

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΝΟΜΙΚΗΣ ΦΥΣΕΩΣ ΣΥΝΑΦΘΕΙΣΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΜΕΤΑΞΥ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΚΑΙ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΙΛΟΤΙΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΜΕ ΤΙΤΛΟ «ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΑ» (Γνωμοδότηση)**

Αστερίου Γ. ΛΑΧΑΝΑ, Δ.Ν. - Δικηγόρου Λάρισας
Ιωάννη ΗΛ. ΠΑΠΑΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ, Δ.Ν. - Δικηγόρου Λάρισας

A. Ιστορικό

Μας έθεσαν υπόψη τα ακόλουθα περιστατικά:

Μεταξύ της δικηγόρου Σ.Σ. και του Επιμελητηρίου Λ. συνήφθη «σύμβαση έργου», σύμφωνα με την οποία το Επιμελητήριο ανέθεσε στη δικηγόρο την παροχή νομικών συμβουλών προς τα μέλη του στα πλαίσια υλοποίησης του συγχρηματοδοτούμενου από την Ευρωπαϊκή Ένωση πιλοτικού προγράμματος με τίτλο «Συνήγορος του επιχειρηματία» αντί του ποσού των [...] ευρώ μέχρι και την 31-12-2011.

Υπόψη μας τέθηκαν τα παρακάτω έγγραφα: [...]

B. Ερώτημα

Με βάση τα περιστατικά αυτά, μας τέθηκε από τον ΔΣΛ το ακόλουθο ερώτημα: Ποια είναι η νομική φύση της ανωτέρω σύμβασης που έχει συναφθεί μεταξύ της δικηγόρου και του Επιμελητηρίου και χαρακτηρίζεται από αυτούς ως «σύμβαση έργου», αν αυτή η σύμβαση είναι ασυμβίβαστη με την άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 παρ. 3, 4 και 5 Ν.Δ. 3026/1954 «Περί του Κώδικος των Δικηγόρων» και αν για την πρόσληψη της δικηγόρου από το Επιμελητήριο απαιτείτο να γίνει επιλογή ύστερα από προκήρυξη, κατά τη διαδικασία του άρθρου 11 ν. 1649/1986, όπως ισχύει.

Γ. Απάντηση

Η γνώμη μας είναι η ακόλουθη:

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 παρ. 3, 4 και 5 Ν.Δ. 3026/1954 «περί του Κώδικος των Δικηγόρων» είναι ασυμβίβαστη προς το δικηγορικό λειτουργήμα πάσα έμμισθη υπηρεσία σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στο δικηγόρο: α) η επί παγία, ετήσια ή μηνιαία, αντιμισθία παροχή καθαρώς νομικών εργασιών, είτε ως δικαστικού ή νομικού συμβούλου είτε ως δικηγόρου, β) απαγορεύεται η συμφωνία περί παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια περιοδική αμοιβή υπό προθεσμίαν. Τοιαύτη υπό προθεσμία σύμβαση και προ του κώδικος γενομένη θεωρείται ως αορίστου χρόνου. Από τις διατάξεις αυτές καθώς και

από τις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ. 1, 38 και 44 του ιδίου Κώδικα προκύπτει ότι: 1) η παροχή νομικών υπηρεσιών από δικηγόρο με περιοδική αμοιβή είναι επιτρεπτή και έγκυρη μόνο με τη μορφή της σύμβασης έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου, η οποία ρυθμίζεται από τον Κώδικα αυτόν και συμπληρωματικά από τις διατάξεις περί ανεξαρτήτων υπηρεσιών και περί εντολής του ΑΚ (βλ. ΑΠ 87/2010, Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 371/2010) και 2) η σύμβαση έργου ως και η συμφωνία παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για ορισμένο χρόνο αποτελούν απαγορευμένες μορφές συμβατικής απασχόλησης του δικηγόρου, τυχόν δε συναπτόμενες θεωρούνται εξ υπαρχής, από την κατάρτισή τους, ως συμβάσεις με το παραπάνω αναγκαστικό περιεχόμενο, δηλ. ως συμβάσεις έμμισθης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για αόριστο χρόνο, έστω και αν συνήφθησαν για ορισμένο χρόνο και ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που προσδίδεται σ' αυτές από τους συμβαλλόμενους (βλ. ΑΠ 2323/2009 ΕΠολΔ 2010. 607 = Αρμ 2011. 165).

Περαιτέρω, η πρόσληψη δικηγόρων με πάγια αντιμισθία τόσο από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όσο και από κρατικούς οργανισμούς και επιχειρήσεις του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται στα άρθρα 9 ν. 1232/1982, 9 παρ. 6 ν. 1256/1982 και 51 παρ. 1 ν. 1892/1990, γίνεται με επιλογή ύστερα από προκήρυξη, κατά τη διαδικασία του άρθρου 11 ν. 1649/1986, όπως ισχύει κάθε φορά (βλ. ΣτΕ 1568/2010, ΣτΕ 483/2011, ΣτΕ 625/2011). Οι δε προσλήψεις που γίνονται χωρίς την τήρηση αυτής της διαδικασίας είναι άκυρες (βλ. ΑΠ 414/1987, ΑΠ 229/2004 Δνη 2006. 102, ΑΠ 188/2009 Δνη 2010. 719). Εξαίρεση, όμως, από τον κανόνα αυτό ισχύει για τους νομικούς συμβούλους, δηλ. τους δικηγόρους, οι οποίοι, άσχετα από τον τίτλο που κατέχουν και το χαρακτηρισμό που τους δόθηκε κατά την πρόσληψή τους ή και μεταγενέστερα, δεν ασχολούνται κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους προς τον εντολέα τους με τη δικαστική εκπροσώπηση και το χειρισμό δικαστικών υποθέσεων αυτού έναντι τρίτων, αλλά περιορίζονται αποκλειστικά στην παροχή συμβουλών ή γνωμοδοτήσεων σ' αυτόν και τα όργανά του. Γι' αυτούς δεν ισχύει η παραπάνω διαδικασία προσλήψεώς τους. Συνεπώς οι δικηγόροι (νομικοί σύμβουλοι) που υπάγονται στην ανωτέρω εξαίρεση μπορούν να προσλαμβάνονται χωρίς την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 11 ν. 1649/1986, όπως κάθε φορά ισχύει (βλ. ΑΠ 414/1987, ΑΠ 229/2004, ΑΠ 188/2009 και ΣτΕ 1568/2010).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ανωτέρω σύμβαση μεταξύ του Επιμελητηρίου και της δικηγόρου έχει συναφθεί ως σύμβαση έργου με συγκεκριμένη χρονική διάρκεια και συνεπώς ως τέτοια αποτελεί απαγορευμένη μορφή συμβατικής απασχόλησης του δικηγόρου, με αποτέλεσμα να θεωρείται εξ υπαρχής, ήτοι από το χρόνο κατάρτισής της, ως σύμβαση έμμισθης εντολής παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία για αόριστο χρόνο. Έτσι, καθ' όλη τη διάρκεια αυτής της σύμβασης (και μέχρι τη λύση της με καταγγελία, παραίτηση ή άλλο νόμιμο τρόπο) η δικηγόρος δικαιούται να λαμβάνει το κατώτατο όριο αμοιβής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 92Α Κώδικος Δικηγόρων και ειδικότερα στην παράγραφο 4 αυτού (αποδοχές ίσες με το 1/3 των αποδοχών που προβλέπονται για το αντίστοιχο μισθολογικό κλιμάκιο), καθώς η πρόσληψή της έγινε σαφώς (σύμφωνα με το περιεχόμενο του πιλοτικού προγράμματος) για την παροχή νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων και όχι για τη δικαστική εκπροσώπηση και το χειρισμό δικαστικών υποθέσεων.

Για τον ίδιο ακριβώς λόγο, επειδή δηλαδή η πρόσληψη της δικηγόρου έγινε για την παροχή νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων και όχι για τη δικαστική εκπροσώπηση και το χειρισμό δικαστικών υποθέσεων του Επιμελητηρίου ή των μελών του - και παρά το γεγονός ότι το Επιμελητήριο είναι Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου - δεν απαιτείτο κατά τη γνώμη μας να γίνει επιλογή ύστερα από προκήρυξη, κατά τη διαδικασία του άρθρου 11 ν. 1649/1986, όπως ισχύει, καθώς ο συγκεκριμένος νόμος προβλέπει σαφώς εξαίρεση από τη διαδικασία αυτή για τους νομικούς συμβούλους, δηλ. τους δικηγόρους, οι οποίοι δεν ασχολούνται κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων τους προς τον εντολέα τους με τη δικαστική εκπροσώπηση και το χειρισμό δικαστικών υποθέσεων, αλλά περιορίζονται αποκλειστικά στην παροχή συμβουλών ή γνωμοδοτήσεων σ' αυτόν και τα όργανα - μέλη του.

Συμπερασματικά, λοιπόν, έχουμε τη γνώμη ότι για τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβasεως μεταξύ του Επιμελητηρίου και της δικηγόρου δεν ήταν υποχρεωτικό να ακολουθηθεί η διαδικασία του άρθρου 11 ν. 1649/1986, όπως ισχύει, πλην όμως η σύμβαση αυτή, ανεξαρτήτως του πώς «τιτλοφορείται» ή τι προβλέπει αναφορικά με το είδος και τη χρονική της διάρκεια, αποτελεί σαφώς σύμβαση έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου.

Ως εκ τούτου το Επιμελητήριο οφείλει, αφενός μεν, να αναγγείλει τη συγκεκριμένη σύμβαση στον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο (σύμφωνα με το άρθρο 63 Α' παρ. 8 Κώδικος Δικηγόρων), αφετέρου δε, να αναπροσαρμόσει την αμοιβή της δικηγόρου σύμφωνα με το κατώτατο όριο αμοιβής που προβλέπεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 92 Α Κώδικος Δικηγόρων, καθόσον η συμφωνηθείσα αμοιβή υπολείπεται σαφώς των κατώτατων αυτών ορίων. Μετά δε την ολοκλήρωση του συγχρηματοδοτούμενου από την Ε.Ε. Προγράμματος (και εφόσον ενδεχομένως το ίδιο αδυνατεί να συνεχίσει τη χρηματοδότησή του με δικούς του πόρους) μπορεί να προβεί στην έγγραφη καταγγελία της εν λόγω σύμβασης, κατόπιν όμως καταβολής προς τη δικηγόρο της προβλεπόμενης από το άρθρο 94 Κώδικα Δικηγόρων αποζημίωσης.

Τέλος, θα θέλαμε να διευκρινίσουμε ότι τα περιλαμβανόμενα στην παρούσα γνωμοδότηση αναφέρονται αποκλειστικά και μόνο στη συγκεκριμένη περίπτωση και στο συγκεκριμένο Πρόγραμμα («Συνήγορος του Επιχειρηματία»). Δεν αφορούν γενικά κάθε μελλοντική πρόσληψη εκ μέρους του Επιμελητηρίου, αφού π.χ. ειδικά για την πρόσληψη δικηγόρου επιστημονικού συνεργάτη που θα επικουρεί τις υπηρεσίες καταχώρησης του Γ.Ε.ΜΗ., ο Νόμος 3419/2005 στο άρθρο 2 παρ. 5 προβλέπει ήδη ρητά ότι τα Επιμελητήρια πρέπει να προβούν σε επιλογή σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 11 ν. 1649/1986, όπως κάθε φορά ισχύει.



**ΕΙΚΟΝΙΚΑ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ:
ΔΟΓΜΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΣΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΗΣ
ΕΚΔΟΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΕΙΚΟΝΙΚΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ**

**Βασιλικής ΞΑΦΟΥΛΗ, Δικηγόρου Λάρισας,
μεταπτυχιακής φοιτήτριας Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών ΔΠΘ**

1) ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο φόρος αποτελεί εισφορά των πολιτών προς το Κράτος, η νομιμοποιητική βάση της οποίας ποικίλει από εποχή σε εποχή και συνδέεται ανά τους αιώνες με τη νομιμοποίηση της εξουσίας που την επιβάλλει. Ιδρύεται λοιπόν μια έννομη σχέση μεταξύ Κράτους - πολίτη, η οποία έχει εξαναγκαστικό χαρακτήρα.

Η αντίδραση κατά του φόρου, η αποφυγή πληρωμής του συνόλου ή μέρους των οφειλομένων φόρων συνιστά το φαινόμενο της φοροδιαφυγής, το οποίο προβλημάτισε και προβληματίζει έντονα τα τελευταία χρόνια τον εγχώριο ποινικό νομοθέτη. Στις μέρες μας, η φοροδιαφυγή έχει εκλάβει πια διασυννομιόμορφο χαρακτήρα, γεγονός που δυσχεραίνει σημαντικά κάθε προσπάθεια εποπτείας του συστήματος των οικονομικών συναλλαγών από τα αρμόδια κρατικά και διακρατικά όργανα.

Η έρευνα για την ύπαρξη πλαστών και εικονικών φορολογικών στοιχείων αποτελεί ένα διαχρονικό και πολύ ουσιαστικό ζήτημα του φορολογικού ελέγχου. Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμ. 13293/85/27.07.1967 εγκύκλιος του Υπουργείου Οικονομικών, η οποία αναφέρεται στο μέγεθος του προβλήματος και στους τρόπους αντιμετώπισής του: *«Επισημαίνουμε ιδιαιτέρως την υφισταμένην υποχρέωσιν των ελεγκτικών οργάνων, δια την καταβολήν ηυξημένης προσπάθειας, προς απομόνωση των ενδεχομένων περιεχομένων, εις τα βιβλία της επιχειρήσεως, εικονικών τιμολογίων. ... Η έρευνα δια την αναζήτησιν των εικονικών τιμολογίων δέον πλέον να είναι έντονος, εις τας περιπτώσεις κατά τας οποίας τα εκ των βιβλίων της επιχειρήσεως προκύπτοντα μικτά και καθαρά αποτελέσματα είναι αδικαιολογήτως πενιχρά.»*¹

2) Ανάλυση της νομοτυπικής μορφής του άρθρου 19 Ν. 2523/1997

ι) Άρθρο 19 Ν. 2523/1997

Η διάταξη του άρθρου 19 Ν 2523/1997 όπως ισχύει σήμερα έχει ως εξής:

«Αδίκημα Φοροδιαφυγής για πλαστά, εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία, καθώς και για μη εφαρμογή των διατάξεων του Κ.Β.Σ»

«1. Όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθώς και όποιος απο-

¹ Πηγή Απ. Λιόλιος «Πλαστά και εικονικά φορολογικά στοιχεία - Ένα διαχρονικό πρόβλημα», ΕΤ 2009 σελ. 73 επ., 135 επ., 179 επ.

δέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών. Ειδικά όποιος εκδίδει ή αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία για ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολό της ή για μέρος αυτής τιμωρείται α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους, εφόσον η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων ευρώ (3.000,00 ευρώ), και β) με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει τις εκατόν πενήντα χιλιάδες ευρώ (150.000,00 ευρώ). Όταν η συνολική αξία των πλαστών και εικονικών φορολογικών στοιχείων, για την πλαστότητα ή εικονικότητα των οποίων καταδικάζεται ο δράστης, υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων τριάντα πέντε χιλιάδων ευρώ (235.000,00 ευρώ) επιβάλλεται ως παρεπόμενη ποινή το κλείσιμο του καταστήματος, γραφείου, εργοστασίου, εργαστηρίου, αποθήκης και γενικά επαγγελματικής εγκατάστασης αυτού μέχρι ένα μήνα. Η εκτέλεση της παρεπόμενης αυτής ποινής ουδεμία ασκεί επίδραση στις ενοχικές σχέσεις του επιτηδευματία με τους μισθωτούς που συνδέονται με αυτόν με σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας.

2. Το αδίκημα του άρθρου αυτού είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο από τα αδικήματα που προβλέπονται και τιμωρούνται με τις λοιπές ποινικές διατάξεις του παρόντος νόμου.

3. Θεωρείται ως πλαστό και το φορολογικό στοιχείο που έχει διατηρηθεί ή σφραγισθεί με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς να έχει καταχωρηθεί στα οικεία βιβλία της αρμόδιας φορολογικής αρχής σχετική πράξη θεώρησής του και εφόσον η μη καταχώρηση τελεί σε γνώση του υπόχρεου για τη θεώρηση του φορολογικού στοιχείου. Θεωρείται επίσης ως πλαστό το φορολογικό στοιχείο και όταν το περιεχόμενο και τα λοιπά στοιχεία του πρωτότυπου ή αντίτυπου αυτού είναι διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στέλεχος του ίδιου στοιχείου.

4. Εικονικό είναι το στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο ή το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικά πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία. Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί από εικονική εταιρία, κοινοπραξία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο στη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση, η σχετική διοικητική κύρωση καθώς και η ποινική δίωξη ασκείται κατά του πραγματικά υπευθύνου που υποκρύπτεται. Τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία συναλλαγής κατώτερη της πραγματικής αξίας θεωρούνται πάντοτε για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ανακριβή, ενώ τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία μεγαλύτερη της πραγματικής θεωρούνται ως εικονικά κατά το μέρος της μεγαλύτερης αυτής αξίας. Δεν είναι εικονικό το φορολογικό στοιχείο που εξέδωσε ή έλαβε η κοινωνία κληρονόμων ή ο κληρονόμος ή ο σύζυγος ή τέκνο αποβιώσαντα ή συνταξιοδοτηθέντα επιτηδευματία, εφόσον αφορά πραγματική συναλλαγή και πριν από κάθε είδους φορολογικό έλεγχο, έχει καταχωρηθεί στα βιβλία, τόσο του λαμβάνοντα όσο και του εκδώσαντα το στοιχείο, η αξία

αυτού να έχει συμπεριληφθεί στις οικείες δηλώσεις ΦΠΑ και Φορολογίας Εισοδήματος και έχει γίνει η απόδοση των φόρων που προκύπτουν από το στοιχείο αυτό. Σε περίπτωση που η κατά το προηγούμενο εδάφιο έκδοση των φορολογικών στοιχείων συνεχίζεται μετά την πάροδο εξαμήνου από το χρόνο που προέκυψε η μεταβολή στο φορέα της επιχείρησης, επιβάλλεται σε βάρος του ασκούντος την επιχείρηση το πρόστιμο της παρ. 2 περ. α' και ε' του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997. Οι διατάξεις των δυο προηγούμενων εδαφίων εφαρμόζονται και για τις παραβάσεις που έχουν διαπραχθεί μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος στην ΕτΚ, για τις οποίες δεν έχουν εκδοθεί οι οικείες καταλογιστικές πράξεις ή εφόσον εκδόθηκαν δεν έχουν οριστικοποιηθεί καθ' οποιονδήποτε τρόπο ή εκκρεμούν επί της ουσίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Στις περιπτώσεις αυτές εφαρμόζονται οι διατάξεις περί δικαστικού συμβιβασμού ανεξάρτητα από το χρόνο άσκησης της προσφυγής.

5. Επίσης με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τεσσάρων μηνών τιμωρείται ο υπόχρεος που δεν εκδίδει ή εκδίδει ανακριβώς τα προβλεπόμενα από το π.δ. 186/1992 (Κ.Β.Σ.) στοιχεία κατά την πώληση ή διακίνηση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών ή δεν καταχωρεί στα πρόσθετα βιβλία της παραγράφου 5 του άρθρου 10 του ίδιου π.δ., τις συναλλαγές για τις οποίες δεν έχουν εκδοθεί τα οικεία στοιχεία εσόδων, εφόσον εμπίπτει στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 13. Ειδικά για τους υπόχρεους που, κατά το οριζόμενο στο προηγούμενο εδάφιο, εμπίπτουν στις διατάξεις του πέμπτου και του έκτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 13, επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών. Οι διατάξεις της παραγράφου 2 καταλαμβάνουν και το αδίκημα της παρούσας παραγράφου.»

Από την ανάγνωση του ως άνω άρθρου προκύπτει ότι τυποποιούνται στην πρώτη παράγραφο οι εξής πράξεις στην **αντικειμενική υπόσταση** αυτού:

- Η έκδοση πλαστών και εικονικών φορολογικών στοιχείων
- Η νόθευση φορολογικών στοιχείων και
- Η αποδοχή εικονικών μόνο φορολογικών στοιχείων

Αξιοσημείωτο είναι ότι δεν τυποποιείται στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 19 η αποδοχή πλαστών ή νοθευμένων φορολογικών στοιχείων, κατά συνέπεια δεν συνιστούν έγκλημα οι εν λόγω πράξεις. Βάσει της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου, αυτό κρίθηκε ως μη απαραίτητο, καθόσον είναι δυνατόν οι λήπτες πλαστών ή νοθευμένων φορολογικών στοιχείων να αγνοούν την πλαστότητα ή τη νόθευση των στοιχείων. Καθίσταται σαφές ότι εισάγεται, με τη μη τυποποίηση των ως άνω πράξεων, η αρχή προστασίας του καλόπιστου λήπτη και ένα τεκμήριο δυνάμει του οποίου κάθε λήπτης πλαστού ή νοθευμένου φορολογικού στοιχείου λογίζεται καλόπιστος και δεν υπόκειται σε κυρώσεις².

Για την πλήρωση της **υποκειμενικής υπόστασης** του άρθρου 19 απαιτείται οι ως άνω πράξεις της αντικειμενικής υπόστασης να καλύπτονται με οποιασδήποτε μορφής δόλο, «ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση, έστω και με την έννοια της αμφιβολίας, της πλαστότητας ή της εικονικότητας των φορολογικών στοιχείων και επί αποδοχής της εικονικότητος αυτών και περαιτέρω τη θέληση ή αποδοχή του δράστη να προβεί στην έκδοση των πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων ή να αποδεχθεί εικονικά φορολογικά στοιχεία. Σκοπός του δράστη για την απόκρυψη φορολογητέας ύλης δεν απαιτείται πλέον ως πρόσθετο

² Αικ. Συκιώτη «Τα φορολογικά εγκλήματα», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2010.

στοιχείο για τη θεμελίωση της υποκειμενικής υποστάσεως του εν λόγω εγκλήματος, σε αντίθεση με το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς»³.

Δεδομένου ότι αντικείμενο του παρόντος πονήματος είναι η εικονικότητα των φορολογικών στοιχείων κατωτέρω θα εκτεθούν τα δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα σχετικά μόνο με τις πράξεις έκδοσης και αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων και ειδικότερα θα αναπτυχθεί το άρθρο 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997, το οποίο τις προβλέπει.

ii) Ποιο είναι το «φορολογικό στοιχείο»

Η έννοια του φορολογικού στοιχείου δεν διευκρινίζεται στο Ν. 2523/1997. Είναι μια αμιγώς τεχνική έννοια, η οποία νοηματοδοτείται από τον Κ.Β.Σ. (πδ 186/1992), στον οποίο πρέπει αρχικώς να προστρέξουμε για να διερευνήσουμε αν το κάθε στοιχείο *in concreto* εμπίπτει στην έννοια του «φορολογικού στοιχείου» και έπειτα να ελέγξουμε την ενδεχόμενη εικονικότητα αυτού. Σύμφωνα λοιπόν με τον Κ.Β.Σ. «φορολογικά στοιχεία» είναι μόνο τα κατωτέρω⁴:

- Δελτία αποστολής - Δελτία εσωτερικής διακίνησης επιχειρήσεως επεξεργασίας (άρθρο 11)
- Τιμολόγια (άρθρο 12)
- Αποδείξεις λιανικής πώλησης αγαθών και παροχής υπηρεσιών (άρθρο 13)
- Αποδείξεις αυτοπαράδοσης (άρθρο 14)
- Αποδείξεις δαπανών (άρθρο 15)
- Έγγραφα μεταφοράς αγαθών (άρθρο 16)

Στο άρθρο 19 Ν. 2523/1997 υπάρχει η περιγραφή της αξιόποινης πράξης, τη συμπλήρωση της οποίας όμως αναζητούμε σε άλλο «εξωποινικό» νόμο, τον Κ.Β.Σ., ο οποίος εν προκειμένω, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, νοηματοδοτεί την έννοια του «φορολογικού στοιχείου». Πρόκειται επομένως για «χωλό» ποινικό νόμο. Αν συνεπώς υπάρξει κάποια μεταβολή στην εξωποινική διάταξη (τον Κ.Β.Σ.). λ.χ. καταργηθεί το άρθρο 16 αυτού και κατά συνέπεια τα έγγραφα μεταφοράς αγαθών δε θεωρούνται πλέον «φορολογικά στοιχεία», ο κατηγορούμενος για εικονικά έγγραφα μεταφοράς αγαθών θα πρέπει αν αθωωθεί ελλείψει αξιοποιήσιμου. Γίνεται δεκτό δηλαδή ότι ο συμπληρωματικός εξωποινικός νόμος αποτελεί ένα ενιαίο και αναπόσπαστο σύνολο με τον ποινικό κανόνα δικαίου.

Πρακτική συνέπεια των ανωτέρω παραδοχών είναι ότι στα κλητήρια θεσπίσματα πρέπει οπωσδήποτε να αναγράφεται, πέραν του άρθρου 19 Ν. 2523/1997, και το αντίστοιχο άρθρο του Κ.Β.Σ., στο οποίο παραπέμπει, διαφορετικά το κλητήριο θέσπισμα είναι άκυρο. Περαιτέρω, αν η δικαστική απόφαση στην αιτιολογία της παραπέμπει στο κλητήριο θέσπισμα (το οποίο δεν αναγράφει το άρθρο του Κ.Β.Σ.), είναι αναιρετέα για έλλειψη αιτιολογίας.

iii) Ο όρος «εικονικότητα» - Ανάλυση των δογματικών και ερμηνευτικών προβλημάτων του άρθρου 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997

³ ΑΠ 2515/2008 Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1406/2009 Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

⁴ Άλλα στοιχεία που δεν αναφέρονται στον Κ.Β.Σ. ή σε άλλο νομοθέτημα ως φορολογικά στοιχεία δεν μπορούν να υπαχθούν στο άρθρο 19 Ν. 2523/1997.

Η εικονικότητα είναι και αυτή μία τεχνική έννοια, η οποία νοηματοδοτείται στο άρθρο 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997 με την περιοριστική αυτή αναφορά των περιπτώσεων της εικονικότητας.

Ο νόμος διακρίνει τις εξής «κατηγορίες» εικονικότητας: 1) εικονικότητα του φορολογικού στοιχείου ως προς τη συναλλαγή (εικονικότητα λόγω αντικειμένου) και 2) εικονικότητα του φορολογικού στοιχείου ως προς τα πρόσωπα των συναλλασσομένων (εικονικότητα λόγω υποκειμένου).

ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ ΛΟΓΩ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

Η παράβαση αυτή στοιχειοθετείται με την έκδοση ή λήψη φορολογικού στοιχείου για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για συναλλαγή ανύπαρκτη σε ένα μέρος αυτής. Κατ' αρχάς, προϋποτίθεται ότι η συναλλαγή γίνεται μεταξύ δύο υπαρκτών προσώπων. Εφόσον ο νόμος αναφέρει τον όρο «συναλλαγή» αποκλείεται η πραγμάτωση αυτής της μορφής αξιόποινης πράξης μέσω φορολογικών στοιχείων που δεν περιγράφουν δοσοληψία, συνεπώς εξαιρούνται λ.χ. τα έγγραφα εσωτερικής μετακίνησης εντός της ίδιας επιχείρησης.

- Συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της είναι η συναλλαγή η οποία δεν πραγματοποιήθηκε ποτέ στον εξωτερικό κόσμο ως τέτοια, απλώς αντηλλάγησαν τα φορολογικά στοιχεία που σχετίζονται με αυτή τη δοσοληψία.

- Συναλλαγή ανύπαρκτη εν μέρει είναι συναλλαγή πραγματική, μερικώς δε ανύπαρκτη ως προς το υπερβάλλον μέρος ή τίμημα, λ.χ. α' περίπτωση: τιμολόγιο αναγράφει ότι επωλήθησαν 3 Η/Υ αντί 4 στην πραγματικότητα, και β' περίπτωση: τιμολόγιο αναγράφει ότι επωλήθησαν 3 Η/Υ με αξία 1.500,00 ευρώ αντί 1.200,00 ευρώ πραγματικής αξίας⁵.

ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ ΛΟΓΩ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ

Η παράβαση αυτή στοιχειοθετείται με την έκδοση ή λήψη φορολογικού στοιχείου για συναλλαγή (επομένως, όπως ως άνω αναφέρθηκε, αποκλείονται τα φορολογικά στοιχεία που δεν αφορούν δοσοληψίες) υπαρκτή, που έχει δηλαδή πραγματοποιηθεί και αναφέρεται στο φορολογικό στοιχείο, διότι αν δεν έχει καν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή ο φορολογικός έλεγχος οφείλει να καταλογίσει σε βάρος των παραβατών (εκδότη και λήπτη) την προαναφερθείσα περίπτωση εικονικότητας λόγω αντικειμένου, δηλαδή λόγω ανυπαρξίας της συναλλαγής⁶ εν όλω ή εν μέρει. Βασική (δεύτερη) προϋπόθεση είναι να υπάρχει αναντιστοιχία - ανακρίβεια στα πρόσωπα των συναλλασσομένων, τα υποκείμενα δηλαδή της συναλλαγής, με τη μορφή μιας εκ των υποπεριπτώσεων που ακολουθούν :

- Υποκείμενα (εκδότης και λήπτης) διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο. Κρίσιμο ζήτημα όσον αφορά αυτή την υποπερίπτωση είναι και τα δυο υποκείμενα της συναλλαγής να είναι διαφορετικά από τα αναγραφόμενα. Αυτό προκύπτει από τη

⁵ Με αφορμή την ως άνω περίπτωση β' αξιοσημείωτο είναι ότι το άρθρο 19 παρ. 4 διακρίνει τα φορολογικά στοιχεία σε εκείνα που αναγράφουν αξία συναλλαγής ανώτερη της πραγματικής, τα οποία θεωρεί εικονικά για τους σκοπούς του παρόντος νόμου και σε εκείνα που αναγράφουν αξία συναλλαγής κατώτερη της πραγματικής, τα οποία θεωρεί ανακριβή για τους σκοπούς του παρόντος νόμου. Τα ανακριβή φορολογικά στοιχεία τιμωρούνται και αυτά ως εικονικά στην παρ. 5 του άρθρου 19 Ν. 2523/1997.

⁶ Στ. Ηλιός «Εικονικά και πλαστά φορολογικά στοιχεία - Στοιχειοθέτηση παραβάσεων και το βάρος της απόδειξης κατά τη νομολογία του ΣτΕ», δημοσιευμένη στο Ε7 2004, σελ. 361.

γραμματική ερμηνεία του άρθρου («*συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο*»), τη χρήση δηλαδή του πληθυντικού αριθμού. Τα αναγραφόμενα στο στοιχείο πρόσωπα (αναληθώς) μπορεί να είναι πρόσωπα φορολογικώς υπαρκτά, υπό την έννοια ότι έχουν δηλώσει την έναρξη εργασιών τους και έχουν θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια Δ.Ο.Υ.

- Υποκείμενο (εκδότης ή λήπτης) άγνωστο φορολογικά πρόσωπο.

Σε αυτή την υποπερίπτωση απαιτείται το ένα μόνο υποκείμενο να είναι άγνωστο φορολογικά πρόσωπο κατά την έννοια του νόμου, δηλαδή «... να μην έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε να έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία». Απαιτείται δε τα δύο ανωτέρω κριτήρια να συντρέχουν σωρευτικά, όπως προκύπτει από τη χρήση του διαζευκτικού συνδέσμου «ούτε...».

Κρίσιμο ζήτημα ανακύπτει εν προκειμένω στις περιπτώσεις του ηλεκτρονικού εμπορίου, δηλαδή των αγοραπωλησιών μέσω Η/Υ, υπό την έννοια ότι το άρθρο 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997 θέτει κριτήρια εθνικού δικαίου (αναφέρεται σε έναρξη επιτηδεύματος, θεώρηση στοιχείων στην αρμόδια Δ.Ο.Υ.) για την κρίση ενός προσώπου ως αγνώστου φορολογικά. Το ερώτημα είναι εύλογο: τι θα συμβεί στην περίπτωση που το ένα εκ των δυο προσώπων που αναφέρεται στο φορολογικό στοιχείο εδρεύει στην αλλοδαπή και δεν απαιτείται εκεί η έναρξη επιτηδεύματος ή η θεώρηση των στοιχείων του και προβεί σε αγοραπωλησία με ημεδαπό πρόσωπο. Η ορθότερη λύση είναι να ερμηνευθούν συσταλτικά τα κριτήρια εθνικού δικαίου που θέτει ο νόμος εν προκειμένω και η κρίση για το «άγνωστο φορολογικά πρόσωπο» να γίνεται *in concreto* βάσει των κανόνων δικαίου της χώρας στην οποία εδρεύει το κάθε πρόσωπο.

- Υποκείμενο «εικονικό» πρόσωπο.

Αρχικά, είναι επιβεβλημένη η παρατήρηση της αδόκιμης έκφρασης του νόμου σε αυτή τη μορφή εικονικότητας «*Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί...*». Το «φερόμενο» ως εκδοθέν ή ληφθέν εικονικό στοιχείο είναι αδόκιμος όρος, υπό την έννοια ότι το στοιχείο που έχει εκδοθεί ή ληφθεί δεν είναι «φερόμενο ως εκδοθέν ή ληφθέν» αλλά είναι υπαρκτό φορολογικό στοιχείο, γι αυτό και πιο δόκιμος όρος εν προκειμένω θα ήταν «*το μνημονευόμενο φορολογικό στοιχείο*».

Βασική προϋπόθεση για αυτή τη μορφή εικονικότητας είναι το πρόσωπο να είναι φορολογικά γνωστό, διότι σε αντίθετη περίπτωση η παράβασή του θα ενέπιπτε στο προηγούμενο εδάφιο του άρθρου 19 παρ. 4.

Η παράβαση αυτή αναφέρεται στην εικονικότητα του στοιχείου που προκύπτει από τη διαπίστωση ότι **α)** εκδότης ή λήπτης του φορολογικού στοιχείου είναι εικονικό νομικό πρόσωπο («*εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση*»)⁷ ή **β)** εκδότης ή λήπτης του φορολογικού στοιχείου είναι φυσικό πρόσωπο, το οποίο όμως αποδεικνύεται παντελώς αμέτοχο στην εν λόγω συναλλαγή, οπότε στην περίπτωση αυτή οι σχετικές κυρώσεις επιβάλλονται επί του πραγματικού υποκρυπτόμενου προσώπου.

⁷ Αξιοσημείωτο είναι ότι σε αυτή την υποπερίπτωση δεν απαιτείται η ύπαρξη υποκρυπτόμενου προσώπου.

Σχετικά με την υπό στοιχείο α) περίπτωση πρέπει να καταστεί σαφές ότι εικονική είναι μια επιχείρηση όταν η εικονικότητα αφορά την ίδια την υπόσταση της επιχείρησης, δηλαδή όταν έχει δηλωθεί στη φορολογική αρχή υποδομή και δραστηριότητα της επιχείρησης, ενώ στην πραγματικότητα δεν υπάρχει ούτε η δηλούμενη υποδομή ούτε η δηλούμενη δραστηριότητα αυτής⁸. Πρόκειται για το λεγόμενο φαινόμενο των «εταιριών σφραγίδων», οι οποίες με την έναρξη επιτηδεύματός τους το μόνο που απέκτησαν είναι η σφραγίδα τους.

Σχετικά με την υπό στοιχείο β) περίπτωση πρέπει να διευκρινισθεί αρχικά ότι το «παντελώς αμέτοχο πρόσωπο» είναι ένα πρόσωπο το οποίο, όπως περιγράφεται στο νόμο, δε συνδέεται με κανένα τρόπο (πράξη ή παράλειψη) με το αδίκημα της έκδοσης ή της αποδοχής του εικονικού φορολογικού στοιχείου, δηλαδή δεν κάνει απολύτως τίποτα, επομένως ορθώς δεν τιμωρείται. Τιμωρείται ωστόσο ένα άλλο πρόσωπο (ο υποκρυπτόμενος), ο οποίος «κρύβεται» πίσω από το «παντελώς αμέτοχο» στη συγκεκριμένη συναλλαγή πρόσωπο. Και γεννάται το ερώτημα: ποια είναι η συμπεριφορά που συνδέει τον υποκρυπτόμενο με το έγκλημα, δηλαδή ποια συμπεριφορά του κρίνεται αξιόποινη. Δεδομένου ότι το παντελώς αμέτοχο πρόσωπο δεν κάνει καν «πράξη»⁹, δεν μπορεί να θεμελιωθεί οποιασδήποτε μορφής συμμετοχική δράση¹⁰ του υποκρυπτόμενου προσώπου. Επομένως, σε αυτή την περίπτωση ο νόμος περιγράφει «το παράλογο σχήμα» ένα πρόσωπο που δεν πράττει να κρίνεται ατιμώρητο, αλλά να τιμωρείται ένα άλλο πρόσωπο το οποίο συνδέεται με το έγκλημα και το παντελώς αμέτοχο και ατιμώρητο πρόσωπο με μια «απόκρυψη», μη προσδιορισμένη στο νόμο συμπεριφορά. Εξ όλων των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η έννοια του υποκρυπτόμενου προσώπου είναι μια κραυγαλέα περίπτωση αόριστης έννοιας, που αντιστρατεύεται το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά συνέπεια θα πρέπει να κρίνεται ως αντισυνταγματική η διάταξη που την προβλέπει και να μένει ανεφάρμοστη.

Αξιοσημείωτη ως προς τη νοηματοδότηση της έννοιας του υποκρυπτόμενου προσώπου, είναι η ΑΠ 1102/2010, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ, που αναιρεί την 9407/2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία ως προς την «τυποποίηση» της πράξης του υποκρυπτόμενου προσώπου αναφέρει τα εξής: *«Από τον Ζ ιδρύθηκε ατομική επιχείρηση με αντικείμενο ..., η οποία όμως ουδέποτε απέκτησε αληθινή υπόσταση με την έννοια της πραγματοποιήσεως πραγματικών εμπορικών συναλλαγών είτε στο εσωτερικό είτε στο εξωτερικό. Αυτή ιδρύθηκε στο όνομα του τελευταίου, πλην όμως ενεργό και άμεση συμμετοχή στη διαχείρισή της για την επίτευξη των ως άνω παράνομων σκοπών είχε και ο κατηγορούμενος ενεργώντας ως υποκρυπτόμενο πρόσωπο, αφού αυτός ήταν που πραγματοποιούσε τις παράνομες εισπράξεις. ... Στην έκδοση και αποδοχή των επίμαχων εικονικών τιμολογίων και λοιπών φορολογικών στοιχείων προέβη και ο κατηγορούμε-*

⁸ Στην περίπτωση που η επιχείρηση έχει υπαρκτή υποδομή και δραστηριότητα, όμως στον εξωτερικό κόσμο εμφανίζεται ως φορέας της πρόσωπο που είτε δεν έχει καμία απολύτως σχέση με την επιχείρηση, ή που έχει διαφορετική σχέση με την επιχείρηση από αυτή με την οποία εμφανίζεται, δεν θα πρέπει να υπάγεται η εν λόγω επιχείρηση στην ως άνω έννοια του νόμου της εικονικότητας.

⁹ Ο όρος εκλαμβάνεται εδώ με την έννοια του άρθρου 14 ΠΚ.

¹⁰ Είναι αδύνατο να θεμελιωθεί δηλαδή συναυτουργία, ηθική αυτουργία, άμεση συνέργεια, απλή συνέργεια ή έμμεση αυτουργία, αφού η συμμετοχική δράση έχει «εξαρτημένο άδικο» δηλαδή αντλεί τον άδικο χαρακτήρα της από την άδικη πράξη του αυτουργού.

νος, ως υποκρυπτόμενο πρόσωπο, έχοντας πλήρη γνώση της παράνομης δραστηριότητας της επιχείρησης. Ειδικότερα αυτός ήταν που φρόντισε για το στήσιμο της επιχείρησης αφού το πρότεινε στον Ζ, βρήκε το λογιστή ... επίσης είχε την κύρια ευθύνη λειτουργίας της επιχείρησης, αφού αυτός ήταν που ρύθμιζε τα σχετικά με την έναρξη εργασιών της και τον τρόπο παρακολούθησης των λογιστικών βιβλίων, την αμοιβή του λογιστή...» Εν προκειμένω δηλαδή, η αξιόποινη πράξη του υποκρυπτόμενου προσώπου που αφορά την έκδοση και αποδοχή εικονικών φορολογικών στοιχείων, συνίσταται, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, στο υποκειμενικό στοιχείο της γνώσης της παράνομης δραστηριότητας της επιχείρησης και του «στησίματος» αυτής και στο αντικειμενικό μέγεθος της ευθύνης της λειτουργίας της επιχείρησης και της εκμετάλλευσής αυτής, κραυγαλέα περίπτωση αοριστίας στην περιγραφή της αξιόποινης πράξης.

3) ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Μετά τον εντοπισμό και την ανάπτυξη των δογματικών και ερμηνευτικών προβλημάτων στις πράξεις της έκδοσης και της αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων, σκόπιμο κρίνεται να διερευνηθεί κατά πόσο η ποινική αντιμετώπιση των φορολογικών αυτών παραβάσεων είναι εν τέλει αποτελεσματική. Μπορεί στη σύγχρονη εποχή παραβάσεις του λεγόμενου ειδικού διοικητικού δικαίου (σχετικές δηλαδή με το περιβάλλον, την πολεοδομία, την οικονομία) να κρίνονται από τον ποινικό νομοθέτη ως εξίσου βλαπτικές για το κοινωνικό σύνολο με άλλα εγκλήματα που προβλέπονται στον ποινικό κώδικα, καθίσταται όμως σαφές ότι με τον τρόπο που προβλέπεται η ποινική αντιμετώπιση αυτών των παραβάσεων - εν προκειμένω όσων αφορούν την οικονομία - (διάσπαρτες σε πολλά νομοθετήματα, πλήθος διάφορων κατηγοριών φόρων, ασάφειες και αλλεπάλληλες τροποποιήσεις των νομοθετημάτων), αλλά και η μετέπειτα πορεία μιας τέτοιας εντοπισμένης παράβασης (μακροχρόνια διαδικασία ενώπιον των διοικητικών και ποινικών δικαστηρίων) κάθε άλλο παρά αποτελεσματική είναι ως προς την είσπραξη των οφειλόμενων φόρων.

Εξ άλλου, ένα σύγχρονο κράτος δικαίου θα έπρεπε να αποβλέπει πρωτίστως στην πρόληψη (στο να αποκτήσουν όλοι οι πολίτες φορολογική συνείδηση) και να σέβεται την αρχή ότι το ποινικό δίκαιο είναι η *ultima ratio*, δηλαδή το έσχατο μέσο αντιμετώπισης μιας παραβατικής συμπεριφοράς. Ο νομοθέτης λοιπόν πρέπει να προβλέψει ένα νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο θα είναι όσο το δυνατόν ασφαλέστερο και αποτρεπτικό ως προς τη δυνατότητα φοροδιαφυγής, και περαιτέρω ελεγκτικούς μηχανισμούς τέτοιους, ώστε να μην απαιτούνται ποινικές κυρώσεις ως «δαμόκλειος σπάθη» προκειμένου ο πολίτης να εκπληρώνει τις φορολογικές του υποχρεώσεις προς την Πολιτεία. Αντιθέτως, ένα νομοθετικό σύστημα το οποίο προβλέπει πληθώρα φόρων με ασυστηματοποίητο, άτακτο τρόπο, φόρους που είναι δυσβάσταχτοι για το σύνολο των πολιτών, είναι τρόπον τινά «ηθικός αυτουργός» στη φοροδιαφυγή.



Η ΔΙΑΛΕΚΤΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΕΝΝΟΜΩΝ ΑΓΑΘΩΝ ΚΑΙ ΠΩΣ ΣΥΝΔΕΕΤΑΙ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ ΕΝΑ ΚΡΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Παρασκευής ΠΑΤΕΤΣΟΥ, Δικηγόρου Λάρισας

➤ Η ιδέα του κοινωνικού ποινικού δικαίου

Το ιδεώδες σύγχρονο σύστημα ποινικών κανόνων είναι ένα κοινωνικό ποινικό δίκαιο, το οποίο πρέπει να χαρακτηρίζεται φιλελεύθερο και όχι ολοκληρωτικό, έχοντας ως προορισμό να προστατεύσει τα κατ' ιδίαν έννομα αγαθά του ατόμου και εν γένει του κοινωνικού συνόλου και να διατηρήσει την έννομη τάξη, χωρίς όμως να παραλείπει να κατοχυρώνει την ανθρώπινη προσωπικότητα και αξιοπρέπεια έναντι της αυθαιρεσίας των φορέων της εκάστοτε πολιτειακής εξουσίας. Χαρακτηριστικά υποστηρίζεται από τον Χωραφά ότι η κεντρική αποστολή ενός σύγχρονου ποινικού κώδικα είναι να χαλαρώσει τις δεσμεύσεις, τις οποίες επέβαλαν στο δικαστή οι ποινικοί κώδικες του παρελθόντος αιώνος και να διαπλάσει έτσι πρόσφορο όργανο καταπολέμησης του εγκλήματος, χωρίς όμως να επιστρέψει διά άλλης οδού στα συστήματα του αστυνομικού κράτους.

Το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο υλοποιείται στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας και γι' αυτό το λόγο και το δικονομικό σύστημα πρέπει να πραγματοποιεί τους απώτερους στόχους ενός κοινωνικού ποινικού δικαίου, που δεν θα αποτελεί έναν στυγνό μηχανισμό ανταπόδοσης κατά την απόλυτη έννοια της ποινής. Κατά τη διάρκεια της ποινικής δίκης, που στην ουσία πραγματώνεται το περιεχόμενο συγκεκριμένων ποινικών κανόνων, πρέπει να διερευνώνται παράλληλα οι εξωτερικές συνθήκες ενός περιστατικού και κυρίως η προσωπικότητα του δράστη.

Η ιδέα ενός κοινωνικού ποινικού δικαίου αποτελεί το κυρίαρχο στοιχείο του φιλελεύθερου κράτους δικαίου του 19^{ου} αιώνα, του οποίου ο πυρήνας ήταν η ιδέα της ελευθερίας, η διασφάλιση της προσωπικής σφαίρας του ατόμου έναντι της παντοδυναμίας της Πολιτείας και στηριζόταν σε μια μορφή προσωπικότητας, η οποία εκφράζει τον αστό - πολίτη που φέρει ίδια ευθύνη και σαν έρεισμα έχει τον εαυτό του. Αυτό σήμαινε για την ποινική επιστήμη ότι ο άνθρωπος (για να χρησιμοποιήσουμε τα λόγια του Hegel) ακόμη και τότε πρέπει να τιμηθεί σαν ένα λογικό ον, όταν υποπίπτει σε κάποιο ποινικό αδίκημα. Το φιλελεύθερο κράτος δικαίου πραγματώνεται με το να ελέγχει και να δεσμεύει την εξουσία του μέσω μιας τυπικής διαδικασίας που κινείται από ανεξάρτητους δικαστές και με το να αναγνωρίζει τον ενδιαφερόμενο πολίτη σαν ένα υποκείμενο της δίκης εξοπλισμένο με ατομικά δικαιώματα¹.

Μέσα σε ένα φιλελεύθερο κράτος Δικαίου μπορεί να λειτουργήσει η ιδέα ενός κοινωνικού ποινικού δικαίου, που θα έχει σαν βάση τη διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών και στην πράξη οι κανόνες του θα υλοποιούνται από τους εφαρμοστές του δικαίου σεβόμενοι την ανθρώπινη προσωπικότητα, εξετάζοντας ενδελεχώς όλες τις παραμέτρους της προ-

¹ Κοτσαλής, *Ποινική δίκη και κοινωνικοποίηση εγκληματιών*, Πον/Χρον ΛΒ' σ. 1 κ.επ.

σωπικότητας του δράστη. Δεν είναι δυνατό να γίνεται λόγος για θέσπιση ενός κοινωνικού ποινικού δικαίου μέσα σε ένα φιλελεύθερο κράτος δικαίου, αν δεν γίνει αναφορά στη διαλεκτική διαδικασία των εννόμων αγαθών, η οποία συμβάλλει και οδηγεί στην εξατομίκευση του αγαθού που προσβάλλεται σε μια δεδομένη χρονική στιγμή. Η έλλειψη της διαλεκτικής ολοκλήρωσης που υλοποιείται με την καθολικότητα, την ειδικότητα και την ατομικότητα θα οδηγούσε αναμφισβήτητα σε φαινόμενα άλογης αυθαιρεσίας και στην τελική κατάργηση κάθε δημοκρατικού κράτους και ιδίως ενός φιλελεύθερου κράτους.

Ένα ουσιαστικό ποινικό δίκαιο και κατ' επέκταση ένα σύγχρονο δικονομικό δίκαιο πρέπει να στηρίζονται στις αρχές του κράτους δικαίου και του κοινωνικού κράτους. Το κοινωνικό ποινικό δίκαιο δεν θα αποτελείται μόνο από θεσπισμένους κανόνες που θα περιγράφουν εγκληματικές πράξεις και θα ορίζουν ποινικές κυρώσεις, αλλά και από διατάξεις που θα σχετίζονται με την προσωπικότητα του ατόμου που θα προβεί σε ορισμένη εγκληματική πράξη.

➤ Κράτος Δικαίου και Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο

Το Σύνταγμα καθιερώνει την αρχή του Κράτους Δικαίου. Αυτή συνάγεται από διάφορα άρθρα του ισχύοντος Συντάγματος και αποτελεί την οργανωτική βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος. Η αρχή αυτή έγκειται κατά βάση στον αυτοπεριορισμό του κράτους διά των κανόνων Δικαίου ως προς την άσκηση των εξουσιών του και η επίδραση αυτής της άσκησης αναφορικά με τους πολίτες. Πέρα όμως της τυπικής αυτής έννοιας του Κράτους Δικαίου υφίσταται και η ουσιαστική έννοια αυτού. Κράτος Δικαίου υπό την ουσιαστική έννοια πρέπει να θεωρηθεί εκείνο, του οποίου ο σκοπός είναι η επίτευξη και διατήρηση της ουσιαστικής δικαιοσύνης στην κρατική και την υπό του κράτους επηρεαζόμενη περιοχή². Αρα, κοινός στόχος και κοινό σημείο αναφοράς ενός Κράτους Δικαίου και ενός διαμορφωμένου ουσιαστικού ποινικού δικαίου είναι η απονομή της ουσιαστικής δικαιοσύνης.

Το σημερινό Σύνταγμα έχει ως πρωταρχικό σκοπό την εξασφάλιση της ελευθερίας. Σε πολλές διατάξεις κατοχυρώνεται η ελευθερία του ατόμου όπως στο άρθρο 13 (ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης) και στο άρθρο 14 παρ. 1 (ελευθερία της έκφρασης). Παράλληλα, το Σύνταγμα κατοχυρώνει μέσω των διατάξεών του και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (αρ. 5 παρ. 1). Μέσα σε ένα κράτος, στο οποίο το βασικό νομοθετικό κείμενο, ήτοι το Σύνταγμα, εξασφαλίζει τις βασικές μορφές ελευθερίας και προστατεύει την προσωπικότητα του ατόμου, μπορεί να λειτουργήσει ένα ποινικό σύστημα που θα προστατεύει την προσωπικότητα του δράστη και θα έχει σαν πρωταρχικό στόχο την κοινωνική επανένταξή του.

Με την καθιέρωση του Κράτους Δικαίου και την αναγωγή της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας σε υπέρτατες αξίες έπεται ότι το κράτος κατά το ισχύον Σύνταγμα έχει ως κύρια αποστολή την προστασία του πολίτη και αυτή η προστασία θέτει παράλληλα τα όρια της άσκησης της κρατικής εξουσίας. Η εκ των προαναφερθέντων αξιών συναγόμενη επιταγή της ανεκτικότητας (*Toleranzgebot*) επιβάλλει την περιορισμένη κρατική ενέργεια

² Σπινέλλης, *Το έννομο αγαθό και η σημασία του εις την σύγχρονον διδασκαλίαν του ποινικού δικαίου*, ΠονΧρον ΚΑ', σ. 732.

και την αναλογία του μέσου προς το σκοπό. Συνεπώς, ο νομικός και ιδιαίτερος ο ποινικός καταναγκασμός τότε μόνο είναι δικαιολογημένος, όταν, κατά την επιτυχή διατύπωση του Noll, «δημιουργεί περισσότερη ελευθερία παρά όση καταστρέφει». Η διά της θεσπίσεως ποινικών διατάξεων επερχόμενη (διά της απειλής αφ' ενός και της επιβολής αφ' ετέρου των ποινικών κυρώσεων) προσβολή της ελευθερίας και (διά της επιβολής των ποινικών κυρώσεων) ετέρων βασικών βιοτικών αγαθών του ατόμου, επιτρέπεται μόνο προς το σκοπό της προστασίας ετέρων, ίσης ή μείζονος σπουδαιότητας, αγαθών άλλων ατόμων ή της ολότητας³.

➤ Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών

Η διαδικασία μετάβασης από το άκρως αφηρημένο μέσω του ειδικού και συγκεκριμένου στο άκρως συγκεκριμένο εμπειρικό (νοείται εδώ το συγκεκριμένο αδίκημα που διαπράχθηκε) και της επιστροφής διά της κρίσεως και του διαλογισμού από το άκρως συγκεκριμένο εμπειρικό στο άκρως αφηρημένο καλείται διαλεκτική ολοκλήρωση της έννοιας των εννόμων αγαθών. Η πρώτη προσέγγιση ενός περιστατικού που πληρεί τις προϋποθέσεις εφαρμογής ενός ποινικού κανόνα δείχνει ότι είναι ένα «στατικό» φαινόμενο. Αντιθέτως, η συγκεκριμενοποίηση ενός εννόμου αγαθού, όταν προσβάλλεται, μέσω της διαλεκτικής διαδικασίας αποδεικνύει ότι η έννοια ενός εννόμου αγαθού εμφανίζει τρεις δυναμικές στιγμές, την καθολικότητα ή γενικότητα (Allgemeinheit), την μερικότητα ή ειδικότητα (Besonderheit) και την ατομικότητα (Einzelheit).

Όλα τα άρθρα του ποινικού κώδικα, στα οποία περιγράφεται η προσβολή ενός εννόμου αγαθού, ουσιαστικά αποτελούν τη δεύτερη δυναμική στιγμή της διαλεκτικής ολοκλήρωσης, δηλαδή τη μερικότητα ή ειδικότητα. Για παράδειγμα, το άρθρο 299 ΠΚ ορίζει ότι: «όποιος με πρόθεση σκότωσε άλλον τιμωρείται με ισόβια κάθειρξη». Η καθολική στιγμή είναι η ανθρώπινη ζωή, η ειδικότερη στιγμή της διαλεκτικής πορείας είναι το περιεχόμενο του άρθρου 299 και η ατομική καθοριστική στιγμή είναι η προσβολή της ανθρώπινης ζωής ενός συγκεκριμένου προσώπου με έναν συγκεκριμένο τρόπο. Η αφηρημένη καθολικότητα (γενικότητα) εκφράζει τη γενική παράσταση της έννοιας: το γένος. Διά της πρώτης αρνήσεως αυτής η αφηρημένη καθολικότητα συγκεκριμενοποιείται στην εξειδικευμένη μερικότητα: το είδος⁴.

Διά της συγκεκριμένης - ειδικής όψεως της έννοιάς των τα έννομα αγαθά εκφράζονται κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο: ως είδος. Οι ειδικές - συγκεκριμένες έννοιες, όπως «η ιδιοκτησία του Γ», «η σωματική ακεραιότητα και υγεία του Β», επίσης «η υπάρχουσα δημόσια τάξη σε ορισμένο τόπο και καθορισμένη στιγμή» αποτελούν τη συγκεκριμένη - ειδική επί μέρους όψη της έννοιας των εννόμων αγαθών, ήτοι το είδος, διά του οποίου εκφράζεται η μερικότητα ή ειδικότητα της έννοιας του αντίστοιχου εννόμου αγαθού. Διά του είδους εκφράζεται η εξειδικευμένη μερικότητα του γένους κάθε εννόμου αγαθού. Το γένος του εκάστου εννόμου αγαθού μέσα σ' αυτή τη διαλεκτική διαδικασία εξειδίκευσης παραμένει αναλλοίωτο.

Έτσι, κάθε ειδική - επί μέρους όψη της έννοιας των εννόμων αγαθών περικλείει στο βά-

³ Σπινέλλης, ό.π., σ. 733.

⁴ Μανωλεδάκης, Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών, σ. 35 κ.επ.

θος της την καθολικότητα της έννοιας (το γένος) του οικείου εννόμου αγαθού και περιέχεται σ' αυτή (στο πλάτος της). Το γένος εκάστου εννόμου αγαθού εκφράζεται στα επί μέρους είδη αυτού, τα οποία αναμφίβολα διαφέρουν μεταξύ τους, αλλά είναι ισάξια και τυγχάνουν ίδιας ολοκληρωμένης προστασίας από την ποινική νομοθεσία. «Η συγκεκριμένη ανθρώπινη ζωή» περιέχει ολόκληρη - αδιαίρετη την καθολικότητα της έννοιας του αγαθού τούτου (της «ανθρώπινης ζωής») και συνεπώς ολόκληρη την αξία της. Κατά συνέπεια, η προσβολή της εξατομικευμένης ανθρώπινης ζωής αποτελεί προσβολή της καθολικότητας της έννοιας του εννόμου αγαθού της ανθρώπινης ζωής και πλήττει την αξία αυτής.

Στη διαλεκτική κίνηση της έννοιας ενός εννόμου αγαθού υφίσταται μια μεταφυσική υπεροχή του γενικού έναντι στο ατομικό: Με την ιδιαιτερότητα το γενικό αποκτά πρόσβαση στην «ακαθόριστη» ή «αδιάφορη πολλαπλότητα» των επιμέρους αντικειμένων του αισθητού κόσμου για να τα κατακτήσει και να τα «δημιουργήσει» στην εκάστοτε ουσία τους. Το ιδιαίτερο δηλαδή είναι μια προσωρινή απόσχιση από το γενικό, που σε λίγο ξαναγυρίζει στο τελευταίο μαζί με το κατακτημένο ατομικό. Αυτή η κατάκτηση της ατομικότητας κάθε έννοιας του εννόμου αγαθού που εσωκλείει την καθολικότητα της έννοιας αποτελεί την έμπρακτη εφαρμογή ενός κοινωνικού ποινικού δικαίου, που, εκτός από αυτή την κατάκτηση, θα έχει σαν στόχο την προστασία της προσωπικότητας του δράστη. Για τον Hegel το επιμέρους ατομικό είναι καθεαυτό το έσχατο και κατώτατο που υπάρχει, η άμορφη και ακαθόριστη υποπίπτουσα στις αισθήσεις πολλαπλότητα, που μόνο η αναγωγή της στη γενικότητα διαμέσου της ιδιαιτερότητας μπορεί, όσο μπορεί, να τη μορφοποιήσει⁵.

Είναι προφανές ότι από τη μερικότητα ή ειδικότητα της συνθετικής - διαλεκτικής έννοιας των τα έννομα αγαθά παριστάνουν συγκεκριμένα συμφέροντα του κράτους, του ατόμου ή της ολότητας (δηλαδή αόριστου αριθμού ανθρώπων), στα οποία εξειδικεύονται και συγκεκριμενοποιούνται οι «καθολικές αξίες» της έννομης τάξεως. Διά της ατομικής όψεως της έννοιας των τα έννομα αγαθά εκφράζονται κατά τρόπο άκρως συγκεκριμένο, δηλαδή ως εμπειρικά αγαθά, ως υλικά αντικείμενα του εξωτερικού εμπειρικού κόσμου, τα οποία συνθέτουν τον κόσμο αυτό. Το υλικό αντικείμενο κάθε έννομου αγαθού αποτελεί την άκρα ατομικότητα, το άκρως συγκεκριμένο τούτου, περιέχει στο βάθος της έννοιας του και το γένος και το είδος του εννόμου τούτου αγαθού⁶.

Ένα σύστημα ποινικών κανόνων που είναι ολοκληρωτικά προσδεμένο στην πράξη δηλαδή στην εξατομίκευση του εννόμου αγαθού μετά τη διαλεκτική διαδικασία δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σωστά μέσα σ' ένα δικονομικό σύστημα, το οποίο έχει προγραμματισθεί για ένα αμιγώς καθαρό και απόλυτο ποινικό δίκαιο της πράξεως και της ανταποδόσεως. Για να επιτευχθεί η αναπροσαρμογή και επανένταξη στην κοινωνία του δράστη απαιτείται η θέσπιση ενός κοινωνικού ποινικού δικαίου αναπροσαρμογής και επανένταξης στην κοινωνία. Ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των ποινικών κανόνων δεν σημαίνει μόνο ολοκλήρωση της διαλεκτικής διαδικασίας και πέρασμα από τις τρεις δυναμικές στιγμές της έννοιας του εννόμου αγαθού, αλλά και επαρκής έλεγχος όλων των συνθηκών και των παραμέτρων της ανθρώπινης προσωπικότητας. Το κοινωνικό ποινικό δίκαιο πρέπει να συνδυαστεί με ένα κοινωνικό

⁵ Ανδρουλάκης, «Επιστήμη» και Μεταφυσική στο ποινικό δίκαιο, *ΠοινΧρον Α'*, σ. 388-389.

⁶ Μανωλεδάκης, *ό.π.*, σ. 40.

ποινικό δικονομικό δίκαιο, γιατί αλλιώς δεν θα μπορεί να κατακτηθεί ο απώτερος στόχος του ποινικού συστήματος, δηλαδή η αναπροσαρμογή και επανένταξη του δράστη στην κοινωνία. Θα πρέπει να δημιουργηθεί μια δικονομική διαδικασία δικαιοκρατικά εγγυημένη, που θα βασίζεται σε αρχές κοινωνικού κράτους και σε φιλελεύθερες - δικαιοκρατικές θεωρίες.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

157/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου
Δικηγόροι: Γεωρ. Δόβας

Κανονισμός 44/01 για τη διεθνή δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις από 1.3.02.

Προϋπόθεση εφαρμογής του Κανονισμού είναι η έκδοση της εκτελεστέας απόφασης από δικαστήριο κράτους - μέλους, ανεξαρτήτως της ονομασίας της και αδιαφόρως ιθαγένειας, κατοικίας ή έδρας των διαδίκων. Διαχρονικό - μεταβατικό δίκαιο εφαρμογής του Κανονισμού.

Κήρυξη εκτελεστότητας απόφασης με αίτηση στο ΜονΠρωτ της κατοικίας του καθ ου η εκτέλεση ή του τόπου εκτέλεσης, κατά την εκούσια δικαιοδοσία, ο δε αιτών υποχρεούται να διορίσει αντίκλητο στην Ελλάδα. Ο καθ ου δεν ειδοποιείται και δεν δικαιούται να παραστεί κατά τη συζήτηση, ενώ το δικαστήριο περιορίζεται σε τυπικό έλεγχο των συναπτέων στην αίτηση εγγράφων, μη δυνάμενο να ελέγξει ύπαρξη λόγων μη εκτέλεσης ή να αναθεωρήσει την αλλοδαπή απόφαση.

Δικαστική δ/γή η κηρύσσουμε την εκτελεστότητα, υποκείμενη σε προσφυγή στο Εφετείο, το οποίο, κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, λειτουργεί ως πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Για την άσκηση της προσφυγής εφαρμόζεται το 585§1 ΚΠολΔ.

Άσκηση της προσφυγής σε 1 μήνα από την

κοινοποίηση, ή 2 αν ο καθ ου κατοικεί σε κράτος - μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο κηρύχθηκε η εκτελεστότητα.

Ο Κανονισμός αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) της 20ης Δεκεμβρίου 2000 «για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις» ισχύει στην Ελλάδα, όπως και σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ, από την 1η Μαρτίου 2002. Ο Κανονισμός αυτός υποκατέστησε την Κοινοτική Σύμβαση των Βρυξελλών «για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις», που είχε κυρωθεί με το ν. 1814/1988 και ίσχυε από την 1η Απριλίου 1989.

Η ίδια Κοινοτική Σύμβαση ίσχυε πολύ πριν στη Γερμανία και συγκεκριμένα από την 1η Φεβρουαρίου 1973. Η αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων αυτών γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του Κεφαλαίου ΙΙΙ του Κανονισμού (αρθ. 32 έως 56). Κατά το άρθρο 32 ως απόφαση νοείται, κατά την έννοια του Κανονισμού, κάθε απόφαση που εκδίδεται από δικαστήριο κράτους μέλους, οποιαδήποτε και αν είναι η ονομασία της, όπως απόφαση, διαταγή, διαταγή εκτελέσεως, καθώς και ο καθορισμός της δικαστικής δαπάνης από το γραμματέα. Μόνη κρίσιμη προϋπόθεση για την εφαρμογή του Κανονισμού είναι η ιθαγένεια της απόφασης που ζητείται να εκτελεστεί και δη η έκδοσή της από εθνικό δικαστήριο κρά-

τους - μέλους. Είναι δε αδιάφορη η ιθαγένεια, η κατοικία ή η έδρα των διαδίκων. Οι διατάξεις του Κανονισμού εφαρμόζονται, κατά το αρθ. 66§1, μόνο στις αγωγές που ασκούνται, καθώς και στα δημόσια έγγραφα που εκδίδονται μετά την έναρξη ισχύος του. Όμως, κατά τις μεταβατικές διατάξεις της §2 του ιδίου άρθρου, εάν η αγωγή ασκήθηκε στο κράτος μέλος προέλευσης πριν από την έναρξη ισχύος του Κανονισμού, οι αποφάσεις που εξεδόθησαν μετά από την εν λόγω ημερομηνία αναγνωρίζονται και εκτελούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου III και όταν η αγωγή στο κράτος μέλος προέλευσης ασκήθηκε μετά την έναρξη ισχύος των συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο, τόσο στο κράτος μέλος προέλευσης, όσο και στο κράτος μέλος στο οποίο υποβάλλεται η αίτηση αναγνώρισης ή εκτέλεσης.

Η διαδικασία κήρυξης της εκτελεστότητας που προβλέπεται στον Κανονισμό περιλαμβάνει δύο στάδια, κατά το πρότυπο της προϊσχύσασας Κοινοτικής σύμβασης των Βρυξελλών. Το πρώτο στάδιο αφορά την κήρυξη της εκτελεστότητας και ρυθμίζεται από τα αρθ. 38 έως 42 του Κανονισμού. Ειδικότερα, για την κήρυξη της εκτελεστότητας στην Ελλάδα απαιτείται η υποβολή από τον ενδιαφερόμενο σχετικής αίτησης στο Μονομελές Πρωτοδικείο, που είναι αρμόδιο καθ' ύλη, κατά το παράρτημα II του Κανονισμού. Η κατά τόπο αρμοδιότητα του δικαστηρίου αυτού καθορίζεται από την κατοικία του προσώπου, κατά του οποίου ζητείται να γίνει η εκτέλεση ή από τον τόπο της εκτέλεσης. Τηρείται δε η διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, με τις αναγκαίες στο επίπεδο του Κανονισμού προσαρμογές. Εκείνος που υποβάλλει την αίτηση έχει υποχρέωση να διορίσει αντί-

κλητό του στην Ελλάδα. Για την υποβολή της αίτησης και της ορισθείσης δικασίμου δεν ειδοποιείται ο καθού η εκτέλεση, ο οποίος, ακόμη και αν λάβει γνώση με άλλο τρόπο, δεν έχει δικαίωμα κατά το αρθ. 41 εδ. β του Κανονισμού να παραστεί κατά τη συζήτηση της αίτησης και να υποβάλει προτάσεις με τυχόν ενστάσεις του. Το δε δικαστήριο περιορίζεται σε ένα τυπικό απλό έλεγχο των εγγράφων που προβλέπονται στον Κανονισμό και πρέπει να επισυνάπτονται στην αίτηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγξει αυτεπάγγελτα την ύπαρξη τυχόν λόγων μη εκτέλεσης, που προβλέπονται στα αρθ. 34 και 35 ή να αναθεωρήσει την αλλοδαπή απόφαση (αρθ. 36). Δέχεται δε την αίτηση και κηρύσσει εκτελεστή την αλλοδαπή απόφαση, αν βεβαιωθεί ότι συντρέχουν όλες οι απαιτούμενες προς τούτο προϋποθέσεις που προβλέπονται στον Κανονισμό. Ο αποκλεισμός του καθού η εκτέλεση κατά το πρώτο στάδιο αποβλέπει στον αιφνιδιασμό του, για να μην αποκρύψει τυχόν περιουσιακά του στοιχεία στο Κράτος της εκτέλεσης. Η απόφαση που κηρύσσει εκτελεστή την αλλοδαπή απόφαση γνωστοτοποιείται στον καθού η εκτέλεση, ο οποίος μπορεί να αμφισβητήσει τη διαδικασία και το κύρος της κατά το δεύτερο στάδιο, που ρυθμίζεται από τα αρθ. 43 έως 47 του Κανονισμού, αν θεωρεί ότι στοιχειοθετείται ένας από τους λόγους μη εκτέλεσης, που προβλέπονται στα αρθ. 34 και 35. Έτσι θεραπεύεται ο αποκλεισμός του κατά το πρώτο στάδιο, με αποτέλεσμα τη στέρηση του δικαιώματός του προς υπεράσπιση, αφού μπορεί, κατά το δεύτερο αυτό στάδιο, να προκαλέσει, με το ένδικο μέσο που του παρέχεται, το οποίο ασκείται, κατά το παράρτημα (iii) του Κανονισμού, ενώπιον του αρμοδίου κατά

τόπο Εφετείου και δικάζεται κατά τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας. Ειδικότερα, η απόφαση που εκδίδεται κατά το πρώτο στάδιο και δέχεται κατ' ουσία την αίτηση δεν είναι δικαστική απόφαση, αλλά απλή δικαστική διαταγή, που υπόκειται από τον καθού η εκτέλεση σε προσφυγή. Αυτό είναι γνωστό στους συντάκτες του Κανονισμού και γι' αυτό αποφεύγουν να ονομάσουν το εν λόγω ένδικο μέσο ως έφεση.

Άλλωστε, αν έκαναν κάτι τέτοιο, δεν θα ήταν δογματικά ανεκτό, αφού η μεν διαταγή του Μονομελούς Πρωτοδικείου εκδίδεται κατά τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, το δε ένδικο μέσο (προσφυγή) εισάγει στο Εφετείο γνήσια ιδιωτική διαφορά, που δικάζεται κατά τους κανόνες της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας. Το Εφετείο, δικάζοντας την προσφυγή αυτή, δεν ενεργεί ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αφού δεν δικάζει έφεση, αλλά ως πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατ' εξαίρεση του κανόνα του αρθ. 12§2 ΚΠολΔ. Στη λειτουργική αυτή θέση του Εφετείου δεν είναι αντίθετη η διάταξη του αρθ. 44 του Κανονισμού, κατά την οποία προβλέπεται η άσκηση αναίρεσως κατά της απόφασής του που θα εκδοθεί επί της προσφυγής. Η λειτουργική αυτή ιδιότητα του Εφετείου έχει και αξιολογική πρακτική σημασία, που εκδηλώνεται στο θέμα του τρόπου άσκησης της προσφυγής. Έτσι, για την άσκηση της προσφυγής αυτής, που δεν είναι ένδικο μέσο, αλλά ανακοπή, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του αρθ. 495 επ. ΚΠολΔ, με τις οποίες ρυθμίζεται ο τρόπος άσκησης των ενδίκων μέσων, αλλά εκείνες του αρθ. 585§1 ΚΠολΔ, με τις οποίες ορίζεται ότι οι διατάξεις για την άσκηση της αγωγής, την εισαγωγή της για συζήτηση και τη συζήτηση στο ακροατήριο εφαρμόζονται και στην

ανακοπή. Έτσι, η προσφυγή ασκείται, κατά το αρθ. 215§1 ΚΠολΔ, με κατάθεση δικογράφου στη γραμματεία του δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται και εμπρόθεσμη επίδοση αντιγράφου της στον καθού απευθύνεται (βλ. ΑΠ 1204/01 Δνη 43. 402). Το έγγραφο της προσφυγής πρέπει να περιέχει, κατά το αρθ. 585§2 εδ. α' ΚΠολΔ και τους λόγους της. Τυχόν νέοι λόγοι μπορούν να προταθούν, κατά το εδ. β' της ίδιας παραγράφου, μόνο με πρόσθετο δικόγραφο, που κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου, προς το οποίο απευθύνεται, κάτω από το οποίο συντάσσεται έκθεση και κοινοποιείται στον αντίδικο τριάντα τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση. Το ένδικο αυτό μέσο ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός μηνός από την επίδοση ή κοινοποίηση της απόφασης που κηρύσσει την εκτελεστότητα. Αν ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους - μέλους άλλου από εκείνο στο οποίο κηρύχθηκε η εκτελεστότητα, η προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου μέσου είναι δύο μήνες από την ημέρα που έγινε η επίδοση ή η κοινοποίησή της προσωπικά ή στην κατοικία του (βλ. ΑΠ 1028/09, 608/08, ΕφΑθ 770/04 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση εισάγεται για να κριθεί από το παρόν Δικαστήριο η από 18.1.08 προσφυγή (έφεση), με την οποία ζητείται η εξαφάνιση της 526/2007 απόφασης Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που έχει εκδοθεί με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, με την οποία έχει κηρυχθεί εκτελεστέ στην Ελλάδα η 1551/2005 εντολή πληρωμής του Δικαστηρίου της πόλης Νοβάρρα της Ιταλίας. Με την αλλοδαπή αυτή εντολή πληρωμής της αλλοδαπής επιτάσσεται η προσφεύγουσα

να καταβάλει στην καθής η προσφυγή το ποσό των 47.814,17 Ε πλέον τόκων και εξόδων. Όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο και επικαλούμενο από την καθής η προσφυγή δικόγραφο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία είναι αυτή που επισπεύδει τη συζήτηση (βλ. την 114/08 πράξη κατάθεσης της προσφυγής με ορισμό δικασίμου). Αυτή όμως δεν παρέστη κατά την εν λόγω δικάσιμο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οπότε πρέπει να δικαστεί ερήμην, η συζήτηση όμως θα προχωρήσει σαν να ήταν κι αυτή παρούσα (ΚΠολΔ 271).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα έγγραφα στη δικογραφία, αλλά και όπως βάσιμα ισχυρίζεται σχετικά η καθής, η προσφυγή αυτή δεν έχει ασκηθεί παραδεκτά. Συγκεκριμένα, ενώ η 526/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που κήρυξε εκτελεστή την αλλοδαπή απόφαση, επιδόθηκε στην προσφεύγουσα την 21.12.07 (βλ. την .../21.12.07 έκθεση επίδοσης του Δικ. Επιμελητή Γ. Σ.), η ένδικη προσφυγή κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας την 18.1.08 και στο παρόν Δικαστήριο την 23.1.08 (βλ. τις σχετικές πράξεις κατάθεσης), δηλαδή η ένδικη προσφυγή κατατέθηκε στο παρόν Δικαστήριο μετά την πάροδο της αποκλειστικής κατά τα προαναφερόμενα προθεσμίας του ενός μήνα από την επομένη της επίδοσης στην προσφεύγουσα εταιρεία που εδρεύει στη Λάρισα της 526/2007 ως άνω απόφασης, ενώ επίσης ουδέποτε επιδόθηκε στην καθής η προσφυγή, ώστε να ολοκληρωθεί κατά τα προεκτεθέντα η άσκηση της (ΚΠολΔ 585§1, 215§1). Επομένως, πρέπει να απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη, να επιβληθούν δε τα δικαστικά έξοδα της καθής σε βάρος της προσφεύγουσας,

λόγω της ήττας της (ΚΠολΔ 176). Τέλος, δε χρειάζεται να οριστεί παράβολο ερημοδικίας, αφού η παρούσα απόφαση μπορεί να προσβληθεί μόνο με αναίρεση (αρθ. 44 του 44/01 ως άνω Κανονισμού του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης).

229/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Βασ. Κόκκαλης, Γεωρ. Ευθυμιάδης

Η σύμβαση αποκλειστικής διανομής δεν ρυθμίζεται από το νόμο, είναι ιδιόρρυθμη εμπορική και εφαρμόζονται αναλογικά τα ισχύοντα επί εμπορικής αντιπροσωπείας, ήτοι περί παραγγελίας και συμπληρωματικά περί εντολής. Γνώρισμά της η από το διανομέα ανάληψη και εκτέλεση των επιμέρους συμβάσεων πώλησης των προϊόντων της συμφωνίας στο όνομά του και για δικό του λ/σμό με τους πελάτες του. Για κατάπτωση ποινής απαιτείται υπαιτιότητα και μη εκπλήρωση (αδυναμία) ή μη προσήκουσα εκπλήρωση παροχής (υπερμερία ή πλημμελής εκπλήρωση). Μη επιτρεπτή εκμίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης περιπτέρου σε άλλους πλην των οικείων του παραχωρησιούχου, εκτός εξαιρετικού λόγου κατόπιν διοικ. αδείας.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου το πρώτον με τις προτάσεις στο Εφετείο ότι η παροχή του ήταν εξ αρχής αδύνατη δίχως πταίσμα του, εκτιμώμενος ως καταλυτική ένσταση, είναι απαράδεκτος αν δεν περιέχεται στο εφετήριο, δεν μπορεί δε να εξεταστεί ως πρόσθετος λόγος έφεσης γιατί επί τακτικής διαδικασίας έπρεπε να ασκηθεί με ιδιαίτερο δικόγραφο.

{...} Η σύμβαση αποκλειστικής διανομής δεν ρυθμίζεται από το νόμο, είναι ιδιόρρυθμη σύμβαση με εμπορικό χαρακτήρα (αρθ. 361 ΑΚ), στην οποία κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη εφαρμόζονται αναλογικά όσα ισχύουν στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας με την οποία προσομοιάζει, εφαρμόζονται δηλαδή οι διατάξεις του ΕμπΝ που διέπουν την παραγωγή (αρθ. 90-94 ΕμπΝ) και συμπληρωματικά οι διατάξεις περί εντολής, δηλαδή τα αρθ. 713 επ. ΑΚ (ΑΠ 812/91 Δνη 32. 1490, ΕφΑθ 874/02 Δνη 44. 248 επ.), χωρίς, όμως, από αυτό να εξάγεται το συμπέρασμα ότι ο διανομέας διεξάγει τις υποθέσεις του προμηθευτή με την κατ' αρθ. 713 ΑΚ έννοια, διότι τότε θα υπήρχε σχέση αντιπροσωπείας, που, όμως, δεν συμβιβάζεται με το βασικό γνώρισμα της σύμβασης αποκλειστικής διανομής, που είναι η ανάληψη από τον διανομέα και εκτελεστική υποχρεώσεων (επί μέρους συμβάσεις πώλησης των προϊόντων της συμφωνίας) στο όνομα του και για δικό του λογαριασμό με τους πελάτες του (Α. Γεωργιάδη, Η σύμβαση franchising ΝοΒ 39. 196). Εξ άλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 404 και 405 ΑΚ προκύπτει ότι προϋποθέσεις για να καταπέσει η ποινή, δηλαδή για να δημιουργηθεί η απαίτηση του δανειστή σε σχέση με το αντικείμενο αυτής, είναι η υπαιτιότητα αυτού και η μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα εκπλήρωση παροχής. Και η μεν μη εκπλήρωση αφορά την αδυναμία, μερική ή ολική, η δε μη προσήκουσα εκπλήρωση αφορά κυρίως την υπερημερία, αλλά και την πλημμελή εκπλήρωση της παροχής σε σχέση με τον τόπο, τον τρόπο και τις ιδιότητες αυτής (Παμπούκης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ υπ' αρθ. 405 αρ. 1-5).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την ένορκη στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κατάθεση ... αποδείχθηκαν τα εξής: Με το από 14.12.01 ιδιωτικό συμφωνητικό η ενάγουσα, η οποία παράγει και εμπορεύεται παγωτά, και η εναγομένη, που εκμεταλλευόταν περίπτερο στην οδό Ο. στη Λ., συμφώνησαν να προμηθεύει η πρώτη και να πωλεί η δεύτερη παγωτά αποκλειστικά δικής της παραγωγής της πρώτης και να εξοφλείται μετρητοίς κάθε εκ μέρους αγορά παγωτών βάσει των εκάστοτε ισχυόντων τιμοκαταλόγων. Η διάρκεια της συνεργασίας τους ορίστηκε διετής, ήτοι από 1.1.02 έως 31.12.03, κατέβαλε δε η πρώτη στη δεύτερη το ποσό του 1.100.00 δρχ ως δώρο (Bonus), πέραν του κέρδους που θα εισέπραττε η δεύτερη από την πώληση των παγωτών, το οποίο όμως (Bonus) έπρεπε να επιστρέψει αυτή στην πρώτη διπλάσιο ως ποινική ρήτρα για την περίπτωση αθετήσεως των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση και ειδικότερα σε περίπτωση διακοπής της πωλήσεως παγωτών πριν τη λήξη της διετίας. Οι συμβαλλόμενοι τήρησαν τα συμφωνηθέντα, πλην όμως η εναγομένη από υπαιτιότητά της και χωρίς καμία αφορμή εκ μέρους της ενάγουσας διέκοψε στις 1.1.2003 τη συνεργασία τους και σταμάτησε να διαθέτει τα παγωτά της. Με τον τρόπο αυτό κατέπεσε υπέρ της ενάγουσας η συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα.

Με το μοναδικό λόγο της έφεσης η εναγομένη ζητεί να απορριφθεί η αγωγή, γιατί δεν νομιμοποιείται αυτή παθητικά, καθόσον κύριος και εκμεταλλευτής του περιπτέρου ήταν ο πατέρας της Β. Β. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος και απορριπτέος, καθόσον α) από το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό σαφώς προκύπτει

ότι στη σύμβαση συνεβλήθησαν η ενάγουσα και η εναγομένη και β) ο μάρτυρας που εξετάστηκε με επιμέλεια της ενάγουσας επιθεωρητής πωλήσεων αυτός αναφέρει ότι συνάντησε την εναγομένη αφού αυτή διέκοψε τη συνεργασία τους και της ζήτησε την επιστροφή του Bonus στο διπλάσιο, αυτή όμως εξαφανίστηκε, δηλαδή δεν πρόβαλε κάποιον σχετικό ισχυρισμό. Αυτός (ο ισχυρισμός) δεν αποδεικνύεται από κανένα από τα προσκομιζόμενα με επίκληση από την εναγομένη έγγραφα, καθόσον α) το από 30.9.99 συμφωνητικό αφορά σύμβαση αποκλειστικής διανομής αναψυκτικών και όχι παγωτών της εταιρίας Ε. από τον πατέρα της ενάγουσας, β) το από 25.1.00 συμφωνητικό αφορά τη χρήση του περιπτέρου από την εταιρία Π. ΑΒΕΣ για διαφήμιση τσιγάρων, γ) το από 8.3.00 συμφωνητικό αφορά υποχρέωση του πατέρα της ενάγουσας να πωλεί παγωτά της εταιρίας Δ. ΑΕ από 8.3.00 μέχρι 8.3.01, δηλαδή σε χρονικό διάστημα άσχετο με τη διάρκεια της επίδικης σύμβασης, ενώ δ) το από 23.12.02 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης του περιπτέρου από τον πατέρα της ενάγουσας στην Α. Ν. αναφέρεται σε άκυρη σύμβαση, γιατί με το αρθ. 18 του ΝΔ 1044/71 η εκμίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης περιπτέρου εκτός από τους οικείους του παραχωρησιούχου απαγορεύεται, εκτός αν συντρέχει εξαιρετικός λόγος προς τούτο (ασθένεια κλπ) και μόνον κατόπιν αδείας του αρμόδιου οργάνου κατά το αρθ. 21§2 του ΝΔ, γεγονότα τα οποία ουδόλως επικαλείται η εναγομένη (Χαρ. Παπαδάκης Αγωγές απόδοσης μισθίου εκδ. Β σελ 69 επ.).

Σημειώνεται ότι η εναγομένη ισχυρίζεται για πρώτη φορά με τις προτάσεις της στο Εφετείο ότι η παροχή της ήταν εξ

υπαρχής αδύνατη, γιατί η εκμετάλλευση του περιπτέρου ανήκε στον πατέρα της και επομένως «δεν οφείλεται η αδυναμία σε δικό της πταίσμα», ο ισχυρισμός αυτός εκτιμώμενος ως καταλυτική της αγωγής ένσταση της εναγομένης είναι απαράδεκτος, γιατί προτείνεται για πρώτη φορά με τις προτάσεις και δεν περιέχεται στο εφετήριο, δεν μπορεί δε να εξεταστεί ως πρόσθετος λόγος έφεσης, γιατί, προκειμένης τακτικής διαδικασίας, έπρεπε να ασκηθεί με ιδιαίτερο δικόγραφο και με τις διατυπώσεις του αρθ. 520§2 ΚΠολΔ.

Κατ' ακολουθία, πρέπει, αφού κατά τα προεκτεθέντα εξαφανιστεί η εκκαλουμένη, να κρατηθεί η υπόθεση, να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 6.456 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και όχι από τη διακοπή της συνεργασίας των διαδίκων εκ μέρους της εναγομένης, γιατί το σχετικό αίτημα απορρίφθηκε πρωτοδίκως και δεν άσκησε έφεση ή αντέφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης η ενάγουσα (αρθ. 522 ΚΠολΔ)...

295/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Βασιλική Παρδάλη-Ζάχου, Χρ. Μπραζιώτης

Επί καταστροφής ξένου πράγματος, αν ο παθών ζητεί μόνο θετική ζημία δικαιούται τόκους από την όχληση ή την επίδοση της αγωγής, ενώ αν ζητεί και διαφυγόν κέρδος δεν δικαιούται τόκους της θετικής ζημίας για όσο χρόνο μέχρι την πληρωμή της ζητεί και διαφυγόν κέρδος.

Απαράδεκτες οι υπεράριθμες, κατά τη

σειρά επίκλησης, πέραν των τριών ένορκες βεβαιώσεις για κάθε διάδικο.

Πρόκληση πυρκαγιάς από κοινή υπαιτιότητα εναγομένων, της μεν πρώτης διότι ενώ γνώριζε τη σφράγιση με λαμαρίνες της καμινάδας της οικίας της παραχώρησε τη χρήση της στο δεύτερο εναγόμενο δίχως να τον ενημερώσει, του δε τελευταίου διότι ενώ αντιλήφθηκε πρόβλημα στο τζάκι δεν έλαβε κατάλληλα μέτρα αλλά το άναψε εκ νέου δίχως επιτήρηση και απομακρύνθηκε της οικίας, με αποτέλεσμα την επέκταση της πυρκαγιάς σε όμορη καταστραφείσα οικία.

Υπολογισμός της θετικής ζημίας βάσει της αξίας του πράγματος κατά το χρόνο καταστροφής.

Η διά της αγωγής όχληση και τα αποτελέσματά της δεν ανατρέπονται επί παραίτησης από το δικόγραφο. Έναρξη τοκογονίας από την επίδοση προγενέστερης, ομοίου περιεχομένου με την ένδικη, αγωγής από το δικόγραφο της οποίας χώρησε παραίτηση.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 297, 298, 345, 346 και 914 ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση καταστροφής ξένου πράγματος, η οφειλόμενη αποζημίωση περιλαμβάνει τόσο τη θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή εκείνο, το οποίο με πιθανότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα κέρδιζε ο ζημιωθείς από την εκμετάλλευσή του πράγματος και το οποίο στερήθηκε εξαιτίας της καταστροφής του. Στην περίπτωση δε που ζητεί πέραν της θετικής του ζημίας και διαφυγόν κέρδος, δεν δικαιούται να ζητήσει τόκους επί του ποσού της θετικής του ζημίας για όσο χρόνο μέχρι την πληρωμή της ζητεί και διαφυγόν κέρδος, διό-

τι ο τόκος αποτελεί το εκ του νόμου κατ' αποκοπή οφειλόμενο ποσόν διαφυγόντος κέρδους (βλ. ολΑΠ 205/79). Αν, όμως, ζητεί μόνον την αποκατάσταση της θετικής του ζημίας, ο ζημιωθείς δικαιούται να ζητήσει τόκους επί του ποσού αυτής από την όχληση του οφειλέτη ή από την επίδοση της αγωγής, σύμφωνα με τα αρθ. 340, 341, 345 και 346 ΑΚ, που έχουν εφαρμογή σε κάθε χρηματική ενοχή (βλ. ολΑΠ 1/97 Δνη 38. 534, ΑΠ 1050/98 Δνη 39. 1550, ΑΠ 276/02 Δνη 44. 122, ΑΠ 645/04 Δνη 47. 96, ΕφΑθ 2953/02 Δνη 44. 205). Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα με την υπό κρίση αγωγή της ζήτησε, όπως προεκτέθηκε, να της επιδικασθεί ως αποζημίωση το ποσόν της θετικής της ζημίας, το οποίο συνίστατο στην αξία της ολοσχερώς καταστραφείσας οικίας της κατά το χρόνο της καταστροφής. Δεν ζήτησε δε επί πλέον του ποσού αυτού και διαφυγόντα κέρδη από την εκμετάλλευσή της εν λόγω οικίας. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, είχε δικαίωμα να ζητήσει επί του ποσού της αξίας της ολοσχερώς καταστραφείσας οικίας της (θετικής ζημίας) και τόκους υπερημερίας από την επικαλούμενη όχληση των εναγομένων. Το δε πρωτοβάθμιο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε το σχετικό αίτημα της αγωγής και επιδίκασε στην ενάγουσα τόκους υπερημερίας επί του ποσού στο οποίο έκρινε ότι ανέρχεται η άνω θετική της ζημία, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης των εναγομένων ότι δεν είχε δικαίωμα να ζητήσει τόκους, αλλά μόνον διαφυγόντα κέρδη, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος.

Από τις καταθέσεις των ενόρκως εξετασθέντων ..., τις με αριθ. .../20.10.09,

.../10.11.06 και .../10.11.06 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας των Σ. Τ., Γ.Θ. και Α. Φ., που λήφθηκαν με επιμέλεια των εναγομένων και ήδη εκκαλούντων - εφεσιβλήτων μετά νόμιμη προδύο τουλάχιστον εργασίμων ημερών κλήτευση της αντιδίκου τους, ενάγουσας και ήδη εκκαλούσας - εφεσίβλητης (βλ. τις .../15.10.06 και .../7.11.06 εκθέσεις επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Ο. Μ.-Σ.) - όχι όμως και την τέταρτη κατά τη σειρά επικλήσεως στις ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου προτάσεις των εναγομένων με αριθ. .../10.11.06 ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας του Β. Β., που επίσης λήφθηκε με την επιμέλεια τούτων, καθόσον υπερβαίνει τον αριθμό των τριών κατ' ανώτατο όριο ενόρκων βεβαιώσεων, που δύνανται να ληφθούν υπόψη από την πλευρά των τελευταίων (αρθ. 270§2γ ΚΠολΔ) και ως εκ τούτου ως υπερριθμη είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (βλ. Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα, ΕρμΚΠολΔ, Συμπλήρωμα 2003, Σύντομη παρουσίαση, σελ. 4, Νίκα, ΠολΔικ, τομ. ΙΙ, εκδ. 2005, §79 αριθ. 12, σελ. 427, Γέσιου-Φαλτσή / Απαλαγάκη / Αρβανιτάκης, Η νέα διαδικασία του ΚΠολΔ στον πρώτο και δεύτερο βαθμό, §8, αριθ.72, σελ. 146) - ... αποδείχθηκαν, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Στην ενάγουσα, το έτος 1983, περιήλθε κατά κυριότητα, λόγω κληρονομικής διαδοχής, μια διώροφη, λιθόκτιστη και πλακοσκεπής οικία, συνολικής επιφανείας 80 τμ μετά του οικοπέδου της, η οποία βρίσκεται εντός του οικισμού της Σ. Γ. και συνορεύει προς δυσμάς με λιθόκτιστη οικία της πρώτης των εναγομένων, από την οποία απέχει 50 cm. Η πρώτη των εναγομένων,

τον Αύγουστο του έτους 1994, ανέθεσε στους οικοδόμους Γ. και Β. Π., κατοίκους Σ., να αντικαταστήσουν την παλαιά πλακοσκεπή στέγη της οικίας της με στέγη από λαμαρίνες. Σε εκτέλεση του ανατεθέντος σ' αυτούς έργου, οι άνω οικοδόμοι κατασκεύασαν τη στέγη από λαμαρίνες, κατά την τοποθέτηση, όμως, αυτής στην οικία της πρώτης των εναγομένων κατεστράφη η παλαιά καπνοδόχος αυτής και, ενόψει του ότι δεν είχαν εντολή να την ανακατασκευάσουν, κάλυψαν με τις λαμαρίνες της στέγης και τη δημιουργηθείσα οπή από την καταστροφή της καπνοδόχου, προκειμένου να προστατευθεί το κτίριο από τα όμβρια ύδατα και τα χιόνια, δεδομένου ότι πλησίαζε χειμώνας. Περί των ανωτέρω ενεργειών τους, ότι δηλαδή κατασκεύασαν τη στέγη και με αυτή κάλυψαν την οπή της καπνοδόχου, οι άνω οικοδόμοι ενημέρωσαν την πρώτη των εναγομένων όταν την συνάντησαν, το Νοέμβριο του ίδιου έτους, στον Τ., για να εισπράξουν την αμοιβή τους, πράγμα που επιβεβαίωσε και η ίδια, εξεταζόμενη ως μάρτυρας κατά την ποινική διαδικασία (βλ. την κατάθεσή της στα πρακτικά και απόφαση με αριθ. 348/1999 του Τριμελούς Εφετείου Δυτ. Μακεδονίας, που μετ' επικλήσεως προσκομίζουν οι διάδικοι). Καίτοι, όμως, αυτή γνώριζε ότι μετά το κλείσιμο της οπής της καπνοδόχου το τζάκι της οικίας της δεν έπρεπε να χρησιμοποιηθεί, διότι εγκυμονούσε κίνδυνο πυρκαγιάς (βλ. την ίδια ως άνω κατάθεσή της), δεν ενημέρωσε περί αυτού τον εγγονό της, δεύτερο των εναγομένων, όταν της ζήτησε να του παραχωρήσει τη χρήση της οικίας της για να περάσει τις εορτές των Χριστουγέννων στη Σ. Γ. και του παρέδωσε τα κλειδιά αυτής. Έτσι αυτός στις 23.12.1994 μετέβη στη Σ. και εγκαταστά-

θηκε στην οικία της συνεναγομένης του με τη μνηστή του. Προκειμένου δε να διανυκτερεύσουν, λόγω του ψύχους που επικρατούσε, ο δεύτερος των εναγομένων άναψε φωτιά στο τζάκι. Τούτο είχε ως συνέπεια, ενόψει της σφράγισης της οπής της καπνοδόχου, να αναδυθούν από το τζάκι καπνοί (βλ. την απολογία του στα πρακτικά και απόφαση με αριθ. 348/1999 του Τριμελούς Εφετείου Δυτ. Μακεδονίας), πράγμα που έπρεπε να εμβάλει αυτόν σε ανησυχία και να αναζητήσει τα αίτια της δυσλειτουργίας του τζακιού. Αυτός, όμως, δεν έδωσε σημασία στο γεγονός και, αφού έσβησε τη φωτιά, αποσύρθηκε με τη μνηστή του για ύπνο. Το πρωί δε της επόμενης ημέρας, ήτοι της 24.12.1994, άναψε και πάλι φωτιά στο τζάκι, και ως ήταν φυσικό άρχισαν και πάλι να αναδύονται καπνοί. Αυτός, όμως, αδιαφόρησε και, εγκαταλείποντας τη φωτιά αναμμένη, απομακρύνθηκε από την οικία και μετέβη με τη μνηστή του στο καφενείο του χωριού (βλ. ως προς το γεγονός ότι εγκατέλειψαν τη φωτιά αναμμένη και μετέβησαν στο καφενείο, τις καταθέσεις της πρώτης των εναγομένων και του Χ. Τ. στα πρακτικά και απόφαση με αριθ. 348/1999 του Τριμελούς Εφετείου Δυτ. Μακεδονίας). Αποτέλεσμα αυτού ήταν να υπερθερμανθούν οι λαμαρίνες της στέγης που κάλυπταν την οπή της καπνοδόχου και να εκδηλωθεί πυρκαγιά στα ξύλα που στήριζαν τη στέγη, η οποία με ταχύτητα επεκτάθηκε και κατέκαυσε τόσο την οικία της πρώτης των εναγομένων, όσο και την παρακείμενη οικία της ενάγουσας. Έτσι, και οι δύο οικίες κατεστράφησαν ολσχερώς, πράγμα που διαπίστωσαν οι Π. Σ., επιπυραγός, και Θ. Κ., πυρονόμος, οι οποίοι επιλήφθηκαν ως ανακριτικοί υπάλληλοι της Πυροσβεστικής Υπηρεσίας που έσβησε τη φωτιά (βλ. την

από 24.12.94 έκθεση αυτοψίας των ανωτέρω, που μετ' επικλήσεως προσκομίζουν οι διάδικοι).

Κατ' ακολουθίαν, η πυρκαγιά προκλήθηκε από κοινή υπαιτιότητα των εναγομένων, οι οποίοι δεν κατέβαλαν την προσοχή, την οποία όφειλαν από τις περιστάσεις και μπορούσαν να καταβάλουν, όπως ένας μέσος συνετός άνθρωπος. Και τούτο διότι η πρώτη των εναγομένων, ενώ γνώριζε τη σφράγιση της οπής της καμινάδας της οικίας της με τις λαμαρίνες της στέγης, δεν ενημέρωσε περί αυτού το δεύτερο των εναγομένων και του παραχώρησε τη χρήση της οικίας της αυτής, ο δε δεύτερος των εναγομένων, ενώ αντιλήφθηκε από την προηγούμενη ημέρα ότι το τζάκι της εν λόγω οικίας παρουσιάζει πρόβλημα κατά τη λειτουργία του, δεν έλαβε τα κατάλληλα μέτρα προς έλεγχο και διασφάλιση της εστίας της φωτιάς κατά του κινδύνου πυρκαγιάς, αλλά αδιαφόρησε και άναψε εκ νέου φωτιά στο τζάκι και την επόμενη ημέρα, την οποία μάλιστα εγκατέλειψε ανεπιτήρητη και απομακρύνθηκε της οικίας, με αποτέλεσμα να μην αντιληφθεί εγκαίρως την πυρκαγιά, ώστε να δυνηθεί να επεμβεί για να την αντιμετωπίσει, και η φωτιά να επεκταθεί και να καταστρέψει ολοσχερώς τις ανωτέρω οικίες. Συνεπεία τούτου, ασκήθηκε ποινική δίωξη για εμπρησμό από αμέλεια, τόσο κατά των Β. και Γ. Π., ως κατασκευαστών της στέγης της οικίας της πρώτης των εναγομένων, όσο και κατά του δευτέρου των εναγομένων. Με την 348/1999, όμως, απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Δυτ. Μακεδονίας (η οποία έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη, κατόπιν απορρίψεως της κατ' αυτής αιτήσεως αναιρέσεως του δευτέρου των εναγομένων με την 689/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου)

κηρύχθηκε ένοχος και καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης 7 μηνών μόνον ο δεύτερος των εναγομένων, διότι κρίθηκε ότι οι Β. και Γ. Π. δεν βαρύνονται με υπαιτιότητα για την πρόκληση της πυρκαγιάς, λόγω του ότι είχαν ενημερώσει την πρώτη των εναγομένων ότι είχαν σφραγίσει την οπή της καπνοδόχου και της είχαν επιστήσει την προσοχή ως προς τον κίνδυνο πυρκαγιάς σε περίπτωση λειτουργίας του τζακιού. Τούτο, όπως προεκτέθηκε, προέκυψε από την κατάθεση της ίδιας της πρώτης των εναγομένων ενώπιον του άνω Δικαστηρίου, σε συνδυασμό με τις απολογίες των Β. και Γ. Π. ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου (που λαμβάνονται υπόψη ως δικαστικά τεκμήρια), αλλά και από την κατάθεση ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου της μάρτυρος αποδείξεως Χ. Π., η οποία ήταν παρούσα όταν οι ανωτέρω κατασκευαστές της στέγης της οικίας της πρώτης των εναγομένων την ενημέρωσαν για τη σφράγιση της καπνοδόχου. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε αποκλειστική υπαιτιότητα των εναγομένων στην πρόκληση της πυρκαγιάς, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ως εκ τούτου ο λόγος της έφεσης των εναγομένων ότι έπρεπε να δεχθεί ότι η πυρκαγιά προκλήθηκε από υπαιτιότητα των άνω κατασκευαστών της στέγης και να απορρίψει την αγωγή σε βάρος τους, πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω, από τις ανωτέρω αποδείξεις αποδείχθηκε ότι η οικία της ενάγουσας, συνολικού εμβαδού 80 τμ, είχε κατασκευασθεί μεταξύ των ετών 1936 και 1946 από πελεκητή πέτρα, πάχους 70 cm και αποτελείτο από τον ισόγειο και τον πρώτο όροφο, που είχαν επιφάνεια 40 τμ έκαστος και συνδέονταν μεταξύ τους με εσωτερική

ξύλινη κλίμακα. Η στέγη ήταν κατασκευασμένη από ξύλινες δοκούς και καλυπτόταν με πλάκες Πηλίου, τα δε παράθυρα ήταν ξύλινα με ταμπλαδοτά παντζούρια και έφεραν σιδεριές από χάλυβα Φ 10 mm. Λόγω της παλαιότητάς της, προκειμένου να συντηρηθεί και να είναι κατάλληλη προς χρήση, το έτος 1985, η ενάγουσα την ανακαίνισε, κατασκευάζοντας πλήρη υδραυλική και ηλεκτρική εγκατάσταση, οροφές από ξύλο σε όλους τους χώρους και ξύλινες εσωτερικές θύρες, ενώ παράλληλα προέβη σε αρμολόγηση της πέτρας εξωτερικά, σε σοβατίσματα εσωτερικά και σε αντικατάσταση της πλακοσκεπούς στέγης με λαμαρινοκατασκευή (βλ. την κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως, σε συνδυασμό με την τεχνική έκθεση του πολιτικού μηχανικού Κ. Π. που μετ' επικλήσεως προσκομίζει η ενάγουσα). Δεν αποδείχθηκε, όμως, ότι, κατά το έτος 1985, προέβη σε ανακατασκευή της οικίας της εκ θεμελίων, δαπανώντας το ποσόν των 15.880.000 δρχ, ενόψει και των μετ' επικλήσεως προσκομιζομένων δικογράφων των από 28.11.1999 (και με αριθ. καταθ. 813/99) και από 28.12.2000 (και με αριθ. καταθ. 2/01) αγωγών της κατά των εναγομένων, ομοίου περιεχομένου με την κρίνομένη - από την πρώτη των οποίων παραιτήθηκε, η δε δεύτερη απορρίφθηκε ως αόριστη με την 701/2001 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας - στις οποίες περιέχεται εξώδικη ομολογία της ενάγουσας ότι στην άνω δαπάνη προέβη μετά την καταστροφή της οικίας της από την πυρκαγιά. Επομένως, με βάση την προεκτεθείσα κατάσταση, στην οποία βρισκόταν η οικία της ενάγουσας κατά το χρόνο εκδήλωσης της πυρκαγιάς, αυτή, λόγω της ολοσχερούς καταστροφής της, ζημιώθηκε κατά το ποσόν

των 16.000 Ε, στο οποίο ανερχόταν η αξία της οικίας κατά τον ίδιο χρόνο (ενόψει του ότι επί ολοσχερούς καταστροφής η θετική ζημία υπολογίζεται με βάση την αξία του πράγματος, η οποία καθορίζεται σύμφωνα με την κατάστασή του κατά το χρόνο της καταστροφής, βλ. ΑΠ 183/91 Δνη 33. 810, ΑΠ 2060/83 ΝοΒ 33. 25, ΕφΑθ 781/03 Δνη 44. 1373). Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε ότι η αξία της οικίας της ενάγουσας κατά τον άνω χρόνο ανερχόταν στο ποσόν των 14.000 Ε και της επιδίκασε το ποσόν αυτό ως αποζημίωση για τη θετική ζημία που υπέστη από την άνω αιτία, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων.

Τέλος, η ενάγουσα, εξαιτίας της καταστροφής της οικίας της, αισθάνθηκε θλίψη και στενοχώρια και συνεπώς υπέστη ηθική βλάβη, για την οποία, ενόψει των συνθηκών εκδήλωσης της επίδικης πυρκαγιάς, σε συνδυασμό με το βαθμό πταίσματος των εναγομένων, το είδος της προσβολής και την έκταση της ζημίας της ενάγουσας, το Δικαστήριο, εκτιμώντας και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, κρίνει ότι η ενάγουσα δικαιούται ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 1.200 ευρώ. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση επιδίκασε στην ενάγουσα το ίδιο ποσό ως χρηματική ικανοποίηση, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ως εκ τούτου ο περί του αντιθέτου λόγος της εφέσεως της ενάγουσας πρέπει να απορριφθεί. Ενόψει, όμως, του ότι έσφαλε ως προς το ύψος του ποσού που έκρινε ότι δικαιούται ως αποζημίωση η ενάγουσα για τη θετική της ζημία, πρέπει η εκκαλούμενη απόφαση να εξαφανισθεί ως προς το κεφάλαιο της αποζημιώσεως,

για την ενότητα δε του τίτλου εκτελέσεως πρέπει να εξαφανισθεί και ως προς το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποίησεως, δεκτού γενομένου του σχετικού λόγου της έφεσης της ενάγουσας, ενώ η έφεση των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί και να καταδικασθούν αυτοί, λόγω της ήττας τους, στα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας, για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (αρθ. 176,183 ΚΠολΔ). Κατ' ακολουθίαν, αφού διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, πρέπει η αγωγή να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος και από ουσιαστική άποψη και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, σε ολόκληρο έκαστος, να καταβάλουν στην ενάγουσα το ποσό των 16.000 Ε, ως αποζημίωση, και το ποσό των 1.200 Ε, ως χρηματική ικανοποίηση, συνολικά δε πρέπει να υποχρεωθούν να της καταβάλουν το ποσόν των 17.200 Ε (16.000 + 1.200), νομιμοτόκως από 18.12.1999, από της επομένης δηλαδή της επιδόσεως προς τους εναγομένους (βλ. τις εκθέσεις επιδόσεως με αριθ. .../17.12.99 του δικ. επιμελητή Δ.Κ.) της από 28.11.1999 (και με αριθ. καταθ. 813/99) αγωγής τους, ομοίου περιεχομένου με την ένδικη, από το δικόγραφο της οποίας η ενάγουσα παραιτήθηκε (ενόψει του ότι η όχληση που έγινε με την επίδοση της αγωγής και τα αποτελέσματά της δεν ανατρέπονται αν ο ενάγων παραιτήθηκε από το δικόγραφο αυτής, βλ. ΑΠ 497/2004 Δνη 2006.502).

Περαιτέρω, σε σχέση με το κεφάλαιο της εκκαλούμενης απόφασης, με το οποίο απορρίφθηκε ως ουσία αβάσιμο το αίτημα της απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως κατά του δευτέρου των εναγομένων, λόγω της αδικοπραξίας του, πρέπει να λεχθεί ότι, σύμφωνα με την §1 του αρθ. 1047 ΚΠολΔ, επί αδικοπραξίας η απαγ-

γελία προσωπικής κρατήσεως απόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, το οποίο λαμβάνει υπόψη του διάφορα κριτήρια προς τούτο, όπως το ύψος της απαιτήσεως, το είδος, τη βαρύτητα και τις συνέπειες της ζημιογόνου πράξεως, την καλή ή κακή πίστη και το πταίσμα του εναγομένου, τυχόν υπαιτιότητα του ενάγοντος, τη φερεγγυότητα του εναγομένου, την τυχόν απόκρυψη των περιουσιακών του στοιχείων, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων και τις ιδιαίτερες συνθήκες και περιστάσεις (βλ. ΕφΑθ 6286/00 Δνη 2001. 203, ΕφΘεσ 1601/97 Αρμ 1998. 595, ΕφΘεσ 247/96 Αρμ 1998. 442, ΕφΘεσ 3237/90 Δνη 1991. 260). Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την αριθ. .../2006 ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας του Α. Φ., ο δεύτερος των εναγομένων εργάζεται ως οδηγός ταξί σε νυκτερινή βάρδια και δεν αποκομίζει επαρκή εισοδήματα για τη διαβίωση αυτού και της οικογένειάς του. Πόρους δε από άλλη πηγή ή περιουσιακά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι διαθέτει αυτός. Κατόπιν τούτων, σε συνδυασμό με τα ανωτέρω στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη και για τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης της ενάγουσας, αλλά και το προεκτεθέν ποσόν της απαιτήσεως αυτής για την περιουσιακή και μη περιουσιακή ζημία που υπέστη από την αδικοπρακτική συμπεριφορά του δευτέρου των εναγομένων, το Δικαστήριο κρίνει ότι ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως για την ικανοποίηση της εν λόγω απαιτήσεως της ενάγουσας έπρεπε να απαγγελθεί κατά του εναγομένου προσωπική κράτηση διάρκειας τριών (3) μηνών. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε το σχετικό

αίτημα της αγωγής, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και πρέπει να εξαφανισθεί και ως προς το περί προσωπικής κρατήσεως κεφάλαιό της, κατά παραδοχή του συναφούς λόγου της έφεσης της ενάγουσας και της έφεσης αυτής στο σύνολό της κατ' ουσίαν. Αφού δε διακρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, πρέπει το σχετικό αίτημα της αγωγής να γίνει δεκτό εν μέρει κατ' ουσίαν και να απαγγελθεί κατά του δευτέρου των εναγομένων προσωπική κράτηση διάρκειας τριών (3) μηνών...

351/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Ευαγ. Μπουλογεώργος, Αικατερίνη Ζέρβα-Θεοδωράκη, Γεωρ. Πέτρου

Δ/γή πληρωμής βάσει αλληλόχρεου λ/σμού.

Η ειδική συμφωνία ότι η οφειλή του πιστούχου προς την Τράπεζα θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της είναι ως δικονομική σύμβαση έγκυρη. Το απόσπασμα στο οποίο αποτυπώνεται η κίνηση, το κλείσιμο του λ/σμού και το κατάλοιπο επέχει ισχύ ιδιωτικού εγγράφου, το δε αντίγραφο έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο εφόσον η ακρίβειά του βεβαιώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο και όχι από υπάλληλο της πιστώτριας.

Επί μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών βιβλίων η εκτύπωση αποσπάσματος τους από τον υπολογιστή με βεβαίωση της γνησιότητας της εκτύπωσης από τον ενεργήσαντα αυτήν υπάλληλο της τράπεζας αποτελεί πρωτότυπο έγγραφο και δεν απαιτείται βεβαίωση της ακρίβειάς του.

Για να αποτελεί η φωτοτυπία αποσπάσματος βιβλίων της Τράπεζας κυρωμένο αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου θα πρέπει να υπάρχει: α) στο φωτοτυπούμενο απόσπασμα που εκτυπώθηκε από τον υπολογιστή βεβαίωση του υπαλλήλου που έκανε την εκτύπωση για τη γνησιότητά της και η βεβαίωση αυτή να έχει αποτυπωθεί στη φωτοτυπία και β) στη φωτοτυπία βεβαίωση από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο ότι αυτή είναι ακριβής.

{...} Κατά το αρθ. 623 ΚΠολΔ κατά την ειδική διαδικασία των αρθ. 624 έως 634 μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων, εφόσον η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο. Κατά δε το αρθ. 626§3 του ίδιου Κώδικα στην αίτηση του δικαιούχου για την έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να επισυνάπτονται και όλα τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η απαίτηση και το ποσό της. Εξάλλου διαταγή πληρωμής μπορεί να εκδοθεί και για το κατάλοιπο κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού, εφόσον αποδεικνύονται εγγράφως η σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού, η κίνηση, το κλείσιμο και το κατάλοιπο αυτού. Η περιλαμβανόμενη στη σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό ειδική συμφωνία ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώτριας θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας είναι ως δικονομική σύμβαση έγκυρη. Το απόσπασμα αυτό, στο οποίο αποτυπώνεται η κίνηση, το κλείσιμο του λογαριασμού και το κατάλοιπο, επέχει θέση αποδεικτικού μέσου

με ισχύ ιδιωτικού εγγράφου, το αντίγραφο δε αυτού έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβεια τούτου βεβαιώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο (αρθ. 449§1 ΚΠολΔ, 52 ν.δ. 3026/1954 και 24 ν. 1599/1986) και δεν μπορεί να προσδώσει την αποδεικτική αυτή δύναμη η βεβαίωση της ακρίβειας του αντιγράφου από τον αρμόδιο υπάλληλο της πιστώτριας Τράπεζας. Στην περίπτωση όμως των μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών βιβλίων, η εκτύπωση του αποσπάσματος των βιβλίων αυτών, που περιέχονται σε ηλεκτρονική μορφή εντός του υπολογιστή, με τη σχετική βεβαίωση της γνησιότητας της εκτύπωσης από τον υπάλληλο της τράπεζας που ενήργησε την εκτύπωση, αποτελεί το πρωτότυπο έγγραφο, που έχει στα χέρια της η τράπεζα προς απόδειξη του περιεχομένου του εξαχθέντος από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή αποσπάσματος των βιβλίων της. Επομένως, στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται βεβαίωση της ακρίβειας τούτου από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο, αφού δεν πρόκειται περί αντιγράφου (βλ. ΑΠ 1022/03 Δνη 45. 90, ΑΠ 1094/06 Δνη 50. 458). Εξ άλλου, η φωτοτυπία αποτελεί απεικόνιση του φωτοτυπημένου εγγράφου. Επικυρωμένη δε φωτοτυπία σημαίνει απεικόνιση του φωτοτυπούμενου εγγράφου και επί πλέον βεβαίωση ότι η απεικόνιση είναι ακριβής. Αν το φωτοτυπούμενο έχει ή όχι το χαρακτήρα πρωτοτύπου εγγράφου κρίνεται από το δικαστήριο και όχι από αυτόν που βεβαιώνει τη γνησιότητα της φωτοτυπίας. Έτσι, για να αποτελεί η φωτοτυπία αποσπάσματος των βιβλίων της Τράπεζας κυρωμένο αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου θα πρέπει να υπάρχει: α) στο φωτοτυπούμενο έγγραφο (απόσπασμα) που έχει εξαχθεί με εκτύπωση από τον ηλεκτρονικό

υπολογιστή βεβαίωση του υπαλλήλου της Τράπεζας που έκανε την εκτύπωση για τη γνησιότητα της εκτύπωσης και η βεβαίωση αυτή να έχει αποτυπωθεί στη φωτοτυπία και β) στη φωτοτυπία βεβαίωση προερχόμενη από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο ότι αυτή (φωτοτυπία) είναι ακριβής (βλ. ΑΠ 1094/06 ό.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα νομίμως επαναπροσκομιζόμενα και επικαλούμενα έγγραφα αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την από 30.4.07 αίτησή της η εφεσίβλητος πέτυχε την έκδοση της 209/2007 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων. Στην αίτηση αυτή αναφέρεται ότι πρόκειται για ποσό κλεισίματος ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού μεταξύ της αιτούσας Τράπεζας και της πρώτης των καθ' ων η αίτηση πιστούχου ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Δ. ΑΒΕΕ», την εμπρόθεσμη και ολοσχερή εξόφληση του οποίου εγγυήθηκαν εγγράφως οι λοιποί των καθ' ων η αίτηση και ήδη εκκαλούντες. Ότι μεταξύ αυτών (διαδίκων) συμφωνήθηκε ότι το ποσό αυτό θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της αιτούσας. Στην αίτηση αυτή ανάμεσα στα προσαγόμενα και επισυναπτόμενα έγγραφα αναφέρεται και το με αριθ. ... επικυρωμένο αντίγραφο της κίνησης του επίμαχου ... λογαριασμού της σύμβασης πίστωσης από την έναρξή του (16.12.2003) και μέχρι 31.3.2007, από το οποίο αποδεικνύεται το κατά την 31.3.2007 υπόλοιπο. Στην ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, μεταξύ των εγγράφων που λήφθηκαν υπόψη για την έκδοσή της, μνημονεύεται και το επικυρωμένο αντίγραφο της κίνησης του επίμαχου ... λογαριασμού της σύμβασης πίστωσης από

την έναρξή του (16.12.2003) και μέχρι 31.3.2007, από το οποίο αποδεικνύεται το κατά την 31.3.2007 υπόλοιπο. Από την προσκομιζόμενη από τους εκκαλούντες επικυρωμένη φωτοτυπία εκτύπωσης του αποσπάσματος των βιβλίων της εφεσιβλήτου, που περιέχονται σε ηλεκτρονική μορφή εντός του υπολογιστή, η οποία αποτελεί πιστό αντίγραφο εξαχθέν εκ του φωτοαντιγράφου που βρίσκεται στη δικογραφία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, επί της οποίας εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής (βλ. την από 28.1.2010 βεβαίωση της αρμόδιας γραμματέα), αποδεικνύεται ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση φωτοτυπία φωτοτυπούμενου εγγράφου που έχει εξαχθεί με εκτύπωση από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή, στην οποία υπάρχει βεβαίωση της δικηγόρου Α. Ζ.-Θ. ότι αυτή είναι ακριβής. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης, για να αποτελεί η φωτοτυπία αποσπάσματος των βιβλίων της Τράπεζας κυρωμένο αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου θα έπρεπε να υπάρχει στο φωτοτυπούμενο έγγραφο (απόσπασμα) που έχει εξαχθεί με εκτύπωση από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή βεβαίωση του υπαλλήλου της Τράπεζας που έκανε την εκτύπωση για τη γνησιότητα της εκτύπωσης και η βεβαίωση αυτή να έχει αποτυπωθεί στη φωτοτυπία. Τέτοια βεβαίωση του υπαλλήλου της εφεσιβλήτου, που έκανε την εκτύπωση για τη γνησιότητα αυτής, η οποία να έχει αποτυπωθεί στη φωτοτυπία, δεν υπάρχει. Συνεπώς με τα ανωτέρω και ενόψει του ότι αποδεικνύεται ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση φωτοτυπία φωτοτυπούμενου εγγράφου που έχει εξαχθεί με εκτύπωση από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή, στην

οποία δεν έχει αποτυπωθεί η βεβαίωση του υπαλλήλου της εφεσιβλήτου που έκανε την εκτύπωση για τη γνησιότητα αυτής, οι σχετικοί λόγοι των ανακοπών (2^{ος} και 4^{ος}), κατά τους οποίους τα προσκομισθέντα αποσπάσματα στερούνται αποδεικτικής δύναμης, είναι και ουσιαστικά βάσιμοι. Συνεπώς, πρέπει οι σχετικοί λόγοι των εφέσεων (4^{ος} και μοναδικός) να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι και από ουσιαστική άποψη. Να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να κρατηθούν οι ανακοπές και να γίνουν δεκτές ως βάσιμες και από ουσιαστική άποψη και ακυρωθεί η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής...

503/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου-Κοκολέτση

Δικηγόροι: Κων. Παχιός, Δημ. Βούλγαρης

Η έκδοση δ/γής πληρωμής συνιστά άσκηση δικαστικής και όχι διοικητικής αρμοδιότητας, διό ο έλεγχός της, κι αν αφορά απαίτηση από σύμβαση δημοτικού έργου, ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια.

Σταδιακή προσβολή των πράξεων εκτέλεσης. Επί εκτέλεσης για ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, πρώτη μετά την επιταγή πράξη είναι η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης και τελευταία η σύνταξη έκθεσης πλειστηριασμού και κατακύρωσης. Έναρξη της 15θήμερης προθεσμίας άσκησης ανακοπής από την ολοκλήρωση της σύνταξης της έκθεσης κατάσχεσης με επίδοση αντιγράφου ή περίληψης στον καθ' ου η εκτέλεση για κινητά, και από την εγγραφή της κατάσχεσης στο οικείο βιβλίο για ακίνητα.

Επί μη εμπρόθεσμης προσβολής πράξης

εκτέλεσης το ελάττωμά της δεν μπορεί να προβληθεί μεταγενέστερα, ούτε να συμπαρασύρει σε ακυρότητα επόμενες πράξεις. Η προσήκουσα προθεσμία κρίνεται από το αίτημα της ανακοπής και από τους λόγους που πρέπει να αναφέρονται ευθέως στο κύρος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αν ο λόγος ανακοπής αφορά το μη βέβαιο ή εκκαθαρισμένο της εκτελούμενης απαίτησης, δεν πλήττει την απαίτηση αλλά την εγκυρότητα του τίτλου, διό η ανακοπή ασκείται στην προθεσμία του 934§1α' ΚΠολΔ.

Επίδοση ανακοπής κατά της εκτέλεσης εντός της νόμιμης προθεσμίας, με ποινή απαραδέκτου.

Για τους ΟΤΑ οι νόμιμες και δικαστικές προθεσμίες είναι 30 μέρες.

{...} Το εκκαλούν - ανακόπτον ΝΠΔΔ με την επωνυμία «Δήμος Α.», με την με αριθ. καταθ. 59/2006 ανακοπή του, την οποίαν απηύθυνε κατά του καθ' ου η ανακοπή και ήδη εφεσιβλήτου Δ. Μ. του Φ. ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, σύμφωνα με το αρθ. 933 επ. ΚΠολΔ, ζήτησε, για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, να ακυρωθούν οι πληττόμενες πράξεις της αναγκαστικής εκτέλεσεως, που επισπεύδεται εις βάρος της ακίνητης περιουσίας του από τον καθ' ου σε εκτέλεση της με αριθ. 7/2004 διαταγής πληρωμής της Ειρηνοδίκου Βόλου, και δη η από 1.9.05 επιταγή προς εκτέλεση και η με αριθ. .../2.2.06 έκθεση αναγκαστικής κατασχέσεως ακίνητης περιουσίας του Δικαστικού Επιμελητή Γ.Κ. Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποίαν απορρίφθηκε η ανακοπή, ελλείψει δικαιοδοσίας του Πρωτοβαθμίου

Δικαστηρίου. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονεείται με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν - ανακόπτον για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητά να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, ώστε να γίνει δεκτή η ανακοπή του.

Στο αρθ. 93 του Συντάγματος ορίζεται ότι «1. Τα δικαστήρια διακρίνονται σε διοικητικά, πολιτικά και ποινικά και οργανώνονται με ειδικούς νόμους», ενώ στο αρθ. 94 του Συντάγματος ορίζεται ότι «1. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2. Στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει. 3. Σε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια. 4. Στα πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια μπορεί να ανατεθεί και κάθε άλλη αρμοδιότητα διοικητικής φύσης, όπως νόμος ορίζει. Στις αρμοδιότητες αυτές περιλαμβάνεται και η λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις. Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως νόμος ορίζει». Το Σύνταγμα, με τις ως άνω διατάξεις, οργανώνει την απονομή της δικαιοσύνης με τη λειτουργία δικαιοδοτικών οργάνων αντιστοίχων προς τη φύση των αναφεομένων δικαστικών διαφορών, ως ιδιωτικών

ή διοικητικών, κατά τα λοιπά δε αναθέτει στο κοινό νομοθέτη την υποχρέωση να θεσπίζει τους κατάλληλους δικονομικούς κανόνες για την εκδίκαση των ιδιωτικών διαφορών από τα πολιτικά δικαστήρια και των διοικητικών διαφορών από το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα διοικητικά δικαστήρια με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εξαίρεση από τον κανόνα της κατανομής της δικαιοδοσίας, ανάλογα με τη φύση της διαφοράς ως ιδιωτικής ή διοικητικής, επιτρέπεται με τις τασσόμενες στο αρθ. 94§3 του Συντάγματος προϋποθέσεις. Εξ άλλου, εν όψει του προβλεπόμενου από το Σύνταγμα οργανωτικού σχήματος των χωριστών δικαιοδοσιών, ο έλεγχος των αποφάσεων και των λοιπών διαδικαστικών πράξεων ενεργείται υποχρεωτικά από όργανα που ανήκουν στον ίδιο δικαιοδοτικό κλάδο, υπό την επιφύλαξη ότι δεν πρόκειται για πράξεις που συνιστούν άσκηση αρμοδιότητας διοικητικής φύσεως (πρβλ. ΑΕΔ 23/90). Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι η έκδοση διαταγής πληρωμής από πολιτικό δικαστή, κατά τη διαδικασία των αρθ. 624 έως 634 ΚΠολΔ, εντάσσεται στην άσκηση δικαστικής και όχι διοικητικής αρμοδιότητας, ο έλεγχος της ορθότητας της αποφάσεως του δικαστικού λειτουργού της πολιτικής δικαιοδοσίας, που δέχθηκε την αίτηση εκδόσεως διαταγής πληρωμής για απαίτηση από σύμβαση δημοτικού έργου, ανήκει, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, αποκλειστικά στα πολιτικά δικαστήρια (ΑΕΔ 18/05, ολΣτΕ 2490/06, ΕφΑθ 4486/06 Νόμος).

Εν προκειμένω, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση δέχτηκε ότι αρμόδια για την εκδίκαση της ένδικης ανακοπής είναι τα διοικητικά δικαστήρια, αφού αφορά γνήσια διοικητική

σύμβαση. Η διαφορά όμως δεν αφορά την μεταξύ των διαδίκων σύμβαση, που είναι σύμβαση εκτέλεσης δημοτικού έργου και αποτελεί πράγματι γνήσια διοικητική σύμβαση, αλλά τη συνδρομή ή όχι των νομίμων προϋποθέσεων έκδοσης της διαταγής πληρωμής και την εγκυρότητα ή όχι των προσβαλλόμενων πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως, οπότε, σύμφωνα και με όσα προεκτέθηκαν στην πιο πάνω νομική σκέψη, υπάγεται στη δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου και όχι του διοικητικού δικαστηρίου. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που απέρριψε την ένδικη ανακοπή λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας για την εκδίκασή της, έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πρέπει δεκτού καθισταμένου του μοναδικού λόγου της έφεσης να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, διακρατηθεί η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο για να δικαστεί και ερευνηθεί περαιτέρω η ένδικη ανακοπή (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ - βλ. και Σ. Σαμουήλ Η Έφεση εκδ. 2003 §857) κατά την τακτική διαδικασία (αρθ. 933 επ. ΚΠολΔ).

Η διάταξη του αρθ. 934 ΚΠολΔ καθιερώνει το σύστημα σταδιακής προσβολής των πράξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης. Ειδικότερα, αν η ανακοπή: α) αφορά την εγκυρότητα του τίτλου ή την προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, πρέπει να ασκείται μέσα σε δεκαπέντε ημέρες αφότου γίνει η πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης, β) αν αφορά την εγκυρότητα των πράξεων εκτέλεσης που έγιναν από την πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης και πέρα ή την απαίτηση, πρέπει να ασκείται μέχρι την έναρξη της τελευταίας πράξης εκτέλεσης και γ) αν αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης εκτέλεσης, πρέπει να ασκείται

μέσα σε έξι μήνες αφότου η πράξη αυτή ενεργηθεί και αν πρόκειται για εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, μέσα σε τριάντα ημέρες από την ημέρα του πλειστηριασμού ή αναπλειστηριασμού αν πρόκειται για κινητά και ενενήντα ημέρες αφότου μεταγραφεί η περιλήψη της κατακυρωτικής έκθεσης αν πρόκειται για ακίνητα (αρθ. 934§1 ΚΠολΔ). Στην αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης είναι η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης και τελευταία η σύνταξη έκθεσης πλειστηριασμού και κατακύρωσης (αρθ. 934§2 ΚΠολΔ). Από τη διατύπωση της διάταξης της §2, στην οποίαν προσδιορίζεται η πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης, ως αφετήριο χρονικό σημείο για την 15θήμερη προθεσμία άσκησης ανακοπής, προκειμένου για εκτέλεση προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, δίνεται η εντύπωση ότι η προθεσμία αυτή αρχίζει από τη σύνταξη της έκθεσης κατάσχεσης, η οποία κατά τη διάταξη αυτή αποτελεί την πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης. Όμως, ενόψει των διατάξεων του αρθ. 955§1 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό των οποίων πρέπει να ερμηνευθεί η διάταξη της §2, προκύπτει ότι για την έναρξη της άνω προθεσμίας δεν αρκεί μόνο το γεγονός της σύνταξης της έκθεσης κατάσχεσης, αλλά απαιτείται η ολοκλήρωση αυτής, η οποία σύμφωνα με τις άνω ειδικές διατάξεις επέρχεται με την επίδοση αντιγράφου ή περιλήψης αυτής στον καθ' ου η εκτέλεση (αρθ. 955§1 ΚΠολΔ), η έλλειψη της οποίας επιφέρει, κατά την ίδια διάταξη, ακυρότητα, και για τους τρίτους (δανειστές) από την κατ' αρθ. 954§1 αφαίρεση αν πρόκειται για κατάσχεση κινητών και από την εγγραφή της

κατάσχεσης στο οικείο βιβλίο αν πρόκειται για ακίνητα, πλοία ή αεροσκάφη (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ εκδ. 1997 τομ. Ε σελ. 423)

Περαιτέρω, αν κάποια πράξη της αναγκαστικής εκτέλεσης δεν προσβληθεί μέσα στην προσήκουσα, κατά τα παραπάνω, προθεσμία, επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα προσβολής της (αρθ. 161 ΚΠολΔ), γεγονός που εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο που κρίνει τη σχετική ανακοπή, με αποτέλεσμα η πράξη να θεωρείται έγκυρη και ισχυρή και το ελάττωμά της να μην μπορεί να προβληθεί μεταγενέστερα, ούτε να μπορεί να συμπαρασύρει σε ακυρότητα τις επόμενες πράξεις της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεση, εκδ. β, §149, σελ. 395, Φραγκίστα - Γέσιου/Φαλτσή, Αναγκαστική Εκτέλεση Ι, §40, σελ. 203, ΑΠ 93/01 και 1784/98, αμφότερες στο Σύστημα Νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ, ΑΠ 129/98 ΕΕΝ 2000. 86, ΑΠ 853/92 ΕΕΝ 1993. 602, ΕφΑθ 459/93 ΝοΒ 1994. 206, ΕφΑθ 4919/93 ΝοΒ 1994. 71). Εξάλλου, η προσήκουσα κάθε φορά προθεσμία, που πρέπει να τηρήσει ο εκάστοτε ανακόπτων, κρίνεται όχι μόνο από το αίτημα της ανακοπής του, δηλαδή από την πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης που προσβάλλει αυτός, αλλά και από τους λόγους που προτείνει με την ανακοπή του, δηλαδή από τα ιστορούμενα σε αυτήν ελαττώματα, τα οποία πρέπει να αναφέρονται ευθέως και αμέσως στο κύρος της προσβαλλόμενης με την ανακοπή πράξης της αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. Μπρίνια, ό.π., §166, σελ. 462, 463, Φραγκίστα - Γέσιου/Φαλτσή, ό.π., §40, σελ. 206, Εφθεσ 80/96 Αρμ 1996. 367, ΕφΑθ 459/93 ό.π., Εφθεσ 74/90 Δνη 1990. 1305). Όταν ο

λόγος της ανακοπής αφορά το μη βέβαιο ή εκκαθαρισμένο της εκτελούμενης απαίτησης (αρθ. 915, 916 ΚΠολΔ), τότε δεν πλήττει αυτήν καθεαυτή την απαίτηση, αλλά εισάγει αντίρρηση που προσδίδει ουσιαστικό ελάττωμα στον εκτελούμενο τίτλο και θίγει την εγκυρότητά του και την προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, συνεπώς η σχετική ανακοπή δεν υπάγεται στην προθεσμία της περίπτωσης β' της §1 του αρθ. 934 ΚΠολΔ, αλλά στην προθεσμία της περίπτωσης α' της ίδιας διάταξης, δηλαδή πρέπει να ασκείται αυτή μέσα σε δεκαπέντε ημέρες αφότου γίνει η πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης (βλ. Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα (Νικολόπουλο), ΚΠολΔ II [2000], 934 αριθ. 8, επίσης την από 12.5.2003 γνωμοδότηση του Κ. Κεραμέα, Αρμ 2003. 906 και την από 19.7.2002 γνωμοδότηση της Χ. Απαλαγάκη, Αρμ 2003. 1538, ΕφΔωδ 94/06 Νόμος). Οι καθιερούμενες από το αρθ. 934 ΚΠολΔ προθεσμίες για την άσκηση της ανακοπής κατά της αναγκαστικής εκτελέσεως, είναι προθεσμίες ενέργειας, στις οποίες εφαρμόζονται τα αρθ. 144 - 158 ΚΠολΔ. Η κατάταξη των προθεσμιών αυτών στην κατηγορία των προθεσμιών ενέργειας, επιβάλλει την άσκηση της ανακοπής μέσα στην προθεσμία αυτής, και αφού η ανακοπή ασκείται με την κατάθεση του δικογράφου στη γραμματεία του δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται και την κοινοποίηση αυτής στους αντιδίκους του ανακόπτοντος, και τα δύο αυτά γεγονότα πρέπει να λάβουν χώρα εντός της προθεσμίας του αρθ. 934 ΚΠολΔ, αλλιώς απορρίπτεται, και αυτεπαγγέλτως, ως απαράδεκτη (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη ό.π. σελ. 420).

Κατά το αρθ. 10 του Δ/τος της 26 Ιουνίου / 10 Ιουλίου 1944 «περί Κώδικος των

νόμων περί δικών του Δημοσίου», που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ (ΑΠ 328/05 Νόμος, ΑΠ 376/77 ΝοΒ 25. 1354, ΕφΑθ 8045/82 Δνη 24. 81), «αι προθεσμίας προς άσκηση ενδίκων μέσων, προς δήλωσιν επί κατασχέσεων εις χείρας του Δημοσίου ως τρίτου και αι πάσης φύσεως νόμιμοι και δικαστικοί προθεσμίας, εάν ορίζονται βραχύτεροι των τριάκοντα ημερών, είναι διά το δημόσιον διαρκείας τριάκοντα ημερών...», ενώ από το συνδυασμό των αρθ. 304 εδ. β' του Π.Δ. 410/1995 (ήδη αρθ. 276§1 εδ. β' ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων») και 28§4 εδ. α' ν. 2579/1998, που ορίζουν ότι οι Δήμοι και οι Κοινότητες έχουν όλες ανεξαιρέτως τις ατέλειες και τα δικαστικά, διοικητικά και δικονομικά προνόμια που παρέχονται στο δημόσιο (το πρώτο) και ότι οι διατάξεις του αρθ. 11 του Κ.Δ/τος της 26.6/10.7.1944 έχουν εφαρμογή και σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (το δεύτερο), προκύπτει, ότι και για τους ΟΤΑ οι νόμιμες και δικαστικές προθεσμίες είναι τριάντα (30) ημέρες.

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 623 και 624§1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι για να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής για χρηματική απαίτηση, η ύπαρξη της οποίας αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοσή της, πρέπει η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό να αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο. Από τη διάταξη του αρθ. 623 προκύπτει ότι θεσπίζεται ειδική διαδικαστική προϋπόθεση εκδόσεως διαταγής πληρωμής η απόδειξη της απαιτήσεως και του οφειλόμενου ποσού με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο (ΑΠ 40/94 Δνη 36. 337, ΕφΠειρ 486/97 Δνη 39. 619). Η απαίτηση δεν πρέπει να εξαρτάται από αίρεση, προθεσμία, όρο ή αντιπαροχή, ενώ

το ποσό πρέπει να είναι ορισμένο.

Στην κρινόμενη υπόθεση από τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, είτε προς άμεση απόδειξη είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Ο καθ' ου η ανακοπή επέδωσε στο ανακόπτον Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου - Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ Α.», που εδρεύει στα Α. Λ. Μ., την από 1.9.05 επιταγή προς πληρωμή κάτω από αντίγραφο εξ απογράφου πρώτου εκτελεστού της με αριθ. 7/2004 διαταγής πληρωμής της Ειρηνοδίκου Βόλου (βλ. με αριθ. .../1.9.05 έκθεση επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή Γ.Κ.) και στις 2.2.06 του επέδωσε την με αριθ. .../2.2.06 Έκθεση Αναγκαστικής Κατάσχεσης Ακίνητης Περιουσίας του ίδιου ως άνω Δικαστικού Επιμελητή (βλ. σχετική επισημείωση του ως άνω Δικαστικού Επιμελητή στο επιδιδόμενο έγγραφο και με αριθ. .../2.2.06 έκθεση επίδοσής του) για είσπραξη απαίτησης που είχε εναντίον του βάσει της παραπάνω διαταγής πληρωμής. Το καθ' ου η εκτέλεση (ανακόπτον) άσκησε την από 7.2.06 (αριθ. εκθ. καταθ. 59/2006) ανακοπή του κατά της παραπάνω επιταγής και της εκθέσεως αναγκαστικής κατάσχεσης, την οποίαν επέδωσε στον καθ' ου την 14.3.06 (βλ. με αριθ. .../14.3.06 έκθεση επιδόσεως του ίδιου ως άνω Δικαστικού Επιμελητή Γ.Κ.), με την οποίαν ζήτησε την ακύρωση της επιταγής και της εκθέσεως αναγκαστικής κατάσχεσης, ισχυριζόμενος ότι οι πράξεις αυτές είναι άκυρες, γιατί η ως άνω διαταγή πληρωμής, σύμφωνα με το αρθ. 1§2 του ν. 3068/2002, δεν αποτελεί δικαστική απόφαση και δεν μπορεί να εκτελεστεί, δηλαδή να στηρίξει τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης και επί πλέ-

ον γιατί εκδόθηκε χωρίς να συντρέχουν οι απαραίτητες και νόμιμες για την έκδοσή της προϋποθέσεις κατά την επιταγή των αρθ. 623 επ. ΚΠολΔ.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η ανακοπή στρέφεται κατά της εγκυρότητας του εκτελουμένου τίτλου και της προδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσως και επομένως η ανακοπή έπρεπε να ασκηθεί, εφόσον το ανακόπτον είναι Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, που απολαμβάνει τα δικονομικά προνόμια του Δημοσίου, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες αφότου έγινε η πρώτη μετά την επιταγή πράξη της εκτέλεσης, ήτοι η σύνταξη της εκθέσεως κατασχέσεως. Όμως το ανακόπτον άσκησε την κρινόμενη ανακοπή του και την επέδωσε στον καθ' ου η ανακοπή στις 14.3.06 (βλ. ως άνω έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή Γ.Κ.), ενώ η πρώτη πράξη της εκτέλεσεως βάσει της παραπάνω διαταγής πληρωμής έγινε στις 2.2.06, όταν και συνετάγη η έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του ανακόπτοντος, η οποία επιδόθηκε στον τελευταίο στις 2.2.06 (βλ. σχετική επισημείωση στο επιδιδόμενο έγγραφο και ως άνω έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή Γ.Κ.), δηλαδή σε προθεσμία πέραν των τριάντα (30) ημερών, που ισχύει για το ανακόπτον ΝΠΔΔ. Επομένως, η ανακοπή αυτή είναι εκπρόθεσμη και θα πρέπει ν' απορριφθεί για το λόγο αυτό ως απαράδεκτη. Τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθούν εις βάρος του ανακόπτοντος, λόγω της ήττας του, μειωμένα όμως στα όρια που θέτει η διάταξη του αρθ. 307 του ΠΔ 410/1995 (ήδη αρθ. 281 ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων»).

546/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Φαίδρα Γκάγκα, Χρ. Καπετά-
νος

Επί αγωγής τέκνου κατά ενός γονέα για καταβολή όλου του ποσού της ανάλογης διατροφής, δυνατή ένσταση συνεισφοράς και του άλλου γονέα, άλλως το δικαστήριο δεν μπορεί να ερευνήσει αυτεπάγγελτα την οικονομική δυνατότητα του άλλου γονέα και να κανονίσει αναλόγως το επιδικαστέο σε βάρος του εναγομένου ποσό. Μη υποχρέωση του γονέα, που ως εκπρόσωπος του ανηλίκου ενάγει τον άλλον γονέα, να εκθέσει στην αγωγή τις δικές του οικονομικές δυνάμεις.

Αν το ανήλικο στρέφεται κατά ενός γονέα και διώκει διατροφή που αντιστοιχεί μόνο στην προς συνεισφορά υποχρέωση αυτού και όχι στο σύνολο της ανάλογης διατροφής, στο οποίο κατά τους αγωγικούς ισχυρισμούς συνεισφέρει και ο γονέας με τον οποίο διαμένει, τότε ο ισχυρισμός περί συνεισφοράς και του άλλου γονέα συνιστά άρνηση του ύψους της αιτούμενης διατροφής και όχι ένσταση συνεισφοράς, οπότε ο συσχετισμός των οικονομικών δυνάμεων των γονέων γίνεται αυτεπάγγελτα.

Εισόδημα υπόχρεου για διατροφή από επιχειρηματική δραστηριότητα που ασκείται τυπικά μόνο στο όνομα του πατέρα του.

{...} Από τις διατάξεις των αρθ. 1485, 1486, 1489 και 1493 ΑΚ προκύπτει ότι οι γονείς, είτε υπάρχει μεταξύ τους γάμος και συμβιώνουν, είτε έχει διακοπεί η συμβίωση, είτε έχει εκδοθεί διαζύγιο, έχουν κοινή και ανάλογη με τις δυνάμεις τους υποχρέωση να διατρέφουν το ανήλικο τέκνο τους,

ακόμη και εάν τούτο έχει περιουσία, της οποίας όμως τα εισοδήματα ή το προϊόν της εργασίας του ή άλλα τυχόν εισοδήματά του δεν αρκούν για τη διατροφή του. Το μέτρο της διατροφής προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου ανηλίκου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες ζωής του και περιλαμβάνει τα αναγκαία για την εν γένει συντήρησή του έξοδα και επιπλέον τα έξοδα για την ανατροφή, καθώς και την επαγγελματική και την εν γένει εκπαίδευσή του (ΑΠ 823/00 Δνη 41. 1597). Ως συνθήκες ζωής νοούνται οι συγκεκριμένοι όροι διαβίωσης, που ποικίλουν ανάλογα με την ηλικία, τον τόπο κατοικίας, την ανάγκη εκπαίδευσής και την κατάσταση της υγείας του δικαιούχου, σε συνδυασμό με την περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου (ΑΠ 1681/05 Δνη 47. 461). Για την κάλυψη των δαπανών διατροφής του τέκνου, με την παραπάνω έννοια, επιβαρύνονται και οι δυο γονείς του, κατ' αρθ. 1489§2 ΑΚ, καθένας από τους οποίους είναι υποχρεωμένος να καλύψει ένα ποσοστό από τις ανάγκες του τέκνου του, ανάλογα με τις οικονομικές του δυνατότητες, που πηγάζουν από τα εισοδήματα ή τους πόρους του. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με αυτές των αρθ. 1490 και 1493 εδ. α' ΑΚ σαφώς συνάγεται ότι, αν το ανήλικό τέκνο που δικαιούται διατροφής εγείρει αγωγή κατά του ενός γονέα, διώκοντας την καταβολή ολόκληρου του ποσού της ανάλογης διατροφής του, δύναται αυτός, προς μερική κατάλυση της αγωγής, να επικαλεσθεί κατ' ένσταση, κατ' αρθ. 262 ΚΠολΔ, ότι και ο άλλος γονέας έχει την οικονομική δυνατότητα, σε σχέση με τη δική του και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποχρεώσεις του, να καλύψει μέρος της ανάλογης διατροφής του ανηλίκου, οπότε, με την από-

δειξη της ενστάσεως αυτής, περιορίζεται η υποχρέωση του εναγομένου γονέα για τη διατροφή του τέκνου του κατά το ποσό που αντιστοιχεί στην οικονομική δυνατότητα και στη βάση αυτής υποχρέωση συνεισφοράς του άλλου γονέα, μη δυναμένου όμως του δικαστηρίου, σε περίπτωση μη υποβολής της σχετικής αυτής ενστάσεως να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την οικονομική δυνατότητα του άλλου γονέα και να κανονίσει αναλόγως προς τις δυνάμεις εκάτερου των γονέων το επιδικαστέο σε βάρος του εναγομένου ποσό διατροφής (ΑΠ 884/03 Δνη 45. 116, ΑΠ 344/01 Δνη 43. 113, ΑΠ 1307/99 Δνη 2003. 728).

Από τις ως άνω διατάξεις σαφώς συνάγεται ότι ο γονέας που ως εκπρόσωπος του ανηλίκου τέκνου ενάγει τον άλλον γονέα προς καταβολή ολόκληρου του ποσού που αντιστοιχεί στην ανάλογη διατροφή του κοινού ανηλίκου τέκνου τους, δεν υποχρεούται να εκθέσει στο δικόγραφο της αγωγής τις δικές του οικονομικές δυνατότητες, αλλά αυτές μπορούν να αποτελέσουν περιεχόμενο της προαναφερόμενης ενστάσεως συνεισφοράς από τον εναγόμενο (ΕφΑθ 4291/99 Δνη 42. 1368). Στην περίπτωση όμως, που το ανήλικό τέκνο με την αγωγή του στρέφεται κατά του ενός γονέα και διώκει ως διατροφή του ποσό, που αντιστοιχεί μόνο στην προς συνεισφορά υποχρέωση του εναγομένου γονέα και όχι στο συνολικό ποσό της ανάλογης διατροφής του, στο οποίο κατά τους αγωγικούς ισχυρισμούς συνεισφέρει και ο γονέας με τον οποίο διαμένει με την προσφορά των προσωπικών του υπηρεσιών που είναι αποτιμητές σε χρήμα, τότε ο προβαλλόμενος από τον εναγόμενο ισχυρισμός περί συνεισφοράς και του άλλου γονέα στο αιτούμενο με την αγωγή ποσό, συνιστά

αρνητικό ισχυρισμό του ύψους της αιτουμένης διατροφής και όχι την, κατά τα προεκτεθέντα, ένσταση συνεισφοράς. Τότε, ο συσχετισμός των οικονομικών δυνάμεων των δύο γονέων πρέπει να γίνει από το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα προς τα εκατέρωθεν αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά και ανεξάρτητα από την πληρότητα της σχετικής καταχώρησης του ισχυρισμού στα πρακτικά ή τις προτάσεις του εναγομένου (Εφθεσ 1101/02 Αρμ 2003. 38).

{...} Η τελευταία δεν μπορεί να εξασφαλίσει μόνη της τη διατροφή της, διότι στερείται εισοδημάτων από περιουσία καθώς και από βιοποριστική εργασία, την οποία δεν μπορεί να ασκήσει λόγω της ανηλικότητάς της. Επομένως, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, η ανήλικη έχει δικαίωμα διατροφής εις χρήμα, ως στερούμενη προσόδων και ανίκανη προς αυτοσυντήρησή της έναντι των γονέων της, οι οποίοι ενέχονται ανάλογα με τις δυνάμεις τους για το επίδοκο χρονικό διάστημα των δύο (2) ετών από την επίδοση της αγωγής. Σύμφωνα δε με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, εν προκειμένω ο συσχετισμός των οικονομικών δυνάμεων των δύο γονέων πρέπει να γίνει αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, σύμφωνα προς τα εκατέρωθεν αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά, καθόσον η ανήλικη Π. με την αγωγή της στρέφεται κατά του εναγομένου πατέρα της και διώκει ως διατροφή της μόνο το ποσό που αντιστοιχεί στην προς συνεισφορά υποχρέωση του εναγομένου και όχι το συνολικό ποσό της ανάλογης διατροφής της, που προσδιορίζεται στο δικόγραφο σε μεγαλύτερο από το αιτούμενο ποσό, ήτοι σε 1.160 Ε μηνιαίως, στο οποίο κατά τους

αγωγικούς ισχυρισμούς συνεισφέρει και η μητέρα της, με την οποία διαμένει, με την εκτιθέμενη στο δικόγραφο της αγωγής προσφορά των προσωπικών της υπηρεσιών που είναι αποτιμητές σε χρήμα. Συνακόλουθα τούτων, εφόσον ο εναγόμενος στη πρωτοβάθμια δίκη προέβαλε αρνητικούς ισχυρισμούς ως προς το ύψος της προς συνεισφορά υποχρέωσής του, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, ορθά έκρινε, συνεκτιμώντας αυτεπαγγέλτως, για τον προσδιορισμό του ύψους του ποσού της επιδικασθείσας διατροφής, και τις οικονομικές δυνάμεις της μητέρας του δικαιούχου ανηλίκου, καθορίζοντας και τη δική της συνεισφορά στην ανάλογη διατροφή της ανήλικης.

Περαιτέρω από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο εκκαλών διατηρεί στη Γ. Ε. ατομική επιχείρηση τροφοδοσίας καταστημάτων κατεψυγμένων προϊόντων ζύμης (τυρόπιτες, πίτσες κλπ), τα οποία προμηθεύεται από εργαστήρια τροφίμων και μεταπωλεί. Αυτός για την άσκηση της εμπορίας του διαθέτει αυτοκίνητο φορτηγό - ψυγείο, με αριθ. κυκλ. ΝΕΥ ..., εργοστασίου κατασκευής MERCEDES, το οποίο χρησιμοποιεί για τη μεταφορά των κατεψυγμένων προϊόντων ζύμης που εμπορεύεται. Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι η ως άνω επιχειρηματική δραστηριότητα ασκείται από τον πατέρα του Χ.Π., στο όνομα του οποίου λειτουργεί η εν λόγω επιχείρηση. Ο ισχυρισμός όμως αυτός του εναγομένου δεν κρίνεται πειστικός, αφού ο πατέρας του είναι ηλικίας 79 ετών και αντιμετωπίζει σοβαρά προβλήματα υγείας, έχει υποστεί εγκεφαλικό επεισόδιο και έμφραγμα, με συνέπεια να μην είναι ευχερής από μέρους του η άσκηση τέτοιου είδους επαγγελματικής δραστηριότητας, είναι δε

πρόδηλο ότι ουσιαστικά η δραστηριότητα αυτή ασκείται από τον εναγόμενο και κατά το φαινόμενο μόνο εμφανίζεται στο όνομα του πατέρα του Χ. Π. Από την άνω επαγγελματική δραστηριότητα ο εναγόμενος πορίζεται τουλάχιστον 1.500 Ε μηνιαίως, δοθέντος ότι η μάρτυς αποδείξεως προσδιορίζει το εισόδημα του αυτό σε 2.000 και αυτή της ανταποδείξεως σε 1.000 Ε. {...}

586/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Μιχ. Γκιολές, Λεων. Μπέλτσιος

Δικαίωμα κοινωνού προς δικαστική ρύθμιση της διοίκησης και χρήσης κοινού πράγματος εφόσον τελεί στη συννομή του, στοιχείο που πρέπει να διαλαμβάνεται στην αγωγή.

Απώλεια συννομής με τον άτυπο μερισμό γηπέδου μεταξύ των συννομένων, που εφεξής γίνονται αποκλειστικοί νομείς ο καθένας ορισμένου μέρους και χάνουν τη συννομή στα διαιρετά τμήματα που περιήλθαν στους άλλους.

Ύπαρξη βόθρου σε διαιρετό τμήμα που βάσει άτυπης διανομής περιήλθε στην αποκλειστική νομή ενός κοινωνού. Διοχέτευση των λυμάτων της οικίας του άλλου κοινωνού στον άνω βόθρο όχι με βούληση νομής, αλλά λόγω συγγένειας και παρακλητικής σχέσης. Απόρριψη αγωγής για διέλευση αποχετευτικού αγωγού στο τμήμα του οικοπέδου, του οποίου την αποκλειστική νομή και κατοχή έχει ο εναγόμενος κοινωνός.

{...} Με την υπ' αρ. κατ. 256/2007

αγωγή, ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι είναι κυρία, νομέας και κάτοχος κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου του περιγραφομένου σ' αυτή ακινήτου, ότι οι πρώτη και δεύτερη εναγόμενες είναι ψιλές συγκύριοι κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου η καθεμία, οι τρίτος και τετάρτη εναγόμενοι συνεπικαρπωτές κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου ο καθένας και η πέμπτη εναγομένη έχει δικαίωμα οικήσεως στο 1/2 εξ αδιαιρέτου στο ίδιο ως άνω ακίνητο. Ότι μετά από άτυπη συμφωνία διανομής κατά χρήση του ως άνω ακινήτου, που καταρτίσθηκε το έτος 1967 μεταξύ του δικαιοπαρόχου αυτής Α. Γ. και του δικαιοπαρόχου των εναγομένων Δ. Γ., που ήσαν τότε συγκύριοι του επιδίκου ακινήτου, ο μεν Α.Γ. «έλαβε την Ε1 κατοικία και το δικαίωμα χρήσης στο μισό εξ αδιαιρέτου κάτω από αυτή και πέριξ αυτής οικοπέδο», ο δε Δ. Γ. «έλαβε την Ε2 κατοικία και το δικαίωμα χρήσης στο μισό εξ αδιαιρέτου κάτω από αυτή και πέριξ αυτής οικοπέδο». Ότι μεταξύ των ως άνω οικιών υπάρχει κοινός βόθρος, που βρίσκεται στο τμήμα του οικοπέδου που κατέχουν κατά χρήση οι εναγόμενοι, στον οποίο διοχετεύονταν τα λύματα και των οικιών και τον οποίο παράνομα επιχωμάτωσαν οι εναγόμενοι. Ότι, επειδή υφίσταται υποχρέωσή της να συνδέσει την οικία της με το κεντρικό δίκτυο αποχέτευσης, είναι αναγκαία η κατασκευή αποχετευτικού αγωγού, ο οποίος θα διέρχεται από το τμήμα του οικοπέδου, που κατέχουν κατά χρήση οι εναγόμενοι και συγκεκριμένα ο εν λόγω αγωγός θα ξεκινά από το σημείο όπου βρισκόταν ο βόθρος, θα διατρέχει υπογεωώς απόσταση 17 μ., παράλληλα με τον αγωγό των εναγομένων και θα καταλήγει στο φρεάτιο του

κεντρικού δικτύου της ΔΕΥΑΤ. Ζήτησε δε να ρυθμισθεί η χρήση του κοινού ακινήτου και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να επιτρέψουν την, κατά τα ως άνω, κατασκευή του αποχετευτικού αγωγού καθώς και την είσοδο της ιδίας και των τεχνιτών για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών και, σε περίπτωση άρνησής τους, να απειληθούν εναντίον των εναγομένων προσωπική κράτηση και χρηματική ποινή. {...}

Από τις διατάξεις των αρθ. 790 και 994 ΑΚ συνάγεται ότι ο κοινωνός έχει δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο τον κανονισμό της διοικήσεως και χρησιμοποιήσεως του κοινού πράγματος, υπό την αυτονόμη προϋπόθεση ότι τελεί στη συννομή του πράγματος (ΑΠ 1342/76 ΝοΒ 25. 939). Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί στοιχείο της ιστορικής βάσεως της σχετικής αγωγής (ΕφΑθ 4857/99 Νόμος, Δεληγιάννη - Κορνηλάκη Ειδικό ενοχικό δίκαιο IV, σελ. 142 με εκεί περαιτέρω παραπ. στη θεωρία και νομολογία), που πρέπει να αποδεικνύει ο ενάγων. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των αρθ. 981 και 994 ΑΚ συνάγεται ότι απώλεια της συννομής επέρχεται πλην των άλλων και με τον άτυπο μερισμό γηπέδου μεταξύ των συννομένων, οι οποίοι στο εξής γίνονται αποκλειστικοί νομείς ο καθένας ορισμένου μέρους του γηπέδου (Γεωργιάδης στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθ. 994, αρ. 9, σελ. 295).

Από την ένορκη κατάθεση του μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Το επίδικο ακίνητο (οικόπεδο με τις υπάρχουσες εντός αυτού δύο οικίες), εμβαδού 679 τμ, βρίσκεται στην πόλη των Τ., στην οδό Α. Κ. αρ. ..., και ανήκε, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου στον καθένα, στους αδελφούς Α. Γ. (δικαιοπάροχο της ενάγουσας) και Δ. Γ. (δικαιοπάροχο των εναγομένων), οι

οποίοι το απέκτησαν κατά κυριότητα, νομή και κατοχή με τα νομίμως μεταγεγραμμένα υπ' αρ. .../1961 πωλητήρια συμβόλαια του τότε συμβολαιογράφου Β. Μ. Ο ανωτέρω Α. Γ. απεβίωσε στις 12.9.1968 και άφησε μοναδικούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους του τη σύζυγό του Π. Γ. και την ενάγουσα θυγατέρα του, οι οποίες με τη νόμιμα μεταγεγραμμένη υπ' αρ. .../1975 πράξη αποδοχής κληρονομιάς του συμβολαιογράφου Β. Μ. αποδέχθηκαν το ως άνω ποσοστό συγκυριότητας του κληρονομόμενου στο ανωτέρω ακίνητο. Το έτος 2000 απεβίωσε η Π. Γ. και άφησε μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμο της την ενάγουσα θυγατέρα της, η οποία με τη νόμιμα μεταγεγραμμένη υπ' αρ. .../2000 πράξη αποδοχής κληρονομιάς της συμβολαιογράφου Ε. Μ. αποδέχθηκε το ιδανικό μερίδιο συγκυριότητας της μητέρας της στο ανωτέρω ακίνητο. Στις 30.1.1991 απεβίωσε ο Δ. Γ. και με την υπ' αρ. .../1984 δημόσια διαθήκη του, που συντάχθηκε ενώπιον της συμβολαιογράφου Δ. Π. και η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα, κατέλιπε την ψιλή κυριότητα του ως άνω ιδανικού μεριδίου του στο παραπάνω ακίνητο στις πρώτη και δεύτερη εναγόμενες, την επικαρπία αυτού στους τρίτο και τέταρτη εναγομένους και το δικαίωμα οικήσεως στην πέμπτη εναγομένη. Οι εναγόμενοι αποδέχθηκαν την κληρονομιά με τη νόμιμα μεταγεγραμμένη υπ' αρ. .../1992 πράξη αποδοχής κληρονομιάς της συμβολαιογράφου Δ. Π.

Μετά την απόκτηση του ανωτέρω ακινήτου οι παραπάνω αδελφοί Α. Γ. και Δ. Γ. διένειμαν, με άτυπη (προφορική) μεταξύ τους συμφωνία, το εν λόγω ακίνητο σε δύο, ίσου εμβαδού, τμήματα και ο μεν Δ. Γ. έλαβε στην αποκλειστική νομή και κατοχή του διαιρετό τμήμα, κείμενο στο βορειο-

δυτικό τμήμα του όλου οικοπέδου, μέσα στο οποίο υπήρχε παλαιά διώροφη οικία, ο δε Α. Γ. έλαβε στην αποκλειστική νομή και κατοχή του το έτερο διαιρετό τμήμα, κείμενο στο νοτιοανατολικό τμήμα του οικοπέδου, εντός του οποίου ο τελευταίος το έτος 1966 ανήγειρε κατοικία, στην οποία διέμενε με την οικογένειά του. Η παραπάνω άτυπη διανομή επιβεβαιώθηκε και εγγράφως με το προσκομιζόμενο με επίκληση από 5.6.1975 ιδιωτικό συμφωνητικό, που καταρτίστηκε μεταξύ αφενός του ανωτέρω Δ. Γ. αφετέρου δε των εξ αδιαθέτου κληρονόμων του Α. Γ., δηλ. της ενάγουσας (της οποίας φέρει την μη αμφισβητούμενη υπογραφή) και της μητέρας της Π. Γ., και στο οποίο ρητά αναφέρεται ότι μετά από την άτυπη διανομή, που έγινε το έτος 1966 άλλως το έτος 1967, στον Δ. Γ. «ανήκει κατ' απόλυτον δικαίωμα κυριότητας, νομής και κατοχής το προς την ιδιοκτησίαν (πλευράν) του ομόρου ιδιοκτήτου Α. Π. ήμισυ του όλου ακινήτου, εφ' ου και η παλαιά διώροφος κατοικία του, εις δε τας κληρονόμους του Α. Γ. ανήκει κατ' απόλυτον δικαίωμα κυριότητας, νομής και κατοχής το προς την πλευράν (ιδιοκτησίαν) των κληρονόμων Κ. κείμενον έτερον ήμισυ του όλου ακινήτου, εφ' ου κείται και η κατοικία των». Οι ανωτέρω προέβησαν στη σύνταξη του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού, διότι η, δια συμβολαιογραφικού εγγράφου, εξώδικη διανομή του ανωτέρω ακινήτου ήταν και εξακολουθεί να είναι και σήμερα απαγορευμένη, διότι με αυτή δημιουργούνται δύο μη άρτια οικόπεδα. Τα δύο ως άνω οικοπεδικά τμήματα από το έτος 1967 διαχωρίζονται μεταξύ τους με τοιχίο, ενώ για το καθένα από αυτά υπάρχει χωριστή είσοδος. Ο ανωτέρω Δ. Γ. από τον ως άνω χρόνο, κατά τον οποίο έλαβε

χώρα η άτυπη διανομή, έως το θάνατό του στις 30.1.1991, νεμόταν, αποκλειστικά για τον εαυτό του, με διάνοια αποκλειστικού κυρίου, συνεχώς το ανωτέρω διαιρετό τμήμα, ασκώντας σ' αυτό φανερά όλες τις διακατοχικές πράξεις που προσidiaζαν στη φύση και τον προορισμό του, χωρίς ποτέ να ενοχληθεί από την ενάγουσα ή τους δικαιοπαρόχους της, και συγκεκριμένα το φρόντιζε, το καθάριζε και διέμενε με την οικογένειά του στην οικία, που υπήρχε μέσα σ' αυτό. Μετά το θάνατο του ανωτέρω Δ. Γ. οι πρώτη και δεύτερη εναγόμενες επελήφθησαν της νομής και κατοχής του ανωτέρω διαιρετού τμήματος, ασκώντας, δια των λοιπών εναγομένων, τις ίδιες, όπως και ο δικαιοπάροχός τους, διακατοχικές πράξεις, χωρίς ποτέ να ενοχληθούν από την ενάγουσα. Επίσης και ο Α. Γ. από τον ανωτέρω χρόνο και έως το θάνατό του και ακολούθως οι ως άνω εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του, δηλ. η ενάγουσα και η μητέρα της, νέμονταν με διάνοια κυρίου το παραπάνω διαιρετό τμήμα του ακινήτου, χωρίς ποτέ να ενοχληθούν από τους εναγομένους και τον δικαιοπάροχό τους.

Μετά την ανωτέρω άτυπη διανομή και την παραλαβή των διαιρετών τμημάτων, ο καθένας από τους δικαιοπαρόχους των διαδίκων απώλεσε τη συννομή του στο διαιρετό τμήμα, που περιήλθε στον άλλο και έκτοτε ουδέποτε την ανέκτησαν, ούτε αυτοί ούτε οι ως άνω διάδοχοί τους. Στο διαιρετό τμήμα που με βάση την άτυπη διανομή περιήλθε στην αποκλειστική νομή και κατοχή του Δ. Γ. και μετά το θάνατό του στους εναγομένους, υπήρχε βόθρος, στον οποίο διοχετεύονταν τα λύματα της οικίας των τελευταίων, αλλά και τα λύματα της οικίας του Α. Γ. Η διοχέτευση των λυμάτων της οικίας του τελευταίου στον ως

άνω βόθρο δεν γινόταν με βούληση κτήσης νομής εκ μέρους της ενάγουσας και των δικαιοπαρόχων της, αλλά στα πλαίσια της συγγένειας, της καλής γειτονίας και της παρακλητικής σχέσης, που υπήρχε μεταξύ των διαδίκων και των δικαιοπαρόχων τους. Το εδαφικό τμήμα, από το οποίο ζητεί η ενάγουσα να διέλθει ο αποχετευτικός αγωγός, βρίσκεται μέσα στο τμήμα του οικοπέδου, του οποίου την αποκλειστική νομή και κατοχή έχουν, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, οι πρώτη και δεύτερη εναγόμενες και πριν από αυτές είχε ο δικαιοπάροχος τους Δ. Γ.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα είναι συννομέας του ως άνω εδαφικού τμήματος, από το οποίο ζητεί να διέλθει ο αποχετευτικός αγωγός, η ένδικη αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά συνέπειαν το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση του απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, ορθά μεν κατ' αποτέλεσμα έκρινε, με εσφαλμένη όμως αιτιολογία. Επομένως, πρέπει, αφού αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της εκκαλουμένης με τις προεκτεθείσες της παρούσας απόφασης (αρθ. 534 ΚΠολΔ), να απορριφθούν οι λόγοι της έφεσης περί κακής εκτίμησης των αποδείξεων και εσφαλμένης ερμηνείας του νόμου ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

608/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγήτρια: Δημητρία Στρούζα-Ξένου-Κοκολέτση

Δικηγόροι: Θωμάς Φωτόπουλος, Γεωρ. Ζορμπάς - Έλλη Ρούσσου - Γεωρ. Μπαμπέτας

Προστασία των συγγενικών προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιωμάτων σε εργασίες που σχετίζονται με αυτήν αλλά δεν ανάγονται σε αυτοτελή πνευματικά έργα.

Ο χρήστης οφείλει στους ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες και στους παραγωγούς εύλογη ενιαία αμοιβή, που είναι ανεκχώρητη και η είσπραξή της εκ του νόμου ανατέθηκε στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης των δικαιωμάτων αυτών.

Υπολογισμός της αμοιβής σε ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων (ή και εξόδων) που προκύπτουν από τη δραστηριότητα του εκμεταλλευόμενου το έργο. Αν η βάση υπολογισμού της ποσοστιαίας αμοιβής δεν μπορεί πρακτικά να προσδιοριστεί, υπολογισμός αυτής κατ' αποκοπή.

Επί διαφωνίας καθορισμός της εύλογης αμοιβής από το ΜονΠρωτ κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, ενώ οριστικά αποφαινεται το αρμόδιο δικαστήριο.

Συμβάσεις αμοιβαιότητας οργανισμών συλλογικής διαχείρισης με αντίστοιχους αλλοδαπούς για διαχείριση συγγενικών δικαιωμάτων αλλοδαπών στην Ελλάδα. Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης.

Μαχητό τεκμήριο περί του ότι οι άνω οργανισμοί έχουν αρμοδιότητα διαχείρισης των έργων για τα οποία δηλώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβασθεί σ' αυτούς οι εξουσίες ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα.

Επί αγωγής ημεδαπών οργανισμών αρκεί η μνεία ότι εκπροσωπούν το σύνολο της ενδιαφερόμενης κατηγορίας δικαιούχων, δίχως εξαντλητική αναφορά της επιμέρους σχέσης τους.

Κατανομή της ενιαίας αμοιβής εξ ημισείας μεταξύ ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλι-

τεχνών και παραγωγών, η δε περαιτέρω κατανομή γίνεται κατά τις συμφωνίες του κανονισμού λειτουργίας κάθε οργανισμού κι όχι από το Δικαστήριο.

Έναρξη τοκογονίας της απαίτησης των δικαιούχων από την όχληση, καθόσον δεν εφαρμόζονται οι δ/ξεις περί αοριστίας της παροχής, αλλά ο προσδιορισμός της αμοιβής στηρίζεται άμεσα στο νόμο.

{...} Με τις διατάξεις του ογδού κεφαλαίου (αρθ. 46 επ.) του Ν. 2121/1993 «πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα» νομοθετήθηκε η προστασία των συγγενικών προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιωμάτων, δηλαδή των δικαιωμάτων σε εργασίες («εισφορές», κατά την ορολογία του νόμου), που σχετίζονται με την πνευματική ιδιοκτησία ή ακόμη έχουν και κάποιες ομοιότητες με αυτή, δεν μπορούν όμως να αναχθούν σε αυτοτελή πνευματικά έργα, διότι δεν εμφανίζουν τα κρίσιμα στοιχεία της πνευματικής δημιουργίας, συμβάλλουν όμως στη δημόσια εκτέλεση, στην αναπαραγωγή και γενικά στη διάδοση των έργων αυτών. Ο καθορισμός των δικαιούχων των συγγενικών δικαιωμάτων προκύπτει από τους κανόνες που αναγνωρίζουν τα σχετικά δικαιώματα. Έτσι, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 46§1, 47§1 και 48§1 του άνω Νόμου, εισφορές (εργασίες) παρέχουν κυρίως οι καλλιτέχνες που ερμηνεύουν ή εκτελούν τα έργα και οι παραγωγοί υλικών φορέων ήχου και εικόνας. Οι εισφορές των προσώπων αυτών χρειάζονται προστασία, ώστε να μη γίνονται αντικείμενο οικειοποίησης και εκμετάλλευσης από τρίτους, η προστασία δε αυτή συγκεκριμενοποιείται στη διάταξη του αρθ. 49 του νόμου αυτού, σύμφωνα με την οποία, όταν υλικός φο-

ρέας ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας που έχει νόμιμα εγγραφεί χρησιμοποιείται για ραδιοηλεκτρονική μετάδοση με οποιονδήποτε τρόπο, όπως ηλεκτρομαγνητικά κύματα, δορυφόροι, καλώδια ή για την παρουσίαση στο κοινό, ο χρήστης οφείλει εύλογη και ενιαία αμοιβή στους ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες, των οποίων η ερμηνεία ή η εκτέλεση έχει εγγραφεί στον υλικό φορέα και στους παραγωγούς των υλικών αυτών φορέων. Η αμοιβή αυτή είναι ενιαία, υπό την έννοια ότι προσδιορίζεται στο συνολικό ποσό αυτής για όλες τις κατηγορίες δικαιούχων με την ίδια απόφαση και πληρώνεται μία φορά από το χρήστη, κατανεμόμενη μεταξύ των δικαιούχων, ήτοι μουσικών, ερμηνευτών - εκτελεστών και παραγωγών. Το δικαίωμα της εύλογης αμοιβής των προαναφερομένων προσώπων είναι ανεκχώρητο και η είσπραξή της υποχρεωτικά εκ του νόμου ανατέθηκε στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης των δικαιωμάτων αυτών, οι οποίοι λειτουργούν κατά τους όρους των αρθ. 54 επ. του ν. 2121/1993, υποχρεούμενοι να διαπραγματεύονται, να συμφωνούν αμοιβές για τα μέλη τους, να προβάλλουν τις σχετικές αξιώσεις και να εισπράττουν τις αντίστοιχες αμοιβές από τους χρήστες και να τις αποδίδουν στα μέλη τους, εξασφαλίζοντας την προσήκουσα μεταξύ αυτών κατανομή. Για την επίτευξη αυτού του σκοπού, μάλιστα, καταρτίζουν κατάλογο με τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες (αμοιβολόγιο), ο οποίος γνωστοποιείται στο κοινό με δημοσίευσή του στον ημερήσιο τύπο. Ο υπολογισμός δε της απαιτούμενης αμοιβής, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 55§1β', 58 και 32§1 του ν. 2121/1993, γίνεται, κατ' αρχάς, σε ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων ή

εξόδων ή συνδυασμού των ακαθαρίστων εξόδων και εσόδων που πραγματοποιούνται από την επαγγελματική δραστηριότητα αυτού που εκμεταλλεύεται το έργο και προέρχονται από την εκμετάλλευσή του. Εάν, όμως, η βάση του υπολογισμού της ποσοστιαίας αμοιβής είναι πρακτικά αδύνατο να προσδιοριστεί ή ελλείπουν τα μέσα ελέγχου για την εφαρμογή της ή τα έξοδα που απαιτούνται για τον υπολογισμό και τον έλεγχο είναι δυσανάλογα με την αμοιβή που πρόκειται να εισπραχθεί, αυτή μπορεί να υπολογιστεί σε ορισμένο, κατ' αποκοπή, ποσό. Σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ των χρηστών και των άνω οργανισμών περί της εύλογης αμοιβής, αυτή καθώς και οι όροι πληρωμής της καθορίζονται από το Μονομελές Πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ενώ οριστικά περί της αμοιβής αποφαινεται το αρμόδιο δικαστήριο.

Εξάλλου, σε σχέση με τα κριτήρια, βάσει των οποίων το δικαστήριο, σε περίπτωση διαφωνίας των μερών, θέλει οδηγηθεί στον προσδιορισμό της εύλογης αμοιβής των δικαιούχων των συγγενικών δικαιωμάτων, πρέπει να ληφθούν τα ακόλουθα: Τα συναφή νομοθετικά κείμενα (ν. 2121/1993 και ν. 3057/2002), καθώς και οι οδηγίες 92/100/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 19ης Νοεμβρίου 1992 και 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Μαΐου 2001 (σε εφαρμογή των οποίων εκδόθηκαν οι ως άνω νόμοι, αντίστοιχα) δεν προσδιορίζουν τον ορισμό της εύλογης αμοιβής, ούτε και το κριτήριο για τον καθορισμό της. Όμως, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) στην υπόθεση 245/00/6.2.2003 (βλ. Αρμ 2003. 1699), αποφαινόμενο επί προδικαστικού

ερωτήματος του Δικαστηρίου «Hoge Raad der Nederlanden», ως προς την ερμηνεία του αρθ. 8§2 της ως άνω οδηγίας 92/100/ΕΟΚ του Συμβουλίου, που ανέκυψε στο πλαίσιο δίκης με αντικείμενο τον καθορισμό της εύλογης καταβλητέας αμοιβής στους καλλιτέχνες, ερμηνευτές ή εκτελεστές και στους παραγωγούς φωνογραφημάτων για τη ραδιοφωνική ή τηλεοπτική μετάδοση των εν λόγω φωνογραφημάτων, έκρινε ότι, ελλείψει κοινοτικού ορισμού της εύλογης αμοιβής, η έννοια αυτής πρέπει να αναλύεται από τον εθνικό δικαστή με τον πλέον ομοιόμορφο, κατά το δυνατόν, τρόπο στο έδαφος της Κοινότητας «υπό το φως των στόχων της οδηγίας 92/100/ΕΟΚ, όπως αυτοί προσδιορίζονται ιδίως με τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας, ως ικανής να οδηγήσει στην επίτευξη δεούσης ισορροπίας μεταξύ του συμφέροντος των καλλιτεχνών ερμηνευτών ή εκτελεστών και των παραγωγών φωνογραφημάτων να εισπράττουν αμοιβή λόγω της ραδιοφωνικής μετάδοσης φωνογραφήματος και του συμφέροντος των τρίτων να μπορούν να μεταδίδουν ραδιοφωνικά το εν λόγω φωνογράφημα υπό εύλογες προϋποθέσεις» και, περαιτέρω, ότι ο εύλογος χαρακτήρας της αμοιβής αυτής «αναλύεται, ιδίως, ενόψει της αξίας της συγκεκριμένης χρήσεως στα πλαίσια των οικονομικών συναλλαγών». Ενόψει τούτων, ο καθορισμός του ύψους της εύλογης αμοιβής που δικαιούνται οι δικαιούχοι των συγγενικών δικαιωμάτων για τη χρησιμοποίηση των φωνογραφημάτων τους από ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς πρέπει να γίνει υπό το φως των στόχων της ως άνω οδηγίας και του προστατευτικού πνεύματος των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων που διέπει το ν. 2121/1993.

Περαιτέρω, είναι δυνατόν οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης να διαχειρίζονται συγγενικά δικαιώματα όχι μόνον Ελλήνων αλλά και αλλοδαπών. Για το σκοπό αυτό δικαιούνται, σύμφωνα με το αρθ. 72§3 ν. 2121/1993, να συνάπτουν συμβάσεις αμοιβαιότητας μεταξύ αυτών και των αντιστοίχων οργανισμών συλλογικής διαχείρισης της αλλοδαπής. Με τις συμβάσεις αυτές οι αλλοδαποί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης παρέχουν πληρεξουσιότητα ή μεταβιβάζουν στους ημεδαπούς οργανισμούς τα δικαιώματα που έχουν οι πρώτοι προς το σκοπό της διαχείρισής τους στην Ελλάδα (βλ. Θ. Μαρίνου «Πνευματική ιδιοκτησία», 2η έκδοση, σελ. 302 - 303). Πέραν τούτου, όμως, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων νομιμοποιούνται να προβαίνουν σε διαπραγμάτευση, είσπραξη, διεκδίκηση και διανομή της εύλογης αμοιβής που δικαιούνται και οι αντίστοιχοι προς τους ημεδαπούς αλλοδαποί δικαιούχοι συγγενικών δικαιωμάτων, δηλαδή οι αλλοδαποί εκτελεστές, μουσικοί, ερμηνευτές, τραγουδιστές και παραγωγοί υλικών φορέων ήχου, για τη χρήση του καλλιτεχνικού ρεπερτορίου τους στην ημεδαπή και με βάση τις διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης «περί της προστασίας των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών των φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοτηλεόρασης», η οποία κυρώθηκε με το ν. 2054/1992 και αποτελεί, πλέον, αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού μας δικαίου. Η Σύμβαση αυτή α) εξομοιώνει τους αλλοδαπούς με τους ημεδαπούς δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, παραχωρώντας στους πρώτους την «εθνική μεταχείριση», δηλαδή τη μεταχείριση που το ημεδαπό δίκαιο επιφυλάσσει στους

ημεδαπούς δικαιούχους των δικαιωμάτων αυτών (βλ. αρθ. 2, 4 και 5§1 ν. 2054/1992) και β) παρέχει την «εθνική μεταχείριση» ακόμα και σε αλλοδαπούς ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες ή παραγωγούς φωνογραφημάτων, μη προερχόμενους από συμβαλλόμενο με την προαναφερόμενη διεθνή σύμβαση κράτος, εφόσον η πρώτη έκδοση ενός φωνογραφήματος έλαβε μεν χώρα στο μη συμβαλλόμενο αυτό κράτος, πλην όμως τούτο (φωνογράφημα), το αργότερο εντός τριάντα ημερών από την αρχική έκδοση και δημοσίευσή του, παρουσιάστηκε στο κοινό και δημοσιεύτηκε και στην Ελλάδα, συμβαλλόμενη χώρα (βλ. αρθ. 5§2 ν. 2054/1992), γεγονός που έχει ως συνέπεια όλα σχεδόν τα αλλοδαπής προέλευσης μουσικά έργα να καλύπτονται από την προστασία που παρέχει η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης και συνακόλουθα και το ελληνικό δίκαιο, ακόμα και αν τα έργα αυτά προέρχονται από μη συμβαλλόμενο κράτος, όπως, μεταξύ άλλων, είναι και οι Η.Π.Α., αφού, λόγω της ραγδαίας εξέλιξης και τελειότητας των σύγχρονων μέσων επικοινωνίας, τα μουσικά έργα και ιδίως εκείνα που προέρχονται από τις μουσικά αναπτυσσόμενες χώρες, επιτυγχάνουν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, την ταχεία και οπωσδήποτε την πριν από την πάροδο της τριακονθήμερης προθεσμίας δημοσίευση και παρουσίασή τους, ιδιαίτερα στις χώρες της αναπτυσσόμενης μουσικά Ευρώπης, συμπεριλαμβανομένης ασφαλώς και της Ελλάδας.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 55§2 εδ. α' του ως άνω ν. 2121/1993 τεκμαίρεται ότι οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης ή προστασίας έχουν την αρμοδιότητα διαχείρισης ή προστασίας όλων των έργων και πνευματικών δημιουργών, για τα οποία η-

λώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβασθεί σ' αυτούς οι σχετικές εξουσίες ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα. Με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο, που λειτουργεί κατ' αρχήν αποδεικτικά και αποβλέπει στη διευκόλυνση της απόδειξης, εκ μέρους των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών προς τούτο δικαιωμάτων, της νομιμοποίησής τους, τόσο για την κατάρτιση των σχετικών συμβάσεων και την είσπραξη των προβλεπομένων από τον παραπάνω νόμο αμοιβών. Από την ως άνω όμως διάταξη και ιδίως από την περιεχόμενη σ' αυτή φράση «όλων των έργων για τα οποία δηλώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβασθεί σ' αυτούς οι σχετικές εξουσίες ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα» δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο νόμος απαιτεί, για το ορισμένο της σχετικής αγωγής των ημεδαπών οργανισμών συλλογικής διαχείρισης, την εξαντλητική και δη την ονομαστική αναφορά στο δικόγραφο της όλων των δικαιούχων (ημεδαπών ή αλλοδαπών) συγγενικών δικαιωμάτων που οι οργανισμοί αυτοί εκπροσωπούν και όλων των έργων τους για τα οποία τους έχουν μεταβιβασθεί οι σχετικές εξουσίες, καθώς και των αντίστοιχων αλλοδαπών οργανισμών στους οποίους ανήκουν οι αλλοδαποί δικαιούχοι ή των επί μέρους στοιχείων και λεπτομερειών των σχετιζομένων με τις συμβάσεις αμοιβαιότητας, που οι ενάγοντες ημεδαποί οργανισμοί έχουν συνάψει με τους ομοειδείς αλλοδαπούς, αφού κάτι τέτοιο θα αντέβαινε στο πνεύμα της ολότητας των διατάξεων του ν. 2121/1993, δημιουργώντας νέες δυσχέρειες στη δικαστική κυρίως διεκδίκηση της προστασίας των εν λόγω δικαιωμάτων και της

είσπραξης των προβλεπομένων από το νόμο αυτό αμοιβών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η ενιαία εύλογη αμοιβή, αποδυναμώνοντας έτσι σε σημαντικό βαθμό τον επιδιωκόμενο με την προαναφερόμενη διάταξη σκοπό. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το εισαγόμενο από τη διάταξη αυτή μαχητό τεκμήριο λειτουργεί όχι μόνον αποδεικτικά, αλλά και νομιμοποιητικά και, επομένως, κατά την αληθή έννοια της εν λόγω διατάξης, αρκεί για το ορισμένο και παραδεκτό της σχετικής αγωγής των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης, η αναφορά στο δικόγραφο της ότι αυτοί εκπροσωπούν το σύνολο της ενδιαφερομένης κατηγορίας δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων (ημεδαπών ή αλλοδαπών) και του έργου αυτών καθώς και, το πολύ, η δειγματοληπτική αναφορά τούτων και δεν απαιτείται η εξαντλητική αναφορά του συνόλου των προεκτεθέντων στοιχείων, μη απαιτούμενης ούτε της διευκρίνησης της επί μέρους σχέσης που συνδέει τους τελευταίους με τον κάθε αλλοδαπό δικαιούχο, για τον οποίο αξιώνουν την καταβολή της επίδικης εύλογης αμοιβής, αφού, σύμφωνα με τη διάταξη β' του προαναφερομένου άρθρου του ν. 2121/1993, οι ενάγοντες οργανισμοί νομιμοποιούνται και μπορούν πάντα να ενεργούν δικαστικώς ή εξωδίκως στο δικό τους και μόνον όνομα, χωρίς να χρειάζεται, επομένως, να διευκρινίζουν κάθε φορά την ειδικότερη σχέση που τους συνδέει με τον καθένα από τους δικαιούχους (ημεδαπούς ή αλλοδαπούς).

Υπέρ της ανωτέρω άποψης, που δέχεται ως ορθή το παρόν Δικαστήριο, συνηγορούν, άλλωστε, και τα ακόλουθα: 1) Το γεγονός ότι η διαχείριση και η προστασία του συγγενικού δικαιώματος του αφορώ- ντος στη διεκδίκηση και στην είσπραξη της

προβλεπόμενης από τη διάταξη του αρθ. 49 ν. 2121/1993 εύλογης αμοιβής, ανατίθεται υποχρεωτικά από το νόμο αυτό σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και δεν μπορεί να ασκηθεί ατομικά από τους δικαιούχους του εν λόγω δικαιώματος. 2) Το γεγονός ότι το ύψος της εύλογης αμοιβής, αλλά βέβαια και η υποχρέωση καταβολής της από τους χρήστες, σε καμία περίπτωση δεν συναρτάται προς τον αριθμό και την ταυτότητα των μελών των εναγόντων οργανισμών συλλογικής διαχείρισης. 3) Το ότι η αμέσως επόμενη §3 του ίδιου ως άνω αρθ. 55 ν. 2121/1993 αρκείται, για την πληρότητα και το παραδεκτό του δικογράφου της σχετικής αγωγής των εν λόγω οργανισμών, στη δειγματολογική αναφορά των έργων που έγιναν αντικείμενο εκμετάλλευσης από εκάστοτε εναγομένους χρήστες και δεν απαιτεί την πλήρη και εξαντλητική απαρίθμηση των έργων αυτών και πολύ περισσότερο την ονομαστική αναφορά των παραγωγών των υλικών φορέων, στους οποίους αυτά έχουν εγγραφεί. 4) Το ότι το εισαγόμενο, κατά τα παραπάνω, τεκμήριο είναι, όπως προελέχθη, μαχητό και ο χρήστης, στα πλαίσια της νόμιμης άμυνάς του, μπορεί να το ανατρέψει, αφού από τον προαναφερόμενο νόμο προβλέπεται: α) υποχρέωση του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης να διαπραγματεύεται με τους χρήστες και να προβάλλει τις σχετικές με τις αμοιβές των μελών του αξιώσεις του, σε περίπτωση δε διαφωνίας τους να προσφεύγει στο μονομελές πρωτοδικείο για τον, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινό καθορισμό της επίδικης εύλογης αμοιβής ή στο καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για τον κατά την τακτική διαδικασία οριστικό καθορισμό της αμοιβής αυτής (αρθ. 49§1 εδ. γ', δ'

και ε' ν. 2121/1993), με επακόλουθο οι χρήστες να έχουν τη δυνατότητα και την απαιτούμενη άνεση χρόνου να πληροφορηθούν οτιδήποτε σχετίζεται με τα μέλη ή τα έργα των μελών του οργανισμού ή με τους αντίστοιχους αλλοδαπούς οργανισμούς και τα μέλη τους, που αυτός αντιπροσωπεύει στην ημεδαπή ή ακόμα και με τις σχετικές συμβάσεις αμοιβαιότητας και εν γένει να διαπιστώνουν αν το ως άνω τεκμήριο ανταποκρίνεται ή μη στην αλήθεια, β) υποχρέωση του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και προστασίας συγγενικών δικαιωμάτων, σε περίπτωση που αμφισβητηθεί από δικαιούχο ότι ορισμένο έργο στη σύμβαση που καταρτίστηκε με το χρήστη ανήκε στην αρμοδιότητά του, να συντρέξει με κάθε τρόπο τον αντισυμβαλλόμενο του χρήστη (αρθ. 55§4 ν. 2121/1993), παρέχοντάς του, μεταξύ των άλλων, πληροφορίες ή οτιδήποτε άλλο σχετικό με τα μέλη και τα έργα αυτών, καθώς και να παρέμβει στη σχετική δίκη, γ) υποχρέωση αποζημίωσης (πέρα από τις ποινικές ευθύνες) του αντισυμβαλλομένου χρήστη, αν ο πιο πάνω οργανισμός δηλώσει ψευδώς ότι έχει την εξουσία να διαχειρίζεται ορισμένα έργα ή να αντιπροσωπεύει ορισμένους καλλιτέχνες ή παραγωγούς (αρθ. 55§4 εδ. β' ν. 2121/1993). Και 5) το γεγονός ότι η τακτική αγωγή του αρθ. 49§1 εδ. ε' του ίδιου ως άνω νόμου προσομοιάζει, ως προς τη νομιμοποίηση, με τις συλλογικές αγωγές (όπως με την αγωγή του αρθ. 10 § 1, 8, 9 ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών), τις οποίες νομιμοποιούνται να ασκήσουν όχι μεμονωμένα άτομα, αλλά συλλογικοί φορείς, όπως διάφορα σωματεία ή άλλες ενώσεις προσώπων, που έχουν συσταθεί και αποβλέπουν στην προστασία συγκεκριμένων συλλογικών συμφε-

ρόντων, χωρίς να είναι αναγκαία η αναφορά όλων των μελών του εκάστοτε ενάγοντος συλλογικού φορέα για το ορισμένο και παραδεκτό της αγωγής τούτου (σχετ. ΕφΑθ 2187/08 Νόμος, ΕφΑθ 6354/04 ΔΕΕ 2005. 425, Θ. Μαρίνου «Πνευματική ιδιοκτησία» εκδ. β, σελ. 379, Δ. Καλλινίκου «Πνευματική ιδιοκτησία και Συγγενικά δικαιώματα» εκδ. β, σελ. 268, 275, 276, Σ. Ματθία «Μελετήματα Ιδιωτικού Δικαίου» εκδ. 1997, κεφ. 22 και 23, σελ. 239 και 251, Αθ. Πουλιάδη «Συλλογική Αγωγή και Δίκαιο Καταναλωτών» εκδ. 1990, σελ. 13 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 8.5.2006 (αριθ. εκθ. καταθ. 166/06) αγωγή, που απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά της άνω εναγομένης και ήδη εκκαλούσας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Θ. TV Α.Ε.», οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι αστικοί μη κερδοσκοπικοί συνεταιρισμοί περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Α. - Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Δικαιωμάτων Ελλήνων Μουσικών ΣΥΝ.Π.Ε.», «Ε. - Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Δικαιωμάτων Τραγουδιστών - Ερμηνευτών ΣΥΝ.Π.Ε.» και «Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης και Προστασίας Δικαιωμάτων των Παραγωγών Υλικών Φορέων Ήχου ή Ήχου και Εικόνας» με το διακριτικό τίτλο G., ισχυρίστηκαν ότι είναι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και προστασίας συγγενικών δικαιωμάτων, νόμιμα συνεστημένοι κατά το αρθ. 54 ν. 2121/1993. Ότι ο πρώτος απ' αυτούς έχει μέλη μουσικούς, ο δεύτερος τραγουδιστές - ερμηνευτές και ο τρίτος παραγωγούς (εταιρείες παραγωγής και εμπορίας) υλικών φορέων ήχου ή ήχου και εικόνας και ότι καθένας από τους οργανισμούς αυτούς αποτελεί

το μοναδικό για την αντίστοιχη κατηγορία δικαιούχων της εύλογης αμοιβής του αρθ. 49§1 του προαναφερόμενου νόμου, οργανισμό συλλογικής διαχείρισης και εκπροσωπεί στο σύνολό της τη σχετική με αυτόν κατηγορία δικαιούχων της εύλογης αμοιβής. Ότι τα μέλη τους, ορισμένα από τα οποία ενδεικτικά κατονομάζονται στο δικόγραφο της αγωγής, έχουν αναθέσει στους οργανισμούς αυτούς, με σχετικές συμβάσεις ανάθεσης, τη διαχείριση και την προστασία των περιουσιακών, συγγενικών δικαιωμάτων επί των συμβολών τους, μεταξύ δε των σχετικών εξουσιών που έχουν μεταβιβασθεί στους εν λόγω οργανισμούς από τα μέλη τους περιλαμβάνονται η διαπραγμάτευση, ο καθορισμός και η είσπραξη από τους χρήστες υλικών φορέων ήχου της ενιαίας εύλογης αμοιβής και η διανομή της μεταξύ των κατηγοριών των εκπροσωπούμενων από αυτούς (ενάγοντες) δικαιούχων της κατά ποσοστά προσδιοριζόμενα επίσης από το νόμο και τους εσωτερικούς κανονισμούς τους. Ότι οι ενάγοντες οργανισμοί, ως μόνοι στην ελληνική επικράτεια αντιπροσωπευτικοί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης των πιο πάνω τριών κατηγοριών δικαιούχων, έχουν συνάψει με τους αντίστοιχους προς αυτούς και ενδεικτικά απαριθμούμενους σ' αυτή (αγωγή) αλλοδαπούς αντιπροσωπευτικούς οργανισμούς συμβάσεις αμοιβαιότητας, βάσει των οποίων νομιμοποιούνται αυτοί στη διαπραγμάτευση, διεκδίκηση, είσπραξη και διανομή της εύλογης αμοιβής που δικαιούνται και οι αλλοδαποί δικαιούχοι (μουσικοί, τραγουδιστές και παραγωγοί) για τη χρήση στην ημεδαπή του ρεπερτορίου τους ή των από αυτούς παραχθέντων υλικών φορέων ή άλλως ότι νομιμοποιούνται αυτοί (ενάγοντες) στις ως άνω ενέργειες και πράξεις

με βάση τις διατάξεις της διεθνούς σύμβασης της Ρώμης. Ότι αυτοί συμφώνησαν και συνέταξαν από κοινού αμοιβολόγιο, το οποίο γνωστοποίησαν στο κοινό, μέσω της δημοσίευσής του σε τρεις αθηναϊκές εφημερίδες, προσκάλεσαν δε τη μεγάλη κατηγορία χρηστών υλικών φορέων ήχου ή ήχου και εικόνας (ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς) σε διαπραγματεύσεις τόσο για τον καθορισμό της εύλογης αμοιβής από τη χρήση του μουσικού ρεπερτορίου, όσο και για τον τρόπο της νόμιμης αμοιβής και είσπραξης αυτής. Ότι μεταξύ των χρηστών - τηλεοπτικών σταθμών περιλαμβάνεται και η εναγομένη ανώνυμη εταιρία, η οποία μέσω της συχνότητας του τηλεοπτικού σταθμού της μεταδίδει μουσική και τραγούδια μετά από χρήση υλικών φορέων ήχου ή ήχου και εικόνας (οπτικοποιημένα μουσικά έργα), που φέρουν εγγεγραμμένο μουσικό ρεπερτόριο, καθώς και μουσικών έργων σε οποιοδήποτε είδους και μορφής τηλεοπτικές εκπομπές, προσκλήθηκε δε αυτή σε διαπραγμάτευση για τον καθορισμό και την καταβολή της εύλογης αμοιβής, πλην όμως αρνήθηκε να συμπράξει, μολονότι η παρά το νόμο χρήση της μουσικής των μελών που αυτοί (ενάγοντες) εκπροσωπούν στηρίζει και αυξάνει την τηλεθέασή της, το ενδιαφέρον των διαφημιζομένων και εντεύθεν τα έσοδά της. Ότι η εναγομένη μετέδωσε κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2004 έως 31.12.2004 σε 24ωρη βάση μουσικό ρεπερτόριο, δηλαδή μουσική και τραγούδια, χρησιμοποιώντας υλικούς φορείς ήχου ή ήχου και εικόνας, όπως τα μουσικά αυτά έργα αναφέρονται δειγματοληπτικά στην αγωγή, χωρίς να τους καταβάλει την εύλογη καθορισθείσα και γνωστοποιηθείσα απ' αυτούς αμοιβή. Ότι η εναγομένη εισέπραξε κατά το πα-

ραπάνω χρονικό διάστημα το ποσό των 304.337,49 Ε και ότι, βάσει των ακαθάριστων αυτών εσόδων της, η εύλογη αμοιβή τους, σύμφωνα με το προταθέν αμοιβολόγιό τους, προσδιορίζεται σε ποσοστό 3% επί των πάσης φύσεως εσόδων της ένδικης κατηγορίας χρηστών για το έτος 2004. Ότι επειδή η προκύπτουσα εύλογη αμοιβή με βάση το ως άνω ποσοστό είναι κατώτερη του ελάχιστου ποσού αμοιβής, ύψους 14.673,51 Ε, που έχουν καθορίσει, η οφειλόμενη εύλογη αμοιβή ανέρχεται στο ποσό των 14.673,51 Ε. Με βάση δε το ιστορικό αυτό ζήτησαν: α) να καθοριστεί το ύψος της εύλογης και ενιαίας αμοιβής για τη χρήση των υλικών φορέων ήχου που χρησιμοποίησε η εναγομένη μεταδίδοντας μουσικό ρεπερτόριο μέσα από τη συχνότητα του τηλεοπτικού της σταθμού σε καθημερινή βάση όλο το 24ωρο κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2004 έως 31.12.2004 στο ποσό των 14.673,51 Ε και επικουρικά σε ποσοστό 3% επί των ως άνω ακαθάριστων εσόδων της, που για το ένδικο χρονικό διάστημα ανέρχεται στο ποσό των 9.130 Ε, 2) να καθοριστεί το ύψος της εύλογης αμοιβής της κάθε κατηγορίας των δικαιούχων που εκπροσωπούνται από αυτούς (ενάγοντες οργανισμούς) σε ποσοστό 50% για τους παραγωγούς και από το υπόλοιπο 50% το 25% στους μουσικούς και το 25% στους τραγουδιστές, 3) να υποχρεωθεί η εναγομένη να τους καταβάλει τα ως άνω ποσά με το νόμιμο τόκο από 11.3.2004, οπότε και οχλήθηκε εξωδικώς, άλλως από 2.12.2005, οπότε της επιδόθηκε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, άλλως από τότε που έγινε η επίδοση της ένδικης αγωγής, 4) να υποχρεωθεί η εναγομένη να τους προσκομίσει καταλόγους με τους τίτλους του μουσικού ρεπερτορίου, που

χρησιμοποίησε το έτος 2004, προκειμένου να προβούν στη διανομή των ποσών αυτών στους δικαιούχους και να συνεχίζει να προσκομίζει αυτούς ανά μήνα και 5) να καταδικαστεί η εναγομένη στη δικαστική τους δαπάνη.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την προσαλλομένη απόφασή του, όπως διορθώθηκε με τη με αριθ. 79/2008 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, αφού έκρινε επαρκώς ορισμένη και νόμιμη την αγωγή, ως στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 3, 46, 47, 49, 54, 55, 56, 58 ν. 2121/1993, 907, 908 και 176 ΚΠολΔ, δέχθηκε αυτή ως ουσιαστικά βάσιμη, καθόρισε την αιτούμενη εύλογη αμοιβή στο ποσό των 14.673,51 Ε για το έτος 2004, το οποίο υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στους ενάγοντες με το νόμιμο τόκο από 2.12.2005. Παράλληλα, υποχρέωσε την τελευταία να παραδώσει στους ενάγοντες καταλόγους με τους τίτλους του μουσικού ρεπερτορίου που χρησιμοποίησε την επίδικη περίοδο, προκειμένου να προβούν οι δικαιούχοι στη διανομή της αμοιβής, καθόρισε την εύλογη αμοιβή σε ποσοστό 50% για τους παραγωγούς, 25% για τους μουσικούς και 25% για τους τραγουδιστές και επιβλήθηκαν τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων, που ορίστηκαν στο ποσό των 540 Ε, εις βάρος της εναγομένης. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται η εκκαλούσα - εναγομένη με τους λόγους της ένδικης έφεσης, που ανάγονται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και ζητεί να γίνει δεκτή η έφεσή της, ώστε να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και να απορριφθεί η αγωγή στο σύνολό της.

Με το προεκτεθέν περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη αγωγή είναι πλήρως ορισμένη, περιέχουσα τα προβλεπόμενα από

το αρθ. 216§1 ΚΠολΔ για το ορισμένο αυτής στοιχεία, ώστε να είναι σε θέση η μεν εναγόμενη να αμυνθεί, το δε δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις όπως απαιτείται (ΑΠ 1591/07 Δ 2007. 1229). Ειδικότερα, εκτίθενται, εκτός άλλων, αφενός μεν ότι οι ενάγοντες είναι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και προστασίας συγγενικών δικαιωμάτων και ότι έχουν συσταθεί νόμιμα, αφετέρου αναφέρονται ενδεικτικά τόσο τα ημεδαπά μέλη τους (τραγουδιστές, μουσικοί και παραγωγοί υλικών φορέων ήχου και εικόνας), όσο και οι αλλοδαποί τραγουδιστές και μουσικοί, περαιτέρω δε ότι οι ενάγοντες έχουν συνάψει με τους ανωτέρω αλλοδαπούς οργανισμούς συμβάσεις αμοιβαιότητας για την είσπραξη και διανομή της εύλογης αμοιβής των αλλοδαπών καλλιτεχνών και ότι αυτοί εκπροσωπούν το σύνολο της ενδιαφερόμενης κατηγορίας δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων (ημεδαπών ή αλλοδαπών) και του έργου αυτών, η δε ενδεικτική αναφορά των ανωτέρω στοιχείων αρκεί και δεν απαιτείται, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη μείζονα νομική σκέψη, να εξειδικεύεται η επί μέρους έννομη σχέση που συνδέει τους ενάγοντες με τον κάθε αλλοδαπό δικαιούχο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, όπως επίσης αρκεί και η δειγματοληπτική αναφορά των δικαιούχων και των έργων που οι ενάγοντες οργανισμοί εκπροσωπούν. Επομένως ο σχετικός πρώτος και δεύτερος λόγος έφεσης, με τους οποίους υποστηρίζονται τ' αντίθετα, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Το αίτημα όμως της αγωγής να κατανεμηθεί το ποσό της αιτούμενης ενιαίας εύλογης αμοιβής μεταξύ των εναγόντων οργανισμών, είναι μη νόμιμο και πρέπει ν' απορριφθεί, γιατί, όπως ευθέως συ-

νάγεται από τη διάταξη του αρθ. 49§3 ν. 2121/1993, οι εισπραττόμενες αμοιβές κατανέμονται κατ' αρχήν εξ ημισείας μεταξύ ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και παραγωγών υλικών φορέων, η δε περαιτέρω κατανομή των αμοιβών αυτών μεταξύ των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και μεταξύ των παραγωγών γίνεται κατά τις μεταξύ τους συμφωνίες, που περιέχονται στον κανονισμό λειτουργίας του κάθε αντίστοιχου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και, κατά συνέπεια, το Δικαστήριο δεν έχει εξουσία κατανομής των ποσοστών που δικαιούται ειδικότερα καθένας από τους ενάγοντες οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης από την επίδικη ενιαία εύλογη αμοιβή, αφού η κατανομή αυτή αποτελεί, κατά την προεκτεθείσα διάταξη, αντικείμενο εσωτερικής συμφωνίας των οργανισμών αυτών (βλ. επικαλούμενη και προσκομιζόμενη με αριθ. 2238/2009 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης). Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε νόμιμο και στη συνέχεια δέχτηκε ως κατ' ουσία βάσιμο το ανωτέρω αγωγικό αίτημα και κατένειμε την εύλογη αμοιβή που καθόρισε μεταξύ των εναγόντων και συγκεκριμένα σε 50% για τους παραγωγούς και το υπόλοιπο 50% στους μουσικούς και τους τραγουδιστές, έσφαλε περί την ερμηνεία του νόμου. Πρέπει, συνεπώς, εφόσον το νόμο βάσιμο της αγωγής ερευνάται από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, αρκεί να ζητεί την απόρριψή της ο εναγόμενος και να μην χειροτερεύει η θέση του, να εξαφανιστεί η απόφαση στο σημείο αυτό κατά το ανωτέρω μέρος, να διακρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό και αφού δικαστεί η αγωγή ως προς

το εν λόγω αίτημα, να απορριφθεί αυτό ως μη νόμιμο (αρθ. 535 ΚΠολΔ).

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Οι ενάγοντες είναι αστικοί μη κερδοσκοπικοί αντιπροσωπευτικοί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και προστασίας συγγενικών δικαιωμάτων, στους οποίους έχει ανατεθεί από τα μέλη τους, που είναι μουσικοί, τραγουδιστές - ερμηνευτές και παραγωγοί υλικών φορέων ήχου, αντίστοιχα, η διαχείριση και η προστασία των περιουσιακών συγγενικών δικαιωμάτων τους για το σύνολο του ρεπερτορίου τους. Οι ανωτέρω οργανισμοί έχουν συσταθεί και λειτουργούν σύμφωνα με τα αρθ. 54 και 58 ν. 2121/1993, η λειτουργία δε αυτών εγκρίθηκε με τις αριθ. 11083/97, 11089/97 και 1184/97 αποφάσεις του Υπουργού Πολιτισμού αντίστοιχα, που δημοσιεύτηκαν νόμιμα στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 1164/30.12.97), ο οποίος και ελέγχει, σύμφωνα με το αρθ. 54§4 ν. 2121/1993, την αντιπροσωπευτικότητα και τη λειτουργία τους. Επιπρόσθετα, η αντιπροσωπευτικότητα των εναγόντων οργανισμών έχει κριθεί και πιστοποιηθεί και από τον έχοντα την αρμοδιότητα αυτή Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Ο.Π.Ι.). Συνεπώς, οι ενάγοντες νομιμοποιούνται, ενεργούντες στο δικό τους όνομα, να αξιώνουν με κατάρτιση σχετικών συμβάσεων ή, σε περίπτωση διαφωνίας, δικαστικώς, την προβλεπόμενη από το αρθ. 49§1 του ίδιου ως άνω νόμου, εύλογη αμοιβή από τους, χωρίς την προηγούμενη καταβολή της αμοιβής αυτής, χρήστες υλικών φορέων ήχου, στους οποίους (υλικούς φορείς) είναι εγγεγραμμένη η από τα μέλη του πρώτου και δευτέρου των εναγόντων οργανισμών εκτέλεση ή και ερμηνεία μουσικών έργων και οι οποίοι

(υλικόι φορείς) παρήχθησαν και τέθηκαν σε κυκλοφορία από παραγωγούς, μέλη του τρίτου των εναγόντων οργανισμών. Εξάλλου, οι ενάγοντες, υπό την ανωτέρω ιδιότητά τους, έχουν ήδη καταρτίσει συμβάσεις σχετικά με τον καθορισμό και την καταβολή της εύλογης αμοιβής των δικαιούχων - μελών τους με πλήθος χρηστών και έχουν προβεί σε κάθε επιβαλλόμενη ενέργεια για τη νόμιμη προστασία των δικαιωμάτων τους, οπότε και έχει εκδοθεί ένας ικανός αριθμός δικαστικών αποφάσεων που αναγνωρίζουν τη νομιμοποίησή τους. Περαιτέρω, οι ενάγοντες, ως μόνοι αντιπροσωπευτικοί στην ελληνική επικράτεια οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και προστασίας των συγγενικών δικαιωμάτων των παραπάνω τριών κατηγοριών δικαιούχων τούτων, έχουν συνάψει με αντίστοιχους προς αυτούς αλλοδαπούς οργανισμούς (Ελβετικός SWISS P., Δανικός G., Ρουμανικός G. Σουηδικός S., Βελγικός U. Πολωνικός S. Βρετανικός και Αμερικανικός R. A. LTD, Ρωσικός R. κλπ), συμβάσεις αμοιβαιότητας, δυνάμει των οποίων νομιμοποιούνται να προβαίνουν σε διαπραγμάτευση, είσπραξη, διεκδίκηση και διανομή της εύλογης αμοιβής που δικαιούνται και οι αντίστοιχοι προς τους ημεδαπούς αλλοδαποί δικαιούχοι συγγενικών δικαιωμάτων, ήτοι οι αλλοδαποί εκτελεστές, μουσικοί, ερμηνευτές, τραγουδιστές και παραγωγοί υλικών φορέων ήχου, για τη χρήση του καλλιτεχνικού ρεπερτορίου τους στην ημεδαπή. Πέραν, όμως, από τις ως άνω συμβάσεις αμοιβαιότητας, οι ενάγοντες, νομιμοποιούνται να προβαίνουν στις προαναφερόμενες ενέργειες και πράξεις για λογαριασμό και αλλοδαπών δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων και με βάση τις διατάξεις της Διεθνούς Σύμ-

βασης της Ρώμης της 26.10.1961 «περί των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών των παραγωγών φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοτηλεόρασης», η οποία κυρώθηκε με το ν. 2054/1992, αποτελώντας πλέον αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού μας δικαίου και η οποία: α) εξομοιώνει τους αλλοδαπούς με τους ημεδαπούς δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, παραχωρώντας στους πρώτους την «εθνική μεταχείριση», ήτοι τη μεταχείριση που το ημεδαπό δίκαιο επιφυλάσσει στους ημεδαπούς δικαιούχους των δικαιωμάτων αυτών (βλ. αρθ. 2, 4 και 5§1 ν. 2054/1992) και β) παρέχει την «εθνική μεταχείριση» ακόμα και σε αλλοδαπούς ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες ή παραγωγούς φωνογραφημάτων, μη προερχομένους από συμβαλλόμενο με την προαναφερόμενη διεθνή σύμβαση κράτος, εφ' όσον η πρώτη έκδοση ενός φωνογραφήματος έλαβε χώρα στο μη συμβαλλόμενο αυτό κράτος, πλην όμως τούτο, εντός το αργότερο τριάντα ημερών από την αρχική έκδοση και δημοσίευσή του, παρουσιάσθηκε στο κοινό και δημοσιεύθηκε και στην Ελλάδα, ως συμβαλλόμενη, όπως προαναφέρθηκε, με την ως άνω διεθνή σύμβαση χώρα (βλ. αρθ. 5§2 ν. 2054/1992), γεγονός που έχει ως συνέπεια όλα σχεδόν τα αλλοδαπής προέλευσης μουσικά έργα να καλύπτονται από την προστασία που παρέχει η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης και συνακόλουθα και το Ελληνικό δίκαιο, ακόμα και αν τα έργα αυτά προέρχονται από μη συμβαλλόμενο κράτος, όπου, μεταξύ άλλων, είναι και οι ΗΠΑ, αφού λόγω της ραγδαίας εξέλιξης και τελειότητας των συγχρόνων μέσω επικοινωνίας, τα μουσικά έργα και ιδίως εκείνα που προέρχονται από τις μουσικά ανεπτυγμένες χώρες επιτυγχάνουν, κατά

τα διδάγματα της κοινής πείρας, την ταχεία και οπωσδήποτε και πριν την πάροδο της τριαντακονταήμερης προθεσμίας, δημοσίευση και παρουσίασή τους, ιδιαίτερα στις χώρες της αναπτυσσόμενης μουσικά Ευρώπης, συμπεριλαμβανομένης ασφαλώς και της Ελλάδας.

Οι ενάγοντες οργανισμοί, λαμβάνοντας υπόψη και τις αμοιβές των δημιουργών των κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμφώνησαν και κατάρτισαν κατάλογο με τις αμοιβές των ανωτέρω δικαιούχων, που απαιτούν από τους χρήστες των δημιουργιών αυτών (αμοιβολόγιο), ανάλογα με την έκταση της χρήσης, το οποίο αμοιβολόγιο, σύμφωνα με το αρθ. 56§3 ν. 2121/1993, γνωστοποίησαν στο κοινό με τη δημοσίευσή του σε τρεις αθηναϊκές εφημερίδες, εκ των οποίων η μία είναι οικονομική, ήτοι στις εφημερίδες «Ε.», φύλλο της 5.2.01, «Ρ.», φύλλο της 3.2.01 και «Ν.», φύλλο της 3.2.01. Με βάση το αμοιβολόγιο αυτό καθόρισαν, ως προς τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς, την ποσοστιαία αμοιβή τους ως εξής: ποσοστό 2% επί των πάσης φύσεως εσόδων τους, προσαυξανόμενο ειδικότερα για τους τηλεοπτικούς σταθμούς που χρησιμοποιούν μουσική με τη μορφή οπτικοποιημένων μουσικών έργων - τραγουδιών (βιντεοκλίπ) ως ακολούθως: Α) +1% για τους τηλεοπτικούς σταθμούς που χρησιμοποιούν βιντεοκλίπ έως και 6 ώρες ημερησίως, δηλαδή συνολικά (2% + 1%) 3% επί των πάσης φύσεως εσόδων τους, Β) +2% για τους τηλεοπτικούς σταθμούς που χρησιμοποιούν βιντεοκλίπ από 6 έως 12 ώρες ημερησίως, δηλαδή συνολικά (2% + 2%) 4% επί των πάσης φύσεως εσόδων τους και Γ) +3% για τους τηλεοπτικούς σταθμούς που χρησιμοποιούν βιντεοκλίπ από 12 έως 24 ώρες ημερησίως, δηλαδή

συνολικά (2% + 3%) 5% επί των πάσης φύσεως εσόδων τους. Ελάχιστο δε ποσό αμοιβής 5.000.000 δρχ ή 14.674 Ε ετησίως για κάθε κρατικό, δημοτικό ή ιδιωτικό τηλεοπτικό σταθμό. Ως κριτήρια για τον καθορισμό της ανωτέρω αμοιβής έλαβαν υπόψη: α) τη συμβολή των δικαιούχων στην εκμετάλλευση όλων των τηλεοπτικών προγραμμάτων στα οποία χρησιμοποιούνται οι υλικοί φορείς ήχου με το εγγεγραμμένο μουσικό ρεπερτόριο, δηλαδή μεγαλύτερη τηλεθέαση, αυξημένα διαφημιστικά έξοδα κλπ, β) τη συμβολή των δικαιούχων στην επιτυχία και εκμετάλλευση όλων των τηλεοπτικών προγραμμάτων στα οποία χρησιμοποιούνται και έχουν ενσωματωθεί τα μουσικά έργα, γ) τη ζημία των παραγωγών και καλλιτεχνών από την άνευ αμοιβής χρήση - μετάδοση των έργων τους, εφόσον το τηλεοπτικό κοινό μπορεί να απολαμβάνει το μουσικό ρεπερτόριο και το οπτικοποιημένο μουσικό έργο (βιντεοκλίπ), χωρίς να προβαίνει σε αγορά του ανάλογου υλικού φορέα (π.χ. cd, dvd, κλπ) από το εμπόριο, δ) τα ποσά που θα κατέβαλαν οι χρήστες, εάν για όλο το χρονικό διάστημα που μεταδίδουν μουσικά έργα και μουσικό πρόγραμμα δεν χρησιμοποιούσαν τους υλικούς φορείς του εμπορίου (π.χ. cd, dvd, κλπ), αλλά πλήρωναν τους καλλιτέχνες για ζωντανή ερμηνεία και εκτέλεση και ε) τη ζημία των ερμηνευτών εκτελεστών, που στερούνται καθημερινών αποδοχών, τις οποίες θα ελάμβαναν από τους σταθμούς αν καλούνταν για νέες εγγραφές για τις καθημερινές μουσικές ανάγκες αυτών. Με την με αριθ. 4181/4186/24.7.03 διαιτητική απόφαση που αφορά τους ενάγοντες και τους τηλεοπτικούς σταθμούς Α. TV AE, Τ. AE, S.C. AE, Α.Δ.Τ. AE και Α.Ε.Τ. AE, η εύλογη αμοιβή του αρθ. 49 του ν. 2121/1993,

όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 81 ν. 3057/2002, καθορίστηκε για το χρονικό διάστημα από 1.1.03 έως 31.12.04 σε ποσοστό 0,55% και για το χρονικό διάστημα από 1.1.05 έως 31.12.07 σε ποσοστό 0,6% επί των προσδιοριζομένων σ' αυτή (απόφαση) ακαθαρίστων διαφημιστικών εσόδων των ανωτέρω τηλεοπτικών σταθμών.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι η εναγομένη είναι ιδιοκτήτρια του τοπικής εμβέλειας τηλεοπτικού σταθμού «Θ. TV», ο οποίος εκπέμπει στους νομούς της Θ. και στους όμορους της ευρύτερης περιφέρειας αυτής νομούς Κ. και Φ. καθώς και της βόρειας Ε. (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης Γ. Λ. ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά). Κατά το επίδικο χρονικό διάστημα από 1.1.04 έως 31.12.04 το πρόγραμμα του τηλεοπτικού σταθμού αυτής, που είχε διάρκεια 24 ωρών, περιελάμβανε όχι μόνο ενημερωτικές - ειδησεογραφικές εκπομπές, αλλά και ψυχαγωγικές εκπομπές (π.χ. προβολές ταινιών, ντοκιμαντέρ, αθλητικές μεταδόσεις), μουσικές εκπομπές, μεταδίδοντας τόσο κατά τις εκπομπές αυτές, όσο και στα διαλείμματα του σταθμού μουσική και τραγούδια, ελληνικού και ξένου ρεπερτορίου, δηλαδή μουσικά έργα των μελών των δύο πρώτων εναγόντων, χρησιμοποιώντας προς τούτο υλικούς φορείς ήχου ή ήχου και εικόνας (βιντεοκλίπ), παραγωγής των μελών της τρίτης ενάγουσας εταιρίας, ενώ καθημερινά από τις 02.00 έως τις 08.00 ο ανωτέρω σταθμός συνδεόταν με τον ραδιοφωνικό σταθμό «ΡΑΔΙΟ Θ.» της εναγομένης, μεταδίδοντας επίσης μουσική και τραγούδια (βλ. επικαλούμενα και προσαγόμενα από τους ενάγοντες αντίγραφα του προγράμματος του τηλεοπτικού σταθμού της ενα-

γομένης από την τοπική εφημερίδα «Ν. Α.»). Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι ο χαρακτήρας του σταθμού της είναι καθαρά ενημερωτικός - ειδησεογραφικός και σ' αυτόν δεν εντάσσεται οποιαδήποτε εκπομπή μουσικού περιεχομένου πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Άλλωστε και ο μάρτυρας Λ. Β., γραμματέας των περιφερειακών τηλεοπτικών σταθμών με την επωνυμία «Τ. Ε. Π.», που εξετάστηκε με επιμέλειά της ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (βλ. ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδρίασης) δεν καταθέτει μεν ευθέως τη μετάδοση εκ μέρους του τηλεοπτικού σταθμού της μουσικών έργων, πλην όμως καταθέτει ότι η εναγομένη δεν αρνείται να πληρώσει, αρκεί να είναι «μία λογική τιμή», ενώ ζήτησαν ως σωματείο στοιχεία από τους οργανισμούς με εξώδικο. Εξάλλου, αντίθετη κρίση δεν μπορεί να προκύψει από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο με αριθ. πρωτ. .../10.7.2006 έγγραφο του σωματείου περιφερειακών τηλεοπτικών σταθμών με την επωνυμία «Τ. Ε. Π.», μέλος του οποίου είναι και η εναγομένη, με το οποίο βεβαιώνεται ότι «... ο χαρακτήρας του προγράμματος του τηλεοπτικού σταθμού Θ. TV- Κ. είναι ενημερωτικός σύμφωνα με το από 3, 4, 5, 6, 7, 8 Ιουλίου 2006 απεσταλμένο σε εμάς εβδομαδιαίο πρόγραμμά του», δεδομένου ότι η βεβαίωση αυτή δεν αφορά το πρόγραμμα που εξέπεμπε η εναγομένη το επίδικο χρονικό διάστημα (1.1.2004 έως 31.12.2004), αλλά αυτό μεταγενέστερου χρονικού διαστήματος και μάλιστα μιας εβδομάδος (3 έως 8.7.2006). Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχτηκε τα ίδια και απέρριψε τον ως άνω ισχυρισμό της εναγομένης ορθά εκτίμησε τις απο-

δείξεις και ο αντίθετος σχετικός τρίτος λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι με την από 4.3.2004 εξώδικη πρόσκληση και δήλωση που επιδόθηκε στην εναγομένη στις 11.3.2004 (βλ. με αριθ./11.3.04 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή Δ. Σ.), οι ενάγοντες οργανισμοί προσκάλεσαν την τελευταία, προκειμένου να προβούν σε διαπραγμάτευση της εύλογης αμοιβής που έπρεπε αυτή να καταβάλει, πλην όμως δεν επιτεύχθηκε συμφωνία, παρά το ότι η εναγομένη μέσω του ανωτέρω σωματείου προσκάλεσε τους ενάγοντες σε διαπραγμάτευση για την υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, με αποτέλεσμα η εναγομένη να μην έχει καταβάλει μέχρι σήμερα για τη χρήση μουσικού ρεπερτορίου μέσω υλικών φορέων ήχου ή ήχου και εικόνας κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (2004) οποιαδήποτε αμοιβή στους ανωτέρω δικαιούχους.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει, αφού ληφθούν υπόψη αφενός τα προαναφερθέντα κριτήρια για τον καθορισμό της εύλογης και ενιαίας αμοιβής του αρθ. 49 ν. 2121/1993 και αφετέρου το γεγονός ότι πρόκειται για έναν τηλεοπτικό σταθμό τοπικής (περιφερειακής), που εκπέμπει στους προαναφερθέντας νομούς, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εύλογη αμοιβή που πρέπει να καταβάλει η εναγομένη στους ενάγοντες ανέρχεται σε ποσοστό 2% επί των πάσης φύσεως ακαθαρίστων εσόδων, τα οποία ανήλθαν κατά το έτος 2004 στο ποσό των 304.337,49 Ε (βλ. επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από τους ενάγοντες ισολογισμό της εταιρικής χρήσης του έτους 2004). Πρέπει, επομένως, να καθοριστεί η οφειλόμενη από την εναγομένη για το έτος 2004 ενιαία εύλογη

αμοιβή των εκπροσωπούμενων από τους ενάγοντες και δικαιούχων αυτής καλλιτεχνών και παραγωγών υλικών φορέων ήχου στο ποσό των 3.043,37 Ε (304.337,49 Χ 1%), το οποίο είναι υποχρεωμένη να καταβάλει η εναγομένη στους ενάγοντες με το νόμιμο τόκο από 2.12.2005, οπότε η εναγομένη οχλήθηκε για την καταβολή της (βλ. με αριθ./2.12.05 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή Δ. Τ.). Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχτηκε ότι η εύλογη αμοιβή των εκπροσωπούμενων από τους ενάγοντες και δικαιούχων αυτής καλλιτεχνών και παραγωγών υλικών φορέων ήχου ανέρχεται στο ποσό των 14.673,51 Ε, έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό πρέπει να γίνουν δεκτοί κατά ένα μέρος οι σχετικοί τρίτος και τέταρτος λόγος της έφεσης ως βάσιμοι. Αντίθετα, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε που έκρινε ότι η τοκογονία της απαίτησης των ως άνω δικαιούχων άρχεται από 2.12.2005, οπότε και οχλήθηκε για την καταβολή της και όχι από την επίδοση της τελεσίδικης επί της ένδικης αγωγής απόφασης, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των αρθ. 371- 373 ΑΚ περί αοριστίας της παροχής, ώστε η εκδοθησομένη απόφαση, υποκαθιστώντας τη βούληση των συμβαλλομένων, να έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, χωρίς αναδρομική ισχύ, αλλά ο προσδιορισμός της οφειλόμενης εύλογης και ενιαίας αμοιβής των μελών των εναγόντων οργανισμών στηρίζεται άμεσα στο νόμο, όπως στις περιπτώσεις της εύλογης αποζημιώσεως των αρθ. 387, 918, 286 ΑΚ ή εύλογης χρηματικής ικανοποίησεως του αρθ. 932 ΑΚ κλπ και δεν πρόκειται για συμβατική παροχή που θα πρέπει να

προσδιοριστεί. Συνεπώς, οφείλονται τόκοι από τη δικαστική όχληση της απαιτητής αξίωσης, σύμφωνα με τα αρθ. 340 και 346 ΑΚ, γι' αυτό ο αντίθετος σχετικός πέμπτος λόγος της έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατ' ακολουθίαν, μετά την παραδοχή των ως άνω λόγων της έφεσης κατά μέρος ως βασίμων, πρέπει να εξαφανιστεί η απόφαση και ως προς τις λοιπές διατάξεις της, να διακρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό και, αφού δικαστεί η αγωγή κατ' ουσίαν (αρθ. 535 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος από ουσιαστική πλευρά και καθοριστεί το ύψος της εύλογης και ενιαίας αμοιβής, που πρέπει να καταβάλει στους ενάγοντες η εναγομένη για την εκ μέρους της κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.04 έως 31.12.04 μετάδοση δια της χρήσεως υλικών φορέων μουσικού ρεπερτορίου μέσω της συχνότητας του τηλεοπτικού της σταθμού «Θ. TV», στο ποσό των 3.043,37 Ε και να υποχρεωθεί η εναγομένη να το καταβάλει στους ενάγοντες με το νόμιμο τόκο από 2.12.05, καθώς επίσης να υποχρεωθεί η εναγομένη να παραδώσει στους ενάγοντες καταλόγους με όλους τους τίτλους των μουσικών έργων του ελληνικού και αλλοδαπού ρεπερτορίου που χρησιμοποίησε κατά την επίδικη χρονική περίοδο, προκειμένου να προβούν οι δικαιούχοι στη διανομή της αμοιβής τους...

661/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Χρ. Μπραζιιώτης

Εργολαβία αντιπαροχής. Συμβατικό δικαίωμα οικοπεδούχων όπως επί υπερημερίας του εργολάβου τον κηρύζουν έκπτωτο

και αναζητήσουν ποινική ρήτρα.

Αγωγή οικοπεδούχων για κατάπτωση ποινικής ρήτρας και ανόρθωση ζημίας εξ απώλειας μισθωμάτων διαμερισμάτων τους, λόγω υπερημερίας του εργολάβου. Τελεσίδικη κρίση ότι η υπερημερία οφείλονταν σε υπαιτιότητα του εργολάβου και όχι σε κακοκαιρία, αφού επρόκειτο για συνήθεις προβλέψιμες χειμερινές δυσμενείς καιρικές συνθήκες λίγων ημερών που δεν εμπόδιζαν εσωτερικές εργασίες. Εκτέλεση υπό των οικοπεδούχων του συμβολαιογραφικού εργολαβικού με επιταγή προς απόδοση των διηρημένων ιδιοκτησιών του εργολαβικού ανταλλάγματος. Απορριπτέος λόγος ανακοπής του εργολάβου για καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος των οικοπεδούχων, ως καλυπτόμενος από το δεδικασμένο της άνω τελεσίδικης απόφασης.

Μη ακυρότητα επιταγής, διότι στον εκτελεστό συμβολαιογραφικό τίτλο περιγράφονται όλες οι οριζόντιες ιδιοκτησίες και τα κοινόκτητα μέρη της οικοδομής, ρητά δε προσδιορίζονται οι ιδιοκτησίες που θα παρέμεναν στην κυριότητα των οικοπεδούχων και εξ αντιδιαστολής συνάγονται οι λοιπές ιδιοκτησίες της εργολαβικής αμοιβής που αποτελούν το αντικείμενο της εκτέλεσης.

{...} 3. Ο εφεσίβλητος με την ανακοπή του, την οποία απήθυσεν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά των εκκαλούντων, ζήτησε, για όσους λόγους επικαλέσθηκε, την ακύρωση των πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως που επισπεύδονταν εναντίον του και συγκεκριμένα την ακύρωση της επιταγής προς απόδοση ακινήτου σε εκτέλεση συμβολαιογραφικού τίτλου. Το Μονομε-

λές Πρωτοδικείο Λάρισας με την υπ' αριθ. 6/2005 απόφασή του δέχθηκε έναν από τους λόγους της ανακοπής ακυρώνοντας την ένδικη επιταγή. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησαν έφεση οι καθών η ανακοπή για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε να απορριφθεί η εναντίον τους ανακοπή.

4. Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχτηκαν τα εξής: Οι καθών η ανακοπή ήταν συγκύριοι ενός οικοπέδου, εκτάσεως 231,81 τμ, που βρίσκεται στη Λ. επί της γωνίας των οδών Χ. και Κ. Προτιθέμενοι να εγείρουν επ' αυτού πολυώροφη οικοδομή, συμβλήθηκαν με τον εργολάβο ανακόπτοντα και του ανέθεσαν να ανεγείρει την οικοδομή με το σύστημα της αντιπαροχής. Οι οικοπεδούχοι συμφώνησαν να παρακρατήσουν τα 400/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου με τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν σε αυτά και συγκεκριμένα οι δύο πρώτες από τις καθών η ανακοπή κοινά και αδιαίρετα, κατ' ισομοιρίαν, την πλήρη κυριότητα του υπό στοιχεία Β1 διαμερίσματος του 2ου ορόφου, επιφανείας 55,56 τμ, και ο τρίτος καθού η κλήση το υπό στοιχεία Α1 διαμέρισμα του 1ου ορόφου, εκτάσεως 55,56 τμ, με τις αντίστοιχες αποθήκες, ένα χώρο σταθμεύσεως για κάθε διαμέρισμα και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως της πυλωτής. Τα δε υπόλοιπα 600/1000 εξ αδιαιρέτου με τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν σ' αυτά υποσχέθηκαν να τα μεταβιβάσουν στον ανακόπτοντα ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείκνυε, συνολικά ή τμηματικά ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Η συμφωνία τους αυτή καταχωρήθηκε στο υπ' αριθ. .../24.12.1999 προσύμφωνο μεταβίβασεως ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου και εργολαβικό της συμβολαιογράφου Χ.

Μ. - Κ., οι δε διαιρετές ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν στους εναγόμενους αναφέρονται στην .../15.2.2001 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας - διανομής και κανονισμού της μέλλουσας να ανεγερθεί οικοδομής της ίδιας συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθμούς ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λ. Η ανωτέρω σύμβαση περιέχει, μεταξύ άλλων, και τους εξής όρους: Ο εργολάβος υποχρεούται αμέσως μετά την έκδοση της άδειας να αρχίσει τις οικοδομικές εργασίες, ώστε μέσα σε χρονικό διάστημα 18 μηνών από την έκδοσή της να περατώσει πλήρως τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που περιέρχονται στους οικοπεδούχους και να τις παραδώσει έτοιμες προς χρήση και ότι στην ίδια προθεσμία θα περατωθούν και θα παραδοθούν από τον εργολάβο και οι κοινόχρηστοι και κοινόκτητοι χώροι της οικοδομής (αρθ. 10). Μετά την πάροδο πέντε μηνών από της προθεσμίας των 18 μηνών οι οικοπεδούχοι θα έχουν το δικαίωμα, εκτός από την επιδίωξη προς είσπραξη των συμφωνημένων ποινικών ρητρών, να κηρύξουν έκπτωτο τον εργολάβο με έγγραφη δήλωσή τους, που θα επιδοθεί προς αυτόν με δικαστικό επιμελητή, και να τον αποβάλλουν από το οικόπεδο με εκτέλεση του συμβολαίου, αν δε η διακοπή ή καθυστέρηση των εργασιών ή της παράδοσης οφείλεται σε λόγους ανώτερης βίας, τότε οι παραπάνω προθεσμίες θα αναστέλλονται μέχρι να αρθεί το κώλυμα, ενώ ως λόγος ανώτερης βίας ορίστηκαν και οι θεομηνίες και οι γενικές απεργίες ολοκλήρων των εργατικών και τεχνικών κατηγοριών που σχετίζονται με οικοδομικές εργασίες (αρθ. 11). Όπως ευθέως προκύπτει από τον ανωτέρω όρο της εργολαβικής συμβάσεως, το παρεχό-

μενο στους οικοπεδούχους, σε περίπτωση υπερημερίας του εργολάβου, δικαίωμα ήταν εκείνο της καταγγελίας της συμβάσεως, η οποία θα είχε τα προαναφερθέντα αποτελέσματα για το μέλλον.

Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι η άδεια της οικοδομής εκδόθηκε στις 14.11.2001 και επομένως, σύμφωνα με τον ανωτέρω 10° όρο της συμβάσεως, η δήλη ημέρα παράδοσης των διαιρεμένων ιδιοκτησιών στους οικοπεδούχους ήταν η 15.5.2002. Κατά την ως άνω όμως προθεσμία ο ανακόπτων δεν είχε παραδώσει τις οριζόντιες ιδιοκτησίες στους εναγόμενους και οι τελευταίοι πρώτα του απηύθυναν τις απο 18.6.2002 και 27.9.2002 εξώδικες διαμαρτυρίες τους (βλ. τις με αριθ. .../18.7.02 και .../27.9.02 εκθέσεις επιδόσεως των δικαστικών επιμελητών Θ. Σ. και Χ. Ζ. αντίστοιχα), με τις οποίες τον καλούσαν να ολοκληρώσει την κατασκευή των αναφερομένων σε αυτές ελλείψεων και κακοτεχνιών, καθώς και να διορθώσει τις πολεοδομικές υπερβάσεις που έκανε εντός 15 ημερών. Εν τέλει, με την από 24.10.2002 εξώδικη δήλωσή τους (η οποία επιγράφεται «Εξώδικη καταγγελία σύμβασης εργολαβίας και κήρυξη εκπτώτου του εργολάβου εκ του έργου - ανέγερση πολυκατοικίας» και επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 29.10.02), αφού επικαλέστηκαν τους όρους της συμφωνίας τους και την υπερημερία του ως προς την περάτωση και παράδοση των οριζόντιων ιδιοκτησιών τους, κατάγγειλαν τη σύμβαση και τον κήρυξαν έκπτωτο από την αποπεράτωση της οικοδομής. Με την καταγγελία αυτή επήλθε λύση της εργολαβικής σύμβασεως για το μέλλον. Ακολούθως, ο ενάγων, σε απάντηση των προαναφερόμενων εξώδικων, με την από 25.11.2002 εξώδικη διαμαρτυ-

ρία του ισχυρίστηκε ότι - πλην ελαχίστων μικροελλείψεων - τα διαμερίσματά τους είχαν αποπερατωθεί από τον Ιούλιο του 2002 και τους κάλεσε να παραλάβουν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους και τους αναλογούντες σ' αυτές κοινόχρηστους και κοινόκτητους χώρους.

Οι καθών η ανακοπή άσκησαν σε βάρος του ανακόποντα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την από 27.11.2002 και με αριθ. καταθ. 1376/02 αγωγή τους, με την οποία επικαλέστηκαν ότι ο εργολάβος κατέστη υπερήμερος ως προς την εκτέλεση του έργου και ζήτησαν την κατάπτωση της συμφωνηθείσας ποινικής ρήτηρας για κάθε ημέρα καθυστέρησης. Επίσης, ζήτησαν και την ανόρθωση της ζημίας από τα μισθώματα που απώλεσαν λόγω της αδυναμίας εκμισθώσεως των διαμερισμάτων τους. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 431/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία απέρριψε την αγωγή, δεχόμενη την ένσταση του εναγομένου περί ελλείψεως υπαιτιότητάς του ως προς την καθυστέρηση παράδοσης του έργου, πλην όμως μετά από έφεση των εναγόντων (καθών η ανακοπή) εκδόθηκε η υπ' αριθ. 397/2006 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, η οποία εξαφάνισε την πρωτόδικη και έκανε δεκτή την αγωγή κατά ένα μέρος, υποχρεώνοντας τον εναγόμενο εργολάβο να καταβάλει τα αναφερόμενα σ' αυτήν ποσά. Με την ανωτέρω απόφαση, η οποία κατέστη αμετάκλητη, έγινε δεκτό εκτός των άλλων α) ότι ο ανακόπτων στις 15.5.2002 δεν είχε παραδώσει στους οικοπεδούχους τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους και συνεπώς κατέστη υπερήμερος, ενώ οι οικοπεδούχοι, εφαρμόζοντας το σχετικό άρθρο του προαναφερομένου συμφωνητικού, νόμιμα και

βάσιμα κατάγγειλαν την εργολαβική σύμβαση και τον κήρυξαν έκπτωτο. β) Ότι η από 25.11.2002 εξώδικη διαμαρτυρία του, με την οποία τους καλούσε να παραλάβουν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες τους, διότι δήθεν ήταν έτοιμες από τον Ιούλιο του 2002, ήταν προσχηματική και στόχευε να άρει τις συνέπειες της υπερημερίας του. γ) Ότι η καθυστέρηση οφειλονταν στην υπαιτιότητα του ίδιου του εργολάβου και όχι σε κακοκαιρία που αυτός επικαλέστηκε, διότι η εν λόγω κακοκαιρία δεν συνιστούσε «θεομηνία», που όντως αποτελούσε συμβατικό λόγο ανώτερης βίας και όσο διαρκούσε επέφερε αναστολή της προθεσμίας των 18 μηνών. Επρόκειτο για συνήθεις δυσμενείς καιρικές συνθήκες ολίγων ημερών, οι οποίες πολλές φορές παρατηρούνται το χειμώνα και δεν είναι ασυνήθιστο φαινόμενο, μη προβλέψιμο. Έγινε, επίσης, δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση η κακοκαιρία που πράγματι επικράτησε δεν εμπόδιζε την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών σε εσωτερικούς χώρους, όπως αυτές που απαιτούσαν οι οριζόντιες ιδιοκτησίες των οικοπεδούχων για να περατωθούν, καθόσον υπολείπονταν η τοποθέτηση των ειδών υγιεινής, οι βρύσες, τα ηλεκτρικά είδη (πρίζες διακόπτες κλπ), οι νεροχύτες, τα ντουλάπια, τα σώματα του καλοριφέρ, η δεξαμενή και καυστήρας πετρελαίου. Επομένως, ουδόλως επέδρασε στην εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών που υπολείπονταν για την περάτωση των διαμερισμάτων των οικοπεδούχων. Έγινε, επίσης, δεκτό ότι, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφόσον δεν ανεστάλη η προθεσμία παραδόσεως (15.5.2002), ο εργολάβος κατέστη υπερήμερος και η υπερημερία του αυτή διήρκεσε μέχρι την καταγγελία της συμβάσεως στις 29.10.2002. Εν τω μεταξύ άσκησε

και ο ανακόπτων αγωγή κατά των καθών η ανακοπή και ζήτησε να αναγνωριστεί η ακυρότητα της ως άνω καταγγελίας διότι ασκήθηκε χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, επικαλούμενος ότι η καθυστέρηση παράδοσης της οικοδομής δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του, αλλά σε πρωτοφανή κακοκαιρία που ενέσκηψε και στη Λ. κατά το χρονικό διάστημα από 15.12.2001 έως 15.2.2002. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 280/2006 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία τη δέχτηκε ως βάσιμη, πλην όμως μετά από έφεση των εναγομένων (καθών η ανακοπή) εκδόθηκε η υπ' αριθ. 116/2009 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, η οποία εξαφάνισε την πρωτόδικη και απέρριψε την αγωγή με τις ίδιες ακριβώς αιτιολογίες που διέλαβε και η προγενέστερη εφετειακή απόφαση.

5. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της ανακοπής, που άσκησε ο ανακόπτων εργολάβος κατά της επιταγής, η οποία του κοινοποιήθηκε από τους καθών η ανακοπή οικοπεδούχους κάτω από εκτελεστό απόγραφο του εργολαβικού συμβολαίου προς απόδοση των οριζόντιων ιδιοκτησιών που αποτελούσαν την εργολαβική αμοιβή, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Με το λόγο αυτό ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η άσκηση του δικαιώματος των καθών η ανακοπή να αξιώσουν με αναγκαστική εκτέλεση απόδοση των οριζόντιων ιδιοκτησιών που αποτελούσαν την εργολαβική αμοιβή υπερβαίνει προφανώς τα όρια που διαγράφει το αρθ. 281 ΑΚ διότι α) ο λόγος της καθυστέρησης ήταν ότι επί δύο μήνες (15.12.01 - 15.2.02) ενέσκηψε στη Λ. πρωτοφανής κακοκαιρία, που εμπόδιζε την πρόοδο των οικοδομικών εργασιών, β) οι ελλείψεις και

οι πολεοδομικές παραβάσεις που έκανε είναι ασήμαντες και δεν δικαιολογούν κατά τους όρους της σύμβασης την καταγγελία των οικοπεδούχων και την έκπτωσή του, γ) οι οικονομικές συνέπειες γι' αυτόν είναι δυσβάστακτες, διότι δαπάνησε για την οικοδομή 70.000.000 δρχ και έλαβε από την εκποίηση δύο διαμερισμάτων της αντιπαροχής του μόνο 30.000.000 δρχ, ενώ η ζημία των οικοπεδούχων είναι ελάχιστη, λόγω του ασήμαντου χαρακτήρα των ελλείψεων. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, αν και νόμιμος (933 ΚΠολΔ, 281 ΑΚ), ωστόσο είναι, σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα, ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι ήδη κρίθηκε - με δύναμη δεδικασμένου - ότι ο ανακόπτων κατέστη από υπαιτιότητά του υπερήμερος ως προς την παράδοση των διαμερισμάτων των καθών η ανακοπή και ότι για την καταγγελία της εργολαβίας συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις, ενώ τα οικονομικά δεδομένα που επικαλείται (μέγεθος της ζημίας αυτού σε σύγκριση με κείνη των οικοπεδούχων) από κανένα αξιόπιστο στοιχείο δεν επιβεβαιώθηκαν, σε κάθε δε περίπτωση η όποια ζημία του δεν ήταν απότοκος κάποιας συμπεριφοράς των οικοπεδούχων, αλλά αποτέλεσμα δικών του υπαίτιων παραλείψεων. Εφόσον, λοιπόν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση έκρινε διαφορετικά και δέχθηκε το λόγο αυτό της ανακοπής ως βάσιμο, δεν εκτίμησε σωστά τις αποδείξεις και συνεπώς έσφαλε. Γι' αυτό, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Στη συνέχεια το δικαστήριο πρέπει να κρατήσει και να δικάσει την υπόθεση στην ουσία της (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ). Ακολούθως, πρέπει να

απορρίψει την ανακοπή και ως προς τον προαναφερόμενο λόγο, όπως ορίζεται στο διατακτικό. Στη συνέχεια, όμως, πρέπει να εξετάσει και τον πρώτο λόγο της ανακοπής, τον οποίο δεν ερεύνησε το πρωτόδικο δικαστήριο (ΑΠ 628/01 Δνη 43. 1407, ΕφΑθ 117/04 ΝοΒ 2004. 1401).

6. Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής του ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η επιταγή που του κοινοποιήθηκε είναι άκυρη, διότι από τον εκτελεστό τίτλο (εργολαβικό συμβόλαιο) δεν προκύπτει η ποσότητα και η ποιότητα της οφειλόμενης παροχής και συγκεκριμένα δεν προκύπτει ποιές είναι οι οριζόντιες ιδιοκτησίες που θα λάμβανε ως εργολαβική αμοιβή και οφείλει λόγω της εκπτώσεώς του να αποδώσει στους οικοπεδούχους. Ο λόγος αυτός είναι μεν νόμιμος (αρθ. 916 ΚΠολΔ), πλην όμως είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι από την επισκόπηση του εκτελεστού τίτλου, δηλαδή του υπ' αριθ. .../24.12.1999 προσύμφωνο μεταβίβασης ως ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου και εργολαβικό της συμβολαιογράφου Χ. Μ.-Κ., αποδεικνύεται ότι υπάρχει σ' αυτόν πλήρης περιγραφή (άρα εξατομίκευση) όλων των οριζόντιων ιδιοκτησιών και των κοινοχρήστων - κοινοκτητών μερών, από τα οποία απαρτίζεται η ένδικη πολυώροφη οικοδομή. Συγκεκριμένα, στο αρθ. 1 αυτού αναφέρεται κατ' αρχήν συνοπτικά η περιγραφή της πολυκατοικίας, πλην όμως για την πλήρη περιγραφή όλων των οριζόντιων ιδιοκτησιών και των ποσοστών συνιδιοκτησίας που αναλογεί στην κάθε μία γίνεται παραπομπή στα σχεδιαγράμματα κατόψεων των ορόφων και στο σχετικό πίνακα του πολιτικού μηχανικού Ε. Γ., που προσαρτώνται στον εκτελεστό τίτλο υπογεγραμμένα από τα συμβαλλόμενα μέρη και σύμφωνα

με ρητή αναφορά του «συμπληρώνουν και προσδιορίζουν το εκτελεστέο από τον εργολάβο έργο, αποτελούν δε αναπόσπαστο μέρος της παρούσας συμβάσεως». Περιαιτέρω, στο αρθ. 3 του ίδιου συμβολαίου ρητά προσδιορίζονται εκείνες οι οριζόντιες ιδιοκτησίες με τους αναλογούντες κοινόχρηστους χώρους που θα παρέμειναν στην κυριότητα των οικοπεδούχων. Άρα, εξ αντιδιαστολής συνάγονται αμέσως από το ίδιο το περιεχόμενο του εκτελεστού τίτλου οι υπόλοιπες οριζόντιες ιδιοκτησίες, που θα ήταν η εργολαβική αμοιβή και αποτελούν το αντικείμενο της ένδικης αναγκαστικής εκτελέσεως.

7. Εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, η ανακοπή πρέπει κατά τα προαναφερόμενα να απορριφθεί...

749/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Ιωαν. Διαμαντής - Στεφ. Καραγιώργος, Αθαν. Μπακόλας

Ορισμένη αγωγή κυριότητας ως προς την ταυτότητα του ακινήτου, αφού τα δύο όρια (αιγιαλός και βραχώδης δασική έκταση) είναι σταθερά, δεν απαιτείται δε προσάρτηση διαγράμματος.

Διαχρονική αρχή κατά την οποία αν με νεότερο νόμο ορισθεί βραχύτερος χρόνος χρησικτησίας, εφόσον ο υπολειπόμενος κατά τον παλαιό νόμο χρόνος είναι βραχύτερος από αυτόν που προβλέπει ο νεότερος, εφαρμόζεται ο παλαιότερος.

Κατά το ΒΡΔ για κτήση κυριότητας με χρησικτησία σε μοναστηριακό ακίνητο έπρεπε να είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915 νομή 40 ετών, αφού έκτοτε ανεστάλη η συμπλήρωση της χρησικτησίας, ενώ από

26.5.1926 απαγορεύθηκε η παραγραφή των εμπράγματων δικαιωμάτων σε ακίνητα των μονών.

Από την απελευθέρωση της Θεσσαλίας (1882) επιτρεπτή η κτήση κυριότητας σε ακίνητα με χρησικτησία, ακόμη και αν ανήκαν στο δημόσιο και ήταν δάση, εφόσον είχε συμπληρωθεί 30ετία έως τις 12.9.1915.

Κατάχρηση δικαιώματος επί μακράς αδράνειας, εφόσον οι πράξεις του υπόχρεου και η διαμορφωθείσα κατάσταση τελούν σε αιτιώδη σχέση με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου.

{...} Με τη με αριθ. καταθ. 15/15.1.04 αγωγή της η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη ισχυρίστηκε ότι δυνάμει του από 26.9.1824 συμβολαίου έγινε κυρία αιτία αγοράς από την αληθή κυρία Ο. συζ. Γ. Κ., με βεβαίωση της μεταβιβάσεως με έγγραφο της Καγγελαρίας Σ., ενός αγρού εκτάσεως 11.205,79 τμ, που βρίσκεται στη θέση Γ. της νήσου Σ., που συνορεύει ανατολικά με δασική, βραχώδη έκταση αγνώστου ιδιοκτήτη, προς δυσμάς με βραχώδη και ορεινή έκταση της ιδιοκτησίας της, προς βορρά με αιγιαλό και προς νότο εν μέρει με ιδιοκτησία Σ. Σ., εν μέρει με δρόμο και εν μέρει με ιδιοκτησία Σ. Σ.. Ότι, επικουρικά, έγινε κυρία της ως άνω εκτάσεως κατά τους όρους της έκτακτης χρησικτησίας, καθόσον από το έτος 1830 μέχρι το 1860 νεμόταν αυτό με συγκεκριμένες και εμφανείς πράξεις νομής (καλλιέργεια, βόσκηση ζώων κλπ). Ότι περί τα τέλη της δεκαετίας του 1980 ο εναγόμενος κατέλαβε μία λωρίδα του εν λόγω ακινήτου, εμβαδού 1.731 τμ, που έχει σχήμα τραpezίου, που συνορεύει προς ανατολάς σε μήκος 75,99 τμ με βραχώδη δασική έκταση, προς νότο

σε μήκος 16,37 μ. με Σ. Σ., προς δυσμάς σε μήκος 77,40 μ. με υπόλοιπο του ακινήτου της και προς βορρά σε μήκος 27,5 μ. με αιγιαλό και εμφανίζεται με τα στοιχεία Α3-Κ5-Α5-Α4-Α3 στο από Ιουλίου 2003 τοπογραφικό διάγραμμα του Τοπογράφου Μηχανικού Γ. Α., εγκατέστησε δε (ο εναγόμενος) εντός αυτού πρόχειρες και μόνιμες κατασκευές, λειτουργώντας και επιχείρηση εστιατορίου. Ότι ο ίδιος κατέλαβε και μια λωρίδα γης μήκους 53 και πλάτους 6 μ., εμφανιζόμενη με τα στοιχεία Α12-Κ7-Κ6-Κ8 του ίδιου τοπογραφικού διαγράμματος, συνδέοντας το καταπατημένο από αυτόν ως άνω τμήμα με τη διερχόμενη από εκεί με κατεύθυνση προς την παραλία κοινοτική οδό, ισχυριζόμενος ότι αμφοτέρωτα ανωτέρω αναφερόμενα τμήματα γης του ανήκουν κατά κυριότητα. Με βάση αυτά, ζήτησε (η ενάγουσα) να αναγνωριστεί η επί των ως άνω επιδίκων τμημάτων κυριότητά της και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της τα αποδώσει. Επί της αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη, με την οποία ορθά κρίθηκε αυτή ορισμένη (καθόσον τα δύο όρια των επιδίκων τμημάτων, δηλαδή ο αιγιαλός και η βραχώδης δασική έκταση είναι σταθερά και δεν αμφισβητούνται, ενώ το μήκος των λοιπών πλευρών προσδιορίζονται με ακρίβεια, δεν απαιτείται δε να προσαρτάται στην εν λόγω αγωγή τοπογραφικό διάγραμμα για το ορισμένο αυτής), όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει ο εκκαλών με τον σχετικό πρώτο λόγο της έφεσής του είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Περαιτέρω, το ίδιο δικαστήριο έκρινε την αγωγή νόμιμη (Ν. 8§1 κωδ. (7.39) 2§1 βασ. (50.14) νεαρ. 111 και νεαρ. 131 κεφ. 6, 51 ΕισΝΑΚ, 1 Ν. ΓΧΞ/1910, 21 ΝΔ 16.5.1926, ΑΝ 1539/39) και τη δέχτηκε ως ουσία βάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής

παραπονείται τώρα ο εκκαλών για τους στην έφεση και παρακάτω λόγους και ζητεί την εξαφάνισή της και την απόρριψη της εναντίον του αγωγής.

Στη διάταξη του αρθ. 21 του ν.δ. της 22 Απριλίου/16 Μαΐου 1926 «περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της Αεροπορικής Αμύνης κλπ», που διατηρήθηκε σε ισχύ με το αρθ. 17 ΕισΝΚΠολΔ, ρητώς ορίζεται ότι: «τα επί των ακινήτων κτημάτων δικαιώματα του Δημοσίου, της Αεροπορικής Αμύνης και των Ιερών Μονών, εις ουδεμίαν υπόκεινται εις το μέλλον παραγραφή, η δε αρξαμένη παραγραφή ουδεμίαν νόμιμον συνέπειαν κέκτηται, αν μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος δεν συνεπληρώθη η τριακονταετής παραγραφή κατά τους ισχύοντες νόμους...». Επίσης, στο αρθ. 4 του α.ν. 1539/1938 «περί προστασίας των δικαιωμάτων του Δημοσίου επί ακινήτων» ορίζεται ότι οι περί ακινήτων εμπράγματα αξιώσεις του Δημοσίου είναι απαράγραπτες, κατά δε το αρθ. 17§3 του ν.δ. 3432/1955 «περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως της περί Ο.Δ.Δ.Ε.Π. νομοθεσίας», εφαρμόζεται και επί των ακινήτων των ιερών μονών η διάταξη της §3 του αρθ. 6 ν. 4944/1931, κατά την οποία το Ταμείο του Εθνικού Στόλου θεωρείται αδιαλείπτως ότι έχει τη νομή ακινήτου κτήματος από της κτήσεως της κυριότητος αυτού, ανεξάρτητα από κάθε αφαίρεση αυτής από τρίτο και, τέλος, κατά το αρθ. 62 § 4 του ν. 580/1977 «περί καταστατικού χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος», οι διατάξεις των αρθ. 4 και 23 του α.ν. 1539/1938 «περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων», όπως αυτός μεταγενέστερα τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, έχουν ανάλογη εφαρμογή και για τα ακίνητα που ανήκουν στα νομικά

πρόσωπα που αναφέρονται στο αρθ. 1§4 του νόμου αυτού, μεταξύ των οποίων είναι και οι Μονές. Εξάλλου, η λήξη κάθε παραγραφής δικαιωμάτων, καθώς και του χρόνου της χρησικτησίας, ανεστάλη, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. ΔΞΗ/1912 και τα αλληπάλληλα διατάγματα που εκδόθηκαν σε εκτέλεσή του, μέχρι του έτους 1930 και η αναστολή αυτή λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Περαιτέρω, από τις διατάξεις Κωδ. 1.2.23, Ν. 111, Β. 5-2-14 του προϊσχύσαντος β.ρ.δ., σύμφωνα με τις οποίες, κατά τους ειδικότερους ορισμούς του αρθ. 51 ΕισΝΑΚ, κρίνεται η απόκτηση κυριότητας, εφόσον τα παραγωγικά γεγονότα για την απόκτησή της έγιναν όσο αυτές ίσχυαν, προκύπτει ότι για να θεμελιωθεί δικαίωμα χρησικτησίας σε μοναστηριακά ακίνητα χρειαζόταν αρχικά παρέλευση 100 ετών, μεταγενέστερα δε ο χρόνος ορίστηκε σε 40 έτη και ακολούθως, με το αρθ. 1 ν. ΓΧΞ/1910 σε 30 έτη. Λόγω της διαχρονικής αρχής, κατά την οποία εάν με νεότερο νόμο ορισθεί βραχύτερος χρόνος παραγραφής και χρησικτησίας, εφόσον ο υπολειπόμενος κατά τον παλαιότερο νόμο χρόνος είναι βραχύτερος από το χρόνο που προβλέπει ο νεότερος, εφαρμόζεται ο παλαιότερος νόμος, έπεται ότι για την απόκτηση κυριότητας με χρησικτησία σε μοναστηριακό ακίνητο, έπρεπε να είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915 χρόνος νομής 40 ετών, αφού έκτοτε ανεστάλη η συμπλήρωση της χρησικτησίας, ενώ από 26.5.1926, που ακόμη ίσχυε η αναστολή, απαγορεύθηκε η παραγραφή των εμπράγματων δικαιωμάτων σε ακίνητα των μονών και, συνεπώς, δεν είναι έκτοτε δυνατή η απόκτηση από άλλον κυριότητας σε αυτά με χρησικτησία. Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του β.ρ.δ., των νόμων 8§1 Κωδ.

(7.39), 9§1, Β (50.14), 2§20 Πανδ. (41.4), 6 Πανδ. (44.3), 76§1 Πανδ. (18.1) και 7§3 Πανδ. (32.3), που ίσχυαν και στη Θεσσαλία από την απελευθέρωσή της, δηλαδή από το έτος 1882, έκτοτε ήταν επιτρεπτή η απόκτηση από ιδιώτη και συνεπώς και από το νομικό πρόσωπο της Μονής, κυριότητας σε ακίνητα, ακόμη και αν αυτά ανήκαν στο δημόσιο και αν ήταν δάση. Προϋπόθεση της χρησικτησίας, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, ήταν η άσκηση φυσικής εξουσίας στο ακίνητο με διάνοια κυρίου και με καλή πίστη επί συνεχή τριακονταετία, η οποία όμως έπρεπε να είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915, αφού έκτοτε ανεστάλη η συμπλήρωση της παραγραφής και της χρησικτησίας, από δε τις 16.5.1926 τα ακίνητα του Δημοσίου έγιναν, σύμφωνα με τις προεκτιθέμενες διατάξεις των αρθ. 21 του ν.δ. της 22.4/16.5.1926 και 4 του α.ν. 1539/1938, ανεπίδεκτα χρησικτησίας (ολΑΠ 85/87, ΑΠ 1799/06 Δνη 48. 513).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις καταθέσεις των εκατέρωθεν μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Τα επίδικα εδαφικά τμήματα βρίσκονται στη θέση «Γ.» της νήσου Σ. και το μεν πρώτο αποτελεί μία λωρίδα γης, η οποία έχει σχήμα ανωμάλου τραπεζίου (σχεδόν ορθογωνίου παραλληλογράμμου), έχει έκταση περίπου 1.731 τμ, βρίσκεται στην ανατολική πλευρά του ακινήτου της ενάγουσας και έχει πλευρές μήκους: προς ανατολάς 75,99 μ. (όριο με βραχώδη δασική έκταση), προς νότο 16,37 μ. (όριο με ιδιοκτησία Σ. Σ.), προς δυσμάς 77,40 μ. (όριο με υπόλοιπο ακινήτου της ενάγουσας) και προς βορρά 27,5 μ. (αιγιαλός), παριστάνεται δε με τα στοιχεία Α3-Κ5-Α5-Α4-Α3 στο από Ιουλίου 2003 τοπογραφικό διάγραμμα του διπλωματούχου Τοπογράφου - Μηχανικού Γ. Α. και το

δεύτερο αποτελεί μία λωρίδα γης, η οποία έχει μήκος 53 περίπου γραμμικών μέτρων και πλάτος 6 περίπου γραμμικών μέτρων, εμφανιζόμενη στο τοπογραφικό διάγραμμα που προμνημονεύτηκε υπό στοιχεία Α12-Κ7-Κ6-Κ8. Τα επίδικα αποτελούν τμήματα ευρύτερου ακινήτου της ενάγουσας, που έχει έκταση 11.205,79 τμ και συνορεύει προς ανατολάς με δασική, βραχώδη, ορεινή έκταση άγνωστου ιδιοκτήτη, προς δυσμάς με βραχώδη και ορεινή έκταση της ιδιοκτησίας της ενάγουσας, προς νότο εν μέρει με ιδιοκτησία Σ. Σ., εν μέρει με δρόμο και εν μέρει με ιδιοκτησία Ρ. Σ. και προς βορρά με αιγιαλό. Το όλο ακίνητο το νέμονταν καλόπιστα οι μοναχοί της ενάγουσας με τη βόσκηση των ποιμνίων της, το καθάριζαν, το επισκέπτονταν και το επέβλεπαν, αποτρέποντας τρίτους από επεμβάσεις σ' αυτό συνεχώς από το 1824, που το αγόρασε η ενάγουσα από την αληθή κυρία Ο. συζ. Γ. Κ. (βλ. το σχετικό έγγραφο με βεβαίωση της μεταβίβασης από την Καγκελαρία Σ.) συνεχώς μέχρι το έτος 12.9.1915, δηλαδή μετά την απελευθέρωση της Θεσσαλίας και επί τριάντα και πλέον έτη (1982 - 12.9.1915), με αποτέλεσμα ήδη από τότε να καταστεί κυρία η ενάγουσα με την άσκηση φυσικής εξουσίας επί του επιδικίου με διάνοια κυρίου και καλή πίστη κατά τα προεκτιθέμενα, ενώ ουδόλως αποδείχθηκε νομή των δικαιοπαρόχων του εναγομένου μέσα στο ίδιο χρονικό διάστημα. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι οι μοναχοί της ενάγουσας συνέχισαν την με καλή πίστη νομή της επί του παραπάνω κτήματος και μετά το έτος 1915, ασκώντας επ' αυτού τις ίδιες και άλλες διακατοχικές πράξεις (καλλιέργεια αυτού), είτε προσωπικά είτε με αντιπρόσωπο, χωρίς μέχρι σήμερα ουδέποτε να εκποιήσει η ενάγουσα ή παραχωρήσει με

άλλον τρόπο σε οποιονδήποτε κάποιο τμήμα του, ενώ τα όριά του παρέμεναν πάντοτε σταθερά και μόνο πρόσφατα από το ίδιο ακίνητο παραχώρησε στην κοινή χρήση μία λωρίδα γης εμβαδού 1.599,38 τμ στο νοτιοδυτικό και δυτικό όριό του, ώστε να είναι εξασφαλισμένη η διέλευση μέχρι τον αιγιαλό. Μάλιστα, οι μοναχοί της ενάγουσας στη θέση του επιδικίου ακινήτου είχαν κατασκευάσει καλύβα για τα εργαλεία του καρνάγιου που λειτουργούσε στην παραλία, την οποία (καλύβα) την χρησιμοποιούσαν κάποιοι κατά ανοχή της Μονής. Την ίδια καλύβα χρησιμοποιούσε, όπως ρητά κατέθεσε ο μάρτυρας απόδειξης, και ο εκ των οικονόμων της ενάγουσας Β., που τραβούσε εκεί τη βάρκα του (βλ. σχ. την κατάθεση του μάρτυρα της απόδειξης, ο οποίος τόνισε κατηγορηματικά ότι ο ίδιος επισκέφθηκε το κτήμα της Μονής το 1975 για πρώτη φορά και ότι τότε το όριό του προς την πλευρά που συνορεύει με τον εναγόμενο ήταν η πλαγιά του βουνού και συνεπώς μέχρι τότε η δραστηριότητά του δεν είχε επεκταθεί στο παραθαλάσσιο πεδινό τμήμα του Γ.). Το πρώτο το έτος 1974, όταν πια άρχισαν να αποκτούν αξία τα παραθαλάσσια οικοπέδα, αποφάσισαν ο πατέρας του εναγομένου και στη συνέχεια ο ίδιος ο εναγόμενος τη σταδιακή καταπάτηση του πρώτου επιδικίου αρχικά με την περίφραξη αυτού που ξεκίνησε ο πατέρας του εναγομένου, ο οποίος χωρίς να προβάλει δικαίωμα κυριότητας στο ακίνητο, απευθυνόμενος στη διεύθυνση Δασών του Ν. Μ. ζητούσε να του επιτραπεί να περιφράξει «το παρά την θέσιν νησί Γ. κτήμα του όχι δια ιδιοκτησιακούς λόγους, αλλά απλώς διά να εισάγη εντός αυτού προς βοσκήν το εξ αιγών ποιμνιόν του» (υπ' αριθ. .../74 έγγραφο Δ/σης Δασών Μ.).

Στη συνέχεια, ο εναγόμενος προχώρησε σε πιο σοβαρές διακατοχικές πράξεις σ' αυτό και, συγκεκριμένα, προέβη στην επισκευή του παραπάνω κτίσματος (καλύβας) και από του έτους 1986 άρχισε να λειτουργεί σ' αυτό επιχείρηση εστιατορίου - μπαρ - ψησταριάς, που ήταν εποχιακή δραστηριότητα, που ασκείται μόνο το θέρος, βάσει της με αριθ. πρωτ. .../25.7.1987 άδειας λειτουργίας που εκδόθηκε από το Α.Τ. Σ. και στη συνέχεια το έτος 1994 προέβη στην κατασκευή οικοδομής (ισόγειο κατάστημα εντός του επιδίκου, εμβαδού 135 τμ) δυνάμει της με αριθ. .../1994 υπ' αριθ. πρωτ. .../11.8.1994 άδειας οικοδομής του Πολεοδομικού Γραφείου Σ. Ν. Μ., στο οποίο (κατάστημα) πλέον ασκείται η επιχείρηση εστιατορίου - μπαρ - ψησταριάς βάσει της νέας άδειας υγειονομικού ενδιαφέροντος με αριθμό .../1995 και αριθ. πρωτ.../1.7.1995 του Δήμου, Σ. Μάλιστα χρησιμοποιούσε το ήμισυ του πρώτου επιδίκου για τη λειτουργία της ως άνω επιχείρησής του, ενώ το υπόλοιπο μισό του πρώτου επιδίκου το είχε διαχωρίσει με πασσάλους και συρματόπλεγμα και είχε εγκαταστήσει ποιμνιοστάσιο και το χρησιμοποιούσε για τη βόσκηση και εκτροφή αιγών. Για το σκοπό αυτό, είχε κατασκευάσει εντός του επιδίκου υδατοδεξαμενή και είχε προβεί σε διάνοιξη πηγαδιού. Η ενάγουσα, λόγω λειψανδρίας και αδυναμίας επαρκούς απασχολήσεως με τα μετόχιά της, δεν είχε εγείρει ενωρίτερα την κρινόμενη αγωγή, χωρίς αυτό να σημαίνει, όμως, ότι παραιτήθηκε από τα δικαιώματά της επί του επιδίκου ή ότι αναγνώρισε τα δικαιώματα του εναγομένου.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι πρόσφατα ο εναγόμενος κατέλαβε και χρησιμοποιεί ως δρόμο μία λωρίδα γης από το ως άνω

ευρύτερο ακίνητο της ενάγουσας, που έχει μήκος 53 περίπου γραμμικών μέτρων και πλάτος 6 περίπου γραμμικών μέτρων, εμφανιζόμενη στο τοπογραφικό διάγραμμα που προμνημονεύτηκε υπό στοιχεία Α12-Κ7-Κ6-Κ8. Διά της λωρίδος αυτής συνδέει, με κατεύθυνση από νοτιοδυτικά προς βορειοανατολικά, την κοινοτική οδό που κατέρχεται στην παραλία του Γ. με το μέσο περίπου του παραπάνω καταπατημένου από αυτόν πρώτου επιδίκου τμήματος. Για τα ανωτέρω κατέθεσε με σαφήνεια ο μάρτυρας της ενάγουσας, κατά τα προαναφερόμενα, τα ίδια δε βεβαίωσε ενόρκως, με την ως άνω ένορκη βεβαίωσή της, η Ο. Σ. ετών 81, η οποία λέγει «μεγάλωσα στην περιοχή, πάντα ήξερα ότι όλη η έκταση από τους πρόποδες του βουνού στα δυτικά μέχρι τους πρόποδες στα ανατολικά και μέχρι τη θάλασσα είναι του μοναστηριού ... υπήρχε ταρσανάς στην κατοχή, φτιάχνανε βάρκες και καϊκια με την άδεια του μοναστηριού ... ερχόταν καϊκια από το Άγιο Όρος και κουβαλούσαν ξύλα ... υπήρχε φύλακας να φυλάει τα εργαλεία που έμενε σε σπιτάκι που έγινε με άδεια των καλόγερων ... ο φύλακας λεγόταν Γ. Ν. ... η ταβέρνα που έχει ο εναγόμενος είναι μέσα στη μοναστηριακή έκταση ... το έχει καταπατήσει». Τα ανωτέρω ουδόλως αντικρούονται από όσα κατέθεσε ο μάρτυρας του εναγομένου, ηλικίας 65 ετών, ο οποίος δεν γνωρίζει τίποτα για το κρίσιμο θέμα της άσκησης νομής επί του επιδίκου επί 30 έτη πριν τις 12.9.1915 κατά τα προαναφερόμενα. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό και οι περί του αντιθέτου δεύτερος, τρίτος και τέταρτος σχετικοί

λόγοι έφεσης είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Κατά την έννοια του αρθ. 281 ΑΚ το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε ή η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το μεσολαβήσαν χρονικό διάστημα, δεν δικαιολογούν τη μεταγενέστερη άσκησή του κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεως του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, αφού τείνει στην ανατροπή καταστάσεως που δημιουργήθηκε υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε για πολύ χρόνο, με επακόλουθο να συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο (ολΑΠ 17/95 Δνη 36. 1531). Ειδικότερα, στην περίπτωση της μακράς αδράνειας του δικαιούχου υπάρχει τέτοια κατάχρηση, εφόσον συντρέχουν επί πλέον και περιστατικά που ανάγονται στον ίδιο χρόνο και στην όλη συμπεριφορά του δικαιούχου, σε συνάρτηση με εκείνη του υποχρέου, από τα οποία γεννάται στον υπόχρεο η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του, η μεταγενέστερη δε επιδίωξη από αυτόν ανατροπής της καταστάσεως που δημιουργήθηκε να συνεπάγεται επαχθείς επιπτώσεις για τον υπόχρεο. Επίσης, πρέπει οι πράξεις του υποχρέου και η κατάσταση πραγμάτων που διαμορφώθηκε υπέρ αυτού να τελούν σε αιτιώδη σχέση με την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, αφού κατά τους κανόνες της καλής πίστης, οι συνέπειες που απορρέουν από πράξεις άσχετες προς αυτή τη συμπεριφορά δεν συγχωρείται να προβάλλονται προς απόκρουση δικαιώματος (ολΑΠ 62/90 Δνη 32. 501, ΑΠ 1514/04 Δνη 46. 731). Στην προκειμένη περίπτωση, μόνη η αδράνεια της ενάγουσας σχετικά με την άσκηση της

αγωγής (η οποία είναι δικαιολογημένη, λόγω της έλλειψης μοναχών) δεν αρκεί να καταστήσει καταχρηστική την εκ μέρους της άσκηση της κρινόμενης αγωγής κατά το αρθ. 281 ΑΚ, γιατί δεν αποδείχθηκαν επί πλέον περιστατικά, που να έχουν δημιουργήσει στον εναγόμενο την πεποίθηση ότι η ενάγουσα δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά της, κατά τα προαναφερόμενα. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο και απέρριψε τη σχετική ένσταση ως ουσία αβάσιμη, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή της ως άνω διάταξης του ΑΚ, ούτε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό και οι περί του αντιθέτου πέμπτος και έκτος (τελευταίοι) λόγοι της έφεσης είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. {...}

756/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Ελένη Χατζούλη, Βασιλική Παρδάλη-Ζάχου, Θεόφιλος Κώτσιου

Δικαίωμα συγκυρίου προς αναζήτηση των δαπανών σε κοινό πράγμα από τους λοιπούς κατ' αναλογία των μερίδων τους, έστω κι αν έγιναν χωρίς απόφαση της πλειοψηφίας ή επικείμενο κίνδυνο, κατά τους όρους της διοίκησης αλλότριων ή του αδικ. πλουτισμού.

Αξιώσεις εκ της κοινωνίας δυνάμενες να ασκηθούν σε δίκη διανομής είναι για έξοδα διοίκησης του κοινού, για ζημία προκληθείσα από κοινωνό και για απόδοση της αναλογίας λόγω είσπραξης όλου του τιμήματος των καρπών του ή αποκλειστικής χρήσης του από ένα κοινωνό, όχι όμως και δαπάνες άσχετες με την κοινω-

νία ή για την απόκτηση του κοινού.

Στη δίκη διανομής υποχρεωτική και περιοριστική προσεπίκληση όσων έχουν δικαίωμα υποθήκης, ενεχύρου ή επικαρπίας ή έχουν επιβάλει κατάσχεση σε μερίδα κοινωνού.

Δικαίωμα προσεπικαλούμενου δανειστή να ζητήσει υπέρ αυτού: α) σύσταση υποθήκης ή ενεχύρου σε αντικείμενα περιεχόμενα με τη διανομή στον οφειλέτη, στα οποία δεν υπήρχε υποθήκη ή ενέχυρο, και β) εξόφληση της εμπράγματης απαίτησής του, έστω και μη ληξιπρόθεσμης, με καταβολή του ποσού από άλλον κοινωνό σε εκείνον που η μερίδα του βαρύνεται με υποθήκη ή ενέχυρο, προς εξίσωση των μερίδων. Αν διαταχθεί πλειστηριασμός, η απόφαση πρέπει να ορίσει το ποσό του πλειστηριασμού που θα υποκαταστήσει το επιβαρυνόμενο ιδανικό μερίδιο.

Απόσβεση υποθήκης ή ενεχύρου με καταβολή του πλειστηριασμού, δικαίωμα δε των εμπράγματων δανειστών να το εισπράξουν, αδιάφορα αν έλαβαν μέρος στη δίκη διανομής.

{...} Εν προκειμένω, με την εκκαλούμενη απόφαση συνεκδικάσθηκαν: 1) η από 20.6.06 αγωγή διανομής κοινών ακινήτων, 2) η από 19.4.07 ανταγωγή, που ασκήθηκε με τις προτάσεις της πρώτης συζητήσεως εκ μέρους του εναγομένου της κυρίας αγωγής, 3) η από 20.6.06 προσεπίκληση, που ασκήθηκε από την ενάγουσα της κυρίας αγωγής κατά του εκκαλούντος της υπό στοιχείο β' εφέσεως Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, που έχει εγγράψει υποθήκη σε βάρος των διανεμητέων ακινήτων και 4) η από 20.11.06 κυρία παρέμβαση του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων κατά των διαδίκων της κυρίας αγωγής. Η

ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη Γ. Σ. άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την άνω υπό στοιχείο 1 από 20.6.06 (αριθ. κατ. 418/06) αγωγή διανομής κοινών ακινήτων, με την οποία, ισχυριζόμενη ότι τυγχάνει συγκυρία μετά του εναγομένου, και ήδη εκκαλούντος της υπό στοιχείο 1 εφέσεως, των περιγραφομένων σ' αυτή κοινών ακινήτων (διαμερίσματος και χώρου στάθμευσης), ζητούσε να διαταχθεί η πώληση των άνω κοινών ακινήτων με εκούσιο δημόσιο πλειστηριασμό, γιατί είναι ανέφικτη η αυτούσια διανομή τους και ο εναγόμενος δεν συναινεί στην εξώδικη διανομή αυτών. Κατά τη συζήτηση της αγωγής ο εναγόμενος ήδη εκκαλών άσκησε με τις προτάσεις του την άνω υπό στοιχείο 2 ανταγωγή, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθεί η ενάγουσα - αντεναγομένη ήδη εφεσίβλητη να του καταβάλει το ποσό των 21.574 Ε για τη συμμετοχή ανάλογα με τη μερίδα της στις δαπάνες ύψους 43.148 Ε, που αυτός ενήργησε για την απόκτηση των κοινών υπό διανομή ακινήτων καθώς και για τη βελτίωση και τον εξοπλισμό του κοινού διαμερίσματος, σύμφωνα με τις περί κοινωνίας διατάξεις, άλλως κατά την εικαζόμενη βούληση της αντεναγομένης συγκοινωνού και επικουρικά σύμφωνα με τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, δοθέντος ότι πρόκειται για επωφελείς δαπάνες, οι οποίες σώζονται και επαύξησαν την αξία του άνω κοινού υπό διανομή διαμερίσματος. Η ενάγουσα της κυρίας αγωγής άσκησε την άνω υπό στοιχείο 3 προσεπίκληση, με την οποία προσεπικαλούσε να παρέμβει στην ανοιγείσα δίκη διανομής το καθ' ου η προσεπίκληση Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, που έχει εγγράψει υποθήκη σε βάρος των διανεμητέων ακινήτων προς εξασφάλιση

χρηματικής απαίτησής του σε βάρος των συγκοινωνών. Το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων με την άνω υπό στοιχείο 4 κύρια παρέμβασή του παρενέβη στη δίκη αυτή της διανομής, ισχυριζόμενο ότι έχει εγγράψει υποθήκη επί των άνω κοινών ακινήτων για το ποσό των 73.367,57 Ε, για την εξασφάλιση ισόποσης χρηματικής απαίτησής του σε βάρος των διαδίκων της κυρίας αγωγής, η οποία ανέρχεται πλέον στο ποσό των 68.752,46 Ε, ζήτησε δε να υποχρεωθούν οι καθ' όν η κυρία παρέμβαση να εξοφλήσουν την άνω ασφαλισμένη με υποθήκη απαίτησή του καταβάλλοντας έκαστος αυτών το ποσό των 34.376,23 Ε από το πλειστηρίασμα με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της κυρίας παρεμβάσεως μέχρι την εξόφληση. Επί της αγωγής, της ανταγωγής, της προσεπίκλησης και της κυρίας παρέμβασης εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία 1) η αγωγή κρίθηκε νόμιμη και έγινε δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της, διατάχθηκε δε η πώληση των κοινών ακινήτων με δημόσιο εκούσιο πλειστηριασμό, 2) η ανταγωγή κρίθηκε νόμιμη στη βάση αυτής περί διοικήσεως αλλότριων, πλην των δαπανών που έγιναν σε χρόνο που δεν υπήρχε κοινωνία των διαδίκων και των κονδυλίων αυτής που ισχυρίζεται ο αντενάγων ότι δαπάνησε για την εγγραφή υποθήκης, τα οποία απορρίφθηκαν ως μη νόμιμα, απορρίφθηκε δε αυτή ως αβάσιμη στην ουσία της ως προς τα κριθέντα ως νόμιμα κονδύλια και 3) απορρίφθηκε ως μη νόμιμη η κυρία παρέμβαση του ενυπόθηκου Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Κατά της αποφάσεως αυτής και κατά το μέρος που αυτή αφορά την απόρριψη της ανταγωγής άσκησε ο αντενάγων την ένδικη υπό στοιχείο α' έφεση, με την οποία παραπονείται για λόγους

που 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 κατά το μέρος που πλήττεται, με σκοπό να γίνει δεκτή η ανταγωγή του. Επίσης, κατά της εν λόγω αποφάσεως και κατά το μέρος αυτής που αφορά την απόρριψη της κυρίας παρεμβάσεως, άσκησε την υπό στοιχείο β' έφεση το καθ' ου η προσεπίκληση κυρίως παρεμβαίνον ΤΠΔ, με την οποία παραπονείται για λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, ζητά δε την παραδοχή της εφέσεώς του, με σκοπό να γίνει δεκτή η κυρία παρέμβαση.

Από τις διατάξεις των αρθ. 787 και 802 ΑΚ, καθώς και από τα αρθ. 1103 και 1113 του ίδιου κώδικα συνάγεται ότι προκειμένου περί δαπανών επί κοινού πράγματος που ενεργήθηκαν από κάποιο συγκύριο, αυτός δικαιούται να επιδιώξει την ανάληψή τους από τους λοιπούς συγκυρίους κατά την αναλογία της μερίδος του καθενός, όχι μόνον όταν η διενέργεια των δαπανών αυτών έγινε κατόπιν αποφάσεως της πλειοψηφίας των συγκυρίων ή ένεκα επικειμένου κινδύνου, αλλά και όταν ενεργήθηκαν χωρίς τις παραπάνω προϋποθέσεις, συντρέχουν όμως οι όροι της διοικήσεως αλλότριων ή του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ειδικότερη εφαρμογή του οποίου αποτελεί η περίπτωση του αρθ. 1103 ΑΚ. (βλ. Εφθεσ 2583/06 Νόμος, ΕφΑθ 13654/98 Δνη 31. 1522). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 802 εδ. α' ΑΚ, κατά τη δικαστική διανομή κάθε κοινωνός έχει δικαίωμα να απαιτήσει να του πληρωθούν οι αξιώσεις που έχει από την κοινωνία κατά των άλλων κοινωνών, από το μέρος που περιέρχεται με τη διανομή στον οφειλέτη.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι τέτοιες αξιώσεις που πηγάζουν από τη σχέση της κοινωνίας, οι οποίες μπορούν να ασκηθούν στη δίκη διανομής, είναι η αξίωση για έξοδα επισκευών, συντήρησης και διοίκησης του κοινού πράγματος, η αξίωση για ζημία που προκλήθηκε από ένα κοινωνό στο διανεμητέο κοινό πράγμα και η αξίωση των λοιπών κοινωνών για την απόδοση της αναλογίας της μερίδας τους από είσπραξη ολοκλήρου του τιμήματος των καρπών του προς διανομή ακινήτου ή αποκλειστικής χρήσης αυτού από ένα κοινωνό, όχι όμως και αξιώσεις για απαιτήσεις από άλλη αιτία ανεξάρτητη με την κοινωνία ή για (βλ. Καυκά ΕνοχΔ, εκδ. Δ' σελ. 282, ΕφΑθ 3865/02 Νόμος).

Όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 522, 524§1, 525, 526, 536 ΚΠολΔ, το Εφετείο, στο οποίο μετά την άσκηση της εφέσεως μεταβιβάζεται η υπόθεση μέσα στα όρια που καθορίζονται απ' αυτή και τους πρόσθετους λόγους, έχει ως προς την αγωγή, ανακοπή, αίτηση κλπ, την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και, συνεπώς, μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου να εξετάσει εξ επαγγέλματος τη νομιμότητα αυτής και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αρκεί από το αποτέλεσμα αυτό να μην καθίσταται χειρωνα η θέση του εκκαλούντος ενάγοντος, αιτούντος κλπ, χωρίς να συντρέξει κάποια από τις περιπτώσεις του αρθ. 536 ΚΠολΔ. Έτσι, όταν ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσία απόρριψη της αγωγής, αιτήσεως κλπ, μπορεί το Εφετείο, εξετάζοντας οίκοθεν τη νομιμότητα και την πληρότητα της αγωγής, αιτήσεως κλπ, να την απορρίψει ως αβάσιμη κατά το νόμο, παθητικώς ανομιμοποίητη, απαράδεκτη ή αόριστη,

αφού έτσι πράττοντας δεν χειροτερεύει τη θέση του εκκαλούντος. (Βλ. ΑΠ 3, 4/86 ΝοΒ 24. 536, ΑΠ 657/76 ΝοΒ 25. 29, ΕφΑθ 2547/86 Δνη 28. 848, ΕφΔωδ 52/01 Νόμος).

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, το αίτημα της ανταγωγής περί καταψήφισης της αντεναγομένης στην καταβολή των αναλογούντων στη μερίδα της δαπανών, που διατέθηκαν από τον αντενάγοντα κοινωνό για την κτήση του επικοίνου πράγματος, είναι μη νόμιμο και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί. Έσφαλε συνεπώς η εκκαλουμένη απόφαση στην κρίση της για τη νόμιμη βασιμότητα της ανταγωγής, διότι δέχθηκε ότι και το εν λόγω αίτημα είναι νόμιμο. Κατ' ακολουθία, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το άνω κεφάλαιο που αφορά τις δαπάνες κτήσεως των κοινών, να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και αφού δικασθεί η ένδικη ανταγωγή να απορριφθεί το εν λόγω αίτημα αυτής ως μη νόμιμο. Περαιτέρω, κατ' ορθή ερμηνεία του νόμου με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκαν, γιατί κρίθηκαν μη νόμιμα, τα αιτήματα της ανταγωγής για δαπάνες που διενεργήθηκαν επί των κοινών πριν τη δημιουργία της κοινωνίας, όπως και για δαπάνες που έγιναν για την εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης επ' αυτών, τα οποία επίσης κρίνονται μη νόμιμα. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της εφέσεως περί εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου, που παραδεκτά προβλήθηκε, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Με το δεύτερο λόγο της ένδικης εφέσεως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι η εκκαλουμένη απόφαση λόγω κακής εκτίμησης των αποδείξεων απέρριψε την ανταγωγή. Ο λόγος αυτός της εφέσεως παραδεκτά

προβάλλεται και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Κατ' αρθ. 491§1 ΚΠολΔ «στη δίκη διανομής προσεπικαλούνται υποχρεωτικά με επιμέλεια εκείνου που επισπεύδει τη συζήτηση όσοι έχουν δικαίωμα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας, καθώς και όσοι έχουν επιβάλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς». Η διάταξη αυτή θεσπίστηκε γιατί ο νομοθέτης, ενόψει των σοβαρών συνεπειών που επιφέρει η διανομή κοινού πράγματος, στο οποίο τρίτοι έχουν δικαιώματα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας ή έχουν επιβάλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στην ιδανική μερίδα ενός από τους συγκυρίους, θέλησε οι προαναφερόμενοι τρίτοι, όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής, αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής αποφάσεως, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 492§1 ΚΠολΔ, που εισήγαγε νέα ρύθμιση, διαφορετική από εκείνη του ΑΚ (αρθ. 803), η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Ακόμη, ο νόμος (αρθ. 492 § 2 και 3 ΚΠολΔ), προκειμένου να εξασφαλίσει πληρέστερα τα συμφέροντα του εν λόγω υποχρεωτικώς προσεπικαλούμενου ενυπόθηκου ή ενεχυρούχου δανειστή, του παρέχει το δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο, που διατάζει τη διανομή, να διατάξει υπέρ αυτού τα πρόσθετα εξασφαλιστικά μέτρα: α) της συστάσεως υποθήκης ή ενεχύρου σε αντικείμενα που με τη διανομή περιέρχονται στον οφειλέτη του, στα οποία δεν είχε συσταθεί υποθήκη ή ενέχυρο, και β) της εξοφλήσεως (εν όλω ή εν μέρει), ύστερα από αίτηση του ενυπόθηκου ή ενεχυρούχου δανειστή, της

ασφαλισμένης με την υποθήκη ή το ενέχυρο απαιτήσεώς του, έστω και αν αυτή δεν είναι ληξιπρόθεσμη κατά το χρόνο της διανομής, με την καταβολή εκ μέρους κάποιου άλλου κοινωνού ολόκληρου ή μέρους του ποσού στον κοινωνό που η μερίδα του βαρύνεται με υποθήκη ή ενέχυρο, προκειμένου να εξισωθούν οι μερίδες τους (βλ. ολΑΠ 20/95 Δνη 36. 1534). Αν, λόγω του ανεφίκτου της αυτούσιας διανομής, διαταχθεί ο πλειστηριασμός, η απόφαση που διατάσσει τον πλειστηριασμό δεν πρέπει να αγνοήσει τα εμπράγματα δικαιώματα των προσεπικληθέντων ή παρεμβάντων προσώπων, αλλά να ορίσει το ποσό του πλειστηριάσματος που θα υποκαταστήσει το επιβαρυμένο ιδανικό μερίδιο (Μπρίνια Αναγκ. Εκτελ., εκδ. Β', τομ. Ε', σελ. 2277, 2278, Μπέη ΠολΔικ, αρθ. 491, σελ. 1800). Η απαρίθμηση των προσώπων που προσεπικαλούνται υποχρεωτικά στη δίκη διανομής κατά το πιο πάνω άρθρο (491§1 ΚΠολΔ) είναι περιοριστική (βλ. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ, τομ. Γ, αρθ. 491, σελ. 75, ΕφΑθ 5357/91 Δνη 33. 558) και συνεπώς αποκλείεται η προσεπίκληση άλλων προσώπων, όπως εγγειρογράφων δανειστών. Οι προσεπικληθέντες, που περιοριστικά απαριθμούνται στο πιο πάνω άρθρο, μπορεί ν' ασκήσουν κύρια παρέμβαση, ενόψει της με αυτή επιδιωκόμενης διάγνωσης και στη συνέχεια διάπλασης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων της υποθήκης, του ενεχύρου και της επικαρπίας και της δεσμευτικότητας που επιφέρει από το νόμο η συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στο εξ αιρέτου μερίδιο συγκυριότητας του οφειλέτη του (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, ό.π. σελ. 77). Εξ άλλου, η απόφαση που διατάσσει πλειστηριασμό του επικοίνου ακινήτου, πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων, τις

αξιώσεις των ενυπόθηκων δανειστών (βλ. Κ. Παπαδόπουλου, Αγωγές εμπράγματος δικαίου, σελ. 442, 443). Ο πλειστηριασμός που διατάσσει το δικαστήριο κατά το αρθ. 484 ΚΠολΔ είναι δημόσιος, αλλά εκούσιος, όχι αναγκαστικός, με την έννοια του αρθ. 1021 ΚΠολΔ. Περαιτέρω, κατά το αρθ. 484§2 ΚΠολΔ, στην περίπτωση που το δικαστήριο διατάσσει την πώληση του κοινού πράγματος με πλειστηριασμό, με την καταβολή του πλειστηριάσματος επέρχεται απόσβεση της υποθήκης ή του ενεχύρου, που υπάρχει στα πράγματα, τα οποία έχουν πλειστηριασθεί. Ο ενυπόθηκος και ο ενεχυρούχος δανειστής έχουν δικαίωμα να εισπράξουν το ποσό, που όρισε η απόφαση, η οποία διέταξε τον πλειστηριασμό και είναι αδιάφορο αν είχαν λάβει μέρος στη δίκη διανομής (βλ. ΕφΠατρ 956/06 Νόμος, Κ. Παπαδόπουλου, ό.π. σελ. 449).

Εν προκειμένω, ως προαναφέρεται, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, ως ενυπόθηκος δανειστής, άσκησε κύρια παρέμβαση στην εκκρεμή περί διανομής ακινήτων δίκη και ζήτησε να λάβει από το πλειστηρίασμα το ποσό των 68.752,46 Ε, ήτοι το ποσό των 34.376,23 Ε από κάθε διάδικο κοινωνό, προς ικανοποίηση της χρηματικής απαίτησής του, για την οποία έχει εγγράψει υποθήκη επί των υπό διανομή ακινήτων και σε περίπτωση που διαταχθεί η πώληση αυτών με εκούσιο δημόσιο πλειστηριασμό, άλλως σε περίπτωση που διαταχθεί η αυτούσια διανομή των, να περιορισθεί η υποθήκη στα μέρη που θα περιέλθουν στους διαδίκους κοινωνούς. Με το περιεχόμενο αυτό η ένδικη κυρία παρέμβαση είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις άνω διατάξεις. Έσφαλε, συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε αυτή ως

μη νόμιμη, γι' αυτό πρέπει, κατά παραδοχή του μοναδικού λόγου της υπό στοιχείο β' εφέσεως, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και κατά το κεφάλαιο αυτό, να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικασθεί η ένδικη από 20.11.2006 κυρία παρέμβαση.

Από την εκτίμηση των ένορκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με τη γενομένη στις 29.8.2000 μεταγραφή του υπ' αριθ. .../00 συμβολαίου, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Δ.Λ., ο αντενάγων και η αντεναγομένη τότε σύζυγός του κατέστησαν συγκύριοι κατ' ισομοιρία 1) ενός αυτοτελούς και διηρημένου διαμερίσματος, εμβαδού 98,80 τμ, με ποσοστό αναγκαστικής συγκυριότητας 29,60/1000, που βρίσκεται στη Λ. και στον όγδοο υπέρ το ισόγειο όροφο της κειμένης στη συμβολή των οδών Γ. και Ι. πολυώροφης οικοδομής, 2) του υπό στοιχείο Π-7 χώρου στάθμευσης, εμβαδού 11,25 τμ, κειμένου στον ισόγειο ακάλυπτο χώρο (πυλωτή) της ως άνω οικοδομής. Την κυριότητα του άνω διαμερίσματος και του χώρου στάθμευσης απέκτησαν οι διάδικοι διαρκούντος του γάμου τους, που είχε τελεσθεί στις 19.10.1985, ήδη δε ο γάμος αυτός των διαδίκων έχει λυθεί μετά από αγωγή που άσκησε η αντεναγομένη κατά του συζύγου της, εκδοθείσης της υπ' αριθ. 8/2007 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Πριν τη λύση του γάμου τους η αντεναγομένη ήδη εφείσβλητη με την άνω αγωγή της ζήτησε τη διανομή των κοινών αυτών ακινήτων και με την εκκαλουμένη απόφαση διατάχθηκε η πώληση αυτών με δημόσιο εκούσιο πλειστηριασμό, γιατί κρίθηκε ανέφικτη η αυτούσια διανομή τους.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι το άνω διαμέ-

ρισμα, κατά το χρόνο που οι διάδικοι κατέστησαν συγκύριοι, ήταν στο στάδιο της κατασκευής και έτσι προέβησαν αυτοί σε επωφελείς δαπάνες, ήτοι βελτιώσεις και προσθήκες, που επαύξησαν την αξία του κοινού αυτού ακινήτου και για τις οποίες δαπανήθηκαν τα παρακάτω ποσά: 1) για την αγορά και τοποθέτηση ειδών υγιεινής καλλίτερης ποιότητας αυτών που προέβλεπε η συγγραφή υποχρεώσεων της εργολάβου εταιρίας κατεβλήθησαν τμηματικά στην εδρεύουσα στη Λ. εταιρία με την επωνυμία «Σ. Δ. Κ. Ο.Ε.» τα παρακάτω ποσά, όπως προκύπτει από τις σχετικές αποδείξεις που προσκομίζει και επικαλείται ο αντενάγων: στις 31.8.00 ποσό 102.000 δρχ, στις 2.9.00 ποσό 25.700 δρχ, στις 27.9.00 ποσό 220.400 δρχ, στις 2.10.00 ποσό 100.000 δρχ, στις 8.2.01 ποσό 150.000 δρχ, στις 22.2.01 ποσό 150.000 δρχ, στις 12.3.01 ποσό 100.000 δρχ, στις 26.3.01 ποσό 14.000 δρχ και στις 26.3.01 ποσό 99.000 δρχ, ήτοι συνολικά 961.100 δρχ, 2) για έπιπλα κουζίνας καλλίτερης ποιότητας της προβλεπομένης στη συγγραφή υποχρεώσεων κατεβλήθη ποσό 800.000 δρχ στην εταιρία με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Ν. Κ. Μ. ΟΕ», 3) για εσωτερικές πόρτες και κουφώματα καλλίτερης επίσης ποιότητας της προβλεπομένης από τη συγγραφή υποχρεώσεων κατεβλήθησαν στη βιοτεχνία επίπλων «Γ. Α. - Σ. Ι.» τα παρακάτω ποσά: στις 4.10.01 ποσό 100.000 δρχ, στις 21.12.00 το ποσό των 100.000 δρχ, στις 12.2.01 ποσό 100.000 δρχ και στις 25.6.01 ποσό 50.000 δρχ, ήτοι συνολικά 350.000 δρχ. 4) Για την αγορά και την κατασκευή τζακιού κατεβλήθησαν στον Κ. Σ. στις 28.10.00 ποσό 100.000 δρχ και στις 19.12.00 ποσό 250.000 δρχ, ήτοι συνολικά 350.000 δρχ. 5) Για την κατασκευή και την τοπο-

θέτηση επίπλων μπάνιου κατεβλήθησαν στο Θ. Μ. στις 2.3.01 ποσό 150.000 δρχ, στις 28.3.01 ποσό 150.000 δρχ και στις 18.4.01 ποσό 100.000 δρχ, ήτοι συνολικά 400.000 δρχ. 6) Για την τοποθέτηση θωρακισμένης εξώθυρας κατεβλήθη το ποσό των 100.000 δρχ στις 14.9.00 και το ποσό των 280.000 δρχ στις 25.9.00 στην εταιρία με το διακριτικό τίτλο C. 7) Για ηλεκτρολογικές εργασίες κατεβλήθη το ποσό των 95.000 δρχ στις 14.9.00 και στις 25.9.00. Για τις άνω προσθήκες και βελτιώσεις που έγιναν στο διανεμητέο ακίνητο κατεβλήθησαν συνολικά $(961.000 + 800.000 + 350.000 + 400.000 + 280.000 + 95.000 =)$ 2.876.000 δρχ, ήτοι 8.455 Ε. Ο αντενάγων ισχυρίζεται με την ένδικη ανταγωγή του ότι αυτός, κατά την εικαζομένη βούληση της τότε συζύγου του, ενήργησε στο κοινό αυτοτελές και διηρημένο διαμέρισμα τις άνω προσθήκες και βελτιώσεις με δικές του αποκλειστικά δαπάνες. Από τα ως άνω όμως αποδεικτικά στοιχεία ουδόλως αποδείχθηκε ότι αυτός ενήργησε τις άνω προσθήκες και βελτιώσεις στο κοινό αυτό ακίνητο μόνο με δικές του δαπάνες, αλλά αντίθετα αποδείχθηκε ότι οι διάδικοι τότε σύζυγοι με κοινή απόφαση και δαπάνες, που καταβλήθηκαν από αμφοτέρους από τα εισοδήματα τα οποία αποκέρδαιναν, διενήργησαν τις προαναφερόμενες εργασίες στο διανεμητέο ακίνητο. Ειδικότερα, αμφοτέροι οι διάδικοι διαρκούντος του γάμου τους είχαν εισοδήματα από την εργασία τους, καθόσον ο αντενάγων τυγχάνει δημοτικός υπάλληλος και η αντεναγομένη νοσηλεύτρια εργαζόμενη με την ειδικότητα αυτή στο Γενικό Νοσοκομείο Λ., τούτο δε προκύπτει από τις φορολογικές δηλώσεις των διαδίκων συγκυρίων από το οικονομικό έτος 1989 και μετέπειτα, που προσκο-

μίζει και επικαλείται η αντεναγομένη ήδη εφεσίβλητη. Η τελευταία, σύμφωνα με τις φορολογικές δηλώσεις των οικονομικών ετών 2001 και 2002, δηλαδή του χρονικού διαστήματος που διενεργήθηκαν οι άνω δαπάνες, πορίσθηκε από την εργασία της 4.623.296 δρχ το έτος 2000 και 4.583.271 δρχ το έτος 2001, τα εισοδήματά της δε αυτά δεν υπολείπονται ιδιαίτερα του διαδίκου τότε συζύγου της. Και τούτο γιατί ο τελευταίος πορίσθηκε κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με τις παραπάνω δηλώσεις, το ποσό των 4.074.586 δρχ από την εργασία του και 776.000 δρχ από μισθώματα το έτος 2000 και κατά το έτος 2001 6.349.213 δρχ από την εργασία του και 900.000 δρχ από μισθώματα. Τα εισοδήματα από την εργασία της η εφεσίβλητη διαρκούντος του γάμου της τα διέθετε για την αντιμετώπιση των δαπανών της οικογενείας της και στο σημείο τούτο είναι σαφής η κατάθεση της μάρτυρος ανταποδείξεως, η οποία καταθέτει ότι οι οικογενειακές και λοιπές δαπάνες των διαδίκων αντιμετωπίζονταν με τα εισοδήματα αμφοτέρων των τότε συζύγων, καθώς και ότι τόσο τα υπό διανομή ακίνητα αποκτήθηκαν με κοινές δαπάνες, όσο και ότι οι επωφελείς δαπάνες που διενεργήθηκαν για τη βελτίωσή τους αντιμετωπίστηκαν με τα εισοδήματα αμφοτέρων. Άλλωστε, οι οικονομικές δυνατόι των διαδίκων αυτών είναι περίπου ισοδύναμες στο άνω διάστημα, δοθέντος ότι ο αντενάγων, σύμφωνα με τις δηλώσεις των οικονομικών ετών 1989 έως 2002, πορίσθηκε κατά τα έτη αυτά από την εργασία του το ποσό των 39.842.432 δρχ και από μισθώματα το ποσό των 6.276.000 δρχ, η εφεσίβλητη δε πορίσθηκε από την εργασία της στο ίδιο διάστημα το ποσό των 41.285.571 δρχ. Το γεγονός ότι οι άνω δα-

πάνες διενεργήθηκαν στο κοινό υπό διανομή διαμέρισμα από αμφοτέρους του κοινωνούς ενισχύεται και από το γεγονός ότι το τίμημα των επιδίκων κοινών ακινήτων, ανερχόμενο κατά τα αναφερόμενα στο άνω συμβόλαιο σε 25.000.000 δρχ, καλύφθηκε στο σύνολό του από προϊόν δανείου, το οποίο έλαβαν αυτοί από κοινού από το κυρίως παρεμβαίνον Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και επιμερίζεται σ' αμφοτέρους κατ' ίση μοίρα, ήτοι 12.500.000 δρχ σε έκαστο των κοινωνών.

Από τα ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι ο αντενάγων δεν ενήργησε στο υπό διανομή ακίνητο τις άνω επωφελείς δαπάνες αποκλειστικά με δικά του χρήματα, όπως ισχυρίζεται με την ένδικη ανταγωγή του, αλλά οι δαπάνες αυτές διενεργήθηκαν με δαπάνες αμφοτέρων των κοινωνών και με κοινή απόφασή τους, αφού αφορούσε τη βελτίωση του άνω ακινήτου, που αποτελούσε και την οικογενειακή τους στέγη. Βέβαια ο αντενάγων, προς απόδειξη της ουσιαστικής βασιμότητας της ανταγωγής του, προσκομίζει αποδείξεις που εκδόθηκαν στο όνομά του και αφορούν όλες τις άνω δαπάνες. Από το γεγονός όμως αυτό δεν αποδεικνύεται ότι ο τελευταίος κάλυψε το σύνολο των δαπανών που έγιναν στο άνω κοινό ακίνητο με δικά του αποκλειστικά χρήματα, αφού όλες οι άνω δαπάνες έγιναν διαρκούντος του γάμου των διαδίκων τότε συζύγων, οι οποίοι από κοινού συνεισέφεραν με τα εισοδήματά τους για την κάλυψη όλων των οικογενειακών δαπανών και ενήργησαν επίσης από κοινού τις άνω επωφελείς δαπάνες. Άλλωστε, είναι απόλυτα δικαιολογημένη η έκδοση μόνο στο όνομα του αντενάγοντα των άνω αποδείξεων, λόγω της σχέσεως των διαδίκων κοινωνών ως συζύγων και του γε-

γονότος ότι όλες αυτές εκδόθηκαν διαρκούντος του γάμου τους. Κατ' ακολουθία, η ένδικη ανταγωγή κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη ελέγχεται αβάσιμη στην ουσία της και πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την ανταγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσία κατά το μέρος που έκρινε αυτή νόμιμη, δεχόμενο ότι στο υπό διανομή ακίνητο έγιναν με δαπάνες αμοτέρων των κοινωνιών οι άνω επωφελείς δαπάνες και όχι αποκλειστικά με δαπάνες του αντενάγοντος, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και ο σχετικός λόγος εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, ως προαναφέρεται, για την αγορά του άνω ακινήτου χορηγήθηκε στους διαδίκους συγκοινωνούς από το κυρίως παρεμβαίνον Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων τοκοχρεολυτικό δάνειο ύψους 25.000.000 δρχ, συνταγείσης προς τούτο της από 28.11.2000 ιδιωτικής συμβάσεως τοκοχρεωλυτικού δανείου. Δυνάμει της συμβάσεως αυτής και προς εξασφάλιση της εν λόγω χρηματικής απαίτησης του κυρίως παρεμβαίνοντος, ενεγράφη υποθήκη επί του κοινού ακινήτου στα βιβλία υποθηκών του Υπ/κείου Λ. στον τόμο ... και αριθμό ... για ποσό 25.000.000 δρχ. Ήδη η χρηματική αυτή αξίωση του ΤΠΔ σε βάρος εκάστου συγκοινωνού ανέρχεται σύμφωνα με τις από 6.11.2006 εκκαθαρίσεις χρέους, που προσκομίζονται, στο ποσό των 34.376,23 Ε, ήτοι συνολικά σε $(34.376,23 + 34.376,23 =) 68.752.46$ Ε, το ποσό δε αυτό δικαιούται να λάβει το κυρίως παρεμβαίνον από το εκπλειστηρίασμα κατά τη διενέργεια του εκούσιου πλειστηριασμού που θα διενεργηθεί για την πώληση του υπό διανομή ακινήτου. Κατ'

ακολουθία, η κυρία παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της, να υποχρεωθούν δε οι καθ' ων αυτή να καταβάλουν στο κυρίως παρεμβαίνον ΤΠΔ από το εκπλειστηρίασμα του υπό διανομή ακινήτου το ποσό των 68.752,46 Ε, ήτοι 34.376,23 Ε έκαστος των καθ' ων, νομιμότοκα από την επίδοση της κυρίας παρεμβάσεως μέχρι την εξόφλησή του και προς ολική εξόφληση της ασφαλιζόμενης με υποθήκη χρηματικής απαίτησής του...

17/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Αριστ. Τσακαλέας - Νικ. Καλλιούρης - Στ. Καραμαρίας, Σοφία Παπαγιαννίτση - Παν. Αλεξόπουλος - Βασ. Νιζάμης - Στεφ. Καραγεώργος - Σοφία Αποστολάκη - Φωτεινή Κανέτη - Χρ. Φώτος - Ελένη Χατζούλη

Προς εξεύρεση νόμιμης μοίρας γίνεται αποτίμηση των μεν στοιχείων της κληρονομίας βάσει της αξίας τους κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, της δε καταλογιστέας παροχής με την αξία κατά το χρόνο που έγινε.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου περί καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα δωρεάς εν ζωή ή άλλης προσθετέας στην κληρονομία παροχής του κληρονομουμένου προς το μεριδούχο συνιστά ένσταση, που πρέπει να διαλαμβάνει την αξία της παροχής όταν έγινε.

Καταλογιστέα η παροχή που έλαβε ο μεριδούχος και όχι ό,τι αγόρασε με αυτήν.

Αν ο διαθέτης με τη διαθήκη δεν εξάντλησε την περιουσία, είτε γιατί μετά τη σύνταξή της απέκτησε και άλλη, είτε γιατί δεν ρύθμισε την τύχη ορισμένων πραγ-

μάτων, εφαρμόζεται το 1801 ΑΚ και ως προς το υπόλοιπο επέρχεται εξ αδιαθέτου διαδοχή. Ισχύς τούτου και αν έχουν εγκατασταθεί περισσότεροι κληρονόμοι κατά ποσοστά που δεν εξαντλούν τον κλήρο, όπως και επί εγκατάστασης σε δήλα πράγματα. Για την εφαρμογή της άνω δ/ξης δεν απαιτείται απόδειξη της βούλησης του διαθέτη ότι οι εγκατάσταστοι θα περιορισθούν μόνο στα καταληφθέντα δήλα ή ότι ως προς τα λοιπά θα επέλθει εξ αδιαθέτου διαδοχή.

Αν αντίθετα προκύπτει ότι ο διαθέτης θέλησε τους εγκατάστατους ως μόνους κληρονόμους, εφαρμόζεται το 1802 ΑΚ και αυτοί θα λάβουν με ανάλογη προσαύξηση μερίδων και το λοιπό μέρος της κληρονομίας.

Ανίσχυρος όρος διαθήκης περί καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα ακινήτου που δεν ανήκε στον κληρονομούμενο, αλλά είχε περιέλθει λόγω αγοράς στο μεριδούχο.

{...} 3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1831, 1833, 1835 και 1895 ΑΚ προκύπτει ότι για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας πρέπει να γίνει αποτίμηση των μεν στοιχείων της κληρονομίας με βάση την αξία τους κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, της δε καταλογιστέας παροχής (δωρεάς κλπ) κατά την αξία που είχε η παροχή αυτή κατά το χρόνο που έγινε. Η έννοια της φράσεως του αρθ. 1831 εδ. 2 ΑΚ «στην κληρονομία προσθέτονται» οι αναφερόμενες στο άρθρο αυτό παροχές δεν είναι ότι αυτές ανήκουν πραγματικά στην κληρονομία, αλλά ότι η αξία αυτών, υπολογιζόμενη κατά το χρόνο της παροχής, θεωρείται λογιστικώς υπάρχουσα στην κληρονομία για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας (ΑΠ 1769/06

αδμ.). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 1833 ΑΚ, στη νόμιμη μοίρα καταλογίζονται οι παροχές σε μεριδούχο με την αξία που είχαν όταν έγιναν, εφόσον προσθέτονται στην κληρονομία σύμφωνα με το αρθ. 1831, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά όταν έδωσε την παροχή. Ο ισχυρισμός του εναγομένου περί καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα κάποιας δωρεάς εν ζωή ή άλλης (προσθετάς κατά το αρθ. 1831 εδ. 2 ΑΚ στην κληρονομία) παροχής του κληρονομούμενου προς το μεριδούχο συνιστά ένσταση, η οποία είναι αόριστη, αν δεν αναφέρεται η αξία που η παροχή είχε όταν έγινε (ΕφΛαρ 409/03 Δικογρ 2003. 432, Βαθρακοκοίλης, Ερμηνεία ΑΚ, αρθ. 1833, σελ. 2306).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εναγόμενοι με τις προτάσεις τους κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής (7.5.2000) ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ισχυρίστηκαν πλην άλλων (όπως το δικαστήριο εκτίμησε τους ισχυρισμούς τους) ότι η ενάγουσα, θετή κόρη της κληρονομούμενης, έλαβε τον Ιανουάριο 1986 από την τελευταία, χωρίς αντάλλαγμα, χρήματα για την αγορά στο όνομά της, με το υπ' αριθ. .../15.1.1986 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Γ. Β. που μεταγράφηκε νόμιμα, της ψιλής κυριότητας ενός διαμερίσματος σε πολυκατοικία επί των οδών Π. ... και Σ. στο Ν. Ψ. Α. Με βάση τον ισχυρισμό τους αυτό ζήτησαν αφενός την πρόσθεση της ανωτέρω παροχής στην κληρονομία και αφετέρου τον καταλογισμό της αξίας του διαμερίσματος, την οποία υπολογίζουν στο ποσό των 50.000.000 δρχ στη νόμιμη μοίρα της ενάγουσας. Ωστόσο, η ένστασή τους αυτή είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί, διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμε-

νες αιτιολογίες, έπρεπε να αναφέρουν το ύψος της χρηματικής παροχής που η κληρονομούμενη έδωσε στην ενάγουσα για την απόκτηση στο όνομά της ψιλής κυριότητας του προαναφερόμενου διαμερίσματος, διότι κρίσιμη είναι η αξία της παροχής κατά το χρόνο που έγινε (15.1.1986). Οι εναγόμενοι παραλείπουν την αναφορά του κρίσιμου αυτού στοιχείου. Περιορίζονται στην επίκληση του γεγονότος ότι το διαμέρισμα που απέκτησε η ενάγουσα άξιζε συνολικά 50.000.000 δρχ (κατά πλήρη κυριότητα), χωρίς και πάλι να διευκρινίζουν σε ποίο χρόνο ακριβώς (δηλαδή της παροχής, του θανάτου ή της συζητήσεως) αναφέρεται η αξία αυτή. Πέρα από την αοριστία αυτή, το αίτημά τους να καταλογιστεί στη νόμιμη μοίρα της ενάγουσας η αξία του διαμερίσματος που απέκτησε με τη χρηματική παροχή της ενάγουσας, και αν ακόμη η ιστορική βάση της ενστάσεως ήταν διατυπωμένη με ορισμένο τρόπο, θα έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμο, αφού, κατά τα προαναφερόμενα, στη νόμιμη μοίρα καταλογίζεται η παροχή που ο μεριδούχος έλαβε και όχι ό,τι μ' αυτήν αγόρασε. Η προαναφερόμενη μη οριστική (προδικαστική) υπ' αριθ. 460/2000 απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου είχε απορρίψει (ορθά) την ανωτέρω ένσταση ως αόριστη. Παρά ταύτα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη υπ' αριθ. 264/2006 οριστική απόφαση, όπως προκύπτει από την επισκόπησή της, χωρίς να προβεί σε ρητή ανάκληση της πρώτης του απόφασης, δέχτηκε την ένσταση αυτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, ακολουθώντας δε απέρριψε την αγωγή διότι, ενόψει της κληρονομιαίας περιουσίας, η νόμιμη μοίρα της ενάγουσας υπερκαλύφθηκε με όσα έλαβε. Προφανώς ανακάλεσε σιωπη-

ρά την προδικαστική απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την ανωτέρω ένσταση ως αόριστη και, αφού χωρίς αιτιολογίες την έκρινε ορισμένη και νόμιμη, τη δέχτηκε τελικά ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, χωρίς μάλιστα να διατάξεις προηγουμένως αποδείξεις. Συγκεκριμένα, δέχτηκε ότι η κληρονομιαία περιουσία της Α. Α. ανέρχονταν κατά το χρόνο του θανάτου της σε 678.294,93 Ε, η δε νόμιμη μοίρα της ενάγουσας σε 339.147,46 Ε. Δέχτηκε, επίσης, ότι η συνολική αξία όσων έλαβε η ενάγουσα: 1. ενός διαμερίσματος στο Γ. Α. με την ένδικη διαθήκη, 2. δύο άλλων ακινήτων, για τα οποία δεν υπήρχε πρόβλεψη στη διαθήκη της κληρονομούμενης και γι' αυτό περιήλθαν στην ενάγουσα λόγω εξ αδιαθέτου διαδοχής και 3. με την (προσθετά και καταλογιστέα) παροχή που κατά τα προαναφερόμενα προβλήθηκε κατ' ένσταση και υπολογίστηκε σε 220.000 Ε, ανέρχονταν συνολικά σε 348.000 Ε. Έτσι κατέληξε στο αποδεικτικό συμπέρασμα ότι η νόμιμη μοίρα της ενάγουσας υπερκαλύφθηκε και γι' αυτό απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη. Κρίνοντας όμως έτσι η εκκαλούμενη, έσφαλε, διότι έλαβε υπόψη της πράγματα, δηλαδή την ανωτέρω ένσταση, χωρίς να έχουν προταθεί νόμιμα και μάλιστα τα δέχτηκε χωρίς να έχουν διαταχθεί καθόλου περί αυτών αποδείξεις. Το σφάλμα αυτό της εκκαλούμενης προβάλλεται από την ενάγουσα με τον πρώτο και δεύτερο λόγο του εφετηρίου. Επομένως, η έφεση της ενάγουσας πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, ενώ παρέλκει η έρευνα των λοιπών λόγων της έφεσης. Ακολουθώντας, πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη ως προς το κεφάλαιο που αναφέρεται στο κύριο αίτημα περί αποδόσεως της νόμιμης μοίρας

και να εξεταστεί η υπόθεση κατ' ουσίαν. Επίσης, πρέπει να ανακληθεί κατά το αρθ. 309 ΚΠολΔ η (μη οριστική) διάταξη της υπ' αριθ. 705/208 αποφάσεως του δικαστηρίου αυτού, με την οποία διατάχθηκαν συμπληρωματικές αποδείξεις για την προαναφερόμενη ένσταση των εναγομένων, οι οποίες κακώς διατάχθηκαν, αφού, όπως εξηγήθηκε, η ένσταση αυτή ήταν απορριπτέα ως αόριστη.

4. Εάν ο διαθέτης με τη διαθήκη του δεν εξάντλησε τον κλήρο, είτε γιατί παρέλειψε να ρυθμίσει την τύχη ορισμένων από τα κληρονομαία πράγματα είτε γιατί μετά τη σύνταξη της διαθήκης απέκτησε και άλλη περιουσία, τότε εφαρμόζεται το αρθ. 1801 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο αν έχει εγκατασταθεί ένας μόνος κληρονόμος και έχει περιορισθεί σε ποσοστό της κληρονομίας, ως προς το υπόλοιπο επέρχεται η εξ αδιαθέτου διαδοχή. Το ίδιο ισχύει και αν έχουν εγκατασταθεί περισσότεροι κληρονόμοι, καθένας από τους οποίους έχει περιορισθεί σε ποσοστό και τα ποσοστά δεν εξαντλούν τον κλήρο. Τα ίδια επίσης ισχύουν και όταν η εγκατάσταση αφορά δήλο πράγματα, αφού η εγκατάσταση σε δήλο είναι ουσιαστικά εγκατάσταση σε ποσοστό. Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής δεν απαιτείται και απόδειξη της βουλήσεως του διαθέτη ότι οι δήλοι εγκατάσταστοι θα περιορισθούν μόνον στα ειδικά (δήλα) πράγματα που τους καταλείφθηκαν ή ότι ως προς τα υπόλοιπα θα επέλθει η εξ αδιαθέτου διαδοχή (ΑΠ 280/85 Δνη 1985. 1484). Αν αντίθετα προκύπτει ότι ο διαθέτης θέλησε αυτούς που εγκατέστησε ως τους μόνους κληρονόμους του, τότε, αντί για το αρθ. 1801 ΑΚ εφαρμόζεται το αρθ. 1802 ΑΚ, δηλαδή αυτοί θα λάβουν με ανάλογη προσαύξηση μερίδων και το υπό-

λοιπο μέρος της κληρονομίας (ΑΠ 711/03 αδμ., ΑΠ 398/81 ΝοΒ 1981. 1553).

Εν προκειμένω, από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η θετή μητέρα της ενάγουσας, Α. Λ., κάτοικος όσο ζούσε Β., απεβίωσε την 18.7.1996 στο Β. Ο μοναδικός πλησιέστερος συγγενής της ήταν η ενάγουσα. Κατέλιπε δε την υπ' αριθ. .../4.12.1994 δημόσια διαθήκη, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Ι. Π. και δημοσιεύτηκε νόμιμα με το υπ' αριθ. 232/3.9.1996 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Με τη διαθήκη αυτή όρισε τα ακόλουθα: «Εγκαθιστώ κληρονόμο μου τη θυγατέρα μου Α.-Α. Λ. και αφήνω σ' αυτήν ένα διαμέρισμά μου εμβαδού τμ 60 στο ισόγειο πολυκατοικίας στην οδό Π. αριθ. ... στην Α., περιορίζω δε αυτήν στη νόμιμη μοίρα, στην οποία πρέπει να υπολογιστεί και η οικία που της έδωσα ως προίκα στο Ν. Ψ. ...». Άφησε επίσης και τη (μεταγενέστερη) υπ' αριθ. .../14.7.1995 δημόσια διαθήκη, που συνέταξε ο ίδιος συμβολαιογράφος και δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθ. 256/1996 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Με τη διαθήκη αυτή όρισε τα εξής: «Τροποποιώ την προγενέστερη με αριθμό .../1994 διαθήκη μου, που έγινε ενώπιόν σας, ως προς τα εξής: Κατ' αρχήν στη θυγατέρα μου Α.- Α. Λ. αφήνω το διαμέρισμά μου στην Α. στην οδό Π. ... και την περιορίζω στη νόμιμη μοίρα, όπως αναφέρω στην ως άνω προηγούμενη διαθήκη μου. Την υπόλοιπη περιουσία μου διαθέτω ως εξής: 1) την οικία στο Β. στην οδό Χ. ... αφήνω στο Δήμο Β. (πρώτο εναγόμενο), 2) το οικόπεδό μου στη θέση Π. Β. αφήνω στο Ορφανοτροφείο Β. (δεύτερο εναγόμενο) και 3) τη χρηματική περιουσία μου, τις καταθέσεις μου σε ξένο νόμισμα και γε-

νικά όλα τα χρήματά μου αφήνω κατ' ισομοιρίαν, δηλαδή κατά το ένα έβδομο (1/7), στα παρακάτω Ιδρύματα και Οργανισμούς: α) στο ίδρυμα Α. Π. Μ. (τρίτο εναγόμενο) β) στο Γηροκομείο Β. (τέταρτο εναγόμενο) γ) στο Ορφανοτροφείο Β. (δεύτερο εναγόμενο) δ) στο Βρεφονηπιακό Σταθμού Β. (πέμπτο εναγόμενο), ε) στην Π. Α. Β. (έκτο εναγόμενο), στ) στη Βιβλιοθήκη Τ. Ι. Β. (έβδομο εναγόμενο) και ζ) στο Δήμο Β. (πρώτο εναγόμενο)».

Κατά το χρόνο του θανάτου της η κληρονομούμενη είχε στην κυριότητα και νομή της τα ακόλουθα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία αποτελούν την κληρονομιά περιουσία: 1) Ένα ισόγειο διαμέρισμα πολυκατοικίας, που ευρίσκεται στη συνοικία «Γ.» της Α. επί της οδού Π. αριθ. ... και αποτελείται από δύο κύρια δωμάτια, χωλ, κουζίνα, λουτρό, προχώλ και οφίς. Προσδιορίζεται υπό τα στοιχεία Ι-1 στην υπ' αριθ. .../1972 πράξη συστάσεως οριζοντίων ιδιοκτησιών του συμβολαιογράφου Π. Λ., έχει εμβαδόν 59,60 τμ και ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου, επί του οποίου κατασκευάστηκε η πολυκατοικία εμβαδού 917,90 τμ, 2,92% εξ αδιαιρέτου. 2) Ένα οικόπεδο εντός της πόλεως των Φ. επί της οδού Ε. Β. (πρώην Δ. άνευ αριθμού), εκτάσεως 390 τμ, το οποίο συνορεύει ανατολικά επί πλευράς 30 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Σ. Μ., δυτικά επί πλευράς 30 μ. με ιδιοκτησία Κ. Κ., βόρεια επί προσόψεως 13 μ. με την οδό πρώην Δ. και ήδη Ε. Β. και νότια επί πλευράς 13 μ. με δημοτική έκταση, μετά της επ' αυτού ερειπωμένης ισογείου οικίας εξ ενός δωματίου, χωλ και λοιπών βοηθητικών χώρων. 3) Ένα οικόπεδο στη θέση «Α. των Α.» της κτηματικής περιφέρειας Ν. Π. του τέως Δήμου Ι., εκτάσεως 1.000 τμ, το οποίο συνορεύει ανατολικά με

δημόσιο δρόμο Β. - Π. επί πλευράς 15 μ., νότια επί πλευράς 61 μ. με πάροδο πλάτους 4 μ. που αφέθηκε από τη διαθέτιδα, δυτικά επί πλευράς 19 μ. με ιδιοκτησία Σ. Β. Α. συζύγου Κ. Π. και βόρεια εν μέρει με ιδιοκτησία Α. Α. επί πλευράς 26 μ. και εν μέρει με ιδιοκτησία Ε. Π. επί πλευράς 35 μ. 4) Μια διώροφη οικία μετά των παραρτημάτων και παρακολουθημάτων της, εμβαδού κάθε ορόφου 109 τμ, μετά του οικοπέδου της συνολικού εμβαδού 186,93 τμ, που ευρίσκεται εντός της πόλεως Β. επί της οδού Χ. (πρώην ανωνύμου παρόδου με αριθμό ...) αριθ. ... (πρώην ...), που συνορεύει κατά το τμήμα των 150 τμ ανατολικά με ιδιοκτησία Ι. χήρας Ι. Β. και Γ. Β., δυτικά με την ... ανώνυμη οδό και ήδη με την οδό Χ., βόρεια με οικία Δ. Α. και νότια με ιδιοκτησία Α. Ι. Τ., ενώ κατά το τμήμα του εμβαδού 36,93 τμ συνορεύει δυτικά επί προσώπου 3,10 μ. με την προαναφερόμενη πρώην ... ανώνυμη οδό και ήδη οδό Χ., βόρεια επί πλευράς 11,95 μ. με το προηγούμενο τμήμα 150 τμ της διαθέτιδος, ανατολικά επί πλευράς 3,30 μ. με ιδιοκτησία Γ. Β. και νότια επί πλευράς 11,35 μ. με ιδιοκτησία Έ. Τ. 5) Τα 8/20 εξ αδιαιρέτου ενός αγρού, πρώην αμπέλου, μετά ελαιοδένδρων, εμβαδού 1.500 τμ, που ευρίσκεται στη θέση «Κ.» ή «Α.» της συνοικίας Ν. Β. και συνορεύει με κτήματα Γ. Κ., κληρονόμων Δ. και Κ. Β. Ε. Α. και ήδη ανατολικά με ιδιοκτησία Ι. Ζ., δυτικά με ιδιοκτησία κληρονόμων Χ. Τ., νότια με ιδιοκτησία Α. συζύγου Δ. Π. το γένος Κ. Δ. και βόρεια με ιδιοκτησία κληρονόμων Χ. Τ. 6) Μία έντοκη κατάθεση στον υπ' αριθ. ... λογαριασμό ταμειευτηρίου που διατηρούσε επ' ονόματί της στην Ι. Λ. Τ. Τ. Ε. (Υπ/μα Β.), με κατατεθειμένο ποσό κεφαλαίου 6.307.458 δρχ την 30.6.1996 πλέον τό-

κων 31.537 δρχ μέχρι του θανάτου της. 7) Μία έντοκο κατάθεση στον υπ' αριθ. ... λογαριασμό ταμειευτηρίου που διατηρούσε επ' ονόματί της στην Ι. Α. Τ. Τ. Ε. (Υπ/μα Β.), με κατατεθειμένο ποσό κεφαλαίου 14.007.766 δρχ την 30.6.1996 πλέον τόκων 70.038 μέχρι του θανάτου της. 8) Μια προθεσμιακή κατάθεση υπ' αριθ. ... σε λογαριασμό μηνιαίου εισοδήματος με αριθμό γενικό ... και ειδικό ... στην Ε.Τ.Ε. (Υπ/μα Ν.Ι.Β.), ποσού κεφαλαίου 1.640.162 δρχ που ανοίχτηκε την 19.3.1996 με ημερομηνία αποδόσεως την 19.9.1996 και ετήσιο επιτόκιο 14%, συνολικής αξίας κατά το χρόνο θανάτου της διαθέτιδας 1.716.702 δρχ. 9) Μια έντοκη κατάθεση στον υπ' αριθ. ... προθεσμιακό λογαριασμό που διατηρούσε επ' ονόματί της στην Ε.Τ.Ε. σε δολάρια ΗΠΑ (Υπ/μα Β.), με κατατεθειμένο ποσόν κεφαλαίου και κεφαλαιοποιημένων τόκων 350.209,51 δολαρίων ΗΠΑ. 10) Μία έντοκη κατάθεση στον υπ' αριθ. ... λογαριασμό ταμειευτηρίου που διατηρούσε επ' ονόματί της στην Ε.Τ.Ε. (Υπ/μα Β.) με δολάρια ΗΠΑ, με κατατεθειμένο ποσόν κεφαλαίου και κεφαλαιοποιημένων τόκων μέχρι την 16.6.1996 19.149,07 δολαρίων ΗΠΑ.

Ωστόσο, προέκυψε ότι η κληρονομούμενη είχε στην κυριότητά της κατά το χρόνο του θανάτου της (εκτός των αναφερομένων στις προαναφερόμενες διαθήκες της περιουσιακών στοιχείων) και δύο άλλα ακίνητα, την τύχη των οποίων παρέλειψε να ορίσει. Τα ακίνητα αυτά είναι τα υπ' αριθ. 2 και 5 εκ των προαναφερομένων και, συγκεκριμένα, ένα οικοπέδο που βρίσκεται στα Φ. στην οδό Ε. Β. και τα 8/20 εξ αδιαιρέτου ενός αγρού που βρίσκεται στη θέση Κ. ή Α. της συνοικίας Ν. Β. Για τα ακίνητα αυτά πρέπει να ληχθούν τα εξής: Εφόσον η διαθήκη με τη διαθήκη της πα-

ρέλειψε να ρυθμίσει την τύχη των προαναφερομένων κληρονομιαίων πραγμάτων και επομένως δεν εξάντλησε τον κλήρο, τότε, σύμφωνα και με τις προπαρατιθέμενες αιτιολογίες, εφαρμόζεται το αρθ. 1801 ΑΚ και ως προς τα μη ρυθμισθέντα επέρχεται η εξ αδιαθέτου διαδοχή. Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής δεν απαιτείται και απόδειξη της βουλήσεως του διαθέτη ότι οι δήλοι εγκατάσταστοι (δηλαδή οι τετιμημένοι εναγόμενοι) θα περιορισθούν μόνον στα ειδικά (δήλα) πράγματα που τους καταλείφθηκαν και ότι ως προς τα υπόλοιπα θα επέλθει η εξ αδιαθέτου διαδοχή. Ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι η αληθινή βούληση της κληρονομούμενης ήταν διαφορετική και συγκεκριμένα ότι ήθελε να μην ισχύσει γι' αυτά η εξ αδιαθέτου διαδοχή, αλλά να περιέλθουν με ανάλογη επαύξηση των μερίδων στους εναγομένους (κατ' εφαρμογή του αρθ. 1802 ΑΚ) είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφτεί, διότι από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν προέκυψε ότι η διαθήκη θέλησε αυτούς που εγκατέστησε, δηλαδή τους εναγομένους, ως τους μόνους κληρονόμους της. Η ανωτέρω παράλειψη της διαθέτιδας οφείλεται σε προφανή παραδρομή και όχι στη διάθεσή της να αποκλείσει την ενάγουσα κόρη της από τα παραλειφθέντα ακίνητα, αφού - αναφορικά με τους εναγομένους - η μερικό και ειδικό τρόπο εκφρασμένη επιθυμία της εξαντλούνταν στα δήλα πράγματα που στο καθένα άφησε.

Περαιτέρω, από το συνδυασμό του περιεχομένου των δύο ως άνω διαθηκών προκύπτει ότι η κληρονομούμενη άφησε στην ενάγουσα ως δήλο πράγμα το διαμέρισμα της οδού Π. στην Α. (Γ.) και την περιόρισε στη νόμιμη μοίρα της με τους ίδιους όρους που περιέχονται στην αμέσως προηγούμε-

νη διαθήκη της, η οποία εξακολουθεί να ισχύει παράλληλα με την χρονικά επόμενή, δηλαδή με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα και το διαμέρισμα της οδού Π. ... στο Ν. Ψ. Ωστόσο, ο τελευταίος αυτός όρος είναι ανίσχυρος και καμία νομική αξία δεν έχει, αφού το ανωτέρω διαμέρισμα δεν ανήκε στην κυριότητά της, αλλά είχε περιέλθει λόγω αγοράς στην ενάγουσα (κατά ψιλή κυριότητα στην αρχή και κατά πλήρη κυριότητα μετά το θάνατό της οπότε η επικαρπία ενώθηκε με την ψιλή κυριότητα). Στην περίπτωση κατά την οποία τα χρήματα για την αγορά αυτή είχαν παρασχεθεί από τη διαθέτιδα, θα ήταν δυνατός ο καταλογισμός της (χρηματικής) παροχής στη νόμιμη μοίρα της ενάγουσας, πλην όμως αυτό δεν μπορεί να γίνει αυτεπάγγελτα, αλλά μόνον κατόπιν προβολής (ορισμένης και νόμιμης) ενστάσεως εκ μέρους των εναγομένων, πράγμα που δεν συντρέχει εν προκειμένω

5. Επειδή από τις διατάξεις των αρθ. 1825, 1827, 1831 και 1834 ΑΚ συνάγεται ότι για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας οποιουδήποτε μεριδούχου, η οποία συνίσταται στο ήμισυ της εξ αδιαθέτου μερίδας, λαμβάνεται ως βάση η κατάσταση και η αξία της κληρονομίας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, δηλαδή όλα τα υπάρχοντα στην κληρονομία, κατά το χρόνο αυτόν, περιουσιακά στοιχεία (πραγματική κληρονομική ομάδα), από την οποία αφαιρούνται τα χρέη της κληρονομίας, οι δαπάνες κηδείας του κληρονομουμένου, ως και οι δαπάνες απογραφής, προστίθενται δε ακολούθως σε αυτά και θεωρούνται ως υπάρχουσες στην κληρονομία (πλασματική κληρονομική ομάδα), κατά την αξία του χρόνου της πραγματοποιήσεώς τους, οι παροχές των αρθ. 1831§2 και

1833 ΑΚ, που έγιναν από τον κληρονομούμενο, όσο ζούσε, προς τους μεριδούχους ή τρίτους, επί της δε προσδιοριζόμενης κατά τον τρόπο αυτόν αυξημένης (πλασματικής) κληρονομικής ομάδας, εξευρίσκεται η νόμιμη μοίρα του κληρονόμου. Ειδικότερα, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας του μεριδούχου: α) εκτιμάται η αξία όλων των αντικειμένων της κληρονομίας κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου, β) αφαιρούνται από την αξία αυτή της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας τα χρέη της και οι δαπάνες κηδείας του κληρονομουμένου και απογραφής της κληρονομίας, γ) στο ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση των παραπάνω χρεών, προστίθενται με την αξία που είχαν κατά το χρόνο που πραγματοποιήθηκαν οι πιο πάνω παροχές του κληρονομουμένου προς τους μεριδούχους ή τρίτους, δ) με βάση την αυξημένη (πλασματική) κληρονομική ομάδα, που προσδιορίζεται κατά τον προαναφερόμενο τρόπο, εξευρίσκεται η νόμιμη μοίρα του μεριδούχου, ε) από το ποσό αυτής (νόμιμης μοίρας) αφαιρείται η αξία των πραγμάτων, στα οποία τυχόν έχει εγκατασταθεί ο μεριδούχος, καθώς και η αξία της παροχής που τυχόν είχε λάβει και υπόκειται σε συνεισφορά και στ) σχηματίζεται ένα κλάσμα με αριθμητή το ποσό της εξευρισκόμενης με τον ανωτέρω τρόπο νόμιμης μοίρας του και παρονομαστή την αξία εκείνων των στοιχείων της πραγματικής ομάδας, από τα οποία, χωρίς αφαίρεση χρεών και δαπανών, θα λάβει ο μεριδούχος το απαιτούμενο ποσοστό για τη νόμιμη μοίρα του. Το κλάσμα αυτό ή δεκαδικός αριθμός, που προκύπτει από τη διαίρεση του αριθμητή με τον παρονομαστή, παριστά το ποσοστό που πρέπει να πάρει ο μεριδούχος αυτούσιο σε κάθε αντικείμενο

της πραγματικής ομάδας της κληρονομιάς, για να λάβει έτσι τη νόμιμη μοίρα του (ΑΠ 474/10, ΑΠ 560/08 αδημ.).

Εν προκειμένω, η αξία των όλων κληρονομαίων ακινήτων κατά το χρόνο του θανάτου της κληρονομουμένης, αποτιμηθείσα με εκτίμηση κατά τη διάταξη του αρθ. 1832 ΑΚ, ήταν (σύμφωνα και με την εκτίμηση του πραγματογνώμονα) η εξής: 1) Η αξία του διαμερίσματος της πολυκατοικίας στην οδό Π. αρ. ... στην Α. (περιοχή Γ.) ανερχόταν στο ποσό των 38.000 Ε, δεδομένου ότι πρόκειται για ισόγειο διαμέρισμα εμβαδού 59,60 τμ συνήθους κατασκευής σε πολυκατοικία, που κατασκευάσθηκε 20 τουλάχιστον χρόνια πριν από τον θάνατο της Α. Λ. 2) Η αξία του οικοπέδου στα Φ. ανερχόταν στο ποσό των 70.000 Ε, δεδομένου ότι πρόκειται για οικόπεδο εμβαδού 390 τμ σε προνομιακή θέση της πόλης των Φ., ενώ η μικρή ερειπωμένη ισόγεια οικία, που ευρίσκεται σ' αυτό, δεν επαυξάνει την αξία του. 3) Η αξία του χωρίς κτίσματα ακινήτου στη θέση «Α.» Α. (Π. Β.) ανερχόταν στο ποσό των 80.000 Ε, δεδομένου ότι πρόκειται για μη άρτιο και μη οικοδομήσιμο τότε και σήμερα ακίνητο, επικλινές με θέα στη θάλασσα και πρόσωπο στον παραλιακό δρόμο και πέραν αυτού με την παραλία σε προνομιακή τοποθεσία. 4) Η αξία της παλαιάς διώροφης οικίας στην οδό Χ. αριθ. ... στο Β. ανερχόταν στο ποσό των 150.000 Ε, δεδομένου ότι πρόκειται για κεντρικό οικόπεδο εμβαδού 186,93 τμ σε καλή περιοχή της πόλης του Β., που μπορεί να αξιοποιηθεί με την ανέγερση σ' αυτό πολυώροφης οικοδομής. Υπάρχει δε σ' αυτό παλαιό διώροφο κτίσμα εμβαδού κατά όροφο 109 τμ. 5) Η αξία του αγροτεμαχίου στη θέση «Κ. ή Α.» στη Ν. Β. ανερχόταν στο ποσό των 15.000 Ε, δεδομένου

ότι πρόκειται για μη άρτιο και μη οικοδομήσιμο ακίνητο εμβαδού 600 τμ, του οποίου η αξία οφείλεται στην τοποθεσία, στην οποία ευρίσκεται, και στη δυνατότητα μελλοντικής αξιοποίησής του μετά την ένταξή του στο σχέδιο πόλεως. Επομένως, η αξία ολόκληρης της κληρονομιάς περιουσίας της Α. Λ., κατά το χρόνο του θανάτου της, ανέρχεται, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, στο ποσό των 678.294,93 Ε (αξία κληρονομαίων ακινήτων 353.000 Ε + 325.294,93 Ε οι τραπεζικές καταθέσεις). Επομένως, η νόμιμη μοίρα της ενάγουσας, εξευρισκόμενη κατά τον προπαρατιθέμενο στη μείζονα σκέψη τρόπο, ανέρχεται στο 1/2 της εξ αδιαθέτου μερίδας της, δηλαδή σε 339.147,5 Ε. Από το ποσό αυτής (νόμιμης μοίρας) πρέπει να αφαιρεθεί η αξία των πραγμάτων, στα οποία έχει εγκατασταθεί με τη διαθήκη και την εξ αδιαθέτου διαδοχή (των παραλειφθέντων ακινήτων). Όπως προαναφέρθηκε, στην ενάγουσα περιήλθαν ακίνητα συνολικής αξίας 128.000 Ε (αξία διαμερίσματος στην οδό Π. 38.000 Ε + αξία ακινήτου στην οδό Ε. Β. των Φ. 70.000 Ε + αξία ακινήτου στη θέση «Κ.» ή «Α.» Ν. Β. 20.000 Ε). Προκύπτει υπόλοιπο $(339.147,5 - 128.000 =) 211.147,5$ Ε. Ακολουθως, σχηματίζεται ένα κλάσμα με αριθμητή το ποσό της εξευρισκόμενης με τον ανωτέρω τρόπο νόμιμης μοίρας της ενάγουσας $(211.147,5)$ και παρονομαστή την αξία εκείνων των στοιχείων της πραγματικής ομάδας, από τα οποία, χωρίς αφαίρεση χρεών και δαπανών, θα λάβει ο μεριδούχος το απαιτούμενο ποσοστό για τη νόμιμη μοίρα του $(678.294,93)$. Το κλάσμα αυτό $(211.147,5/678.294,93)$ ή δεκαδικός αριθμός που προκύπτει από τη διαίρεση του αριθμητή με τον παρονομαστή $(0,3112915)$, παριστά το ποσοστό

που πρέπει να πάρει η ενάγουσα - μεριδούχος αυτούσιο σε κάθε αντικείμενο της πραγματικής ομάδας της κληρονομιάς, για να λάβει έτσι πλήρη τη νόμιμη μοίρα της κατά συμπλήρωση όσων ήδη έλαβε. Τα ανωτέρω κληρονομιαία πράγματα (ακίνητα και μετρητά), που με τη διαθήκη αφέθηκαν στους εναγομένους, κατέχονται απ' αυτούς με πρόθεση κληρονόμου. Συγκεκριμένα, ο Δήμος Β. κατέχει την οικία της στο Β. (οδός Χ.) και το Ορφανοτροφείο Β. το οικοπέδο στις Α. Β., ενώ όλοι και κατά ίσα μέρη τις προαναφερόμενες χρηματικές καταθέσεις. Οφείλουν λοιπόν να τα αποδώσουν στην ενάγουσα κατά το προαναφερόμενο ποσοστό.

6. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, όπως ορίζεται στο διατακτικό...

19/2011

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Δικηγόροι: Γεωρ. Ζορμπάς, Νικολέττα Μπασδέκη

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι σύνθετη (μικτή), έχουσα στοιχεία: α) μίσθωσης, παραλλαγμένης όμως από τον τύπο του ΑΚ, β) εντολής, με την οποία η εκμισθώτρια εντέλλεται το μισθωτή να διαπραγματευθεί με τον προμηθευτή το αντικείμενο και τους όρους της σύμβασης πώλησης που θα καταρτίσει η ίδια με τον προμηθευτή, γ) εκχώρησης, με την οποία η εκμισθώτρια εκχωρεί στο μισθωτή προσδιορισμένες εκ της πώλησης απαιτήσεις της κατά του προμηθευτή και δ) συμφώνου προαιρέσεως, με το οποίο παρέχεται στο μισθωτή το δικαίωμα με

μονομερή δήλωσή του ή να αγοράσει το πράγμα καταβάλλοντας συμφωνηθέν τίμημα ή να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο.

Δυνατή, κατά τη θέληση των μερών, μεταβίβαση στο μισθωτή και του δικαιώματος αναστροφής πώλησης, όπως ίσχυε πριν το ν. 3043/02, που απέκλειε την υπαναχώρηση, αλλά εφαρμοζόταν διαζευκτικά με το δικαίωμα μείωσης του τιμήματος. Επί ανεπιφύλακτης παραλαβής, η γνώση του ελαττώματος ή της έλλειψης της ιδιότητας πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο παραλαβής.

{...} Με τη με αριθ. κατ. 1273/22.10.04 αγωγή του ο ενάγων ισχυρίστηκε ότι δυνάμει της από 13.3.04 συμβάσεως πώλησεως η εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη πούλησε και παρέδωσε στην εταιρεία ΕΦΓ Ε. Ε. ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ ένα μεταχειρισμένο φορτηγό αυτοκίνητο VOLVO FH 16 και μια μεταχειρισμένη ρυμούλκα DAPA P 265, αντί τιμήματος, για αμφότερα τα οχήματα, 52.824 Ε, τα οποία (οχήματα) η τελευταία παραχώρησε κατά χρήση στον ενάγοντα, δυνάμει συμβάσεως χρηματοδοτικής μίσθωσης αντί μηνιαίου μισθώματος 1.111,25 Ε. Ότι την τιμή και τις εν γένει τεχνικές προδιαγραφές των οχημάτων διαπραγματεύτηκε ο ίδιος (ο ενάγων), πλην όμως όταν τα παρέλαβε διαπίστωσε ότι το μεν φορτηγό δεν είχε τη συνομολογημένη ιδιότητα και ειδικότερα ήταν έτους κατασκευής 1994 και όχι 1997, όπως είχε συμφωνηθεί, ενώ το ρυμουλκούμενο είχε πραγματικό ελάττωμα, καθόσον δεν είχε σύστημα αντιεμπλοκής κατά την πώληση (ABS), γι' αυτό και κάνοντας χρήση σχετικού όρου της χρηματοδοτικής μίσθωσης, ενεργώντας ως αντιπρόσωπος

και κατ' εντολή της αγοράστριας εταιρείας, δήλωσε, με σχετικό εξώδικο έγγραφό του που επέδωσε στις 29.6.04 στην εναγομένη - πωλήτρια, ότι υπαναχωρεί από τη σύμβαση πωλήσεως. Με βάση αυτά ζήτησε να αναγνωριστεί α) ότι η μίσθωση πωλήσεως είχε λυθεί με την υπαναχώρηση και β) ότι υφίσταται υποχρέωση της εναγομένης να καταβάλει στην αγοράστρια εταιρεία το ποσό των 52.824,65 € με το νόμιμο τόκο από την επίδοση του εξωδίκου εγγράφου, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής. Επ' αυτής εκδόθηκαν οι εξής αποφάσεις του Πρωτοβαθμίου δικαστηρίου α) η υπ' αριθμ. 177/06 με την οποία κηρύχθηκε βιαίως διακοπήσα η δίκη, γιατί ο ενάγων κηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 3/05 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας (δηλαδή μετά την άσκηση της αγωγής) σε κατάσταση πτωχεύσεως και β) η εκκαλουμένη, με την οποία ορθά κρίθηκε ότι είναι ορισμένη η αγωγή και ότι νομιμοποιείται ενεργητικά προς άσκησή της ο ενάγων, αφού σαφώς αναφέρεται σ' αυτήν ότι αυτός ασκεί τα εκ της συμβάσεως πωλήσεως δικαιώματα της αγοράστριας εταιρείας ως άμεσος αντιπρόσωπος, κατ' εντολή, επ' ονόματι και για λογαριασμό της, όσα δε περί αοριστίας και ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησεως προς άσκηση της αγωγής αναφέρει στις προτάσεις της η εφεσίβλητη είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Περαιτέρω, η αγωγή κρίθηκε νόμιμη (αρθ. 513, 534, 540, 547, 341, 345, 346 ΑΚ), αλλά απορρίφθηκε κατ' ουσίαν. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα ο εκκαλών με την ιδιότητα του οριστικού συνδίκου της πτώχευσης και του συνδίκου της ενώσεως των πιστωτών του αρχικώς ενάγοντος και ζητεί την εξαφάνισή της και την παραδοχή της αγωγής.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μισθώσεως δεν είναι απλή σύμβαση μισθώσεως πράγματος (αρθ. 574 - 618 ΑΚ), όπως το όνομά της αφήνει να νομιστεί, αλλά σύνθετη ή μεικτή σύμβαση, η οποία έχει στοιχεία: α) Συμβάσεως μισθώσεως, παραλλαγμένης όμως σε πολλά σημεία από τον τύπο που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 574 επ. ΑΚ, β) συμβάσεως εντολής, με την οποία η εκμισθώτρια εντέλλεται το μισθωτή να διαπραγματευθεί με τον προμηθευτή το αντικείμενο και τους όρους της συμβάσεως πωλήσεως, την οποία θα καταρτίσει η εκμισθώτρια με τον προμηθευτή, γ) συμβάσεως εκχωρήσεως (455 επ. ΑΚ), με την οποία η εκμισθώτρια εκχωρεί τις απαιτήσεις που έχει κατά του προμηθευτή από τη σύμβαση πωλήσεως στο μισθωτή, ώστε να μπορεί εκείνος, ασκώντας τις σχετικές αξιώσεις ως δικαιούχος, να εξαναγκάζει τον προμηθευτή - πωλητή σε τήρηση των υποχρεώσεών του και δ) συμφώνου προαιρέσεως, με το οποίο παρέχεται στο μισθωτή το δικαίωμα με μονομερή δήλωσή του είτε να αγοράσει το πράγμα (καταβάλλοντας και το συμφωνηθέν τίμημα), είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο. Ειδικότερα, όσον αφορά το τρίτο (γ) από τα ως άνω στοιχεία, στην εν λόγω σύμβαση περιλαμβάνεται συνήθως και εκχώρηση από την εταιρεία Leasing (εκμισθώτρια) προς το μισθωτή των απαιτήσεων που αυτή έχει κατά του προμηθευτή από τη σύμβαση πωλήσεως. Πρόκειται για εκχώρηση συγκεκριμένων απαιτήσεων, οι οποίες πρέπει να προσδιορίζονται (λόγω ελαττωμάτων ή ελλείψεως συμφωνημένων ιδιοτήτων) και όχι για μεταβίβαση ολόκληρου του συμβατικού δεσμού. Μαζί με τα δικαιώματα από την πώληση (για αποζημίωση κλπ) μπορεί - κατά τη θέληση των μερών - να μεταβιβα-

στεί στο μισθωτή και το κατ' αρθ. 540 ΑΚ δικαίωμα αναστροφής της πωλήσεως είτε δικαστικώς είτε εξωδίκως, όπως η διάταξη αυτή ίσχυε πριν από την 21.8.2002, που σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 14 του ν. 3043/2002 εφαρμόζονται πλέον από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (21.8.02) οι διατάξεις του αρθ. 540 ΑΚ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την §1 του αρθ. 1 του ν. 3043/2002, όπου «στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνυπολογισμένης ιδιότητας ο αγοραστής δικαιούται κατ' επιλογή του: 1. να απαιτήσει χωρίς επιβάρυνσή του τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, εκτός αν μία τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, 2. να μειώσει το τίμημα, 3. να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα...». Προ της εφαρμογής δηλαδή του Νόμου 3043/2002 και τη μεταβολή που αυτός επέφερε στο δίκαιο των πωλήσεων είχε θεσπιστεί το δικαίωμα της αναστροφής του αρθ. 540 ΑΚ, που ως ειδικότερο απέκλειε τις διατάξεις περί υπαναχωρήσεως (αρθ. 383 ΑΚ) στο δίκαιο της πωλήσεως, εφαρμόζοταν δε το εν λόγω δικαίωμα διαζευκτικά με το δικαίωμα περί μειώσεως του τιμήματος (ΕφΑθ 2345/09 Δνη 50. 1759 επ.).

Στην προκείμενη περίπτωση από τις ένορκες στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου δικαστηρίου καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει ιδιωτικού συμφωνητικού που καταρτίστηκε στη Λ. στις 8.3.04 μεταξύ της εναγομένης, η οποία διατηρεί στο ... χιλιόμετρο της ΠΕΟ Λ.-Θ. επιχείρηση εμπορίας αυτοκινήτων, και του ενάγοντος - αυτοκινητιστή, η πρώτη ανέλαβε την υποχρέωση να παραδώσει στο δεύτερο,

μέσω χρηματοδότησης της Τράπεζας Ε., ένα αυτοκίνητο VOLVO FH 16 τριαξονικό ψυγείο μαζί με ρουμούλκα - ψυγείο, έναντι τιμήματος 44.000 Ε ή 15.000.000 δρχ σε μετρητά και με την ανταλλαγή μιας επικαθήμενης καρότσας 13,60 μ. αξίας 13.200 Ε, συνολικά δε αξίας 57.200 Ε. Επίσης συμφωνήθηκε ότι η Τράπεζα Ε. μέσω αυτής της χρηματοδότησης θα καταβάλει με τη μορφή δανείου το ποσό των 18.000.000 δρχ, εκ των οποίων τα 10.500.000 δρχ στην πωλήτρια - εναγομένη, το ποσό των 7.000.000 δρχ στον αγοραστή και το ποσό των 500.000 δρχ θα δαπανηθεί για διάφορες επισκευές. Τέλος, συμφωνήθηκε ότι την πλήρη ευθύνη από την παραλαβή των οχημάτων και μετά θα την έχει ο ενάγων, ενώ η πωλήτρια - εναγομένη όφειλε να βάψει το σασί του συρμού και να ελέγξει τα ψυκτικά μηχανάκια. Στη συνέχεια εκδόθηκε από την εναγομένη το υπ' αρ. .../23.3.04 τιμολόγιο πώλησης αγαθών, βάσει του οποίου η τελευταία πώλησε στην ανώνυμη εταιρία με έδρα την Α. και με την επωνυμία «ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ Ε. Ε.» τα ως άνω περιγραφόμενα οχήματα αντί τιμήματος 79.646,46 Ε συμπεριλαμβανομένου και ΦΠΑ από 18%, ενώ αυθημερόν εκδόθηκε από την εναγομένη και το υπ' αρ. .../23.3.04 δελτίο αποστολής στο όνομα του ενάγοντος, βάσει του οποίου παραδόθηκαν, κατ' εντολή και για λογαριασμό της ανώνυμης εταιρίας χρηματοδοτικών μισθώσεων, στον ενάγοντα τα παραπάνω οχήματα, όπως είχε συμφωνηθεί μεταξύ τους με το από 8.3.04 ιδιωτικό συμφωνητικό. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι δυνάμει της υπ' αρ. .../1.4.04 σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης αυτοκινήτου του συμβολαιογράφου Ν. Ν., η εκμισθώτρια ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙ-

ΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ Ε. Ε. ΑΕ», εκμίσθωσε στον ενάγοντα - μισθωτή τα ως άνω οχήματα, ήτοι ένα φορτηγό αυτοκίνητο μεταχειρισμένο τριαξονικό με ενσωματωμένο ψυκτικό μηχανήμα - ψυγείο, μάρκας VOLVO FH 16-6X2, με αρ. πλαισίου ... και αριθμό κινητήρα D16, που περιγράφεται στο βιβλιάριο μεταβολών αριθ. ... δέκατη ένατη σειρά και στο από .../23.3.04 τιμολόγιο του πωλητή, και μία ρυμούλκα μεταχειρισμένη τριαξονική συρόμενη μετά ψυγείου με ενσωματωμένο ψυκτικό μηχανήμα μάρκας DAPA, τύπου P-265 με αρ. πλαισίου ... που περιγράφεται στο τιμολόγιο. Η αξία των μισθίων (οχημάτων) ορίστηκε στο ποσό των 67.497 Ε. Σημειωτέον ότι ο ενάγων με την υπ' αρ. 3/7.3.05 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης με ημεροχρονολογία παύσης πληρωμών την 24.11.04, δηλαδή μετά την άσκηση της κρινόμενης αγωγής, στα δικαιώματα του οποίου υποκαταστάθηκε ο διορισθείς σύνδικος της ένωσης των πιστωτών, ο οποίος και νομιμοποιήθηκε, μετά από σχετική άδεια της Εισηγήτριας της πτώχευσης.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το πρώτο όχημα, σύμφωνα με την άδεια κυκλοφορίας του κράτους από το οποίο εισήχθη (Γερμανία), έχει ως έτος πρώτης κυκλοφορίας το 1997 και το δεύτερο όχημα το έτος 1995, ωστόσο, επειδή το δεύτερο όχημα (ρυμούλκα) δεν διαθέτει σύστημα αντιεμπλοκής κατά την πέδηση, δεν ταξινομήθηκε στο τελωνείο Κ., όπου πέρασε τον έλεγχο και πληρώθηκαν οι σχετικοί δασμοί και φόροι την 22.3.04, σε αντίθεση με το πρώτο όχημα που διαθέτει το σύστημα ABS και ταξινομήθηκε σύμφωνα με την από 30.5.03 και με αριθμό 32500/1562 απόφαση του υπουργού Μεταφορών και

Επικοινωνιών για την ταξινόμηση ορισμένων κατηγοριών μεταχειρισμένων οχημάτων. Μετά την παραλαβή των οχημάτων, την παράδοση των εγγράφων των οχημάτων και τον μετέπειτα σχετικό έλεγχο εκ μέρους του ενάγοντος - μισθωτή, ο τελευταίος διαπίστωσε ότι το πρώτο όχημα ήταν μοντέλο κατασκευής έτους 1994, ενώ το δεύτερο όχημα, όπως προαναφέρθηκε, δεν διέθετε σύστημα αντιεμπλοκής στην πέδηση (ABS) και φερόταν ότι κυκλοφόρησε για πρώτη φορά το έτος 1995. Ωστόσο, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας ως αγοράστριας και της εναγομένης ως πωλήτριας είχε συμφωνηθεί κατά την παράδοση των οχημάτων ότι το πρώτο από αυτά θα ήταν έτους κατασκευής 1997 και το δεύτερο θα διέθετε σύστημα ABS. Στο προαναφερόμενο από 8.3.04 συμφωνητικό δεν αναφέρεται τίποτε σχετικό με το ανωτέρω, ούτε και στο προαναφερόμενο τιμολόγιο και δελτίο αποστολής αναφέρεται κάτι τέτοιο. Βέβαια, η μάρτυρας που εξετάστηκε με επιμέλεια του ενάγοντος - αδελφή του λέγει «ο αδελφός μου θεωρούσε ότι έχει ABS η ρυμούλκα... δεν είχε το έτος κατασκευής το 1997 αλλά ήταν μοντέλο του 1994 (δηλαδή και η ίδια διακρίνει το έτος κατασκευής από το έτος πρώτης κυκλοφορίας, που μπορούν να αψίστανται κατά πολύ χρονικά), δεν αναφέρει δε για συζήτηση μεταξύ της εναγομένης και του αδελφού της για έτος κατασκευής του πρώτου οχήματος και για τον εφοδιασμό του δεύτερου με σύστημα ABS. Ο μάρτυρας που εξετάστηκε με επιμέλεια της εναγομένης πατέρας της λέγει «δεν τέθηκε θέμα ABS, το αυτοκίνητο το ήλεγξε (ο ενάγων) ... μετά μου είπε για τη ρυμούλκα και του αφαίρεσα 3.000Ε», αυτά δε

επιβεβαιώνονται τόσο από το ως άνω από 8.3.04 ιδιωτικό συμφωνητικό, όπου στο τέλος αναγράφεται «θα αφαιρεθεί 1.000.000 δρχ (2.934,70 Ε) από την αγορά λόγω επισκευών», αλλά και από την ανωμοτί εξέταση του ενάγοντος, ο οποίος λέγει «όταν κάναμε την κουβέντα δεν με ενδιέφερε το ABS», ενώ για το έτος κατασκευής του φορτηγού δεν ανέφερε τίποτε.

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι δεν υπήρξε συμφωνία για το έτος κατασκευής του πρώτου οχήματος και για το σύστημα ABS του δευτέρου, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό και ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος έφεσης, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Το ίδιο όμως δικαστήριο δεχόμενο ότι ο ενάγων παρέλαβε ανεπιφύλακτα τα οχήματα και επομένως δεν δικαιούται αυτός να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση (αρθ. 545 ΑΚ), δεν εκτίμησε καλώς τις αποδείξεις, αφού δέχεται ότι ο έλεγχος έγινε από τον ενάγοντα μετά την παραλαβή των οχημάτων (ενώ η γνώση του ελαττώματος ή της έλλειψης της ιδιότητας πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο της παραλαβής (Βογόπουλος σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ στο αρθ. 545 αρ. 5) και επομένως ο σχετικός δεύτερος λόγος έφεσης είναι βάσιμος, πλην όμως επειδή το ίδιο δικαστήριο κατέληξε σε ορθό διατακτικό (απόρριψη της αγωγής) το παρόν δικαστήριο αντικαθιστά τις αιτιολογίες ως προς το σημείο αυτό και απορρίπτει το λόγο αυτό της έφεσης (αρθ. 534 ΚΠολΔ).

Τέλος απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο τρίτος και τελευταίος προς έρευνα λόγος εφέσεως, κατά τον οποίο τα ίδια ως άνω (ελάττωμα και έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας) συνιστούν νομικά ελατ-

τώματα, για τα οποία το πρωτόδικο δικαστήριο έπρεπε να εφαρμόσει τα αρθ. 516, 383, 385 ΑΚ, και τούτο διότι πέραν του ότι με αυτόν μεταβάλλεται απαραδέκτως η βάση της αγωγής (αρθ. 526 ΚΠολΔ), δεν πρόκειται για τέτοια ελαττώματα υπό μορφή δικαιώματος τρίτου (Βερβενιώτης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο υπό αρθ. 514 αρ. 5 έως 15 με εκεί παραπομπές). Κατ' ακολουθία, πρέπει η έφεση να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσία αβάσιμη...

25/2011

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Δικηγόροι: Παύλος Ντόκας, Ανδρ. Βρόντος

Πώληση μελλοντικής εσοδείας αγροτικών προϊόντων. Υπερμερία πωλητή ως προς την παραδοτέα ποσότητα. Διαφυγόντα εισοδήματα αγοραστή λόγω απώλειας του κέρδους εκ της μεταπώλησης των προϊόντων.

Ποινική ρήτρα λόγω μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής, εκτός αν ο υπόχρεος αποδείξει ότι οφείλεται σε εύλογη αιτία που δεν μπορεί να αποδοθεί σε δόλο ή αμέλειά του.

Μη εξαιρετέος μάρτυρας ο σύζυγος διαδίκου.

Άσκηση της περί μείωσης της ποινής αίτησης με (αντ)αγωγή ή ένσταση, το δε δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη την αξία της αντιπαροχής, την οικονομική κατάσταση των μερών, το βαθμό πταίσματος του οφειλέτη και την τυχόν ωφέλειά του, όχι δε απλώς τη μη επέλευση στο δανειστή ζημίας ή το μέγεθός της, αφού κατάπτωση της ποινής επέρχεται και επί μη ζημίας του δανειστή.

{...} Με τη με αριθ. κατ. 401/16.10.07 αγωγή της η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη - αντεκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι με τον εναγόμενο και ήδη εκκαλούντα - αντεφεσίβλητο κατάρτισε στις 28.2.07 δύο συμβάσεις πώλησης μελλοντικής εσοδείας, δυνάμει των οποίων ο δεύτερος ανέλαβε την υποχρέωση να πωλήσει και παραδώσει στην πρώτη ποσότητα 15 τόνων πιπεριάς ποικιλίας «Καρδούλα» και όλη την ποσότητα ποικιλίας «Μυτερό - Μακεδονικό» και πάντως ποσότητα τουλάχιστον 25 τόνων εσοδείας 2007 από αγρούς του στη Μ. Κ., αντί τιμήματος 0,36 Ε το κιλό για την πρώτη ποικιλία και 0,30 Ε για τη δεύτερη, με χρόνο παραδόσεως των προϊόντων καθεμερινώς από 5.7.07 μέχρι 15.10.07 και με συμφωνημένη ποινική ρήτρα για την περίπτωση της μη εμπροθέσμου παραδόσεως όλης ή μέρους της ποσότητας το διπλάσιο της αξίας της μη παραδοθησομένης ποσότητας και με επιπλέον υποχρέωση του δευτέρου προς αποκατάσταση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας της πρώτης σωρευτικά με την ποινική ρήτρα. Ότι ο εναγόμενος της παρέδωσε μέχρι 18.8.07 μόνον 3.480 κιλά από την πρώτη ποικιλία και στις 31.7.07 μόνον 350 κιλά από τη δεύτερη, δεν εκπλήρωσε δε την παροχή του, κατά τις λοιπές ποσότητες, καίτοι οχλήθηκε προς τούτο εγγράφως από την ενάγουσα. Ότι η ίδια (ενάγουσα) είχε συμφωνήσει με την εταιρεία Α. ΑΕΒΕ, που εδρεύει στην Η. να της πωλήσει (η ενάγουσα) 300 τόνους πιπεριάς ποικιλίας «καρδούλα» προς 0,40 Ε το κιλό και 800 τόνους πιπεριάς «μυτερό - Μακεδονικό» προς 0,33 Ε το κιλό, στις ποσότητες δε αυτές συμπεριλαμβάνονταν και αυτές που έπρεπε να της παραδώσει ο εναγόμενος, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί αυτή κατά το ποσό που θα κέρδιζε από τη

διαφορά τιμής κτήσεως των πιπεριών από τον εναγόμενο και της τιμής μεταπωλήσεως των στην εταιρεία Α., ήτοι κατά το ποσό α) ως προς την ποικιλία «καρδούλα» (15.000 κιλά η συμφωνηθείσα ως παραδοτέα ποσότητα - 3.480 κιλά που της παρέδωσε ο εναγόμενος = 11.250 κιλά Χ 0,04 Ε το κέρδος της =) 450 Ε και β) ως προς την ποικιλία «μυτερό - Μακεδονικό» (25.000 κιλά που έπρεπε να της παραδώσει αυτός - 350 κιλά που παρέδωσε = 24.650 Χ 0,03 Ε το κέρδος =) 739,50 Ε, ήτοι συνολικά απώλεσε (450 + 739,50 =) 1.189,5 Ε. Με βάση αυτά ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει α) 1.189,5 Ε ως διαφυγόντα κέρδη, για το οποίο ρητά συμφώνησε ότι θα υποχρεούται αυτός σε καταβολή τους πέραν της ποινικής ρήτρας και β) 22.890 Ε ως ποινική ρήτρα, σε αμφοτερές τις περιπτώσεις με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επ' αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη, με την οποία κρίθηκε αυτή νόμιμη (αρθ. 400, 405, 406, 513, 346 ΑΚ) και έγινε δεκτή ως εν μέρει ουσία βάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται τώρα αμφότεροι οι διάδικοι και ζητούν την εξαφάνισή της και ο μεν εκκαλών την απόρριψη της αγωγής η δε αντεκκαλούσα την καθολοκληρίαν παραδοχής της.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 404, 405§1, 407, 336, 340, 342 ΑΚ συνάγεται ότι η αγωγή για την καταβολή της ποινικής ρήτρας, η οποία έχει συμφωνηθεί για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής, απορρίπτεται αν ο εναγόμενος ισχυριστεί και αποδείξει ότι η μη εκπλήρωση ή η μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη, αφού στην περίπτωση

αυτή δεν περιέρχεται σε υπερημερία, η οποία (υπερημερία) αποτελεί προϋπόθεση της κατάπτωσης της ποινικής ρήτηρας. Γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη ο οφειλέτης είναι κάθε εύλογη αιτία, λόγω της οποίας δικαιολογείται η μη εκπλήρωση ή η μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής του, εφόσον, όμως, δεν μπορεί να αποδοθεί σε δόλο ή αμέλειά του, όταν δηλαδή την ίδια καθυστέρηση θα επεδείκνυε κάθε επιμελής άνθρωπος ευρισκόμενος υπό τις ίδιες συνθήκες, καταβάλλοντας τη συνήθη προσπάθεια εκπλήρωσης (ΑΠ 1980/08 Δνη 50. 518).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου δικαστηρίου καταθέσεις των εκατέρωθεν μαρτύρων, που περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδριάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας (την κατάθεση του πρώτου από τους οποίους, που είναι σύζυγος της εκ των ομορρύθμων εταίρων Ε. Χ., νομίμως έλαβε υπόψη του και το Πρωτόδικο Δικαστήριο, γιατί αυτός δεν είναι εξαιρετός μάρτυρας κατ' αρθ. 400 αρ. 3 ΚΠολΔ, αφού δεν είναι συνδικαιούχος με την εταιρεία, ούτε κοινωνός οποιουδήποτε δικαιώματος με αυτήν, ούτε εγγυητής αυτής, από μόνη δε την ιδιότητα του μάρτυρα αυτού ως συγγενούς της ως άνω ομορρύθμου εταίρου δεν δημιουργείται λόγος εξαίρεσης - ΑΠ 1034/95 ΕΕΝ 1996. 20, Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ υπ' αρθ. 400 αρ. 3 και 13 - όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει ο εκκαλών με τον πέμπτο λόγο της εφέσεώς του είναι αβάσιμα και απορριπτέα) καθώς και τα έγγραφα, τα οποία οι διάδικοι νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν (μεταξύ των οποίων και οι δύο συμβάσεις πωλήσεως της εσοδείας πιπεριάς από τον

εναγόμενο προς την ενάγουσα, οι οποίες ουδόλως πάσχουν από κάποια ακυρότητα, επειδή δεν προκύπτει αν τις υπέγραψε ο νόμιμος εκπρόσωπος της ενάγουσας και τούτο διότι ο έγγραφος τύπος δεν είναι συστατικός για τις επίδικες συμβάσεις, ώστε να τίθεται θέμα ακυρότητάς τους κατ' αρθ. 180 ΑΚ και νομίμως τις έλαβε υπόψη του το Πρωτόδικο Δικαστήριο, όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει ο εκκαλών με τον τέταρτο λόγο της εφέσεώς του είναι αβάσιμα και απορριπτέα) αποδείχθηκαν τα εξής:

Η ενάγουσα κατήρτισε με τον εναγόμενο, στην Κ. στις 28.2.07, δύο συμβάσεις πώλησης μελλοντικής εσοδείας αγροτικής καλλιέργειας πιπεριάς, βάσει της οποίας συμφώνησαν να της πωλήσει ο εναγόμενος και να παραδίδει διαδοχικά και σύστοιχα με την παραγωγή α) από καλλιέργεια 7 στρεμμάτων πιπεριάς ποικιλίας «Καρδούλα» ποσότητα τουλάχιστον 15 τόνων έναντι τιμήματος 0,36 Ε ανά κιλό και β) όλη την παραγωγή πιπεριάς ποικιλίας «μυτερό - Μακεδονίας» από την καλλιέργεια 8 στρεμμάτων στην περιοχή Μ.Κ. και συγκεκριμένα ποσότητα τουλάχιστον 25 τόνων, έναντι τιμήματος 0,30 Ε ανά κιλό. Το τίμημα θα καταβαλλόταν κατά 50% της αξίας των προϊόντων που θα παραλάμβανε η αγοράστρια εταιρία κάθε μήνα, στις αρχές του επομένου μήνα και η εξόφληση του τιμήματος θα λάμβανε χώρα μετά τις 20.12.07. Κατά την ανωτέρω συμφωνία, για την οποία καταρτίστηκαν τα από 28.2.07 έγγραφα ιδιωτικά συμφωνητικά α) το σπόρο ή το φυτό για την παραγωγή των προϊόντων θα παραχωρούσε η αγοράστρια εταιρία στον πωλητή και κατά την εκκαθάριση του λογαριασμού θα παρακρατούνταν η αξία τους από την αγοράστρια, β) σε

περίπτωση ολικής καταστροφής της παραγωγής του πωλητή από θεομηνίες, που θα καθιστά παντελώς αδύνατη την εκπλήρωση υποχρέωσης του πωλητή, ο πωλητής θα απαλλάσσεται από κάθε αποζημίωση μόνον εφόσον ειδοποιήσει άμεσα εγγράφως την αγοράστρια για να λάβει άμεση γνώση του γεγονότος, η δε καταστροφή θα αποδεικνύεται εγγράφως από επίσημα πιστοποιητικά δημοσίων οργανισμών και γ) σε περίπτωση που ο πωλητής δεν παραδώσει εμπρόθεσμα και κατά τα συμφωνηθέντα όλη ή μέρος της ποσότητας πιπεριάς θα υποχρεούται να καταβάλει στην αγοράστρια ως συμφωνημένη ποινική ρήτρα το διπλάσιο της αξίας της μη παραδοθείσας ποσότητας. Επιπλέον ο πωλητής θα υποχρεούται να καταβάλει στην αγοράστρια και κάθε άλλη θετική ή αποθετική ζημία που θα υποστεί λόγω μη παράδοσης από τον πωλητή της συμφωνηθείσας ποσότητας.

Προς εκτέλεση της ανωτέρω συμβάσεως ο εναγόμενος καλλιέργησε στη Μ. Κ. 7 στρέμματα και 8 στρέμματα με τις παραπάνω ποικιλίες πιπεριάς αντίστοιχα και μέχρι τις 23 Αυγούστου 2007 παρέδωσε στην ενάγουσα 3.480 κιλά πιπεριάς από την ποικιλία «καρδούλα» αντί για 15.000 κιλά που είχαν συμφωνήσει και συγκεκριμένα 1.470 κιλά στις 16.8.07, 1.330 κιλά στις 17.8.07 και 680 κιλά στις 18.8.07 και από την ποικιλία «μυτερό - Μακεδονίας» 350 κιλά στις 31.7.07 αντί για 25.000 κιλά που συμφώνησαν. Η ενάγουσα όχλησε τον εναγόμενο προφορικά όσο και γραπτά με την από 24.8.07 εξώδικη όχληση - διαμαρτυρία - επιφύλαξη (με αρ. .../27.8.07 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Δ. Σ.), τάσσοντας σ' αυτόν προθεσμία 3 έως 5 ημερών να εκπληρώσει την εκ της συμ-

βάσεως υποχρέωσή του παράδοσης της παραχθείσας και συγκομισθείσας ποσότητας πιπεριάς και των δύο ποικιλιών και όλη τη μέλλουσα να παραχθεί ποσότητα αυτών μέχρι τις 15.10.07 και αποκρούοντας μετά την πάροδο της ταχθείσας προθεσμίας κάθε παροχή και επιφυλασσόμενη να ζητήσει την ανόρθωση της ζημίας της.

Ο εναγόμενος, πέραν των ανωτέρω παραδοθεισών ποσοτήτων πιπεριών, παρήγαγε περίπου 11.250 κιλά πιπεριάς της ποικιλίας «καρδούλα» και 24.650 κιλά πιπεριάς της ποικιλίας «μυτερό Μακεδονίας», τις οποίες δεν παρέδωσε στην ενάγουσα και δεν προέβη σε πλήρη εκτέλεση της σύμβασης από δόλο, ήτοι από υπαιτιότητά του, αφού τις υπόλοιπες ποσότητες τις παρέδωσε σε άλλους εμπόρους (βλ. κατάθεση μάρτυρα Ε.Χ.), παραδίδοντας μόνο τις προεκτεθείσες ποσότητες πιπεριάς (3.480 κιλά και 350 κιλά αντίστοιχα), ούτε ανταποκρίθηκε στην παραπάνω εξώδικο δήλωση. Από κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι η μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής του οφείλεται σε γεγονός για το οποίο αυτός δεν φέρει ευθύνη, διότι καθόλου το χρονικό διάστημα από 5.7.07 μέχρι 15.10.07 επικρατούσε στην περιοχή της Κ. τόσο υψηλή θερμοκρασία, εξαιτίας της οποίας δεν παρήχθη καθόλου η ποσότητα που είχαν συμφωνήσει οι διάδικοι και καταστράφηκαν οι καλλιέργειες. Από τον προσκομιζόμενο πίνακα επανεκτιμήσεων ζημιών φυτικής παραγωγής του Δήμου Κ., που προσκομίζει ο εναγόμενος, εμφανίζεται ότι κατά την αρχική εκτίμηση δεν υπέστη καμιά ζημία, ενώ κατά την επανεκτίμηση των ζημιών - χωρίς να προσδιορίζεται σημειωτέον το έτος της ζημίας και η αιτία - εμφανίζεται να υπέστη ζημία

σε 14,5 στρέμματα πιπεριάς και σε ποσοστό 25%. Το ποσοστό αυτό της ζημίας είχε υπολογιστεί από την ενάγουσα εταιρία, καθόσον κατά τον υπολογισμό της μελλοντικής εσοδείας την οποία αγοράζει αυτή, υπολογίζεται κατά μέσο όρο ένα ποσοστό ζημίας λόγω καιρικών συνθηκών, ανερχόμενο σε 25 με 30% επί της υπό κανονικές συνθήκες παραγωγής πιπεριάς. Εξάλλου, άλλος παραγωγός και συγκεκριμένα ο Θ. Κ., ο οποίος καλλιεργήσε την ίδια καλλιεργητική περίοδο (2007) τις ίδιες ποικιλίες πιπεριάς στην ίδια περιοχή με τον εναγόμενο (Μ. Κ.) και υπό τις ίδιες καιρικές συνθήκες και είχε συνάψει την ίδια σύμβαση με την ενάγουσα, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα από την ενάγουσα τιμολόγια πώλησης της παραγωγής αυτού του καλλιεργητή (ενδεικτικά: με αρ. .../7.11.07, .../4.11.07, .../23.9.07, 20.9.07, .../5.9.07, .../30.8.07, 29.8.07, .../9.8.07, .../31.7.07, .../20.7.07, .../15.10.07 τιμολόγια πώλησης - δελτία ποσοτικής παραλαβής), παρέδιδε καθόλο το χρονικό διάστημα από Ιούλιο μέχρι και Νοέμβριο του 2007 τις συμφωνηθείσες ποσότητες πιπεριάς στην ενάγουσα.

Επομένως, ο εναγόμενος αδικαιολόγητα (υπαίτιως) δεν εκτέλεσε τη σύμβαση και δεν παρέδωσε τις συμφωνηθείσες ποσότητες πιπεριάς και των δύο ποικιλιών στην ενάγουσα, παρά την εξώδικο όχληση της τελευταίας και την πάροδο της ταχθείσας με την παραπάνω εξώδικο δήλωση προθεσμίας, με αποτέλεσμα να καταστεί υπερήμερος οφειλέτης και να καταπέσει υπέρ της ενάγουσας η συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα διατηρεί επιχείρηση εμπορίας αγροτικών προϊόντων στο ... χιλ. Κ.-Λ. διαθέ-

τοντας γραφεία, αποθήκες, μηχανήματα και επτά άτομα ως προσωπικό. Αυτή είχε συμβληθεί στις 15.6.07 με την εταιρία Α. ΑΕΒΕ που εδρεύει στην Η. και ανέλαβε την υποχρέωση να της (μετα)πωλήσει την ποσότητα της πιπεριάς που θα αγόραζε από τους καλλιεργητές, μεταξύ των οποίων και ο εναγόμενος, για το έτος 2007 έναντι τιμήματος 0,40 και 0,33 ανά κιλό αντίστοιχα και το κέρδος της ενάγουσας ανήρχετο σε 0,04 Ε και 0,03 Ε ανά κιλό αντίστοιχα. Έτσι από την πώληση των πιπεριών που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα παραδίδονταν στην ενάγουσα και θα πουλούσε αυτή στην εταιρία Α. ΑΕ, εάν δεν μεσολαβούσε η υπαίτια άρνηση του εναγομένου να παραδώσει τις ποσότητες αυτές στην ενάγουσα, θα κέρδιζε η τελευταία, από την ποσότητα των 11.250 κιλών πιπεριάς της ποικιλίας «καρδούλα» το ποσό των 450 Ε και από την ποσότητα των 24.650 κιλών πιπεριάς της ποικιλίας «μυτερό Μακεδονικό» το ποσό των 739,5 Ε. Επομένως, η ενάγουσα ζημιώθηκε κατά το συνολικό ποσό των 1.189,5 Ε, το οποίο δικαιούται να ζητήσει η ενάγουσα επιπλέον της ποινικής ρήτρας κατά τα συμφωνηθέντα, αφού είναι ενδοτικού δικαίου η διάταξη του αρθ. 407 ΑΚ (ΑΠ 762/00 ΑρχΝ 2001. 244). Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο και απέρριψε την εκ του αρθ. 336 ΑΚ ένσταση του εναγομένου, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων γι' αυτό και ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος της έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Επίσης αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο τρίτος λόγος έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών παραπονείται ότι το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα απέρριψε ως ουσία αβάσιμη

την εκ του αρθ. 281 ΑΚ ένστασή του γιατί «η ενάγουσα ζητεί την ποινική ρήτρα καίτοι αυτός καταστράφηκε υποστάς ζημία από τη μείωση της παραγωγής του κατά 70%», αφού κάτι τέτοιο δεν αποδείχθηκε από κανένα στοιχείο.

Κατά το αρθ. 409 ΑΚ αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται ύστερα από αίτηση του οφειλέτη από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει. Η περί μείωσης της ποινής αίτηση μπορεί να ασκηθεί είτε με αγωγή ή ανταγωγή ή με ένσταση, για να κριθεί δε το βάσιμο ή μη αυτής το δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα σε κάθε περίπτωση συντρέχοντα περιστατικά, ιδίως δε το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση προς την αξία της αντιπαροχής του δανειστή, την οικονομική κατάσταση των μερών, τα εκ της αθετήσεως της συμβάσεως πληγέντα συμφέροντα του δανειστή και μάλιστα όχι μόνο την περιουσιακή αλλά και την τυχόν ηθική βλάβη αυτού, την ένταση της συμβατικής παράβασης του οφειλέτη, το βαθμό του πταίσματος αυτού και το γεγονός της τυχόν ωφέλειάς του εκ της μη εκπληρώσεως της παροχής, καθώς και κάθε δικαιολογημένο συμφέρον του δανειστή και τα απώτερα ακόμη επιβλαβή γενικώς αποτελέσματα, τα οποία είχε γι' αυτόν η μη εκπλήρωση ή η μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, όχι δε απλώς τη μη επέλευση σ' αυτόν ζημίας ή το μέγεθος αυτής, αφού κατά το αρθ. 405 ΑΚ η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν υπέστη ζημία (ΑΠ 1460/05, ΑΠ 84/08 Δνη 49. 1445).

Στην προκείμενη περίπτωση από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, με βάση ιδίως το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση με την αξία της αντιπαροχής της ενάγουσας, την

οικονομική κατάσταση των μερών, τα εκ της αθετήσεως της συμβάσεως πληγέντα συμφέροντα της δανείστριας και τα σχετικώς περιορισμένα επιβλαβή αποτελέσματα, τα οποία είχε γι' αυτήν η μη εκπλήρωση της παροχής του εναγομένου, το Δικαστήριο τούτο κρίνει ότι η ποινική ρήτρα πρέπει να μειωθεί στο μισό, κατά παραδοχή της σχετικής ενστάσεως του εναγομένου, δηλαδή να οριστεί σε (11.250 κιλά ποικιλίας «καρδούλα» που δεν παρέδωσε ο εναγόμενος στην ενάγουσα X 0,36 E το κιλό = 8.100 διὰ 2 = 4.050 E και 24.650 κιλά ποικιλίας «μυτερό - Μακεδονικό» που δεν της παρέδωσε διὰ 2 = 14.790 E 7.395 και συνολικά =) 11.445 E. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο και προέβη σε μείωση της ποινής κατά το ως άνω ποσό, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό και οι περί του αντιθέτου δεύτερος και τελευταίος προς έρευνα λόγος της έφεσης και μοναδικός λόγος της αντέφεσης, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Κατ' ακολουθία πρέπει η έφεση στο σύνολό της και η αντέφεση να απορριφθούν ως ουσία αβάσιμες...

93/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγήτρια: Θεοδώρα Σακελλαρίου

Δικηγόροι: Δημ. Κοντογιάννης, Κων. Αυγέρης

Αγωγή αναγνώρισης κυριότητας, απόδοσης ακινήτου και διόρθωσης αρχικών κτηματολογικών εγγραφών.

Μη εξαιρετέοι μάρτυρες η σύζυγος και η μητέρα διαδίκου ως μη έχουσες συμφέρον από τη δίκη.

Λήψη υπόψη ενόρκων βεβαιώσεων ληφθεισών μετά την έκδοση της εκκαλουμένης.

Διάρθρωση ενιαίων διηρημένων ιδιοκτησιών πολυκατοικίας σε αυτοτελείς τοιαύτες μικρότερου εμβαδού και νόμιμη σύσταση τούτων ως οριζόντιων ιδιοκτησιών με διαθήκη του κυρίου των ενιαίων ιδιοκτησιών, που ενήργησε βάσει ρητού όρου του κανονισμού, αφού δεν παραβλάπτονταν η χρήση των λοιπών ιδιοκτησιών και δεν μειωνόταν η ασφάλεια της οικοδομής.

Αναγνώριση κυριότητας και διόρθωση των κτηματολογικών εγγραφών, ώστε στη θέση των ενιαίων να εγγραφούν οι μικρότερες διηρημένες ιδιοκτησίες με τα αναλογούντα σε κάθε μία ποσοστά επί του οικοπέδου.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... συμπεριλαμβανομένης και αυτής της μάρτυρος απόδειξης, η οποία δεν περιλαμβάνεται στους εξαιρετούς μάρτυρες κατ' αρθ. 400 ΚΠολΔ, λόγω της ιδιότητός της ως συζύγου και μητέρας, αντίστοιχα, των εναγόντων (ΑΠ 1034/95 ΕΕΝ 1996. 20), ενώ κρίνεται ότι δεν έχει συμφέρον, δηλ. οποιαδήποτε ωφέλεια που εξαρτάται άμεσα από την έκβαση της δίκης και αποτελεί αναγκαία συνέπεια αυτής (ΑΠ 444/98 Δνη 39. 1319, ΑΠ 162/96 Δνη 36. 1080), απορριπτομένου συνεπώς του περί του αντιθέτου λόγου έφεσης, όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, που οι διάδικοι νόμιμα με επίκληση προσκομίζουν, στα οποία συγκαταλέγονται κατ' αρθ. 444§3 ΚΠολΔ και οι προσκομιζόμενες και από τις δύο διάδικες πλευρές φωτογραφίες των επιδίκων ακινήτων και αυτών που ευρίσκονται στο όμορο οικόπεδο, η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητείται (αρθ.

444 αριθ. 3, 448§2 και 457§4 ΚΠολΔ), καθώς και η από 1.11.10 έκθεση πραγματογνωμοσύνης, που εκπονήθηκε από τον πολιτικό μηχανικό Ν. Ο. κατόπιν εντολής των εναγόντων, η οποία παραδεκτά προσκομίζεται και λαμβάνεται υπόψη κατ' αρθ. 529§1 ΚΠολΔ, διότι κατά την κρίση του Δικαστηρίου δε συντρέχει καμμία περίπτωση της §2 αυτού, αλλά και τις .../18.11.10 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον της συμ/φου Π.Κ., που παραδεκτά λαμβάνονται υπόψη αν και δόθηκαν μετά από την έκδοση της εκκαλουμένης (ΑΠ 280/00 Δνη 49. 409, ΕφΔυτΜακ 70/08 Νόμος) μετά από νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση των αντιδίκων του προσκομίζοντος αυτές εκκαλούντος (βλ. .../15.11.10 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Α. Δ.), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Ο Ε. Α., κοινός δικαιοπάροχος των διαδίκων, είχε στην κυριότητά του το με ΚΑΕΚ ... οικόπεδο εμβαδού 401,12 τμ, που ευρίσκεται επί της οδού Β. ... στα Τ. και συνορεύει βόρεια με την ανωτέρω οδό, δυτικά με ιδιοκτησία Μ., νότια με ιδιοκτησία ήδη του πρώτου ενάγοντος και ανατολικά εν μέρει με ιδιοκτησία Γ. και εν μέρει με ιδιοκτησία Π. και Τ., δυνάμει του υπ' αρ. .../47 συμβολαίου του συμ/φου Τ. Η. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα. Επί του ανωτέρω οικοπέδου, αυτός ανήγειρε αρχικά (1972) ισόγειο κτίσμα με δύο καταστήματα, εμβαδού (το Κ1) 89,49 τμ και (το Κ2) 102,00 τμ αντίστοιχα, το πρώτο εκ των οποίων συνόρευε βόρεια με την οδό Β., ανατολικά με ιδιοκτησία Γ., νότια με ακάλυπτο χώρο οικοπέδου και δυτικά με κλιμακοστάσιο, φωταγωγό, ανελκυστήρα και είσοδο οικοδομής και το δεύτερο βόρεια με την οδό Β., ανατολικά με είσοδο οικοδομής, νότια

με ακάλυπτο χώρο οικοπέδου και δυτικά με ιδιοκτησία Μ. Με την .../77 πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας του συμ/φου Ι. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα, ως αποκλειστικός κύριος του οικοπέδου, υπήγαγε την οικοδομή στις διατάξεις του Ν. 3741/29 και 1002, 1117 ΑΚ, με πράξη δε δωρεάς εν ζωή (βλ. .../77 συμβόλαιο του ιδίου ως άνω συμ/φου) μεταβίβασε την αέρινη στήλη (δώμα) της οικοδομής στους τρεις γιους του - Ν., πρώτο ενάγοντα, Δ., εναγόμενο και Γ., μη διάδικο - στην οποία δόθηκε ποσοστό συνδιοκτησίας 693/1000, ενώ στις οριζόντιες ιδιοκτησίες των καταστημάτων, που προαναφέρθηκαν, ανήκε με την ανωτέρω πράξη ποσοστό 307/1000 εξ αδιαιρέτου. Στην αέρινη στήλη της οικοδομής οι ανωτέρω τρεις δωρεοδόχοι κατασκεύασαν τρεις ορόφους - έναν ο καθένας - με τρεις διαιρετούς χώρους - διαμερίσματα στον καθένα. Η επιφάνεια κάθε οριζόντιας ιδιοκτησίας, ο όγκος και οι ποσοστιαίες αναλογίες αυτής εμφανίζονται στον από Μάιο 1976 πίνακα κατανομής ποσοστών του πολιτικού μηχανικού Δ.Κ., ο οποίος προσαρτήθηκε στην πιο πάνω πράξη σύστασης. Στη συνέχεια, με τη .../77 πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμό αυτής του ιδίου συμ/φου, στην οποία συνέπραξε και ο δωρητής - πατέρας, οι ανωτέρω διένειμαν μεταξύ τους τις οριζόντιες ιδιοκτησίες της οικοδομής. Με το με αριθμό 24 ρητό όρο του κανονισμού αυτού ορίστηκε ότι: «άπαντες οι συμβαλλόμενοι δικαιούνται μονομερώς και ελευθέρως οποτεδήποτε να προβαίνουν εις οιασδήποτε εσωτερικώς διαρρυθμίσεις και τροποποιήσεις των ανωτέρω και εις αυτούς ανηκόντων αυτοτελών χωριστών ιδιοκτησιών, αφαιρούντες χώρους εκ της μιας, προσθέτοντες τοιούτους εις

ετέραν, υποδιαιρούντες περαιτέρω τους ανήκοντας εις αυτούς αυτοτελείς χώρους και δημιουργούντες δια της τοιαύτης υποδιαίρεσεως πλείονας αυτοτελείς ιδιοκτησίας ή ενώνοντες τους αυτούς αυτοτελείς χώρους ώστε δια πλειόνων τοιούτων απαρτίζεται μία ιδιοκτησία, χωρίς όμως να θίγονται ποσώς οι οριζόντιοι ιδιοκτηστές αι τυχόν μεταβιβασθείσαι εις τρίτους και η στατική της όλης οικοδομής». Ο ανωτέρω όρος συμπεριλήφθηκε προφανώς μεταξύ άλλων και διότι ο δωρητής πατέρας ήδη κατά την κατασκευή των προπεριγραφέντων ισογείων καταστημάτων της οικοδομής, ως οικοπεδούχος και αποκλειστικός κύριος του ισογείου, είχε προβεί στη διάσπαση του ενιαίου χώρου καθενός εκ των ανωτέρω καταστημάτων, όπως αυτά αποτυπώνονταν στην ανωτέρω ... πράξη, δημιουργώντας «εν τοις πράγμασι» δύο μικρότερα καταστήματα με πρόσοψη επί της οδού Β. και πίσω από αυτά δύο διαμερίσματα με πρόσοψη στον ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου. Έτσι, κάθε κατάσταση διαιρέθηκε λειτουργικά σε δύο οριζόντιες ιδιοκτησίες και ειδικότερα το Κ1 στο Κ1 κατάστημα με εμβαδό πλέον μόνον 59,66 τμ στην ανατολική πλευρά του οικοπέδου και στο Η1Δ1 διαμέρισμα εμβαδού 42,34 τμ και το Κ2 κατ/μα στο Κ2 κατάστημα με εμβαδό πλέον μόνον 54,40 τμ στη δυτική πλευρά του οικοπέδου και στο Η2Δ2 διαμέρισμα εμβαδού 35,09 τμ (βλ. από Αύγουστο 2007 σχεδιάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Ν. Ο.), που είχαν αυτοτέλεια μεταξύ τους, αλλά και με τα καταστήματα, αφού είχαν χωριστές εισόδους και παράθυρα, δεν επικοινωνούσαν μεταξύ τους εσωτερικά (βλ. κατάθεση μάρτυρος του εναγομένου) χωριστές συνδέσεις με τις παροχές κοινής ωφέλειας και ξεχωριστή

συμμετοχή στις κοινόχρηστες δαπάνες (βλ. μεταξύ άλλων και αποδείξεις κοινοχρήστων Φεβρουαρίου '98, που αφορούν δηλ. ανύποπτο χρόνο) με αποτέλεσμα να μην ευσταθεί από ουσιαστική άποψη ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι στο πίσω μέρος των καταστημάτων αυτών δημιουργήθηκε ένα ή και δύο κατά περίπτωση χωρίσματα, προκειμένου να δημιουργηθούν απλώς αποθηκευτικοί χώροι, ως τέτοιои δε χρησιμοποιούνται πάντα εκ μέρους των χρηστών των δύο καταστημάτων και ειδικότερα του πατέρα του ενός και του ιδίου του εναγομένου του άλλου καταστήματος.

Αντίθετα, αποδείχθηκε με βεβαιότητα ότι οι πίσω χώροι των καταστημάτων αποτέλεσαν εξ αρχής δύο μικρές χωριστές ιδιοκτησίες, σε δύο επίπεδα η καθεμία (ημιόροφο και ημιυπόγειο), διαμορφωμένες σε μικρά διαμερίσματα, που παρουσιάζαν λειτουργική αυτοτέλεια και αυτονομία η καθεμία, ώστε κατά καιρούς εκμισθώνονταν από τον πατέρα είτε σε μαθήτριες του Γυμνασίου, που προέρχονταν από τα γειτονικά της πόλης χωριά, είτε σε οικονομικούς μετανάστες από την Αλβανία, κάποια στιγμή δε στην οικογένεια Κ., ενώ και η ίδια η σύζυγος αυτού μετά το θάνατό του (1999) και λίγο πριν το δικό της (2001) διέμενε σε ένα από αυτά, μετακομίζοντας από την παλαιά οικία της, που ευρίσκεται στο βάθος του όμορου με το προαναφερόμενο - τυφλού - οικοπέδου.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο ανωτέρω Ε. Α. με την .../31.8.99 δημόσια διαθήκη του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα το 2000 (βλ. 82/8.3.00 πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων), όριζε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα σχετικά με την κρινόμενη διαφορά: «Α) στη σύζυγό μου Β. αφήνω την ισόβια

επικαρπία όλης μου της περιουσίας» Β) στον εγγονό μου Ε. - δεύτερο ενάγοντα 1)... 2) το διαμέρισμα της οδού Β., που ευρίσκεται όπισθεν του καταστήματος που αφήνω στο γιο μου Δ., προς την ιδιοκτησία Μ. και το 1/6 αδιαίρετα του οικοπέδου της πολυκατοικίας σύμφωνα με τις διατάξεις περί οροφокτησίας, Γ) στο γιο μου Δ. το κατάστημα της πολυκατοικίας επί της αυτής οδού προς την ιδιοκτησία Μ. (ήτοι το Κ2 κατάστημα) και το 1/6 του οικοπέδου της σύμφωνα με τις διατάξεις περί οροφокτησίας, Δ) στο γιο μου Γ. αφήνω το προς την ιδιοκτησία Γ. κατάστημα της οδού Β. (ήτοι το Κ1 κατάστημα) και το 1/3 αδιαίρετα του οικοπέδου σύμφωνα με τις διατάξεις περί οροφокτησίας, Ε) στο γιο μου Ν. αφήνω την οικία μου στο βάθος προς την ιδιοκτησία Π. και το διαμέρισμα πίσω από το κατάστημα του Γ. και το 1/3 αδιαίρετα του οικοπέδου σύμφωνα με τις διατάξεις περί οροφокτησίας. Είναι αυτονόητο ότι όσα αφήνω στα άνω τέκνα μου τα αφήνω κατά ψιλή κυριότητα». Η προαναφερόμενη επικαρπώτρια απεβίωσε στις 21.10.01.

Από το σύνολο του περιεχομένου των ανωτέρω διατάξεων της διαθήκης συνάγεται σαφώς ότι η πραγματική θέληση του διαθέτη ήταν να προβεί με αυτήν σε σύσταση περαιτέρω χωριστών ιδιοκτησιών στην πολυκατοικία, με τη διάσπαση καθενός των ισογείων καταστημάτων αυτής Κ1 και Κ2 σε ένα κατάστημα μικρότερου εμβαδού και σε ένα διαμέρισμα, αντίστοιχα. Στην ανωτέρω δε διαίρεση προέβη νομίμως, αφού ήταν αποκλειστικός κύριος των ιδιοκτησιών αυτών, ενήργησε δε έχοντας το προς τούτο σχετικό δικαίωμα και από τον ρητό προαναφερθέντα όρο του κανονισμού, αφού δεν παραβλάπτονταν η χρήση των υπολοίπων ιδιοκτησιών της οικοδομής και

δε μειωνόταν η ασφάλεια αυτής. Άλλωστε, όπως προεκτέθηκε η διαίρεση - διαρρύθμιση αυτή του ισογείου χώρου υπήρχε «εν τοις πράγμασι» από κατασκευής ήδη της οικοδομής, με τη διαθήκη δε απλώς επικυρωνόταν και τυπικά η σύσταση των επί μέρους χώρων σε χωριστές ιδιοκτησίες και ρυθμιζόνταν η κληρονομική διαδοχή κατά τρόπο που είχε ήδη ως επί το πλείστον ρυθμιστεί και εν ζωή του διαθέτη, αφού το K1 κατάστημα, που άφηνε αυτός στο γιο του Γ. είχε ήδη παραχωρηθεί σ' αυτόν άτυπα και λειτουργούσε σ' αυτό επιχείρηση ψητοπωλείου εκ μέρους του, το K2 λειτουργούσε ο ίδιος ως παντοπωλείο μαζί με το γιο του Δ. - εναγόμενο, ενώ εισέπραττε τα μισθώματα ο ίδιος από την εκμίσθωση των μικρών διαμερισμάτων. Δεν καταλείπεται, επομένως, καμμία αμφιβολία και στο παρόν Δικαστήριο ότι τα ανωτέρω διαμερίσματα είναι αυτά που κατέλιπε ο διαθέτης (από ένα) στους ενάγοντες, γιο και εγγονό του, και όχι τα δύο μικρά οικήματα, που ευρίσκονται στο πίσω - τυφλό και όμορο με το προαναφερόμενο οικόπεδο, δεξιά και αριστερά της οικίας, που κατέλιπε με την ίδια διαθήκη στον πρώτο εξ αυτών. Στην κρίση αυτή άγεται το Δικαστήριο σχηματίζοντας πλήρη πεποίθηση - χωρίς να προκύπτει ανάγκη διενέργειας αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης, όπως αιτείται ο εκκαλών - αφενός μεν διότι γίνεται στη διαθήκη ρητή αναφορά σε «διαμερίσματα» που είναι πίσω από τα καταστήματα και όχι σε «οικίες» και μάλιστα παραπλεύρως από την ανωτέρω οικία, όρο που θα χρησιμοποιούσε ο διαθέτης αν αναφερόταν στις μικρές παλιές οικίες του πίσω οικοπέδου, όπως κάνει για την οικία που άφησε στον πρώτο ενάγοντα, χωρίς να πείθουν οι ενόρκως βεβαιώσαντες, οι οποίοι κατα-

θέτουν ότι ο διαθέτης τις χαρακτήριζε ως «διαμερίσματα», διότι αυτές εκμίσθωνε και ότι τα επίδικα είναι απλώς αποθήκες προς εξυπηρέτηση των καταστημάτων, αφού, αν ευσταθούσε η άποψη αυτή θα έπρεπε τα τελευταία να διαθέτουν εσωτερική πόρτα για άμεση πρόσβαση σ' αυτές μέσω των καταστημάτων και δε θα χρειαζόταν διαφορετικές συνδέσεις για το ρεύμα και το νερό. Εξάλλου, αν δεν επρόκειτο για τα μικρά διαμερίσματα του ισογείου της πολυκατοικίας, ένα εκ των οποίων κατέλιπε στον εγγονό του - δεύτερο ενάγοντα, δε θα υπήρχε λόγος να του αφήσει συγχρόνως και «το 1/6 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου της πολυκατοικίας», όπως ρητά αναφέρει στη διαθήκη.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι με την 360/08 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η οποία εκδόθηκε επί αναγνωριστικής αγωγής του εδώ πρώτου ενάγοντος, που αφορούσε το ανωτέρω όμορο τυφλό οικόπεδο, επί του οποίου ευρίσκονται οι δύο παλιές οικίες, έγινε δεκτή αυτή μετά από αποδοχή των εναγομένων σ' αυτήν, οι οποίοι ήταν ο αδελφός του Δ. - εναγόμενος και στην κρινομένη - και οι κληρονόμοι του αποβιώσαντος άλλου του αδελφού Γ., σύζυγος και τέκνα αυτού. Εφόσον, συνεπώς, ο εναγόμενος αποδέχθηκε σε εκείνη την υπόθεση ότι το ανωτέρω οικόπεδο με όλα τα επ' αυτού κτίσματα κληρονομήθηκαν αποκλειστικά από τον ενάγοντα αδελφό του Ε., η αποδοχή του αυτή έρχεται σε προφανή αντίφαση με το σημερινό ισχυρισμό του, που συνιστά και τον κυριότερο λόγο έφεσης, ότι ένα από τα επί μέρους κτίσματα αυτού κληρονομήθηκε από το γιο του τελευταίου Ν. - δεύτερο ενάγοντα της κρινομένης, η κατάθεση δε της δεύτερης

ενόρκως βεβαιώσας ειδικότερα, δεν εισφέρει τίποτα επί πλέον, αφού αυτή είναι η σύζυγος του αποβιώσαντος αδελφού των διαδίκων Γ., αποδεχθείσα επίσης την προαναφερόμενη αγωγή, κατά τα ανωτέρω. Συνακόλουθα, με τη διαθήκη του ο Ε. Α. προέβη σε τροποποίηση των οριζοντίων ιδιοκτησιών του ισογείου της οικοδομής με τη σύσταση χωριστών ιδιοκτησιών (επίδικα διαμερίσματα), η οποία ολοκληρώθηκε με τη νόμιμη καταχώρηση στα οικεία κτηματολογικά φύλλα (295/08) της υπ' αρ. .../08 πράξης δήλωσης αποδοχής κληρονομίας της συμ/φου Ζ. Β. Έτσι, ο πρώτος ενάγων κατέστη αποκλειστικός κύριος του Η1Δ1 διαμερίσματος και ο δεύτερος ενάγων του Η2Δ2 διαμερίσματος, μετά και το θάνατο της επικαρπώτριας Β. Α. στις 21.10.01, οπότε η επικαρπία ενώθηκε με την ψιλή κυριότητά τους. Παρά ταύτα, στα κτηματολογικά φύλλα εμφανίζονται τα Κ1 και Κ2 καταστήματα ως ενιαίοι χώροι, κυριότητας του εναγομένου, ενώ δεν εμφανίζονται καθόλου οι ανωτέρω οριζόντιες ιδιοκτησίες Η1Δ1 και Η2Δ2 ως χωριστές ιδιοκτησίες.

Πρέπει, επομένως, αφού αναγνωρισθεί η κυριότητα του καθενός ενάγοντος σε μία από τις ανωτέρω, κατά το αγωγικό αίτημα, να διορθωθούν οι σχετικές κτηματολογικές εγγραφές, ώστε στη θέση των ενιαίων καταστημάτων να εγγραφούν αντίστοιχα τα καταστήματα του μικρότερου εμβαδού και τα διαμερίσματα, με τα αναλογούντα στην κάθε μία από τις τέσσερις επί μέρους ιδιοκτησίες ποσοστά συνδιοκτησίας αυτής επί του οικοπέδου, όπως αυτά ορίζονται στον από 13.6.07 πίνακα ποσοστών του πολιτικού μηχανικού Ν. Ο., που προσαρτήθηκε στο συμβολαιογραφικό έγγραφο της προαναφερόμενης αποδοχής κληρονομίας. Στην ανωτέρω κρίση αφού κατέληξε και το

πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθά ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Επομένως, αφού απορριπτεί κρίνονται ως ουσιαστικά αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι λόγοι, απορριπτέα κρίνεται από ουσιαστική άποψη και η υπό κρίση έφεση στο σύνολό της...

94/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγήτρια: Θεοδώρα Σακελλαρίου

Δικηγόροι: Αποστ. Γραββάνης, Πηνελόπη Μπακαβέλου

Αίτημα της αγωγής διανομής αποτελεί η λύση της κοινωνίας, όχι και ο τρόπος λύσης.

Διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας. Επί αυτούσιας διανομής ακινήτου με μία μόνο επ αυτού οικοδομή με σύσταση χωριστών ιδιοκτησιών σε διακεκριμένα μέρη του, η υπάρχουσα οικοδομή θα περιέλθει ως αυτοτελής σε έναν συγκύριο και στους λοιπούς θα περιέλθουν οι ανεγερθησόμενες επί των οριζόμενων από το δικαστήριο διακεκριμένων μερών υπόλοιπες ιδιοκτησίες, εξισουμένων τυχόν ανισοτήτων με καταβολή χρηματικού ποσού ή σύσταση δουλείας.

Αν κοινωνοί ζητούν κοινή μερίδα, αυτή λογίζεται ως ενιαία, συνιστάται δε κοινωνία κατά λόγο των μερίδων τους.

Μη δυνατή αυτούσια διανομή με λήψη μόνο χρηματικού ποσού από κάποιο κοινωνών (εκτός επί κοινής επιχείρησης και οικογενειακής στέγης), παρά μόνο για συμπλήρωμα του αυτούσιου μέρους του κοινού που λαμβάνει.

Η κρίση περί αδυνάτου ή ασύμφορου της αυτούσιας διανομής είναι αναιρετικά ανέλεγκτη, εκτός επί έλλειψης νόμιμης

βάσης, που δεν συντρέχει επί ελλείψεων στο εκ των αιτιολογιών πόρισμα εφόσον αυτό εκτίθεται σαφώς.

Μη δυνατή η διανομή σε δύο τμήματα μη άρτια και δομήσιμα, η αξία των οποίων θα είναι ουσιαστικά μικρότερη σε σχέση με αυτή του ενιαίου ακινήτου.

{...} Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 798, 799, 800, 801 ΑΚ, 480, 480Α', 481 και 484§1 ΚΠολΔ, όπως τα αρθ. 480, 481 και 484 ΚΠολΔ αντικαταστάθηκαν με τα αρθ. 10, 12 και 13, αντίστοιχα, του ν. 1562/1985, το αρθ. 480Α' ΚΠολΔ προστέθηκε με το αρθ. 11 του ίδιου νόμου και το πρώτο εδάφιο της §1 του αρθ. 480Α' του ίδιου κώδικα αντικαταστάθηκε με το αρθ. 12 ν. 2207/1994, οι οποίες, σύμφωνα με το αρθ. 1113 ΑΚ, εφαρμόζονται και επί διανομής κοινού πράγματος, προκύπτει ότι: α) αν δεν συμφωνούν όλοι οι κοινωνοί για τη λύση της κοινωνίας με διανομή, κάθε κοινωνός μπορεί να ζητήσει τη δικαστική διανομή κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔ. β) Αίτημα της αγωγής διανομής κοινού πράγματος αποτελεί η λύση της κοινωνίας που υπάρχει επί αυτού, ο δε τρόπος λύσης της κοινωνίας, δηλαδή, το αν η λύση αυτής θα γίνει με αυτούσια διανομή ή με πώληση με πλειστηριασμό, δεν περιλαμβάνεται αναγκαίως στο αίτημα της αγωγής διανομής, αλλά ανήκει στις εξουσίες του δικαστηρίου. Και γ) από την έναρξη της ισχύος του ν. 1562/1985, δηλαδή από τις 16.9.1985, καθιερώθηκε για πρώτη φορά ως τρόπος αυτούσιας διανομής κοινού οικοπέδου, στο οποίο υπάρχει οικοδομή ή το οποίο είναι ακάλυπτο και οικοδομήσιμο, η κατόπιν σχετικού αιτήματος κάποιου από τους συγκυρίους του οικοπέδου σύσταση χω-

ριστής ιδιοκτησίας είτε κατά ορόφους ή μέρη ορόφων, είτε σε διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου, στα οποία θα είναι δυνατή η ανέγερση χωριστών οικοδομημάτων, σύμφωνα με το ν. 3741/1929 και το ν.δ. 1024/1971, αντίστοιχα, καθώς και τα αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ, ορίζεται δε περαιτέρω, συναφώς, στην §1 του αρθ. 480Α' ΚΠολΔ, ότι το δικαστήριο αποφασίζει τη διανομή με τον τρόπο που αναφέρεται στην παράγραφο αυτή, αν είναι εφικτή και δεν αντιβαίνει στο συμφέρον των λοιπών συγκυρίων, ότι η απόφαση που διατάζει τη διανομή κατά τον τρόπο αυτό προσδιορίζει τα χωριστά μέρη της οικοδομής που αναλογούν στις μερίδες των συγκυρίων και τα επιδικάζει σ' αυτούς και ότι, αν με την εν λόγω διανομή περιέρχονται σε κάποιο συγκύριο περισσότερες αυτοτελείς ιδιοκτησίες, η απόφαση καθορίζει το ποσοστό της συγκυριότητας που αναλογεί σε καθεμία από τις ιδιοκτησίες αυτές.

Από τις αμέσως παραπάνω διατάξεις και, ειδικότερα, αυτές του αρθ. 480Α' §1 εδ. α' και β' και 2 εδ. α' και β' ΚΠολΔ, προκύπτει ειδικότερα ότι σε περίπτωση αυτούσιας διανομής ακάλυπτου και οικοδομήσιμου οικοπέδου με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου στα οποία θα είναι δυνατή η ανέγερση χωριστών οικοδομημάτων, με την επιφύλαξη των πολεοδομικών διατάξεων, απαιτείται, κατά ρητή νομοθετική επιταγή, η μη αντίθεση της διανομής αυτής στο συμφέρον των λοιπών συγκυρίων (ΑΠ 764/08, ΑΠ 489/05). Ειδικότερα, με τις διατάξεις των αρθ. 478-494 του κώδικα αυτού, όπως ισχύουν μετά το Ν. 1562/1985, διευκολύνεται, όπως τονίζεται και στην εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού, η αυτούσια διανομή του κοινού αντι-

κειμένου και αποδεσμεύεται, σε αντίθεση με το προγενέστερο καθεστώς, η διανομή από την κλήρωση, γιατί καθιερώνεται η δυνατότητα της αυτούσιας διανομής οικοπέδου στο οποίο υπάρχει οικοδομή με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας κατ' ορόφους ή διαμερίσματα ορόφων, σύμφωνα με το Ν. 3741/1929 και τα αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ, καθώς και ακάλυπτου και οικοδομήσιμου οικοπέδου με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη του, στα οποία είναι δυνατή η ανέγερση χωριστών οικοδομημάτων, με την επιφύλαξη των πολεοδομικών διατάξεων, σύμφωνα με τους ορισμούς του ΝΔ 1024/1971 (βλ. σχετ. ΕφΑθ 10086/90 και 6350/91 Δνη 33. 585 και 590). Μετά την αντικατάσταση του πρώτου εδαφίου της §1 του αρθ. 480Α' ΚΠολΔ με το αρθ. 12 Ν. 2207/1994, κάθε συγκύριος οικοπέδου, στο οποίο υπάρχει οικοδομή ή χωριστές οικοδομές, έχει το δικαίωμα να ζητήσει την αυτούσια διανομή του οικοπέδου με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου, στα οποία έχουν ανεγερθεί οι χωριστές οικοδομές, με την επιφύλαξη των πολεοδομικών διατάξεων. Επομένως, σε οικόπεδο στο οποίο υπάρχει οικοδομή, η αυτούσια διανομή του είναι δυνατή με σύσταση μόνο χωριστής ιδιοκτησίας κατ' ορόφους σύμφωνα με το Ν. 3741/1989 και τα αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ, με την επιφύλαξη των πολεοδομικών διατάξεων, ενώ για να γίνει αυτούσια διανομή με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη του οικοπέδου σύμφωνα με το Ν.Δ. 1024/1971, απαιτείται στο οικόπεδο αυτό να έχουν ανεγερθεί περισσότερες της μιας (1) χωριστές οικοδομές ή, κατά την §2 του αυτού άρθρου (480Α ΚΠολΔ), να πρόκειται για οικόπεδο ακάλυπτο.

Κατά την αληθή έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε συνδυασμό ερμηνευομένων και εφαρμοζομένων ενόψει και του σκοπού για τον οποίο τέθηκαν ως νέο δίκαιο, είναι επιτρεπτή, αν είναι εφικτή και δεν αντιβαίνει στο συμφέρον όλων των συγκυρίων, η αυτούσια διανομή ακινήτου επί του οποίου υπάρχει μια μόνο οικοδομή με τη σύσταση χωριστών ιδιοκτησιών σε διακεκριμένα μέρη του ακινήτου σύμφωνα με το Ν.Δ. 1024/1971, με την έννοια ότι η υπάρχουσα οικοδομή θα περιέλθει ως αυτοτελής ιδιοκτησία σε ένα από τους συγκυρίους και στους λοιπούς θα περιέλθουν οι ανεγερθσόμενες επί των οριζομένων από το δικαστήριο διακεκριμένων μερών υπόλοιπες ιδιοκτησίες, εξισουμένων των τυχόν ανισοτήτων με την καταβολή χρηματικού ποσού ή συστάσεως δουλείας (ΑΠ 1843/99 Δνη 41. 989, βλ. σχετ. ΕφΠατρ 234/02, ΕφΛαρ 179/07 Νόμος). Το δικαστήριο μπορεί, σε κάθε περίπτωση, για την εξίσωση άνισων μερών, να αποφασίσει ότι οι κοινωνοί, που λαμβάνουν ορισμένα μέρη, θα καταβάλουν σε άλλους κοινωνούς ορισμένο χρηματικό ποσό, κατά δε το αρθ. 480§3 ΚΠολΔ, αν ορισμένοι κοινωνοί στη δίκη διανομής ζήτησαν να λάβουν κοινή μερίδα, η μερίδα αυτή λογίζεται ως ενιαία. Στο μέρος που περιέρχεται σ' αυτούς με την αυτούσια διανομή συνιστάται κοινωνία κατά το λόγο των μερίδων τους και, κατά το αρθ. 486§2 ΚΠολΔ, αν τα μέρη που σχηματίστηκαν κατά τα αρθ. 480 ή 480Α είναι άνισα, η αυτούσια διανομή γίνεται με επιδίκασή τους στους συγκυρίους ή στις ομάδες εκείνων που ζήτησαν κοινή μερίδα, κατά το λόγο των μερίδων τους. Το δικαστήριο, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 481 αριθ. 2 εδ. α' ΚΠολΔ, μπορεί για την εξίσωση άνισων μερών να αποφασίσει ότι οι κοινωνοί που λαμβάνουν

ορισμένα μέρη θα καταβάλουν σε άλλους κοινωνούς ορισμένο χρηματικό ποσό ή να συστήσει δουλεία σε ορισμένα μέρη υπέρ άλλων κοινωνών. Η διάταξη αναφέρεται στη δυνατότητα εξίσωσης άνισων μερών, όταν η διανομή πρέπει να γίνει με το σχηματισμό ίσων μερών, ώστε κάθε κοινωνός να λάβει ανάλογα με τη μερίδα του τέτοια (ίσα) μέρη. Ωστόσο, ενόψει του σκοπού της, ο οποίος συνίσταται στη διευκόλυνση της αυτούσιας διανομής, είναι αναλόγως εφαρμοστέα και στην περίπτωση που, κατά το αρθ. 486§2 ΚΠολΔ, γίνεται επιδίκαση από το δικαστήριο άνισων μερών, αντίστοιχων προς το μέγεθος των μερίδων των κοινωνών, οπότε δεν αποκλείεται να υποχρεωθούν ορισμένοι κοινωνοί να καταβάλουν σε άλλους χρηματικό ποσό, προς εξίσωση της αξίας των άνισων μερών, όχι μεταξύ τους, αλλά προς την αξία των μερίδων των κοινωνών (ΑΠ 145/95). Σε κάθε περίπτωση, αυτούσια διανομή δεν μπορεί να γίνει με τη λήψη μόνο χρηματικού ποσού από κάποιο κοινωνό, παρά μόνο στις προβλεπόμενες από τα αρθ. 483 ΚΠολΔ και 1889 ΑΚ περιπτώσεις της διανομής κοινής επιχείρησης και της επιδίκασης στη σύζυγο του κληρονομούμενου ακινήτου που χρησίμευε ως οικογενειακή στέγη, αλλά ούτε συγχωρείται, αν δεν συντρέχει τέτοια εξαιρετική περίπτωση, κάποιος κοινωνός να λάβει τη μερίδα του κυρίως σε χρήμα (βλ. σχετ. ΑΠ 660/83 ΕΕΝ 51. 194, Κ. Παπαδοπούλου Αγωγές Εμπραγμάτου δικαίου τομ. α σελ. 425), αφού έτσι καταλύεται η έννοια της αυτούσιας διανομής. Διανομή ακινήτου κατά τρόπο ώστε ο ένας ή περισσότεροι από τους κοινωνούς να λάβουν το διανεμητέο ακίνητο, οι δε άλλοι χρηματικό ποσό ίσο προς την αξία της μερίδας που αναλογεί στο καθένα απ' αυτούς δεν προ-

βλέπεται από το νόμο, όπως προβλέπεται τέτοιος τρόπος για ειδικούς λόγους, προκειμένου για την υπάρχουσα στη κοινωνία εμπορική επιχείρηση (βλ. σχετ. ΑΠ 987/80 ΝοΒ 29. 323, ΕφΑθ 313/84 Δ 25. 1573). Θα πρέπει συνεπώς το χρηματικό ποσό που ορίζεται να λάβει κάποιος κοινωνός να αποτελεί συμπλήρωμα απλώς του αυτούσιου μέρους του κοινού που λαμβάνει, να είναι δηλαδή σημαντικά μικρότερο από την αξία του μέρους που λαμβάνει είτε με κλήρωση είτε με απονέμηση (ΑΠ 660/83, ΕφΑθ 10087/02, ΕφΑθ 8828/01, βλ. σχετ. ΑΠ 837/07 Νόμος).

Τέλος, από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση διανομής ακινήτου, αν η διανομή είναι προδήλως αδύνατη ή ασύμφορη, το δικαστήριο διατάσσει την πώλησή του με πλειστηριασμό, για τη διαμόρφωση δε της κρίσης του το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του εκτός από τις μερίδες των κοινωνών, το είδος, τις διαστάσεις, το σχήμα, το εμβαδόν κλπ του διανεμητέου ακινήτου. Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται περαιτέρω ότι η κρίση περί αδυνατού ή ασύμφορου της αυτούσιας διανομής ή αντιθέτως περί του δυνατού αυτής είναι κρίση περί πραγματικών γεγονότων και γι' αυτό είναι αναίρετικώς ανέλεγκτη, εκτός αν συντρέχει περίπτωση έλλειψης νομίμου βάσεως κατά το αρθ. 559 αριθ. 19 ΚΠολΔ. Κατά την τελευταία αυτή διάταξη λόγος αναιρέσεως ιδρύεται, όταν δεν προκύπτουν επαρκώς από τις παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης τα περιστατικά που είναι αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση για την κρίση του δικαστηρίου περί της συνδρομής των νόμιμων όρων και προϋποθέσεων της διάταξης που εφαρμόστηκε ή περί της μη

συνδρομής τούτων, η οποία αποκλείει την εφαρμογή της, καθώς και όταν η απόφαση έχει ανεπαρκείς ή αντιφατικές αιτιολογίες σχετικά με το χαρακτηρισμό των περιστατικών που έγιναν δεκτά και έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, όχι δε όταν υφίστανται ελλείψεις αναγόμενες στην ανάλυση, στάθμιση και αιτιολόγηση του πορίσματος που έχει εξαχθεί από αυτές, εφόσον το πόρισμα από την εκτίμηση αυτή εκτίθεται σαφώς (ολΑΠ 1/99, ολΑΠ 24/92). Δεν ιδρύεται επίσης ο λόγος αυτός αναίρεσης από την αναφορά ή μη στην επιχειρηματολογία των διαδίκων ή από την επιχειρηματολογία του δικαστηρίου (ΑΠ 16/05, βλ. σχετ. ΑΠ 1895/09 Νόμος).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι, εν διαστάσει σύζυγοι, έχουν καταστεί συγκύριοι, κατ'ισομοίριαν, με βάση το .../15.10.90 συμβόλαιο γονικής παροχής και δωρεάς του συμ/φου Ν.Β., που μεταγράφηκε νόμιμα, από τον πατέρα της ενάγουσας, ενός ακινήτου και συγκεκριμένα ενός οικοπέδου, που ευρίσκεται εντός του οικισμού Β. του πρώην Δήμου Α., εμβαδού 893,45 τμ κατά τον τίτλο κτήσης και 521,91 τμ κατά την πρόσφατη εμβαδομέτρηση από τον ανωτέρω πραγματογνώμονα, που συνορεύει ανατολικά με ιδιοκτησία Κ.Σ., δυτικά με ιδιοκτησία Λ.Δ., βόρεια με ιδιοκτησία Γ.Χ. και νότια με Ι.Ν. Α.Ι., μετά του επ' αυτού κτίσματος, μιας ισόγειας τουβλόκτιστης, λαμαρινοσκεπούς οικίας, εμβαδού 71,14 τμ, που αποτελείται από καθιστικό, δύο δωμάτια, κουζίνα, τουαλέττα και χωλ. Το ανωτέρω οικόπεδο είναι κατά παρέκκλιση άρτιο και οικοδομήσιμο, σύμφωνα με τις ισχύουσες στην περιοχή πολεοδομικές δι-

ατάξεις, αφού έχει πρόσοψη σε δημοτική οδό μικρότερη των 12 μ. και συγκεκριμένα 3,36 μ. Η αγοραία αξία του προσδιορίζεται από τον ανωτέρω πραγματογνώμονα σε συνδυασμό με το σύνολο των μαρτυρικών καταθέσεων στο ποσό των 5.000 Ε για το οικόπεδο και των 24.500 Ε για το κτίσμα, συνολικά επομένως σε 29.500 Ε.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι δεν είναι δυνατή η διανομή του ακινήτου αυτού σε δύο αυτοτελή και αυτούσια τμήματα ίσου εμβαδού, διότι αυτά δε θα είναι άρτια και οικοδομήσιμα, αφού πλέον της αδυναμίας τους, κατά τα ανωτέρω, κτήσης της νόμιμης ελάχιστης πρόσοψης σε δημοτική οδό, δε θα έχουν το ελάχιστο απαιτούμενο εμβαδόν κατά τους ισχύοντες πολεοδομικούς όρους δόμησης, δηλ. 600 τμ. Επομένως, αν και είναι εφικτή κατ' αρχάς η φυσική διαίρεση του κοινού ακινήτου σε δύο ίσα μέρη, βόρειο και νότιο με εμβαδόν 260 μ. περίπου το καθένα, αυτή δεν είναι συμφέρουσα, καθώς η αξία των δύο αυτών τμημάτων, που θα προκύψουν, ως μη άρτιων και μη οικοδομήσιμων, θα είναι ουσιωδώς μικρότερη σε σχέση με την αξία του ενιαίου ακινήτου. Παράλληλα και η πιθανότητα της αυτούσιας διανομής της οικίας, που ευρίσκεται εντός αυτού, πέραν του ότι δυσχεραίνει τον τρόπο αυτούσιας διανομής του οικοπέδου σε ανατολικό και δυτικό, λόγω της θέσης στην οποία ευρίσκεται, επίσης είναι αδύνατη, καθώς εξ αιτίας του μικρού εμβαδού της δεν παρέχει τη δυνατότητα δημιουργίας διπλών βοηθητικών χώρων, ώστε να δημιουργηθούν δύο χωριστές κατοικίες.

Το Δικαστήριο, ερευνώντας περαιτέρω τη δυνατότητα αυτούσιας διανομής κατ' αρθ. 480§2 ΚΠολΔ, με κατανομή δηλ. του επιδίκου σε άνισες μερίδες - απονέμηση,

ώστε ένας εκ των διαδίκων να λάβει το βόρειο τμήμα του διανεμητέου με την οικία που ευρίσκεται σ' αυτό, υποχρεούμενος να καταβάλει στον αντίδικο που θα λάβει το νότιο, στο οποίο δεν υπάρχει κτίσμα, αξίας το πολύ 2.500 Ε όπως προκύπτει από το συνδυασμό των μαρτυρικών καταθέσεων και της εκτίμησης του πραγματογνώμονος, ορισμένο χρηματικό ποσό προς εξίσωση των άνισων μερίδων, που προκύπτουν κατά τα ανωτέρω, κρίνει ότι και αυτή δεν είναι νόμιμη, αφού έτσι ο τελευταίος αυτός κοινωνός θα λάβει κυρίως μερίδα σε χρήμα και μάλιστα ίση με το μισό της αξίας της οικίας που θα πάρει ο πρώτος και συγκεκριμένα περί τα 12.250 Ε, ρύθμιση που, κατά τα στη μείζονα σκέψη της παρούσας εκτιθέμενα, ως αποτέλεσμα θα έχει να χάσει η εν λόγω διανομή (απονέμηση) το χαρακτήρα της ως αυτούσιας.

Τέλος και σχετικά με το ενδεχόμενο αυτούσιας διανομής του ακινήτου με σύσταση κάθετης συνιδιοκτησίας (αρθ. 480Α ΚΠολΔ) που προτείνει ο εναγόμενος, ισχυριζόμενος ότι αυτή είναι εφικτή με την ανέγερση νέου κτίσματος μελλοντικά και στο νότιο τμήμα αυτού, μπροστά δηλ. από την ήδη υφιστάμενη στο βόρειο τμήμα οικία και καταβολή ποσού 15.000 Ε στο συγκύριο που θα λάβει το νότιο, και το παρόν Δικαστήριο κρίνει, πέραν των ανωτέρω απαγορεύσεων, ότι αυτή είναι μεν επιτρεπτή, σύμφωνα με όσα στη μείζονα σκέψη της παρούσας εκτέθηκαν, ακόμη και βάσει της κείμενης πολεοδομικής νομοθεσίας, πλην όμως δεν είναι συμφέρουσα και ενδεδειγμένη, αλλά αντιβαίνει στο συμφέρον των συγκυρίων, αφού αφενός μεν θα δημιουργήσει δύο αυτοτελή τμήματα, με απλή χρήση όμως του καθενός, μιας και η οικοδομική άδεια θα πρέπει να εκδοθεί σε

ολόκληρο το οικοπέδο (βλ. παρατηρήσεις του πραγματογνώμονος επί του κατατεθέντος τοπογραφικού διαγράμματος), θα επιφέρει δε πλήγμα κυρίως στην αξία του βόρειου τμήματος και ειδικότερα του αύλειου χώρου του, μιας και η μελλοντική να κτιστεί οικία του νότιου κτίσματος θα τοποθετηθεί κατ' ανάγκη μπροστά από αυτό. Όσον αφορά δε στο νότιο τμήμα, θα πρέπει να γίνει μέριμνα μέσω ιδιωτικής οδού να δημιουργηθεί από αυτό πρόσβαση για το πίσω (βόρειο) τμήμα του οικοπέδου, γεγονός που μειώνει επίσης την αξία του όλου οικοπέδου. Σε όλα τα ανωτέρω καταλήγει το Δικαστήριο λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι το ακίνητο ευρίσκεται στην ύπαιθρο (χρησιμεύει σήμερα για θερινή κατοικία των διαδίκων και των τέκνων τους), λόγω της φύσης του ακινήτου επομένως κρίνεται αναγκαία η ύπαρξη αρκετού κοινόχρηστου χώρου. Το πρωτοβάθμιο επομένως δικαστήριο, που έκρινε ομοίως και κατέληξε ότι ο μόνος ενδεδειγμένος τρόπος λύσης της κοινωνίας επί του ανωτέρω κοινού ακινήτου είναι αυτός της διαπλειστηριασμού πώλησης, προκειμένου να διανεμηθεί το εκπλειστηρίασμα μεταξύ των διαδίκων κατά την αναλογία των μερίδων τους, σε δύο ίσα μέρη στην προκείμενη περίπτωση, ώστε ο καθένας εξ αυτών να λάβει ποσό ίσο με την ιδανική του μερίδα, δεν έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εναγόμενος - εκκαλών με τους σχετικούς λόγους έφεσης του είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Επομένως, αφού απορριπτέοι κρίνονται ως ουσιαστικά αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι λόγοι, απορριπτέα κρίνεται από ουσιαστική άποψη και η υπό κρίση έφεση στο σύνολό της...

118/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Σταύρος Μανίκας, Ευαγ. Μαγ-
γούτας, Χρύσα Ντιντή

**Δυνατή αντέφεση από κάθε εφεσίβλητο, εφόσον η έφεση απευθύνεται προσηκό-
ντως κατ αυτού.**

Επί απλής ομοδικίας δυνατή αντέφεση κατά οποιουδήποτε εκ των εκκαλούντων ομοδίκων.

Στις ειδικές διαδικασίες αντέφεση με ίδιο δικόγραφο ή τις προτάσεις.

Υπαιτιότητα οδηγού, που ανέλαβε τη μεταφορά επιβατών περισσότερων από τους αναγραφόμενους στην άδεια κυκλοφορίας και δη στην ακάλυπτη και έμφορτη καρότσα, δίχως προστατευτικά μέτρα, ενώ δεν ασκούσε έλεγχο και δεν αντιλήφθηκε ότι επιβάτης της καρότσας είχε σταθεί όρθιος.

Συνυπαιτιότητα θανόντος, που σηκώθηκε ενώ το αυτ/το κινούνταν με κανονική ταχύτητα, με αποτέλεσμα να χάσει την ισορροπία και να πέσει στο έδαφος.

Πλήρης αποδεικτική δύναμη της έκθεσης αυτοψίας ως δημοσίου εγγράφου.

Η εκ φιλοφροσύνης μεταφορά προσώπου δεν αποκλείει την ευθύνη του οδηγού, ούτε θεωρείται κατά κανόνα ότι μεταξύ τους συνάπτεται εκ των προτέρων συμφωνία αποκλεισμού της ευθύνης του οδηγού επί ατυχήματος εξ ελαφράς αμέλειάς του.

Συντρέχον πταίσμα του επιβάτη που εμπιστεύεται τη φιλόφρονη μεταφορά του από οδηγό μη ικανό ή με όχημα μη ενδεικνυόμενο, απαιτούμενης όμως γνώσης ή δυνατότητας γνώσης τούτων.

Συμβατικός όρος εξαίρεσης από την

ασφάλιση ζημιών προκληθεισών κατά τη μεταφορά φορτίου ή επιβατών πέραν του εκ της αδείας κυκλοφορίας επιτρεπομένου ορίου.

{...} 3. Από τις διατάξεις των αρθ. 523§1, 532 ΚΠολΔ προκύπτει 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 συνεχονται αναγκαστικά με αυτά και αν ακόμη αποδέχθηκε την απόφαση ή παραιτήθηκε από την έφεση. Αντέφεση δικαιούται ν' ασκήσει κάθε εφεσίβλητος, δηλαδή το πρόσωπο που φέρεται ως αντίδικος του εκκαλούντος στο δικόγραφο της έφεσης που έχει κατατεθεί (ενάγων, εναγόμενος, παρεμβαίνων κλπ). Ο εφεσίβλητος κατά του οποίου δεν απευθύνεται προσηκόντως η έφεση δεν μπορεί να ασκήσει αντέφεση. Στην απλή ομοδικία η αντέφεση του εφεσίβλητου μπορεί ν' απευθύνεται εναντίον οποιουδήποτε από τους εκκαλούντες ομοδίκους ή όλων κατά δική του επιλογή, δεν μπορεί όμως να απευθύνεται κατά ομοδίκου που δεν άσκησε έφεση, γιατί η αντέφεση απευθύνεται πάντοτε κατά του εκκαλούντος, ενώ ο ομόδικος που δεν είναι εκκαλών δεν είναι διάδικος στην κατ' έφεση δίκη (ΕφΚερκ 69/85 Δνη 26. 914, ΕφΠ 413/86, Βαθρακοκοίλης ΕρμΚΠολΔ υπ' αρθ. 523 αρ. 14, 16). Εξάλλου, στις ειδικές διαδικασίες η αντέφεση ασκείται είτε με ίδιο δικόγραφο, είτε μόνο με τις προτάσεις, κατά τη διακριτική ευχέρεια του εφεσίβλητου - αντεκκαλούντος (ΑΠ 368/92 Δ 23. 795, ΕφΑΘ 101/89 ΑρχΝ 41. 235).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όλοι οι αρχικοί ενάγοντες ασκούν με τις προτά-

σεις τους αντέφεση, την οποία απευθύνουν τόσο κατά της εκκαλούσας ασφαλιστικής εταιρίας, όσο και κατά του ομοδίκου αυτής υπαιτίου οδηγού, ο οποίος, όμως, κατά τα προαναφερόμενα, δεν εκκάλεσε την απόφαση. Επίσης ασκούν αντέφεση, εκτός των δύο πρώτων εφεσσίβλητων κατά των οποίων απευθύνθηκε η έφεση της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας, και οι λοιποί αρχικοί ενάγοντες, ως προς τους οποίους είχε απορριφθεί η αγωγή ως νομικά αβάσιμη και παραπονούνται α) οι δύο πρώτοι για κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς την υπαιτιότητα της θανούσης συγγενούς τους και ως προς το ύψος της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και β) οι οκτώ λοιποί για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου ως προς την απόρριψη της αγωγής τους. Επομένως, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα παραπάνω στη μείζονα σκέψη της παρούσας, η αντέφεση που ασκήθηκε με τις προτάσεις είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη ως προς τους υπό στοιχεία 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 και 10 των αντεκκαλούντων και ως προς το δεύτερο των αντεφεσίβλητων Σ. Κ. Δικαστική δαπάνη δεν πρέπει να επιδικαστεί σε βάρος των προαναφερομένων αντεκκαλούντων, διότι τόσο το πρώτο αντεφεσίβλητο όσο και ο δεύτερος αντεφεσίβλητος δεν υποβλήθηκαν σε ιδιαίτερα δικαστικά έξοδα προς απόκρουση της αντέφεσης των προαναφερόμενων οκτώ αρχικά εναγόντων. Ως προς τους δύο πρώτους, όμως, των εφεσσίβλητων - αντεκκαλούντων, Γ. Α. Χ. και Π. Ο. Θυγ. Α. Χ., επειδή τα κεφάλαια αυτά της απόφασης προσβλήθηκαν με την έφεση της αντιδίκου τους ασφαλιστικής εταιρίας, η αντέφεση είναι παραδεκτή (αρθ. 523§1, 681Α, 674§1 ΚΠολΔ) και γι' αυτό πρέπει να συνεκδικασθεί με την έφε-

ση και να ερευνηθεί ο μοναδικός λόγος της, που ανάγεται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων, από ουσιαστική άποψη.

4. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 19.9.03 και περί ώρα 13.15 ο πρώτος εναγόμενος Σ. Κ., οδηγώντας το υπ' αριθ. κυκλοφορίας ΤΚΕ ... ΤΧΦ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας του, που κατά το χρόνο εκείνο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη κατά τη λειτουργία του στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Α. ΑΕΓΑ», στη θέση της οποίας υπεισήλθε κατά νόμο (αρθ. 25§4 ν. 489/1976) το «Επικουρικό Κεφάλαιο» γιατί ανακλήθηκε η άδειά της, κινούνταν στην επαρχιακή οδό Α.Θ. - Κ. με κατεύθυνση προς Κ.. Η οδός αυτή στην 1η χιλιομετρική θέση είναι ευθεία με μικρή καμπύλη, με δύο ρεύματα κυκλοφορίας και συνολικό πλάτος οδοστρώματος 5,70 μ. και ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας των 40 ΚΜ/Ω. Στην ακάλυπτη καρότσα του αυτοκινήτου είχαν επιβιβαστεί και τέσσερις γυναίκες, μεταξύ των οποίων και η Ε. Χ., αδελφή του πρώτου και δεύτερης των εναγόντων, προκειμένου να μεταβούν από το αμπέλι ιδιοκτησίας του πρώτου ενάγοντος, στον τρύγο του οποίου νωρίτερα είχαν προβεί, στους Α.Θ., απόσταση περίπου 500 μ. Επίσης, η καρότσα του ΙΧΦ αυτοκινήτου ήταν έμφορτη με τελάρα από τα σταφύλια που μόλις είχαν τρυγήσει, με αποτέλεσμα να απομένει ελάχιστος κενός χώρος στην άκρη της καρότσας και προς την πόρτα αυτής, στον οποίο κάθισαν οι επιβαίνουσες. Όταν το αυτοκίνητο έφτασε στην προαναφερόμενη χιλιομετρική θέση, η Ε. Χ. εντελώς ξαφνικά σηκώθηκε από τη θέση της, με αποτέλεσμα να πέσει από την καρότσα του αυτοκινήτου στο οδόστρωμα

και να τραυματιστεί πολύ σοβαρά. Πιο συγκεκριμένα υπέστη βαρύτατη κρανιοεγκεφαλική κάκωση, η οποία, ως μόνη ενεργός αιτία, παρά τη μεταφορά της και νοσηλεία της στο Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο Λ., επέφερε στις 15.10.03 το θάνατό της (βλ. την αριθ. .../16.10.03 ληξιαρχική πράξη θανάτου της που έχει συντάξει ο ληξιαρχος Κ. Τ.).

Το ένδικο ατύχημα οφείλεται σε συντρέχουσα αμέλεια τόσο του οδηγού του ΙΧΦ αυτοκινήτου, όσο και της θανούσας Ε. Χ. Ειδικότερα, ο οδηγός ανέλαβε το εγχείρημα της μεταφοράς με το ΙΧΦ αυτοκίνητο του επιβατών, όχι μόνο περισσότερους από τους αναγραφόμενους στην άδεια κυκλοφορίας (θέσεις 2), αλλά επιπλέον στην ακάλυπτη και έμφορτη με τελάρια από σταφύλια καρότσα αυτού, δίχως την ύπαρξη προστατευτικών μέτρων και κατά τρόπο που να δημιουργείται κίνδυνος για τους επιβάτες. Επιπλέον, δεν ασκούσε τον έλεγχο και την εποπτεία επί του οχήματός του, ώστε να είναι σε θέση κάθε στιγμή να εκτελεί τους απαιτούμενους χειρισμούς και έτσι δεν αντιλήφθηκε ότι η επιβαίνουσα επί της καρότσας Ε. Χ. είχε σταθεί πλέον όρθια επ' αυτής (παράβαση αρθ. 33 αριθ. 1 και 2§α, και 12§1 ΚΟΚ). Αλλά και η τελευταία, ενώ όπως προαναφέρθηκε βρισκόταν επί της ακάλυπτης καρότσας, προσπάθησε να πιάσει το καπέλο που της είχε πάρει ο αέρας και έτσι σηκώθηκε από τη θέση της και στάθηκε όρθια, ενώ το ΙΧΦ αυτοκίνητο εκινείτο, με κανονική ταχύτητα, με αποτέλεσμα οι ανέλεγκτες και ακραία επικίνδυνες αυτές ενέργειες να επιφέρουν την απώλεια της ισορροπίας της, την πτώση της επί του εδάφους και τον εξ αυτής θανάσιμο τραυματισμό της. Η κρίση του Δικαστηρίου ως προς τις προεκτεθεί-

σες συνθήκες του ατυχήματος στηρίζεται, πλέον των άλλων, τόσο στην από 24.9.03 έκθεση αυτοψίας, η οποία έχει πλήρη αποδεικτική δύναμη δημοσίου εγγράφου (βλ. ΑΠ 1484/96 Δνη 38. 1568, ΕφΠατρ 798/99 ΕΣΔ 1999. 635) και στο συνοδεύον αυτή πρόχειρο σχεδιάγραμμα που συνέταξε ο Αρχ/κας Γ. Χ. του Π.Σ., όσο και στις προανακριτικά δοθείσες καταθέσεις των: α) Κ. Κ., β) Σ. Π. και γ) Χ. Π., που επέβαιναν ομοίως στην ανοικτή καρότσα του ΙΧΦ αυτοκινήτου, οι οποίες βεβαιώνουν για την έγερση της θανούσας επί της καρότσας και την προσπάθειά της να πιάσει το καπέλο που της είχε πάρει ο αέρας.

Περαιτέρω, στα πλαίσια του ταξιδιού από φιλοφροσύνη, στο οποίο η μεταφορά του προσώπου γίνεται χωρίς καταβολή οποιουδήποτε ανταλλάγματος από καθαρή διάθεση φιλοφροσύνης, είναι δυνατόν να εμφανισθεί η περίπτωση της αυτοδυσκινδυνεύσεως ή ενέργειας ιδίω κινδύνου του μεταφερόμενου προσώπου. Στην περίπτωση αυτή, είναι δυνατόν ο οδηγός ενός αυτοκινήτου, που ενεργεί την εκ φιλοφροσύνης μεταφορά, να μην είναι ικανός για οδήγηση είτε γιατί στερείται άδειας ικανότητας οδηγού, είτε γιατί τελεί σε κατάσταση μέθης ή υπερκοπώσεως, με αποτέλεσμα εκ φυσικών λόγων να υπάρχει αδυναμία οδήγησεως, είτε γιατί το αυτοκίνητο εμφανίζει ελαττώματα κλπ. Στην εκ φιλοφροσύνης μεταφορά, σε περίπτωση που προκληθεί ατύχημα και τραυματιστεί ή θανατωθεί ο εκ φιλοφροσύνης μεταφερόμενος, δεν απαλλάσσονται από την ευθύνη τα άλλως κατά νόμο υπόχρεα πρόσωπα (οδηγός - προστήσας). Η εκ φιλοφροσύνης μεταφορά κατά την ορθότερη άποψη μόνη της δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της ευθύνης του οδηγού, ούτε μπορεί να θε-

ωρηθεί κατά κανόνα ότι μεταξύ μεταφέροντος και μεταφερόμενου εκ φιλοφροσύνης συνάπτεται εκ των προτέρων οποιαδήποτε συμφωνία για αποκλεισμό της ευθύνης του οδηγού σε περίπτωση που το ατύχημα οφείλεται σε ελαφριά αμέλεια (ΑΚ 332§1). Όμως, η εν γνώσει του εκ φιλοφροσύνης μεταφερόμενου προσώπου των παραπάνω κρίσιμων περιστατικών που αφορούν το πρόσωπο του οδηγού ή το αυτοκίνητο αυτού, δεν παύει να έχει οποιαδήποτε αξία. Κατά την ορθότερη άποψη καταλογίζεται συντρέχον πταίσμα (ΑΚ 300) στον επιβάτη, ο οποίος εμπιστεύεται την εκ φιλοφροσύνης μεταφορά του από οδηγό ο οποίος δεν μπορεί να οδηγήσει ασφαλώς ή που οδηγεί όχημα μη ενδεικνυόμενο για τη συγκεκριμένη μεταφορά, απαιτούμενης όμως της γνώσης του ή της δυνατότητας γνώσης του των ανωτέρω (βλ. ΕφΠειρ 937/96 ΕΣΔ 1996. 567, ΕφΑθ 2290/85 ΕΣΔ 1992. 40, Αθαν. Κρητικό Αποζ. Από τροχαία αυτ/κά ατυχήματα, σελ. 45, 46, 47 § 117, 118, 119, 123).

Στην προκειμένη περίπτωση αποδείχθηκε ότι η αποβιώσασα ζήτησε από τον εναγόμενο να μεταφέρει αυτή, όσο και τις άλλες γυναίκες, από τα σπίτια τους στο Κ. σε κτήμα ιδιοκτησίας του αδελφού της - πρώτου ενάγοντος στους Α. Θ. και αντίθετα, επέλεξαν δε να επιβιβαστούν συναινώντας στη μεταφορά τους στην καρότσα του φορτηγού οχήματος. Κατ' αυτόν τον τρόπο όμως, επιβιβαζόμενη στην ανοικτή καρότσα του ΙΧΦ αυτοκινήτου του εναγομένου, αν και γνώριζε ότι δεν υπήρχαν καθίσματα και προοριζόταν αυτή μόνο για τη μεταφορά πραγμάτων, αποδεχόμενη τις πιθανές συνέπειες που θα προέλθουν κατά την οδήγηση του οχήματος και εγερθείσα ενώ το αυτοκίνητο κινούνταν προκειμένου να

πιάσει το καπέλο της, συνετέλεσε και η ίδια εξ οικείου πταίσματος στην επέλευση του θανάτου της. Σαφείς δε και κατηγορηματικές είναι και οι καταθέσεις των προαναφερομένων αυτοπτών μαρτύρων ότι η ίδια η αποβιώσασα επέμεινε προκειμένου να πραγματοποιηθεί η μεταφορά τους στην καρότσα του ΙΧΦ αυτοκινήτου του εναγομένου. Με τα δεδομένα αυτά η συνυπαιτιότητα τόσο του οδηγού όσο και της αποβιώσασας Ε. Χ. ανέρχεται σε ποσοστό 60% για τον πρώτο και 40% για τη δεύτερη, κατά μερική παραδοχή της νομίμου ενστάσεως (αρθ. 300 ΑΚ) που πρόβαλαν οι εναγόμενοι περί συνυπαιτιότητας και της αποβιώσασας στην επέλευση του ενδίκου ατυχήματος και ως ουσιαστικά βάσιμης. Σημειώνεται ότι ο πρώτος εναγόμενος παραπέμφθηκε για να δικασθεί στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο Τρικάλων για την πράξη της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας και για παραβάσεις του ΚΟΚ. Πλην όμως και επειδή η θανούσα επί 8 έτη συμβίωνε με τον αδελφό του εναγομένου Α. Κ. και είχαν σκοπό να τελέσουν γάμο, με την υπ' αριθ. 236/2005 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου απαλλάχθηκε κάθε ποινής λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστη από το θάνατο της συγγενούς του, μνηστής του αδελφού του.

5. Από τα αυτά ως άνω αποδεικτικά στοιχεία προέκυψε ότι η αποβιώσασα Ε. Χ. κατά το χρόνο του θανάτου της ήταν ηλικίας 60 ετών και είχε καλή ψυχική και σωματική υγεία. Δεν είχε αποκτήσει δική της οικογένεια. Πλην των δύο πρώτων εναγόντων είχε και άλλα αδέρφια, αλλά κυρίως συνδέονταν με στενούς δεσμούς συγγενείας αγάπης και στοργής με τους ανωτέρω, παρά το γεγονός ότι κανείς από τους δύο δεν κατοικεί στους Α. Θ., αφού

ο μεν αδελφός της κατοικεί στην Α., η δε αδελφή της κατοικεί στα Τ., όμως αντάλασσαν συχνές μεταξύ τους επισκέψεις. Από τον επελθόντα αδόκητο, απρόσμενο και υπό τις προεκτεθείσες συνθήκες θάνατό της, οι ενάγοντες υπέστησαν βαριά ψυχική οδύνη και προσβλήθηκε υπαίτια και παράνομα η ακεραιότητα της προσωπικότητάς τους με διατάραξη της ψυχικής τους ισορροπίας, η ψυχική τους δε αυτή οδύνη και μελλοντικά θα γίνεται με πιθανότητα αισθητή από αυτούς. Δικαιούνται επομένως ο καθένας από αυτούς να ικανοποιηθεί χρηματικά (αρθ. 932 ΑΚ), η αξίωσή τους δε αυτή απορρέει από την υπαίτια και παράνομη προσβολή της προσωπικότητάς τους λόγω της προεκτεθείσας παράνομης και υπαίτιας θανατώσεως της οικείας τους, με σκοπό την επανόρθωση της προκληθείσας σ' αυτούς ψυχικής οδύνης, εξισορρόπηση και υπερνίκηση του δεινού ψυχικού άλγους που προκλήθηκε σ' αυτούς. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, λαμβανομένων υπόψη του είδους της προσβολής και των συνθηκών τελέσεώς της, του βαθμού πταίσματος του πρώτου εναγομένου οδηγού, του ποσοστού συνυπαιτιότητας της θανάτου (40%), της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων μερών, πλην της ασφαλιστικής εταιρίας, της οποίας η ευθύνη είναι εγγυητική, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση που πρέπει να επιδικαστεί ανέρχεται στο ποσό των 12.000 Ε για τον καθένα των εναγόντων. Η εκκαλούμενη έκρινε ορθά ότι συνυπαίτιοι είναι τόσο ο οδηγός όσο και το θύμα, αλλά κατά διαφορετικά εν μέρει ποσοστά (40% και 60% αντίστοιχα). Επίσης, επιδίκασε για χρηματική ικανοποίηση μικρότερα ποσά και συγκεκριμένα 10.000 Ε για έκαστο αδελφό. Κρίνοντας

όμως έτσι, έσφαλε, γιατί δεν εκτίμησε ορθά τις αποδείξεις. Πρέπει λοιπόν να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί λόγοι της αντεφέσεως των εναγόντων, με τους οποίους προβάλλουν αυτά τα παράπονα, αλλά να απορριφθούν οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας και ήδη Επικουρικού Κεφαλαίου, με τους οποίους ζητεί να απορριφθεί εντελώς η αγωγή γιατί αποκλειστικά υπαίτια, άλλως συνυπαίτια κατά 95%, ήταν η θανούσα και επικουρικά να καθορισθεί μικρότερη χρηματική ικανοποίηση. Άλλοι λόγοι εφέσεως δεν υπάρχουν για το ερευνώμενο κεφάλαιο και συνεπώς η έφεση της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της. Στη συνέχεια πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη αναφορικά με το κεφάλαιό της που αναφέρεται στην εν λόγω (κύρια) αγωγή, μόνον, όμως, ως προς την εναγομένη ασφαλιστική εταιρία και όχι και ως προς τον πρώτο εναγόμενο - υπαίτιο οδηγό, αφού ως προς αυτόν απορρίφθηκε η αντέφεση ως απαράδεκτη, το δικαστήριο να κρατήσει και να δικάσει την υπόθεση στην ουσία της. Πρέπει, τέλος, να κάνει δεκτή την αγωγή εν μέρει όπως ορίζεται στο διατακτικό. Τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων - αντεκκαλούντων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας βαρύνουν την αντεφεσίβλητη - εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία και ήδη το Επικουρικό Κεφάλαιο, αναλόγως με την έκταση της ήττας του (αρθ. 178, 183 ΚΠολΔ).

6. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία είχε ασκήσει στον πρώτο βαθμό κατά του Σ. Κ. παρεμπίπτουσα αγωγή, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθεί αυτός, με βάση ρητό όρο της συμβάσεως ασφάλισως (αρθ. 9 §12) που τους συνέδεε και με τον οποίο θε-

σπίζονταν εξαίρεση από την ασφαλιστική κάλυψη, να της πληρώσει αναγωγικά όσα αυτή θα πλήρωνε στους ενάγοντες της κύριας αγωγής. Η παρεμπίπτουσα αυτή αγωγή έγινε δεκτή στον πρώτο βαθμό στην ίδια ακριβώς έκταση που είχε γίνει δεκτή η κύρια αγωγή. Το παρόν δικαστήριο θα προχωρήσει στην έρευνα και της παρεμπίπτουσας αγωγής, διότι η εναγομένη και παρεμπιπτόντως ενάγουσα άσκησε (επικουρική) έφεση και κατά του κεφαλαίου της πρωτόδικης απόφασης που αφορούσε στην παρεμπίπτουσα αγωγή της και έτσι μεταβιβάσθηκε ενώπιον του Εφετείου το κεφάλαιο αυτό.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία προέκυψε ότι το υπ' αριθ. κυκλοφορίας ΤΚΕ ... ΙΧΦ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας του παρεμπιπτόντως εναγομένου, ήταν ασφαλισμένο για τις προς τρίτους προκαλούμενες υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες από την κυκλοφορία του, δυνάμει του υπ' αριθ. ... ασφαλιστηρίου συμβολαίου που είχε καταρτιστεί μεταξύ αυτού και της παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Α. ΑΕΓΑ» για το χρονικό διάστημα από 8.4.03 έως 8.10.03. Μεταξύ των συμβαλλομένων αυτών διαδίκων συμφωνήθηκε ρητά με όρο της σύμβασης και συγκεκριμένα με το αρθ. 9§12 του πρώτου κεφαλαίου, όπως προκύπτει από το κείμενο του ασφαλιστηρίου, ότι εξαιρούνται της ασφαλιστικής κάλυψης οι ζημιές που προξενούνται σε τρίτους κατά την κίνηση του παραπάνω οχήματος, καθόσον αυτό κινείται μεταφέροντας φορτίο ή επιβάτες πέραν του ανωτάτου επιτρεπομένου ορίου με βάση την άδεια κυκλοφορίας του. Επίσης, στο προτελευταίο εδάφιο του παραπάνω άρθρου των όρων της ασφαλιστικής σύμβασης προβλέπεται ότι στις περιπτώσεις

των ασφαλιστικών εξαιρέσεων, στις οποίες περιλαμβάνεται και αυτή της §12 του ιδίου άρθρου, η ασφαλιστική εταιρία έχει αναγωγικό δικαίωμα κατά του οδηγού και των λοιπών ασφαλισμένων για την καταβολή σ' αυτήν κάθε ποσού, το οποίο αυτή τυχόν καταβάλει σε τρίτους ζημιωθέντες, εφόσον συντρέχει μια από τις ασφαλιστικές εξαιρέσεις του αρθ. 9. Τέλος, στο τελευταίο εδάφιο του ιδίου άρθρου προβλέπεται ότι όλες οι παραπάνω ασφαλιστικές εξαιρέσεις (μεταξύ των οποίων και αυτή της 12ης παραγράφου) ισχύουν ανεξάρτητα από το αν συνετέλεσαν ή όχι στην πρόκληση του επιδίκου ατυχήματος.

Ο παρεμπιπτόντως εναγόμενος κατά το χρόνο του ατυχήματος οδηγούσε το όχημά του μεταφέροντας επιβάτες πέραν του ανωτάτου επιτρεπομένου ορίου σύμφωνα με την άδεια κυκλοφορίας. Συγκεκριμένα, ενώ με την άδεια κυκλοφορίας επιτρέπεται η μεταφορά και ενός επιβάτη πλέον του οδηγού στο κλειστό τμήμα του αυτοκινήτου, αυτός μετέφερε τέσσερις επιβάτες στην ανοικτή καρότσα αυτού, γεγονός που, με βάση τους προαναφερθέντες όρους του ασφαλιστηρίου συμβολαίου που παραλήφθηκε ανεπιφύλακτα από αυτόν, απαγορεύονταν. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η παρεμπίπτουσα αγωγή και από ουσιαστική άποψη και να υποχρεωθεί ο παρεμπιπτόντως εναγόμενος να καταβάλει στην παρεμπιπτόντως ενάγουσα ό,τι με την παρούσα απόφαση θα καταβάλει αυτή στους ενάγοντες της κύριας αγωγής για την παραπάνω αιτία, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της ανωτέρω καταβολής, οπότε και γεννάται η αξίωση της παρεμπιπτόντως ενάγουσας (αρθ. 341 και 345 ΑΚ) και εφόσον αυτή προηγουμένως καταβάλει στους κυρίως ενάγοντες...

133/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης**Εισηγητής:** Ευαγ. Μητσέλος**Δικηγόροι:** Κων. Πάσχος - Αντ. Πράτας,
Χαρ. Τσιρογιάννης

Για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας λαμβάνεται ως βάση η κατάσταση και αξία της κληρονομιάς κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου (πραγματική κληρονομία), προστίθεται δε σε αυτήν με την αξία κατά το χρόνο της παροχής ό,τι ο κληρονομούμενος παραχώρησε εν ζωή χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο καθώς και κάθε δωρεά τα τελευταία 10 χρόνια πριν το θάνατο, εκτός αν την επέβαλαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον (πλασματική ομάδα).

Η αμφισβήτηση και επίκληση από τον εναγόμενο διαφορετικής αξίας της κληρονομίας συνιστά άρνηση.

Ρύθμιση του υπολογισμού της νόμιμης μοίρας, του καταλογισμού και της συνεισφοράς από τα άρθρα του ΑΚ όπως ίσχυαν πριν το ν. 1329/83 επί παροχών του κληρονομούμενου εν ζωή πριν τις 18.2.83, για δε παροχές μετά την έναρξη ισχύος του από τις ίδιες τροποποιημένες δ/ξεις. Κατά το προ του ν. 1329/83 καθεστώς για να καταλογιστούν στη νόμιμη μοίρα οι λοιπές, εκτός της προίκας, εν ζωή παροχές πρέπει να έγιναν με προγενέστερο ή ταυτόχρονο όρο καταλογισμού τους στη νόμιμη μοίρα, ενώ δήλωση το πρώτον στη διαθήκη για καταλογισμό δεν έχει ενέργεια.

{...} 3. Σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 1825, 1827, 1813, 1821, 1835 ΑΚ, όπως ισχύουν μετά το ν. 1329/83, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας οποιουδή-

ποτε μεριδούχου, η οποία συνίσταται στο μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας, λαμβάνεται ως βάση η κατάσταση και η αξία της κληρονομιάς κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, δηλαδή συνυπολογίζονται όλα τα δεκτικά κληρονομικής διαδοχής περιουσιακά στοιχεία που υπάρχουν κατά το χρόνο αυτό στην κληρονομία (πραγματική κληρονομική ομάδα), προσθέτονται δε και θεωρούνται ότι υπάρχουν στην κληρονομία (πλασματική κληρονομική ομάδα), με την αξία που είχαν κατά το χρόνο της παροχής, ο,τιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε, όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο είτε με δωρεά είτε με άλλο τρόπο και επίσης οποιαδήποτε δωρεά που ο κληρονομούμενος έκανε στα τελευταία δέκα χρόνια πριν από το θάνατό του, εκτός αν την επέβαλαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον. Έτσι, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας του μεριδούχου α) εκτιμάται η αξία όλων των αντικειμένων της κληρονομιάς κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, β) προσθέτονται με την αξία που είχαν κατά το χρόνο που πραγματοποιήθηκαν οι πιο πάνω παροχές του κληρονομούμενου προς τους μεριδούχους ή τρίτους, γ) με βάση την αυξημένη (πλασματική) κληρονομική ομάδα, που προσδιορίζεται κατά τον προαναφερόμενο τρόπο, εξευρίσκεται η νόμιμη μοίρα του μεριδούχου και δ) σχηματίζεται ένα κλάσμα με αριθμητή το ποσό της εξευρισκόμενης με τον πιο πάνω τρόπο νόμιμης μοίρας του και παρονομαστή την αξία εκείνων των στοιχείων της πραγματικής ομάδας, από τα οποία θα λάβει ο μεριδούχος το απαιτούμενο ποσοστό για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του. Το κλάσμα αυτό ή ο δεκαδικός αριθμός που

προκύπτει από τη διαίρεση του αριθμητή με τον παρονομαστή παριστά το ποσοστό που πρέπει να πάρει ο μεριδούχος αυτούσιο σε κάθε αντικείμενο της πραγματικής ομάδας της κληρονομιάς, για να λάβει έτσι τη νόμιμη μοίρα του (ολΑΠ 1404/84 ΝοΒ 1985. 97, ΑΠ 474/10, 1440/10 Νόμος). Με βάση τα παραπάνω έπεται ότι μεταξύ των στοιχείων της βάσεως της αγωγής περί κλήρου του νομίμου μεριδούχου, σε περίπτωση που ο ενάγων επικαλείται την ύπαρξη παροχών από αυτές που αναφέρονται στο αρθ. 1831§1 εδ. 2 ΑΚ, είναι και η αξία των κληρονομιών πραγμάτων κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, ενώ η αμφισβήτηση από τον εναγόμενο της αναφερόμενης στην αγωγή αποτίμησης της κληρονομιάς και η επίκληση διαφορετικής από την καθοριζόμενη με την αγωγή αξίας της κληρονομιάς συνιστά άρνηση αυτής (βλ. ΑΠ 207/08 ΧρΙΔ 2008. 708, ΕφΑθ 65/09 Δνη 2009. 1107).

Εξάλλου, όσον αφορά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, τον καταλογισμό και τη συνεισφορά σε αυτή παροχών πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ του καθεστώτος που ίσχυε προ της ισχύος του ν. 1329/1983 και μετά από αυτόν, δεδομένου ότι τα θέματα αυτά ρυθμίζονται, σύμφωνα με το αρθ. 88 του ως άνω νόμου, προκειμένου για παροχές που δόθηκαν από τον κληρονομούμενο εν ζωή πριν από την έναρξη της ισχύος αυτού του νόμου (18.2.1983 κατά το τρίτο άρθρο του νόμου), σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 1831, 1833, 1834 και 1895 ΑΚ, όπως αυτές ίσχυαν πριν από την τροποποίησή τους με το νόμο αυτό, για δε παροχές μετά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού από τις ως άνω διατάξεις του ΑΚ, όπως αυτές τροποποιήθηκαν (ΑΠ 1692/87 Δνη 1989. 297, ΕφΠατρ 922/07

ΑχΝομ 2008. 293). Κατά τις διατάξεις των αρθ. 1831 και 1833 ΑΚ, όπως ίσχυαν πριν από την αντικατάστασή τους με το αρθ. 26 του ν. 1329/1983, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας στην πραγματική κληρονομική ομάδα, από την οποία αφαιρούνται τα χρέη της κληρονομιάς και οι δαπάνες της κηδείας του κληρονομούμενου και της απογραφής της κληρονομιάς, προσθέτονται, με την αξία που είχαν κατά το χρόνο της παροχής, η προίκα και όσα ο κληρονομούμενος παραχώρησε, όσο ζούσε, σε μεριδούχο με τον όρο να καταλογιστούν στη νόμιμη μοίρα, όπως και κάθε δωρεά εν ζωή του κληρονομούμενου κατά τα τελευταία δέκα χρόνια πριν από το θάνατό του, η οποία δεν επιβαλλόταν από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή λόγους ευπρέπειας (πλασματική κληρονομική μερίδα). Περαιτέρω, για τον καταλογισμό στη νόμιμη μοίρα των λοιπών, εκτός από την προίκα, εν ζωή παροχών του κληρονομούμενου σε νόμιμο μεριδούχο του, απαιτείται να έχουν γίνει αυτές με τον όρο του καταλογισμού τους στη νόμιμη μοίρα, σύμφωνα με το αρθ. 1833§1 ΑΚ, όπως ίσχυε πριν τροποποιηθεί από το ν. 1329/83. Ο όρος του καταλογισμού πρέπει να έχει γίνει είτε συνάμα με την παροχή και ως στοιχείο αυτής, είτε και πριν από αυτή αλλά πάντως εν αναφορά προς την επικείμενη παροχή, ενώ η δήλωση του διαθέτη που γίνεται μετά την παροχή, καθώς και η θέλησή του, η οποία εκδηλώνεται για πρώτη φορά στη διαθήκη, για τον καταλογισμό της στη νόμιμη μοίρα, κατά την έννοια του νόμου δεν έχει ενέργεια (ΑΠ 1996/06 ΧρΙΔ 2007. 606, Παπαντωνίου, Κληρονομικό δίκαιο, 1985, σελ. 410 επ). Με τις διατάξεις των αρθ. 1831 και 1833, όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το ν. 1329/83,

καθιερώνεται η αρχή ότι κάθε παροχή προς μεριδούχο, η οποία προστίθεται στην κληρονομιά σύμφωνα με το αρθ. 1831 ΑΚ (δηλαδή ο,τιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε όσο ζούσε χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο, είτε με δωρεά είτε με άλλο τρόπο, καθώς και οποιαδήποτε δωρεά που ο κληρονομούμενος έκανε στα τελευταία δέκα χρόνια πριν από το θάνατό του, εκτός αν την επέβαλαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον) καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά όταν έδωσε την παροχή. Αντίθετα δηλαδή απ' ότι ίσχυε προ του ν. 1329/83, τον κανόνα πλέον αποτελεί ο καταλογισμός κάθε παροχής προς μεριδούχο, η οποία κατά το 1831 ΑΚ προστίθεται στην κληρονομιά (ΕφΑθ 5349/99 Δνη 41. 1414, ΠΠρθεσ 24803/05 Αρμ 2006. 1574, Παπαντωνίου, οπ).

4. Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της έφεσης, κατά τον οποίο η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως αόριστη, διότι αναφέρεται σ' αυτήν η αξία των κληρονομιών ακινήτων «εντελώς αυθαιρέτως, χωρίς να προσδιορίζεται η χρονολογία κατασκευής των οικοδομών, τα υλικά κατασκευής αυτών και εάν είναι πλήρως αποπερατωμένες», είναι μη νόμιμος, διότι, κατά τα αμέσως προεκτεθέντα, για το ορισμένο της βάσεως της αγωγής περί κλήρου του νομίμου μεριδούχου, αρκεί η αναφορά της αξίας των κληρονομιών πραγμάτων κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, εναπόκειται δε στον εναγόμενο να αρνηθεί και αμφισβητήσει την αναφερόμενη στην αγωγή αποτίμηση της κληρονομιάς και να επικαλεστεί διαφορετική από την καθοριζόμενη με την αγωγή αξία της, όπως και να προβάλλει την ύπαρξη παροχών του κληρονομούμενου προς το

μεριδούχο, από αυτές που πρέπει να συνυπολογιστούν κατ' αρθ. 1831§1 εδ. 2 ΑΚ, καθώς και την αξία τους.

5. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Στις 5.3.2002 απεβίωσε στα Τ. ο Β. Μ. του Δ., κάτοικος εν ζωή Μ. Κ. Τ. Άφησε πλησιέστερους συγγενείς, οι οποίοι καλούνται στην εξ αδιαθέτου διαδοχή (1813 και 1820 ΑΚ) και είναι αναγκαίοι κληρονόμοι του, τη σύζυγό του και τους δύο υιούς του - τον ενάγοντα και τον τέταρτο εναγόμενο, ως προς τον οποίο η αγωγή απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη ως αόριστη. Επομένως, η εξ αδιαθέτου κληρονομική μερίδα του ενάγοντος ανέρχεται στα 3/8 της κληρονομιάς και το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του σε 3/16 (3/8:2). Ο κληρονομούμενος κατά το χρόνο του θανάτου του είχε στη νομή και κατοχή του ένα οικοπέδο έκτασης 1.200 τμ στα Μ. Κ., συνορεύον ανατολικά με ιδιοκτησία Γ. Μ., βόρεια με οικόπεδο Α. Σ., δυτικά και νότια με δρόμο. Στο οικόπεδο αυτό υπήρχαν τρία κτίσματα και συγκεκριμένα στο δυτικό τμήμα αυτού μία τριώροφη οικοδομή, αποτελούμενη από ισόγειο, πρώτο και δεύτερο όροφο 100 τμ ο καθένας, στο βόρειο τμήμα αυτού ένα παλαιό υπερυψωμένο κτίσμα 70 τμ, που χρησιμοποιούνταν ως αποθήκη, και στο μέσον περίπου του οικοπέδου μικρή παλαιά τούβλινη ισόγεια οικία 60 τμ, η οποία δε χρησιμοποιούνταν. Άλλο κτίσμα δεν αποδείχθηκε ότι υπήρχε στο κληρονομαίο οικόπεδο. Όπως ορθά δέχθηκε η εκκαλουμένη, το κτίσμα το οποίο κατά την αγωγή είναι εκμισθωμένο και λειτουργεί ως κτηνιατρείο δεν βρίσκεται εντός του ως άνω οικοπέδου, αλλά σε άλλο όμορο οικόπεδο, στα ανατολικά του επιδικίου οικοπέδου, το οποίο ανήκε αρχικώς στο Γ. Μ., αδερφό του κληρονο-

μουμένου, από τον οποίο το αγόρασαν ο τέταρτος εναγόμενος και η σύζυγος του. Με την υπ' αριθ. .../1994 δημόσια διαθήκη του, που συνέταξε στο συμβολαιογράφο Δ. Μ. και η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα με τα υπ' αριθ. 248/2002 πρακτικά του Μονομελούς Προσοδικείου Τρικάλων, ο κληρονομούμενος εγκατέστησε κληρονόμους του τους εγγονούς του, τέκνα του γιού του Γ., πρώτο, δεύτερο και τρίτο εναγόμενο (ήδη εκκαλούντες), και τη σύζυγό του πέμπτη εναγόμενη. Στον πρώτο εναγόμενο άφησε την ψιλή κυριότητα των δύο μεγάλων καταστημάτων του ισογείου ορόφου και του διαμερίσματος του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου της ανωτέρω αναφερόμενης τριώροφης οικοδομής. Στον τρίτο εναγόμενο άφησε την ψιλή κυριότητα του γωνιακού καταστήματος του ισογείου ορόφου και του διαμερίσματος του δεύτερου πάνω από το ισόγειο ορόφου της τριώροφης οικοδομής. Στο δεύτερο εναγόμενο άφησε την ψιλή κυριότητα του κτίσματος των 70 τμ και το πέριξ αυτού οικόπεδο μισού στρέμματος περίπου, περιφραγμένο με τοίχο από τσιμεντόλιθους, που αποτελεί τμήμα του οικοπέδου των 1200 τμ. Την κινητή του περιουσία καθώς και την επικαρπία των ως άνω ακινήτων ο κληρονομούμενος άφησε στην πέμπτη εναγόμενη (την ερημοδικαζόμενη τέταρτη εκκαλούσα) για όσο ζει. Όσον αφορά τον ενάγοντα, όρισε ότι του αφήνει «όσα έδωσε όσο ζούσε σε αυτόν για την έναρξη του επαγγέλματός του καθώς και 1.000.000 δρχ», τα οποία θα υποχρεούνταν να του καταβάλουν οι πρώτος, δεύτερος και τρίτος των εναγομένων ή ο τέταρτος των εναγομένων (πατέρας των τριών πρώτων), ένα μήνα μετά τη δημοσίευση της διαθήκης. Το ποσό όμως αυτό δεν βρισκόταν στην κληρονομιά

περιουσία κατά το χρόνο του θανάτου και δεν καταβλήθηκε από τους εναγόμενους, όπως οι διάδικοι συνομολογούν, κι επομένως δεν υπολογίζεται για την εξεύρεση της νόμιμης μοίρας του ενάγοντος. Εξάλλου, η εγκατάσταση αυτή αποτελεί κληροδοσία, την οποία ο ενάγων με την ένδικη αγωγή αποποιήθηκε, ασκώντας ολόκληρο το δικαίωμά του στη νόμιμη μοίρα.

Οι εκκαλούντες - εναγόμενοι υποστήριξαν κατ' ένσταση στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι ο κληρονομούμενος, όσο ζούσε, παραχώρησε χωρίς αντάλλαγμα στον ενάγοντα διάφορα χρηματικά ποσά, τα οποία υπερκαλύπτουν τη νόμιμη μοίρα του. Συγκεκριμένα, υποστήριξαν ότι ο κληρονομούμενος το έτος 1975 επώλησε 50 αγελάδες και εισέπραξε το ποσό των 1.500.000 δρχ, το οποίο έδωσε στον ενάγοντα για να ανοίξει κατάστημα πώλησεως ενδυμάτων στην πόλη των Τ., εγγυήθηκε σε διάφορους τρίτους δανειστές του ενάγοντος υπέρ αυτού, κατεσχέθη η περιουσία του εκ των χρεών του ενάγοντος και αναγκάστηκε να καταβάλει ποσόν 8.000.000 δρχ περίπου μέχρι το έτος 1981 προς αποπληρωμή δικαστικών αποφάσεων και διαταγών πληρωμής, αλλά και ποινικών αποφάσεων, λόγω οφειλών του ενάγοντος προς το ΙΚΑ, ΤΕΒΕ κλπ. Επίσης, ότι ο κληρονομούμενος κατέβαλε στον ενάγοντα το ποσό των 4.500.000 δρχ το έτος 1985, προκειμένου να ανοίξει κατάστημα στην Α., καθώς και το ποσό των 5.000.000 δρχ συνολικά, μετά την ανωτέρω χρονολογία, κατά διάφορα χρονικά διαστήματα, για εξόφληση νέων οφειλών του ενάγοντος. Η ένσταση όμως αυτή των εκκαλούντων δεν αποδεικνύεται από το εν γένει αποδεικτικό υλικό. Η μάρτυρας των εκκαλούντων Σ. Μ. όλως αορίστως καταθέτει περί

παροχής από τον κληρονομούμενο στον ενάγοντα σημαντικών χρηματικών ποσών σε διάφορα χρονικά διαστήματα, προκειμένου αυτός να ανταπεξέλθει στις οικονομικές δυσκολίες που αντιμετώπιζε από την εμπορική του δραστηριότητα, χωρίς όμως να αναφέρει συγκεκριμένα το ύψος των χρηματικών ποσών που κατέβαλε ο κληρονομούμενος (πλην των περιπτώσεων που αμέσως κατωτέρω αναφέρονται), ούτε το χρόνο που έγιναν οι παροχές. Εξάλλου, η κατάθεσή της όσον αφορά τις περιπτώσεις που αναφέρεται σε παροχή συγκεκριμένων χρηματικών ποσών δεν κρίνεται πειστική. Ως προς το ποσό του 1.000.000 δρχ που καταθέτει ότι ο κληρονομούμενος έδωσε στον ενάγοντα το 1975 προκειμένου να δημιουργήσει δική του επιχείρηση, η μάρτυρας δεν έχει άμεση γνώση, αφού κατά το χρόνο εκείνο δεν ήταν ακόμα παντρεμένη με τον τέταρτο εναγόμενο (παντρεύτηκαν το 1981), αναφέρει αορίστως ότι άκουγε από τον πεθερό της να λέει ότι «του είχε δώσει κάποια λεφτά και άνοιξε ένα μαγαζί με συνέταιρο», στη συνέχεια δε προσδιορίζει το ποσό «γύρω στο ένα εκατομμύριο». Η κατάθεσή της περί παροχής επίσης 1.000.000 δρχ στη συνέχεια είναι ενδοιαστική, διότι και η ίδια πιθανολογεί απλώς την παροχή του ποσού αυτού στον ενάγοντα από το τίμημα πωλήσεως αγελάδων του κληρονομούμενου, πέραν του ότι δε διευκρινίζεται ο ακριβής χρόνος της παροχής, αλλά επιχειρείται να τοποθετηθεί η παροχή αυτή στο χρόνο μετά το κλείσιμο της αρχικής αυτής επιχείρησης του ενάγοντα, λόγω διαφωνιών με το συνέταιρό του. Τέλος, καταθέτει ότι η ίδια έδωσε στον κληρονομούμενο το 1981 ποσό 2.000.000 δρχ από την προίκα της, χωρίς να προσδιορίζεται αν το ποσό αυτό

παρείχε χωρίς αντάλλαγμα στη συνέχεια ο κληρονομούμενος στον ενάγοντα ή το χρησιμοποίησε για την κάλυψη δικών του (του κληρονομούμενου) οφειλών και στην τελευταία αυτή περίπτωση πώς οι οφειλές συνδέονταν με παροχές στον ενάγοντα. Να σημειωθεί ότι τα όσα ως άνω καταθέτει η Σ. Μ. δεν ενισχύονται από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο, ενώ η μάρτυρας του ενάγοντος ρητά και κατηγορηματικά τα αποκρούει, περιγράφοντας την όλη επαγγελματική διαδρομή του συζύγου της, που ασχολείται με εμπορικές δραστηριότητες και καταδεικνύοντας ότι ο κληρονομούμενος πατέρας του δεν είχε την οικονομική δυνατότητα να του παράσχει τα ιδιαίτερα μεγάλα ποσά που επικαλούνται οι εναγόμενοι, περιγράφει δε με πειστικό τρόπο τις οικογενειακές διενέξεις (όχι οικονομικού χαρακτήρα), που είχαν οδηγήσει σε ρήξη τις σχέσεις του ενάγοντος με τον πατέρα πολλά έτη πριν το θάνατό του. Δεν αποδεικνύονται επομένως παροχές, οι οποίες αφενός πρέπει να προστεθούν στην κληρονομαία περιουσία (1831 ΑΚ) και αφετέρου να καταλογισθούν στη νόμιμη μοίρα του ενάγοντος (1833 ΑΚ).

Με βάση τα παραπάνω και δεδομένου ότι οι διάδικοι δεν επικαλούνται χρέη της κληρονομίας ή δαπάνες κηδείας, η νόμιμη μοίρα του ενάγοντος ανέρχεται σε ποσοστό 3/16 επί της κληρονομαίας ακίνητης περιουσίας, όπως αυτή προσδιορίστηκε ανωτέρω. Κατά το ποσοστό αυτό ο ενάγων συντρέχει ως νόμιμος μεριδούχος στα αντικείμενα της κληρονομίας, στα οποία έχει άμεσο κληρονομικό δικαίωμα και τα οποία πρέπει να αποδοθούν σ' αυτόν κατά το παραπάνω ποσοστό, από τους πρώτο, δεύτερο και τρίτο των εναγομένων, οι οποίοι και τα κατέχουν ως κληρονόμοι. Η

εκκαλουμένη επομένως που δέχθηκε τα ίδια δεν έσφαλε και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό ο δεύτερος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο οι εκκαλούντες υποστηρίζουν τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

6. Εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, η έφεση των τριών πρώτων εκκαλούντων πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

145/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας
Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου
Δικηγόροι: Λεων. Τσιάρας

Επί αναβολής η εγγραφή στο πινάκιο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων στη μετ' αναβολή δικάσιμο, εφόσον ο κατ' αυτήν απολιπόμενος διάδικος είτε είχε επισπεύσει τη συζήτηση έγκυρα, είτε είχε κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, είτε είχε παραστεί νόμιμα στην πρώτη δικάσιμο και με τη μη εναντίωσή του καλύφθηκε η ακυρότητα της κλήτευσής του.

Η έκθεση επίδοσης του δικ. επιμελητή αποτελεί δημόσιο έγγραφο με πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνεται ότι έγιναν από αυτόν ή ενώπιόν του, επιτρέπεται δε ανταπόδειξη μόνο με προσβολή της ως πλαστής. Αντίθετα, ως προς τα περιστατικά που λόγω της φύσης τους δεν υποπίπτουν στην άμεση αντίληψη του δικ. επιμελητή και των οποίων την αλήθεια όφειλε να εξετάσει, όπως η ιδιότητα προσώπου ως συνεργάτη ή συνοίκου του προς ον το επιδοθέν έγγραφο, η έκθεση επίδοσης αποτελεί πλήρη απόδειξη, επιτρέπεται όμως ανταπόδειξη κατά τη διαδικασία της κύριας υπόθεσης.

Ι. Από τις διατάξεις των αρθ. 271 §§ 1-2, 524 §§1-3-α ΚΠολΔ, όπως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους από τα αρθ. 13§1, 16§3 ν. 2915/2001 αντίστοιχα, προκύπτει ότι, αν ο εκκαλών δεν εμφανιστεί κατά την πρώτη συζήτηση της έφεσής του ή εμφανιστεί, αλλά δεν λάβει κανονικά μέρος σε αυτή, το Εφετείο ερευνά με επιμέλεια τίνος από τους διαδίκους επισπεύδεται η συζήτηση της υπόθεσης. Αν αυτή επισπεύδεται από τον απόντα εκκαλούντα και το γεγονός αυτό αποδεικνύει ο παρών στη δίκη εφεσίβλητος, προσκομίζοντας επικυρωμένο αντίγραφο της έφεσης που του έχει επιδοθεί, με πράξη προσδιορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση (βλ. αρθ. 139§3, 498 §§ 1-2 ΚΠολΔ), απορρίπτεται η έφεση χωρίς περαιτέρω έρευνά της, διότι τεκμαίρεται ότι ο εκκαλών παραιτήθηκε από την έφεσή του. Την ίδια απόφαση λαμβάνει το Εφετείο και όταν τη συζήτηση της έφεσης επισπεύδει ο εφεσίβλητος και το αποδεικνύει, προσκομίζοντας έκθεση επίδοσης αντιγράφου της έφεσης με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση (βλ. αρθ. 139 §§ 1-2, 498 ΚΠολΔ, ολΑΠ 16/90 Δ 31. 804, ΕφΑθ 7913/07 Δνη 49. 869). Αντίθετα, αν αποδεικνύεται ότι τη συζήτηση της έφεσης επισπεύδει ο εφεσίβλητος, αλλά δεν αποδεικνύεται ότι ο εκκαλών κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα για να παραστεί σε αυτή, η συζήτηση της έφεσης κηρύσσεται απαράδεκτη (βλ. ΕφΠειρ 145/09 Δνη 51. 209).

Εξάλλου κατά τη διάταξη του αρθ. 226 § 4-γ-δ ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται και στην κατ' έφεση δίκη σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 498§2 ΚΠολΔ, αν η συζήτηση αναβληθεί, ο γραμματέας του δικαστηρίου είναι υποχρεωμένος να με-

ταφέρει την υπόθεση, αμέσως μετά το τέλος της συνεδρίασης, στη σειρά των υποθέσεων που πρέπει να συζητηθούν κατά τη δικάσιμο που ορίστηκε. Κλήση του διαδίκου για εμφάνιση στη δικάσιμο αυτή δεν χρειάζεται και η αναγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων. Σύμφωνα με την έννοια της πιο πάνω διάταξης, η αναβολή της υπόθεσης και η εγγραφή της στο πινάκιο του δικαστηρίου ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων στη μετ' αναβολή δικάσιμο και, επομένως, δεν χρειάζεται νέα κλήτευση των διαδίκων, προϋπόθεση όμως, για να είναι έγκυρη η κλήτευση αυτή μετά από αναβολή της υπόθεσης και εγγραφή της στο πινάκιο του δικαστηρίου, αποτελεί το γεγονός ότι ο διάδικος που απουσιάζει κατά τη μετ' αναβολή δικάσιμο, είτε είχε επισπεύσει ο ίδιος τη συζήτηση της υπόθεσης έγκυρα, είτε είχε κλητευτεί νόμιμα και εμπρόθεσμα προκειμένου να παραστεί στη δικάσιμο, κατά την οποία αναβλήθηκε η υπόθεση, είτε είχε παραστεί νόμιμα κατά την πρώτη δικάσιμο και, επομένως, με τη νόμιμη παράστασή του ενώπιον του δικαστηρίου και τη μη εναντίωσή του στην πρόοδο της δίκης καλύφθηκε η ακυρότητα της κλήτευσής του κατά την αρχική δικάσιμο, (βλ. ΑΠ 1409/97 Δ 39. 366, ΕφΑθ 7913/07 Δνη 49. 869).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των αρθ. 117, 139, 438, 440 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η έκθεση επίδοσης δικογράφου, η οποία έχει συνταχθεί από τον αρμόδιο καθ' ύλη και κατά τόπο δικαστικό επιμελητή, αποτελεί δημόσιο έγγραφο, το οποίο παρέχει πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνεται σε αυτό ότι έγιναν από το δικαστικό επιμελητή ή ενώπιόν του. Ανταπόδειξη επιτρέπεται μόνο με προσβολή

του εγγράφου ως πλαστού. Αντίθετα, ως προς τα περιστατικά, τα οποία περιέχονται στην έκθεση επίδοσης, αλλά εξαιτίας της φύσης τους δεν υποπίπτουν στην άμεση αντίληψη του δικαστικού επιμελητή, και των οποίων την αλήθεια όφειλε αυτός να εξετάσει, όπως είναι λ.χ. η ιδιότητα ενός προσώπου ως συνεργάτη ή συνοίκου του προσώπου, προς το οποίο απευθύνεται το έγγραφο που επιδόθηκε, η έκθεση επίδοσης αποτελεί πλήρη απόδειξη σύμφωνα με το αρθ. 440 ΚΠολΔ, επιτρέπεται όμως ανταπόδειξη, το βάρος της οποίας φέρει (σύμφωνα με το αρθ. 338 ΚΠολΔ) εκείνος που αμφισβητεί την αλήθειά τους. Η ανταπόδειξη διεξάγεται στην περίπτωση αυτή με τη διαδικασία, με την οποία εκδικάζεται η κύρια υπόθεση (βλ. ΑΠ 1916/05 Δνη 47. 482, ΑΠ 555/04 Δνη 47. 797).

II. Στην επίδικη υπόθεση από την πράξη κατάθεσης και ορισμού δικασίμου αριθ. 315/11.3.2008, η οποία υπάρχει συνημμένη στην ένδικη έφεση, προκύπτει ότι, με μέριμνα του δικηγόρου Τρικάλων Λεωνίδα Τσιάρα, πληρεξούσιου δικηγόρου της εφεσβλητης εταιρίας, ορίστηκε νόμιμα ως δικάσιμος για την εκδίκαση της έφεσης αυτής ενώπιον του Εφετείου Λάρισας η δικάσιμος της 13.11.2009. Περαιτέρω, από την έκθεση επίδοσης δικογράφου (έφεσης) με αριθ. .../4.4.2008, την οποία συνέταξε ο δικαστικός επιμελητής Κ. Ν. Π. και προσκόμισε νόμιμα η εφεσβλητη ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με επίκληση του περιεχομένου της, προκύπτει ότι στις 4.4.08 ο συγκεκριμένος δικαστικός επιμελητής, μετά από έγγραφη παραγγελία του δικηγόρου Τρικάλων Λεωνίδα Τσιάρα, ως πληρεξούσιου δικηγόρου της ήδη εφεσβλητης εταιρίας, πήγε στην έδρα της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Α. Μ. &

ΣΙΑ Α.Ε.», για να επιδώσει στο νόμιμο εκπρόσωπό της ακριβές αντίγραφο της ένδικης έφεσης, κάτω από την οποία υπήρχαν η πράξη με αριθ. καταθ. 315/11.3.08 της Γραμματέα του Εφετείου Λάρισας, με την οποία ορίστηκε, όπως αναγράφεται στην έκθεση επίδοσης, ως χρόνος για την εκδίκαση της ένδικης έφεσης η δικάσιμος 13.11.2008 και ως τόπος το κατάστημα του Εφετείου Λάρισας, και κλήση προς τον παραλήπτη του δικογράφου να παραστεί στη συζήτηση της έφεσης όταν και όπου ορίζεται παραπάνω αρμοδίως, επειδή όμως ο παραλήπτης του δικογράφου απουσίαζε, επιδόθηκε το δικόγραφο στο συνεργάτη του Α. Κ. Συνεπώς, από την πιο πάνω έκθεση επίδοσης προκύπτει ότι ο εκκαλών κλήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (βλ. αρθ. 126, 127§1, 498 §§ 1, 2, 3 ΚΠολΔ), προκειμένου να εμφανιστεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου στη δικάσιμο της 13.11.2008 και όχι στη δικάσιμο της 13.11.2009, η οποία είχε οριστεί νόμιμα, και να συμμετάσχει στη συζήτηση της ένδικης έφεσης, η οποία φέρει ημερομηνία 13.2.2008 και αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου 21/14.2.08. Κατά τη δικάσιμο της 13.11.2009 αναβλήθηκε η συζήτηση της ένδικης έφεσης και ορίστηκε ως νέα δικάσιμος για τη συζήτησή της η 10.12.2010. Στη συνέχεια, η υπόθεση εγγράφηκε στο πινάκιο της δικασίμου 10.12.2010 με αριθμό πινακίου 81, το γεγονός όμως αυτό δεν ισοδυναμεί με κλήτευση του εκκαλούντος στη συζήτηση της υπόθεσης κατά τη δικάσιμο της 10.12.2010, διότι, όπως αναφέρθηκε, η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο του δικαστηρίου ισχύει ως κλήτευση των διαδίκων στη μετ' αναβολή δικάσιμο, εφόσον

ο διάδικος που απουσιάζει κατά την μετ' αναβολή δικάσιμο, είτε είχε επισπεύσει ο ίδιος τη συζήτηση της υπόθεσης έγκυρα, είτε είχε κλητευτεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, προκειμένου να παραστεί στη δικάσιμο, κατά την οποία αναβλήθηκε η υπόθεση. Συνεπώς, εφόσον η συζήτηση της ένδικης έφεσης επισπεύσθηκε από την εφεσίβλητη, αλλά δεν αποδεικνύεται νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση του εκκαλούντος στην αρχική συζήτηση της έφεσης, κατά τη δικάσιμο της 13.11.2009, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης αυτής.

Ένα μέλος του Δικαστηρίου, ο εφέτης Περικλής Αλεξίου, διατύπωσε την εξής γνώμη: Από την πιο πάνω έκθεση επίδοσης δικογράφου έφεσης προκύπτει αναμφίβολα ότι στις 4.4.08 επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στο συνεργάτη του εκκαλούντος, Α. Κ., ακριβές αντίγραφο της ένδικης έφεσης, κάτω από την οποία υπήρχαν η πράξη με αριθ. καταθ. 315/11.3.08 της Γραμματέα του Εφετείου Λάρισας, με την οποία ορίστηκε ως χρόνος για την εκδίκαση της ένδικης έφεσης η δικάσιμος 13.11.09 και ως τόπος το κατάστημα του Εφετείου Λάρισας, και κλήση προς τον παραλήπτη του δικογράφου να παραστεί στη συζήτηση της έφεσης όταν και όπου ορίζεται αρμοδίως. Συνεπώς, από την πιο πάνω έκθεση επίδοσης προκύπτει ότι ο εκκαλών κλήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, προκειμένου να εμφανιστεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου στη δικάσιμο της 13.11.09, η οποία είχε οριστεί νόμιμα και αναγράφεται στην πράξη με αριθ. καταθ. 315/11.3.08 της Γραμματέα του Εφετείου Λάρισας, και να συμμετάσχει στη συζήτηση της ένδικης έφεσης. Το γεγονός ότι από προφανή παραδρομή του δικαστικού επιμελητή ανα-

γράφκε στην έκθεση επίδοσης ότι με την πράξη κατάθεσης αριθ. 315/11.3.08 της Γραμματέα του Εφετείου Λάρισας ορίστηκε ως ημέρα συζήτησης της ένδικης έφεσης η δικάσιμο της 13.11.08, δεν μπορεί να ανατρέψει το αληθές περιεχόμενο της πιο πάνω πράξης κατάθεσης και ορισμού δικασίμου. Κατά τη δικάσιμο της 13.11.09, οπότε αναβλήθηκε η συζήτηση της ένδικης έφεσης και ορίστηκε ως νέα δικάσιμο για τη συζήτησή της η 10.12.10, ο εκκαλών, όπως προκύπτει από το οικείο πινάκιο, παραστάθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου νομότυπα, δια πληρεξουσίου δικηγόρου, γεγονός γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη ενέργειά του (βλ. αρθ. 336§2 ΚΠολΔ), δεν αποδεικνύεται όμως ότι πρόσβαλε την κλήτευσή του κατά τη δικάσιμο της 13.11.09 ως άκυρη. Στη συνέχεια, η υπόθεση εγγράφηκε στο πινάκιο της δικασίμου 10.12.10 με αριθμό πινακίου 81, γεγονός που ισοδυναμεί με κλήτευση του εκκαλούντος στη συζήτηση της υπόθεσης κατά τη δικάσιμο της 10.12.10, αφού, όπως αναφέρθηκε, η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο του δικαστηρίου ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων στη μετ' αναβολή δικάσιμο, αν ο διάδικος που απουσιάζει κατά τη μετ' αναβολή δικάσιμο, είτε είχε επισπεύσει ο ίδιος τη συζήτηση της υπόθεσης έγκυρα, είτε είχε κλητευτεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, προκειμένου να παραστεί στη δικάσιμο, κατά την οποία αναβλήθηκε η υπόθεση, είτε είχε παραστεί νόμιμα κατά την πρώτη δικάσιμο και δεν εναντιώθηκε στην πρόοδο (και αναβολή) της δίκης (βλ. αρθ. 226§4 ΚΠολΔ). Συνεπώς, εφόσον κατά τη δικάσιμο της 10.12.10, οπότε έγινε η πρώτη συζήτηση της ένδικης έφεσης, ο εκκαλών δεν εμφανίστηκε καθόλου ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου,

ούτε έλαβε μέρος σε τούτη τη δίκη, μολονότι κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, με επιμέλεια της εφεσίβλητης, προκειμένου να εμφανιστεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και να συμμετάσχει στη συζήτηση της έφεσης αυτής, έπρεπε να απορριφθεί η έφεση χωρίς περαιτέρω έρευνά της, διότι τεκμαίρεται ότι ο εκκαλών παραιτήθηκε από αυτή. Ο ορισμός παραβόλου ανακοπής ερημοδικίας (βλ. αρθ. 505§2 ΚΠολΔ) είναι περιττός. Στην απόφαση τούτη δεν πρέπει να περιληφθεί διάταξη για επιβολή δικαστικής δαπάνης σε βάρος της εφεσίβλητης, διαδίκου ηττημένης σε τούτη τη δίκη έναντι του εκκαλούντος (βλ. αρθ. 176, 183 ΚΠολΔ), διότι ο εκκαλών δεν έλαβε μέρος στη δίκη και, συνεπώς, δεν υποβλήθηκε σε δικαστική δαπάνη.

152/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπη

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Κατερίνα Ζώη-Τσιγάρα, Θεόφιλος Κώτσιου

Υποχρέωση των δικαστών πολυμελών δικαστηρίων να δηλώσουν αυτοεξαίρεση στον Πρόεδρο του Δικαστηρίου, το οποίο αποφασίζει χωρίς συμμετοχή τους και χωρίς συζήτηση στο ακροατήριο με απλή πιθανολόγηση. Η δήλωση αυτοεξαίρεσης, μη υποκείμενη σε χρονικό περιορισμό, μπορεί να γίνει και μετά τη συζήτηση, αν ο λόγος προκύψει κατά τη διάσκεψη της υπόθεσης για έκδοση απόφασης.

Επανάληψη συζήτησης αν για οποιοδήποτε λόγο εμφανισθέντα μετά το τέλος της είναι αδύνατη η έκδοση απόφασης.

Αυτοεξαίρεση της εισηγήτριας, που είχε εκδώσει ως Πρόεδρος Πρωτοδικών σε υπόθεση των ιδίων διαδίκων απόφαση

ασφ. μέτρων που απέρριψε αίτηση των νυν εναγόντων κατά του νυν εναγομένου συνεταιρισμού για αναστολή εκτέλεσης απόφασης του ΔΣ αυτού περί διακοπής δρομολόγησης των αυτ/των τους (ταξί) από το κέντρο βάσης του και έκανε δεκτή ανταίτηση του τελευταίου για προσωρινή ρύθμιση με απαγόρευση χρήσης από τους αιτούντες της συχνότητας του ραδιοδικτύου του λόγω διαγραφής τους ως μελών του με απόφαση της ΓΣ. Εξαίρεση της άνω Εφέτη, καθόσον το ίδιο θέμα (κύρος της απόφασης της ΓΣ του εναγομένου) κρίνεται παρεμπιπτόντως και στην ένδικη υπόθεση.

Από τις διατάξεις των αρθ. 55§1 και 54 ΚΠολΔ προκύπτει ότι οι δικαστές πολυμελών δικαστηρίων και Εισαγγελείς, αν υπάρχει λόγος εξαίρεσής τους, οφείλουν να το δηλώσουν στον Πρόεδρο του Δικαστηρίου, ότι αρμόδιο να αποφασίσει επί της εξαιρέσεως είναι το Δικαστήριο στο οποίο υπηρετούν αυτοί, και ότι το Δικαστήριο αποφασίζει χωρίς τη συμμετοχή εκείνου που υπέβαλε τη δήλωση και χωρίς συζήτηση στο ακροατήριο, για το σχηματισμό δε της κρίσης του αρκεί, κατά το αρθ. 60 του ίδιου κώδικα, απλή πιθανολόγηση των λόγων εξαίρεσης. Η δήλωση αυτή αυτοεξαίρεσης, μη υποκειμένη σε χρονικό περιορισμό, μπορεί να γίνει και μετά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, αν ο λόγος αυτός προκύψει κατά τη διάσκεψη της υπόθεσης για την έκδοση της σχετικής απόφασης, οπότε, αν αποφασισθεί η έξοδος του εξαιρετέου δικαστή από τη σύνθεση του Δικαστηρίου, οφείλει αυτός στη συνέχεια να απόσχει από την εκδίκαση της υποθέσεως. Εξ άλλου, κατά το αρθ. 307 του παραπάνω κώδικα, το οποίο εφαρμό-

ζεται και στη διαδικασία της δίκης για την έφεση σύμφωνα με το αρθ. 524§1 του ίδιου Κώδικα, αν για οποιοδήποτε λόγο, που παρουσιάστηκε μετά το τέλος της συζήτησης, είναι αδύνατο να εκδοθεί η απόφαση, η συζήτηση επαναλαμβάνεται αφού οριστεί νέα δικάσιμος και κοινοποιηθεί κλήση (ΑΠ 222/10 Τ.Ν.Π. ΔΣΑ, ΑΠ 693/09 ΝοΒ 57. 2159, ΑΠ 666/05 και 1022/02 Νόμος, ΕφΠειρ 817/09 Τ.Ν.Π. ΔΣΑ).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 28.2.2011 δήλωση εξαίρεσης που υποβλήθηκε στο Διευθύνοντα το Εφετείο Λάρισας από την υπηρετούσα στο ίδιο Δικαστήριο Εφέτη Σ. Π., ζητείται η εξαίρεσή της από την εκδίκαση της από 25.1.2010 και με αριθ. εκθ. καταθ. 52/11.2.10 έφεσης των εκκαλούντων 1) Α. Κ., 2) Κ. Μ., 3) Α. Γ., 4) Ε. Γ., 5) Β. Κ., 6) Λ. Χ. κατά της 346/2009 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που συζητήθηκε στις 10.12.2010 από τη σύνθεση του Δικαστηρίου τούτου, στην οποία μετείχε ως μέλος και Εισηγήτρια, για τους λόγους που αναφέρονται στην ως άνω δήλωσή της. Η δήλωση αυτή παραδεκτά φέρεται προς εκδίκαση στο Δικαστήριο τούτο, που συνεδριάζει σε Συμβούλιο, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στην αμέσως παραπάνω μείζονα σκέψη και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

Από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι στις 10.12.2010 συζητήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η από 25.1.2010 και με αριθ. εκθ. καταθ. 52/11.2.10 έφεση των εκκαλούντων 1) Α. Κ., 2) Κ. Μ., 3) Α. Γ., 4) Ε. Γ., 5) Β. Κ., 6) Λ. Χ. κατά της 346/2009 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Μετά τη συζήτηση της έφεσης και κατά τη μελέτη της δικογραφίας από

την Εφέτη Σ. Π., μέλους της σύνθεσης του Δικαστηρίου η οποία είχε οριστεί και εισηγήτρια της υπόθεσης, διαπιστώθηκε ότι κωλύεται να συμμετάσχει στην εκδίκαση της τελευταίας και τούτο γιατί ως Πρόεδρος Πρωτοδικών Λάρισας είχε εκδώσει επί της ίδιας υπόθεσης μεταξύ των ιδίων διαδίκων την 2973/2007 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Η απόφασή αυτή είχε εκδοθεί επί αίτησης των νυν εναγόντων κατά του νυν εναγομένου (και του Προέδρου αυτού ατομικά), με την οποία αυτοί ζητούσαν να ανασταλεί προσωρινά η εκτέλεση της 10/2006 απόφασης του Δ.Σ. του εναγομένου περί διακοπής δρομολόγησης των αυτοκινήτων των αιτούντων από το κέντρο βάσης του καθού Συν/σμού, και να επιτραπεί σε αυτούς να χρησιμοποιούν τη ραδιοσυχνότητα του τελευταίου, μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της κύριας αγωγής τους. Με την αίτηση αυτή, είχε συνεκδικασθεί ανταίτηση του νυν εναγομένου, με την οποία αυτός ζητούσε να ρυθμισθεί προσωρινά η κατάσταση, απαγορευμένης της χρήσης από τους αιτούντες (νυν ενάγοντες) της συχνότητας του ραδιοδικτύου του καθού η αίτηση, διότι με την .../20.3.07 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του τελευταίου διαγράφηκαν από μέλη του οι αιτούντες. Με την ως άνω απόφαση απορρίφθηκε η αίτηση των νυν εναγόντων ως ουσιαστικά αβάσιμη, με το σκεπτικό ότι η ως άνω .../20.3.07 απόφαση της Γ.Σ. των νυν εναγόντων είναι έγκυρη, ενώ έγινε δεκτή η ανταίτηση, υποχρεωθέντων των αιτούντων να αφαιρέσουν προσωρινά από τα μηχανήματά τους τη ραδιοσυχνότητα του καθού. Το γεγονός αυτό αποτελεί λόγο εξαίρεσής της, κατά το αρθ. 52§1 περ. ε' ΚΠολΔ. Ενόψει αυτών, συντρέχει ο αναφερόμενος στην κρι-

νόμενη αίτηση λόγος εξαίρεσης της ως άνω Εφέτη, κατ' αρθ. 52 στοιχ. ε' ΚΠολΔ, από την εκδίκαση της κρινόμενης έφεσης και πρέπει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, να γίνει δεκτή η δήλωση αυτή και να διαταχθεί εν συνεχεία η επανάληψη της συζήτησης της κρινόμενης έφεσης.

154/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπη

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Δικηγόροι: Δημ. Κατσαρός, Μιχ. Παπαγεωργίου

Κάθε κοινωνός έχει ανάλογη μερίδα στους καρπούς του κοινού αντικειμένου, ως τέτοιοι δε νοούνται οι φυσικοί και πολιτικοί καρποί, αλλά και κάθε όφελος εκ της χρήσης του.

Επί αποκλειστικής χρήσης κοινού από έναν κοινωνό ο εκτός χρήσης κοινωνός έχει αξίωση απόδοσης της μερίδας του από το εκ της χρήσης όφελος, το οποίο, επί ακινήτου προορισμένου για κατοικία ή επαγγελματική στέγη, συνίσταται στη μισθωτική αξία της μερίδας του, η οποία δεν αποτελεί μίσθωμα, αλλά αποδοτέα αποζημίωση.

5ετής παραγραφή της αξίωσης αρχόμενη μόλις λήξει το έτος στο οποίο γεννήθηκε κάθε περιοδική παροχή και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή της.

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 786 ΑΚ, η οποία κατά τη διάταξη του αρθ. 1113 του ίδιου Κώδικα εφαρμόζεται και στην περίπτωση που η κυριότητα πράγματος ανήκει σε περισσότερους εξ αδιαιρέτου κατ' ιδανικά μέρη, «κάθε κοινωνός έχει ανάλογη μερίδα στους καρπούς του

κοινού αντικειμένου». Από την τεολογική ερμηνεία της διάταξης αυτής, σε συνδυασμό με το σύνολο των περί κοινωνίας διατάξεων, συνάγεται ότι ως καρποί του κοινού πράγματος νοούνται όχι μόνο οι κατά το αρθ. 961 ΑΚ φυσικοί και πολιτικοί καρποί του πράγματος, αλλά και κάθε όφελος που παρέχει η χρήση του πράγματος (αρθ. 962 ΑΚ). Κατά δε τη διάταξη του αρθ. 787 ΑΚ «κάθε κοινωνός δικαιούται να κάνει χρήση του κοινού αντικειμένου, εφόσον αυτή δεν εμποδίζει τη σύγχρηση των λοιπών». Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων και εκείνης του αρθ. 792§2 του ίδιου Κώδικα, που ορίζει ότι «το δικαίωμα κάθε κοινωνού για την αναλογία του στα ωφελήματα από το κοινό αντικείμενο δεν υπόκειται σε καμία μείωση χωρίς τη συναίνεσή του», προκύπτει ότι εάν το κοινό πράγμα χρησιμοποιείται αποκλειστικά από έναν κοινωνό, ο εκτός χρήσης κοινωνός έχει κατά του κοινωνού, που κάνει την αποκλειστική χρήση, αξίωση προς απόδοση της μερίδας του από το όφελος (ωφέλημα) που απέκρινε ο τελευταίος κάνοντας την αποκλειστική χρήση και το οποίο (όφελος), εάν πρόκειται για ακίνητο προορισμένο από την κατασκευή του για κατοικία ή για επαγγελματική στέγη, συνίσταται στην κατά το χρόνο της αποκλειστικής χρήσης μισθωτική αξία της μερίδας του εκτός χρήσης κοινωνού, η οποία όμως δεν αποτελεί μίσθωμα, αφού δεν υπάρχει μισθωτική σχέση, αλλά αποδοτέα ως αποζημίωση, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις (ΑΠ 1480/00 Δνη 42. 670, ΑΠ 440/00 Δνη 41. 1628, ΑΠ 1340/98 Δνη 2000. 108, ΑΠ 1671/95 Δνη 39. 367). Εξάλλου, από τη διάταξη του αρθ. 250 αριθ. 17 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι σε πενταετή παραγραφή υπόκεινται οι αξιώσεις των κάθε είδους μισθών,

των καθυστερουμένων προσόδων, συντάξεων, διατροφής και κάθε άλλης παροχής, που επαναλαμβάνεται περιοδικά, προκύπτει ότι λόγω της γενικότητας των όρων «καθυστερουμένων προσόδων» και «κάθε άλλης παροχής που επαναλαμβάνεται περιοδικά», περιλαμβάνονται στους όρους αυτούς οι καρποί - φυσικοί ή πολιτικοί - και τα ωφελήματα τα οποία παρέχει η χρησιμοποίηση του πράγματος περιοδικώς και, συνακόλουθα, στην προβλεπόμενη από τη διάταξη αυτή πενταετή παραγραφή υπόκεινται και οι αξιώσεις του κοινωνού κατά του συγκοινωνού του κοινού πράγματος, που έκανε αποκλειστική χρήση τούτου, για απόδοση ανάλογης μερίδας των από τη χρήση αυτή ωφελημάτων, της πενταετούς παραγραφής των εν λόγω αξιώσεων αρχομένης, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 251 και 253 του ίδιου Κώδικα, μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο γεννήθηκε κάθε περιοδική παροχή και ήταν δυνατή η δικαστικά επιδίωξή της (ΑΠ 440/00 Δνη 41. 1638).

Στην προκείμενη περίπτωση, με την από 30.6.2007 αγωγή του ο ενάγων και ήδη εκκαλών ισχυρίστηκε ότι είναι συγκύριος κατά ποσοστό 29,54/100 εξ αδιαρέτου του λεπτομερώς περιγραφόμενου αγροτεμαχίου, το οποίο βρίσκεται στη θέση «Μ.» της κτηματικής περιφέρειας του Δημοτικού Διαμερίσματος του Δήμου Π. Λ., μετά των επ' αυτού περιγραφόμενων κτιριακών βιοτεχνικών - αποθηκευτικών εγκαταστάσεων, ενώ έτεροι συγκύριοι επίσης εξ αδιαρέτου κατά ποσοστό 35,23/100 αντίστοιχα είναι αφενός μεν οι γονείς αυτού Σ. και Α. Ε. και αφετέρου ο εναγόμενος. Ότι ο εναγόμενος, ενεργήσας για λογαριασμό και των υπολοίπων συγκυρίων, εκμίσθωσε την 1.1.1989 από τις κτιριακές εγκαταστά-

σεις αποθηκευτικό χώρο εμβαδού 2.700 τμ στην εταιρεία με την επωνυμία «Ε. Β. Ε. Δ. Α.Ε.», εισπράττοντας τα αναγραφόμενα στην αγωγή μισθώματα και ότι δικαιούχος κατά το ποσοστό της συγκυριότητάς του στα μισθώματα αυτά ήταν αυτός (ενάγων), δικαιούμενος κατά τις μισθωτικές περιόδους από 8.6.89 μέχρι 30.11.89 το ποσό των 1.073,60 Ε, από 1.12.89 έως 17.2.90 το ποσό των 516,25 Ε, από 18.12.90 μέχρι 30.11.90 το ποσό των 3.942,36 Ε, από 1.12.90 μέχρι 30.11.91 το ποσό των 5.910,17 Ε, από 1.12.91 έως 30.11.92 το ποσό των 6.007,69 Ε, από 1.12.92 μέχρι 30.11.93 το ποσό των 6.007,69 Ε και από 1.12.93 μέχρι 30.7.94 το ποσό των 4.005,13 Ε, ήτοι συνολικά 27.563,90 Ε, από το οποίο ποσό 1/2, δηλ. 13.731,54 Ε, δεν του αποδόθηκε. Ζήτησε δε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει κατά τις διατάξεις περί κοινωνίας το ποσό των 13.731,54 Ε ως ωφέλημα που ο τελευταίος απεκόμισε από την είσπραξη των μισθωμάτων, άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι κατά την κύρια βάση της νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις περί κοινωνίας των αρθ. 785, 786, 787, 961, 962, 1113 ΑΚ και οι ένδικες αξιώσεις υπόκεινται, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, στην πενταετή παραγραφή του αρθ. 250 αριθ. 17 ΑΚ. Εφόσον δε κατά τα αναφερόμενα στην αγωγή οι ένδικες αξιώσεις γεννήθηκαν και ήταν απαιτητές αντίστοιχα μέσα στα έτη 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 και 1994, η πενταετής παραγραφή τους άρχισε μετά τη λήξη αντίστοιχα των ετών αυτών και συμπληρώθηκε την 1.1.2000, ήτοι πριν την άσκηση της αγωγής στις 30.7.07 (βλ. τη με αριθ. .../30.7.07

έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Α. Ν.). Επομένως, η σχετική ένσταση του εναγομένου, την οποία πρόβαλε νομότυπα ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, είναι ουσιαστικά βάσιμη. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι οι ένδικες αξιώσεις του ενάγοντος υπέκυψαν στην προβλεπόμενη από το αρθ. 250 αριθ. 17 ΑΚ και δέχθηκε τη σχετική ένσταση που πρόβαλε παραδεκτά ενώπιόν του ο εναγόμενος και στη συνέχεια απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, ορθά εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε στην εφαρμογή, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με όλους τους λόγους της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη...

158/2011

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Μαρία Ρώμπη

Δικηγόροι: Δημ. Χατζής, Σταυρούλα Γκούμα

Επί αγωγής λογοδοσίας δυνατό αίτημα καταβολής του καταλοίπου του λ/σμού ή ορισμένου ελλείμματος για την περίπτωση μη κατάθεσης λ/σμού.

Η δίκη περί λογοδοσίας περιλαμβάνει δύο στάδια. Κατά το πρώτο ερευνάται αν ο εναγόμενος έχει υποχρέωση λογοδοσίας και αν αυτό πιστοποιείται εκδίδεται μη οριστική απόφαση που τον υποχρεώνει σε ορισμένη προθεσμία να καταθέσει λ/σμό, ενώ συγχρόνως τον καταδικάζει σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση. Η απόφαση γίνεται οριστική όταν παρέλθει άπρακτη η άνω προθεσμία και, όταν τελεσιδικήσει, εκτελείται ως προς τις δ/ξεις

για χρηματική ποινή και κράτηση. Αν ο εναγόμενος - δοσίλογος καταθέσει λ/σμό με όλα τα έγγραφα, η δίκη προχωρεί σε δεύτερο στάδιο έρευνας των κονδυλίων, διεξάγονται αποδείξεις και εκδίδεται οριστική απόφαση για το τυχόν κατάλοιπο. Η προθεσμία άσκησης έφεσης κατά απόφασης που διέταξε λογοδοσία και έταξε προθεσμία αρχίζει από την κοινοποίηση της απόφασης μετά την πάροδο της προθεσμίας προς λογοδοσία, διότι μόνο τότε υπάρχει επίδοση οριστικής απόφασης.

Επειδή από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 303 ΑΚ και 473 ΚΠολΔ σαφώς συνάγεται ότι ο ασκών αγωγή προς λογοδοσία δύναται να περιλάβει σ' αυτήν αίτημα περί καταβολής του καταλοίπου του λογαριασμού ή περί καταβολής ορισμένου ελλείμματος για την περίπτωση μη κατάθεσης του λογαριασμού ή του καταλοίπου μετά των δικαιολογητικών. Η δίκη περί λογοδοσίας περιλαμβάνει δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο το δικαστήριο ερευνά αν ο εναγόμενος έχει υποχρέωση προς λογοδοσία και, αν αυτό πιστοποιείται, εκδίδει μη οριστική απόφαση, που τον υποχρεώνει μέσα σε ορισμένη προθεσμία να καταθέσει γραπτό λογαριασμό με αντιπαράθεση των εσόδων και εξόδων που έγιναν στο πλαίσιο της διαχειριστικής του εξουσίας καθώς και όλες τις δικαιολογητικές αποδείξεις, ενώ συγχρόνως με την ίδια απόφαση καταδικάζεται σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, σύμφωνα με το αρθ. 946 ΚΠολΔ. Στο σημείο αυτό, αν ο εναγόμενος - δοσίλογος δεν καταθέσει λογαριασμό μέσα στην προθεσμία που ορίζει η απόφαση, η τελευταία (απόφαση) γίνεται οριστική όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία προς κατάθεση του λογαριασμού (ΑΠ 565/99 Δνη

40. 1078, ΑΠ 246/95 Δνη 37. 652, ΕφΑθ 8620/98 ΝοΒ 1999. 624), όταν δε τελεσίδικήσει μπορεί να εκτελεστεί ως προς τις διατάξεις της για τη χρηματική ποινή και την προσωπική κράτηση. Αν όμως ο εναγόμενος - δοσίλογος συμμορφωθεί προς τη μη οριστική απόφαση και καταθέσει λογαριασμό ή κατάλοιπο με όλα τα σχετικά έγγραφα, η δίκη προχωρεί σε δεύτερο στάδιο, ερευνώνται τα κονδύλια, διεξάγονται αποδείξεις για τα αμφισβητούμενα κονδύλια και εκδίδεται οριστική απόφαση για το τυχόν κατάλοιπο και έτσι περατώνεται η διαφορά (βλ. σχ. ΑΠ 1122/06 Δνη 2006. 1418).

Περαιτέρω, από τα προαναφερόμενα σε συνδυασμό με τη διάταξη του αρθ. 518§1 ΚΠολΔ σαφώς συνάγεται ότι η προθεσμία για την άσκηση της έφεσης κατά αποφάσεως που διέταξε τη λογοδοσία και έταξε προθεσμία, των τριάντα ημερών, αρχίζει από την κοινοποίηση της απόφασης μετά την πάροδο της προθεσμίας προς λογοδοσία, διότι ως προελέχθη μόνο τότε υπάρχει επίδοση οριστικής απόφασης (Εφθεσ 186/98 Δνη 1998. 1390). Τέλος, σε έφεση υπόκεινται οι οριστικές αποφάσεις (513§1 εδ. α' ΚΠολΔ), οριστική δε είναι η απόφαση με την οποία περατώνεται η δίκη ύστερα από παραδοχή ή απόρριψη της αγωγής ή άλλου εισαγωγικού δικογράφου και απεκδύεται ο δικαστής από οποιαδήποτε εξουσία στη δικαζόμενη υπόθεση. Ο χαρακτήρας της αποφάσεως ως οριστικής ή μη κρίνεται κατά το χρόνο άσκησης της έφεσης, ήτοι το χρόνο κατάθεσης του δικογράφου της στη γραμματεία του δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (ολΑΠ 18/01 Δνη 43. 75). Επίσης, δεν υπόκεινται σε έφεση οι εν μέρει οριστικές αποφάσεις, με τις οποίες πε-

ρατώνεται η δίκη ως προς ορισμένα μόνο κεφάλαια της αγωγής ή βάσεις αυτής ή ως προς ορισμένους διαδίκους, δηλαδή πριν εκδικασθεί και περατωθεί όλη η διαφορά (αρθ. 513§1 εδ. γ' ΚΠολΔ), προς αποφυγή κατάτμησης της διαφοράς, έκδοσης διαφορετικών αποφάσεων και εξοικονόμηση δαπανών. Τέτοιες δε εν μέρει οριστικές αποφάσεις, κατά των οποίων δεν χωρεί έφεση ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις, είναι και η απόφαση που διατάσσει λογοδοσία και υποχρεώνει τον εναγόμενο να καταθέσει λογαριασμό εντός ορισμένης προθεσμίας πριν την παρέλευση της προθεσμίας αυτής (βλ. σχετ. Σ. Σαμουήλ, Η Έφεση, εκδ. 2003, §216 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, η με αριθ. καταθ. 117/29.4.08 έφεση στρέφεται κατά της με αριθ. 35/2008 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε κατά τις διατάξεις της τακτικής διαδικασίας και η οποία δίκασε τη με αριθ. καταθ. 5/2006 αγωγή της ενάγουσας Γ. Κ., ήδη εφεσιβλήτου, στην οποία είχε σωρεύσει τρεις αγωγές, ήτοι της λογοδοσίας, της αξίωσης από σύμβαση δανείου και καταβολής χρηματικής ικανοποίησης από αδικοπραξία. Η ως άνω απόφαση (εκκαλούμενη) ήταν εν μέρει μη οριστική και εν μέρει οριστική, αφού 1) υποχρέωνε τον εναγόμενο, ήδη εκκαλούντα, σε λογοδοσία τάσσοντας προθεσμία τεσσάρων (4) μηνών από τη νόμιμη επίδοσή της να καταθέσει λογαριασμό στη γραμματεία του αρμοδίου Δικαστηρίου με πλήρη αντιπαράθεση των εσόδων - εξόδων και εν γένει χρηματιστηριακών συναλλαγών του σε όλες τις αναγραφόμενες χρηματιστηριακές εταιρείες για το χρονικό διάστημα από την έναρξή του με αριθ. ... κοινού των διαδίκων τραπεζικού λογαριασμού και μέχρι τη συζή-

τηση της αγωγής (2.10.2007) καθώς και το προκύπτον κατάλοιπο επισυνάπτοντας τα απαραίτητα δικαιολογητικά, καταδικάζοντας δε σε περίπτωση μη συμμόρφωσής του σε χρηματική ποινή χιλίων (1.000) ευρώ και προσωπική κράτηση διάρκειας τριών (3) μηνών, β) υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 11.738,81 Ε με το νόμιμο τόκο καθώς και των 1.000 Ε εντόκως, δεχόμενο εν μέρει ως βάσιμες τις βάσεις της αγωγής σχετικώς με τη σύμβαση δανείου και την αδικοπραξία. Η ως άνω απόφαση επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 31 Μαρτίου 2008 (βλ. τη με αριθ. .../31.3.08 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Μ. Β. Π.), ενώ η έφεση ασκήθηκε την 29 Απριλίου 2008, δηλαδή προ της παρόδου της τετράμηνης προθεσμίας που έταξε για τον εναγόμενο - δοσίλογο η ως άνω απόφαση και κατά συνέπεια προτού η απόφαση καταστεί «οριστική» σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα για όλες τις διατάξεις της (βλ. τη με αριθ. 117/29.4.08 πράξη κατάθεσης της αρμοδίας Γραμματέως). Μετά ταύτα, σύμφωνα με όσα έχουν προαναφερθεί στη μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη και συνεκτιμώντας ότι ίδια πραγματικά περιστατικά θεμελιώνουν και τις τρεις σωρευόμενες αγωγές (η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι ο εναγόμενος αποσπούσε χρηματικά ποσά άλλοτε από κοινό λογαριασμό και άλλοτε από το μισθό της για χρηματιστηριακές συναλλαγές και για πληρωμή των χρεών του, άλλοτε από μόνος του και άλλοτε τα δάνειζε ή ίδια, ο δε εναγόμενος αρνείται οποιοδήποτε δάνειο ή επ' ονόματί της διαχειριστική συναλλαγή διατεινόμενος ίδια εισοδήματα από πώληση κληρονομιάς περιουσίας), κρίνει ότι η ένδικη έφεση είναι अपара-

δεκτη, αφού μετά την οριστική διάγνωση της διαφοράς χωρεί έφεση και κατά των οριστικών διατάξεων της απόφασης που έχουν προεκδοθεί...

171/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας

Εισηγητής: Γρηγ. Καλαθάς

Δικηγόροι: Γεωρ. Υφαντής, Αηδόνης Δημητρίου

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης απαιτείται ακριβής περιγραφή της προς κατάταξη απαίτησης και του προνομίου τόσο όταν η απαίτηση του ανακόπτοντος δεν κατατάχθηκε διόλου ή ως προνομιακή, όσο και όταν αμφισβητείται απλώς η απαίτηση του καθού η ανακοπή ή ο προνομιακός χαρακτήρας της οπότε ο καθού έχει το βάρος απόδειξης, άλλως γίνεται δεκτή η ανακοπή. Μόνη η μνεία της απόφασης που βεβαιώνει την απαίτηση δεν αρκεί για το ορισμένο της ανακοπής.

Η με απόφαση ΓΣ της ΑΕ έγκριση του ισολογισμού και των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων με τα αποτελέσματα χρήσης δεν συνιστά και απόφαση περί διανομής των κερδών, αλλά απαιτείται ιδιαίτερη απόφαση της ΓΣ που μπορεί να ληφθεί έγκυρα με την εγκριτική του ισολογισμού τοιαύτη, η δε αξίωση του μετόχου προς καταβολή του μερίσματος γεννάται από το χρόνο λήψης της προς διανομή κερδών απόφασης της ΓΣ, ενώ πριν από αυτή τελεί υπό αναβλητική αίρεση.

Η μετοχική σχέση είναι κληρονομητή και ο τρόπος διαδοχής διέπεται κατ' αρχήν από το κληρονομικό δίκαιο, ανεξάρτητα αν πρόκειται για ονομαστική ή ανώνυμη μετοχή, ο δε κληρονόμος αποκτά αυτοδίκαια τις μετοχές από την επαγωγή της

κληρονομίας, αφότου μπορεί να ασκήσει όλα τα μετοχικά δικαιώματα, εφόσον τις δήλωσε στη ΔΟΥ.

{...} Από τις διατάξεις των αρθ. 979§2, 933, 585§2 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό προς εκείνες των αρθ. 216§1 και 217 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι το δικόγραφο της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης πρέπει να περιέχει, εκτός από τα στοιχεία που αναφέρονται στα αρθ. 118 και 120 του ιδίου Κώδικα, και τους λόγους αυτής, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στον καθού να αμυνθεί και το δικαστήριο να ελέγξει τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα της απαίτησης καθώς και την ύπαρξη του προνομίου αυτής. Ειδικότερα η ανακοπή, ως εισαγωγικό δικόγραφο της περί την εκτέλεση δίκης, πρέπει να περιέχει ακριβή περιγραφή της απαίτησης, της οποίας ζητείται η κατάταξη και του προνομίου της, δηλαδή παράθεση των πραγματικών περιστατικών, τα οποία κατά νόμο θεμελιώνουν την απαίτηση και το προνόμιό της. Η μη παράθεση ή η ελλιπής παράθεση των πραγματικών περιστατικών τούτων καθιστά την ανακοπή αόριστη και ως εκ τούτου απορριπτέα, μη δυνάμενης της εν λόγω ελλείψεως να αναπληρωθεί με τις προτάσεις ή με την αναφορά σε άλλα έγγραφα (ΑΠ 1949/09 ΝοΒ 58. 971, ΑΠ 849/09 ΝοΒ 57. 2171, ΑΠ 440/04 αδημ., ΕφΛαρ 536/10 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΛαρ 368/10 ΤΝΠ ΔΣΑ). Τα ανωτέρω στοιχεία, δηλαδή ακριβή περιγραφή της απαίτησεως του ανακόπτοντος και του επικαλούμενου προνομίου της, πρέπει να περιέχει η ανακοπή όχι μόνον όταν η απαίτηση του ανακόπτοντος δεν κατατάχθηκε στο σύνολό της ή ως προνομιακή στον πίνακα κατάταξης και φέρεται αυτή προς διάνοση με την ανακοπή, αλλά και όταν με

την ανακοπή αμφισβητείται απλώς η απαίτηση του καθού η ανακοπή ή ο προνομιακός χαρακτήρας της, οπότε ο καθού έχει το βάρος της επίκλησης και απόδειξης της απαίτησης ή του προνομίου της, άλλως γίνεται δεκτή η ανακοπή (ΕφΑθ 146/07 ΔΕΕ 2007. 687, ΕφΑθ 5334/01 Αρμ 2002. 591, ΕφΑρ 368/10 ό.π.). Ακόμη, μόνη η αναφορά στη δικαστική απόφαση με την οποία έχει εξοπλιστεί η απαίτηση, δεν αρκεί για την πληρότητα της ανακοπής ως προς την περιγραφή της απαίτησης και του προνομίου της (βλ. σχετ. ΑΠ 440/04 ό.π., ΑΠ 1700/02 Δνη 2003. 1601, ΕφΑθ 2074/08 Δνη 2008. 1508, Κεραμεύς - Κονδύλης - Νίκας ΚΠολΔ ΙΙ (2000) 979 αρ. 33).

Στην προκείμενη περίπτωση με την ως άνω ανακοπή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας οι ανακόπτοντες και ήδη εφεσίβλητοι εξέθεταν ότι με επίσπευση της μη διαδίκου στη δίκη αυτή Ε. συζ. Λ. Τ. εκπλειστηριάσθηκε αναγκαστικά την 16.2.2005 η ακίνητη περιουσία της οφειλέτιδος - εργοδότης εταιρείας με την επωνυμία «Δ. ΑΕ - ΑΤΕ», που περιγράφουν στην ανακοπή, αντί πλειστηριάσματος 350.000 Ε. Ότι λόγω ανεπαρκείας του επιτευχθέντος πλειστηριάσματος ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος στον προσβαλλόμενο .../12.5.2005 πίνακα κατατάξεως δανειστών που συνέταξε, αφού προαφήρεσε τα έξοδα εκτελέσεως, στο υπόλοιπο ποσό του πλειστηριάσματος κατέταξε προνομιακά υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδικάσεως της απαιτήσεώς των, τους ανακόπτοντες για τα ποσά που αναφέρουν στην ανακοπή και τους επιδικάσθηκαν με τη με αριθ. 360/2004 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας (διαδικασία εργατικών διαφορών), κατά το μέρος μόνο που αυτή κηρύ-

χθηκε προσωρινά εκτελεστή, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν τους κατέταξε για απαιτήσεις τους 2 ετών από την ημέρα του πλειστηριασμού που προεχόταν από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, που τους συνέδεε με την οφειλέτρια, και δη: α) μισθούς του χρονικού διαστήματος που αναφέρουν στην ανακοπή με τον έναντι αυτού μηνιαίο μισθό, συνολικού ποσού 11.475, 12.805,62 και 6.343,02 Ε, αντιστοίχως, β) επιδόματα εορτών 2003 έτους ύψους (Πάσχα 573,75 + Χριστ. 1.147,51 Ε =) 1.721,26, (Πάσχα 680,88 + Χριστ. 1.361,75 Ε =) 2.041,75, (Πάσχα 528,58 + Χριστ. 396,5 Ε =) 925 Ε, αντιστοίχως και γ) αποζημίωση απολύσεως ύψους 16.065, 19.065 και 14.800 Ε αντιστοίχως. Ότι, μεταξύ άλλων, στο υπόλοιπο του πλειστηριάσματος κατέταξε τους καθών η ανακοπή για το ποσό των 82.503,45 Ε τον καθένα σύμμετρα και οριστικά για απαίτησή τους κατά της οφειλέτιδος εταιρείας, της οποίας ήταν μέτοχοι, και προήρχετο από μερίσματα κερδών των χρήσεων 1998, 1999 και 2000 που τους επιδικάσθηκε με την 172/2004 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας. Στη συνέχεια, αμφισβητώντας τη βασιμότητα των άνω απαιτήσεων των καθών, ζήτησαν τη μεταρρύθμιση του προσβαλλόμενου πίνακα, ώστε οι καθών να αποβληθούν και να καταταγούν οριστικά ο πρώτος για το ποσό των 38.022 Ε, άλλως για το ποσό των 30.014,2 Ε προνομιακά κατ' αρθ. 975§3 ΚΠολΔ, άλλως για το ποσό των 20.627,30 Ε προνομιακά ως άνω επίσης, ο δεύτερος για το ποσό των 51.244 Ε, άλλως για το ποσό των 34.594,89 Ε προνομιακά ως άνω, άλλως για το ποσό των 27.578 Ε προνομιακά επίσης και ο τρίτος για το ποσό των 27.061 Ε, άλλως για το ποσό των 22.596,68 Ε προ-

νομιακά, άλλως για το ποσό των 14.726,60 Ε προνομιακά ως άνω, ενώ ακόμη ζήτησαν να καταταγούν και για το ποσό των 5.000 Ε που τους επιδικάσθηκε για δικαστικά έξοδα με την άνω απόφαση. Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ανακοπή ως βάσιμη και ουσιαστικά, κατατάχθηκαν οριστικά προνομιακά οι ανακόπτοντες για τα ποσά των 19.011 Ε, 25.622 Ε και 13.530 Ε, αντιστοίχως, απεβλήθησαν οι καθών από τον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης και στο αποδεσμευθέν μέρος του πλειστηριάσματος κατετάγησαν οι ανακόπτοντες προνομιακά τυχαία και υπό τον όρο της τελεσιδικίας της άνω αποφάσεως για τα ποσά των 10.823,23 Ε, 8.292,01 Ε και 9.066,68 Ε, αντιστοίχως, και τυχαία με τον αυτό όρο για τα ποσά των 8.187,74 Ε, 17.329,99 Ε και 4.464,32 Ε, αντιστοίχως, ως και για το ποσό των 5.000 Ε. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονοούνται οι εκκαλούντες για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, και ζητούν να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, με σκοπό να απορριφθεί η ανακοπή. Η τελευταία με το παραπάνω περιεχόμενο είναι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην αμέσως παραπάνω μείζονα σκέψη, αρκούντως ορισμένη, στηριζόμενη στις άνω διατάξεις, αφού στο δικόγραφο της εκτίθενται με πληρότητα τα περιστατικά που θεμελιώνουν και εξειδικεύουν τις απαιτήσεις των ανακοπτόντων και το προνόμιο αυτών, ήτοι τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, από την οποία προέρχονται, το ύψος του συμφωνηθέντος μισθού, το χρονικό διάστημα που αφορούν και την ειδικότερη αιτία κάθε επιμέρους ποσού αυτών (μισθοί, επιδόματα, άδειες, αποζημίωση απολύσεως, δικ. έξοδα κλπ),

ως και τη δικαστική απόφαση με την οποία έχουν εξοπλιστεί οι απαιτήσεις των ανακοπτόντων. Συνεπώς, ο αντίθετος πρώτος λόγος της έφεσης των εκκαλούντων είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 34 ν. 2190/1920 «περί αποκλειστικής αρμοδιότητος της γενικής συνέλευσης» (ο τίτλος του οποίου προστέθηκε με το αρθ. 41 ν. 3604/2007 ΦΕΚ Α' 189/8.8.07): 1. Η γενική συνέλευση είναι μόνη αρμόδια ν' αποφασίζει περί: α) τροποποιήσεων του καταστατικού, ως τοιούτων θεωρουμένων πάντως και των αυξήσεων ή μειώσεων του εταιρικού κεφαλαίου. Οι περί τροποποίησης του καταστατικού αποφάσεις είναι έγκυροι, εφόσον δεν απαγορεύονται διά ρητής διατάξεως του καταστατικού, β) εκλογής μελών του ΔΣ και ελεγκτών, γ) εγκρίσεως του ισολογισμού της εταιρείας, δ) διαθέσεως των ετησίων κερδών. Κατά τις διατάξεις δε των §2 και 3 του αρθ. 44 του ιδίου νόμου προκύπτει ότι το μέρος είναι καταβλητέο εντός δύο μηνών από την απόφαση της γενικής συνελεύσεως των μετόχων περί διανομής των ετησίων κερδών, υπό την προϋπόθεση ότι δεν ορίζεται στο καταστατικό συντομότερος χρόνος. Τέλος, κατά τη διάταξη του αρθ. 45 του ιδίου νόμου: 1) Καθαρά κέρδη της εταιρείας είναι τα προκύπτοντα μετά την αφαίρεση εκ των πραγματοποιηθέντων ακαθαρίστων κερδών παντός εξόδου, πάσης ζημίας, των κατά το νόμο αποσβέσεων και παντός άλλου εταιρικού βάρους. 2) Τα καθαρά κέρδη διανέμονται κατά την εξής σειρά: α) αφαιρείται η κατά τον παρόντα νόμο ή το καταστατικό κράτηση διά τακτικό αποθεματικό, β) κρατείται το απαιτούμενο ποσό για την καταβολή του μερίσματος που προβλέπεται από το αρθ. 3 του α.ν. 148/1967, όπως

η περ. β' αντικαταστάθηκε ως άνω με το αρθ. 54 ν. 3064/2007 ΦΕΚ Α' 189/8.8.07, γ) το υπόλοιπο διατίθεται κατά τους ορισμούς του καταστατικού.

Από τις διατάξεις αυτές σαφώς συνάγεται ότι η με απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων της ΑΕ έγκριση του ισολογισμού και των αρχικών ή τροποποιημένων ετήσιων οικονομικών καταστάσεων, στις οποίες αποτυπώνονται τα μετ' έλεγχο αποτελέσματα χρήσης της εταιρείας, δεν συνιστούν και απόφαση περί διανομής στους εταίρους των εμφανιζομένων ως επιτευχθέντων κερδών της ελεγχόμενης χρήσης, αλλά απαιτείται προς τούτο ιδιαίτερη απόφαση της ΓΣ, η οποία μπορεί να ληφθεί εγκύρως με την ίδια απόφαση που εγκρίνει τον ισολογισμό και τις άνω καταστάσεις, η δε σχετική αξίωση του μετόχου για την καταβολή του μερίσματος γεννάται από του χρόνου που λήφθηκε η σχετική προς διανομή κερδών απόφαση της γενικής συνέλευσης, από τότε δε μπορεί να στραφεί δικαστικώς κατά της εταιρείας για την είσπραξη του εν λόγω μερίσματος. Πριν την απόφαση αυτή για διανομή των κερδών, ο μέτοχος δεν είναι δανειστής για το μέρισμα, γιατί η απαίτησή του εξαρτάται από την ύπαρξη κέρδους, τελεί δηλαδή υπό τη νόμιμη αναβλητική αίρεση (ΑΠ 1732/08, ΑΠ 869/83 ΤΝΠ ΔΣΑ, Εφθεσ 694/07 ΕπισκΕμπΔ 2008. 83, ΕφΑθ 6514/09 ΤΝΠ ΔΣΑ).

Στην προκείμενη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τη με αριθ. .../16.2.2005 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου της συμ/φου Κ. και με επίσπευση της Ε. Τ. εκπλειστηριάσθηκε το περιγραφόμενο στην άνω έκθεση ακίνητο της εδρεύουσας στην

Κ. οφειλέτριας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δ. ΑΕ - ΑΤΕ». Το ακίνητο αυτό κατασχέθηκε με τη με αριθ. .../2004 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας Ε.Γ., την οποία επέβαλε η ως άνω επισπεύδουσα για την ικανοποίηση απαιτήσεώς της ύψους 6.804,97 Ε πλέον τόκων και εξόδων, ήτοι απαιτήσεως συνολικού ύψους 8.580,92 Ε, για την οποία είχε εκδοθεί η με αριθ. 82/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας. Το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε στον πλειστηριασμό αυτόν, που διενεργήθηκε την 16.2.2005, ανήλθε στο ποσό των 350.000 Ε, το οποίο και καταβλήθηκε από την υπερθεματίστρια εταιρεία με την επωνυμία «Δ. Μ. ΑΕ - Σ.Μ.». Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι στον πλειστηριασμό αυτόν αναγγέλθηκαν για να λάβουν μέρος στη διανομή του πλειστηριασματος μεταξύ άλλων 1) ο πρώτος των ανακοπτόντων για απαίτησή του συνολικού ποσού 38.022 Ε, 2) ο δεύτερος των ανακοπτόντων για απαίτησή του 51.244 Ε, 3) ο τρίτος των ανακοπτόντων για απαίτησή του 27.061 Ε, που προέρχονταν από παροχή στην οφειλέτρια εταιρεία εξαρτημένης εργασίας κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1999 και μετέπειτα, ήτοι δεδουλευμένους μισθούς, μισθούς υπερημερίας, επιδόματα εορτών και αδείας, αμοιβή υπερεργασίας, προσαύξηση εργασίας κατά τις Κυριακές, αμοιβή για νόμιμη και παράνομη υπερωριακή εργασία και αποζημίωση απολύσεως και τους είχαν επιδικασθεί με την 360/2004 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή για τα ποσά των 19.011, 25.622 και 13.530 Ε, αντιστοίχως, ως και για απαίτησή τους ύψους 5.000 Ε, που τους επιδικάσθηκε με

την παραπάνω απόφαση για δικαστικά έξοδα, 4) οι καθών η ανακοπή - εκκαλούντες για απαίτησή τους πλέον τόκων και εξόδων συνολικού ύψους 280.201,12 Ε και ο καθένας για απαίτηση ύψους 93.400,37 Ε, που προερχόταν από μερίσματα των χρήσεων των ετών 1998, 1999 και 2000 που δικαιούνταν ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του αρχικού μετόχου της άνω οφειλέτριας εταιρείας Β. Κ. για το έτος 1998 και κατά 1/3 ο καθένας, και ως μέτοχοι αυτής στη συνέχεια, μετά το θάνατο του τελευταίου την 13.12.1999, και τους είχαν επιδικασθεί με την 172/2004 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, ως και για απαίτησή τους ύψους 5.000 Ε, που τους επιδικάσθηκε για δικαστικά έξοδα με την εν λόγω απόφαση. Το κεφάλαιο αυτό της εκκαλουμένης δεν προσβάλλεται με λόγο έφεσης.

Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι από το πλειστηρίασμα των 350.000 Ε, μετά την αφαίρεση των εξόδων εκτέλεσης από 2.447,51 Ε, απέμεινε υπόλοιπο για διανομή ποσό 347.552,49 Ε. Στο ποσό αυτό η προαναφερόμενη υπάλληλος του πλειστηριασμού με τον προσβαλλόμενο .../2005 πίνακα κατάταξης κατέταξε Α) προνομιακά κατ' αρθ. 975§3 ΚΠολΔ και υπό τον όρο τελεσιδικίας της άνω 360/2004 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας 1) τον πρώτο ανακόπτοντα για το ποσό των 19.011 Ε, 2) τον δεύτερο ανακόπτοντα για το ποσό των 25.622 Ε και 3) τον τρίτο ανακόπτοντα για το ως άνω ποσό των 13.530 Ε, ήτοι για τα ποσά για τα οποία κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή η άνω απόφαση. Β) Τον δικηγόρο του Πρωτοδικείου Αθηνών Κ. Σ., που δεν είναι διάδικος στη δίκη αυτή, για μέρος της αναγγελλθείσας απαίτησής του ύψους

20.000 Ε προνομιακά κατ' αρθ. 975§5 ΚΠολΔ και υπό τον όρο τελεσιδικίας της με αριθμό 3/2004 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία του επιδικάσθηκε η αναγγελλθείσα απαίτησή του και κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή για το παραπάνω καταταγέν ποσό. Γ) Συμμέτρως τυχαία 1) τον πρώτο ανακόπτοντα για το ποσό των 403,06 Ε, 2) τον δεύτερο ανακόπτοντα για το ποσό των 543,24 Ε, 3) τον τρίτο ανακόπτοντα για το ποσό των 287,34 Ε, που αντιστοιχούσαν σε μέρος των τελών απογράφου της άνω απόφασης, 4) τον προαναφερθέντα δικηγόρο για το ποσό των 287,34 Ε, που αντιστοιχούσε σε μέρος των τελών απογράφου της άνω απόφασης, 5) την εταιρεία με την επωνυμία «Β. ΑΕ», που δεν είναι διάδικος στη δίκη αυτή, για μέρος της αναγγελλθείσας απαίτησής της και δη για το ποσό των 13.635,43 Ε που προέκυπτε από την 269/2004 τελεσίδικη απόφαση του Ειρηνοδικείου Καρδίτσας, 6) στην επισπεύδουσα, που δεν είναι διάδικος στη δίκη αυτή, για μέρος της ως άνω επιδικασθείσας απαίτησής της και δη για το ποσό των 6.586,04 Ε, 7) τους καθών η ανακοπή για μέρος των ως άνω απαιτήσεών τους και δη για το ποσό των 82.503,45 Ε τον καθένα.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής οι ανακόπτοντες αμφισβήτησαν την ύπαρξη και το μέγεθος των απαιτήσεων αυτών των καθών, κατά τα λεπτομερώς εκτιθέμενα στην ανακοπή, οι τελευταίοι δε νομίμως με τις προτάσεις τους στο Πρωτοβάθμιο δικαστήριο προσδιόρισαν αναλυτικά το είδος των απαιτήσεών τους και τα ποσά αυτών, ισχυριζόμενοι ότι αυτές προέρχονται από μερίσματα των κερδών της οφειλέτριας εταιρείας των προαναφερθεισών χρήσεων που ήταν απαιτητά και δικαιούνταν

υπό τις παραπάνω ιδιότητες των. Σχετικά με τις απαιτήσεις αυτές από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Οι Β. Κ. και Γ. Μ. ήταν μοναδικοί μέτοχοι της οφειλέτριας ως άνω εδρεύουσας στην Κ. ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δ. ΑΕ-ΑΤΕ» που είχε συσταθεί νόμιμα. Καθένας εξ αυτών ήταν κύριος 5.140 ονομαστικών μετοχών της εταιρείας αυτής, που δεν ήταν εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, ονομαστικής αξίας 29,35 Ε, και αντιστοιχούσαν στο 50% του κεφαλαίου της. Την 26.6.1999 οι εν λόγω μέτοχοι συνήλθαν σε τακτική γενική συνέλευση προκειμένου να αποφασίσουν, όπως προκύπτει από τα με αριθ. .../26.6.1999 πρακτικά της συνέλευσης αυτής, επί των εξής θεμάτων: α) υποβολή ισολογισμού, ανάγνωση και έγκριση της έκθεσης του ΔΣ και των σχετικών με τα πεπραγμένα της χρήσης 1.1.1998 - 31.12.1998, β) έγκριση ισολογισμού της 31.12.1998, γ) απαλλαγή των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και των ελεγκτών από κάθε ευθύνη αποζημιώσεως για την κλειόμενη χρήση 1998, δ) εκλογή ορκωτού λογιστή - ελεγκτή και αναπληρωτή του για τη χρήση 1.1.1999 - 31.12.1999, ε) διάφορα θέματα - ανακοινώσεις. Κατά τη συνεδρίαση αυτή αποφασισαν 1) την έγκριση του ισολογισμού του λογαριασμού αποτελεσμάτων χρήσεως και του πίνακα διαθέσεως αποτελεσμάτων της κλεισθείσας χρήσεως, από τους οποίους προέκυπταν κέρδη προς διάθεση, μετ' αφαίρεση των αναλογούντων φόρων, 87.398.632 δρχ και, μετά την αφαίρεση τακτικού και αφορολόγητου αποθεματικού και μεταφορά κερδών στη νέα χρήση, 80.000.000 δρχ, 2) την απαλλαγή του ΔΣ και του ορκωτού λογιστή από κάθε ευθύνη αποζημιώσεως για την ελεγχόμενη χρήση,

3) την εκλογή ορκωτού λογιστή - ελεγκτή και του αναπληρωτή του, 4) την έγκριση αμοιβής για την απασχόληση του μέλους του ΔΣ της εταιρείας, μετόχου και δ/ντος συμβούλου αυτής Γ. Μ., σε υποθέσεις της εταιρείας, πέραν των καθηκόντων του, που προέκυπταν από τις εν λόγω ιδιότητές του, για το χρονικό διάστημα από 1.7.1999 έως 30.6.2000.

Την 13.12.1999 απεβίωσε ο ως άνω μέτοχος της εν λόγω εταιρείας Β. Κ., του οποίου, όπως συνομολογείται, μοναδικοί νόμιμοι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι είναι οι καθών η ανακοπή, πατέρας, μητέρα και αδελφή αυτού, αντίστοιχα κατά ποσό εξ αδιαθέτου 1/3 ο καθένας, στην κληρονομία του δε, την οποία σημειωτέον απεδέχθησαν με την .../23.10.2000 δήλωση αποδοχής ενώπιον του συμ/φου Ν. Β. οι καθών, περιλαμβάνονταν και οι ως άνω μετοχές του στην οφειλέτρια εταιρεία, τις οποίες και δήλωσαν στην αρμόδια ΔΟΥ, με συνέπεια αυτοί να κατέχουν πλέον συνολικά τις άνω 5.140 μετοχές της τελευταίας, ποσοστό που στο σύνολό του εκπροσωπούσε το 50% επί του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου κατά τα προαναφερθέντα. Έτσι, δεδομένου ότι η μετοχική σχέση είναι κληρονομητή και ο τρόπος διαδοχής διέπεται κατ' αρχήν από τους κανόνες του κληρονομικού δικαίου, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για ονομαστική ή ανώνυμη μετοχή, ο κληρονόμος του μετόχου αποκτά αυτοδικαίως τις μετοχές από την επαγωγή της κληρονομίας, και οι καθών μπορούσαν από τότε να ασκήσουν άπαντα τα μετοχικά τους δικαιώματα, όπως να συμμετέχουν στις ΓΣ, να εισπράττουν τα μερίσματα κλπ, αφού δήλωσαν αυτές στην αρμόδια ΔΟΥ σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 118/1973.

Ακολούθως την 30.6.2000 συνήλθαν και πάλι σε τακτική γενική συνέλευση οι ως άνω μέτοχοι της οφειλέτριας μετά πρόσκληση του ΔΣ, παρισταμένης της τρίτης των καθών ως αντιπροσώπου των τελευταίων υπό την προαναφερθείσα ιδιότητα, και αποφάσισαν τα εξής, όπως προκύπτει από το μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενο .../30.6.2000 πρακτικό ΓΣ: 1) απήλλαξαν το ΔΣ και τον ορκωτό λογιστή από κάθε ευθύνη, 2) εξέλεξαν ορκωτούς λογιστές - ελεγκτές και αναπληρωτές αυτών, 3) ενέκριναν την καταβολή αμοιβής στον Γ. Μ. για την παραπάνω αιτία και για το χρονικό διάστημα από 1.7.2000 έως 30.6.2001, ενώ δεν ενέκριναν τον ισολογισμό της χρήσεως 1999, αφού υπέρ της έγκρισης ψήφισε μόνο ο μέτοχος Γ. Μ. που εκπροσωπούσε ποσοστό 50% του καταβεβλημένου κεφαλαίου και η ως άνω αντιπρόσωπος των καθών επιφυλάχθηκε να ψηφίσει είτε θετικά είτε αρνητικά. Ακόμη, καμία απόφαση δεν έλαβαν για την έγκριση του λογαριασμού αποτελεσμάτων χρήσεως και του πίνακα διαθέσεως αποτελεσμάτων της κλεισθείσης χρήσεως, από τους οποίους προέκυπταν κέρδη προς διάθεση μετ' αφαίρεση των φόρων 48.175.125 δρχ και μέρισμα προς διανομή, μετ' αφαίρεση του τακτικού αποθεματικού και μεταφοράς κερδών στη νέα χρήση, 16.000.000 δρχ. Τέλος, την 30.6.2001 μετά πρόσκληση του ΔΣ της οφειλέτριας συνήλθαν σε τακτική ΓΣ οι παραπάνω μέτοχοι και παριστάμενοι σ' αυτήν όπως και προηγουμένως, με τα .../30.6.2001 πρακτικά, που προσκομίζονται με επίκληση, αποφάσισαν τα εξής: 1) εξέλεξαν ορκωτό λογιστή και αναπληρωτή αυτού για τη χρήση 1.1.2001 έως 31.12.2001, 2) ψήφισαν τη διακοπή της άνω αμοιβής του προαναφερθέντος

εταίρου και διευθύνοντος συμβούλου της εταιρείας Γ. Μ., ενώ δεν ενέκριναν α) την απαλλαγή των μελών του ΔΣ από κάθε ευθύνη αποζημιώσεως για τη χρήση 2000 έτους, β) τον ισολογισμό της χρήσης 2000, αφού υπέρ της έγκρισης ψήφισε μόνο ο μέτοχος Γ. Μ., που εκπροσωπούσε ποσοστό 50% του καταβεβλημένου κεφαλαίου και η ως άνω αντιπρόσωπος των καθών, που εκπροσωπούσε το υπόλοιπο 50%, καταψήφισε τον ισολογισμό. Ακόμη, καμία απόφαση δεν έλαβαν για την έγκριση του λογαριασμού αποτελεσμάτων χρήσεως και του πίνακα διαθέσεως αποτελεσμάτων της κλεισθείσης χρήσεως, από τους οποίους προέκυπταν κέρδη προς διάθεση μετ' αφαίρεση των φόρων 43.156.151 δρχ και μέρισμα προς διανομή, μετ' αφαίρεση του τακτικού αποθεματικού και μεταφοράς κερδών στη νέα χρήση, 20.000.000 δρχ.

Από το περιεχόμενο των προαναφερθέντων εγγράφων αποδεικνύεται ότι αυτά δεν περιέχουν αποφάσεις γενικών συνελεύσεων των μετόχων της οφειλέτριας εταιρείας «Δ. ΑΕ», με τις οποίες αποφασίσθηκε η διανομή στους μετόχους των κερδών των χρήσεων 1998, 1999 και 2000, και συνεπώς δεν γεννήθηκαν οι σχετικές αξιώσεις των εκκαλούντων προς απόληψη των σχετικών μερισμάτων, που αναλογούσαν σ' αυτούς αφενός υπό την ιδιότητα των κληρονόμων εξ αδιαθέτου του μετόχου Β. Κ., που απεβίωσε την 13.12.1999, για την εταιρική χρήση έτους 1998 και αφετέρου υπό την ιδιότητα των μετόχων για τις εταιρικές χρήσεις των ετών 1999 και 2000, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη της απόφασης αυτής. Και να μεν με την υπ' αριθ. 172/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίας, που εκδόθηκε ερήμην της οφειλέ-

τριας εταιρείας «Δ. ΑΕ» και ήδη έχει καταστεί τελεσίδικη, αφού ο Πρόεδρος του ΔΣ αυτής Γ. Σ., σύζυγος της τρίτης εκκαλούσης, παραιτήθηκε της ασκήσεως κατ' αυτής ενδίκων μέσων (.../2005 πράξη παραίτησης ενώπιον του συμ/φου Κ. Μ.), υποχρεώθηκε η τελευταία (Δ. ΑΕ) να καταβάλει στους εκκαλούντες για μερίσματα των άνω εταιρικών χρήσεων τα ποσά των 117.388,11 Ε, 23.477,62 Ε και 29.347,02 Ε, πλην όμως οι ανακόπτοντες ως τρίτοι δεν δεσμεύονται από το δεδικασμένο που έχει αποκτήσει η εν λόγω απόφαση (βλ. σχετ. ΑΠ 1311/09 Νόμος).

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που δέχθηκε ότι δεν υφίστανται οι παραπάνω απαιτήσεις των εκκαλούντων κατά της οφειλέτριας εταιρείας, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, που αντικαθίσταται με την παρούσα, σε ορθό κατέληξε αποτέλεσμα και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, όπως και η έφεση στο σύνολό της...

194/2011

Πρόεδρος: Δημ. Νίττας

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Δικηγόροι: Κων. Χαράρας, Σταματία Βαλάση

Μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος όταν παραχωρείται έναντι μισθώματος η χρήση πράγματος (εκτός από αγροτικό) ή δικαιώματος για κάρπωσή του, ανεξαρτήτως της εργασίας του μισθωτή και της εξάρτησής του ή μη από τον εκμισθωτή, προς τούτο δε διαφέρει της σύμβασης εργασίας στην οποία αντικείμενο είναι η παροχή υπηρεσιών αντί αμοιβής ως προϊόντος εργασίας.

Μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος η σύμβαση με την οποία ο ιδιοκτήτης ταξί αναθέτει σε οδηγό την εκμετάλλευσή του αντί καταβολής χρηματικού ποσού ανά διανυόμενο χιλιόμετρο, τα υπόλοιπα δε έσοδα καρπούνται ο οδηγός, που δεν υπόκειται σε οδηγίες και έλεγχο του ιδιοκτήτη αλλά ενεργεί ελεύθερα κατά βούληση και δικό του προγραμματισμό.

Υποχρεωτική υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ όλων των οδηγών ταξί, οι οποίοι, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της σύμβασής τους με τον ιδιοκτήτη του ταξί, εργάζονται υπό συνθήκες που προσιδιάζουν σε μισθωτούς.

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 70 ΚΠολΔ «όποιος έχει έννομο συμφέρον να αναγνωρισθεί η ύπαρξη ή μη ύπαρξη κάποιας έννομης σχέσης, μπορεί να εγείρει σχετική αγωγή». Από την ουσιαστικού δικαίου αυτή διάταξη προκύπτει ότι μπορεί να αναγνωρισθεί με αγωγή η ύπαρξη ή ανυπαρξία έννομης σχέσης, η οποία τελεί σε αβεβαιότητα, εφόσον συντρέχει προς τούτο έννομο συμφέρον. Το έννομο αυτό συμφέρον, που μπορεί να είναι υλικό ή αγαθό, εξαρτάται από τις εκάστοτε περιστάσεις και κυρίως υφίσταται όταν υπάρχει ή δημιουργείται αβεβαιότητα στις έννομες σχέσεις του ενάγοντα, που δυσχεραίνει την άσκηση των δικαιωμάτων, ή όταν υπάρχει καύχηση από τον εναγόμενο για έννομη σχέση που δεν υπάρχει, από την οποία δημιουργείται κίνδυνος για τα έννομα συμφέροντά του, για την αποτροπή του οποίου (κινδύνου) η επιδιωκόμενη απόφαση αποτελεί πρόσφορο μέσο (βλ. ΑΠ 224/07 Δνη 48. 1019, ΑΠ 640/03 ΝοΒ 52. 33, ΑΠ 541/03 Δνη 45. 371, ΑΠ 155/02 ΝοΒ 50. 1844).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του αρθ. 638 ΑΚ μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος υπάρχει όταν παραχωρείται έναντι μισθώματος η χρήση πράγματος (εκτός από αγροτικό κτήμα) ή δικαιώματος για κάρπωση του κατά τους κανόνες της τακτικής εκμετάλλευσης, διαφέρει δε της σύμβασης εργασίας, διότι στην τελευταία αντικείμενο είναι η παροχή υπηρεσιών αντί αμοιβής, ως προϊόντος ανεξάρτητης ή εξηρημένης εργασίας, ενώ επί μισθώσεως προσοδοφόρου πράγματος παραχωρείται με αντάλλαγμα η χρήση και κάρπωση αυτού ανεξαρτήτως της εργασίας του μισθωτού και της εξάρτησής του ή μη από τον εκμισθωτή. Επομένως, η σύμβαση, δυνάμει της οποίας ο ιδιοκτήτης ΔΧΕ αυτοκινήτου (ΤΑΞΙ) αναθέτει σε οδηγό την εκμετάλλευσή του, αντί καταβολής εκ μέρους του τελευταίου ορισμένου χρηματικού ποσού ανά διανυόμενο χιλιόμετρο, τα υπόλοιπα δε έσοδα καρπούται ο οδηγός, ο οποίος κατά την εκμετάλλευση του αυτοκινήτου δεν υπόκειται στις οδηγίες, την εποπτεία και τον έλεγχο του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου, αλλά ενεργεί ελευθέρως κατά τη βούλησή του, τους δικούς του συνδυασμούς και το δικό του προγραμματισμό, είναι σύμβαση μίσθωσης προσοδοφόρου πράγματος και όχι σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας ή ανεξάρτητων υπηρεσιών (ΕφΑθ 3181/95 ΑρχΝ 1995. 639, ΕφΑθ 6984/89 ΔΕΝ 1980. 838).

Τέλος, η διάταξη του αρθ. 33§9 ν. 1759/1988 «ασφαλιστική κάλυψη ανασφάλιστων ομάδων, βελτίωση της κοινωνικοασφαλιστικής προστασίας και άλλες διατάξεις» ορίζει ότι οι διατάξεις της §3 του αρθ. 8 του νδ 3789/1957, με τις οποίες προστέθηκε εδάφιο στις διατάξεις της §1 του αρθ. 27 του α.ν. 1846/1951 αντι-

καθίσταται ως εξής: «3. Οι εργαζόμενοι ως οδηγοί αγοραίων αυτοκινήτων ταξί (με μετρητή ή χωρίς), εφόσον δεν είναι ιδιοκτήτες ή συνιδιοκτήτες τουλάχιστον κατά το μισό του αυτοκινήτου, αδιάφορα από τον τύπο, τη φύση, το κύρος και το είδος της συμβάσεως ή τον τρόπο αμοιβής τους υπάγονται υποχρεωτικά στην ασφάλιση του ΙΚΑ, για όλους τους κλάδους ασφαλίσεως (σύνταξη, ασθένεια ΙΚΑ-TEAM), καθώς επίσης και στους οργανισμούς, που τα έσοδά τους συνεισπράττονται από το ΙΚΑ. Η εργοδοτική εισφορά για την ασφάλιση των πιο πάνω προσώπων βαρύνει τον ιδιοκτήτη, ο οποίος έχει όλες τις κατά τον παρόντα νόμο ευθύνες του εργοδότη». Με τη διάταξη αυτή σκοπήθηκε η υποχρεωτική υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ όλων των οδηγών ταξί της πιο πάνω κατηγορίας, οι οποίοι, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της σύμβασης που τους συνδέει με το μοναδικό ιδιοκτήτη ή το συνιδιοκτήτη του ταξί, εργάζονται υπό συνθήκες που προσιδιάζουν σε μισθωτούς (βλ. ΑΠ 1042/07 Νόμος).

Στην προκείμενη περίπτωση με την από 23.10.2008 (αριθ. εκθ. κατ. 778/08) αγωγή του ο ενάγων και ήδη εκκαλών ισχυρίστηκε ότι είναι κύριος ενός ΔΧΕ αυτοκινήτου (ΤΑΞΙ), το οποίο εξεμίσθωσε στον εναγόμενο και ήδη εφεσίβλητο κατά το χρονικό διάστημα από 1.12.2004 έως 28.5.2008 αντί ποσού ίσου με το 50% των εισπράξεων από την εκμετάλλευσή του κατά την απογευματινή - βραδυνή βάρδια, με βάση τα διανυόμενα από αυτόν (εναγόμενο) χιλιόμετρα και μετά την αφαίρεση των εξόδων που τον βάρυναν, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην αγωγή. Ότι κατά τη διάρκεια της συνεργασίας τους ο εναγόμενος δεν τελούσε υπό την επο-

πτεία και τον έλεγχό του, αλλά ενεργούσε ελευθέρως και κατά τη βούλησή του. Ότι μετά τη λήξη της συνεργασίας τους στις 28.5.2008 ο εναγόμενος τον κατήγγειλε στο ΙΚΑ, ισχυριζόμενος ότι η μεταξύ τους σχέση υπήρξε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Με βάση τα πιο πάνω πραγματικά περιστατικά, ο ενάγων ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι η μεταξύ αυτού και του εναγομένου σύμβαση ήταν σύμβαση μίσθωσης προσοδοφόρου πράγματος και όχι μίσθωσης εξαρτημένης εργασίας, επικαλούμενος ως έννομο συμφέρον προς τούτο το γεγονός ότι έτσι θα αποτραπεί η οικονομική ζημία που θα προκληθεί από τον σε βάρος του καταλογισμό ασφαλιστικών εισφορών και των προσαυξήσεων τους από τον ως άνω ασφαλιστικό φορέα (ΙΚΑ). Με το πιο πάνω περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη μη νόμιμη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, διότι τα εκτιθέμενα στην αγωγή άνω πραγματικά περιστατικά δεν αρκούν για τη συνδρομή του, καθόσον και αληθής να είναι ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι με τον εναγόμενο τον συνδέει σύμβαση μίσθωσης προσοδοφόρου πράγματος και όχι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, βαρύνεται και στην περίπτωση αυτή ως μοναδικός ιδιοκτήτης του ταξί με την καταβολή στο ΙΚΑ των εργοδοτικών εισφορών του εναγομένου οδηγού ταξί σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 33§9 ν. 1759/1988, η οποία εφαρμόζεται τόσο επί των οδηγών αγοραίων επιβατικών αυτοκινήτων, όσο και επί των οδηγών ταξί, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα από τον εκκαλούντα είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε τα ίδια, δεν έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου, τα

δε αντίθετα υποστηριζόμενα με τον μοναδικό λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη...

206/2011

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Θάνος Χατζηαναγνώστου, Βασ. Τηλιός

Εφαρμογή του 288 ΑΚ σε οποιαδήποτε ενοχή, άσχετα αν απορρέει από σύμβαση ή από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι όροι του 388 ΑΚ.

Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικής μίσθωσης εάν λόγω προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων επήλθε τόσο ουσιαστικής αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε βάσει των συγκεκριμένων συνθηκών η εμμονή του μισθωτή στην καταβολή του ίδιου μισθώματος αντιτίθεται στη συναλλακτική εντιμότητα.

Μεταβολή συνθηκών μπορεί να αποτελέσουν η σημαντική αυξομείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων όμορων ομοειδών ακινήτων, ή της ζήτησής τους, ως και η υποτίμηση του νομίσματος.

Το δικαίωμα αναπροσαρμογής μισθώματος είναι διαπλαστικό και διαιρετό. Επί πλειόνων εκμισθωτών καθένας δικαιούται αναπροσαρμογή στο ιδανικό του ποσοστό επί του κοινού μισθίου.

Η έκδοση υπουργικής απόφασης περί αύξησης της τιμής ζώνης ακινήτων σε μεγάλο βαθμό επηρεάζει μεν τη μισθωτική αξία, αλλά δεν αρκεί μόνη για το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης περί σημαντικής αύξησης του δυνάμενου να

επιτευχθεί ελεύθερου μισθώματος.

Κρίση ότι επί διαφοράς μεταξύ του καταβαλλόμενου και του προκύπτοντος ελεύθερου μισθώματος εξ 24 Ε το μήνα η απόκλιση δεν είναι σημαντική και δεν συντρέχει λόγος αναπροσαρμογής.

{...} Η διάταξη του αρθ. 288 ΑΚ, κατά την οποία ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του αρθ. 388 ΑΚ. Παρέχει δε στο δικαστή τη δυνατότητα, όταν, λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή να την περιορίσει με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις που κρατούν στις συναλλαγές, στο επίπεδο εκείνο που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής πίστης. Επομένως, με βάση την πιο πάνω διάταξη, η οποία είναι εφαρμοστέα και επί των εμπορικών μισθώσεων, ενόψει του αρθ. 44 π.δ. 34/1995, ο εκμισθωτής εμπορικής μίσθωσης μπορεί να ζητήσει κατά το αρθ. 288 ΑΚ αναπροσαρμογή του οφειλόμενου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική) μισθώματος, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητο τόσο ουσιαστική αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση

τις συγκεκριμένες συνθήκες η εμμονή του μισθωτή στην καταβολή του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη - παρά την ανάγκη διασφάλισης των σκοπών του ως άνω νόμου και κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία πρέπει πάντοτε να συνεκτιμάται - η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη. Μεταβολή των συνθηκών, με την έννοια του αρθ. 288 ΑΚ, μπορεί να αποτελέσουν η σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων όμορων και ομοειδών ακινήτων, η υποτίμηση του νομίσματος, η από διαφόρους λόγους αυξομείωση της ζητήσεως των ακινήτων και άλλοι λόγοι. Με βάση τα στοιχεία αυτά, το δικαστήριο οφείλει πρώτα να διαγνώσει αν μεταξύ του οφειλομένου, κατά το σύστημα της συμβατικής ή αντικειμενικής αναπροσαρμογής, μισθώματος και εκείνου που μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μισθώσεως («ελεύθερου»), υπάρχει διαφορά τόσο σημαντική, ώστε επιβάλλεται κατά τις αρχές της καλής πίστης, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του πρώτου (οφειλομένου), και ύστερα, αν διαπιστώσει τέτοια διαφορά, να αναπροσαρμόσει το ίδιο αυτό μίσθωμα στο επίπεδο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη. Κατά συνέπεια, για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' αρθ. 288 ΑΚ απαιτείται και, συνακόλουθα, αρκεί: α) Μόνιμη μεταβολή των συνθηκών κατά το διάστημα από τη σύναψη της επαγγελ-

ματικής μίσθωσης και τον αρχικό συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος και της αναπροσαρμογής του ή από το χρόνο της μεταγενέστερης (συμβατικής ή νόμιμης) αναπροσαρμογής μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής, ανεξάρτητα από το υπαίτιο, το έκτακτο και το απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή, β) ουσιώδης απόκλιση (αύξηση ή μείωση) κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής ανάμεσα στο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη επιβαλλόμενο αφενός και στο αρχικά συνομολογημένο ή το μετ' αναπροσαρμογή καταβαλλόμενο μίσθωμα αφετέρου, σε τρόπο ώστε η διατήρηση τούτου να επιφέρει ζημία στον ενάγοντα, η οποία υπερβαίνει τον αναλαμβανόμενο με τον αρχικό ή μετ' αναπροσαρμογή ορισμό του μισθώματος κίνδυνο και γ) αιτιώδης σύνδεσμος (συνάφεια) ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος, ώστε η αναπροσαρμογή να αποκλείεται αν η απόκλιση θα επερχόταν και χωρίς μεταβολή των συνθηκών (ΑΠ 508/10, ΑΠ 1464/09, ΑΠ 423/08, ΑΠ 633/07 Νόμος).

Περαιτέρω, το δικαίωμα αναπροσαρμογής του μισθώματος είναι διαπλαστικής φύσεως, παρέχει δηλαδή τη δυνατότητα να επιδιωχθεί με αγωγή η διάπλαση για το μέλλον της έννομης σχέσεως της μίσθωσης, μεταβαλλομένης ως προς το ύψος του μισθώματος από της ασκήσεως της αγωγής. Όμως το δικαίωμα τούτο δεν είναι αδιαίρετο κατά την κτήση ή την άσκηση του, αφού μάλιστα η χρηματική παροχή του μισθώματος έχει διαιρετό αντικείμενο. Συνεπώς, σε περίπτωση υπάρξεως περισσώτερων εκμισθωτών, καθένας από αυτούς, σύμφωνα με τον κανόνα του αρθ. 480 ΑΚ, δικαιούται να ζητήσει την αναπροσαρμογή

του μισθώματος, στο ποσοστό που αντιστοιχεί στην ιδανική του μερίδα επί του κοινού μισθίου πράγματος (ΑΠ 588/95 Δνη 38. 110, ΑΠ 968/88 Δνη 30. 549, ΑΠ 1952/87 ΝοΒ 36. 1653, ΕφΑθ 9274/00 Δνη 2001. 1402).

Με τον πρώτο λόγο της υπ' αριθ. 1/2009 έφεσης η εκκαλούσα παραπονείται κατά της εκκαλουμένης ότι εσφαλμένα απέρριψε τον ισχυρισμό της περί απαρδέκτου της αγωγής, λόγω υπάρξεως δεδικασμένου, που απορρέει από την υπ' αριθ. 899/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Ο λόγος αυτός είναι κατ' ουσίαν αβάσιμος και απορριπτέος, διότι η ένδικη αγωγή, όπως ορθώς εκτιμάται το περιεχόμενο αυτής, αφορά μεταγενέστερο χρονικό διάστημα και άλλες περιστάσεις σε σχέση με εκείνα, τα οποία δέχθηκε και στηρίχθηκε η ανωτέρω υπ' αριθ. 899/2005 τελεσίδικη απόφαση, η οποία αναπροσάρμοσε, κατ' αρθ. 288 ΑΚ, το αναλογούν στη μερίδα του ενάγοντος μίσθωμα του επίδικου μισθίου στο ποσό των 2.472 Ε μηνιαίως, από 19.3.03 και εφεξής.

Περαιτέρω οι λόγοι της ως άνω έφεσης περί αοριστίας της αγωγής και περί ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης του ενάγοντος προς άσκηση αυτής είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Και τούτο διότι, ενόψει και όσων εκτίθενται στη μείζονα σκέψη της παρούσας, η ένδικη αγωγή, με το προεκτεθέν περιεχόμενο, περιέχει όλα τα κατά νόμο αναγκαία στοιχεία, που θεμελιώνουν την αξίωση του ενάγοντος για αναπροσαρμογή του αναλογούντος σ' αυτόν μισθώματος, σύμφωνα με το αρθ. 288 ΑΚ, στο οποίο και μόνο στηρίζει την ως άνω αξιώσή του αυτός και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά της εναγομένης, καθόσον στην αγωγή, πλην

των άλλων, εκτίθενται συγκριτικά στοιχεία για άλλα μισθωμένα ακίνητα στην περιοχή του επιδικίου, τα περιστατικά στα οποία οι συμβαλλόμενοι στήριξαν τη σύναψη της σύμβασης και τα οποία μεταβλήθηκαν, καθώς και ότι ο ενάγων είναι συνεκμισθωτής κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου και αναφέρεται και ο τρόπος που απέκτησε την εν λόγω ιδιότητα. Επίσης, ενόψει του ότι, όπως προεκτέθηκε, το δικαίωμα αναπροσαρμογής είναι διαιρετό, ο ενάγων ως συνεκμισθωτής νομιμοποιείται ενεργητικά να ζητήσει αναπροσαρμογή του μέρους του μισθώματος που του αναλογεί. Επίσης η αγωγή, κατά το μέρος που επιδιώκει την αναπροσαρμογή του αναλογούντος στη μερίδα του ενάγοντος μισθώματος και την επιδίκαση της διαφοράς μεταξύ του καταβαλλομένου και του αναπροσαρμοσθέντος αυτού μισθώματος, είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 288, 345, 346, 361, 574 επ., 1164, 1167 ΑΚ, 70 ΚΠολΔ, 44 του ΠΔ 34/1995. Επομένως, ο λόγος της ως άνω έφεσης περί νομικής αβασιμότητας της αγωγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με τα υπ' αριθ. .../1993 συμβόλαια της συμβολαιογράφου Ε. Γ., που μεταγράφηκαν νόμιμα, ο δικαιοπάροχος του ενάγοντος Ι. Μ., ο οποίος ήταν συγκύριος κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου δύο όμορων οικοδομών, μετά του οικοπέδου τους, που βρίσκονται στη Λ., η πρώτη στη συμβολή των οδών Β. αρ. ... και Λ. και η δεύτερη στην οδό Λ. αρ. ..., μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής, στον ενάγοντα την ψιλή κυριότητα του ως άνω ιδανικού του μεριδίου επί των ακινήτων αυτών, ενώ παρακράτησε για τον εαυτό του και τη σύζυγό του Ε.

Μ., εφ' όρου ζωής τους, το δικαίωμα της επικαρπίας. Η τελευταία, η οποία δεν είχε συμμετάσχει στις ανωτέρω δικαιοπραξίες, όπως προκύπτει και από το υπ' αριθ. .../2006 συμβολαιογραφικό έγγραφο, δεν αποδέχθηκε την προς αυτή παραχώρηση του δικαιώματος επικαρπίας. Με το από 2.10.95 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως ο ανωτέρω Ι. Μ., καθώς και οι Σ. Κ. και Δ. Μ., οι οποίοι ήσαν συγκύριοι των ανωτέρω ακινήτων, κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, εκμίσθωσαν αυτά ως ένα ενιαίο ακίνητο, κατά το ποσοστό του ο καθένας, στην εναγομένη για διάστημα 6 ετών, για να το χρησιμοποιήσει ως κατάστημα πωλήσεως υφασμάτων και ετοιμών ενδυμάτων, αντί μηνιαίου μισθώματος 1.200.000 δρχ για το πρώτο έτος της μισθώσεως, αναπροσαρμοζομένου έκτοτε ετησίως στο ποσοστό του τιμαρίθμου του κόστους ζωής, μέχρι τη λήξη του συμβατικού ή κατά παράταση χρόνου της μίσθωσης. Η μίσθωση αυτή μετά τη λήξη του συμβατικού της χρόνου παρατάθηκε αρχικά μέχρι την 1.10.07 και εν συνεχεία σύμφωνα με το αρθ. 61 περ. δ' του ΠΔ 34/1995 μέχρι την 1.10.11. Μετά το θάνατο του ανωτέρω Ι. Μ., στις 20.4.04, το ποσοστό του επί της επικαρπίας του μισθίου ακινήτου συνενώθηκε με την ψιλή κυριότητα του ενάγοντος και έτσι ο τελευταίος κατέστη τέλειος συγκύριος αυτού κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου. Με τα δεδομένα αυτά ο ενάγων έχει την ιδιότητα του συνεκμισθωτή και νομιμοποιείται στην άσκηση της ένδικης αγωγής.

Το μίσθιο αποτελείται από δύο κτίρια. Το πρώτο έχει πρόσοψη επί των οδών Β. και Λ. και αποτελείται από υπόγειο επιφάνειας 75 τμ, ισόγειο επιφάνειας 108 τμ, πρώτο όροφο επιφάνειας 108 τμ και δεύτερο όροφο επιφάνειας 108 τμ, και

το δεύτερο έχει πρόσοψη επί της οδού Λ. και αποτελείται από υπόγειο επιφάνειας 205,68 τμ, ισόγειο επιφάνειας 205,68 τμ, πρώτο όροφο ίδιας επιφάνειας και δεύτερο όροφο ίδιας επίσης επιφάνειας. Τα δύο κτήρια έχουν ενιαία λειτουργική ενότητα και οι όροφοι αυτών επικοινωνούν μεταξύ τους με εσωτερική κλίμακα. Το ποσοστό του μισθώματος, που αντιστοιχεί στην ιδανική μερίδα του ενάγοντος, αναπροσαρμόστηκε δυνάμει της υπ' αριθ. 899/2005 τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Λάρισας από 19.3.03 στο ποσό των 2.472 Ε το μήνα και κατά το διάστημα από 1.1.07 έως 31.12.07 ανήλθε στο ποσό των 2.675,80 Ε μηνιαίως. Η περιοχή όπου βρίσκεται το μίσθιο παρουσιάζει εμπορική κίνηση για παρόμοια καταστήματα. Ο ενάγων προσκομίζει ως συγκριτικά στοιχεία: α) τα από 1.2.01 δύο ιδιωτικά συμφωνητικά μισθώσεως, με τα οποία εκμισθώθηκαν στην εταιρία «Ι. Α. ΑΕΕ», για το χρονικό διάστημα από 1.2.01 έως 31.1.13, συνενωμένα ισόγεια καταστήματα, συνολικού εμβαδού 397 τμ, με υπόγειο συνολικού εμβαδού 347,5 τμ, που βρίσκονται επί της κεντρικής πλατείας Τ., στη συμβολή των οδών Π. και Π., για να το χρησιμοποιήσει για άσκηση εμπορίας ειδών ενδύσεως, υποδήσεως, αθλητικού εξοπλισμού κλπ, έναντι μηνιαίου μισθώματος, κατά το διάστημα από 1.9.03 έως 31.8.04, ποσού 2.440.000 δρχ, αναπροσαρμοζομένου ετησίως κατά ποσοστό ίσο με τον δείκτη τιμών καταναλωτή, πλέον 2 εκατοστιαίων μονάδων, β) το από 10.9.02 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως, με το οποίο η εκμισθώτρια Μ. Π. εκμίσθωσε στην εταιρία «Αφοί Γ. ΑΕΕ», για το χρονικό διάστημα από 15.9.02 έως 14.9.11, ένα ισόγειο κατάστημα, εμβαδού 187,38 τμ, με υπόγειο 187,38 τμ και πα-

τάρι εμβαδού 92 τμ, που βρίσκεται στη συμβολή των οδών Μ. Α. και Κ. αρ. ..., για να το χρησιμοποιήσει ως κατάστημα πωλήσεως ειδών ενδύσεως, υποδήσεως και αθλητικού εξοπλισμού, έναντι μηνιαίου μισθώματος 13.206 Ε για το πρώτο έτος της μισθώσεως, αναπροσαρμοζομένου ετησίως κατά ποσοστό ίσο με τον δείκτη τιμών καταναλωτή, πλέον 2 εκατοστιαίων μονάδων, γ) το από 14.2.06 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως, με το οποίο η εκμισθώτρια εκμίσθωσε στην εταιρία «Ν. Σ. ΑΕΒΕ», για το χρονικό διάστημα από 1.3.06 έως 28.2.18, ένα κατάστημα της εξαόροφης πολυκατοικίας που βρίσκεται στην οδό Κ. αρ. ..., το οποίο αποτελείται από ισόγειο όροφο επιφάνειας 370 τμ, τμήμα υπογείου επιφάνειας 270 τμ και πατάρι επιφάνειας 110 τμ., έναντι μηνιαίου μισθώματος 23.000 Ε για την πρώτη διετία της μίσθωσης, αναπροσαρμοζομένου ετησίως κατά ποσοστό ίσο με τον δείκτη τιμών καταναλωτή, πλέον 1 εκατοστιαίας μονάδας. Τα ως άνω μίσθια δεν κρίνονται πρόσφορα προς σύγκριση με το επίδικο, διότι βρίσκονται σε αρκετή απόσταση από αυτό, ενώ οι ως άνω οδοί Κ. και Π., όπου βρίσκονται, είναι οι πλέον εμπορικοί της πόλης και πολύ πιο εμπορικοί από την οδό Β., επί της οποίας κείται το επίδικο.

Η εναγομένη επικαλείται και προσκομίζει τα παρακάτω συγκριτικά στοιχεία: α) μίσθωση καταστήματος πωλήσεως γυναικείων ενδυμάτων, που βρίσκεται στην οδό Β., απέναντι από το μίσθιο, αποτελούμενο από ισόγειο εμβαδού 86 τμ, υπόγειο 35 τμ και πατάρι 85 τμ, με μηνιαίο μίσθωμα κατά τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο 2007 ποσού 1.835 Ε το μήνα, πλέον τέλους χαρτοσήμου, β) μίσθωση καταστήματος πωλήσεως παιδικών παιχνιδιών, που βρίσκεται

στην οδό Β. και Δ., αποτελούμενο από ισόγειο εμβαδού 110,71 τμ, υπόγειο 140 τμ, με μηνιαίο μίσθωμα κατά τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο 2007 ποσού 2.793,27 Ε μηνιαίως, γ) μίσθωση καταστήματος πωλήσεως ετοιμών ενδυμάτων, που βρίσκεται στην οδό Β. και Δ., αποτελούμενο από ισόγειο εμβαδού 46 τμ, υπόγειο 40 τμ και πατάρι 40 τμ, με μηνιαίο μίσθωμα κατά τον μήνα Αύγουστο 2007 ποσού 1.186,55 Ε, πλέον τέλους χαρτοσήμου, δ) μίσθωση καταστήματος πωλήσεως γυναικείων ενδυμάτων, που βρίσκεται στην οδό Β., αποτελούμενο από ισόγειο εμβαδού 180 τμ, με μηνιαίο μίσθωμα κατά το διάστημα από 20.2.07 έως 19.2.08 ποσού 1.950 Ε, πλέον τέλους χαρτοσήμου, ε) μίσθωση καταστήματος πωλήσεως ετοιμών ενδυμάτων, που βρίσκεται στην οδό Β., αποτελούμενο από ισόγειο εμβαδού 83 τμ, πρώτο όροφο 83 τμ, υπόγειο 83 τμ και πατάρι 83 τμ, με μηνιαίο μίσθωμα κατά τους μήνες Ιανουάριο και Φεβρουάριο 2007 ποσού 2.201 Ε μηνιαίως, στ) μίσθωση καταστήματος πωλήσεως ειδών προικός, που βρίσκεται στην οδό Λ. αρ. ..., απέναντι από το μίσθιο, αποτελούμενο από ισόγειο εμβαδού 102,50 τμ, υπόγειο 107 τμ και πατάρι 30 τμ., με μηνιαίο μίσθωμα κατά τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο 2007 ποσού 1.005,13 Ε μηνιαίως και ζ) μίσθωση καταστήματος πωλήσεως υφασμάτων, που βρίσκεται στην οδό Λ. αρ. ..., απέναντι από το μίσθιο, αποτελούμενο από ισόγειο εμβαδού 61 τμ, με μηνιαίο μίσθωμα κατά τους μήνες Ιανουάριο έως Δεκέμβριο 2007 ποσού 375 Ε μηνιαίως. Τα ως άνω μίσθια είναι γειτονικά προς το επίδικο, ίδιας περίπου κατασκευής με αυτό, έχουν όμως μικρότερο εμβαδόν από το επίδικο. Ως προς το τελευταίο στοιχείο τα παραπάνω μίσθια υπερτερούν

του επιδίκου, διότι τα καταστήματα μικρής επιφάνειας έχουν μεγαλύτερη μισθωτική αξία ως σύνολο, συνεπώς και κατά τετραγωνικό μέτρο από όμοιας κατασκευής και γειτονικά, μεγάλης όμως επιφάνειας.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αρθ. 7 και 8 του ΠΔ 34/1995, όπως ισχύουν, σε συνδυασμό με την υπ' αριθ. 1122435/3634/00ΤΥ/Δ. ΠΟΛ. 1034/27.2.07 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, το μηνιαίο, κατά το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού, μίσθωμα του επιδίκου μισθίου, κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής (3.7.2007) και συζητήσεως αυτής στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ανερχόταν στο ποσό των 14.580,53 Ε, ενώ την 19.3.03 ανερχόταν, όπως δέχθηκε η ανωτέρω υπ' αριθ. 899/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, στο ποσό των 8.081,81 Ε. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, της θέσης και καταστάσεως του μισθίου, των συγκριτικών στοιχείων, των ειδικών συνθηκών στην περιοχή, που δεν μεταβλήθηκαν ως προς τη ζήτηση καταστημάτων επαγγελματικής στέγης με το αυτό ή παρεμφερές αντικείμενο δραστηριότητας κατά το χρονικό διάστημα από την αναπροσαρμογή του μισθώματος που έλαβε χώρα την 19.3.03, δυνάμει της ως άνω αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, αλλά και από της τελευταίας αναπροσαρμογής (1.1.07) έως την άσκηση της αγωγής και ενόψει του ότι η έκδοση απόφασης, που αυξάνει την τιμή ζώνης των ακινήτων κάποιας περιοχής σε μεγάλο βαθμό (όπως εν προκειμένω) είναι μεν ένας από τους παράγοντες που επηρεάζουν τη μισθωτική αξία των καταστημάτων της περιοχής αυτής, πλην όμως δεν επαρκεί μόνη αυτή για να σχηματίσει το δικαστήριο πλήρη δικανική πεποίθηση περί σημαντικής αυξήσεως του δυναμένου

να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μίσθωσης μισθώματος, το Δικαστήριο κρίνει ότι η πραγματική μισθωτική αξία του επιδίκου μισθίου κατά το ως άνω ποσοστό του ενάγοντος κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, που μπορούσε να επιτευχθεί, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, ανερχόταν στο ποσό των 2.700 Ε, το μήνα, με συνέπεια να προκύπτει διαφορά μεταξύ του εν λόγω μισθώματος και του ως άνω καταβαλλομένου μισθώματος κατά τον ίδιο χρόνο, ύψους 24,20 Ε το μήνα. Η απόκλιση αυτή δεν είναι σημαντική, δεν υπερβαίνει καταφανώς τον κίνδυνο που ανέλαβε ο ενάγων εκμισθωτής και η εμμονή της εναγομένης στην πληρωμή του ως άνω μισθώματος των 2.675,80 Ε μηνιαίως, δεν αντιμάχεται την απαιτούμενη στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα, με συνέπεια να μην συντρέχει λόγος αναπροσαρμογής του μισθώματος από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής και μετέπειτα, σύμφωνα και με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη της παρούσας {...}.

213/2011

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου
Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση
Δικηγόροι: Φωτεινή-Μαρία Σολδάτου, Χρ. Βούλγαρης

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, δεν δημιουργείται όμως ομοδικία μεταξύ αυτών και η έφεσή του δεν απαιτείται να στρέφεται κατά αυτών. Οθωμανικό δίκαιο. Η κυριότητα αγρών που είναι δημόσιες γαίες ανήκει στο Δημόσιο, η δε παραχώρησή τους σε ιδιώτες γίνεται με χορήγηση τίτλου (ταπίου), με τον οποίο

παρέχεται δικαίωμα όχι κυριότητας αλλά διηνεκούς εξουσίσεως (τεσσαρούφ).

Για κτήση δικαιώματος εξουσίσεως επί αγρών αρκεί η κατοχή και καλλιέργεια για 10 έτη χωρίς δικαστική αμφισβήτηση. Πριν το ν. 674/77 αυτοδίκαιη κτήση με την αναδιανομή εμπράγματος δικαιώματος, πλην των πραγματικών δουλειών, με πρωτότυπο τρόπο από τον αναγραφόμενο στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχο υπέρ του οποίου εκδίδεται το παραχωρητήριο, εφόσον είχε αντίστοιχο δικαίωμα επί του αναδιανεμηθέντος, άλλως ο αληθής κύριος δικαιούται να ζητήσει απόδοση του νέου κτήματος.

Επί αναδασμού γενόμενου μετά την 1.9.77, μετά τη μεταγραφή των παραχωρητηρίων αποκλείεται η διόρθωση ή ακύρωσή τους, εφόσον θίγονται δικαιώματα τρίτων ή παρήλθε ζετία από τη μεταγραφή (με εξαίρεση αντιγραφικά σφάλματα), ο δε αξιώνων εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου υπαχθέντος στον αναδασμό δικαιούται μόνο αποζημίωση από τον υπέρ του το παραχωρητήριο και όχι να διεκδικήσει το νέο κτήμα. Ισχύς τούτου και αν ο αναδασμός έλαβε χώρα πριν την έναρξη ισχύος του ν. 674/77 και παρήλθε ζετία από 1.9.77 (για τα παραχωρητήρια που μεταγράφηκαν πριν), ή από την μεταγραφή των παραχωρητηρίων (για τα μεταγραφέντα μετά).

Δυνατότητα άσκησης της αξίωσης αποζημίωσης με τις προτάσεις μέχρι περάτωση της πρωτοβάθμιας δίκης, λόγω του ότι η αδυναμία απόδοσης του διεκδικούμενου ακινήτου επήλθε μετά την άσκηση της κυρίας παρέμβασης.

Κατά την άποψη που κρατεί στη νομική φιλολογία, με την άσκηση της κατά

το αρθ. 79 ΚΠολΔ κυρίας παρεμβάσεως, με την οποία ο παρεμβαίνων αντιποιείται ολικά ή κατά ένα μέρος το αντικείμενο της δίκης που εκκρεμεί μεταξύ άλλων, καθίσταται μεν αυτός κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, όμως δεν δημιουργείται σχέση απλής ή αναγκαστικής ομοδικίας μεταξύ του παρεμβαίνοντος και κάποιου από τους αρχικούς διαδίκους ή μεταξύ των αρχικών διαδίκων (βλ. ΑΠ 1610/80 Δ 1981. 173, ΑΠ 932/84 Δνη 1985. 394, ΑΠ 1423/98 Δνη 1999. 806, ΕφΑθ 1146/02 Δνη 2002. 840, Νίκα ΠολΔικ τομ. Ι, εκδ. 2003, §28 αριθ. 14 σελ. 374) και επομένως η έφεση του παρεμβαίνοντος δεν απαιτείται να στρέφεται εναντίον αμφοτέρων των αρχικών διαδίκων (βλ. ΕφΑθ 2066/88 Δνη 1994. 122, ΕφΑθ 8532/89 ΑρχΝ 1990. 704, Νίκα ό.π. σελ. 374).

Στην προκειμένη περίπτωση, επί της 1) από 29.1.1977 (και με αριθ. καταθ. 102/77) τριτανακοπής και της σωρευομένης στο δικόγραφο της διεκδικητικής αγωγής, που άσκησε η πρώην Κοινότητα Ε. κατά του Α. Μ. και κατά της 189/1957 αποφάσεως του Πρωτοδικείου Βόλου, 2) από 22.11.1977 (και με αριθ. καταθ. 7/78) τριτανακοπής και της σωρευομένης στο δικόγραφο της διεκδικητικής αγωγής, που άσκησε η ίδια Κοινότητα κατά των Γ. Μ., Κ. Μ., Ν. Μ. και Σ. Μ. (που απεβίωσε κατά τη διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης και στη δικονομική της θέση υπεισιήλθαν οι λοιποί των εναγομένων ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της) και κατά της 189/1957 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου και 3) από 15.3.1978 (και με αριθ. καταθ. 181/78) κυρίας παρεμβάσεως που άσκησε το Ελληνικό Δημόσιο, αντιποιούμενο το αντικείμενο της εκκρεμούς με-

ταξύ των αρχικών διαδίκων διεκδικητικής αγωγής, που σωρεύθηκε στο δικόγραφο της δεύτερης τριτανακοπής, απευθύνοντας την κυρία παρέμβαση κατά πάντων των αρχικών διαδίκων της εν λόγω δίκης, εκδόθηκε η 242/2008 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, το οποίο, αφού θεώρησε ως μη ασκηθείσες τις τριτανακοπές με τις σωρευθείσες στο δικόγραφο τους διεκδικητικές αγωγές της Κοινότητας Ε., λόγω παραιτήσεως από του δικογράφου τούτων του υπεισεληθόντος στη δικονομική θέση της Κοινότητας Ε. Δήμου Α., ως καθολικού διαδόχου αυτής, ερεύνησε στη συνέχεια, χωριστά, ενόψει της αυτοτελείας της σε σχέση με την κύρια υπόθεση, την κύρια παρέμβαση και απέρριψε αυτή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως το Ελληνικό Δημόσιο, ως ηττηθέν στη δίκη επί της κυρίας παρεμβάσεως, άσκησε νομοτύπως και εμπροθέσμως την υπό κρίση από 4.11.2008 (και με αριθ. καταθ. 333/08) έφεση, την οποία παραδεκτώς απηύθυνε μόνον κατά των εκ των αντιδίκων του εναγομένων της κυρίας δίκης, Γ., Κ. και Ν. Μ., σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη. Συνεπώς, πρέπει η έφεση να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί από άποψη παραδεκτού και βασιμότητας των λόγων της.

Με την από 22.11.1977 (και με αριθ. καταθ. 7/78) τριτανακοπή και τη σωρευομένη στο δικόγραφο της διεκδικητικής αγωγής κατά των καθών η τριτανακοπή - εναγομένων Γ., Κ., Ν. και Σ. Μ., το αντικείμενο της οποίας αντιποιήθηκε το ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την ασκηθείσα κυρία παρέμβαση, η πρώην Κοινότητα Ε., καθολικός διάδοχος της οποίας κατέστη, μη μετέχων της εκκλήτου δίκης, ο Δήμος Α.,

ισχυρίσθηκε ότι, κατόπιν παραχωρήσεως από το Θεσσαλικό Γεωργικό Ταμείο, περιήλθε στην κυριότητα της κοινόχρηστη έκταση 2.175 στρεμμάτων στη θέση «Μ. Μ.». Ότι, κατά τη διανομή του έτους 1957, κατά την οποία απαλλοτριώθηκε μέρος της εκτάσεως αυτής προς αποκατάσταση ακτημόνων, η Επιτροπή Απαλλοτριώσεων Β., με την .../1957 απόφασή της, εξήρεσε της διανομής, μεταξύ άλλων, και μία έκταση 30 στρεμμάτων της κοινοχρήστου εκτάσεως, που περιγράφεται λεπτομερώς στην τριτανακοπή, ως ανήκουσα στην ιδιοκτησία του Α. Μ., διότι δέχθηκε την προσκομισθείσα υπ' αυτού απόφαση με αριθ. 189/1957 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, δυνάμει της οποίας βεβαιώθηκε ότι στις 20.7.1935 αγόρασε αυτός την εν λόγω έκταση από τον Α. Κ., δυνάμει συμβολαίου που συνετάγη ενώπιον του τέως συμ/φου Χ. Τ., του οποίου τα αρχεία όπως και τα αρχεία του Υποθηκοφυλακείου Α., όπου μετεγράφη αυθημερόν το συμβόλαιο, καταστράφηκαν από τα στρατεύματα κατοχής. Ότι στην πραγματικότητα ουδέποτε συνετάγη συμβόλαιο μεταβίβασεως της εκτάσεως αυτής μεταξύ του Α. Μ. και του φερομένου ως δικαιοπαρόχου του Α. Κ., διότι ήταν ανέκαθεν κοινόχρηστη, παραχωρηθείσα στην κυριότητα της Κοινότητας Ε., και κατελήφθη αυθαίρετως από τον Α. Μ., ο οποίος την απέβαλε από τη νομή της εκτάσεως αυτής και από του θανάτου του την κατακρατούν παράνομως οι καθών η τριτανακοπή - εναγόμενοι Γ., Κ., Ν. και Σ. Μ., ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του. Γι' αυτό ζήτησε να ακυρωθεί η τριτανακοπόμενη με αριθ. 189/1957 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου και, αφού αναγνωρισθεί κυρία της επιδικού εκτάσεως, να υποχρεωθούν οι καθών η τριτανα-

κοπή - εναγόμενοι να της αποδώσουν την εν λόγω έκταση.

Στην εκκρεμή μεταξύ των άνω διαδίκων δίκη παρενέβη κυρίως το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, με το από 15.3.1978 (και με αριθ. καταθ. 181/78) δικόγραφο, που απηύθυνε τόσο κατά της τριτανακοπτούσας - ενάγουσας, όσο και κατά των καθών η τριτανακοπή - εναγομένων, η τελευταία των οποίων Σ. Μ. απεβίωσε στις 6.9.1991 και στη δικονομική της θέση υπεισιήλθαν οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της, λοιποί των καθών η τριτανακοπή - εναγόμενοι και ήδη εφεσίβλητοι. Με την κυρία παρέμβαση το Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίσθηκε ότι η επίδικη έκταση των 30 στρεμμάτων, η οποία κατακρατείται παράνομως από τους εναγομένους κληρονόμους του Α. Μ., που κατέλαβε αυτήν αυθαίρετως, ουδέποτε παραχωρήθηκε κατά κυριότητα στην Κοινότητα Ε., αλλά αποτελούσε ανέκαθεν δημόσια γη, η οποία προηγουμένως ανήκε στο Τουρκικό Δημόσιο και στη συνέχεια, από της προσαρτήσεως της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος (1881), περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο, ως διάδοχο του Τουρκικού Δημοσίου. Γι' αυτό, ζήτησε να αναγνωρισθεί η κυριότητά του στο επίδικο ακίνητο και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι της κυρίας δίκης να αποδώσουν το εν λόγω ακίνητο σ' αυτό. Με την εκκαλούμενη απόφαση το Πολυμελές Πρωτοδικείο Βόλου, λόγω παραιτήσεως του Δήμου Α., ως καθολικού διαδόχου της Κοινότητας Ε., από το δικόγραφο της υπ' αυτής ασκηθείσας ως άνω τριτανακοπής και της σωρευθείσας στο δικόγραφό της διεκδικητικής αγωγής κατά των ήδη εφεσιβλήτων (όπως και από το δικόγραφο της προηγηθείσας από 29.1.1977 τριτανακοπής και της σωρευθείσας στο δικόγραφό της διεκδικητι-

κής αγωγής κατά του δικαιοπαρόχου των εφεσιβλήτων Α. Μ., που δεν ενδιαφέρει εν προκειμένω), θεώρησε, όπως προεκτέθηκε, αυτή ως μη ασκηθείσα, και, αφού προχώρησε χωριστά στη συζήτηση και έρευνα της κυρίας παρεμβάσεως, ενόψει της αυτοτελείας της έναντι της κυρίας δίκης (βλ. και ΕφΑθ 5446/87 Δνη 1989. 794, ΕφΘεσ 977/00 Αρμ 2000. 822), απέρριψε την παρέμβαση στη συνέχεια ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως ήδη παραπονείται το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο και ζητεί, για τους λόγους ειδικότερα που διαλαμβάνονται στο εφετήριο έγγραφο, αυτή να εξαφανισθεί, προκειμένου η κυρία παρέμβαση να γίνει δεκτή καθ' ολοκληρίαν.

Κατά το άρθρο 3 του Οθωμανικού νόμου «περί γαιών» της 7 Ραμαζάν 1274 (1856), του οποίου οι διατάξεις που ρυθμίζουν τα επί των γαιών ιδιωτικής φύσεως δικαιώματα διατηρήθηκαν σε ισχύ στις Νέες Χώρες με το αρθ. 2§4 ν. 147/1914, η κυριότητα των αγρών, οι οποίοι είναι δημόσιες γαίες, ανήκει στο Δημόσιο, η δε παραχώρηση αυτών σε ιδιώτες γίνεται με τη χορήγηση τίτλου (ταπίου), με τον οποίο παρέχεται σ' αυτούς δικαίωμα όχι κυριότητας, αλλά διηνεκούς εξουσιάσεως (τεσσαρούφ). Εξάλλου, από το αρθ. 78 του ίδιου νόμου «περί γαιών», σε συνδυασμό με το αρθ. 8 των οδηγιών «περί εγγράφων ταπίων» της 7 Σαμπάν 1276, συνάγεται ότι για την κτήση του δικαιώματος εξουσιάσεως επ' αγρού αρκεί μόνη η πραγματική κατάσταση της κατοχής και καλλιέργειας του αγρού από εκείνον που εξουσιάζει αυτόν για χρονικό διάστημα δέκα ετών χωρίς δικαστική αμφισβήτηση και χωρίς να απαιτείται και η έκδοση επ' ονόματι αυτού τίτλου (ταπίου), ο οποίος είναι απλώς αποδεικτικό μέσο και

όχι ουσιαστικό στοιχείο. Την κτήση αυτή του δικαιώματος εξουσιάσεως με δεκαετή κατοχή του αγρού αναγνώρισε και το υπ' αριθ. 2468 διάταγμα της προσωρινής Κυβερνήσεως Θεσσαλονίκης (αρθ. 2 αυτού), το οποίο κυρώθηκε με το ν. 1072/1917, καθώς και ο ν. 2052/1920 (αρθ. 50 αυτού), εφόσον η δεκαετία της κατοχής είχε συμπληρωθεί μέχρι 20 Μαΐου 1917. Από τις προεκτεθείσες διατάξεις, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των αρθ. 9, 24, 30, 68 και 71 του ίδιου ως άνω νόμου «περί γαιών», προκύπτει ότι το προμνησθέν αρθ. 78 έχει εφαρμογή μόνο επί καλλιεργησίμων γαιών και όχι επί βοσκοτόπων και δασών, οι οποίοι εξουσιάζονται μόνο με ταπί.

Εξάλλου, κατά το αρθ. 49§1 ν. 2052/1920, σ' αυτούς που είχαν το παρπάνω δικαίωμα συνεχούς εξουσιάσεως παραχωρήθηκε κατά τα 4/5 εξ αδιαιρέτου το δικαίωμα πλήρους κυριότητας στους αγρούς αυτούς, ενώ και το υπόλοιπο 1/5 εξ αδιαιρέτου, που με την ίδια διάταξη είχε περιέλθει κατά συγκυριότητα στο Ελληνικό Δημόσιο, από τις 20.5.1917 περιήλθε, αυτοδικαίως και χωρίς εγγραφή στα βιβλία μεταγραφών, στους κατά τα 4/5 εξ αδιαιρέτου συγκυρίους των αγρών αυτών, δυνάμει των αρθ. 101 - 104 του κατ' εξουσιοδότηση του αρθ. 2 του ν. 4229/1929 εκδοθέντος διατάγματος της 11/12.11.1929, όπως τροποποιήθηκε με τα αρθ. 17, 18 και 19 ν. 1540/1938, και έτσι αυτοί που είχαν αποκτήσει δικαίωμα συνεχούς εξουσιάσεως για μια δεκαετία μέχρι τις 20.5.1917 χωρίς δικαστική αμφισβήτηση, έγιναν καθ' ολοκληρίαν κύριοι των εν λόγω αγρών (βλ. ΑΠ 308/08 Δνη 2009. 437, ΑΠ 315/02 Δνη 2003. 134, ΑΠ 422/89 Δνη 1990. 1431).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1, 6, 7 §§ 1 και 2 εδ. α'

και β' και 8 §§ 1 και 2 του ΑΝ 821/1948 «περί αναδιανομής αγροτικών κτημάτων», που κυρώθηκε με το νδ 1110/1949 και τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με την §2 του αρθ. 6 ν. 2258/1952, το αρθ. 23 του ΝΔ 3621/1956 και τα αρθ. 26 και 27 του ΝΔ 3958/1958, ίσχυσε δε μέχρι την έναρξη της ισχύος του ν. 674/1977 (1.9.1977), συνάγεται ότι με τη συντέλεση της αναδιανομής, η οποία επέρχεται διά και από της δημοσίευσής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας που κυρώνει το τοπογραφικό σχεδιάγραμμα και τον κτηματολογικό πίνακα, επέρχεται αυτοδικαίως απόσβεση των εμπραγμάτων σχέσεων που υπήρχαν στα αρχικά αγροτεμάχια, δηλαδή σ' αυτά που συνεισφέρθηκαν στην αναδιανομή (αναδασμό), και ταυτόχρονη σύσταση εμπραγμάτων σχέσεων αντιστοίχου περιεχομένου στα νέα κτήματα που δημιουργήθηκαν με την αναδιανομή και ότι, συνεπώς, η κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα, πλην των πραγματικών δουλειών, από τη δημοσίευση της ως άνω υπουργικής αποφάσεως αποκτάται αυτοδικαίως κατά τρόπο πρωτότυπο από τον αναγραφόμενο στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχο, υπέρ του οποίου εκδίδεται και το σχετικό παραχωρητήριο, υπό την προϋπόθεση ότι αυτός είχε αντιστοίχου περιεχομένου εμπράγματο δικαίωμα επί του αναδιανεμηθέντος κτήματος, σε αποζημίωση του οποίου παραχωρήθηκε το νέο κτήμα (βλ. οΛΑΠ 1236/82 ΝοΒ 1983. 1174). Αν, όμως, ο ως άνω δικαιούχος δεν ήταν κύριος του αναδιανεμηθέντος κτήματος, το οποίο θεωρείται ότι απαλλοτριώθηκε αναγκαστικά, ο αληθής κύριος τούτου δικαιούται να ζητήσει (αρθ. 8§2 του ΑΝ 821/1948) την απόδοση του νέου κτήματος που παραχω-

ρήθηκε αντί της αποζημιώσεως, με αγωγή που έχει εμπράγματο χαρακτήρα, εναντίον εκείνου υπέρ του οποίου εκδόθηκε το παραχωρητήριο ή των καθολικών ή ειδικών διαδόχων του (βλ. ΑΠ 1272/95 Δνη 1997. 781).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 21 §§ 1 και 4, 22 και 33 §§1 και 2 ν. 674/1977 «περί αναδασμού της γης κλπ» συνάγεται ότι, αν ο αναδασμός έλαβε χώρα μετά την ισχύ του νόμου αυτού, δηλαδή μετά την 1.9.1977, από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της αποφάσεως του Νομάρχη που κυρώνει τον αναδασμό, η κυριότητα των κτημάτων που δημιουργήθηκαν με αυτόν περιέρχεται αυτοδικαίως στους αναγραφόμενους ως δικαιούχους στον κυρωθέντα κτηματολογικό πίνακα, ενώ, αντιστοίχως, αποσβήνεται αυτοδικαίως το δικαίωμα κυριότητας που υπήρχε επί των κτημάτων που συνεισφέρθηκαν στον αναδασμό, ότι από την κύρωση του αναδασμού εκείνος που αξιώνει δικαίωμα κυριότητας ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα μπορεί να διεκδικήσει το κτήμα που παραχωρήθηκε αντί αποζημιώσεως κατά του αναγραφόμενου στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχου, ότι μετά τη μεταγραφή των οριστικών τίτλων κυριότητας (παραχωρητηρίων) αποκλείεται η διόρθωση ή ακύρωση αυτών με απόφαση του οικείου Νομάρχη, εφόσον θίγονται δικαιώματα τρίτων που έχουν κηθεί νομίμως ή παρήλθε τριετία από τη μεταγραφή τους, με εξαίρεση την περίπτωση αντιγραφικών σφαλμάτων, ότι στην περίπτωση που αποκλείεται, κατά τα ανωτέρω, η διόρθωση ή ακύρωση των τίτλων κυριότητας, καθένας που αξιώνει δικαίωμα κυριότητας ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου που έχει υπαχθεί στον αναδασμό

δικαιούται να λάβει μόνον αποζημίωση από εκείνον υπέρ του οποίου εκδόθηκε το παραχωρητήριο και ότι, αν ο αναδασμός έλαβε χώρα πριν από την έναρξη της ισχύος του ν. 674/1977 και παρήλθε τριετία από 1.9.1977, για τα παραχωρητήρια που μεταγράφηκαν πριν από την ημερομηνία αυτήν, ή τριετία από τη μεταγραφή των παραχωρητηρίων, για τα παραχωρητήρια που μεταγράφηκαν μετά την εν λόγω ημερομηνία, καθένας που αξιώνει δικαίωμα κυριότητας ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου που έχει εισφερθεί στον αναδασμό, δικαιούται επίσης να λάβει μόνο αποζημίωση από εκείνον, υπέρ του οποίου εκδόθηκε το παραχωρητήριο, και δεν έχει το δικαίωμα να διεκδικήσει το νέο κτήμα από εκείνον υπέρ του οποίου εκδόθηκε το παραχωρητήριο ή τους διαδόχους του, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 8 § 2 ΑΝ 821/1948 (βλ. ολΑΠ 6/91 Δνη 1991. 751, ΑΠ 1349/94 Δνη 1996. 610, ΑΠ 453/08 Δνη 2009. 1665).

Στην προκείμενη περίπτωση, από τις καταθέσεις των ενόρκως εξετασθέντων ... αποδείχθηκαν, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Κατόπιν της με αριθ. Ε/12459/27.6.1956 αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας διετέθη, κατ' αρθ. 119 του Αγροτικού Κώδικα, κοινόχρηστη έκταση 1805 στρεμμάτων, κειμένη στην κτηματική περιφέρεια της πρώην Κοινότητας Ε. Α. και στη θέση «Μ.-Μ.», για την αποκατάσταση ακτημόνων καλλιεργητών ή για συμπλήρωση του κλήρου των τυχόν ανεπαρκώς αποκατεστημένων κληρούχων και κατοίκων της Κοινότητας Ε. και του Συνοικισμού Μ.. Η κοινόχρηστη αυτή έκταση ανήκε στην κατηγορία του αρθ. 29§3 του ν. 3194/1955, ήταν δηλαδή έκταση «κοι-

νής νομής» των κτημάτων του Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου, η οποία δεν είχε περιέλθει στην κυριότητα της Κοινότητας Ε. και ανήκε στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου. Ωστόσο, διαπιστώθηκε ότι εντός των ορίων της ανωτέρω προς διανομή εκτάσεως υπήρχαν ιδιόκτητοι αγροί, συνολικής εκτάσεως 795.268 τμ, που καταχωρήθηκαν στον οικείο πίνακα διανομής του άνω αγροκτήματος Μ.-Μ. του έτους 1958 (βλ. τον εν λόγω πίνακα που μετ' επικλήσεως προσκομίζεται), οι οποίοι εξαιρέθηκαν της διανομής με την .../1957 απόφαση της Επιτροπής Απαλλοτριώσεων Β. Μεταξύ των αγρών που εξαιρέθηκαν της διανομής, ως ιδιόκτητοι, με την ανωτέρω απόφαση της Επιτροπής Απαλλοτριώσεων Β., ήταν και ο αγρός με αρχικό αριθμό τεμαχίου 40, ο οποίος στη συνέχεια καταχωρήθηκε με αριθ. 67 στον άνω πίνακα διανομής, εκτάσεως 17.650 τμ, ο οποίος κρίθηκε από την Επιτροπή ότι ανήκε στο δικαιοπάροχο των καθών η κυρία παρέμβαση - εφεσιβλήτων Α. Μ., ως τμήμα μείζονος εκτάσεως 30 στρεμμάτων, η οποία είχε βεβαιωθεί ότι είχε μεταβιβασθεί σ' αυτόν κατά κυριότητα, λόγω πωλήσεως καταρτισθείσας στις 20.7.1935, με την προσκομισθείσα στην Επιτροπή με αριθ. 189/1957 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Πιο συγκεκριμένα, με την ανωτέρω απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου βεβαιώθηκε ότι ο άνω αγρός των 30 στρεμμάτων (επίδικος), ο οποίος βρισκόταν στη θέση «Μ.-Μ.» της κτηματικής περιφέρειας της τέως Κοινότητας Ε. και συνόρευε ανατολικά με δρόμο, δυτικά με δρόμο Μ., νότια με ιδιοκτησία Σ. Μ. και βόρεια με ιδιοκτησία Α. Κ., είχε περιέλθει στις 20.7.1935 στον Α. Μ. κατόπιν αγοράς, αντί τιμήματος 15.000 δρχ, από

τον Α. Κ., δυνάμει συμβολαίου που συνετάγη μεταξύ τους ενώπιον του τέως συμβ/φου Χ. Τ., τα αρχεία του οποίου, όπως και τα αρχεία του Υποθηκοφυλακείου Α., όπου μετεγράφη αυθημερόν το συμβόλαιο, καταστράφηκαν από τα στρατεύματα κατοχής, και ως εκ τούτου επετράπη με την ίδια απόφαση να μεταγραφεί στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Α., για την ως άνω σύμβαση, η απόφαση αυτή. Για την εν λόγω απόφαση το Πολυμελές Πρωτοδικείο Βόλου έλαβε υπόψη του τις καταθέσεις των Δ. Κ., υιού του πωλητού του επιδίκου αγρού, και Σ. Μ., ιδιοκτήτη του ακινήτου με το οποίο ο αγρός αυτός συνόρευε νοτίως, οι οποίοι βεβαίωσαν ότι έλαβε χώρα η ανωτέρω πώληση με συμβόλαιο συνταγέν ενώπιον του συμβ/φου Χ. Τ., του οποίου το αρχείο κατεστράφη από τα Ιταλικά στρατεύματα κατοχής. Το εκκαλούν, όμως, Ελληνικό Δημόσιο, με την κυρία παρέμβαση που άσκησε, ισχυρίστηκε ότι στην πραγματικότητα ουδείς απέκτησε με νόμιμο τρόπο κυριότητα ή δικαίωμα διηνεκούς εξουσιάζσεως στο επίδικο ακίνητο, αλλά ότι αυτό, ως ανήκον στην κατηγορία των δημοσίων γαιών του Οθωμανικού Δικαίου, από της προσαρτήσεως της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος, δυνάμει της από 20.6/2.7.1881 Συνθήκης της Κωνσταντινουπόλεως που κυρώθηκε με το Ν. ΠΛΖ' της 11/13.3.1882, περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο ως διάδοχο του Τουρκικού Δημοσίου.

Προς αντίκρουση της κυρίας παρεμβάσεως οι καθών αυτοί - εφεσίβλητοι προέβαλαν ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και επαναφέρουν ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου τον ισχυρισμό ότι ο απώτερος δικαιοπάροχός του Α. Κ., ο οποίος πώλησε στον πατέρα τους Α.Μ. το

επίδικο ακίνητο, είχε αποκτήσει σ' αυτό το δικαίωμα διηνεκούς εξουσιάζσεως, σύμφωνα με το αρθ. 78 του Οθωμανικού Νόμου «περί γαιών» της 7 Ραμαζάν 1274, καθόσον το εν λόγω ακίνητο, που ήταν αγρός καλλιεργήσιμος, κατείχε χωρίς δικαστική αμφισβήτηση και καλλιεργούσε για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δέκα ετών μέχρι 20.5.1917, και δη από το έτος 1900 συνεχώς και αδιαλείπτως. Ως εκ τούτου, και αν το Ελληνικό Δημόσιο είχε αποκτήσει κατά κυριότητα το επίδικο ακίνητο ως διάδοχος του Τουρκικού Δημοσίου με την προσάρτηση της Θεσσαλίας στο Ελληνικό Κράτος, σύμφωνα με το αρθ. 49§1 του ν. 2052/1920 και τα αρθ. 101 - 104 του κατ' εξουσιοδότηση του αρθ. 2 του ν. 4229/1929 εκδοθέντος διατάγματος της 11/12.11.1929, όπως τροποποιήθηκε με τα αρθ. 17, 18 και 19 ν. 1540.1938, η κυριότητά του κατελύθη και περιήλθε καθ' ολοκληρίαν στον Α.Κ., ο οποίος με το καταστραφέν από 20.7.1935 συμβόλαιο πώλησεως του τέως συμβ/φου Χ. Τ., η σύνταξη και η μεταγραφή του οποίου βεβαιώθηκε με την 189/1957 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, μεταβίβασε την κυριότητα στον Α. Μ., διάδοχοι του οποίου κατέστησαν οι καθών η κυρία παρέμβαση - εφεσίβλητοι, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του, από του επελθόντος θανάτου του, που έλαβε χώρα στις 15.12.1964.

Πράγματι, όπως προκύπτει από την κατάθεση του μάρτυρος των καθών η κυρία παρέμβαση - εφεσιβλήτων Γ. Α. Κ., υιού του απωτέρου δικαιοπαρόχου τους Α. Κ., η οποία δεν αναιρείται από την κατάθεση του μάρτυρος του Ελληνικού Δημοσίου Κ. Τ., υπαλλήλου της Δ/νσης Αγροτικής Ανάπτυξης, στο Τμήμα Αναδασμών (ο οποίος δεν γνώριζε για την πραγματική κατάσταση

και το ιδιοκτησιακό καθεστώς του επιδίκου ακινήτου για το προ του έτους 1957 χρονικό διάστημα, ελλείψει στοιχείων της Υπηρεσίας του), ούτε από άλλο αποδεικτικό στοιχείο, το επίδικο ακίνητο ήταν αγρός, κατεχόμενος από την οικογένεια Κ. ήδη από τουρκοκρατίας, τον οποίο ο παππούς του Ε. Κ. και στη συνέχεια ο πατέρας του Α.Κ. καλλιεργούσαν, χωρίς δικαστική αμφισβήτηση, πλέον της δεκαετίας μέχρι 20.5.1917 και έκτοτε μέχρι το έτος 1935, που ο πατέρας του πώλησε αυτόν στο δικαιοπάροχο των καθών η κυρία παρέμβαση - εφεσιβλήτων Α. Μ., δυνάμει συμβολαίου που καταστράφηκε μαζί με το αρχείο του συμβολαιογράφου από τα στρατεύματα κατοχής. Συνεπώς, πλήρως αποδείχθηκε ότι η με την 189/1957 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου βεβαίωση ότι πατέρας του άνω μάρτυρος Α. Κ. πώλησε στον Α. Μ. τον επίδικο αγρό δυνάμει συμβολαίου, που καταστράφηκε από τα στρατεύματα κατοχής, ανταποκρινόταν στην αλήθεια, ο δε Α. Μ. απέκτησε τούτον παρά κυρίου, διότι ο δικαιοπάροχός του Α. Κ., μετά από συνεχή κατοχή και καλλιέργεια του εν λόγω αγρού για τουλάχιστον δέκα έτη μέχρι την 20.5.1917 χωρίς δικαστική αμφισβήτηση, είχε αποκτήσει δικαίωμα διηνεκούς εξουσιάζσεως και κατέστη καθ' ολοκληρίαν κύριος τούτου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη. Ως εκ τούτου, βασίμως ισχυρίσθηκαν οι καθών η κυρία παρέμβαση - εφεσιβλήτοι ότι η τυχόν κτηθείσα κυριότητα στον επίδικο αγρό από το Ελληνικό Δημόσιο, ως διάδοχο του Τουρκικού Δημοσίου, κατελύθη στη συνέχεια με την περιέλευση αυτής στον απώτερο δικαιοπάροχό τους Α.Κ., κατά τον άνω αναγραφόμενο τρόπο. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη από-

φασή του δέχθηκε τα ίδια, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ο περί του αντιθέτου λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι κατά τη διάρκεια του μακρού χρονικού διαστήματος, που μεσολάβησε από την άσκηση της κυρίας παρεμβάσεως του Ελληνικού Δημοσίου μέχρι τη συζήτηση αυτής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (3.6.2008) - δεδομένου ότι, κατόπιν αναβολής κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 30.5.1978, ματαιώθηκε κατά τη δικάσιμο της 24.10.1978 (βλ. το αριθ. 560/9.2.2005 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Βόλου) και επανεισήχθη και συζητήθηκε κατά τη δικάσιμο της 3.6.2008, κατόπιν της από 17.3.2006 (και με αριθ. καταθ. 212/06) κλήσεως των καθών η κυρία παρέμβαση - το επίδικο ακίνητο εισφέρθηκε στον αναδασμό του αγροκτήματος Ε. Μ., ο οποίος κυρώθηκε με την .../9.1.78 απόφαση του Νομάρχη Μ., που δημοσιεύθηκε στις 24.1.1978 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 56 τευχ. Β'), και αντ' αυτού παραχωρήθηκε στους καθών η κυρία παρέμβαση - εφεσιβλήτους το δημιουργηθέν με τον αναδασμό νέο αγροτεμάχιο με αριθμό 923, εκτάσεως 40.100 τμ, εκδοθέντος επ' ονόματί τους του με αριθ. .../18.3.1980 παραχωρητηρίου της Δ/νσεως Γεωργίας Μ., το οποίο στις 26.7.1980 μετεγράφη νομίμως στον τόμο ... και αριθ. ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Α. Συνεπώς, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, από τις 24.1.1978 που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως η ανωτέρω απόφαση του Νομάρχη Μ., με την οποία κυρώθηκε ο αναδασμός, το δικαίωμα κυριότητας που υπήρχε στον επίδικο αγρό, ο οποίος εισφέρθηκε στον

αναδασμό, αποσβέσθηκε αυτοδικαίως, και ως εκ τούτου, και αν ήθελε υποτεθεί ότι ο εν λόγω αγρός προ του αναδασμού ανήκε κατά κυριότητα στο Ελληνικό Δημόσιο, τούτο δεν δικαιούται να διεκδικήσει τον τελευταίο, ο οποίος θεωρείται ότι απαλλοτριώθηκε αναγκαστικώς, αλλά αποζημίωση από τους καθών η κυρία παρέμβαση - εφesiβλήτους, υπέρ των οποίων εκδόθηκε το άνω παραχωρητήριο για το νέο αγρό που δημιουργήθηκε από τον αναδασμό, καθόσον ο αναδασμός κυρώθηκε υπό την ισχύ του ν. 674/1977 (ήτοι μετά την 1.9.1977), το δε κυρίως παρεμβαίνον Ελληνικό Δημόσιο δεν διεκδίκησε τον τελευταίο προ της μεταγραφής του παραχωρητηρίου. Το δικαίωμα αυτό για αποζημίωση το Ελληνικό Δημόσιο είχε τη δυνατότητα να ασκήσει με τις προτάσεις του μέχρι την περάτωση της δίκης στον πρώτο βαθμό, κατ' αρθ. 223 αριθ. 2 ΚΠολΔ, λόγω του ότι η αδυναμία αποδόσεως του διεκδικουμένου ακινήτου επήλθε μετά την άσκηση της κυρίας παρεμβάσεως (βλ. Εφθεσ 1870/03 Αρμ 2003. 1313, Μπέη αρθ. 223 σελ. 1015, Νίκα ΠολΔικ τομ. II, εκδ. 2005, §64 αριθ. 5, σελ. 232 - 233). Αυτό, όμως, καίτοι γνώριζε την επελθούσα μεταβολή, όπως τούτο προκύπτει από τις πρωτοβάθμιες προτάσεις του, εξακολούθησε να διεκδικεί το αναδιανεμηθέν ακίνητο και, ως εκ τούτου, η κυρία παρέμβαση κατέστη πλέον άνευ αντικειμένου. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ομοίως και με την ίδια επάλληλη αιτιολογία απέρριψε την κυρία παρέμβαση, δεν έσφαλε και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί, όπως και η έφεση στο σύνολό της κατ' ουσίαν...

216/2011

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου**Εισηγήτρια:** Ευαγγελία Καρδάση**Δικηγόροι:** Φανή Τιμπλαλέξη, Ιωαν. Σιάτρας, Ελευθ. Παπαγρηγορίου

Τριτανακοπή κατά οριστικής απόφασης από τρίτο, μη λαβόντα μέρος ή μη προσεπικληθέντα σε δικαστική ή εξώδικη πράξη, που του προκαλεί βλάβη ή θέτει σε κίνδυνο έννομο συμφέρον του ή αν δεσμεύεται από το δεδικασμένο εφόσον επικαλείται δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων.

Διάδικος είναι ο αναφερόμενος στην αγωγή ως εναγόμενος προς τον οποίο επιδόθηκε. Δεν θεωρείται τρίτος και δεν έχει δικαίωμα τριτανακοπής όποιος κατέστη αρχικά διάδικος, αλλά δεν κλήθηκε ούτε έλαβε μέρος στη μετέπειτα διαδρομή της δίκης, που συνεχίστηκε μόνο κατά των λοιπών ομοδίκων του, αφού εξ αυτού δεν αποβάλλει την ιδιότητα του διαδίκου.

Κατά το αρθ. 583 ΚΠολΔ, αν κάποιος δεν έλαβε μέρος ή δεν προσεπικλήθηκε σε δικαστική ή εξώδικη πράξη που του προκαλεί βλάβη ή θέτει σε κίνδυνο το έννομο συμφέρον του, μπορεί να ασκήσει ανακοπή κατά της πράξης αυτής. Κατά δε το αρθ. 586 του ίδιου Κώδικος, με τις προϋποθέσεις του αρθ. 583 μπορεί να ασκηθεί τριτανακοπή κατά της οριστικής απόφασης που εκδόθηκε μεταξύ άλλων. Τριτανακοπή μπορεί να ασκήσει και ο τρίτος που δεσμεύεται από το δεδικασμένο, εφόσον επικαλείται δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων. Με τις ανωτέρω διατάξεις ρυθμίζεται η άσκηση του ένδικου βοηθήματος της τριτανακοπής, ως προστατευτικού βοηθήματος των εννόμων συμφερόντων του τρίτου, με το οποίο πραγματώνεται

το συνταγματικό δικαίωμα ακροάσεως και προστασίας του τρίτου. Συνεπώς, για την άσκηση τριτανακοπής νομιμοποιείται ενεργητικά κάθε τρίτος που δεν έλαβε μέρος ως διάδικος ούτε κλήθηκε για να παραστεί στη μεταξύ άλλων δίκη, κατά την οποία εκδόθηκε η τριτανακοπτόμενη απόφαση, η οποία φέρει βλάβη ή θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά του.

Από τις διατάξεις δε των αρθ. 118§3 και 216§1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι διάδικος είναι ο στο δικόγραφο της αγωγής αναφερόμενος ως εναγόμενος, προς τον οποίο επιδόθηκε αυτή (βλ. ΕφΑθ 4670/93 Δνη 1994. 1624, ΕφΑθ 3795/85 Δνη 1985. 537). Ως εκ τούτου, δεν θεωρείται τρίτος και δεν έχει δικαίωμα να ασκήσει τριτανακοπή εκείνος που κατέστη αρχικά διάδικος, αλλά δεν κλήθηκε ούτε έλαβε μέρος στη μετέπειτα διαδρομή της δίκης, η οποία συνεχίστηκε μόνον κατά των λοιπών ομοδίκων του, αφού εξ αυτού δεν αποβάλλει την ιδιότητα του διαδίκου (ολΑΠ 385/89 Δνη 1990. 345, ΑΠ 797/74 ΝοΒ 1975. 332).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 5.1.2010 (και με αριθ. καταθ. 421/10) τριτανακοπή κατά της 257/2008 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η τριτανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι, στις 28.11.2006, της επιδόθηκε η από 5.11.2006 (και με αριθ. κατ. 500/06) αγωγή της πρώτης των καθ' ων η τριτανακοπή κατ' αυτής (τριτανακοπτούσας) και κατά των λοιπών καθ' ων η τριτανακοπή. Ότι με την αγωγή αυτή η πρώτη των καθ' ων η τριτανακοπή ζήτησε να διαρρηχθούν, ως καταδολιευτικές, οι αναφερόμενες στην αγωγή δύο απαλλοτριωτικές δικαιοπραξίες, από τις οποίες η πρώτη συνήφθη μεταξύ της τριτανακοπτούσας και της δευτέρας των καθ' ων η τριτανακοπή και η δεύτερη

μεταξύ των τρίτου και τέταρτου των καθ' ων η τριτανακοπή. Ότι με την απαλλοτριωτική δικαιοπραξία που συνήφθη μεταξύ της τριτανακοπτούσας και της δευτέρας των καθ' ων η τριτανακοπή, για την οποία συνετάγη το με αριθ. .../29.9.2005 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε.Μ.-Κ. που μεταγράφηκε νόμιμα, η δευτέρα των καθ' ων η τριτανακοπή μεταβίβασε κατά κυριότητα στην τριτανακόπτουσα, λόγω πωλήσεως, το ακίνητο που περιγράφεται λεπτομερώς στην αγωγή. Ότι η ενάγουσα, πρώτη των καθ' ων η τριτανακοπή, με το από 7.11.2007 δικόγραφο που κατέθεσε στη γραμματεία του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου (με αριθ. κατ. 114/15.11.07) και επέδωσε στην τριτανακόπτουσα στις 30.11.2007, παραιτήθηκε από του δικογράφου της άνω αγωγής ως προς την τριτανακόπτουσα. Ομοίως δε παραιτήθηκε από του δικογράφου της αγωγής και ως προς τη δευτέρα των καθ' ων η τριτανακοπή. Ωστόσο, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Βόλου παρείδε την παραίτηση και με την τριτανακοπτόμενη με αριθ. 257/2008 απόφασή του απήγγειλε τη διάρρηξη και της άνω απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας που συνήφθη μεταξύ της τριτανακοπτούσας και της δευτέρας των καθ' ων η τριτανακοπή. Γι' αυτό ζητεί να ακυρωθεί η τριτανακοπτόμενη απόφαση κατά το συναφές σκέλος της. Με το περιεχόμενο αυτό η τριτανακοπή πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη, διότι, εφόσον η αγωγή της πρώτης των καθ' ων ασκήθηκε και κατά της τριτανακοπτούσας, η οποία αναφέρεται ως εναγομένη στο δικόγραφο αυτής, και επιδόθηκε στην τελευταία, όπως η ίδια συνομολογεί στην τριτανακοπή, κατέστη διάδικος στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η τριτανακοπτόμενη

απόφαση, ανεξαρτήτως αν στη συνέχεια η πρώτη των καθ' ων η τριτανακοπή παραιτήθηκε από του δικογράφου της αγωγής ως προς την τριτανακόπτουσα. Άλλωστε, η βλάβη στα συμφέροντά της που επικαλείται η τριτανακόπτουσα συνδέεται άμεσα με αυτή ταύτη την έκδοση της τριτανακοπτομένης απόφασης παρά την παραίτηση από του δικογράφου της αγωγής σε σχέση με αυτήν και τη δεύτερα των καθ' ων η τριτανακοπή ως εναγομένων αμφοτέρων της αγωγής αυτής. Συνεπώς, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, δεν θεωρείται τρίτη και δε νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση της υπό κρίση τριτανακοπής...

221/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Κων. Κασσιάμπας

Εκτελεστό τίτλο αποτελεί και η τελεσίδικη καταδικαστική ποινική απόφαση ως προς τις δ/ξεις που επιδικάζουν αστικές αξιώσεις, εφόσον εξακολουθεί η ισχύς της κατά τη λήψη απογράφου και την κοινοποίηση αντιγράφου προς εκτέλεση.

Δια της παραγραφής του αξιοποιού και της υφ' όρον παύσης της δίωξης των πράξεων του 31§1 και των ποινών των αποφάσεων του 32§1 του ν. 3346/05 και της θέσης στο αρχείο των δικογραφιών και των αποφάσεων αντίστοιχα, δεν θίγονται οι αστικές συνέπειες των πράξεων για τις οποίες είχε ασκηθεί ποινική δίωξη ή είχε εκδοθεί καταδικαστική απόφαση, οι δε αστικές απαιτήσεις ασκούνται στα πολιτικά δικαστήρια.

Η καταδικαστική απόφαση κατά της οποίας

ασκήθηκε έφεση και με πράξη του εισαγγελέα τέθηκε στο αρχείο λόγω υφ' όρον παραγραφής δεν καθίσταται τελεσίδικη αφού δεν έχει διέλθει τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο ως προς την επιδικασθείσα χρηματική ικανοποίηση και τη δικ. δαπάνη.

{...} Από το αρθ. 904 ΚΠολΔ προκύπτει ότι εκτελεστό τίτλο, με βάση τον οποίο μπορεί να γίνει αναγκαστική εκτέλεση, αποτελεί και η τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση ημεδαπού ποινικού δικαστηρίου ως προς τις διατάξεις που επιδικάζουν αστικές αξιώσεις, όπως είναι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης ή ηθικής βλάβης και τα έξοδα υπέρ του παρισταμένου πολιτικώς ενάγοντος. Προϋπόθεση, όμως, για την εκτελεστότητα της απόφασης αυτής είναι ότι εξακολουθεί να ισχύει, όταν λαμβάνεται το απόγραφο και κοινοποιείται αντίγραφο αυτού προς εκτέλεση στον οφειλέτη. Εξάλλου, σύμφωνα με την §1 του αρθ. 31 ν. 3346/2005 παραγράφεται το αξιόποινο και παύει η δίωξη των ακόλουθων αξιόποινων πράξεων που έχουν τελεσθεί μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος, με εξαίρεση τις πράξεις που αναφέρονται στην §5: α) των πταισμάτων και β) υφ' όρου των πλημμελημάτων, κατά των οποίων ο νόμος απειλεί ποινή φυλάκισης μέχρι ένα έτος ή χρηματική ποινή ή και τις δύο ποινές. Στην περίπτωση αυτή, αν ο υπαίτιος υποπέσει μέσα σε ένα έτος από τη δημοσίευση του νόμου τούτου σε νέα από δόλο αξιόποινη πράξη κακουργήματος ή πλημμελήματος και καταδικαστεί αμετάκλητα οποτεδήποτε σε ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των δύο μηνών ή σε χρηματική ποινή τουλάχιστον εκατόν πενήντα (150) ευρώ, συνεχίζεται κατ' αυτού η

παυθείσα ποινική δίωξη. Επίσης, σύμφωνα με την §3 εδ. α του ίδιου ως άνω άρθρου, οι δικογραφίες που αφορούν στα κατά τις προηγούμενες παραγράφους εγκλήματα, τίθενται στο αρχείο με πράξη του αρμόδιου εισαγγελέα ή δημοσίου κατηγορού. Περαιτέρω, κατά την §4 του ίδιου ως άνω άρθρου του προαναφερθέντος νόμου «οι σύμφωνα με το Αστικό Δίκαιο συνέπειες των πράξεων που αναφέρονται στις §1 και 2 του παρόντος άρθρου, δεν θίγονται από την προβλεπόμενη παραγραφή και παύση της δίωξής τους». Επίσης, σύμφωνα με την §1 εδ. α του αρθ. 32 του ν. 3346/2005 «Επιβληθείσες ποινές με αποφάσεις που έχουν εκδοθεί μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος διάρκειας μέχρι έξι μηνών, εφόσον δεν έχουν καταστεί αμετάκλητες και δεν έχουν οπωσδήποτε εκτιθεί μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, παραγράφονται και δεν εκτελούνται υπό τον όρο ότι ο καταδικασθείς δεν θα υποπέσει μέσα σε δεκαοκτώ μήνες από τη δημοσίευση του νόμου αυτού σε νέα από δόλο προερχόμενη αξιόποινη πράξη, για την οποία θα καταδικαστεί αμετάκλητα οποτεδήποτε σε ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των έξι μηνών». Τέλος, κατά την §2 του ίδιου ως άνω άρθρου «Οι μη εκτελεσθείσες κατά την §1 αποφάσεις τίθενται στο αρχείο με πράξη του αρμόδιου εισαγγελέα ή δημοσίου κατηγορού, κατά περίπτωση».

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι δια της παραγραφής του αξιοποιήσιμου και της υπ' όρον παύσης της δίωξης των πράξεων που αναφέρονται στην §1 του αρθ. 31 και των ποινών των αποφάσεων που αναφέρονται στην §1 του αρθ. 32 του άνω νόμου 3346/2005 και της θέσεως στο αρχείο των δικογραφιών και των αποφάσεων, αντίστοιχα, δεν θίγονται οι αστικές συνέπειες των

πράξεων, επί των οποίων είχε ασκηθεί ποινική δίωξη ή είχε εκδοθεί καταδικαστική απόφαση. Και ότι οι σχετικές αστικές απαιτήσεις ασκούνται πλέον μόνον ενώπιον των αρμόδιων πολιτικών δικαστηρίων (βλ. σχετ. ΕφΑθ 35/85 Δνη 28. 631). Ειδικά δε η καταδικαστική απόφαση που εμπίπτει στην περίπτωση του αρθ. 32§1 του άνω ν. 3346/2005 κατά της οποίας είχε ασκηθεί το ένδικο μέσο της εφέσεως και με πράξη του αρμόδιου εισαγγελέα τέθηκε στο αρχείο λόγω υπ' όρων παραγραφής σύμφωνα με την §2 του άνω άρθρου, δεν καθίσταται κατά την κρίση του Δικαστηρίου τελεσιδική, αφού δεν έχει διέλθει τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και επομένως δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο ως προς την επιδικασθείσα χρηματική ικανοποίηση και την επιβληθείσα δικαστική δαπάνη. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε παραδοχή τελεσιδικίας και δεδικασμένου χωρίς την εξάντληση των βαθμών δικαιοδοσίας που προβλέπει ο ΚΠΔ και θα επικρατούσε το παράδοξο, η ευεργετική ρύθμιση περί παραγραφής ορισμένων αξιόποινων πράξεων που θέλησε ο νομοθέτης, να αποβαίνει σε βάρος του ευεργετούμενου, αφού θα ήταν δυνατό δια της παραγραφής αυτής να δημιουργείται δεδικασμένο και επί αστικών δικαιωμάτων και απαιτήσεων με τεράστιες προεκτάσεις υπέρ ή σε βάρος διαδίκων. Κάτι τέτοιο οπωσδήποτε δεν είναι δυνατό να βρισκόταν στις προθέσεις του νομοθέτη.

Στην προκειμένη περίπτωση ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών με την από 29.1.2008 (αριθ. εκθ. κατ. 106/08) ανακοπή του ισχυρίζεται ότι με τη με αριθ. 3109/2004 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 3 μηνών, η οποία ανεστάλη

επί τριετία, για παράβαση του αρθ. 282 ΠΚ. Ότι κατά της απόφασης αυτής άσκησε ο ίδιος έφεση ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Τρικάλων, δικάσιμος της οποίας ορίστηκε η 11.10.2005. Ότι τελικά η άνω δικογραφία τέθηκε στο αρχείο σύμφωνα με το αρθ. 32 ν. 3346/2005 και συνεπώς η άνω καταδικαστική απόφαση δεν κατέστη τελεσίδικη και δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο. Ότι ο καθού η ανακοπή και ήδη εφεσίβλητος ως εγκαλών στην άνω ποινική δίκη του κοινοποίησε αντίγραφο εξ απογράφου πρώτου εκτελεστού, της πιο πάνω με αριθ. 3109/2004 καταδικαστικής απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Τρικάλων, με την παρά πόδας αυτής επιταγή προς πληρωμή: α) 44 Ε για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, β) 101 Ε για επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη και γ) 29,50 Ε για λήψη απογράφου και αντιγράφου μετά αντιγραφικών δικαιωμάτων. Ζήτησε δε να κηρυχθεί (αναγνωρισθεί κατ' αρθ. 70 ΚΠολΔ) άκυρη η με βάση τον παραπάνω τίτλο επισπευδόμενη εναντίον του αναγκαστική εκτέλεση. Η ανακοπή αυτή σύμφωνα με τα προεκτεθέντα είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις σχετικές διατάξεις του νόμου που παρατάχθηκαν και κατ' ουσίαν βάσιμη, αποδεικνυόμενη από τα δημόσια έγγραφα που προαναφέρθηκαν, τα οποία επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι.

Επομένως, έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε τα αντίθετα και απέρριψε την ανακοπή ως μη νόμιμη και πρέπει, κατά παραδοχή της κρινόμενης έφεσης ως βασίμου και κατ' ουσίαν, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο τούτο και να δικαστεί η ανακοπή (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ) και

να γίνει αυτή δεκτή και να αναγνωρισθεί ότι είναι άκυρη η από 20.1.2008 επιταγή παρά πόδας της με αριθ. 3109/2004 απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Τρικάλων...

241/2011

Πρόεδρος: Ιωαν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Σοφία Μαντζακίδου

Δικηγόροι: Λάμπρος Φράγγος

Ως παύση πληρωμών νοείται ο κλονισμός της εμπορικής πίστης εκ της μη πληρωμής ληξιπροθέσμων εμπορικών χρεών, εκκαθαρισμένων και άμεσα απαιτητών, που προδίδει μόνιμη πραγματική αδυναμία.

Κήρυξη πτώχευσης με απόφαση προκληθείσα με αίτηση πιστωτή ή του οφειλέτη ή και αυτεπάγγελα από τον ΕισΠρωτ. Υποχρέωση οφειλέτη να υποβάλει, επί παύσης πληρωμών, αίτηση εντός 15 ημερών, ενώ επί ν.π. η αίτηση υποβάλλεται από το όργανο διοίκησης και στη δίκη καλούνται όλα τα μέλη της.

Κατά το νέο ΠτΚ απόρριψη της αίτησης κήρυξης σε πτώχευση επί: α) μη συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων, β) καταχρηστικής άσκησης, ή γ) ανεπάρκειας περιουσίας για κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας, για την οποία κρίσιμο είναι το ρευστοποιήσιμο της περιουσίας άμεσα χωρίς μακροχρόνιες διαδικασίες.

Ως έξοδα διαδικασίας θεωρούνται τα κάθε μορφής δικ. έξοδα για την όλη πτωχευτική διαδικασία και όχι για ορισμένο τμήμα της. Δεν περιλαμβάνονται τα ομαδικά πιστώματα, ούτε η περιουσία που χρειάζεται για ικανοποίηση των πιστωτών.

Επί ύπαρξης αρχικά περιουσίας αλλά μη επάρκειάς της για συνέχιση της πτώχευσης, εφαρμόζεται το 166 ΠτΚ για παύση

των εργασιών της.

Η μη κριθείσα και εκκαθαρισθείσα δικαστικά, με οριστική έστω απόφαση, απαίτηση του πτωχού δεν συνιστά άμεσα ρευστοποιήσιμο στοιχείο της περιουσίας του.

{...} Ο αιτών και ήδη εκκαλών ιστορούσε στην προρρηθείσα υπ' αριθ. καταθ. 40/2010 αίτηση - δήλωσή του ότι τυγχάνει κατά κύριο και σύνηθες επάγγελμα έμπορος και ότι έχει αναστείλει, κατά τρόπο γενικό και μόνιμο, τις πληρωμές των ήδη ληξιπρόθεσμων οικονομικών υποχρεώσεών του, καθόσον έχει περιέλθει σε μόνιμη και γενική αδυναμία να πληρώσει τα ληξιπρόθεσμα και απαιτητά εμπορικά του χρέη, σύμφωνα με όσα αναπτύσσονται αναλυτικά στο δικόγραφο. Με βάση αυτά τα πραγματικά περιστατικά ζητούσε να κηρυχθεί σε κατάσταση πτωχεύσεως. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έκρινε την ανωτέρω αίτηση νόμιμη, την απέρριψε, γιατί, κατά την κρίση του, η περιουσία του αιτούντος δεν αρκεί για την κάλυψη των εξόδων της πτωχευτικής διαδικασίας. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται τώρα ο αιτών - εκκαλών με την κρινόμενη έφεσή του για τον περιλαμβανόμενο σ' αυτήν λόγο, που ανάγεται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνισή της, με σκοπό την παραδοχή της ως άνω αίτησής του.

Από τις διατάξεις των αρθ. 2, 3 και 5 του ν. 3588/2007 (ΦΕΚ Α 153/10.7.07) «περί πτωχευτικού κώδικα» προκύπτει ότι για την κήρυξη της πτώχευσης απαιτούνται δύο κυρίως ουσιαστικές προϋποθέσεις: α) η πτωχευτική ικανότητα εκείνου του οποίου ζητείται η πτώχευση και β) η παύση των πληρωμών των ληξιπρόθεσμων εμπορικών

του χρεών κατά τρόπο γενικό και μόνιμο. Πτωχευτική ικανότητα έχουν οι έμποροι, φυσικά πρόσωπα και εμπορικές εταιρίες. Ως παύση πληρωμών νοείται ο κλονισμός της εμπορικής πίστης του εμπόρου, που επήλθε από τη μη πληρωμή των ληξιπρόθεσμων εμπορικών του χρεών, δηλαδή των εκκαθαρισμένων και άμεσα απαιτητών εμπορικών του χρεών, η οποία (μη πληρωμή) προδίδει μόνιμη πραγματική αδυναμία για τη συνέχιση της εμπορίας του. Η παύση των πληρωμών πρέπει να υφίσταται κατά το χρόνο που κηρύσσεται η πτώχευση. Ως τέτοιος χρόνος πρέπει να θεωρείται αυτός της συζήτησης στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σε κάθε δε περίπτωση ο χρόνος της δημοσίευσης της πρωτόδικης απόφασης. Η πτώχευση κηρύσσεται με δικαστική απόφαση και μπορεί να προκληθεί κατά τρεις τρόπους: α) με αίτηση κάποιου πιστωτή, β) με αίτηση του οφειλέτη και γ) αυτεπάγγελα από τον εισαγγελέα Πρωτοδικών. Η διάταξη του αρθ. 5§2 ν. 3588/2007 επιβάλλει υποχρέωση στον οφειλέτη έμπορο να υποβάλει σε περίπτωση παύσης πληρωμών αίτηση για την κήρυξή του σε πτώχευση μέσα σε προθεσμία 15 ημερών, ενώ η διάταξη του αρθ. 96§2 του ίδιου νόμου επιβάλλει όπως, επί νομικών προσώπων, η άνω αίτηση υποβάλλεται από το όργανο της διοίκησης και στη σχετική δίκη να καλούνται όλα τα μέλη της (ΕφΛαρ 726/08 Νόμος).

Περαιτέρω, ο παραπάνω νέος πτωχευτικός κώδικας (ΠτΚ) προβλέπει τρεις περιπτώσεις απόρριψης της αίτησης για την κήρυξη οφειλέτη σε κατάσταση πτωχεύσεως: α) τη μη συνδρομή των ουσιαστικών ή αντικειμενικών προϋποθέσεων, β) την ανεπάρκεια περιουσίας να καλύψει τα έξοδα της διαδικασίας και γ) την καταχρηστική

άσκηση. Ειδικότερα, ο νέος νόμος εισήγαγε την περίπτωση απόρριψης της αίτησης για την ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη να καλύψει τα έξοδα της πτωχευτικής διαδικασίας (αρθ. 6§2 ΠτΚ), παρά τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων για την κήρυξη της πτώχευσης. Σκοπός του νομοθέτη ήταν η διαδικαστική και η ουσιαστική αποσυμφόρηση των δικαστηρίων από πτωχεύσεις που αποδεδειγμένα προβλέπεται εκ των προτέρων ότι δεν θα ανταποκριθούν στο σκοπό της πτώχευσης για ικανοποίηση των πιστωτών, αφού δεν θα μπορούν να αντιμετωπιστούν ακόμα και τα έξοδα της διαδικασίας από την περιουσία του οφειλέτη. Η ανεπάρκεια αφορά την περιουσία του οφειλέτη ως σύνολο των υπάρχοντων και μελλοντικών ρευστοποιήσιμων περιουσιακών αξιών (ενεργητικό). Για την εφαρμογή της διάταξης σημασία έχει το ρευστοποιήσιμο των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, άμεσα και χωρίς μακροχρόνιες διαδικασίες ή άδειες. Τα διαθέσιμα περιουσιακά στοιχεία πρέπει να έχουν άμεσα επιτυγχανόμενη αξία εκκαθάρισης, με βάση όχι την ονομαστική, αλλά την αξία που θα μπορούσαν να πετύχουν στην αγορά για την εξυπηρέτηση του σκοπού της πτώχευσης. Η απόρριψη δικαιολογείται μόνον εάν η άμεσα ρευστοποιήσιμη περιουσία του οφειλέτη δεν επαρκεί για την κάλυψη των εξόδων της πτωχευτικής διαδικασίας. Ως έξοδα διαδικασίας θεωρούνται τα πάσης φύσεως δικαστικά έξοδα για την όλη πτωχευτική διαδικασία και όχι για ορισμένο τμήμα αυτής, αμοιβές συνδίκου, πραγματοποιημάτων, δαπάνες για τα μέλη της επιτροπής πιστωτών, έξοδα προσκλήσεων, δημοσιεύσεων κ.α. Στην έννοια όμως των εξόδων της διαδικασίας δεν υπάγονται ούτε τα ομαδικά πιστώματα,

ούτε η περιουσία που χρειάζεται για την ικανοποίηση των πιστωτών με πτωχευτικό μέρισμα. Τέλος, εάν υπάρχει αρχικά περιουσία για τη διαδικασία και κηρυχθεί η πτώχευση, αλλά τελικά η περιουσία αυτή δεν επαρκέσει για τη συνέχιση των εργασιών της, θα τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του αρθ. 166 ΠτΚ για την παύση των εργασιών της πτώχευσης (βλ. και ΕφΠειρ 467/10 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης ... αποδείχθηκαν κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εκκαλών από το έτος 2003 ασχολείται με την άσκηση οργανωμένης ατομικής επιχείρησης κατασκευής και εμπορίας γύψινων ειδών, διακοσμήσεων και γυψοσανίδων, διατηρώντας για το σκοπό αυτό κατάσταση στο Β. και επί της οδού Ν. Επομένως, είναι έμπορος, έχοντας αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα με την απασχόλησή του κατά κύριο και σύνηθες επάγγελμα με την άσκηση αντικειμενικά εμπορικών πράξεων (αρθ. 1 του ΕμπΝ και 2 του β.δ. της 2/14.5.1835). Κατά τα δύο τελευταία έτη, όμως, η πορεία των εργασιών της εμπορικής επιχείρησης του εκκαλούντος ήταν πτωτική και προοδευτικά, λόγω και της γενικότερης κρίσης στην αγορά, επιδεινώθηκε ακόμη περισσότερο, με συνέπεια να μειωθεί δραστικά ο κύκλος των εργασιών της (τζίρος), να κλονισθεί σοβαρά η οικονομική της κατάσταση και ο εκκαλών να μην μπορεί πλέον να ανταποκριθεί στις ληξιπρόθεσμες εμπορικές του υποχρεώσεις, αφού δεν διαθέτει τα αναγκαία οικονομικά μέσα (κεφάλαια) προς τούτο και ούτε πέτυχε να του χορηγηθεί ανάλογη χρηματοδότηση από κάποια Τράπεζα. Ειδικότερα, ο εκκαλών οφείλει στο

ασφαλιστικό του ταμείο το ποσό των 7.000 Ε, στη Δ.Ο.Υ. Β. το ποσό των 7.000 Ε, στην Τράπεζα «Ε.» το ποσό των 25.500 Ε, στη Γ. Τράπεζα το ποσό των 6.500 Ε, καθώς και το συνολικό ποσό των 40.000 Ε, τουλάχιστον, σε διάφορους προμηθευτές του (βλ. και το υπ' αριθ. ... έγγραφο της Γ. Τράπεζας, την από 29.6.2009 απόφαση της ΔΟΥ Β., την υπ' αριθ. 137/2010 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, τις υπ' αριθ. 185/2009 και 89/2010 αγωγές εναντίον του για την επιδίκαση σε βάρος του των ποσών των 19.758 και των 5.248 Ε, αντίστοιχα). Η μη πληρωμή από τον εκκαλούντα των ληξιπρόθεσμων και απαιτητών εμπορικών χρεών του δεν οφείλεται σε πρόσκαιρη ταμειακή δυσχέρεια ή έστω σε παροδική διαταραχή του ρυθμού των πληρωμών της επιχείρησής του, αλλά, αντίθετα, στο γεγονός ότι αυτός ήδη από τον Αύγουστο του 2010 έχει περιέλθει σε μόνιμη και γενική αδυναμία να αντιμετωπίσει τις ληξιπρόθεσμες οικονομικές του υποχρεώσεις.

Περαιτέρω, από το ίδιο αποδεικτικό υλικό προέκυψε ότι ο εκκαλών δεν διαθέτει κινητή ή ακίνητη περιουσία, με την έννοια που αναπτύσσεται στην προηγηθείσα νομική σκέψη, δηλαδή περιουσιακά στοιχεία τέτοια, που με την άμεση ρευστοποίησή τους μπορούν να καλύψουν τα έξοδα της πτωχευτικής διαδικασίας. Ο εκκαλών επικαλείται, ως μοναδικό περιουσιακό του στοιχείο, τη σε βάρος της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Σ. ΑΕ» αξίωσή του για την καταβολή του ποσού των 30.894,69 Ε, που προέρχεται από οφειλόμενα, κατά τους ισχυρισμούς του, αμοιβή του για την εκ μέρους του κατασκευή διαφόρων εργασιών στο ξενοδοχείο της. Για την εν λόγω αξίωσή του άσκησε εναντίον

της την, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, υπ' αριθ. καταθ. 333/2008 αγωγή του, η οποία πρόκειται να συζητηθεί (μετά από αναβολή) στις 19.5.2011. Η συγκεκριμένη, όμως, απαίτηση του εκκαλούντος, η οποία δεν έχει ακόμη κριθεί και εκκαθαρισθεί δικαστικά, με την έκδοση σχετικής, οριστικής έστω, δικαστικής απόφασης, δεν συνιστά διαθέσιμο επί του παρόντος, άμεσα ρευστοποιήσιμο, στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του, υπό την προαναφερθείσα έννοια, η αξία του οποίου μπορεί να διατεθεί για την κάλυψη των εξόδων της πτωχευτικής διαδικασίας. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω και των όσων αναφέρονται στην παραπάνω νομική σκέψη, η προρρηθείσα αίτηση - δήλωση του εκκαλούντος είναι απορριπτέα, καθόσον, παρότι συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την κήρυξη της πτώχευσής του, δεν υφίσταται περιουσία για την κάλυψη των εξόδων της πτωχευτικής διαδικασίας, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης της §2 του αρθ. 6 του νέου ΠτΚ (ν. 3588/2007), που εφαρμόζεται στην προκείμενη υπόθεση, καθόσον ο εν λόγω νόμος εφαρμόζεται, κατά το αρθ. 182 αυτού, «επί των σχετικών διαδικασιών που αρχίζουν μετά την έναρξη της ισχύος του», ήτοι από την 16^η Σεπτεμβρίου 2007 και μετέπειτα (βλ. αρθ. 180 του ΠτΚ).

Συνακόλουθα, με βάση τις παραπάνω παραδοχές, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, έστω και με εν μέρει ελλιπείς αιτιολογίες, οι οποίες συμπληρώνονται μ' αυτές της παρούσας (αρθ. 534 ΚΠολΔ), κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και απέρριψε για τον ίδιο λόγο την ανωτέρω αίτηση, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθά, επίσης, εκτίμησε τις αποδείξεις. Κατά συ-

νέπεια, τα όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει ο εκκαλών με το μοναδικό λόγο της έφεσής του είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, όπως απορριπτέα στην ουσία της τυγχάνει και η κρινόμενη έφεσή του.

247/2011

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού
Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Δικηγόροι: Χρ. Στρατηγόπουλος, Γεωρ. Αθανασάκης

Οι ιδιωτικοί υπάλληλοι που υπάγονται στην ασφάλιση οποιουδήποτε ασφ. οργανισμού και έχουν συμπληρώσει τις προϋποθέσεις πλήρους σύνταξης γήρατος, όταν αποχωρούν ή απομακρύνονται της εργασίας τους δικαιούνται αποζημίωση ίση με το 40% για τους επικουρικά ασφαλισμένους και το 50% για τους λοιπούς της επί απροειδοποίητης καταγγελίας αποζημίωσης. Κατά το 30 ν. 2556/97 οι εργαζόμενοι στα ΚΤΕΛ όταν απολύονται ή αποχωρούν λόγω συνταξιοδότησης δικαιούνται την αποζημίωση του ν. 2112/20 χωρίς τους περιορισμούς του α.ν. 173/67, κατά τον οποίο η αποζημίωση δεν μπορεί να υπερβεί τις 15.000 Ε. Συνεπώς, οι αποχωρούντες λόγω συνταξιοδότησης υπάλληλοι των ΚΤΕΛ δικαιούνται αποζημίωση ίση με το 40% ή 50% της αποζημίωσης της απροειδοποίητης καταγγελίας, έστω και αν είναι μεγαλύτερη των 15.000 Ε.

{...} Με το αρθ. 8§2 του ν. 3198/1955 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των περί καταγγελίας της σχέσεως εργασίας διατάξεων», όπως ισχύει μετά τα αρθ. 8§4 ν.δ. 3789/1957 και 5§1 ν. 435/1976, παρασχέθηκε στους ιδιωτικούς υπαλλήλους, οι οποίοι υπάγονται για τη χορήγηση

συντάξεως στην ασφάλιση οποιουδήποτε ασφαλιστικού οργανισμού και έχουν συμπληρώσει της προϋποθέσεις λήψεως πλήρους συντάξεως γήρατος, αποχωρούν δε ή απομακρύνονται της εργασίας τους από τον εργοδότη τους, αποζημίωση ίση με το 40% για τους επικουρικά ασφαλισμένους και το 50% για τους λοιπούς της αποζημιώσεως την οποία δικαιούνται σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις σε περίπτωση απροειδοποίητου καταγγελίας της εργασιακής τους σχέσεως. Με την εν λόγω ρύθμιση συμπληρώθηκε ως προς αυτήν ο ν. 2112/1920 «Περί υποχρεωτικής καταγγελίας συμβάσεως εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων», αφού δεν παρεχόταν μέχρι τότε η ανωτέρω αποζημίωση στους υπαλλήλους, οι οποίοι συγκέντρωναν τις παραπάνω προϋποθέσεις. Επακολούθησε το αρθ. 30 ν. 2556/1997, σύμφωνα με το οποίο «Οι εργαζόμενοι στα ΚΤΕΛ (Αστικά - Υπεραστικά) δικαιούνται από τον εργοδότη τους, απολυόμενοι ή αποχωρούντες λόγω συνταξιοδότησεως, την αποζημίωση του ν. 2112/1920, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε μεταγενέστερα, χωρίς τους περιορισμούς του α.ν. 173/1967», σύμφωνα με τους οποίους η κατά το ν. 2112/1920 αποζημίωση των αποχωρούντων ή απολυομένων υπαλλήλων και εργατών του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ, των τραπεζών, των επιχειρήσεων κοινής ωφελείας, μεταξύ των οποίων και τα ΚΤΕΛ, και των επιχειρουμένων από το κράτος επιχειρήσεων δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό, μετά το αρθ. 33 του ν. 1876/1990, των 1.500.000 δρχ και το αρθ. 21§13 ν. 3144/03 των 15.000 Ε. Από τις ανωτέρω διατάξεις του αρθ. 30 ν. 2556/1997 προκύπτει ότι μ' αυτές δεν απονεμήθηκε το πρώτον δικαίωμα αποζημιώσεως στους απολυομένους

ή αποχωρούντες λόγω συνταξιοδότησεως υπαλλήλους των ΚΤΕΛ, το ποσό της οποίας θα προσδιοριζόταν βάσει του ν. 2112/1920, αλλά ήρθη ο μέχρι τότε εκ του α.ν. 173/1967 περιορισμός του ποσού της αποζημίωσης, την οποία όμως δικαιούνταν βάσει άλλου νόμου και εφόσον συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του νόμου αυτού. Τέτοιος δε νόμος ήταν ο ν. 2112/1920, όπως κατά τα ανωτέρω συμπληρώθηκε με το αρθ. 8§2 ν. 3198/1955, αφού με το νόμο αυτόν (3198/1955) χορηγήθηκε το παραπάνω δικαίωμα αποζημίωσης στους αποχωρούντες ή απομακρυνομένους από τον εργοδότη τους, λόγω συμπλήρωσεως των προϋποθέσεων συνταξιοδότησεως, υπαλλήλους και υπό τις προεκτεθείσες προϋποθέσεις του νόμου αυτού. Επομένως, μετά το αρθ. 30 ν. 2556/1997, αν η αποζημίωση, την οποία δικαιούνται οι υπάλληλοι των ΚΤΕΛ βάσει του αρθ. 8 ν. 3198/1955, λόγω συνδρομής των ανωτέρω προϋποθέσεων του άρθρου αυτού, είναι μεγαλύτερη του ποσού των 1.500.000 δρχ και μετά το ν. 3144/03 των 15.000 Ε, αυτοί δικαιούνται την εν λόγω μεγαλύτερη αποζημίωση. Συνεπώς, αναφέροντας το αρθ. 30 του ν. 2556/1997 ότι «οι εργαζόμενοι στα ΚΤΕΛ, αποχωρούντες λόγω συνταξιοδότησεως, δικαιούνται την αποζημίωση του ν. 2112/1920, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε μεταγενέστερα», παραπέμπει στην αποζημίωση του αρθ. 8§2 ν. 3198/1955, αφού με το άρθρο αυτό συμπληρώθηκε σχετικώς ο ν. 2112/1920, ως μη προβλέπων μέχρι τότε δικαίωμα αποζημίωσης στους αποχωρούντες λόγω συνταξιοδότησεως ιδιωτικούς υπαλλήλους και ως εκ τούτου οι εν λόγω υπάλληλοι, μετά το ανωτέρω αρθ. 30 ν. 2556/1997, δικαιούνται, με τις προεκτεθείσες διακρί-

σεις, αποζημίωση ίση με το 40%, αν είναι επικουρικός ασφαλισμένος, και το 50%, αν δεν είναι επικουρικός ασφαλισμένος, της αποζημίωσης της απροειδοποίητου καταγγελίας της εργασιακής τους συμβάσεως, υπολογιζόμενη με βάση τις αποδοχές 24, κατ' ανώτατο όριο, μηνών (αρθ. 1, 3 ν. 2112/1920, 8 ν. 3198/1955). Άλλωστε, αν ο νομοθέτης του αρθ. 30 ν. 2556/1997 ήθελε η αποζημίωση των αποχωρούντων λόγω συνταξιοδότησεως εργαζομένων στα ΚΤΕΛ να μην υπόκειται ούτε στον περιορισμό του 40% ή του 50% κατά το αρθ. 8§2 ν. 3198/1955, θα καταργούσε και τον περιορισμό αυτό ρητά, όπως έπραξε με τον περιορισμό του α.ν. 173/1967 (εμμέσως ολΑΠ 41/02 Δνη 44. 373).

Στην προκείμενη περίπτωση με τη με αριθ. καταθ. 139/27.10.05 αγωγή του ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι προσλήφθηκε από την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα στις 4.5.1967 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και εργάστηκε ως σταθμάρχης μέχρι τις 7.7.05, οπότε συνταξιοδοτήθηκε από το ΙΚΑ. Ότι το εναγόμενο του κατέβαλε ως αποζημίωση λόγω συνταξιοδότησης όχι ολόκληρο το δικαιούμενο από αυτόν ποσού των (1.936,04 τελευταίος μισθός Χ 24 μισθοί=) 46.464,90 Ε, αλλά ποσό μειωμένο κατά 60%, ήτοι του κατέβαλε (46.464,90 Χ 40%=) 18.585,96 Ε. Με βάση αυτά ζήτησε να υποχρεωθεί αυτό να του καταβάλει την εξ (46.464,90 - 18.585,96 =) 27.878 Ε διαφορά κατά το νόμο, αλλιώς κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Η αγωγή είναι μη νόμιμη τόσο κατά την κύρια εκ του αρθ. 30 ν. 2656/97, όσο και κατά την εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού βάση της. Και τούτο διότι, ως προς την κύρια βάση της αγωγής και κατά τα προεκτεθέντα, η

αποζημίωση την οποία δικαιούται ο ενάγων ανέρχεται στο 40% της αποζημίωσης της απροειδοποίητης καταγγελίας της εργασιακής του συμβάσεως, το οποίο συνομολογεί ότι έλαβε, ενώ η εκ των αρθ. 904 επ. ΑΚ βάση της αγωγής είναι και αυτή μη νόμιμη, ενόψει της συμμορφώσεως της εναγομένης προς τις διατάξεις του αρθ. 8§2 ν. 3198/55 και επομένως δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδικαιολόγητο πλουτισμό αυτής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε νόμιμη την αγωγή κατά την κύρια βάση της (και μετά ταύτα τη δέχτηκε και ως ουσία βάσιμη), δεν ερμήνευσε ούτε εφάρμοσε σωστά το νόμο. Κατ' ακολουθία, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη...

261/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης

Δικηγόροι: Στεφ. Παντζαρτζίδης, Χρ. Βουτσέλας

Επί εν μέρει οριστικής απόφασης μη δυνατή έφεση ούτε κατά των οριστικών δ/ξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση. Κατ εξαίρεση επί απλής ομοδικίας ή αντικειμενικής σώρευσης αξιώσεων δυνατή έφεση ως προς τη δ/ξη της εν μέρει οριστικής απόφασης που αποφαινεται οριστικά ως προς μερικούς ομοδίκους ή αξιώσεις.

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω καταστροφής κληρονομιάου κινητού μη αναγκαία ρητή μνεία της αποδοχής από τους ενάγοντες της εξ αδιαθέτου κληρονομιάς, καθόσον από το αίτημα καταβολής της αποζημίωσης κατά λόγο της ποσοστιαίας κληρονομικής τους μερίδας σαφώς προκύπτει ότι την ασκούν ως εξ αδιαθέτου

κληρονόμοι του θανόντος, την κληρονομία του οποίου αποδέχθηκαν και με την άσκηση της αγωγής.

Προ αναλάμποντος κίτρινου φωτός σηματοδότη υποχρέωση του οδηγού να παραχωρήσει προτεραιότητα στα οχήματα που κινούνται επί της άλλης διασταυρούμενης οδού στην οποία δεν λειτουργεί ο σηματοδότης, όταν όμως και επ αυτής λειτουργεί με την αυτή ένδειξη η προτεραιότητα ανήκει στον εκ δεξιών.

Μη αιτιώδης συνάφεια της μη χρήσης κράνους με το θάνατο, που επήλθε συνεπεία ρήξης του ήπατος.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 513§1β ΚΠολΔ, αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση. Εν μέρει όμως οριστικές αποφάσεις, κατά των οποίων χωρεί έφεση ως προς την οριστική τους διάταξη είναι: α) επί απλής ομοδικίας, η απόφαση που αποφαινεται οριστικά ως προς ένα ή μερικούς ομοδίκους και μη οριστικά για τους λοιπούς εξ αυτών (ΑΠ 365/10 - 1501/05 Νόμος), β) επί αντικειμενικής σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο περισσοτέρων αγωγών (αξιώσεων), η απόφαση που αποφαινεται οριστικά για μία ή περισσότερες και μη οριστικά ως προς τις υπόλοιπες εξ αυτών (ΑΠ 59/81 ΝοΒ 1981. 1255 - Εφθεσ 1155/04 αδημ. - ΕφΑθ 12182/88 Δνη 1990. 1044). Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 30.4.2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 620/18.5.07) αγωγή, που απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και κατά των άνω εναγομένων και ήδη εκκαλούντων και εφεσιβλήτων, κατά τη δέουσα εκτίμηση του όλου περιεχομένου της, οι ως άνω ενάγοντες και ήδη

εκκαλούντες και εφεσίβλητοι ισχυρίσθηκαν ότι ο πρώτος εναγόμενος, οδηγώντας το αριθ. κυκλοφορίας ΚΧΥ ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, που ανήκε στην ιδιοκτησία του και ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, την 1.11.2005, επί του ισοπέδου κόμβου της περιφερειακής οδού Κ. - Τ. με την ΕΟ Λ. - Τ., προκάλεσε το θανάσιμο τραυματισμό του Π. Σ. του Χ., σύζυγο της πρώτης ενάγουσας, πατέρα της δεύτερης, πεθερό του τρίτου, αδελφό του τετάρτου και παππού των ανηλίκων εκπροσωπούμενων από τους γονείς τους νόμιμα (ΑΚ 1510) - δεύτερη και τρίτο των εναγόντων - έκτου, εβδόμου και όγδοης των εναγόντων, ο οποίος οδηγούσε το αριθ. κυκλοφορίας ΤΚΝ ... μοτοποδήλατο, που ανήκε στην ιδιοκτησία του, σε τροχαίο ατύχημα, στο οποίο ενεπλάκησαν τα ανωτέρω οχήματα και οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην αγωγή πραγματικά περιστατικά, καθώς και την ολοσχερή καταστροφή του άνω μοτοποδηλάτου. Ζήτησαν δε, μετά το νόμιμο περιορισμό του αιτήματος της αγωγής από εν μέρει καταψηφιστικό σε εν μέρει αναγνωριστικό (αρθ. 224 ΚΠολΔ - ολΑΠ 30/07 Νόμος), να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν ευθυνόμενοι σε ολόκληρο έκαστος: α) στην πρώτη ενάγουσα ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης το ποσό των 50.000 Ε (επιφυλασσόμενη να διεκδικήσει το υπόλοιπο από 10 Ε ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, στο οποίο προτίθεται να παραστεί ως πολιτικώς ενάγουσα σε βάρος του πρώτου εναγομένου), ως αποζημίωση το ποσό των 375 Ε για την ολοσχερή καταστροφή του μοτοποδηλάτου του θανόντος συζύγου της (που ανήκε

στην κληρονομία του) αξίας 1.500 Ε ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος αυτού κατά το λόγο της κληρονομικής της μερίδας, και το ποσό των 1.054 Ε για τα έξοδα κηδείας στα οποία υποβλήθηκε, αφαιρουμένου του ποσού των 668,50 Ε που έλαβε από το ΙΚΑ, στο οποίο ήταν ασφαλισμένος ο θανών και να αναγνωρισθεί ότι οι εναγόμενοι υποχρεούνται να της καταβάλουν εις ολόκληρον ως αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής το ποσό των 15.300 Ε εφάπαξ για το χρονικό διάστημα 1.11.05 έως 30.4.07 και το ποσό των 850 Ε μηνιαίως για το χρονικό διάστημα 1.5.07 έως 30.4.19, β) στη δεύτερη ενάγουσα το ποσό των 50.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (επιφυλασσόμενη να διεκδικήσει το υπόλοιπο από 10 Ε ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, στο οποίο προτίθεται να παραστεί ως πολιτικώς ενάγουσα σε βάρος του πρώτου εναγομένου) και το ποσό των 1.125 Ε ως αποζημίωση για την καταστροφή του άνω μοτοποδηλάτου του θανόντος πατέρα της (που ανήκε στην κληρονομία του) αξίας 1.500 Ε, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος αυτού κατά το λόγο της κληρονομικής της μερίδας, γ) στον τέταρτο ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης το ποσό των 8.000 Ε και δ) σε έκαστο των έκτου, εβδόμου και όγδοης των εναγόντων το ποσό των 15.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και να απαγγελθεί σε βάρος του πρώτου εναγομένου ως ενεχομένου από αδικοπραξία προσωπική κράτηση διάρκειας ενός (1) έτους ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού δέχθηκε ότι συνυπαίτιοι του ενδίκου τροχαίου

ατυχήματος είναι ο πρώτος εναγόμενος οδηγός του ΙΧΕ αυτοκινήτου και ο θανών οδηγός του μοτοποδηλάτου, κατά ποσοστό 70% και 30% αντίστοιχα, δέχθηκε εν μέρει ως ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή και υποχρέωσε τους εναγομένους να καταβάλουν σε ολόκληρον έκαστος: α) στην πρώτη ενάγουσα ως αποζημίωση τα ποσά των 210 και 242,93 Ε και ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 21.990 Ε, ήτοι συνολικά 22.442,93 Ε, β) στη δεύτερη ενάγουσα ως αποζημίωση το ποσό των 630 Ε και ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 19.990 Ε, ήτοι συνολικά 20.620 Ε, γ) στον τέταρτο ενάγοντα το ποσό των 3.000 Ε και δ) σε έκαστο των έκτου, εβδόμου και ογδόου των εναγόντων το ποσό των 7.500 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, απορρίπτοντας ως κατ' ουσίαν αβάσιμο το αίτημα περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης, αναγνώρισε ότι οι εναγόμενοι υποχρεούνται να καταβάλουν, εις ολόκληρο έκαστος, στην πρώτη ενάγουσα το ποσό των 315 Ε ως αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής του χρονικού διαστήματος 1.11.05 έως 30.11.05 και στον τρίτο ενάγοντα το ποσό των 4.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, ενώ ανέβαλε τη συζήτηση της αγωγής ως προς το αίτημα περί επιδίκασης αποζημίωσης στην πρώτη ενάγουσα λόγω στέρησης διατροφής για το μετά την 1.1.08 χρονικό διάστημα.

Όμως, η ένδικη άνω αριθ. 41/17.3.09 έφεση, όσον αφορά την πρώτη εκκαλούσα Ζ. χήρα Σ. Π. και μόνον ως προς τη σωρευόμενη αγωγή (αξίωση) περί επιδίκασης αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής, για την οποία η εκκαλούμενη απόφαση είναι εν μέρει οριστική, σύμφωνα με τα προ-

εκτεθέντα στη μείζονα νομική σκέψη της παρούσας, είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί. Η γενόμενη με τις έγγραφες προτάσεις παραίτηση της άνω εκκαλούσας από τον τέταρτο λόγο της έφεσης, με τον οποίο προβάλλει αιτιάσεις κατά του κεφαλαίου της εκκαλουμένης, βάσει του οποίου αναγνωρίστηκε ότι οι εναγόμενοι υποχρεούνται να της καταβάλουν ως αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής το ποσό των 315 Ε, δεν είναι νόμιμη, εφόσον αυτή (παραίτηση) δεν έγινε με σχετική δήλωση καταχωρισθείσα στα πρακτικά ή με σχετικό δικόγραφο επιδοθέν στους εφεσιβλήτους, όπως απαιτείται σύμφωνα με το αρθ. 297 ΚΠολΔ, που κατ' αρθ. 524§1 ΚΠολΔ εφαρμόζεται και στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης (σχετ. ΑΠ 692/10 Νόμος - 377/1998 ΕΕργΔ 1999. 403), και συνεπώς δεν παράγει έννομες συνέπειες. Κατά τις υπόλοιπες σωρευόμενες αγωγές (αξιώσεις) της εκκαλούσας αυτής (αντικειμενική σώρευση), αλλά και για τις σωρευόμενες αγωγές των υπόλοιπων εναγόντων - εκκαλούντων, απλών ομοδίκων (υποκειμενική σώρευση), ως προς τις οποίες η εκκαλούμενη απόφαση είναι οριστική, η έφεση αυτή είναι παραδεκτή. Κατά τα λοιπά, αμφότερες οι εφέσεις έχουν ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, πριν από την επίδοση της εκκαλουμένης, που επιδόθηκε στους πρώτο και δεύτερο των εφεσιβλήτων της άνω υπό στοιχείο β' έφεσης στις 14.10.09 και 9.10.09 αντίστοιχα (σχετ. αριθ. .../14.10.09 και .../9.10.09 εκθέσεις επίδοσης των δικαστικών επιμελητών Γ. Τ. και Γ. Ζ. αντίστοιχα) και πριν την παρέλευση τριετίας από τη δημοσίευση αυτής (αρθ. 495§1, 511, 513§1β, 516§1, 517, 518, 591§1 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, να γίνουν τυπικά δεκτές και

να ερευνηθούν περαιτέρω, κατά την ίδια όπως και πρωτοδίκως διαδικασία, ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων τους (αρθ. 533§1 ΚΠολΔ), που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου καθώς και στην πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και με τους οποίους ζητούν οι μεν ενάγοντες - εκκαλούντες την μεταρρύθμιση της εκκαλουμένης, ώστε να γίνει δεκτή στο σύνολό της η αγωγή τους, οι δε εναγόμενοι την εξαφάνιση αυτής, ώστε να απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή. Σημειώνεται ότι ο εκ των εκκαλούντων και εφεσιβλήτων Κ. Τ. του Α. έχει ήδη ενηλικιωθεί και με σχετική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου του, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συνεδρίασης του Δικαστηρίου τούτου, νόμιμα συνεχίζει τη δίκη στο δικό του όνομα.

Με το περιεχόμενο και αιτήματα που προεκτέθηκαν η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη, περιέχουσα τα προβλεπόμενα από τα αρθ. 216§1 και 118 ΚΠολΔ αναγκαία για το ορισμένο αυτής στοιχεία, ώστε παρέχεται στους μεν εναγομένους η ευχέρεια να αμυνθούν, στο δε Δικαστήριο η δυνατότητα ελέγχου του βασίμου κατά νόμο της αγωγής, όπως απαιτείται (σχετ. ΑΠ 1611/08 Δνη 49. 1438). Ειδικότερα, δεν απαιτείται να εκτίθεται ρητά ότι οι δεύτερη και τρίτη των εναγόντων αποδέχθηκαν την επαχθείσα σ' αυτές κληρονομία του θανόντος χωρίς να αφήσει διαθήκη συζύγου και πατέρα αντίστοιχα Π. Σ., εφόσον από τα εκτιθέμενα ότι αιτούνται την καταβολή αποζημίωσης λόγω καταστροφής του κληρονομιαίου μοτοποδηλάτου κατά το λόγο της κληρονομικής τους μερίδας, που αντιστοιχεί σε ποσοστό 1/4 και 3/4 εξ αδιαιρέτου αντίστοιχα, σαφώς προκύπτει ότι αυτές ασκούν τη σχετική σωρευόμενη

αγωγή ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του άνω θανόντος, την κληρονομία του οποίου και αποδέχθηκαν και με την άσκηση της αγωγής αυτής. Επομένως, ο σχετικός λόγος της αριθ. 14/2009 έφεσης των εναγομένων, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης ... και της από 4.11.2005 έκθεσης - γνωμοδότησης των Χ. Χ. και Ε. Ρ. που εκτιμάται ελεύθερα (ΑΠ 1964/09, 297/07 Νόμος), αποδείχθηκαν τα εξής: Το ένδικο αυτοκινητικό ατύχημα έλαβε χώρα την 1.11.2005 και περί ώρα 6.40' στο 52ο χιλιόμετρο της ΕΟ Λ. - Τ. (διασταύρωση με Εθνική Περιφερειακή Οδό Κ.-Τ.-Λ. - παράκαμψη Μ.). Ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το αριθ. κυκλ. ΚΧΥ ... ΙΧΕ αυτοκίνητο, που ανήκε στην ιδιοκτησία του και ήταν κατά το χρόνο αυτό ασφαλισμένο, με έγκυρη σύμβαση ασφάλισης, για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «Ι. Λ. Α.Ε.Γ.Α.», έβαινε επί της περιφερειακής οδού Κ.-Τ. με κατεύθυνση προς Λ., ήτοι από νότο προς βορρά, διά της νέας παράκαμψης Μ. Ν. Τ. Η οδός αυτή έχει επικάλυψη ασφαλοτάπητα, είναι ευθεία, διπλής κατεύθυνσης με δύο λωρίδες κυκλοφορίας ανά ρεύμα προ της διασταυρώσεώς της με την ΕΟ Λ.-Τ., το ρεύμα πορείας προς Λ. στο σημείο αυτό της διασταύρωσης έχει πλάτος 8,80 μ., ενώ ο πρώτος εναγόμενος κινούνταν στη δεξιά λωρίδα κυκλοφορίας του ρεύματος πορείας του. Η αναφερόμενη περιφερειακή οδός τέμνεται στο 52ο χιλιόμετρο από Λ. κάθετα από την ΕΟ Τ.-Μ.-Λ. Στην οδό αυτή έβαινε κατά τον άνω χρόνο ο Π. Σ., σύζυγος της πρώτης ενάγουσας, πατέρας της δεύτερης, πεθερός του τρίτου, αδελ-

φός του τέταρτου και παππούς των έκτου, έβδομου και όγδοου των εναγόντων, οδηγώντας την αριθ. ΤΚΝ ... δίκυκλη μοτοσικλέτα, που ανήκε στην ιδιοκτησία του, με κατεύθυνση από Μ. προς Τ., ήτοι από ανατολή προς δύση. Η οδός αυτή έχει επικάλυψη ασφαλοτάπητα, είναι ευθεία, διπλής κατεύθυνσης, με δύο λωρίδες κυκλοφορίας ανά ρεύμα στο σημείο που διασταυρώνεται με την περιφερειακή οδό Κ.-Τ., το ρεύμα πορείας προς Τ. έχει στο σημείο αυτό πλάτος 8,80 μ., ενώ ο οδηγός της μοτοσικλέτας κινούνταν στη δεξιά λωρίδα κυκλοφορίας του ρεύματός του. Στον ισόπεδο αυτό κόμβο που σχηματίζεται, η κίνηση της κυκλοφορίας ρυθμίζεται με φωτεινούς σηματοδότες. Ειδικότερα, υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες επί της περιφερειακής οδού Κ.-Τ. με κατεύθυνση προς Λ. και επί της Εθνικής Οδού Λ.-Τ. (είσοδος από Μ.) προ της διασταύρωσής τους. Την ώρα του ατυχήματος επικρατούσε φως ημέρας, η κατάσταση της οδού ήταν ξηρά, οι καιρικές συνθήκες καλές και η κυκλοφορία των οχημάτων αραιή, όπως αποδεικνύεται ιδίως από την από 1.11.2005 «έκθεση αυτοψίας τροχαίου ατυχήματος» του Ανθ/μου Λ. Λ., που επικαλούνται και προσκομίζουν οι ενάγοντες. Την ώρα αυτή οι φωτεινοί σηματοδότες ήταν σε λειτουργία με την ένδειξη απλό κίτρινο φως κυκλικής μορφής αναλάμπων προς όλες τις κατευθύνσεις, ενώ το ανώτατο όριο ταχύτητας ήταν 90 χλμ/ώρα για τον εναγόμενο οδηγό του ΙΧΕ αυτοκινήτου και 70 χλμ/ώρα για τον οδηγό της μοτοσικλέτας. Αφού λοιπόν κατά το χρόνο, κατά τον οποίο και οι δύο ανωτέρω οδηγοί προσήγγιζαν από διαφορετικές κατευθύνσεις (βαίνοντας από νότο προς βορρά ο πρώτος εναγόμενος και από ανατολή προς δύση ο οδηγός

της μοτοσικλέτας) στον πιο πάνω ισόπεδο οδικό κόμβο και η σήμανση ήταν η ίδια και για τους δύο, τίθεται το ζήτημα ποιος είχε προτεραιότητα διέλευσης.

Η διάταξη του αρθ. 6§1δ' του ΚΟΚ ορίζει ότι «1. Οι οδηγοί των οδικών οχημάτων υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις πιο κάτω ενδείξεις των φωτεινών σηματοδότην ρύθμισης της κυκλοφορίας, εκτός αν η ρύθμιση αυτή γίνεται από τροχονόμο κατά διάφορο τρόπο... δ) απλό ή διπλό κίτρινο φως κυκλικής μορφής, το οποίο αναβοσβήνει (αναλάμπων). Ο οδηγός υποχρεούται να ανακόπτει ταχύτητα, να προχωρεί με ιδιαίτερη προσοχή και να παραχωρεί προτεραιότητα στους πεζούς και στα οχήματα». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο οδηγός οχήματος ενώπιον αναλάμποντος κίτρινου φωτός σηματοδότη οφείλει να παραχωρήσει προτεραιότητα διελεύσεως στα οχήματα που κινούνται επί της άλλης διασταυρούμενης οδού, για την οποία δεν λειτουργεί ο σηματοδότης (σχετ. Αθ. Κρητικού «ΚΟΚ» εκδ. 2009 σελ. 79 §18). Όταν όμως και επί της άλλης διασταυρούμενης οδού λειτουργεί ο φωτεινός σηματοδότης με την αυτή ένδειξη, ήτοι κίτρινο φως κυκλικής μορφής αναλάμπων, τότε αναλογικά θα εφαρμοσθεί η διάταξη του αρθ. 26§5 ΚΟΚ, κατά την οποία η προτεραιότητα ανήκει σε αυτόν που έρχεται από δεξιά. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, η προτεραιότητα ανήκε στον οδηγό της μοτοσικλέτας Π. Σ., ο οποίος κινούνταν από δεξιά σε σχέση με την πορεία του άνω ΙΧΕ αυτοκινήτου, καθόσον δεν υφίστατο κάποια από τις αναφερόμενες στο αρθ. 26§5 εδ. α, β, γ εξαιρέσεις. Ο οδηγός του τελευταίου πρώτος εναγόμενος εισήλθε στη διασταύρωση και στο δεξιό ρεύμα κυκλοφορίας της περιφερειακής οδού Κ.-Τ.,

που οδηγεί κάθετα προς Α., τη στιγμή που σε μικρή απόσταση, όχι μεγαλύτερη των 15 μ., από τον κόμβο κινούνταν δεξιά σε σχέση με την πορεία του η άνω μοτοσικλέτα με κατεύθυνση από Μ. προς Τ., με αποτέλεσμα να φράξει την πορεία αυτής, η οποία επέπεσε με σφοδρότητα με το εμπρόσθιο τμήμα της επί του εμπροσθίου δεξιού τμήματος του ΙΧΕ αυτοκινήτου, επί της δεξιάς πόρτας του συνοδηγού. Συνεπεία της σφοδρότητας αυτής σύγκρουσης των οχημάτων τραυματίστηκε θανάσιμα ο Π. Σ., οδηγός της μοτοσικλέτας, αφού υπέστη ρήξη ήπατος και βαρύτατη κρανιοεγκεφαλική κάκωση, εκ των οποίων, ως μόνης ενεργού αιτίας, απεβίωσε αμέσως και παραμορφώθηκε εντελώς η μοτοσικλέτα στο μπροστινό τμήμα της.

Μεγάλο ποσοστό υπαιτιότητας για τη σύγκρουση των πιο πάνω οχημάτων και των απ' αυτή επελθόντων ανωτέρω αποτελεσμάτων φέρει ο πρώτος εναγόμενος, οδηγός του ΙΧΕ αυτοκινήτου, για τους εξής λόγους: Δεν οδηγούσε με σύνεση, όπως επιβάλλεται από τη διάταξη του αρθ. 12§1β ΚΟΚ και ενώ ήταν υποχρεωμένος να καταβάλει ιδιαίτερη προσοχή, αφού έφθασε στον παραπάνω ισόπεδο κόμβο, που ήταν ορατός από μεγάλη απόσταση λόγω του παλλόμενου προ αυτού κίτρινου σηματοδότη, όπως επιτάσσει η διάταξη του αρθ. 26§1 του ΚΟΚ, εισήλθε στον κόμβο προτιθέμενος να τον διασχίσει κάθετα και να ακολουθήσει το ρεύμα πορείας προς Α., χωρίς ουδέ καν να προβεί σε στοιχειώδη έλεγχο του ρεύματος πορείας της ΕΟ Τ.-Μ.-Α., που οδηγεί από Μ. προς Τ. Εάν αυτός προέβαινε σε στοιχειώδη έλεγχο προς τα δεξιά του επί της εθνικής οδού Τ.-Μ.-Α. που επρόκειτο να διασχίσει, όπως όφειλε κατά τα άνω να πράξει, θα

έβλεπε οπωσδήποτε την άνω μοτοσικλέτα, που κατ' εκείνη τη στιγμή ερχόμενη από Μ. δεν απείχε από τον κόμβο απόσταση μεγαλύτερη των 40 μ., αφού είχε ορατότητα από τον κόμβο προς Μ. σε απόσταση τουλάχιστον 150 μ., όπως ο ίδιος άλλωστε κατέθεσε πρωτοδίκως, επικρατούσε φως ημέρας, η οδός ήταν ευθεία σε απόσταση άνω των 200 μ., ενώ η μοτοσικλέτα είχε αναμμένο το φως πορείας, όπως με σαφήνεια και πειστικότητα κατέθεσε ο μάρτυρας αποδείξων, για την αξιοπιστία του οποίου το Δικαστήριο δεν έχει λόγους να αμφιβάλλει. Έτσι, κατά το χρόνο που ο πρώτος εναγόμενος επιχειρούσε να διασχίσει τη διασταύρωση, δεν διέκοψε την πορεία του για να διέλθει η μοτοσικλέτα που οδηγούσε ο συγγενής των εναγόντων Π. Σ. και κινούνταν από δεξιά σε σχέση με την πορεία του, παραβιάζοντας την προτεραιότητα αυτού, κατά παράβαση της διάταξης του αρθ. 26§5 ΚΟΚ.

Υπαιτιότητα όμως για την παραπάνω σύγκρουση έχει και ο οδηγός της μοτοσικλέτας για το λόγο ότι, παρόλο που πλησίαζε σε ισόπεδο οδικό κόμβο, ορατό από μεγάλη απόσταση λόγω του παλλόμενου κίτρινου σηματοδότη, αυτός δεν ανέκοψε τη μεγάλη του ταχύτητα, τουλάχιστον των 70 χλμ/ώρα, που όπως προαναφέρθηκε ήταν το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο, η οποία προκύπτει ιδίως από τα προεκτεθέντα αποτελέσματα της σύγκρουσης, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το κράνος που φορούσε υπέστη ρήγμα λόγω της σφοδρότητας της πρόσκρουσης, όπως θα εκτεθεί παρακάτω, όπως επιβαλλόταν τούτο από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 19 §1, 3 και 26§1 του ΚΟΚ, οι οποίες συνιστούν και επιτάσσουν ιδιαίτερη προσοχή στους οδηγούς των οχημάτων

που πλησιάζουν σε ισόπεδο οδικό κόμβο, αλλά κινήθηκε με την ίδια άνω μεγάλη ταχύτητα. Έτσι, οδηγώντας οι ως άνω οδηγοί τα οχήματά τους, από αμέλειά τους, κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων του ΚΟΚ, δεν επέδειξαν την προσοχή που υπό τις αυτές περιστάσεις και συνθήκες επιδεικνύει ο μέσος συνετός οδηγός, με αποτέλεσμα να προκληθεί η παραπάνω σύγκρουση από (συν)υπαιτιότητά τους, η οποία συνδέεται, συνεπώς, ουσιαδώς με την αναφερόμενη αμελή συμπεριφορά τους κατά την οδήγηση και εκείθεν με το θάνατο του οδηγού της μοτοσικλέτας και την ολοσχερή αυτής καταστροφή. Συγκρίνοντας τις παραλείψεις καθενός από τους παραπάνω οδηγούς και τη σπουδαιότητα αυτών εκτιμάται ότι τον μεν εναγόμενο οδηγό του ΙΧΕ αυτοκινήτου βαρύνει ποσοστό συνυπαιτιότητας 70%, τον δε οδηγό της μοτοσικλέτας ποσοστό 30%. Σημειώνεται δε ότι με την υπ' αριθ. 32/2010 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, ο πρώτος εναγόμενος κρίθηκε ένοχος ανθρωποκτονίας από αμέλεια για το θάνατο του άνω οδηγού της μοτοσικλέτας με την αιτιολογία ότι δεν παραχώρησε σ' αυτόν προτεραιότητα κατ' αρθ. 26§5 του ΚΟΚ - ανεξάρτητα από τη συνυπαιτιότητα αυτού, που προ της διασταυρώσεως δεν ανέκοψε την ταχύτητά του και προχώρησε χωρίς προσοχή - και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 18 μηνών. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, κάνοντας δεκτή την προβληθείσα υπό των εναγομένων ένσταση περί συνυπαιτιότητας του θανατωθέντος στην πρόκληση της σύγκρουσης με την προσβαλλόμενη απόφασή του, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και σωστά τις αποδείξεις εκτίμησε ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα και όσα αντίθετα υπο-

στηρίζουν οι εκκαλούντες με τους σχετικούς λόγους των ενδίκων εφέσεων τους είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, από τα ίδια πιο πάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο θανών οδηγός της μοτοσικλέτας φορούσε κατά το χρόνο της σύγκρουσης προστατευτικό κράνος. Τούτο αποδεικνύεται ιδίως από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως, ο οποίος με σαφήνεια και πειστικότητα κατέθεσε ότι λίγο πριν το ατύχημα συνάντησε τον θανόντα που έβαινε στην άνω οδό προς Τ. φορώντας κράνος, αλλά και από το γεγονός ότι το κράνος που εντοπίστηκε στον τόπο του ατυχήματος και ανήκε στον θανόντα, φέρει ρωγμές στο εμπρόσθιο και άνω μέρος του, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των σχετικών φωτογραφιών, που προφανώς προκλήθηκαν από τη σφοδρή πρόσκρουση του θανόντος με το κεφάλι του φορώντας το προστατευτικό κράνος στην κολώνα του ΙΧΕ αυτοκινήτου πάνω ακριβώς από την πόρτα του συνοδηγού. Και είναι βέβαια αλήθεια ότι το κράνος αυτό εντοπίστηκε στον τόπο του ατυχήματος με δεμένο το λουρί σε απόσταση έξι (6) μέτρων περίπου από τον θανόντα, τούτο όμως οφείλεται προφανώς στο ότι μετά την άνω σφοδρότητα της πρόσκρουσης και την εν συνεχεία εκτίναξη και βίαιη πτώση του θανόντος σε απόσταση 6 μ. περίπου από το σημείο της σύγκρουσης των οχημάτων, το κράνος αποσπάσθηκε από το κεφάλι του. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, ο θάνατος του άνω οδηγού της μοτοσικλέτας, συγγενούς των εναγόντων, επήλθε και συνεπεία ρήξης του ήπατος, πράγμα που βεβαίως θα επερχόταν ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο θανών αυτός δεν φορούσε κατά το χρόνο της σύγκρουσης προστατευτικό κράνος και ως εκ τού-

του δεν υφίσταται αιτιώδης συνάφεια με τον επελθόντα θάνατο αυτού. Επομένως, ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι ο παραπάνω θανών συνετέλεσε στο θάνατό του και από δικό του πταίσμα, γιατί κατά το χρόνο του ατυχήματος δεν φορούσε προστατευτικό κράνος, όπως είχε υποχρέωση κατά το αρθ. 101 ΚΟΚ, που προβλήθηκε πρωτοδίκως, αν και νόμιμος (ΑΚ 300), είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με

την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε ως κατ' ουσίαν βάσιμη την άνω ένσταση συνυπαιτιότητας, έσφαλε από πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βασίμως υποστηρίζουν οι ενάγοντες - εκκαλούντες με το σχετικό δεύτερο λόγο της ένδικης έφεσής τους, που πρέπει να γίνει δεκτός ως κατ' ουσίαν βάσιμος και εξαφανισθεί η εκκαλουμένη κατά το εν λόγω κεφάλαιό της. {...}



ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

331/2009

Πρόεδρος: Ειρήνη Γκορτσίλα

Εισηγητής: Δημ. Τίτσιας

Δικηγόροι: Στέλλα Σαμαρά, Ιωαν. Πούλιος

Επί διάρρηξης χαριστικής δικαιοπραξίας, μη αναγκαία η γνώση του τρίτου ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών.

Ο χαρακτηρισμός της γονικής παροχής ως δωρεάς κατά το υπερβαίνουν το επιβαλλόμενο μέτρο σκοπεί στο να αποκλείσει τυχόν ανάκλησή της ως προς το μη αποτελούν δωρεά μέρος και όχι να τη χαρακτηρίσει ως επαχθή.

Αναγκαία η μνεία της αφερεγγυότητας του οφειλέτη κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής.

Η διάρρηξη απαλλοτρίωσης επέρχεται μόνο καθό μέρος απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτηση του ενάγοντος, η εξεύρεση του οποίου εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της ικανοποιητέας απαίτησης προς την αξία του απαλλοτριωθέντος στοιχείου, διό απαιτείται μνεία των εν λόγω ποσών. Επί προσβολής απαλλοτριώσεων περισσοτέρων στοιχείων αναγκαία μνεία της αξίας καθενός, ώστε να κριθεί ποιες και κατά ποίο μέρος πρέπει να διαρρηχθούν, εκτός αν η ικανοποιητέα απαίτηση είναι υπέρτερη της συνολικής αξίας όλων των περιουσιακών στοιχείων. Επί μνείας στην αγωγή μόνο της συνολικής αξίας των απαλλοτριωθέντων παραδεκτή

διευκρίνιση - συμπλήρωση με εξειδίκευση της αξίας καθενός εξ αυτών διά των προτάσεων.

Από τις διατάξεις των αρθ. 939, 941, 942 ΑΚ προκύπτει ότι για τη διάρρηξη απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας πρέπει να συντρέχουν οι εξής όροι: α) απαλλοτριωτική πράξη του οφειλέτη, β) η πράξη αυτή να έγινε με πρόθεση βλάβης των δανειστών και αυτός υπέρ του οποίου έγινε η απαλλοτρίωση (τρίτος) να γνωρίζει ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του και γ) η υπολειπόμενη μετά την απαλλοτρίωση περιουσία του οφειλέτη να μην επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών. Η γνώση του τρίτου δεν απαιτείται κατά το αρθ. 942 ΑΚ, αν η απαλλοτρίωση έγινε από χαριστική αιτία. Πρόθεση βλάβης υπάρχει όταν ο οφειλέτης γνωρίζει ότι έχει χρέη και ότι με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου η υπόλοιπη περιουσία του δεν θα επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του, οι οποίοι έτσι θα υποστούν βλάβη από την απαλλοτρίωση. Περαιτέρω, η γονική παροχή, που θεσμοθετείται με το αρθ. 1509 ΑΚ, συνιστά επίδοση από ελευθεριότητα και, συνεπώς, η περί αυτής δικαιοπραξία είναι χαριστική. Δεν συνάγεται δε το αντίθετο από το χαρακτηρισμό της, στο α' εδάφιο της τελευταίας διάταξης, ως δωρεάς, ως προς το ποσό που υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις, αφού αυτό αποσκοπεί στο να αποκλείσει τη δυνατότη-

τα ανάκλησής της ως προς το μέρος που αυτή δεν αποτελεί δωρεά και όχι να τη χαρακτηρίσει, εξ αντιδιαστολής, ως επαχθή δικαιοπραξία (βλ. ΑΠ 1778/06 ΧρΙΔ 2007. 126, ΑΠ 638/04 Δνη 47. 157, ΑΠ 818/98 Δνη 40. 124). Μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιέχει, για το κατά το αρθ. 216§1 ΚΠολΔ ορισμένο της, η παραπάνω αγωγή διάρρηξης περιλαμβάνεται και εκείνο της αφερεγγυότητας του οφειλέτη κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της βλάβης του δανειστή, ότι δηλαδή η υπόλοιπη περιουσία που δεν αρκεί για την ικανοποίηση του ενάγοντος δανειστή (βλ. ολΑΠ 6/03 Δνη 44. 401, ΧρΙΔ 2003. 408, ΑΠ 1778/06 ΧρΙΔ 2007. 126, ΑΠ 1189/03 Δνη 45. 460, ΑΠ 637/01 Δνη 43. 1410, ΑΠ 88/98 Δνη 39. 843).

Εξ άλλου από τις διατάξεις των αρθ. 939 και 943 ΑΚ προκύπτει ότι η με αυτές θεσπιζόμενη διάρρηξη των απαλλοτριώσεων που έγιναν από τους οφειλέτες προς βλάβη των δανειστών τους, επέρχεται μόνο σε όσο μέρος ζημιώνεται αυτός που προσβάλλει την πράξη της απαλλοτρίωσης, δηλαδή κατά το μέρος της που απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτησή του, η οποία διαφορετικά δεν μπορεί να ικανοποιηθεί. Ενόψει δε ότι η εξεύρεση αυτού του μέρους εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της απαίτησης που πρέπει να ικανοποιηθεί προς το ποσό της αξίας του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε κατά την άσκηση της αγωγής, πρέπει, για το ορισμένο της αγωγής διάρρηξης κατά το αρθ. 216 ΚΠολΔ, να αναφέρονται σε αυτήν τα εν λόγω ποσά (βλ. ΑΠ 2200/07 Δνη 2008. 477, ΑΠ 1112/04 Δνη 46. 74, ΧρΙΔ 2005. 114, ΑΠ 637/01 Δνη 2002. 1410, ΕφΑΘ 7838/05 Δνη 2007. 898, ΕφΑΘ 9017/00

Δνη 2001. 1389, ΕφΘεσ 547/00 ΔΕΕ 2001. 515, Κορνηλάκη ΕιδΕνοχΔικ εκδ. 2002 σελ. 739), εάν δε προσβάλλονται με την αγωγή απαλλοτριώσεις περισσότερων περιουσιακών στοιχείων, τότε θα πρέπει να εκτίθεται στην αγωγή το ποσό της αξίας του καθενός εκ των απαλλοτριωθέντων περιουσιακών στοιχείων, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν ορισμένη ή ορισμένες μόνο από αυτές πρέπει να διαρρηχθούν και σε ποιο μέρος (βλ. ΑΠ 637/01 ό.π., ΕφΘεσ 2903/05 Αρμ 2006. 42, ΕφΘεσ 1589/1996 Αρμ 1996. 1123), εκτός εάν το ύψος της απαίτησης που πρέπει να ικανοποιηθεί είναι μεγαλύτερο της συνολικής αξίας όλων των περιουσιακών στοιχείων, οπότε θα είναι αναγκαία η διάρρηξη όλων των απαλλοτριώσεων (βλ. ΑΠ 637/01 ό.π.). Εάν όμως στην αγωγή δεν εξειδικεύεται το ποσό της αξίας του καθενός εκ των περισσότερων απαλλοτριωθέντων περιουσιακών στοιχείων, αλλά αναφέρεται μόνο η συνολική αξία τους, μπορεί η εξειδίκευση της αξίας του κάθε περιουσιακού στοιχείου να γίνει με τις προτάσεις. Και τούτο διότι η εξειδίκευση αυτή συνιστά παραδεκτή διευκρίνιση - συμπλήρωση της αγωγής κατ' αρθ. 224 εδ. β' ΚΠολΔ και ειδικότερα συνιστά θεραπεία πραγματικής και όχι νομικής αοριστίας της αγωγής, καθόσον δεν αναπληρώνονται ελλείποντες ισχυρισμοί, αλλά διευκρινίζονται γεγονότα που δεν απουσιάζουν εντελώς από την αγωγή, αλλά έχουν ήδη αποτυπωθεί (ανεπαρκώς) σ' αυτή και επιπρόσθετα δεν επηρεάζεται το αντικείμενο της δίκης, το οποίο παραμένει αναλλοίωτο και αποσαφηνίζεται χωρίς δικονομική βλάβη του εναγομένου, ενώ ταυτόχρονα εξυπηρετείται η αρχή της οικονομίας της δίκης (για τη δυνατότητα θεραπείας της πραγματικής αοριστίας βλ.

ΑΠ 1608/02 Δνη 2003. 705, ΑΠ 167/02 Δνη 2002. 1348, ΑΠ 190/01 Δνη 2001. 1540 και από τη θεωρία ιδίως Μακρίδου Η αόριστη αγωγή και οι δυνατότητες θεραπείας της 1998 σελ. 186, την ίδια σε Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα ΕρμΚΠολΔ αρθ. 224 αρ. 8, Νίκα Πολιτική Δικονομία ΙΙ 2005 §64 αρ. 10 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία).

Η ενάγουσα με την κρινόμενη αγωγή της εκθέτει ότι η πρώτη εναγομένη, προκειμένου να ματαιώσει την ικανοποίηση ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων της (ενάγουσας) κατ' αυτής - προερχόμενες από κατάλοιπα κλεισθέντων αλληλόχρεων λογαριασμών, που λειτούργησαν στα πλαίσια των αναφερόμενων συμβάσεων πιστώσεως, στις οποίες η πρώτη εναγομένη συνεβλήθη είτε ως πιστούχος είτε ως εγγυήτρια και για τα οποία (κατάλοιπα) εκδόθηκαν, πλην των άλλων συνυποχρέων και σε βάρος της, οι με αριθ. 250, 249, 248/17.5.2006 διαταγές πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (για ποσά 32.250,02 Ε, 31.893,82 Ε και 27.113,76 Ε πλέον τόκων και εξόδων), κατά των οποίων δεν άσκησε ανακοπή, παρά τη δεύτερη επίδοσή τους - μεταβίβασε κατά πλήρη κυριότητα με το νομίμως μεταγεγραμμένο με αριθ. .../2.12.2005 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Σ. Ν.-Π., λόγω γονικής παροχής, στη θυγατέρα της, δεύτερη εναγομένη, το 1/3 εξ αδιαιρέτου μερίδιο των περιγραφόμενων στην αγωγή οριζόντιων ιδιοκτησιών (κατάστημα και αποθήκη), συνολικής αξίας 126.949,32 Ε. Ότι η μεταβίβαση αυτή έγινε με πρόθεση βλάβης της (ενάγουσας) και συγκεκριμένα προκειμένου να μην ικανοποιηθούν οι παραπάνω απαιτήσεις της, αφού η πρώτη των εναγομένων, οφειλέτριά της, στερείται

οποιασδήποτε άλλης περιουσίας, γεγονός που γνώριζαν τόσο η ίδια, όσο και η θυγατέρα της. Κατόπιν τούτων, ζητεί να διαταχθεί από το Δικαστήριο η διάρρηξη της παραπάνω απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας. Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά την τακτική διαδικασία (αρθ. 18 αρ. 1 και 22 ΚΠολΔ), καθώς έχει προηγηθεί η κατ' αρθ. 214Α ΚΠολΔ απόπειρα εξώδικης επίλυσης της διαφοράς (βλ. προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από 20.11.2006 δήλωση της πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας) και είναι: α) ορισμένη, καθόσον, μολονότι στον αγωγικό δικόγραφο αναφέρεται μόνο η συνολική αξία των δύο οριζόντιων ιδιοκτησιών, με τις προτάσεις εξειδικεύεται ότι η αξία της πρώτης (καταστήματος) ανέρχεται στο ποσό των 113.218,56 και της δεύτερης (αποθήκης) στο ποσό των 20.273,93 Ε. Η εξειδίκευση αυτή συνιστά, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, παραδεκτή διευκρίνιση - συμπλήρωση κατ' αρθ. 224 εδ. β' ΚΠολΔ και ειδικότερα συνιστά θεραπεία πραγματικής και όχι νομικής αοριστίας της αγωγής, β) νόμιμη, ερειδόμενη στις προπαρατεθείσες διατάξεις. Πρέπει, συνεπώς, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την εκτίμηση της καταθέσεως του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τη με αριθ. ... σύμβαση χορήγησης πίστωσης σε ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, η οποία συνήφθη στη Λ. στις 15.10.03, η ενάγουσα χορήγησε στην εναγομένη πίστωση, ύψους τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ. Ο παραπάνω λογαριασμός έκλεισε οριστικά την 27.2.06 με χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος της πρώτης των εναγομένων - πιστούχου,

που ανέρχονταν στο ποσό των (32.250,02) Ε, νομιμότοκα από 28.2.2006. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η με αριθ. 250/17.5.06 διαταγή πληρωμής της Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά της πρώτης εναγομένων (και των εγγυητών της συμβάσεως που ευθύνονταν κατά τη σύμβαση σε ολόκληρο), με την οποία διατάχθηκε να πληρώσει το ποσό των 32.250,02 Ε νομιμότοκα από 28.2.2006 μέχρι την εξόφληση και 1.065 Ε για δικαστική δαπάνη. Η ανωτέρω διαταγή πληρωμής επιδόθηκε νόμιμα στην πρώτη των εναγομένων, όπως αποδεικνύεται από τις με αριθ. .../31.5.06 και .../28.6.06 εκθέσεις επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας, χωρίς να ασκηθεί ανακοπή. Επομένως, η διαταγή πληρωμής απέκτησε δύναμη δεδικασμένου. Ακολούθως, με τη με αριθ. σύμβαση χορήγησης πίστωσης σε ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, η οποία συνήφθη στη Λ. στις 23.11.04 μεταξύ της ενάγουσας και της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «Β. Β. & ΣΙΑ ΟΕ», η ενάγουσα χορήγησε στην ανωτέρω εταιρεία πίστωση, ύψους σαράντα πέντε χιλιάδων (45.000) ευρώ. Την εκπλήρωση της ανωτέρω υποχρέωσης της πιστούχου εγγυήθηκε μεταξύ άλλων και μάλιστα αλληλεγγύως και σε ολόκληρο και η πρώτη ενάγουσα. Ο παραπάνω λογαριασμός έκλεισε οριστικά την 27.2.06 με χρεωστικό σε βάρος της πιστούχου και των εγγυητών, μεταξύ των οποίων και η πρώτη εναγομένη, που ανέρχονταν στο ποσό των 31.893,82 Ε, νομιμότοκα από 28.2.2006. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η με αριθ. 248/17.5.06 διαταγή πληρωμής της Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά της πιστούχου και των εγγυητών της συμβάσεως που ευθύνονταν κατά τη σύμβαση σε ολόκληρο, με την οποία διατά-

χθηκε και η πρώτη εναγομένη να πληρώσει το ποσό των 31.893,82 Ε νομιμότοκα από 28.2.06 μέχρι την εξόφληση και 1.054 Ε για δικαστική δαπάνη. Η ανωτέρω διαταγή πληρωμής επιδόθηκε νόμιμα στην πιστούχο και στην πρώτη των εναγομένων, όπως αποδεικνύεται από τις με αρ. .../31.5.2006 και .../28.6.2006 εκθέσεις επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας, χωρίς ν' ασκηθεί ανακοπή. Επομένως, η διαταγή πληρωμής απέκτησε δύναμη δεδικασμένου. Ακολούθως, με τη με αριθ. ... σύμβαση χορήγησης πίστωσης σε ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, η οποία συνήφθη στη Λ. στις 22.2.05 μεταξύ της ενάγουσας και της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «Β. Β. & ΣΙΑ ΟΕ», η ενάγουσα χορήγησε στην ανωτέρω εταιρεία πίστωση, ύψους είκοσι πέντε χιλιάδων (25.000) ευρώ. Την εκπλήρωση της ανωτέρω υποχρέωσης της πιστούχου εγγυήθηκε μεταξύ άλλων και μάλιστα αλληλεγγύως και σε ολόκληρο και η πρώτη ενάγουσα. Ο παραπάνω λογαριασμός έκλεισε οριστικά την 27.2.06 με χρεωστικό σε βάρος της πιστούχου και των εγγυητών, μεταξύ των οποίων και η πρώτη εναγομένη, που ανέρχονταν στο ποσό των 27.113,76 Ε, νομιμότοκα από 28.2.2006. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η με αριθ. 248/17.5.06 διαταγή πληρωμής της Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά της πιστούχου και των εγγυητών της συμβάσεως που ευθύνονταν κατά τη σύμβαση σε ολόκληρο, με την οποία διατάχθηκε και η πρώτη εναγομένη να πληρώσει το ποσό των 27.113,76 Ε, νομιμότοκα από 28.2.2006 μέχρι την εξόφληση και 908 Ε για δικαστική δαπάνη. Η ανωτέρω διαταγή πληρωμής επιδόθηκε νόμιμα στην πιστούχο και στην πρώτη των εναγομένων, όπως αποδεικνύεται από τις με αρ. .../31.5.2006

και .../28.6.2006 επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας, χωρίς ν' ασκηθεί ανακοπή. Επομένως, η διαταγή πληρωμής απέκτησε δύναμη δεδικασμένου. Οι αιτιάσεις της εναγομένης για καταχρηστική εκ μέρους της ενάγουσας καταγγελία των ανωτέρω συμβάσεων είναι απαράδεκτες, διότι, όπως ήδη προαναφέρθηκε, για την αιτία και το ύψος της οφειλής υπάρχει δεδικασμένο (αρθ. 322§1 ΚΠολΔ), που πηγάζει από τις ανωτέρω διαταγές πληρωμής και αποκλείει τη δυνατότητα αμφισβήτησής του νομίμου αυτών σε κάθε άλλη δίκη.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η εναγομένη μεταβίβασε κατά πλήρη κυριότητα με το με αριθ. .../2.12.05 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Σ. Ν.-Π., που μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Λ. στον τόμο ... και αριθμό ..., λόγω γονικής παροχής, στη θυγατέρα της, δεύτερη εναγομένη, το 1/3 εξ αδιαιρέτου μερίδιο των κάτωθι οριζόντιων ιδιοκτησιών: του υπό στοιχεία Κάπα κεφαλαίο επτά (Κ-7) ισογείου καταστήματος και του υπό στοιχεία Ύψιλον κεφαλαίο επτά (Υ-7) υπογείου χώρου, που επικοινωνούν μεταξύ τους με εσωτερική κλίμακα, ως αυτοτελείς, διαιρεμένες και ανεξάρτητες οριζόντιες ιδιοκτησίες κατά την έννοια του ν. 3741/1929 «περί οριζοντίου ιδιοκτησίας» και των σχετικών περί οροφокτησίας διατάξεων των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ, της πολυόροφης οικοδομής που είναι κτισμένη εντός οικοπέδου εκτάσεως 433 τμ ως έγγιστα, το οποίο βρίσκεται μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης Λ., του Δήμου Λ., του Υποθηκοφυλακείου Λ. και επί της οδού Ε. αρ. ..., συνορευόμενο ανατολικά με ιδιοκτησία Μ. Μ. και λοιπών αγνώστων ιδιοκτητών, δυτικά με την οδό Ε., βόρεια με ιδιοκτησία Μ.

Τ. και λοιπών συνιδιοκτητών και νότια με ιδιοκτησία Γ. Α. Το εν λόγω υπό στοιχεία Κάπα κεφαλαίο επτά (Κ-7) κατάστημα του ισογείου, αποτελούμενο από έναν χώρο, αποχωρητήριο και πατάρι (μεσοπάτωμα), επιφανείας 16 τμ, έχει καθαρή επιφάνεια 55,01 τμ ως έγγιστα, ποσοστό συνιδιοκτησίας εξ αδιαιρέτου στο όλο οικόπεδο 60,07/1000 και συνορεύει ανατολικά με ακάλυπτο χώρο της όλης οικοδομής, δυτικά με την οδό Ε. σε πλευρά μήκους 4,75 μ., βόρεια με κεντρική είσοδο πολυκατοικίας, φρέαρ ανελκυστήρα, κλιμακοστάσιο και κοινόχρηστο πλατύσκαλο και νότια με το υπό στοιχεία Κ-6 κατάστημα. Ο εν λόγω υπό στοιχεία Ύψιλον κεφαλαίο επτά Υ-7 χώρος του υπογείου, αποτελούμενος από έναν χώρο, έχει καθαρή επιφάνεια 55,01 τμ, ποσοστό συνιδιοκτησίας εξ αδιαιρέτου στο όλο οικόπεδο 7/1000 και συνορεύει ανατολικά με ακάλυπτο χώρο της όλης οικοδομής, δυτικά με την οδό Ε., βόρεια με τον υπό στοιχεία Υ-8 χώρο και νότια με τον υπό στοιχεία Υ-6 χώρο. Η αντικειμενική αξία του μεταβιβασθέντος ιδανικού μεριδίου (1/3) του Κάπα κεφαλαίο επτά (Κ-7) καταστήματος του ισογείου ανέρχεται στο ποσό των 113.218,56 Ε και του ιδανικού μεριδίου (1/3) του Ύψιλον κεφαλαίο επτά (Υ-7) χώρου του υπογείου σε 20.273.93 Ε. Κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση αγωγής (κατάθεση αυτής την 29.8.06 και επίδοσή της την 31.8.09) η πρώτη εναγομένη δεν είχε υπολειπόμενη περιουσία που να επαρκεί για την ικανοποίηση της δανείστριας ενάγουσας. Κατά το χρόνο βέβαια που επιχειρήθηκε η ανωτέρω προσβαλλόμενη δικαιοπραξία είχε ακόμη τυπικά στην κυριότητά της άλλα ακίνητα, τα οποία ήταν ήδη βεβαρημένα με προσημειώσεις υποθήκης για ποσά που υπερέ-

βαιναν την αξία τους και ήταν επικείμενη η κατάσχεσή και ο πλειστηριασμός τους, ο οποίος συντελέστηκε το επόμενο χρονικό διάστημα, χωρίς μάλιστα η ενάγουσα να μπορέσει να ικανοποιηθεί έστω και για μέρος των απαιτήσεών της παρότι αναγγέλθηκε.

Περαιτέρω, μολοντί κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη δεν τίθεται θέμα εξέτασης της γνώσης του καταδολιευτικού σκοπού της άνω μεταβίβασης εκ μέρους της δεύτερης ενάγουσας, στην οποία μεταβιβάσθηκαν λόγω γονικής παροχής οι ανωτέρω οριζόντιες ιδιοκτησίες, το γεγονός ότι κατά το χρόνο της προαναφερόμενης μεταβίβασης η πρώτη εναγόμενη δεν διέθετε περιουσιακό στοιχείο, που να μην είναι πολλαπλώς υποθηκευμένο και να κινδυνεύει με κατάσχεση, και συνεπώς απαλλοτριώσε προς αυτή τα «ελεύθερα» περιουσιακά της στοιχεία για να βλάψει τους δανειστές της και ιδιαίτερα την ενάγουσα, το γνώριζε και η δεύτερη εναγομένη. Αυτή ήταν, όντως, και η πρόθεση της πρώτης εναγομένης, η οποία λίγο πριν κλείσουν οι προαναφερόμενοι λογαριασμοί, οι οποίοι ήταν χρεωστικοί, προγραμματίσε σκόπιμα και προέβη στις προαναφερόμενες απαλλοτριώσεις, με συνέπεια να είναι αδύνατη η ικανοποίηση της ενάγουσας. Άλλωστε, ούτε οι εναγόμενες επικαλούνται ότι απέμεινε στην πρώτη απ' αυτούς κάποια αξιόλογη περιουσία. Σκοπός λοιπόν της πρώτης εναγομένης ήταν η βλάβη του δανειστή της, αφού επεδίωκε να ματαιώσει την ικανοποίηση της αξιώσεώς του. Εν τέλει, ο σκοπός της πραγ-

ματοποιήθηκε, διότι η ενάγουσα δεν είναι σε θέση να εκτελέσει τους τίτλους που της επιδικάζουν την απαίτηση. Δικαιούται, λοιπόν, να απαιτήσει τη διάρρηξη των ένδικων απαλλοτριώσεων και μάλιστα στο σύνολό τους, γιατί η διάρρηξη μέρους μόνον δεν εξαρκεί για την ικανοποίησή της. Προς τούτο λήφθηκαν υπόψη: α) το ύψος της οφειλής, που μαζί με τους τόκους έχει σήμερα σημαντικά αυξηθεί, β) τα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η ενάγουσα και τα έξοδα της εκτελεστικής διαδικασίας που θα ακολουθήσει, γ) το γεγονός ότι σε περίπτωση πλειστηριασμού θα εκπλειστηριασθεί εξ αδιαιρέτου μερίδιο, γεγονός που δυσχεραίνει την ανεύρεση πλειοδοτών, καθώς η δημιουργία συγκυριότητας αποτελεί αποθαρρυντικό παράγοντα, δ) το γεγονός ότι τα ακίνητα που θα εκπλειστηριασθούν είναι ενωμένα και προορίζονται για κοινή αξιοποίηση και τη στέγαση μιας εμπορικής επιχείρησης (όπως συμβαίνει σήμερα με τη λειτουργία επιχείρησης πώλησης ενδυμάτων), σε διαφορετική δε περίπτωση απομειώνεται η αξία τόσο του καταστήματος όσο και της αποθήκης με προφανείς αρνητικές συνέπειες τόσο για την ενάγουσα όσο και για τις εναγόμενες, ε) το γεγονός ότι σε περίπτωση πλειστηριασμού η τιμή της πρώτης προσφοράς θα είναι στα 2/3 της αξίας των ακινήτων. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να διαταχθεί η διάρρηξη των ένδικων απαλλοτριώσεων, όπως ορίζεται στο διατακτικό...



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

602/2009 (Ειδική)

Πρόεδρος: Δημ. Τίτσιας

Δικηγόροι: Αστ. Λιάπης, Γεωρ. Μίγας

Αναιτιώδης η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, επί δε καταχρηστικής άσκησης της είναι άκυρη και ο εργοδότης οφείλει μισθούς υπερημερίας. Καταχρηστική όχι μόνο η κακόβουλη καταγγελία, αλλά και η αντικειμενικά αδικαιολόγητη, η οποία, χωρίς να απορρέει από επιλήψιμα κίνητρα του εργοδότη, δεν δικαιολογείται από το καλώς νοούμενο επαγγελματικό συμφέρον του, όπως όταν η άσκηση της δεν υπαγορεύεται από λόγους που αφορούν στις ιδιότητες ή συμπεριφορά του μισθωτού ή από οικονομικοτεχνικούς λόγους.

Δικαίωμα εργοδότη να εκπέσει από το μισθό όσα ο εργαζόμενος ωφελήθηκε, λόγω ματαίωσης της εργασίας, από την εκμίσθωση σε άλλον εργοδότη των υπηρεσιών του ή την άσκηση ιδίας επαγγελματικής δραστηριότητας.

Η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου αποτελεί, κατά το αρθ. 669§2 ΑΚ, δικαίωμα του καταγγέλλοντος, που ασκείται με δικαιοπραξία μονομερή, απευθυντέα και, εφόσον ειδική διάταξη νόμου δεν ορίζει διαφορετικά, αναιτιώδη, υπό την έννοια ότι δεν απαιτείται και να αιτιολογείται από τον καταγγέλλοντα. Η άσκηση του δικαιώματος προς καταγγελία υπόκειται μόνο στον περιορισμό του αρθ.

281 ΑΚ, που απαγορεύει ως καταχρηστική την άσκηση κάθε δικαιώματος, όταν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος (ΑΠ 1901/05 Δνη 47. 1036). Στην περίπτωση αυτή, που η άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου υπερβαίνει τα αντικειμενικά όρια που τίθενται από το αρθ. 281 ΑΚ, η καταγγελία είναι άκυρη και θεωρείται ως μη γενόμενη, κατά τις διατάξεις των αρθ. 174 και 180 ΑΚ, και ο εργοδότης υποχρεούται να δέχεται, όπως και πριν, τις υπηρεσίες του μισθωτού και, αν καταστεί υπερήμερος περί την αποδοχή τους, να καταβάλλει τους μισθούς του σύμφωνα με τα αρθ. 648 και 656 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 573/07 Νόμος, ΑΠ 412/04 Δνη 47. 148). Εκτός δηλαδή από τις θετικές τυπικές προϋποθέσεις (ιδίως τήρηση έγγραφου τύπου, καταβολή νόμιμης αποζημίωσης και καταχώρηση απασχόλησης απολυόμενου στα τηρούμενα για το Ι.Κ.Α. μισθολόγια ή ασφάλισης του απολυόμενου, κατ' αρθ. 5§3 ν. 3198/1955, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το αρθ. 2§4ν. 2556/1997), για την εγκυρότητα της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας απαιτείται να συντρέχει και μία αρνητική ουσιαστική προϋπόθεση, που απορρέει από την απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος (Δ. Ζερδελής, Το Δίκαιο της Καταγγελίας, 2002, σ. 324). Έτσι καταχρηστική και επομένως άκυρη είναι όχι μόνο η κακό-

βουλη καταγγελία, αλλά και η αντικειμενικά αδικαιολόγητη καταγγελία, αυτή που, χωρίς να είναι κατ' ανάγκη χρωματισμένη από επιλήψιμα κίνητρα του εργοδότη, δεν δικαιολογείται από το καλώς νοούμενο επαγγελματικό συμφέρον του εργοδότη, κάτι που συμβαίνει όταν η άσκηση του σχετικού δικαιώματος δεν υπαγορεύεται από λόγους που αφορούν στις ιδιότητες ή τη συμπεριφορά του μισθωτού ή από οικονομικοτεχνικούς λόγους (Δ. Ζερδελής, ό.π., σ. 339 και 340). Περαιτέρω, σκοπός της διάταξης του αρθ. 656 ΑΚ, που ρυθμίζει τις συνέπειες της υπερημερίας του εργοδότη, είναι να αποκλείσει το ενδεχόμενο να υποστεί ο εργαζόμενος οικονομική ζημία (απώλεια μισθού) από τη μη αποδοχή των υπηρεσιών του και όχι να τον φέρει σε ευνοϊκότερη θέση απ' ότι στην περίπτωση που εκπληρωνόταν ομαλά η σύμβαση. Γι' αυτό, στο εδ. β του ιδίου άρθρου ορίζεται ότι ο εργοδότης έχει δικαίωμα να εκπέσει από το μισθό καθετί που ο εργαζόμενος ωφελήθηκε από τη ματαίωση της εργασίας ή την παροχή της αλλού. Δεν ενδιαφέρει αν η ωφέλεια αποκτήθηκε από την εκμίσθωση σε άλλον εργοδότη των υπηρεσιών του ή από την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας για δικό του λογαριασμό και όφελος (βλ. ΑΠ 161/98 ΕΕργΔ 2000. 201, Ζερδελή ό.π. σελ. 524 επ.).

Με την κρινόμενη αγωγή ο ενάγων ισχυρίζεται ότι προσλήφθηκε από την εναγόμενη εταιρία με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου για να εργασθεί ως εργοδηγός - μηχανοξυλουργός από 14.9.98 έως 31.12.08, οπότε η εναγόμενη εργοδότης κατήγγειλε τη σύμβαση χωρίς να καταβάλει οποιαδήποτε αποζημίωση. Ισχυριζόμενος περαιτέρω ο ενάγων ότι η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας είναι

άκυρη ως καταχρηστική, διότι έγινε για λόγους εκδικητικούς, επειδή αξίωσε υπερσχημένη παροχή, (επικουρικώς δε διότι δεν καταβλήθηκε ολόκληρη η οφειλόμενη αποζημίωση απολύσεως), ζητεί: α) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας, β) να υποχρεωθεί η εναγόμενη σε καταβολή προς αυτόν χρηματικού ποσού 8.560 Ε, ως μισθούς υπερημερίας χρονικού διαστήματος από 24.12.08 έως 7.5.09 με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, γ) ποσό 1.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, λόγω προσβολής της προσωπικότητάς του από αδικοπραξία, που εκτελέσθηκε με την πιο πάνω παράνομη και καταχρηστική απόλυσή του, δ) επικουρικά να υποχρεωθεί η εναγόμενη σε καταβολή προς αυτόν χρηματικού ποσού 2.118,31 Ε ως συμπλήρωση της αποζημίωσης απόλυσης. Η αγωγή αρμοδίως εισάγεται να συζητηθεί στο Δικαστήριο αυτό (αρθ. 14§2, 16 αρ. 2, 22 ΚΠολΔ) κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (αρθ. 663 επ. ΚΠολΔ). Είναι νόμιμη, ερειδόμενη στις προπαρατεθείσες διατάξεις καθώς και σ' εκείνες των αρθ. 57, 174, 180, 648, 653, 655, 656, 932 ΑΚ. Επομένως, και δεδομένου ότι δεν απαιτείται η καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου, αφού το καταψηφιστικά αιτούμενο ποσό είναι αρμοδιότητας Ειρηνοδικείου (αρθ. 14§1 ΚΠολΔ και αρθ. 71 ΕισΝΚΠολΔ), η αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγόμενη εταιρεία κατασκευής επίπλων στις 14.9.98 με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου σε θέση τεχνίτη επιπλοποιού. Με την ιδιότητα αυτή εργάστηκε στο εργοστάσιο

της εναγόμενης στο Μ. Αττικής έως τον Ιούνιο του έτους 2002, οπότε τοποθετήθηκε στο εργοστάσιο της εναγόμενης στη Λάρισα, στην οποία και μετοίκησε με την οικογένειά του (σύζυγο και πέντε παιδιά). Από την πρώτη στιγμή της πρόσληψής του ο ενάγων επιδείκνυε ζήλο, μεθοδικότητα, και για το λόγο αυτό του προτάθηκε να έλθει να εργαστεί στο εργοστάσιο της Λάρισας έχοντας αυξημένα καθήκοντα. Συγκεκριμένα, επειδή ο ενάγων κατέστη άριστος γνώστης του αντικειμένου εργασιών της εναγόμενης και επειδή η τελευταία χρησιμοποιούσε κυρίως ανειδίκευτους εργάτες αλβανικής καταγωγής, ο ενάγων είχε αναλάβει όχι τη «μετάφραση» των εντολών εργασίας, αλλά την ουσιαστική καθοδήγηση και την εν γένει εποπτεία των εργαζομένων προκειμένου να παραχθεί το εργασιακό αποτέλεσμα. Επιτελούσε δηλαδή ο ενάγων σημαντικό και υπεύθυνο έργο (ουσιαστικά πέρα από τεχνίτης ήταν και ο εργοδηγός της επιχείρησης) και μάλιστα ήταν επιφορτισμένος και με πρόσθετες υποχρεώσεις, όπως η μεταφορά των εργαζομένων στο εργοστάσιο, λόγος άλλωστε για τον οποίο του είχε δωρηθεί και αυτοκίνητο από την πλευρά της εναγόμενης. Οι αυξημένες αυτές (ποσοτικά και ποιοτικά) υπηρεσίες του ενάγοντος είχαν ως συνέπεια και αυξημένες αποδοχές. Ο ισχυρισμός της εναγόμενης ότι και ο ενάγων ελάμβανε τις κατώτατες αποδοχές που προβλέπει η συλλογική σύμβαση εργασίας για τους εργάτες κατεργασίας ξύλου, όπως ελάμβαναν οι υπόλοιποι ανειδίκευτοι και συχνά μη γνωρίζοντες την ελληνική γλώσσα εργάτες, δεν είναι πειστικός. Αντίθετα, τα ανωτέρω αναφερθέντα για τις παρεχόμενες υπηρεσίες του ενάγοντος σε συνδυασμό με το γεγονός

ότι εγκατέλειψε την Αττική και ήλθε στη Λάρισα με την πολύτεκνη οικογένειά του (προφανώς για να λαμβάνει αποδοχές καλύτερες από αυτές του ανειδίκευτου εργάτη και ικανές να διαθρέψουν μια πολύτεκνη οικογένεια) συνηγορούν υπέρ της βασιμότητας του αγωγικού ισχυρισμού ότι, πέραν των κατώτατων αποδοχών που αναφέρονταν στις οικείες αποδείξεις και καταστάσεις μισθοδοσίας, ο ενάγων ελάμβανε και πρόσθετες αποδοχές, έτσι ώστε το ημερομίσθιό του να ανέρχεται στα 80 Ε. Μάλιστα, για το έτος 2008 η εναγόμενη του είχε υποσχεθεί και πριμ παραγωγικότητας ύψους 2.000 Ε, το οποίο ο ενάγων αξίωνε μετ' επιτάσεως, ενώ η εναγόμενη αρνούνταν να του το δώσει, γεγονός που οδήγησε στη διάρρηξη της σχέσης εμπιστοσύνης που είχε δημιουργηθεί και στην καταγγελία της εργασιακής σχέσης την παραμονή των Χριστουγέννων του 2008. Η καταγγελία, συνεπώς, έγινε πράγματι ως αντίδραση στην ανωτέρω αξίωση του ενάγοντος και σε κάθε περίπτωση ήταν αντικειμενικά αδικαιολόγητη, καθώς δεν υπαγορευόταν από λόγους που αφορούσαν στις ιδιότητες ή τη συμπεριφορά του μισθωτού ή από οικονομικοτεχνικούς λόγους. Το ότι η καταγγελία δεν οφείλονταν σε οικονομικοτεχνικούς λόγους προκύπτει και από το γεγονός ότι ο ενάγων, μολονότι ήταν ο παλαιότερος, ο πλέον πολύτιμος εργαζόμενος και ο μόνος πολύτεκνος, απολύθηκε πριν από εργαζόμενους όπως ο J. L., του οποίου η σύμβαση καταγγέλθηκε στις 13.4.09, ή ο Γ. Σ., ο οποίος αποχώρησε οικειοθελώς στις 28.4.09. Έτσι, όμως, το πιο πάνω δικαίωμα της εναγόμενης να καταγγείλει αναίτια τη σύμβαση εργασίας υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, προσέτι

δε ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός αυτού, και για το λόγο αυτό η ένδικη καταγγελία, κατά τον βάσιμο περί τούτου ισχυρισμό του ενάγοντος, ήταν, σύμφωνα με τα αρθ. 281 και 174 ΑΚ, άκυρη.

Συνεπεία δε της άρνησης της εναγόμενης να αποδεχθεί τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες του ενάγοντος, αυτή περιήλθε σε υπερημερία και ήταν υποχρεωμένη να καταβάλει στον ενάγοντα τις αντίστοιχες αποδοχές υπερημερίας (από 24.12.08 έως 7.5.09), οι οποίες ανέρχονται στο ποσό των (4 μήνες Χ 25 ημερομίσθια + 3 ημερομίσθια για το Δεκέμβριο του 2008 + 4 ημερ. για το Μαΐο του 2009 = 107 ημερ. Χ 80 Ε =) 8.560 Ε. Επειδή, όμως, αποδείχθηκε ότι από το μήνα Φεβρουάριο του 2008 ο ενάγων - ο οποίος αναζητά επίμονα εργασίας προκειμένου να διαθρέψει την πολύτεκνη οικογένειά του - παρέχει περιστασιακά εργασία σε διάφορους εργοδότες, που έχουν ανάγκη από ξυλουργικές εργασίες (όπως ιερές μονές), εκτελώντας κατά μέσο όρο τρία ημερομίσθια εβδομαδιαίως προς πενήντα ευρώ το καθένα, από τις ως άνω αποδοχές υπερημερίας πρέπει να εκπέσει το ποσό των (13 εβδομάδες Χ 3 ημερομίσθια Χ 50 Ε =) 1.950 Ε και

συνεπώς για την ανωτέρω αιτία οφείλεται συνολικά ποσό 6.610 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επίσης, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο ενάγων, από την άκυρη απόλυσή του, με τις περιστάσεις υπό τις οποίες έλαβε χώρα, μειώθηκε η επαγγελματική αξία και υπόληψή του και συνεπώς έπαθε ηθική βλάβη, για τη χρηματική ικανοποίηση της οποίας πρέπει να υποχρεωθεί η εναγόμενη να του καταβάλει το ποσό των 1.000 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των (6.610 + 1.000 =) επτά χιλιάδων εξακοσίων δέκα ευρώ (7.610 Ε) με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση. Επίσης, κατά μερική αποδοχή αντίστοιχου νόμιμου (αρθ. 907, 908§1 στοιχ. ε' και 910 περ. 4 ΚΠολΔ) αγωγικού αιτήματος, η παρούσα πρέπει να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή κατά το αναφερόμενο στο διατακτικό ποσό, κατά το οποίο το Δικαστήριο κρίνει ότι η καθυστέρηση στην εκτέλεση μπορεί να προκαλέσει σημαντική ζημία στον ενάγοντα...



ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

79/2011 (Ειδική)

Πρόεδρος: Σοφία Κωνσταντινίδου

Δικηγόροι: Μαρία Βασιλείου-Τρύφων,
Αντ. Παπαπολύζος, Ιωαν. Χατζηευθυμίου

Ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης κατά την τακτική διαδικασία, εκτός αν η εριζόμενη απαίτηση υπάγεται σε ειδική διαδικασία. Προνομιακή κατάταξη στην 3^η τάξη των απαιτήσεων από εξαρτημένη εργασία μετά τόκων, εφόσον προέκυψαν 2 έτη πριν την ημερομηνία του πρώτου πλειστηριασμού, καθώς και αποζημιώσεων λόγω απόλυσης μετά τόκων ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν. Κρίσιμος ο χρόνος παροχής της εργασίας, ανεξάρτητα από το χρόνο τελεσιδικίας της απαίτησης.

Οι απαιτήσεις του Δημοσίου (και των ΟΤΑ) από φόρους, που ορίσθηκαν από την αξία της προσόδου ή από το είδος των πραγμάτων που πλειστηριάστηκαν και που αφορούν το έτος που έγινε ο πλειστηριασμός και το προηγούμενο, αν συντρέχουν με εμπραγμάτως ασφαλισμένες απαιτήσεις, κατατάσσονται συμμέτρως στην 5^η τάξη και ικανοποιούνται κατά προτεραιότητα μέχρι το 1/3 του διανεμόμενου πλειστηριασματος, οι δε λοιπές ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του ακολουθούν και ικανοποιούνται από τα τυχόν υπόλοιπα του 1/3, αλλά και των 2/3 που προορίζονται για τις ενυπόθηκες απαιτήσεις.

Επί μη εισαγωγής υπόθεσης στην προσήκουσα διαδικασία παραπομπή σε άλλη συνεδρίαση κατά την προσήκουσα ή εκδί-

καση με εφαρμογή αυτής.

Μη προνομιακή κατάταξη εξόδων που έχουν ως αιτία το δικαστικό αγώνα μισθωτού και εργοδότη και δεν αποτελούν απαίτηση παρεπόμενη της εργασίας.

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 972§1 και 974 έως 979 ΚΠολΔ προκύπτει ότι με την ανακοπή που ασκείται κατά του πίνακα κατάταξης προσβάλλεται όχι η έως τον πλειστηριασμό διαδικασία της εκτέλεσης, αλλά η ενώπιον του υπαλλήλου του πλειστηριασμού διαδικασία της κατάταξης, η οποία αρχίζει με την αναγγελία, συνεχίζεται με την κατάθεση των εγγράφων και τις τυχόν παρατηρήσεις των δανειστών και λήγει με τη σύνταξη του πίνακα. Συνεπώς, οι λόγοι της ανακοπής, δηλαδή τα παράπονα του ανακόπτοντος για την ορθότητα του πίνακα κατάταξης είναι δυνατό να στηρίζονται είτε στο ουσιαστικό δίκαιο και να ανάγονται στη γένεση ή την ύπαρξη της απαίτησης του καθ' ου η ανακοπή η οποία έχει αναγγελθεί, είτε στο δικονομικό δίκαιο και να αναφέρονται στον προνομιούχο χαρακτήρα της απαίτησης και την τάξη της κατάταξης (Μπρίνια, ΑναγκΕκτελ τόμος δεύτερος, εκδ. β', §433 σελ. 1180 επ., ΑΠ 1355/98 Δνη 40. 287, ΑΠ 627/94 Δνη 36. 843, ΑΠ 489/89 Δνη 31. 1438, ΕφΑθ 8234/00 Δνη 43. 1466, ΕφΘεσ 1750/93 Δνη 35. 678). Η συζήτηση της ανακοπής γίνεται κατά την τακτική διαδικασία, αλλά αν η απαίτηση που προσβάλλεται με την ανακοπή, δηλαδή η υπό

αμφισβήτηση απαίτηση που αποτελεί το κύριο αντικείμενο της ανακοπής, υπάγεται σε ειδική διαδικασία, εφαρμόζεται και για την ανακοπή η ειδική διαδικασία. Πάντως, έχουν εφαρμογή και οι ειδικοί κανόνες των αρθ. 933 και 937 ΚΠολΔ (Μπρίνια ο.π. §434 σελ. 1189, ΕφΑθ 8234/00 ο.π., ΕφΘεσ 1750/93 ο.π., ΕφΑθ 146/07 ΔΕΕ 2007. 687, ΑΠ 1410/07 Νόμος).

Κατά το αρθ. 915 αριθ. 3 ΚΠολΔ η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα γίνεται με την εξής σειρά: 1) ... 2) ... 3) οι απαιτήσεις από την παροχή εξαρτημένης εργασίας καθώς και ..., εφόσον προέκυψαν κατά τους τελευταίους έξι μήνες πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού. Με το αρθ. 31 ν. 1545/1985 ορίσθηκε ότι στην τρίτη τάξη προνομίων του αρθ. 975 ΚΠολΔ κατατάσσονται οι απαιτήσεις που έχουν σαν βάση τους την παροχή εξαρτημένης εργασίας, εφόσον προέκυψαν κατά την τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού. Αποζημιώσεις λόγω καταγγελίας της σχέσεως εργασίας κατατάσσονται ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν στην τάξη αυτή. Η διαίρεση του πλειστηριάσματος σε ποσοστά κατά το αρθ. 977 ΚΠολΔ γίνεται μετά την ικανοποίηση των απαιτήσεων της τάξης αυτής. Έτσι, με τη δεύτερη αυτή διάταξη διευρύνθηκε σημαντικά ο χρόνος που καλύπτεται από το προνόμιο του αρθ. 975 αριθ. 3 για απαιτήσεις από παροχή εξαρτημένης εργασίας σε διετία από την ημέρα ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού. Έγινε δε υπαγωγή στο προνόμιο αυτό και των αποζημιώσεων λόγω καταγγελίας της σχέσης εργασίας ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν αυτές και καθιερώθηκε η ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών πριν από την κατάταξη των απαιτήσεων και τη

διαίρεση του πλειστηριάσματος κατ' αρθ. 977 ΚΠολΔ. Από την ευρύτατη διατύπωση της ανωτέρω διάταξης του αρθ. 31 ν. 1545/1985 και τον κοινωνικό σκοπό που υπηρετεί, ο οποίος έγκειται στην ισχυρή αλλά δίκαιη προστασία εκείνων που με την προσωπική τους εργασία βοηθούν στην ανάπτυξη των επιχειρήσεων, προκύπτει ότι στην προνομιακή κατάταξη των απαιτήσεων των εργαζομένων περιλαμβάνονται και οι παρεπόμενες απαιτήσεις τους από τόκους. Και εφόσον οι παρεπόμενες αυτές απαιτήσεις τόκων προέρχονται από αποζημίωση λόγω καταγγελίας της εργασιακής σχέσης, δεν υπόκεινται σε κανένα χρονικό περιορισμό. Εφόσον όμως είναι παρεπόμενες άλλων αξιώσεων από την εργασιακή σχέση, κατατάσσονται προνομιακά μόνο αν προέκυψαν την τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πλειστηριασμού. Τούτο συνάγεται εκ του ότι η διάταξη του αρθ. 975 αριθ. 3 ΚΠολΔ είναι σαφής και δεν κάνει καμία διάκριση μεταξύ απαιτήσεων από το κεφάλαιο και απαιτήσεων από τόκους. Τα προνόμια δε αποτελούν εξαίρεση από το γενικό κανόνα της ίσης ικανοποίησης όλων των δανειστών και για το λόγο αυτό δεν πρέπει να επεκτείνονται ερμηνευτικώς. Αν ήθελε ο νομοθέτης να εξοπλίζει με προνόμιο και τις αξιώσεις τόκων, οι οποίοι γεννήθηκαν μετά την ημερομηνία του πρώτου πλειστηριασμού από οποιοδήποτε αίτηση έχουσα ως βάση της την παροχή εξαρτημένης εργασίας, που όμως προέκυψε κατά την προ του πρώτου πλειστηριασμού διετία, θα όριζε τούτο ρητώς, όπως για τις αποζημιώσεις λόγω καταγγελίας της σχέσης εργασίας ρητώς όρισε ότι αυτές κατατάσσονται στην τρίτη τάξη «ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν» (βλ. ολΑΠ 22/00

Δνη 43. 123, ΕφΛαρ 56/05 Δικογρ 2005. 137, ΕφΔωδ 189/05 Νόμος, ΑΠ 61/01 Δνη 42. 914, ΑΠ 1419/03 Δνη 45. 1388, ΕφΑθ 392/09 Δνη 2009. 1483).

Ως χρόνος δε κατά τον οποίο «προέκυψαν» οι απαιτήσεις που έχουν σαν βάση τους την παροχή εξαρτημένης εργασίας (975 αρ. 3 ΚΠολΔ) είναι, κατά την άποψη που δέχεται το παρόν Δικαστήριο, ο χρόνος κατά τον οποίο γεννήθηκαν, δηλαδή το ημερολογιακό έτος και ο μήνας κατά το οποίο παρασχέθηκε η εργασία, ανεξάρτητα από το χρόνο κατά τον οποίο η απαίτηση έγινε τελεσίδικα απαιτητή. Η αντίθετη άποψη, ότι ο χρόνος γένεσης της απαίτησης είναι ο της δημοσίευσης της τελεσίδικης απόφασης, είναι ανεπιεικής και ασύμβατη με τα γενικά γενόμενα δεκτά επί των κατατασσομένων απαιτήσεων των δανειστών, οι οποίες κατατάσσονται στον πίνακα (τυχαίως) ακόμα κι όταν δεν έχουν καν κριθεί δικαστικά, πέρα από το ότι η έκδοση της τελεσίδικης απόφασης μεταξύ του δανειστή και του καθού η εκτέλεση οφειλέτη δεν μπορεί να είναι κρίσιμη για το χρόνο γέννησης της απαίτησης του έναντι άλλου δανειστή, δεδομένου ότι αυτή δεν αποτελεί δεδουλευμένο απέναντί του. Ο νομοθέτης στην προκειμένη περίπτωση δεν συνέδεσε την απαίτηση και κατ' ακολουθία το προνόμιο κατάταξης των εργαζομένων με την τελεσιδικία αυτής ή με εκτελεστό τίτλο, αλλά με την επέλευση του γενεσιουργού λόγου (ΕφΑθ 7330/05 Δ 2007. 58, ΕφΘεσ 2042/09 Νόμος, ΕφΘεσ 311/95 Νόμος, ΕφΠειρ 1217/00 αδημ.).

Κατά το αρθ. 975§5 ΚΠολΔ (η οποία αναριθμήθηκε σε §6 με το αρθ. 4§17 ν. 2298/1995) κατατάσσονται στην πέμπτη τάξη (της πρώτης σειράς) «οι απαιτήσεις του δημοσίου και των δήμων και κοινοτή-

των από φόρους που ορίστηκαν από την αξία της προσόδου ή από το είδος των πραγμάτων που πλειστηριάστηκαν και που αφορούν το έτος που έγινε ο πλειστηριασμός και το προηγούμενο». Κατά τα αρθ. 976, 977§1 και 1007§1 ΚΠολΔ, επί πλειστηριασμού κινητού ή ακινήτου πράγματος, αν συντρέχουν προνομιακές απαιτήσεις από τις αναφερόμενες στο αρθ. 975, με απαιτήσεις που είναι ασφαλισμένες με ενέχυρο ή υποθήκη και δεν επαρκεί το πλειστηρίασμα, ικανοποιούνται οι προνομιακές απαιτήσεις έως το ένα τρίτο του ποσού του πλειστηριασματος που πρέπει να διανεμηθεί στους πιστωτές, τα δε δύο τρίτα αυτού διατίθενται για την ικανοποίηση των ενεχυρούχων και ενυποθήκων απαιτήσεων. Κατά το αρθ. 61 §1 και 3 ν.δ. 356/1974 «περί Κώδικος εισπράξεως δημοσίων εσόδων» «το Δημόσιον κατατάσσεται εν αναγκαστική εκτέλεσει κινητού ή ακινήτου δια τας ληξιπροθέσμους μέχρι της ημέρας του πλειστηριασμού απαιτήσεις αυτού εκ πάσης αιτίας μετά των πάσης φύσεως προσαυξήσεων και τόκων και εν τη υπ' αρ. 5 σειρά του άρθρου 975 του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας. Δια τας μη ληξιπροθέσμους εκ πάσης αιτίας απαιτήσεις του το Δημόσιο κατατάσσεται συμμέτρως μετά των λοιπών δανειστών. Αι μη ληξιπρόθεσμοι απαιτήσεις δι' ας κατετάγη το Δημόσιο θεωρούνται ληξιπρόθεσμοι ως προς την διανομήν του πλειστηριασματος και μόνον.» Η §2 του αρθ. 61 του αυτού ν.δ. που προέβλεπε κατάταξη του Δημοσίου στην 5η σειρά του αρθ. 975 ΚΠολΔ μόνον για τις απαιτήσεις από ληξιπρόθεσμους φόρους, εάν το πλειστηριαζόμενο ακίνητο ή κινητό βαρυνόταν με υποθήκη ή ενέχυρο, καταργήθηκε με το αρθ. 24§1 του ν. 2093/1992. Κατά το αρθ. 89 του αυ-

τού ν.δ. 356/1974 «αι διατάξεις του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας εφαρμόζονται, εφόσον δεν αντίκεινται εις τας διατάξεις του παρόντος ν.δ.». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι για τις από κάθε αιτία ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του, κατά την έννοια του αρθ. 5 του ΚΕΔΕ, δηλαδή με ταμειακή βεβαίωση και πάροδο των προθεσμιών του άρθρου αυτού μαζί με τις κάθε είδους προσauξήσεις και τόκους, το Δημόσιο κατατάσσεται προνομιακά στην πέμπτη σειρά του αρθ. 975 ΚΠολΔ, πριν από κάθε άλλο δανειστή και, αν συντρέχουν προνομιούχες απαιτήσεις αυτής της διάταξης με απαιτήσεις εμπραγμάτως ασφαλισμένες, ικανοποιούνται οι πρώτες έως το ένα τρίτο του ποσού του πλειστηριάσματος που πρέπει να διανεμηθεί στους πιστωτές και τα υπόλοιπα δύο τρίτα διατίθενται για την ικανοποίηση των εμπραγμάτως ασφαλισμένων απαιτήσεων. Οι απαιτήσεις του Δημοσίου (και των ΟΤΑ) από φόρους, που ορίσθηκαν από την αξία της προσόδου ή από το είδος των πραγμάτων που πλειστηριάστηκαν και που αφορούν το έτος που έγινε ο πλειστηριασμός και το προηγούμενο, εάν συντρέχουν με εμπραγμάτως ασφαλισμένες απαιτήσεις, κατατάσσονται συµμέτρως στην πέμπτη τάξη και ικανοποιούνται κατά προτεραιότητα μέχρι ποσοστού 1/3 του διανεµόµενου - μετά την αφαίρεση του προοριζόµενου για απαιτήσεις προηγouμένων τάξεων - πλειστηριάσματος, οι δε λοιπές ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του Δημοσίου ακολουθούν και ικανοποιούνται, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 975, 976, 977, 1007 αρ. 1 ΚΠολΔ, 61 και 89 του ν.δ. 356/1974, από το υπόλοιπο 1/3 του πλειστηριάσματος, αλλά και το τυχόν υπόλοιπο των προοριζόμενων για

τις ενυπόθηκες απαιτήσεις 2/3 του αυτού πλειστηριάσματος (ΑΠ 1023/09 Νόμος = ΧριΔ 2010. 280).

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 591§2 ΚΠολΔ, αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία έχει εισαχθεί, το δικαστήριο αποφαίνεται γι' αυτό αυτεπαγγέλτως και διατάζει την εκδίκαση της υποθέσεως κατά τη διαδικασία σύμφωνα με την οποία δικάζεται (ΑΠ 1223/83 Δνη 25. 352). Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, αν η ενώπιον του καθ' ύλην αρμοδίου δικαστηρίου εισαχθείσα υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία εισήχθη, το δικαστήριο, αποφαινόμενο γι' αυτό αυτεπαγγέλτως, δεν απορρίπτει την αγωγή ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η μη τήρηση της προσήκουσας διαδικασίας δεν αποτελεί έλλειψη ιδίας διαδικαστικής προϋπόθεσης, αλλά διατάσσει την εκδίκαση της υπόθεσης κατά τη διαδικασία κατά την οποία δικάζεται, είτε με την έκδοση απόφασης περί παραπομπής αυτής, προκειμένου να δικασθεί σε άλλη συνεδρίαση του ίδιου δικαστηρίου κατά την προσήκουσα διαδικασία, είτε με τη διακράτηση της υπόθεσης από το ίδιο και την εκδίκασή της κατά την προσήκουσα διαδικασία, υπό την προϋπόθεση όμως ότι κατά τη συνεδρίαση στο ακροατήριο τηρήθηκαν οι δικονομικοί κανόνες της διαδικασίας αυτής (ΕφΑθ 3537/92 ΝοΒ 40. 891, ΕφΝαυπλ 491/84 Δνη 26. 279).

Με την υπό κρίση από 25.9.2009 α' ανακοπή (αρ. εκθ. καταθ. 430/09) το ανακόπτον Ελληνικό Δημόσιο εκθέτει ότι με επίσπευση της Α. Κ. διενεργήθηκε πλειστηριασμός της ακίνητης περιουσίας του Δ. Λ., όπως αυτή (περιουσία) περιγράφεται με σαφήνεια στη με αριθ. .../8.4.09 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού και

κατακύρωσης της συμβολαιογράφου Σ. Γ.-Μ. Ότι το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε από τον πλειστηριασμό ανέρχεται στο ποσό των 51.000 Ε, ύστερα δε από την αφαίρεση του ποσού των 7.000,92 Ε ως εξόδων εκτέλεσης, απέμεινε υπόλοιπο ποσό 43.999,08 Ε. Ότι το απομένον ως άνω ποσό δεν επαρκούσε για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των αναγγελλθέντων δανειστών, μεταξύ των οποίων νόμιμα και εμπρόθεσμα ανηγγέλη και το Ελληνικό Δημόσιο (δυνάμει της .../13.4.09 αναγγελίας του προϊσταμένου της ΔΟΥ Λ. για απαιτήσεις του συνολικού ποσού ύψους 15.264,55 Ε). Ότι για το λόγο αυτό συντάχθηκε ο με αριθ. .../2009 πίνακας κατάταξης δανειστών της ίδιας πιο πάνω συμβολαιογράφου, όπου κατατάχθηκαν προνομιακά κατ' αρθ. 975 αρ. 3 ΚΠολΔ οι απαιτήσεις του καθού ύψους 26.049 Ε, προερχόμενες από παροχή εξαρτημένης εργασίας που προέκυψαν μέσα στην τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία του αρχικά ορισθέντος α' πλειστηριασμού (23.1.2008). Όμως, όπως ισχυρίζεται με τον α' λόγο της ανακοπής του το ανακόπτον, παράνομα κατετάχθη ο καθού και η αναγγελλθείσα απαίτησή του δεν έπρεπε να καταταγεί προνομιακά, καθ' όσον αυτή (απαίτηση) αφορά διαφορές αποδοχών αλλά και τόκους υπερημερίας από παροχή εξαρτημένης εργασίας κατά τα έτη 1999 και 2000, δηλαδή πριν από την αναφερόμενη στο αρθ. 975 αρ. 3 διετία από την αρχικώς ορισθείσα ημέρα του πλειστηριασμού. Με τον β' λόγο της ανακοπής του ισχυρίζεται ότι επίσης παράνομα κατετάχθη προνομιακά ο καθού, καθόσον το δεδικασμένο από την τελεσιδίκη 909/2006 απόφαση του Εφετείου Λάρισας εκδόθηκε μεταξύ του δανειστή, νυν καθού η ανακο-

πή, και του οφειλέτου, αφορά την απαίτησή του από την παροχή εργασίας (και κατατέθηκε ως παραστατικό της απαίτησης του καθού), δεν δεσμεύει το Ελληνικό Δημόσιο, αφού αυτό δεν συμμετείχε ως διάδικος στη σχετική δίκη. Με τον γ' λόγο της ανακοπής του το Δημόσιο ισχυρίζεται ότι, όχι ορθά στον ανακοπτόμενο πίνακα κατάταξης κατετάγη ως γενικώς προνομιούχος δανειστής ο καθού, ώστε να λάβει το ποσό των 26.049,00 Ε συνολικά. Τούτο γιατί τα αναφερόμενα ειδικότερα στην ανακοπή κονδύλια ποσού 2.440,07 Ε δεν έπρεπε να συνυπολογιστούν στην ως άνω απαίτηση τον καθού, αφού το ποσό των 520 Ε οφείλεται σε λάθος αθροιστικό της συμβολαιογράφου των επί μέρους κονδυλίων, ενώ το υπόλοιπο ποσό των 1.920,07 Ε αφορούν έξοδα δικαστικά και δαπάνες του καθού η ανακοπή που δεν είναι προνομιακές, αφού αφορούν όχι έξοδα εκτέλεσης, αλλά δαπάνες που απαιτήθηκαν για τη διεξαγωγή του δικαστικού αγώνα του καθού με τον οφειλέτη. Για τους λόγους αυτούς ζητά να μεταρρυθμιστεί ο προσβαλλόμενος .../2.9.09 πίνακας κατάταξης και διανομής πλειστηριασματος της Συμβολαιογράφου Σ. Γ.-Μ., με σκοπό να καταταγεί το Ελληνικό Δημόσιο οριστικά, πέραν του ποσού των 5.983,36 Ε που κατετάγη και στο υπόλοιπο 9.281,19 Ε, ούτως ώστε να εξοφληθεί συνολικά η αναγγελλθείσα απαίτησή του ποσού 15.264,55 Ε, άλλως να καταταγεί αυτό (Δημόσιο) στο ποσό που θα απελευθερωθεί, αφαιρουμένου του ποσού αυτού από την κατάταξη του καθού η ανακοπή και να καταδικασθεί ο καθού στην πληρωμή των δικαστικών του εξόδων.

Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η υπό κρίση ανακοπή εισάγεται νόμιμα και εμπρόθεσμα ενώπιον αυτού του Δικα-

στηρίου αρμοδίου καθ' ύλη και κατά τόπο (αρθ. 979§2 και 933 §1 και 2 ΚΠολΔ), πλην όμως μη ορθά εισήχθη προς εκδίκαση με την τακτική διαδικασία, πρέπει δε να διακρατηθεί από το παρόν Δικαστήριο (αρθ. 591§2 ΚΠολΔ) και να διαταχθεί κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια αυτού (Δικαστηρίου) η εκδίκαση της ανακοπής κατά την προσήκουσα ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (αρθ. 666 επ. ΚΠολΔ), αφού η υπό αμφισβήτηση απαίτηση (ουσιαστικά ο προνομιούχος χαρακτήρας αυτής και η τάξη της συγκεκριμένης απαίτησης) αφορά αποδοχές από την παροχή εργασίας (βλ. νομικές σκέψεις στην αρχή της παρούσας). Σε κάθε περίπτωση δε έχουν εφαρμογή και οι κανόνες των αρθ. 933, 937 ΚΠολΔ. Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη για τη θεμελίωσή της στις διατάξεις των αρθ. 979, 176 του ΚΠολΔ και πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η ανακοπή, να ερευνηθεί περαιτέρω για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της.

Με την από 10.9.09 (αρ. εκθ. καταθ. 568/2009) ανακοπή της κατά του καθού (Κ. Σ.) η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι με επίσπευσή της και δυνάμει της .../8.4.09 έκθεσης δημοσίου αναγκαστικού πλειστηριασμού της συμβολαιογράφου Σ. Γ.-Μ., εκπλειστηριάστηκε η αναφερόμενη σ' αυτήν ακίνητη περιουσία του οφειλέτη της Δ. Λ. Ότι ανηγέλθη στον ανωτέρω πλειστηριασμό για την απαίτηση κατά του ως άνω οφειλέτη, δυνάμει της 220/20.7.07 τελεσίδικης απόφασης του Ειρηνοδίκειου Λάρισας, συνολικού ποσού 19.890,93 Ε, κατετάγη δε ως ειδικός προνομιούχος δανειστής (πρώτη ενυπόθηκη δανείστρια) προνομιακά και οριστικά για το ποσό των 11.966,72 Ε. Επικαλούμενη δε έννομο συμφέρον ως αναγγελλθείσα και κατατα-

γείσα δανείστρια ζητά για το αναφερόμενο στην ανακοπή λόγο τη μεταρρύθμιση του .../2.9.09 πίνακα κατάταξης, προκειμένου να καταταγεί αυτή προνομιακά και οριστικά για το επιπλέον ποσό των 2.440,07 Ε που μη νόμιμα δεν κατετάγη και αντ' αυτής στο ως άνω ποσό κατετάγη ο καθού, αποβαλλομένου αντίστοιχα αυτού από το εν λόγω ποσό και να καταδικαστεί ο καθ' ου στην πληρωμή των δικαστικών της εξόδων. Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα, η υπό κρίση ανακοπή εισάγεται παραδεκτά ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου αρμοδίου καθ' ύλη και κατά τόπο κατ' αρθ. 979§2 και 933 §1 και 2 ΚΠολΔ κατά την ειδική διαδικασία των αρθ. 666 επ. ΚΠολΔ και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 979, 176 ΚΠολΔ. Αφού δε γίνει τυπικά δεκτή πρέπει να ερευνηθεί το νόμιμο και ουσιαστικά βάσιμο του λόγου της.

Οι παραπάνω δύο ανακοπές υπάγονται στην ίδια διαδικασία. Με αυτές ζητείται η μεταρρύθμιση του ίδιου πίνακα κατάταξης και στρέφονται κατά του ίδιου προνομιακά καταταγέντα - καθού, είναι δε προδήλως συναφείς και πρέπει να συνεκδικαστούν, γιατί κατά την κρίση του Δικαστηρίου διευκολύνεται η διεξαγωγή της δίκης και επέρχεται μείωση των εξόδων της (αρθ. 246 ΚΠολΔ).

Από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την .../8.4.09 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου της συμβολαιογράφου Σ. Γ.-Μ. και με επίσπευση της ανακόπτουσας της β' ανακοπής Α. Κ. πλειστηριάστηκε το περιγραφόμενο στην άνω έκθεση ακίνητο του οφειλέτη Δ. Λ. Το ακίνητο αυτό κάτασχέθηκε με την .../12.11.07 κατασχετήρια έκθεση ακίνητης περιουσίας του δικαστι-

κού επιμελητή Β. Α., την οποία επέβαλε η ανωτέρω Α. Κ. προς ικανοποίηση απαίτησής της, που στηρίζεται στην 220/2007 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λάρισας, δυνάμει της οποίας ο οφειλέτης υποχρεώθηκε να καταβάλει σ' αυτήν το αναφερόμενο στο διατακτικό της ποσό. Η κατασχεθείσα ακίνητη περιουσία του οφειλέτη εκπλειστηριάστηκε την 8.4.09, κατακυρώθηκε δε στον τελευταίο υπερθεματιστή, την εταιρία C. A. AE, το πλειστηρίασμα δε που επιτεύχθηκε ανήλθε στο ποσό των 51.000 Ε. Στον πλειστηριασμό αυτό ανηγέθησαν νόμιμα και εμπρόθεσμα για να λάβουν μέρος στη διανομή: 1) το ανακόπτον της α' ανακοπής Ελληνικό Δημόσιο με την από 13.4.09 αναγγελία του προϊσταμένου της ΔΟΥ Λ. αναγγέλθηκε για ληξιπρόθεσμη απαίτηση ποσού 15.264,55 Ε κατά του οφειλέτη Δ. Λ., 2) ο Κ. Σ. με την από 13.4.09 αναγγελία του για απαίτησή του ποσού 26.049 Ε κατά του οφειλέτη προερχόμενη από την 909/2006 απόφαση του Εφετείου Λάρισας που αφορούσε διαφορές αποδοχών από την παροχή εργασίας και 3) η ανακόπτουσα της β' ανακοπής Α. Κ. για απαίτησή της ποσού 19.890,93 Ε κατά του οφειλέτη προερχόμενη από την 220/2007 τελεσίδικη απόφαση του Ειρηνοδικείου Λάρισας (και μετά από γενόμενες χρηματικές καταβολές), η οποία είχε ασφαλιστεί με προσημείωση υποθήκης που είχε ήδη μετατραπεί σε υποθήκη για το ίδιο ποσό.

Από το πλειστηρίασμα των 51.000 Ε και λόγω ανεπάρκειας αυτού προς ικανοποίηση των ανωτέρω δανειστών και της επισπεύδουσας, η ανωτέρω συμβολαιογράφος συνέταξε τον προσβάλλόμενο .../2.9.09 πίνακα, με τον οποίο, αφού προαφαίρεσε τα έξοδα εκτέλεσης ποσού 7.000,92 Ε και απέμεινε υπόλοιπο για δι-

ανομή το ποσό των 43.999,08 Ε, κατέταξε προνομιακά (αρθ. 31 ν. 1545/85 και 975 αρ. 3 ΚΠολΔ) τον καθού οι ανακοπές Κ. Σ., σε ολόκληρη την αναγγελθείσα απαίτησή του, εφ' όσον αυτή, όπως καθορίζεται στον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης, είχε ως βάση της την παροχή εξαρτημένης εργασίας, η οποία απαίτηση είχε προκύψει την τελευταία διετία από την αρχικώς ορισθείσα ημέρα πλειστηριασμού (23.1.08) και επιδικάστηκε τελεσίδικα με την 909/9.10.06 απόφαση του Εφετείου Λάρισας. Ειδικότερα και σύμφωνα με την από 13.4.09 αναγγελία του κατετάγη οριστικά και προνομιακά στην γ' τάξη προνομίων του αρθ. 975 ΚΠολΔ και πριν τη διαίρεση του πλειστηριάσματος σε ποσοστά κατά το αρθ. 977 ΚΠολΔ, ο καθού: 1) για επιδικασθείσα απαίτηση 15.354,93 Ε, δυνάμει της με αριθ. 909/2006 τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Λάρισας εκδοθείσας κατά του Δ. Λ., 2) για δεδουλευμένους τόκους υπερημερίας 8.254 Ε, 3) για τέλος απογράφου 228 Ε, 4) για επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη 750 Ε, 5) για φωτοαντίγραφο και επικύρωση 2,07 Ε, 6) για σύνταξη πρώτης επιταγής 850 Ε, 7) για σύνταξη τελευταίας επιταγής 550 Ε, 8) για επίδοση πρώτης επιταγής 30 Ε, 9) για επίδοση τελευταίας επιταγής 30 Ε και συνολικά στο ποσό των 26.049 Ε. Στη συνέχεια, η ως άνω συμβολαιογράφος διένειμε κατ' αρθ. 977§1 ΚΠολΔ το εναπομείναν πλειστηρίασμα, ποσού 17.950,08 Ε, πραγματοποιώντας διαίρεση αυτού και συγκεκριμένα το 1/3 αυτού διένειμε στο Ελληνικό Δημόσιο ως προνομιούχο δανειστή του αρθ. 975 εδ. 5 ΚΠολΔ, κατατάσσοντας με τον τρόπο αυτό οριστικά και προνομιακά το Ελληνικό Δημόσιο για το ποσό των 5.983,36 Ε, και τα 2/3 αυτού διένειμε στην ενυπόθηκη δα-

νείστρια Α. Κ., κατατάσσοντας αυτή για το ποσό των 11.966,72 Ε.

Όμως, από τα προσαχθέντα αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι η απαίτηση του καθού προέρχεται από εξηρημένη εργασία που παρείχε ο νυν καθού ως εργαζόμενος στον οφειλέτη κατά τα έτη 1999 και 2000 και αφορά υπόλοιπο από διαφορές αποδοχών ετών 1999-2000, δώρα Πάσχα 1999-2000, δώρο Χριστουγέννων 2000, αποζημίωση άδειας και επίδομα άδειας 1999 και 2000 (βλ. την 909/2006 απόφαση του Εφετείου Λάρισας). Σύμφωνα δε με τις προαναφερθείσες νομικές σκέψεις, για να καταταγεί η ως άνω απαίτηση στην τρίτη τάξη προνομίων του αρθ. 975 ΚΠολΔ, θα έπρεπε να είχε προκύψει, δηλαδή γεννηθεί, την τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού (23.1.08), δηλαδή από 23.1.06 και εφεξής. Κρίσιμος χρόνος εν προκειμένω είναι ο χρόνος που αυτή γεννήθηκε και όχι ο χρόνος που αυτή (απαίτηση) κατέστη τελεσίδικα απαιτητή. Ο νομοθέτης δηλαδή στην προκειμένη περίπτωση δεν συνέδεσε την απαίτηση και, κατ' ακολουθία, το προνόμιο κατάταξης των εργαζομένων με την τελεσιδικία αυτής ή με εκτελεστό τίτλο, αλλά με την επέλευση του γενεσιουργού λόγου (βλ. νομικές σκέψεις στην αρχή της παρούσας). Τα ίδια ισχύουν ως προς το χρόνο γένεσης των παρεπομένων άλλων αξιώσεων από την εργασιακή σχέση (πχ τόκους), οι οποίες κατατάσσονται προνομιακά τότε μόνο εφ' όσον γεννήθηκαν (προέκυψαν), κατά τα προαναφερόμενα, την τελευταία διετία πριν από την αρχική ημερομηνία ορισμού πλειστηριασμού. Μόνο αν η απαίτηση αφορούσε αποζημίωση λόγω καταγγελίας της σχέσης εργασίας ισχύει το προνόμιο κατάταξης, αφού

στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει χρονικός περιορισμός.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση και με βάση τα προαναφερθέντα, η ως άνω συμβολαιογράφος, δεχόμενη ότι η απαίτηση του καθού, που προήρχετο από παροχή εξαρτημένης εργασίας, είχε προκύψει, με βάση την 909/2006 απόφαση του Εφετείου Λάρισας που επιδίκαζε αυτήν τελεσίδικα, εντός της τελευταίας διετίας πριν από την ημέρα ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού, μη ορθά κατέταξε αυτόν οριστικά και προνομιακά στην γ' τάξη, αφού αυτή η απαίτηση, όπως και οι παρεπόμενες αυτής αξιώσεις είχαν γεννηθεί πριν από την κρίση, κατά τα ως άνω, διετία (2006-2008), δηλαδή τα έτη 1999-2000. Όσον αφορά δε ειδικότερα το κονδύλιο των τόκων υπερημερίας ποσού 8.254 Ε, δεν απέδωσε ο καθού η ανακοπή αν αφορά και το χρονικό διάστημα των 2 ετών πριν την ημερομηνία ορισμού του α' πλειστηριασμού. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την άθροιση των κονδυλίων για τα οποία κατέταξε η ως άνω συμβολαιογράφος στον ανακοπτόμενο πίνακα κατάταξης τον καθού, το συνολικό ποσό ανέρχεται σε 25.529 Ε (15.354,93 + 8.254 + 228 + 750 + 2,07 + 850 + 30 + 30 + 30) και όχι 26.049 Ε. Συνεπώς, όχι ορθά τον κατέταξε για το επιπλέον ποσό των 520 Ε. Επίσης, τα προαναφερόμενα με αριθ. 3 έως και 9 κονδύλια της απαίτησης του καθού, ποσού συνολικού 1.920,07 Ε, δεν καταλαμβάνονται από το προνόμιο του αρθ. 975 αρ. 3 ΚΠολΔ και μη ορθά η συμβολαιογράφος κατέταξε προνομιακά τον καθού η ανακοπή για το ποσό αυτό. Ειδικότερα τα με αριθ. 3, 5, 6, 7, 8, 9 κονδύλια δεν αποτελούν έξοδα εκτέλεσης, αλλά δαπάνες, μη προνομιακές, του δανειστή - καθού η ανακοπή για την επιδί-

καση της απαίτησής του, ενώ το με αριθμό 4 κονδύλιο αφορά δικαστικά έξοδα, έχουν δηλαδή σαν αιτία το δικαστικό αγώνα μεταξύ μισθωτού (νυν καθού) και εργοδότη και δεν αποτελούν παρεπόμενη απαίτηση από την παροχή εξαρτημένης εργασίας. Επομένως, εσφαλμένα η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος κατέταξε προνομιακά τον καθού στο ποσό των 2.240,07 Ε (520 + 1.920,07).

Συνεπώς, κατ' ακολουθία των παραπάνω, η απαίτηση του καθού, μη εξοπλισμένη με το προνόμιο του αρθ. 975 αρ. 3 ΚΠολΔ, δεν έπρεπε να καταταγεί προνομιακά και οριστικά πριν την διαίρεση του εκπλειστηριάσματος σε ποσοστά. Αντίθετα, σύμφωνα με το αρθ. 977 ΚΠολΔ έπρεπε να καταταγεί μετά την ικανοποίηση του Ελληνικού Δημοσίου ως έχοντας γενικό προνόμιο (αρθ. 975 εδ. 5) και της ενυπόθηκης δανείστριας Α. Κ. Ειδικότερα, αφού δεν είναι εξοπλισμένη κατά τα ανωτέρω με γενικό προνόμιο η απαίτηση του καθού, έπρεπε μετά την προαφαίρεση των εξόδων εκτέλεσης (αρθ. 975 εδ. α ΚΠολΔ) ποσού 7.000,92 Ε από το επιτευχθέν πλειστηρίασμα ποσού 51.000 Ε, να γίνει κατάταξη των αναγγελλθέντων δανειστών στον πίνακα κατάταξης για το υπόλοιπο απομένον ποσό προς διανομή εκ 43.999,08 Ε (51.000 ευρώ - 7.000,92) κατ' αρθ. 977 ΚΠολΔ και 1007 ΚΠολΔ ως εξής: Επειδή υπάρχει η απαίτηση του Ελληνικού Δημοσίου του αρθ. 975 ΚΠολΔ και η ενυπόθηκη απαίτηση της Α. Κ. του αρθ. 976 αρ. 2, η απαίτηση του Ελληνικού Δημοσίου θα ικανοποιηθεί έως το 1/3 του ποσού του πλειστηριάσματος, δηλαδή έως το ποσό των 14.666,36 Ε (43.999,08 : 3) και η ενυπόθηκη δανείστρια θα ικανοποιηθεί από τα υπόλοιπα 2/3 του πλειστηριάσματος, που

πρέπει να διανεμηθεί στους δανειστές, δηλαδή από το ποσό των 29.332,72 Ε. Πρέπει, συνεπώς, γενομένων δεκτών 1) του α' λόγου της α' ανακοπής του Ελληνικού Δημοσίου, παρελκούσης της έρευνας των υπολοίπων και 2) του μοναδικού λόγου της β' ανακοπής της Α. Κ. ως νόμω και ουσία βασίμων να μεταρρυθμιστεί ο .../2.9.09 πίνακας κατάταξης. Ειδικότερα, το Δημόσιο, του οποίου η απαίτηση ήταν συνολικά 15.264,55 Ε, θα πρέπει να ικανοποιηθεί από το 1/3 του πλειστηριάσματος, απομένοντος υπολοίπου του ποσού των 598,19 Ε (15.264,55 - 14.666,36). Η ενυπόθηκη δανείστρια πρέπει να ικανοποιηθεί από τα 2/3 του προς διανομή πλειστηριάσματος. Όμως, στον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης κατετάγη για μέρος της απαίτησης ποσού 11.966,72 Ε και με την ανακοπή της ζητά τη μεταρρύθμιση του πίνακα και αποβολή του καθού από το ποσό των 2.440,07 Ε για τον προαναφερθέντα λόγο της, ζητώντας να καταταγεί στο συνολικό ποσό των 14.406,79 Ε, όπως ρητά αναφέρει στην ανακοπή της (αν και ανηγέληθη για μεγαλύτερο ποσό, δηλαδή 19.890,93 Ε). Συνεπώς, ως προς αυτή ο πίνακας θα μεταρρυθμιστεί και αποβαλλομένου του καθού από το ποσό των 2.440,07 Ε θα καταταγεί για το ποσό των 14.406,79 Ε, που ζητεί με την ανακοπή.

Από το ποσό των 29.332,72 Ε (2/3 του προς διανομή πλειστηριάσματος) αφαιρείται το ποσό των 14.406,79 Ε, στο οποίο κατατάσσεται η ενυπόθηκη δανείστρια και απομένει υπόλοιπο το ποσό των 14.925,93 Ε. Από το ποσό αυτό σύμφωνα με το αρθ. 977 ΚΠολΔ θα «καλυφθεί» το υπόλοιπο της απαίτησης του Δημοσίου εκ 598,19 Ε, που δεν καλύφθηκε από το 1/3 του πλειστηριάσματος. Έτσι, το Ελληνικό

Δημόσιο θα καταταγεί στο σύνολο της ληξιπρόθεσμης απαίτησής του εκ 15.264,55 Ε, θα απομείνει δε ελεύθερο προς διανομή το ποσό των 14.327,44 Ε (14.925,93 - 598,19), μετά την κατά τα ως άνω ικανοποίηση των ανακοπτόντων, το οποίο θα «καλύψει» (μέρος) της απαίτησης του καθού (αρθ. 977 παρ. 3 ΚΠολΔ) ως αναγγελθέντα εγχειρόγραφο δανειστή.

Κάτ' ακολουθία των παραπάνω, γενομένων δεκτών των ένδικων ανακοπών ως ουσιαστικά βασίμων, πρέπει να μεταρρυθμιστεί ο προσβαλλόμενος πίνακας και να καταταγούν 1) οριστικά και προνομιακά το Ελληνικό Δημόσιο, πέραν του ποσού των 5.983,36 Ε για το οποίο κατετάγη με τον προσβαλλόμενο πίνακα, για το ποσό των 9.281,19 Ε, αποβαλλομένου του καθού από το ποσό αυτό, και συνολικά να καταταγεί για το ποσό των 15.264,55 Ε, 2) οριστικά και προνομιακά η ενυπόθηκη δανείστρια, Α. Κ., πέραν τον ποσού των 11.966,72 Ε για το οποίο κατετάγη με τον προσβαλλόμενο πίνακα, στο ποσό των 2.440,07 Ε, αποβαλλομένου του καθού από το ποσό αυτό, και συνολικά να καταταγεί για το ποσό των 14.406,79 Ε, 3) να καταταγεί ο καθού οριστικά για το ποσό των 14.327,44 Ε...

106/2011 (Εκούσια Δικαιοδοσία)

Πρόεδρος: Δημ.Στυλιανού

Δικηγόροι: Γεωρ. Μπαρτζώκης, Μαρία Σωτηρίου, Γεωρ. Χατζηευθυμίου

Η αίτηση ρύθμισης χρεών πρέπει να περιέχει, πέραν της μόνιμης αδυναμίας πληρωμής ληξιπρόθεσμων οφειλών του φυσικού προσώπου, και: α) κατάσταση της περιουσίας του και των εισοδημάτων της συζύγου, β) κατάσταση πιστωτών και των

απαιτήσεών τους κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα και γ) σχέδιο διευθέτησης οφειλών, έστω και με μηδενικές καταβολές.

Η καλόπιστη εκτέλεση των ενοχών στοχεύει στην επαναφορά της ισορροπίας των παροχών που διαταράχθηκε από περιστατικά προβλεπτά ή απρόβλεπτα.

Με το ν. 3869/10 εξειδικεύεται το 288 ΑΚ.

Επί ακραίων ή εξαιρετικών περιπτώσεων οφειλετών με ανυπαίτια πραγματική αδυναμία καταβολής, όπως επί χρόνιας ανυπαίτιας ανεργίας, σοβαρών προβλημάτων υγείας, ανεπαρκούς εισοδήματος ή άλλων ισοδύναμων λόγων, το δικαστήριο μπορεί να καθορίζει μηνιαίες καταβολές μικρού ύψους ή και μηδενικές, εφόσον υπάρχει αίτημα του οφειλέτη.

Αν η δυσμενής οικονομική κατάσταση κρίνεται προσωρινή και δεν μπορεί να διαγνωσθεί ο χρόνος συνέχισης της ανεργίας του οφειλέτη, αναβολή έκδοσης απόφασης και ορισμός νέας δικασίμου.

Με την κρινόμενη αίτησή της, η αιτούσα, επικαλούμενη έλλειψη πτωχευτικής ικανότητας και μόνιμη αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών της προς τις πιστώτριες, που αναφέρονται στην περιεχόμενη στην αίτηση αναλυτική κατάσταση, ζητά, όπως σαφώς συνάγεται από όλο το περιεχόμενο της αίτησης, τη ρύθμιση των χρεών της σύμφωνα με το σχέδιο διευθέτησης που υποβάλλει, και, αφού ληφθούν υπόψη η περιουσιακή της κατάσταση όπως αυτή εκτίθεται και το γεγονός ότι έχει μηδενικά εισοδήματα, απαλλαγεί ολοκληρωτικά απ' αυτά με μηδενικές καταβολές.

Οι καθ' ων η αίτηση πιστώτριες τράπεζες ισχυρίζονται ότι η κρινόμενη αίτηση

είναι αόριστη, διότι αφ' ενός δεν εξειδικεύεται στο υπό κρίση δικόγραφο πως η αιτούσα περιήλθε σε οικονομική αδυναμία και αφ' ετέρου δεν προσδιορίζει από που ανευρίσκει το ποσό για το κόστος διαβίωσης αυτής και της οικογένειάς της. Οι παραπάνω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, καθότι η έλλειψη των παραπάνω στοιχείων δεν καθιστά απορριπτέα ως απαράδεκτη την κρινόμενη αίτηση λόγω αοριστίας, διότι σ' αυτή (αίτηση), πέραν των στοιχείων που αναφέρονται στη μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών από τον οφειλέτη - φυσικό πρόσωπο, η αίτηση πρέπει υποχρεωτικά να περιέχει και: α) κατάσταση της περιουσίας της αιτούσας και των εισοδημάτων του συζύγου της, β) κατάσταση των πιστωτών του και των απαιτήσεών τους κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα και γ) σχέδιο διευθέτησης οφειλών, έστω και με μηδενικές καταβολές, στοιχεία που περιέχονται σ' αυτή (Κρητικός, Ρύθμιση ν. 3869/2010 σελ. 64 και Ε. Κιουπτσίδου Αρμ /64 Ανάτυπο σελ. 1477) και ουδέν άλλο στοιχείο απαιτείται για την πληρότητα του ορισμένου της εν λόγω αίτησης. Συνεπώς, τα προαναφερόμενα στοιχεία από τις πιστώτριες θα αποτελέσουν θέματα της αποδεικτικής διαδικασίας.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αίτηση εισάγεται αρμοδίως και παραδεκτώς ενώπιον αυτού του δικαστηρίου της περιφέρειας της κατοικίας της αιτούσας κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (αρθ. 3 ν. 3869/10). Για το παραδεκτό της έχει προσκομισθεί νομίμως η βεβαίωση η προβλεπόμενη από το αρθ. 2§2 ν. 3869/10 περί αποτυχίας της απόπειρας εξωδίκου συμβιβασμού (βλ. την από 10.01.2011 βεβαίωση του δικηγόρου

Γ. Μ.) καθώς και υπεύθυνη δήλωση της ίδιας (αιτούσας) για την ορθότητα και πληρότητα των καταστάσεων: α) της περιουσίας της και των εισοδημάτων της, β) των πιστωτών και των απαιτήσεών τους κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα, καθώς και της μη υπάρξεως μεταβιβάσεων εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων της κατά την τελευταία τριετία.

Περαιτέρω, από την αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου και τα τηρούμενα αρχεία, προέκυψε ότι δεν εκκρεμεί άλλη σχετική αίτηση της αιτούσας, ούτε έχει εκδοθεί προγενεστέρως απόφαση για τη διευθέτηση των οφειλών της με απαλλαγή της από υπόλοιπα χρεών (αρθ. 13§2 ν. 3869/10). Η αίτηση, στην οποία περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του αρθ. 4§1 ν. 3869/10, είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 1, 4, 5, 6§3, 8 και 9 ν. 3869/10. Εφόσον δεν επιτεύχθηκε δικαστικός συμβιβασμός μεταξύ της αιτούσας και των πιστωτών της, πρέπει η αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Η καθιερούμενη από τη διάταξη του αρθ. 288 ΑΚ αρχή της καλόπιστης εκτέλεσης των ενοχών στοχεύει στην οριοθέτηση της παροχής και την επαναφορά της ισορροπίας των παροχών, που διαταράχθηκε από διάφορα περιστατικά, προβλεπτά ή απρόβλεπτα, με κριτήρια αντικειμενικά για την ασφάλεια των συναλλαγών και γενικότερα του δικαίου (βλ. Βαθρακοκόλης Ερμηνεία αρθ. 288 ΑΚ σελ. 423).

Περαιτέρω με το ν. 3869/10 παρέχεται η δυνατότητα της ρύθμισης για το φυσικό πρόσωπο των χρεών του με απαλλαγή από αυτά και βρίσκει τη νομιμοποίησή της ευθέως στο ίδιο το κοινωνικό κράτος δικαίου, που επιτάσσει να μην εγκαταλειφθεί

ο πολίτης σε μία χωρίς διέξοδο και προοπτική κατάσταση, από την οποία, άλλωστε, και οι πιστωτές δεν μπορούν να αντλήσουν κανένα κέρδος. Μία τέτοια απαλλαγή χρεών δεν παύει όμως να εξυπηρετεί και ευρύτερα το γενικό συμφέρον, καθώς οι πολίτες επανακτούν μέσω των εν λόγω διαδικασιών την αγοραστική τους δύναμη προάγοντας την οικονομική και κοινωνική δραστηριότητα (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3869/10).

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο ν. 3869/2010, εξειδικεύοντας τη διάταξη του αρθ. 288 ΑΚ με τις διατάξεις του, στοχεύει στην οριοθέτηση της παροχής του οφειλέτη, καθότι με το καθιερούμενο πλαίσιο διατάξεων αυτού καθορίζει τις προϋποθέσεις ρύθμισης των χρεών απαλλαγής απ' αυτά του οφειλέτη - φυσικού προσώπου, με σκοπό να επαναφέρει την ισορροπία των παροχών μεταξύ του οφειλέτη και των πιστωτών, που κατά κύριο λόγο είναι οι τράπεζες.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της §5 του αρθ. 8 ν. 3869/10, δεν αποκλείεται η εμφάνιση στη πράξη ακραίων ή εξαιρετικών περιπτώσεων οφειλετών, οι οποίοι έχουν πραγματική αδυναμία καταβολών και ελαχίστου ακόμη ποσού. Τούτο ενδεικτικά μπορεί να συμβεί σε περίπτωση χρόνιας χωρίς υπαιτιότητα του οφειλέτη ανεργίας, σοβαρών προβλημάτων υγείας ή άλλου μέλους της οικογένειας του, ανεπαρκούς εισοδήματος για την κάλυψη βιοτικών στοιχειωδών αναγκών ή άλλων λόγων ισοδύναμης βαρύτητας. Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν τηρείται ο κανόνας που επιβάλλεται με την §2, αλλά επιτρέπεται στο δικαστήριο να καθορίζει μηνιαίες καταβολές μικρού ύψους ή και μηδενικές ακόμη καταβολές κατά τη διατύπωση του

νόμου (§5 εδ. α' αρθ. 8), εφόσον διατυπώνεται σχετικό αίτημα από τον οφειλέτη. Το δικαστήριο, προβαίνοντας σε εφαρμογή της διατάξεως του εδ. α' της §5 του αρθ. 8, ορίζει με την ίδια απόφαση νέα δικάσιμο που απέχει από την προηγούμενη όχι λιγότερο από πέντε (5) μήνες για επαναπροσδιορισμό των μηνιαίων καταβολών. Στη νέα αυτή δικάσιμο είτε επαναλαμβάνει την προηγούμενη απόφασή του, είτε προσδιορίζει εκ νέου τις καταβολές προς τα πάνω ή προς τα κάτω, αν συντρέχει περίπτωση. Για τη νέα δικάσιμο οι διάδικοι (οφειλέτης - πιστωτές) ενημερώνονται με δική τους επιμέλεια (βλ. Α. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις, σελ. 138 - 139).

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα ... αποδείχτηκαν τα ακόλουθα: Η αιτούσα Π. Μ., κάτοικος Λ., γεννηθείσα το έτος 1965, είναι διαζευγμένη και έχει ένα γιο, ο οποίος είναι φοιτητής. Εργαζόταν μέχρι και τις 19 Μαΐου του έτους 2010 ως υπάλληλος γραφείου στην εταιρεία με την επωνυμία « Φ. Τ. ΑΕ», οπότε και αποχώρησε οικειοθελώς, όπως η ίδια δήλωσε ενώπιον της Επιθεώρησης Εργασίας Λάρισας, λόγω του ότι η εργοδότης της δεν της κατέβαλε τις αποδοχές των μηνών Μαρτίου 2010, Απριλίου 2010, Μαΐου 2010, καθώς αποζημίωση και αποδοχές άδειας 2010, γεγονός το οποίο συνομολόγησε και η εκπρόσωπος της εργοδότης εταιρείας (βλ. σχετ. το με αριθ.../1.6.10 δελτίο εργατικής διαφοράς). Ο γιος της, ηλικίας 23 ετών, είναι φοιτητής στο Πολυτεχνείο Κρήτης και, λόγω της οικονομικής της κατάστασης, δεν είναι δυνατή η εκμίσθωση κατοικίας, ούτε γι' αυτήν, ούτε και για το γιο της, οπότε εγκαταστάθηκαν και διαμένουν ως

φιλοξενούμενοι στην οικία των γονιών της. Από τότε που έμεινε άνεργη, λόγω του γεγονότος ότι είναι δύσκολη η ανεύρεση εργασίας λόγω της δυσχερούς οικονομικής κατάστασης της χώρας την τρέχουσα περίοδο, η οποία πλήττει και την απασχόληση, καθότι προσπάθησε να ανεύρει οποιαδήποτε εργασία και δεν ανεύρε. Σε χρόνο προγενέστερο του έτους από την κατάθεση της ένδικης αίτησης η αιτούσα είχε αναλάβει τα παρακάτω χρέη, καθότι οι καθών - πιστώτριες δεν προβάλλουν ισχυρισμό ότι η ανάληψη αυτών έγινε εντός του τελευταίου έτους, τα οποία δεν είναι εξοπλισμένα με εμπράγματη ασφάλεια και θεωρούνται κατά πλάσμα του νόμου, σύμφωνα με το αρθ. 6§3 ν. 3869/10, με την κοινοποίηση της αίτησης ληξιπρόθεσμα, υπολογίζονται δε με την τρέχουσα αξία τους κατά το χρόνο αυτό (βλ. σε Κρητικό, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων σελ. 99):

1) Από την τράπεζα με την επωνυμία «Ε.Τ.Ε. ΑΕ» της έχει χορηγηθεί με τη με αριθ. ... σύμβαση καταναλωτικής πίστης εθνοδανείου, από τα οποία οφείλει μαζί με τους τόκους και τα έξοδα μέχρι την κοινοποίηση της αίτησης στις 21.1.2011 το συνολικό ποσό των 7.742,31 Ε και

2) Από την τράπεζα με την επωνυμία «... ΑΕ» α) με τη με αριθ. σύμβαση καταναλωτικού δανείου της χορηγήθηκε δάνειο, από το οποίο οφείλει μαζί με τους τόκους, μέχρι την κοινοποίηση της αίτησης στις 21.1.2011 το συνολικό ποσό των 8.402,34 Ε, β) με τη με αριθ. ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας, από την οποία οφείλει μαζί με τους τόκους μέχρι την κοινοποίηση της κλήσης στις 21.1.2011 το συνολικό ποσό των 6.895,18 Ε και γ) με τη με αριθ. ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας, από

την οποία οφείλει μαζί με τους τόκους μέχρι την κοινοποίηση της παρούσας στις 21.1.2011 το ποσό των 3.139,82 Ε, ήτοι συνολικά οφείλει στη ανωτέρω τράπεζα το συνολικό ποσό των 18.437,34 Ε (8.402,34 + 6.895,18 + 3.139,82).

Όπως αποδείχτηκε και συνομολογεί και η ίδια η αιτούσα, μέχρι το μήνα Ιούνιο του έτους 2010, όπου εργαζόταν, εξυπηρετούσε κανονικά τις δανειακές υποχρεώσεις της. Έκτοτε, λόγω του ότι είναι άνεργη (βλ. σχετ. κάρτα ανεργίας ΟΑΕΔ) δημιουργήθηκαν ληξιπρόθεσμες οφειλές, οι οποίες επιβαρύνονταν με τόκους υπερημερίας, με αποτέλεσμα το Δεκέμβριο του 2010 να γνωστοποιήσει εγγράφως δια εξωδίκου προσκλήσεως για εξωδικαστικό συμβιβασμό στους πιστωτές της ότι δεν μπορεί να εξυπηρετεί πλέον τις οφειλές της (βλ. σχετ. .../9.12.2010 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Ι. Ν.). Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι τα εισοδήματα της αιτούσας για το οικονομικό έτος 2011 - χρήση 2010 ανέρχονταν στο ποσό των 3.993,79 Ε, το οποίο αντιστοιχούσε στα εισοδήματά της μέχρι το μήνα Ιούνιο που καταγράφηκε ως άνεργη, ενώ σήμερα τα εισοδήματά της είναι μηδενικά.

Από τα ανωτέρω στοιχεία απεδείχθη ότι η αιτούσα έχει περιέλθει χωρίς δόλο σε πραγματική αδυναμία καταβολής και ελαχίστων ακόμη χρηματικών ποσών, δεδομένου ότι απώλεσε την εργασία της και καταβάλλει κάθε προσπάθεια ανευρέσεως οιασδήποτε εργασίας, οπότε συντρέχουν στο πρόσωπό της οι προϋποθέσεις για την υπαγωγή της στη ρύθμιση του ν. 3869/10, πλην όμως λόγω του ότι η παραπάνω δυσμενής οικονομική κατάσταση της αιτούσας κρίνεται ως προσωρινή, καθότι δεν είναι δυνατόν να διαγνωστεί ο χρόνος που

θα παραμείνει ως άνεργη και κατ' ακολουθία και στην αυτή οικονομική κατάσταση, πρέπει για το λόγο αυτό το Δικαστήριο να αναβάλει την έκδοση αποφάσεως και να ορίσει νέα δικάσιμο, όχι νωρίτερα από πέντε μήνες, για επαναπροσδιορισμό των μηνιαίων καταβολών της, θεωρώ-

ντας ότι εντός του χρονικού διαστήματος μέχρι τη νέα δικάσιμο, θα έχει βελτιωθεί σημαντικά η οικονομική κατάστασή της, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 8§5 ν. 3869/10. Δικαστική δαπάνη δεν επιδικάζεται κατ' αρθ. 8§6 ν. 3869/10.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

10/2011 (Συμβ)

Πρόεδρος: Μαρία Κόκοτα

Εισηγητής: Χαρ. Πέππας

Επιτρεπτή, δυνάμει του 5 ν. 3843/10, μετά την καταβολή ειδικού προστίμου η διατήρηση για 40 χρόνια ημιυπαίθριων χώρων, καθώς και χώρων στον εγκεκριμένο κτιριακό όγκο βάσει οικοδομικής άδειας εκδοθείσας ή αναθεωρηθείσας έως 2.7.09 που έχουν μετατραπεί σε χώρους κύριας χρήσης καθ' υπέρβαση των όρων και περιορισμών δόμησης, εφόσον η χρήση δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές δ/ξεις για τις χρήσεις γης.

Μη υπαγωγή στην άνω ρύθμιση των εκτός σχεδίου πόλης ή εκτός ορίων οικισμών κτιρίων, που βρίσκονται σε ρέματα, βιότοποι, αιγιαλό, δάση, αρχαιολογικούς και ιστορικούς τόπους, καθώς και όσων είναι διατηρητέα, αρχαία ή νεότερα μνημεία.

Μη επιβολή προστίμων ανέγερσης και διατήρησης, αναδρομικά ασφ. εισφορών, φόρων μεταβίβασης ή άλλων επιβαρύνσεων για την αλλαγή χρήσης.

Επί μη υποβολής ή ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης ή μη ολοκλήρωσης της διαδικασίας διατήρησης των άνω χώρων, εφαρμόζονται οι περί αυθαιρέτων δ/ξεις για κατεδάφιση και επαναφορά στη χρήση που προβλέπει η οικοδομική άδεια, επιβάλλονται δε πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης. Υπολογισμός αυτών.

Αναστολή εκτέλεσης πράξης μερικής ανάκλησης οικοδομικής άδειας.

{...} 2. Επειδή, με τις διατάξεις του αρθ. 52 του π.δ. 18/1989, όπως αντικαταστάθηκαν με εκείνες του αρθ. 35 ν. 2721/1999 και οι οποίες εφαρμόζονται, σύμφωνα με το αρθ. 4 ν. 702/1997 και στα Διοικητικά Εφετεία, το Δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε αίτηση ακυρώσεως εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης μπορεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο, να διατάξει, με αίτηση εκείνου που άσκησε την αίτηση ακυρώσεως, την αναστολή εκτέλεσης της διοικητικής πράξης, όταν η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αιτήσεως ακυρώσεως. Αντίθετα, το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αίτηση αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Εξάλλου, εάν το Δικαστήριο εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Ενώ, 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.

3. Επειδή, κατά το αρθ. 5 του ν. 3843/2010 (ΦΕΚ Α 62/28.4.10): «Υπερβάσεις δόμησης και αλλαγές χρήσης. 1α. Επιτρέπεται μετά την καταβολή ειδικού προστίμου η διατήρηση για σαράντα (40) χρόνια ημιυπαίθριων χώρων, καθώς και χώρων που βρίσκονται στο υπόγειο, ισόγειο ή άλλη στάθμη του κτιρίου, οι οποίοι βρίσκονται μέσα στον εγκεκριμένο κτιριακό όγκο βάσει της οικοδομικής του άδειας, η οποία εκδόθηκε ή αναθεωρήθηκε έως 2.7.2009, και έχουν μετατραπεί σε χώρους κύριας χρήσης καθ' υπέρβαση των όρων και περιορισμών δόμησης του ακινήτου και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις, τους όρους και τη διαδικασία που ορίζονται στα αρθ. 5-7, εφόσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές διατάξεις για τις χρήσεις γης που ισχύουν στην περιοχή του ακινήτου. β. Δεν υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος άρθρου τα εκτός σχεδίου πόλεως ή εκτός ορίων οικισμών κτίρια που προβλέπονται στην περίπτωση α', τα οποία βρίσκονται σε ρέματα, σε βιότοπους, στον αιγιαλό ή την παραλία, σε δάση, σε δασικές και αναδασωτέες εκτάσεις, καθώς και σε αρχαιολογικούς χώρους και ιστορικούς τόπους. Δεν υπάγονται επίσης τα κτίρια που είναι αρχαία ή νεότερα μνημεία, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3028/2002 (ΦΕΚ 153 Α), καθώς και τα κηρυγμένα σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις ως διατηρητέα κτίρια, κατά το μέρος που οι χώροι που ορίζονται στην περίπτωση α' αλλοιώνουν τα στοιχεία, για τα οποία κηρύχθηκαν τα κτίρια αυτά ως διατηρητέα. 2. Ο κύριος του ακινήτου ... υποβάλλει στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία φάκελο, στον οποίο περιλαμβάνει τα εξής: α) αίτηση ... 3. Η υποβολή των

παραπάνω δικαιολογητικών γίνεται είτε απευθείας στην πολεοδομική υπηρεσία εντός αποκλειστικής προθεσμίας οκτώ (8) μηνών από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του νόμου (ήδη η προθεσμία αυτή επεξετάθη μέχρι 28.2.2011 με το αρθ. 35 του ν. 3904/2010) είτε με συστημένη επιστολή εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι (6) μηνών από την ίδια ως άνω ημερομηνία. Στην περίπτωση απευθείας υποβολής των δικαιολογητικών ο έλεγχος της πληρότητας του φακέλου γίνεται κατά την υποβολή της αίτησης και ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος για τυχόν ελλείψεις με επιστημείωση στο αντίγραφο της αίτησης. Στην περίπτωση της συστημένης επιστολής ο έλεγχος γίνεται εντός τριάντα (30) ημερών από την παραλαβή της συστημένης επιστολής, εντός των οποίων ενημερώνεται εγγράφως ο αιτών για τις τυχόν ελλείψεις. Και στις δύο περιπτώσεις ο αιτών εντός δεκαπέντε (15) ημερών προσκομίζει στην πολεοδομική υπηρεσία τα στοιχεία που ζητήθηκαν, ελέγχεται η πληρότητα του φακέλου και βεβαιώνεται η πληρότητα στο αντίγραφο της αίτησης του δηλούντος με την ημερομηνία κατάθεσης. Περαιτέρω, κατά το αρθ. 6 του ανωτέρω νόμου: «Ειδικό πρόστιμο διατήρησης για την αποκατάσταση του περιβάλλοντος 1α. Ο ιδιοκτήτης του χώρου που διατηρείται σύμφωνα με το αρθ. 5 καταβάλλει ειδικό πρόστιμο, το οποίο είναι ίσο με ποσοστό της αξίας των χώρων που προβλέπονται στην παρ. 1 του αρθ. 5, όπως η αξία αυτή υπολογίζεται με βάση το εμβαδόν του χώρου επί την τιμή ζώνης που ισχύει στην περιοχή του κτιρίου, ανεξαρτήτως της χρήσης αυτού και σύμφωνα με το σύστημα αντικειμενικών αξιών του Υπουργείου Οικονομικών κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, όπως το

ποσοστό αυτό ανά κατηγορία ορίζεται στον παρακάτω πίνακα ... 6. Για τους χώρους που προβλέπονται στην παρ. 1 του αρθ. 5, οι οποίοι διατηρούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, δεν επιβάλλονται πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης, ούτε άλλες κυρώσεις. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλονται επίσης αναδρομικά οποιεσδήποτε εισφορές φορέων κοινωνικής ασφάλισης «ή οποιοδήποτε φόροι για μεταβιβάσεις του ακινήτου» ή άλλες επιβαρύνσεις για την αλλαγή χρήσης που έχει συντελεστεί». Τέλος, κατά το αρθ. 8: «Πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης μη δηλούμενων χώρων 1. Σε περίπτωση μη υποβολής δήλωσης ή μη ολοκλήρωσης της διαδικασίας διατήρησης των χώρων που προβλέπονται στην παρ. 1 του αρθ. 5, εφαρμόζονται οι ισχύουσες περί αυθαιρέτων διατάξεις για την κατεδάφιση και επαναφορά των χώρων αυτών στη χρήση που προβλέπεται από την οικοδομική άδεια, τα δε πρόστιμα που επιβάλλονται υπολογίζονται ως εξής: α. Πρόστιμο ανέγερσης σε ποσοστό 30% επί της αξίας του αυθαιρέτου, όπως αυτή υπολογίζεται με βάση την επιφάνεια του αυθαιρέτου επί την τιμή ζώνης που ισχύει στην περιοχή του ακινήτου, σύμφωνα με το σύστημα αντικειμενικών αξιών του Υπουργείου Οικονομικών κατά το χρόνο διαπίστωσης της παράβασης. β. Πρόστιμο διατήρησης σε ποσοστό 5% επί της αξίας του αυθαιρέτου, όπως αυτή υπολογίζεται με βάση την επιφάνεια του αυθαιρέτου επί την τιμή ζώνης που ισχύει στην περιοχή του ακινήτου, σύμφωνα με το σύστημα αντικειμενικών αξιών του Υπουργείου Οικονομικών κατά το χρόνο διαπίστωσης της παράβασης, και επιβάλλεται για κάθε έτος διατήρησής του από τη μετατροπή της χρήσης του χώρου μέχρι την

κατεδάφιση των κατασκευών με τις οποίες ο χώρος άλλαξε χρήση ή την έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής αδείας. 2. Ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 60% των παραπάνω προστίμων αποδίδεται υπέρ του ΕΤΕΡΠΣ. 3. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας που προβλέπεται στα αρθ. 5 και 6, οι οικείες πολεοδομικές υπηρεσίες ελέγχουν ποσοστό τουλάχιστον 10% των δηλώσεων που υποβλήθηκαν, προκειμένου να διαπιστώσουν αν τα στοιχεία των δηλώσεων που αφορούν την περιγραφή του χώρου, το εμβαδόν του και τη χρήση του είναι αληθή και ακριβή. Σε περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης των στοιχείων αυτών, εφαρμόζονται οι ισχύουσες περί αυθαιρέτων διατάξεις και επιβάλλονται τα πρόστιμα του άρθρου αυτού».

4. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζεται ότι στη μερικώς ανακληθείσα οικοδομική άδεια ανακλήθηκε η στέγη εμβαδού 25,64 τμ και ημιυπαίθριος χώρος εμβαδού 4,17 τμ και επομένως δεν υφίσταται πλέον στην οικοδομική άδεια, ώστε να είναι δυνατή η ρύθμιση της αλλαγής χρήσης των χώρων αυτών βάσει των διατάξεων του ν. 3843/2010. Σε περίπτωση δε μη αναστολής της μερικής ανάκλησης της οικοδομικής άδειας στερούνται του δικαιώματος υπαγωγής στον ως άνω νόμο, με συνέπεια την επιβολή εις βάρος τους προστίμου ανέγερσης αυθαιρέτου ύψους 7.692 και 1.251 Ε και διατήρησης αυτού 1.282 και 208 κάθε έτος, ενώ σε περίπτωση υπαγωγής του στο νόμο θα καταβάλουν εφάπαξ μόνον ειδικό πρόστιμο διατήρησης του αυθαιρέτου για 40 χρόνια ύψους 1.794 και 291 Ε, καθώς επίσης δεν θα υποχρεούνται στην καταβολή αναδρομικά εισφορών υπέρ ΙΚΑ λόγω αυθαιρέτων κατασκευών.

5. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας

υπόψη όσα προαναφέρθηκαν πιθανολογεί ότι οι αιτούντες θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη εκ της μη υπαγωγής των στις διατάξεις του αρθ. 5 του ν. 3843/2010 και της επακολουθησάσης επιβολής προστίμων που θα ακολουθήσουν, ενώ δεν προ-

κύπτει ότι πλήττεται το δημόσιο συμφέρον από την εν λόγω αναστολή. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αναστολή και να ανασταλεί η προσβαλλόμενη πράξη...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ- ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

**Δ/ξη ΕισΕφΛαρ
9/2011**

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Περαιτέρω μετατροπή σε κοινωνική εργασία της στερητικής της ελευθερίας ποινής που μετατράπηκε σε χρηματική.

Επί ελλιπούς ή πλημμελούς ή καθολικής μη παροχής εργασίας από τον καταδικασθέντα με υπαιτιότητά του, δυνατότητα του εισαγγελέα, συνεκτιμώντας τη συχνότητα και σοβαρότητα παραβίασης, το βαθμό υπαιτιότητας και το εκτιθέν μέρος της ποινής, μεταξύ άλλων, να προβεί σε προειδοποίησή του, ή σε παράταση της προθεσμίας για εκτέλεση της εργασίας μέχρι 1 έτος, ή σε εκτέλεση της αρχικής μετατραπείσας χρηματικής ποινής.

Μη παροχή, με υπαιτιότητα του καταδικασθέντος, της αιτηθείσας από τον ίδιο κοινωνικού εργάσιου, καίτοι γνώριζε ότι δεν μπορεί να την παράσχει λόγω υγείας. Διατάσσεται έκτιση της μετατραπείσας σε χρέος στερητικής της ελευθερίας ποινής.

Με τις διατάξεις του αρθ. 82 §§ 5,6 ΠΚ ρυθμίζεται ο θεσμός της μετατροπής περαιτέρω της στερητικής της ελευθερίας ποινής (που μετατράπηκε σε χρηματική) σε κοινωνική εργασία. Επίσης, σύμφωνα με την §7 του ιδίου άρθρου, το οποίο συνολικά αντικαταστάθηκε με το αρθ. 1 ν.

3904/2010 «Αν η εργασία παρέχεται από εκείνον που καταδικάστηκε ελλιπώς ή πλημμελώς με δική του υπαιτιότητα, ο εισαγγελέας εκτέλεσης της ποινής μπορεί, αφού λάβει υπόψη τη συχνότητα και σοβαρότητα της παραβίασης των υποχρεώσεων από τον καταδικασθέντα, το βαθμό της υπαιτιότητάς του και το τμήμα της ποινής που εκτίθηκε, να: α) προβεί σε προειδοποίηση εκείνου που καταδικάστηκε, β) παρατείνει την προθεσμία για την εκτέλεση της εργασίας μέχρι ένα επιπλέον έτος, γ) επιτρέψει την εκτέλεση της χρηματικής ποινής ή του προστίμου, που είχαν αρχικά επιβληθεί μετά τη μετατροπή της στερητικής της ελευθερίας ποινής, αφού αφαιρέσει το ποσό που αναλογεί στην ήδη εκτελεσθείσα ποινή παροχής κοινωνικού εργάσιου, καθορίζοντας για κάθε τέσσερις ώρες εργασίας μία ημέρα, δ) αυξήσει ή περιορίσει τον αριθμό ωρών παροχής κοινωνικού εργάσιου μέσα στα όρια που αντιστοιχούν στη διάρκεια της στερητικής της ελευθερίας ποινής που επιβλήθηκε αρχικά, ε) διατάσσει την έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής ενός έως τριών μηνών για ποινή παροχής κοινωνικού εργάσιου μέχρι 240 ωρών, δύο έως πέντε μηνών για ποινή παροχής κοινωνικού εργάσιου μεγαλύτερης των 240 και μέχρι 480 ωρών και τεσσάρων έως οκτώ μηνών για ποινή παροχής κοινωνικού εργάσιου μεγαλύτερης των 480 ωρών, στ) διατάσσει την έκτιση της στερητικής της ελευθερίας

ποινής που είχε επιβληθεί πριν από τη μετατροπή».

Από τα έγγραφα του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν της από 29.11.2010 αιτήσεως του Φ. Μ. του Δ. με την υπ' αριθ. 1807/2010 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας η συνολική ποινή φυλάκισης των έντεκα (11) μηνών, που είχε μετατραπεί σε χρηματική ποινή προς 4,40 Ε την ημέρα με την υπ' αριθ. 1380/2010 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου, μετατράπηκε περαιτέρω σε παροχή κοινωνικού έργου στο Δήμο Β. και καθορίστηκε ο αριθμός ωρών εργασίας απασχόλησης για κάθε ημέρα φυλάκισης σε τέσσερις. Η απόφαση αυτή και η σε εκτέλεσή της υπ' αριθ. 26/2010 Διάταξή μας εκδόθηκαν υπό την ισχύ των διατάξεων του αρθ. 82 ΠΚ προ της κατά τα προεκτεθέντα αντικατάστασής του με το αρθ. 1 του ν. 3904/2010. Στη συνέχεια, με το υπ' αριθ. πρωτ. .../30.3.2011 έγγραφό του ο Δήμος Β. μας γνωστοποίησε ότι ο ως άνω καταδικασθείς δήλωσε κώλυμα για την παροχή της κοινωνικού έργου, οφειλόμενο σε λόγους υγείας, επισυνάπτοντας και την από 16.3.2011 γνωμάτευση του Γενικού Νοσοκομείου του Β., σύμφωνα με την οποία αυτός πάσχει από επιληψία.

Επειδή στην έννοια της ελλιπούς παροχής κοινωνικού έργου υπάγεται κατά τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων της νέας §7 του αρθ. 82 ΠΚ και η καθολική μη παροχή εργασίας, κατ' αρχήν με το υπ' αριθ. πρωτ. .../13.4.2011 έγγραφό μας προβήκαμε στην κατά την περ. α' της ως άνω παραγράφου του αρθ. 82 ΠΚ προειδοποίηση του αιτήσαντος την κοινωνική εργασία ως άνω καταδικασθέντος, με την οποία μάλιστα, ενόψει της φύσεως του ανωτέρω κωλύματος, ρωτήθηκε αυτός αν

εξακολουθεί να επιθυμεί και αν μπορεί να παράσχει την κοινωνική εργασία (που ο ίδιος προ τεσσάρων μηνών από τη γνωστοποίηση του κωλύματός του είχε ζητήσει). Με τη σχετική από 21.4.2011 υπεύθυνη δήλωσή του ο καταδικασθείς δήλωσε ότι «δεν επιθυμεί» να παράσχει κοινωνική εργασία λόγω του ως άνω προβλήματος της υγείας του.

Ενόψει α) του ότι το κώλυμα παροχής κοινωνικού έργου από τον Φ. Μ. οφείλεται σε λόγους υγείας, όπως ο ίδιος τους επικαλείται και β) του είδους της ασθένειας από την οποία πάσχει, κρίνεται ατελέσφορη η εφαρμογή των περιπτώσεων β' και δ' της §7 του αρθ. 82 ΠΚ, ιδίως μάλιστα αφού, κατά την προαναφερθείσα ιατρική γνωμάτευση, πρέπει να αποφεύγει την έντονη σωματική κόπωση.

Επειδή ο καταδικασθείς και όταν κατέθεσε την από 29.11.2010 αίτησή του για περαιτέρω μετατροπή της ποινής του σε κοινωνική εργασία είχε και γνώριζε την πάθησή του αυτή, δεδομένου ότι με το από 24.5.2011 έγγραφο του Γενικού Νοσοκομείου Β., το οποίο συνετάγη ως απάντηση στο υπ' αριθ. πρωτ. .../13.5.2011 προς αυτό ερώτημά μας, η ασθένειά του αυτή που επικαλέσθηκε (επιληψία) του πρωτοεμφανίσθηκε το έτος 2005 και έκτοτε λαμβάνει αντεπιληπτική φαρμακευτική αγωγή. Σύμφωνα με το ίδιο έγγραφο (βεβαίωση) του νοσοκομείου «Από τον κλινικό και εργαστηριακό έλεγχο διαπιστώθηκε ότι πρόκειται για κροταφική επιληψία με γενικευμένους τονικοκλονικούς σπασμούς, οφειλόμενη σε σκλήρυνση του αριστερού ιπποκάμπου του κροταφικού λοβού του εγκεφάλου. Οι εν λόγω μορφές επιληψίας είναι φαρμακοανθεκτικές και δεν ελέγχονται ικανοποιητικά με την φαρμακευτική

αγωγή». Γενική οδηγία για την αντιμετώπιση της πάθησης αυτής σύμφωνα με το ίδιο έγγραφο είναι και η αποφυγή έντονης σωματικής κόπωσης και η αποφυγή ζέστης, κρύου.

Αυτά λοιπόν τα γνώριζε ο ως άνω κατάδικος από πενταετίας και παρόλα αυτά με την προαναφερθείσα αίτησή του ζήτησε τη μετατροπή περαιτέρω της ποινής του σε κοινωνική εργασία εν γνώσει του ότι λόγω της πάθησής του αυτής αδυνατούσε να την παράσχει, όπως και το δήλωσε με την από την από 21.4.2011 υπεύθυνη δήλωσή του όταν εκλήθη να την παράσχει σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης και της σε εκτέλεση αυτής διάταξής μας.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι με δική του υπαιτιότητα δεν παρέχεται η εργασία κατά την έννοια της §7 του αρθ. 82 ΠΚ, αφού ο ίδιος εν γνώσει του ότι δεν μπορεί να παράσχει κοινωνική εργασία ζήτησε τη μετατροπή της ποινής του σε αυτήν προφανώς για να αποφύγει την εκτέλεσή της.

Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 82§7 περ. στ' ΠΚ πρέπει να διαταχθεί η έκτιση της στερητικής της ελευθερίας ποινής των (11) μηνών που είχε επιβληθεί πριν από την μετατροπή (: σε κοινωνική εργασία) και η οποία είχε μετατραπεί σε χρηματική ποινή προς 4,40 Ε την ημέρα.

**Δ/ξη ΕισΕφΛαρ
137/2011**

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Προσφυγή κατά απορριπτικής της έγκλησης δ/ξης ΕισΠλημ.

Η τυχόν εσφαλμένη κρίση του ΕισΠλημ

να χαρακτηρίσει καταγγελία ως έγκληση αντί για μήνυση και να εφαρμόσει το 47 ΚΠΔ αντί του 43 ΚΠΔ, ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασης, αφού παρέχει στον καταγγέλοντα δικαίωμα προσφυγής, που δεν θα είχε επί αρχειοθέτησης κατά το 43 ΚΠΔ.

Έγκληση η καταγγελία περί ψευδορκίας μάρτυρα, αφού από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά ο προσφεύγων φέρεται άμεσα ζημιωθείς, καθώς ο η αξιοπιστία μάρτυρος του αντιδίκου του άμεσα επηρεάζει την εξέλιξη της δίκης και τα συμφέροντά του.

Για ψευδορκία μάρτυρα σε πολιτική δίκη ενδιαφέρουν τα ψευδή γεγονότα που ενέχουν αφηρημένα ικανότητα πρόκλησης κινδύνου για το δικ. υπόμνημα (:απόφαση) που θα συνταχθεί, ως τέτοια δε είναι τα ουσιώδους επιρροής πραγματικά γεγονότα ή τα σχετιζόμενα με την αξιοπιστία του μάρτυρα.

Μη ψευδορκία μάρτυρα που σε δίκη ασφ. μέτρων για επικοινωνία του προσφεύγοντος πατέρα με το τέκνο κατέθεσε για τη βάπτισή του, δηλ. για γεγονός αυταπόδεικτο με τη ληξιαρχική πράξη, που δεν επηρεάζει τη δικαστική κρίση και δεν αποτελεί αντικείμενο ερώτησης για αξιοπιστία μάρτυρος.

Αφού λάβαμε υπ' όψη την από 4.10.11 προσφυγή του Η. Τ. του Β., κατοίκου Τ., κατά της με αριθμό 92/2011 Διατάξεως του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών Τρικάλων, με την οποία απορρίφθηκε ως προφανώς αβάσιμη στην ουσία της η από 8.12.10 έγκλησή του κατά των 1) Α. Ζ. του Γ. και 2) Ι. Ζ. του Γ., κατοίκων Τ., για τα εγκλήματα αντιστοίχως της ψευδορκίας (μάρτυρα)

και της ηθικής αυτοουργίας σε αυτή (αρθ. 224§§2,1 , 46§1 α ΠΚ).

Επειδή η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτά, νομότυπα και εμπρόθεσμα σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 48 ΚΠΔ είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν. Κατόπιν αυτών εκθέτουμε τα εξής:

α) Σχετικά με την §1 της προσφυγής: Η δικονομική επιλογή του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών να διατυπώσει τη δικαιοδοτική του κρίση εφαρμόζοντας στην προκειμένη περίπτωση τη διάταξη του αρθ. 47 ΚΠΔ αντί αυτής του αρθ. 43 ΚΠΔ, και αν υποθεθεί εσφαλμένη ως προς το χαρακτηρισμό της έγγραφης καταγγελίας του καταγγέλλοντος ως έγκλησης αντί μήνυσης, οδηγεί άμεσα σε ικανοποίηση του κατ' αρθ. 20 του Συντάγματος δικαιώματος ακρόασης, αφού με τον τρόπο αυτόν γνωστοποιείται άμεσα δια της επιδόσεως της σχετικής Διατάξεως το σκεπτικό της απορρίψεως της εγκλήσεως και προσέτι αναφύεται το δικαίωμα προσφυγής του καταγγέλλοντος κατ' αρθ. 48 ΚΠΔ δίδοντάς του τη δυνατότητα να εκφράσει τις αντίθετες με την απόρριψη αιτιάσεις του, δικαίωμα το οποίο δεν θα είχε αν ακολουθούνταν η διαδικασία της αρχειοθετήσεως κατ' αρθ. 43 ΚΠΔ. Συνεπώς, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος κατά της επιλογής αυτής του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών είναι απορριπτέες λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Ανεξάρτητα όμως από τα παραπάνω, η επιχειρηματολογία του προσφεύγοντος στην §2γ της υπό κρίση προσφυγής του υποδηλώνει σαφώς ότι από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά των εγκαλουμένων αυτός φέρεται άμεσα ζημιωθείς - παθών, αφού το κατ' αυτόν

ερευνώμενο ζήτημα, όπως ο ίδιος με την προσφυγή του ισχυρίζεται, που αφορούσε στην αξιοπιστία της μάρτυρος που εξετάσθηκε στην επίμαχη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων (και στην προκειμένη ποινική υπόθεση πρώτης εγκαλούμενης) άμεσα θα επηρεάζει την εξέλιξη αυτής και συνακόλουθα τα άρρηκτα με αυτή συνδεδεμένα έννομα συμφέροντά του. Ενόψει αυτών γίνεται φανερό ότι η υπό κρίση καταγγελία του συνιστά έγκληση (αρθ. 46 ΚΠΔ), όπως ορθά έκρινε η προσβαλλόμενη Διάταξη.

β) Σχετικά με την §2 της προσφυγής: Αναφορικά με το στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος της κατ' αρθ. 224§§2,1 ψευδορκίας μάρτυρα που αφορά στο «ψευδές γεγονός» έχουν γίνει δεκτά τα εξής: Με σημείο αναφοράς τη διαπίστωση ότι η ψευδορκία αποτελεί έγκλημα αφηρημένης ειδικής διακινδυνεύσεως του εννόμου αγαθού του υπομνήματος μπορεί κανείς να οδηγηθεί στο συμπέρασμα ότι: από το περιεχόμενο της συγκεκριμένης καταθέσεως αξιόποινο είναι μόνον το ειδικό τμήμα αυτής, το οποίο αποτελεί αφηρημένη δυνατότητα κινδύνου για το έννομο αγαθό του συγκεκριμένου υπομνήματος. Αντίθετα, το περιεχόμενο της καταθέσεως που «εξ ορισμού» είναι αδύνατο να προκαλέσει κίνδυνο, δεν υπάγεται στην έκταση αξιοποιίνου των σχετικών διατάξεων. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από ένα ακόμη επιχειρήμα δογματικό που έχει το θεμέλιό του στο έννομο αγαθό. Η διάταξη του αρθ. 224 ΠΚ περιγράφει - τυποποιεί ποινικά - μια πράξη, η οποία προσβάλλει, κατά κανόνα, το έννομο αγαθό του δικαστικού υπομνήματος, μια μορφή δηλαδή υπομνήματος, όπως είναι η δικαστική απόφαση. Με τη συλλογιστική

αυτή στο χώρο της πολιτικής δίκης, ποινικό ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα ψευδή γεγονότα τα οποία ενέχουν αφηρημένα ικανότητα προκλήσεως κινδύνου για το δικαστικό υπόμνημα (:απόφαση) που θα συνταχθεί ενόψει της συγκεκριμένης υποθέσεως. Ως τέτοια μπορούν να χαρακτηριστούν τα πραγματικά γεγονότα που έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης κατά τους ορισμούς του ΚΠολΔ (αρθ. 335) τα έθιμα, τα συναλλακτικά ήθη και το ισχύον δίκαιο στην αλλοδαπή καθώς και τα πραγματικά γεγονότα που σχετίζονται με την αξιοπιστία αυτού που καταθέτει (βλ. Λ. Μαργαρίτη Εγκλήματα περί την απονομή της δικαιοσύνης, 1986, σ. 49-51, Μητσόπουλου, Περί του νομικού προσδιορισμού του πραγματικού γεγονότος, Επιστημονική επετηρίδα σχολής ΝΟΕ Τομ. Ιβ, Αφιέρωμα στο Χρ. Φραγκίστα, 1969, σ. 285 επ.).

Με την υπό κρίση έγκληση ο εγκαλών ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι την 20.10.10, κατά τη συζήτηση (άνευ συμπράξεως γραμματέως), ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, της από 30.9.10 αιτήσεώς του ασφαλιστικών μέτρων κατά της εν διαστάσει συζύγου του - δεύτερης εγκαλουμένης, με την οποία ζητούσε τη ρύθμιση της επικοινωνίας του με το ανήλικό τέκνο τους (και της ασκηθείσας προφορικής από τη δεύτερη εγκαλουμένη ανταίτησης κατ' αυτού), η πρώτη εγκαλουμένη, ενώ εξετάστηκε ενόρκως ως μάρτυρας - προταθείσα από την δεύτερη εγκαλουμένη αδελφή της - σε ερώτηση που της υπέβαλε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του για το εάν η δεύτερη εγκαλουμένη είχε προβεί στη βάπτιση του ανήλικου τέκνου τους, εν γνώσει της κατέθεσε ψευδώς ότι δεν είχε διενεργηθεί

μέχρι τότε βάπτιση και ότι ο εγκαλών και η δεύτερη εγκαλουμένη είχαν συμφωνήσει να λάβει χώρα αυτή την 31.10.10, ενώ η αλήθεια ήταν ότι η δεύτερη εγκαλουμένη είχε βαπτίσει το τέκνο τους, εν αγνοία του εγκαλούντος, την 9.10.10 στον Ιερό Ναό Α. Δ. στο Α. Ε. Ακόμη ισχυρίζεται ότι η δεύτερη εγκαλουμένη προκάλεσε την απόφαση στην πρώτη εγκαλουμένη να διαπράξει το ανωτέρω αδίκημα της ψευδορκίας.

Πέραν του ότι η βάπτιση ως γεγονός αποδεικνύεται με τη σχετική ληξιαρχική πράξη και είναι περιττή μια ερώτηση προς μάρτυρα γι' αυτό το γεγονός, αυτό καθ' αυτό (η βάπτιση του τέκνου του οποίου θα ρυθμιζέτο δικαστικά η επικοινωνία) ουδόλως θα επηρέαζε την κρίση του Δικαστηρίου κατά την έκδοση της αποφάσεώς του για τη ρύθμιση της επικοινωνίας του προσφεύγοντος με το ανήλικό τέκνο του. Ορθά δε εκτίμησε η προσβαλλόμενη Διάταξη ότι αυτό επιβεβαιώνεται και από το σκεπτικό της εκδοθείσας υπ' αριθ. 381/2010 αποφάσεως του δικάσαντος την υπόθεση Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, στο οποίο ουδεμία αναφορά σχετική με τη βάπτιση του τέκνου γίνεται και συνακόλουθα αυτή ούτε ζήτημα αποδείξεως στη δίκη ήταν, ούτε επηρέαζε τη ρύθμιση της επικοινωνίας του προσφεύγοντος με το τέκνο του. Και πάντως, ένα γεγονός όπως η βάπτιση, που είναι αυταπόδεικτο με τη σχετική ληξιαρχική πράξη, δεν είναι λογικό να αποτελεί αντικείμενο ερωτήσεως για αξιοπιστία μάρτυρος, ερώτηση την οποία αρνούνται κατηγορηματικά ότι διατυπώθηκε στη δίκη οι εγκαλούμενοι με τους κατ' αρθ. 31§2 ΚΠΔ ισχυρισμούς τους.

Τα ανωτέρω δεχόμενη και η προσβαλλόμενη Διάταξη του Εισαγγελέως Πλημμε-

λειοδικών Τρικάλων σε τίποτα δεν έσφα-
λε και επομένως η κρινόμενη προσφυγή

είναι κατ' ουσίαν αβάσιμη και ως τέτοια
πρέπει να απορριφθεί.



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΜΑΪΟΥ - ΙΟΥΝΙΟΥ - ΙΟΥΛΙΟΥ - ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ 2011

Από την Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαΐου 2010 - Απριλίου 2011 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 ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΪΟ 2011** ανέρχεται σε **2,9%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2010 - Μαΐου 2011 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,3%.
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 ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΝΙΟ 2011** ανέρχεται σε **2,5%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουλίου 2010 - Ιουνίου 2011 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 3,3%.
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 ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΛΙΟ 2011** ανέρχεται σε **2,5%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Αυγούστου 2010 - Ιουλίου 2011 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 ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΑΥΓΟΥΣΤΟ 2011** ανέρχεται σε **1,8%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 2^{ΟΥ} ΤΕΥΧΟΥΣ 2011

1. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	213
2. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων	229
Διοικητικών Δικαστηρίων	400
Ποινικών Δικαστηρίων	404
3. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις	410
4. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων	E1
5. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων	E3
6. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	E21

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Αστερίου ΛΑΧΑΝΑ - Ιωάννη ΠΑΠΑΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ, Δικηγόρων:

Ζητήματα νομικής φύσεως συναφθείσας σύμβασης μεταξύ δικηγόρου και Επιμελητηρίου στα πλαίσια υλοποίησης πιλοτικού προγράμματος με τίτλο «Συνήγορος του επιχειρηματία» (Γνωμοδότηση).....213

Βασιλικής ΞΑΦΟΥΛΗ, Δικηγόρου:

Εικονικά φορολογικά στοιχεία: δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα στο έγκλημα της έκδοσης και της αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων.....216

Παρασκευής ΠΑΤΕΤΣΟΥ, Δικηγόρου:

Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών και πώς συνδέεται με το κοινωνικό ποινικό δίκαιο σε ένα κράτος δικαίου.....224

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**ΑΓΩΓΗ**

Εκ σύμβασης αποκλειστικής διανομής. ΕφΛαρ 229/10, σ. 232

Αποζημίωσης λόγω πυρκαγιάς. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

Αν το τέκνο ενάγει γονέα για διατροφή αναλογούσα μόνο στην προς συνεισφορά υποχρέωση αυτού, ο ισχυρισμός συνεισφοράς συνιστά άρνηση του ύψους της διατροφής. ΕφΛαρ 546/10, σ. 248

Διέλευσης αποχετευτικού αγωγού σε τμήμα οικοπέδου, του οποίου την αποκλειστική νομή και κατοχή έχει ο εναγόμενος κοινωνός λόγω άτυπης διανομής. ΕφΛαρ 586/10, σ. 251

Αγωγή οργανισμού συλλογικής διαχείρισης συγγενικών προς τα πνευματικά δικαιωμάτων για την ενιαία αμοιβή καλλιτεχνών και παραγωγών. ΕφΛαρ 608/10, σ. 254

Μισθωτή εκ χρηματοδοτικής μίσθωσης κατά του προμηθευτή - πωλητή. ΕφΛαρ 19/11, σ. 294

Διόρθωσης αρχικών κτηματολογικών εγγραφών. ΕφΛαρ 93/11, σ. 303

Αποζημίωσης εξ αυθαίρετης χρήσης κοινού. ΕφΛαρ 154/11, σ. 330

Λογοδοσίας. ΕφΛαρ 158/11, σ. 332

Διεκδικητική ακινήτου υπαχθέντος σε αναστασιμό. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

Αποζημίωσης λόγω καταστροφής κληρονομιάου. ΕφΛαρ 261/11, σ. 368

Επί μνείας σε καταδολιευτική αγωγή μόνο της συνολικής αξίας των απαλλοτριωθέντων, διευκρίνιση της αξίας καθενός με τις προτάσεις. ΠολΠρωτΛαρ 331/09, σ. 376

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Επί καταστροφής πράγματος, αξίωση τόνων θετικής ζημίας από την όχληση, όχι όμως και για όσο χρόνο μέχρι την πληρωμή της ζη-

τείται και διαφυγόν κέρδος.

Πρόκληση πυρκαγιάς και καταστροφή όμορης οικίας από κοινή υπαιτιότητα εναγομένων, του μεν διότι ενώ γνώριζε τη σφράγιση με λαμαρίνες της καμινάδας της οικίας παραχώρησε τη χρήση στον άλλο δίχως ενημέρωση, του δε διότι ενώ αντιλήφθηκε πρόβλημα στο τζάκι το άναψε δίχως επιτήρηση και απομακρύνθηκε της οικίας. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Αίτημα αγωγής διανομής η λύση της κοινωνίας, όχι και ο τρόπος λύσης. ΕφΛαρ 94/11, σ. 308

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ

Δ/γή πληρωμής εξ αλληλόχρεου λ/σμού. Έγκυρη συμφωνία ότι η οφειλή πιστούχου προς την Τράπεζα θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των βιβλίων, το δε αντίγραφο έχει αποδεικτική δύναμη εφόσον η ακρίβειά του βεβαιώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο και όχι από υπάλληλο της πιστώτριας. ΕφΛαρ 351/10, σ. 240

ΑΝΑΒΟΛΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Πολ), Συζήτηση

ΑΝΑΔΑΣΜΟΣ

Επί αναδασμού πριν το ν. 674/77 αυτοδίκαιη κτήση εμπράγματος δικαιώματος με πρωτότυπο τρόπο εφόσον ο δικαιούχος είχε αντίστοιχο δικαίωμα επί του αναδιανεμηθέντος, άλλως ο αληθής κύριος δικαιούται το νέο κτήμα. Επί αναδασμού μετά την 1.9.77, μετά τη μεταγραφή των παραχωρητηρίων ο αξιώνων εμπράγματο δικαίωμα δικαιούται μόνο αποζημίωση από τον υπέρ ου το παραχωρητήριο. Ισχύς τούτου κι αν ο αναδασμός έγινε πριν το

ν. 674/77 και παρήλθε 3ετία από 1.9.77 για παραχωρητήρια που μεταγράφηκαν πριν, ή από τη μεταγραφή για τα μεταγραφέντα μετά. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

ΑΝΑΙΡΕΣΗ (ΠολΔικ)

Η κρίση περί αδυνάτου ή ασύμφορου της αυτούσιας διανομής είναι ανααιρετικά ανέλεγκτη, εκτός επί έλλειψης νομίμου βάσης. ΕφΛαρ 94/11, σ. 308

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Σταδιακή προσβολή πράξεων εκτέλεσης. ΕφΛαρ 503/10, σ. 243

Εργολάβου κατά εκτέλεσης υπό οικοπεδούχων του συμβολαιογραφικού εργολαβικού προς απόδοση διηρημένων ιδιοκτησιών της εργολαβικής αμοιβής. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

Στοιχεία ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης. ΕφΛαρ 171/11, σ. 335. Κατά την τακτική διαδικασία εκτός αν η εριζόμενη απαίτηση υπάγεται σε ειδική διαδικασία. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

Τριτανακοπή. ΕφΛαρ 216/11, σ. 358

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Επί αγωγής διατροφής τέκνου, μη υποχρέωση του γονέα, που ως εκπρόσωπος ενάγει τον άλλον γονέα, να εκθέσει τις δικές του οικονομικές δυνάμεις. ΕφΛαρ 546/10, σ. 248

Επί ρύθμισης χρήσης κοινού πράγματος ανάγκη μνείας ότι ο ενάγων κοινωτός τελεί στη συννομή του. ΕφΛαρ 586/10, σ. 251

Επί αγωγής ημεδαπών οργανισμών συλλογικής διαχείρισης συγγενικών προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιωμάτων για καταβολή της ενιαίας αμοιβής αρκεί μνεία ότι εκπροσωπούν το σύνολο της ενδιαφερόμενης κατηγορίας δικαιούχων, δίχως εξειδίκευση της σχέσης τους. ΕφΛαρ 608/10, σ. 254

Ορισμένη αγωγή κυριότητας ως προς την ταυτότητα του ακινήτου, αφού τα δύο όρια (αιγιαλός και βραχώδης δασική έκταση) είναι σταθερά. ΕφΛαρ 749/10, σ. 273

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης ανά-

γκη εξειδίκευσης της προς κατάταξη απαίτησης και του προνομίου, μη αρκούσης μνείας μόνο της απόφασης που βεβαιώνει την απαίτηση. ΕφΛαρ 171/11, σ. 335

Επί αγωγής αποζημίωσης λόγω καταστροφής κληρονομιαίου κινητού μη ανάγκη ρητής μνείας της αποδοχής της εξ αδιαθέτου κληρονομίας, η οποία συνάγεται και με την άσκηση της αγωγής. ΕφΛαρ 261/11, σ. 368

Επί αγωγής καταδολίευσης ανάγκη μνείας της αφερεγγυότητας του οφειλέτη και των ποσών της απαίτησης και των απαλλοτριωθέντων στοιχείων, εκτός αν η ικανοποιητέα απαίτηση είναι υπέρτερη της συνολικής αξίας αυτών. ΠολΠρωτΛαρ 331/09, σ. 376

Στοιχεία αίτησης ρύθμισης χρεών υπερχρεωμένων προσώπων. ΕιρΛαρ 106/11, σ. 395

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Έγκυρη συμφωνία περί απόδειξης της οφειλής του πιστούχου προς την Τράπεζα από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων, το δε αντίγραφο έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο εφόσον επικυρώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο και όχι από υπάλληλο της πιστώτριας. ΕφΛαρ 351/10, σ. 240

Μη εξαιρετέοι μάρτυρες ο σύζυγος και η μητέρα διαδίκου ως μη έχοντες συμφέρον. ΕφΛαρ 25/11, σ. 298, ΕφΛαρ 93/11, σ. 303

Πλήρης αποδεικτική δύναμη της έκθεσης αυτοψίας. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314. Και της έκθεσης επίδοσης. ΕφΛαρ 145/11, σ. 325

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Επί καταστροφής πράγματος, μη αξίωση τόκων της θετικής ζημίας για όσο χρόνο ζητείται και διαφυγόν κέρδος. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

Αποζημίωση αυθαίρετης χρήσης κοινού. ΕφΛαρ 154/11, σ. 330

Επί αναδασμού μετά την 1.9.77, ο αξίωνων εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου δικαιούται μόνο αποζημίωση από τον υπέρ ου το παραχωρητήριο. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

Αποζημίωση αποχωρούντων λόγω συνταξιοδότησης υπαλλήλων των ΚΤΕΛ. ΕφΛαρ 247/11, σ. 366

Αποζημίωση λόγω καταστροφής κληρονομιάου κινητού. ΕφΛαρ 261/11, σ. 368

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Δικαστική δ/γή η απόφαση που κηρύσσει εκτελεστικότητα αλλοδαπής απόφασης, υποκείμενη σε προσφυγή. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

Επί λογοδοσίας μη οριστική η απόφαση που υποχρεώνει το δοσίλογο να καταθέσει λ/σμό σε ορισμένη προθεσμία. ΕφΛαρ 158/11, σ. 332

Εκτελεστός τίτλος η τελεσίδικη καταδικαστική ποινική απόφαση ως προς τις δ/ξεις αστικών αξιώσεων, εφόσον εξακολουθεί η ισχύς της. ΕφΛαρ 221/11, σ. 360

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Κήρυξη εκτελεστότητας αλλοδαπής απόφασης με αίτηση στο ΜονΠρωτ της κατοικίας του καθ ου ή του τόπου εκτέλεσης. Προσφυγή κατά της κηρύσσουσας την εκτελεστικότητα απόφασης στο Εφετείο. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Υποχρεωτική υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ των οδηγών ταξί, που, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της σύμβασής τους με τον ιδιοκτήτη, εργάζονται υπό συνθήκες που προσιδιάζουν σε μισθωτούς. ΕφΛαρ 194/11, σ. 342

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Συμβατικός όρος εξαίρεσης από την ασφάλιση ζημιών προκληθεισών κατά τη μεταφορά φορτίου ή επιβατών πέραν του επιτρεπόμενου ορίου. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314

ΑΥΘΑΙΡΕΤΑ

Επί ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης κατά την τακτοποίηση ημιυπαίθριων χώρων εφαρμογή των περί αυθαιρέτων δ/ξεων για κατεδάφιση και επιβολή προστίμων ανέγερσης και δια-

τήρησης. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 10/11, σ. 400
Βλ. και Ημιυπαίθριοι χώροι, Πολεοδομική νομοθεσία

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Υπαιτιότητα οδηγού, που μετέφερε επιβάτες περισσότερους των αναγραφόμενων στην άδεια και δη στην ακάλυπτη καρότσα και δεν αντιλήφθηκε ότι επιβάτης είχε σταθεί όρθιος. Συνυπαιτιότητα επιβάτη, που σηκώθηκε με αποτέλεσμα να πέσει στο έδαφος.

Επί μεταφοράς προσώπου εκ φιλοφροσύνης δεν θεωρείται κατά κανόνα σύναψη εκ των προτέρων συμφωνίας αποκλεισμού ευθύνης του οδηγού εξ ελαφράς αμέλειας.

Συντρέχον πταίσμα επιβάτη που εν γνώσει του εμπιστεύεται τη μεταφορά του από μη ικανό οδηγό ή με όχημα ελαττωματικό.

Συμβατικός όρος εξαίρεσης από ασφάλιση ζημιών προκληθεισών κατά μεταφορά φορτίου ή επιβατών πέραν του επιτρεπόμενου ορίου. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314

Ρύθμιση προτεραιότητας προ αναλάμποντος κίτρινου σηματοδότη.

Μη αιτιώδης συνάφεια της μη χρήσης κράνους με τον λόγω ρήξης του ήπατος θάνατο. ΕφΛαρ 261/11, σ. 368

Βλ. και Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΓΟΝΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ

Ο χαρακτηρισμός της γονικής παροχής ως δωρεάς κατά το υπερβαίνον το επιβαλλόμενο μέτρο σκοπεί στο να αποκλείσει ανάκλησή της ως προς το μη αποτελούν δωρεά μέρος και όχι να τη χαρακτηρίσει ως επαχθή. ΠολΠρωτΛαρ 331/09, σ. 376

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Επί ανακοπής εργολάβου κατά εκτέλεσης υπό οικοπεδούχων του συμβολαιογραφικού εργολαβικού προς απόδοση διηρημένων ιδιοκτη-

σιών της εργολαβικής αμοιβής, δεδικασμένο εκ τελεσίδικης απόφασης ποινικής ρήτηρας και αποζημίωσης οικοπεδούχων λόγω έκπτωσης του εργολάβου. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

ΔΗΜΟΙ

Βλ. ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ

Βλ. Διαταγή πληρωμής, Δικαιοδοσία

ΔΗΜΟΣΙΟ

Κατάταξη στην 5η τάξη απαιτήσεων Δημοσίου από φόρους που ορίστηκαν από την αξία της προσόδου ή από το είδος των πλειστηριασθέντων. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Ανταπόδειξη κατά της έκθεσης επίδοσης κατά τη διαδικασία της κύριας υπόθεσης. ΕφΛαρ 145/11, σ. 325

Ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης κατά την τακτική διαδικασία, εκτός αν η εριζόμενη απαίτηση υπάγεται σε ειδική διαδικασία.

Επί μη εισαγωγής στην προσήκουσα διαδικασία, παραπομπή σε άλλη συνεδρίαση ή εκδίκαση κατά την προσήκουσα. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, δίχως δημιουργία ομοδικίας μεταξύ τους. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

Διάδικος είναι ο αναφερόμενος στην αγωγή ως εναγόμενος προς τον οποίο επιδόθηκε. ΕφΛαρ 216/11, σ. 358

ΔΙΑΘΗΚΗ

Ανίσχυρος όρος διαθήκης περί καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα ακινήτου που δεν ανήκε στον κληρονομούμενο, αλλά είχε περιέλθει λόγω αγοράς στο μεριδούχο. ΕφΛαρ 17/11, σ. 286

Σύσταση οροφοκτησίας με διαθήκη. ΕφΛαρ 93/11, σ. 303

Βλ. και Κληρονομία, Νόμιμη μοίρα

ΔΙΑΝΟΜΗ (Αστ)

Σε δίκη διανομής υποχρεωτική προσεπίκληση όσων έχουν δικαίωμα υποθήκης, ενεχύρου ή επικαρπίας ή έχουν κατασχέσει μερίδα κοινωνού.

Δικαίωμα προσεπικαλούμενου δανειστή να ζητήσει υπέρ αυτού: α) σύσταση υποθήκης ή ενεχύρου σε αντικείμενα περιερχόμενα με τη διανομή στον οφειλέτη, β) εξόφληση της εμπράγματος απαίτησης με καταβολή από άλλον κοινωνό σ' εκείνον που η μερίδα του βαρύνεται με υποθήκη ή ενέχυρο.

Απόσβεση υποθήκης ή ενεχύρου με καταβολή του πλειστηριάσματος, δικαίωμα δε των εμπράγματων δανειστών να το εισπράξουν, αδιάφορα αν έλαβαν μέρος στη δίκη διανομής. ΕφΛαρ 756/10, σ. 278

Αίτημα αγωγής διανομής η λύση της κοινωνίας, όχι και ο τρόπος λύσης.

Διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας. Επί αυτούσιας διανομής ακινήτου με σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας, η μόνη υπάρχουσα οικοδομή θα περιέλθει σε ένα συγκύριο και στους λοιπούς οι ανεγερθησόμενες σε διακριτά μέρη άλλες, εξισουμένων τυχόν ανισοτήτων με καταβολή ποσού ή σύσταση δουλείας.

Αν κοινωνοί ζητούν κοινή μερίδα, αυτή λογίζεται ως ενιαία.

Μη δυνατή αυτούσια διανομή με λήψη μόνο ποσού από κοινωνό, παρά μόνον ως συμπληρώματος του αυτούσιου μέρους που λαμβάνει.

Η κρίση περί αδυνάτου ή ασύμφορου της αυτούσιας διανομής είναι ανααιρετικά ανέλεγκτη, εκτός επί έλλειψης νομίμου βάσης. ΕφΛαρ 94/11, σ. 308

ΔΙΑΝΟΜΗ (Εμπ)

Στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής εφαρμογή αναλογικά των ισχυόντων επί εμπορικής αντιπροσωπείας. Γνώρισμα η από το δι-

ανομέα ανάληψη και εκτέλεση των συμβάσεων πώλησης στο όνομα και για λ/σμό του με τους πελάτες του. ΕφΛαρ 229/10, σ. 232

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Δ/γή πληρωμής εξ αλληλόχρεου λ/σμού. Έγκυρη συμφωνία απόδειξης της οφειλής πιστοχού προς Τράπεζα από το απόσπασμα των βιβλίων, το δε αντίγραφο έχει ίση αποδεικτική ισχύ εφόσον επικυρώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο και όχι από υπάλληλο της πιστώτριας.

Επί μηχανογραφημένων βιβλίων η εκτύπωση αποσπάσματος από τον υπολογιστή με βεβαίωση γνησιότητας αυτής από τον ενεργήσαντα υπάλληλο αποτελεί πρωτότυπο έγγραφο.

Η φωτοτυπία αποσπάσματος βιβλίων Τράπεζας αποτελεί κυρωμένο αντίγραφο αν υπάρχει στο φωτοτυπούμενο εκτυπωθέν απόσπασμα βεβαίωση του εκτυπώσαντος υπαλλήλου για τη γνησιότητα αποτυπούμενη στη φωτοτυπία και επ αυτής βεβαίωση από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο ότι είναι ακριβής. ΕφΛαρ 351/10, σ. 240

Η έκδοση δ/γής πληρωμής συνιστά άσκηση δικαστικής αρμοδιότητας και ο έλεγχός της, κι αν αφορά απαίτηση από σύμβαση δημοτικού έργου, ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 503/10, σ. 243

ΔΙΑΤΡΟΦΗ

Επί διατροφής ανήλικου τέκνου μη υποχρέωση γονέα, που ως εκπρόσωπος ενάγει τον άλλον γονέα, να εκθέσει τις δικές του οικονομικές δυνάμεις.

Αν το ανήλικο ζητεί μόνο τη διατροφή που αντιστοιχεί στην προς συνεισφορά υποχρέωση του γονέα του, ο ισχυρισμός συνεισφοράς και του άλλου γονέα συνιστά άρνηση του ύψους της αιτούμενης διατροφής, οπότε ο συσχετισμός των οικονομικών δυνάμεων των γονέων γίνεται αυτεπάγγελα.

Εισόδημα υπόχρεου από επιχειρηματική δραστηριότητα ασκούμενη τυπικά μόνο στο όνομα του πατέρα του. ΕφΛαρ 546/10, σ. 248

ΔΙΚΑΙΟ ΒΥΖΑΝΤΙΝΟΡΩΜΑΪΚΟ

Κτήση κυριότητας με χρησικτησία σε μοναστηριακό ακίνητο εφόσον είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915 νομή 40 ετών.

Από την απελευθέρωση της Θεσσαλίας κτήση κυριότητας σε δημόσια δάση, εφόσον είχε συμπληρωθεί 30ετία έως τις 12.9.1915. ΕφΛαρ 749/10, σ. 273

ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ

Κανονισμός για τη διεθνή δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις από 1.3.02.

Ως απόφαση νοείται κάθε απόφαση δικαστηρίου κράτους - μέλους, ανεξαρτήτως ονομασίας της, ιθαγένειας ή κατοικίας των διαδίκων.

Κήρυξη εκτελεστότητας απόφασης με αίτηση στο ΜονΠρωτ της κατοικίας του καθ ου ή του τόπου εκτέλεσης κατά την εκούσια δικαιοδοσία. Δικαστική δ/γή η κηρύσσουν την εκτελεστότητα, υποκειμένη σε προσφυγή στο Εφετείο κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία σε 1 μήνα από την κοινοποίηση, ή σε 2 μήνες αν ο καθ ου κατοικεί σε κράτος - μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο κηρύχθηκε η εκτελεστότητα. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

ΔΙΚΑΙΟ ΟΘΩΜΑΝΙΚΟ

Η κυριότητα αγρών ως δημόσιων γαιών ανήκε στο Δημόσιο, η δε παραχώρησή τους σε ιδιώτες γίνονταν με χορήγηση τίτλου (ταπίου), που παρείχε δικαίωμα όχι κυριότητας αλλά διηνεκούς εξουσίας (τεσσαρούφ). ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

ΔΙΚΑΙΟ ΠΟΙΝΙΚΟ

Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών και πώς συνδέεται με το κοινωνικό ποινικό δικαίο σε ένα κράτος δικαίου (Μελ), σ. 224

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (ΠολΔικ)

Ο έλεγχος δ/γής πληρωμής κι αν αφορά απαίτηση από σύμβαση δημοτικού έργου ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια. ΕφΛαρ 503/10,

σ. 243

ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΣ

Η έκθεση επίδοσης αποτελεί πλήρη απόδειξη τόσο ως προς όσα βεβαιώνεται ότι έγιναν από τον επιμελητή ή ενώπιόν του (ανταπόδειξη μόνο με προσβολή ως πλαστής), όσο και ως προς όσα δεν υποπίπτουν στην άμεση αντίληψή του και των οποίων την αλήθεια όφειλε να εξετάσει (ανταπόδειξη κατά τη διαδικασία της κύριας υπόθεσης). ΕφΛαρ 145/11, σ. 325

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Αναστολή άδειας οικοδομής. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 10/11, σ. 400

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Ποιν)

Με την παραγραφή του αξιοποιούν και την υφ' όρον παύση της δίωξης των πράξεων του 31§1 και των ποινών των αποφάσεων του 32§1 του ν. 3346/05 δεν θίγονται οι αστικές συνέπειες των πράξεων για τις οποίες είχε ασκηθεί ποινική δίωξη ή είχε εκδοθεί καταδικαστική απόφαση, οι δε αστικές απαιτήσεις ασκούνται στα πολιτικά δικαστήρια.

Η εκκληθείσα καταδικαστική απόφαση που τέθηκε στο αρχείο λόγω υφ' όρον παραγραφής δεν καθίσταται τελεσίδικη και δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο ως προς τις αστικές αξιώσεις. ΕφΛαρ 221/11, σ. 360

Περαιτέρω μετατροπή σε κοινωφελή εργασία της στερητικής της ελευθερίας ποινής που μετατράπηκε σε χρηματική. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 9/11, σ. 404

Ο τυχόν εσφαλμένος χαρακτηρισμός καταγγελίας ως έγκλησης αντί για μήνυση και η εφαρμογή του 47 αντί του 43 ΚΠΔ ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασης, αφού παρέχει δικαίωμα προσφυγής.

Έγκληση η καταγγελία ψευδορκίας μάρτυρα, από την οποία ο προσφεύγων φέρεται άμεσα ζημιωθείς. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 137/11, σ. 406

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Κήρυξη εκτελεστότητας αλλοδαπής απόφασης. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

Μη ανατροπή της διά της αγωγής όχλησης επί παραίτησης από το δικόγραφο. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

Αποδεικτική ισχύς αποσπάσματος εμπορικών βιβλίων και φωτοαντιγράφων. ΕφΛαρ 351/10, σ. 240

Σταδιακή προσβολή πράξεων εκτέλεσης. ΕφΛαρ 503/10, σ. 243

Πότε, επί διατροφής τέκνου, ο ισχυρισμός συνεισφοράς συνιστά ένσταση και πότε άρνηση. ΕφΛαρ 546/10, σ. 248

Εκτέλεση υπό οικοπεδούχων συμβολαιογραφικού εργολαβικού προς απόδοση διηρημένων ιδιοκτησιών της εργολαβικής αμοιβής. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

Σε δίκη διανομής υποχρεωτική προσεπίκληση εμπράγματων δανειστών, επικαρπωτών και κατασχόντων μερίδα κοινωνού. ΕφΛαρ 756/10, σ. 278

Μείωση ποινικής ρήτηρας με (αντ)αγωγή ή ένσταση. ΕφΛαρ 25/11, σ. 298

Ο τρόπος λύσης κοινωνίας δεν αποτελεί αίτημα της αγωγής διανομής. ΕφΛαρ 94/11, σ. 308

Επί αναβολής η εγγραφή στο πινάκιο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων.

Ανταπόδειξη κατά έκθεσης επίδοσης. ΕφΛαρ 145/11, σ. 325

Δήλωση αυτοεξαίρεσης δικαστών πολυμελών δικαστηρίων. ΕφΛαρ 152/11, σ. 328

Στάδια δίκης λογοδοσίας. ΕφΛαρ 158/11, σ. 332

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, δίχως δημιουργία ομοδικίας μεταξύ τους. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

Τριτανακοπή κατά οριστικής απόφασης. Δεν θεωρείται τρίτος ο αρχικά διάδικος, που δεν κλήθηκε ούτε έλαβε μέρος στη μετέπειτα διαδρομή της δίκης. ΕφΛαρ 216/11, σ. 358

Εκτελεστός τίτλος η τελεσίδικη καταδικαστική ποινική απόφαση ως προς τις αστικές

αξιώσεις, εφόσον εξακολουθεί η ισχύς της. ΕφΛαρ 221/11, σ. 360

Επί μνείας σε καταδολιευτική αγωγή μόνο της συνολικής αξίας των απαλλοτριωθέντων παραδεκτή διευκρίνιση της αξίας καθενός με τις προτάσεις. ΠολΠρωτΛαρ 331/09, σ. 376

Ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης κατά την τακτική διαδικασία, εκτός αν η εριζόμενη απαίτηση υπάγεται σε ειδική διαδικασία.

Συνέπειες μη εισαγωγής υπόθεσης στην προσήκουσα διαδικασία. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Ζητήματα νομικής φύσεως συναφθείσας σύμβασης μεταξύ δικηγόρου και Επιμελητηρίου στα πλαίσια υλοποίησης πιλοτικού προγράμματος με τίτλο «Συνήγορος του επιχειρηματία» (Γνωμ), σ. 213

ΕΓΓΡΑΦΑ

Το αντίγραφο αποσπάσματος βιβλίων Τράπεζας έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο εφόσον επικυρώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο και όχι από υπάλληλό της. Η φωτοτυπία αποσπάσματος μηχανογραφημένων βιβλίων Τράπεζας αποτελεί κυρωμένο αντίγραφο αν υπάρχει στο εκτυπωθέν φωτοτυπούμενο απόσπασμα βεβαίωση του εκτυπώσαντος υπαλλήλου για τη γνησιότητά της αποτυπούμενη στη φωτοτυπία και επ αυτής βεβαίωση από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο ότι είναι ακριβής. ΕφΛαρ 351/10, σ. 240

Πλήρης αποδεικτική δύναμη της έκθεσης αυτοψίας. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314. Και της έκθεσης επίδοσης. ΕφΛαρ 145/11, σ. 325

ΕΓΚΛΗΣΗ

Ο τυχόν εσφαλμένος χαρακτηρισμός καταγγελίας ως έγκλησης αντί για μήνυση και η εφαρμογή του 47 αντί του 43 ΚΠΔ ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασης, αφού παρέχει δικαίωμα προσφυγής.

Έγκληση η καταγγελία περί ψευδορκίας μάρτυρα, αφού από την καταγγελλόμενη συμπερι-

φορά ο προσφεύγων φέρεται άμεσα ζημιωθείς. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 137/11, σ. 406

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Κήρυξη εκτελεστότητας αλλοδαπής απόφασης με αίτηση στο ΜονΠρωτ της κατοικίας του καθ ου ή του τόπου εκτέλεσης κατά την εκούσια δικαιοδοσία. Ο καθ ου δεν δικαιούται να παραστεί κατά τη συζήτηση, ενώ το δικαστήριο περιορίζεται σε τυπικό έλεγχο των συναπτεών εγγράφων. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

Στοιχεία αίτησης ρύθμισης χρεών υπερχρεωμένων προσώπων. ΕιρΛαρ 106/11, σ. 395

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Κανονισμός για την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις από 1.3.02.

Ως απόφαση νοείται κάθε απόφαση δικαστηρίου κράτους - μέλους, ανεξαρτήτως ονομασίας της, ιθαγένειας ή κατοικίας διαδίκων.

Κήρυξη εκτελεστότητας με αίτηση στο ΜονΠρωτ της κατοικίας του καθ ου η εκτέλεση ή του τόπου εκτέλεσης κατά την εκούσια δικαιοδοσία.

Δικαστική δ/γή η κηρύσσουν την εκτελεστότητα, υποκείμενη σε προσφυγή στο Εφετείο, κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, σε 1 μήνα από την κοινοποίηση ή σε 2 αν ο καθ ου κατοικεί σε κράτος - μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο κηρύχθηκε η εκτελεστότητα. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

Σταδιακή προσβολή των πράξεων εκτέλεσης. Επί εκτέλεσης για ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, πρώτη μετά την επιταγή πράξη είναι η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης και τελευταία η έκθεση πλειστηριασμού και κατακύρωσης. Έναρξη 15θήμερης προθεσμίας ανακοπής από την επίδοση περιλήψης στον καθ' ου για κινητά, και από την εγγραφή της κατάσχεσης στο βιβλίο για ακίνητα.

Επί μη προσβολής πράξης εκτέλεσης το ελάττωμά της δεν προσβάλλεται μεταγενέστερα, ούτε συμπαρασύρει σε ακυρότητα επόμενες

πράξεις.

Η προσήκουσα προθεσμία κρίνεται από το αίτημα της ανακοπής και τους λόγους.

Ο λόγος ανακοπής που αφορά το μη βέβαιο ή εκκαθαρισμένο της απαίτησης πλήττει την εγκυρότητα του τίτλου.

Επίδοση ανακοπής στη νόμιμη προθεσμία, με ποινή απαραδέκτου.

Για τους ΟΤΑ οι νόμιμες και δικαστικές προθεσμίες είναι 30 μέρες. ΕφΛαρ 503/10, σ. 243

Εκτέλεση υπό οικοπεδούχων συμβολαιογραφικού εργολαβικού προς απόδοση διηρημένων ιδιοκτησιών της εργολαβικής αμοιβής. Εγκυρότητα επιταγής διότι στον εκτελεστό συμβολαιογραφικό τίτλο περιγράφονται όλες οι ιδιοκτησίες της οικοδομής, προσδιορίζονται αυτές των οικοπεδούχων και εξ αντιδιαστολής συνάγονται οι ιδιοκτησίες της εργολαβικής αμοιβής. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

Επί λογοδοσίας, η μη οριστική απόφαση που υποχρεώνει δοσίλογο να καταθέσει λ/σμό σε προθεσμία και συγχρόνως τον καταδικάζει σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση γίνεται οριστική όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία και μετά την τελεσιδικία εκτελείται ως προς τις άνω δ/ξεις. ΕφΛαρ 158/11, σ. 332

Επί ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης, ανάγκη μνείας της προς κατάταξη απαίτησης και του προνομίου της τόσο όταν δεν κατατάχθηκε διόλου ή ως προνομιακή, όσο και όταν αμφισβητείται η απαίτηση του καθού ή το προνόμιό της, οπότε ο καθού έχει το βάρος απόδειξης. Δεν αρκεί μόνη η μνεία της απόφασης που βεβαιώνει την απαίτηση. ΕφΛαρ 171/11, σ. 335

Εκτελεστό τίτλο αποτελεί και η τελεσίδικη καταδικαστική ποινική απόφαση ως προς τις δ/ξεις που επιδικάζουν αστικές αξιώσεις, εφόσον εξακολουθεί η ισχύς της. Η εκκληθείσα καταδικαστική απόφαση που τέθηκε στο αρχείο λόγω υφ' όρον παραγραφής δεν καθίσταται τελεσίδικη και δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο ως προς τη χρηματική ικανοποίηση και δικ. δαπάνη. ΕφΛαρ 221/11, σ. 360

Ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης κατά την

τακτική διαδικασία, εκτός αν η εριζόμενη απαίτηση υπάγεται σε ειδική διαδικασία.

Προνομιακή κατάταξη στην 3η τάξη εργατικών απαιτήσεων και αποζημιώσεων λόγω απόλυσης μετά τόκων.

Οι απαιτήσεις του Δημοσίου (και των ΟΤΑ) από φόρους που ορίσθηκαν από την αξία της προσόδου ή από το είδος των πλειστηριασθέντων και αφορούν το έτος που έγινε ο πλειστηριασμός και το προηγούμενο, αν συντρέχουν με εμπραγμάτως ασφαλισμένες απαιτήσεις, κατατάσσονται συμμέτρως στην 5η τάξη και ικανοποιούνται μέχρι το 1/3 του διανεσμένου πλειστηριάσματος, οι δε λοιπές ληξιπρόθεσμες ικανοποιούνται από τα τυχόν υπόλοιπα του 1/3, αλλά και των 2/3 που προορίζονται για ενυπόθηκες απαιτήσεις.

Μη προνόμιο εξόδων εκ της δίκης μισθωτού και εργοδότη ως μη παρεπόμενη απαίτηση της εργασίας. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

ΕΝΕΧΥΡΟ

Βλ. Διανομή, Προσεπίκληση

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Απαράδεκτες οι υπεράριθμες, κατά τη σειρά επίκλησης, πέραν των τριών ένορκες βεβαιώσεις για κάθε διάδικο. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

Λήψη υπόψη ενόρκων βεβαιώσεων ληφθεισών μετά την έκδοση της εκκαλουμένης. ΕφΛαρ 93/11, σ. 303

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Συνεισφοράς επί αγωγής διατροφής ανηλίκου. ΕφΛαρ 546/10, σ. 248

Καταλογισμού στη νόμιμη μοίρα. ΕφΛαρ 17/11, σ. 286, ΕφΛαρ 133/11, σ. 320

Μείωσης ποινικής ρήτηρας. ΕφΛαρ 25/11, σ. 298

Έκπτωσης της ωφέλειας του μισθωτού από τη ματαίωση της εργασίας. ΜονΠρωτΛαρ 602/09, σ. 382

ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΔΙΚΑΣΤΗ (ΠολΔικ)

Δήλωση αυτοεξαίρεσης δικαστών πολυμελών δικαστηρίων στον Πρόεδρο του Δικαστηρίου, το οποίο αποφασίζει χωρίς συμμετοχή τους και χωρίς συζήτηση στο ακροατήριο με πιθανολόγηση. ΕφΛαρ 152/11, σ. 328

ΕΠΙΔΟΣΗ (Πολ)

Βλ. Απόδειξη, Δικ. επιμελητής, Έγγραφα

ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ

Ζητήματα νομικής φύσεως συναφθείσας σύμβασης μεταξύ δικηγόρου και Επιμελητηρίου στα πλαίσια υλοποίησης πιλοτικού προγράμματος με τίτλο «Συνήγορος του επιχειρηματία» (Γνωμ), σ. 213

ΕΡΓΑΣΙΑ

Διαφορά μίσθωσης εργασίας και μίσθωσης προσοδοφόρου πράγματος. ΕφΛαρ 194/11, σ. 342

Οι ιδιωτικοί υπάλληλοι ασφαλισμένοι σε οποιοδήποτε οργανισμό και συμπληρώσαντες προϋποθέσεις πλήρους σύνταξης γήρατος δικαιούνται αποζημίωση ίση με το 40% (οι επικουρικά ασφαλισμένοι) και το 50% (οι λοιποί) της επί απροειδοποίητης καταγγελίας αποζημίωσης.

Οι εργαζόμενοι στα ΚΤΕΛ, απολυόμενοι ή αποχωρούντες λόγω σύνταξης, δικαιούνται την αποζημίωση του ν. 2112/20 χωρίς τους περιορισμούς του α.ν. 173/67, κατά τον οποίο η αποζημίωση δεν μπορεί να υπερβεί τις 15.000 Ε. ΕφΛαρ 247/11, σ. 366

Καταχρηστική η κακόβουλη καταγγελία σύμβασης εργασίας, ως και η αντικειμενικά αδικαιολόγητη, όταν δεν υπαγορεύεται από λόγους συμπεριφοράς του μισθωτού ή οικονομικοτεχνικούς.

Έκπτωση από το μισθό όσων ο εργαζόμενος ωφελήθηκε από τη ματαίωση της εργασίας με εκμίσθωση των υπηρεσιών του ή άσκηση ιδίου επαγγέλματος. ΜονΠρωτΛαρ 602/09, σ. 382

Προνομιακή κατάταξη στην 3η τάξη των

εργατικών απαιτήσεων μετά τόκων εφόσον προέκυψαν 2 έτη πριν τον πρώτο πλειστηριασμό, καθώς και αποζημιώσεων απόλυσης μετά τόκων ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν. Κρίσιμος ο χρόνος παροχής της εργασίας κι όχι τελεσιδικίας της απαίτησης.

Μη προνόμιο εξόδων εκ της δίκης μισθωτού και εργοδότη, ως μη παρεπόμενη απαίτηση από την εργασία. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ

Η με απόφαση ΓΣ της ΑΕ έγκριση του ισολογισμού δεν συνιστά και απόφαση διανομής κερδών, αλλά απαιτείται ιδιαίτερη απόφαση της ΓΣ που μπορεί να ληφθεί έγκυρα με την εγκριτική του ισολογισμού απόφαση, η δε αξίωση του μετόχου προς καταβολή του μερίσματος γεννάται από το χρόνο της απόφασης, ενώ πριν τελεί υπό αναβλητική αίρεση.

Κληρονομητή η μετοχική σχέση και η διαδοχή διέπεται από το κληρονομικό δίκαιο, αδιάφορα αν πρόκειται για ονομαστική ή ανώνυμη μετοχή, ο δε κληρονόμος αποκτά αυτοδίκαια τις μετοχές από την επαγωγή, εφόσον τις δήλωσε στη ΔΟΥ. ΕφΛαρ 171/11, σ. 335

ΕΥΘΥΝΗ

Με την εκ φιλοφροσύνης μεταφορά προσώπου δεν θεωρείται κατά κανόνα σύναψη εκ των προτέρων συμφωνίας αποκλεισμού ευθύνης του οδηγού εξ ελαφράς αμέλειας. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314

ΕΦΕΣΗ

Απαράδεκτος ισχυρισμός εναγομένου το πρώτον με τις προτάσεις στο Εφετείο ότι η παροχή του ήταν εξ αρχής ανυπαίτια αδύνατη αν δεν περιέχεται στο εφετήριο, δεν μπορεί δε να εξεταστεί ως πρόσθετος λόγος έφεσης επί τακτικής διαδικασίας αν δεν ασκήθηκε με ιδιαίτερο δικόγραφο. ΕφΛαρ 229/10, σ. 232

Αντέφεση από κάθε εφεσίβλητο, εφόσον η έφεση απευθύνεται προσηκόντως κατ' αυτού. Επί απλής ομοδικίας δυνατή αντέφεση κατά οποιουδήποτε εκκαλέσαντος ομοδίκου. Στις ειδικές διαδικασίες αντέφεση με ίδιο δικόγραφο ή τις προτάσεις. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314

Η προθεσμία έφεσης κατά απόφασης που διέταξε λογοδοσία και έταξε προθεσμία αρχίζει από την κοινοποίησή της μετά την πάροδο της προθεσμίας, διότι τότε υπάρχει επίδοση οριστικής απόφασης. ΕφΛαρ 158/11, σ. 332

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος διάδικος και αντιδίκος των αρχικών διαδίκων, δίχως δημιουργία ομοδικίας μεταξύ τους και η έφεσή του δεν απαιτείται να στρέφεται κατά αυτών. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

Επί απλής ομοδικίας ή αντικειμενικής σώρευσης αξιώσεων δυνατή έφεση ως προς τη δ/ξη της εν μέρει οριστικής απόφασης που αποφαίνεται οριστικά ως προς μερικούς ομοδίκους ή αξιώσεις. ΕφΛαρ 261/11, σ. 368

ΗΜΙΥΠΑΙΘΡΙΟΙ ΧΩΡΟΙ

Διατήρηση χώρων ημιυπαίθριων, ως και κειμένων σε εγκεκριμένο κτιριακό όγκο οικοδομικής άδειας εκδοθείσας ή αναθεωρηθείσας έως 2.7.09, που έχουν μετατραπεί σε χώρους κύριας χρήσης καθ' υπέρβαση των όρων δόμησης.

Μη υπαγωγή στη ρύθμιση των εκτός σχεδίου πόλης ή εκτός ορίων οικισμών κτιρίων που βρίσκονται σε ρέματα, βιότοπους, αιγιαλό, δάση, αρχαιολογικούς και ιστορικούς τόπους, καθώς και όσων είναι διατηρητέα ή μνημεία.

Μη επιβολή προστίμων ανέγερσης και διατήρησης, ούτε αναδρομικά ασφ. εισφορών ή άλλων επιβαρύνσεων λόγω αλλαγής χρήσης.

Επί ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης ή μη τακτοποίησης, εφαρμογή των περί αυθαιρέτων δ/ξεων. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 10/11, σ. 400

Βλ. και Πολεοδομική νομοθεσία

ΙΚΑ

Υποχρεωτική υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ των οδηγών ταξί, που ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της σύμβασής τους με τον ιδιοκτήτη εργάζονται υπό συνθήκες που προσιδιάζουν σε μισθωτούς. ΕφΛαρ 194/11, σ. 342

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Εφαρμογή 288 ΑΚ σε ενοχή, άσχετα αν απορρέει από σύμβαση ή νόμο, εκτός αν προβλέπεται ειδική προστασία ή συντρέχουν οι όροι του 388 ΑΚ. ΕφΛαρ 206/11, σ. 344

Εξειδίκευση του 288 ΑΚ επί υπερχρεωμένων νοικοκυριών. ΕιρΛαρ 106/11, σ. 395

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Επί αγωγής καταδολίευσης ανάγκη μνείας της αφερεγγυότητας του οφειλέτη.

Η διάρρηξη επέρχεται καθό μέρος απαιτείται για κάλυψη της απαίτησης του δανειστή. Επί απαλλοτριώσεων περισσότερων στοιχείων ανάγκη μνείας της αξίας καθενός, εκτός αν η απαίτηση είναι υπέρτερη της συνολικής αξίας όλων. Επί μνείας στην αγωγή μόνο της συνολικής αξίας των απαλλοτριωθέντων παραδεκτή διευκρίνιση με τις προτάσεις της αξίας καθενός. ΠολΠρωτΛαρ 331/09, σ. 376

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Κατάχρηση δικαιώματος επί μακράς αδράνειας, εφόσον οι πράξεις του υπόχρεου και η διαμορφωθείσα κατάσταση τελούν σε αιτιώδη σχέση με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου. ΕφΛαρ 749/10, σ. 273

Καταχρηστική η κακόβουλη καταγγελία σύμβασης εργασίας, αλλά και η αντικειμενικά αδικαιολόγητη, που, καίτοι δεν απορρέει από επιλήψιμα κίνητρα του εργοδότη, δεν δικαιολογείται από το καλώς νοούμενο επαγγελματικό

συμφέρον του. ΜονΠρωτΛαρ 602/09, σ. 382

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Εξεύρεση νόμιμης μοίρας. Αποτίμηση των μεν στοιχείων της κληρονομίας βάσει αξίας τους κατά το χρόνο θανάτου, της δε καταλογιστέας παροχής με την αξία του χρόνου αυτής. Ένσταση καταλογισμού προσθετέων εν ζωή παροχών του κληρονομούμενου προς μεριδούχο, που πρέπει να περιέχει την αξία της παροχής.

Καταλογιστέα η παροχή που έλαβε ο μεριδούχος και όχι ό,τι αγόρασε με αυτήν.

Επί διαθήκης στην οποία δεν εξαντλείται η περιουσία για οποιονδήποτε λόγο, εφαρμογή του 1801 ΑΚ και ως προς το υπόλοιπο επέρχεται εξ αδιαθέτου διαδοχή. Ισχύς τούτου κι αν έχουν εγκατασταθεί πλείονες κληρονόμοι κατά ποσοστά που δεν εξαντλούν τον κλήρο, όπως και επί εγκατάστασης σε δήλα.

Αν αντίθετα προκύπτει ότι ο διαθέτης θέλησε τους εγκατάστατους ως μόνους κληρονόμους, εφαρμογή του 1802 ΑΚ και ανάλογη προσαύξηση μερίδων τους. ΕφΛαρ 17/11, σ. 286, ΕφΛαρ 133/11, σ. 320

Ρύθμιση νόμιμης μοίρας, καταλογισμού και συνεισφοράς από τα άρθρα του ΑΚ όπως ίσχυαν πριν το ν. 1329/83, επί παροχών του κληρονομούμενου εν ζωή πριν αυτόν.

Πριν τον άνω νόμο για να καταλογιστούν στη νόμιμη μοίρα οι λοιπές, εκτός προίκας, εν ζωή παροχές πρέπει να έγιναν με προγενέστερο ή ταυτόχρονο όρο καταλογισμού τους. ΕφΛαρ 133/11, σ. 320

Κληρονομητή η μετοχική σχέση και η διáδοχή διέπεται από το κληρονομικό δίκαιο, αδιάφορα αν πρόκειται για ονομαστικές ή ανώνυμες μετοχές, ο δε κληρονόμος τις αποκτά αυτοδίκαια από την επαγωγή. ΕφΛαρ 171/11, σ. 335

ΚΟΙΝΑ ΤΑΜΕΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ

Οι απολούμενοι ή αποχωρούντες λόγω σύμβασης εργαζόμενοι στα ΚΤΕΛ δικαιούνται την

αποζημίωση του ν. 2112/20 χωρίς τους περιορισμούς του α.ν. 173/67, κατά τον οποίο η αποζημίωση δεν μπορεί να υπερβεί τις 15.000 Ε. ΕφΛαρ 247/11, σ. 366

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Δικαίωμα κοινωνού για ρύθμιση της χρήσης κοινού εφόσον τελεί στη συννομή του.

Ύπαρξη βόθρου σε διαιρετό τμήμα περιελθόν με άτυπη διανομή στην αποκλειστική νομή ενός κοινωνού. Διοχέτευση σε αυτόν λυμάτων της οικίας άλλου κοινωνού όχι με βούληση νομής, αλλά παρακλητικά. Απόρριψη αγωγής για διέλευση αποχετευτικού αγωγού στο τμήμα του οικοπέδου, του οποίου την αποκλειστική νομή έχει ο εναγόμενος. ΕφΛαρ 586/10, σ. 251

Δικαίωμα συγκυρίου προς αναζήτηση δαπανών αναλογικά από τους λοιπούς, έστω κι αν έγιναν χωρίς απόφαση πλειοψηφίας ή επικείμενο κίνδυνο, κατά τους όρους διοίκησης αλλότριων ή αδικ. πλουτισμού.

Επί δίκης διανομής μη δυνατή αξίωση δαπανών άσχετων με την κοινωνία ή για την απόκτηση του κοινού. ΕφΛαρ 756/10, σ. 278

Αίτημα αγωγής διανομής η λύση της κοινωνίας, όχι και ο τρόπος λύσης.

Αν κοινωνοί ζητούν κοινή μερίδα, αυτή λογίζεται ως ενιαία, συνιστάται δε κοινωνία κατά λόγο των μερίδων τους. ΕφΛαρ 94/11, σ. 308

Αποζημίωση λόγω αποκλειστικής χρήσης κοινού από έναν κοινωνό, συνιστάμενη στη μισθωτική αξία, αλλά μη αποτελούσα μίσθωμα. ΕφΛαρ 154/11, σ. 330

Επί πλειόνων εκμισθωτών καθένας δικαιούται αναπροσαρμογή μισθώματος στο ιδανικό του ποσοστό. ΕφΛαρ 206/11, σ. 344

Βλ. και Διανομή

ΚΟΙΝΩΦΕΛΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑ (Ποιν)

Περαιτέρω μετατροπή σε κοινωφελή εργασία της στερητικής της ελευθερίας ποινής που μετατράπηκε σε χρηματική. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 9/11, σ. 404

Βλ. και Ποινή (Ποιν)

ΚΟΚ

Βλ. Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας

ΚΡΑΝΟΣ

Βλ. Αυτοκίνητα-ατυχήματα, ΚΟΚ

ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

Διόρθωση αρχικών κτηματολογικών εγγράφων ώστε στη θέση των ενιαίων διηρημένων ιδιοκτησιών να εγγραφούν οι προκύψασες μικρότερες με τα αναλογούντα ποσοστά συνιδιοκτησίας. ΕφΛαρ 93/11, σ. 303

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

ΒΡΔ. Κτήση κυριότητας με χρησικτησία σε μοναστηριακό ακίνητο εφόσον είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915 νομή 40 ετών. Από την απελευθέρωση της Θεσσαλίας κτήση κυριότητας σε ακίνητα με χρησικτησία, ακόμη και αν ανήκαν στο δημόσιο και ήταν δάση, εφόσον είχε συμπληρωθεί 30ετία έως τις 12.9.1915. ΕφΛαρ 749/10, σ. 273

Οθωμανικό δίκαιο. Η κυριότητα αγρών που είναι δημόσιες γαίες ανήκει στο Δημόσιο, η δε παραχώρησή τους σε ιδιώτες γίνεται με χορήγηση τίτλου (ταπίου) που παρέχει δικαίωμα όχι κυριότητας αλλά διηνεκούς εξουσίσεως (τεσσαρούφ).

Κυριότητα επί αναδιανεμηθέντων ακινήτων πριν και μετά το ν. 674/77. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

Βλ. και Αναδασμός

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Μεταφορά επιβατών περισσότερων από τους αναγραφόμενους στην άδεια κυκλοφορίας. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314

Προ αναλάμποντος κίτρινου σηματοδότη υποχρέωση οδηγού να παραχωρήσει προτεραιότητα στους κινούμενους επί της άλλης διασταυρούμενης οδού στην οποία δεν λειτουργεί σηματοδότης, ενώ αν λειτουργεί με την αυτή ένδειξη η προτεραιότητα ανήκει στον εκ δεξιών.

Μη αιτιώδης συνάφεια της μη χρήσης κράνους με τον λόγω ηπατικής ρήξης θάνατο. ΕφΛαρ 261/11, σ. 368

ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ

Βλ. Εργασία, Κοινά Ταμεία Εισπράξεων Λεωφορείων

ΛΟΓΟΔΟΣΙΑ

Επί λογοδοσίας η μη οριστική απόφαση, που υποχρεώνει το δοσίλογο σε προθεσμία να καταθέσει λ/σμό και τον καταδικάζει σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, γίνεται οριστική όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία και, μετά την τελεσιδικία, εκτελείται ως προς τις άνω δ/ξεις. Επί κατάθεσης λ/σμού περαιτέρω έρευνα των κονδυλίων και έκδοση οριστικής απόφασης για τυχόν κατάλοιπο.

Η προθεσμία έφεσης κατά απόφασης που διέταξε λογοδοσία εντός προθεσμίας αρχίζει από την κοινοποίηση της απόφασης μετά την πάροδο της προθεσμίας. ΕφΛαρ 158/11, σ. 332

MARTYRES (ΠολΔικ)

Μη εξαιρετέοι μάρτυρες ο σύζυγος και η μητέρα διαδίκου ως μη έχοντες συμφέρον. ΕφΛαρ 25/11, σ. 298, ΕφΛαρ 93/11, σ. 303

ΜΕΤΟΧΕΣ

Κληρονομητή η μετοχική σχέση, ο δε κληρονόμος αποκτά τις μετοχές αυτοδίκαια από την επαγωγή. ΕφΛαρ 171/11, σ. 335
Βλ. και Εταιρίες ανώνυμες

ΜΗΧΑΝΟΓΡΑΦΗΣΗ

Βλ. Διαταγή πληρωμής, Έγγραφα, Τράπεζες

ΜΙΣΘΟΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ

Μη επιτρεπτή εκμίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης περιπτέρου σε άλλους πλην των οικείων του παραχωρησιούχου, εκτός

εξαιρετικού λόγου κατόπιν διοικ. αδείας. ΕφΛαρ 229/10, σ. 232

Μεταβολή συνθηκών η υποτίμηση νομίματος και η σημαντική αυξομείωση της μισθωτικής αξίας μισθίου και όμορων ομοειδών ακινήτων.

Επι πλειόνων εκμισθωτών διαιρετό δικαίωμα αναπροσαρμογής μισθώματος στο ιδανικό ποσοστό καθενός.

Η με υπουργική απόφαση αύξηση της τιμής ακινήτων επηρεάζει τη μισθωτική αξία, αλλά δεν αρκεί μόνη για σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης περί σημαντικής αύξησης του δυνάμενου να επιτευχθεί ελεύθερου μισθώματος.

Κρίση περί μη αναπροσαρμογής επί διαφοράς μεταξύ του καταβαλλόμενου και του προκύπτοντος ελεύθερου μισθώματος εξ 24 Ε το μήνα. ΕφΛαρ 206/11, σ. 344

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Μαΐου - Αυγούστου 2011, σ. 410

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία, ΚΤΕΛ

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Συμβατικό δικαίωμα οικοπεδούχων για έκπτωση εργολάβου επι υπερημερίας του.

Υπερημερία εργολάβου οφειλόμενη σε υπαιτιότητά του και όχι σε κακοκαιρία, αφού επρόκειτο για συνήθεις χειμερινές δυσμενείς καιρικές συνθήκες λίγων ημερών που δεν εμπόδιζαν εσωτερικές εργασίες.

Εκτέλεση συμβολαιογραφικού εργολαβικού προς απόδοση διηρημένων ιδιοκτησιών της εργολαβικής αμοιβής. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

ΜΙΣΘΩΣΗ ΠΡΟΣΟΔΟΦΟΡΟΥ ΠΡΑΓΜΑΤΟΣ

Μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος η σύμβαση με την οποία ιδιοκτήτης ταξί αναθέτει σε οδηγό την εκμετάλλευσή του αντί καταβολής ποσού ανά διανυόμενο χιλιόμετρο, τα υπόλοιπα δε έσοδα καρπούται ο οδηγός που δεν υπόκειται σε έλεγχο του ιδιοκτήτη. ΕφΛαρ

194/11, σ. 342

ΜΙΣΘΩΣΗ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗ

Η σύνθετη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης έχει στοιχεία: α) παραλλαγμένης μίσθωσης, β) εντολής από την εκμισθώτρια στο μισθωτή να διαπραγματευθεί με τον προμηθευτή το αντικείμενο και τους όρους της πώλησης που θα καταρτίσει η ίδια με τον προμηθευτή, γ) εκχώρησης από την εκμισθώτρια στο μισθωτή προσδιορισμένων εκ της πώλησης απαιτήσεων της κατά του προμηθευτή και δ) συμφώνου προαίρεσως, με δικαίωμα του μισθωτή να αγοράσει το πράγμα ή να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο. ΕφΛαρ 19/11, σ. 294

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία

ΜΟΝΕΣ

Κατά ΒΡΔ κτήση κυριότητας με χρησικτησία σε μοναστηριακό ακίνητο εφόσον είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915 νομή 40 ετών. ΕφΛαρ 749/10, σ. 273

ΝΟΜΗ

Δικαίωμα κοινωνού για ρύθμιση χρήσης κοινού εφόσον τελεί στη συννομή, στοιχείο που πρέπει να διαλαμβάνει η αγωγή.

Απώλεια συννομής με άτυπο μερισμό γηπέδου μεταξύ συννομέων, που εφεξής γίνονται αποκλειστικοί νομείς ο καθένας διαιρετού τμήματος και χάνουν τη συννομή στα περιελθόντα στους άλλους τμήματα. ΕφΛαρ 586/10, σ. 251

Κτήση κυριότητας με χρησικτησία σε μοναστηριακό ακίνητο εφόσον είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915 νομή 40 ετών. ΕφΛαρ 749/10, σ. 273

ΝΟΜΙΜΗ ΜΟΙΡΑ

Προσδιορισμός νόμιμης μοίρας. Πραγματική και πλασματική κληρονομία περιουσία. Καταλογιστέες παροχές.

Καταλογιστέα η παροχή που έλαβε ο μερι-

δούχος και όχι ό,τι αγόρασε με αυτήν. ΕφΛαρ 17/11, σ. 286, ΕφΛαρ 133/11, σ. 320

Πρίν το ν. 1329/83 για να καταλογιστούν στη νόμιμη μοίρα οι λοιπές, εκτός προίκας, εν ζωή παροχές πρέπει να έγιναν με προγενέστερο ή ταυτόχρονο όρο καταλογισμού τους. ΕφΛαρ 133/11, σ. 320

Βλ. και Διαθήκη, Κληρονομία

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Νομιμοποίηση των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης συγγενικών προς τα πνευματικά δικαιωμάτων για είσπραξη της εύλογης ενιαίας αμοιβής των καλλιτεχνών και παραγωγών. ΕφΛαρ 608/10, σ. 254

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ ΑΔΕΙΑ

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Διοικ), Ημιυπαίθριοι χώροι, Πολεοδομική νομοθεσία

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Επί απλής ομοδικίας δυνατή αντέφεση κατά οποιουδήποτε εκκαλέσαντος ομοδίκου. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, δίχως δημιουργία ομοδικίας μεταξύ τους. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

Επί απλής ομοδικίας δυνατή έφεση ως προς τη δ/ξη της εν μέρει οριστικής απόφασης που αποφαινεται οριστικά ως προς μερικούς ομοδίκους. ΕφΛαρ 261/11, σ. 368

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Για τους ΟΤΑ οι νόμιμες και δικαστικές προθεσμίες είναι 30 μέρες. ΕφΛαρ 503/10, σ. 243

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Κατάπτωση ποινικής ρήτηρας και αποζημίωση κατά έκπτωτου εργολάβου λόγω υπερμερίας εξ υπαιτιότητάς του και όχι εκ κακοκαιρίας. Εκτέλεση υπό οικοπεδούχων συμβολαιογραφικού εργολαβικού προς απόδοση των διηρη-

μένων ιδιοκτησιών της εργολαβικής αμοιβής. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

Διάρθρωση ενιαίων διηρημένων ιδιοκτησιών σε αυτοτελείς μικρότερου εμβαδού και νόμιμη σύσταση τούτων ως οριζόντιων ιδιοκτησιών με διαθήκη του κυρίου των ενιαίων, που ενήργησε βάσει όρου του κανονισμού.

Διόρθωση κτηματολογικών εγγραφών ώστε στη θέση των ενιαίων να εγγραφούν οι μικρότερες ιδιοκτησίες με τα αναλογούντα ποσοστά συνιδιοκτησίας. ΕφΛαρ 93/11, σ. 303

Διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας. Επί αυτούσιας διανομής ακινήτου με σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας, η μόνη υπάρχουσα οικοδομή θα περιέλθει σε έναν συγκύριο και στους λοιπούς οι ανεγερθησόμενες στα οριζόμενα από το δικαστήριο διακριτά μέρη υπόλοιπες, εξισουμένων τυχόν ανισοτήτων με καταβολή ποσού ή σύσταση δουλείας. ΕφΛαρ 94/11, σ. 308

ΟΧΛΗΣΗ

Η διά της αγωγής όχληση δεν ανατρέπεται επί παραίτησης από το δικόγραφο. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

5ετής παραγραφή της αξίωσης αποζημίωσης του εκτός χρήσης κοινωνού, αρχόμενη μόλις λήξει το έτος στο οποίο γεννήθηκε κάθε περιοδική παροχή. ΕφΛαρ 154/11, σ. 330

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Έναρξη τοκογονίας από την επίδοση προγενέστερης όμοιας αγωγής από το δικόγραφο της οποίας χώρησε παραίτηση. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, δίχως δημιουργία ομοδικίας μεταξύ τους. ΕφΛαρ 213/11, σ. 350

ΠΕΡΙΠΤΕΡΟ

Μη επιτρεπτή εκμίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης περιπτέρου σε άλλους πλην των οικείων του παραχωρησιούχου, εκτός εξαιρετικού λόγου κατόπιν διοικ. αδείας. ΕφΛαρ 229/10, σ. 232

ΠΛΑΣΤΟΤΗΤΑ

Ανταπόδειξη κατά της έκθεσης επίδοσης ως προς όσα βεβαιώνεται ότι έγιναν από το δικ. επιμελητή ή ενώπιόν του μόνο με προσβολή της ως πλαστής. ΕφΛαρ 145/11, σ. 325

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Πλειστηριασμός λόγω διανομής ακινήτου. ΕφΛαρ 756/10, σ. 278

Κατάταξη εργατικών απαιτήσεων και απαιτήσεων Δημοσίου και ΟΤΑ. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

Βλ. και Δημόσιο, Διανομή, Εκτέλεση, Εργασία

ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Προστασία συγγενικών προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιωμάτων.

Εύλογη ενιαία αμοιβή στους ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες και στους παραγωγούς, που είναι ανεκχώρητη και η είσπραξη της εκ του νόμου ανατέθηκε στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης. Υπολογισμός αμοιβής.

Συμβάσεις αμοιβαιότητας άνω οργανισμών με αλλοδαπούς προς διαχείριση δικαιωμάτων αλλοδαπών στην Ελλάδα. Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης.

Επί αγωγής ημεδαπών οργανισμών αρκεί μνεία ότι εκπροσωπούν το σύνολο της ενδιαφερομένης κατηγορίας δικαιούχων, δίχως ειδίκευση της επιμέρους σχέσης.

Κατανομή ενιαίας αμοιβής εξ ημισείας μεταξύ καλλιτεχνών και παραγωγών, και περαιτέρω κατά τον κανονισμό λειτουργίας του οργανισμού.

Έναρξη τοκογονίας της απαίτησης των δικαιούχων από την όχληση, καθόσον δεν εφαρμό-

ζονται οι δ/ξεις περί αοριστίας παροχής, αλλά ο προσδιορισμός της αμοιβής στηρίζεται στο νόμο. ΕφΛαρ 608/10, σ. 254

ΠΟΙΝΗ (ΠοινΔικ)

Περαιτέρω μετατροπή σε κοινωφελή εργασία της στερητικής της ελευθερίας ποινής που μετατράπηκε σε χρηματική.

Επί ελλিপούς ή πλημμελούς ή μη παροχής εργασίας από τον καταδικασθέντα με υπαιτιότητά του, δυνατότητα εισαγγελέα να προβεί σε προειδοποίηση, ή παράταση της προθεσμίας για εκτέλεση εργασίας, ή σε εκτέλεση της αρχικής μετατραπείας ποινής.

Μη παροχή, με υπαιτιότητα καταδικασθέντος, της αιτηθείσας εργασίας, καίτοι γνώριζε ότι δεν μπορεί να την παράσχει λόγω υγείας. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 9/11, σ. 404

ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ

Κατάπτωση ποινής επί υπαίτιας μη εκπλήρωσης (αδυναμίας) ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης (πλημμελούς ή υπερήμερης). ΕφΛαρ 229/10, σ. 232

Συμβατικό δικαίωμα οικοπεδούχων για έκπτωση υπερήμερου εργολάβου και αναζήτηση ποινικής ρήτηρας. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

Ποινική ρήτρα λόγω μη προσήκουσας εκπλήρωσης παροχής, εκτός αν ο υπόχρεος αποδείξει ότι οφείλεται σε εύλογη ανυπαίτια αιτία. Μείωση ποινής κατόπιν (αντ)αγωγής ή ένστασης. Κατάπτωση ποινής και επί μη ζημίας. ΕφΛαρ 25/11, σ. 298

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Τακτοποίηση ημιυπαίθριων χώρων. Αυθαίρετα κτίσματα.

Αναστολή εκτέλεσης πράξης μερικής ανάκλησης οικοδομικής άδειας. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 10/11, σ. 400

Βλ. και Αυθαίρετα, Ημιυπαίθριοι χώροι

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)

Προσφυγή κατά απόφασης κήρυξης εκτε-

λεστής αλλοδαπής απόφασης σε 1 μήνα από την κοινοποίηση και σε 2 αν ο καθ ου κατοικεί σε κράτος - μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο κηρύχθηκε η εκτελεστικότητα. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

Για τους ΟΤΑ οι νόμιμες και δικαστικές προθεσμίες είναι 30 μέρες. ΕφΛαρ 503/10, σ. 243

ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ

Στη δίκη διανομής υποχρεωτική και περιριστική προσεπίκληση όσων έχουν δικαίωμα υποθήκης, ενεχύρου ή επικαρπίας ή έχουν επιβάλει κατάσχεση σε μερίδα κοινωνού. Δικαιώματα αυτών. ΕφΛαρ 756/10, σ. 278

Βλ. και Διανομή

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (ΠοινΔικ)

Προσφυγή κατά απορριπτικής της έγκλησης δ/ξης ΕισΠλημ.

Η τυχόν εσφαλμένη κρίση του ΕισΠλημ να χαρακτηρίσει καταγγελία ως έγκληση αντί για μήνυση και εφαρμόσει το 47 αντί του 43 ΚΠΔ ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασης, αφού παρέχει δικαίωμα προσφυγής, που δεν υπάρχει επί αρχειοθέτησης κατά το 43 ΚΠΔ. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 137/11, σ. 406

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (ΠολΔικ)

Η κηρύσσουσα την εκτελεστικότητα απόφαση υπόκειται σε προσφυγή στο Εφετείο κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία. ΕφΛαρ 157/10, σ. 229

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Βλ. Εκτέλεση, Λογοδοσία

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Επί καταδολιευτικής αγωγής που αναφέρει μόνο τη συνολική αξία των απαλλοτριωθέντων παραδεκτή διευκρίνιση με τις προτάσεις της αξίας καθενός. ΠολΠρωτΛαρ 331/09, σ. 376

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Υπαιτιότητα

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Παύση πληρωμών λόγω κλονισμού της πίστης εκ μη πληρωμής ληξιπροθέσμων εμπορικών χρεών, εκκαθαρισμένων και άμεσα απαιτητών.

Πτώχευση με αίτηση πιστωτή ή οφειλέτη ή και αυτεπάγγελτα από τον ΕισΠρωτ. Υποχρέωση οφειλέτη να υποβάλει, επί παύσης πληρωμών, αίτηση σε 15 μέρες, ενώ επί ν.π. η αίτηση υποβάλλεται από το όργανο διοίκησης και στη δίκη καλούνται όλα τα μέλη.

Απόρριψη αίτησης πτώχευσης και επί ανεπάρκειας άμεσα ρευστοποιήσιμης περιουσίας για κάλυψη των εξόδων της.

Ως έξοδα διαδικασίας θεωρούνται τα κάθε μορφής δικ. έξοδα για όλη την πτωχευτική διαδικασία. Επί μη επάρκειας περιουσίας για συνέχιση της πτώχευσης εφαρμογή του 166 ΠτΚ για παύση εργασιών.

Η μη εκκαθαρισθείσα δικαστικά, με οριστική έστω απόφαση, απαίτηση του πτωχού δεν συνιστά άμεσα ρευστοποιήσιμο στοιχείο. ΕφΛαρ 241/11, σ. 362

ΠΩΛΗΣΗ

Επί χρηματοδοτικής μίσθωσης η εκμισθώτρια εντέλλεται το μισθωτή να διαπραγματευθεί με τον προμηθευτή το αντικείμενο και τους όρους της πώλησης που θα καταρτίσει η ίδια με τον προμηθευτή, εκχωρεί δε στο μισθωτή προσδιορισμένες εκ της πώλησης απαιτήσεις της κατά του προμηθευτή, όπως και το δικαίωμα αναστροφής.

Επί ανεπιφύλακτης παραλαβής, η γνώση του ελαττώματος ή της έλλειψης ιδιότητας πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο παραλαβής. ΕφΛαρ 19/11, σ. 294

Πώληση μελλοντικής εσοδείας αγροτικών προϊόντων. Υπερμερία πωλητή ως προς την παραδοτέα ποσότητα. Διαφυγόντα εισοδήματα αγοραστή λόγω απώλειας του κέρδους εκ της μεταπωλήσης των προϊόντων.

ΕφΛαρ 25/11, σ. 298

ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Αυτοκίνητα-ατυχήματα, ΚΟΚ

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κοινωνία, Κυριότητα

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επί αναβολής η εγγραφή στο πινάκιο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων, εφόσον ο απολιπόμενος διάδικος είχε επισπεύσει την αρχική συζήτηση, ή είχε κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, ή είχε παραστεί στην πρώτη δικάσιμο και με τη μη εναντίωσή του καλύφθηκε η ακυρότητα της κλήτευσής του. ΕφΛαρ 145/11, σ. 325

ΣΥΖΥΓΟΙ

Βλ. Διατροφή, Ενστάσεις

ΣΥΜΒΑΣΗ LEASING

Βλ. Μίσθωση χρηματοδοτική

ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ

Βλ. Διατροφή

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Υπαιτιότητα

ΤΑΞΙ

Βλ. Ασφάλιση, Εργασία, Μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος

ΤΑΠΙ

Βλ. Δίκαιο Οθωμανικό, Κυριότητα

ΤΕΚΝΟ

Βλ. Διατροφή, Ενστάσεις

ΤΕΣΣΑΡΟΥΦ

Βλ. Δίκαιο Οθωμανικό, Κυριότητα

ΤΟΚΟΙ

Τόκοι επί καταστροφής πράγματος, αν ο παθών ζητεί μόνο θετική ζημία ή και διαφυγόν κέρδος.

Τοκογονία επί παραίτησης από το δικόγραφο αγωγής. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

Τοκογονία επί αμοιβής καλλιτεχνών και παραγωγών εκ συγγενικών πνευματικών δικαιωμάτων. ΕφΛαρ 608/10, σ. 254

Κατάταξη τόκων εξ εργατικών απαιτήσεων. ΕιρΛαρ 79/11, σ. 386

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Απόδειξη απαίτησης Τράπεζας από το απόσπασμα των βιβλίων της.

Μηχανογραφημένα βιβλία. Προϋποθέσεις για να αποτελεί η φωτοτυπία αποσπάσματος βιβλίων κυρωμένο αντίγραφο. ΕφΛαρ 351/10, σ. 240

Στοιχεία αίτησης ρύθμισης χρεών προς Τράπεζες. ΕιρΛαρ 106/11, σ. 395

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Τριτανakoπή κατά οριστικής απόφασης από τρίτο μη λαβόντα μέρος ή μη προσεπικληθέντα σε δικαστική ή εξώδικη πράξη που του προκαλεί βλάβη, ή αν δεσμεύεται από το δεδικασμένο και επικαλείται δόλο ή συμπαιγνία των διαδίκων.

Δεν θεωρείται τρίτος ο αρχικά διάδικος, που δεν κλήθηκε, ούτε έλαβε μέρος στη μετέπειτα διαδρομή της δίκης, που συνεχίστηκε μόνο κατά των λοιπών ομοδίκων του. ΕφΛαρ 216/11, σ. 358

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Καταστροφή όμορης οικίας από πυρκαγιά. ΕφΛαρ 295/10, σ. 234

Υπερμερία εργολάβου οφειλόμενη σε υπαιτιότητά του και όχι κακοκαιρία. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

Υπαιτιότητα οδηγού, που ανέλαβε μεταφορά επιβατών περισσότερων από τους αναγραφόμενους στην άδεια κυκλοφορίας και δη στην ακάλυπτη καρότσα.

Συνυπαιτιότητα επιβάτη, που σηκώθηκε όρθιος, με αποτέλεσμα να πέσει στο έδαφος.

Συντρέχον πταίσμα επιβάτη που εν γνώσει του εμπιστεύεται τη μεταφορά του από μη ικανό οδηγό ή με όχημα ελαττωματικό. ΕφΛαρ 118/11, σ. 314

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Οι ιδιωτικοί υπάλληλοι, ασφαλισμένοι σε οποιοδήποτε οργανισμό και συμπλήρωσαντες προϋποθέσεις πλήρους σύνταξης γήρατος, δικαιούνται αποζημίωση ίση με το 40% για τους επικουρικά ασφαλισμένους και το 50% για τους λοιπούς της επί απροειδοποίητης καταγγελίας αποζημίωσης. ΕφΛαρ 247/11, σ. 366

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Υπερημερία εργολάβου οφειλόμενη σε υπαιτιότητα και όχι κακοκαιρία. ΕφΛαρ 661/10, σ. 268

Υπερημερία πωλητή ως προς την παραδοτέα ποσότητα μελλοντικής εσοδείας αγροτικών προϊόντων. ΕφΛαρ 25/11, σ. 298

ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΑ ΝΟΙΚΟΚΥΡΙΑ

Στοιχεία αίτησης ρύθμισης χρεών.

Επί ακραίων ή εξαιρετικών περιπτώσεων οφειλετών με ανυπαίτια πραγματική αδυναμία καταβολής, το δικαστήριο μπορεί να καθορίζει καταβολές μικρού ύψους ή και μηδενικές, με αίτημα του οφειλέτη.

Αν η δυσμενής κατάσταση κρίνεται προσωρινή και δεν μπορεί να διαγνωσθεί ο χρόνος συνέχισής της, αναβολή έκδοσης απόφασης και ορισμός νέας δικάσιμου. ΕιρΛαρ 106/11, σ. 395

ΥΠΟΘΗΚΗ

Βλ. Διανομή, Προσεπίκληση

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ

Εικονικά φορολογικά στοιχεία: δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα στο έγκλημα της

έκδοσης και της αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων (Μελ), σ. 216

ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΑ

Βλ. Διαταγή πληρωμής, Έγγραφα

ΧΡΕΟΣ

Βλ. Υπερχρεωμένα νοικοκυριά

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Η εκκληθείσα καταδικαστική ποινική απόφαση που τέθηκε στο αρχείο λόγω υφ' όρον παραγραφής δεν καθίσταται τελεσίδικη και δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο ως προς τη χρηματική ικανοποίηση. ΕφΛαρ 221/11, σ. 360

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

ΒΡΔ. Διαχρονική αρχή κατά την οποία αν με νεότερο νόμο ορισθεί βραχύτερος χρόνος χρησικτησίας, εφόσον ο υπολειπόμενος κατά τον παλαιό νόμο χρόνος είναι βραχύτερος του προβλεπόμενου από το νεότερο, εφαρμόζεται ο παλαιότερος.

Κτήση κυριότητας με χρησικτησία σε μοναστηριακό ακίνητο εφόσον είχε συμπληρωθεί έως τις 12.9.1915 νομή 40 ετών, αφού έκτοτε ανεστάλη η συμπλήρωση της χρησικτησίας, ενώ από 26.5.1926 απαγορεύθηκε η παραγραφή των εμπράγματων δικαιωμάτων σε ακίνητα μόνων.

Από την απελευθέρωση της Θεσσαλίας κτήση κυριότητας σε δημόσια ακίνητα ή δάση με χρησικτησία, εφόσον είχε συμπληρωθεί 30ετία έως τις 12.9.1915. ΕφΛαρ 749/10, σ. 273

ΨΕΥΔΟΡΚΙΑ

Μη ψευδορκία μάρτυρα που σε δίκη ασφ. μέτρων για επικοινωνία πατέρα με τέκνο κατέθεσε για τη βάπτιση αυτού, δηλ. για γεγονός αυταπόδεικτο με τη ληξιαρχική πράξη, που δεν αποτελεί αντικείμενο ερώτησης για αξιοπιστία μάρτυρος. Δ/ξηΕισΕφΛαρ 137/11, σ. 406

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

157	σ. 229
229	σ. 232
295	σ. 234
351	σ. 240
503	σ. 243
546	σ. 248
586	σ. 251
608	σ. 254
661	σ. 268
749	σ. 273
756	σ. 278

ΕΤΟΥΣ 2011

17	σ. 286
19	σ. 294
25	σ. 298
93	σ. 303
94	σ. 308
118	σ. 314
133	σ. 320
145	σ. 325
152	σ. 328
154	σ. 330
158	σ. 332
171	σ. 335
194	σ. 342
206	σ. 344
213	σ. 350
216	σ. 358
221	σ. 360
241	σ. 362
247	σ. 366
261	σ. 368

Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

331	σ. 376
-----	--------

Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

Ειδική	
602	σ. 382

Δ. ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2011

Ειδική	
79	σ. 386

Εκουσία

106	σ. 395
-----	--------

2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ)

ΕΤΟΥΣ 2011

10	σ. 400
----	--------

3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2011

9	σ. 404
137	σ. 406

