, έστω και αν για αυτά προβλέπεται διαφορετικός τρόπος περάτωσης της ανάκρισης.

Έννοια συναυτουργίας και απόπειρας.
Κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τέλε-

ση εγκλήματος.

Κατάρτιση πλαστού εγγράφου νοείται η εξ υπαρχής σύνθεση αυτού από το δράστη, που το εμφανίζει ως προερχόμενο από άλλο πρόσωπο.

Σύσταση συμμορίας και απόπειρα κακουργηματικής πλαστογραφίας και απάτης με υπολογιστή κατά συναυτουργία από κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια δράστες, που τοποθέτησαν σε ΑΤΜ Τράπεζας συσκευή αντιγραφής στοιχείων καρτών και κινητό τηλέφωνο με κάμερα και αντέγραφαν τον κωδικό αριθμό της κάρτας και τον προσωπικό αριθμό PIN, με σκοπό κατάρτιση πλαστών καρτών για αναλήψεις ποσών άνω των 15.000 ευρώ. Προϋποθέσεις προσωρινής κράτησης.

Η υπ αριθ. 135/2009 Εισαγγελική πρόταση που έγινε δεκτή έχει ως εξής:

«Προς Το Δικαστικό Συμβούλιο Εφετών Λάρισας. Ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά των 1) Μ.-Ρ. D. του C., κατοίκου Βουκουρεστίου Ρουμανίας και ήδη προσωρινά κρατούμενου από 13.12.2008 και 2) Μ.-F. S. του C., κατοίκου Βουκουρεστίου Ρουμανίας και ήδη προσωρινά κρατούμενου από 13.12.2008 για: 1) εγκληματική οργάνωση κατά συναυτουργία (και με άλλους άγνωστους δράστες), με σκοπό τη διάπραξη του κακουργήματος της απάτης με υπολογιστή, 2) απόπειρα απάτης με υπολογιστή κατά συναυτουργία, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, με σκοπούμενο όφελος και απειλούμενη ζημία πάνω από 15.000 Ε και 3) απόπειρα πλαστογραφίας

κατά συναυτουργία, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, με σκοπούμενο όφελος και απειλούμενη ζημία πάνω από 15.000 Ε (άρθρα 13 περ. στ', 27 παρ. 1, 42 παρ. 1, 45, 94, 187 παρ. 1, 386Α, 386 παρ. 3 εδ. α' 1, 216 παρ. 3 τελ. εδ. 1 ΠΚ). Μετά το νόμιμο πέρας της κυρίας ανακρίσεως, σύμφωνα με τα άρθρα 270 και 308 παρ. 4 ΚΠΔ, εισάγω ενώπιον του Συμβουλίου σας την προκείμενη υπόθεση δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 7 ν. 2928/2001, όπως τροπ. από άρθρο 42 παρ. 5 ν. 3251/2004 και εκθέτω τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το άρθρο 187 παρ. 1 ΠΚ, που περιγράφει τα στοιχεία της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της εγκληματικής οργάνωσης, όπως αυτό ήδη ισχύει από 27.6.2001 μετά το ν. 2928/2001 (ΦΕΚ Α' 141/27.6.2001, άρθρο 14 του νόμου αυτού), του οποίου το άρθρο 1 παρ. 1 αντικατέστησε εξ ολοκλήρου την προϊσχύσασα διάταξη και συμπληρώθηκε από το άρθρο 11 παρ. 3 ν. 3064/2002 «1. Με καθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος συγκροτεί ή εντάσσεται ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα (οργάνωση) και επιδιώκει τη διάπραξη περισσοτέρων κακουργημάτων που προβλέπονται στα άρθρα 386Α (απάτη με υπολογιστή)...». Κατά δε την παρ. 2 του άρθρου 187 ΠΚ, όποιος με απειλή μεταξύ άλλων και κατά μαρτύρων επιχειρεί να ματαιώσει την αποκάλυψη ή δίωξη και τιμωρία των πράξεων της προηγούμενης παραγράφου (:παρ. 1 αρθ. 187 ΠΚ) τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Λόγος της εισαγωγής της νέας αυτής ρύθμισης είναι η προσαρμογή της νομοθεσίας στις αξιώ-

σεις αντιμετώπισης των νέων μορφών του οργανωμένου εγκλήματος, όπως επιβάλλεται και από τη διεθνή έννομη τάξη και ιδίως τη Συμβ. ΟΗΕ του Παλέρμo του Δεκεμβρίου 2000, καθώς και τα Σχέδια κοινής δράσης της ΕΕ, δηλαδή αυτά της 21.12.1998 και του ΕυΚοιν της 29.3.1999 (βλ. περί τούτων Schonke/Schroder, StGB 26η έκδ., παρ. 129 αριθμ. 1α). Ο Έλληνας νομοθέτης δεν διέκρινε μεταξύ τρομοκρατικών και κοινών εγκληματικών οργάνωσεων (πρβλ. γερμΠΚ παρ. 129 και 129α, όπου αντιμετωπίζονται επί το αυστηρότερο οι τρομοκρατικές οργανώσεις, σχετ. Schonke/Schroder, στις αντιστ. παρ.). Έννομο αγαθό, που προστατεύεται με τη διάταξη αυτή, είναι η δημόσια τάξη, που τίθεται σε κίνδυνο (αφηρημένη διακινδύνευση), αφού ο «κίνδυνος» δεν είναι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, αλλά η νομοθετική ρύθμιση περιγράφει απλώς μια πράξη, που τιμωρείται για το λόγο ότι ευχερώς μπορεί να προξενήσει κίνδυνο (Dreher/Trondle, STGB, 45η εκδ. πριν από την παρ. 13, αριθμ. 13α), λόγω της αυτονομία ενυπάρχουσας ιδιαίτερης επικινδυνότητας στις εν λόγω δραστηριότητες (πρβλ. Schonke/Schroder, παρ. 129, αριθμ. 1 και 129α αριθ. 1). Χωρίς την παρούσα διάταξη, θα έμεναν εκτός ποινικού ελέγχου επικίνδυνες δραστηριότητες, αφού στην ουσία αποτελούν «προπαρασκευαστικές πράξεις» (σχετ. Rudolph, bruns-FS, σελ. 315, 317).

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει ότι για την τέλεση του εγκλήματος της εγκληματικής οργάνωσης, απαιτείται η συνδρομή των ακόλουθων στοιχείων: α) «Συγκρότηση δομημένης και με διαρκή

δράση ομάδας από τρία ή περισσότερα άτομα» ή «ένταξη κάποιου ως μέλους σε μια τέτοια ομάδα». Τέτοιες ομάδες αποτελούν μόνο οργανώσεις, οι οποίες, λόγω της ενυπάρχουσας σ' αυτές ίδιας δυναμικής ως ομάδας και λόγω του εντεθέντος στην εσωτερική τους δομή σκοπού τέλεσης εγκλημάτων, είναι ιδιαίτερα επικίνδυνες (πρβλ. Schonke/Schroder, παρ. 129 αριθ. 3). «Εγκληματική οργάνωση» είναι αυτή που συγκροτείται με διάρκεια δράσης, με τη συναπόφαση τουλάχιστον τριών προσώπων, τα οποία, με την υποταγή της βούλησης των κατ' ιδίαν ατόμων της στη βούληση της ολόκληρης, επιδιώκουν κοινό σκοπό και μεταξύ τους τελούν σε τέτοια σχέση, ώστε αυτά να αισθάνονται έναντι αλλήλων ως ενιαία μονάδα (πρβλ. κρατούσα στη Γερμανία γνώμη, σε Schonke/Schroder, παρ. 129 αριθμ. 4). «Δομημένη ομάδα» είναι εκείνη που δεν σχηματίζεται περιστασιακά για την άμεση διάπραξη ενός εγκλήματος, δεν απαιτείται όμως και να έχει τυπικά καθορισμένους ρόλους για τα μέλη της ή ανεπτυγμένη δομή, ούτε απαιτείται η ιδιότητα του μέλους να εμφανίζεται ως συνεχής (πρβλ. αρ. 2 στοιχ. C της ΣυμβΟΗΕ του Πατέρμο και 2 στοιχ. Γ' της ΣυμβΟΗΕ της Ν. Υόρκης για το οργανωμένο διασυνοριακό έγκλημα). Σημαντικό κριτήριο είναι ότι εδώ προέχει η πραγματοπαγής φύση της ομάδος, ενώ οι παλαιότερες ομάδες - συμμορίες συγκροτούνταν σε προσωποπαγή βάση. Είναι αδιάφορο αν στην ομάδα οι αποφάσεις λαμβάνονται ή όχι κατά τη δημοκρατική αρχή της πλειοψηφίας ή παμφηφίας ή λόγω εγκαθιδρυμένης σ' αυτή σχέσης υποταγής και υπακοής, αρκεί η απόφαση να θεωρείται βούληση της ομά-

δας (πρβλ. Schonke/Schroder, οπ. ανωτ.). Για την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της παρ.1 του άρθρου 187 ΠΚ δεν αρκεί απλή ένωση προσώπων για τη διάπραξη αξιόποινων πράξεων, αλλά απαιτείται είτε η συγκρότηση, είτε η ένταξη - συμμετοχή, δηλ. η ένταξη κάποιου ως μέλους σε ήδη συγκροτηθείσα οργάνωση, ενώ τα μη μέλη της οργάνωσης δεν εμπίπτουν στο αξιόποινο της παρούσας διάταξης υπό μορφή φυσικής αυτοουργίας, πέραν από τυχόν ευθύνη τους κατά τις γενικές διατάξεις περί συμμετοχής των αρ. 46 επ. ΠΚ, δηλ. για ηθική αυτοουργία ή συνέργεια (Εισηγ. Εκθ. ν. 2928/2001, σ. 3). Συγκρότηση εγκληματικής οργάνωσης είναι η καθοδηγητική και κατευθυντήρια συμβολή στη δημιουργία της. Μέλος της οργάνωσης είναι εκείνος που υποτάσσει τη βούλησή του στην οργάνωση, χωρίς να είναι αναγκαία και η προσωπική συμμετοχή του μέλους στις κατ' ιδίαν πράξεις της οργάνωσης. Απλή όμως υποστήριξη των σκοπών της οργάνωσης από έναν τρίτο δεν τον καθιστά μέλος (βλ. πρόταση Εισαγγελέως Ε. Ζαχαρή σε 1152/05 Βούλευμα ΣυμβΕφΑθ με το οποίο έγινε δεκτή, ΠοινΧρον ΝΣΤ. 549). β) Απαιτείται, περαιτέρω, ύπαρξη δόλου, ήτοι οι συγκροτούντες ή εντασσόμενοι ως μέλη στην ομάδα πρέπει να θέλουν την ένταξή τους στην ανωτέρω εγκληματική οργάνωση. Το έγκλημα είναι «υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης», αφού απαιτείται κάθε ένα από τα μέλη της οργάνωσης να έχει ως σκοπό τη διάπραξη περισσότερων από ένα από τα κακούργηματα που αναφέρονται στη διάταξη (ΑιτΕκθ ν. 2928/2001, σ. 3), είτε ομοειδή είτε ετεροειδή. Ο ειδικός δόλος αυτός πρέπει να νοηθεί ως συνολι-

κός (ενιαίος), δηλαδή τα μέλη να έχουν προαποφασίσει ήδη κατά την ίδρυση της οργάνωσης ότι η δράση τους θα εκδηλωθεί με την τέλεση περισσότερων κακουργημάτων, χωρίς να έχουν καταστρωθεί ή αποφασισθεί οι λεπτομέρειες κλπ, και δεν αρκεί η ομάδα να συγκροτήθηκε αρχικά για την τέλεση ενός συγκεκριμένου εγκλήματος και μετά να αποφάσισε την εξακολούθηση της δράσης για τη διατήρηση των κτηθέντων (BGNSt 31, 239). Τα κριτήρια της αντικειμενικής υπόστασης είναι «πραγματοπαγή», ενώ της υποκειμενικής υπόστασης είναι «προσωποπαγή». Σκοπός κερδοσκοπικός δεν απαιτείται, όπως είναι σύνηθες στην εννοιολογική δομή των εγκληματικών οργανώσεων (βλ. ΣυμβΟΗΕ του Παλέρμω και ΣυμβΟΗΕ της Ν. Υόρκης για το οργανωμένο διασυνοριακό έγκλημα). Η εν λόγω ομάδα (οργάνωση) και τα άτομα που λειτουργούν εντός αυτής πρέπει να επιδιώκουν τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων, που ρητώς αναφέρονται στη διάταξη. Η ρητή αναφορά σε αυτήν των επιλεγμένων για την αυξημένη απαξία και αντικοινωνικότητά τους (βλ. σελ. 2 της ΕισηγΕκθ του ν. 2928/2001) πράξεων, πρέπει να νοηθεί ως *numerus clausus* και δεν επιδέχεται αναλογική ή διασταλτική διερεύνηση. Η επιδίωξη διάπραξης των εγκλημάτων αυτών πρέπει να υπάρχει κατά την έστω και άτυπη βούληση των μετεχόντων, δεν είναι δε αναγκαίο να έχουν εξειδικευθεί οι κατ' ιδίαν πράξεις της ομάδας ή να έχει εκδηλωθεί προς τα έξω δραστηριότητα ή και να έχει σχεδιασθεί και μια ακόμη πράξη, αλλά αρκεί η ύπαρξη της οργάνωσης με τον άνω σκοπό. Δεν είναι αναγκαίο οι εγκληματικές αυτές πράξεις να αποτε-

λούν τον κύριο σκοπό ή την αποκλειστική δραστηριότητα της οργάνωσης, αρκεί ακόμη και να προπαρασκευάζουν την επίτευξη του τελικού σκοπού (βλ. ΣυμβΕφΑθ 1152/05, όπου σύμφωνη πρόταση Εισαγγελέως Ε. Ζαχαρή, ΠοινΧρον ΝΣΤ. 549, ΕφΑθ 699, 780, 809, 3244/03 ΠοινΧρ ΝΔ. 993 επ., ΣυμβΕφΑθ 2584/03 ΠοινΧρ ΝΔ. 362, ΣυμβΕφΑθ 1571/03 ΠοινΧρ ΝΓ. 1007 επ., ΑΠ 1510/02 ΠοινΧρ ΝΓ. 527 επ., Αριστ. Τζαννετή, Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρον ΝΑ. 1016 επ., Εισηγητική έκθεση για το ν. 2928/2001, ΠοινΧρον ΝΑ. 1007 επ). Έτσι, στην εγκληματική οργάνωση, με την ανωτέρω αναπτυχθείσα έννοια του άρθρου 187 παρ. 1 ΠΚ, τα μέλη της, τα οποία πρέπει να διαπνέονται από τον ως άνω σκοπό, ήτοι να έχουν άμεσο δόλο α' βαθμού - επιδίωξη (βλ. Ν. Ανδρουλάκη Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Θεωρία για το έγκλημα, 2000, σελ. 261) δεν είναι μόνον οργανωμένα και πειθαρχημένα σε αυτήν τη δομημένη εγκληματική ομάδα άτομα με συγκεκριμένους στόχους και σκοπούς, αλλά επιπλέον έχουν στη διάθεσή τους μεγάλα χρηματικά ποσά, που συνήθως προέρχονται από «ξέπλυμα βρώμικου χρήματος» και τα οποία χρησιμοποιούν για την υλοποίηση και πραγμάτωση αυτών των στόχων και σκοπών (βλ. ΣυμβΕφΑθ 2584/03 ΠοινΧρον ΝΔ. 362, με σύμφωνη πρόταση Εισαγγελέως Ν. Αθανασόπουλου, ΣυμβΕφΛαρ 274/07 με πρότ. Στ. Δασκαλόπουλου).

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 7 του ανωτέρω ν. 2928/2001, όπως το πρώτο εδάφιο αυτού αντικ. από το άρθρο 42 παρ. 5 ν. 3251/2004, η περάτωση της κύριας ανάκρισης για τα κακουργήματα των άρ-

θρων 187 και 187Α του ΠΚ κηρύσσεται από το Συμβούλιο Εφετών. Για το σκοπό αυτόν, η δικογραφία διαβιβάζεται αμέσως μετά την τελευταία ανακριτική πράξη από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών στον Εισαγγελέα Εφετών, ο οποίος, αν κρίνει ότι η ανάκριση δεν χρειάζεται συμπλήρωση, την εισάγει με πρότασή του στο Συμβούλιο Εφετών, που αποφαινεται αμετάκλητα ακόμη και για τα συναφή εγκλήματα, ανεξάρτητα από τη βαρύτητά τους, έστω και αν για κάποιο από αυτά προβλέπεται διαφορετικός τρόπος περάτωσης της ανάκρισης (βλ. ΣυμβΕφΘεσ 93/06, με δεκτή γενομένη προτ. Εισαγγελέως Π. Ραπτόπουλου, ΠοινΧρον ΝΣΤ. 836).

Περαιτέρω, από το άρθρο 45 ΠΚ συνάγεται ότι συναυτουργία είναι η άμεση ή διαδοχική σύμπραξη περισσότερων από ένα προσώπων στην τέλεση κάποιου εγκλήματος, που διαπράττουν με κοινό δόλο τους, δηλ. με συναπόφασή τους, την οποία έλαβαν είτε πριν από την τέλεση της πράξης τους, είτε κατά την τέλεσή της, ώστε καθένας να θέλει ή να αποδέχεται την τέλεσή της και να γνωρίζει ότι και κάποιος άλλος από αυτούς ενεργεί με δόλο τέλεσης της πράξης και θέλει ή αποδέχεται να ενώσει τη δράση του με τη δράση του άλλου, η δε σύμπραξη συνίσταται στη διάπραξη από καθένα πράξεων της αντικειμενικής υπόστασης (βλ. ΑΠ 1014/05 ΠοινΧρον ΝΣΤ. 125, 126). Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 42 παρ. 1 ΠΚ (:έννοια και ποινή της απόπειρας), όποιος, έχοντας αποφασίσει να εκτελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα, επιχειρεί πράξη, που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης τιμωρείται, αν το κακούργημα ή πλημμέλημα δεν ολοκληρώθηκε, με ποινή ελαττω-

μένη (άρθρο 83 ΠΚ). Κατά την έννοια αυτής της διάταξης, πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης είναι κάθε ενέργεια του δράστη, η οποία, αποτελώντας τμήμα ολικώς ή μερικώς της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος αυτού, οδηγεί ευθέως και αναμφισβητήτως στην πραγμάτωσή του, ή τελεί προς αυτή σε τέτοια αναγκαία και άμεση σχέση συνάφειας και οργανικό δεσμό, ώστε κατά την κοινή αντίληψη να θεωρείται ως τμήμα αυτής ή συστατικό μέρος αυτής, στην οποία αμέσως οδηγεί, αν δεν ανακοπεί από οποιονδήποτε λόγο. (βλ. ΑΠ 1676/05 ΠοινΧρον ΝΣΤ. 439, ΑΠ 1138/02 ΠοινΧρον ΝΓ. 406, Ν. Χωραφά Ποινικών Δίκαιον, έκδ. 9η, με επιμ. Κ. Ε. Σταμάτη, σελ. 311 επ.).

Κατά δε το άρθρο 13 περ. στ' ΠΚ, που προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2408/1996, κατ' επάγγελμα τέλεση του εγκλήματος συντρέχει όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης ή την υποδομή που έχει διαμορφώσει ο δράστης με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης προκύπτει σκοπός του δράστη για πορισμό εισοδήματος. Κατά συνήθεια δε τέλεση του εγκλήματος συντρέχει όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης προκύπτει σταθερή ροπή του δράστη προς διάπραξη του συγκεκριμένου εγκλήματος, ως στοιχείο της προσωπικότητας του δράστη (βλ. ΑΠ 1303/2002 σε Συμβ, ΠοινΧρον ΝΓ'. 496).

Σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1 ΠΚ, ένας από τους τρόπους πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης του σωρευτικά μικτού εγκλήματος της πλαστογραφίας είναι η κατάρτιση πλαστού εγγράφου. Ως κατάρτιση πλαστού εγγράφου

νοείται η εξ ύπαρξης σύνθεση εγγράφου, που δεν υπήρχε προηγουμένως, από το ενεργητικό υποκείμενο, που εμφανίζει το έγγραφο ως προερχόμενο εκ μέρους άλλου προσώπου (βλ. Αγγ. Μπουρόπουλου ΕρμΠΚ, Β', σελ. 233, Γκαμέρα ΕπιτΕρμΠΚ, σελ. 286). Περαιτέρω, κακουρηματική πλαστογραφία διαπράττεται και όταν ο υπαίτιος τελεί πλαστογραφίες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, με την έννοια του αρθ. 13 περ. στ' ΠΚ και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των 15.000 Ε (αρθ. 216 παρ. 3 εδ. β' ΠΚ, όπως το εδ. β' προστ. με το αρθ. 14 παρ. 2 ν. 2721/99).

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 386Α ΠΚ, που περιγράφει την ποινική υπόσταση του εγκλήματος της απάτης με υπολογιστή, «όποιος, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, βλάπτει ξένη παρουσία, επηρεάζοντας τα στοιχεία υπολογιστή είτε με μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος, είτε με επέμβαση κατά την εφαρμογή του, είτε με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων, είτε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, τιμωρείται με τις ποινές του προηγούμενου άρθρου (386 ΠΚ). Περιουσιακή βλάβη υφίσταται και αν τα πρόσωπα που την υπέστησαν είναι άδηλα. Για την εκτίμηση του ύψους της ζημίας είναι αδιάφορο αν οι παθόντες είναι ένα ή περισσότερα πρόσωπα». Ενόψει και της ανωτέρω ρητής παραπομπής αυτού του άρθρου για την ποινική μεταχείριση του δράστη του εγκλήματος της απάτης με υπολογιστή στο άρθρο 386 ΠΚ, επισημαίνονται συμπληρωματικά της διάταξης του άρθρου 386Α ΠΚ και τα εξής: Κατά την παρ. 3 εδ. α του αρθ. 386 ΠΚ, ό-

πως αντικ. με το αρθ. 14 παρ. 4 του ν. 2721/1999, η απάτη έχει κακουρηματικό χαρακτήρα, αν ο δράστης διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνει το ποσό των 15.000 Ε.

Στη συγκεκριμένη υπό κρίση περίπτωση, από τις καταθέσεις των ενόρκως εξετασθέντων μαρτύρων, τα έγγραφα της δικογραφίας και τις απολογίες των κατηγορουμένων συνάγονται τα εξής: Κατ' αρχήν πρέπει να διευκρινιστεί ότι από τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία προέκυψε μία σύμπραξη προς υλοποίηση συναποφάσεως των δύο κατηγορουμένων για τέλεση των στη συνέχεια περιγραφόμενων αξιοποιώνων πράξεων στα πλαίσια απλώς και μόνον της κατ' άρθρο 45 ΠΚ συναυτουργίας, υπό την προεκτεθείσα έννοια. Δεν προέκυψε, πάντως, ύπαρξη συγκροτημένης εγκληματικής ομάδας ως οργάνωσης, με τη νομική έννοια του άρθρου 187 παρ. 1 ΠΚ, ως αναλύθηκε διεξοδικά ανωτέρω. Δεν συνάγεται από τα αποδεικτικά στοιχεία της δικογραφίας ότι είχε συγκροτηθεί δομημένη και με διαρκή δράση εγκληματική ομάδα, με μέλη υποτασσόμενα σε μια μορφή διοίκησης της οργάνωσης αυτής, με συγκεκριμένους το καθένα ρόλους, υπό τη μορφή του σταθερά δομημένου εγκληματικού οργανισμού - ομάδος, με συνεχή δράση προς τέλεση εγκλημάτων απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή, υπό την προεκτεθείσα έννοια. Ούτε προέκυψε ότι οι δύο κατηγορούμενοι είχαν συγκροτήσει μαζί με άλλους άγνωστους δράστες, που είχαν ορισμένους ρόλους, εγκληματική οργάνωση - ομάδα υπό την καθοδήγηση και κατευθυντήρια συμβολή στη δημιουργία της, υποτάσσοντας τη

βούλησή τους τελικά στην οργάνωση, η οποία σχεδίαζε τη δράση (βλ. Βούλευμα ΣυμβΕφΛαρ υπ' αρ. 272/07, που έκανε ολοκληρωτικά δεκτή την πρόταση του Αντεισαγγελέως Εφετών Σταμάτη Δασκαλόπουλου, όπου περιγράφονται αναλυτικά τα δεδομένα και οι αληθείς παράμετροι συγκροτήσεως πράγματι μιας υπαρκτής εγκληματικής ομάδας, που δρούσε με διάπραξη προσχεδιασμένων κακουρημάτων τοκογλυφίας, απάτης, εκβίασης). Εν προκειμένω, ούτε ένταξη σε τέτοια ομάδα υπήρξε, αφού μάλιστα ούτε το κατηγορητήριο του Ανακριτή αναφέρεται σε συγκρότηση ή ένταξη σε εγκληματική ομάδα. Τελικώς, προέκυψε μόνο μια απλή ένωση των κατηγορουμένων, έξω από τις περιπτώσεις της παρ. 1 του αρθ. 187 ΠΚ, μεταξύ τους και μαζί με αγνώστους δράστες, προς διάπραξη κακουρημάτων απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή (συμμορία με την έννοια του αρθ. 187 παρ. 3 ΠΚ) και ως τέτοια, κατ' ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό και επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, πρέπει να τους αποδοθεί η εν λόγω πράξη.

Στα πλαίσια υλοποίησης της συναπόφασης των κατηγορουμένων, που ενώθηκαν για αυτό το σκοπό, αυτοί από κοινού επιχείρησαν, ανεπιτυχώς όμως, να αποσπάσουν χρηματικά ποσά από μηχανήματα αυτόματης ανάληψης χρημάτων των πιο κάτω τραπεζών. Προς τούτο ειδικότερα προέβησαν από κοινού στις εξής ενέργειες - αξιόποινες πράξεις, όπως αυτές συνάγονται από τη συνεκτίμηση των προαναφερθέντων αποδεικτικών μέσων και οι οποίες αποδεικνύουν εκ μέρους των κατηγορουμένων προεργασία, σχεδιασμό, οργάνωση, προμήθεια υλικών και υποδο-

μή για επανειλημμένη τέλεσή τους. Πιο συγκεκριμένα, στις 13.12.2008 στο Β. και στο υποκατάστημα της τράπεζας C. (επί της οδού Α. ...) τοποθέτησαν συσκευή αντιγραφής στοιχείων καρτών πάνω στον καρταναγνώστη καρτών εισόδου, καθώς και ένα κινητό τηλέφωνο με κάμερα στο πλαστικό κάλυμμα, πάνω ακριβώς από το πληκτρολόγιο του ΑΤΜ, ώστε με την πρώτη συσκευή, κατά την είσοδο της κάρτας του πελάτη - θύματος στον καρταναγνώστη καρτών εισόδου, να γίνεται αντιγραφή του δεκαεξαψήφιου κωδικού αριθμού της κάρτας και, στη συνέχεια, με το κινητό τηλέφωνο να καταγράφεται ο τετραψήφιος προσωπικός κωδικός αριθμός PIN. Τα τεχνηέντως αυτά υφαρπαγένητα στοιχεία των καρτών των πελατών της ως άνω τράπεζας θα εισάγονταν ηλεκτρονικά σε κενά - ασυμπλήρωτα στελέχη καρτών και θα καταρτίζονταν κατά τον τρόπο αυτό πλαστές κάρτες - κλώνοι, με τις οποίες θα προέβαιναν οι κατηγορούμενοι, μαζί και με άλλα άγνωστα στην ανάκριση άτομα, σε πράξεις συναλλαγών, με σκοπό την ανάληψη από ΑΤΜ τραπεζών χρηματικών ποσών που υπερβαίνουν τις 15.000 Ε. Τις ανωτέρω πράξεις δεν ολοκλήρωσαν, όχι από δική τους βούληση, αλλά από εξωτερικά εμπόδια και, συγκεκριμένα, επειδή συνελήφθησαν από άνδρες της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Βόλου. Από δε την υποδομή που είχαν διαμορφώσει με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης (μέρος της οποίας αποτελεί η χρήση ειδικών ηλεκτρονικών συσκευών και η ως άνω προπαρασκευή του εγκλήματος), προκύπτει σκοπός τους για πορισμό εισοδήματος και σταθερή ροπή τους προς τη διάπραξη του συγκεκριμένου ε-

γκλήματος, ως στοιχείο της προσωπικότητάς τους. Επίσης, στις 13.12.2008 στο Β. και στο υποκατάστημα της τράπεζας C. (επί της οδού Α. ...) τοποθέτησαν συσκευή αντιγραφής στοιχείων καρτών πάνω στον καρταναγνώστη καρτών εισόδου, καθώς και ένα κινητό τηλέφωνο με κάμερα στο πλαστικό κάλυμμα, πάνω ακριβώς από το πληκτρολόγιο του ATM, ώστε με την πρώτη συσκευή, κατά την είσοδο της κάρτας του πελάτη - θύματος στον καρταναγνώστη καρτών εισόδου, να γίνεται αντιγραφή του δεκαεξαψήφιου κωδικού αριθμού της κάρτας και, στη συνέχεια, με το κινητό τηλέφωνο να καταγράφεται ο τετραψήφιος προσωπικός αριθμός PIN. Τα τεχνηέντως αυτά υφαρπαγέντα στοιχεία των καρτών των πελατών της ως άνω τράπεζας θα εισάγονταν ηλεκτρονικά σε κενά - ασυμπλήρωτα στελέχη καρτών και θα καταρτιζόνταν κατά τον τρόπο αυτό πλαστές κάρτες - κλώνοι, με τις οποίες θα προέβαιναν οι ίδιοι, από κοινού και με άλλα άγνωστα στην ανάκριση πρόσωπα, σε πράξεις συναλλαγών, με σκοπό την ανάληψη από ATM τραπεζών χρηματικών ποσών που υπερβαίνουν τις 15.000 Ε. Τις ανωτέρω πράξεις δεν ολοκλήρωσαν όχι από δική τους βούληση, αλλά από εξωτερικά εμπόδια και, συγκεκριμένα, επειδή συνελήφθησαν (όπως ήδη λέχθηκε) από άνδρες της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Βόλου. Από δε την επανειλημμένη τέλεση των παραπάνω πράξεων, τη δι' αυτών προπαρασκευή του εγχειρήματος και την υποδομή που είχαν διαμορφώσει με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης των πράξεων, (μέρος της οποίας αποτελεί η χρήση ειδικών ηλεκτρονικών συσκευών), προκύπτει σκοπός τους για πορισμό εισο-

δήματος και σταθερή ροπή τους προς τη διάπραξη του συγκεκριμένου εγκλήματος, ως στοιχείο της προσωπικότητάς τους (βλ. μεταξύ άλλων και την από 14.12.2008 ένορκη κατάθεση της διευθύντριας του υποκαταστήματος της Τράπεζας C. στο Β. και επί της οδού Α. ..., Β. Λ., την από 13.12.2008 ένορκη κατάθεση του υποδιευθυντή της ίδιας Τράπεζας Δ. Σ. και την από 14.12.2008 ένορκη κατάθεση του διερευνήσαντος την υπόθεση αστυνομικού Λ. Β. της Υποδιεύθυνσεως Ασφαλείας Βόλου).

Επειδή, σύμφωνα με όσα έχουν προεκτεθεί, προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις (άρθρο 313 ΚΠΔ), που στηρίζουν κατηγορία εναντίον των κατηγορουμένων 1) Μ.-Ρ. Δ. του C., κατοίκου Βουκουρεστίου Ρουμανίας και ήδη προσωρινά κρατουμένου από 13.12.2008 και 2) Μ.-F. S. του C., κατοίκου Βουκουρεστίου Ρουμανίας και ήδη προσωρινά κρατουμένου από 13.12.2008 για τα εγκλήματα: α) της απόπειρας απάτης με υπολογιστή κατά συναυτουργία, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, με σκοπούμενο όφελος και απειλούμενη ζημία πάνω από 15.000 Ε, β) της απόπειρας πλαστογραφίας κατά συναυτουργία, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, με σκοπούμενο όφελος και απειλούμενη ζημία πάνω από 15.000 Ε και γ) της συμμορίας (αρθ. 13 περ. στ', 27 παρ. 1, 42 παρ. 1, 45, 94, 187 παρ. 3, 386Α, 386 παρ. 3 εδ. α', 1, 216 παρ. 3 τελ. εδ. 1 ΠΚ), πρέπει αυτοί να παραπεμφθούν στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Λάρισας, σύμφωνα με τα αρθ. 111 περ. 1, 122 παρ. 1, 128 παρ. 1, 129, 308 παρ. 1, 309 παρ. 1 περ. ε', 313 ΚΠΔ, για να δικαστούν γι' αυτά τα εγκλήματα.

Σύμφωνα με το άρθρο 282 παρ. 1 ΚΠΔ «Όσο διαρκεί η προδικασία, αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής του κατηγορουμένου για κακούργημα ή πλημμέλημα που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών, είναι δυνατόν να διαταχθούν περιοριστικοί όροι, εφόσον αυτό κρίνεται απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη των αναφερόμενων στο άρθρο 296 σκοπών». Κατά δε την παρ. 3 εδ. α', β' του ίδιου άρθρου, όπως αυτή τροπ. με το άρθρο 2 παρ. 11α ν. 2408/1996, «Προσωρινή κράτηση μπορεί να επιβληθεί αντί για περιοριστικούς όρους, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της πρώτης παραγράφου του άρθρου αυτού, μόνο αν ο κατηγορούμενος διώκεται για κακούργημα και δεν έχει γνωστή διαμονή στη χώρα ή έχει κάνει προπαρασκευαστικές ενέργειες για να διευκολύνει τη φυγή του ή κατά το παρελθόν υπήρξε φυγόποινος ή φυγόδικος ή κρίθηκε ένοχος για απόδραση κρατουμένου ή παραβίαση περιορισμών διαμονής ή κρίνεται αιτιολογημένα ότι αν αφεθεί ελεύθερος είναι πολύ πιθανό, όπως προκύπτει από ειδικά μνημονευόμενα περιστατικά της προηγούμενης ζωής του ή από τα συγκεκριμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της πράξης για την οποία κατηγορείται, να διαπράξει και άλλα εγκλήματα. Μόνο η κατά το νόμο βαρύτητα της πράξης δεν αρκεί για την επιβολή προσωρινής κράτησης...». Επειδή όλα τα παραπάνω μνημονευόμενα πραγματικά περιστατικά, που προεκτέθηκαν αναλυτικά και εμπειριστατωμένα στην παρούσα πρόταση ως προς τη δράση με υποδομή των κατηγορουμένων που τελούν σε προσωρινή κράτηση από 13.12.2008, δυνάμει των υπ' αρ. 92 και 93/2008 ενταλμάτων

αντίστοιχα προσωρινής κρατήσεως του Ανακριτή Α' Τμ. Βόλου, συνιστούν συγκεκριμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των αξιολογίων πράξεών τους, για τις οποίες ήδη κατηγορούνται και ζητείται κατά τα ως άνω η παραπομπή τους στο αρμόδιο Δικαστήριο και που αποδεικνύουν εφευρηματικότητα και προσχεδιασμό, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, εγκληματική δραστηριότητα κατά της περιουσίας αμέριστων θυμάτων, στοχεύοντας μάλιστα σε πολλαπλά παράνομα κέρδη, από τα οποία προκύπτει συνακόλουθα ότι, αν αφεθούν ελεύθεροι, είναι πολύ πιθανό να διαπράξουν και άλλα εγκλήματα, πάλι με σκοπό το παράνομο περιουσιακό όφελος, πρέπει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 315 παρ. 1 ΚΠΔ, να διαταχθεί η συνέχιση της προσωρινής τους κράτησης και η εξακολούθηση αυτής πέραν της 13.6.2009, μέχρι την οριστική επί της ουσίας εκδίκαση της υπόθεσης και πάντως όχι πέραν του ανωτάτου κατά νόμο ορίου αυτής, ήτοι του έτους (13.12.2009), σύμφωνα με το άρθρο 287 παρ. 2 εδ. β', 1 ΚΠΔ, ως αντικ. με άρθρο 19 παρ. 1 ν. 3727/2008.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΠΡΟΤΕΙΝΩ
Να παραπεμφθούν {...} Ο Εισαγγελέας Εφετών. Σταμάτης Δασκαλόπουλος. Αντεισαγγελέας Εφετών».

Δ/ξη ΕισΕφΛαρ 50/2009

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Πρόταση στο Συμβλημ γίνεται μόνο στα πλημμελήματα αρμοδιότητας Τριμπλημ καθώς και όταν ο ΕισΕφετ, στον οποίο υποβλήθηκε μετά από προανάκριση η δι-

κογραφία για πρόσωπα ιδιάζουσας δωσιδικίας αρμοδιότητας ΤριμΕφετ, κρίνει ότι δεν συντρέχουν επαρκείς ενδείξεις για παραπομπή του κατ/νου στο ακροατήριο και παραγγέλλει την εισαγωγή της υπόθεσης στο αρμόδιο δικ. συμβούλιο, διαφωνώντας κατ' ουσία με τον ΕισΠλημ. Με την προσφυγή της παρ. 4 του 245 ΚΠΔ επιδιώκεται και ζητείται η παραπομπή του κατ/νου σε δίκη με παράλληλη ανάσυρση της υπόθεσης από το αρχείο. Επί αδικήματος αρμοδιότητας ΜονΠλημ, τελεσθέντος από πρόσωπο ιδιάζουσας δωσιδικίας, εάν ο ΕισΕφετ δεχθεί την προσφυγή του εγκαλούντος παραγγέλλει στον ΕισΠλημ την ανάσυρση της υπόθεσης από το αρχείο και την υποβολή της δικογραφίας σε αυτόν για να την εισαγάγει στο ΤριμΕφΠλημ με απευθείας κλήση. Απαράδεκτη, ελλείψει αντικειμένου, προσφυγή εγκαλούντος κατά δ/ξης του ΕισΠλημ για αρχειοθέτηση της υπόθεσης, με αίτημα την άσκηση ποινικής δίωξης που ήδη είχε ασκηθεί και είχε παραγγελθεί προανάκριση.

Αφού λάβαμε υπόψη την υπ' αριθ. εκθ. 8/10.4.2009 προσφυγή της Κ. Κ., κατοίκου Ε. Κ., κατά της υπ' αριθ. 9/7.3.2009 Διατάξεως της Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών Καρδίτσας, που εκδόθηκε κατά την ειδική διάταξη του άρθρου 245 παρ. 4 ΚΠΔ, όπως προστ. με άρθρο 12 παρ. 3 ν. 3160/2003, με την οποία αρχειοθετήθηκε η υπόθεση και η σχετική δικογραφία που σχηματίστηκε μετά από προανάκριση, κατόπιν της από 29.5.2005 εγκλήσεως της προσφεύγουσας κατά των 1) Σ. Π. του Β., Δημάρχου του Δήμου Ι. Κ. κατ. Κ., 2) Ν. Β. του Γ., Αντιδημάρχου του Δήμου Ι. κατ. Κ.,

3) Γ. Α. του Κ., προέδρου του τοπικού συμβουλίου του ΔΔ Ε. του Δήμου Ι. κατ. Ε. Κ. και 4) Ε. Μ. του Β., κατοίκου Κ., εκθέτουμε τα ακόλουθα:

Στην παρ. 4 του άρθρου 245 ΚΠΔ, όπως προστ. με το άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 3160/2003, ορίζονται τα εξής: «Στα πλημμελήματα που υπάγονται στην αρμοδιότητα του μονομελούς πλημμελειοδικείου, αν από την προανάκριση ή από την προκαταρκτική εξέταση που τυχόν διατάχθηκε δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο ή προέκυψε ότι η κατηγορία είναι νομικά αβάσιμη, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών αρχειοθετεί την υπόθεση με αιτιολογημένη διάταξή του, την οποία υποβάλλει για έγκριση στον εισαγγελέα εφετών, μαζί με τη σχετική δικογραφία. Αν ο εισαγγελέας εφετών δεν εγκρίνει την αρχειοθέτηση, παραγγέλλει στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Αν η ποινική δίωξη κινήθηκε ύστερα από έγκληση του παθόντος, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών επιδίδει την ανωτέρω διάταξη στον εγκαλούντα, ο οποίος έχει το δικαίωμα να προσφύγει κατ' αυτής στον εισαγγελέα εφετών μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την επίδοση. Αν η προσφυγή γίνει δεκτή, ο εισαγγελέας εφετών παραγγέλλει στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται κατά τα λοιπά αναλόγως το άρθρο 48 του ΚΠΔ».

Μετά την ανωτέρω μνημονευθείσα έγκληση της προσφεύγουσας, ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά των τριών πρώτων ως άνω κατηγορουμένων για α) αυτοδικία κα-

τά συναυτουργία και β) ηθική αυτουργία κατά συναυτουργία σε φθορά ξένης ιδιοκτησίας, και κατά του τέταρτου ως άνω κατηγορουμένου για φθορά ξένης ιδιοκτησίας (αρθ. 331, 381 παρ. 1, 45, 46 παρ. ια ΠΚ) και παραγγέλθηκε προανάκριση με την υπ' αριθμ. ΕΓ-207-62/2008 παραγγελία του Εισαγγελέως Πλημ/κών Καρδίτσας. Μετά το πέρας αυτής, ο ως άνω Εισαγγελέας αρχειοθέτησε την υπόθεση με την προσβαλλομένη υπ' αριθ. 9/7.3.2009 Διάταξή του και σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 245 ΚΠΔ.

Ανεξαρτήτως του γεγονότος της, μετά την ουσιαστική εκτίμηση των αποδείξεων, ορθότητας της παραπάνω δικαιοδοτικής κρίσεως του Εισαγγελέως Πλημ/κών Καρδίτσας, που αρχειοθέτησε την υπόθεση, λόγω του ότι δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις για την τέλεση από τους κατηγορουμένους των ως άνω αξιοποιώνων πράξεων (βλ. λ.χ. την από 22.3.2007 ένορκη κατάθεση του μάρτυρα Μ. Χ., γείτονα του επιδίκου, και τα υπ' αριθ. πρωτ. .../26.9.03, .../24.1.05 και .../25.5.06 έγγραφα του Δήμου Ι. Κ.), παρατηρούνται επί του ποινικού δικονομικού πεδίου τα κάτωθι, ενόψει και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας:

α) Ορθώς εκδόθηκε η ως άνω Διάταξη κατά τη διαδικασία του άρθρου 245 παρ. 4 ΚΠΔ, αν και αφορούσε σε κατηγορούμενο που ήταν πρόσωπο με ιδιαίζουσα δωσιδικία, διότι:

1. Αναφερόμενος ο δικονομικός νομοθέτης στην παρ. 4 του αρθ. 245 ΚΠΔ σε πλημμελήματα υπαγόμενα στην υλική αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημ/κείου (ως θετική δικονομική προϋπόθεση εφαρμογής της διαδικασίας της παρ. 4 του

αρθ. 245 ΚΠΔ), εννοεί αυτά που σύμφωνα με το άρθρο 114 περ. Α, Β ΚΠΔ υπάγονται στην καθύλη αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημ/κείου, ανεξαρτήτως του αν αυτά τελούνται από πρόσωπο ιδιάζουσας δωσιδικίας (βλ. και την από 16.9.2003 εγκύκλιο του Προϊσταμένου της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Πειραιώς Παναγιώτη Μπρακουμάτου, ΠοινΧρον 2003. 1020, παρ. ΙΙΙ, 2). Και τούτο, διότι η ρύθμιση της παρ. 4 του άρθρου 245 ΚΠΔ αφορά σε τρόπο περαιώσεως της προανακρίσεως, ζήτημα δηλ. της προδικασίας της ποινικής δίκης, αναβαθμίζοντας στο δικονομικό αυτό στάδιο τη λειτουργική αρμοδιότητα του Εισαγγελέως ως Δικαστικού Λειτουργού (βλ. και Σταμ. Δασκαλόπουλου, Η προκαταρκτική εξέταση και η άσκηση ποινικής δίωξης κατά το ν. 3160/2003, ΠοινΧρον 2003. 1027), ενώ η ρύθμιση της παρ. 7 του άρθρου 111 ΚΠΔ, σε συνδ. με το άρθρο 145 του ν. 3463/2006 (Νέος Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας), αφορούν στην κυρία διαδικασία στο ακροατήριο. Ενόψει αυτών, αρμοδίως ο Εισαγγελέας Πλημ/κών Καρδίτσας εξέδωκε την προσβαλλόμενη διάταξη για εγκλήματα υπαγόμενα κατ' άρθρο 114 περ. Α ΚΠΔ στην καθύλη αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημ/κείου (:φθορά ξένης ιδιοκτησίας, αυτοδικία, αρθ. 381 παρ. 1, 333 ΠΚ), ανεξαρτήτως του ότι εφέροντο τελεσθέντα από Δήμαρχο και, επομένως, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι νομικά αστήρικτος.

2. Κατά την παρ. 2 του αρθ. 245 ΚΠΔ, όπως αντικ. από το άρθρο 12 παρ. 2 ν. 3160/2003 και προστ. εδ. γ' με το άρθρο 7 παρ. 1 ν. 3189/2003, πρόταση στο συμ-

βούλιο των πλημ/κών γίνεται μόνον: Ι) στα πλημμελήματα αρμοδιότητας Τριμελούς Πλημ/κείου, υπό τους λοιπούς όρους της διατάξεως αυτής και ΙΙ) όταν ο Εισαγγελέας Εφετών, στον οποίο υποβλήθηκε μετά την προανάκριση η δικογραφία που αφορά σε πρόσωπα ιδιάζουσας δωσιδικίας, αρμοδιότητας Τριμελούς Εφετείου, κρίνει ότι δεν συντρέχουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο και παραγγέλλει την εισαγωγή της υποθέσεως στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, διαφωνώντας κατ' ουσία με τον Εισαγγελέα Πλημ/κών (ο οποίος υποβάλλοντας τη δικογραφία στον Εισαγγελέα Εφετών έχει ήδη κρίνει περί συνδρομής επαρκών ενδείξεων για παραπομπή του κατηγορουμένου στο Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων). Στην προκείμενη όμως περίπτωση, ο Εισαγγελέας Πλημ/κών Καρδίτσας, κατά τη δικαιοδοτική του κρίση μετά την προανάκριση, εκτιμώντας ότι δεν συντρέχουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής σε βάρος των κατηγορουμένων (για πλημμελήματα αρμοδιότητας μονομελούς πλημ/κείου), επέλεξε - ορθώς - τη διαδικασία της παρ. 4 του άρθρου 245 ΚΠΔ και όχι αυτή της υποβολής της δικογραφίας στον Εισαγγελέα Εφετών (την οποία θα ακολουθούσε αν έκρινε αντίθετα) και που μόνον κατ' αυτήν και σε διαφωνία του Εισαγγελέως Εφετών νοείται περαιώση της προανακρίσεως με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών, κατά τα προεκτεθέντα. Συνεπώς, το σχετικό επιπλέον επιχείρημα της προσφεύγουσας περί αναρμοδιότητας του Εισαγγελέως Πλημ/κών να εφαρμόσει την παρ. 4 του άρθρου 245 ΚΠΔ, επειδή ο 1ος κατηγορούμενος ήταν Δήμαρχος, αν και κατηγορούνταν για α-

ξιόποινες πράξεις αρμοδιότητας Μονομελούς Πλημ/κείου, το οποίο με την προσφυγή της εστήριξε στη διάταξη του εδ. γ' της παρ. 2 του αρθ. 245 ΚΠΔ, όπως προστ. με το άρθρο 7 παρ. 1 ν. 3189/2003, είναι νομικά αβάσιμο.

β) Από την προεκτεθείσα διάταξη της παρ. 4 του αρθ. 245 ΚΠΔ συνάγεται ότι σε περίπτωση που συντρέχουν οι όροι του πρώτου εδαφίου αυτής, αν η ποινική δίωξη κινήθηκε ύστερα από έγκληση του παθόντος, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών επιδίδει τη διάταξη αρχειοθετήσεως της υποθέσεως στον εγκαλούντα, ο οποίος έχει το δικαίωμα να προσφύγει κατ' αυτής στον Εισαγγελέα Εφετών μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την επίδοση. Αν η προσφυγή γίνει δεκτή, ο Εισαγγελέας Εφετών παραγγέλλει στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Συνακόλουθα, με την κατά την ως άνω διαδικασία της παρ. 4 του αρθ. 245 ΚΠΔ προσφυγή επιδιώκεται και ζητείται η παραπομπή του κατηγορουμένου σε δίκη, με παράλληλη ανάσυρση της υποθέσεως από το αρχείο. Αν πρόκειται βέβαια για πρόσωπο ιδιάζουσας δωσιδικίας, που τέλεσε έγκλημα υπαγόμενο κατ' άρθρο 114 περ. Α' και Β' ΚΠΔ στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημ/κείου, είναι αυτονόητο ότι, σε περίπτωση αποδοχής της εν λόγω προσφυγής, ο Εισαγγελέας Εφετών θα παραγγείλει στον Εισαγγελέα Πλημ/κών την ανάσυρση της υποθέσεως από το αρχείο, την υποβολή της δικογραφίας σε αυτόν, για να την εισαγάγει ο ίδιος, εκδίδοντας κλητήριο θέσπισμα, στο Τριμελές Εφετείο (πλημμελημάτων) με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου σε αυτό.

Με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα κατά λέξη ζήτησε τα εξής: «Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή της κατά της υπ' αριθ. 9/2009 διάταξης της Αντεισαγγελέως Πλημμελειοδικών Καρδίτσας. Να διαταχθεί να ασκήσει η Αντεισαγγελέας κατά των εγκαλουμένων ποινική δίωξη για τα αναφερόμενα αδικήματα». Με αυτό όμως το αίτημα, η υπό κρίση προσφυγή, επιδιώκουσα δηλ. την ενέργεια από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών της προσωρινής δικαιοδοτικής του κρίσης στη ποινική προδικασία (βλ. Σταμ. Γ. Δασκαλόπουλου, Προσωρινές δικαιο-

δοτικές κρίσεις στην προδικασία της ποινικής δίκης, ΠοινΧρον 2003. 12), ήτοι την άσκηση ποινικής δίωξης κατά των εγκαλουμένων, που όμως αυτή ήδη έχει γίνει, όπως προαναφέρθηκε, αφού αρχικά είχε ασκηθεί ποινική δίωξη για τις προαναφερθείσες αξιόποινες πράξεις και στη συνέχεια παραγγέλθηκε προανάκριση, καθιστά αυτή απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως αντικειμένου και επειδή το αίτημά της δεν είναι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η παραπομπή των κατηγορουμένων στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου.



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ - ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ - ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2010

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιανουαρίου 2009 - Δεκεμβρίου 2009 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,6%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΑΝΟΥΑΡΙΟ 2010** ανέρχεται σε **2%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2009 - Ιανουαρίου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,4%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2010** ανέρχεται σε **1,8%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2009 - Φεβρουαρίου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,8%. 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 **ΜΑΡΤΙΟ 2010** ανέρχεται σε **2,1%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Απριλίου 2009 - Μαρτίου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,9%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΑΠΡΙΛΙΟ 2010** ανέρχεται σε **2,9%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 1ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2010

1. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	3
2. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων	17
Διοικητικών Δικαστηρίων	176
Ποινικών Δικαστηρίων	192
3. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις	205
4. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων	E1
5. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων	E
6. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	E

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ**Φίλιππου ΑΝΔΡΕΟΥ, Δικηγόρου:**

Συγκρότηση των συνθέσεων των ποινικών δικαστηρίων -

Κακή σύνθεση δικαστηρίου..... 3

Αντωνίου ΜΑΝΙΑΤΗ, Λέκτορας Πανεπιστημίου Ιωαννίνων:

Ακρόαση για αναλογικές κυρώσεις και διαρκείς παραβάσεις 12

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΩΓΗ

Επί διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού, ο ι-σχυρισμός παροχής συγγνώμης συνιστά αιτιολογημένη άρνηση. ΕφΛαρ 99/09, σ. 17

Αγωγή περι κλήρου. ΕφΛαρ 215/09, σ. 19

Αναγνωριστική αγωγή κυριότητας εδάφους λόγω πρόσχωσης. ΕφΛαρ 379/09, σ. 27

Αγωγή αναγνώρισης ακυρότητας καταγγελίας σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου. ΕφΛαρ 457/09, σ. 33

Αγωγή καταβολής τιμήματος εκ διαδοχικών συμβάσεων πώλησης και εξ αλληλόχρεου λ/σμού. ΕφΛαρ 604/09, σ. 55

Αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας και εξ ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων. ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

Αγωγή αποζημίωσης μισθωτή καταστήματος κατά διαχειριστή πολυκατοικίας λόγω άρνησης να του χορηγήσει την αναγκαία για έκδοση άδειας λειτουργίας ψητοπωλείου υπεύθυνη δήλωση ότι ο κανονισμός επιτρέπει τη λειτουργία του. ΕφΛαρ 55/10, σ. 91

Αγωγή αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

Αγωγή αποζημίωσης συζύγου και τέκνων για στέρηση διατροφής από το θανάοντα. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103

Αγωγή διατροφής συζύγου και τέκνου. ΕφΛαρ 103/10, σ. 127

Αγωγή αποζημίωσης αγοραστή για ζημία εξ ελαττωματικού προϊόντος παραγωγής του πωλητή. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

Αγωγή αποζημίωσης εκ της σύμβασης εντολής και εξ αδικοπραξίας. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επικουρικότητα αγωγής αδίκ. πλουτισμού. ΕφΛαρ 604/09, σ. 55, ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, λόγω μεταγενέστερης απρόβλεπτης επιδείνωσης του τραυματισμού παθόντος.

Επί απρόβλεπτης ζημίας γεννάται νέα αξίωση και ισχύει νέα παραγραφή. ΕφΛαρ 261/09, σ. 24

Αγωγή πωλητή ακινήτου για αποζημίωση εξ αδικοπραξίας κατά του αγοραστή και της Τράπεζας, που από κοινού τον βεβαίωσαν ότι το δάνειο θα εκταμειωθεί μετά την κατάρτιση της πώλησης, ενώ στην πραγματικότητα είχε ήδη καταβληθεί στον αγοραστή, ενώ αν δεν είχε μεσολαβήσει η απατηλή συμπεριφορά, ο πωλητής δεν θα προχωρούσε σε κατάρτιση της πώλησης και δεν θα χορηγούσε στην Τράπεζα εξοφλητικές αποδείξεις του τιμήματος. ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

Αγωγή διαφυγόντων εισοδημάτων αγρεργάτη.

Δεδικασμένο ως προς την υπαιτιότητα από τελεσίδικη απόφαση επί άλλης αγωγής εκ του ίδιου ατυχήματος για προγενέστερο διάστημα. Αυτοτελής αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. ΕφΛαρ 40/10, σ. 76

Συρροή της αξίωσης αποζημίωσης από αδικοπραξία λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής με την αξίωση από την επιταγή.

Προσωπική ευθύνη διαχειριστή ΕΠΕ από αδικοπραξία. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

Αυτοκτονία νοσηλευόμενου σε ιδιωτική ψυχιατρική κλινική, οφειλόμενη σε αμέλεια του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού, που δεν έλαβαν τα κατάλληλα μέτρα επιτήρησης. Μη αιτιώδης σύνδεση της έλλειψης βοηθού νοσοκόμου ανά ορισμένες κλίνες με την αυτοκτονία, που θα επερχόταν και αν δεν υπήρχε έλλειψη προσωπικού. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103

Δικαιούχος της αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας είναι ο αμέσως παθών και όχι τρίτα, έστω και οικεία, πρόσωπα. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Σωρευτική αξίωση του παθόντος για απο-

ζημίωση από τον ζημιώσαντα αλλά και τον εκ του νόμου υπόχρεο τρίτο, εκτός αν υπόχρεο είναι το ΙΚΑ, που υποκαθίσταται στην αξίωση του παθόντος.

Από την αποζημίωση που καταβάλλει το ΕΚ αφαιρείται το ποσό που υποχρεούται να καταβάλει στο ζημιωθέντα ο ασφ. οργανισμός του, όχι όμως και ο μισθός που κατέβαλε το Δημόσιο σε υπάλληλό του, όχι ως ασφ. φορέας, αλλά σε εκπλήρωση υποχρέωσης από τον Υπαλληλικό Κώδικα. ΕφΛαρ 129/10, σ. 149

Μη εφαρμογή του νόμου προστασίας καταναλωτών επί πώλησης ελαττωματικού πράγματος, όχι ανασφαλούς και επικίνδυνου, αλλά ακατάλληλου για την προοριζόμενη χρήση. Ρύθμιση της ευθύνης εκ των δ/ξεων περί πώλησης ή αδικοπραξίας.

Ευθύνη εξ αδικοπραξίας παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος, απορρέουσα από την υποχρέωση πρόνοιας έναντι του καταναλωτή, έστω και αν δεν συνδέεται συμβατικά με αυτόν, στην οποία περιλαμβάνεται η υποχρέωση πληροφόρησης για συγκεκριμένο κίνδυνο. Καταστροφή φυτείας αγοραστή από υπαιτιότητα παραγωγού, που δεν φρόντισε όπως οι πωληθέντες σπόροι είναι απαλλαγμένοι από ιό, μήτε τον πληροφόρησε για τους κινδύνους. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης.

Έννομη σχέση εξ αδικήματος στην Ελλάδα διέπεται από το Ελληνικό δίκαιο. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ (Διοικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ), Πειθαρχικό δίκαιο, Υπαλληλικό δίκαιο

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Επί αλληλόχρεου λ/σμού, αν το ένα μέρος επιδιώκει την επιδίκαση ορισμένων κονδυλίων, το άλλο μέρος μπορεί να την αποκρούσει με ένσταση περί συμβατικής απώλειας της αυτοτέλειας τούτων.

Επαγγελματική συνεργασία διαδίκων, βάσει της οποίας ο εναγόμενος αγοράζει είδη από τον ενάγοντα, που χρεοπίστωνε μηχανογραφικά το λ/σμό του. Μεταγενέστερη συμφωνία όπως και ο ενάγων αγοράζει από τον εναγόμενο καύσιμα με συμψηφισμό των τιμημάτων στον ήδη τηρούμενο λ/σμό. Κατάρτιση, από το χρόνο της μεταγενέστερης συμφωνίας, αλληλοχρέου λ/σμού, με την οποία οι εκατέρωθεν απαιτήσεις και καταβολές υποβάλλονταν σε συνολικό διακανονισμό, ώστε να οφείλεται μόνο το κατά το κλείσιμο κατάλοιπο. ΕφΛαρ 604/09, σ. 55

ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ (ΠολΔικ)

Αοριστία αναγγελίας επί ελλিপούς περιγραφής της απαίτησης και του προνομίου, αν υπάρχει βλάβη οφειλέτη και δανειστών.

Μη αοριστία αναγγελίας πολλών δανειστών για εργατικές απαιτήσεις αν δεν αναφέρεται για καθένα η διάρκεια και το είδος της εργασίας, ο λόγος καταγγελίας, το ύψος του μισθού, εφόσον εξειδικεύονται στη συγκοινοποιούμενη αγωγή ή απόφαση.

Κατάθεση εγγράφων αναγγελίας σε 15 μέρες από τον πλειστηριασμό. Υποχρέωση προς τούτο και του επισπεύδοντος όταν έχει και άλλα έγγραφα αποδεικνύοντα το προνόμιο ή άλλες αναγγελθείσες απαιτήσεις. Η πάροδος της προθεσμίας επάγεται έκπτωση από το δικαίωμα κατάθεσης των εγγράφων, όχι όμως και από το δικαίωμα προσκόμισής τους κατά τη συζήτηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης. ΕφΛαρ 642/09, σ. 60

ΑΝΑΙΡΕΣΗ (ΠολΔικ)

Επί ολικής αναίρεσης απόφασης, αυτή αποβάλλει πλήρως την ισχύ της, μη παράγουσα δεδικασμένο επί οποιουδήποτε ζητήματος. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Κατά δ/γής πληρωμής. Επιδόσεις αυτής. Δεδικασμένο. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΑΝΑΚΡΙΣΗ

Η περάτωση της κύριας ανάκρισης για τα κακουργήματα των 187 - 187Α ΠΚ κηρύσσεται από το ΣυμβΕφ, που αποφαίνεται αμετάκλητα και για τα συναφή εγκλήματα. ΣυμβΕφ/Λαρ 163/09, σ. 192

ΑΝΑΣΤΟΛΗ (Διοικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ

Κατά το ν. 2912/2001, η συνολική οφειλή δεν μπορεί να υπερβεί τα αναφερόμενα στο νόμο πολλαπλάσια του ποσού της οφειλής, προσαυξανόμενα με συμβατικούς τόκους μέχρι το 50% του ληφθέντος κεφαλαίου κατ' ανώτατο όριο. Εφ/Λαρ 594/09, σ. 43

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Αδικοπραξία, Διατροφή, Τέκνο

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Αοριστία αγωγής διάρρηξης καταδολευτικής δικαιοπραξίας επί μη μνείας της αξίας κάθε απαλλοτριωθέντος στοιχείου, ή της επικαρπίας ως κατασχετού δικαιώματος ή της ηλικίας της ψιλής κυρίας - δικαιοπαρόχου κατά το χρόνο σύστασης της επικαρπίας. Εφ/Λαρ 603/09, σ. 52

Αοριστία αναγγελίας επί ελλιπούς περιγραφής της απαίτησης και του προνομίου, εάν υπάρχει βλάβη οφειλέτη και δανειστών. Εφ/Λαρ 642/09, σ. 60

Επί αγωγής διαφυγόντων εισοδημάτων αγρεργάτη απαιτείται μνεία του είδους και χρόνου της εργασίας στους πιθανούς εργοδότες, όχι όμως και των ονομάτων αυτών, που είναι ποικίλλοι και εναλλασσόμενοι. Εφ/Λαρ 40/10, σ. 76

Αοριστία ισχυρισμού περί συνυπολογισμού στην αποζημίωση του πιθανού τιμήματος από ενδεχόμενη πώληση της επιχείρησης του παθόντος. Εφ/Λαρ 90/10, σ. 117

ΑΠΑΤΗ (Αστ)

Δικαίωμα του απατηθέντος να ζητήσει ακύρωση της δικαιοπραξίας και ανόρθωση κάθε ζημίας, κατά τις περι αδικοπραξιών διατάξεις, ή να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνον ανόρθωση της ζημίας. Εφ/Λαρ 35/10, σ. 68

ΑΠΑΤΗ (Ποιν)

Απόπειρα κακουργηματικής πλαστογραφίας και απάτης με υπολογιστή κατά συναυτουργία από κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια δράστες, που τοποθέτησαν σε ΑΤΜ Τράπεζας συσκευή αντιγραφής στοιχείων καρτών και κινητό τηλέφωνο με κάμερα και αντέγραφαν τον κωδικό αριθμό της κάρτας και τον προσωπικό αριθμό PIN, με σκοπό κατάρτιση πλαστών καρτών για αναλήψεις ποσών άνω των 15.000 Ε. ΣυμβΕφ/Λαρ 163/09, σ. 192

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Επίδειξη εγγράφων, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος δικαιολογών τη μη επίδειξη, όπως το εκ του νόμου απόρρητο των φορολογικών δηλώσεων.

Στις εργατικές διαφορές λήψη υπόψη εξαιρέτων μαρτύρων, ως αποδεικτικών μέσων μη πληρούντων τους όρους του νόμου. Εφ/Λαρ 34/10, σ. 65

Επί ένστασης καταβολής ο οφειλέτης αρκεί να αποδείξει την καταβολή. Επί αντένστασης ότι η καταβολή αφορά άλλο χρέος, ο δανειστής υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη του άλλου χρέους, ο δε οφειλέτης ότι η καταβολή έγινε για το επίδικο. Εφ/Λαρ 62/10, σ. 95

Μη λήψη υπόψη, ούτε ως δικ. τεκμηρίου, υπεύθυνης δήλωσης δοθείσας για να χρησιμοποιηθεί στη δίκη. Εφ/Λαρ 35/10, σ. 68, Εφ/Λαρ 115/10, σ. 135

Τα εκκαθαριστικά σημειώματα δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο αν δεν συνοδεύονται από βεβαίωση του Εφόρου περί ελέγχου των εισοδημάτων. Εφ/Λαρ 40/10, σ. 76, Εφ/Λαρ 103/10, σ. 127

Αποδεικτική εξομώωση των μη αμφισβητούμενων φωτογραφιών με ιδιωτικά έγγραφα. Ο τεμαχισμός, η διάτρηση ή διαγραφή εγγράφου τεκμαίρεται ότι έγινε για εκμηδένιση της αποδεικτικής του δύναμης. Για ανατροπή του τεκμηρίου πρέπει να αποδειχθεί έλλειψη σκοπού εκμηδένισής του, άλλως δεν λαμβάνεται υπόψη. ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

Λήψη υπ όψει αχαρτοσήμαντων εγγράφων ως αποδεικτικών μέσων που δεν πληρούν τους όρους του νόμου. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

Δικ. τεκμήρια οι καταθέσεις μαρτύρων ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, λόγω μεταγενέστερης απρόβλεπτης επιδείνωσης του τραυματισμού. ΕφΛαρ 261/09, σ. 24

Αποζημίωση επί απάτης, Επί ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων, ως ζημία νοείται το αρνητικό της σύμβασης διαφέρον. ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

Αποζημίωση διαφυγόντων εισοδημάτων αγρεργάτη.

Αυτοτελής αξίωση αποζημίωσης λόγω αναπηρίας χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. ΕφΛαρ 40/10, σ. 76, ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Αποζημίωση από αδικοπραξία λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

Αποζημίωση του έχοντος κατά νόμο δικαίωμα να απαιτεί από το θανόντα διατροφή ή υπηρεσίες, όπως η σύζυγος και τα τέκνα.

Σωρευτική αξίωση του παθόντος για αποζημίωση από τον ζημιώσαντα και τον εκ του νόμου υπόχρεο τρίτο. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103, ΕφΛαρ 129/10, σ. 149

Δικαιούχος της αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας είναι ο αμέσως παθών και όχι τρίτα, έστω και οικεία, πρόσωπα. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Από την αποζημίωση που καταβάλλει το ΕΚ αφαιρείται το ποσό που υποχρεούται να κατα-

βάλει για τον ίδιο λόγο στο ζημιωθέντα ο ασφ. οργανισμός του, όχι όμως και ο μισθός που κατέβαλε το Δημόσιο σε υπάλληλό του, όχι ως ασφ. φορέας, αλλά σε εκπλήρωση υποχρέωσης από τον Υπαλληλικό Κώδικα. ΕφΛαρ 129/10, σ. 149

Καταβολή αποζημίωσης σε χρήμα και ως τέτοιο νοείται το εθνικό νόμισμα. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Επανάληψη συζήτησης λόγω αδυναμίας έκδοσης απόφασης. ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΔιοικΔικ)

Στο ΔιοικΕφ υπάγονται οι διαφορές εκ διοικ. συμβάσεων, ενώ οι διαφορές από την αμφισβήτηση της νομιμότητας αποσπαστών μονομερών διοικ. πράξεων, που εντάσσονται στην προηγούμενη της κατάρτισης της διοικ. σύμβασης διαδικασία διαγωνισμού και δεν έχουν ως αιτία τη σύμβαση, ως ακυρωτικές, ανήκουν στην αρμοδιότητα του ΣτΕ.

Αναρμοδιότητα ΔιοικΕφ επί αίτησης ακύρωσης πρακτικού της Επιτροπής του 152 ν. 3463/06 περί απόρριψης προσφυγής κατά απόφασης ΓΓ Περιφέρειας, με την οποία εγκρίθηκε απόφαση Δημαρχιακής Επιτροπής περί κατακύρωσης της εκτέλεσης δημοσίου έργου σε ανάδοχο, κατ' αποκλεισμό του αιτούντος. ΔιοικΕφΛαρ 342/09, σ. 184

Αρμοδιότητα ΔιοικΕφ επί διαφορών από παραβίαση των δ/ξεων περί διαφήμισης σε υπαίθριους κοινόχρηστους χώρους. ΔιοικΕφΛαρ 414/09, σ. 187

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Για την εξαιρετική καθ ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου κατά το 15 αρ. 2 ΚΠολΔ απαιτείται ύπαρξη δέντρων, καρπών και γενικά φυτών, καθώς και εξωτερική ενέργεια ή παράλειψη αποτρεπτικής ενέργειας τρίτου επ αυτών.

Μη εξαιρετική αρμοδιότητα Ειρηνοδικείου επί

αγωγής αποζημίωσης αγοραστή λόγω ελαττωματικού προϊόντος παραγωγής του πωλητή. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Η ιδιότητα του παθόντος ως συνταξιούχου του ΟΓΑ δεν καθιστά παράνομη την παράλληλη εργασιακή του απασχόληση, διότι η κατά παράβαση των όρων συνταξιοδότησης παροχή εργασίας δεν αφορά στους τρίτους, αλλά στις σχέσεις του συνταξιούχου με τον ασφ. οργανισμό. ΕφΛαρ 40/10, σ. 76

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Επί ασφαλισμένου ενυπόθηκου ακινήτου και επέλευσης του ασφ. κινδύνου, η αξίωση καταβολής του ασφαλίματος ανήκει στον ενυπόθηκο δανειστή καθό μέρος συμπίπτει με την απαίτησή του, ενώ ως προς το λοιπό υπέρτερο ασφάλισμα η αξίωση παραμένει στον κύριο του ενυπόθηκου. ΕφΛαρ 594/09, σ. 43

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ

Βλ. Ασφάλιση, Επικουρικό Κεφάλαιο

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Παράσυρση επιστάτη κατά τη φόρτωση βάμβακος από βαμβακοσυλλεκτική μηχανή σε φορτηγό για μεταφορά από το χωράφι στις αποθήκες.

Υπαιτιότητα του οδηγού, που ενώ ήταν σταθμευμένος μέσα σε αγρό αιωνίδα και ανέλεγκτα ενήργησε οπισθοπορεία για να εξέλθει στο δρόμο.

Συνυπαιτιότητα παθόντος, που περιφερόταν περίξ του φορτηγού συλλέγοντας βαμβάκι από το έδαφος δίχως προειδοποίηση του οδηγού. ΕφΛαρ 39/10, σ. 75

Σύγκρουση λεωφορείου με μοτοποδήλατο. Δεδικασμένο ως προς την υπαιτιότητα από τελεσίδικη απόφαση επί άλλης αγωγής αποζημίωσης εκ του ιδίου ατυχήματος για προγενέστερο διάστημα. ΕφΛαρ 40/10, σ. 76

Παράσυρση πεζού. Υπαιτιότητα οδηγού μο-

τοσικλέτας, που δεν είχε άδεια οδήγησης, ανέπτυξε υπερβολική ταχύτητα σε κατοικημένη περιοχή πλησίον συμβολής οδών και δεν αντιλήφθηκε τον πεζό, που, από το αριστερό σε σχέση με την πορεία του πεζοδρόμιο, διέσχισε το οδόστρωμα σε ικανή απόσταση.

Συνυπαιτιότητα πεζού, που διέσχισε ανέλεγκτα το δρόμο εκτός παρακειμένης διάβασης πεζών. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

ΑΦΕΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Η δήλωση παραίτησης από δικαίωμα, που φέρει χαρακτήρα άφεσης χρέους, μπορεί να γίνει και σιωπηρά, και σε ποινική κατάθεση. Ερμηνεία της σιωπής του οφειλέτη ως αποδοχή της άφεσης. Με την πάροδο εύλογης προθεσμίας, στην οποία ο οφειλέτης θα μπορούσε να αρνηθεί την πρόταση του δανειστή, συνάπτεται άφεση χρέους και δεν είναι δυνατή ανάκληση της πρότασης από το δανειστή. Η αιτία της δήλωσης άφεσης χρέους δεν αποτελεί στοιχείο του κύρους της. Άφεση χωρεί μόνον επί χρέους υπαρκτού και γνωστού στο δανειστή, όχι και επί απρόβλεπτων ζημιών. ΕφΛαρ 261/09, σ. 24

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΓΑΜΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Προβολή νέων μέσων επίθεσης και άμυνας στις γαμικές διαφορές.

Ο ισχυρισμός παροχής συγγνώμης συνιστά αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής διαζυγίου. ΕφΛαρ 99/09, σ. 17

ΔΑΝΕΙΟ

Η εισφορά του αρθ. 1 ν. 128/75 βαρύνει τα στην Ελλάδα πιστωτικά ιδρύματα και όχι τους δανειολήπτες. Ανατοκισμός. ΕφΛαρ 594/09, σ. 43

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Δεδικασμένο ως προς την υπαιτιότητα από

τελεσίδικη απόφαση επί άλλης αγωγής αποζημίωσης εκ του ίδιου ατυχήματος για προγενέστερο διάστημα. ΕφΛαρ 40/10, σ. 76

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Αναρμοδιότητα ΔιοικΕφ επί αίτησης ακύρωσης πρακτικού της ειδικής Επιτροπής του 152 ν. 3463/06, περί απόρριψης προσφυγής κατά απόφασης του ΓΓ Περιφέρειας, με την οποία εγκρίθηκε απόφαση Δημαρχιακής Επιτροπής περί κατακύρωσης της εκτέλεσης δημοσίου έργου σε ανάδοχο, κατ' αποκλεισμό του αιτούντος, που συμμετείχε στο διαγωνισμό. ΔιοικΕφΛαρ 342/09, σ. 184

ΔΗΜΟΣΙΟ

Κοίτη μη πλεύσιμου ποταμού. Πότε κυριότητα Δημοσίου. ΕφΛαρ 379/09, σ. 27

Από την αποζημίωση που καταβάλλει το ΕΚ δεν αφαιρείται ο μισθός που κατέβαλε το Δημόσιο σε υπάλληλό του όχι ως ασφ. φορέας, αλλά σε εκπλήρωση υποχρέωσης εκ του Υπαλληλικού Κώδικα. ΕφΛαρ 129/10, σ. 149

Επί θανάτου εργαζόμενου στον ευρύτερο δημόσιο τομέα κατά την εκτέλεση υπηρεσίας, ένα μέλος της οικογένειάς του μέχρι πρώτου βαθμού συγγενείας διορίζεται σε κενή οργανική θέση ανάλογη των προσόντων του. ΔιοικΕφΛαρ 33/09, σ. 176

ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

Βλ. Αρμοδιότητα (ΔιοικΔικ), Δημόσια έργα, Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Διάδικοι στη δίκη για παροχή άδειας ανάληψης του κατασχεθέντος εις χείρας Τράπεζας ποσού είναι ο κατασχών και η Τράπεζα. ΜονΠρωτΛαρ 1181/10, σ. 174

ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Η παροχή συγγνώμης από το σύζυγο δεν αποτελεί πλέον αυτοτελή λόγο αποσβεστικό του δικαιώματος προς διάζευξη, αλλά άρση

του κλονισμού, εκτός αν αποδεικνύεται εξακολούθησή του. Ο ισχυρισμός παροχής συγγνώμης συνιστά αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής. ΕφΛαρ 99/09, σ. 17

ΔΙΑΘΗΚΗ

Ακύρωση δ/ξης τελευταίας βούλησης λόγω απειλής ή απάτης. Ενεργητική νομιμοποίηση μόνον των αμέσως ωφελουμένων, που θα αποκτήσουν ευθέως κληρονομικό δικαίωμα, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι ή ως εγκατάστατοι με προηγούμενη διαθήκη που αναβιώνει λόγω της ακύρωσης.

Αποτέλεσμα της ακύρωσης είναι η εξαφάνιση της ελαττωματικής δ/ξης, χωρίς υποκατάστασή της κατά την εικαζόμενη βούληση του διαθέτη.

Ανάκληση διαθήκης με δήλωση διαθέτη σε μεταγενέστερη, ακόμη και σιωπηρά. Επί μη ολοκληρωτικής εναντίωσης, οι δύο διαθήκες ισχύουν παράλληλα. ΕφΛαρ 215/09, σ. 19

ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ

Ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, λόγω μη τήρησης της υποχρέωσης προς παροχή διασαφητικών πληροφοριών. Ως ζημία νοείται το αρνητικό της σύμβασης διαφέρον. Περιεχόμενο αυτού. ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής σε 15 εργάσιμες μέρες. Δεύτερη επίδοση για εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, αν μετά την πρώτη επίδοση δεν ασκηθεί ή ασκηθεί εκπρόθεσμα ανακοπή ή αν η εμπροθέσμως ασκηθείσα απορριφθεί ως απαράδεκτη για λόγους τυπικούς.

Ισχυρισμός του εκδότη κατά του λήπτη επιταγής ότι η αιτία έκδοσης εξέλιπε, λόγω μη πλήρωσης της αναβλητικής αίρεσης, υπό την οποία τελούσε η εκ της επιταγής ενοχή (καταπιστευτική επιταγή). ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΔΙΑΤΡΟΦΗ

Αποζημίωση συζύγου και τέκνων για στέριση διατροφής από το θανάτο.

Στο αίτημα καταβολής της διατροφής εφάπαξ περιέχεται αίτημα για μηνιαίες παροχές, που προκύπτουν με απλό μαθηματικό υπολογισμό. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103

Επί διατροφής μεταξύ συζύγων δεν χωρεί ένσταση διακινδύνευσης της διατροφής του υπόχρεου.

Διατροφή λόγω διακοπής της έγγαμης συμβίωσης. Απαλλαγή του υπόχρεου αν η διάσταση επήλθε για λόγους που αφορούν αποκλειστικά στο δικαιούχο, όχι όμως και επί διακοπής λόγω συμφωνίας εν όψει συναινετικής λύσης του γάμου.

Παύση ή αυξομείωση της διατροφής όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις, κατ'ένσταση προβαλλόμενες.

Η παραίτηση της συζύγου από αξίωση διατροφής με υπογραφή ιδιωτικού συμφωνητικού, εν όψει συμβιβαστικής επίλυσης κατά τη συζήτηση αίτησης ασφ. μέτρων κατά του συζύγου, δεν αποτελεί ομολογία της ανυπαρξίας υπαιτιότητάς του για τη διάσταση.

Συνεκτίμηση των δόσεων προσωπικού δανείου ως βιοτικής ανάγκης.

Μη προσδιοριστικό κριτήριο για τα εισοδήματα οι ανέλεγκτες φορολογικές δηλώσεις. ΕφΛαρ 103/10, σ. 127

ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ

Υπαγωγή στην αρμοδιότητα των ΔιοικΕφ, ως διαφορών ουσίας, των διαφορών από παραβίαση των δ/ξεων περί διαφήμισης σε υπαίθριους κοινόχρηστους χώρους και επιβολή κυρώσεων, καθώς και εκ των πράξεων επιβολής της δαπάνης αφαίρεσης παράνομων διαφημιστικών πλαισίων. ΔιοικΕφΛαρ 414/09, σ. 187

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (ΠολΔικ)

Δικαιοδοσία των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων επί ιδιωτικών διεθνών διαφορών, εφόσον υπάρχει αρμοδιότητά τους. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Αναστολή άδειας οικοδομής. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 2/09, σ. 189

Στο ΔιοικΕφ υπάγονται οι διαφορές εκ διοικ. συμβάσεων, ενώ οι διαφορές από την αμφισβήτηση της νομιμότητας αποσπαστών μονομερών διοικ. πράξεων, που εντάσσονται στην προηγούμενη της κατάρτισης της διοικ. σύμβασης διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού και δεν έχουν ως αιτία τη σύμβαση, είναι ακυρωτικές και ανήκουν στην αρμοδιότητα του ΣτΕ. ΔιοικΕφΛαρ 342/09, σ. 184

Αρμοδιότητα ΔιοικΕφ επί διαφορών που προκύπτουν από παραβίαση των δ/ξεων περί διαφήμισης σε υπαίθριους κοινόχρηστους χώρους.

Η επίδοση στους διαδίκους της απόφασης περί παραπομπής της υπόθεσης επέχει θέση κλήτευσής τους κατά την ορισθείσα δικάσιμο. ΔιοικΕφΛαρ 414/09, σ. 187

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Ποιν)

Η περάτωση της κύριας ανάκρισης για τα κακούργηματα των 187 - 187Α ΠΚ κηρύσσεται από το ΣυμβΕφ, που αποφαίνεται και για τα συναφή εγκλήματα, ανεξάρτητα από τη βαρύτητά τους. ΣυμβΕφΛαρ 163/09, σ. 192

Πρόταση στο ΣυμβΠλημ γίνεται μόνον στα πλημμελήματα αρμοδιότητας ΤριμΠλημ ή όταν ο ΕισΕφ, στον οποίο υποβλήθηκε μετά από προανάκριση η δικογραφία για πρόσωπα ιδιάζουσας δωσιδικίας αρμοδιότητας ΤριμΕφ, κρίνει ότι δεν συντρέχουν επαρκείς ενδείξεις για παραπομπή του κατ/νου στο ακροατήριο και παραγγέλλει την εισαγωγή της υπόθεσης στο αρμόδιο δικ. συμβούλιο, διαφωνώντας κατ'ουσία με τον ΕισΠλημ.

Με την προσφυγή της παρ. 4 του 245 ΚΠΔ επιδιώκεται και ζητείται η παραπομπή του κατ/νου σε δίκη με παράλληλη ανάσυρση της υπόθεσης από το αρχείο.

Απαράδεκτη προσφυγή εγκαλούντος κατά δ/ξης του ΕισΠλημ για αρχειοθέτηση της υπόθεσης, με αίτημα την άσκηση ποινικής δίωξης,

που ήδη είχε ασκηθεί και είχε παραγγελθεί προανάκριση. ΔξηΕισΦ 50/09, σ. 200

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Προβολή νέων μέσων επίθεσης και άμυνας στις γαμικές διαφορές.

Προβολή οψιγενών ισχυρισμών στο Εφετείο. ΕφΛαρ 99/09, σ. 17

Διαχρονική εφαρμογή των δ/ξεων του ν. 2915/01. ΕφΛαρ 215/09, σ. 19

Στην εκούσια δικαιοδοσία μη εφαρμογή του 46 ΚΠολΔ περί παραπομπής στο αρμόδιο δικαστήριο, ούτε του 591 παρ. 2 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 593/09, σ. 37

Επίδειξη εγγράφων. Φορολογικό απόρρητο. ΕφΛαρ 34/10, σ. 65, ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Στις εργατικές διαφορές παραδεκτές ένορκες βεβαιώσεις ληφθείσες στην 3ήμερη προθεσμία προσθήκης και αντίκρουσης με κλήτευση στο ακροατήριο. ΕφΛαρ 47/10, σ. 82

Επανάληψη συζήτησης λόγω αδυναμίας έκδοσης απόφασης. Επαναφορά της υπόθεσης στο σύνολό της. ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

Επί ολικής αναίρεσης απόφασης, αυτή αποβάλλει πλήρως την ισχύ της, μη παράγουσα δεδικασμένο επί οποιουδήποτε ζητήματος. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

Δικαιοδοσία των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων επί ιδιωτικών διεθνών διαφορών, εφόσον υπάρχει κατά τόπον αρμοδιότητά τους. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

Κατάσχεση καταθέσεων εις χείρας Τράπεζας ως τρίτης. Ανάλυση από τον κατασχόντα του κατασχεθέντος ποσού με άδεια του προέδρου πρωτοδικών. ΜονΠρωτΛαρ 1181/10, σ. 174

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Βλ. Δημόσια έργα, Διαφημίσεις

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Βλ. Δημόσια έργα, Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΕΓΓΡΑΦΑ

Επίδειξη εγγράφων, εκτός αν συντρέχει λόγος δικαιολογών τη μη επίδειξη, όπως το φορολογικό απόρρητο των δηλώσεων. ΕφΛαρ 34/10, σ. 65, ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Ο τεμαχισμός, η διάτρηση ή διαγραφή εγγράφου τεκμαίρεται ότι έγινε για εκμηδένιση της αποδεικτικής του δύναμης. Για ανατροπή του τεκμηρίου πρέπει να αποδειχθεί ότι η διάτρηση έγινε από παραδρομή, τυχερό γεγονός, φυσιολογική φθορά, πλάνη, ή άλλη αιτία.

Επί μερικής διαγραφής τμήματος εγγράφου, μερική εκμηδένιση της αποδεικτικής δύναμης, εκτός αν ανταποδεικτικά προκύψει ότι και αυτή έγινε προς ολική εκμηδένισή του. ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

Κατάργηση από 1.1.01 του τέλους χαρτοσήμου των προσκομιζόμενων στα δικαστήρια εγγράφων, που δεν υπόκειντο σε χαρτοσήμανση κατά την έκδοσή τους.

Μετά το ν. 2915/01, λήψη υπ όψει αχαρτοσήμαντων εγγράφων ως αποδεικτικών μέσων που δεν πληρούν τους όρους του νόμου.

Επιβολή αναλογικού τέλους χαρτοσήμου στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΗ

Για την αντικειμενική υπόσταση της εγκληματικής οργάνωσης απαιτείται όχι απλή ένωση προσώπων, αλλά συγκρότηση ή ένταξη κάποιου σε ήδη συγκροτηθείσα οργάνωση.

Τα μέλη πρέπει να έχουν προαποφασίσει κατά την ίδρυση της οργάνωσης ότι η δράση τους θα εκδηλωθεί με τέλεση περισσότερων κακουργημάτων και δεν αρκεί η ομάδα να συγκροτήθηκε για τέλεση ενός εγκλήματος και μετά να αποφάσισε εξακολούθηση προς διατήρηση των κτηθέντων.

Σύσταση συμμορίας (και όχι εγκληματικής οργάνωσης) από κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια δράστες, που τοποθέτησαν σε ΑΤΜ Τράπεζας συσκευή αντιγραφής στοιχείων καρτών και κινητό τηλέφωνο με κάμερα και αντέγρα-

φαν τον κωδικό αριθμό της κάρτας και τον κωδικό αριθμό PIN, με σκοπό κατάρτιση πλαστών καρτών για αναλήψεις ποσών. ΣυμβΕφΛαρ 163/09, σ. 192

ΕΓΚΛΗΣΗ

Επί αδικήματος αρμοδιότητας ΜονΠλημ, τελεσθέντος από πρόσωπο ιδιάζουσας δωσικίας, ο ΕισΕφ, αν δεχθεί προσφυγή του εγκαλούντος, παραγγέλλει στον ΕισΠλημ την ανάλυση της υπόθεσης από το αρχείο και την υποβολή της δικογραφίας σε αυτόν για να την εισαγάγει στο ΤριμΕφΠλημ με απευθείας κλήση. ΔξηΕισΕφ 50/09, σ. 200

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Στην εκούσια δικαιοδοσία, κύρια η παρέμβαση που διώκει απόρριψη της αίτησης ή ρύθμιση του επίδικου με τρόπο διαφορετικό από τον ζητούμενο.

Μη εφαρμογή του 46 ΚΠολΔ περί παραπομπής στο αρμόδιο δικαστήριο, ούτε του 591 παρ. 2 ΚΠολΔ, αφού η άσκηση της αίτησης δεν έχει τις συνέπειες άσκησης αγωγής. ΕφΛαρ 593/09, σ. 37

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Κατάταξη στην 3η τάξη των απαιτήσεων εξ εργασίας, που προέκυψαν τη 2ετία πριν την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού, καθώς και των αποζημιώσεων απολύσεως, ανεξαρτήτως του χρόνου που προέκυψαν. Στις απαιτήσεις από εξαρτημένη εργασία υπάγονται ο μισθός, η αποζημίωση κατά τον αδίκ. πλουτισμό ή από ακύρως παρασχεθείσα εργασία ή εργατικό ατύχημα και οι μισθοί υπερημερίας. Την προνομιακή κατάταξη δικαιούται να αξιώσει και ο εκδοχέας της απαίτησης. Πότε αοριστία αναγγελίας.

Η πάροδος της 15ήμερης προθεσμίας προς κατάθεση των εγγράφων της αναγγελίας δεν επάγεται έκπτωση από το δικαίωμα προσκόμισής τους κατά τη συζήτηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης. ΕφΛαρ 642/09, σ. 60

Ρύθμιση της κατάσχεσης καταθέσεων εις χείρας Τράπεζας ως τρίτης με το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 και συμπληρωματικά με τα 982 επ. ΚΠολΔ.

Ανάληψη του κατασχεθέντος ποσού με άδεια του προέδρου πρωτοδικών. ΜονΠρωτΛαρ 1181/10, σ. 174

ΕΚΧΩΡΗΣΗ

Από την αναγγελία της εκχώρησης αποκόπεται κάθε δεσμός του εκχωρηθέντος οφειλέτη με τον εκχωρητή. Εάν ο οφειλέτης καταβάλει στον εκδοχέα ποσό μεγαλύτερο του οφειλομένου, δικαιούται να αξιώσει το επιπλέον από αυτόν και όχι από τον εκχωρητή.

Εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης του εκχωρητή στον οφειλέτη του - εκδοχέα μόνο για εξασφάλιση του χρέους του. ΕφΛαρ 594/09, σ. 43

Την προνομιακή κατάταξη στην 3η τάξη των απαιτήσεων εκ παροχής εξαρτημένης εργασίας δικαιούται να αξιώσει και ο εκδοχέας αυτών. ΕφΛαρ 642/09, σ. 60

ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ (ΠολΔικ)

Απαράδεκτη, ελλείπει εννόμου συμφέροντος, έφεση από νικήσαντα εναγόμενο, με την οποία, δίχως να πλήττεται η εκκαλουμένη για την απορριπτική της κρίση λόγω αοριστίας, αποδίδεται αιτίαση ότι η αγωγή ήταν αόριστη και για πρόσθετο λόγο. ΕφΛαρ 603/09, σ. 52

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Μη λήψη υπόψη ενόρκων βεβαιώσεων που έγιναν επ ευκαιρία άλλης δίκης χωρίς κλήτευση του τότε αντιδίκου. ΕφΛαρ 642/09, σ. 60

Στις εργατικές διαφορές παραδεκτή προσκόμιση ενόρκων βεβαιώσεων ληφθεισών στην 3ήμερη προθεσμία προσθήκης και αντίκρουσης με κλήτευση στο ακροατήριο. Η παράσταση του αντιδίκου θεραπεύει την εκ της μη κλήτευσης ακυρότητα. ΕφΛαρ 47/10, σ. 82, ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

Ένορκες βεβαιώσεις ληφθείσες εξ αφορ-

μής άλλης δίκης δεν αποτελούν ιδιαίτερα αποδεικτικά μέσα, ώστε να απαιτείται ειδική μνεία τους στην απόφαση, αλλά έγγραφα για συναγωγή δικ. τεκμηρίων. ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

ΕΝΟΧΗ (Αστ)

Απόσβεση ενοχής με καταβολή. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Ο ισχυρισμός πλαστότητας εγγράφου απαιτεί μνεία των μαρτύρων και προσκόμιση των εγγράφων μόνον όταν προβάλλεται κατ'ένσταση.

Στον ισχυρισμό πλαστότητας περιέχεται ο ελάσσων για άρνηση της γνησιότητας της υπογραφής.

Επί ένστασης καταβολής ο οφειλέτης αρκεί να αποδείξει την καταβολή. Επί αντένστασης ότι η καταβολή αφορά άλλο χρέος, ο δανειστής υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη του άλλου χρέους, ο δε οφειλέτης ότι η καταβολή έγινε προς εξόφληση του επίδικου. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

Αοριστία ένστασης συνυπολογισμού στην αποζημίωση του πιθανού τιμήματος από ενδεχόμενη πώληση της επιχείρησης του παθόντος, εφόσον δεν εκτίθεται ότι όντως πωλήθηκε η επιχείρηση και το ληφθέν τίμημα. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Επί διατροφής συζύγων δεν χωρεί ένσταση διακινδύνευσης της διατροφής του υπόχρεου. ΕφΛαρ 103/10, σ. 127

ΕΝΤΟΛΗ

Υποχρέωση λογοδοσίας του εντολοδόχου μετά τη λήξη της εντολής, εφόσον έγιναν εισπράξεις και δαπάνες.

Δικαίωμα εντολέα να αξιώσει απόδοση των υπ αυτού προκαταβληθέντων και μη δαπανηθέντων ποσών και υποχρέωσή του για καταβολή των δαπανών εκτέλεσης της εντολής. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

Ευθύνη εντολοδόχου για ανόρθωση κάθε ζημίας του εντολέα εκ ππαισματος, έστω και εξ ελαφράς αμέλειας. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΤΕΡΑ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

Άνευ αντικειμένου αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, εφόσον τα καταβληθέντα με προσωρινή εκτελεστότητα της εκκαλουμένης είναι λιγότερα από τα τελικώς επιδικαζόμενα. ΕφΛαρ 34/10, σ. 65

ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

Βλ. Απόδειξη, Έγγραφα

ΕΠΙΔΟΣΗ (ΔιοικΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ)

ΕΠΙΔΟΣΗ (ΠολΔικ)

Επί κατάσχεσης καταθέσεων εις χείρας Τράπεζας ως τρίτης, επίδοση του κατασχετηρίου στο Διευθυντή του (υπό)καταστήματος, όπου βρίσκεται το υπό κατάσχεση αντικείμενο. ΜονΠρωτΛαρ 1181/10, σ. 174

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Μείωση της προς αποζημίωση υποχρέωσης του ΕΚ καθό ποσό καταβλήθηκε στον παθόντα από τον ασφ. οργανισμό του. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Από την αποζημίωση που καταβάλλει το ΕΚ δεν αφαιρούνται οι μισθοί που κατέβαλε το Δημόσιο σε υπάλληλό του, όχι ως ασφ. φορέας, αλλά σε εκπλήρωση υποχρέωσης από τον Υπαλληλικό Κώδικα. ΕφΛαρ 129/10, σ. 149

ΕΠΙΤΑΓΗ

Συρροή της αξίωσης αποζημίωσης από αδικοπραξία λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής με την αξίωση από την επιταγή.

Εμφάνιση μεταχρονολογημένης επιταγής οποτεδήποτε από την επόμενη της μέρας πραγματικής έκδοσης μέχρι και την τελευταία

μέρα του δημέρου, που αρχίζει από την επόμενη της τεθείσας χρονολογίας έκδοσης.

Επί οπισθογράφησης με ρήτρα “αξία εις κάλυψη”, “προς είσπραξη”, “κατά πληρεξουσιότητα”, ο κομιστής ασκεί τα εκ της επιταγής δικαιώματα ως αντιπρόσωπος του εντολέα. Νομιμοποίηση αντιπροσωπευόμενου για αποζημίωση εξ αδικοπραξίας κατά του εκδότη ακάλυπτης επιταγής. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

Επιβολή αναλογικού τέλους χαρτοσήμου στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές.

Ανακοπή του εκδότη κατά του λήπτη επιταγής με ισχυρισμό ότι η αιτία έκδοσης εξέλιπε, λόγω μη πλήρωσης της αναβλητικής αίρεσης, υπό την οποία τελούσε η εκ της επιταγής ενοχή (καταπιστευτική επιταγή). ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΕΡΓΑΣΙΑ

Καταγγελία σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου μόνον αν συντρέχει σπουδαίος λόγος. Εάν κάθε περιστατικό από μόνο του δεν συνιστά σπουδαίο λόγο, μπορούν όλα, συνεκτιμητικά, να τον στοιχειοθετήσουν. ΕφΛαρ 457/09, σ. 33

Κατάταξη στην 3η τάξη των απαιτήσεων εξ εργασίας. ΕφΛαρ 642/09, σ. 60

Η μεταγενέστερη υπογραφή εργασιακής σύμβασης και ασφάλιση του μισθωτού στο ΙΚΑ δεν αποκλείει προηγούμενη ανασφάλιστη εργασία βάσει προφορικής σύμβασης. ΕφΛαρ 34/10, σ. 65

Η ιδιότητα του παθόντος ως συνταξιούχου του ΟΓΑ δεν καθιστά παράνομη την παράλληλη εργασία του, διότι η κατά παράβαση των όρων συνταξιοδότησης παροχή εργασίας αφορά μόνο στις σχέσεις συνταξιούχου και ασφ. οργανισμού. ΕφΛαρ 40/10, σ. 76

Ανομιμοποίητη παθητικά η αγωγή ως προς το σύζυγο της εργοδότης, που παρείχε υπηρεσίες στο πλαίσιο της οικογενειακής σχέσης.

Μαχητό τεκμήριο επί παράλειψης του εργοδό-

τη να γνωστοποιήσει στην Επιθεώρηση Εργασίας έγγραφη σύμβαση μερικής απασχόλησης, που ανατρέπεται αν αποδειχθεί πράγματι μερική απασχόληση.

Η έλλειψη έγγραφου τύπου επάγεται ακυρότητα του συγκεκριμένου όρου περί μερικής απασχόλησης.

Μετά την ισχύ του ν. 3302/04, η αξίωση ετήσιας άδειας με αποδοχές γεννάται από την έναρξη της απασχόλησης και ο εργαζόμενος δικαιούται ποσοστό άδειας ανάλογο του διανυθέντος χρόνου εργασίας. Προσαύξηση 100% μόνον επί πταίσματος του εργοδότη στη μη χορήγηση της άδειας.

Καταχρηστική η κατ' αρχήν νόμιμη άρνηση του εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού αν θίγει την αμοιβή ή άλλα συμφέροντα ή την προσωπικότητά του, οπότε παρέχεται και αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

Υποχρέωση εργοδότη, με απειλή ποινικών κυρώσεων, για απασχόληση του μισθωτού μόνον επί απόλυσης κριθείσας δικαστικά άκυρης.

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του μισθωτού μόνον όταν ζητά αποζημίωση για τη ζημία εκ της καθυστέρησης των αποδοχών και όχι αυτές. ΕφΛαρ 47/10, σ. 82

Οι οδηγοί λεωφορείων ενταγμένων στο ΚΤΕΛ τελούν σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με τον ιδιοκτήτη του λεωφορείου.

Δυνατή σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ συνιδιοκτητών λεωφορείου, όταν με απόφαση όλων ή της πλειοψηφίας ένας εξ αυτών, που έχει τη μειοψηφία των μερίδων, προσλαμβάνεται ως οδηγός.

Μη ύπαρξη σύμβασης εργασίας μεταξύ συνιδιοκτητών και οδηγού - συνιδιοκτήτη, που παρείχε τις υπηρεσίες υπό καθεστώς αυταπασχόλησης στο πλαίσιο της κοινωνίας, λάμβανε μηνιαία αποζημίωση, που αφαιρούνταν ως δαπάνη της κοινωνίας και ήταν ασφαλισμένος στο ΤΣΑ ως αυταπασχολούμενος. ΕφΛαρ 131/10, σ. 152

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

Προσωπική ευθύνη διαχειριστή ΕΠΕ από α-δικοπραξία.

Προσωπική κράτηση εκδότη - υπογραφέα α-κάλυπτης επιταγής, άσχετα αν είναι νόμιμος εκπρόσωπος ΑΕ ή ΕΠΕ. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

ΕΥΘΥΝΗ

Ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων. ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

Προσωπική ευθύνη διαχειριστή ΕΠΕ από α-δικοπραξία. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

Ευθύνη ιατρού για αμέλεια. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103

Ευθύνη παραγωγού ελαττωματικού προϊό-ντος. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

Ευθύνη εντολοδόχου. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΕΦΕΣΗ

Προβολή οφειγών ισχυρισμών στο Εφε-τείο κατά τα 527 και 269 ΚΠολΔ.

Παραδεκτή πρόταση στο Εφετείο της συγγνώ-μης, που παρασχέθηκε μετά την πρωτοβάθμια συζήτηση και πριν τη δημοσίευση της εκκα-λουμένης, άγουσα σε απόρριψη της αγωγής διαζυγίου. ΕφΛαρ 99/09, σ. 17

Επί έφεσης εναντίον ερήμην απόφασης η προφορική συζήτηση είναι υποχρεωτική, ο δε εκκαλών μπορεί να προβάλλει όλους τους ι-σχυρισμούς που μπορούσε και πρωτοδίκως.

Οι δ/ξεις του ν. 2915/01 εφαρμόζονται στις υ-ποθέσεις των οποίων η πρώτη συζήτηση είχε προσδιορισθεί να γίνει μετά την 1.1.02. Σε ό-λες τις άλλες υποθέσεις, των οποίων η πρώ-τη συζήτηση είχε προσδιορισθεί να γίνει από 29.5.01 έως 1.1.02, καθώς και στις “λοιπές εκκρεμείς” που συζητήθηκαν πριν τη δημοσί-ευση του νόμου και δεν είχε εκδοθεί τελεσί-δικη απόφαση μέχρι 1.1.02, εφαρμόζονται οι

δ/ξεις που ίσχυαν τότε. ΕφΛαρ 215/09, σ. 19, ΕφΛαρ 604/09, σ. 55

Μη έννομο συμφέρον νικήσαντος διαδίκου προς άσκηση έφεσης, εκτός αν οι δυσμενείς αιτιολογίες με προσόντα διατακτικού δημιουρ-γούν δεδικασμένο.

Απαράδεκτη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, έφεση από νικήσαντα εναγόμενο, με την ο-ποία, δίχως να πλήττεται η εκκαλουμένη για την απορριπτική της κρίση λόγω αοριστίας της αγωγής, αποδίδεται αιτίαση ότι αυτή ήταν άο-ριστη και για πρόσθετο λόγο. ΕφΛαρ 603/09, σ. 52

Η επίδειξη εγγράφων μπορεί να ζητηθεί σε κάθε στάση της δίκης και το πρώτον στο Εφε-τείο με το εφετήριο ή τις προτάσεις. ΕφΛαρ 34/10, σ. 65

Εξουσία Εφετείου, έστω και αν ο ενάγων παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής, να την απορρίψει αυτεπάγγελτα ως μη νόμιμη. ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

Απαράδεκτο ενστάσεων που σκοπούν σε εξαφάνιση της εκκαλουμένης, αν δεν προτειν-ονται με το δικόγραφο της έφεσης ή των πρόσθετων λόγων. Παραδεκτή προβολή οφει-γών ενστάσεων το πρώτον στο Εφετείο με τις προτάσεις προς απόρριψη της αγωγής, μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης κατά παραδοχή άλλου λόγου έφεσης.

Η ένσταση καταβολής μπορεί, ως οφειγής ι-σχυρισμός, να προταθεί στην κατ' έφεση δίκη, αν αποδεικνύεται παραχρήμα. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

Επί μη άσκησης από τον παρεμπιπτόντως ενάγοντα επικουρικής υπό αίρεση έφεσης για την περίπτωση παραδοχής της έφεσης του ε-νάγοντος της κύριας αγωγής, μη μεταβίβαση της υπόθεσης στο Εφετείο ως προς την παρε-μπίπτουσα αγωγή, που έγινε δεκτή με την εκ-καλουμένη. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Απαράδεκτη αντέφεση μη αναφερόμενη στα εκκληθέντα και αναγκαία συνεχόμενα κε-φάλαια, εκτός αν ασκήθηκε στην προθεσμία έφεσης, οπότε ισχύει ως αυτοτελής έφεση.

Στις διαφορές για διατροφή και επιμέλεια τέκνων, αντέφεση ασκηθείσα με τις προτάσεις δεν ισχύει ως αυτοτελής έφεση.

Η διατροφή ανηλίκου τέκνου δεν αποτελεί αναγκαιώς συνεχόμενο κεφάλαιο με τη διατροφή της εν διαστάσει συζύγου. ΕφΛαρ 103/10, σ. 127

Επανάληψη συζήτησης λόγω αδυναμίας έκδοσης απόφασης. Επαναφορά όλης της υπόθεσης, όπως είχε κατά την προηγούμενη συζήτηση, δηλ. και των πρόσθετων λόγων και της παρέμβασης.

Η μη παράθεση στην απόφαση των άρθρων νόμων δεν δικαιολογεί εξαφάνισή της. ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

Μη νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, όταν στις προτάσεις του Εφετείου περιέχεται γενική μόνον αναφορά στα προσκομισθέντα πρωτόδικως έγγραφα, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλομένων πρωτόδικων προτάσεων, ή με ενσωμάτωση των πρωτόδικων προτάσεων στις προτάσεις του Εφετείου. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

Επί αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία, αν ο εκκαλών προσβάλλει την εκκαλουμένη ως προς την υπαιτιότητα, δυνατή αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημίωσης για υλικές ζημιές και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο, δηλ. αν εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημίωσης. ΕφΛαρ 129/10, σ. 149

Μη επιτρεπτή δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης, εκτός αν έγινε παραίτηση από το δικόγραφο της πρώτης έφεσης πριν συζητηθεί η βασιμότητα της μεταγενέστερης. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, λόγω μεταγενέστερης απρόβλεπτης επιδείνωσης του τραυματισμού του παθόντος. ΕφΛαρ 261/09, σ. 24

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης

μισθωτού, επί καταχρηστικής άρνησης του εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του, εφόσον θίγεται η αμοιβή ή άλλα υλικά ή ηθικά συμφέροντα ή η προσωπικότητά του.

Χρηματική ικανοποίηση μισθωτού μόνον όταν ζητά αποζημίωση για τη ζημία εκ της καθυστέρησης των αποδοχών και όχι αυτές. ΕφΛαρ 47/10, σ. 82

ΙΑΤΡΟΙ

Ευθύνη ιατρού για αμέλεια επί παράβασης θεμελιωδών κανόνων της ιατρικής.

Αυτοκτονία νοσηλευόμενου σε ιδιωτική ψυχιατρική κλινική, οφειλόμενη σε αμέλεια του ιατρικού - νοσηλευτικού προσωπικού, που δεν έλαβαν τα κατάλληλα μέτρα επιτήρησής του. Μη αιτιώδης σύνδεση της έλλειψης βοηθού νοσοκόμου ανά ορισμένες κλίνες με την αυτοκτονία, που θα επερχόταν και αν δεν υπήρχε έλλειψη προσωπικού. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Δικαιοδοσία των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων επί ιδιωτικών διεθνών διαφορών, εφόσον υπάρχει κατά τόπον αρμοδιότητά τους. Οι ενοχές από σύμβαση ρυθμίζονται από το συμφωνηθέν δίκαιο, άλλως εφαρμόζεται το εκ των συνθηκών αρμόζον δίκαιο.

Έννομη σχέση εξ αδικήματος στην Ελλάδα διέπεται από το Ελληνικό δίκαιο.

Εφαρμογή του ελληνικού ως αρμόζοντος δικαίου σε σύμβαση εντολής συναφθείσα στην αλλοδαπή μεταξύ Ελλήνων, εκ των οποίων ο εναγόμενος κατοικεί στην Ελλάδα, όπου έλαβε χώρα και η παραβίαση, ενώ ο ενάγων ήταν κάτοικος εξωτερικού και αργότερα Ελλάδας. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΚΑΤΑΒΟΛΗ (Αστ)

Ένσταση καταβολής χρέους. Επί αντένστασης ότι η καταβολή αφορά άλλο χρέος, ο δανειστής υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη του άλλου χρέους, ο δε οφειλέτης ότι η καταβολή έγινε για το επίδικο.

Εάν ο οφειλέτης καταλόγισε την καταβολή στο κεφάλαιο, απόσβεση αυτού, εφόσον ο δανειστής το αποδέχθηκε, οπότε οφείλονται μόνον οι μέχρι την απόσβεση τόκοι. Μη ανάγκη ρητής συμφωνίας των μερών για καταλογισμό της παροχής διαφορετικά από ό,τι ορίζει ο νόμος. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Αοριστία αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας επί μη μνείας της αξίας κάθε απαλλοτριωθέντος στοιχείου, μήτε της επικαρπίας ως κατασχετού δικαιώματος ή της ηλικίας της ψιλής κυρίας - δικαιοπαρόχου κατά το χρόνο σύστασης της επικαρπίας, για να προσδιορισθεί κατά νόμο η αξία της. ΕφΛαρ 603/09, σ. 52

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΕΣ

Μη εφαρμογή του νόμου προστασίας καταναλωτών επί πώλησης ελαττωματικού πράγματος, όχι επικίνδυνου για τον καταναλωτή, αλλά ακατάλληλου για την προοριζόμενη χρήση. Ρύθμιση της ευθύνης εκ των δ/ξεων περί πώλησης ή αδικοπραξίας. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ

Ρύθμιση της κατάσχεσης καταθέσεων εις χείρας Τράπεζας ως τρίτης με το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 και συμπληρωματικά με τα 982 επ. ΚΠολΔ.

Επίδοση του κατασχετηρίου στο Διευθυντή του (υπο)καταστήματος, όπου βρίσκεται το υπό κατάσχεση αντικείμενο, ο οποίος πρέπει να προβεί στη δήλωση του 985 ΚΠολΔ.

Ανάληψη του κατασχεθέντος ποσού με άδεια του προέδρου πρωτοδικών. Διάδικοι στη δίκη για παροχή άδειας είναι ο κατασχών και η τράπεζα. ΜονΠρωτΛαρ 1181/10, σ. 174

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Παράνομη ως καταχρηστική η άρνηση του εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού, αν θίγει την αμοιβή ή άλλα συμφέροντα ή την προσωπικότητά του, οπότε παρέχεται και αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. ΕφΛαρ 47/10, σ. 82

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Αγωγή περί κλήρου. Ακύρωση δ/ξης τελευταίας βούλησης λόγω απειλής ή απάτης. Ενεργητική νομοποίηση μόνον των αμέσως ωφελουμένων, που θα αποκτήσουν ευθέως κληρονομικό δικαίωμα, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι ή ως εγκατάστατοι με προηγούμενη διαθήκη που αναβιώνει λόγω της ακύρωσης. Αποτέλεσμα της ακύρωσης είναι η εξαφάνιση της ελαττωματικής δ/ξης, χωρίς υποκατάστασή της κατά την εικαζόμενη βούληση του διαθέτη.

Ανάκληση διαθήκης με δήλωση διαθέτη σε μεταγενέστερη, ακόμη και σιωπηρά. Επί μη ολοκληρωτικής εναντίωσης, οι δύο διαθήκες αλληλοσυμπληρώνονται. ΕφΛαρ 215/09, σ. 19 Βλ. και Διαθήκη

ΚΛΙΝΙΚΕΣ

Βλ. Αδικοπραξία, Ιατροί

ΚΟΙΝΑ ΤΑΜΕΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ

Οι οδηγοί λεωφορείων ενταγμένων στο ΚΤΕΛ τελούν σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με τον ιδιοκτήτη του λεωφορείου.

Δυνατή σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ συνιδιοκτητών λεωφορείου, όταν με απόφαση όλων ή της πλειοψηφίας ένας εξ αυτών, που έχει τη μειοψηφία των μεριδίων, προσλαμβάνεται ως οδηγός του κοινού λεωφορείου. ΕφΛαρ 131/10, σ. 152

Βλ. και Εργασία

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Διαφήμιση σε υπαίθριους κοινόχρηστους χώρους. ΔιοικΕφΛαρ 414/09, σ. 187

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Δυνατή σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ συνιδιοκτητών λεωφορείου, όταν με απόφαση όλων ή της πλειοψηφίας ένας εξ αυτών, που έχει τη μειοψηφία των μεριδίων, προσλαμβάνεται ως οδηγός. ΕφΛαρ 131/10, σ. 152

Βλ. και Εργασία, Κοινά ταμεία εισπράξεων λεωφορείων

ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

Επί ανακριβούς πρώτης εγγραφής, δικαίωμα του έχοντος έννομο συμφέρον να ζητήσει αναγνώριση του δικαιώματος και διόρθωση της εγγραφής με δικόγραφο διπλού χαρακτήρα (αγωγή κυριότητας και αίτηση διόρθωσης), κατά την τακτική διαδικασία.

Επί απόρριψης της αίτησης δυνατή άσκηση αγωγής κατά του Δημοσίου για αναγνώριση της κυριότητας.

Αίτηση κατά την εκούσια δικαιοδοσία του καταχωρηθέντος ως δικαιούχου εγγραπτέου δικαιώματος για διορθώσεις ανακριβών στοιχείων, εφόσον προκύπτουν από δημόσια έγγραφα και δεν αμφισβητούνται όρια όμορων ακινήτων ή δικαιώματα τρίτων.

Δυνατότητα Προϊστάμενου του Κτηματολογικού Γραφείου για διόρθωση πρόδηλων σφαλμάτων εγγραφών, όπως όταν η ανακρίβεια προκύπτει από συσχέτιση με στοιχεία διοικ. πράξης ή δικ. απόφασης, που συνιστούν πρωτότυπο τρόπο κτήσης δικαιώματος, εφόσον η διόρθωση δεν έρχεται σε αντίθεση με απόφαση επιτροπής ενστάσεων εκδοθείσα κατά τη διαδικασία κτηματογράφησης. ΕφΛαρ 593/09, σ. 37

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Έδαφος που προστίθεται από ποταμό μη πλεύσιμο με πρόσχωση σε παραποτάμιο κτήμα ανήκει στον κύριο αυτού. Μη ισχύς τούτου, αν σε μη εγκαταλειφθείσα κοίτη το Δημόσιο εκτέλεσε αντιπλημμυρικά έργα επί των οποίων προσκολλώνται φερτές ύλες.

Η εγκαταλειφθείσα κοίτη ποταμού μη πλεύσιμου ανήκει στους κυρίους των παραποτάμιων κτημάτων, εφόσον τα ύδατα έχουν απομακρυνθεί οριστικά, ανεξάρτητα αν λόγω φυσικών αιτιών ή αντιπλημμυρικών έργων.

Η διοχέτευση υδάτων ποταμού σε αγωγό κατασκευασθέντα για προστασία παραποτάμιων κτημάτων ή εξωραϊσμό και η δημιουργία, λόγω έργων, επιφάνειας δεν συνιστούν εγκατάλειψη κοίτης, αφού τα ύδατα ρέουν, όπως και πριν, σε αυτή, δεσμευμένα στον επί της φυσικής κοίτης τοποθετημένο αγωγό. ΕφΛαρ 379/09, σ. 27

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Παράσυρση επιστάτη κατά τη φόρτωση βάμβακος από βαμβακοσυλλεκτική μηχανή σε φορτηγό εντός αγρού. ΕφΛαρ 39/10, σ. 75

Παράσυρση πεζού από μοτοσυκλέτα. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ

Βλ. Κοινά Ταμεία Εισπράξεων Λεωφορείων

ΛΟΓΟΔΟΣΙΑ

Υποχρέωση λογοδοσίας του εντολοδόχου μετά τη λήξη της εντολής, εφόσον έγιναν εισπράξεις και δαπάνες. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΜΑΡΤΥΡΕΣ (ΠολΔικ)

Στις εργατικές διαφορές λήψη υπόψη εξαιρετών μαρτύρων, ως μη πληρούντων τους όρους του νόμου αποδεικτικών μέσων. ΕφΛαρ 34/10, σ. 65

Δικ. τεκμήρια οι καταθέσεις των μαρτύρων ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου. ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΜΙΣΘΩΣΗ

Για έκδοση άδειας λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος απαιτείται υποβολή στο Δήμο υπεύθυνης δήλωσης του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή, επί ανυπαρξίας ή άρνησης αυτού, του ιδιοκτήτη του μί-

σθίου ότι ο κανονισμός πολυκατοικίας, ή, ελλείψει αυτού, η πλειοψηφία των ιδιοκτητών δεν απαγορεύει τη χρήση του χώρου για λειτουργία του συγκεκριμένου καταστήματος. ΕφΛαρ 55/10, σ. 91

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επί ακύρωσης δ/ξης τελευταίας βούλησης λόγω απειλής ή απάτης, ενεργητική νομιμοποίηση μόνον των αμέσως ωφελουμένων, που θα αποκτήσουν ευθέως κληρονομικό δικαίωμα ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι ή ως εγκατάστατοι με προηγούμενη διαθήκη που αναβιώνει λόγω της ακύρωσης. ΕφΛαρ 215/09, σ. 19

Ανομιμοποίητη παθητικά η αγωγή ως προς το σύζυγο της εργοδότριας, που παρείχε υπηρεσίες στο πλαίσιο της οικογενειακής σχέσης. ΕφΛαρ 47/10, σ. 82

Επί οπισθογράφησης με ρήτρα “αξία εις κάλυψη”, “κατά πληρεξουσιότητα”, ο κομιστής ασκεί τα εκ της επιταγής δικαιώματα ως αντιπρόσωπος του εντολέα. Νομιμοποίηση του αντιπροσωπευόμενου για αποζημίωση εξ αδικοπραξίας κατά του εκδότη ακάλυπτης επιταγής. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ ΑΔΕΙΑ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ), Πολεοδομική νομοθεσία

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Για έκδοση άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος αναγκαία υπεύθυνη δήλωση του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή, επί ανυπαρξίας ή άρνησης αυτού, του ιδιοκτήτη του μισθίου ότι ο κανονισμός, ή, ελλείψει αυτού, η πλειοψηφία των ιδιοκτητών δεν απαγορεύει τη λειτουργία του. ΕφΛαρ 55/10, σ. 91

ΟΧΘΗ

Βλ. Κυριότητα, Ποταμοί

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ)

Επί απρόβλεπτης αρχήθεν ζημίας εξ αδικοπραξίας γεννάται νέα αξίωση και ισχύει νέα παραγραφή. ΕφΛαρ 261/09, σ. 24

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Διοικ)

Παραγραφή πειθαρχικών παραπτώματων. ΔιοικΕφΛαρ 209/09, σ. 181
Βλ. και Πειθαρχικό δίκαιο, Υπαλληλικό δίκαιο

ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ

Ευθύνη εξ αδικοπραξίας παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος, απορρέουσα από την υποχρέωση πρόνοιας έναντι του καταναλωτή, έστω και αν δεν συνδέεται συμβατικά με αυτόν, στην οποία περιλαμβάνεται και η υποχρέωση πληροφόρησης συγκεκριμένου κινδύνου. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Στην εκούσια δικαιοδοσία, κύρια η παρέμβαση που διώκει απόρριψη της αίτησης ή ρύθμιση του επίδικου με τρόπο διαφορετικό από τον ζητούμενο. ΕφΛαρ 593/09, σ. 37

ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Παραγραφή πειθαρχικών παραπτώματων μετά 2 έτη από τη διάπραξη. Μη παραγραφή πειθαρχικού παραπτώματος, που αποτελεί και ποινικό αδίκημα, πριν παραγραφεί το ποινικό αδίκημα.

Διακοπή παραγραφής με κλήση σε απολογία ή παραπομπή στο υπηρεσιακό συμβούλιο, αλλά ο συνολικός χρόνος παραγραφής ως την έκδοση πρωτοβάθμιας πειθαρχικής απόφασης δεν μπορεί να υπερβεί τα 3 έτη.

Μη διακοπή της παραγραφής με κλήση σε απολογία για ήδη παρεγγεγραμμένο πειθαρχικό παράπτωμα, μη αποτελούν ποινικό αδίκημα, ενόψει απαλλακτικού βουλεύματος. ΔιοικΕφΛαρ 209/09, σ. 181

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

Θέσπιση με το ν. 2496/01 κανόνων προς

ρύθμιση του τρόπου διαφήμισης σε υπαίθριους κοινόχρηστους χώρους και προς προστασία του πολιτιστικού και οικιστικού περιβάλλοντος. ΔιοικΕφΛαρ 414/09, σ. 187

ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ (Ποιν)

Κατάρτιση πλαστού εγγράφου νοείται η εξ υπαρχής σύνθεσή του από το δράστη, που το εμφανίζει ως προερχόμενο από άλλο πρόσωπο.

Απόπειρα κακουργηματικής πλαστογραφίας και απάτης με υπολογιστή από κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια δράστες, που τοποθέτησαν σε ΑΤΜ Τράπεζας συσκευή αντιγραφής στοιχείων καρτών και κινητό τηλέφωνο με κάμερα και αντέγραφαν τον κωδικό αριθμό της κάρτας και τον αριθμό PIN, με σκοπό κατάρτιση πλαστών καρτών για αναλήψεις ποσών άνω των 15.000 Ε. ΣυμβΕφΛαρ 163/09, σ. 192

ΠΛΑΣΤΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Ο ισχυρισμός πλαστότητας εγγράφου απαιτεί μνεία των μαρτύρων και προσκόμιση των εγγράφων μόνον όταν προβάλλεται κατ' ένσταση.

Στον ισχυρισμό πλαστότητας περιέχεται ο ελάσσων για άρνηση της γνησιότητας της υπογραφής. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Αναγγελία, Ανακοπή, Εκτέλεση, Κατάσχεση

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Μη αναστολή εκτέλεσης άδειας οικοδομής, καθόσον η επικαλούμενη βλάβη ότι το κτίριο θα λειτουργήσει ως κέντρο διασκέδασης δεν αποτελεί άμεση συνέπεια της προσβαλλόμενης άδειας, αλλά συνδέεται με την εκτέλεση μέλλουσας να εκδοθεί διοικ. πράξης περί άδειας λειτουργίας του κέντρου. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 2/09, σ. 189

ΠΟΤΑΜΟΙ

Κυριότητα επί εδάφους δημιουργηθέντος με πρόσχωση σε παραποτάμια ακίνητα. ΕφΛαρ 379/09, σ. 27
Βλ. και Κυριότητα

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Ποιν)

Με την προσφυγή της παρ. 4 του 245 ΚΠΔ επιδιώκεται και ζητείται η παραπομπή του κατ/νου σε δίκη με παράλληλη ανάσυρση της υπόθεσης από το αρχείο.

Απαράδεκτη προσφυγή εγκαινιάσας κατά δ/ξης του ΕισΠλημ για αρχειοθέτηση της υπόθεσης με αίτημα την άσκηση ποινικής δίωξης, που ήδη είχε ασκηθεί και είχε παραγγελθεί προανάκριση. ΔξηΕισΕφ 50/09, σ. 200

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Προσωπική κράτηση εκδότη - υπογραφέα ακάλυπτης επιταγής, άσχετα αν είναι νόμιμος εκπρόσωπος ΑΕ ή ΕΠΕ. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Προϋποθέσεις προσωρινής κράτησης. ΣυμβΕφΛαρ 163/09, σ. 192

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Τρόπος επαναφοράς πρωτόδικων ισχυρισμών και εγγράφων στο Εφετείο με τις προτάσεις. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Συντρέχον πταίσμα, Υπαιτιότητα

ΠΩΛΗΣΗ

Αγωγή καταβολής τιμήματος εκ διαδοχικών συμβάσεων πώλησης. Διάκριση από αλληλόχρεο λ/σμό. ΕφΛαρ 604/09, σ. 55

Αγωγή πωλητή ακινήτου για αποζημίωση εξ αδικοπραξίας σε βάρος του αγοραστή και της Τράπεζας, που από κοινού τον βεβαίωσαν ότι το δάνειο θα εκταμιευτεί μετά την κατάρτιση της πώλησης, ενώ είχε ήδη καταβληθεί στον

αγοραστή, ενώ αν δεν είχε μεσολαβήσει η απατηλή συμπεριφορά, ο πωλητής δεν θα προχωρούσε στην πώληση και δεν θα χορηγούσε στην Τράπεζα εξοφλητικές αποδείξεις του τιμήματος. ΕφΛαρ 35/10, σ. 68

Μη εφαρμογή του νόμου προστασίας καταναλωτών επί πώλησης ελαττωματικού πράγματος, όχι ανασφαλούς και επικίνδυνου για τον καταναλωτή, αλλά ακατάλληλου για την προοριζόμενη χρήση. Ρύθμιση της ευθύνης εκ των δ/ξεων περί πώλησης ή αδικοπραξίας.

Καταστροφή φυτείας αγοραστή από υπαιτιότητα παραγωγού, που δεν φρόντισε όπως οι πωληθέντες σπόροι είναι απαλλαγμένοι από ιό, μήτε τον πληροφόρησε για τους κινδύνους, αλλά προέβη στην πώληση με ψευδή αναγραφή στη συσκευασία ότι δεν είναι προσβεβλημένοι από ιό. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κοινωνία

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επανάληψη συζήτησης λόγω αδυναμίας έκδοσης απόφασης. Επαναφορά όλης της υπόθεσης, όπως είχε κατά την προηγούμενη συζήτηση. ΕφΛαρ 115/10, σ. 135

ΣΥΖΥΓΟΙ

Διατροφή συζύγου διεστώτος του γάμου. ΕφΛαρ 103/10, σ. 127

Βλ. και Διατροφή

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Σύμβαση διαδοχικών πωλήσεων και αλληλόχρεου λ/σμού. ΕφΛαρ 604/09, σ. 55

Σύμβαση εντολής. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142, ΕφΛαρ 167/10, σ. 169

ΣΥΜΜΟΡΙΑ

Βλ. Εγκληματική οργάνωση

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Συντρέχον πταίσμα παρασυρθέντος επι-

στάτη κατά τη φόρτωση βάμβακος από βαμβάκοσυλλεκτική μηχανή σε φορτηγό, ο οποίος περιφερόταν πέριξ του φορτηγού συλλέγοντας βαμβάκι από το έδαφος, δίχως προειδοποίηση του οδηγού. ΕφΛαρ 39/10, σ. 75

Συνυπαιτιότητα παρασυρθέντος πεζού, που διέσχισε το δρόμο εκτός παρακείμενης διάβασης πεζών και χωρίς έλεγχο της κίνησης. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

ΤΟΚΟΙ

Αυτοτελής φορολόγηση των επιδικασθέντων τόκων.

Ανατοκισμός. ΕφΛαρ 594/09, σ. 43

Εάν ο οφειλέτης καταλόγισε την καταβολή στο κεφάλαιο επέρχεται απόσβεση αυτού, εφόσον ο δανειστής το αποδέχθηκε, οπότε οφείλονται μόνον οι μέχρι την απόσβεση τόκοι. ΕφΛαρ 62/10, σ. 95

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Η εισφορά του αρθ. 1 ν. 128/75 βαρύνει τα στην Ελλάδα πιστωτικά ιδρύματα και όχι τους δανειολήπτες. Ανατοκισμός. ΕφΛαρ 594/09, σ. 43

Αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

Κατάσχεση καταθέσεων εις χείρας Τράπεζας ως τρίτης. ΜονΠρωτΛαρ 1181/10, σ. 174

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Η υπαιτιότητα και η αιτιώδης συνάφεια είναι αόριστες νομικές έννοιες.

Αυτοκτονία νοσηλευόμενου σε ιδιωτική ψυχιατρική κλινική, οφειλόμενη σε αμέλεια του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103

Παράσυρση πεζού. Υπαιτιότητα οδηγού μοτοσικλέτας. ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

Ευθύνη αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος. Βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας. ΕφΛαρ 133/10, σ. 155

Βλ. και Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Ιατροί, ΚΟΚ, Συντρέχον πταίσμα

ΥΠΑΛΛΗΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Επί θανάτου εργαζόμενου στον ευρύτερο δημόσιο τομέα κατά την εκτέλεση υπηρεσίας, ένα μέλος της οικογένειάς του μέχρι πρώτου βαθμού συγγενείας διορίζεται σε κενή οργανική θέση ανάλογη των προσόντων του.

Μη νόμιμη η άρνηση της Διοίκησης να διορίσει ως υπάλληλο τον υιό υπαλλήλου αποβιώσαντος κατά την εκτέλεση υπηρεσίας, καθόσον στηρίχθηκε σε πλημμελώς αιτιολογημένη γνωμάτευση, στην οποία παραλείπονται τα επιβαρυντικά στοιχεία για το θανάτο, όπως η κόπωση από την υπερωριακή απασχόληση προηγούμενων ημερών σε ιδιαίτερα δυσχερείς καιρικές συνθήκες. ΔιοικΕφΛαρ 33/09, σ. 176

Η παραίτηση υπαλλήλου κατά το ν. 1188/81 λογίζεται μη υποβληθείσα, αν κατά την υποβολή της εκκρεμούσε πειθαρχική δίωξη ή άρχισε τέτοια δίωξη εντός 3μήνου από την υποβολή και πριν την αποδοχή της.

Κατά το ν. 3584/07 η παραίτηση θεωρείται μη υποβληθείσα, αν κατά την υποβολή της εκκρεμεί πειθαρχική δίωξη για παράπτωμα δυνάμενο να επισύρει ποινή οριστικής παύσης ή αν η ποινική ή πειθαρχική δίωξη ασκηθεί σε 2 μήνες από την υποβολή και πριν την αποδοχή της. ΔιοικΕφΛαρ 160/09, σ. 179

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Υπερημερία εργοδότη επί ακυρότητας καταγγελίας σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου. ΕφΛαρ 457/09, σ. 33

ΥΠΟΘΗΚΗ

Επί ασφαλισμένου ενυπόθηκου ακινήτου και επέλευσης του ασφ. κινδύνου, η αξίωση προς καταβολή του ασφαλίματος ανήκει στον ενυπόθηκο δανειστή καθό μέρος συμπίπτει με την απαίτησή του, ενώ ως προς το λοιπό υπέρτερο ασφάλισμα η αξίωση παραμένει στον κύριο του ενυπόθηκου. ΕφΛαρ 594/09, σ. 43

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ

Αυτοτελής φορολόγηση των επιδικασθέντων τόκων. ΕφΛαρ 594/09, σ. 43

ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

Μη νόμιμο αίτημα επίδειξης εκκαθαριστικών σημειωμάτων, λόγω φορολογικού απόρρητου. ΕφΛαρ 34/10, σ. 65, ΕφΛαρ 90/10, σ. 117

ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ

Κατάργηση από 1.1.01 του τέλους χαρτοσήμου των προσκομιζόμενων στα δικαστήρια εγγράφων, που δεν υπόκειντο σε χαρτοσήμανση κατά την έκδοσή τους.

Επιβολή αναλογικού τέλους χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές. ΕφΛαρ 125/10, σ. 142

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη, Ψυχική οδύνη

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Στην οικογένεια του θύματος δεν περιλαμβάνονται οι αδελφοί της συζύγου.

Εκτίμηση συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος για καθορισμό του ύψους της ψυχικής οδύνης. ΕφΛαρ 73/10, σ. 103

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

99	σ. 17
215	σ. 19
261	σ. 24
379	σ. 27
457	σ. 33
593	σ. 37
594	σ. 43
603	σ. 52
604	σ. 55
642	σ. 60

ΕΤΟΥΣ 2010

34	σ. 65
35	σ. 68
39	σ. 75
40	σ. 76
47	σ. 82
55	σ. 91
62	σ. 95
73	σ. 103
90	σ. 117
103	σ. 127
115	σ. 135
125	σ. 142
129	σ. 149
131	σ. 152
133	σ. 155
167	σ. 169

Β. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

Ασφαλιστικά

1181	σ. 174
------	--------

2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

33	σ. 176
160	σ. 179
209	σ. 181
342	σ. 184
414	σ. 187

Β. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ)

ΕΤΟΥΣ 2009

2	σ. 189
---	--------

3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

163	σ. 192
-----	--------

Β. ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

50	σ. 200
----	--------

